

## Musterlösung HaWi Prüfung FS 22

1. Die A. AG erwirtschaftet seit Jahren hohe Gewinne. Sie verfügt auch über ein Partizipationskapital. In den Statuten findet sich folgende Bestimmung: „Vom Jahresgewinn sind 5% der allgemeinen Reserve zuzuweisen, bis diese die Höhe von 20% des Aktienkapitals erreicht hat. Vom restlichen Jahresgewinn erhalten die Partizipanten eine Vorzugsdividende bis zu 5% des Nominalwerts der Partizipationsscheine. [...]“. Anlässlich der Generalversammlung vom 31. Mai 2022 beschliessen die Aktionäre – trotz ansonsten grosszügiger Dividendenzahlungen an Aktionäre und Partizipanten – zum wiederholten Mal, keine Vorzugsdividende auszuschütten.

Partizipant B. stört es bereits seit Jahren, dass er keine Vorzugsdividende erhält. Er möchte nun dagegen vorgehen. Wie beraten Sie ihn?

<p>1) Stellung Partizipanten</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Die Schaffung von Partizipationskapital ist durch Statutenbestimmung möglich (Art. 656a Abs. 1 OR). Die Partizipationsscheine können u.a. mit Vorrechten auf eine Dividende verbunden werden (Art. 656a Abs. 2 i.V.m. Art. 656 Abs. 2 OR; LIEBI, BSK-OR II, Art. 654-656, N 15). Der Partizipant hat kein Stimmrecht und kein Recht auf Einberufung einer GV, Teilnahmerecht, Recht auf Auskunft, Recht auf Einsicht und Antragsrecht (Art. 656c Abs. 2 OR). GV-Beschlüsse sind den Partizipanten zur Einsicht aufzulegen (Art. 656d Abs. 2 OR).</li> <li>Die Statuten der A. AG sehen vor, dass die Partizipanten eine Vorzugsdividende von bis zu 5% des Nominalwerts der Partizipationsscheine erhalten sollen, was zulässig ist.</li> </ul>	<p>2</p> <p>1</p>
<p>2) Vorüberlegungen:</p> <p>Diskussion betreffend Zeitpunkt der Anspruchsentstehung auf die Vorzugsdividende:          Gemäss aktueller Bundesgerichtsrechtsprechung entsteht der Anspruch erst mit dem Beschluss der GV, eine Vorzugsdividende auszuschütten. In der Lehre war lange Zeit umstritten, in welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch der Partizipanten gegenüber der Gesellschaft auf Vorzugsdividende besteht. In BGE 147 III 126 hat sich das Bundesgericht zu dieser Frage geäussert und entschieden, dass den Partizipanten kein direktes Forderungsrecht gegen die Gesellschaft zusteht, sondern, dass der Anspruch auf die Vorzugsdividende erst mit einem entsprechenden GV-Beschluss entsteht.</p> <p>I.c. hat die GV am 31. Mai 2022 einen Beschluss gefasst, wonach keine Vorzugsdividenden ausgeschüttet werden, d.h. B hat noch keinen Anspruch auf die Vorzugsdividende. Gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss er zuerst den GV-</p>	<p>4</p> <p>3</p>

<p>Beschluss anfechten. Bei Gutheissung der Anfechtungsklage wird der GV-Beschluss aufgehoben. Der Anspruch auf Vorzugsdividende entsteht jedoch erst bei erneuter positiver Beschlussfassung durch die GV. Erst danach kann Partizipant B mit der Auszahlung seiner Vorzugsdividende rechnen.</p>	
<p>3) Nichtigkeit des GV-Beschlusses</p> <p>Nichtigkeit eines GV-Beschlusses kann inzident, durch Einwendung in einem beliebigen Verfahren, oder selbständig durch Feststellungsklage geltend gemacht werden und muss zudem von Amtes wegen beachtet werden. Nichtigkeit von GV-Beschlüssen ist nur zurückhaltend anzunehmen. Vorliegend liegen keine Fälle von Art. 706b OR vor. Des Weiteren wurde kein Beschluss, der in Widerspruch zu einer zwingenden Gesetzesbestimmung steht, gefällt (qualifizierte Verletzung) (vgl. DUBS/TRUFFER, BSK-OR II, Art. 706b, N 4 ff.).</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p>4) Voraussetzungen der Anfechtungsklage (Art 706, 706a OR)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aktivlegitimation: Das Anfechtungsrecht steht jedem Aktionär zu. Partizipanten haben die gleichen Rechte wie Aktionäre, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes regelt (Gleichbehandlungsprinzip zwischen Aktionären und Partizipanten, Art. 656f Abs. 1 OR). I.c. ist der Partizipant B. aktivlegitimiert zur Anfechtungsklage.</li> <li>• Passivlegitimation: Passivlegitimiert ist immer die Gesellschaft (wobei der VR i.d.R. der Vertreter der Gesellschaft im Anfechtungsprozess ist; Art. 706a Abs. 2 <i>e contrario</i>). I.c. ist die Gesellschaft passivlegitimiert.</li> <li>• Verwirkungsfrist von 2 Monaten (Art. 706a Abs. 1 OR). Die Frist kann weder unterbrochen noch verlängert werden. Nach Ablauf der Frist ist der mangelhafte Beschluss geheilt. Zum heutigen Datum (30. Juni 2022) ist die Verwirkungsfrist noch nicht abgelaufen.</li> <li>• Anfechtungsinteresse: Notwendig ist ein Anfechtungsinteresse (wobei die Wahrung der Belange der AG ausreicht). Wer dem Beschluss zustimmt und dann anfecht, verhält sich rechtsmissbräuchlich (BGE 74 II 41), sofern kein Fall der Täuschung oder des Irrtums vorliegt (Art. 24, 28 OR). I.c. hat der Partizipant B. dem Beschluss nicht zugestimmt und hat ohnehin kein Stimmrecht. Er wird durch den Beschluss in seinen vermögensrechtlichen Interessen berührt und hat daher ein Anfechtungsinteresse.</li> <li>• Anfechtungsgründe: Anfechtungsgründe in Art. 706 Abs. 2 OR sind nicht abschliessend. I.c. ist Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 einschlägig. Gemäss Ziff. 1 ist ein GV-Beschluss anfechtbar, wenn durch ihn statutarisch oder gesetzlich gewährte Aktionärsrechte in</li> </ul>	<p>2</p> <p>1</p> <p>1/2</p> <p>1/2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>2</p>

<p>einer das Gesetz oder die Statuten verletzenden Weise «entzogen oder beschränkt» werden.</p> <p>Grundsätzlich entscheidet die GV über die Verwendung des Jahresgewinns. Aufgrund der klaren Abfassung der hier vorliegenden Statutenbestimmung ist den Partizipanten eine Vorzugsdividende bis zu 5% des Nominalwerts der Partizipationsscheine zu gewähren, sobald die Reserven die Höhe von 20% des Aktienkapitals erreicht haben. Gemäss Sachverhalt wurden ansonsten grosszügige Dividendenzahlungen an Aktionäre und Partizipanten beschlossen, weshalb davon auszugehen ist, dass die gesetzlichen Bestimmungen zur Reservenbildung eingehalten wurden. Vorliegend ist der Beschluss der GV vom 31. Mai 2022 demnach statutenwidrig.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>2</p>
<p>5) Fazit: Partizipant B kann sich mittels Anfechtungsklage gegen den statutenwidrigen GV-Beschluss vom 31. Mai 2022 der A. AG wehren. Die Anfechtungsklage des Partizipanten B gegen die A. AG hat Aussicht auf Erfolg. Bei Gutheissung der Anfechtungsklage würde der GV-Beschluss aufgehoben. Damit B seine Vorzugsdividende tatsächlich erhält, ist jedoch ein erneuter GV-Beschluss erforderlich, welcher die Ausschüttung der Vorzugsdividende</p>	<p>2</p>
<p><b>Total Frage 1</b></p>	<p><b>30</b></p>

2. Beatrice, Hans und Jakob gründeten vor einigen Jahren das im Handelsregister eingetragene Beratungsunternehmen «BHI smart advisors». Der Umsatz des Unternehmens ist seither stetig gestiegen, und es beschäftigt mittlerweile mehrere Dutzend Mitarbeiter. Die Gründer möchten ihre unbeschränkte persönliche Haftung gegenüber Dritten nun ausschliessen und die Gesellschaft für eine weitere Expansion möglichst flexibel aufstellen. Sie möchten nach wie vor über wichtige Angelegenheiten der „BHI smart advisors“ entscheiden können. Für die Zukunft möchten sich die Gründer die Möglichkeit offen behalten, auf dem Kapitalmarkt bei einem breiten Publikum Eigenmittel aufzunehmen. Bis es so weit ist, wollen Beatrice, Hans und Jakob aber sicher gehen, dass ihre Gesellschaft nicht «plötzlich», d.h. unverhofft und ohne Zustimmung, neue Anteilseigner erhält.

Zu welchem Rechtsformwechsel raten Sie Beatrice, Hans und Jakob, und welche Voraussetzungen wären zu beachten? Welche weiteren Vorkehrungen sind alsdann zu treffen?

<p>1) Qualifikation Rechtsform «BHI smart advisors»</p>	
<p>Einfache Gesellschaft:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Die einfache Gesellschaft betreibt kein kaufmännisches Gewerbe. I.c. liegt ein Beratungsunternehmen, d.h. es handelt sich um eine kaufmännische Tätigkeit.</li> <li>Eintrag im Handelsregister spricht gegen einfache Gesellschaft.</li> </ul>	<p>1/2</p> <p>1/2</p>

<p>Kommanditgesellschaft:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bei Kommanditgesellschaft ist typenbestimmend, dass ein oder mehrere Kommanditäre beschränkt haften sowie mind. ein Komplementär unbeschränkt haftet (OR 594 I).</li> <li>• Gem. SV sind B, H und J Gesellschafter. Es besteht kein Hinweis auf weitere Gesellschafter. Die drei Gründer haften unbeschränkt. Eine Kommanditgesellschaft kann daher nicht angenommen werden.</li> </ul>	<p>1/2</p> <p>1/2</p>
<p>AG und GmbH</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• AG und GmbH haften mit dem gesamten Gesellschaftsvermögen (OR 620 I und OR 772 I).</li> <li>• Gem. SV i.c. unbeschränkte, persönliche Haftung der Gesellschafter. D.h. AG oder GmbH kann nicht vorliegen.</li> </ul>	<p>1/2</p> <p>1/2</p>
<p>Kollektivgesellschaft:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Kollektivgesellschaft ist eine Gesellschaft, in der zwei oder mehrere natürliche Personen, ohne Beschränkung ihrer Haftung ggü. den Gesellschaftsgläubigern, sich zum Zwecke vereinigen, unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe zu betreiben (OR 552 I).</li> <li>• Kaufmännisches Gewerbe. Unter den Begriff «Gewerbe» fällt jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, sofern sie selbständig und dauernd ist (Art. 2 lit. b HRegV). I.c. ist das Beratungsunternehmen als kaufmännisches Gewerbe zu qualifizieren.</li> <li>• Mehrere natürliche Personen als Gesellschafter, i.c. vorhanden.</li> <li>• Persönliche, unbeschränkte Haftung der Gesellschafter, i.c. vorhanden.</li> <li>• Bei einem kaufmännischen Zweck der Kollektivgesellschaft, ist der Handelsregistereintrag deklarativ. Handelsregistereintrag, i.c. vorhanden.</li> </ul>	<p>1</p> <p>1/2</p> <p>1/2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p>Fazit: Bei der «BHJ smart advisors» handelt es sich um eine Kollektivgesellschaft.</p>	<p>1</p>
<p>Total 1)</p>	<p>9</p>
<p>2) Umstrukturierung</p>	
<p>Bei der Umstrukturierung müssen folgende Anliegen von B, H und J beachtet werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Unbeschränkte persönliche Haftung gegenüber Dritten ausschliessen</li> <li>Flexible Rechtsform</li> <li>Möglichkeit wichtige Entscheide zu fällen</li> <li>Möglichkeit auf dem Kapitalmarkt Eigenmittel aufzunehmen</li> <li>Vinkulierung (keine unverhofften, neue Anteilseigner ohne Zustimmung)</li> </ol>	<p>1</p>
<p>Da die persönliche Haftbarkeit der Gesellschafter im Kollektivgesellschaftsrecht zwingendes Recht darstellt (OR 568 I) und die Gründer künftig Eigenmittel bei einem breiten Publikum aufnehmen wollen, müssen sie eine Umstrukturierung in eine andere Rechtsform ins Auge fassen.</p>	<p>2</p>

<p>Um die Aufnahme von Eigenkapital bei einem möglichst breiten Publikum zu gewährleisten, könnte das Unternehmen von B, H und J seine Beteiligungspapiere an der Börse listen. Hierfür müssten sie jedoch zwingend die Aktiengesellschaft wählen. Zu prüfen ist somit nachfolgend die Umwandlung der Kollektivgesellschaft in eine AG.</p>	<p>1 1</p>
<p>Umwandlung nach Art. 54 ff. FusG</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Eine Kollektivgesellschaft kann sich umwandeln in eine Kapitalgesellschaft. Eine AG ist eine Kapitalgesellschaft, weshalb eine Umwandlung zulässig ist.</li> <li>• Die Rechte und Pflichten der KollG werden auf die neue, bei der Umwandlung gegründete AG übertragen (übertragende Umwandlung). Die Umwandlung ist dahingehend auszugestalten, dass zwingende Rechtsformvorschriften eingehalten werden. Die Vorschriften über die Anzahl der Gründerinnen und über die Sacheinlagen sind nicht einzuhalten (Art. 57 FusG).</li> </ul>	<p>1 1 2 1 1</p>
<p>Benötigte Dokumente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zwischenbilanz (Art. 58 FusG)</li> <li>• Erstellung Umwandlungsplan (Art. 60 FusG)</li> <li>• Umwandlungsbericht (Art. 61 Abs. 1 FusG)</li> <li>• Prüfung Umwandlungsplan und -bericht durch Revisionsexperte (Art. 62 Abs. 1 und 3 FusG)</li> <li>• Einsichtsrecht Gesellschafter (Art. 63 FusG)</li> <li>• Öffentlich Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses zur Umwandlung und Eintragung der Umwandlung (Art. 65 und 66 FusG)</li> <li>• Eintragung Umwandlung in HR konstitutiv</li> </ul>	<p>je 1/2 (mit einer Ausnahme)</p> <p>1 (1/2 für Eintragung, 1/2 für konstitutiv)</p>

<p><i>Alternative Punkteverteilung bei Umstrukturierung durch Absorptionsfusion, Art. 4 Abs. 2 lit. b FusG, <u>oder</u> Gründung neue AG und anschliessende Sacheinlage /-übernahme (je maximal 10.5 Punkte)</i></p>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Absorptionsfusion, Art. 4 Abs. 2 lit. b FusG</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Alle Aktiven und Passiven gehen per Universalsukzession auf die AG über. Die AG haftet für Verbindlichkeiten der KollG. Für Verbindlichkeiten, die vor der Veröffentlichung des Fusionsbeschlusses begründet wurden oder deren Entstehungszeitpunkt vor diesem Zeitpunkt liegt, bleiben Gesellschafter haftbar (Art. 26 Abs. 1 FusG).</i></li> <li>- <i>Benötigte Dokumente:</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <i>Zwischenbilanz, Art. 11 FusG</i></li> <li>➤ <i>Fusionsvertrag, Art. 12 FusG</i></li> <li>➤ <i>Fusionsbericht, Art. 14 FusG</i></li> <li>➤ <i>Prüfung Fusionsvertrag und -bericht durch zugelassenen Revisionsexperten, Art. 15 FusG</i></li> <li>➤ <i>Fusionsbeschluss muss öff. Beurkundet werden, Art. 20 FusG</i></li> <li>➤ <i>Einsichtsrecht Gesellschafter, Art. 16 FusG</i></li> <li>➤ <i>Konsultation Arbeitnehmer, Art. 28 FusG iVm Art. 333a OR</i></li> <li>➤ <i>Genehmigung durch GV bzw. der Gesellschafter der KollG, Art. 18 FusG</i></li> <li>➤ <i>Handelsregistereintrag, Art. 21 FusG</i></li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	<p>2 2 2  je 1/2</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Gründung neue AG und anschliessende Sacheinlage /-übernahme</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Gründung AG nach Art. 620 OR</i></li> <li>- <i>Liberierung der Aktien durch Sacheinlage bzw. Sachübernahme (Art. 628 OR ff.)</i></li> <li>- <i>Problem, dass eingelegte Sachwerte überbewertet sind und Aktienkapital daher von Anfang an überbewertet ist. Die Aktiven und Passiven der KollG wären als Sacheinlage in AG einzubringen.</i></li> <li>- <i>Sacheinlagegründung setzt voraus:</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <i>Statutenklausel, Art. 628 Abs. 1 OR</i></li> <li>➤ <i>Schriftlicher Sacheinlagevertrag, Art. 634 OR</i></li> <li>➤ <i>Gründungsbericht, Art. 635 OR</i></li> <li>➤ <i>Prüfungsbestätigung durch zugelassenen Revisor, Art. 635a OR</i></li> </ul> </li> <li>- <i>Einbringung Aktiven und Passiven KollG durch Singulasukzession (Art. 164 OR bei Aktiven &amp; Art. 175 OR bei Schuldübernahme) oder Vermögensübertragung nach FusG 69).</i></li> <li>- <i>Analoge Vorgehensweise für Sachübernahme</i></li> <li>- <i>Die Sachübernahme wird mit der Aktienrechtsrevision gestrichen.</i></li> </ul> </li> </ul>	<p>2 1 1 1 1 je 1/2 2 1/2</p>
<p>Fazit: Durch die Umwandlung kann die Kollektivgesellschaft in eine AG umstrukturiert werden. Mit der Umwandlung damit ist es damit noch nicht getan. Das Anliegen von B, H und J wichtige Entscheide</p>	<p>1</p>

weiterhin selbst fällen zu können und die Vinkulierung bedürfen entsprechender Statutenbestimmungen.	
Total 2)	16
<b>3) Ausgestaltung Aktien als Stimmrechtsaktien</b>	
Bei der Beschlussfassung wird die Mehrheitsberechnung bei Vorliegen von Stimmrechtsaktien nach Zahl der Aktien und nicht nach Nennwert ausgeübt (Art. 693 Abs. 1 OR). Durch die Stimmrechtsaktien erhöht sich die Stimmkraft der Stimmrechtsaktionäre. Da B, H und J weiterhin wichtige Entscheide fällen wollen, ist ihnen zu empfehlen, ihre Aktien als Stimmrechtsaktien auszugestalten. Sie müssen hierfür eine entsprechende Bestimmung in den Statuten der AG vorsehen. Die Stimmrechtsprivilegierung ist jedoch nicht anwendbar bei Entscheiden nach Art. 693 Abs. 3 OR.	1
	1
	1
	1
<b>4) Beschränkung Übertragbarkeit der Mitgliedschaftsrechte</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Um Beschränkung der Übertragbarkeit der Aktien zu erreichen, müssen sie als Namenaktien ausgestaltet werden, Art. 685a OR.</li> <li>• Zweck: Mit einer Vinkulierungsbestimmung in den Statuten können die GesellschafterInnen die rechtlich dispositive Regelung der freien Übertragbarkeit der Aktien beschränken. Diese dient regelmässig dazu, den Aktionärskreis zu kontrollieren und ist gerade für kleinere Aktiengesellschaften und solche, die weiterhin den persönlichen Mitgliedschaftsaspekt in den Vordergrund stellen wollen sinnvoll. Dies ist gerade dann von Relevanz, wenn die Aktionäre für die Aktiengesellschaft arbeiten und ihre persönliche Arbeitsleistung im Vordergrund steht. Dies trifft im obigen Fall zu.</li> <li>• Die Vinkulierung der Namenaktien muss in den Statuten vorgesehen sein.</li> <li>• Bei nicht börsenkotierten Namenaktien müssen die «wichtigen Gründe», die zur Verweigerung der Übertragung führen, in den Statuten genannt sein oder die Gesellschaft kann die Aktienübertragung verweigern, wenn sie dem Veräusserer anbietet, die Aktien zum wirklichen Wert zu übernehmen («escape clause»).</li> <li>• Sodann kann die Zustimmung verweigert werden, wenn der Erwerber nicht ausdrücklich erklärt, die Namenaktien in eigenem Namen und für eigene Rechnung zu erwerben.</li> <li>• Wenn die AG zu einem späteren Zeitpunkt ihre Aktien an der Börse kotiert, ist Art. 685d OR zu beachten. Danach muss die AG eine prozentmässige Begrenzung der Namenaktien vorsehen, für die ein Erwerber als Aktionär anerkannt werden muss.</li> </ul>	1
	1
	1
	1
	1
	1
	1
	1
	1
	1
Fazit: Bei der BHI smart advisors handelt es sich um eine Kollektivgesellschaft, die in eine AG umgewandelt wird. B, H und J können in den Statuten zudem die Ausgabe von Stimmrechtsaktien vorsehen sowie die Übertragung der Aktien beschränken (Vinkulierung). So werden alle ihre Anliegen erfüllt.	1
Total 3) und 4)	15
<b>Total Frage 2</b>	<b>40</b>

3. Die Fleckenfeind AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche nachhaltige Waschmittel in der Schweiz produziert. Anna ist Verwaltungsratsmitglied der Fleckenfeind AG mit Einzelvertretungsbefugnis. In der Vergangenheit war sie oftmals damit betraut, Banküberweisungen für die Fleckenfeind AG auszuführen. Sie handelte dabei jeweils auf Anweisung des Verwaltungsratspräsidenten Gustav. Am 25. April 2018 erhielt Anna folgende E-Mail auf ihre geschäftliche E-Mail-Adresse vom Absender «gustav@fleckenfeind.hk»:

«Liebe Anna

Bitte begleiche Rechnung von unser Lieferant Mask-On Ltd. vom 5. April 2018 zu USD 70'000.00 für Corona-Masken.

Die Rechnung liegt mir vor und ich habe bereits geprüft.

Der Zahlungsempfänger: Mask-On Ltd., One Island East 18 Westlands, Hong Kong.

IBAN: HK29NWBK60161331926819.

Vielen Dank für sofort erledigen.

LG,

Gustav»

Anna wunderte sich noch, dass Gustavs E-Mail-Adresse mit der Domain «.hk» (anstelle wie ordentlich mit „.ch“) endet sowie über die vielen Grammatikfehler. Da Anna jedoch bereits fünf Minuten zu spät für ihr Tinder-Date war, überwies sie sogleich die USD 70'000.00 auf das entsprechende IBAN Konto. Es stellte sich in der Folge heraus, dass die Fleckenfeind AG nie eine Bestellung bei einer Mask-On Ltd. getätigt hatte; der überwiesene Betrag konnte nicht wiederbeschafft werden.

Welche gesellschaftsrechtlichen Schritte kann die Fleckenfeind AG gegen Anna unternehmen, um den Betrag zurückzuerhalten? Anna ist sich keines Fehlverhaltens bewusst und erachtet die Angelegenheit als bereits verjährt.

Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR, um Schadenersatz von Anna zu erhalten.</li> <li>• Abberufung und Kündigung des Verwaltungsratsmandats durch die Gesellschaft möglich, aber i.c. geht es hauptsächlich um den Ersatz des Schadens.</li> </ul>	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aktivlegitimation                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gesellschaft, handelnd durch VR ist aktivlegitimiert (Art. 754 Abs. 1 OR; Art. 756 Abs. 1 OR).</li> <li>- Gesellschaft klagt eigenen, unmittelbaren Schaden ein.</li> <li>- I.c. Fleckenfeind AG aktivlegitimiert.</li> </ul> </li> </ul>	1 1 1



<ul style="list-style-type: none"> <li>• Passivlegitimation             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verwaltungsratsmitglieder und Geschäftsführer sind passivlegitimiert (Art. 754 Abs. 1 OR).</li> <li>- Anna ist sowohl als Verwaltungsratsmitglied als auch als Geschäftsführerin passivlegitimiert.</li> </ul> </li> </ul>	<p>1</p> <p>1</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Schaden             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Schaden ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne schädigendes Ereignis hätte (Differenztheorie).</li> <li>- Der Schaden kann in einer Minderung der Aktiven, Erhöhung der Passiven oder entgangenem Gewinn bestehen.</li> <li>- Vorliegend hat Anna durch die Bezahlung von USD 70'000.00 die Aktiven der Fleckenfeind AG gemindert. Somit besteht ein Schaden in Höhe von USD 70'000.00.</li> </ul> </li> </ul>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pflichtverletzung             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Besondere Form der Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 OR</li> <li>- Schutznormtheorie bei Vermögensschäden, i.c. Art. 717 OR</li> <li>- Sorgfalts- und Treuepflichten, Art. 717 Abs. 1 OR: Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren.</li> <li>- Sorgfaltsmassstab: Der Massstab für das Vorliegen einer Pflichtverletzung ist das Verhalten eines vernünftigen Verwaltungsratsmitglieds in derselben Situation.</li> <li>- Die Pflichtverletzung kann auch in Form von einer Unterlassung begangen werden. Dieses Unterlassen besteht bei einer spezifischen Pflicht zu handeln.</li> <li>- Annas Pflichtverletzung besteht in einem Unterlassen. Aufgrund ihrer Sorgfaltspflicht hätte sie Nachforschungen anstellen müssen, um die Authentizität von Gustavs Anordnung zu überprüfen. Die Domain «.hk» bei Gustavs vermeintlicher E-Mail-Adresse sowie die Grammatikfehler hatten bei Anna sogar den Verdacht nach Unstimmigkeiten geweckt. Ein vernünftiges Verwaltungsratsmitglied hätte in derselben Situation bei Gustav nachgefragt oder sich bei der IT betreffend die E-Mail-Adresse erkundigt und nicht die Zahlung ohne weiteres getätigt. Damit hat Anna eine Pflichtverletzung begangen. Anna hat demnach ihre Sorgfaltspflicht als Verwaltungsratsmitglied nach Art. 717 Abs. 1 OR verletzt.</li> </ul> </li> </ul>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kausalzusammenhang             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Natürlicher Kausalzusammenhang: Pflichtwidriges Verhalten des Verantwortlichen muss Ursache des eingetretenen Schadens sein (conditio sine qua non).</li> <li>- Hypothetischer Kausalzusammenhang: Wenn der Schaden durch pflichtgemässes Verhalten hätte vermieden können.</li> <li>- I.c. hätte der Schaden von USD 70'000.00 vermieden werden können, wenn Anna ihrer Sorgfaltspflicht nachgekommen wäre.</li> </ul> </li> </ul>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Verschulden             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fahrlässigkeit oder Vorsatz</li> <li>- Auch leichtes Verschulden gem. BGer</li> <li>- Objektiver Verschuldensmassstab</li> </ul> </li> </ul>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zusatzpunkt: Verschulden wird nach Art. 97 OR vermutet, wenn gegen mandatsrechtliche Pflichten verstossen wurde.</li> </ul>	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anna trifft ein Verschulden, indem sie (grob-)fahrlässig die Zahlung von USD 70'000.00 getätigt hat und damit die Gesellschaft geschädigt hat. Grobfahrlässigkeit ist anzunehmen, da Anna ihre Sorgfalt deutlich vernachlässigt hat. Absicht ist nicht anzunehmen, weil Anna nicht wissentlich und willentlich gehandelt hat, obwohl sie sich über den Domain-Namen «.hk» wunderte und die Grammatikfehler bemerkte.</li> </ul>	1 1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Verjährung: Anna überweist die USD 70'000.00 am 25. April 2018. Am 30. Juni 2022 ist die relative Verjährungsfrist von 5 Jahren somit noch nicht abgelaufen (Art. 760 Abs. 1 OR).</li> </ul>	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Décharge: Der GV-Entlastungsbeschluss nach Art. 758 Abs. 1 OR i. V. m. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 5 OR (Décharge) liegt gem. Sachverhalt nicht vor.</li> </ul>	1
Fazit: Die Fleckenfeind AG kann eine Verantwortlichkeitsklage gegen Anna erheben.	1
<b>Total Frage 3</b>	<b>30</b>
<b>Gesamttotal</b>	<b>100</b>
<b>Bonus (Argumentation, rechtliche Ausführungen, Aufbau, Sprache)</b>	+ <b>maximal</b> <b>5</b>