



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fallsammlung

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht

Herbstsemester 2007

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Prof. Dr. Andreas Kellerhals
Prof. Dr. Rolf Watter
PD Dr. Sabine Kilgus
Dr. Peter R. Isler
Dr. Marcel Giger

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Prof. Dr. Andreas Kellerhals
Prof. Dr. Rolf Watter
PD Dr. Sabine Kilgus
Dr. Peter R. Isler
Dr. Marcel Giger

August 2007

Veranstaltungen Nr. 123-128:

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht Herbstsemester 2007

Diese Fallsammlung ist online verfügbar auf der Website vom Lehrstuhl Heinemann:
<http://www.rwi.uzh.ch/heinemann>.

Gruppeneinteilung

In dieser mehrfach parallel geführten Lehrveranstaltung werden die Studierenden anhand ihrer Nachnamen alphabetisch wie folgt in sechs Gruppen eingeteilt:

Gruppe 1:	A – C	kann die	Fälle 11 und 13	schriftlich bearbeiten
Gruppe 2:	D – G	kann die	Fälle 16,17,18 und 19	schriftlich bearbeiten
Gruppe 3:	H – L	kann die	Fälle 16,17,18,19 und 22	schriftlich bearbeiten
Gruppe 4:	M – O	kann die	Fälle 4 und 7	schriftlich bearbeiten
Gruppe 5:	P – S	kann die	Fälle 16,17,18 und 22	schriftlich bearbeiten
Gruppe 6:	T – Z	kann die	Fälle 16,17,18,19 und 22	schriftlich bearbeiten

Gruppe 1 ist fest Dr. Isler zugeteilt, Gruppe 4 Prof. Watter. In den übrigen Gruppen besprechen die anderen vier Dozenten ihre Fälle abwechselnd. Die Übungen finden ohne Pause von 10.15 bis 11.45 Uhr statt. Jede Gruppe hat ihren festen Hörsaal, der zur Semesterbeginn auf dem elektronischen Vorlesungsverzeichnis und unter <http://www.rwi.uzh.ch/heinemann> bekannt gegeben wird. Auf Seite 4 ist das Rotationssystem der Dozenten und die von ihnen in den einzelnen Gruppen behandelten Fälle dargestellt.

Anmeldung für die schriftlichen Fallbearbeitungen

Die Angehörigen der verschiedenen Gruppen können, entsprechend der Darstellung oben, jeweils von den verschiedenen Fällen einen zur schriftlichen Bearbeitung auswählen.

Um eine ausgewogene Verteilung der Fallbearbeitungen zu gewährleisten, werden pro Fall **höchstens 30 Arbeiten** zugelassen. Wer eine schriftliche Fallbearbeitung abgeben möchte, hat sich vorgängig beim Anschlagbrett im Inforum, an der Rämistr. 74/57 in 8001 Zürich in der entsprechenden Liste einzutragen. **Pro Abgabetermin darf nur eine Fallbearbeitung reserviert werden.**

Hinweise zur schriftlichen Fallbearbeitung

1. Die Arbeit umfasst:
 - ein Deckblatt: Es enthält oben links die Angabe von Name, Vorname, Adresse, Telefonnummer, Semesterzahl und Studienrichtung (oec./iur.) des Verfassers. In der Mitte ist der Titel der Veranstaltung, die Nummer des bearbeiteten Falles und der Name des Dozenten anzugeben;
 - ein Inhalts-, Literatur- und Abkürzungsverzeichnis;
 - den Sachverhalt (Fotokopie des bearbeiteten Übungsfalles);
 - die Lösung des Falles sowie
 - das Datum und die Unterschrift auf der letzten Seite.
 - Plagiatserklärung auf der letzten Seite.
2. Die Lösung des Falles darf den Umfang von zwölf Seiten nicht überschreiten. Es sind Seitenzahlen anzubringen.
3. Die Blätter sollen nur auf einer Seite beschrieben werden; rechts ist ein breiter Rand (mindestens 5 cm) für Korrekturen freizulassen.
4. Die Arbeit ist durch Titel und Abschnitte klar zu gliedern. Der Aufbau soll den Gedankengang widerspiegeln.
5. Einer klaren Sprache, dem gut verständlichen Satzbau, der einwandfreien Orthographie und der sorgfältigen Interpunktion ist grosse Aufmerksamkeit zu schenken.
6. Die Zitierweise soll einheitlich und korrekt sein. Das vollständige Zitat eines Werkes hat nur im Literaturverzeichnis zu erfolgen. Innerhalb des Textes kann abgekürzt werden, sofern sich dadurch keine Verwechslungen ergeben.
7. Das Literaturverzeichnis hat sämtliche zitierten Kommentare, Lehrbücher, Zeitschriftenaufsätze u. dgl. in alphabetischer Reihenfolge der Verfassernamen zu enthalten. Nicht aufzuführen sind Gesetze und Gerichtsentscheide.
8. Bei der Lösung des Falles ist strikt vom vorgegebenen Sachverhalt auszugehen. Es sollen keine Fragen beantwortet werden, die nicht in der Aufgabenstellung enthalten sind und deren Beantwortung nichts zur Lösung des Falles beiträgt. Achten Sie auf eine klare Subsumtion!
9. Der Fall ist aufgrund des Gesetzes zu bearbeiten. Wo das Gesetz auslegungsbedürftig ist oder Lücken aufweist, müssen Literatur und Judikatur zu Hilfe gezogen werden.
10. Ferner halte man sich an die Empfehlungen (*insbesondere zum Plagiat!*) in: FORSTMOSER, PETER/OGOREK, REGINA: Juristisches Arbeiten, 3.A., Zürich 2003
11. Eine individuelle Fallbearbeitung ist Bedingung. Gruppenarbeiten werden nicht akzeptiert.

Abgabetermine und Zustellung

Fälle Nr. 4 (Watter), 11 (Isler)
15-18 (übrige Dozenten) : bis zum 17. September 2007

Fälle Nr. 7 (Watter), 13 (Isler)
19-22 (übrige Dozenten) : bis zum 5. November 2007

Die schriftlichen Arbeiten sind bis zum Abgabetermin (es gilt das Datum des Poststempels) an den für den Fall zuständigen Dozenten an folgende Adresse zu senden oder an der genannten Adresse abzugeben:

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Universität Zürich
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Handels-, Wirtschafts- und Europarecht
Treichlerstr. 10, 8032 Zürich

Prof. Dr. Andreas Kellerhals
Europa Institut an der Universität Zürich
Hirschengraben 56, 8001 Zürich

Prof. Dr. Rolf Watter
Bär & Karrer
Brandschenkestrasse 90, 8027 Zürich

PD Dr. Sabine Kilgus
Lutz Rechtsanwälte
Forchstrasse 2, Postfach, 8032 Zürich

Dr. Peter R. Isler
Niederer Kraft & Frey
Bahnhofstrasse 13, 8001 Zürich

Dr. Marcel Giger
Baker & McKenzie
Zollikerstrasse 225, 8034 Zürich

Stempel und Seminarschein

Die Arbeiten werden bewertet und bei genügender Leistung mit einem Stempel versehen (Ausweis über genügende Leistungen in den Lehrveranstaltungen gemäss Promotionsordnung).

Studierende der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät haben ihrer Arbeit einen bereits so weit wie möglich ausgefüllten Seminarschein beizulegen.

**Rotationsschema der Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht
Herbstsemester 2007**

<i>Gruppe / Einteilung Datum</i>	Gruppe 1 A - C	Gruppe 2 D - G	Gruppe 3 H - L	Gruppe 4 M - O	Gruppe 5 P - S	Gruppe 6 T - Z
Freitag, 21.09.2007				Watter Fall 1	Heinemann Fall 15	Kellerhals Fall 16
Freitag, 28.09.2007	Isler Fall 8	Heinemann Fall 15	Kellerhals Fall 16			
Freitag, 05.10.2007				Watter Fall 2	Kilgus Fall 18	Giger Fall 17
Freitag, 12.10.2007	Isler Fall 9	Kilgus Fall 18	Giger Fall 17			
Freitag, 19.10.2007				Watter Fall 3	Kellerhals Fall 16	Kilgus Fall 18
Freitag, 26.10.2007	von Salis Fall 10	Kellerhals Fall 16	Heinemann Fall 15			
Freitag, 02.11.2007				Watter Fall 4	Giger Fall 17	Heinemann Fall 15
Freitag, 09.11.2007	Isler Fall 11	Giger Fall 17	Kilgus Fall 18			
Freitag, 16.11.2007				Watter Fall 5	Kilgus Fall 22	Kellerhals Fall 20
Freitag, 23.11.2007	Isler Fall 12	Heinemann Fall 19	Giger Fall 21			
Freitag, 30.11.2007				Watter Fall 6	Kellerhals Fall 20	Heinemann Fall 19
Freitag, 07.12.2007	Isler Fall 13	Giger Fall 21	Heinemann Fall 19			
Freitag, 14.12.2007				Watter Fall 7	Giger Fall 21	Kilgus Fall 22
Freitag, 21.12.2007	Isler Fall 14	Kellerhals Fall 20	Kilgus Fall 22			

Fall 1 vom 21. September 2007

Vergleich Personengesellschaft / AG

A, B und C waren bereits in ihren Studienjahren erfolgreich im Werbegeschäft (speziell sogenanntem "direct marketing") tätig. Als der Umsatz eine gewisse Grösse erreichte, liessen sich die drei unter der Firma "A & Co., direct marketing" als Kollektivgesellschaft im Handelsregister eintragen. Nach einigen Jahren der Geschäftstätigkeit konnten die drei ihren Hauptkonkurrenten, die X-AG übernehmen. A, B und C hielten fortan an dieser Gesellschaft je einen Drittel der Aktien und wählten sich auch in den Verwaltungsrat, wie in der Kollektivgesellschaft mit jeweils unbegrenzter Einzelunterschrift.

Aus diversen Gründen (u.a. Kontinuität im Auftreten nach aussen, Steuern) wickelten die Partner fortan Geschäfte teils über die Kollektivgesellschaft, teils über die AG ab.

Eines Tages erscheinen B und C bei Ihnen und eröffnen folgendes: Sie hätten erfahren, dass A sich an einer neugegründeten Konkurrenzfirma, der Z AG, mehrheitlich beteiligt habe und dieser Gesellschaft auch Geschäfte vermittele, die von potentiellen Kunden eigentlich an die A & Co. (oder die X-AG) herangetragen würden. Als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Z AG agiere D, offenbar ein Strohhalm.

Der eigentliche Skandal liege aber in der Tatsache, wie A sich diese Beteiligung finanziert habe: er habe nämlich persönlich ein Bankdarlehen über CHF 800'000 aufgenommen und dieses mit zwei Solidarbürgschaften über je CHF 450'000 namens der Kollektivgesellschaft und der AG besichert.

A hätten sie bereits zur Rede gestellt, man sei aber im Streit voneinander geschieden.

B und C wollen nun von Ihnen wissen, ob und wie sie dem konkurrierenden Treiben von A Einhalt gebieten, ob sie A für seine Handlungen zur Verantwortung ziehen und wie sie verhindern können, dass A weiterhin für die Kollektivgesellschaft und die AG handelt. Im weiteren wollen B und C wissen, ob die Kollektivgesellschaft und die AG die von A eingegangenen Bürgschaften nötigenfalls honorieren müssen.

Fall 2 vom 5. Oktober 2007

Finanzierungsfragen

Der Verwaltungsrat der Otto Dahm AG, einer grösseren, erfolgreichen Gesellschaft, deren Aktien an der SWX gehandelt werden, möchte die Amadeo AG erwerben, welche u.a. Produkte der Otto Dahm AG vertreibt.

Die 3 Aktionäre der Amadeo AG, die alle auch aktiv im Geschäft tätig sind, sind zu einem Verkauf bereit; der in Vorgesprächen geforderte Preis von total CHF 8'000'000.-- für alle Aktien plus Gewinnbeteiligung über die nächsten Jahre erscheint dem Verwaltungsrat der Otto Dahm AG angemessen.

Die Otto Dahm AG verfügt nicht über die nötigen Barmittel, um den Verkauf abzuwickeln; im weiteren wurde ihr seitens verschiedener Banken signalisiert, dass ein Bankkredit in Anbetracht zweier erst kürzlich erfolgter, bankfinanzierter Gesellschaftskäufe nicht in Betracht komme.

Da der Kurs der Aktien der Otto Dahm AG sich in jüngerer Zeit positiv entwickelt hat, möchte der Verwaltungsrat den Kauf mittels Ausgabe eigener Aktien (an das Publikum oder die Verkäufer) oder mit einer Wandelobligation finanzieren. Die Gewinnbeteiligung möchte er ebenfalls durch Ausgabe von Aktien sicherstellen, z.B. über ein Optionsmodell.

Als soeben eingestellter einzige(r) Mitarbeiter(in) der Rechtsabteilung haben Sie die Aufgabe erhalten, dem Verwaltungsrat das technische Vorgehen bei den verschiedenen Varianten darzulegen und Vor- und Nachteile jeder Variante aufzuzeigen. Im Weiteren haben Sie eine Empfehlung abzugeben, wie die Gewinnbeteiligung strukturiert werden könnte.

Fall 3 vom 19. Oktober 2007

Verantwortlichkeitsklage

Eines Morgens erscheint Adrian Gämperli in Ihrer soeben eröffneten Anwaltskanzlei und erzählt Folgendes:

Er, Adrian Gämperli, sei Eigentümer von 40% der Aktien der EAT Euro-Arab Trading Holding AG (im allgemeinen EAT Holding genannt) mit Sitz in Zürich; diese Aktien habe er vor vier Jahren von seinem Vater geerbt. 55% der Aktien würden von Alain «Al» Meyer gehalten, der die EAT Gruppe vor zwanzig Jahren mit Vater Gämperli gegründet habe, die restlichen 5% von Kindern und der Ehefrau Meyers. Verwaltungsräte der EAT Holding seien Al Meyer, sein Sohn Jack und Dr. Avare, ein Rechtsanwalt.

Die EAT Holding sei unter anderem 100% Aktionärin der EAT Trading AG, die auf die Vermittlung von Handelsgeschäften mit dem Nahen Osten spezialisiert sei. Einziger Verwaltungsrat dieser in Stans domizilierten Gesellschaft sei Dr. Avare, Al Meyer führe aber Einzelunterschrift als Direktor.

Dank jahrelanger Kontaktpflege im Emirat X hätte im Sommer 2002 - kurz nach Vater Gämperlis Tod - ein Riesengeschäft durch die EAT Trading vermittelt werden können, unter welchem ein deutsch-schweizerisches Konsortium eine Salzwasseraufbereitungsanlage habe erstellen können. Für die Vermittlung habe die EAT Trading Provisionen von 2% des Auftragswertes vom Konsortium (jeweils bei Zahlungseingang) bekommen, nach Gämperlis Vermutungen 2003 CHF 5 Mio., 2004 CHF 6 Mio., 2005 CHF 3 Mio.

Die EAT Trading habe allerdings für das Geschäftsjahr 2003 keine Dividenden an die EAT Holding ausgeschüttet und für die Jahre 2004/5 nur je CHF 300'000, dies obwohl die EAT Trading keinen Aktivitäten nachgegangen sei, welche den Ertrag aus den eingegangenen Provisionen hätte nennenswert schmälern können.

Nachdem mehrere Briefe an Al Meyer, in welchen Gämperli Auskunft über die Verwendung der Gelder verlangte, nichts gefruchtet hätten, habe er von Jack in einer feucht-fröhlichen Nacht folgendes erfahren:

Sein Vater habe anfangs 2002 umfangreiche Schwarz Zahlungen an Beamte des Emirates leisten müssen, um das Geschäft tatsächlich vermitteln zu können. Er habe deshalb vom Konto der EAT Trading die entsprechenden Beträge - total CHF 3 Mio. - bezogen. Im weiteren belaste Al Meyer der EAT Trading auch den Betrieb seines Privatflugzeuges und die Kosten seiner Villa in St. Tropez, was im Jahr mehr als CHF 1 Mio. koste und gerechtfertigt sei, weil er Flugzeug und Villa jeweils auch gegenwärtigen und künftigen Geschäftspartnern zur Verfügung stelle. Schliesslich habe der Verwaltungsrat der EAT Trading seinem Vater einen Spezialbonus von CHF 1 Million - dies neben dem jährlichen Gehalt von CHF 850'000 - und ihm, Jack ebenfalls CHF 300'000 ausbezahlt. In Anbetracht dieser Aufwendungen seien die an die EAT Holding überwiesenen Dividenden durchaus angemessen.

Auf Ihre Frage erklärt Gämperli, er hätte dem Verwaltungsrat, seit er Aktien halte, stets Décharge erteilt, gedenke nun aber, diese an der nächsten Generalversammlung zu verweigern.

Fall 4 vom 2. November 2007

Fusionsgesetz (zur schriftlichen Bearbeitung)

Anton ist der Spross einer alten Fabrikantenfamilie, welche heute noch mit knapper Mehrheit die A&A AG beherrscht, die Textilien fabriziert. Anton ist Eigentümer von 170'000 Aktien (nominal CHF 10); er sitzt zusammen mit seinen Schwestern Ada und Anne, welche je 50'000 Aktien besitzen, im Verwaltungsrat der A&A AG. Die übrigen Aktien sind breit gestreut.

Die Bilanz der A&A AG sieht vereinfacht folgendermassen aus:

in 1'000			
Umlaufvermögen	2'000	Bankdarlehen	7'000
Liegenschaften	20'000	Reserven	10'000
		AK	5'000

In den vergangenen Jahren erwirtschaftete die Gesellschaft keinen Gewinn.

Bettina ihrerseits hat sich eine Modekette (die B Mode AG) aufgebaut und hält 100% der Aktien dieser Gesellschaft; ferner ist sie einzige Verwaltungsrätin. Die Bilanz dieser Gesellschaft sieht folgendermassen aus:

in 1'000			
Umlaufvermögen	2'000	Bankdarlehen	4'000
Anlagevermögen	3'000	AK	1'000

Die B Mode AG hat letztes Jahr keinen Gewinn erwirtschaftet, es wird ihr allgemein aber eine rosige Zukunft vorausgesagt.

Anton und Bettina haben sich vor einem Jahr kennen und lieben gelernt; vor einem Monat haben sie geheiratet. Die geschäftlich gewiefte Bettina tritt nun mit dem Plan an Anton heran, die A&A AG und die B Mode AG - sozusagen parallel zur privaten Verbindung - miteinander zu vereinigen und zwar so, dass Anton und Bettina die Mehrheit an der Gesamtunternehmung erreichen.

Im Detail könnte nach Bettina folgendermassen vorgegangen werden: In Anbetracht der Substanz- und Ertragswerte der Gesellschaften erachte sie die A&A AG als ca. CHF 15'000'000 wert, die B Mode AG CHF 5'000'000. Ergo würden in einer Fusion 1 Aktie der B Mode AG (Nennwert CHF 100) gegen 16.66 Aktien der A&A AG umgetauscht werden; mit anderen Worten hätte die A&A AG ihr total 166'600 Aktien auszuhändigen (samt CHF 2'000 als Spitzenausgleich).

Zusammen wären Anton und Bettina dann Eigentümer von 336'600 Aktien, mithin hätten sie 50.5% der Stimmen im vereinigten Unternehmen.

Alternativ könnte Anton die A&A AG veranlassen, der B Mode AG deren Geschäftsbetrieb für CHF 5'000'000 mittels sogenannter Vermögensübertragung abzukaufen. Um der A&A AG keine Liquiditätsprobleme zu verschaffen, würde die B Mode AG den Kaufpreis als Darlehen an die A&A AG behandeln (bzw. ihr Guthaben in dieses Darlehen umwandeln). Anschliessend würde die A&A AG ihr Kapital um 166'600 Aktien erhöhen und die B Mode AG diese Aktien gegen Verrechnung mit ihrem Darlehen zeichnen.

Anton ist von diesem Plan begeistert und wendet sich an Sie als alte(r) Bekannte(r), um von Ihrem juristischen Wissen zu profitieren. Er bittet Sie,

- (a) zu prüfen, ob (und wie) die Idee von Bettina überhaupt durchführbar sei, welche Schritte im einzelnen durchzuführen seien und von wem er gegebenenfalls mit Klagen zu rechnen habe – er gibt dabei zu bedenken, dass u.a. die Bank, der die A&A AG CHF 7'000'000 schulde, sich gegen das Projekt ausgesprochen habe;
- (b) die bessere Variante zu wählen, dies unter der Annahme, dass seine Schwestern (wie stets) in seinem Sinne entscheiden, die lästigen Drittaktionäre aber zumindest teilweise alles unternehmen würden, um die Ausführung des Planes zu behindern.

Fall 5 vom 16. November 2007

Prospekthaftpflicht

Ihr Freund Max hat vor ein paar Wochen von seinem Onkel einen kleinen Garagenbetrieb geerbt (eine Einzelfirma), in dem unter anderem auch ein kleines, stadtaugliches Elektromobil (der «Elektrolino») entwickelt wurde. Max ist seit längerem in einer Bank tätig und bezeichnet sich gerne als «Investment Banker».

Vor zwei Tagen hat ein Autokonzern Max für sämtliche Rechte am Elektrolino CHF 300'000 geboten, wobei signalisiert wurde, dass man nötigenfalls bereit sei, auch den ganzen Garagenbetrieb für CHF 400'000 zu übernehmen.

Max eröffnet Ihnen gegenüber nun nach einem Squash-Spiel, dass er plane, seine Erbschaft mit etwas «financial engineering» aufzubessern, wobei er auf juristische Hilfe angewiesen sei. Im Einzelnen plane er, folgendermassen vorzugehen:

1. Sie selber, Max und sein Bruder Edi würden eine AG (die «Max Future Car AG») gründen, wobei vom Grundkapital von CHF 1'000'000 folgende Anteile übernommen würden:

Edi	1	Aktie	à CHF	100 CHF	100
Sie	900	Aktien	à CHF	1'000 CHF	900'000
Max	999	Aktien	à CHF	100 CHF	99'900

Max erläutert Ihnen weiter, dass er Standardstatuten verwenden würde, dies mit dem einzigen Zusatz: Jede Aktie hat an der Generalversammlung eine Stimme.

Das Geld für die Gründung würde er bei der Bank problemlos (als Darlehen) erhalten. Sie selber und Edi würden nur treuhänderisch tätig sein, d.h. von Max das Geld zur Gründung erhalten.

2. Ein paar Tage nach der Gründung würde die Max Future Car AG von Max den gesamten Garagenbetrieb für CHF 800'000 erwerben.
3. Mit einem Zeitungsinsert folgenden Wortlautes in diversen «grünen» Publikationen würden sodann Investoren gesucht werden:

«Verbinden Sie Umweltschutz mit einer interessanten Anlagemöglichkeit: Investoren können sich am zukunftsreichen Markt der Elektromobile beteiligen. Wir bieten 0.1% des Grundkapitals der Max Future Car AG, die sämtliche Rechte am bekannten Elektrolino besitzt, für CHF 1'300 (nominal CHF 1'000).»

Investoren (die nach Maxens Erfahrung problemlos gefunden würden) würden von Ihnen die Aktien kaufen. Den Erlös hätten Sie einerseits zur Tilgung des Bankdarlehens (von CHF 900'000) zu verwenden, den Rest hätten Sie Max abzuliefern.

4. Nach erfolgter Platzierung (ca. 5 Wochen nach der Gründung) würde die AG Ihnen CHF 50'000 für Ihre Bemühungen ausrichten, ferner Max ein Honorar von CHF 150'000 für Beraterdienste.

5. Schliesslich würde Max sein Paket für CHF 300'000 an den Autokonzern verkaufen, der letztlich nur daran interessiert sei, den Elektrolino solange vom Markt fernzuhalten, bis er ein eigenes Fahrzeug entwickelt habe. Dazu genüge dem Konzern die kontrollierende Mehrheit, weshalb sich der geplante Kaufpreis fast sicher realisieren lasse.
6. Netto hätten damit Sie selber CHF 50'000 in der Tasche, Max (samt Edis Anteil) CHF 1'420'000.

Max will Ihnen eine Woche Zeit lassen, um zu entscheiden, ob Sie mit von der Partie sind. Analysieren Sie die rechtliche Machbarkeit, bzw. die potentiellen Gefahren jeden Schrittes unter der Annahme, dass die tatsächlichen Voraussagen von Max (beispielsweise bezüglich der Tatsache, dass alle Aktien verkauft werden können) korrekt sind, weiter unter der Annahme dass der Autokonzern den weiteren Vertrieb des Elektrolino weitgehend verzögert und die Investoren damit keine Dividenden erhalten (oder die Max Future Cars AG gar in Konkurs fällt).

Fall 6 vom 30. November 2007

Minderheitenschutz in der AG

Peter Sommer hat vor Jahren 20% der Aktien der A. Meier AG geerbt. Diese Gesellschaft betrieb damals eine Gärtnerei in einer Zürcher Vorortsgemeinde, dies auf einem firmeneigenen Grundstück. Je 40% der Aktien gehören Hanna und Marta Meier, Töchter des verstorbenen Firmengründers Anton Meier. Peter Sommer hat sich über die Jahre nicht um die Gesellschaft gekümmert, ist nie an einer Generalversammlung gewesen (alle Einladungen zu Generalversammlungen hat er stets in den Papierkorb geworfen) und vermerkte jeweils einzig, dass ihm im Sommer Dividenden von CHF 3.-- pro Aktie auf seinem Bankkonto gutgeschrieben wurden.

Per Zufall hört Peter Sommer eines Tages gerüchteweise, dass Hanna und Marta Meier beabsichtigten, auf eine von ihnen erworbene Insel in der Karibik auszuwandern, nachdem sie dank der Umzonung des Firmengrundstückes in die Bauzone einen riesigen Gewinn erzielt hätten. Durch Nachforschungen beim Handelsregisteramt erfährt Peter Sommer weiter, dass Hanna und Marta Meier schon vor drei Monaten aus dem Verwaltungsrat zurückgetreten sind und neuer einziger Verwaltungsrat Heiri Grossmann ist, ein stadtbekannter Immobilienspekulant.

Von einem ihm bekannten Architekten vernimmt Peter Sommer schliesslich, dass Heiri Grossmann ein Baugesuch für das Grundstück eingereicht hat, dies allerdings nicht namens der A. Meier AG, sondern im eigenen Namen. Dem Vernehmen nach habe er das Grundstück der Gesellschaft abgekauft.

Peter Sommer wendet sich nun an Sie mit den Fragen,

- (a) Wie er in Erfahrung bringen könne, wer Mitaktionär sei und ob - und gegebenenfalls zu welchem Preis - das Grundstück tatsächlich verkauft worden sei.
- (b) Ob er sich gegen einen allfällig schon erfolgten Verkauf des Grundstückes wehren könne, wenn das Grundstück zu billig verkauft worden sei?
- (c) Ob er Ansprüche gegen Hanna und Marta habe, falls diese beiden ihre Aktien sehr teuer verkauft hätten, er selber aber nun auf seinem Anteil sitzen bleibe und sich mit Heiri Grossmann herum-schlagen müsse?

Fall 7 vom 14. Dezember 2007

Melderecht / Gruppenbildung / Insiderhandel (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die Beteiligungs-Bank hält per 31. Dezember 2006 19'000 Inhaber- und 5'000 Namenaktien der Serbeling AG, deren total 300'000 Inhaberaktien (mit einem Nennwert von je CHF 100) an der SWX kotiert sind; die 200'000 Namenaktien (Nennwert je CHF 20) sind demgegenüber nicht kotiert, immerhin versucht eine Regionalbank, einen Handel zu organisieren. Der Schlusskurs am 30. November 2007 an der SWX war CHF 600 für die Inhaberaktie. Vereinzelt Namenaktien wechselten nach Angaben der Bank im Oktober für rund CHF 150 die Hand.

Die Serbeling AG hat Standardstatuten, bemerkenswert sind lediglich folgende Klauseln:

„Im Aktienbuch wird nur eingetragen, wer schriftlich erklärt, dass er die Aktien auf eigene Rechnung erworben hat und auf eigene Rechnung hält und halten wird; es werden ferner nicht mehr als 5% der Namenaktien auf den Namen eines Aktionärs eingetragen und kein Aktionär darf mehr als 5% der Aktien an einer Generalversammlung vertreten. Personen, die in irgendeiner Art zusammenwirken, gelten als eine Person. Der Verwaltungsrat kann Ausnahmen von dieser Bestimmung beschliessen.“

„In der Generalversammlung hat jede Aktie eine Stimme.“

Vera Vermehr, gewiefte Investment-Bankerin im Range einer Direktorin bei der Beteiligungs-Bank, hält die Aktien der Serbeling AG für unterbewertet bzw. ist der Ansicht, mit einem neuen Verwaltungsrat könne erhebliches Gewinnpotential realisiert werden; auch stört sie die Aktienstruktur – sie betrachtet nur Gesellschaften mit Einheitsaktien als den Anforderungen des heutigen Kapitalmarktes angepasst und möchte (natürlich) auch von der negativen Prämie der Inhaberaktien profitieren.

Veras Analyse der Aktionärsstruktur ergibt Folgendes:

- Kunden der Beteiligungs-Bank mit Vermögensverwaltungsverträgen halten total 40'000 Inhaberaktien. Auf dem Standardformular haben diese Kunden der Beteiligungs-Bank Vollmacht gegeben, alle ihre Titel an Generalversammlungen abstimmen zu können;
- 24'000 Inhaberaktien werden vom „Shark Fonds“ gehalten, einem nach Schweizer Recht organisierten Anlagefonds, dessen Fondsleitung eine Tochtergesellschaft der Beteiligungs-Bank ist;
- 18'000 Namenaktien werden von der Pensionskasse Ruhwohl gehalten, deren Verwalter mit Vera aufs Gymnasium gegangen ist. Vera geht davon aus, dass sie mit ihm eine Abmachung treffen kann, wonach ihr die Kasse Vollmacht für die Stimmen gibt.
- Je 5'000 Inhaberaktien hält der Verwaltungsratspräsident der Beteiligungsbank und dessen Ehefrau privat – beide wissen aber nichts von Veras Plänen.

- 40'000 Inhaberaktien werden von der Get-rich Bank gehalten, die signalisiert hat, dass sie auf diesem Bestand gerne Call-Optionen schreiben würde, aber auch für eine Wertschriftenleihe zu haben wäre.
- Die Serbeling AG hält 24'000 eigene Namenaktien.

Vera möchte so bald wie möglich für sich persönlich mit geliehenem Geld Serbeling-Aktien (wenn möglich Namenaktien) kaufen, weil sie davon überzeugt ist, dass eine Offenlegung des angestrebten Kontrollwechsels (und noch mehr der Kontrollwechsel selbst) zu einer Kurssteigerung führen wird. Gleichzeitig plant sie, Aktien für die Beteiligungsbank und deren Kunden zu kaufen.

Sie sind soeben als juristische(r) Mitarbeiter(in) in die Beteiligungs-Bank eingetreten und Vera beauftragt sie, ihr in einem Memorandum (das die Rechtslage im Dezember 2007 berücksichtigt) darzustellen,

- (a) wie überhaupt gesellschaftsrechtlich vorzugehen ist, um einen Kontrollwechsel herbeizuführen (inkl. Behandlung der Frage, ob die Vinkulierung und Stimmbegrenzung denn überhaupt gültig seien und ob Abmachungen dazu führen könnten, als eine Person gezählt zu werden);
- (b) wie börsenrechtliche Meldepflichten möglichst lange hinausgezögert werden können, da Geheimhaltung wichtig sei, wobei es aber auch zentral sei, dass die von ihr identifizierten Halter von Aktien zu einer Stimmabgabe in Veras Sinn verpflichtet werden könnten;
- (c) ob ihre persönlichen Käufe insiderrechtlich problemlos seien, falls ihr Arbeitgeber damit einverstanden sei.

Fall 8 vom 28. September 2007

Personengesellschaften

Die Anwaltskanzlei Meier Müller Partner befindet sich im Zentrum von Zürich in einem Gebäude, in welchem sich im Parterre und ersten Stock auch eine Filiale der Anlagebank befindet. Die Kanzlei umfasst sechs Partner und vier juristische Mitarbeiter, welche alle auf dem Briefpapier unter der Überschrift "Meier Müller Partner, Rechtsanwälte" namentlich aufgeführt sind. Die Anwälte der Kanzlei sind hauptsächlich im Wirtschaftsrecht, Steuerrecht und Bankenrecht beratend und forensisch tätig.

Auf der Website und in einer Broschüre der Kanzlei ist zu lesen, dass die Anwälte in- und ausländischen Klienten umfassende Beratung im Bereich Handels- und Wirtschaftsrecht anbieten, dass dank dem abgestimmten Zusammenwirken der Anwälte in ihren Spezialgebieten auch grosse anspruchsvolle Mandate gut bewältigt werden können und dass die Klienten beratend, prozessierend und auch in Treuhandgeschäften bestens unterstützt werden können.

Die Kanzlei ist im Handelsregister nicht eingetragen. Die Partner haben unter sich einen Partnerschaftsvertrag abgeschlossen, in welchem sie alle Angestellten gemeinsam beschäftigen, alle Unkosten aus den erzielten Einnahmen bezahlen und den Einnahmenüberschuss nach einem bestimmten Schlüssel unter sich aufteilen.

Seit 2003 ist Rechtsanwalt Strebsam als Mitarbeiter in der Kanzlei angestellt. Er ist hauptsächlich im Bank- und Finanzrecht tätig und hat daraus auch als Spezialität die Anlageberatung für Klienten entwickelt. Im Jahre 2005 hat er mit dem deutschen Klienten Schröder aus München, den er bereits beim Kauf einer Immobilie in der Schweiz beraten hatte, einen Anlagevertrag abgeschlossen, gemäss welchem Schröder den Betrag von CHF 3.0 Mio. auf das Bürokonto der Anwaltskanzlei bei der Anlagebank überwies, damit Strebsam das Geld gewinnbringend bei der Anlagebank verwalten könne.

Da Strebsam über die getätigten Anlagen bei der Anlagebank nur sehr unvollständig Auskunft erteilte, kündigte Schröder den Anlagevertrag auf Ende 2006. Eine Rückzahlung erfolgte jedoch nur im Betrag von CHF 500'000. Strebsam gab zunächst an, der Rest sei durch Verluste vernichtet worden. Später stellte sich heraus, dass Strebsam von den bei der Anlagebank für Schröder getätigten Vermögensanlagen immer wieder grössere Beträge für sich abdisponierte und für private Zwecke verbrauchte. Als dieses strafbare Verhalten aufflog, flüchtete Strebsam mit unbekanntem Aufenthalt ins Ausland.

Herr Schröder will von Ihnen wissen, gegenüber wem er Schadenersatzansprüche geltend machen könne.

Fall 9 vom 12. Oktober 2007

Unternehmenskauf

Die Papierfabrik AG mit Sitz in Pfäffikon ZH produziert seit Jahrzehnten Zeitungs- und Briefpapier und ist ein bedeutender Arbeitgeber im Zürcher Oberland. Das für die Papierherstellung benötigte Wasser wird von der Firma in einer eigenen Kläranlage bezüglich des Abbaus von chemischen und anderen Restanzen behandelt, bevor es in das öffentliche Gewässer abgeleitet wird. Das zuständige Amt für Umweltschutz prüft von Zeit zu Zeit, ob die Qualität des Wassers die gesetzlich geforderten Werte bei Einleitung in das öffentliche Gewässer einhält.

Das Aktienkapital der Papierfabrik AG gehörte zu gleichen Teilen Herrn Huber sowie seiner Schwester Frau Haller-Huber, beide wohnhaft in Uster. Das Amt des einzigen Verwaltungsrates wurde von Herrn Huber und jenes des Geschäftsleiters von Herrn Baumann, Schwiegersohn von Huber, ausgeübt.

Im Jahre 2006 beschlossen die Aktionäre der Papierfabrik AG, das an sich profitabel operierende Unternehmen zu verkaufen. Unter verschiedenen Angeboten war dasjenige der Private Investors SA mit Sitz in Luxembourg das Beste. Am 1. September 2006 wurde ein Vertrag zum Verkauf aller Aktien zum Preis von CHF 40'000'000 unterzeichnet und nach Durchführung gewisser weiterer Abklärungen durch die Käuferin am 1. Dezember 2006 vollzogen.

In den Vertragsverhandlungen legte die Käuferin wesentlichen Wert auf umfassende Gewährleistungen und Zusicherungen der Verkäufer, insbesondere auch im Bereich Umweltrecht, und Aufklärung über Risiken und Probleme des Geschäftsbetriebes. Zu diesem Zweck enthält der Vertrag folgende Bestimmungen:

- „9. Die Verkäufer bestätigen, dass nach ihrem Wissen die Papierfabrik AG in ihrem Betrieb (einschliesslich der Kläranlage) alle gesetzlichen Vorschriften des Umweltrechts einhält.
- ...
- 13. Weder bei Vertragsunterzeichnung noch beim -vollzug haben die Verkäufer oder die Papierfabrik AG Kenntnis von irgendwelchen Tatsachen, welche der Käuferin nicht offen gelegt worden sind und welche die Zusicherungen und Gewährleistungen unrichtig oder irreführend erscheinen lassen würden oder sonst wie für die Käuferin von wesentlicher Bedeutung wären.“

In Bezug auf die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen sieht der Vertrag folgende Regelung vor:

„16. Die Käuferin hat die Verkäufer über allfällige Verletzungen von Zusicherungen oder Gewährleistungen innerhalb von 60 Tagen seit Entdeckung schriftlich zu notifizieren und sechs Monate nach Notifizierung Klage zu erheben, ansonsten die diesbezüglichen Mängelrechte verwirkt sind. Mängelrügen sind in jedem Fall innert 12 Monaten seit dem Vollzugstag zu erheben. Art. 201 OR sowie das Recht auf Wandelung sind wegbedungen.“

Am 15. November 2006 wurde Baumann vom zuständigen Amt für Umweltschutz darauf aufmerksam gemacht, dass die Messwerte für die Schadstoffe im Wasser nach Durchlaufen der Kläranlage wesentlich über den gesetzlich zulässigen Höchstwerten lagen und dass für die Funktionstüchtigkeit der Kläranlage in naher Zukunft erhebliche Investitionen vorgenommen werden müssten. Baumann gab diese Informationen weder an die Verkäufer noch an die Käuferin weiter, sondern glaubte, im besten Interesse der Papierfabrik AG zu handeln, wenn zunächst einmal eigene Abklärungen vorgenommen würden, um mit den Behörden ein vorteilhaftes Ergebnis für einen möglichst geringen Investitionsbedarf auszuhandeln.

Am 10. April 2007 erhielt die Käuferin Kenntnis, dass die Kläranlage die gesetzlichen Auflagen nicht mehr erfülle. Nach Behauptung der Verkäufer gestand Baumann gleichentags der Käuferin, dass er bereits am 15. November 2006 Kenntnis von den Problemen der Kläranlage hatte. Nach Ansicht der Käuferin wusste sie erst am 5. Mai 2007 mit Sicherheit, was sich am 15. November 2006 zugetragen hatte.

Welche Rechtsfragen stellen sich für die Käuferin?

Fall 10 vom 26. Oktober 2007

Gründung einer AG / Aktionärsrechte

UT, UG und UH wollen dem Erfinder Z seine letzte, absolut durchschlagende Erfindung abkaufen. Dazu gründen sie die AK AG, mit einem Kapital von CHF 5 Mio., wobei UT und UG je CHF 2 Mio. zeichnen und UH CHF 1 Mio. Verwaltungsräte und einzige bei der AK AG aktive Personen sind UT und UG. Der Anwalt HX, ein Freund von UT, erstellt die Dokumente zur Gründung der Gesellschaft, wobei er für die nach seinen Aussagen 08:15-Gründung eine Pauschale von CHF 4'000 verrechnet. Die Gesellschaft wird am 20. April 2007 im Handelsregister eingetragen.

Am 30. April 2007 erwirbt die Gesellschaft vom Z das Patent für CHF 5 Mio. in bar. Der Kaufvertrag sieht zudem vor, dass Z zudem sofort "100 Aktien der AK AG" erhält, und bei Erreichen eines Umsatzes von CHF 50 Mio. zusätzliche "1'000 Aktien der AK AG". Zudem wird Z das Recht eingeräumt, gegen Übertragung eines weiteren Patents "500 Aktien der AK AG" zu erhalten.

Bei einer Besprechung zwischen UT, UG und UH im Sommer 2007, bei der auch Anwalt HX anwesend ist, kommt der Vertrag mit Z zur Sprache. UH fühlt sich überrumpelt und möchte von den zusätzlichen Aktien, die an Z zu geben sein sollen, nichts wissen. Anwalt HX belehrt ihn, dass die Übertragung dieser Aktien gleich heute beschlossen werde, und UH rein gar nichts dagegen tun könne.

UH ist sich inzwischen sicher, dass die Patente des Z wertlos sind, und möchte sein Geld zurück. Was kann er tun?

Fall 11 vom 9. November 2007

Aktienkapitalerhöhung / eigene Aktien / Verantwortlichkeit (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die Investment AG mit Sitz in Zürich ist eine Publikumsgesellschaft, deren Aktien an der SWX Swiss Exchange kotiert sind. Die Generalversammlung vom 10. Juni 2006 beschloss ohne Gegenstimmen, das Aktienkapital von CHF 400 Mio. eingeteilt in 4'000'000 Inhaberaktien zu CHF 100 Nennwert, in einer ordentlichen Kapitalerhöhung um CHF 100 Mio. zu erhöhen durch Ausgabe von 1'000'000 neuen Inhaberaktien zu CHF 100 nominal zum Ausgabepreis von CHF 200 pro Aktie, unter Wahrung des Bezugsrechts der Aktionäre für 500'000 Aktien und Ausschluss des Bezugsrechts für 500'000 Aktien (zwecks Platzierung bei neuen Investoren).

Die Kapitalerhöhung wurde anfangs Juli 2006 durchgeführt und im Handelsregister als „normale“ Kapitalerhöhung mit Barliberierung eingetragen. In einem vor Durchführung der Kapitalerhöhung zwischen der Investment AG und der Swissbank abgeschlossenen „Underwriting Agreement“ verpflichtete sich die Bank gegen Bezahlung einer Kommission von CHF 10 Mio., alle neuen Aktien fest zu übernehmen, d.h. zu zeichnen und zum Ausgabepreis liberieren, mit der Gesellschaft zusammen einen Prospekt zu erstellen und 50% der neuen Aktien den Aktionären zum Bezug anzubieten und für die anderen 50% neue Investoren zu suchen. Überdies enthält der Vertrag folgende Bestimmung:

„Sollte es der Swissbank nicht möglich sein, bis zum 31.8.2006 alle gezeichneten Aktien bei Aktionären und neuen Investoren zu platzieren, verpflichtet sich die Investment AG, bis max. 300'000 Aktien von der Swissbank zum Ausgabepreis zurückzukaufen.“

Die Aktienplatzierung lief wegen der Sommerflaute und den Unsicherheiten über den künftigen Geschäftsgang der Investment AG schlecht, und die Swissbank konnte 350'000 Aktien nicht weiterplatzieren. Vereinbarungsgemäss kaufte die Investment AG von der Swissbank am 2. September 2006 300'000 Aktien zurück und bezahlte dafür CHF 60 Mio.

Im Zeitpunkt der Kapitalerhöhung sah die Passivseite der Bilanz der Investment AG wie folgt aus:

<u>Passiven</u>	<u>vor Kapitalerhöhung</u>	<u>nach Kapitalerhöhung</u>
Fremdkapital	p.m.	p.m.
Aktienkapital	CHF 400'000'000	CHF 500'000'000
Agio aus Kapitalerhöhungen	CHF 250'000'000	CHF 350'000'000
Verlustvortrag	(CHF 20'000'000)	(CHF 20'000'000)

Herr Müller ist ein wohlhabender Pensionierter und langjähriger Kunde der Swissbank. Auf „wärmste“ Empfehlung seines Anlageberaters Bösch bei der Swissbank kaufte er am 10. September 2006 10'000 Aktien der Investment AG zum damaligen Börsenkurs von CHF 190.

Im Februar 2007 stürzte der Kurs der Investment-Aktie ab, weil der Verwaltungsrat der Investment AG in einer "Gewinnwarnung" über das per 31.12.2006 zu Ende gegangene Geschäftsjahr wegen grosser Rückstellungen auf dem Wert der gehaltenen Beteiligungen und der erworbenen eigenen Aktien einen Verlust von rund CHF 100 Mio. bekannt geben musste. Der Aktienkurs fiel auf CHF 85 und liegt auch heute noch etwa dort.

An der ordentlichen Generalversammlung der Investment AG vom 15. Juni 2007 über das Geschäftsjahr 2006 kamen der Verwaltungsrat, insbesondere dessen Präsident Ziegler, die Swissbank und die Revisionsgesellschaft Revisa AG unter Beschuss. Müller und die Mehrheit der Aktionäre kritisierten die Kapitalerhöhung und insbesondere den Rückkauf von Aktien als rechtswidrig und verweigerten die Décharge.

Herr Müller kommt nun zu Ihnen und ersucht Sie um Beratung über seine Rechtsansprüche gegen alle gemäss Sachverhalt beteiligten Personen und Gesellschaften.

Fall 12 vom 23. November 2007

Sanierung von Unternehmen / Konzernrecht

Die Holdinggesellschaft Alpha AG ist 100%ige Eigentümerin der Tochter Beta AG sowie der Sub-Holdinggesellschaft Gamma AG. Der Gamma AG gehören die finanziell schwache Ypsilon AG und die rentable Omega AG. Alle Gesellschaften haben ihren Sitz in der Schweiz.

Im Januar 2007 zeigte sich, dass die Gamma AG voraussichtlich per Ende 2006 überschuldet war, weil sie seinerzeit die Ypsilon AG zu einem weit übersetzten Kaufpreis erworben hatte und diesen nun vollständig wertberichtigen musste. Als erste Massnahme gewährte die Alpha AG der Gamma AG ein nachrangiges Darlehen von CHF 1 Mio.

In einem zweiten Schritt zur Sanierung der Ypsilon AG wurde von Alpha AG veranlasst, dass die Omega AG ihre Immobilien durch Abspaltung auf die Ypsilon AG übertrug und nur noch ihr operatives Geschäft weiterführte.

In einem dritten Schritt beschloss die Alpha AG, ihren 100%-igen Kapitalanteil an der Tochtergesellschaft Beta AG unentgeltlich auf die Gamma AG zu übertragen und so auch die Gamma AG nachhaltig zu sanieren.

Nach all diesen Vorgängen ist plötzlich die Alpha AG in grosse Liquiditätsschwierigkeiten geraten, weil die Banken ihr die Kredite wegen erheblicher Verschlechterung der Bonität gekündigt haben. Sie stellt ein Nachlassstundungsgesuch und wird in Nachlassliquidation geschickt.

Fragen:

- Wie geht eine Abspaltung vor sich?
- Was ist ein nachrangiges Darlehen?
- Hat der Verwaltungsrat der Alpha AG pflichtgemäss gehandelt, als er seine Konzerngesellschaften Ypsilon AG und Gamma AG sanierte?

Fall 13 vom 7. Dezember 2007

Corporate Governance / übermässige Bezüge / Börsenrecht (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die Zement AG war mehr als 200 Jahre im Besitz von zwei Familienstämmen A und B und zählte zu Beginn dieses Jahres etwa 100 Aktionäre, wobei die Aktien aber nicht börslich kotiert sind. Der Familienstamm A hielt stets eine Mehrheit von rund 60% der Aktien und stellte auch aus seinem Kreis die Mehrheit im Verwaltungsrat sowie den Vorsitzenden und andere Mitglieder der Geschäftsleitung.

Aus Diskretionsgründen wurde das Thema Salär der Geschäftsleitung nicht im Plenum des Verwaltungsrates behandelt, sondern aufgrund eines Verwaltungsratsbeschlusses aus dem Jahre 1970 nur vom Präsidenten und Vizepräsidenten, welche beide stets dem Familienstamm A angehörten, mit der Geschäftsleitung festgesetzt.

Im Jahre 2006 trat Herr X nach mehr als 20-jähriger erfolgreicher Tätigkeit als Chef der Geschäftsleitung der Zement AG altershalber zurück. Er hatte während dieser Zeit ein gutes Salär, welches je nach Geschäftsgang zwischen CHF 1.0 bis CHF 2.5 Mio. pro Jahr betrug. Auf sein Ersuchen hin vereinbarte er mit der Zement AG, vertreten durch den Präsidenten und Vizepräsidenten des Verwaltungsrates, eine Abgangsentschädigung von CHF 20 Mio., welche je zur Hälfte an ihn bzw. für ihn in die Pensionskasse einbezahlt wurde.

Kurz nach dem Ausscheiden von Herrn X verkaufte der Familienstamm A seine Aktien an die ausländische Cement Corp. für einen Gesamtbetrag von rund CHF 750 Mio. Der Familienstamm B wusste über diese Verhandlungen nichts und hatte keine Möglichkeit, seine Aktien ebenfalls zu verkaufen. Federführend für diese Verhandlungen war der Verwaltungsratspräsident Z. Mit dem erfolgten Verkauf schieden alle Angehörigen des Familienstammes A aus dem Verwaltungsrat der Zement AG aus; die Mitglieder des Familienstammes B wurden abgewählt, weil die Cement Corp. nur noch eigene Leute im Verwaltungsrat haben wollte.

Den Vertretern des Familienstammes B wurde daraufhin durch Angestellte der Zement AG zugetragen, dass nicht nur Herr X im Jahre 2006 eine grosszügige Schlusszahlung erhielt, sondern dass auch Herr Z als Dank für seine Vermittlungsdienste bei den Verhandlungen mit der Cement Corp. anfangs des Jahres 2007 zulasten der Zement AG eine Abgangsentschädigung von CHF 30 Mio. erhalten hatte. Dies geschah mit voller Zustimmung der neuen Verwaltungsräte, denn für sie war dies bei den Akquisitionen der Cement Corp. durchaus üblich.

Ein Vertreter des Familienstammes B sucht Sie auf und fragt Sie, ob diese Zahlungen an X und Z rechtmässig gewesen seien bzw. ob die Aktionäre des Familienstammes B allenfalls dagegen etwas unternehmen könnten.

Wie beurteilen Sie die Rechtslage?

Was wäre anders, wenn es sich bei der Zement AG um eine an der SWX Swiss Exchange kotierte Gesellschaft handeln würde?

Fall 14 vom 21. Dezember 2007

Genossenschaftsrecht

Die "Genossenschaft für preiswerte Eigenheime" bezweckt, im Kanton Zürich Eigentumswohnungen und Reiheneinfamilienhäuser kostengünstig zu erstellen, diese ihren Mitgliedern mit einem geringen Aufpreis zu verkaufen und ihnen zugleich auch die Verwaltung der Überbauung zu übertragen. Bei ihrem Eintritt müssen die Mitglieder einen Anteilschein von CHF 1'000.-- übernehmen, und im Falle eines Kaufes eines von der Genossenschaft erstellten Wohnobjektes haben sie weitere neun Anteilscheine zu erwerben.

Die Genossenschaftsstatuten enthalten in diesem Zusammenhang folgende Bestimmungen:

Mitglieder, welche unter Einhaltung der statutarischen Kündigungsregelung austreten, haben das Recht, die erworbenen Anteilscheine der Genossenschaft gegen Zahlung des inneren Wertes, entsprechend dem bilanzmässigen Reinvermögen unter Ausschluss der Reserven, höchstens aber zum Nennwert, zurückzugeben.

Die Genossenschaft ist berechtigt, die Rückzahlung um höchstens drei Jahre hinauszuschieben, wenn ihre wirtschaftliche Situation dies erfordert.

Herr Schmid hat zehn Anteilscheine der Genossenschaft erworben. Da er aber das von ihm in Aussicht genommene Wohnobjekt von der Genossenschaft nicht kaufen konnte, weil diese einem anderen langjährigen Mitglied den Vorzug gab, kündigte er in Übereinstimmung mit den Statuten per Ende 2003 und gab die zehn Anteilscheine an die Geschäftsstelle der Genossenschaft zurück.

Frau Meier, die Sekretärin der Geschäftsstelle, welche Kollektivprokura zu zweien führte, bestätigte ihm in einem nur von ihr unterzeichneten Brief vom 30. Juni 2003: "Wir bedauern Ihren Austritt. Statutengemäss werden wir Ihnen die CHF 10'000.-- zurückzahlen." Dies entsprach der bisherigen Praxis der Genossenschaft, welche stets den austretenden Mitgliedern den Nennwert der Anteilscheine zurückzahlte.

Im Jahre 2003 geriet die Genossenschaft aber wegen massiver Kostenüberschreitungen bei zwei Bauvorhaben in eine finanziell kritische Situation. Die Verwaltung beschloss daher im Dezember 2003, alle per Ende 2003 zurückgegebenen Anteilscheine erst drei Jahre später zurückzuzahlen, und teilte dies den betroffenen Genossenschaftern mit. Die Bilanz per 31.12.2003 ergab infolge eines Verlustes in Millionenhöhe bezüglich der Eigenmittel folgendes Bild:

Anteilscheinkapital	Fr. 2'500'000.--
Reserven	Fr. 480'000.--
Jahresverlust	- Fr. 1'440'000.--
Gewinnvortrag	<u>Fr. 60'000.--</u>
Eigenkapital	Fr. 1'600'000.--

In den folgenden Jahren erlitt die Genossenschaft wegen erheblichen Wertkorrekturen auf den noch nicht verkauften Wohneinheiten weitere substantielle Verluste, und Ende 2006 war die Genossenschaft im Ausmass von CHF 1 Mio. überschuldet. Ein Konkurs konnte nur abgewendet werden, weil eine Bank bezüglich ihrer Kreditforderung eine Rangrücktrittserklärung über CHF 2 Mio. abgab. Seither hat sich die Situation nicht gebessert.

Die Verwaltung teilte im Jahre 2007 allen Genossenschaftern mit, wegen dieser Überschuldung könne für keinen Anteilschein irgendein Betrag zurückbezahlt werden. Herr Schmid aber akzeptiert dies nicht, sondern will die Genossenschaft auf CHF 10'000.-- einklagen.

Wie ist die Rechtslage für Herrn Schmid?

Die Genossenschaftsstatuten sehen weiter vor, dass Mitglieder, welche ein Wohnobjekt erworben haben, solange Genossenschafter bleiben müssen, wie sie Eigentümer einer von der Genossenschaft erstellten Wohneinheit sind, und dass bei einem Verkauf des Wohnobjektes der Verkäufer die Mitgliedschaft dem Käufer überbinden muss. Da die Mitglieder einen jährlichen Mitgliederbeitrag von CHF 500.-- zahlen müssen, ist diese Statutenbestimmung sehr umstritten geworden. Herr Huber, welcher vergeblich versucht hat, sein Genossenschafts-Eigentum zu verkaufen, hat seinen Austritt auf Ende 2006 erklärt und weigert sich, den Mitgliederbeitrag für das Jahr 2007 zu zahlen.

Wie ist die Rechtslage für Herrn Huber?

Fall 15

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung – *Microsoft*

Microsoft ist ein Unternehmen der Softwarebranche, das seine Produkte weltweit vertreibt. Mit den verschiedenen Versionen des *Windows*-Programms hat das Unternehmen einen Marktanteil von langfristig über 90 Prozent auf dem Markt für (client) PC-Betriebssysteme.

Vom Markt der PC-Betriebssysteme ist der Markt für Server Software zu unterscheiden, welche auf Server Computern installiert wird. Ihre Aufgabe besteht darin, verschiedene Einzelcomputer miteinander zu einem Netzwerk zu verbinden und beispielsweise den gemeinsamen Zugriff auf Dokumente oder Drucker zu erlauben. Aufgrund dieser Aufgabe ist es von größter Bedeutung, dass Server Software problemlos mit dem PC Betriebssystem der Einzelcomputer zusammenarbeitet. Um reibungslose Interoperabilität herzustellen, sind konkurrierende Anbieter von Server Software auf Schnittstelleninformationen über die *Microsoft*-Produkte angewiesen. Server Software wurde zunächst vom Unternehmen *Novell* entwickelt und vermarktet, bevor *Sun Microsystems* hinzutrat. Später wurde auch *Microsoft* auf dem Markt für Server Software tätig. Während *Microsoft* zunächst die nötigen Schnittstelleninformationen lieferte, beendete das Unternehmen im Jahr 2000 diese Politik. Der Marktanteil von *Microsoft* auf dem Markt für Server Software ist rasch gestiegen. Die Konkurrenten auf diesem Markt (*Novell*, *Sun Microsystems*) machen geltend, dass sie nur dann auf dem Markt für Server Software eine faire Chance haben, wenn *Microsoft* ihnen die benötigten Schnittstelleninformationen liefert. *Microsoft* erwidert, dass niemand dazu verpflichtet sei, Konkurrenten zu unterstützen. Außerdem seien die betreffenden Schnittstellen durch Rechte des geistigen Eigentums geschützt. Schließlich sei der Markt falsch definiert worden: Der Markt für Betriebssysteme sei nicht auf PC-Betriebssysteme beschränkt, sondern es müssten auch die Betriebssysteme für *Apple*-Computer einbezogen werden.

Auch die Anbieter von sog. «Media Playern» sind unzufrieden. Als «Media Player» bezeichnet man die Software, welche erforderlich ist, um Audio- oder Videoinhalte auf einem Computer zu zeigen. Lange Zeit war der «Real Player» des Unternehmens *RealNetworks* Marktführer. Seit *Microsoft* den «Windows Media Player» (*WMP*) als Teil des *Windows*-Systems vertreibt, wächst der Marktanteil des *WMP* kontinuierlich. Die Wettbewerber halten dies für wettbewerbswidrig: Der *WMP* sei nur deshalb so erfolgreich, weil er mit dem omnipräsenten *Windows*-Betriebssystem geliefert werde. Zwar könne sich jeder Nutzer einen anderen Media Player kostenlos aus dem Internet herunterladen. Der Anreiz hierfür sei aber gering, da der *WMP* bereits automatisch auf jedem (mit *Windows* ausgestatteten) Computer installiert sei. Unter diesen Umständen entscheide nicht die Qualität eines Media Players über dessen wirtschaftlichen Erfolg. *Microsoft* setze die marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Betriebssysteme dazu ein, auch den Markt für Media Player zu erobern. Außerdem liege eine missbräuchliche Kopplung vor, indem der *WMP* mit dem *Windows*-Betriebssystem gebündelt werde. *Microsoft* entgegnet, dass Kartellrecht wohl nicht den Sinn haben könne, die Integration neuer Funktionen in ein Betriebssystem zu verhindern.

Wie ist das Verhalten von *Microsoft* nach Schweizer Kartellrecht zu beurteilen? Zu prüfen ist nur die materiellrechtliche Rechtslage; Aspekte der (verwaltungs- oder privatrechtlichen) Durchsetzung bleiben außer Betracht.

Fall 16

Einsichts- und Auskunftsrechte in der Aktiengesellschaft (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die *Bürki AG* mit Sitz in Horgen (ZH) produziert Kartonschachteln in allen Farben und Grössen. Um sich die Absatz- und die Beschaffungskanäle zu sichern, hat die Bürki AG vor Jahren bereits die *Gebr. Meier Papierfabriken AG* in Suhr (AG) und die *Constanz AG, Vertrieb- und Marketing* in Stäfa (ZH) übernommen und hält an beiden Gesellschaften 100% der Aktien. Im Weiteren hält die Bürli AG an der *Immobilien Schönschein AG* mit Sitz in Horgen (ZH) 65%, welche ihrerseits eine Tochtergesellschaft, die *Braunstein AG* (Immobilientreuhand) zu 100% besitzt.

An der Bürki AG sind folgende Aktionäre beteiligt: Jakob Bürki mit 60%, seine Schwester Johanna Bürki mit 10%, seine beiden Töchter Irene und Susanne mit je 5%, Frank Meier (sein Schwiegersohn) mit 5%, Urs Spielmann (sein Ex-Schwiegersohn) mit 5% und die Bank Vorderthal AG mit 10%. Im Verwaltungsrat sitzen Jakob Bürki (Präsident), Urs Spielmann und Johanna Bürki.

Unvermittelt wird Jakob Bürki, der Senior Chef und Grossaktionär der Bürki AG schwer krank. Als Patriarch hatte er den Verwaltungsrat und das Unternehmen während über 45 Jahren geführt und den Aktionären wenig Einblick in die Geschäftstätigkeit gewährt. Im Hinblick auf seinen allenfalls baldigen Rückzug aus der Gesellschaft kommt verschiedentlich der Wunsch auf, Einblick in die Geschäftsbücher nehmen zu können. Jakob Bürki lehnt dies jedoch ab. Wie sieht die Rechtslage in Bezug auf Anspruch, Umfang und Zeitpunkt möglicher Einsichts- und Auskunftsrechte in folgenden Situationen aus:

- a) Johanna Bürki möchte die Buchhaltungsunterlagen der Bürki AG fotokopieren und zuhause studieren, zudem wünscht sie eine mündliche Erläuterung und schriftliche Auskunft über insgesamt 112 Transaktionen, welche die Bürki AG in den letzten 18 Monaten getätigt hat.
- b) Frank Meier möchte detaillierte Auskunft über die Finanzierung des seinerzeitigen Zukaufs der Constanz AG, Vertrieb- und Marketing in Stäfa.
- c) Die Bank Vorderthal AG möchte einen detaillierten Auszug aus den Geschäftsbüchern der Tochtergesellschaft Immobilien Schönschein AG und deren Tochtergesellschaft Braunstein AG (Immobilientreuhand) über das letzte Geschäftsjahr, da sie vermutet, dort stimme etwas mit den Büchern nicht und damit mit dem an die Bürki AG abgelieferten Gewinnanteil.
- d) Die Tochter Susanne möchte ihre Aktien veräussern, weiss aber nicht, wie hoch ihr wirklicher Wert ist (die Bürki AG ist nicht börsenkotiert). Dem von ihr zugezogenen Experten wird der Einblick in die Geschäftsbücher der Bürki AG verweigert.
- e) Angenommen, Susanne findet keinen Käufer für ihre Aktien (weil die Bürki AG seit Jahren keinen Gewinn mehr ausgeschüttet hat); die übrigen Aktionäre machen von ihrem vertraglich vereinbarten Kaufrecht keinen Gebrauch. Was raten Sie ihr?

Fall 17 (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die Y-AG konzentrierte sich auf die Entwicklung und Vermarktung von Software für Datenverarbeitung, wobei sie seit ihrer Gründung infolge der Investitionen in die Entwicklung nur rote Zahlen geschrieben hatte. Nach reiflicher Überlegung entschied sich der Verwaltungsrat im April 2004 einen Börsengang (IPO) durchzuführen und die Aktien der Gesellschaft an der SWX Swiss Exchange zu kotieren. Das IPO sollte v.a. dazu dienen, weitere Mittel zu erhalten, um die Entwicklung der Software weiterzuführen. Im Hinblick auf diesen Börsengang wurde eine Lead Bank beigezogen und ausserdem wurden Aufträge an diverse Rechtsberater, Wirtschaftsprüfer und eine PR-Agentur erteilt. Am 15. November 2004 wurde die „Bookbuilding-Period“ eröffnet, während derer interessierte Investoren Angebote abgeben konnten. Gleichzeitig wurde den potentiellen Investoren der „vorläufige“ Emissions- und Kotierungsprospekt als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung gestellt. Nach Abschluss der „Bookbuilding-Period“ setzte die Gesellschaft in Absprache mit der Lead Bank und gestützt auf die Angebote der Investoren den Ausgabepreis auf CHF 200 pro Aktie fest. Der erste Handelstag war der 29. November 2004.

Bereits am ersten Handelstag stieg der Aktienpreis vom Ausgabepreis von CHF 200 auf CHF 380. In den nächsten Monaten stieg der Preis kontinuierlich und erreichte seinen Höchststand im Mai 2005 bei CHF 1'050. Im Juni 2005 verdichteten sich die Gerüchte, wonach die von der Y-AG entwickelte wichtigste Software an einem erheblichen Mangel litt und im Grunde nicht funktionsfähig war. Als Reaktion auf die Gerüchte sank der Aktienkurs kontinuierlich und landete Ende 2005 bei CHF 150. Nach verschiedensten gescheiterten Rettungsversuchen musste die Y-AG im Januar 2006 den Konkurs anmelden. Sämtliche Aktionäre erlitten einen Totalverlust.

A hatte bereits anlässlich des Börsengangs Aktien zugeteilt erhalten, und zwar erhielt er 20 Aktien zum Ausgabepreis von CHF 200. Er hatte den Prospekt genau studiert und war von den Ausführungen zur Software und dem damit verbundenen „Business Case“ überzeugt. Am 3. Dezember 2004 erwarb B 50 Aktien an der Börse zum Kurs von CHF 390. B. hatte den Prospekt von der Lead Bank erhalten, wobei er ihn aber nicht ganz genau und im Detail las. Er interessierte sich hauptsächlich für die technischen Emissionsbedingungen und den Rest des Dokumentes überflog er lediglich. Am 21. Februar 2005 kaufte C 100 Aktien der Y-AG zum Preis von CHF 700. C. hatte den Prospekt überhaupt nicht gelesen. Grund für sein Einsteigen bei der Y-AG war hauptsächlich die ihm Mark herrschende Euphorie für die Titel dieser und ähnlicher Gesellschaften.

A, B und C behielten ihre Aktien bis zum Konkurs und erlitten einen Totalverlust. Sie kommen nun zu Ihnen und bitten Sie abzuklären, ob Sie gegen die in den Börsengang involvierten Personen Schadenersatzansprüche geltend machen können. Gehen Sie bei diesen Abklärungen davon aus, dass die Funktionalität der wichtigsten Software im Prospekt tatsächlich falsch beschrieben war.

Fall 18

Beteiligungsverhältnis am Geschäft des Einzelkaufmannes (zur schriftlichen Bearbeitung)

Anita und Sandro kennen sich aus der Studienzeit. Beide sind im Kleiderhandel tätig. Sandro hat eine Boutique in einer kleineren Stadt an bester Lage, Anita ist als ehemaliges Model im Einkauf und an Messen tätig, wo sie immer wieder nach Marken und Label Ausschau hält, die sie an verschiedene Boutiquen und Warenhäuser vermittelt.

Da Anita eine Erbschaft gemacht hat, entschliesst sie sich, sich am Geschäft von Sandro, der als Einzelkaufmann im Handelsregister eingetragen ist, mit einer Einlage von CHF 100'000.00 zu beteiligen. Im Beteiligungsvertrag, der mit "Darlehen" betitelt ist, wird vereinbart, dass Anita am Gewinn und Verlust zu je 20 % beteiligt ist und ihr maximales Risiko den Betrag des Darlehens nicht übersteigt. Auch behält sich Anita ein Mitbestimmungsrecht in allen ausserordentlichen Transaktionen vor, die im Vertrag allerdings nicht näher umschrieben werden. Von ihrem Mitbestimmungsrecht macht Anita in unterschiedlichem Ausmass Gebrauch.

Mit dem neuen Kapital vergrössert Sandro sein Angebot. Dennoch gehen die Geschäfte aufgrund gestiegener Konkurrenz zunehmend schlechter. Um für Beide weitere Kosten zu sparen, entschliesst sich Anita, als Untermieterin in die Büroräumlichkeiten von Sandro einzuziehen und einen Anteil an den Mietkosten zu bezahlen.

Leider nützt alles nichts und Sandro fällt schliesslich in Konkurs. Da nach dem Konkurs von Sandro einerseits dessen Gläubiger Forderungen gegen Anita geltend machen und andererseits das zuständige Handelsregisteramt auf Anita zukommt und geltend macht, sie sei zu Unrecht nicht im Handelsregister eingetragen gewesen, gelangt Anita an Sie und will folgende Punkte geklärt haben:

- a) Wie ist das Rechtsverhältnis zwischen Sandro und Anita?
 - aus der Sicht des materiellen Rechts?
 - im Hinblick auf die handelsregisterrechtliche Behandlung?
 -
- b) Haftet Anita den Gläubigern von Sandro für dessen Geschäftsschulden und wenn, ja in welchem Umfang?
- c) Kann das Handelsregisteramt gegen Anita vorgehen?

Erwägen Sie bei Ihren Antworten die verschiedenen Varianten, die sich ergeben können.

Fall 19 (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die U AG ist ein Unternehmen mittlerer Grösse mit diversen Geschäftsbereichen im Gebiet der verarbeitenden Industrie. Mehrheitsaktionär M ist mit 70 % an der U AG beteiligt und ist gleichzeitig im Verwaltungsrat (VR) und der Geschäftsführung (GF) tätig als VR-Präsident und als Geschäftsführer.

Anlässlich einer Verwaltungsratssitzung wird der Entschluss gefasst, die verschiedenen Geschäftsbereiche in neu zu gründende Unternehmen auszulagern. Die U AG wird zur reinen Holdinggesellschaft umstrukturiert. Die erfolgreichen und erfolgversprechenden Bereiche werden in die X AG und die Y AG eingebracht. In die Z AG sollen die bisher weniger gut laufenden Bereiche eingebracht werden, welchen der VR schlechte Zukunftsaussichten zurechnet.

Der VR stellt an der nächsten Generalversammlung der U AG den Antrag, dieses Vorgehen formell anzunehmen mit der zusätzlichen Bestimmung, dass M Alleinaktionär der zukünftigen Holding U AG wird (die 100 % der Anteile an der X AG und der Y AG hält), und die Minderheitsaktionäre die Anteile der Z AG übernehmen, welche damit selbständig werden soll und keinen Zusammenhang mit der U AG mehr aufweist. Der Antrag wird von der Generalversammlung der U AG mit über 90% der Stimmen angenommen.

Aktionär F (2% Aktienanteil) stimmt dem Beschluss nicht zu und ist empört; anstelle seines Anteils an der Gesamtgesellschaft werde er jetzt mit einem Anteil an einem Unternehmensteil abgespeist.
Bearbeiterhinweis: Gehen Sie davon aus, dass alle formellen Voraussetzungen erfüllt sind, sich sämtliche Betriebsteile der U AG in der Schweiz befinden und auch alle Geschäftsbeziehungen in der Schweiz lokalisiert sind.

Frage 1

Was kann F gegen den Beschluss der Generalversammlung unternehmen? Gehen Sie auf das geplante Vorgehen aus fusionsrechtlicher Sicht ein.

Frage 2

Der Handelsregisterführer sieht F benachteiligt und verweigert den Eintrag ins Handelsregister. Darf er das?

Frage 3

Die Z AG geht 10 Monate nach dem formellen Abschluss der Umstrukturierung in den Konkurs, und die meisten Gläubiger gehen leer aus. Welchen Rat geben Sie den Gläubigern als deren Anwalt?

Frage 4

Abwandlung:

Gesellschafter G, der vor dem erwähnten Vorgang mit 5 % an der U AG (Gesamtwert des Unternehmens: 20 Mio. CHF) beteiligt war, hält jetzt 15 % an der neu gegründeten Z AG (Gesamtwert: 6 Mio. CHF). Er bemerkt einen Monat nach der Veröffentlichung der Strukturanpassung im SHAB, dass diese neue Ausgangslage unvorteilhaft für ihn ist, obwohl er der Anpassung zugestimmt hatte. Was raten Sie G als dessen Rechtsvertreter?

Fall 20

Wettbewerbsrecht: Preisabrede

Drei im gleichen Marktsegment tätigen Unternehmen – zwei mit Sitz in der Schweiz, das dritte mit Sitz in Deutschland – mit einem gemeinsamen Marktanteil in der Schweiz von 75% haben unter sich eine Preisabrede vereinbart.

- a) Das zu den drei Unternehmen in Konkurrenz stehende Unternehmen A vernimmt von dieser Preisabrede und möchte gegen diese, resp. die drei Unternehmen wettbewerbsrechtlich vorgehen. Legen Sie dar, welche Möglichkeiten A offen stehen und diskutieren Sie Vor- und Nachteile.
- b) Die drei Unternehmen führen an, sie hätten keine Preisabrede vereinbart, sondern sich jeweils nur beobachtet und jedes Mal, wenn eines der drei Unternehmen seine Preise erhöht habe, hätten die anderen einfach nur nachgezogen. Beurteilen Sie dieses Argument.
- c) Könnten die drei Unternehmen als Rechtfertigungsgrund anführen, dass nur dank der Preisabrede eine so hohe Qualität der Produkte erreicht werden könne?
- d) Wie steht es mit der Rechtfertigung, dass nur dank der Preisabrede das Überleben einer eigenständigen Produktionsindustrie in der Schweiz sichergestellt werden könne?
- e) Mit welchen Sanktionen müssen die drei Unternehmen allenfalls rechnen und könnten diese gegen alle drei an der Abrede beteiligten Unternehmen gleich durchgesetzt werden?
- f) Welche Rechte hätten die beiden schweizerischen Unternehmen für den Fall, dass die Wettbewerbskommission eine Hausdurchsuchung anordnen würde?

Fall 21

Die X-AG ist eine an der SWX Swiss Exchange kotierte Gesellschaft mit einem relativ breit gestreuten Aktionariat. Allerdings gibt es einzelne etwas grössere Aktionäre:

Aktionär A hält 4,9 %, Aktionär B 16% und Aktionär C 17,5% der Stimmrechte. Diese drei grösseren Aktionäre sind völlig von einander unabhängig und haben auch bisher keinerlei Absprachen getroffen.

Der Verwaltungsrat der X-AG ist der Meinung, dass die Mitgliederzahl des Verwaltungsrates von bisher 5 auf 9 aufgestockt werden sollte. Ausserdem möchte der Verwaltungsrat eine Kapitalerhöhung durchführen, um die aus seiner Sicht zur Zeit günstige Situation am Kapitalmarkt zur Geldbeschaffung auszunützen. Der Verwaltungsrat beschliesst einstimmig, diese beiden Punkte (Zuwahl in den Verwaltungsrat und Kapitalerhöhung) anlässlich der ordentlichen Generalversammlung der Gesellschaft, welche am 15. Mai 2008 stattfinden wird, zu traktandieren.

Als Aktionär B von dieser Traktandierung hört, ist er mit diesem Vorhaben überhaupt nicht einverstanden. Auf der einen Seite findet er, der Verwaltungsrat sei mit 5 Mitgliedern ausreichend besetzt und es gäbe keinen Grund, die Mitgliederzahl „aufzublähen“. Ausserdem sieht er keinen Bedarf für eine Kapitalerhöhung, die sowieso nur seine Eigentümerstellung verwässern würde. Da der Verwaltungsrat im Gespräch mit Aktionär B nicht von seinem Vorhaben abzubringen ist, beschliesst Aktionär B alles zu unternehmen, dass an der geplanten Generalversammlung diese Beschlüsse nicht zustande kommen. Zunächst einmal kauft B am 28. September 2007 über den Kapitalmarkt Call-Optionen. Diese Call-Optionen beziehen sich auf Aktien der X-AG, welche gesamthaft 6% der Stimmrechte verkörpern und die Optionen müssen spätestens am 2. Mai 2008 ausgeübt werden. Parallel zum Kauf der Call-Optionen nimmt B im Oktober 2007 Kontakt mit A und C auf, um deren Meinung zu erfahren. Während A die Meinung von B absolut teilt und B zusichert, dass er an der Generalversammlung ebenfalls gegen diese beiden von B bemängelten Punkte stimmen wird, zeigt sich C etwas zurückhaltend. Allerdings lässt auch C durchblicken, dass man mit der aktuellen Situation nicht ganz zufrieden ist. Nach weiteren Gesprächen zwischen B und C gibt C dem B immerhin zu verstehen, dass C an der Generalversammlung wohl auch gegen die beiden von B bemängelten Punkte stimmen wird.

Variante: B und C kommen in ihren Gesprächen überein, dass C einen Anteil von 17% an B verkaufen wird. Da B zunächst die Finanzierung für diese gesamte Tranche sicherstellen muss, erfolgt der Verkauf in zwei Schritten: Der Verkauf von 12% soll drei Wochen vor der Generalversammlung gleichzeitig mit der Unterschrift des Kaufvertrages über das gesamte Paket vollzogen werden, während der Vollzug über die restlichen 5% erst drei Monate nach der Generalversammlung stattfinden soll. Im Kaufvertrag verpflichtet sich C, keine weiteren Aktien der X-AG zu kaufen und auch sonst keine Transaktionen abzuwickeln, welche dazu führen könnten, dass C wieder einen grösseren Anteil der X-AG hält. Ausserdem verpflichtet sich C, nicht an der Generalversammlung teilzunehmen.

Aufgabe: Klären Sie ab, ob und allenfalls zu welchem Zeitpunkt durch das Verhalten von A, B oder C Meldepflichten nach Börsengesetz oder allenfalls sogar die Pflicht, ein öffentliches Kaufangebot für alle Aktien der X-AG zu machen, ausgelöst werden (gehen Sie davon aus, dass die X-AG keine Opting-Out oder Opting-Up Klausel hat).

Fall 22

Der gute und der schlechte Vermögensverwalter (zur schriftlichen Bearbeitung)

Max Bleibtreu arbeitet bei der Bank X als Kundenbetreuer im Private Banking. In dieser Funktion betreut er über Jahre hinweg die gleichen Kunden, z.T. zurückgehend auf seine Zeit als Lehrling in dieser Bank. Als Kundenbetreuer ist er auch zuständig für die Identifikation der Kunden und der wirtschaftlich Berechtigten. Diese Aufgabe nimmt er nicht gerne wahr und delegiert sie deshalb soweit möglich an seine Assistentin.

Kurz vor seiner Pensionierung kommt es bei der Bank X erneut zu einer Reorganisation, in deren Folge ihm nahe gelegt wird, sich "frühpensionieren" zu lassen und die Kunden als unabhängiger Vermögensverwalter "wie vorher" weiter zu betreuen. So würden die Kunden von alledem nichts merken. Nach reiflicher Überlegung entschliesst er sich, dieses Geschäftsmodell anzunehmen und umzusetzen.

Max betreut er als externer Vermögensverwalter seine Kunden weiter; die Depots belässt er bei Bank X. Diese gewährt ihm hierfür eine sogenannte Finder's Fee. Die Dokumentation der Kundenfiles wird nicht generell angepasst, nur sukzessive, wenn ein Kunde in die Schweiz kommt. Die Kunden werden über diese Vorgänge nicht informiert.

In der Folge gerät einer der Kunden von Max in die Schlagzeilen, da sich herausstellt, dass er mit einem Würdenträger des Landes Z verschwägert ist. Sein Schwager wird sogar zum Parlamentspräsidenten gewählt. Max wusste schon lange, dass dieser Kunde im Land Z eine bekannte Person ist. Da das Bankdepot weiterhin bei der Bank X geführt wird, hat es Max auch bei diesem Dossier unterlassen, die Dokumentation "mitzunehmen" bzw. die relevanten Daten zu kopieren und in seiner Eigenschaft als unabhängiger Vermögensverwalter ein Kundenfile zu führen.

Bevor Max den Kunden erreichen kann, um mit ihm die Situation in seinem Heimatland zu besprechen, schickt die Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei eine Verfügung, gemäss der sie eine Sonderuntersuchung androht, da Max offenbar keiner SRO angeschlossen ist. Ein Untersuchungsbeauftragter soll die Kundenfiles von Max prüfen. Max wird die Liquidation androht, sofern er sich nicht innert 10 Tagen einer SRO anschliesst oder um Unterstellung unter die Kontrollstelle nachsucht.

Innerhalb dieser Frist der Kontrollstelle kommt der Kunde bei Max vorbei und will sein Dossier einsehen. Dabei stellt der Kunde nicht nur fest, dass Max auf einer Optionsposition einen grösseren Verlust eingefahren hat, sondern auch, dass das Konto blockiert wurde. Er wirft nun Max vor, das Vermögen "falsch" verwaltet zu haben, da er niemals die Einwilligung zu Optionsgeschäften gegeben habe. Überdies habe Max das Bankgeheimnis verletzt. Für beides verlangt er Schadenersatz.

Fragen:

1. Kann der Kunde von Max Schadenersatz verlangen?
 - Für mangelhafte Vermögensverwaltung?
 - Wegen Verletzung des Bankgeheimnisses?

2. Was hätte Max bei seinem Austritt aus der Bank vornehmen müssen?
 - In vertragsrechtlicher Hinsicht betreffend der Vertragsgestaltung Kunde – Bank – externer Vermögensverwalter?
 - In aufsichtsrechtlicher Sicht?

3. Kann der Kunde statt gegen Max gegen die Bank vorgehen und von dieser Schadenersatz verlangen?