
Handels- und Wirtschaftsrecht

15. Juni 2015

Dauer: 180 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst fünf Seiten (ohne Deckblatt), drei Aufgaben und sechs Fragen.
- Bitte beginnen Sie die Lösung jeder Frage auf einem neuen Blatt Papier.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1 und 2 60% des Totals

Aufgabe 3 40% des Totals

Total 100%

- Die angegebenen prozentualen Gewichtungen der einzelnen Aufgaben bzw. Fragen beziehen sich auf die Gesamtbewertung der Prüfung (100%).
- Bei der Bewertung aller drei Aufgaben werden Zusatzpunkte für gute Strukturierung und Formulierung sowie schlüssige Argumentation vergeben.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Aufgabe 1 (Gewichtung ca. 28%)

Die Medipharm AG ist eine an der SIX Swiss Exchange (Schweizer Börse) kotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche ein Aktienkapital von CHF 100'000'000.00 (eingeteilt in 500'000'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.20) aufweist. Obwohl die Medipharm AG den Anspruch erhebt, ein führendes globales Unternehmen im Bereich der Krebsmedikamente zu sein, musste sie in letzter Zeit mehrere Rückschläge verzeichnen, da hoffnungsvolle Krebsmedikamente in klinischen Studien keine signifikante Wirkung zeigten.

Der Verwaltungsrat der Medipharm AG hat deshalb ein Auge auf die Oncology AG geworfen, ein Start-Up-Unternehmen, welches ein neuartiges Krebsmedikament entwickelt hatte, das in Phase II-Studien äusserst positiv abgeschnitten hat. Sämtliche Aktien der Oncology AG (nicht börsenkotiert) werden von den beiden Gründern Hans und Franz gehalten, welche keinerlei Verbindung zur Medipharm AG oder ihren Organen haben. Da diese nach den erfolgreichen Studienergebnissen bereits darauf spekulierten, ihre Beteiligung an der Oncology AG an einen Grosskonzern zu veräussern, wurde sich die Medipharm AG mit Hans und Franz über den Verkauf der Aktien an der Oncology AG schnell handelseinig.

Zumal die Medipharm AG einen bestehenden Kreditvertrag bereits voll ausgeschöpft hat, strebt der Verwaltungsrat der Medipharm AG eine Kapitalerhöhung um CHF 10'000'000 an, um den Kaufpreis für die Aktien der Oncology AG zu finanzieren. Um die sofortige Verfügbarkeit des Kaufpreises sicherzustellen traf der Verwaltungsrat der Medipharm AG zudem mit der Schweizer Bank AG eine Vereinbarung, wonach sich die Schweizer Bank AG verpflichtet, sämtliche im Rahmen der Kapitalerhöhung neu auszugebenden Namenaktien zu zeichnen und den Ausgabebetrag zu liberieren und die Namenaktien umgehend den bisherigen Aktionären im Umfang ihrer bisherigen Beteiligung an der Medipharm AG zum Ausgabebetrag zum Kauf anzubieten. Die Schweizer Bank AG hält bisher keine Aktien der Medipharm AG.

Der Verwaltungsrat beantragte der ordentlichen Generalversammlung der Medipharm AG vom 10. Juni 2015 deshalb unter dem Traktandum „5. Kapitalerhöhung“ Folgendes:

- a) *Erhöhung des Aktienkapitals der Gesellschaft von bisher CHF 100'000'000.00, eingeteilt in 500'000'000 voll liberierte Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.20, um CHF 10'000'000 auf CHF 110'000'000 durch Ausgabe von 50'000'000 vollständig zu liberierenden Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.20.*
- b) *Die Festsetzung des Ausgabebetrags ist durch den Verwaltungsrat unter Berücksichtigung des Börsenkurses und der Marktsituation vorzunehmen.*
- c) *Die neu auszugebenden Namenaktien sind ab dem 1. Januar 2016 dividendenberechtigt und haben keine Vorrechte.*
- d) *Die Einlagen für die neu auszugebenden Aktien sind in bar zu leisten.*
- e) *Zur Durchführung der Kapitalerhöhung werden sämtliche neu auszugebenden Namenaktien von der Schweizer Bank AG mit Sitz in Zürich gezeichnet. Die*

Schweizer Bank AG ist aufgrund eines Vertrages mit der Gesellschaft verpflichtet, den Ausgabebetrag für sämtliche Namenaktien zu liberieren und diese den bisherigen Aktionären der Medipharm AG zum Ausgabebetrag zum Erwerb anzubieten.

- f) *Der Verwaltungsrat soll die Kapitalerhöhung in der Höhe des gesamten neu gezeichneten Aktienkapitals durchführen und sie beim Handelsregisteramt innert drei Monaten eintragen lassen.*

An der frist- und formgerecht einberufenen Generalversammlung der Medipharm AG stimmten die Aktionäre der traktandierten Kapitalerhöhung mit einem Mehr von 63% der Stimmen zu, was vom anwesenden Notar des Amtsnotariats Zürich-Altstadt (von dessen Zuständigkeit auszugehen ist) in einer öffentlichen Urkunde entsprechend festgehalten wurde.

Xaver, der 2% der Aktien der Medipharm AG hält, ist mit diesem Vorgehen überhaupt nicht einverstanden. Anlässlich der Generalversammlung vom 10. Juni 2015 hat er das Wort ergriffen und auch gegen die Kapitalerhöhung gestimmt, da er das vom Verwaltungsrat vorgeschlagene Verfahren der Kapitalerhöhung unter Einbezug der Schweizer Bank AG für unzulässig hält.

Frage A: Welche Möglichkeiten hat Xaver, um gegen die Kapitalerhöhung vorzugehen? Wie beurteilen Sie seine Erfolgsaussichten? (ca. 28%)

Aufgabe 2 (Gewichtung ca. 32%)

Die Kunststoff AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Aarau, welche im Bereich der Herstellung von Spezialkunststoffen tätig ist. Die Statuten der Kunststoff AG enthalten unter anderem die folgenden Bestimmungen:

„Das voll liberierte Aktienkapital beträgt CHF 1'500'000.00 und ist eingeteilt in 3'000'000 Namenaktien von je CHF 0.10 Nennwert und 2'000'000 Inhaberaktien von je CHF 0.60 Nennwert.“

„In der Generalversammlung berechtigt jede Aktie zu einer Stimme.“

Die Inhaberaktien der Kunststoff AG sind an der SIX Swiss Exchange kotiert.

Aaron, Benjamin und Celine, die Erben von Daniel, dem Gründer der Kunststoff AG, sind seit Ende 1994 jeweils mit 1'000'000 (nicht kotierten) Namenaktien im Aktienbuch der Kunststoff AG eingetragen. Die drei Geschwister sind durch eine Vereinbarung verbunden, wonach sich Aaron, Benjamin und Celine vor jeder Generalversammlung der Kunststoff AG zu treffen und anlässlich dieser Versammlung über jedes der Generalversammlung der Kunststoff AG traktandierten Geschäft abzustimmen haben, um eine Mehrheitsmeinung zu bilden. Aaron, Benjamin und Celine sind gemäss der von ihnen getroffenen Vereinbarung sodann verpflichtet, anlässlich der Generalversammlung der Kunststoff AG mit sämtlichen von ihnen gehaltenen Aktien gemäss der vorgängig ermittelten Mehrheitsmeinung abzustimmen. Diese Vereinbarung wurde als Gruppenmeldung frist- und formgerecht offengelegt.

Frage B: Wie ist die Vereinbarung zwischen Aaron, Benjamin und Celine zu qualifizieren? (ca. 7%)

Bis jetzt waren sich die drei Geschwister in Bezug auf die traktandierten Geschäfte immer einig und die Mehrheitsmeinung wurde einstimmig gefällt. Wie wäre jedoch die Rechtslage, wenn Celine einmal nicht einverstanden wäre und sich nicht von ihren beiden Brüdern überstimmen lassen wollte?

Frage C: Könnte Celine in einer derartigen Konstellation an einer Generalversammlung der Kunststoff AG entgegen der Mehrheitsmeinung abstimmen bzw. könnten Aaron und Benjamin dies verhindern? (Hinweis: Zivilprozessuale Fragen sind nicht zu beantworten) (ca. 5%)

Die Platinum Invest LLC, eine Investmentgesellschaft mit Sitz in New York (USA), hat schon länger ein Auge auf die Kunststoff AG geworfen und hält derzeit 100'000 Inhaberaktien der Kunststoff AG (entspricht 2% der Stimmrechte). Die Gruppenmeldung von Aaron, Benjamin und Celine hat sie bisher jedoch von einem Übernahmeversuch abgehalten. Der Platinum Invest LLC kam nun aber zu Ohren, dass Aaron, Benjamin und Celine durchaus bereit wären, sich „für einen guten Preis“ von ihren Aktien zu trennen.

Die Platinum Invest LLC hat deshalb den Plan gefasst, die Kontrolle über die Kunststoff AG zu übernehmen. Da sie kein Interesse am Erwerb der übrigen Inhaberaktien der Kunststoff AG hat, soll die Übernahme der Kunststoff AG „pragmatisch“ erfolgen: Zunächst plant sie,

der zwischen Aaron, Benjamin und Celine bestehenden Vereinbarung beizutreten, da dies kein grosses Aufsehen erregen werde. In einem nächsten Schritt will sie von Aaron, Benjamin und Celine sodann je 999'999 der nicht kotierten Namenaktien der Kunststoff AG erwerben, da sie gehört hat, dass gruppeninterne Transaktionen keine börsenrechtlichen Pflichten auslösen würden. Im Übrigen soll die Vereinbarung jedoch bestehen bleiben, „damit sich möglichst wenig ändert“.

Nachdem informelle Gespräche ergeben haben, dass Aaron, Benjamin und Celine dem Plan der Platinum Invest LLC positiv gegenüberstehen, gelangt letztere nun an Sie und will wissen, wie Sie das Vorhaben aus rechtlicher Sicht beurteilen.

Frage D: Wie beurteilen Sie den von der Platinum Invest LLC ausgeheckten Plan? Welche Folgen hätte eine Umsetzung dieses Vorhabens? (ca. 20%)

Aufgabe 3 (Gewichtung 40%)

Die X AG ist ein Unternehmen mit Sitz in Dublin (Irland/EU), welches verschiedene Internet-Suchdienste (z.B. einen Preisvergleichsdienst über Online-Shopping-Websites) anbietet und über einen Marktanteil von 75% im Europäischen Wirtschaftsraum im Bereich von Suchmaschinen-Dienstleistungen verfügt. Die Y GmbH mit Sitz in Zürich (CH) ist eine Tochtergesellschaft der X AG, die 100% des Gesellschaftskapitals hält und deren Vorsitzender der Geschäftsleitung als Präsident der Y GmbH fungiert; sie unterhält einen eigenen allgemeinen Internet-Suchdienst mit der Top level domain “.ch“, der einen Marktanteil von 75% in der Schweiz aufweist, und bietet im Auftrag der X AG diese Dienstleistung auf dem schweizerischen Onlinemarkt an.

Um die Attraktivität des neuen spezifischen Preisvergleichsdienstes auch in der Schweiz zu steigern, erteilt die X AG ihrer Tochtergesellschaft die Weisung, ihre Geschäftspolitik/Unternehmensstrategie dahingehend zu ändern, dass der Algorithmus ihres eigenen – bereits erfolgreichen – allgemeinen Online-Suchdienstes mit der top level domain “.ch“ stärker auf den spezifischen Preisvergleichsdienst der Y GmbH („Y Compare“) und dessen Inhalte ausgerichtet wird; im Vergleich zu den Diensten der Konkurrenz sei dieser für die Kunden ohnehin am günstigsten und das innovativste Vergleichsportal auf dem Schweizer Markt. Die stärkere „Verknüpfung“ der primär selbständigen Unternehmenssparten wäre daher sowohl für die Online-Kunden als auch für die Y GmbH von Vorteil. Die Y GmbH ist überzeugt vom Erfolg dieses Vorgehens und nimmt die entsprechenden Anpassungen vor; Y Compare verzeichnet hernach signifikante Zuwachsraten und floriert am Markt.

Die Z AG ist ein Startup-Unternehmen mit Sitz in Zug (CH), welches ein vergleichbares Preisvergleichsportal wie die Y GmbH betreibt und auf dem gleichen Markt wie die Y GmbH tätig ist. Z AG beschwert sich in der Folge, dass die eigenen Inhalte beim allgemeinen Online-Suchdienst der Y GmbH (i) nicht mehr auffindbar seien bzw. zumindest ohne erkenntlichen Grund im Suchranking deutlich herabgestuft worden seien. Im Gegensatz dazu würden die Inhalte und Angebote der Y Compare – unabhängig von ihrer Relevanz für die Benutzer des Suchdienstes – (ii) häufiger angezeigt und im Rahmen der allgemeinen Suchergebnisse besonders ansprechend am Beginn der Seite platziert sowie optisch speziell hervorgehoben.

Die Z AG bittet Sie um Ihre Einschätzung der Rechtslage und unterbreitet Ihnen die folgenden Fragen zur gutachterlichen Prüfung:

Frage E: Fällt der vorliegende Sachverhalt in den Geltungsbereich des schweizerischen Kartellgesetzes? Begründen Sie Ihre Entscheidung. **(8 Punkte)**

Frage F: Sind die Handlungen der X AG bzw. der Y GmbH mit Art. 5 bzw. Art. 7 KG vereinbar? **(30 Punkte)**

Hinweis: Für gute Strukturierung und Argumentation bei Aufgabe 3 können **2 Zusatzpunkte** vergeben werden.