



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Lösungsschema zur Leistungskontrolle
Fachmodul Wirtschaftsrecht vom 15. Juni 2024

Gesamthaft 183 Punkte

Teil A (66 Punkte)

1 Wie müssen sich die Käufer der Aktien der Black Dice Event Solutions AG verhalten, damit sie mittel- und langfristig uneingeschränkt in den vollen Genuss der mit den gekauften Aktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte kommen? Gehen Sie auf die einzelnen Personen separat ein.

Vorab: Gemäss Sachverhalt ist das Eigentum an den Aktien rechtsgültig auf die Käufer übergegangen. Ausführungen zum Eigentumserwerb werden daher nicht bepunktet.

Gemäss **Art. 697j Abs. 1 OR** muss, wer **alleine der in gemeinsamer Absprache Aktien einer nicht kotierten Gesellschaft erwirbt** und dadurch den Grenzwert von **25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmrechte** erreicht oder überschreitet, der Gesellschaft innert Monatsfrist die daran **wirtschaftlich berechnete Person melde**. Ist der **Aktionär eine juristische Person**, muss als wirtschaftlich berechnete Person jede **natürliche Person gemeldet** werden, **die den Aktionär kontrolliert oder – falls es keine solche Person gibt – dass es keine solche Person gibt (Art. 697j Abs. 2 OR)**. Solange der Käufer der **Meldepflicht nicht nachgekommen ist, ruhen die Mitgliedschaftsrechte** der erworbenen Aktien (**Art. 697m Abs. 1 OR**).

Kurt Keller

Kurt Keller erwirbt 10 Aktien und damit **10% der Stimmen** respektive des Kapitals. Jedoch hat er beim Aktienerwerb mit den **anderen Käufern** mittels eines gemeinsamen Investmentvertrags **zusammengewirkt**, womit diese in gemeinsamer Absprache **mehr als 25% der Stimmen respektive das Kapitals** – konkret 100% – **erworben** haben. Kurt Keller handelt nicht für einen Dritten, sondern in eigenem Namen; jedenfalls lässt sich dem Sachverhalt nicht gegenteiliges entnehmen. Er ist deshalb die an den Aktien **wirtschaftlich berechnete Person**.

Zur **Meldung verpflichtet** ist jeweils der **Aktionär**; vorliegend also **Kurt Keller**. Er muss der **Black Dice Event Solutions AG seinen Namen sowie seine Adresse melden**, damit er in den vollen Genuss der mit den gekauften Aktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte kommt.

Zoé Zahler

Durch den Kauf von 30 Aktien und damit **30% der Stimmen** respektive des Kapitals **erreicht Zoé Zahler den Grenzwert von 25%**. Sie handelt nicht für einen Dritten, sondern in eigenem Namen; jedenfalls lässt sich dem Sachverhalt nicht gegenteiliges entnehmen. Sie ist deshalb die an den Aktien **wirtschaftlich Berechnete**.

Zur **Meldung verpflichtet** ist jeweils der **Aktionär**; vorliegend also **Zoé Zahler**. Sie muss der **Black Dice Event Solutions AG ihren Namen sowie ihre Adresse melden**, damit sie in den vollen Genuss der mit den gekauften Aktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte kommt.

Verein Rigger Nordwestschweiz

Durch den Kauf von 30 Aktien und damit **30% der Stimmen** respektive des Kapitals **erreicht der Verein Rigger Nordwestschweiz den Grenzwert von 25%**. Der Verein besteht aus 70

	<p>Mitgliedern und hat daher, wie einem Verein inhärent, keine natürliche Person, die diesen kontrolliert.</p> <p>Zur Meldung verpflichtet ist jeweils der Aktionär; vorliegend der Verein Rigger Nordwestschweiz. Er muss der Black Dice Event Solutions AG melden, dass es keine natürliche Person gibt, die ihn kontrolliert, damit er in den vollen Genuss der mit den gekauften Aktien verbunden Mitgliedschaftsrechte kommt.</p> <p><u>Pyro Holding AG</u></p> <p>Durch den Kauf von 30 Aktien und damit 30% der Stimmen respektive des Kapitals erreicht die Pyro Holding AG den Grenzwert von 25%.</p> <p>Peter Pyro hält 20% der Anteile der Pyro Holding AG und kontrolliert diese deshalb nicht.</p> <p>Die Jet-Set Invest AG hält 80% der Anteile der Pyro Holding AG und kontrolliert diese. Manuela Monetas ist alleinige Aktionärin der Jet-Set Invest AG, die sie daher kontrolliert.</p> <p>Zur Meldung verpflichtet ist jeweils der Aktionär; vorliegend die Pyro Holding AG. Sie muss der Black Dice Event Solutions AG den Namen sowie die Adresse von Manuela Monetas melden, damit sie in den vollen Genuss der mit den gekauften Aktien verbunden Mitgliedschaftsrechte kommt.</p>
<p>2</p>	<p>Ist bei der Generalversammlung der Black Dice Event Solutions AG alles mit rechten Dingen zugegangen? Kann sich Keller gegen die Wahl des Tagungsortes zur Wehr setzen? Falls ja: wie? Falls nein: warum nicht? Gehen Sie davon aus, dass ausschliesslich schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt.</p>
	<p>Nach Art. 701b Abs. 1 OR kann die Generalversammlung im Ausland durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet. Die Statuten der Black Dice Event Solutions AG sehen die Möglichkeit der Durchführung der Generalversammlung im Ausland vor und der Verwaltungsrat hat Notar Norbert Nobs als unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet. Somit ist die Durchführung der Generalversammlung der Black Dice Event Solutions AG im Ausland grundsätzlich zulässig.</p> <p><u>Anfechtungsklage</u></p> <p>Anfechtbar sind Beschlüsse der Generalversammlung, die unter Verletzung von Gesetz und Statuten Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 OR) respektive in unsachlicher Weise Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Durch die Wahl des Tagungsortes darf für keinen Aktionär die Ausübung seiner Rechte im Zusammenhang mit der Generalversammlung in unsachlicher Weise erschwert werden (Art. 701a Abs. 2 OR). Die Black Dice Event Solutions AG hat zwar einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bestimmt, durch diesen kann Kurt Keller aber nicht</p>

	<p>sämtliche seiner Aktionärsrechte wahrnehmen. Vorliegend wurde sein Antrag- und Debat- tierrecht, das Recht zu einer Erklärung zu Protokoll (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 5 OR) und das Aus- kunftsrecht (Art. 697 Abs. 1 OR) entzogen.</p> <p><i>In casu</i> wurde der Tagungsort der Generalversammlung vom Verwaltungsrat nur gewählt, um unangenehmen Fragen des Aktionärs Kurt Keller aus dem Weg zu gehen. So hat die Black Dice Event Solutions AG keinerlei Bezug zu Schottland. Das gesamte Aktionariat der Ge- sellschaft befindet sich in der Schweiz, ihr Sitz ist in Solothurn und sie ist in der Schweiz und dem angrenzenden Ausland tätig. Zudem haben die drei Verwaltungsräte die Wahl des Ta- gungsortes gewählt, um die Generalversammlung mit ihren geplanten Ferien kombinieren zu können. Die Wahl des Tagungsortes erfolgte daher aus unsachlichen Gründen.</p> <p>Aktivlegitimation: Jeder Aktionär kann Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Gericht mit Klage gegen die Gesellschaft anfech- ten (Art. 706 Abs. 1 OR). Kurt Keller ist Aktionär der Black Dice Event Solutions AG und mit dieser somit aktivlegitimiert.</p> <p>Passivlegitimiert ist die Gesellschaft und somit die Black Dice Event Solutions AG.</p> <p>Kurt Keller muss die Klage für die Black Dice Event Solutions AG innert zwei Monaten nach der Generalversammlung beim Gericht anheben (Art. 706a Abs. 1 OR).</p>
<p>3</p>	<p>Ist zwischen den drei Kollegen eine Gesellschaft zu Stande gekommen? Wenn ja, wie ist sie zu qualifizieren? Wenn nein, weshalb nicht? Firmenrechtliche Fragen sind <u>nicht</u> zu behandeln.</p>
	<p><u>Voraussetzungen einer Gesellschaft</u></p> <p>Zunächst muss geprüft werden, ob die Voraussetzungen einer Gesellschaft vorliegen. Dem- nach muss gemäss Art. 530 Abs. 1 OR eine vertragliche Verbindung von zwei oder mehre- ren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln vorliegen.</p> <p>Zdravko und Lennard sind natürliche Personen. Die dritte Gesellschafterin ist vorliegend die CRsette Menswear AG und damit eine juristische Person, denn Christian will sich nicht selbst an der Trikoherstellung beteiligen. Sie haben sich zusammengeschlossen, um einen gemeinsa- men Zweck, nämlich die Herstellung von Fussballtrikots, zu erreichen. Zur Erreichung des Zwecks wenden die Drei gemeinsame Kräfte und Mittel auf, namentlich indem jeder seine indi- viduellen Fähigkeiten einbringt. Sie haben sich über die Entstehung und Organisation geeinigt und einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen. Fazit: Damit liegt eine Gesellschaft vor.</p> <p><u>Ausschluss anderer Rechtsformen</u></p> <p>Ist keine andere Gesellschaftsform erfüllt, handelt es sich subsidiär um eine einfache Ge- sellschaft; Art. 530 Abs. 2 OR.</p> <p>Bei einer Kollektivgesellschaft können gemäss Art. 552 Abs. 1 OR nur natürliche Personen Gesellschafter sein. In casu ist neben Zdravko und Lennard auch die CRsette Menswear AG</p>

	<p>und folglich eine juristische Person Gesellschafterin, wodurch eine Kollektivgesellschaft nicht vorliegen kann.</p> <p>Des Weiteren kann auch keine Kommanditgesellschaft vorliegen, da es im Sachverhalt keine Hinweise auf Kommanditäre gibt.</p> <p>Vorliegend ist dem Sachverhalt zudem nicht zu entnehmen, dass ein Handelsregistereintrag vorläge oder eine Gründung beim Notar erfolgte, weshalb es sich auch nicht um eine Kapitalgesellschaft (AG oder GmbH) oder um eine Genossenschaft handeln kann.</p> <p>Fazit: Aufgrund der Subsidiaritätsregelung liegt somit eine einfache Gesellschaft vor.</p>
4	<p>Haftet die RsD AG für den von Zdravko abgeschlossenen Vertrag? Wenn ja: warum? Wenn nein: gibt es dennoch eine Möglichkeit zu verhindern, dass Zdravko persönlich haftet?</p>
	<p>Nach Art. 645 Abs. 1 OR haftet der Handelnde persönlich und solidarisch, wenn er vor der Eintragung in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft Geschäfte abgeschlossen hat.</p> <p>Da die RsD AG zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags über die Fabrik noch nicht im Handelsregister eingetragen war, haftet nicht sie, sondern Zdravko selbst.</p> <p>Nach Art. 645 Abs. 2 OR wird der Handelnde befreit und es haftet nur die Gesellschaft, wenn solche Verpflichtungen ausdrücklich im Namen der zu bildenden Gesellschaft eingegangen und innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Eintragung in das Handelsregister von der Gesellschaft übernommen wurden.</p> <p>Gemäss Sachverhalt hat Zdravko die Verträge ausdrücklich im Namen der RsD AG abgeschlossen. Ein Mietvertrag fällt dabei unter den Begriff der Verpflichtungen.</p> <p>Die einzige Möglichkeit zu verhindern, dass Zdravko persönlich haftet, ist, dass die RsD AG diese Verpflichtung übernimmt. Seit der Eintragung in das Handelsregister sind gemäss Sachverhalt erst wenige Tage vergangen, weshalb die Frist von drei Monaten noch nicht abgelaufen ist. Zdravko könnte Christian und Lennard – oder bloss einen von ihnen, da ja ein Mehrheitsbeschluss ausreichend wäre – also noch überzeugen, den Mietvertrag zu übernehmen, womit dann nur die RsD AG haften würde.</p>
5	<p>Wäre es vorliegend möglich gewesen – sofern sich die drei Kollegen dafür entschieden hätten – die RsD AG mit einem in Euro (EUR) festgelegten Aktienkapital zu gründen? Wenn ja: welche Voraussetzungen hätten dazu erfüllt werden müssen? Wenn nein: weshalb nicht?</p>
	<p>Gemäss Art. 621 Abs. 1 OR beträgt das Aktienkapital mindestens 100'000 Franken. Gemäss Art. 621 Abs. 2 OR ist auch ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung, das zum Zeitpunkt der Errichtung einem Gegenwert von mindes-</p>

tens 100'000 Franken entsprechen muss. Lautet das Aktienkapital auf eine ausländische Währung, so haben die Buchführung und die Rechnungslegung in derselben Währung zu erfolgen. Der **Bundesrat legt die zulässigen Währungen fest**.

Wird das **Aktienkapital** in **ausländischer Währung** festgelegt so sind gemäss Art. 629 Abs. 3 OR die **angewandten Umrechnungskurse** in der **öffentlichen Urkunde** anzugeben.

Gemäss **Art. 957a Abs. 4 OR** und gemäss **Art. 958d Abs. 3 OR** müssen die **Buchführung und die Rechnungslegung** in der **für die Geschäftstätigkeit wesentlichen Währung** erfolgen. Legt die RsD AG ihr **Aktienkapital in Euro** fest, so müssen sie demnach auch ihre **Buchführung und ihre Rechnungslegung in Euro** führen. Bei der **Rechnungslegung** ist zudem, wenn nicht die Landeswährung verwendet wird, zu beachten, dass die **Werte zusätzlich in der Landeswährung angegeben** werden müssen. Die verwendeten **Umrechnungskurse** sind im **Anhang offenzulegen** und gegebenenfalls zu erläutern.

Gemäss **Art. 44 lit. j HRegV** muss die **öffentliche Urkunde** über den **Errichtungsakt**, falls das Aktienkapital in ausländischer Währung festgelegt wird, die **angewandten Umrechnungskurse** enthalten. Bei **Aktiengesellschaften** muss gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. h HRegV die **Währung des Aktienkapitals eingetragen** werden.

Gemäss Art. 45a HRegV sind die **zulässigen ausländischen Währungen** für das Kapital einer Aktiengesellschaft in **Anhang 3** aufgeführt. Der **Euro (EUR)** wird in **Anhang 3** aufgeführt, weshalb die RsD AG vorliegend ihr **Aktienkapital in Euro festlegen darf**, solange es im **Zeitpunkt der Errichtung mindestens 100'000 Franken** entspricht.

Teil B (56 Punkte)

1	Hat der Freund von Bernd Bagger Recht? Würde die Geschäftsidee von Bernd Bagger unter den Anwendungsbereich des Kollektivanlagengesetzes (KAG) fallen?
	<p>Dem KAG unterstellt sind schweizerische kollektive Kapitalanlagen und Personen, die diese aufbewahren (Art. 2 Abs. 1 lit. a KAG). Gemäss Art. 7 Abs. 1 KAG gilt als kollektive Kapitalanlage ein Vermögen, das von Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage (Gemeinschaftlichkeit/Kollektivität + Kapitalanlage) aufgebracht wird und für deren Rechnung verwaltet wird (Fremdverwaltung), wobei die Anlagebedürfnisse aller Anleger gleichmässig befriedigt werden müssen.</p> <p><u>Vermögen</u>: Als Vermögen gilt eine Gesamtheit von Aktiven, die einen Geld- oder Marktwert aufweisen, verwertbar und verkehrsfähig sind und der Kapitalanlage dienen.</p> <p>Vorliegend sollen sich vermögende InvestorInnen mit diversen Beträgen an der Investitionsgesellschaft beteiligen, wodurch ein Vermögen geschaffen wird (Subsumtion + Fazit).</p> <p><u>Kapitalanlage</u>: Als Kapitalanlage gilt eine längerfristig geplante Anlage von Geldern zur Erzielung von Erträgen bzw. Wertsteigerung, zur Erzielung von Wertzuwachs oder zur Erhaltung der Substanz der Anlage.</p> <p>Vorliegend sollen die einzubringenden Gelder unter anderem einer mittelbaren Investition in ein Immobilienprojekt dienen, welches nach Realisierung gewinnbringend weiterverkauft werden soll. Insbesondere wird eine hohe Rendite angestrebt, m.a.W. es sollen Erträge erzielt werden. Die Kapitalanlage ist zu bejahen (Subsumtion + Fazit).</p> <p><u>Gemeinschaftlichkeit</u>: Die Gemeinschaftlichkeit / Kollektivität der Kapitalanlage zeichnet sich dadurch aus, dass mindestens zwei voneinander unabhängige Personen / Anleger (Art. 5 Abs. 1 KKV) ihr Vermögen in einem «Topf» zusammenlegen, so dass es nicht mehr möglich ist, die einzelnen Einlagen zu individualisieren.</p> <p>Vorliegend sollen acht InvestorInnen je einen Betrag einbringen, um gemeinsam zu investieren. Die Anleger kennen sich nicht und sind deshalb voneinander unabhängig. Somit würde das Geld vermengt und in einem Topf zusammengefasst, womit Gemeinschaftlichkeit vorliegt (Subsumtion + Fazit).</p> <p><u>Fremdverwaltung</u>: Fremdverwaltung liegt vor, wenn die Verwaltung selbständig Anlageentscheide auf Rechnung der Anleger treffen darf und dadurch in der Vermögensverwaltung unabhängig ist.</p> <p>Vorliegend sollen nach Vorstellung von Bernd Bagger die AnlegerInnen keine Mitspracherechte haben. Vielmehr soll die Aktiengesellschaft in Gestalt des Verwaltungsrats Bernd Bagger autonom die Anlageentscheidungen und ihre Realisation treffen. Somit wäre die Fremdverwaltung zu bejahen (Subsumtion + Fazit).</p> <p><u>Gleichmässige Befriedigung der Anlegerbedürfnisse</u>: Schliesslich müssen die Anlegerbedürfnisse gleichmässig befriedigt werden, d.h. die Verwaltung hat einheitlich und zu gleichen Bedingungen zu erfolgen und die Anleger sind gleich zu behandeln.</p> <p>Gemäss Sachverhalt soll der Erlös unter InvestorInnen nach Massgabe deren Kapitalbeteiligungen verteilt werden, womit das Kriterium der gleichmässigen Befriedigung der Anlegerbedürfnisse gewahrt wäre (Subsumtion + Fazit).</p>

	<p>Fazit Das Investitionsvehikel – wie von Bernd Bagger angedacht – würde sämtliche Merkmale von Art. 7 KAG erfüllen, weshalb er als kollektive Kapitalanlage unter das KAG fallen würde.</p>
2	<p>Gehen Sie – unabhängig von der Antwort auf die Frage 1 – davon aus, dass das Kollektivanlagengesetz anwendbar ist. Welche Rechtsformen würden sich für die Umsetzung des Vorhabens am besten eignen? Prüfen Sie alle möglichen Konstellationen und gehen Sie auf die Merkmale dieser Formen ein. Sind die geplanten Beratungsdienstleistungen durch die neue Gesellschaft in diesem Zusammenhang von Bedeutung?</p> <p>Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass es sich bei den Investoren und Investorinnen ausschliesslich um qualifizierte AnlegerInnen i.S.v. Art. 10 Abs. 3 KAG handelt.</p>
	<p>Während Bewilligungspflicht rechtsformunabhängig ist und sich nach Art. 2 Abs. 1 KAG i.V.m. Art. 13 KAG beurteilt, muss für die Bewilligungsfähigkeit eine Rechtsform des KAG (numerus clausus) mitsamt den spezifischen Voraussetzungen vorliegen.</p> <p>Das KAG unterscheidet zwischen offenen und geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen (Art. 7 Abs. 2 KAG).</p> <p><u>Einordnung: offene / geschlossene kollektive Kapitalanlage</u></p> <p>Bei offenen kollektiven Kapitalanlagen haben die Anleger grundsätzlich einen Anspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert zulasten des Kollektivvermögens (Art. 8 Abs. 2 KAG). Es wird zwischen dem vertraglichen Anlagefonds und der SICAV unterschieden (Art. 8 Abs. 1 KAG).</p> <p>Bei geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen haben die Anleger weder unmittelbar noch mittelbar einen Anspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert zulasten des Kollektivvermögens (Art. 9 Abs. 2 KAG). Für schweizerische geschlossene kollektive Kapitalanlagen stehen zwei Rechtsformen zur Verfügung: die KmGK und die SICAF (Art. 9 Abs. 1 KAG).</p> <p><u>In casu:</u></p> <p>Die Dauer des Investitionsprojekts soll fünf Jahre betragen. In dieser Zeit haben die Anleger gemäss Sachverhalt keine Möglichkeit zum Kapitalabzug oder einem anderweitigen Ausstieg.</p> <p>Somit kommen ein vertraglicher Anlagefonds oder die SICAV als offene kollektive Kapitalanlagen nicht in Betracht. In Frage käme einzig eine geschlossene kollektive Kapitalanlage (<u>Alternativ:</u> Verneinung offener KKA / Bejahung geschlossener KKA).</p> <p><u>Rechtsform einer geschlossenen kollektiven Kapitalanlage:</u></p> <p>KmGK:</p> <p>Nach Art. 98 Abs. 1 KAG ist eine KmGK eine Gesellschaft, deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist. Wenigstens ein Mitglied haftet unbeschränkt (Komplementär), die anderen Mitglieder haften nur bis zu einer bestimmten Vermögenseinlage (der Kommanditsumme).</p> <p>Komplementäre müssen gemäss Art. 98 Abs. 2 S. 1 KAG Aktiengesellschaften mit Sitz in der Schweiz sein. Weiter müssen Kommanditäre qualifizierte Anleger nach Art. 10 Abs. 3 oder 3ter KAG sein (Art. 98 Abs. 3 KAG). Schliesslich muss der ausschliessliche Zweck einer KmGK in der kollektiven Kapitalanlage bestehen (Art. 98 Abs. 1 S. 2 KAG).</p>

	<p><u>Subsumtion</u></p> <p>In casu würden sich an der zu gründenden Investitionsgesellschaft eine Aktiengesellschaft sowie vermögende Privatinvestoren beteiligen. Bei der ersteren würde es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz handeln; sie könnte im Rahmen der Investitionsgesellschaft als Komplementärin fungieren. Die willigen Investoren sind gemäss Hinweis im Sachverhalt qualifizierte Anleger i.S.v. Art. 10 Abs. 3 KAG, die im Rahmen der Investitionsgesellschaft die Rolle der Kommanditäre übernehmen würden.</p> <p>Jedoch soll gemäss Sachverhalt der Zweck bzw. faktische Tätigkeit der Investitionsgesellschaft nicht ausschliesslich in der kollektiven Kapitalanlage bestehen, sondern auch die Beratungstätigkeit beinhalten. Da der Zweck einer KmGK ausschliesslich auf kollektive Kapitalanlage begrenzt und eine unternehmerische Tätigkeit ausgeschlossen ist, ist die geplante Beratungstätigkeit unzulässig und zu unterlassen.</p> <p><u>Zwischenfazit:</u> Die Rechtsform der KmGK ist – unter Verzicht auf die operative Beratungstätigkeit – grundsätzlich geeignet, die Geschäftsidee von Bernd Bagger umzusetzen (<u>Alternativ:</u> Punktevergabe für die Verneinung der KmGK aufgrund der Beratungstätigkeit).</p> <p>SICAF:</p> <p>Nach Art. 110 Abs. 1 KAG ist die SICAF eine AG i.S.d. OR, deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist; deren Aktionäre nicht qualifiziert sein müssen; und die nicht an einer Schweizer Börse kotiert ist.</p> <p>Vorliegend käme für die zu gründende Investitionsgesellschaft die Rechtsform einer SICAF aus folgenden Überlegungen nicht in Betracht:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Mitwirkung:</u> Bernd Bagger wollte aktienrechtliche Mitwirkungsrechte ausschliessen. Eine SICAF stellt jedoch eine AG i.S.d. OR dar, was aktienrechtliche Mitwirkungsrechte impliziert; - <u>Anlagen:</u> Während eine KmGK Risikokapitalanlagen tätigt und insbesondere in Bau- und Immobilienprojekte investiert (Art. 103 KAG i.V.m. Art. 120 f. KKV), kommen für eine SICAF übrige Fonds für traditionelle und alternative Anlagen in Betracht (Art. 115 Abs 2 i.V.m. Art. 69 ff. KAG). <p>Ist eine SICAF ausschliesslich qualifizierten AnlegerInnen (wie in casu) vorbehalten und lauten ihre Aktien auf Namen, kann die Unterstellung unter KAG gänzlich umgangen werden (Art. 2 Abs. 3 KAG).</p> <p>Gesamtfazit: Die Rechtsform einer KmGK eignet sich am besten für die Umsetzung des Vorhabens von Bernd Bagger.</p>
3	<p>Muss Rudi Rübli Obst oder Gemüse an die SF Süsses Früchtchen GmbH abliefern?</p>
	<p>Art. 10 der Statuten der SF Süsses Früchtchen GmbH sieht die Verpflichtung der Gesellschafter vor, Obst- und Gemüse an die GmbH abzuliefern. Es handelt sich mithin um eine Nebenleistungspflicht, deren Gültigkeit zu prüfen ist.</p> <p><u>Formell:</u></p>

	<p>In formeller Hinsicht ist eine statutarische Vereinbarung erforderlich (Art. 796 Abs. 1 OR). Es müssen zwingend der Gegenstand und Umfang sowie andere nach Umständen wesentliche Punkte in den Statuten geregelt werden (Art. 796 Abs. 3 OR).</p> <p>Mit Art. 10 der Statuten liegt eine statutarische Vereinbarung vor. Die Vereinbarung enthält Angaben zu Verpflichteten (Gesellschafter), Gegenstand (Ablieferung von Obst und Gemüse) und Umfang (50kg/Stammanteil pro Jahr) und genügt somit den gesetzlichen Anforderungen.</p> <p><u>Materiell:</u></p> <p>Die Nebenleistungspflichten können nur vorgesehen werden, wenn sie dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung der Selbstständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschaft dienen (Art. 796 Abs. 2 OR).</p> <p>Im Hinblick auf die Förderung des Gesellschaftszwecks wird der Lehre wird zwischen dem unmittelbaren Zweck (statutarisch), Endzweck (wirtschaftlich/ideell) und Unternehmensgegenstand (Mittel zur Erreichung des unmittelbaren Zwecks) unterschieden. Die Nebenleistungspflichten sollen den Unternehmensgegenstand fördern, indem sie die Mittel der Verfolgung des Zweckes effizienter gestalten, unterstützen oder überhaupt erst zur Verfügung stellen.</p> <p>In casu besteht der unmittelbare Zweck der SF Süsses Früchtchen GmbH im An- und Verkauf von Obst und Gemüse. Die Gesellschafter als Bauern sind gemäss vereinbarten Nebenleistungen verpflichtet, einen Teil durch Lieferungen eigener Erzeugnisse beizusteuern. M.a.W. wird durch die vereinbarten Ablieferungspflichten ein Teil der Mittel zur Verfolgung des statutarischen Zwecks zur Verfügung gestellt. Mithin dient die Nebenleistungspflicht dem Zweck der Gesellschaft.</p> <p><u>Übertragung:</u></p> <p>Die Nebenleistungspflichten sind an die Stammanteile gebunden (vgl. Art. 796 Abs. 3 S. 1 OR) und gehen mit der Übertragung auf den Erwerber der Stammanteile über – diverse Bestimmungen (etwa Art. 777 und Art. 777a OR sorgen für Transparenz gegenüber dem Erwerber. Da die Anteile gemäss Sachverhalt rechtsgültig an Rudi Rübli übertragen wurden, ist er an die Nebenleistungspflicht gebunden.</p> <p><u>Endfazit:</u> Die Nebenleistungspflicht wurde in formeller und materieller Hinsicht gültig vereinbart und ist – infolge einer rechtsgültigen Abtretung der Stammanteile an Rudi Rübli durch seinen Vater – auf ihn übergegangen. Mithin ist er zur Ablieferung von Obst und Gemüse verpflichtet.</p>
<p>4</p>	<p>Hat Alfred Apfel eine Möglichkeit, erfolgreich gegen Gerda Gurke resp. ihre Entscheidung vorzugehen? Wenn ja: wie? Wenn nein: warum nicht?</p>
	<p>Die Möglichkeiten von Alfred Apfel, gegen Gerda Gurke vorzugehen, hängen davon ab, ob ein gültiger Gesellschafter- oder Geschäftsführerbeschluss zustande kam. Da sämtliche Gesellschafter anwesend waren, könnte eine gültig abgehaltene Gesellschafterversammlung in Gestalt einer Universalversammlung und somit ein Generalversammlungsbeschluss vorliegen (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 701 OR). Das Zustandekommen der Geschäftsführerversammlung unterliegt formell keinen besonderen Anforderungen (vorbehalten bleibt eine gesonderte Regelung im Organisationsreglement).</p> <p>Fraglich ist, in wessen Kompetenz die Werbemassnahme fällt. Diese ist als operative Massnahme zur Förderung des Gesellschaftszwecks einzuordnen und gehört zu den unübertragbaren Kernkompetenzen der Geschäftsführung.</p>

Zustandekommen des Geschäftsführerbeschlusses: Nach **Art. 809 Abs. 4 OR** gilt im Rahmen der Geschäftsführungsbeschlüsse – vorbehalten bleiben anderweitige statutarische Bestimmungen – das **Kopfstimmrecht**. Vorliegend bestehen **keine Statutenbestimmungen**, welche die Beschlussfassung abweichend regeln würden bzw. **Art. 17 der Statuten** geht auch vom selben Kopfstimmrecht aus. Mit drei (Bernhard Birne, Gerda Gurke und Rudi Rübli) gegen eine (Alfred Apfel) Stimme haben die Geschäftsführer **für die Werbemassnahme gestimmt**. Dass Alfred Apfel die meisten Stammanteile hält, ist daher ohne Belang.

Zwischenfazit: Es liegt ein **Geschäftsführerbeschluss** vor, gegen welchen nur mit der Nichtigkeitsklage vorgegangen werden kann. **Nichtigkeitsgründe** i.S.v. Art. 816 i.V.m. **Art. 706b OR** liegen **nicht** vor (keine Hinweise im Sachverhalt).

Fazit: Bei dem Entscheid bezüglich die Werbemassnahme handelte es sich um einen gültigen Geschäftsführungsentscheid. **Alfred Apfel kann nicht erfolgreich** gegen diesen oder **Gerda Gurke** vorgehen.

Teil C (61 Punkte)	
1	<p>War der Verkauf des Rasenmähers durch Nino Nussbaum an die Genossenschaft zulässig? Ist die Genossenschaft an das Rechtsgeschäft gebunden? Setzen Sie mit den Argumenten beider Parteien auseinander.</p>
	<p><u>Verfügungsbeschränkung</u></p> <p>Grundsätzlich sind zur Vertretung befugte Personen ermächtigt, im Namen der Genossenschaft alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck der Genossenschaft mit sich bringen kann (Art. 899 Abs. 1 OR). Nino Nussbaum ist mit Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen und hat daher Verfügunngsmacht. Ziff. 11 der Statuten sieht allerdings vor, dass Mitglieder der Verwaltung nur Rechtsgeschäfte über den Kauf von landwirtschaftlichen Erzeugnissen abschliessen können und alle anderen Rechtsgeschäfte Kollektivunterschrift zu zweien voraussetzen. Rasenmäher sind keine wirtschaftlichen Erzeugnisse, weshalb eine Kollektivunterschrift zu zweien notwendig ist.</p> <p>Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis hat, unter Vorbehalt der eintragungsfähigen Beschränkungen, gegenüber gutgläubigen Dritten keine Wirkung (Art 899 Abs. 2 OR). Im Falle des Selbstkontrahierens ist jedoch kein Gutgläubensschutz möglich. Nino Nussbaum handelt sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Genossenschaft und wusste als Verwaltungsmitglied von der Verfügungsbeschränkung bzw. hätte vernünftigerweise davon wissen müssen. Somit war er bezüglich der internen Vertretungsbefugnis nicht gutgläubig. Die Verfügungsbeschränkung war somit rechtswirksam und die Genossenschaft ist nicht an den Kaufvertrag gebunden. Der Sachverhalt enthält keine Hinweise, dass der Kaufvertrag genehmigt wurde.</p>
2	<p>Ist die Befürchtung von François Farine berechtigt und der Austritt wirklich notwendig? Hat er bei seinem Austritt Anspruch auf eine Abfindung?</p>
	<p><u>Haftungsrisiko</u></p> <p>Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet das Genossenschaftsvermögen. Es haftet ausschliesslich, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen (Art. 868 OR). Die Statuten können jedoch vorsehen, dass Genossenschafter nach dem Genossenschaftsvermögen persönlich, jedoch nur bis zu einem bestimmten Betrage haften (Art. 870 Abs. 1 OR). Die Statuten sehen in Ziff. 6 vor, dass die Genossenschafter bis zum Betrag von CHF 5'000 persönlich haften. Die Haftung der Genossenschafter gemäss Art. 870 OR ist jedoch subsidiär, der einzelne Genossenschafter wird also nur zu einer Leistung verpflichtet, wenn Gläubiger im Konkurs der Genossenschaft zu einem Verlust kommen. Vorliegend hat die Genossenschaft eine Stromrechnung nicht bezahlt, das Verkaufsgeschäft läuft jedoch gut und es sind keine Hinweise ersichtlich, dass demnächst der Konkurs über die Genossenschaft eröffnet wird. Die Befürchtung, persönlich belangt werden zu können, ist, zumindest vorerst, unbegründet.</p> <p><u>Zweckmässigkeit des Austrittes</u></p> <p>Scheidet ein beschränkt haftender Genossenschafter aus, dauert dessen Haftung für die vor seinem Ausscheiden entstandenen Verbindlichkeiten fort, falls die Genossenschaft innerhalb eines Jahres nach Eintragung des Ausscheidens in das Handelsregister in Konkurs gerät</p>

	<p>(Art. 876 OR). Ein Austritt führt somit für bereits bestehende Verbindlichkeiten nicht zum gewünschten Haftungsausschluss von François Farine.</p> <p><u>Abfindungsanspruch</u></p> <p>Die Statuten enthalten keine Bestimmung über einen Abfindungsanspruch, weshalb François Farine keinen Anspruch auf eine Abfindung hat. (Art. 865 Abs. 1 OR).</p>
3	<p>Mit welchem immaterialgüterrechtlichen Registerschutzrecht kann der Zahnbürstenkopf am besten geschützt werden? Prüfen Sie auch, ob vorliegend sämtliche Schutzvoraussetzungen dieses Registerschutzrechts erfüllt wären.</p>
	<p><u>Design</u></p> <p>Unter den Designschutz fallen Gestaltungen von Erzeugnissen oder Teile von Erzeugnissen (Art. 1 DesG). Die Gestaltung eines Zahnbürstenkopfes kann somit unter den Designschutz fallen.</p> <p>Designs sind schutzfähig, wenn diese neu sind und Eigenart aufweisen (Art. 2 Abs. 1 DesG).</p> <p>Ein Design ist gemäss Art. 2 Abs. 2 DesG nicht neu, wenn der Öffentlichkeit vor dem Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum ein identisches Design zugänglich gemacht worden ist. Gregor bewahrt die Zahnbürste in seinem abgeschlossenen Büro auf, weshalb davon auszugehen ist, dass das Design den beteiligten Verkehrskreisen nicht bekannt war.</p> <p>Designs müssen zudem Eigenart aufweisen. Art. 2 Abs. 3 DesG sieht vor, dass Design keine Eigenart aufweist, wenn sich nach dem Gesamteindruck von Design, welches den in der Schweiz beteiligten Verkehrskreisen bekannt sein konnte, nur in unwesentlichen Merkmalen unterscheidet. Der vorliegende Zahnbürstenkopf verfügt mindestens über einen Minimalabstand zu vorbekannten Designs. Durch die unübliche Anordnung der Borstenstränge und die</p>

	<p>abweichende Form des Zahnbürstenkopfes, unterscheidet sich die Zahnbürste bei einem objektiven Vergleich des Gesamteindrucks wesentlich von anderen Zahnbürstenköpfen.</p> <p>Weiter dürfen keine Schutzausschlussgründe gemäss Art. 4 DesG vorliegen.</p> <p>Designs sind vom Schutz ausgeschlossen, wenn die Merkmale des Designs ausschliesslich durch die technische Funktion des Erzeugnisses bedingt sind (Art. 4 lit. c DesG). Die Anordnung der Borstenstränge hat einen ästhetischen Grund; der Zahnbürstenkopf ist somit nicht vom Schutz ausgeschlossen.</p> <p>Dem Sachverhalt können keine Hinweise für andere Schutzausschlussgründe entnommen werden.</p> <p><u>Patent</u></p> <p>Gemäss Sachverhalt werden bereits andere Zahnbürsten mit dem gleichen Reinigungseffekt vertrieben, somit ist die Erfindung nicht neu und ergibt sich aus dem Stand der Technik.</p> <p><u>Urheberrecht</u></p> <p>Beim Urheberrecht handelt es sich nicht um ein Registerrecht (alternativ: Registerschutzrecht).</p> <p><u>Marke</u></p> <p>Der abgebildete Zahnbürstenkopf ist für Zahnbürsten beschreibend und diesem fehlt daher die Unterscheidungskraft, sodass Gemeingut gemäss Art. 2 lit. a MSchG vorliegt.</p> <p><u>Fazit</u></p> <p>Der Zahnbürstenkopf kann einzig durch das Designrecht geschützt werden.</p>
4	<p>Beurteilen Sie die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit der geplanten Verpackung.</p>
	<p><u>Lauterkeitsrecht</u></p> <p>Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG handelt unlauter, sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt.</p> <p>Der Schriftzug «Reinigt dank den zusätzlichen Borsten fünf Mal besser als unsere bisherigen Zahnbürstenmodelle», stellt eine Angabe im Sinne des UWG dar, da dies eine objektiv nachprüfbare Tatsache darstellt. Von einem durchschnittlichen Empfänger wird diese auch als solche wahrgenommen. Die Angabe ist zudem wettbewerbsrelevant, da sich diese auf die Waren von Gregor Gold bezieht. Die Angabe «Reinigt dank den zusätzlichen Borsten fünf Mal besser als unsere bisherigen Zahnbürstenmodelle», ist unrichtig, da die zusätzlichen Borsten die Reinigungswirkung der Zahnbürste nicht verbessern.</p> <p>Es liegt somit ein Verstoss gegen das UWG vor und Gregor Gold sollte auf den Schriftzug verzichten.</p>

5	<p>Gibt es eine Möglichkeit, gegen den Weiterverkauf der Zahnskulptur oder gegen die «Verchandlung» vorzugehen?</p>
	<p><u>Urheberrechtsschutz</u></p> <p>Werke im Sinne des Urheberrechts sind geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben (Art. 2 Abs. 1 URG). Eine Steinskulptur in Zahnform ist ein Ausdruck einer menschlichen Gedankenäusserung und erfüllt das Kriterium der geistigen Schöpfung. Die Zahnskulptur verfügt auch über einen individuellen Charakter, da dieser durch die gestalterischen Entscheidungen von Gregor Gold zumindest ein gewisser kreativer Abstand zugestanden wird. Die Skulptur stellt somit ein Werk im Sinne des URG dar.</p> <p>Es liegt kein Ausschlussgrund im Sinne von Art. 5 URG vor.</p> <p>Das Urheberrecht entsteht gemäss Art. 29 Abs. 1 URG durch die Schaffung automatisch, folglich ist die Zahnskulptur urheberrechtlich geschützt.</p> <p><u>Weiterverkauf der Zahnskulptur</u></p> <p>Mit dem Verkauf der Zahnskulptur durch Gregor Gold ist das ausschliessliche Verbreitungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. b URG) erschöpft (Art. 12 Abs. 1 URG). Zudem wurden dem Zahnarzt alle Rechte an der Zahnskulptur übertragen. Gregor Gold kann somit nicht gegen den Weiterverkauf der Zahnskulptur vorgehen.</p> <p><u>Entstellung des Werkes</u></p> <p>Die Urheberpersönlichkeitsrechte wurden durch den Kaufvertrag nicht auf den Zahnarzt übertragen, da Urheberpersönlichkeitsrechte nicht vertraglich auf Dritte übertragen werden können.</p> <p>Selbst wenn eine Drittperson vertraglich oder gesetzlich befugt ist, das Werk zu ändern oder es zur Schaffung eines Werkes zweiter Hand zu verwenden, kann sich der Urheber oder die Urheberin jeder Entstellung des Werks widersetzen, die ihn oder sie in der Persönlichkeit verletzt (Art. 11 Abs. 2 URG). Aufgrund der Kombination des Namens des Urhebers, des Werktitels «mein Weisheitszahn» und der Tatsache, dass Gregor Gold von der Bildhauergemeinschaft verspottet wurde, da die Skulptur in Zahnform unfachmännisch erfolgt ist, liegt eine Persönlichkeitsverletzung vor, weshalb Gregor Gold gegen die Entstellung vorgehen kann.</p>