



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fallsammlung

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht

Herbstsemester 2008
(Lizenziatsveranstaltung)

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Prof. Dr. Rolf Sethe
Prof. Dr. Andreas Kellerhals
Prof. Dr. Rolf Watter
PD Dr. Sabine Kilgus
Dr. Peter R. Isler
Dr. Marcel Giger

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Prof. Dr. Rolf Sethe
Prof. Dr. Andreas Kellerhals
Prof. Dr. Rolf Watter
PD Dr. Sabine Kilgus
Dr. Peter R. Isler
Dr. Marcel Giger

Juli 2008

Lehrveranstaltungen Nr. 141-146: **Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht
Herbstsemester 2008**

Diese Fallsammlung ist zudem online auf der Website des Lehrstuhls Heinemann verfügbar:
<http://www.rwi.uzh.ch/heinemann>.

Gruppeneinteilung

In dieser mehrfach parallel geführten Lehrveranstaltung werden die Studierenden anhand ihrer Nachnamen alphabetisch wie folgt in sechs Gruppen eingeteilt:

Gruppe 1 (V-Nr. 141):	A – C	kann die	Fälle 11 und 13	schriftlich bearbeiten
Gruppe 2 (V-Nr. 142):	D – G	kann die	Fälle 15 ^(*) , 16, 17, 19 und 22	schriftlich bearbeiten
Gruppe 3 (V-Nr. 143):	H – L	kann die	Fälle 15, 16, 17, 19 und 22	schriftlich bearbeiten
Gruppe 4 (V-Nr. 144):	M – O	kann die	Fälle 4 und 7	schriftlich bearbeiten
Gruppe 5 (V-Nr. 145):	P – S	kann die	Fälle 15, 16, 17, 19 und 22	schriftlich bearbeiten
Gruppe 6 (V-Nr. 146):	T – Z	kann die	Fälle 15, 16, 17, 19 und 22	schriftlich bearbeiten

Gruppe 1 ist fest Dr. Isler zugeteilt, Gruppe 4 Prof. Watter. In den übrigen Gruppen besprechen die anderen fünf Dozenten ihre Fälle abwechselnd. Die Übungen finden ohne Pause von 10.15 bis 11.45 Uhr statt. Jede Gruppe hat ihren festen Hörsaal, der zu Semesterbeginn im elektronischen Vorlesungsverzeichnis und unter <http://www.rwi.uzh.ch/heinemann> bekannt gegeben wird. Auf Seite 4 ist das Rotationsystem der Dozenten und die von ihnen in den einzelnen Gruppen behandelten Fälle dargestellt.

(*) Den Teilnehmer der Gruppe 2 (D-G) steht der Fall 15 auch zur Bearbeitung offen. Für die Besprechung des Falles werden die Studentinnen und Studenten gebeten, die Veranstaltung einer der anderen Gruppen zu besuchen.

Anmeldung für die schriftliche Fallbearbeitung

Die Angehörigen der verschiedenen Gruppen können, entsprechend der Darstellung oben, jeweils von den verschiedenen Fällen einen zur schriftlichen Bearbeitung auswählen. **Pro Abgabetermin darf man sich nur für eine Fallbearbeitung eintragen.**

Um eine ausgewogene Verteilung der Fallbearbeitungen zu gewährleisten, werden pro Fall **höchstens 30 Arbeiten** zugelassen. Wer eine schriftliche Fallbearbeitung abgeben möchte, hat sich vorgängig beim Anschlagbrett im **Inforum** (nicht im Aufenthaltsraum neben der Cafeteria), an der Rämistr. 74/57 in 8001 Zürich in der entsprechenden Liste einzutragen (ab 7. August 2008). Die Einschreibung ist bis zum jeweiligen Abgabetermin möglich.

Hinweise zur schriftlichen Fallbearbeitung

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

Hinweis: Für Fallbearbeitungen bei Prof. Dr. A. Heinemann (Fall 19) 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, Semesterzahl und Studienrichtung (iur./oec) des Verfassers. In der Mitte ist der Titel der Veranstaltung, die Nummer des bearbeiteten Falles und der Name des Dozenten anzugeben;
 - ein Inhalts-, Literatur- und Abkürzungsverzeichnis;
 - den Sachverhalt (Fotokopie des bearbeiteten Übungsfalles);
 - die Lösung des Falles;
 - das Datum und die Unterschrift auf der letzten Seite;
 - Unterzeichnete Plagiatserklärung auf der letzten Seite.
2. Die Lösung des Falles darf den Umfang von zwölf Seiten nicht überschreiten. Es sind Seitenzahlen anzubringen.
3. Die Blätter sollen nur auf einer Seite beschrieben werden.
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 sorgfältigen Interpunktion ist grosse Aufmerksamkeit zu schenken.
6. 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.
7. Das Literaturverzeichnis hat sämtliche zitierten Kommentare, Lehrbücher, Zeitschriftenaufsätze u. dgl. in alphabetischer Reihenfolge der Verfassernamen zu enthalten. Nicht aufzuführen sind Gesetze und Gerichtsentscheide.
8. Bei der Lösung des Falles ist strikt 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!
9. Der Fall ist aufgrund des Gesetzes zu bearbeiten. Wo das Gesetz auslegungsbedürftig ist oder Lücken aufweist, müssen Literatur und Judikatur zu Hilfe gezogen werden.
10. Ferner halte man sich an die Empfehlungen in: FORSTMOSER PETER / OGOREK REGINA: Juristisches Arbeiten, neueste Auflage.
11. Eine individuelle Fallbearbeitung ist Bedingung. Gruppenarbeiten werden nicht akzeptiert.
12. Die Plagiatshinweise der Fakultät sind zwingend zu berücksichtigen.

Abgabetermine und Zustellung

Fälle Nr. 4 (Watter), 11 (Isler)
Nr. 15 (Sethe), 16 (Kellerhals), 17 (Giger) : bis zum Freitag 12. September 2008

Fälle Nr. 7 (Watter), 13 (Isler)
Nr. 19 (Heinemann), 22 (Kilgus) : bis zum Freitag, 31. Oktober 2008

Die schriftlichen Arbeiten sind bis zum Abgabetermin (es gilt das Datum des Poststempels) an den für den Fall zuständigen Dozenten an folgende Adresse zu senden oder an der genannten Adresse abzugeben:

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Universität Zürich
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Handels-, Wirtschafts- und Europarecht
Treichlerstrasse 10, 8032 Zürich

Prof. Dr. Rolf Sethe
Universität Zürich
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht
Rämistrasse 74, 8001 Zürich

Prof. Dr. Andreas Kellerhals
Europa Institut an der Universität Zürich
Hirschengraben 56, 8001 Zürich

Prof. Dr. Rolf Watter
Bär & Karrer
Brandschenkestrasse 90, 8027 Zürich

PD Dr. Sabine Kilgus
Lutz Rechtsanwälte
Forchstrasse 2, Postfach, 8032 Zürich

Dr. Peter R. Isler
Niederer Kraft & Frey AG
Bahnhofstrasse 13, 8001 Zürich

Dr. Marcel Giger
Baker & McKenzie Zürich
Zollikerstrasse 225, Postfach, 8034 Zürich

Stempel

Die Arbeiten werden bewertet und bei genügender Leistung mit einem Stempel versehen (Ausweis über genügende Leistungen in den Lehrveranstaltungen gemäss Promotionsordnung).

Studierende der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät haben ihrer Arbeit einen bereits so weit wie möglich ausgefüllten Seminarschein beizulegen.

Rotationschema

Gruppe / Einteilung Datum	Gruppe 1 A-C	Gruppe 2 D-G	Gruppe 3 H-L	Gruppe 4 M-O	Gruppe 5 P-S	Gruppe 6 T-Z
Freitag, 19.09.2008				Watter Fall 1	Sethe Fall 15	Giger Fall 17
Freitag, 26.09.2008	Isler Fall 8	Giger Fall 17	Kellerhals Fall 16			
Freitag, 03.10.2008				Watter Fall 2	Kellerhals Fall 16	Kilgus Fall 18
Freitag, 10.10.2008	Isler Fall 9	Kilgus Fall 18	Giger Fall 17			
Freitag, 17.10.2008				Watter Fall 3	Kilgus Fall 18	Sethe Fall 15
Freitag, 24.10.2008	Isler Fall 10	Kellerhals Fall 16	Sethe Fall 15			
Freitag, 31.10.2008				Watter Fall 4	Giger Fall 17	Kellerhals Fall 16
Freitag, 07.11.2008	Isler Fall 11	Kilgus Fall 22	Kellerhals Fall 20			
Freitag, 14.11.2008				Watter Fall 5	Kilgus Fall 22	Kellerhals Fall 20
Freitag, 21.11.2008		Heinemann Fall 19	Kilgus Fall 22	Watter Fall 6		
Freitag, 28.11.2008	Isler Fall 12				Giger Fall 21	Heinemann Fall 19
Freitag, 05.12.2008		Giger Fall 21	Heinemann Fall 19	Watter Fall 7		
Freitag, 12.12.2008	Isler Fall 13				Heinemann Fall 19	Kilgus Fall 22
Freitag, 19.12.2008	Isler Fall 14	Kellerhals Fall 20	Giger Fall 21			

Fall 1 vom 19. September 2008

Vergleich Personengesellschaft / AG

A, B und C waren bereits in ihren Studienjahren erfolgreich im Werbegeschäft (speziell sogenanntem "direct marketing") tätig. Als der Umsatz eine gewisse Grösse erreichte, liessen sich die drei unter der Firma "A & Co., direct marketing" als Kollektivgesellschaft im Handelsregister eintragen. Nach einigen Jahren der Geschäftstätigkeit konnten die drei ihren Hauptkonkurrenten, die X-AG übernehmen. A, B und C hielten fortan an dieser Gesellschaft je einen Drittel der Aktien und wählten sich auch in den Verwaltungsrat, wie in der Kollektivgesellschaft mit jeweils unbegrenzter Einzelunterschrift.

Aus diversen Gründen (u.a. Kontinuität im Auftreten nach Aussen, Steuern) wickelten die Partner fortan Geschäfte teils über die Kollektivgesellschaft, teils über die AG ab.

Eines Tages erscheinen B und C bei Ihnen und eröffnen Folgendes: Sie hätten erfahren, dass A sich an einer neugegründeten Konkurrenzfirma, der Z AG, mehrheitlich beteiligt habe und dieser Gesellschaft auch Geschäfte vermittele, die von potenziellen Kunden eigentlich an die A & Co. (oder die X-AG) herangetragen würden. Als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Z AG agiere D, offenbar ein Strohmännchen.

Der eigentliche Skandal liege aber in der Tatsache, wie A den Aufbau der Z AG finanziert habe: er habe nämlich persönlich ein Bankdarlehen über CHF 800'000 aufgenommen und dieses mit zwei Solidarbürgschaften über je CHF 450'000 namens der Kollektivgesellschaft und der AG besichert.

A hätten sie bereits zur Rede gestellt, man sei aber im Streit voneinander geschieden.

B und C wollen nun von Ihnen wissen, ob und wie sie dem konkurrierenden Treiben von A Einhalt gebieten, ob sie A für seine Handlungen zur Verantwortung ziehen und wie sie verhindern können, dass A weiterhin für die Kollektivgesellschaft und die AG handelt. Im Weiteren wollen B und C wissen, ob die Kollektivgesellschaft und die AG die von A eingegangenen Bürgschaften nötigenfalls honorieren müssen.

Fall 2 vom 3. Oktober 2008

Finanzierungsfragen

Der Verwaltungsrat der Otto Dahm AG, einer grösseren, erfolgreichen Gesellschaft, deren Aktien an der SWX gehandelt werden, möchte die Amadeo AG erwerben, welche u.a. Produkte der Otto Dahm AG vertreibt.

Die 3 Aktionäre der Amadeo AG, die alle auch aktiv im Geschäft tätig sind, sind zu einem Verkauf bereit; der in Vorgesprächen geforderte Preis von total CHF 28'000'000.-- für alle Aktien plus Gewinnbeteiligung („Earn-out“) über die nächsten Jahre erscheint dem Verwaltungsrat der Otto Dahm AG angemessen.

Die Otto Dahm AG verfügt nicht über die nötigen Barmittel, um den Verkauf abzuwickeln; im Weiteren wurde ihr seitens verschiedener Banken signalisiert, dass ein Bankkredit in Anbetracht zweier erst kürzlich erfolgter, bankfinanzierter Gesellschaftskäufe nicht in Betracht komme.

Da der Kurs der Aktien der Otto Dahm AG sich in jüngerer Zeit positiv entwickelt hat, möchte der Verwaltungsrat den Kauf mittels Ausgabe eigener Aktien (an das Publikum oder die Verkäufer) oder mit einer Wandelobligation finanzieren. Die Gewinnbeteiligung möchte er ebenfalls durch Ausgabe von Aktien sicherstellen, z.B. über ein Optionsmodell.

Als soeben eingestellter einzige(r) Mitarbeiter(in) der Rechtsabteilung haben Sie die Aufgabe erhalten, dem Verwaltungsrat das technische Vorgehen bei den verschiedenen Varianten darzulegen und Vor- und Nachteile jeder Variante aufzuzeigen. Im Weiteren haben Sie eine Empfehlung abzugeben, wie die Gewinnbeteiligung strukturiert werden könnte.

Fall 3 vom 17. Oktober 2008

Verantwortlichkeitsklage

Eines Morgens erscheint Adrian Gämperli in Ihrer soeben eröffneten Anwaltskanzlei und erzählt Folgendes:

Er, Adrian Gämperli, sei Eigentümer von 40% der Aktien der EAT Euro-Arab Trading Holding AG (im Allgemeinen EAT Holding genannt) mit Sitz in Zürich; diese Aktien habe er vor vier Jahren von seinem Vater geerbt. 55% der Aktien würden von Alain «Al» Meyer gehalten, der die EAT Gruppe vor zwanzig Jahren mit Vater Gämperli gegründet habe, die restlichen 5% von Kindern und der Ehefrau Meyers. Verwaltungsräte der EAT Holding seien Al Meyer, sein Sohn Jack und Dr. Avare, ein Rechtsanwalt.

Die EAT Holding sei unter anderem 100% Aktionärin der EAT Trading AG, die auf die Vermittlung von Handelsgeschäften mit dem Nahen Osten spezialisiert sei. Einziger Verwaltungsrat dieser in Stans domizilierten Gesellschaft sei Dr. Avare, Al Meyer führe aber Einzelunterschrift als Direktor.

Dank jahrelanger Kontaktpflege im Emirat X hätte im Sommer 2003 - kurz nach Vater Gämperlis Tod - ein Riesengeschäft durch die EAT Trading vermittelt werden können, unter welchem ein deutsch-schweizerisches Konsortium eine Salzwasseraufbereitungsanlage habe erstellen können. Für die Vermittlung habe die EAT Trading Provisionen von 2% des Auftragswertes vom Konsortium (jeweils bei Zahlungseingang) bekommen, nach Gämperlis Vermutungen 2004 CHF 5 Mio., 2005 CHF 6 Mio., 2006 CHF 3 Mio.

Die EAT Trading habe allerdings für das Geschäftsjahr 2004 keine Dividenden an die EAT Holding ausgeschüttet und für die Jahre 2005/6 nur je CHF 300'000, dies obwohl die EAT Trading keinen Aktivitäten nachgegangen sei, welche den Ertrag aus den eingegangenen Provisionen hätte nennenswert schmälern können.

Nachdem mehrere Briefe an Al Meyer, in welchen Gämperli Auskunft über die Verwendung der Gelder verlangte, nichts gefruchtet hätten, habe er von Jack in einer feucht-fröhlichen Nacht folgendes erfahren:

Sein Vater habe anfangs 2003 umfangreiche Schwarz Zahlungen an Beamte des Emirates leisten müssen, um das Geschäft tatsächlich vermitteln zu können. Er habe deshalb vom Konto der EAT Trading die entsprechenden Beträge - total CHF 3 Mio. - bezogen. Im Weiteren belaste Al Meyer der EAT Trading auch den Betrieb seines Privatflugzeuges und die Kosten seiner Villa in St. Tropez, was im Jahr mehr als CHF 1 Mio. koste und gerechtfertigt sei, weil er Flugzeug und Villa jeweils auch künftigen Geschäftspartnern zur Verfügung stelle. Schliesslich habe der Verwaltungsrat der EAT Trading seinem Vater jährlich einen Spezialbonus von CHF 1 Million - dies neben dem jährlichen Gehalt von CHF 850'000 - und ihm, Jack ebenfalls CHF 300'000 ausbezahlt. In Anbetracht dieser Aufwendungen seien die an die EAT Holding überwiesenen Dividenden durchaus angemessen.

Auf Ihre Frage erklärt Gämperli, er hätte dem Verwaltungsrat, seit er Aktien halte, stets Décharge erteilt, gedenke nun aber, diese an der nächsten Generalversammlung zu verweigern.

Was raten Sie Gämperli?

Fall 4 vom 31. Oktober 2008

Fusionsgesetz (zur schriftlichen Bearbeitung)

Anton ist der Spross einer alten Fabrikantenfamilie, welche heute noch mit knapper Mehrheit die A&A AG beherrscht, die Textilien fabriziert. Anton ist Eigentümer von 170'000 Aktien (nominal CHF 10); er sitzt zusammen mit seinen Schwestern Ada und Anne, welche je 50'000 Aktien besitzen, im Verwaltungsrat der A&A AG. Die übrigen Aktien sind breit gestreut.

Die Bilanz der A&A AG sieht vereinfacht folgendermassen aus:

in 1'000			
Umlaufvermögen	2'000	Bankdarlehen	7'000
Liegenschaften	20'000	Reserven	10'000
		AK	5'000

In den vergangenen Jahren erwirtschaftete die Gesellschaft keinen Gewinn.

Bettina ihrerseits hat sich eine Modekette (die B Mode AG) aufgebaut und hält 100% der Aktien dieser Gesellschaft; ferner ist sie einzige Verwaltungsrätin. Die Bilanz dieser Gesellschaft sieht folgendermassen aus:

in 1'000			
Umlaufvermögen	2'000	Bankdarlehen	4'000
Anlagevermögen	3'000	AK	1'000

Die B Mode AG hat letztes Jahr keinen Gewinn erwirtschaftet, es wird ihr allgemein aber eine rosige Zukunft vorausgesagt.

Anton und Bettina haben sich vor einem Jahr kennen und lieben gelernt; vor einem Monat haben sie geheiratet. Die geschäftlich gewiefte Bettina tritt nun mit dem Plan an Anton heran, die A&A AG und die B Mode AG - sozusagen parallel zur privaten Verbindung - miteinander zu vereinigen und zwar so, dass Anton und Bettina die Mehrheit an der Gesamtunternehmung erreichen.

Im Detail könnte nach Bettina folgendermassen vorgegangen werden: In Anbetracht der Substanz- und Ertragswerte der Gesellschaften erachte sie die A&A AG als ca. CHF 15'000'000 wert, die B Mode AG CHF 5'000'000. Ergo würden in einer Fusion 1 Aktie der B Mode AG (Nennwert CHF 100) gegen 16.66 Aktien der A&A AG umgetauscht werden; mit anderen Worten hätte die A&A AG ihr total 166'600 Aktien auszuhändigen (samt CHF 2'000 als Spitzenausgleich).

Zusammen wären Anton und Bettina dann Eigentümer von 336'600 Aktien, mithin hätten sie 50.5% der Stimmen im vereinigten Unternehmen.

Alternativ könnte Anton die A&A AG veranlassen, der B Mode AG deren Geschäftsbetrieb für CHF 5'000'000 mittels sogenannter Vermögensübertragung abzukaufen. Um der A&A AG keine Liquiditätsprobleme zu verschaffen, würde die B Mode AG den Kaufpreis als Darlehen an die A&A AG behandeln (bzw. ihr Guthaben in dieses Darlehen umwandeln). Anschliessend würde die A&A AG ihr Kapital um 166'600 Aktien erhöhen und die B Mode AG diese Aktien gegen Verrechnung mit ihrem Darlehen zeichnen.

Anton ist von diesem Plan begeistert und wendet sich an Sie als alte(r) Bekannte(r), um von Ihrem juristischen Wissen zu profitieren. Er bittet Sie,

- (a) zu prüfen, ob (und wie) die Idee von Bettina überhaupt durchführbar sei, welche Schritte im Einzelnen durchzuführen seien und von wem er gegebenenfalls mit Klagen zu rechnen habe – er gibt dabei zu bedenken, dass u.a. die Bank, der die A&A AG CHF 7'000'000 schulde, sich gegen das Projekt ausgesprochen habe;
- (b) die bessere Variante zu wählen, dies unter der Annahme, dass seine Schwestern (wie stets) in seinem Sinne entscheiden, die lästigen Drittaktionäre aber zumindest teilweise alles unternehmen würden, um die Ausführung des Planes zu behindern.

Fall 5 vom 14. November 2008

Prospekthaftpflicht

Ihr Freund Max hat vor ein paar Wochen von seinem Onkel einen kleinen Garagenbetrieb geerbt (eine Einzelfirma), in dem unter anderem auch ein kleines, stadtaugliches Elektromobil (der «Elektrolino») entwickelt wurde. Max ist seit längerem in einer Bank tätig und bezeichnet sich gerne als «Investment Banker».

Vor zwei Tagen hat ein Autokonzern Max für sämtliche Rechte am Elektrolino CHF 300'000 geboten, wobei signalisiert wurde, dass man nötigenfalls bereit sei, auch den ganzen Garagenbetrieb für CHF 400'000 zu übernehmen.

Max eröffnet Ihnen gegenüber nun nach einem Squash-Spiel, dass er plane, seine Erbschaft mit etwas «financial engineering» aufzubessern, wobei er auf juristische Hilfe angewiesen sei. Im Einzelnen plane er, folgendermassen vorzugehen:

1. Sie selber, Max und sein Bruder Edi würden eine AG (die «Max Future Car AG») gründen, wobei vom Grundkapital von CHF 1'000'000 folgende Anteile übernommen würden:

Edi	1	Aktie	à CHF	100 CHF	100
Sie	900	Aktien	à CHF	1'000 CHF	900'000
Max	999	Aktien	à CHF	100 CHF	99'900

Max erläutert Ihnen weiter, dass er Standardstatuten verwenden würde, dies mit dem einzigen Zusatz: Jede Aktie hat an der Generalversammlung eine Stimme.

Das Geld für die Gründung würde er bei der Bank problemlos (als Darlehen) erhalten. Sie selber und Edi würden nur treuhänderisch tätig sein, d.h. von Max das Geld zur Gründung erhalten.

2. Ein paar Tage nach der Gründung würde die Max Future Car AG von Max den gesamten Garagenbetrieb für CHF 800'000 erwerben.
3. Mit einem Zeitungsinserat folgenden Wortlautes in diversen «grünen» Publikationen würden sodann Investoren gesucht werden:

«Verbinden Sie Umweltschutz mit einer interessanten Anlagemöglichkeit: Investoren können sich am zukunftssträchtigen Markt der Elektromobile beteiligen. Wir bieten 0.1% des Grundkapitals der Max Future Car AG, die sämtliche Rechte am bekannten Elektrolino besitzt, für CHF 1'300 (nominal CHF 1'000).»

Investoren (die nach Maxens Erfahrung problemlos gefunden würden) würden von Ihnen die Aktien kaufen. Den Erlös hätten Sie einerseits zur Tilgung des Bankdarlehens (von CHF 900'000) zu verwenden, den Rest hätten Sie Max abzuliefern.

4. Nach erfolgter Platzierung (ca. 5 Wochen nach der Gründung) würde die AG Ihnen CHF 50'000 für Ihre Bemühungen ausrichten, ferner Max ein Honorar von CHF 150'000 für Beraterdienste.
5. Schliesslich würde Max sein Paket für CHF 300'000 an den Autokonzern verkaufen, der letztlich nur daran interessiert sei, den Elektrolino solange vom Markt fernzuhalten, bis er ein eigenes Fahrzeug entwickelt habe. Dazu genüge dem Konzern die kontrollierende Mehrheit, weshalb sich der geplante Kaufpreis fast sicher realisieren lasse.
6. Netto hätten damit Sie selber CHF 50'000 in der Tasche, Max (samt Edis Anteil) CHF 1'420'000.

Max will Ihnen eine Woche Zeit lassen, um zu entscheiden, ob Sie mit von der Partie sind. Analysieren Sie die rechtliche Machbarkeit, bzw. die potenziellen Gefahren jeden Schrittes unter der Annahme, dass die tatsächlichen Voraussagen von Max (beispielsweise bezüglich der Tatsache, dass alle Aktien verkauft werden können) korrekt sind, weiter unter der Annahme dass der Autokonzern den weiteren Vertrieb des Elektrolino weitgehend verzögert und die Investoren damit keine Dividenden erhalten (oder die Max Future Cars AG gar in Konkurs fällt).

Fall 6 vom 21. November 2008

Minderheitenschutz in der AG

Peter Sommer hat vor Jahren 20% der Aktien der A. Meier AG geerbt. Diese Gesellschaft betrieb damals eine Gärtnerei in einer Zürcher Vorortsgemeinde, dies auf einem firmeneigenen Grundstück. Je 40% der Aktien gehören Hanna und Marta Meier, Töchter des verstorbenen Firmengründers Anton Meier. Peter Sommer hat sich über die Jahre nicht um die Gesellschaft gekümmert, ist nie an einer Generalversammlung gewesen (alle Einladungen zu Generalversammlungen hat er stets in den Papierkorb geworfen) und vermerkte jeweils einzig, dass ihm im Sommer Dividenden von CHF 3.-- pro Aktie auf seinem Bankkonto gutgeschrieben wurden.

Per Zufall hört Peter Sommer eines Tages gerüchteweise, dass Hanna und Marta Meier beabsichtigten, auf eine von ihnen erworbene Insel in der Karibik auszuwandern, nachdem sie dank der Umzonung des Firmengrundstückes in die Bauzone einen riesigen Gewinn erzielt hätten. Durch Nachforschungen beim Handelsregisteramt erfährt Peter Sommer weiter, dass Hanna und Marta Meier schon vor drei Monaten aus dem Verwaltungsrat zurückgetreten sind und neuer einziger Verwaltungsrat Heiri Grossmann ist, ein stadtbekannter Immobilienspekulant.

Von einem ihm bekannten Architekten vernimmt Peter Sommer schliesslich, dass Heiri Grossmann ein Baugesuch für das Grundstück eingereicht hat, dies allerdings nicht namens der A. Meier AG, sondern im eigenen Namen. Dem Vernehmen nach habe er das Grundstück der Gesellschaft abgekauft.

Peter Sommer wendet sich nun an Sie mit den Fragen,

- (a) Wie er in Erfahrung bringen könne, wer Mitaktionär sei und ob - und gegebenenfalls zu welchem Preis - das Grundstück tatsächlich verkauft worden sei.
- (b) Ob er sich gegen einen allfällig schon erfolgten Verkauf des Grundstückes wehren könne, wenn das Grundstück zu billig verkauft worden sei?
- (c) Ob er Ansprüche gegen Hanna und Marta habe, falls diese beiden ihre Aktien sehr teuer verkauft hätten, er selber aber nun auf seinem Anteil sitzen bleibe und sich mit Heiri Grossmann herumschlagen müsse?

Fall 7 vom 5. Dezember 2008

Melderecht / Gruppenbildung / Insiderhandel (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die Beteiligungs-Bank hält per 31. Dezember 2007 19'000 Inhaber- und 5'000 Namenaktien der Serbeling AG, deren total 300'000 Inhaberaktien (mit einem Nennwert von je CHF 100) an der SWX kotiert sind; die 200'000 Namenaktien (Nennwert je CHF 20) sind demgegenüber nicht kotiert, immerhin versucht eine Regionalbank, einen Handel zu organisieren. Der Schlusskurs am 30. November 2007 an der SWX war CHF 600 für die Inhaberaktie. Vereinzelt Namenaktien wechselten nach Angaben der Bank im Oktober für rund CHF 150 die Hand.

Die Serbeling AG hat Standardstatuten, bemerkenswert sind lediglich folgende Klauseln:

„Im Aktienbuch wird nur eingetragen, wer schriftlich erklärt, dass er die Aktien auf eigene Rechnung erworben hat und auf eigene Rechnung hält und halten wird; es werden ferner nicht mehr als 5% der Namenaktien auf den Namen eines Aktionärs eingetragen und kein Aktionär darf mehr als 5% der Aktien an einer Generalversammlung vertreten. Personen, die in irgendeiner Art zusammenwirken, gelten als eine Person. Der Verwaltungsrat kann Ausnahmen von dieser Bestimmung beschliessen.“

„In der Generalversammlung hat jede Aktie eine Stimme.“

Vera Vermehr, gewiefte Investment-Bankerin im Range einer Direktorin bei der Beteiligungs-Bank, hält die Aktien der Serbeling AG für unterbewertet bzw. ist der Ansicht, mit einem neuen Verwaltungsrat könne erhebliches Gewinnpotenzial realisiert werden; auch stört sie die Aktienstruktur – sie betrachtet nur Gesellschaften mit Einheitsaktien als den Anforderungen des heutigen Kapitalmarktes angepasst und möchte (natürlich) auch von der negativen Prämie der Inhaberaktien profitieren.

Veras Analyse der Aktionärsstruktur ergibt Folgendes:

- Kunden der Beteiligungs-Bank mit Vermögensverwaltungsverträgen halten total 40'000 Inhaberaktien. Auf dem Standardformular haben diese Kunden der Beteiligungs-Bank Vollmacht gegeben, alle ihre Titel an Generalversammlungen abstimmen zu können;
- 24'000 Inhaberaktien werden vom „Shark Fonds“ gehalten, einem nach Schweizer Recht organisierten Anlagefonds, dessen Fondsleitung eine Tochtergesellschaft der Beteiligungs-Bank ist;
- 18'000 Namenaktien werden von der Pensionskasse Ruhwohl gehalten, deren Verwalter mit Vera aufs Gymnasium gegangen ist. Vera geht davon aus, dass sie mit ihm eine Abmachung treffen kann, wonach ihr die Kasse Vollmacht für die Stimmen gibt oder mit Vera stimmen wird.
- Je 5'000 Inhaberaktien hält der Verwaltungsratspräsident der Beteiligungsbank und dessen Ehefrau privat – beide wissen aber nichts von Veras Plänen.

- 40'000 Inhaberaktien werden von der Get-Rich Bank gehalten, die signalisiert hat, dass sie auf diesem Bestand gerne Call-Optionen schreiben würde, aber auch für eine Wertschriftenleihe zu haben wäre.
- Die Serbeling AG hält 24'000 eigene Namenaktien.

Vera möchte so bald wie möglich für sich persönlich mit geliehenem Geld Serbeling-Aktien (wenn möglich Namenaktien) kaufen, weil sie davon überzeugt ist, dass eine Offenlegung des angestrebten Kontrollwechsels (und noch mehr der Kontrollwechsel selbst) zu einer Kurssteigerung führen wird. Gleichzeitig plant sie, Aktien für die Beteiligungsbank und deren Kunden zu kaufen.

Sie sind soeben als juristische(r) Mitarbeiter(in) in die Beteiligungs-Bank eingetreten und Vera beauftragt sie, ihr in einem Memorandum darzustellen,

- (a) wie überhaupt gesellschaftsrechtlich vorzugehen ist, um einen Kontrollwechsel herbeizuführen (inkl. Behandlung der Frage, ob die Vinkulierung und Stimmbegrenzung denn überhaupt gültig seien);
- (b) welche börsenrechtliche Meldepflichten zu beachten seien und wie diese durch geschickte Abmachungen möglichst lange hinausgezögert werden können, da Geheimhaltung wichtig sei;
- (c) ob ihre persönlichen Käufe insiderrechtlich problemlos seien, falls ihr Arbeitgeber damit einverstanden sei.

Fall 8 vom 26. September 2008

Arten der persönlichen Sicherheit

Die in Montpellier, Frankreich, domizilierte P. SA kaufte von der B. Banque SA (ebenfalls in Frankreich) im Sommer 2006 ein Mehrfamilienhaus in Montpellier zum Preise von Euro 1'500'000. Die B. Banque gewährte der P. SA ein Hypothekendarlehen von EUR 1'200'000 zur Finanzierung des Kaufpreises; der Rest wurde bar bezahlt.

Überdies verlangte aber die B. Banque noch eine zusätzliche Sicherheit. M., der (geschäftlich eher unerfahrene) Alleinaktionär der P., gelangte deshalb an seinen Onkel Z, welcher in Zürich über die ihm gehörende X. AG das Vermögensverwaltungsgeschäft betreibt. Um M. einen Gefallen zu machen, stellte die X. AG zugunsten der B. Banque folgende schriftliche Erklärung aus:

„An die B. Banque S.A.
Montpellier, Frankreich

Meilen, 1. Juli 2006

Garantie

Als Sicherheit für das Hypothekendarlehen von EUR 1'200'000, welches die B. Banque SA der P. SA gewährt hat, verpflichten wir uns solidarisch, bis zum Höchstbetrag von CHF 200'000 (zweihunderttausend Schweizer Franken) den Fehlbetrag zu bezahlen, den die B. Banque SA bei einer Verwertung der Liegenschaft in Montpellier auf diesem Darlehen gegebenenfalls erleiden wird.

Diese Verpflichtung gilt bis zum 31. Dezember 2008. Gerichtsstand ist Montpellier, Frankreich.

X. AG
[rechtsgültige Unterschrift]“

Die fragliche Liegenschaft wurde vorher von der B. Banque aus einem Konkurs eines Kunden zum Preis von EUR 600'000 ersteigert (was der P. verschwiegen wurde) und war beim Kauf durch P. baulich in schlechtem Zustand. Die P konnte die Wohnungen nur sehr schwer und bei weitem nicht kostendeckend vermieten und geriet schon bald mit den Zinszahlungen und Teilamortisationen in Rückstand. Die P machte gegen die B. Banque Minderwert und Täuschung geltend, aber bevor das angestrebte Gerichtsverfahren eingeleitet war, fiel die P. in Konkurs. Die Verwertung der Liegenschaft ergab für die B. Banque einen Erlös von EUR 450'000 und ihr Verlust aus dem Hypothekarkredit beträgt EUR 653'758 (was im Konkurs der P unbestritten geblieben ist).

Die B. Banque verlangte am 1. September 2008 von X AG Zahlung von CHF 200'000 gestützt auf die Verpflichtung vom 1. Juli 2006. Als die Zahlungsaufforderung unbeantwortet blieb, leitete sie die Betreuung gegen die X AG ein, welche fristgerecht Rechtsvorschlag erhob. M. und Z. suchen Sie auf für eine umfassende rechtliche Beratung.

Fall 9 vom 10. Oktober 2008

Einfache Gesellschaft?

Frau Tüchtig betreibt ein Talent-Studio für junge Schlagersängerinnen. Fräulein Wohlklang (20-jährig) liess sich von ihr während einem halben Jahr gegen Bezahlung in Gesang ausbilden und schloss darauf mit dem "Talent-Studio Elsa Tüchtig" einen von Frau Tüchtig formulierten "Management-Vertrag" ab. Im Vertrag vom 15. Mai 2006 wurde sie als Interpretin und das Studio als Managerin bezeichnet.

Im Vertrag wurde Frau Tüchtig das ausschliessliche Recht übertragen, alle öffentlichen Darbietungen und Schallplattenaufnahmen von Frl. Wohlklang vorzubereiten, zu fördern, die Beziehungen mit Veranstaltern und Schallplattenfirmen herzustellen und die Verträge für Frl. Wohlklang abzuschliessen. Frl. Wohlklang war verpflichtet, alle von Frau Tüchtig abgeschlossenen Verträge zu erfüllen, allen ihren Anweisungen Folge zu leisten, und sich stets kurzfristig zur Verfügung zu halten und über ihren jeweiligen Aufenthalt Mitteilung zu machen. Das Studio verpflichtete sich demgegenüber, die Interpretin weiter zu schulen, für ihre Ausbildung zu zahlen, für sie zu werben, sie im In- und Ausland bekannt zu machen und ihre finanziellen Interessen zu vertreten.

Frau Tüchtig war nach Vertrag berechtigt, alle Gagen und sonstigen Entschädigungen für Auftritte und Schallplatten von Frl. Wohlklang zu vereinnahmen und davon zunächst alle für Frl. Wohlklang getätigten Aufwendungen abzudecken. Der verbleibende Gewinn sollte je hälftig zwischen Frau Tüchtig und Frl. Wohlklang geteilt werden. Ein allfälliger Verlust war von Frau Tüchtig allein zu tragen.

Der Management-Vertrag wurde auf 10 Jahre fest abgeschlossen. Er konnte in dieser Zeit nur aus wichtigen Gründen vorzeitig aufgelöst werden, so im Falle, dass Frl. Wohlklang keinen künstlerischen Erfolg haben sollte oder zur Ausübung einer Tätigkeit als Schlagersängerin dauernd verhindert war. Sollte Frl. Wohlklang während dieser festen Dauer den Vertrag sonst wie nicht erfüllen oder mit einer anderen Firma einen ähnlichen Vertrag abschliessen, war gemäss Vertrag von ihr eine Konventionalstrafe von CHF 50'000.-- geschuldet.

Im Sommer 2008 befreundete sich Frl. Wohlklang mit dem Jus-Studenten Christoph Clever. Als dieser den Management-Vertrag zu sehen bekam, befand er diesen als rechtlich unhaltbar und drängte Frl. Wohlklang, welche inzwischen eine recht erfolgreiche Schlagersängerin geworden war, den Vertrag mit dem Studio Tüchtig sofort aufzulösen; die Zahlung einer Konventionalstrafe habe sie nicht zu befürchten.

Hat Christoph Clever recht?

Fall 10 vom 24. Oktober 2008

Management Buy-Out

Die traditionsreiche Balance AG mit Sitz in Wetzikon hat den statutarischen Zweck: "Herstellung von und Handel mit Präzisionswaagen; die Gesellschaft kann alle mit diesem Zweck direkt oder indirekt zusammenhängenden Geschäfte tätigen." Das Aktienkapital von CHF 1 Mio. ist von den Brüdern Hans und Kurt Meier zu je 40% und zu 20% von ihrem Cousin René Huber gehalten. Der Verwaltungsrat der Firma besteht aus den beiden Herren Meier; Huber ist nicht in der Gesellschaft aktiv, und sein Verhältnis zu den beiden Meiern ist recht gespannt.

Im Frühjahr 2008 beschliessen die beiden Herren Meier aus Altersgründen, ihre Beteiligung an der Firma bestmöglich zu verkaufen, ohne Huber in den Verkauf einzubeziehen. Neben anderen Interessenten sind vor allem die beiden langjährigen Geschäftsleiter der Balance AG, Werner Schmid und Marcel Gerber, am Erwerb dieser 80%-igen Kapitalbeteiligung interessiert, und die Herren Meier möchten an sich gerne im Sinne der Kontinuität des Unternehmens dieses dem Management verkaufen. Das Problem ist nur, wie das Management den Kaufpreis bezahlen kann.

Die Bilanz der gutgehenden Balance AG weist gesetzliche Reserven von CHF 600'000.-- und einen Gewinnvortrag von CHF 800'000.-- aus. Ausser einem ungesicherten Kontokorrentkredit von CHF 200'000.-- der Gewerbebank in Zürich ist sie nahezu schuldenfrei, und gewisse Bilanzpositionen weisen auf erhebliche stille Reserven hin. Da eine Drittfirma für die 80%-ige Beteiligung CHF 4 Mio. zu bieten bereit ist, müssen Schmid und Gerber auch soviel offerieren, und der Vorschlag einer vorgängigen Dividendenausschüttung - um die Firma "leichter" zu machen - wird von den Verkäufern aus steuerlichen Gründen abgelehnt.

Ein Unternehmensberater stellt für die beteiligten Parteien folgendes Konzept für den Aktienerwerb zusammen:

- Schmid und Gerber gründen die SG Holding AG mit Sitz in Zollikon und einem volleinbezahlten Aktienkapital von CHF 250'000.--.
- Hans und Kurt Meier verkaufen der SG Holding AG ihre Aktien zum Gesamtpreis von CHF 4 Mio., wovon CHF 2,5 Mio. sofort und CHF 1,5 Mio. in drei Raten von je Fr. 500'000.-- ende 2009, 2010 und 2011 zu bezahlen sind.
- Die sofort zahlbare Kaufpreisrate wird zu CHF 200'000.-- aus dem Aktienkapital der SG Holding und zu CHF 2,3 Mio. aus einem Darlehen finanziert, welches die Balance AG von der Gewerbebank aufnimmt und zu gleichen Zinskonditionen (ohne Sicherheiten) an die SG Holding weiterleitet.
- Das Darlehen der Gewerbebank an die Balance AG wird sichergestellt durch Verpfändung von Wertschriften der Gesellschaft im Wert von rund CHF 600'000.-- und durch Zession aller gegenwärtigen und zukünftigen Kundenguthaben der Gesellschaft sicherheitshalber an die Bank ohne Notifizierung an die Kunden.
- Als Sicherheit für die Restforderung des Kaufpreises verpfändet die SG Holding den Herren Meier sämtliche von ihr gehaltenen Aktien der Balance AG. Bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung bleibt Hans Meier neben den neu dazugewählten Schmid und Gerber im Verwaltungsrat der Balance AG.

Was für Rechtsfragen stellen sich bezüglich dieses Konzeptes? Kann Huber auch den Kauf seiner Aktien durch die SG Holding verlangen oder sich sonstwie gegen diese Transaktion wehren? Welche Risiken bestehen für Hans Meier durch seinen Verbleib im Verwaltungsrat der Balance AG?

Fall 11 vom 7. November 2008

Stimmrecht des Aktionärs (zur schriftlichen Bearbeitung)

Ein Golfplatz im Bezirk Meilen wird vom Golfclub Wiesengrund betrieben, einem Verein, dessen Mitglieder zur Benützung des Golfplatzes berechtigt sind. Das Clubhaus gehört aber der W Immobilien AG [WIAG] mit Sitz in Meilen und ist vom Golfclub gegen Bezahlung einer erheblichen jährlichen Entschädigung gepachtet.

Das ursprüngliche Aktienkapital der WIAG von CHF 600'000, eingeteilt in 6000 Namenaktien à CHF 100 nominal, gehörte zu gleichen Teilen A, B und C, welche auch Initianten und Promotoren des Golfclubs waren und heute noch den Verwaltungsrat der WIAG bilden. Um eine bedeutende Vergrösserung und Verschönerung des Clubhauses finanzieren zu können und einem vielseitigen Wunsch auf Öffnung des Aktionariates nachzukommen, beschloss die WIAG im Jahre 2006 eine Kapitalerhöhung von CHF 600'000 auf CHF 1'500'000 durch Ausgabe von 9000 Namenaktien à CHF 100 nominal zum Preis von CHF 500 pro Aktie, welche von vielen Mitgliedern des Golfclubs erworben wurden.

Anlässlich jener Kapitalerhöhung von 2006 wurde folgende Bestimmung in die Statuten der WIAG aufgenommen:

"Die Übertragung von Aktien bedarf in jedem Fall der Genehmigung durch den Verwaltungsrat, welcher die Zustimmung aus wichtigen Gründen verweigern kann. Als wichtige Gründe gelten:

1. wenn der Erwerber nicht Mitglied des Golfclubs Wiesengrund ist,
2. wenn der Erwerber mehr als 2% der im Handelsregister eingetragenen Anzahl Aktien erwerben oder besitzen würde,
3. der Erwerb oder das Halten von Aktien im Interesse Dritter.

Soweit Aktionäre mehr als 2% des Aktienkapitals erwerben oder halten, werden sie mit 2% als Aktionäre mit Stimmrecht und für den Rest als Aktionäre ohne Stimmrecht behandelt.

Die Beschränkung bezüglich 2% gilt nicht für Aktionäre, welche bei Einführung dieser Statutenbestimmung bereits an der Gesellschaft mit mehr als 2% beteiligt waren."

Demgemäss blieben A, B und C weiterhin mit allen ihren Aktien stimmberechtigt, während die übrigen Aktionäre nur mit 2% als Aktionär mit Stimmrecht eingetragen wurden, auch wenn sie mehr Aktien hielten, was wegen der hohen Dividende öfters vorkam.

In letzter Zeit nahmen Spannungen zwischen A, B und C einerseits und einem grösseren Teil der übrigen Aktionäre wegen der Zielsetzungen von Club und AG zu. Die Opponenten wollten vor allem einen kostengünstigen, sportlichen Golfclub, während A, B und C sowie ihnen nahestehende Mitglieder einen prestigeträchtigen, "feudalen" Club beibehalten wollten.

Die Situation eskalierte im Vorfeld der ordentlichen Generalversammlung vom Samstag, 13. September 2008, weil für diese zusätzlich zu den normalen Traktanden eine Kapitalerhöhung von CHF 500'000 unter Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre beantragt wurde. Die neuen Aktien sollten den Aktionären (darunter A) der Golf Sportswear AG [GSAG] mit Sitz in Küsnacht zugewiesen und von diesen durch Sacheinlage in Form der GSAG-Aktien liberiert werden. Auf diese Weise sollte die WIAG im Clubhaus noch eine grosse Boutique von Golf-Utensilien einrichten können. Eine Gruppe um die Aktionäre X, Y und Z erachtete diese Akquisition als völlig überflüssig und den Wert der GSAG-Aktien im Verhältnis zum Wert der neu ausgegebenen WIAG-Aktien als wesentlich zu tief.

Im Vorfeld der GV wurde sowohl von A, B und C wie auch von X, Y und Z verbissen um jede Stimme gekämpft. Insbesondere geschah folgendes:

- Die WIAG hielt 500 eigene Aktien. Der Verwaltungsrat beschloss, diese Aktien an B bis nach der GV gegen eine Gebühr von CHF 500.- auszuleihen und ihn für diese Aktien als Aktionär mit Stimmrecht einzutragen. B stimmte mit diesen Aktien zusätzlich zu seinen eigenen für die Kapitalerhöhung.
- A schenkte den Aktionären M und N, die je 300 Aktien haben, je ein Paar neue Golfschuhe von der GSAG (welche er privat bezahlte), worauf M und N (die ursprünglich sich aus dem Streit heraushalten und nicht an der GV teilnehmen wollten) für die Kapitalerhöhung stimmten.
- X und Y kauften von den Aktionären E, F, G, H, I und K, welche jeder mehr als 2% Aktien hielten, deren nicht stimmberechtigte Aktien zum Preis von CHF 100 pro Aktie mit der Absprache, diese Aktien nach der GV wieder zum selben Preis an den früheren Eigentümer zurückzukaufen. X und Y beantragten zusätzlich zu ihren je 50 eigenen Aktien noch die Genehmigung der Übertragung von je 250 so erworbenen Aktien. Der Verwaltungsrat der WIAG lehnte es aber ab, X und Y für diese 500 Aktien das Stimmrecht zu geben, so dass diese Aktien an der GV nicht stimmberechtigt waren.

An der Generalversammlung vom 13. September 2008 waren 14100 Aktien vertreten. Die Kapitalerhöhung wurde mit 9600 Ja gegen 4400 Nein und 100 Enthaltungen angenommen.

X, Y und Z haben Sie am frühen Morgen vom Montag, 15. September 2008 aufgesucht und beauftragt, wenn möglich den Vollzug dieser Kapitalerhöhung zu verhindern. Sie sind insbesondere der Meinung, dass das Abstimmungsergebnis rechtlich unhaltbar sei. Entweder sollten A, B und C auch nur je 2% Stimmen haben, wie alle anderen Aktionäre, oder dann sei die Stimmrechtsbeschränkung für alle ungültig. Auch die im Vorfeld der GV beschriebenen Geschäfte bzw. Stimmrechtsverweigerungen seien sicher rechtlich fragwürdig.

Fragen

- a) Wie beurteilen Sie diese Mutmassungen Ihrer Klienten aus rechtlicher Sicht?
- b) Können Sie die Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister überhaupt noch verhindern?
- c) Wie müssen Sie gerichtlich vorgehen, um das Ziel Ihrer Klienten zu erreichen, die Kapitalerhöhung zu Fall zu bringen?
- d) Wie wird nach Ihrer Ansicht das Gericht über diese Kapitalerhöhung entscheiden?

Fall 12 vom 28. November 2008

Verantwortlichkeit

Das Hotel Prestige in Savognin gehörte einer Aktiengesellschaft mit recht breit gestreutem Aktionariat aus langjährigen Hotelgästen, Bündner Unternehmern und alteingesessenen lokalen Familien. Der Geschäftsgang war seit vielen Jahren rückläufig und verlustbringend, und trotz einiger teurer Renovationen war die Belegung im Jahre 2007 schlecht. Im April 2008 musste der Verwaltungsrat feststellen, dass die AG per 31.12.2007 massiv überschuldet war und dass gleichzeitig die Geldmittel fehlten, um die Löhne und Lieferanten zu bezahlen und überhaupt das Hotel weiterzuführen.

Um die Arbeitsplätze zu retten und die Schliessung des Hotels zu vermeiden, beschloss der Verwaltungsrat der AG im Mai 2008, das Angebot der Regionalbank Bündner Oberland (RBO), welche mit einem Kredit von CHF 20 Mio. die grösste Gläubigerin war, anzunehmen und das Grundstück und Hotelgebäude samt Mobiliar und Inventar an die von der RBO gegründete Neue Prestige AG zum Preis von CHF 5 Mio. zu verkaufen. Im Gegenzug übernahm die Käuferin auch alle Arbeitsverträge der Angestellten. Dadurch konnte das Hotel ohne Unterbruch weitergeführt werden. Am Tage nach der Übertragung des Hotelgrundstückes gegen Banküberweisung des Kaufpreises, d.h. am 20. Mai 2008, deponierte die Hotel Prestige AG die Bilanz, und es wurde über sie der Konkurs eröffnet.

Bereits im März 2008 hatte der Verwaltungsrat der Hotel Prestige AG mit der Hotelkette Vobis über einen Kauf des Hotels verhandelt. In einem Letter of Intent bot die Vobis einen Kaufpreis von CHF 8-10 Mio. an, allerdings vorbehältlich einer vorgängigen Unternehmensprüfung (due diligence) und unter der Bedingung, dass nur bestimmte Angestellte übernommen würden.

Unter den Gläubigern der konkursiten Hotel Prestige AG befindet sich die Bauunternehmung Caluori mit einer unbezahlten Rechnung für geleistete Renovationsarbeiten im Sommer/Herbst 2007 von CHF 2 Mio. Sie möchte den Verwaltungsrat persönlich haftbar machen, weil er sie während der Bauarbeiten bezüglich Zahlung von Teilrechnungen immer hingehalten und auf Fertigstellung der Arbeiten vor der Wintersaison gedrängt hatte.

Ebenfalls erzürnt über den Verwaltungsratspräsidenten A ist Aktionär Helfenstein. Er wurde im Sommer 2007 vom Verwaltungsratspräsidenten überredet, anlässlich einer Kapitalerhöhung 1000 neue Aktien der Hotel Prestige AG von je CHF 1'000 Nennwert zu zeichnen und zu liberieren. Dabei wurde ihm von A ein rosiges Zukunftsbild der Hotel Prestige AG gemalt und die finanzielle Grundlage der Gesellschaft als gesund bezeichnet. Da nur 2 Aktionäre sich an der Kapitalerhöhung beteiligten, wurde kein Prospekt erstellt.

Fragen

- a) Unter welchen Voraussetzungen kann Caluori Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Verwaltungsräte geltend machen und wie beurteilen Sie die Rechtslage?
- b) Unter welchen Voraussetzungen kann Helfenstein Verantwortlichkeitsansprüche gegen A geltend machen und wie beurteilen Sie die Rechtslage?

Fall 13 vom 12. Dezember 2008

Fusionsrecht

(zur schriftlichen Bearbeitung)

Die Baumeister AG mit Sitz in Winterthur ist eine alteingesessene Baufirma mit 10 Aktionären, welche aus zwei Familienstämmen herkommen, wobei die Familie A seit jeher die Stimmenmehrheit hat und die Mehrheit im Verwaltungsrat stellt. Ein 70-jähriger Vertreter der Familie B gehört auch dem Verwaltungsrat an

Der Verwaltungsratspräsident der Baumeister AG, Herr Ammann, war auch Gesellschafter an der Zimmerei GmbH mit Sitz in Hinwil. Er hat diese Gesellschaft vor vier Jahren zusammen mit zwei Kollegen, X und Z, gegründet, welche auch die Geschäfte führten.

Die Baumeister AG hatte in den letzten zwei Jahren einen Jahresumsatz von etwa CHF 35 Mio. sowie eine Bilanzsumme von CHF 17 Mio. und beschäftigte durchschnittlich 240 Angestellte. Sie hat in allen Jahren immer einen Gewinn von mehr als CHF 2 Mio. erzielt und diesen an die Aktionäre ausgeschüttet.

Die Zimmerei GmbH kam seit ihrer Gründung nie richtig auf Touren. Der Jahresumsatz betrug rund CHF 2 Mio., die Bilanzsumme CHF 1 Mio. und beschäftigt wurden 10 Angestellte. Die Gesellschaft hat nie einen Gewinn erzielt. Der aufgelaufene Verlust betrug Ende 2006 CHF 240'000 bei einem voll einbezahlten Stammkapital von CHF 500'000.

Ammann wollte dem unerfreulichen Dasein der Zimmerei GmbH ein Ende bereiten und die Gesellschaft im Jahre 2007 mit der Baumeister AG fusionieren. X und Z waren damit einverstanden.

Um die schwierige finanzielle Situation der Zimmerei GmbH nicht offenlegen zu müssen, wurde beschlossen, die Fusion (Absorption der Zimmerei GmbH durch die Baumeister AG) im vereinfachten Verfahren durchzuführen und auf einen Fusionsbericht sowie die Prüfung des Fusionsvertrages zu verzichten. Im Fusionsvertrag wurde bestimmt, dass für jeden GmbH-Stammanteil von CHF 10'000 nominal 5 Aktien der Baumeister AG von je CHF 1'000 nominal zugeteilt würden.

Die Generalversammlungen der Zimmerei GmbH und der Baumeister AG vom 30. Juni 2007 genehmigten die Fusion rückwirkend per 1. Januar 2007 jeweils einstimmig und alle Gesellschafter waren anwesend oder vertreten. Die Baumeister AG erhöhte gleichzeitig ihr Aktienkapital um CHF 250'000 und die Fusion wurde vollzogen.

An der Generalversammlung 2008 der Baumeister AG stellte ein junger Aktionär des Familienstammes B, Herr Baumann, Fragen über den Zimmereibetrieb, und es kam die missliche Situation des übernommenen Geschäftes immer klarer zutage. Der Fragesteller war, wie alle anderen Angehörigen des Familienstammes B, von Ammann im Vorfeld der Fusion orientiert und darauf hingewiesen worden, dass zur Einsparung von Kosten die vereinfachte Fusion durchgeführt werden solle, was unproblematisch sei, weil er ja die zu übernehmende Firma gut kenne.

Der junge Baumann will von Ihnen wissen, ob die Fusion rechtmässig war. Er ist der Auffassung, die Baumeister AG hätte das vereinfachte Verfahren gar nicht durchführen dürfen, weil sie stille Reserven in ihren Aktiven von mindestens CHF 8 Mio. habe. Sodann will er wissen, wie und gegen wen er gerichtlich vorgehen könne und was die Erfolgsaussichten seien.

Fall 14 vom 19. Dezember 2008

Börsenrecht

Die Swisstool AG mit Sitz Bülach ist eine an der SWX Swiss Exchange börsenkotierte Gesellschaft, welche sich auf die vollautomatische Herstellung von Komponenten für die Automobilindustrie spezialisiert. Ihre Statuten enthalten u.a. folgende Bestimmungen:

Art. 3:

Das Aktienkapital ist eingeteilt in 1'000'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 50, welche voll liberiert sind.

Erwerber von Namenaktien werden auf Gesuch hin als Aktionäre mit Stimmrecht im Aktienbuch eingetragen. Keine Person wird aber für mehr als 5% des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals mit Stimmrecht eingetragen.

Art. 15:

Der Verwaltungsrat besteht aus drei oder mehr Mitgliedern. Er wird von der Generalversammlung für jeweils eine feste Amtsdauer von vier Jahren gewählt.

Die Aktien der Swisstool sind ziemlich breit gestreut und vorwiegend in schweizerischem Besitz. Der Handel in den Aktien ist relativ gering und die Titel gelten bei einem Börsenkurs von CHF 250.- je Aktie als eher unterbewertet.

Der in Chicago (USA) wohnhafte Financier Reichman hat still und leise während drei Wochen über verschiedene Banken 15% der Aktien der Swisstool aufgekauft. Eine Mitteilung gemäss BEHG erfolgte erst am 11. Dezember 2008. Gleichzeitig stellte er dem Verwaltungsrat für diese Aktien das Gesuch um Eintragung als Aktionär mit Stimmrecht. Der Verwaltungsrat trug daraufhin Reichman mit 5% als Aktionär mit Stimmrecht und mit 10% als Aktionär ohne Stimmrecht ein. Am 11. Dezember 2008 liess Reichman über die von ihm gehaltene Richinvest Inc. (Chicago) eine Voranmeldung für ein Übernahmeangebot auf alle im Publikum befindenden Aktien der Swisstool AG zum Preis von CHF 300.- pro Aktie publizieren. Das Angebot war u.a. an die Voraussetzung geknüpft, dass eine ausserordentliche Generalversammlung der Swisstool AG folgende Beschlüsse fasst:

- a) Streichung von Art. 3 Abs. 2 der Statuten
- b) Abwahl der gegenwärtigen Verwaltungsräte und Wahl von drei neuen Personen X, Y und Z.
- c) Verpflichtung des Verwaltungsrates, der Richinvest vor Vollzug des Angebotes eine umfassende Due Diligence zu gewähren, nach welcher der Angebotspreis gegebenenfalls nach unten angepasst werden könnte.

Der Chef Rechtsdienst der Swisstool kommt zu Ihnen zur Beratung. Er will wissen, ob die Richinvest vor und bei Anmeldung ihres Angebotes alle börsenrechtlichen Bestimmungen eingehalten habe und ob der Verwaltungsrat der Swisstool nun eine ausserordentliche Generalversammlung einberufen müsse.

Weiter teilt Ihnen der Chef Rechtsdienst mit, dass durch das überraschende Angebot der Richinvest die Geschäftsleitung der Swisstool stark verunsichert worden sei bezüglich der Zukunft der Firma und der eigenen Zukunft im Unternehmen. Um die Geschäftsleitung bei der Stange zu halten, möchte der Verwaltungsrat die Arbeitsverträge mit den einzelnen Geschäftsleitungsmitgliedern so ergänzen, dass die Kündigungsfrist von 6 Monaten auf 12 Monate verlängert wird und der Arbeitnehmer das Recht bekommt, bei Kündigung durch den Arbeitgeber, oder bei Zuweisung einer anderen, mit der bisherigen Stellung nicht vergleichbaren Arbeit sofort seine Freistellung und die Auszahlung von 12 Monatslöhnen zu verlangen.

Wäre eine solche Vertragsergänzung gültig?

Fall 15

Von der Haftung der Helden und Sieger (zur schriftlichen Bearbeitung)

Held war Komplementär und alleiniger Geschäftsführer der 1985 ordnungsgemäss gegründeten Kommanditgesellschaft Held, Sieger & Co. Die Kommanditgesellschaft Held, Sieger & Co. war mit 49% von Kapital und Stimmen die grösste Aktionärin der auf die Herstellung von Radsporthilfsmitteln spezialisierten EPO AG; die übrigen Aktien der nicht börsenkotierten AG waren aufgrund verschiedener Erbgänge seit längerem breit gestreut. Held war seit 1986 Mitglied des Verwaltungsrates der EPO AG. Nach massiven Verlusten fiel die EPO AG Anfang 2007 in Konkurs. Es stellte sich heraus, dass Held seine Pflichten als Verwaltungsratsmitglied der EPO AG grob vernachlässigt und dadurch die AG geschädigt hatte. Dieser Umstand verursachte ein reges Interesse der Medien.

Frage 1:

Die übrigen Gesellschafter der Held, Sieger & Co. befürchten nun, dass die Held, Sieger & Co. als Muttergesellschaft wegen der Pflichtverletzungen von Held in seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrates der EPO AG haftbar gemacht werden könnte und/oder sie persönlich in die Haftung genommen werden könnten.

Bitte beurteilen Sie das Haftungsrisiko für die Held, Sieger & Co. Kommanditgesellschaft und/oder für ihre Gesellschafter. Bitte prüfen Sie alle in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen und nennen Sie alle denkbaren Aspekte, die für oder gegen eine Haftung sprechen können.

Frage 2:

Unterstellen Sie, dass die Held, Sieger & Co. ein sehr bekanntes Unternehmen ist und mit dem Slogan wirbt, „Überall wo EPO-AG steht, steht die Held, Sieger & Co. darunter. Und selbstverständlich auch dahinter. Denn die EPO-AG ist zwar ein selbständiges Unternehmen der Held, Sieger & Co., arbeitet aber nach den gleichen unternehmerischen Maximen wie ihre Mutter.“

X ist Gläubiger der EPO AG und will wissen, ob er seine Forderung auch gegen die Held, Sieger & Co. geltend machen kann. Wie beurteilen Sie dies?

Frage 3:

Um die Held, Sieger & Co. aus dem Rampenlicht der Öffentlichkeit zu nehmen, scheidet Held als Gesellschafter aus der Held, Sieger & Co. zum Jahresende 2007 rechtswirksam aus. Als sich das Interesse der Öffentlichkeit gelegt hat, bedauert er diesen Schritt und bittet die früheren Mitgesellschafter im April 2008 um seinen Wiedereintritt in die Gesellschaft. Er wird ordnungsgemäss wieder aufgenommen.

Ändert sich ein allfälliges Haftungsrisiko der Held, Sieger & Co. und/oder ihrer Gesellschafter durch das Ausscheiden und durch den Wiedereintritt von Held?

Fall 16

Wettbewerbsrecht (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die Unternehmensgruppe „Spiegel AG“ mit Sitz in Zürich produziert u.a. Kaffeemaschinen für den schweizerischen Markt. Das Geschäft läuft gut, die Produkte der „Spiegel AG“ sind heute die meistverkauften Kaffeemaschinen in der Schweiz und der Unternehmensgewinn erhöht sich kontinuierlich.

Plötzlich ziehen Wolken am Himmel der Spiegel'schen Geschäftstätigkeit auf. Ein Konkurrent, die „Krach AG“, fühlt sich durch das Marktverhalten der „Spiegel AG“ benachteiligt und lässt die „Spiegel AG“ wissen, dass sie sowohl eine Anzeige bei der Wettbewerbskommission als auch eine gerichtliche Klage ins Auge fassen, falls die „Spiegel AG“ ihr Geschäftsverhalten nicht ändere. Namentlich führt die „Krach AG“ an, die „Spiegel AG“ habe auf dem Markt für Kaffeemaschinen in der Schweiz eine marktbeherrschende Stellung die sie durch folgende Praktiken missbrauche:

- a) Erklären Sie die unterschiedlichen Verfahren (Anzeige Wettbewerbskommission, gerichtliche Klage) und deren Besonderheiten.
- b) Die „Krach AG“ scheint von einem relevanten Markt „Kaffeemaschinen mit besonderer Kaffee-Abpackungsart“ auszugehen, während die „Spiegel AG“ eher einen Markt „Kaffeemaschinen“ vor Augen hatte. Wer hat Recht und welche Kriterien sind zu berücksichtigen?
- c) Die „Spiegel AG“ verlangt bisher von allen Geschäftspartnern die Spiegel-Kaffeemaschinen beziehen wollen, dass sie gleichzeitig von der Spiegeltochter „Kaffeespiegel AG“ auch den von ihnen in ihren Geschäften zum Verkauf angebotenen Kaffee beziehen müssen.
- d) Die „Krach AG“ macht geltend, dass immer dann wenn sie Marketing-Aktion plane die „Spiegel AG“ die Preise für ihre Kaffeemaschinen um bis zu 30% senken würde.
- e) Die „Krach AG“ macht geltend, dass die „Spiegel AG“ ihre Produkte im Vergleich zu ihrer Leistung zu einem zu hohen Preis verkauft würde.
- f) Schliessmacht macht die „Krach AG“ geltend, die Kaffeemaschinen von Spiegel benötigten Kaffee in einer besonderen Abpackungsart, den nur die „Kaffeespiegel AG“ herstellen dürfe, da diese dafür über ein Patent verfüge.

Sie sind Rechtsberater der „Spiegel AG“. Klären Sie ab, ob die Vorwürfe der „Krach AG“ – wären sie denn wahr – unter schweizerischem Kartellrecht ein Problem darstellen; was raten Sie wie sich die „Spiegel AG“ verhalten soll.

Fall 17

(zur schriftlichen Bearbeitung)

Die X-AG ist im Textilbereich tätig und hat in den letzten Monaten zur Kenntnis nehmen müssen, dass die Geschäfte nicht so wie geplant laufen und die Zukunftsaussichten herausfordernd sind. Entsprechend hat auch der Verwaltungsrat schon reagiert und gewisse Restrukturierungs- und Sanierungsmaßnahmen beschlossen. Gestützt darauf ist der Verwaltungsrat voller Zuversicht, die X-AG wieder in erfolgreichere Gewässer zu führen.

Das Aktienkapital der X-AG beträgt CHF 20 Mio., eingeteilt in 2 Mio. Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 10. Sämtliche Namenaktien sind an der SWX Swiss Exchange kotiert. Die Statuten enthalten keine Vinkulierung. Während der Kurs der Namenaktien der X-AG vor ungefähr zwei Jahren noch bei ca. CHF 300 pro Aktie lag, liegt er gegenwärtig bei ca. CHF 70. Die Gründe für den Kurszerfall liegen einerseits bei der allgemeinen Wirtschaftsentwicklung und andererseits auch bei den Schwierigkeiten, die die X-AG in den letzten Monaten hatte.

Der Verwaltungsrat der X-AG ist gerade mitten in den Vorbereitungen für die ordentliche Generalversammlung vom 25. Juni 2008, als der Präsident des Verwaltungsrates am 18. Juni 2008 einen an ihn persönlich adressierten Brief der A-AG erhält. Darin führt die A-AG aus, dass sie vor zwei Tagen 16% der Namenaktien der X-AG erworben hat und für diese Aktien die sofortige Eintragung in das Aktienregister verlangt. Die A-AG möchte insbesondere vor der Schliessung des Aktienregisters am 20. Juni 2008 eingetragen werden, sodass die A-AG mit ihren Aktien an der kommenden ordentlichen GV vollstimmberberechtigt ist.

In einem zweiten Teil ihres Briefes erklärt die A-AG, dass sie bereit sei, für sämtliche ausstehenden Aktien der X-AG ein Angebot in der Höhe von CHF 90 pro Aktie zu machen, soweit sie im Rahmen einer noch durchzuführenden Due Diligence sämtliche aus ihrer Sicht relevanten Informationen erhalte und diese Due Diligence zu einem aus Sicht der A-AG befriedigenden Ergebnis führe. Im Weiteren hält die A-AG fest, dass der offerierte Preis eine Prämie von ca. 28.5% gegenüber dem aktuellen Kurs darstelle und dass sie in Anbetracht dieser Prämie davon ausgehe, dass der Verwaltungsrat der X-AG auf ihre Vorschläge eingehe.

Der Verwaltungsrat der X-AG trifft sich umgehend zu einer ausserordentlichen Verwaltungsratssitzung, an der Sie als Rechtsberater teilnehmen. Es werden dabei insbesondere folgende Themen und Fragen diskutiert:

1. Der Verwaltungsrat will sämtliche rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen, um eine Registrierung der Aktien im Hinblick auf die anstehende Generalversammlung zu verhindern. Würden die Aktien nämlich registriert, so ist gemäss Verwaltungsrat davon auszugehen, dass aufgrund der üblicherweise schwachen Teilnahme anderer Aktionäre die A-AG unter dem anstehenden Traktandum „Wahlen in den Verwaltungsrat“ den gesamten Verwaltungsrat auswechseln könnte. Dies ist aus Sicht des Verwaltungsrats insbesondere deshalb störend, weil es nur aufgrund des Schreibens der A-AG nicht nachvollziehbar erscheint, ob die A-AG tatsächlich Eigentümerin der Aktien ist und wieso man nicht über börsenrechtliche Meldepflichten schon längst davon hätte erfahren sollen. Der Verwaltungsrat möchte eine kurze Darstellung der Rechtslage, insbesondere seiner Möglichkeiten zur Verweigerung der Eintragung oder zur Verhinderung der Stimmausübung durch die A-AG. Auch etwaige Rechtsfolgen, falls eine Eintragung zu Unrecht verweigert wird, sollen aufgezeigt werden.

2. Der Verwaltungsrat möchte wissen, ob er rechtlich verpflichtet ist, auf das Angebot einer Übernahme bzw. die Forderung nach einer Due Diligence einzugehen.
3. Während der Diskussion der ganzen Angelegenheit kommt auch zur Sprache, dass die X-AG keinerlei Boni bzw. Abgangsentschädigungen für den Fall einer Übernahme vorsieht. Der Verwaltungsrat ist interessiert, im jetzigen Zeitpunkt noch solche Regelungen zu erlassen und fragt Sie an, welches die rechtlichen Rahmenbedingungen sind und, sofern rechtlich zulässig, wie eine solche Regelung konkret ausgestaltet werden könnte.

Fall 18

Der gute und der schlechte Vermögensverwalter

Max Bleibtreu arbeitet bei der Bank X als Kundenbetreuer im Private Banking. In dieser Funktion betreut er über Jahre hinweg die gleichen Kunden, z.T. zurückgehend auf seine Zeit als Lehrling in dieser Bank. Als Kundenbetreuer ist er auch zuständig für die Identifikation der Kunden und der wirtschaftlich Berechtigten. Diese Aufgabe nimmt er nicht gerne wahr und delegiert sie deshalb soweit möglich an seine Assistentin.

Kurz vor seiner Pensionierung kommt es bei der Bank X erneut zu einer Reorganisation, in deren Folge ihm nahe gelegt wird, sich "frühpensionieren" zu lassen und die Kunden nunmehr als unabhängiger Vermögensverwalter "wie vorher" weiter zu betreuen. So würden die Kunden von alledem nichts merken. Nach reiflicher Überlegung entschliesst sich Max, dieses Geschäftsmodell anzunehmen und umzusetzen.

Max betreut er als externer Vermögensverwalter seine Kunden weiter; die Depots belässt er bei Bank X. Diese gewährt ihm hierfür eine sogenannte Finder's Fee. Die Dokumentation der Kundenfiles wird nicht generell angepasst, nur sukzessive, wenn ein Kunde in die Schweiz kommt. Die Kunden werden über diese Vorgänge nicht informiert.

In der Folge gerät Max's Kunde Feliciano Marino do Sole in die Schlagzeilen, da sich herausstellt, dass er mit einem Würdenträger des Landes Z verschwägert ist. Sein Schwager wird sogar zum Parlamentspräsidenten gewählt. Max wusste schon lange, dass dieser Kunde im Land Z eine bekannte Person ist. Da das Bankdepot weiterhin bei der Bank X geführt wird, hat es Max bei diesem Dossier unterlassen, die Dokumentation "mitzunehmen" bzw. die relevanten Daten zu kopieren und in seiner Eigenschaft als unabhängiger Vermögensverwalter ein Kundenfile zu führen.

Bevor Max den Kunden erreichen kann, um mit ihm die Situation in seinem Heimatland zu besprechen, schickt die Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei eine Verfügung, gemäss der sie eine Sonderuntersuchung androht, da Max offenbar keiner SRO angeschlossen ist. Ein Untersuchungsbeauftragter soll die Kundenfiles von Max prüfen. Max wird die Liquidation androht, sofern er sich nicht innert 10 Tagen einer SRO anschliesst oder um Unterstellung unter die Kontrollstelle nachsucht.

Innerhalb dieser Frist der Kontrollstelle kommt Feliciano bei Max vorbei und will sein Dossier einsehen. Dabei stellt er nicht nur fest, dass Max auf einer Optionsposition einen grösseren Verlust eingefahren hat, sondern auch, dass das Konto blockiert wurde. Er wirft nun Max vor, das Vermögen "falsch" verwaltet zu haben, da er niemals die Einwilligung zu Optionsgeschäften gegeben habe. Überdies habe Max das Bankgeheimnis verletzt. Für beides verlangt er Schadenersatz.

Fragen:

1. Kann der Kunde von Max Schadenersatz verlangen?
 - Für mangelhafte Vermögensverwaltung?
 - Wegen Verletzung des Bankgeheimnisses?
2. Kann der Kunde statt gegen Max gegen die Bank vorgehen und von dieser Schadenersatz verlangen? Wenn ja, aus welchem Rechtsgrund?
3. Was hätte Max bei seinem Austritt aus der Bank vornehmen müssen?
 - In vertragsrechtlicher Hinsicht betreffend der Vertragsgestaltung Kunde – Bank – externer Vermögensverwalter?
 - In aufsichtsrechtlicher Sicht?

Fall 19

Sanierungsfusion (zur schriftlichen Bearbeitung)

Das von privaten Investoren gehaltene Unternehmen U aus dem Industrie- und Industriedienstleistungssektor möchte mit dem sanierungsbedürftigen Unternehmen S aus demselben Sektor fusionieren. Bei S handelt es sich um ein am SWX Local Caps Segment kotiertes Unternehmen. Bei S sind keine nennenswerten grösseren Aktionärsgruppen vorhanden. S und U sind Aktiengesellschaften mit Domizil in der Schweiz; bei beiden Unternehmen ist nur eine Aktienkategorie vorhanden (Namenaktien). Der Aktienkurs von S befindet sich seit einigen Monaten im Keller, unterhalb des Buchwertes. Der Nennwert einer Aktie ist aufgrund mehrerer Nennwertrückzahlungen in guten Zeiten nur noch einige Rappen.

Die Fusion wird als Absorptionsfusion durchgeführt, wobei U die übernehmende Gesellschaft darstellt. Es wird vereinbart, dass den Aktionären von S lediglich eine Abfindung in bar ausgerichtet wird; sie erhalten also keine Aktien von U.

Bei der anschliessenden ausserordentlichen Generalversammlung (GV) von U stimmen alle Aktionäre zu (100%). Bei derjenigen von S stimmen knapp über 90% des vertretenen Kapitals und der anwesenden Stimmen zu. Der Verwaltungsrat von S informiert die Aktionäre vorgängig darüber, dass ohne eine Fusion ein Konkurs womöglich nicht abgewendet werden könne und ein anderer Fusionspartner oder Investor, bzw. Kreditgeber nicht in Sicht ist.

Bei U sowie bei S beträgt die Bilanzsumme jeweils mehr als 500 Millionen Franken, der weltweite Umsatz mehr als 1 Milliarde Franken (in der Schweiz: über 300 Mio.) und beide Unternehmen beschäftigen mehr als 2'000 Mitarbeiter.

Frage 1

Im Vorfeld der Fusion verhandeln die Verwaltungsräte von U und S über die Höhe der Abfindung, die vom inneren Wert der Aktien der S abhängt. Dieser wird aufgrund der vorliegenden bilanziellen und wirtschaftlichen Situation und der ungewissen Aussichten bei verbleibender Eigenständigkeit unter dem aktuellen Bilanzwert angesetzt; die Höhe der Abfindung wird dementsprechend angesetzt.

- a) Aktionär A (der knapp 3 % der Aktien von S hält) stimmt an der GV der S gegen die Fusion. Er ist der Auffassung, dass er nach den Regeln über den squeeze out nur mit einer Mehrheit von 98 % aus der Gesellschaft gedrängt werden könnte. Kann A die Fusion verhindern? Wenn nicht, kann er die Höhe der Barabfindung beanstanden? Bitte gehen Sie davon aus, dass bei der Generalversammlung der S etwa zwei Drittel von Kapital und Stimmen anwesend waren.
- b) Aktionär B (gleichfalls knapp 3 % des Aktienkapitals) stimmt an der GV der S ebenfalls gegen die Fusion. Gehen Sie diesmal davon aus, dass alle Aktionäre präsent waren. Kann B die Fusion verhindern oder zumindest die Höhe der Barabfindung beanstanden?

Frage 2

Bei den beiden Unternehmen U und S handelt es sich um Konkurrenten aus demselben Marktsegment. Sie produzieren ähnliche Produkte und bieten ähnliche Servicedienstleistungen an. Die Anteile der Unternehmen auf mehreren Märkten betragen vor der Fusion für das Unternehmen U 30% und für das Unternehmen S 25%. Den Rest teilen sich kleinere Wettbewerber. Gehen sie davon aus, dass im Falle eines Konkurses von S die freiwerdenden Marktanteile zum grössten Teil durch U absorbiert würden. Hinzuzufügen ist, dass die Marktzutrittsschranken auf den einschlägigen Märkten niedrig sind.

Im Verwaltungsrat des Unternehmens U werden kartellrechtliche Bedenken geäussert. Welche Schritte hat der Verwaltungsrat zu unternehmen? Wie ist das Zusammenschlussvorhaben kartellrechtlich zu beurteilen? Kann der Verwaltungsrat den Vorgang beschleunigen?

Frage 3

Seit dem letzten Jahresabschluss beider Unternehmen sind im Zeitpunkt des Fusionsvertrages 9 Monate vergangen. Um keine Zwischenabschlüsse erstellen zu müssen, wird fünf Monate gewartet. Die Fusionsbeschlüsse werden sodann an ausserordentlichen Generalversammlungen der U und der S gefasst, nachdem neue Jahresabschlüsse bereits erstellt sind.

- c) Ist diese Vorgehensweise rechters?
- d) Falls Zwischenabschlüsse erstellt worden wären: Durch wen müssten diese Abschlüsse geprüft werden, und welche Art von Prüfung müsste durchgeführt werden?
- e) Gehen Sie zudem darauf ein, welche Rechnungslegungsstandards anwendbar sind.

Berücksichtigen Sie bei Ihren Antworten die obligationenrechtlichen, fusionsrechtlichen und börsenrechtlichen Bestimmungen.

Fall 20

Einsichtsrecht in der Aktiengesellschaft

Die Bürki AG mit Sitz in Horgen (ZH) produziert Kartonschachteln in allen Farben und Grössen. Um sich die Absatz- und die Beschaffungskanäle zu sichern, hat die Bürki AG vor Jahren bereits die Gebr. Meier Papierfabriken AG in Suhr (AG) und die Constanz AG, Vertrieb- und Marketing in Stäfa (ZH) übernommen und hält an beiden Gesellschaften 100% der Aktien. Im Weiteren hält die Bürli AG an der Immobilien Schönschein AG mit Sitz in Horgen (ZH) 65%, welche ihrerseits eine Tochtergesellschaft, die Braunstein AG (Immobilientreuhand) zu 100% besitzt.

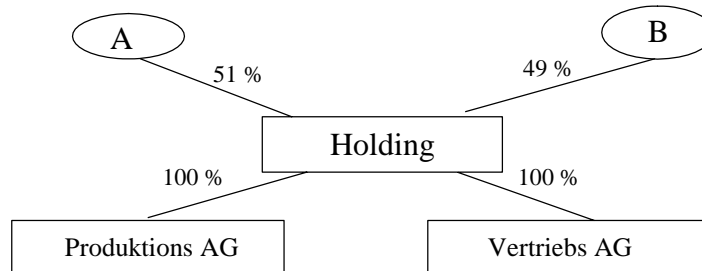
An der Bürki AG sind folgende Aktionäre beteiligt: Jakob Bürki mit 60%, seine Schwester Johanna Bürki mit 10%, seine beiden Töchter Irene und Susanne mit je 5%, Frank Meier (sein Schwiegersohn) mit 5%, Urs Spielmann (sein Ex-Schwiegersohn) mit 5% und die Bank Vorderthal AG mit 10%. Im Verwaltungsrat sitzen Jakob Bürki (Präsident), Urs Spielmann und Johanna Bürki.

Unvermittelt wird Jakob Bürki, der Senior Chef und Grossaktionär der Bürki AG schwer krank. Als Patriarch hatte er den Verwaltungsrat und das Unternehmen während über 45 Jahren geführt und den Aktionären wenig Einblick in die Geschäftstätigkeit gewährt. Im Hinblick auf seinen allenfalls baldigen Rückzug aus der Gesellschaft kommt verschiedentlich der Wunsch auf, Einblick in die Geschäftsbücher nehmen zu können. Jakob Bürki lehnt dies jedoch ab. Wie sieht die Rechtslage in folgenden Situationen aus:

- a) Johanna Bürki möchte die Buchhaltungsunterlagen der Bürki AG fotokopieren und zuhause studieren, zudem wünscht sie eine mündliche Erläuterung und schriftliche Auskunft über insgesamt 112 Transaktionen, welche die Bürki AG in den letzten 18 Monaten getätigt hat.
- b) Frank Meier möchte detaillierte Auskunft über die Finanzierung des seinerzeitigen Zukaufs der Constanz AG, Vertrieb- und Marketing in Stäfa.
- c) Die Bank Vorderthal AG möchte einen detaillierten Auszug aus den Geschäftsbüchern der Tochtergesellschaft Immobilien Schönschein AG und deren Tochtergesellschaft Braunstein AG (Immobilientreuhand) über das letzte Geschäftsjahr, da sie vermutet, dort stimme etwas mit den Büchern nicht und damit mit dem an die Bürki AG abgelieferten Gewinnanteil.
- d) Die Tochter Susanne möchte ihre Aktien veräussern, weiss aber nicht, wie hoch ihr wirklicher Wert ist (die Bürki AG ist nicht börsenkotiert). Dem von ihr zugezogenen Experten wird der Einblick in die Geschäftsbücher der Bürki AG verweigert.
- e) Angenommen, Susanne findet keinen Käufer für ihre Aktien (weil die Bürki AG seit Jahren keinen Gewinn mehr ausgeschüttet hat); die übrigen Aktionäre machen von ihrem vertraglich vereinbarten Kaufrecht keinen Gebrauch. Was raten Sie ihr?

Fall 21

A und B sind die beiden Aktionäre der X Holding AG, welche ihrerseits je zu 100% die Vertriebs AG und die Produktions AG hält. Das Organigramm der drei Gesellschaften sieht wie folgt aus:



A und B kommen zu Ihnen und erzählen Ihnen, dass ihre drei Gesellschaften in finanziellen Schwierigkeiten seien. Insbesondere laufe der Geschäftsgang nicht wie geplant. Als Folge daraus hätten die beiden kreditgebenden Banken mit einer Kündigung der gewährten Kredite gedroht. A und B legen Ihnen folgende Bilanzen vor:

Holding*			
Beteil. P-AG	1500	200	Bank X
Beteil. V-AG	100	450	Darl. Akt. A
Darl. P-AG	1000	450	Darl. Akt. B
Darl. V-AG	100	1600	AK
		2700	2 700

*Anhang: Garantie über 500 für Kredit von Bank Y an Produktions AG

Produktions AG (P-AG)			
Darl. V-AG	400	350	Lieferanten
Vorräte	300	500	Bank Y
Maschinen	800	1000	Darl. Holding
Patente	250	1500	AK
Verlustvotr.	1600		
		3350	3350

Vertriebs AG (V-AG)			
Cash	100	100	Lieferanten
Debitoren**	600	400	Darl. P-AG
		100	Darl. Holding
		100	AK
		700	700

** Davon über 90 Tage: 400

A und B beauftragen Sie, folgendes abzuklären:

1. Analysieren Sie kritisch die vorgelegten Bilanzen. Sind Korrekturen notwendig? Wenn ja, welche? Ergeben sich aus den etwaigen Korrekturen rechtliche Konsequenzen?
2. Die Bank Y wäre allenfalls bereit, den Kredit nicht sofort zu kündigen, verlangt dafür aber als Pfand die von der P-AG gehaltenen und bis jetzt nicht belasteten Patente. Allerdings beansprucht auch die Bank X die Patente als Pfand, wobei die Bank X für dieses Pfand der Holding einen neuen Kredit in der Höhe von CHF 200'000 zur Verfügung stellen würde. Beurteilen Sie die beiden Vorschläge der Banken.
3. Die Bank X hat – als Alternative – vorgeschlagen, der Holding die CHF 200'000 gegen eine Garantie von A zu gewähren. Formulieren Sie eine für die Bank X akzeptable Garantie.

Fall 22

Treuhänder unter sich (zur schriftlichen Bearbeitung)

Die Treuhänder Meier, Huber und Müller bilden die Huber & Cie Treuhandgesellschaft mit Sitz in Zürich. Alle drei Partner sind als Gesellschafter mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen.

Meier, wohnt in Winterthur. Zu Beginn arbeitete er oft von zuhause aus, dann aber hat er günstig Büroräumlichkeiten mieten können, welche über einen Telefonanschluss verfügen, und von wo aus er praktisch vollamtlich für die Huber & Cie arbeitet. Er hat überdies eigenes Briefpapier drucken lassen, auf dem die Winterthurer Adresse von Huber & Cie explizit aufgeführt ist.

Meier hat verschiedene langjährige Kunden, für die er die Buchhaltung und Steuererklärungen macht. Da er immer mehr Kunden in Winterthur hat, möchte er seine Büroräumlichkeiten in Winterthur renovieren, aber seine Kollegen wollen die notwendigen Mittel nicht zur Verfügung stellen. Da entschliesst sich Meier, die notwendigen Mittel direkt zu beschaffen.

Die Huber & Cie hat gegenüber der Sound AG eine Honorarforderung im Betrag von CHF 50'000.00. In der schriftlich verfassten Abtretungsurkunde tritt er die Forderung namens der Huber & Cie für einen verkündeten Betrag von CHF 47'500.00 an seinen Schwager Stumpf ab. Die CHF 2'500.00 Differenz kassiert er direkt und behält ihn für sich "als Kommission". Dann beginnt er mit der Bürorenovation. Mit den 47'500.00 will er die Rechnungen der Handwerker und Lieferanten bezahlen, die er im Namen der Gesellschaft mit der Bürorenovation betraut hat.

Sowohl die Huber & Cie als auch die Sound AG, die von Stumpf zur Kasse gebeten wird, fechten die Abtretung an und machen geltend, sie sei nichtig.

Fragen:

1. Ist die Abtretung gültig? Begründen Sie Ihre Antwort.
2. Muss sich die Sound AG die Abtretung von Stumpf entgegenhalten lassen?
3. Wem stellen die Handwerker Rechnung?
4. Kann Stumpf gegebenenfalls Huber & Cie und/oder Meier zur Kasse bitten?
5. Kann Huber & Cie gegebenenfalls auf Meier Regress nehmen?
6. Sähe die Rechtslage anders aus, wenn es sie bei der Huber & Cie um eine GmbH gehandelt hätte? Geben Sie kurz an, ob sich bei der Beantwortung der vorstehenden Fragen etwas ändert.