



**Universität
Zürich^{UZH}**

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

Rechtswissenschaftliches Institut

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

Fallsammlung

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht

**Frühjahrssemester 2013
(Bachelor-Veranstaltung, Nr. 138-141)**

Prof. Dr. iur. Kern Alexander
Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann
Prof. Dr. iur. Rolf Sethe / lic. iur. Lukas Fahrländer
Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
PD Dr. iur. Christoph B. Bühler
PD Dr. iur. Stefan Knobloch
PD Dr. iur. Simon Schlauri

Prof. Dr. iur. Kern Alexander
Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann
Prof. Dr. iur. Rolf Sethe / lic. iur. Lukas Fahrländer
Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
PD Dr. iur. Christoph B. Bühler
PD Dr. iur. Stefan Knobloch
PD Dr. iur. Simon Schlauri

Februar 2012

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht Frühjahrssemester 2013

Allgemeine Informationen

Bachelor-Lehrveranstaltungen Nr. 138 -141

Die Übungen sind Bestandteil des Pflichtmoduls "Handels- und Wirtschaftsrecht". Im Rahmen der Übungen kann eine "schriftliche Fallbearbeitung im Handels- und Wirtschaftsrecht" verfasst werden.

Zeit

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

Gruppeneinteilung / Ort

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

Abgabetermine

Fälle 1, 4, 5 und 6: 11. Februar 2013
Fälle 2, 3 und 7: 11. März 2013

(Massgebend ist das Datum des Poststempels.)

Zuordnung

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

Zustellorte

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

Fall 1: Lehrstuhl Alexander
 Rechtswissenschaftliches Institut
 Rämistrasse 74 / 22
 8001 Zürich

Fall 2: Lehrstuhl Heinemann
 Rechtswissenschaftliches Institut
 Rämistrasse 74 / 40
 8001 Zürich

*Die Fallbearbeitung bitte auch in elektronischer Form (Word und PDF)
an die Lehrstuhladresse schicken (Ist.heinemann@rwi.uzh.ch)*

Fall 3: Lehrstuhl Sethe
 Rechtswissenschaftliches Institut
 Rämistrasse 74 / 12
 8001 Zürich

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

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

Fall 6: Dr. iur. Stefan Knobloch
 Homburger AG
 Prime Tower
 Postfach 314
 8037 Zürich

Fall 7: Dr. iur. Simon Schlauri
 Promenadengasse 6
 8001 Zürich

Hinweise zur schriftlichen Fallbearbeitung

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

Hinweis: Für Fallbearbeitungen bei Prof. Dr. A. Heinemann (Fall 2) ist das Merkblatt zum Verfassen einer rechtswissenschaftlichen Fallbearbeitung zwingend zu berücksichtigen.

Als Mindestanforderungen gelten die folgenden Hinweise:

1. Die Arbeit umfasst:

- ein **Deckblatt**: Es enthält unten die Angabe von Name, Vorname, Adresse, Telefonnummer, Email-Adresse, Semesterzahl, Studienrichtung (iur./oec) und Matrikel-Nr. des Verfassers. In der Mitte ist der Titel der Veranstaltung, die Nummer des bearbeiteten Falles und der Name des Dozenten anzugeben;
- ein **Inhalts-**, ein **Literatur-** und ein **Abkürzungsverzeichnis**;
- den **Sachverhalt**;
- die **Lösung** des Falles;
- die Angabe der **Anzahl Zeichen** (siehe hierzu sogleich), das **Datum** und die **Unterschrift** auf der letzten Seite;
- **Unterzeichnete Plagiatserklärung** auf der letzten Seite.

2. Die Arbeit darf den Umfang von 34'000 Zeichen (inkl. Leerzeichen; inkl. Fussnoten; exkl. Verzeichnisse) nicht überschreiten. Es sind Seitenzahlen anzubringen.

3. Die Blätter sollen nur auf einer Seite beschrieben werden; rechts ist ein breiter Rand (ca. 5 cm) für Korrekturen freizulassen.

4. Die Arbeit ist durch Titel und Abschnitte klar zu gliedern. Der Aufbau soll den Gedankengang widerspiegeln.

5. Einer klaren Sprache, dem gut verständlichen Satzbau, der einwandfreien Orthographie und der korrekten Interpunktion ist grosse Aufmerksamkeit zu schenken. Der Fall Nr. 1 kann in englischer oder deutscher Sprache gelöst werden.

6. Unnötige, verallgemeinernde und weitschweifige Ausführungen sind generell zu vermeiden. Bei der Lösung des Falles ist allein vom vorgegebenen Sachverhalt auszugehen. Es sollen keine Fragen beantwortet werden, die nicht in der Aufgabenstellung enthalten sind und deren Beantwortung nichts zur Lösung des Falles beiträgt. Achten Sie auf eine klare Subsumtion!

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

Zeitplan / Gruppeneinteilung

Jeweils Do, 12:15-13:45	Fall 1 (Alexander)	Fall 2 (Heinemann)	Fall 3 (Sethe / Fahrländer)	Fall 4 (Kellerhals)	Fall 5 (Bühler)	Fall 6 (Knobloch)	Fall 7 (Schlauri)
21. Februar 2013	Gruppe C KOL-H-312			Gruppe A KOL-F-118	Gruppe B RAI-H-041	Gruppe D KOL-F-101	
28. Februar 2013							
7. März 2013	Gruppe D KOL-F-101			Gruppe C KOL-H-312	Gruppe A KOL-F-118	Gruppe B RAI-H-041	
14. März 2013							
21. März 2013		Gruppe A KOL-F-118		Gruppe B RAI-H-041	Gruppe D KOL-F-101		Gruppe C KOL-H-312
28. März 2013							
Osterferien							
11. April 2013							
18. April 2013		Gruppe B RAI-H-041	Gruppe A KOL-F-118	Gruppe D KOL-F-101	Gruppe C KOL-H-312		
25. April 2013							
2. Mai 2013	Gruppe B RAI-H-041	Gruppe D KOL-F-101	Gruppe C KOL-H-312				Gruppe A KOL-F-118
Auffahrt							
16. Mai 2013	Gruppe A KOL-F-118		Gruppe B RAI-H-041			Gruppe C KOL-H-312	Gruppe D KOL-F-101
23. Mai 2013							
30. Mai 2013		Gruppe C KOL-H-312	Gruppe D KOL-F-101			Gruppe A KOL-F-118	Gruppe B RAI-H-041

Prof. Dr. iur. Kern Alexander

Fall 1 (GmbH-Recht): A GmbH deal on the line

Freedom International Inc. („**Freedom**“) ist eine in Delaware (USA) ansässige Mediengruppe. Sie besitzt unter anderem zahlreiche Tochtergesellschaften in Europa, welche vor allem auf Breitband-Dienstleistungen spezialisiert sind.

Wirecom GmbH („**Wirecom**“) ist eine Schweizer Telekommunikationsgesellschaft, die von den privaten Investoren Ulrich (**U**), Peter (**P**) und Carl (**C**) mit Stammanteilen von je CHF 150'000, CHF 90'000 bzw. CHF 80'000 CHF gehalten wird. Erst kürzlich wurden die Statuten um die im Anhang aufgeführten Bestimmungen ergänzt. Der entsprechende Statutenänderungsbeschluss erfolgte einstimmig.

Freedom möchte Wirecom für CHF 2'825'000 erwerben. Sie sollen die Parteien während den Verhandlungen bezüglich der folgenden Probleme beraten:

1) Die Freedom ist zögerlich, da für sie die GmbH eine unbekannte Rechtsform darstellt.

- a) Zunächst möchte sie von Ihnen wissen, **welcher Rechtsform die GmbH unter Delaware-Recht am ehesten entspräche**: Corporation (Inc.), Limited Liability Company (LLC) oder Limited Liability Partnership (LLP)?
(max. 1 Seite)

Weiter ist die Möglichkeit einer optimalen Konzernintegration ein wichtiger Entscheidungsfaktor. Sehen Sie da irgendwelche **Vor- oder Nachteile der GmbH** (v.a. im Vergleich zur AG), insbesondere im Hinblick auf

- b) den **Einfluss, welche die Muttergesellschaft auf die Führung der Tochtergesellschaft ausüben kann** (max. 1 ½ Seiten), und
c) eine allfällige **Konzernhaftung der Muttergesellschaft**? (max. 1 Seite)

2) Die Gesellschafter der Wirecom sind sich über den Verkauf uneinig: U weigert sich, seinen Stammanteil zu verkaufen und möchte auch den Verkauf der Stammanteile der anderen an Freedom verhindern. P und C möchten ihre Anteile gerne verkaufen, nicht jedoch an U.

- a) P und C kommen zu Ihnen und wollen wissen, **wie sie zur Erreichung ihres Zieles am besten vorgehen sollten** und wie die **Erfolgsaussichten** aussehen? (max. 1 ½ Seiten)
b) Würden die **Erfolgsaussichten** anders aussehen, wenn **Aktienrecht anwendbar** wäre? (max. 1 ½ Seite)

In der Folge gelingt es der Freedom, die Wirecom zu übernehmen. Ein Grund, warum die Freedom die Wirecom übernehmen wollte, war der Erwerb eines wichtigen Patents auf Glasfaserkabel mit hoher Dichte. Im Patentregister ist die Wirecom als Patentinhaberin registriert. Während den Verkaufsverhandlungen wurde jedoch nie über das Patent gesprochen.

- 3) Leider stellt sich heraus, dass das betreffende Patent Gegenstand einer Patentnichtigkeitsklage ist. Ausserdem untersagt eine vorsorgliche richterliche Verfügung die gegenwärtige Nutzung des Patents. Freedom möchte wissen,
- a) ob sie **Gewährleistungsansprüche gegen U, P und C** gelten machen kann (*max. 2 ½ Seiten*), und
 - b) im Hinblick auf allfällige weitere Transaktionen in der Schweiz, **wie sie zukünftig vorgehen könnte, um die Erfolgsaussichten einer solchen Klage zu erhöhen.** (*max. 1 Seite*)

Anhang: Auszug aus den Statuten der Wirecom GmbH

Art. 18 – Besondere Quoren

[...]

⁶ Statutarische Bestimmungen, die die Übertragbarkeit von Stammanteilen erschweren, müssen einstimmig beschlossen werden.

[...]

Art. 23 – Abtretung von Stammanteilen

¹ Die Abtretung von Stammanteilen bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

² Die Gesellschafterversammlung kann die Zustimmung ohne Angaben von Gründen verweigern.

[...]

⁶ Jedem Gesellschafter steht an den Stammanteilen der anderen Gesellschafter ein Vorkaufsrecht zu. Der Preis wie auch die weiteren Konditionen richten sich nach dem mit der Drittpartei ausgehandelten Vertragsinhalt.

[...]

Prof. Dr. iur. Kern Alexander

Fall 1 (GmbH-Recht): A GmbH deal on the line

Freedom International Inc. ("**Freedom**") is a media group based in Delaware (US). It owns various European subsidiaries, many of which specialise in broadband services.

Wirecom GmbH ("**Wirecom**") is a Swiss telecommunication company owned by private investors Ulrich (**U**), Peter (**P**) and Carl (**C**), whose capital contributions amount to CHF 150'000, CHF 90'000 and CHF 80'000 respectively. Two provisions (*cf. Annex*) were recently introduced in the GmbH statutes by unanimous vote.

Freedom plans to acquire Wirecom for CHF 2'825'000. While negotiations are underway, you are asked to advise the parties on the following issues.

1) Since its subsidiaries have mainly been stock corporations until now, Freedom remains somewhat hesitant:

- a) First, the company would like to know **which legal form the GmbH would most closely correspond to under Delaware law**: Corporation (Inc.), Limited Liability Company (LLC) or Limited Liability Partnership (LLP)?
(*max. 1 page*)

The integration of Wirecom into the company group is a major deciding factor for Freedom. You are asked to clarify **the pros and cons of a GmbH under Swiss law** (especially compared to stock corporations) with regards to

- b) the **influence a parent company can exercise on the management of its subsidiary** (*max. 1 ½ pages*), and
- c) the potential **group liability of the parent company?** (*max. 1 page*)

2) Wirecom's members are divided on the acquisition: U refuses to have his or anyone else's capital contribution sold to a third party. P and C are both willing to sell their own contributions, though not to U.

- a) P and C consult you as to **the best way to proceed further on** and what their probable **chances of success** are. (*max. 1 ½ pages*)
- b) Would these prospects be any different under **stock corporation law?**
(*max. 1 ½ pages*)

Freedom eventually manages to purchase Wirecom. One of Freedom's incentives for the company's acquisition was gaining a valuable patent on high-density fibre optic cables – which the patent register indicates as owned by Wirecom. However, neither Freedom nor Wirecom made any explicit mention of it during the negotiations.

- 3) Later on, the patent in question reveals to be subject to a pending revocation action. A judicial interim measure currently prevents any use of the patent. Freedom would like to know
- a) whether it can assert a **claim for defect warranty against U, P and C** (*max. 2 ½ pages*), and
 - b) **how it ought to proceed from now on** – should Freedom consider further transactions in Switzerland – **in order to increase its chances of success for such a claim.** (*max. 1 page*)

Annex: Excerpt from Wirecom GmbH's articles of association

Art. 18 – Special quorums

[...]

⁶ Statutory provisions which constrain the transfer of capital contributions must be adopted by unanimous vote.

[...]

Art. 23 – Transfer of capital contributions

¹ The transfer of capital contributions requires the approval of the member's general assembly.

² The assembly can deny the approval without giving reasons.

[...]

⁶ Each company member shall have a pre-emption right on the other member's capital contributions. The price and any other terms of the deal shall be based on the contract negotiated with the third party.

[...]

Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann

Fall 2 (UWG): Tele-Korruption?

Hans hat den grössten Teil seines Vermögens an der Börse verspekuliert. Er möchte jedoch nicht auf seinen gehobenen Lebensstil verzichten. Da er das Vertrauen in die Börse verloren hat, sucht er nach neuen Möglichkeiten, um seine letzten CHF 30'000 gewinnbringend einzusetzen.

Hans fragt **Fritz**, den engsten Mitarbeiter der Direktorin der **Priviphone AG** (ein Telekommunikationsunternehmen im privaten Sektor), ob er ihm die Konstruktionspläne des künftigen Smartphones der Priviphone und die individuellen Kundenofferten für Telefentarife besorgen könne. Im Gegenzug bietet Hans dem Fritz CHF 15'000 an. Das genannte Smartphone ist noch im Entwicklungsstadium. Die Erfindungen, welche in den Konstruktionsplänen des Smartphones der Priviphone aufgezeichnet sind, sind geheim, da sie noch nicht patentiert sind. Aus diesem Grund hält die Direktorin die Konstruktionspläne in ihrem Schreibtisch verschlossen. Sogar die Ingenieure müssen die Konstruktionspläne direkt bei ihr verlangen. Zu ihrer Entlastung hat die Direktorin Fritz – sie ist sicher, dass sie sich auf ihn verlassen kann – den Schlüssel zu ihrem Schreibtisch anvertraut.

Die Kundenofferten sind in einer elektronischen Datei abgelegt, auf die nur die Mitarbeiter des Direktionsteams – also auch Fritz – Zugriff haben.

Fritz ist mit Hans' Vorschlag einverstanden. Kurze Zeit später übergibt er Hans Kopien der Konstruktionspläne und die ausgedruckten Kundenofferten. Im Gegenzug erhält er von Hans das Geld.

Hans verkauft Konstruktionspläne und Kundenofferten für eine Million Franken der **Newphone AG**, einem neu in den Markt eintretenden Telekommunikationsunternehmen. Die Konstruktionspläne ermöglichen es der Newphone, die Technologien der Priviphone in ihr eigenes Smartphone, das ebenfalls in Entwicklung steht, zu integrieren. Dank der Kundenofferten der Priviphone hat die Newphone konkrete Anhaltspunkte für die Preispolitik der Priviphone. Ohne Aufwand kann sie eigene Kundenofferten erstellen und dabei die Konditionen der Priviphone gezielt unterbieten. Der Einstandspreis wird dabei nicht unterschritten.

Der Erfolg ist Hans zu Kopf gestiegen. So bittet er auch **Heidi**, die als Sachbearbeiterin im mehrheitlich der öffentlichen Hand gehörenden Telekommunikationsunternehmen **Publiphone AG** arbeitet, ihm die Konstruktionspläne des künftigen Smartphone-Hits der Publiphone und die individuellen Kundenofferten für Telefentarife zu besorgen. Heidi soll nach erfolgter Leistung ebenfalls CHF 15'000 erhalten. Auch die Publiphone entwickelt ein technisch komplexes – aber andersartiges – Smartphone, welches noch nicht patentiert ist. Heidi gibt Hans zu verstehen, dass sie sich um die gewünschten Unterlagen bemühen wird.

Die Konstruktionspläne für das neue Smartphone der Publiphone werden ebenfalls unter Verschluss gehalten. Heidi hat keinen Zugang zu den Konstruktionsplänen. Ein Kollege verschafft ihr Kopien der Konstruktionspläne. Die Kundenofferten sind auch bei der Publiphone in einer elektronischen Datei abgelegt, die nur dem zuständigen Team – damit auch Heidi – zugänglich ist. Nachdem sie die Kundenofferten ausgedruckt hat, kommt plötzlich bei ihr schlechtes Gewissen auf. Sie schreddert die Kopien der Konstruktionspläne und die ausgedruckten Offerten und teilt Hans mit, dass sie sich doch nicht auf den Deal einlassen möchte.

Frage:

Haben Hans, Fritz und Heidi das UWG oder die StGB-Vorschriften zur Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen verletzt?

Fallvariante 1:

Hans bietet Fritz nicht Geld, sondern eine Pralinenschachtel an, um die Konstruktionspläne und Offerten zu erhalten. Fritz nimmt das Angebot der Pralinenschachtel an und gibt Hans die gewünschten Unterlagen heraus. Ist das Verhalten von Hans in Bezug auf das Angebot der Pralinen unlauter?

Fallvariante 2:

Könnte sich die Newphone AG strafbar machen, wenn Hans bei ihr angestellt wäre? Das Unternehmen trifft keine besonderen Vorkehrungen, dass seine Mitarbeiter bei der Ausführung ihrer Arbeit keine Delikte begehen.

Hinweis: Zur Beantwortung dieser Frage sind die strafrechtlichen Vorschriften über die Verantwortlichkeit des Unternehmens heranzuziehen.

Anmerkung: Wenn ähnliche Fragestellungen auftauchen, sollte mit Verweisen gearbeitet werden. Gleiche Dinge müssen nicht zweimal geprüft werden.

Prof. Dr. iur. Rolf Sethe, LL.M. / lic. iur. Lukas Fahrländer

Fall 3 (FusG)

Sachverhalt

Die Uhren & Schoggi AG (U&S AG) mit Sitz in Luzern betreibt einen internationalen Uhren- und Schokoladenhandel. Weil diese Geschäftsbereiche nicht mehr zusammen passen, möchte der Verwaltungsrat der U&S AG den Schokoladenhandel aufgeben. Als Interessentin bietet sich die Kakao AG (K AG) mit Sitz in Zürich an.

Nach zähen Verhandlungen einigen sich die Verwaltungsräte der beiden Gesellschaften darauf, den Geschäftsbereich „Schokoladenhandel“ von der U&S AG auf die K AG zu übertragen. Als Gegenleistung sollen die Aktionäre der U&S AG Aktien der K AG erhalten (welche die K AG durch eine genehmigte Kapitalerhöhung neu zu schaffen hat). Im Vertrag, den die beiden Verwaltungsräte abschliessen, steht, dass den Aktionären der U&S AG für jede U&S-Aktie 1,5 K-Aktien zugeteilt werden sollen. Zudem ist für Aktienspitzen ein Barausgleich vorgesehen.

Neben dem Vertrag verfassen die beiden Verwaltungsräte einen Bericht über die bevorstehende Transaktion. Beide Dokumente lassen sie von einem zugelassenen Revisionsexperten prüfen. Dieser kommt in seiner Prüfung u.a. zum Ergebnis, das Zuteilungsverhältnis der Aktien sei vertretbar. In der Folge legen beide Verwaltungsräte den Vertrag ihren Generalversammlungen vor, welche den Vertrag genehmigen. In der Generalversammlung der U&S AG wird der Vertrag mit 80% der Stimmrechte angenommen, in der Generalversammlung der K AG mit 81%. Die Aktionäre der K AG beschliessen ausserdem mit demselben Quorum eine genehmigte Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss. Gleich anschliessend werden die GV-Beschlüsse ins Handelsregister eingetragen und am 18. Februar 2013 im SHAB veröffentlicht.

M ist Minderheitsaktionärin der U&S AG (Beteiligung von 2%). Sie ist mit der Gegenleistung für den Verkauf des Schokoladenhandels nicht einverstanden. Der Verwaltungsrat der U&S AG ist hingegen der Meinung, dass das Zuteilungsverhältnis der Aktien korrekt sei. Man habe sich bei der Bewertung der beiden Gesellschaften auf bewährte Methoden verlassen und im Übrigen stehe dem Verwaltungsrat ein gewisser Spielraum bei den Verhandlungen zu. Zudem habe der zugelassene Revisionsexperte bestätigt, dass das Zuteilungsverhältnis vertretbar sei. M dagegen verharret auf ihrem Standpunkt, dass dem Verwaltungsrat kein Spielraum bei den Verhandlungen zukomme.

Frage 1: Was kann M unternehmen, um ggf. eine höhere Gegenleistung zu bekommen, und wie sind ihre Erfolgsaussichten? (Es sind keine Berechnungen zur konkreten Bewertung verlangt.)

Frage 2: M erfährt am 18. Juli 2013, dass gegen die K AG ein Class Action-Prozess in den USA hängig ist und daher die K AG zu hoch bewertet war. Die Aktionäre der U&S AG hätten daher für jede Aktie 1,8 Aktien der K AG erhalten müssen. Dieser Umstand war dem Verwaltungsrat der U&S AG bei den Vertragsverhandlungen mit der K AG bekannt, er wurde jedoch bei der Bewertung der K AG nicht berücksichtigt. Dem zugelassenen Revisionsexperten gegenüber haben die Verwaltungsräte den hängigen Class Action-Prozess bewusst verschwiegen. Was kann M jetzt tun?

Frage 3: Kleinanleger K erwirbt, nachdem er von der bevorstehenden Transaktion in der Handelszeitung erfahren hat, eine U&S-Aktie kurz nach dem Vertragsabschluss zwischen den beiden Gesellschaften aber noch vor den Generalversammlungen der beteiligten Gesellschaften. Im weiteren Verlauf der Transaktion beabsichtigt K, gegen das aus seiner Sicht miserable Verhältnis der Aktienzuteilung vorzugehen. Er fürchtet jedoch die Prozesskosten; zu Recht?

Frage 4: F, Aktionär der K AG, bedauert die Schlechterstellung seiner Aktionärsposition und ist der Ansicht, dass er ebenfalls einen Anspruch auf die neu ausgegebenen Aktien habe. Was kann er unternehmen und wie sind die Erfolgsaussichten?

Sachverhaltsvariante

Anstelle der Gegenleistung in Aktien ist vorgesehen, dass die U&S Aktionäre eine Barabfindung im Umfang von CHF 100 pro U&S-Aktie erhalten. Die Aktionäre der U&S AG stimmen diesem Vorhaben mit 91% der Stimmrechte an der Generalversammlung zu. N, Aktionär der U&S AG, hat dem Antrag nicht zugestimmt und ist der Meinung, dass der vollständige Ausschluss der U&S Aktionäre nicht mit dem Gesetz vereinbar sei.

Frage 5: Kann N dagegen vorgehen, dass er faktisch von der Beteiligung am Schokoladengeschäft ausgeschlossen wird? Wie sind die Erfolgsaussichten?

Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals

Fall 4 (Kartellrecht)

Mit Sitz in Lostorf (SO) besteht die *Quellfrisch Mineralwasser AG* (QM AG). Sie ist eine aggressiv und erfolgreich expandierende Herstellerin von Tafelgetränken (Mineralwasser) mit einem Umsatz im letzten Geschäftsjahr von Fr. 510 Mio. Mit ihren Marken „Quellfrisch plus“ (mit Kohlensäure), „Quellfrisch minus“ (ohne Kohlensäure) und „Quellfrisch balance“ (mit wenig Kohlensäure) besitzt sie in der deutschen Schweiz einen Marktanteil für Mineralwasser von 39% und für alle nichtalkoholischen Getränke von 22%. Ihr schärfsten Konkurrenten sind die *Sarganser Mineral AG* (SM AG) mit 21% resp. 12%, die *Thurgauer Wasser AG* (TW AG) mit 15% resp. 7% sowie die *Bernerobertländer Mineralwasser AG* (BM AG) mit 5% resp. 2% Marktanteil in der deutschsprachigen Schweiz.

In der französisch sprechenden Schweiz dagegen ist das Lostorfer Unternehmen (QM AG) mit 5% resp. 1% kaum präsent. Seine dortigen stärksten Konkurrenten sind die *Léman SA* (L SA) mit 18% resp. 12%, die *Jeteau SA* (J SA) mit 16% resp. 7% sowie die *Bière Source SA* (BS SA) mit 8% resp. 4% Marktanteilen in der Westschweiz. Diese drei Gesellschaften sind in der Deutschschweiz nur je mit rund 2% Marktanteilen tätig.

Um den Mineralwassermarkt in der Schweiz besser kontrollieren zu können, entschliesst sich das Management der Quellfrisch Mineralwasser AG nach eingehenden Marktuntersuchungen dazu, von zum Verkauf bereiten privaten Aktionären eine Beteiligung von 47% des Aktienkapitals (und damit gleichzeitig 47% der Stimmrechte) an der praktisch ausschliesslich in der Romandie tätigen, an der SWX kotierten Mineralwasserherstellerin *Jeteau SA* mit Sitz in Bulle (FR) und einem Jahresumsatz von Fr. 110 Mio. zu erwerben. Bei der *Jeteau SA* handelt es sich nach Meinung der Quellfrisch Mineralwasser AG um ein mit einem grossen Know-how-Potential ausgestattetes Unternehmen.

Nach erfolgtem Beschluss ruft der CEO der Quellfrisch Mineralwasser AG Sie als zuständigen Unternehmensjuristen zu sich und ersucht Sie um Abklärung der Frage, ob und wenn ja welchen Einfluss das schweizerische Kartellrecht auf die geplante Transaktion haben könnte. Insbesondere beauftragt er Sie mit der Abklärung folgender Fragen:

1. Findet das Kartellgesetz auf diese Transaktion Anwendung?
2. Wenn ja, welches Vorgehen gebietet das Kartellgesetz?
3. Welches ist der für die Beurteilung relevante Markt, wie grenzt sich dieser ab und wie sollte man im Interesse der Quellfrisch Mineralwasser AG argumentieren?

4. Welche Kriterien sind im vorliegenden Fall zu berücksichtigen um zu beurteilen, ob allenfalls eine kartellrechtsrelevante marktbeherrschende Stellung entsteht und wie müsste gegebenenfalls von Seiten der Quellfrisch Mineralwasser AG argumentiert werden?
5. Angenommen, die Wettbewerbskommission verbietet das geplante Vorhaben. Kann sich die Quellfrisch Mineralwasser AG dagegen rechtlich wehren? Verfügt die Wettbewerbskommission über Alternativen zu einem Verbot?
6. Für den Fall, dass sich die geplante Transaktion als schwierig erweisen sollte, bittet Sie der CEO ebenfalls zu prüfen, ob ein Zusammenarbeitsvertrag zwischen der Quellfrisch Mineralwasser AG und der österreichischen *Pintschgauer Wasserfabriken AG* (PW AG) mit Sitz in Innsbruck einfacher zu realisieren wäre. Die Pintschgauer Wasserfabriken AG ist zwar grösser als die Quellfrisch Mineralwasser AG – der gesamte Jahresumsatz liegt bei 2.4 Mrd. Euro (davon entfallen Fr. 110 Mio. auf die Schweiz) und der Marktanteil in Österreich für Mineralwasser liegt bei 48% und für alle nichtalkoholischen Getränke bei 33% – doch befindet sich die Pintschgauer Wasserfabriken AG infolge verschiedener Fehlinvestitionen in akuten Finanzproblemen. Sie ist daher bereit, mit der Quellfrisch Mineralwasser AG einen Zusammenarbeitsvertrag einzugehen, welcher dieser – gegen Leistung eines beachtlichen Finanzbetrages – einen bestimmenden Einfluss auf ihre Geschäftstätigkeit einräumt. Klären Sie ab, ob dieser Zusammenarbeitsvertrag aus schweizerischer oder EU-Sicht wettbewerbsrechtliche Probleme aufwerfen könnte.

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

Fall 5 (Börsengesellschaftsrecht): Ad hoc Publizität

Die Spezialpumpen AG ist ein an der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange kotiertes Unternehmen mit Sitz in Zürich, ca. 1000 Mitarbeitern, einer Bilanzsumme von CHF 200 Mio. und einem jährlichen Umsatz von ca. CHF 200 Mio. Sie bezweckt die Herstellung und den Vertrieb von Zentrifugalpumpen für die Umwelttechnik im In- und Ausland.

Die Mobisupport AG bezweckt die Herstellung von mobilen Instrumenten und technischen Hilfsmitteln für Gewerbe und Industrie und ist ebenfalls an der SIX Swiss Exchange kotiert. Sie beschäftigt 1500 Mitarbeiter, hat eine Bilanzsumme von CHF 300 Mio. und erzielt einen jährlichen Umsatz von ca. CHF 250 Mio.

Im Februar 2012 haben die Spezialpumpen AG und die Mobisupport AG im Rahmen einer ad hoc-Mitteilung bekannt gegeben, dass sie einen Joint Venture-Vertrag über eine langfristige strategische Partnerschaft im Bereich der Produktion und des Vertriebs von mobilen Pumpen, wie sie insbesondere bei Überschwemmungen oder Schiffshavarien eingesetzt werden, abgeschlossen haben. Die Spezialpumpen AG bezeichnete den bekannt gegebenen Vertragsschluss mit der Mobisupport AG als «Meilenstein in ihrer Firmengeschichte» und betonte, dass die beiden Unternehmen mit dieser vielversprechenden strategischen Partnerschaft in Europa zu den Branchenführern im Bereich der Herstellung mobiler Pumpen avancieren werden.

Rund ein Jahr später, im Februar 2013, stellt sich heraus, dass der Vertrieb der gemeinsam produzierten mobilen Pumpen unter den Erwartungen liegt. Die Spezialpumpen AG ist der Auffassung, dass die Mobisupport AG nicht die vertraglich vereinbarten Marketingmassnahmen unternommen hat, um den Vertrieb zu fördern, und kündigt daher nach mehrfacher Abmahnung den im Februar 2012 abgeschlossenen Joint Venture-Vertrag. Am 20. Februar 2013 gibt die Spezialpumpen AG umgehend die folgende Ad hoc-Mitteilung bekannt:

«Die Spezialpumpen AG hat ihre langfristige strategische Partnerschaft mit der Mobisupport AG im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von mobilen Pumpen beendet, nachdem diese trotz mehrfacher Abmahnung ihren vertraglichen Pflichten nicht nachgekommen ist.»

Die Mobisupport AG ist demgegenüber der Auffassung, dass sie vertragskonform gehandelt hat. Sie hat im Hinblick auf das langfristige gemeinsame Projekt im Bereich der mobilen Pumpen bereits grosse Investitionen getätigt und klagt die Spezialpumpen AG nun im vertraglich vorgesehenen Schiedsverfahren auf Schadenersatz im Betrag von CHF 200 Mio. ein. Sie macht zudem geltend, die Spezialpumpen AG habe die Vertraulichkeitsvereinbarung im Joint Venture-Vertrag verletzt, indem sie eine ad hoc-Mitteilung über die Beendigung der strategischen Partnerschaft veröffentlicht habe und noch dazu ihren Ruf geschädigt, indem sie ihr im Rahmen der ad hoc-Mitteilung eine Vertragsverletzung vorgeworfen habe.

Hat die Spezialpumpen AG mit der Veröffentlichung der vorgenannten Ad hoc-Mitteilung rechtlich korrekt gehandelt? Begründen Sie ihre Antwort.

PD Dr. iur. Stefan Knobloch, Rechtsanwalt

Fall 6 (Aktienrecht): Gesellschaftsrecht

Die Escensus AG (**Escensus**) ist eine börsenkotierte Gesellschaft mit einem Aktienkapital von CHF 5'000'000, eingeteilt in 5'000'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 1 (**NA**) und einem Partizipationskapital von CHF 3'000'000, eingeteilt in 3'000'000 Inhaber-Partizipationsscheine mit einem Nennwert von je CHF 1 (**PS**). Der Börsenkurs der NA und der PS bewegt sich je um die CHF 50, wobei manchmal die NA und manchmal die PS leicht höher notieren.

Der Verwaltungsrat der Escensus möchte eine Einheitsbeteiligungsstruktur schaffen und sämtliche PS in NA umwandeln. Die Statuten der Escensus enthalten keine Bestimmungen zur Frage, ob und gegebenenfalls wie die PS in NA umgewandelt werden können. Gemäss den Statuten sind die PS den NA bezüglich Dividenden- und Liquidationsanteil gleichgestellt, d.h. eine entsprechende Verteilung erfolgt nach Massgabe der Nennwerte. Im Übrigen gibt es keine weiteren statutarischen Bestimmungen zu den PS.

Aus ersten Vorgesprächen mit dem Hauptaktionär von Escensus, der 3'250'001 NA hält, weiss der Verwaltungsrat, dass dieser der Umwandlung der PS in NA grundsätzlich positiv gegenüber steht, seine Zustimmung jedoch nur erteilen wird, wenn er auch nach der Umwandlung über mindestens die einfache Mehrheit sämtlicher Stimmrechte verfügt. Die Statuten sehen vor, dass auf jede Aktie eine Stimme entfällt.

Gestützt auf die „Vorgaben“ des Hauptaktionärs kann Escensus also maximal 1'500'000 ($(3'250'000 \times 2) \div 5'000'000$) neue NA schaffen, weshalb der Verwaltungsrat der Generalversammlung beantragen will, dass die PS im Verhältnis 2 zu 1 in Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 1 umzuwandeln seien (nachfolgend ebenfalls NA genannt). Als Abgeltung für die vermögensmässige Verwässerung der PS ist vorgesehen, dass jeder PS-Inhaber pro PS zudem noch eine Entschädigung in bar erhält.

Kurz vor dem Versand der Einladung zur Generalversammlung vernimmt der Verwaltungsratspräsident von Escensus zufälligerweise, dass ein gewichtiger PS-Inhaber, Max Stunk, nur ein Umtauschverhältnis von 1 PS zu 1 NA akzeptieren und jedes andere Umtauschverhältnis mit allen möglichen rechtlichen Mitteln bekämpfen werde. Der Verwaltungsratspräsident von Escensus, der auch einmal einige Semester Jus studiert hatte, hat nun eine Idee, wie er die Einheitsbeteiligungsstruktur trotzdem erreichen kann. Nach Rücksprache mit dem Hauptaktionär und den übrigen Mitgliedern des Verwaltungsrats beantragt der Verwaltungsrat in der Einladung zur Generalversammlung zum Traktandum „Umwandlung PS in NA“ anstatt dem ursprünglich angeordneten Umtauschverhältnis von 2 PS zu 1 NA neu ein Umtauschverhältnis von 1 PS zu 1 NA.

An der besagten Generalversammlung ändert der VR seinen Antrag jedoch wieder auf den ursprünglich angedachten Antrag ab und meldet die entsprechend beschlossene Statutenänderungen umgehend beim zuständigen Handelsregister an. Dieses trägt die Statutenänderungen im Tagesregister ein. Max Stunk erfährt am nächsten Tag aus der Zeitung, dass anstatt des in der Einladung zur Generalversammlung beantragten Umtauschverhältnisses von 1 PS zu 1 NA, ein Umtauschverhältnis von 2 PS zu 1 NA beschlossen wurde. Max Stunk ist ausser sich vor Wut und kommt nun zu Ihnen.

Frage 1: Welche Ansprüche stehen Max Stunk gegen die involvierten Personen zu (vorzugsweise hätte er den ursprünglichen Zustand wieder hergestellt und, sofern das nicht möglich sein sollte, eine NA pro PS)?

Frage 2: Wäre die rechtliche Position von Max Stunk besser gewesen, wenn er bereits vor der Generalversammlung Kenntnis von der wahren Absicht, d.h. letztlich ein Umtauschverhältnis von 2 PS zu 1 NA zu beantragen, des Verwaltungsrats gehabt hätte?

Frage 3: Bitte erläutern Sie die einzelnen gesellschaftsrechtlichen Vorgänge der „Umwandlung“ der PS in NA?

PD Dr. iur. Simon Schlauri, Rechtsanwalt

Fall 7 (Kartellrecht): Reparaturen

Die D GmbH mit Sitz in Deutschland produziert hochwertige Drucker für den Bürobereich und bietet auch Kundendienst (Reparaturen) und Ersatzteile für diese Geräte an. Der Marktanteil der D am schweizerischen Markt für Bürodrucker liegt seit Jahren bei 15%, der Anteil der D am Kundendienstmarkt für ihre eigenen Geräte bei rund 85%.

Die Ersatzteile stehen unter Patentschutz; neben der D gibt es denn auch keine anderen Hersteller von Ersatzteilen. Den verbleibenden Marktanteil im Kundendienstbereich teilen sich eine Reihe freier Kundendienstanbieter, die ihre Ersatzteile von der D beziehen, aber häufig zu günstigeren Preisen als diese arbeiten.

Im Oktober 2011 ändert die D ihre Verkaufspolitik: Ersatzteile gibt es neu nur noch für Abnehmer, die auch den Kundendienst der D beanspruchen. Als Begründung führt D an, durch von unqualifiziertem Personal der freien Kundendienstanbieter vorgenommene Reparaturen könnten Schäden an den teuren Druckern ihrer Kundschaft entstehen, für die wiederum D verantwortlich gemacht werden könnte. Zudem würden die unabhängigen Kundendienstanbieter sowieso nur schmarotzen.

Die freien Kundendienstanbieter sehen sich durch diese Vorgehensweise ihrer wirtschaftlichen Grundlagen beraubt und möchten gegen die D vorgehen.

1. Welche verfahrensmässigen Möglichkeiten haben die freien Kundendienstanbieter?
2. Wie würden Sie als Vertreter der Kundendienstanbieter in materieller Hinsicht argumentieren? Welches wäre demgegenüber ihre Position als Rechtsvertreter der D? Wie würden Sie als Richter entscheiden?
3. Welches sind die Rechtsfolgen für die D, sollte die zuständige Behörde ihr Verhalten für unzulässig halten?