Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht FS 2025

Prof. Dr. Rolf Sethe, LL.M.

Fall 4

Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (1)

1. Sachverhalt lesen
   - einmal zum Erfassen
   - einmal, um sich Notizen zu machen
   - eventuell Skizze anfertigen
2. Fallfrage erfassen: Handelt es sich um
   - eine geschlossene Fallfrage (Kann A den Kaufpreis von Z verlangen?)
   - eine offene Fallfrage (Wie ist die Rechtslage? Wer haftet für die Schulden der KIG?)
   - eine Rechtsfrage (Braucht K eine Erlaubnis der FINMA?)

Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (2)

3. Fallfrage analysieren:
   - bei geschlossener Fallfrage: *Wer will was von wem woraus*?
   - bei offenen Fallfragen
     - welche Rechtsbeziehungen bestehen und werden erfragt
     - für jede Rechtsbeziehung prüfen: *Wer will was von wem woraus*?
   - bei Rechtsfragen: Welche Norm/welcher Normenkomplex soll ausgelegt werden?
4. Norm (Anspruchsgrundlage/Klage) finden (woraus), die diejenige Rechtsfolge (was) enthält, die der Anspruchsteller (wer) vom Gegner (von wem) möchte.
   (*Wenn nach Bezahlung des Kaufpreises gefragt wird, passt eine Norm, die Schadensersatz gewährt, nicht*).

Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (3)

5. Kommen mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, achten Sie auf die richtige Prüfungsreihenfolge:
   - Vertrag
   - Quasivertrag
   - Delikt
   - Bereicherung
6. Falllösung mit dem Obersatz (Anspruchsgrundlage/Klage) beginnen. Vgl. dazu die nächste Folie
   (Schriftliche Vorüberlegungen zum Aufbau mitzuteilen, ist unnötig. Der Aufbau muss sich von selbst erklären).

Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (4)

I. Anspruchsgrundlage 1 (Obersatz, z.B. *A könnte einen Anspruch auf CHF X gegen B aus Art. Y OR haben)*

1. Voraussetzung(en) *(Hierzu müssten 1, 2 und 3 vorliegen)*
2. Definition der Voraussetzung *(1 bedeutet, dass…)*

– Gesetzestext
– Lehre / Rspr.

3. Subsumtion
   a) Bezug zum Sachverhalt herstellen *(I.c. hat B, indem er…)*
   b) Schlussfolgerung, ob Voraussetzung vorliegt oder nicht *(Deshalb liegt 1 vor.)*
4. Fazit (Beantwortung des Obersatzes)

Bei mehreren Voraussetzungen wiederholen

II. Anspruchsgrundlage 2

1. ….

Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (5)

7. Zum Schluss:
   - Prüfen Sie, ob Sie alle Begehren des Anspruchstellers bearbeitet haben.
   - Prüfen Sie, ob Sie alle Notizen, die Sie sich bei der Erfassung des Sachverhalts gemacht hatten, berücksichtigt haben.
8. Es ist nicht nur das Ergebnis wichtig, sondern es kommt vor allem an auf
   - Aufbau,
   - Darstellung,
   - Sprache,
   - Argumentation.

Frage 1: Hätte eine Klage des A Aussicht auf Erfolg?

1. Es handelt sich um eine geschlossene Fallfrage:
   - ***Wer will was von wem woraus?***
2. Hier ist zu prüfen, mit welchen Klagen A gegen die Beschlüsse der GV der X-AG vorgehen kann.

I. Anfechtungsklage des A gegen den GV-Beschluss der X-AG (OR 706, 706*a*) (1)

1. Aktivlegitimation des A (+)
   - A ist Aktionär der X-AG
   - Die Anwesenheit in der GV ist keine Voraussetzung der Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation: X AG (+)
3. Rechtsschutzinteresse
   - A will nicht die Interessen der X-AG wahren, also kein «Hüter des Rechts der AG» sein.
   - Ein Rechtsschutzinteresse wird daher nur vorliegen, wenn die Rechtsposition des A beeinträchtigt ist. Wird das Aktienkapital unter Ausschluss des Bezugsrechts erhöht, kommt es zu einer Verwässerung der Vermögens- und Mitverwaltungsrechte. Zu prüfen ist also, welche Kontrollrechte A mit 5 % noch ausüben konnte bzw. mit unter 5 % nicht mehr:

I. Anfechtungsklage des A gegen den GV-Beschluss der X-AG (OR 706, 706K) (2)

- Verwässerung von Stimmrecht und Dividenden sowie Kontrollrechte, die 5% erfordern:
  - Einsichtsrecht (OR 697a I)
  - Sonderuntersuchung (OR 697d I Ziff. 1)
  - Einberufung einer GV (OR 699 III Ziff. 1)
- A ist also in diesen Kontrollrechten eingeschränkt und hat insoweit ein Rechtsschutzinteresse. (einen Zusatzpunkt gab es, wenn man gesehen hat, dass die unzulässige Ausgabe von Inhaberaktien seine Rechtsstellung nicht berührt).
- Sein Rechtsschutzinteresse bezieht sich auf beide Beschlüsse, da der Vergütungsbeschluss Grund für die Aufhebung des Bezugsrechts im Beschluss über das Kapitalband ist
- Ausnahmsweise Fehlen des Rechtsschutzinteresse?
  - Fiele die erneute Abstimmung genau gleich aus, würde das Rechtsschutzinteresse fehlen
  - Aber hier bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Aktionäre nochmals gleich abstimmen
  - Ausserdem ist ein erhöhtes Quorum nach OR 704 I Ziff. 4 und 5 nötig, das voraussichtlich nicht mehr erreicht wird, wenn A beim nächsten Mal an die GV geht
- Daher Rechtsschutzinteresse (+)

I. Anfechtungsklage des A gegen den GV-Beschluss der X-AG (OR 706, 706*a*) (3)

4. Anfechtungsfrist (+)
5. Anfechtungsobjekt: GV-Beschlüsse (+)
6. Anfechtungsgründe
   - Vergütungsbeschluss: OR 735*c* Ziff. 8 verlangt, dass zumindest die Art der Beteiligungspapiere und die Personengruppen, die eine solche Vergütung erhalten können, in den Statuten festgelegt sein müssen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Anfechtungsgrund (+)
   - Einführung des Kapitalbands: Zweck des Kapitalbands nicht angegeben. Unschädlich, da von OR 653*t* I nicht verlangt. Anfechtungsgrund (-)
   - Einführung des Kapitalbands: Gemäss OR 653*u* V, 652*b* II darf das Bezugsrecht nur aus wichtigen Gründen aufgehoben werden. Eine Aufhebung des Bezugsrechts für die Mitarbeiterbeteiligung ist an sich ein wichtiger Grund, dieser wird aber weder im Beschluss, noch in der Statutenbestimmung (OR 653*t* I Ziff. 7) noch im Kapitalerhöhungsbericht (OR 652*e* Ziff. 4) genannt. Anfechtungsgrund (+)

I. Anfechtungsklage des A gegen den GV-Beschluss der X-AG (OR 706, 706*a*) (4)

- Einführung des Kapitalbands: Inhaberaktien vorliegend zulässig, da es sich um eine kotierte Gesellschaft handelt (OR 622 I[bis]), doch sind diese vorliegend nur teilliberiert, was unzulässig ist (OR 683 I). Anfechtungsgrund (+). Ausserdem widersprechen sich die Beschlüsse. Das Kapitalband wird eingeführt, um den VR entlohnen zu können. Als Entlohnung des VR sind Namenaktien vorgesehen, im Kapitalband werden Inhaberaktien genannt.

7. Fazit: Anfechtungsklage hätte Erfolg.

II. Nichtigkeitsklage des A gegen die GV-Beschlüsse der X-AG gemäss OR 706*b*

1. Aktivlegitimation: jedermann (+)
2. Passivlegitimation: X-AG (+)
3. Rechtschutzinteresse: s.o. (+)
4. Frist: Keine
5. Klageobjekt: GV-Beschlüsse (+)
6. Nichtigkeitsgründe (nur schwerwiegende Mängel werden erfasst):
   - Die Ausrichtung einer Vergütung, die gegen OR 735*c* Ziff. 8 verstösst, ist nichtig (+)
   - Aufhebung oder Beschränkung des Bezugsrechts im Einzelfall ohne hinreichenden Grund stellt nur einen Anfechtungsgrund und keinen Nichtigkeitsgrund dar (BGer, 4A_10/2012, E. 4) (-)
   - Teilliberierte Inhaberaktien stellen einen schwerwiegenden Mangel dar, denn sie sind zum Schutze der Gläubiger untersagt (+)

Fazit: Die Nichtigkeitsklage hätte Erfolg

Frage 2: Welche Meldepflichten entstehen für A und/oder B?

1. Es handelt sich um eine Rechtsfrage:
   - Welche Norm/welcher Normenkomplex soll ausgelegt werden?

2. Hier müssen die Meldepflichten
   - bei Kapitalveränderungen und
   - bei Absprachen der Gesellschafter

   geprüft werden.

I. Meldepflicht gemäss FinfraG 120 aufgrund der Kapitalerhöhung (1)

1. Die Beteiligungspapiere der X-AG sind in der Schweiz kotiert
2. Die Meldepflicht gilt für natürliche und juristische Personen, die an einer kotierten AG beteiligt sind. Dabei ist gemäss FinfraV-FINMA 10 I immer die wirtschaftlich berechtigte Person meldepflichtig, hier also die Aktionäre A und B
3. Die Meldepflicht wird ausgelöst, wenn einer der aufgeführten Schwellenwerte an Stimmrechten durch den Erwerb oder die Veräusserung von Aktien erreicht, über- oder unterschritten wird.
4. Gemäss FinfraG 120 IV lit. d und FinfraV-FINMA 16 I lit. a ist die Veränderung des Gesellschaftskapitals dem Erwerb oder der Veräusserung gleichgestellt.
5. Durch die Kapitalerhöhung wurde der Stimmrechtsanteil von A verwässert. A hält nach der Kapitalerhöhung noch ungefähr 4.98 % der Stimmrechte der X AG. Damit wurde der Schwelle von 5% unterschritten. A ist meldepflichtig.

I. Meldepflicht gemäss FinfraG 120 aufgrund der Kapitalerhöhung (2)

6. B hat sein Bezugsrecht ausgeübt. Sein Anteil bleibt bei 3%. Er ist nicht meldepflichtig.
7. Gemäss FinfraV-FINMA 13 III 1 entsteht die Meldepflicht beim Unterschreiten aufgrund der Kapitalerhöhung mit der Veröffentlichung der Kapitalerhöhung im SHAB, wenn die AG ihren Sitz in der Schweiz hat. Gemäss FinfraV-FINMA 24 I hat die Meldung innert 4 Börsentagen nach Entstehen gegenüber der Gesellschaft und der Offenlegungsstelle der SIX zu erfolgen
8. Der Inhalt der Meldung richtet sich nach FinfraV-FINMA 22 I.

Fazit: A muss die Veränderung seines Stimmrechtsanteils melden. B hat sein Bezugsrecht ausgeübt. Daher muss er nichts melden.

II. Meldepflicht gemäss FinfraG 120, 121 aufgrund der Absprache von A und B

1. Die Beteiligungspapiere der X-AG sind in der Schweiz kotiert
2. Gemäss FinfraG 121 sind auch vertraglich oder auf andere Weise organisierte Gruppen meldepflichtig. Gemäss FinfraV-FINMA 12 I handelt es sich dann um eine organisierte Gruppe, wenn die Beteiligten ihre Verhaltensweisen im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten durch Vertrag oder andere Vorkehrungen aufeinander abstimmen. Hier (+)
3. Der Schwellenwert von 5% wird durch das Zusammenwirken von A (4,98%) und B (3%) überschritten.
4. Die Absprache wurde am 15.1.2025 getroffen, weshalb die Meldepflicht zu diesem Zeitpunkt entsteht. Die Meldung hat innert 4 Börsentagen nach Entstehung der Meldepflicht zu erfolgen (FinfraV-FINMA 24 I). Der Inhalt der Meldung richtet sich nach FinfraV-FINMA 22 I.

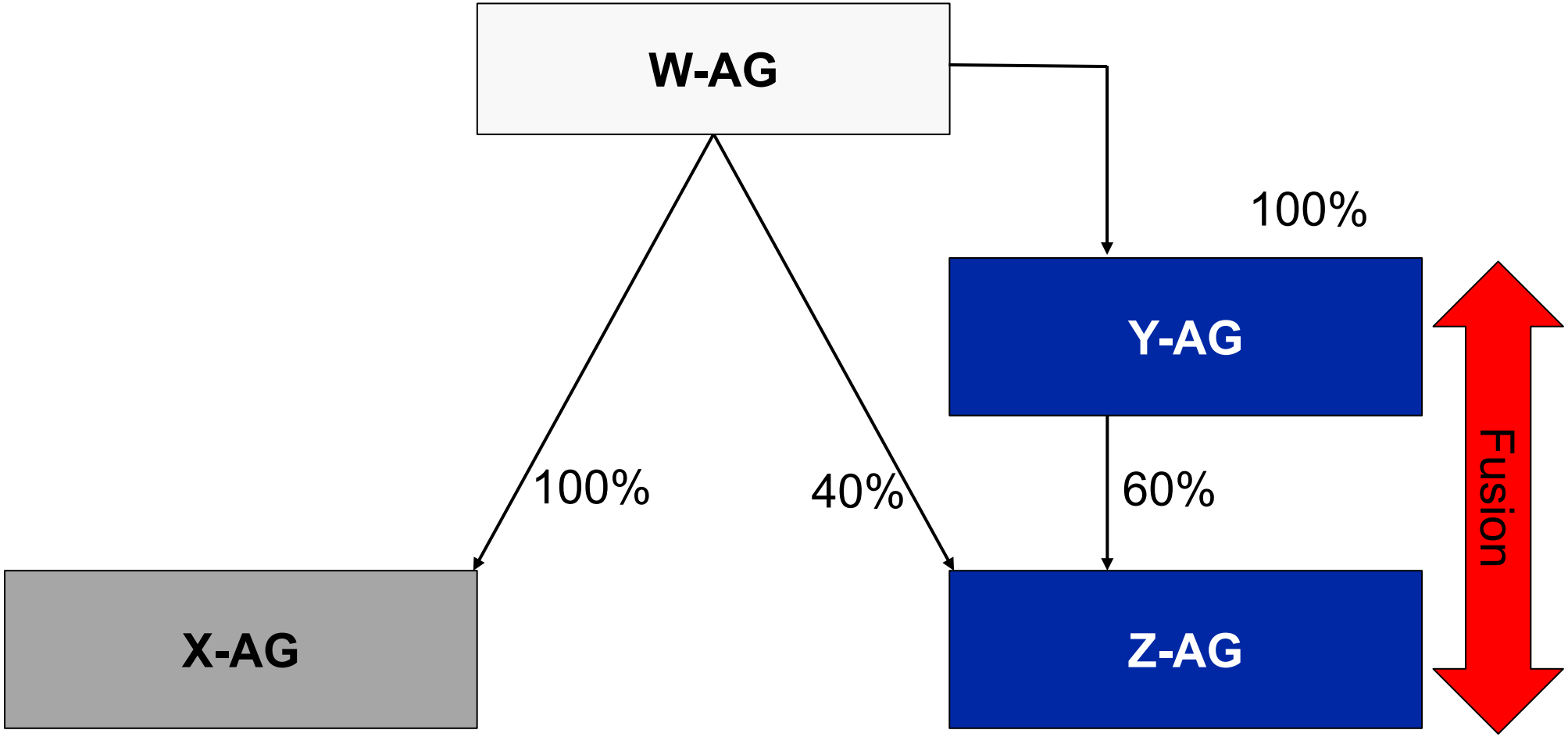
Fazit: Das Gentlemen’s Agreement löst eine Meldepflicht als Gruppe nach FinfraG 120, 121 aus

Frage 3: Kann sich die W-AG erfolgreich gegen die Nichteintragung der Fusion wehren?

1. Es handelt sich um eine geschlossene Rechtsfrage:
   - Fallfrage: *Wer will was von wem woraus*?

2. Hier will die W-AG gegen die ablehnende Verfügung des HRegA aufheben lassen

Möglichkeit einer erleichterten Fusion (1)



Möglichkeit einer erleichterten Fusion (2)

1. Zulässige Fusion? Gemäss FusG 4 I lit. a können Kapitalgesellschaften mit Kapitalgesellschaften fusionieren. Fusioniert die Y AG mit den der Z AG, so findet eine Fusion zwischen Kapitalgesellschaften statt. Eine solche ist grundsätzlich zulässig.
2. Vorliegend soll die Y AG die übernehmende Kapitalgesellschaft sein, die Z AG die übertragende. Die Y AG hält nur 60% und nicht 100% der Anteile an der Z AG. Somit ist FusG 23 I lit. a (Mutter-Tochterfusion) nicht anwendbar.
3. Gemäss FusG 23 I lit. b kann eine erleichterte Fusion stattfinden, wenn ein Rechtsträger alle Anteile an den beteiligten Kapitalgesellschaften besitzt (Schwesterfusion). In der Lehre ist umstritten, ob diese Bedingung auch erfüllt ist, wenn die Anteile nicht unmittelbar, sondern indirekt gehalten werden. Hier waren Argumente pro und contra gefragt. Das Bundesgericht hat in BGE 148 III 362 E. 6 entschieden, dass eine indirekte vollständige Beherrschung nicht ausreicht.
4. Fazit: Es sind keine Erleichterungen nach FusG 23 I lit. a oder FusG 23 I lit. b möglich. Die Eintragung wurde zu Recht abgelehnt.

Frage 4: B will wissen, ob die D AG die bezahlten Lizenzgebühren zurückverlangen kann, ob A sich schadensersatzpflichtig gemacht hat und ob er A gegen dessen Willen aus dem Verwaltungsrat werfen kann oder mit einer marktgerechten Abfindung aus der AG ausschliessen lassen kann?

1. Es handelt sich um eine geschlossene Rechtsfrage:
   - Fallfrage: *Wer will was von wem woraus*?

2. Hier werden verschiedene Ansprüche geltend gemacht
   - Anspruch des B oder der D-AG auf Rückerstattung der Lizenzgebühren gegen die F-AG
   - Anspruch der D-AG auf Schadensersatz gegen A
   - Mögliche Abberufung von A als VR
   - Möglicher Ausschluss von A als Aktionär

I. Anspruch der D-AG auf Rückerstattung der Lizenzgebühren von der F-AG (OR 678)

1. Aktivlegitimation:
   - D-AG theoretisch ja (OR 678 IV 1), aber A wird als Allein-VR die Klage nicht erheben. Auch scheidet der Weg über einen GV-Beschluss aus (OR 678 V), da A dort die Mehrheit hat. A unterliegt keinem Stimmverbot, da OR 695 nur für die Beschlüsse über die Entlastung gilt und nicht analogiefähig ist.
   - B als Aktionär auf Leistung an die AG (OR 678 IV 2) (+)
2. Passivlegitimation: F-AG wird zu 100% von A beherrscht = nahestehende Person
3. Andere Leistung? Alle Geldzahlungen oder andere geldwerten Vorteile, welche aus dem Vermögen der AG stammen, hier Lizenzgebühren in Höhe von 1.7 Mio. CHF.
4. Ungerechtfertigt? Hier Selbstkontrahieren in Gestalt der sog. Mehrfachvertretung, da A die D-AG und die F-AG jeweils als VR vertreten hat. Rechtsfolge: schwebende Unwirksamkeit (OR 718a I), es sei denn
   - Einwilligung oder Genehmigung (-)
   - Benachteiligung der D-AG ausgeschlossen, weil Geschäft zu Marktpreisen erfolgte oder eine Fairness Opinion eingeholt wurde (-)

   Hier daher endgültige Unwirksamkeit und damit ungerechtfertigte Leistung. Einreden nicht ersichtlich.

Fazit: Anspruch aus OR 678 I besteht

II. Anspruch der D-AG gegen A auf Schadensersatz (OR 754) (1)

1. Aktivlegitimation
   - AG (+), aber bloss theoretische Möglichkeit, da A dies verhindern wird (s.o.)
   - B als Aktionär (+) auf Leistung an die AG (OR 756 I 2) (+)
2. Passivlegitimation: A als VR
3. Schaden:
   - Lizenzgebühren von 1.7 Mio. CHF
   - Da A im Rahmen seiner Tätigkeit für die D-AG das Patent entwickelt hat, steht dieses der D-AG, wurde aber auf die F-AG eingetragen. Da vorliegend keine Ansprüche aus PatG zu prüfen waren, ist davon auszugehen, dass eine Abtretung des Patents nicht möglich ist, so dass der Schaden im Wert des verlorenen Patents besteht = 5 Mio. CHF
4. Pflichtverletzung. Die Business Judgement Rule greift nicht, da Interessenkollision
   - Insichgeschäft
   - Verstoss gegen die Treuepflicht, weil A das der D-AG zustehende Patent auf seine F-AG angemeldet hat. Sog. Corporate Opportunities müssen aber für die AG genutzt werden, für die der VR arbeitet und die die Entwicklung finanziert hat.

II. Anspruch der D-AG gegen A auf Schadensersatz (OR 754) (2)

5. Kausalität
   - Ohne das Insichgeschäft wäre der Schaden von 1.7 Mio. CHF nicht entstanden
   - Ohne die Verletzung der Treuepflicht wäre der Schaden von 5 Mio. CHF nicht entstanden
6. Verschulden, hier Vorsatz (+)
7. Einreden (-)

Fazit: Der Anspruch in Höhe von 6.7 Mio. CHF besteht

III. Abberufung von A als VR

1. Gemäss OR 705 I kann die GV alle Personen, die sie gewählt hat, abberufen.
2. Dazu gehören gemäss OR 698 II Ziff. 2 auch die Mitglieder des Verwaltungsrates.
3. Der Beschluss über die Abberufung bedürfte allerdings nach OR 703 I der Mehrheit der vertretenen Stimmen. A hält 51% der Aktien und wird sich nicht selbst abwählen.
4. A unterliegt auch keinem Stimmverbot, da OR 695 nur für die Beschlüsse über die Entlastung gilt und nach h.M. nicht analogiefähig ist (BOHRER/KUMMER in: ZK OR, 2. Aufl. 2021, Art. 695 N 6).

Fazit: Daher hat ein entsprechender Versuch der Abberufung von A keine Chance.

IV. Ausschluss des A aus der D-AG (1)

1. Die GmbH kennt die Möglichkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters nach OR 823, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Eine vergleichbare Bestimmung existiert im Aktienrecht nicht.
2. Der Vertrauensverlust ist auch kein Mangel in der Organisation der Gesellschaft, denn der AG fehlt weder ein Organ noch ist ein solches unrichtig zusammengesetzt. Ein einmaliges Fehlverhalten führt noch nicht zur Funktionsunfähigkeit des Organs Verwaltungsrat.
3. Gemäss OR 736 I Ziff. 4 können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 % des Stimmkapitals oder der Stimmen vertreten, aus wichtigen Gründen eine Auflösung der AG durch ein Gerichtsurteil verlangen.
   - Aktivlegitimation: B hält mehr als 10% der Aktien
   - Passivlegitimation: D-AG

IV. Ausschluss des A aus der D-AG (2)

- Wichtiger Grund? Persönliche Zerwürfnisse reichen als wichtiger Grund nicht. Erst wenn die Schwelle erreicht wird, bei der die AG dauerhaft funktionsunfähig wird, liegt ein sachlicher Grund vor.
  - In einem älteren Urteil hat das BGer entschieden, dass ein wichtiger Grund vorliegt, wenn der Mehrheitsaktionär sich Geldbeträge oder Darlehen auszahlt, wodurch ein Schaden bei der AG entsteht (BGE 84 II 44; STÄUBLI/HOHLER in: BSK OR, 6. Aufl. 2024, Art. 736 N 24).
  - Diese Rechtsprechung wurde seitdem nicht wiederholt und das BGer scheint mittlerweile einen wesentlich höheren Massstab anzusetzen. Ein wichtiger Grund liegt deshalb nur vor, wenn A systematisch die Gesellschaft über längere Zeit schädigt. Das ist vorliegend nicht der Fall. (Die Gegenposition war vertretbar, wenn sie gut begründet war).

Fazit: Ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes scheidet die Anwendung von OR 736 I Ziff. 4 aus

IV. Ausschluss des A aus der D-AG (3)

- Hilfsgutachten für den Fall, dass man den wichtigen Grund bejaht
  - Auflösung ist *ultima ratio*. Der Richter kann eine andere zumutbare Lösung wählen.
  - Kein Aktionär hat automatisch Anspruch auf Übernahme der Aktien des anderen Aktionärs, da dies gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstossen würde. Daher ist nur eine Versteigerung unter den Aktionären oder unter Einbezug von Dritten eine Lösung.
  - Ob B dadurch den A aus der AG drängen wird, ist fraglich, denn nur wenn B am höchsten bietet, wird er dieses Ziel erreichen.

B kann A nicht zuverlässig gegen eine Abfindung aus der D AG ausschliessen. Die einzige Möglichkeit wäre eine Auflösungsklage, wobei das Ergebnis so ungewiss ist, dass B davon abzuraten ist.

Vielen Dank für ihre Aufmerksamkeit!