



Handels- und Wirtschaftsrecht

17. Juni 2019

Dauer: 180 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte bei Erhalt der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 5 Seiten und 2 Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	60% des Totals
Aufgabe 2	40% des Totals
<hr/>	
Total	100%

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg



Aufgabe 1: Teilprüfung Gesellschaftsrecht (Gewichtung 60%)

Die beiden Studienfreunde Arielle und Beat haben im Sommer 2017 jeweils ihre Doktorarbeit im Bereich der Mikrobiologie und Immunologie an der ETH abgeschlossen. Während Arielle über ein Patent für die Anwendung in der industriellen Enzymherstellung verfügt, hat Beat die Rechte an einem neuen Wirkstoff, welcher als Medikament gegen die Ursachen eines Reizmagens eingesetzt werden kann. Im Oktober 2017 beschliessen Arielle und Beat ihre Patente zu kombinieren und beginnen gemeinsam ein Geschäft auf die Beine zu stellen. Der neue Wirkstoff muss noch von Swissmedic, der schweizerischen Zulassungsstelle für Arzneimittel, zugelassen werden, bevor mit dem Vertrieb eines Medikaments begonnen werden kann. Beat rechnet damit, dass die Zulassung ‚sicherlich‘ bis spätestens Juni 2018 ausgestellt wird. Zusätzlich wird den beiden schnell klar, dass für die Herstellung des Wirkstoffes die Anschaffung einer grossen Zentrifuge und die Anstellung einiger Laborassistenten nötig sind. Da aber Arielle und Beat nicht über genügend Mittel für die bevorstehenden Investitionen verfügen, vereinbaren sie ein Treffen mit ihrem Bekannten Maximilian, der aus einer wohlhabenden Familie kommt und bereits früh geerbt hat. Am 20. Oktober 2017 sitzen die drei zusammen. Maximilian ist sofort von der Idee von Arielle und Beat begeistert und ist ohne zu zögern bereit in die Geschäftsidee zu investieren. Seit dem Abschluss seines Betriebswirtschaftsstudiums hat er auf eine Chance gewartet, sein unternehmerisches Können unter Beweis zu stellen. Die drei sind sich einig, dass Arielle und Beat jeweils ihre Patente in eine Aktiengesellschaft einbringen, während Maximilian der Gesellschaft, mit 5 % pro Jahr verzinst, CHF 350'000 bereitstellt. Zusätzlich erklärt er sich bereit nach der Gründung als Verwaltungsrat tätig zu werden. Da vor einigen Monaten ein Pharmakonzern für Arielles Patent CHF 100'000 angeboten hat, gehen Arielle und Beat davon aus, dass der Wert ihres Patents der Angebotssumme entspricht. Beat schätzt den Wert seines Patents auf CHF 500'000 bis CHF 600'000, da sein Wirkstoff im Gegensatz zu anderen Wirkstoffen einmalig und nebenwirkungsfrei sei. Für die Gründung halten Arielle und Beat die besprochenen Werte hastig auf einem Blatt Papier fest, welches von beiden sogleich unterschrieben wird.

Ernst, ein in Zürich tätiger Revisor, erhält alle notwendigen Dokumente am 22. Oktober 2017, worauf er sich kurz die darin gemachten Angaben anschaut. Er ist ebenfalls sofort von der Geschäftsidee überzeugt und macht sich bei einer Online-Enzyklopädie über die Patente von Arielle und Beat schlau. Sogleich unterschreibt er die Dokumente. Am 15. November 2017 wird die Eintragung der Ventri AG im Handelsregister des Kantons Zürich vorgenommen. Aus dem Eintrag geht hervor, dass Arielle und Beat im Verwaltungsrat sitzen und das Aktienkapital aus 6000 vinkulierten Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 100 besteht. Arielle erhielt dem Wert ihres Patents entsprechend 1000 Aktien, während Beat 5000 Aktien erhalten



hat. Nachdem per Dezember 2017 das notwendige Laborpersonal eingestellt und die Zentrifuge der Marke Meditech für CHF 320'000 angeschafft wurde, beginnt die Ventri AG mit der Produktion. Maximilian verspricht sich viel von seiner Investition in die Ventri AG und schlägt bei einem informellen Treffen vor, seine Forderung gegenüber der Ventri AG in Aktien umzuwandeln. Zusätzlich erklärt er sich bereit, sobald wie möglich als Verwaltungsrat tätig zu werden.

Am 15. Mai 2018 findet die erste Generalversammlung der Ventri AG statt. Arielle und Beat sind sich einig, dass von nun an Beat und Maximilian als Verwaltungsräte tätig sein sollen und letzterer dem Verwaltungsrat vorsitzen wird. Zusätzlich wird das Kapital der Ventri AG dem Wert aller Forderungen von Maximilian entsprechend erhöht und Arielle und Beat verzichten auf ihr Bezugsrecht. Maximilian erhält vinkulierte Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 100. Beat bemüht sich nun seit einiger Zeit vergebens bei der Swissmedic, um die Zulassung seines Wirkstoffs als Medikament. Die Swissmedic verlangt von der Ventri AG zusätzliche Tests, da ein ähnlicher Wirkstoff in den USA zu mehreren Todesfällen geführt hat. Die Todesfälle waren Beat bekannt. Er vertraute aber darauf, dass diese keinen Einfluss auf die Zulassung seines Wirkstoffes haben.

Am 25. Juli 2018 ist der Wirkstoff weiterhin noch nicht zugelassen. Die Reserven der Ventri AG und die Geduld von Arielle und Maximilian schrumpfen zunehmend. Sie sind besorgt und haben von der Expertin Simone, ein Gutachten erstellen lassen, aus dem hervorgeht, dass Beats Patent maximal CHF 200'000 wert sei, da der Wirkstoff nicht so revolutionär wie von ihm behauptet ist. Ausserdem wäre eine Zulassung erst viel später als von ihm kommuniziert möglich. Bei der Konfrontation mit dem Gutachten, anlässlich einer Verwaltungsratssitzung, fühlt sich Beat von den beiden gedemütigt. Tobend droht er Maximilian an der nächsten Generalversammlung aus dem Verwaltungsrat abzuwählen. Maximilian erwidert, dass Beat die Differenz zum Sacheinlagewert durch Bareinlage bereinigen muss, was Beat jedoch kategorisch ablehnt.

Aufgrund der verzögerten Zulassung wird die Ventri AG am 5. Oktober 2018 insolvent, da man mit den ersten Erträgen aus der Vermarktung des Wirkstoffs bis spätestens Juli 2018 gerechnet hatte. Die Geschäftsleitung der Meditech GmbH, von der die Ventri AG die Zentrifuge gekauft hat, beginnt daraufhin rechtliche Schritte zu prüfen, denn die zweite Teilzahlung in Höhe von CHF 160'000 ist noch ausstehend.



Aufgabe 1.1: Was sind die Vor- und Nachteile einer Aktiengesellschaft im Vergleich mit einer Kollektivgesellschaft? (5 %)

Aufgabe 1.2: Wie sind die Vorgänge von der Gründung bis Ende August 2018 zu beurteilen? Welche Möglichkeiten gibt es für Maximilian um seine Abwahl im Verwaltungsrat zu verhindern? Wie sehen seine Erfolgchancen aus? (15 %)

Aufgabe 1.3: Welche gesellschaftsrechtlichen Schritte können die Meditech GmbH und Arielle nach dem 5. Oktober 2018 einleiten? Wie sehen ihre Erfolgchancen aus? (30 %)

Sachverhaltsvariante:

Am 10. Mai 2018 wird der Wirkstoff entgegen der ersten Auskunft von Swissmedic doch genehmigt. Die Ventri AG stellt bis Juni 2019 rund 50 Angestellte an und das hergestellte Medikament stösst auf eine grosse globale Nachfrage. Um den nächsten unternehmerischen Schritt zu tätigen schwebt Maximilian eine aggressive Wachstumsstrategie mit grossem Börsengang vor um die Produktion schnellstmöglich hochzufahren und die Profite zu optimieren. Arielle und Beat sind von diesem Vorhaben aber verunsichert.

Aufgabe 1.4: Sie kommen zu Ihnen und fragen, was die Vor- und Nachteile eines Börsengangs wären? Welche gesetzlichen Pflichten und Bestimmungen wären dann zu beachten? (10 %)

Aufgabe 2: Teilprüfung Wettbewerbsrecht (Gewichtung: 40%)

In der Schweizer Stadt X sind 25 selbständige Taxiunternehmen aktiv. Fahrdienstvermittler der "Sharing Economy" wie z.B. *Uber* sind in X nicht verfügbar. Deshalb schliessen 20 der 25 Taxiunternehmen untereinander einen Vertrag, mit dem sie eine gemeinsame Buchungsplattform ins Leben rufen. Die Plattform soll Taxidienstleistungen in X vermitteln und funktioniert über die handliche Mobile App *Cybertaxi*, die auf Smartphones und Tablets geladen werden kann. Taxikundinnen und -kunden begeben sich auf die *Cybertaxi*-App und geben ihren Fahrtwunsch an. Das System teilt die Fahrt dem örtlich nächsten Taxi (von einem der 20 beteiligten Taxiunternehmen) zu. Dabei legt *Cybertaxi* den Fahrpreis vor Antritt der Fahrt fest. Dies geschieht durch einen Algorithmus, der u.a. die Fahrstrecke, die voraussichtliche Fahrdauer und die aktuelle Nachfrage nach Taxidienstleistungen berücksichtigt. Ist die Nachfrage hoch (z.B. in den Hauptverkehrszeiten und bei schlechtem Wetter), ist der Beförderungspreis höher, bei niedrigerer Nachfrage ist er tiefer ("dynamische Preisbildung"). Der durch den Algorithmus von *Cybertaxi* bestimmte Preis ist fix: Er kann nicht durch Verhandlungen zwischen dem Kunden und dem Taxifahrer geändert werden. Infolgedessen haben alle angeschlossenen Taxiunternehmen für die durch die *Cybertaxi*-Plattform vermittelten Fahrten dieselben Preise. Im Durchschnitt sind diese Preise allerdings niedriger als die Preise ohne Einschaltung von *Cybertaxi*, da die Plattform zu erheblichen Kostensenkungen führt.

Selbstverständlich steht es den Kundinnen und Kunden frei, auch ohne Einsatz von *Cybertaxi* Taxifahrten in Anspruch zu nehmen (z.B. durch Anruf direkt bei einem bestimmten Taxiunternehmen oder durch Einsteigen in Taxis an einem Taxiwartestand oder Anhalten von Taxis auf der Strasse). Es gelten dann andere Preise, die vom betreffenden Taxiunternehmen selbständig festgelegt werden. Etwa die Hälfte der Kunden zieht diese traditionelle Geschäftsbahnung einer Buchung über die *Cybertaxi*-App vor.

Rechtsanwältin R soll überprüfen, ob der Vertrag zwischen den Taxiunternehmen kartellrechtskonform ist. Aus ihrem Jus-Studium weiss sie, dass Preisabsprachen heikel sind. Andererseits verkürzt die neuartige Buchungsplattform die Wartezeiten und sorgt dafür, dass Leerfahrten vermieden und Treibhausemissionen folglich reduziert werden. Wenn Preisverhandlungen zwischen Kunde und Taxifahrer zugelassen würden, käme nicht notwendigerweise der geographisch nächste Fahrer zum Einsatz.

Aufgabe 2: Ist der Vertrag zwischen den Taxiunternehmen mit Art. 5 KG vereinbar? (40%)

Hinweis zum Umrechnungsschlüssel: Maximal 60 Punkte sind möglich in dieser Teilprüfung, bei der Musterlösung und der Korrektur. Um die korrekten Verhältnisse zwischen den Teilprüfungen zu gewährleisten (60% und 40%), wurde im Anschluss die erreichte Punktzahl mit dem Faktor 0.8 multipliziert. Somit werden für diesen Prüfungsteil **nach Umrechnung** maximal 48 Punkte vergeben, für den anderen Prüfungsteil maximal 32 Punkte. Gesamthaft sind so 80 Punkte erreichbar für die gesamte Prüfung. In dieser Musterlösung und auf den korrigierten Prüfungsblättern ist die Umrechnung nicht ersichtlich, lediglich bei der Vergabe der Noten wird mit dem Umrechnungsfaktor gearbeitet.

Name:		
Gesellschaftsrecht (60%)	Max. Punktzahl 60	Erreichte Punkte
Frage 1: Vor- und Nachteile der AG im Vergleich mit anderen Gesellschaftsformen	Max. 5	
Theorie Kapitalgesellschaften – Personengesellschaften <ul style="list-style-type: none"> • Kapitalgesellschaften sind auf der Kapitalbeteiligung der Mitglieder aufgebaut, während die Personengesellschaften die Mitgliedschaft auf der Persönlichkeit der Teilhaber aufbauen. • Bei Personengesellschaften ist ein persönliches Engagement und die aktive Teilnahme der Mitglieder an der Gesellschaftstätigkeit die Regel und die Eigenschaften der Mitglieder werden zur Erreichung des Gesellschaftszwecks eingesetzt. • Bei Kapitalgesellschaften sind die persönlichen Eigenschaften der Gesellschafter weitestgehend irrelevant. Viel wichtiger sind die bereitgestellten Vermögenswerte, für die im Gegenzug ein finanzieller Ertrag erwartet wird. • Folglich ist eines der grossen Unterscheidungsmerkmale die Art und das Ausmass der Mitgliedschaftspflichten. Die personenbezogenen Gesellschaften verlangen von ihren Mitgliedern eine umfassende Beitragspflicht, finanzieller- und nicht finanzieller Art. Die kapitalbezogenen Gesellschaftsformen haben i.d.R. nur eine beschränkte und nur finanzielle Beitragspflicht der Mitglieder. 	1	
Vergleich AG - Kollektivgesellschaft <ul style="list-style-type: none"> • Vorteile AG <ul style="list-style-type: none"> - Haftungsbeschränkung für Mitglieder, KollG unbeschränkte persönliche Haftung - Erhöhte Kreditabilität im Geschäftsleben (nicht zwangsläufig finanziell) - Einfache Übertragbarkeit von Mitgliedschaft, bei KollG schwierige Übernehmensnachfolge und Übertragung - Bei KollG nur natürliche Personen, bei AG können auch juristische Personen Beteiligungen erwerben. - Eigene Rechtspersönlichkeit ermöglicht einfache Abgrenzung der AG zum Aktionär - Nur 1 Mitglied, Kollektiv 2 - Firma nicht nur am Sitz geschützt wie bei KollG, sondern schweizweit. - Freie Firmenwahl bei AG, bei KollG müssen Namen der Gründer enthalten sein - Zweck muss nicht wirtschaftlich sein (OR 620 III), bei KollG muss 	4	

<p>zwingend Handels-, Fabrikations-, oder nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe sein.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Man kann Beteiligungen an vielen AG's haben, wobei dies durch das Konkurrenzverbot in der KollG schwierig ist OR 561, sowie keine Treuepflicht. - Einfach Kapitalbeschaffung - Freie Sitzwahl der AG, bei der Kol - IG am tatsächlichen Mittelpunkt der gesellschaftlichen Aktivitäten (OR 554) <ul style="list-style-type: none"> • Nachteile AG <ul style="list-style-type: none"> - Sowohl bei AG (OR 643 I: konstitutiv) als auch KollG ist HReg Eintrag obligatorisch, bei KollG; kaufmännisches Gewerbe deklaratorisch (OR 552) und nicht kaufmännisch konstitutiv (OR 553) - Höhere Kosten für Gründung, öffentliche Beurkundung und Erstellen von Statuten - Strengere gesetzliche Regelungen, insb. verstärkte Buchführungspflicht, keine obl. Revisionsstelle bei KollG - Mindestkapital von 100'000 CHF (Mindestliberierung CHF 50'000), gebundenes Kapital - VR und GV müssen Entscheide delegieren, raschere Entscheidung bei KollG - Einfachere Besteuerung des Gewinns in KollG • Je nach Argumentation als Vor- oder Nachteil zu werten <ul style="list-style-type: none"> - Unterschied, dass bei AG unselbständige Erwerbstätigkeit, bei KollG selbstständige Erwerbstätigkeit. - Kreditwürdigkeit hängt bei KollG vom Privatvermögen ab 		
--	--	--

<p>1. Ein schriftlicher oder öffentlich beurkundeter Sacheinlagevertrag (OR 11 ff.) und OR 634 I.</p> <p>2. Sofortige Verfügbarkeit für Gesellschaft</p> <p>3. Gründungsbericht mit Prüfungsbestätigung</p> <p>OR 635 → Gründungsbericht</p> <p>Art und Zustand der Sacheinlage und Angemessenheit der Bewertung (OR 634 Ziff. 3 i.V.m. 635)</p> <p>OR 635a → Prüfungsbestätigung</p> <p>Zugelassener Revisor prüft Gründungsbericht und bestätigt diesen schriftlich auf Vollständigkeit + Richtigkeit</p> <p>OR 640 Eintragung ins Handelsregister (siehe unten HRegV)</p> <p>OR 628: Eintrag in Statuten</p> <p>Leistet ein Aktionär eine Sacheinlage, so müssen die Statuten den Gegenstand und dessen Bewertung sowie den Namen des Einlegers und die ihm zukommenden Aktien angeben</p> <p>Voraussetzungen an Vermögenswert einer Sacheinlage: Patent als Sacheinlage?³</p> <p>1. Bilanzierungsfähigkeit Geht um die Frage, ob der Verkehrswert eines Vermögenswert verlässlich geschätzt werden kann (OR 959 II). Vorausgesetzt wird, dass der Vermögenswert nach den Rechnungslegungsvorschriften als Aktivum in der Bilanz aufführbar ist.</p> <p>2. Freie Übertragbarkeit Rechtsgültige und tatsächliche Übertragung auf die Gesellschaft möglich?</p> <p>3. Freie Verfügbarkeit Kann Gesellschaft nach Eintrag in Handelsregister unmittelbar und bedingungslos über die Sache verfügen?</p> <p>4. Verwertbarkeit Ist der Vermögenswert verwertbar, d.h. kann die Gesellschaft die Sache auf Dritte übertragen und in flüssige Mittel umwandeln?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zusätzlich wird oft ebenfalls ein sachlicher Zusammenhang zum Zweck der Gesellschaft vorausgesetzt (umstr.). <p>Immaterielle Anlagen können als Sacheinlage in die GmbH eingebracht werden, z.B. Konzessionen, Handelsmarken, Lizenzen, Franchising, Software. Ausserdem kann Goodwill (Firmen- oder Geschäftswert) eingebracht werden, unter der Voraussetzung, dass dieser einen Mehrwert darstellt. Unter dem Begriff „Goodwill“</p>	<p>½</p> <p>½</p> <p>½</p> <p>½</p> <p>½</p>	
--	--	--

³Siehe BGE 132 III 668, E. 3.2.1.

<p>werden nicht bilanzierungsfähige Vermögenswerte zusammengefasst, wie z.B. überdurchschnittliche Ertragskraft, positive Zukunftserwartungen, Kundentstamm, Knowhow, Ruf der Unternehmung, Qualität der Mitarbeiter und des Managements. Wurde dieser Mehrwert selbst geschaffen, so spricht man vom originären Goodwill, welcher nicht aktivierungsfähig ist. Ist hingegen der Goodwill durch den Erwerb des Unternehmens entstanden, handelt es sich um derivativen Goodwill, welcher aktivierungsfähig ist. Im Einzelabschluss ist der derivative Goodwill bei Share Deals integraler Bestandteil der Position Beteiligung und erscheint deshalb nicht gesondert. Nur bei Asset Deals wird der Erwerber den Goodwill als separate Position im Einzelabschluss erfassen (Neuhaus/Blättler in: BSK OR II, N 41zu Art. 663a).</p> <p>Die Schutzfunktion der Kapitalaufbringungs Vorschriften liegt nicht in der Gewährleistung von Vollstreckungsmöglichkeiten für die Gläubiger, sondern darin, dass im Zeitpunkt der Gründung bzw. Kapitalerhöhung bestimmte Werte zufließen, wozu es aber des Kriteriums der Verwertbarkeit nicht bedarf. Mit den restriktiven Anforderungen an die Sacheinlagefähigkeit wird jedoch der wirtschaftlichen Realität keine Rechnung getragen, in der schwer verwertbare Elemente wie technisches Know-how, Goodwill und transaktionspezifische Investitionen von zunehmender Bedeutung sind. Die Einbringung von innovativen Ideen in Form von Verpflichtungen zu eigener Arbeitsleistung oder von bereits getätigten Aufwendungen für Forschung und Entwicklung wird so unterbunden (Tobias Meyer GesKR 3/2008, S. 226). "</p>		
<p>Erwerb der Persönlichkeit</p> <ul style="list-style-type: none"> • Eintragung ins HReg ist konstitutiv → OR 643 -> Erwerb der Rechtspersönlichkeit 	(+1)	
<p>HRegV</p> <ul style="list-style-type: none"> • HRegV 43 I und III: öffentliche Urkunde über den Errichtungsakt muss beim HReg eingereicht werden mit den Belegen für die Sacheinlage • HRegV 44 lit. d: öffentliche Urkunde über den Errichtungsakt muss Erklärung von Gründer beinhalten über Sacheinlage • HRegV 45 II lit. a: Eintrag muss die Sacheinlage unter Angabe des Datums des Vertrags, des Gegenstands und der dafür ausgegebenen Aktien enthalten 	(+2)	
<p>Beurteilung Kapitalerhöhung</p>	2	
<p>Erhöhung Aktienkapital</p> <ul style="list-style-type: none"> • OR 650: Ordentliche Kapitalerhöhung <ul style="list-style-type: none"> - Von GV beschlossen, innerhalb von 3 Monaten durch VR durchzuführen - Öffentlich Beurkundet (Abs. 2) • OR 652g I: Nach erfolgter Kapitalerhöhung hat der VR die Statuten durch Nennung des neuen Aktienkapitals abzuändern. • OR 652h: Statutenänderung und eigene Feststellung zur Kapitalerhöhung des VR müssen beim Handelsregister zur Eintragung angemeldet werden (HRegV 46-48). • GV formell korrekt? <ul style="list-style-type: none"> - ja 	<p>¼</p> <p>¼</p> <p>¼</p> <p>¼</p>	

<p>Leistung der Einlagen durch Verrechnung</p> <ul style="list-style-type: none"> • OR 652c → Bestimmungen über die Gründung sind anwendbar für Leistung der Einlagen <ul style="list-style-type: none"> - OR 632 ff. → mind. 20 % - OR 633 → bei Bank - OR 635 Z 2 → Schriftlichen Bericht über Bestand und Verrechnungbarkeit der Bewertung • OR 652e → Kapitalerhöhungsbericht • OR 652h → Eintragung ins HReg • OR 682 → Ausgabe der Inhaberaktien erst nach Einzahlung des vollen Nennwerts 	<p>¼</p> <p>¼</p> <p>¼</p> <p>¼</p>	
<p>Vorgehen Maximilian</p>	<p>5</p>	
<p>Als Aktionär?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Grds.: Verkauf der Aktien nicht ohne Zustimmung der anderen Aktionäre möglich, da sie ja vinkuliert sind OR 684 II i.V.m. OR 685. • OR 709 I findet keine Anwendung, da alles Namenaktien sind mit Nennwert 100 CHF (Vinkulierung reicht nicht aus, ginge hier um Vorzugsaktien). Geht um Unterscheidung in Stimmrechts- oder Vermögensrechtlicher Stellung. 		
<p>Als VR?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Einleitung einer Kaduzierung gem. OR 681 II ff.? <ul style="list-style-type: none"> ○ VR ist an Sorgfalts- und Gleichbehandlungspflicht gebunden, Entscheidung ist also nicht völlig frei. ○ Schlechterfüllung auch gleichbehandelt wie Nichterfüllung? „Nach Ansicht von Vischer sollte im Fall der Slechterfüllung der Liberierungspflicht wegen Rechts- oder Sachmängeln der eingelegten Sache (z.B. infolge Überbewertung der Sacheinlage) der Gesellschaft die Möglichkeit der Kaduzierung ebenfalls offen stehen, obwohl die Schlechterfüllung an sich kein Fall der nicht rechtzeitigen Erfüllung i.S.v. Art. 681 ist (OR-Handkommentar-Vischer; Art. 681 N 2; ders., SJZ 5/2004, 112; ders., SJZ 21/2014, 546).“ VOGT, BSK OR-II Art. 681/682 N 1a). ○ VR kann säumigen Aktionär seine Rechte aus der Zeichnung der Aktien verlustig erklären und an der Stelle neue Aktien ausgeben. Nach III wäre sogar eine in den Statuten verankerte Konventionalstrafe möglich. ○ OR 682 I: Will der VR den Aktionär seiner Rechte verlustig erklären, so muss er im Schweizerischen Handelsamtsblatt (sowie in der von den Statuten vorgegebenen Form) mind. 3 mal eine Aufforderung zur Einzahlung erlassen, unter Ansetzung einer Nachfrist von mind. 1 Monat (von der letzten Veröffentlichung an). Falls der Aktionär innerhalb der Nachfrist nicht leistet, dürfen ihm die Rechte entzogen werden. ○ OR 682 II: Bei Namenaktien muss eine anstelle der Veröffentlichung eines Zahlungsaufforderung geschehen plus Ansetzung der Nachfrist per eingeschriebenen Brief (Frist: Nach Empfang der Zahlungsaufforderung). Bei Kaduzierung muss zusätzlich auf 		

<p>die Folgen der Nichteinzahlung aufmerksam gemacht werden</p> <ul style="list-style-type: none">○ I.c. muss also Maximilian Beat 3 mal eine Zahlungsaufforderung zusenden. Nach der drei maligen Aufforderung muss er einen eingeschriebenen Brief mit einer Nachfrist von einem Monat zusenden. Falls dies so geschieht, kann er Beat kaduzieren. Die Kaduzierung erfolgt wieder durch persönliche Nachricht oder im SHAB.○ Folgen:<ul style="list-style-type: none">▪ Verlust der Mitgliedschaft und der von ihm bereits erbrachten Leistungen, Verlust sämtlicher Aktionärsrechte.		
--	--	--

Frage 3 Welche gesellschaftsrechtlichen Schritte können die Meditech GmbH und Rita am 5. Oktober 2018 einleiten? Wie sehen ihre Erfolgchancen aus?	Max. 30	
Ansprüche der Meditech GmbH: <ul style="list-style-type: none"> • Mögliche Gründerhaftung nach OR 753 gegen A, B, und M als Gläubiger? • Revisionshaftung nach OR 755 gegen E? • Haftung des Handelsregisterführers OR 928 		
Theorie Gründungshaftung <ul style="list-style-type: none"> • Ziel der Gründungshaftung nach OR 753 ist der Kapitalschutz einer Gesellschaft und schützt folglich die Gesellschaft selbst, die Aktionäre und die Gläubiger. • Eigenständige gesetzliche Haftung vertragsähnlicher und nicht rein deliktsrechtlicher Natur (umstr.)⁴ 		
Aktivlegitimation von Gläubigern in Konkurs (OR 757) <ul style="list-style-type: none"> • Die zur Verantwortlichkeitsklage aus OR 754 entwickelten Einschränkungen sind ebenfalls auf OR 753 anwendbar.⁵ • Abgrenzung in und ausser Konkurs • Bei Gläubigern nur bei unmittelbarem Schaden. Bei Gläubigern liegt jedoch kein Schaden vor, sofern die Gesellschaft weiterhin zahlungsfähig ist. • Als Gläubiger erst geschädigt, wenn Gesellschaft zahlungsunfähig ist <p>Subsumption: Je nach Argumentation, abhängig von: Konkurs, Abtretung, Prüfung von mittelbarem vs. unmittelbarem Schaden. Bepunktet wird die logische Subsumption bei möglichen Varianten.</p> <p>Vgl: „Dabei ist zu beachten, dass die Vorschriften über die tatsächliche Einlage des Grundkapitals (N 4) nicht zu den Bestimmungen gehören, die ausschliesslich dem Schutz von Gläubigern oder Aktionären dienen (BGE 128 III 180 E. 2c, vgl. dazu Fallgruppe 3 in Art. 754 N 14). Soweit die Verletzung der Kapitaleinlagevorschriften (N 4) sowohl zu einem (unmittelbaren) Schaden der Gläubiger als auch zu einem (unmittelbaren) Schaden der Gesellschaft führt, können Gläubiger und Aktionäre gestützt auf Art. 753 deshalb i.d.R. erst im Insolvenzfall gestützt auf eine Abtretung der Ansprüche klagen (BGE 128 III 180 E. 2c; vgl. Art. 754 N 12 und Art. 757 N 3). Ihren unmittelbaren Schaden können Aktionäre oder Gläubiger jedoch nach wie vor gestützt auf Art. 41 oder c.i.c selbständig geltend machen (Art. 754 N 14). Sodann können Aktionäre einen unmittelbaren Schaden gestützt auf Art. 753 einklagen, wenn dieser ausschliesslich in ihrem eigenen Vermögen eingetreten ist, z.B. bei Wertverlust der Aktien nach Bekanntwerden von Gründungsmängeln, welche die Gesellschaft nicht geschädigt haben (vgl. Art. 754 N 13).“ KUKO OR, Art. 753 N 3.</p>	<p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p>	
Passivlegitimation <ul style="list-style-type: none"> • Alle an Gründung Beteiligte, d.h. wenn Gründung gefördert wird oder auf Entstehung der Gesellschaft hingewirkt wird, insb. Direktoren, Notare, Anwälte, Experten oder Mitglieder der Registerbehörden (auch Notare und Handelsregisterführer). • Zeitliche Begrenzung auf Gründungsstadium, welches mit den Vorberei- 	<p style="text-align: center;">1</p>	

⁴ Vogt, BSK OR II, Art. 753 OR N 1a, a.M. Böckli, Aktienrecht, § 18 Rz. 102 f. und 433.

⁵ KUKO OR, 2014, Art. 753 OR N 3.

<p>tungshandlungen einer Gründung beginnt und mit dem Eintrag ins Handelsregister endet.⁶</p> <ul style="list-style-type: none"> • A und B ohne Frage • Bei M die Frage wie weit er bei Gründung ausschlaggebend war • E als Revisor 	1	
<p>Schaden</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es muss ein Schaden entstanden sein. • Schaden = unfreiwillige Vermögenseinbusse; Differenz zwischen dem aktuellen und dem hypothetischen Stand des Vermögens, den die Gesellschaft ohne das schädigende Ereignis/Pflichtverletzung hätte (Differenztheorie) • Zu berücksichtigen ist der positive Schaden (damnum emergens) und der entgangene Gewinn (lucrum cessans); Ganzer Schaden der AG und nicht nur Bruchteil des Aktionärs. <p>Unterscheidung mittelbarer – unmittelbarer Schaden bei Gläubigern</p> <ul style="list-style-type: none"> • Unmittelbar nur, wenn Gesellschaft zahlungsunfähig ist? Diskussion mittelbarer und unmittelbarer Schaden. <ul style="list-style-type: none"> • M AG → Schaden entspricht ausstehender Forderung von CHF 160'000 (a.A. möglich) 	<p>1</p> <p>(1) Wird i.d.R. als Teil der Aktivlegitimation behandelt und dort bepunktet.</p> <p>1</p>	
<p>Pflichtverletzung</p> <p>Allgemein: Verletzung von Sorgfalt- oder anderen Rechtspflichten, die sich aus Gesetz oder Statuten ergeben.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Passivlegitimierte haften für den Schaden der als Folge der Verletzung ihrer aktienrechtlichen Pflichten entstehen. • Allgemein gilt die Schutznormtheorie, die bei reinen Vermögensschäden anwendbar ist • Der VR ist zur Sorgfalt und Treue gegenüber der Gesellschaft verpflichtet. Er darf eigene Interessen nicht vor die Interessen der Gesellschaft stellen (OR 717 I). <ul style="list-style-type: none"> • A <ul style="list-style-type: none"> - Problem bei Sacheinlage → Hätte A erkennen müssen, dass Patent in Wahrheit weniger Wert hat und dass Zulassung erst später kommt? → eher nicht herzuleiten • B <ul style="list-style-type: none"> - Problem bei Einlagenbewertung → Dachte sich bereits, dass Zulassung länger dauert als er den anderen mitgeteilt hat. → Wusste über Tode in USA bescheid 	<p>1</p> <p>1</p> <p>(1)</p>	

⁶Forstmoser, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Rz 902 ff. m.w.H.

<ul style="list-style-type: none"> • M (evtl. eigens mit OR 754 und nicht OR 753 prüfen) <ul style="list-style-type: none"> - Hätte er als VR handeln müssen? - Business Judgement Rule? - Bis zur Insolvenz weitergemacht? • E (evtl. aus OR 753 oder aus OR 755, Argumentation) <ul style="list-style-type: none"> - Revisor hat Pflicht bei der Sacheinlage eines Patents ein Gutachten anfertigen zu lassen. - E hat lediglich eine allgemeine Online-Suche gemacht, entspricht 1 nicht dem verlangten Sorgfaltsmassstab eines Revisors. 	<p>(1)</p> <p>(1)</p> <p>(Verantwortlichkeiten werden i.d.R. getrennt geprüft und getrennt bepunktet. Bepunktung an der gleichen Stelle nur bei vollständigen Ausführungen).</p>	
<p>Kausalität Pflichtverletzung der passivlegitimierten Person muss natürlich und adäquat kausal zum entstandenen Schaden sein.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Natürliche Kausalität</u>: Eine Ursache ist zum Erfolg dann natürlich kausal, wenn die zur Frage stehende Handlung nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit nicht auch der Erfolg entfiere (conditio sine qua non). • <u>Adäquate Kausalität</u>: Eine Ursache muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, so dass der Eintritt dieses Erfolges durch jenes Ereignis allgemein als begünstigt erscheint. • Subsumption: Schaden ist kausal, liegt vor. 	<p>1</p> <p>1</p>	
<p>Verschulden</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mitglieder des VR und der GL haften für jede Art des Verschuldens (leichte Fahrlässigkeit genügt) • Das Verschulden bemisst sich nach der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung aus objektiver Sicht = Abstellen auf das Verhalten, welches man von einem abstrakten und sorgfältig handelnden Mitglied des VR in einer ähnlichen Situation erwarten kann. 	<p>1</p>	

<ul style="list-style-type: none"> • Subsumption: Verschulden liegt vor (a.A. möglich, s.O.). 	1	
Ausschlussgründe: <ul style="list-style-type: none"> ○ Décharge (OR 758): Die GV kann einen Entlastungsbeschluss fällen, welcher einen Verzicht der Gesellschaft auf Schadenersatzansprüche gegen die verantwortlichen Organe darstellt. - Verjährung (760 OR) 	1	
Fazit: Ja nach Argumentation kann erfolgreich gegen A,B,M und/oder E geklagt werden. Fazit wird bepunktet, wenn eine korrekte Schlussfolgerung gemäss Prüfung des Studenten vorliegt	1	
Ansprüche von A Gründerhaftung gegen B, M und R im Namen der Gesellschaft? Gründerhaftung gegen B, M und R in eigenem Namen?		
Aktivlegitimation → Anders als oben <ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaft und Aktionäre, die einen mittelbaren Schaden erlitten haben • Zeitpunkt der Erfüllung ist Klageanhebung, d.h. Aktionärsstellung muss nicht bereits bei Gründung vorliegen (BGE 131 III 640, 643). • Bei Gläubigern nur bei unmittelbarem Schaden. Bei Gläubigern liegt jedoch kein Schaden vor, sofern die Gesellschaft weiterhin zahlungsfähig ist. 	1	
Passivlegitimation → gleich wie oben	1	
Schaden Allgemeine Def. Schaden, siehe oben <ul style="list-style-type: none"> • Mittelbarer Schaden des Aktionärs: liegt vor, wenn der Aktionär einen Schaden erleidet, nur weil die Gesellschaft zu Schaden kommt. Es wird auf die Bilanzbetrachtung der potentiell geschädigten Gesellschaft abgestellt (Urteil des Bundesgerichts 4A_425/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 4.3). • Unmittelbarer Schaden des Aktionärs: Liegt vor, wenn der Aktionär direkt in seinem Vermögen geschädigt wird ohne dass gleichzeitig das Vermögen der AG geschmälert wird. 	0.5 0.5	
Pflichtverletzung → siehe oben	1	
Kausalität Zwischen dem widerrechtlichen oder pflichtwidrigen Verhalten und dem eingeklagten Schaden muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen, d.h., es muss nebst dem natürlichen Kausalzusammenhang erstellt sein, dass das fragliche Verhalten geeignet war, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens einen solchen Schaden zu verursachen.	1	
Verschulden <ul style="list-style-type: none"> • leichte Fahrlässigkeit: Der Sorgfaltsmassstab ist objektiviert, richtet sich damit nach denjenigen Fähigkeiten, welche der Verkehr bei der han- 	1	

delnden Person voraussetzt, das Verschulden wird vermutet.		
Frist und Ausschluss <ul style="list-style-type: none"> • Verjährung gilt Art. 760 OR: Der Anspruch auf SE verjährt in fünf Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. • Solidarität gem. Art. 759 	1	
Fazit: Je nach Argumentation Varianten möglich.	1	
Haftung des Handelsregisterführers nach OR 928: <ul style="list-style-type: none"> – Vermögensschaden – in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit widerrechtlich gehandelt hat – Amtspflichtverletzung für den Schaden kausal – vorsätzlich oder fahrlässig Fazit: Je nach Argumentation beide Varianten möglich. <u>Aber:</u> Beschränkte Kognition betreffen materieller Prüfung. Haftpflichtfälle infolge fehlerhafter Eintragungen sind selten, denn falsche Eintragungen werden meist mit der Publikation entdeckt und können berichtigt werden, bevor ein Schaden entsteht. Für fehlerhafte Publikationen sind die eingetragenen Subjekte bzw. die anmeldungspflichtigen Personen mitverantwortlich. Auch für sie gilt die unwiderlegbare Fiktion von Art. 933 Abs. 1, dass ihnen die Eintragung in der publizierten, fehlerhaften Fassung bekannt ist. Es trifft sie deshalb die Pflicht, die sie betreffenden Publikationen zu prüfen und allfällige Fehler berichtigen zu lassen (Schadenminderungspflicht).	3	(Punkte für Prüfung der Voraussetzungen und Diskussion)
Fazit: Je nach Argumentation Varianten möglich.	1	
Prüfungsvarianten: Aufgrund der grossen Anzahl von Voraussetzungen, die als getrennte Prüfung bewertet werden könnten, werden Wiederholungen bereits geprüfter Voraussetzungen wie folgt bewertet: Grundsätzlich wird bei der ersten Prüfung die Punktevergabe gemäss Ansprüche der Meditech AG durchgeführt. Bei der nachfolgenden zweiten Prüfung der Voraussetzungen wird nur noch 1 Punkt pro Voraussetzung vergeben (analog dem Abschnitt: Ansprüche von A weiter oben). Die Prüfung einer dritten Klage mit dem gleichen Schema wird mit 0.5 Punkten pro Voraussetzung bewertet. Verweise werden bepunktet, aber nur, wenn die Voraussetzungen und die Subsumption tatsächlich exakt identisch und für den Korrektor nachvollziehbar sind (nur „s.O.“ genügt i.d.R. nicht bzw. wird nicht voll bepunktet). Dies führt zu maximal exakt 30 Punkten und entspricht der oben präsentierten Lösungsvariante. Zusatzpunkte für mögliche Varianten, Struktur, weiterführende Überlegungen, Ausführungen zu Themen, die korrekt, aber nur am Rande relevant sind, können vergeben werden, aber nur, wenn die Gesamtpunktzahl nicht überschritten wird. Folgefehler, die aus unrichtigen Subsumtionen resultieren, werden ebenfalls bepunktet, aber nur, wenn die Schlussfolgerung an sich richtig ist.		Max. +4 Punkte

Frage 4 Vor- und Nachteile einer Kotierung. Welche gesetzlichen Pflichten sind zu beachten.	Max. 10	
Vor- und Nachteile der Kotierung	Je 1	
Vorteile <ul style="list-style-type: none"> • Erhöhte Handelbarkeit von Aktien und folglich einfacherer Ein- und Ausstieg aus Aktionariat • Erhöhung des Bekanntheitsgrades • Möglichkeit der Eigenmittelbeschaffung • Kreditwürdigkeit? 		
Nachteile <ul style="list-style-type: none"> • Stärkere gesetzliche Regulierung von kotierten Gesellschaften • Durch Regulierung entstehen hohe Kosten • Feindliche Übernahme möglich • Erhöhte Offenlegungspflichten 		
Gesetzliche Pflichten	Je 1	
FinfraG <ul style="list-style-type: none"> • Meldepflicht Art. 120 FinfraG • Angebotspflicht Art. 135 FinfraG 		
VegüV (nur aus börsenkotierte AGs anwendbar, siehe Art. 1 VegüV) <ul style="list-style-type: none"> • Vergütungsbericht Art. 13 • Vergütungen müssen von GV beschlossen werden Art. 18 VegüV • Unzulässige Vergütungen Art. 20 VegüV 		
OR <ul style="list-style-type: none"> • Geschäftsbericht OR 663b bis • Meldepflicht von Beteiligungen OR 663c • Börsenkotierte Namenaktien OR 685d • Meldepflicht bei Veräusserung OR 685e • Jahresrechnung nach anerkanntem Standard OR 962 I • Ordentliche Revisionspflicht OR 727 • Prospektpflicht/-haftung OR 652a /1156 ? 		
SIX-KR <ul style="list-style-type: none"> • Prospektpflicht KR 27 ff. • Ad-Hoc-Publizität KR 53 		

Hinweis zum Umrechnungsschlüssel: Maximal 60 Punkte sind möglich in dieser Teilprüfung, bei der Musterlösung und der Korrektur. Um die korrekten Verhältnisse zwischen den Teilprüfungen zu gewährleisten (60% und 40%), wurde im Anschluss die erreichte Punktzahl mit dem Faktor 0.8 multipliziert. Somit werden für diesen Prüfungsteil **nach Umrechnung** maximal 48 Punkte vergeben, für den anderen Prüfungsteil maximal 32 Punkte. Gesamthaft sind so 80 Punkte erreichbar für die gesamte Prüfung. In dieser Musterlösung und auf den korrigierten Prüfungsblättern ist die Umrechnung nicht ersichtlich, lediglich bei der Vergabe der Noten wird mit dem Umrechnungsfaktor gearbeitet.

Teilprüfung Wettbewerbsrecht (Gewichtung: 40%)

Prüfungslaufnummer:

	Punkte maximal	Punkte erreicht
Vorbemerkung (nicht Teil der Lösung)		
Die Fallfrage lautet, ob der Vertrag (zwischen den 20 Taxiunternehmen) mit Art. 5 KG vereinbar ist. Es stellt sich deshalb nicht die Frage des kartellbehördlichen Vorgehens oder kartellzivilrechtlicher Ansprüche. Es ist einzig die materiell-rechtliche Frage der Kartellrechtskompatibilität zu beantworten. Der Fall ist durch den "Webtaxi"-Entscheid der luxemburgischen Kartellbehörde vom 7.6.2018 inspiriert. Er veranschaulicht, dass die Effizienzrechtfertigung – entgegen mancher Pauschalaussage – auch bei Kernbeschränkungen (hier: Preisabreden) relevant ist.		
I. Geltungs- und Anwendungsbereich des KG		
Art. 2 KG		
Sachlicher Geltungsbereich: Geht es hier um Wettbewerbsabreden, Ausübung von Marktmacht oder Unternehmenszusammenschlüsse (Art. 2 Abs. 1 KG)? Zu beurteilen ist der Vertrag zwischen den 20 Taxiunternehmen; es geht also um eine "Wettbewerbsabrede" (1. Säule). Das macht auch bereits die Fragestellung deutlich.	1	
Persönlicher Geltungsbereich: Unternehmensqualität, Art. 2 Abs. 1 KG . Definition in Art. 2 Abs. 1^{bis} KG . Die Taxiunternehmen bieten Fahrten, also Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess an. Die Akteure sind also zweifellos Unternehmen im kartellrechtlichen Sinn.	1	
Geographischer Geltungsbereich: Auswirkungsprinzip in Art. 2 Abs. 2 KG . Laut Sachverhalt geht es um Taxifahrten in der		

Schweizer Stadt X. Auswirkungen in der Schweiz liegen also vor. Der geographische Geltungsbereich des KG ist damit eröffnet.	1	
Art. 3 KG		
Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften (Anwendungsbereich des KG): Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 KG sind hier offenbar nicht relevant. Der Sachverhalt erwähnt auch keine Schutzrechte des geistigen Eigentums, Art. 3 Abs. 2 KG . Der Anwendungsbereich des KG ist somit eröffnet.	1	

II. Art. 5 KG: Unzulässige Wettbewerbsabreden		
1. Wettbewerbsabrede (Art. 4 Abs. 1 KG) Hier geht es um den Vertrag zwischen den 20 Taxiunternehmen, also um eine "rechtlich erzwingbare Vereinbarung" i.S. von Art. 4 Abs. 1 KG . Diese Vereinbarung "bezweckt" eine Wettbewerbsbeschränkung, da der Preiswettbewerb zwischen den Taxiunternehmen offenbar eingeschränkt wird ("alle angeschlossenen Taxiunternehmen haben dieselben, dynamischen Preise"). Geht es um Unternehmen "gleicher oder verschiedener Marktstufen"? Die 20 Taxiunternehmen bieten Taxidienstleistungen an EndkundInnen an, stehen also auf derselben Marktstufe. Es handelt sich also um eine horizontale Wettbewerbsabrede.	1 1	
2. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs Folglich ist Art. 5 Abs. 3 KG der richtige Vermutungstatbestand. Art. 5 Abs. 3 KG Hier geht es nicht um Mengenabsprachen oder Gebietsaufteilungen. Die Taxiunternehmen koordinieren durch den Anschluss an <i>Cybertaxi</i> ihre Verkaufspreise, so dass eine "Festsetzung von Preisen" i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vorliegt. Ob diese direkt oder indirekt erfolgt, kann offenbleiben. Es spricht hier viel für eine "indirekte" Festsetzung von Preisen, da sich die	<i>2 (für Wahl des richtigen Absatzes und Erwähnung Marktstufe)</i> <i>2 (für Wahl des richtigen Buchstabens und die</i>	

<p>Vereinbarung allgemein auf den Anschluss an die Buchungsplattform bezieht, während die Festsetzung des Preises durch den Algorithmus erfolgt, der durch <i>Cybertaxi</i> programmiert wird.</p> <p>Es liegt also die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vor.</p>	<p><i>entsprechende Begründung)</i></p>	
<p>3. Widerlegung der Vermutung des Art. 5 Abs. 3 KG (bzw. Abs. 4) Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann widerlegt werden, wenn auf dem relevanten Markt ausreichender Aussen- oder Innenwettbewerb besteht.</p> <p><i>Marktabgrenzung</i> Zur Feststellung der Wettbewerbsverhältnisse ist zunächst eine Marktabgrenzung vorzunehmen.</p> <p><i>Sachlich relevanter Markt</i> (Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU analog): Hier geht es um Taxidienstleistungen. Sind andere Beförderungsleistungen geeignete Substitute (z.B. öffentlicher Verkehr, eigenes Fahrzeug oder Zufussgehen)? Nimmt man bei 10-prozentiger Preiserhöhung den Bus, das eigene Auto oder geht zu Fuss (SSNIP-Test)? Der Fall enthält hierzu keine besonderen Angaben. Es liegt nahe, einen eigenen sachlich relevanten Markt für Taxidienstleistungen anzunehmen, da die anderen Beförderungsarten völlig andere Eigenschaften aufweisen. Fahrten mit <i>Uber</i> erscheinen zwar als Substitut; sie sind aber laut Sachverhalt in X nicht verfügbar.</p> <p><i>Räumlich relevanter Markt</i> (Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU analog): Hier ist von der Beförderung in der Stadt X die Rede. Beförderungen in anderen Städten sind keine Substitute. Der räumlich relevante Markt ist auf die Stadt X beschränkt (allenfalls noch die Umgebung von X).</p>	<p>2</p> <p>1</p>	

<p><i>Aussenwettbewerb</i> Wirksamer Aussenwettbewerb liegt vor, wenn es auf dem relevanten Markt Unternehmen gibt, die nicht an der Abrede beteiligt sind, und die so viel Konkurrenz schaffen, dass der wirksame Wettbewerb nicht als beseitigt erscheint. Hier sind nur 20 der 25 Taxiunternehmen von X der Buchungsplattform <i>Cybertaxi</i> angeschlossen. Von fünf Taxiunternehmen geht also Aussenwettbewerb aus. Genauere Angaben zu deren Stärke fehlen. Es ist aber der Schluss erlaubt, dass Wettbewerbsdruck durch 20 Prozent der Taxiunternehmen nicht völlig unwesentlich ist. Es gibt also ein wenig Aussenwettbewerb.</p> <p><i>Innenwettbewerb</i> Ausreichender Innenwettbewerb liegt vor, wenn die Abredepartner die Abrede entweder nicht befolgen oder sich Wettbewerb in Bezug auf nicht-gebundene Parameter machen. Hier besteht die Besonderheit, dass ca. die Hälfte der Kunden nicht über <i>Cybertaxi</i>, sondern über traditionelle Formen der Geschäftsanbahnung Taxileistungen in Anspruch nimmt. Für diesen Vertriebskanal greift der Preisalgorithmus aber nicht, sondern legen die Taxiunternehmen ihre Preise selbständig fest. Ausserdem bleibt den Taxiunternehmen auch bei der Buchung über <i>Cybertaxi</i> nicht-preislicher Wettbewerb unbenommen, z.B. Service- oder Qualitätswettbewerb. Es besteht also ganz erheblicher Innenwettbewerb.</p> <p>Aufgrund intensiven Innenwettbewerbs und von Restausenwettbewerb wird die Vermutung in Art. 5 Abs. 3 KG also umgestossen.</p>	2	
<p>4. Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs Die Erheblichkeit der Beeinträchtigung beurteilt sich normalerweise nach qualitativen und quantitativen Gesichtspunkten. Bei starker qualitativer Erheblichkeit sind geringere Anforderungen an die quantitative Erheblichkeit zu stellen.</p> <p>Nach der <i>Gaba</i>-Rechtsprechung des Bundesgerichts ist aber im Fall der Vermutungen in</p>	1	

<p>Es liegen somit mehrere Rechtfertigungsgründe vor.</p> <p>b. Notwendigkeit (Art. 5 Abs. 2 lit. a KG) Die Wettbewerbsbeschränkung muss notwendig sein, um die genannten Verbesserungen zu erzielen. Zu prüfen sind Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit i.e.S. Aufgrund der zeitlichen Beschränkung reicht folgende Erwägung: Es darf kein milderer, für den Wettbewerb weniger einschneidendes Mittel zur Verfügung stehen, das die verfolgten Ziele mit derselben Wirksamkeit erreichen kann.</p> <p>Laut Sachverhalt käme bei Preisverhandlungen nicht notwendigerweise der geographisch nächste Fahrer zum Einsatz. Zumindest das Ziel der rationelleren Ressourcennutzung könnte also nicht in gleichem Umfang erreicht werden.</p> <p>Notwendigkeit ist somit gegeben.</p> <p>c. Keine Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 2 lit. b KG) Wie die Ausführungen zum Innenwettbewerb gezeigt haben, machen sich die beteiligten Unternehmen Wettbewerb bei den traditionell vermittelten Taxifahrten. Dieser Sektor macht rund die Hälfte aller Taxifahrten aus. Von der Möglichkeit einer Wettbewerbsbeseitigung kann also nicht die Rede sein.</p> <p>Die Wettbewerbsabreden sind somit gem. Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>	
<p>III. Ergebnis Der Vertrag zwischen den Taxiunternehmen ist also mit Art. 5 KG vereinbar. <i>Der Punkt wird für den korrekten Schlusssatz vergeben (der eine direkte Antwort auf die Fallfrage geben muss).</i></p> <p><i>Eine andere Lösung ist mit entsprechender Argumentation natürlich vertretbar.</i></p>	<p>1</p>	
<p>Zusatzpunkte für gute Strukturierung, Subsumtion und Argumente</p>		

(auch für gute Erfassung und Auswertung des Sachverhalts)	4	
---	---	--

Gesamtpunktzahl Teilprüfung Wettbewerbsrecht (einschliesslich der Zusatzpunkte)	32	
---	-----------	--