



**Universität
Zürich**^{UZH}

**Rechtswissenschaftliches
Institut**

Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht
Prof. Dr. iur. Rolf Sethe, LL.M.
Rämistrasse 74 / 12
CH-8001 Zürich
Telefon +41 44 634 50 24
Telefax +41 44 634 43 92
www.rwi.uzh.ch/sethe/

Lehrstuhl für Handels-, Wirtschafts- und Europa-
recht
Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann
Rämistrasse 74 / 40
CH-8001 Zürich
Telefon +41 44 634 15 52
Telefax +41 44 634 15 89
www.rwi.uzh.ch/heinemann/

Fallsammlung

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht

Frühjahrssemester 2014
(Bachelor-Veranstaltung, Nr. 168-171)

OA Dr. iur. Martin Brenncke
PD Dr. iur. Christoph B. Bühler
Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann
Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
PD Dr. iur. Stefan Knobloch
PD Dr. iur. Simon Schlauri
Prof. Dr. iur. Rolf Sethe

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht Frühjahrssemester 2014

OA Dr. iur. Martin Brenncke
PD Dr. iur. Christoph B. Bühler
Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann
Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
PD Dr. iur. Stefan Knobloch
PD Dr. iur. Simon Schlauri
Prof. Dr. iur. Rolf Sethe

Allgemeine Informationen

Bachelor-Lehrveranstaltungen Nr. 168-171

- Die Übungen sind Bestandteil des Pflichtmoduls "Handels- und Wirtschaftsrecht". Im Rahmen der Übungen kann eine "schriftliche Fallbearbeitung im Handels- und Wirtschaftsrecht" verfasst werden.
- Es muss nur **eine** Fallbearbeitung verfasst werden.
- Es ist **keine** Anmeldung erforderlich.
- Die Rückgabe der korrigierten Fallbearbeitung erfolgt in der Übungsstunde beim zuständigen Dozenten in der zugeteilten Gruppe.

Zeit

Jeweils am Donnerstag 12.15 - 13.45 Uhr

(Siehe Zeitplan im separat aufgeschalteten pdf-Dokument. Die Raumzuteilung erfolgt kurz vor Semesterbeginn)

Gruppeneinteilung / Ort

Gruppe A: Initialen A - F
Gruppe B: Initialen G - N
Gruppe C: Initialen O - T
Gruppe D: Initialen U - Z

Abgabetermin für alle Fallbearbeitungen:

3. März 2014

(Massgebend ist das Datum des Poststempels.)

Zuordnung

Gemäss dem Merkblatt der Fakultät werden sämtliche 7 Fälle ausschliesslich dem Privatrecht im weiteren Sinn zugeordnet. Es können keine Ausnahmen gewährt werden.

Zustellorte und Zuständigkeiten

- Die Arbeiten sind per A-Post (nicht eingeschrieben) direkt an den für den Fall zuständigen Dozenten zu senden.
- *Die Fallbearbeitung ist auch in elektronischer Form (Word und PDF) an den **zuständigen Dozenten** zu senden.*
- Bitte **benennen** Sie die elektronische Version Ihrer Fallsammlung so:
 - Name_Vorname_HaWi-Fall Nr.x_FS14.docx oder „.pdf“
 - z.B: Meier_Hans_HaWi-Fall Nr.2_FS14.docx oder „.pdf“
- Kontaktieren Sie bitte bei Fragen, die Ihren Fall, die Korrektur oder die Fallrückgabe betreffen, den **zuständigen Dozenten**.
- Wenn Sie Fragen haben, welche die Gesamtorganisation der Übungen betreffen, wenden Sie sich bitte an die **Lehrstühle Heinemann und Sethe**.

Fall 1:

Dr. iur. Martin Brenncke
Oberassistent Handels- und Wirtschaftsrecht
Rämistrasse 74 / 54
8001 Zürich
martin.brenncke@rwi.uzh.ch

Fall 2:

Dr. iur. Christoph B. Bühler
Böckli Bodmer & Partner
St. Jakobs-Strasse 41
4002 Basel
c.buehler@boeckli-bodmer.ch

Fall 3:

Lehrstuhl Heinemann
(zuhanden Fanny Paucker)
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74 / 40
8001 Zürich
Ist.heinemann@rwi.uzh.ch

Fall 4:

Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
Europa Institut der Universität Zürich
Hirschengraben 56
8001 Zürich
andreas.kellerhals@eiz.uzh.ch

Fall 5:

PD Dr. iur. Stefan Knobloch
Staiger, Schwald & Partner AG
Genferstrasse 24
Postfach 2012
8027 Zürich
stefan.knobloch@ssplaw.ch

Fall 6:

Dr. iur. Simon Schlauri
Promenadengasse 6
8001 Zürich
simon@schlauri.name

Fall 7:

Lehrstuhl Sethe
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74 / 12
8001 Zürich
Ist.sethe@rwi.uzh.ch

Hinweise zur schriftlichen Fallbearbeitung

Den Studentinnen und Studenten wird empfohlen, einer Anleitung zum Verfassen einer rechtswissenschaftlichen Fallbearbeitung zu folgen (z.B. das Merkblatt des Lehrstuhls Heinemann; abrufbar auf der Homepage des Lehrstuhls Heinemann unter <http://www.rwi.uzh.ch/heinemann>).

Hinweis: Für Fallbearbeitungen bei Prof. Dr. A. Heinemann (Fall 3) ist das Merkblatt zum Verfassen einer rechtswissenschaftlichen Fallbearbeitung zwingend zu berücksichtigen.

Als Mindestanforderungen gelten die folgenden Hinweise:

1. Die Arbeit umfasst:
 - ein **Deckblatt**: Es enthält unten die Angabe von Name, Vorname, Adresse, Telefonnummer, Email-Adresse, Semesterzahl, Studienrichtung (iur./oec) und Matrikel-Nr. des Verfassers. In der Mitte ist der Titel der Veranstaltung, die Nummer des bearbeiteten Falles und der Name des Dozenten anzugeben;
 - ein **Inhalts-**, ein **Literatur-** und ein **Abkürzungsverzeichnis**;
 - den **Sachverhalt**;
 - die **Lösung** des Falles;
 - die Angabe der **Anzahl Zeichen** (siehe hierzu sogleich), das **Datum** und die **Unterschrift** auf der letzten Seite;
 - **Unterzeichnete Plagiatserklärung** auf der letzten Seite.
2. Die Arbeit darf den Umfang von 34'000 Zeichen (inkl. Leerzeichen; inkl. Fussnoten; exkl. Verzeichnisse) nicht überschreiten. Es sind Seitenzahlen anzubringen.
3. Die Blätter sollen nur auf einer Seite beschrieben werden; rechts ist ein breiter Rand (ca. 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 korrekten Interpunktion ist grosse Aufmerksamkeit zu schenken.
6. Unnötige, verallgemeinernde und weitschweifige Ausführungen sind generell zu vermeiden. Bei der Lösung des Falles ist allein 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!

7. Der Fall ist aufgrund des Gesetzes zu bearbeiten. Wo das Gesetz auslegungsbedürftig ist oder Lücken aufweist, müssen Literatur und Judikatur zu Hilfe gezogen werden.
8. Die Arbeit in Gruppen ist zulässig und zweckmässig. Allerdings muss jede Fallbearbeitung eine selbständige Arbeit darstellen, damit sie angenommen werden kann. Bearbeitungen des gleichen Falles werden von den Dozenten auf Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten überprüft.
9. Es wird dringend angeraten, sich an Empfehlungen in Fachbüchern zur juristischen Arbeitsweise zu halten, wie z.B. FORSTMOSER PETER / OGOREK REGINA / VOGT HANS-UELI: Juristisches Arbeiten, neueste Auflage (4. Auflage, Zürich 2008).
10. Die Fälle sind nach der anerkannten Methodik der Fallbearbeitung zu lösen (bei FORSTMOSER/OGOREK/VOGT beschrieben auf S. 62 ff.).
11. Das Literaturverzeichnis hat sämtliche zitierten Kommentare, Lehrbücher, Zeitschriftenaufsätze u. dgl. in alphabetischer Reihenfolge der Verfassernamen zu enthalten. Nicht aufzuführen sind Gesetze und Gerichtsentscheide.
12. 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. Für das Literaturverzeichnis und das Zitieren von Literatur sei verwiesen auf FORSTMOSER/OGOREK/VOGT, S. 54 f., 374 ff.; Hinweise zum Zitieren von Judikatur finden sich auf S. 368 ff. dieses Werkes.
13. Die Plagiatshinweise der Fakultät sind zwingend zu berücksichtigen.

OA. Dr. iur. Martin Brenncke

Fall 1 (Personengesellschaftsrecht)

Bodybuilder Herbert H. möchte in Zug ein Feng-Shui Fitnessstudio für gestresste Manager aufbauen. Dafür mietete er im eigenen Namen Räumlichkeiten in Zug an. Diese Räumlichkeiten waren im ganzen Kanton Zug die Einzigen, die die erforderliche Raum- und Umgebungsharmonie aufweisen. Weiterhin brachte er insgesamt 60.000 CHF in Form von Fitnessgeräten und Bargeld in die Unternehmung ein. Seine Bekannte Lisa L unterstützte ihn mit 40.000 CHF in Form von Bargeld, das für die Investition in weitere Geräte sowie die Innenausstattung bestimmt war. Die zwischen beiden im August 2009 geschlossene Vereinbarung sah Folgendes vor:

Kollektivgesellschaftsvertrag zwischen H und L zur Gründung der „Fitness Herbert H.“

- § 1. H übernimmt den gesamten Aussenauftritt der Gesellschaft. L übernimmt nur die Verwaltung der Kundendaten. Für die übrigen Angelegenheiten der Gesellschaft ist H zuständig. Entscheidungen in wichtigen Angelegenheiten, wie z.B. die strategische Ausrichtung des Fitnessstudios, treffen die Gesellschafter gemeinsam.
- § 2. Der Gewinn wird jährlich im Verhältnis 60 (H): 40 (L) geteilt.
- § 3. Dieser Gesellschaftsvertrag endet nach 3 Jahren. Soll die Zusammenarbeit über diesen Zeitpunkt hinaus bestehen bleiben, wird ein weiterer Vertrag aufgesetzt.
- § 4. H und L ist es untersagt, während der Dauer des Betriebs des Fitnessstudios im Kanton Zug ohne den jeweils anderen Partner ein eigenes Fitnessstudio zu betreiben. Gleiches gilt während dreier Jahre nach Ende der Zusammenarbeit.
- § 5. Die Gesellschaft tritt nach aussen als „Fitness Herbert H.“ auf.

[...]

Die Eintragung der Fitness Herbert H. in das Handelsregister wollte H durchführen, vergass es aber in der arbeitsintensiven Anfangsphase. L überwies ihre 40.000 CHF auf das Konto der Fitness Herbert H., das H eröffnet hatte und dessen alleiniger Kontoinhaber er ist. Das Fitnessstudio lief gut an; die Mitgliederzahlen stiegen stetig. In den ersten drei Jahren wurde jeweils ein Gewinn von 50.000 CHF erzielt, der auf H und L im Verhältnis 60:40 aufgeteilt wurde. Schon bald investierte H die 40.000 CHF der L komplett in neue Fitnessgeräte. Er erwarb die Geräte von Richard R. für die Fitness Herbert H.

Im Juli 2012 fanden Gespräche zwischen H und L über eine Erneuerung der Vereinbarung von August 2009 statt. Es konnte jedoch kein gemeinsamer Nenner gefunden werden. Dennoch führten beide das profitable Fitnessstudio zunächst weiter fort. Da

die Fitnessgeräte nun etwas reparaturanfälliger wurden, wollte H einen Reparaturvertrag mit Richard R. abschliessen und hatte diesen nach Verhandlungen mit dem R bereits aufgesetzt. Allerdings wurde er krank und bat die L, dieses eine Mal für ihn einzuspringen und den Reparaturvertrag stellvertretend für ihn und auf Rechnung der Fitness Herbert H. zu unterzeichnen. L empfing daraufhin den R im Fitnessstudio, stellte sich als gleichberechtigte Kooperationspartnerin des H vor und unterschrieb den Vertrag als Gesellschafterin der Fitness Herbert H. für diese.

Aufgrund einiger unvorhergesehener, einmaliger Zusatzkosten erzielte die Fitness Herbert H. im Jahr 2013 keinen Gewinn, sondern einen Verlust in Höhe von 8.000 CHF. H verlangt daher von L, dass diese die Verluste für das Jahr 2013 zu 40 % in bar ausgleicht. Ausserdem verlangt R von der L die Bezahlung der Reparaturkosten.

L teilt dem H mit, dass sie zunächst anwaltlichen Rat darüber einholen will, ob sie die Verluste mittragen und die Reparaturkosten begleichen muss. Sie bittet Sie um eine Klärung der Rechtslage.

Variante:

H ist von Ls Verhalten so frustriert, dass er in Winterthur Räumlichkeiten anmietet, um dort das Fitnessstudio alleine weiterzuführen. In einer Nacht- und Nebelaktion lässt er das Fitnessstudio in Zug komplett räumen und alle Geräte samt der Innenausstattung nach Winterthur schaffen. Für L hinterlässt er noch eine Notiz: „Und tschüss!“ Ausserdem kündigt H gleich den Mietvertrag in Zug mit sofortiger Wirkung. Der Zuger Vermieter V ist davon begeistert, weil er als Interessent für die Mieträume bereits ein Softwareunternehmen an der Hand hatte, das einen deutlich höheren Mietpreis zahlen kann. In der Tat wird der Mietvertrag zwischen V und dem Softwareunternehmen bereits in der darauffolgenden Woche unterschrieben und das Softwareunternehmen bezieht sofort die Räume des ehemaligen Fitnessstudios.

L ballt nun die Fäuste. Sie will, dass die Gesellschaft liquidiert wird, dass H diejenigen Geräte wieder verkaufen muss, die er von ihrer Einlage erworben hat, und dass sie ihre 40.000 CHF zurückerhält. Ausserdem will sie dafür entschädigt werden, dass sie nun nicht mehr an der guten Entwicklung des Fitnessstudios partizipieren kann. Immerhin hat sich das Fitnessstudio in der Szene der gestressten Manager einen guten Ruf erarbeitet und die Mitgliederzahlen sind bisher kontinuierlich gestiegen. L bittet Sie um eine Prüfung ihrer gesellschaftsrechtlichen Ansprüche.

PD Dr. iur. Christoph B. Bühler, Rechtsanwalt, LL.M.

Fall 2 (Börsengesellschaftsrecht): Umsetzung der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten AG

Die Proaktiv AG ist ein an der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange kotiertes Unternehmen mit Sitz in Zürich, das die Entwicklung, Herstellung und den Verkauf von Dichtheitsprüfmaschinen für die Life Science Branche bezweckt. Das Unternehmen hat ca. 1500 Mitarbeiter, verfügte per Ende 2013 über eine Bilanzsumme von ca. CHF 500 Mio. und erzielte im Geschäftsjahr 2013 einen Umsatz von CHF 400 Mio.

Die Proaktiv AG hat einen Verwaltungsrat mit sieben Mitgliedern. Dieser hat zur Vorbereitung und Ausführung seiner Beschlüsse einen Prüfungsausschuss sowie einen Nominations- und einen Vergütungsausschuss gebildet und die operative Geschäftsführung an die Geschäftsleitung delegiert, welche sich aus fünf Mitgliedern zusammensetzt. Die Gesellschaft hat keinen Beirat.

Am 3. März 2013 ist bekanntlich die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» von rund 68% der Stimmenden und sämtlichen Kantonen klar angenommen worden. Gestützt auf die neue Verfassungsbestimmung in Art. 95 Abs. 3 BV hat der Bundesrat am 20. November 2013 die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) verabschiedet, welche am 1. Januar 2014 in Kraft getreten ist, den betroffenen Publikumsgesellschaften aber für die Umsetzung einzelner Bestimmungen Übergangsfristen einräumt.

Um eine professionelle und zeitgerechte Umsetzung der neuen Vergütungsbestimmungen sicherzustellen, hat der Verwaltungsrat den Vergütungsausschuss beauftragt, sich mit den erforderlichen Anpassungen an das neue Vergütungsrecht zu befassen, die für das Unternehmen erforderlichen und zweckmässigen Massnahmen zu evaluieren und dem Verwaltungsrat zeitgerecht Vorschläge zur Entscheidung zu unterbreiten. Er hat den Vergütungsausschuss zudem ermächtigt, bei Bedarf externe Berater beizuziehen.

Der Vergütungsausschuss hat entschieden, in einem ersten Schritt eine Juristin oder einen Juristen zu konsultieren, um zu bestimmten Fragen vorerst eine unabhängige Expertenmeinung zu erhalten. Der Vorsitzende dieses Ausschusses gelangt daher an Sie und beauftragt Sie mit der Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Welche *Sofortmassnahmen* muss der Verwaltungsrat in Zusammenhang mit der Umsetzung der VegüV vor dem Hintergrund des Übergangsrechts einleiten?
2. Ist es zweckmässig und sinnvoll, auch diejenigen neuen Vergütungsregeln *bereits bis zur GV 2014* umzusetzen, für deren Umsetzung gemäss VegüV an sich noch eine Übergangsfrist bis zur GV 2015 besteht, wie namentlich für die Anpassung der Statuten an die neuen Anforderungen, die Möglichkeit *zur elektronischen Weisungserteilung* an den unabhängigen Stimmrechtsvertreter und die *Abstimmung der GV über die Vergütungen*?

3. Gemäss Art. 18 Abs. 2 VegüV regeln die Statuten die Einzelheiten zur Abstimmung der GV über die Vergütungen an den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung. Welche *Abstimmungsmodelle* kommen grundsätzlich in Frage und welches Modell ist für die Proaktiv AG zweckmässig?
4. Welche *Regelung* ist für den Fall einer *Ablehnung des Antrags über die Vergütungen* an den Verwaltungsrat und/oder die Geschäftsleitung durch die GV in die Statuten aufzunehmen?
5. Gemäss Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 VegüV müssen die Statuten auch Bestimmungen *enthalten über die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung in den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen von Drittgesellschaften*, welche nicht zum Konzern gehören und verpflichtet sind, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen. Wie ist die Begrenzung dieser Tätigkeiten konkret zu regeln?
6. Welche Auswirkungen hat die VegüV auf die *künftige Rolle des Vergütungsausschusses*? Nimmt dieser im Verhältnis zum Verwaltungsrat und zu den übrigen Ausschüssen hinsichtlich Kompetenzen und Verantwortlichkeit nun eine Sonderstellung ein?

Bitte begründen Sie Ihre Antworten.

Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann

Fall 3 (UWG und KG): Unlautere Wellnesswerbung?

Die Wellness AG mit Sitz in der Schweiz vermittelt erstklassige Wellnesshotels in den Skigebieten der Schweiz.

Im Jahr 2012 hatte die Wellness AG mit der Hotelkette Skistar, die über fünf erstklassige Wellnesshotels in Schweizer Skigebieten verfügt, was einem Marktanteil von 4% entspricht, eine Exklusivitätsvereinbarung abgeschlossen. Nach dieser Vereinbarung sichern die Skistar-Hotels der Wellness AG das Recht zu, als einzige Reiseveranstalterin uneingeschränkt über ihre Suiten während der Wintersaison 2012/2013 zu verfügen. Normale Hotelzimmer sind von dieser Exklusivitätsvereinbarung nicht erfasst. Auch können Touristen und andere Reiseanbieter bei Direktanfragen von Kunden weiterhin die Suiten der Skistar-Hotels buchen. Jedoch ist es anderen Reiseanbietern in der Vereinbarung untersagt, mit den Suiten Werbung zu machen und sie erhalten keine Suiten-Kontingente. Im Gegensatz dazu können sie normale Zimmerkontingente beziehen und weiterhin mit Hotelzimmern werben.

Die Wellness AG warb aufgrund der Vereinbarung in ihren Prospekten, im Internet und auf Plakaten damit, dass sie „ganz exklusiv“ als einzige Reiseveranstalterin das Recht habe, über die Suiten der Skistar-Hotels zu verfügen. Das Vorgehen der Wellness AG entsprach den Regeln der beruflichen Sorgfalt.

Jedoch hielten sich die Skistar-Hotels nicht an die Exklusivitätsvereinbarung. Sie stellten auch dem Schweizer Reiseveranstalter Holiday AG für die Wintersaison 2012/2013 ein Kontingent von Suiten zur Verfügung. Da die Holiday AG nichts von dieser Exklusivitätsvereinbarung wusste, schrieb sie die Suiten der Skistar-Hotels in ihren Prospekten und auf ihrer Homepage zum Angebot aus. Die Wellness AG hatte keinerlei Kenntnis davon, dass die mit ihr abgeschlossene Exklusivitätsvereinbarung verletzt wurde.

Die Touristen, die zuerst den Katalog der Wellness AG studierten, kamen – da die Wellness AG mit ihrer Exklusivitätsvereinbarung warb – nicht auf die Idee, die Angebote anderer Reiseanbieter bezüglich der Suiten der Skistar-Hotels für die Wintersaison 2012/2013 zu prüfen. Deshalb konnte die Holiday AG im Vergleich zum Durchschnitt der letzten zehn Jahre für die besagte Saison 60 Hotelsuiten weniger verbuchen. Die Wellness AG erzielte für die gleiche Zeitspanne auch im Vergleich zum Durchschnitt der letzten zehn Jahre einen Mehrgewinn von CHF 250'000.

Die Holiday AG wirft nun der Wellness AG unlauteren Wettbewerb vor, da diese mit Unwahrheiten werbe. Denn sie, die Holiday AG, verfüge ebenfalls über Suitenkontingente der Skistar-Hotels. Deshalb könne die Wellness AG nicht behaupten, dass sie über eine Exklusivitätsvereinbarung bezüglich Suitenkontingente der Skistar-Hotels für die Wintersaison 2012/2013 verfüge.

Die Wellness AG ist bezüglich der gegen sie erhobenen Anschuldigungen perplex. Sie entgegnet, dass diese nicht stimmen. Ihre Werbung sei nicht irreführend oder

unwahr gewesen, weil sie tatsächlich mit der Hotelkette Skistar Exklusivität bezüglich der Suiten vereinbart hatte. Sie könne der Holiday AG die Verträge, die sie mit der Skistar-Hotelkette abgeschlossen habe, vorlegen. Sie habe mit wahren Fakten geworben und im Rahmen der beruflichen Sorgfalt gehandelt. Deshalb sei ihr Handeln lauter.

Frage:

Die Holiday AG wendet sich nun mit der Frage an Sie, ob sie gegenüber der Wellness AG Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb geltend machen könne. Sie will wissen, welche Ansprüche ihr zustehen, wenn das UWG in materieller Hinsicht verletzt wäre, und ob es das wirklich ist.

Bitte gehen Sie davon aus, dass die Exklusivitätsvereinbarung kartellrechtlich unbedenklich ist. Es sind keine Ansprüche gegenüber der Hotelkette Skistar und gegenüber der Holiday AG zu prüfen.

Zusatzfrage:

Hat sich die Wellness AG nach dem UWG strafbar gemacht? Gehen Sie bei der Beantwortung der Zusatzfrage davon aus, dass eine materielle UWG-Verletzung in zivilrechtlicher Hinsicht vorliegt.

Fallvariante:

Die Skistar-Hotelkette verfügt mit 80 Hotels über einen 98%-igen Marktanteil der Wellnesshotels in den Schweizer Skigebieten. Nicht nur die Suiten, sondern auch die Hotelzimmer sind von der Vereinbarung betroffen. Zudem haben andere Reiseanbieter gemäss der Vereinbarung keine Möglichkeit, bei einer Direktanfrage für ihre Kunden ein Zimmer in einem Skistar-Hotel zu buchen. Auch Touristen können während der Wintersaison 2012/2013 nicht ihre Zimmer bzw. ihre Suiten direkt bei einem Skistar-Hotel reservieren. Sie können dies nur über die Wellness AG tun. In der Fallvariante halten sich die Skistar-Hotels ebenfalls nicht an die Exklusivitätsvereinbarung.

1. Ist die Exklusivitätsvereinbarung in der Fallvariante mit dem Kartellrecht vereinbar?
2. Könnte eine nicht dem Kartellrecht entsprechende Exklusivitätsvereinbarung der Holiday AG auch Ansprüche aus dem UWG begründen? Bitte gehen Sie nur auf lauterkeitsrechtliche, nicht auf kartellrechtliche Ansprüche ein.

Allgemeiner Hinweis: Wenn ähnliche Fragestellungen auftauchen, sollte mit Verweisen gearbeitet werden. Gleiches muss nur einmal geprüft werden.

Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals

Fall 4 (Kartellrecht): Preisabrede

Drei im gleichen Marktsegment tätige Unternehmen – zwei mit Sitz in der Schweiz, das dritte mit Sitz in Österreich – 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 deren 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 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 wie könnten diese gegen die drei an der Abrede beteiligten Unternehmen durchgesetzt werden?
- f) Welche Rechte hätten die beiden schweizerischen Unternehmen für den Fall, dass die Wettbewerbskommission eine Hausdurchsuchung anordnen würde?

PD Dr. iur. Stefan Knobloch

Fall 5 (Aktienrecht)

Die Werkstoffbau AG (**WAG**) ist eine nicht börsennotierte Schweizer Aktiengesellschaft. Das Aktienkapital der WAG ist eingeteilt in voll liberierte Namenaktien. Stimmrechtsaktien gibt es keine. Gemäss den Statuten der WAG dürfen die Namenaktien nur mit Zustimmung des Verwaltungsrats der WAG übertragen werden. Weitere statutarische Bestimmungen zur Vinkulierung sind nicht vorhanden.

Die Namenaktien der WAG sind im Eigentum von zwei Aktionärsgruppen, wobei die eine Aktionärsgruppe die Aktienmehrheit (an Kapital und Stimmen) und die andere Aktionärsgruppe die Aktienminderheit hält. Die Minderheitsaktionärsgruppe besteht aus zwei Gesellschaften, d.h. einer Mutter- (**MAG**) und deren Tochtergesellschaft (TAG), welche beide an der WAG beteiligt sind.

Aus hier nicht weiter interessierenden Gründen fusioniert die TAG in die MAG, wobei die MAG die überlebende Gesellschaft ist. Nach Vollzug der Fusion stellt die MAG der WAG ein Gesuch um Nachführung des Aktienbuchs, d.h. die bisher durch die TAG gehaltenen Namenaktien der WAG (**TAG-Namenaktien**) seien neu als durch die MAG gehaltene Namenaktien der WAG im Aktienbuch einzutragen. In Beantwortung des vorerwähnten Gesuchs weist die WAG darauf hin, dass der Verwaltungsrat der WAG die Übertragung der TAG-Namenaktien ablehne, die WAG diese jedoch zum wirklichen Wert übernehme. Hans Ratsuch, der Verwaltungsratspräsident der MAG, will diese Antwort nicht akzeptieren und kommt nun zu Ihnen.

Frage 1: Welche Ansprüche stehen der MAG gegen die involvierten Personen zu (vorzugsweise möchte die MAG, dass sie hinsichtlich der TAG-Namenaktien als Aktionärin gilt und als solche im Aktienbuch eingetragen wird)?

Nehmen Sie unabhängig von Ihrer Antwort zur Frage 1 an, dass die MAG nach mehrjährigem Prozessieren ihre bevorzugte Rechtsposition durchsetzen kann. Hans Ratsuch nimmt das Prozessergebnis mit Genugtuung zur Kenntnis und möchte den Verwaltungsrat der WAG auf Schadenersatz verklagen, weil dieser – so Hans Ratsuchs Meinung – der WAG durch die unnötige Prozessführung Kosten verursacht und diese somit geschädigt habe.

Frage 2: Wie beurteilen Sie die Prozesschancen für eine derartige Schadenersatzklage gegen die Mitglieder des Verwaltungsrats der WAG?

Nehmen Sie wiederum unabhängig von Ihrer Antwort zur Frage 1 an, dass der Verwaltungsrat der WAG das Gesuch nicht hätte ablehnen dürfen. Noch bevor das Gericht darüber entschieden hat, beruft der Verwaltungsrat der WAG eine Generalversammlung ein mit dem Antrag der Beschlussfassung einer ordentlichen Kapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts. Nach Auszählung der Stimmen verkündet

der Verwaltungsratspräsident der WAG, dass der vorerwähnte Antrag gutgeheissen worden sei. Die mit den TAG-Namenaktien verbundenen Stimmen hätte er dabei nicht mitgezählt, da der Verwaltungsrat der WAG das Gesuch um Übertragung der TAG-Namenaktien auf die MAG abgelehnt habe. Hans Ratsuch findet das Verhalten des Verwaltungsratspräsidenten der WAG ungeheuerlich, weil der vorerwähnte Antrag abgelehnt worden wäre, wenn der Verwaltungsratspräsident der WAG die mit den TAG-Namenaktien verbundenen Stimmen mitgezählt hätte. Hans Ratsuch kommt wiederum zu Ihnen und fordert Sie auf, die Kapitalerhöhung zu verhindern.

Frage 3: Welche Ansprüche stehen der MAG zur Verhinderung der ordentlichen Kapitalerhöhung zu?

PD Dr. iur. Simon Schlauri, Rechtsanwalt

Fall 6 (Wettbewerbsrecht)

Die drei Unternehmen X, Y und Z teilen sich den Schweizer Mobilfunkmarkt auf. X bedient 61 Prozent, Y 19 Prozent und Z 20 Prozent der Schweizer Mobilfunkkunden. (Diese Zahlen sind seit einigen Jahren stabil, obwohl Y und Z intensiv Werbung betreiben und günstigere Endkundenpreise anbieten.) X und Y bedienen auch Festnetzkunden, Z beschränkt sich auf Mobildienste. Alle drei Unternehmen bieten ihren Kunden über die von ihnen jeweils angebotene Anschlussart auch Internetzugang an. Als Besonderheit ist noch zu erwähnen, dass das Unternehmen X in mehrheitlich staatlichem Besitz ist.

Wenn ein Telefonanruf von einem fremden Telefonnetz (fest oder mobil, Inland oder Ausland) an einen Kunden eines dieser Unternehmen zugestellt wird, verlangt das zustellende Unternehmen von dem Unternehmen, aus dessen Netz der Anruf stammt, für die Anrufzustellung eine Anrufzustellgebühr. Werden Anrufe innerhalb desselben Netzes durchgeführt, entfällt diese Gebühr. Anrufe von einem Netz in ein anderes Netz sind in den meisten Mobilfunkangeboten für die Endkunden teurer als Anrufe im selben Netz, weil die Anrufzustellgebühr auf die Endkunden überwältzt wird. Weil ferner die Gebühren für die Anrufzustellung im Festnetz viel tiefer sind als jene für die Anrufzustellung im Mobilnetz, sind auch Anrufe von einem Fest- auf ein Mobilnetz deutlich teurer als Anrufe zwischen (beliebigen) Festnetzen.

Die Anrufzustellung zwischen Netzen läuft teils über direkte Verbindungen zwischen den Netzbetreibern, teils über Transitnetze, die Anrufe sammeln und weiterleiten. Die Transitnetze verkaufen die Anrufzustellung damit als Transitleistung an interessierte Netzbetreiber weiter. Die Anrufzustellgebühren werden jeweils zwischen den Unternehmen ausgehandelt, je nachdem direkt oder zwischen den zustellenden Unternehmen und den Betreibern der Transitnetze.

Die entsprechenden Verträge regeln jeweils die Anrufzustellung in beide Richtungen, zumal ja die Kunden beider Netze die Kunden des jeweils anderen Netzes erreichen möchten. Die Preise für die Anrufzustellung werden zwischen den beteiligten Unternehmen für eine grosse Zahl von Anrufen festgelegt. Bei der Festlegung der Preise, die Beteiligten ihren Endkunden weiter verrechnen, bleiben diese frei.

Das Unternehmen X verlangt für die Anrufzustellung 33 Rappen pro Minute, Y 37 und Z 38 Rappen. Diese Anrufzustellgebühren sind mindestens doppelt, oft auch dreimal so hoch wie Zustellgebühren, die im Ausland üblicherweise verlangt werden. Entsprechend sind bei ausländischen Mobilfunkanbietern die Preisunterschiede zwischen Anrufen im selben Netz und Anrufen auf fremde Netze weniger gross. Zudem ist bekannt, dass die Kosten der Netzbetreiber X, Y und Z für die Zustellung von Anrufen in Tat und Wahrheit nur ein Bruchteil der in Rechnung gestellten Anrufzustellgebühren betragen.

Untersuchungen haben eine deutliche Tendenz gezeigt, dass ein Anbieter zusätzliche Kunden gewinnt, wenn er die Zustellgebühren erhöht, die er für das Anrufen sei-

ner Kunden verlangt. Umgekehrt führt das Senken von Zustellgebühren zu Kundenverlusten.

Die beiden kleineren Anbieter müssten bei einer Erhöhung der Anrufzustellgebühren damit rechnen, bedeutende Vertragspartner in angrenzenden Märkten zu verlieren, insbesondere im Bereich der so genannten Backbone-Dienstleistungen. Dies würde zu nur schwer tragbaren Verlusten führen.

Seit einigen Jahren ist die Zahl der Kunden, die auch über das Internet telefonisch erreichbar ist (z.B. via Skype) deutlich angestiegen. Sie liegt mittlerweile bei 30%. Bekanntlich können viele Nachrichten anstatt per Telefon auch per SMS oder über Dienste wie WhatsApp übermittelt werden.

A ist Kunde bei Y und ruft öfters auch Kunden bei X und Z an. Er ärgert sich, dass die Preise von Anrufen in diese Netze deutlich höher sind als die Preise von Anrufen in sein eigenes Netz. Könnte er etwas tun?

Prüfen Sie die Frage aus wettbewerbsrechtlicher Sicht und setzen sie sich dabei auch kritisch mit der Rechtsprechung auseinander. Fernmelderechtliche Fragen sind, so sie eine Rolle spielen, nur am Rand zu behandeln.

Prof. Dr. iur. Rolf Sethe, LL.M.

Fall 7 (FusG und GmbH-Recht)

Frage 1:

X und Y, zwei Gesellschafter mit unterschiedlicher Beteiligung am Vermögen der Kollektivgesellschaft „X & Co.“ (gemäss Gesellschaftsvertrag im Verhältnis 80/20), beabsichtigen die Umwandlung der X & Co. in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Grund dafür ist das hohe Alter des Gesellschafters X. Er möchte „im gleichen Zug“ die Unternehmensanteile an seine beiden Kinder A und B abtreten. Die Umwandlung wird in einem ordnungsgemässen Verfahren und formwirksam beschlossen sowie ins Handelsregister eingetragen. Unmittelbar anschliessend tritt X seine Anteile an seine Kinder ab. Es stellt sich heraus, dass es im Rahmen der Umwandlung der X & Co. in die X GmbH zu Ungenauigkeiten bei der Bewertung gekommen ist: X bzw. nun seine Kinder erhalten zu kleine Anteile bzw. zu wenige Mitgliedschaftsrechte am neuen Unternehmen (60/40).

Frage 1: A und B wollen von Ihnen wissen, ob und wie sie gegen den Willen von Y zu einem angemessenen Umtauschverhältnis gelangen können.

Sollten Ihrer Ansicht nach einzelne Voraussetzungen einer Klage fehlen, prüfen Sie bitte die übrigen Tatbestandsmerkmale trotzdem (Hilfsgutachten).

Frage 2:

Die nun umgewandelte X GmbH arbeitet sehr erfolgreich unter dem Gesellschafter und alleinigen Geschäftsführer Y. Dieser beabsichtigt eine Expansion der Geschäftstätigkeit, wofür er Kredite benötigt. Die Hausbank der Gesellschaft verlangt im Gegenzug für ein Darlehen zusätzliche Sicherheiten, namentlich in der Form einer statutarischen Nachschusspflicht aller Gesellschafter. In den Statuten findet sich eine Bestimmung, die ein Vetorecht jedes Gesellschafters vorsieht, falls die persönliche Haftung der Gesellschafter (in irgendeiner Weise) eingeführt bzw. ausgedehnt werden sollte. Die Nachschusspflicht wird von Y und A in der ordnungsgemäss einberufenen Gesellschafterversammlung befürwortet, damit die Gesellschaft den Expansionskurs weiterverfolgen kann. B ist hingegen strikt dagegen, weil er die von Y mittels Fremdkapital verfolgte Strategie für zu riskant hält, und macht von seinem Vetorecht an der Gesellschafterversammlung Gebrauch. Aufgrund des Mehrheitsbeschlusses wird eine Nachschusspflicht beschlossen. Fünf Minuten nach dem Ende der Gesellschafterversammlung steht B in Ihrer Kanzlei.

Frage 2: B will von Ihnen wissen, ob und wie er gegen den Beschluss der Gesellschafter vorgehen kann.

Frage 3:

Im weiteren Geschäftsverlauf wird deutlich, dass einige Maschinen nicht mehr in den Produktionsprozess der X GmbH hineinpassen. Sie sollen verkauft werden. Y beabsichtigt, die Maschinen an die Aktiengesellschaft G zu verkaufen. Dafür werden die Maschinen in ihrer Gesamtheit („alle Maschinen der Produktionsstufe 2“) in ein Inventar eingetragen, ohne sie aber im Einzelnen zu bezeichnen. W, Ehefrau des Y, ist mit 20% an der Aktiengesellschaft G beteiligt und ist ihre einzige Verwaltungsrätin. Y hält die übrigen 80% der Aktien. Y und W schliessen dafür einen schriftlichen Kaufvertrag, in dem absichtlich ein deutlich zu tiefer Preis für die Maschinen vorgesehen ist. Bei der Information über das Geschäft an der Gesellschafterversammlung der X GmbH bemerken die beiden Gesellschafter A und B die zu tiefe Bewertung nicht, denn sie verlassen sich auf die von Y gefälschten Bewertungsunterlagen. Zur Abstimmung gelangt das Geschäft nicht. A und B bemerken den zu tiefen Preis erst, als die Maschinen bereits übergeben worden sind. A erklärt an einer darauf ordnungsgemäss einberufenen Gesellschafterversammlung, er missbillige zwar die Täuschung durch Y, sei im Ergebnis mit Y aber einer Meinung und stimme dem Geschäft zu, da man froh sein könne, die Maschinen los zu sein. B widerspricht heftig.

Frage 3: B will von Ihnen wissen, ob (und falls ja, wie) er gegen den Verkaufsbeschluss vorgehen kann. Im Weiteren will B auch gegen Y persönlich vorgehen. Auf welchem Weg ist dies möglich? (Die Rückerstattungsklage nach OR 678 sowie vertragsrechtliche und strafrechtliche Aspekte sind nicht zu prüfen.)

Sollten Ihrer Ansicht nach einzelne Voraussetzungen einer Klage fehlen, prüfen Sie bitte die übrigen Tatbestandsmerkmale trotzdem (Hilfsgutachten).