



**Universität
Zürich^{UZH}**

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/

Rechtswissenschaftliches Institut

Lehrstuhl für Handels-, Wirtschafts- und
Europarecht
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 2011
(Bachelor-Veranstaltung, Nr. 138-141)**

Prof. Dr. iur. Kern Alexander
Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann
Prof. Dr. iur. Rolf Sethe
Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
PD Dr. iur. Christoph B. Bühler
PD Dr. iur. Simon Schlauri
OA Dr. iur. Reto A. Heizmann

Prof. Dr. iur. Kern Alexander
Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann
Prof. Dr. iur. Rolf Sethe
Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
PD Dr. iur. Christoph B. Bühler
PD Dr. iur. Simon Schlauri
OA Dr. iur. Reto A. Heizmann

Dezember 2010

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht Frühjahrssemester 2011

Allgemeine Informationen

Bachelor-Lehrveranstaltungen Nr. 138 -141

Die Übungen sind Bestandteil des Pflichtmoduls "Handels- und Wirtschaftsrecht". Im Rahmen der Übungen kann das Modul "Fallbearbeitung im Handels- und Wirtschaftsrecht" absolviert werden, wofür eine schriftliche Fallbearbeitung zu verfassen ist.

Zeit / Ort

Jeweils am Donnerstag 12.15 - 13.45 Uhr
(vgl. detaillierten Zeitplan auf S. 6)

Die Informationen zu den Hörsälen werden kurz vor Semesterbeginn bekannt gegeben.

Gruppeneinteilung

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

Abgabetermine

Fälle 1, 2, 4 und 5: 14. Februar 2011
Fälle 3, 6 und 7: 14. März 2011

(Massgebend ist das Datum des Poststempels.)

Zustellorte

Die Arbeiten sind per A-Post (nicht eingeschrieben) direkt an den für den Fall zuständigen Dozenten zu senden:

Fall 1: Prof. Dr. iur. Kern Alexander
Lehrstuhl für Privat-, Banken-, Handels- und Finanzmarktrecht
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74 / 22
8001 Zürich

Fall 2: Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann
Lehrstuhl für Handels-, Wirtschafts- und Europarecht
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74 / 40
8001 Zürich

Fall 3: Prof. Dr. iur. Rolf Sethe
Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74 / 12
8001 Zürich

Fall 4: Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
Europa Institut an der Universität Zürich
Hirschengraben 56
8001 Zürich

Fall 5: Dr. iur. Christoph B. Bühler
Böckli Bodmer & Partner
St. Jakobs-Str. 41
4002 Basel

Fall 6: Dr. iur. Simon Schlauri
Promenadengasse 6
8001 Zürich

Fall 7: Dr. iur. Reto A. Heizmann
Oberassistent für Handels- und Wirtschaftsrecht
Rechtswissenschaftliches Institut
Freiestrasse 15
8032 Zürich

Hinweise zur schriftlichen Fallbearbeitung

Den Studentinnen und Studenten wird empfohlen, einer Anleitung zum Verfassen einer rechtswissenschaftlichen Fallbearbeitung zu folgen (z.B. die Anleitung 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 2) ist die Anleitung zum Verfassen einer rechtswissenschaftlichen Fallbearbeitung zwingend zu berücksichtigen.

Als Mindestanforderungen gelten die folgenden Hinweise:

1. Die Arbeit umfasst:

- ein **Deckblatt**: Es enthält oben links 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** (Fotokopie des bearbeiteten Übungsfalles; keine Abschrift);
- 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 30'000 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. Der Fall Nr. 1 kann in englischer oder deutscher Sprache gelöst werden.
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.

Zeitplan / Gruppeneinteilung

	Fall 1 (Alexander)	Fall 2 (Heinemann)	Fall 3 (Sethe)	Fall 4 (Kellerhals)	Fall 5 (Bühler)	Fall 6 (Schlauri)	Fall 7 (Heizmann)
Jeweils Do, 12:15-13:45							
24. Februar 2011	Gruppe A	Gruppe C		Gruppe B	Gruppe D		
3. März 2011							
10. März 2011	Gruppe B			Gruppe A			
17. März 2011							
24. März 2011		Gruppe A			Gruppe B	Gruppe D	Gruppe C
31. März 2011							
7. April 2011	Gruppe C	Gruppe D	Gruppe A				Gruppe B
14. April 2011			Gruppe D	Gruppe C			
21. April 2011		Gruppe B			Gruppe C	Gruppe A	Gruppe D
Osterferien							
5. Mai 2011	Gruppe D		Gruppe B		Gruppe A	Gruppe C	
12. Mai 2011							
19. Mai 2011			Gruppe C	Gruppe D		Gruppe B	Gruppe A
26. Mai 2011							

Die Raumangaben folgen kurz vor Anfang Semester sowohl auf Seite 2 dieser Fallsammlung als auch auf vorliegendem Plan, sobald die Räume zugeteilt worden sind.

Prof. Dr. iur. Kern Alexander

Fall 1: Joint-Venture mit der Konkurrenz

Herr A ist Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der **A Holding AG** mit Sitz in Deutschland. Die A Holding AG ist die Muttergesellschaft des **A Konzerns**, zu welchem neben der A Holding AG diverse andere Gesellschaften in Deutschland, Holland und Frankreich gehören. In der Schweiz wurde im Dezember 2010 die **A Baumaterial GmbH** als 100%ige Tochtergesellschaft der A Holding AG gegründet. Leitender Geschäftsführer der A Baumaterial GmbH ist ebenfalls Herr A. Die Aktien an der A Holding AG sind alle im Besitz von Mitgliedern der **Grossfamilie A**. Der gesamte Konzern ist spezialisiert auf die Herstellung und den Grosshandel von Produkten für die Bauindustrie. Der A Konzern vertreibt seine Produkte zurzeit in Deutschland, Holland und Frankreich mit grossem Erfolg.

Der grösste Konkurrent auf diesen Märkten ist der **B Konzern**, geführt durch **Herrn B**. Der B Konzern ist ebenfalls ein Konzern in Familienhand. Die Muttergesellschaft, die **B Holding and Production GmbH**, hat neulich ihren Sitz von Deutschland in die Schweiz verlegt. Die B Holding and Production GmbH ist aber nicht nur eine reine Holdinggesellschaft, sondern auch direkt Hersteller diverser eigener Produkte, welche sie über ihre Tochtergesellschaften vertreibt.

Beide Konzerne hatten bis jetzt wenig Erfolg, Ihre Produkte auf den Märkten in der Schweiz und in Italien zu verkaufen. Diese Märkte werden jedoch von beiden als äusserst vielversprechend angesehen. Deshalb beschlossen Herr A und Herr B diese Märkte gemeinsam aktiver zu bewirtschaften. In der Folge unterzeichneten Herr A und Herr B, beide einzelzeichnungsberechtigt, im November 2010 im Namen der A Holding AG und der B Holding and Production GmbH einen **Zusammenarbeitsvertrag**, in welchem sie die folgenden Eckpunkte der Zusammenarbeit regeln:

- Sowohl in der Schweiz als auch in Italien sollen neue gemeinsame Vertriebsgesellschaften gegründet werden (nachfolgend „**JV-Schweiz**“ und „**JV-Italien**“);
- Die Muttergesellschaften sollen nicht persönlich haftbar sein für die Geschäfte dieser Gesellschaften;
- In der Schweiz soll die Stimmenmehrheit dem B Konzern zufallen, welche deshalb auch ausschliesslich das Management stellen soll – in Italien genau umgekehrt;
- Wenn möglich, soll auf eine Revisionsstelle verzichtet werden;
- Das Kapital soll, wenn möglich, etwa hälftig geleistet werden;
- Es soll so wenig Eigenkapital wie möglich eingesetzt werden;
- Die notwendige weitere Finanzierung soll wie folgt gestaltet werden: Gesellschaften beider Konzerne werden die JV-Gesellschaften zu gruppeninternen Konditionen mit Produkten beliefern, die daraus resultierenden Kaufpreisforderungen werden jedoch bis auf weiteres gestundet;

- Die gelieferten Produkte werden dann durch die JV-Gesellschaften an Endabnehmer im Markt mit einer fixen Marge von 15% weitervertrieben; die Margengewinne sollen in erster Linie für die Deckung der Auslagen (z.B. Löhne) und für Marketing-Aufwendungen verwendet werden;
- Die Kaufpreisforderungen sollen gleichmässig und ratenweise getilgt werden; jedoch sollen die Kaufpreisforderungen erst geltend gemacht werden können, wenn eine bestimmte Liquiditäts- und auch Gewinnschwelle überschritten wird (ob überhaupt Gewinne erzielt werden können ist fraglich, da die JV-Gesellschaften zunächst vor allem zur Aufgabe haben, die Marktanteile zu erhöhen);
- Die Marketing-Aufwendungen und –Bemühungen der JV-Gesellschaften sollen für beide Produktreihen (die des A Konzerns und die des B Konzerns) etwa gleich hoch sein;
- Die Anteile an der JV-Gesellschaft dürfen nicht ohne Einwilligung des anderen Konzerns verkauft werden.

Herr A kommt nun zu Ihnen und bittet Sie um rechtliche Unterstützung in der technischen Umsetzung im Schweizer Markt. Herr A ist juristischer Laie und möchte von Ihnen keine langen technischen Ausführungen erhalten, sondern eine Zusammenfassung der wichtigsten Punkte und Stolpersteine, die er, bzw. sein Konzern zu beachten haben.

Fragenkomplex 1: Was für Rechtsformen würden sich potentiell für die JV-Schweiz eignen? Welche Rechtsform würden Sie ihm aufgrund des Zusammenarbeitsvertrages empfehlen und weshalb? Welche Punkte sind hinsichtlich der Gründung zu beachten, und welche besonderen statutarischen Bestimmungen raten Sie ihm einzuführen?

In der Folge läuft das Ganze während rund eines Jahres gut. Beliefert wurde die JV-Schweiz vor allem durch die A Baumaterial GmbH und die B Holding and Production GmbH. Die ausstehenden Kaufpreisforderungen wurden wie vereinbart nicht eingefordert. Danach kommt es aber zu Zerwürfnissen und gegenseitigen Verdächtigungen, so insbesondere, dass das Management nur für Produkte des jeweiligen Konzerns Werbung gemacht haben soll (in der Schweiz werden jedenfalls deutlich mehr Produkte des B Konzerns als des A Konzerns abgesetzt, währendem es sich in Italien genau umgekehrt verhält). Ausserdem sei es zu aus Sicht des Klienten verpönten, massiven Direktverkäufen in der Schweiz gekommen (d.h. unter Ausschaltung der JV-Schweiz). Ein Teil der Geschäftsführung der A Baumaterial GmbH will nun, dass offene Rechnungen sofort beglichen werden.

Fragenkomplex 2: Welche Mittel und Möglichkeiten stehen in der Schweiz dem A Konzern zur Verfügung, um ihre Rechte aus dem Zusammenarbeitsvertrag durchzusetzen (legen Sie hierbei die Gesellschaftsform und den Statuteninhalt zugrunde, den Sie bei Fragenkomplex 1 empfohlen haben)? Wie müsste man wohl Vorgehen, um die Ziele der besorgten Geschäftsführung der A Baumaterial GmbH zu erreichen? Denken Sie bitte weiterhin daran, dass Herr A lange Ausführungen kaum durchlesen und verstehen wird.

Kurze Zeit später kommt es zur Eskalation. Ohne Vorwarnung reicht das Management der JV-Schweiz eine Überschuldungsanzeige ein und verlangt umgehende Konkurseröffnung. In der Gesellschaft befinden sich kaum noch Aktiven. Die Vermutung liegt nahe, dass offene Forderungen der B Holding and Production GmbH vorgängig beglichen wurden. Mit einer Konkursdividende ist kaum mehr zu rechnen. Mittlerweile hat der B Konzern auch eine neue Tochter in der Schweiz gegründet, welche, so scheint es, den früheren Kundenstamm der JV-Schweiz weiter bedient mit Produkten des B Konzerns.

Fragenkomplex 3: Welche Grundlagen für allfällige Ansprüche seitens des A Konzerns sehen Sie (möglichst umfassende tabellarische Nennung der möglichen Ansprüche, der rechtlichen Grundlage, des Anspruchsberechtigten und des Anspruchsgeners)? Beschreiben Sie mit einem Satz die Hauptschwierigkeit und/oder das Gegenargument für den jeweiligen Anspruch?

Prof. Dr. iur. Kern Alexander

Fall 1: Joint-Venture amongst rivals

Mr A is the president of the board and a member of the management of **A Holding AG** seated in Germany. A Holding AG is the parent company of **A Group**. Apart from A Holding AG various companies seated in Germany, Netherlands and France belong to the group. In December 2010, the **A Baumaterial GmbH** was incorporated in Switzerland as a subsidiary of A Holding AG. The CEO of A Baumaterial GmbH is Mr A himself. The shares of A Holding AG are fully owned by family members of Mr A (**'Family A'**). The whole group is specialized in the fabrication and wholesale of products for the building industry. With great success, A Group markets and sells its products currently in Germany, Netherland and France.

The biggest rival so far in these markets is **B Group**. B Group is owned and controlled mainly by family members of the **Family B**. The parent company of B Group, **B Holding and Production GmbH**, has recently moved its corporate seat to Switzerland. B Holding and Production GmbH is not only a holding company but also a producer of various own products which are distributed by subsidiaries.

Both groups had so far little success in marketing and selling their products in Switzerland and Italy. However, both groups consider these markets to be very promising. Based on these considerations, Mr A and Mr B decided to initialize a joint marketing and wholesale strategy for these two markets. In November 2010, Mr A and **Mr B** (both of whom are authorized to sign singly) signed in the name of A Holding AG, respectively B Holding and Production GmbH a **Cooperation Agreement**. The corner stones of this agreement are as follows:

- Two new joint venture companies shall be incorporated for distribution and marketing purposes; one in Switzerland, one in Italy („**JV-Schweiz**“ and „**JV-Italien**“);
- The parent companies shall not be personally liable for the business of these JV-companies;
- For JV-Schweiz, B Group shall have a majority of the voting rights and shall exclusively be responsible for the management – in Italy the situation shall be vice versa;
- If possible, there should be no auditors;
- If possible, the equity capital shall be contributed equally by both parent companies;
- The equity capital shall be kept to a minimum;
- The (necessary) further financing is designed as follows: companies of both groups will sell their products to the JV-companies at regular group-internal prices; the receivable accounts, however, shall be deferred;
- The products purchased shall be resold to clients in the market with a fixed margin of 15% by the JV-companies; the margin is primarily used to pay for expenses (like salaries) and marketing efforts;

- The deferred payments shall be paid back equally and on a pro rata basis; however, no back-payment shall be made until a certain level of liquidity and profit is reached (please note that profits are uncertain as the primary object of these JV-companies is to increase market shares);
- Marketing efforts shall be equal for both product series (meaning the one of the A Group and the one of the B Group);
- The shares of the JV-companies shall not be sold to third parties without prior consent of the other group.

Mr A now contacts you and asks for your legal assistance in implementing the agreement on the Swiss market. Mr A is a legal layman and does, at first, not ask you for long and very technical explications. He prefers rather a summary of the most important issues and stumbling stones, he and his group has to consider and watch out for.

Topic 1: What type of legal forms would possibly be suitable for JV-Schweiz? What type of legal form would you recommend when considering the corner stones of the Cooperation Agreement and why? What issues should be considered during the incorporation process and which special statutory provisions would you suggest him to implement?

The following year everything seems to go well. The products are mainly provided by A Baumaterial GmbH and B Holding and Production GmbH to the JV companies. The receivable accounts have, as it has been agreed, not been claimed. However, the year after the old rivalry starts showing up again. Suspicion grows that the respective management limits its marketing efforts to the products of the group to which they belong to (figures show that in Switzerland the market share of products of B Group has grown considerably faster than products of A Group – in Italy, however, it is exactly the opposite). Additionally, Mr A asserts that there have been massive direct sales (meaning that JV-Schweiz has not been involved in these sales) of B products in the Swiss market. Such sales, he claims, are not in compliance with the Cooperation Agreement. Some members of the management of A Baumaterial GmbH now demand for the deferred receivables to be paid back immediately.

Topic 2: What are the available legal means and instruments of A Group to enforce the duties resulting out off the Cooperation Agreement (your suggestions should be based on the legal form and statutory content you suggested in Topic 1)? What would be the appropriate measures if one would envisage the concerns of the management of A Baumaterial GmbH? Please remember, Mr A will hardly read and comprehend long and technical explications.

Shortly after these events the project escalates. Without prior warning the management of JV-Schweiz notifies the judge about their overindebtedness and asks for an immediate bankruptcy decree. Indeed, the company has hardly any assets left. Mr A reckons that outstanding debts of B Holding and Production GmbH have been paid shortly before. Given the situation as it is now, the bankruptcy dividend will probably be minimal. Meanwhile, B Group has incorporated a new, fully owned subsidiary in Switzerland, which continues to supply the former clients of JV-Schweiz with products of the B group.

Topic 3: Which legal claims would possibly be available for the A group (please cover the potential claims as broadly as possible by listing the claim, the legal basis, the plaintiff and the respondent)? Describe in one sentence the main difficulty and/or counter argument for each claim?

Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann

Fall 2: Kreative Geschäftsidee oder unlauterer Wettbewerb?

Hans und Peter, die sich für Autos und Technik interessieren, gründeten vor zwei Monaten ihr erstes gemeinsames Start-Up, die Autokauf GmbH. Die beiden Jungunternehmer waren zuversichtlich, eine Idee für den erfolgreichen Schritt in die Selbständigkeit gefunden zu haben. Das Geschäftsmodell der Autokauf GmbH basiert im Wesentlichen auf der Sammlung bereits vorhandener Auto-Inserate. Zu diesem Zweck durchsuchen die Suchroboter der Autokauf GmbH alle einschlägigen Online-Plattformen im Internet. Die aufgespürten Inserate werden sodann auf der Online-Plattform der Autokauf GmbH (www.autokauf.ch) publiziert. Die Vorgehensweise ist die folgende: Die Inhalte der einschlägigen Websites werden heruntergeladen, gespeichert und indiziert. Die Autokauf GmbH filtert die Daten in einem aufwendigen Verfahren nach ihren eigenen Stichwörtern, so dass die Inserate nach eigenen Kriterien aufbereitet und in neuer Form auf die eigene Website gestellt werden. Die Inserate der Autokauf GmbH enthalten deshalb Informationen, die über den Inhalt der Originalinserate hinausgehen, z.B. Routenplaner für Käufer und Verkäufer, Eurotax-Berechnung, etc. Zudem wird stets auf die Herkunft der Inserate verwiesen und die Online-Plattform erwähnt, auf der die Inserate gefunden wurden.

Die Auto AG, Scoutauto GmbH und die Bestcar AG (im Folgenden Klägerinnen genannt) betreiben seit Jahren bekannte und beliebte Online-Plattformen im Internet, auf denen sie Auto-Inserate publizieren. Die Klägerinnen finanzieren ihre Vermittlungsdienste sowohl durch Inserate-Einnahmen als auch durch Bannerwerbung; die Abfrage der Inserate wird hingegen kostenlos angeboten. Auf den Online-Plattformen der Klägerinnen können mittels einfacher Online-Formulare Auto-Inserate aufgeschaltet werden.

Die Klägerinnen sehen im Vorgehen der Autokauf AG eine Beeinträchtigung der Attraktivität ihrer eigenen Vermittlungsdienste sowohl für potenzielle Werber als auch für Inserenten und Leser.

Die Klägerinnen sind der Meinung, die Autokauf GmbH verstosse mit ihrem Geschäftsmodell gegen das Wettbewerbsrecht. Die Autokauf GmbH entgegnet, dass kein Rechtsverstoss vorliege. Insbesondere habe sie die Daten keinesfalls nur "abgekupfert".

Liegt ein Verstoss gegen das UWG vor? Falls Sie zu dem Ergebnis kommen, dass keine Übernahme ohne angemessenen eigenen Aufwand i.S. von Art. 5 lit. c UWG vorliegt, unterstellen Sie bitte in einem Hilfsgutachten, dass eine solche Übernahme vorliegt, um auf die Frage der "Verwertung" i.S. von Art. 5 lit. c UWG einzugehen.

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

Fall 3: Die Chaos AG

A ist einer der Aktionäre der ordnungsgemäss gegründeten Chaos AG. Er vermutet, dass der Hauptaktionär und alleinige Verwaltungsrat X Gelder der Gesellschaft missbraucht hat, indem er sich von der Gesellschaft völlig unangemessen teure Dienstreisen bezahlen liess. Daher verlangt A an der ordnungsgemäss einberufenen GV Auskunft über die von der AG bezahlten Dienstreisen des letzten Jahres. Der Verwaltungsrat X verweigert die Auskunft pauschal unter Hinweis auf Geschäftsgeheimnisse. Zudem habe A das Auskunftsverlangen nicht im Vorfeld der GV beantragt, so dass dies ordnungsgemäss hätte traktandiert werden können.

Frage 1: A möchte wissen, ob er die Verwaltung zur Erteilung der Auskunft zwingen kann?

Die Verweigerung der Auskunft macht den Aktionär B, der 7 % der Aktien besitzt, misstrauisch. Er stellt den Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung in Bezug auf die Dienstreisen. Die GV lehnt den Antrag mit der Mehrheit des X ab. B und C, der 3% der Aktien besitzt, stellen bei Gericht gemeinsam den Antrag auf eine Sonderprüfung. Da der Richter überlastet ist, kann er erst nach drei Monaten über diesen Antrag entscheiden. Zwischenzeitlich hat der C es sich anders überlegt und seine Zustimmung zum Antrag auf eine Sonderprüfung zurückgezogen. B besteht auf einer richterlichen Entscheidung. Die Chaos AG wendet sich gegen die Sonderprüfung, weil diese unzulässig sei. Der Antrag auf Sonderprüfung könne nur von der Person gestellt werden, die auch die Auskunft verlangt habe. Dies sei hier nicht geschehen. Zudem würden auch die übrigen Voraussetzungen der Sonderprüfung fehlen. Es sei zu berücksichtigen, dass es um den Schutz von Geschäftsgeheimnissen gehe und in solchen Fällen die Sonderprüfung generell ausgeschlossen sei.

Frage 2: Wie wird der Richter entscheiden?

Unterstellen Sie, dass X tatsächlich Dienstreisen unternommen hat, die als solche notwendig waren, auf denen er aber extrem unangemessene Kosten verursacht hat.

Frage 3: Können Aktionär A und Gläubiger G von X Erstattung des vollen Wertes dieser Reisen verlangen?

Unterstellen Sie, dass sich ein Fehlverhalten des X nachweisen lässt. X tritt daraufhin zurück. Die Wahl eines neuen Verwaltungsrats blockiert er mit seiner Mehrheit.

Frage 4: Was kann der C tun, um die AG wieder handlungsfähig zu machen?

Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals

Fall 4: Kartellrecht - Preisabrede

Drei im gleichen Marktsegment tätige und ungefähr gleich grosse Unternehmen – zwei mit Sitz in der Schweiz, das dritte mit Sitz in Deutschland – 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 Vor- und Nachteile.
- b) Zu ihrer Verteidigung führen die drei Unternehmen 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 so 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 könnten diese gegen alle drei an der Abrede beteiligten Unternehmen gleich durchgesetzt werden?
- f) Welche Rechte hätten die beiden schweizerischen Unternehmen für den Fall, dass die Wettbewerbskommission eine Hausdurchsuchung anordnen würde?

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

Fall 5: Der mandatierte Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft

Die Grat AG (nachfolgend «G AG») und die Wanderung AG (nachfolgend «W AG») sind Tochtergesellschaften der Gratwanderung Holding AG (nachfolgend «GWH AG»). Die GWH AG ist zu 100% an der G AG und zu 60% an der W AG beteiligt; verschiedene Kleinaktionäre halten die restlichen 40% der Aktien der W AG.

Die Tochtergesellschaften des Gratwanderungs-Konzerns stehen unter der einheitlichen Leitung der Organe der GWH AG. Zur Sicherstellung der einheitlichen Leitung hat die GWH AG jeweils zwei ihrer Konzernleitungsmitglieder zur Wahl in die je dreiköpfigen Verwaltungsräte ihrer beiden Tochtergesellschaften vorgeschlagen und mit den betreffenden Verwaltungsratsmitgliedern, die inzwischen an den Generalversammlungen der G AG bzw. W AG gewählt worden sind, Mandatsverträge abgeschlossen. Im Rahmen dieser Mandatsverträge verpflichten sich die Verwaltungsräte der Tochtergesellschaften, die Konzernweisungen der GWH AG zu befolgen; im Gegenzug verpflichtet sich die GWH AG die mandatierten Verwaltungsratsmitglieder in Bezug auf allfällige Verantwortlichkeitsansprüche Dritter schadlos zu halten.

Im Hinblick auf die nächsten Generalversammlungen der G AG und der W AG weist die GWH AG ihre mandatierten Verwaltungsratsmitglieder an, sie hätten in ihren nächsten Verwaltungsratssitzungen jeweils den folgenden Antrag an die Generalversammlungen der G AG bzw. W AG zu beschliessen: der frei verwendbare Bilanzgewinn von CHF 20 Mio. (G AG) bzw. CHF 10 Mio. (W AG) wird vollständig an die GWH AG ausgeschüttet.

Diese Ausschüttungsbeschlüsse passen nicht in die Finanzplanung der Verwaltungsräte der G AG und der W AG; sie laufen nach Ansicht dieser Verwaltungsräte den Interessen der beiden Tochtergesellschaften entgegen: Bei der G AG steht die längst fällige Renovation ihrer betriebsnotwendigen Lagerhallen an. Es wäre somit aus Sicht der G AG angezeigt, zumindest einen Teil der frei verfügbaren Mittel in diese grössere Renovation zu investieren. Die W AG hat nach zwei krisengeschüttelten Jahren knapp den «turnaround» geschafft und sollte zur nachhaltigen Sanierung der Gesellschaft im Grunde alle verfügbaren Mittel in die Gesellschaft reinvestieren.

Die mandatierten Verwaltungsräte der G AG und W AG sind nicht sicher, wie sie sich in dieser besonderen Situation verhalten sollen. Sie wenden sich mit den folgenden Fragen an Sie:

1. Inwieweit und in welchen Bereichen dürfen die Organe der GWH AG generell in die Entscheidungsfindung bei ihren Tochtergesellschaften eingreifen bzw. müssen die Organe der Tochtergesellschaften die Konzernweisungen der Muttergesellschaft befolgen, auch wenn diese nicht im besten Interesse der Tochtergesellschaft liegen? Ist die Rechtslage bei der G AG und bei der W AG in Bezug auf diese Frage unterschiedlich zu beurteilen?
2. Wie haben sich die Verwaltungsräte der G AG und W AG vor dem Hintergrund der Konzernweisung der GWH AG konkret in Bezug auf die anstehenden Finanzplanungsbeschlüsse für das nächste Geschäftsjahr zu verhalten?
3. Wie sind die Haftungsrisiken der mandatierten Mitglieder des Verwaltungsrates der G AG und der W AG zu beurteilen? Haftet die GWH AG aufgrund der Schadenshaftungsklausel in den Mandatsverträgen in jedem Fall im Hinblick auf allfällige Schadenersatzansprüche gegen die mandatierten Verwaltungsratsmitglieder?
4. Welche generellen Verhaltensregeln empfehlen Sie den mandatierten Verwaltungsräten der G AG und der W AG, damit diese auch im Hinblick auf künftige Entscheidungen ihr Haftungsrisiko minimieren können?

PD Dr. iur. Simon Schlauri, Rechtsanwalt

Fall 6: Gesellschaftsrecht

Anton führt seit 2003 eine Spenglerei in Zürich. Er mietete das dafür benötigte Gebäude von Anfang an von Cornel. Die beiden schlossen 2003 einen schriftlichen Mietvertrag. Dieser wurde im Lauf der folgenden Ereignisse nie mehr angepasst.

Seit 2005 leitete Anton das Geschäft mit Beat, dem Sohn des Cornel. Schriftlich geregelt hatten die beiden nichts. Beide führten Einzelunterschrift.

Von 2006 bis 2008 war der Geschäftsgang schlecht. Die Privatbezüge von Anton und Beat überstiegen regelmässig den Gewinn. Im Jahr 2008 beschlossen Anton und Beat daher, ihre Bezüge auf monatlich 4'000 Franken zu beschränken und die Personalkosten zu senken. In der Folge verbesserte sich die Geschäftslage. Die Jahresabschlüsse wurden positiv und wiesen bis 2010 steigende Gewinne aus, nämlich im Geschäftsjahr 2007/08 Fr. 36'820, im Geschäftsjahr 2008/09 Fr. 143'386 und im Geschäftsjahr 2009/10 Fr. 173'776.

Im Januar 2010 fand eine Besprechung zwischen Anton, Beat, einem Bankenvertreter und dem langjährigen Treuhänder von Anton und Beat statt. Dabei wies der Bankenvertreter darauf hin, dass weiterhin eine Unterbilanz und damit Sanierungsbedarf bestand. Die Unterbilanz sei bei einer allfälligen Auflösung von Anton und Beat zu tragen.

Am 12. März 2010 teilte Beat – ohne Absprache mit Anton – dem Cornel schriftlich mit, den Mietvertrag zu kündigen. Zudem schrieb er, die Gesellschaft zwischen ihm und Anton werde aufgelöst. Erst durch ein Schreiben des Cornel von Ende April wurde Anton sodann in Kenntnis gesetzt, dass Cornel das Mietverhältnis allein mit seinem Sohn fortsetzen wollte. Anfang Juli 2010 erklärte sodann auch Beat dem Anton, er müsse sich beruflich neu orientieren, weil er den Betrieb ab Dezember alleine führen werde.

Anton liess Beat mit Schreiben vom 21. Juli 2010 wissen, die Kündigung des Mietvertrages sei nicht rechtswirksam. Sodann seien Gesellschaftsvertrag und Arbeitsvertrag nicht ordnungsgemäss gekündigt worden und das ganze Vorgehen widerspreche den bestehenden Vereinbarungen sowie Treu und Glauben.

Ende November 2010 bestand – unter Berücksichtigung der stillen Reserven – noch eine Unterbilanz von 57'730 Franken.

Ab 1. Dezember 2010 führte Beat das Geschäft allein fort. Anton war gezwungen, eine Stelle als Carrosseriespengler anzunehmen mit einem monatlichen Lohn von 3'600 Franken.

Hat Anton gegen Beat finanzielle Ansprüche?

OA Dr. iur. Reto A. Heizmann, Rechtsanwalt

Fall 7: Kartellrecht

Sachverhalt:

Die Arch-Demand AG, Zürich, ist ein ausschliesslich in der Schweiz tätiges Versandhandelsunternehmen, das darauf spezialisiert ist, Architekten mit in Architekturbüros typischerweise massenhaft benötigtem Verbrauchsmaterial (also etwa Ordnern, Sichtmappen, Tintenpatronen, Papier) und speziellen Druckern (insbesondere Druckern, die im DIN-Format A0 drucken können) zu beliefern.

Die FormEquipe AG in Rutschwil ZH ist ebenfalls ein auf den Versand von Architektenverbrauchsmaterial spezialisiertes Unternehmen, das ausschliesslich in der Schweiz tätig ist. Drucker führt sie nicht in ihrem Sortiment.

Auf dem Markt für den Versand von Architektenverbrauchsmaterial nimmt die Arch-Demand AG etwa 60 % Marktanteil ein, die FormEquipe AG ca. 15 %. Die restlichen Marktanteile sind auf viele wesentlich kleinere Unternehmen verteilt. Diese Marktanteilsverteilung ist seit Jahren stabil. Das gesamte Marktvolumen in der Schweiz beträgt ca. CHF 100 Mio. pro Jahr.

Der Verein Archalliance in Zürich ist ein Verband von Architekturbüros, die sich zwecks Bündelung des Einkaufs von Architektenverbrauchsmaterial zusammenschlossen. In diesem Verband sind knapp ein Drittel aller Architekturbüros des Kantons Zürich, das heisst gut 6 % aller Schweizer Architekturbüros, zusammengeschlossen. Die Archalliance bezieht das Architektenverbrauchsmaterial ausschliesslich von der FormEquipe AG. Die FormEquipe AG erzielte im Jahr 2010 etwa 40 % ihres Gesamtumsatzes allein mit der Archalliance (Tendenz steigend). Die Archalliance forderte am 23. Dezember 2010 für das Jahr 2011 von der FormEquipe AG eine Preisreduktion über das ganze Sortiment von 10 %. Zur Begründung führte sie den immer härter werdenden Konkurrenzkampf unter den Architekturbüros an. Als die FormEquipe AG im Jahr 2004 die Archalliance als Kundin gewann, waren nur ganz wenige Architekturbüros in der Archalliance zusammengeschlossen, und der Anteil des Umsatzes, den die FormEquipe AG mit der Archalliance erzielte, betrug nur ca. 5 % des Gesamtumsatzes der FormEquipe AG. Durch die Aufnahme weiterer Architekturbüros in die Archalliance stieg der Umsatzanteil auf die erwähnten ca. 40 %.

Jan Bucher, der Geschäftsführer der FormEquipe AG, erfährt, dass die Arch-Demand AG seit dem Jahr 2008 die Kunden mittels verschiedener Mittel an sich zu binden versucht. So werden den Architekturbüros zum einen verschiedene umsatzabhängige Einkaufskonditionen angeboten. Konkret wird den Architekturbüros, mit denen die

Arch-Demand AG in einem Kalenderjahr mindestens CHF 50'000.-- erwirtschaftet, ein Rabatt von 2 % auf den ganzen Jahresbezug des darauffolgenden Jahres gewährt. Bezieht ein Architekturbüro seinen ganzen Bedarf an Architektenverbrauchsmaterial von der Arch-Demand AG, erhält es zusätzlich 3 % Rabatt auf den ganzen Jahresbezug des darauffolgenden Jahres, unabhängig von der absoluten Grösse des Umsatzes (sog. „Fidesbonus“). Architekturbüros, die der Arch-Demand AG nachweisen, dass sie gewisse Waren insbesondere bei der FormEquipe AG günstiger einkaufen könnten, dürfen von diesen Konkurrenzangeboten ohne Verlust des Fidesbonus' Gebrauch machen, sofern auf Aufforderung hin die Arch-Demand AG das konkrete Geschäft nicht zum günstigeren Konkurrenzangebot abschliesst. Zum anderen kommen Architekturbüros, mit denen die Arch-Demand AG einen Umsatz von mindestens CHF 100'000.-- pro Jahr erwirtschaftet, in den Genuss eines Picketdienstes der Arch-Demand AG für Drucker und Druckerzubehör: Bei dringendem Bedarf werden die Drucker innert 3h repariert oder ersetzt; Druckerzubehör wird innert 1h geliefert. Unternehmen, die weniger als einen Umsatz von CHF 100'000.-- bei der Arch-Demand AG erreichen, können den Picketdienst zwar auch in Anspruch nehmen, das Jahresabonnement kostet aber CHF 10'000.--. Die Materialkosten werden zusätzlich in Rechnung gestellt; zwar müssen auch die Architekturbüros, mit denen die Arch-Demand AG einen Umsatz von mindestens CHF 100'000.-- pro Jahr erwirtschaftet, die Materialkosten ersetzen, haben aber die Jahresabonnementsgebühr von CHF 10'000.-- nicht zu bezahlen. Generell kann festgestellt werden, dass den Bindungsversuchen der Arch-Demand AG in der Regel Erfolg beschieden ist; seit 2008 gelingt es der FormEquipe AG kaum noch, Architekturbüros, die von der Arch-Demand AG das Architektenverbrauchsmaterial beziehen, von einem Wechsel zu überzeugen.

Aufgaben:

1) Jan Bucher will etwas gegen das geschilderte Verhalten der Arch-Demand AG unternehmen. Er erwartet von Ihnen in einem Exposé die entsprechenden kartellrechtlichen Abklärungen und eine Empfehlung für allfällig einzuleitende rechtliche Schritte. (Anm.: Fragen rund um Art. 5 KG sind nicht zu erörtern.)

2) Jan Bucher ist zudem nicht mit der geforderten Preisreduktion der Archalliance einverstanden. Die Archalliance drohte aber bereits, künftig den ganzen Bedarf bei der Arch-Demand AG zu beziehen, sollte Jan Bucher der gewünschten Preisreduktion nicht nachkommen. Vor diesem Hintergrund will Jan Bucher von Ihnen wissen, ob die Archalliance als marktbeherrschend im Sinne von Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 KG gilt. (Anm.: Bitte beantworten Sie hier ausschliesslich diese Frage, und verwenden Sie dafür max. 4'000 Zeichen, inkl. Leerzeichen, inkl. Fussnoten; die restlichen Zeichen stehen für die Beantwortung der ersten Aufgabe zur Verfügung.)