

Teil 1 Frage 1 a) Die ordentliche Kapitalerhöhung (KE) (OR 650). Nach OR 650 I beschliesst die Generalversammlung (GV) die KE, welche vom Verwaltungsrat (VR) innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden muss. Der Beschluss der GV muss öffentlich beurkundet werden (OR 650 II) (Statutenänderung OR 647) und der Inhalt dieses Beschlusses ist in OR 650 II Ziff. 1-9 geregelt. Dabei muss die Höhe der KE und die Anzahl und der Nennwert der neuen Aktien angegeben werden (OR 650 II Ziff. 1 und 2). Weiter müssen der absolute und bedingt notwendige Statuteninhalt nach OR 626 und 627 beachtet werden. Der Beschluss erfolgt nach OR 703 mit einfacher Mehrheit. Wird der VR dazu ermächtigt (OR 650 II Ziff. 3), muss er in einem konkretisierenden Beschluss den Ausgabebetrag festlegen, i.c. ist nicht ersichtlich, ob die GV den Ausgabebetrag festgelegt oder dazu den VR ermächtigt hat. Die neu ausgegebenen Aktien müssen nach OR 630 gezeichnet werden, jedoch wird in OR 652 I ein Zeichnungsschein (ZS) als besondere Urkunde für die KE verlangt. Dieser ZS muss nach OR 652 II auf den Beschluss der GV zur KE und auf einen allfälligen Emissionsprospekt (EP) Bezug nehmen. Ein EP wird verlangt, wenn die Aktien öffentlich zur Zeichnung angeboten werden (OR 652a), was i.c. der Fall ist. Somit muss der VR der AAA AG in seinem ZS zusätzlich zum Beschluss der GV, noch auf den ZS Bezug nehmen. Der VR muss in einem Kapitalerhöhungsbericht (KEB) Rechenschaft über die KE ablegen (OR 652e). In diesem Bericht muss über die Einhaltung des GV-Beschlusses Rechenschaft abgegeben werden. Wenn besondere Formen der Liberierung vorhanden sind (OR 652e Ziff. 1-3) oder besondere Vorteile gewährt werden (OR 652e Ziff. 5), dann müssen weitere Inhaltspunkte eingehalten werden. Ein zugelassener Revisor prüft den KEB auf dessen Vollständigkeit und Richtigkeit und bestätigt dies schriftlich nach OR 652f I (Ausnahme in 652f II, i.c. nicht der Fall). Nach OR 652g ändert der VR sodann die Statuten und stellt fest, dass die Aktien gültig gezeichnet wurden, die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen und die Einlagen entsprechend Gesetz, Statuten und GV-Beschluss geleistet wurden (OR 652g I Ziff. 1-3). Die Feststellung und der Beschluss müssen nach OR 652g II öffentlich beurkundet werden. Der VR muss sodann die Statutenänderung und seine Feststellungen dem Handelsregister (HReg) melden (OR 652h I) und beantragt dabei die Eintragung. Die Wirksamkeit der KE tritt mit der Eintragung im HReg ein (OR 932 im SHAB).

b) Aktien dürfen nach OR 624 entweder zum Nennwert oder zu einem diesen übersteigenden Betrag ausgegeben werden. Der Mehrbetrag wird Agio genannt und nach OR 671 II Ziff. 1 den gesetzlichen Reserven zugewiesen.

c) Eine KE hat zur Folge, dass die bisherigen Aktionäre eine Stimmrechtsverwässerung erleiden, wenn sie sich an der KE nicht beteiligen. Somit verringert sich ihr Gewinn- und Liquidationsanteil an der Gesellschaft (OR 660). Daher stellt OR 652b I fest, dass jeder Aktionär Anspruch auf den Teil der neu ausgegebenen Aktien hat, der seiner bisherigen Stellung entspricht. Entzogen werden darf dieses Bezugsrecht bei einer KE, wenn die GV mit qualifiziertem Mehr (OR 704) zustimmt, wichtige Gründe vorliegen und niemand in unsachlicher Weise begünstigt/benachteiligt wird (OR 652b II). Der VR legt im KEB Rechenschaft über einen Bezugsrechtsentzug ab. I.c. liegt eine KE vor. Wichtige Gründe werden in OR 652b II beispielhaft aufgezählt, dabei ist ein sachlicher Grund unter wichtige Gründe zu subsumieren. I.c. würde es keinen Sinn machen, den beiden Aktionären die gleiche Stimmkraft wie vor der Kotierung einzuräumen, da die KE durch neue Aktionären zustande kommen soll. Somit ist der sachliche Grund, dass es ohne neue Aktionäre keine KE geben würde und ein Bezugsrechtsentzug eine logische Folge davon ist. I.c. wird niemand unsachlich benachteiligt oder bevorzugt. Beide, G und F, haben nach der Kotierung einen gleich grossen Anteil an der AAA AG und somit die gleichen Rechte. Somit ist i.c. ein Bezugsrechtsentzug nach OR 652b II gegeben.

Fazit: Der Entzug des Bezugsrechts war zu beachten, damit die neu geschaffenen Aktien direkt an die neuen Aktionäre ausgegeben werden konnten.

(von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und Wirtschaftsrecht; <http://www.rechteck.uzh.ch/>[...]; besucht am 10.05.2011).

Teil 2 Frage 2.1. HReg-Verfahren: Das Handelsregisteramt nimmt eine Eintragung von Amtes wegen vor, wenn die zur Anmeldung verpflichtete Person dieser Pflicht nicht nachkommt oder die Eintragung den Tatsachen/Rechtslage nicht/nicht mehr entspricht und die zur Anmeldung verpflichtete Personen die Änderung/Löschung nicht zur Eintragung anmelden (HRegV 152 I lit. a und b). I.c. ist lit. a erfüllt, da die BBB AG der Verpflichtung nicht nachkommt, den neuen VR ins HReg eintragen zu lassen. Das Handelsregisteramt fordert sodann die zur Anmeldung verpflichtete Person auf, die Eintragung innerhalb von 30 Tagen vorzunehmen oder zu belegen, dass keine Eintragung nötig ist (HRegV 152 II Satz 1). Dabei muss das Handelsregisteramt die Gesellschaft auf die massgebenden Vorschriften, die erforderlichen Belege und die Rechtsfolgen der Verletzung der Pflicht hinweisen (HReg 152 II Satz 2). I.c. ist eine Eintragung nötig, da jede Änderung der Statuten ins HReg eingetragen werden muss (OR 647, 937), i.c. wurde auf die Ordnungsbusse hingewiesen. Die Mitteilung muss nach HReg 152 III mit einem eingeschriebenen Brief zugestellt werden und falls keine verpflichtete Person erreicht werden kann, so wird die Aufforderung im SHAB veröffentlicht. Da i.c. eine Eintragungspflicht besteht, erlässt das Handelsregisteramt eine Verfügung über die Eintragungspflicht, den Inhalt des Eintrags, die Gebühren und allfällige Ordnungsbussen nach OR 943 (HReg 152 V lit. a – d). Zum Schluss eröffnet das Handelsregisteramt den Betroffenen die Verfügung (HRegV 152 VI).

2.2 a) Die Aktionäre C, D und E halten i.c. ihre Aktien gemeinsam im Rahmen einer einfachen Gesellschaft. *Merkmale einer einfachen Gesellschaft:* Personenmehrheit, vertragsmässige Verbindung, gemeinsame Zweckverfolgung mit gemeinsamen Mitteln und Subsidiarität zu den anderen Gesellschaftsformen. I.c. ist die Personenmehrheit durch C, D und E gegeben. Es besteht ein Vertrag zwischen den Gesellschaftern C, D und E in Form eines Konsortialvertrags. Der gemeinsame Zweck liegt in der gemeinsamen Ausübung der Aktionärsrechte und die gemeinsamen Mittel sind die Aktien der BBB AG. Es handelt sich nicht um eine Kollektivgesellschaft, da kein kaufmännisches Unternehmen geführt wird. Da alle Voraussetzungen erfüllt sind, liegt eine einfache Gesellschaft vor und es sind die Regeln der einfachen Gesellschaft nach OR 530 ff. anwendbar. Die eingebrachten Aktien in die Gesellschaft werden laut Sachverhalt gemeinsam gehalten und somit liegt Gesamteigentum nach OR 544 vor. I.c. liegt ein Aktionärskonsortium vor, welches sich dadurch auszeichnet, dass die Aktionäre C, D und E ein dingliches Gesamteigentum an den Aktien haben und eine Abrede betreffend der Modalitäten der Stimmrechtsausübung getroffen haben. Die Gültigkeit der Wahl von Z ist eine aktienrechtliche Frage. Nach OR 698 II Ziff. 2 gehört die Wahl des VR zu den unübertragbaren Befugnissen der GV, somit C, D und E. Die GV wird durch den VR nach OR 699 I einberufen, spätestens 20 Tage vor dem Versammlungstag (OR 700 I). Eine Ausnahme zu diesen Vorschriften liegt nur vor, falls es sich um eine Universalversammlung nach OR 701 handelt. Dabei können die Eigentümer oder die Vertreter sämtlicher Aktien eine GV ohne Einhaltung der für die Einberufung erforderlichen Formvorschriften abhalten (OR 701 I). Es ist nun zu prüfen, ob i.c. eine Universalversammlung vorliegt. Die Aktien stehen i.c. in gemeinschaftlichem Eigentum und daher wird die GV immer in der Form einer Universalversammlung abgehalten. Nach OR 690 I muss bei gemeinschaftlichem Eigentum ein Vertreter bestellt werden. Es ist somit zu prüfen, ob E vertretungsbefugt war, d.h. ob er die Vertretungsbefugnis oder die Vertretungsmacht inne hatte (OR 543 i.V.m 32 ff.).

Vertretungsmacht OR 543 III: Es wurde dem Vertreter zwar keine Vollmacht erteilt, jedoch wird diese vermutet, sobald ihm die Geschäftsführung erteilt wurde. Diese Vermutung schützt

nur den gutgläubigen Dritten. I.c. müsste somit die BBB AG gutgläubig sein, juristische Personen können aber nicht gutgläubig sein. Jedoch kann man die Gutgläubigkeit ihren geschäftsführenden Organen, somit VR, zurechnen. Da es aber i.c. keinen VR gibt, da X verstorben ist, ist keine Zurechnung möglich. Somit liegt kein schutzwürdiges Interesse Dritter vor und OR 543 III ist nicht anwendbar.

Vertretungsbefugnis OR 543 II: Die Vollmacht wird durch die Vertretenen (C, D und E) erteilt. Diese Erteilung ist ein interner Entscheid der einfachen Gesellschaft und dabei wird ein Vertreter eingesetzt. I.c. hat E keine Vollmacht vom Konsortium (D, D und E) erhalten, als Vertreter zu fungieren, sondern er hat sich selber. Ob sich E selber einsetzen konnte, ist eine Frage der internen Willensbildung der einfachen Gesellschaft. Bei grundsätzlichen Entscheidungen ist ein Beschluss notwendig, bei alltäglichen Geschäften steht die Geschäftsführung allen Gesellschaftern zu, wenn sie vertraglich nicht beschränkt wurde (OR 535 I). Somit bedürfen ausserordentliche Geschäfte einen Beschluss und gewöhnliche Geschäfte einer Einzelgeschäftsführungsbefugnis. I.c. dient die Einsetzung eines Vertreters dem Gesellschaftszweck, welcher einen Entscheid über den gesellschaftlichen Alltag darstellt. I.c. bestimmen C, D und E immer an Sitzungen, wer Vertreter der GV sein wird. Dies lässt auf eine konkludente Vereinbarung schliessen, wobei ein Beschluss gegeben sein muss. I.c. wurde kein Beschluss gefasst, der E als Vertreter einen VR bestimmte. Somit war E nicht korrekt als Vertreter eingesetzt und daher nicht vertretungsbefugt der einfachen Gesellschaft.

Fazit: Es wurde kein gültiger GV-Beschluss, Universalversammlung, gefasst und somit ist dieser Beschluss ungültig.

2.2 b) i) Anfechtungsklage OR 706: C fehlt es an der Aktivlegitimation, da er die Aktionärsrechte nicht alleine ausüben kann. Eine Anfechtungsklage gehört in die aussergewöhnlichen Geschäfte der einfachen Gesellschaft, es ist somit ein einstimmiger Beschluss nötig. Jedoch darf von der Einstimmigkeit abgewichen werden und ein Mehrheitsbeschluss gefasst werden, wenn ein Gesellschafter die Zustimmung verweigert. Somit wäre ein Mehrheitsbeschluss in der einfachen Gesellschaft für die Anfechtungsklage zugelassen, d.h. dass C D überzeugen muss, ihn bei der Anfechtungsklage zu unterstützen. I.c. kann ein Verstoß gegen das Gesetz (OR 706 II Ziff. 1) geltend gemacht werden, da die inkorrekte Bestellung von E gegen OR 690 und 691 III verstösst. C muss zusammen mit D innerhalb von 2 Monaten eine Klage vor Gericht erheben (OR 706a I).

ii) Nichtigkeitsklage OR 706b: Aktivlegitimiert zur Klage ist jedermann, der ein rechtserhebliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses hat. Bei der einfachen Gesellschaft können die Rechte an den Aktien nur gemeinsam ausgeübt werden, d.h. dass i.c. C die Aktionärsrechte nicht alleine ausüben kann. Jedoch hat C ein rechtserhebliches Interesse an der Feststellung, dass gar kein Beschluss gefasst wurde, d.h. ein ungültiger Beschluss gefasst worden ist. Eine Verwirkungsfrist gibt es bei der Nichtigkeitsklage nicht.

iii) Auflösung der einfache Gesellschaft aus wichtigen Gründen OR 545 II: Dies ist i.c. möglich, der wichtige Grund besteht i.c. in der Tatsache, dass die Gesellschafter nicht mehr den gleichen Zweck verfolgen. Nach OR 548 wird die einfache Gesellschaft nach der Auflösung liquidiert, d.h. dass jeder Gesellschafter C, D und E Anspruch auf die Aufteilung der Aktien hat, wenn vorher jegliche Schulden beglichen worden sind. Somit könnten C, D und E die Aktien je einzeln halten und nicht mehr im Rahmen einer einfachen Gesellschaft.

Fazit: C stehen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, die Wahl von Z anzufechten. M.E. haben alle drei oben erwähnten Möglichkeiten etwa gleich grosse Erfolgsaussichten.

(von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 10.05.2011).