



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliche Fakultät

---

# Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht FS 2024

Prof. Dr. Rolf Sethe, LL.M.

**Fall 6: Catering AG**



## Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (1)

1. Sachverhalt lesen
  - einmal zum Erfassen
  - einmal, um sich Notizen zu machen
  - eventuell Skizze anfertigen
2. Fallfrage erfassen: Handelt es sich um
  - eine geschlossene Fallfrage (Kann A den Kaufpreis von Z verlangen?)
  - eine offene Fallfrage (Wie ist die Rechtslage? Wer haftet für die Schulden der KIG?)
  - eine Rechtsfrage (Braucht K eine Erlaubnis der FINMA?)



## Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (2)

### 3. Fallfrage analysieren:

- bei geschlossener Fallfrage: *Wer will was von wem woraus?*
- bei offenen Fallfragen
  - welche Rechtsbeziehungen bestehen und werden erfragt
  - für jede Rechtsbeziehung prüfen: *Wer will was von wem woraus?*
- bei Rechtsfragen: Welche Norm/welcher Normenkomplex soll ausgelegt werden?

### 4. Norm (Anspruchsgrundlage/Klage) finden (**woraus**), die diejenige Rechtsfolge (**was**) enthält, die der Anspruchsteller (**wer**) vom Gegner (**von wem**) möchte.

*(Wenn nach Bezahlung des Kaufpreises gefragt wird, passt eine Norm, die Schadensersatz gewährt, nicht).*



## Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (3)

5. Kommen mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht, achten Sie auf die richtige Prüfungsreihenfolge:
  - Vertrag
  - Quasivertrag
  - Delikt
  - Bereicherung
6. Falllösung mit dem Obersatz (Anspruchsgrundlage/Klage) beginnen. Vgl. dazu die nächste Folie (*Schriftliche Vorüberlegungen zum Aufbau mitzuteilen, ist unnötig. Der Aufbau muss sich von selbst erklären*).



## Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (4)

### I. **Anspruchsgrundlage 1** (Obersatz, z.B. *A könnte einen Anspruch auf CHF X gegen B aus Art. Y OR haben*)

1. Voraussetzung(en) (*Hierzu müssten 1, 2 und 3 vorliegen*)
  2. Definition der Voraussetzung (*1 bedeutet, dass...*)
  3. Subsumtion
    - a) Bezug zum Sachverhalt herstellen (*l.c. hat B, indem er...*)
    - b) Schlussfolgerung, ob Voraussetzung vorliegt oder nicht (*Deshalb liegt 1 vor.*)
  4. Fazit (Beantwortung des Obersatzes)
- Bei mehreren Voraussetzungen wiederholen

### II. **Anspruchsgrundlage 2**

1. ....



## Allgemeines zur Falllösung im Privatrecht (5)

7. Zum Schluss:
  - Prüfen Sie, ob Sie alle Begehren des Anspruchstellers bearbeitet haben.
  - Prüfen Sie, ob Sie alle Notizen, die Sie sich bei der Erfassung des Sachverhalts gemacht hatten, berücksichtigt haben.
8. Es ist nicht nur das Ergebnis wichtig, sondern es kommt vor allem an auf
  - Aufbau,
  - Darstellung,
  - Sprache,
  - Argumentation.



## Frage 1: X will von Ihnen wissen, ob er Z zur Rückerstattung der 5000 CHF zwingen kann

1. Es handelt sich um eine offene Fallfrage:
  - Welche Rechtsbeziehungen bestehen und werden erfragt?
  - Für jede Rechtsbeziehung prüfen: *Wer will was von wem woraus?*
2. Hier müssen Ansprüche geprüft werden, die X gegen Z auf Zahlung der 5'000 CHF an die C AG hat.



## Anspruch von X gegen Z auf Ersatz der 5000 CHF an die C AG aus OR 754 I, 756 I (1)

### 1. Aktivlegitimation des X (+)

- Vermögen der AG wurde geschädigt, X wurde daher nur indirekt geschädigt.
- Befindet sich die C AG im Konkurs? (-)
- Folglich richtet sich die Aktivlegitimation nach OR 756 I: Aktivlegitimiert sind neben der AG auch die Aktionäre; der Anspruch geht auf Leistung an die Gesellschaft.

### 2. Passivlegitimation: Z ist als Verwaltungsratsmitglied passivlegitimiert (+)

### 3. Schaden (+)

- Werden Forderungen beglichen, kommt es normalerweise zu einem Bilanzpostentausch auf der Passivseite. Position «Geld» nimmt ab und die gleich hohe Position «Verbindlichkeit» entfällt. Hier aber Verjährung der Verbindlichkeit, weshalb diese ausgebucht werden kann.
- Schadensberechnung nach der Differenzhypothese; das Vermögen der AG ist durch die Zahlung um 5'000 CHF kleiner als davor.





## Anspruch von X gegen Z auf Ersatz der 5000 CHF an die C AG aus OR 754 I, 756 I (2)

### 4. Pflichtverletzung (-)

- Verletzung der Treuepflicht nach OR 717 I; bei Geschäftsentscheiden mit Ermessen ist der Massstab die *Business Judgment Rule*.
- Die Forderung der L GmbH ist nach OR 127 verjährt, weshalb der C AG ein Leistungsverweigerungsrecht zukommt. Ob dieses ausgeübt werden soll, ist ein Geschäftsentscheid ( $\neq$  gebundener Entscheid).
- Entscheid muss gemäss der *BJR* nach genügender Prüfung im korrekten Verfahren gefällt und korrekt ausgeführt werden, sowie sachlich vertretbar und nachvollziehbar sein. Hier ist die Lieferbeziehung extrem wichtig. Daher ist die Begleichung der an sich verjährten Forderung vertretbar.

### 5. Mangels Pflichtverletzung hätte eine Klage des X keinen Erfolg



## Frage 2a: Sind die gewünschten Statutenbestimmungen rechtlich zulässig

1. Es handelt sich um eine Rechtsfrage:
  - Welche Norm/welcher Normenkomplex soll ausgelegt werden?
  
2. Hier sollen die Möglichkeiten
  - der Vinkulierung und
  - der Kompetenzübertragung geprüft werden.



## I. Vinkulierung im Allgemeinen

1. Die statutarische Vinkulierung richtet sich nach OR 685a ff.
2. Die C AG ist eine Aktiengesellschaft, deren Aktien nicht an der Börse kotiert sind. Die Vinkulierung ihrer Aktien richtet sich nach OR 685b.
3. Die Vinkulierung setzt einen in den Statuten genannten wichtigen Grund voraus.
4. Wichtige Gründe sind gemäss OR 685b II
  - die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks
  - die Selbstständigkeit des Unternehmens



## II. Sippen- oder Familienklausel

1. In der Lehre ist die Zulässigkeit umstritten.
2. Argumente für die Zulässigkeit:
  - Transparenter Schutz vor dem Verlust der Selbstständigkeit
  - Möglichkeit, Familienunternehmen als AG auszugestalten
  - Weiter Gestaltungsspielraum
3. Argumente gegen die Zulässigkeit:
  - Starke Beschränkung des Aktionärskreises kann langfristig schaden
  - Verstoss gegen die Grundstruktur der AG als rein kapitalbezogene Gesellschaft
  - Verwandtschaft als unsachliches Mittel zur Erreichung eines gerechtfertigten Zwecks
4. Fazit: Eine Sippenklausel ist unzulässig, da sie unsachlich ist und gegen die Grundstruktur der AG verstösst (umstritten).



### III. Prozentlimite und Konzernklausel

1. Analoge Anwendung von OR 685d I.
2. Höhe der Limite ist umstritten.
3. BGer hielt in der Vergangenheit 9.5% für zulässig. Dies überzeugt, da ab 10% selbstständig bestimmte Aktionärsrechte ausgeübt werden können.
4. Damit die Limite effektiv umgesetzt werden kann, müssen Umgehungen verhindert werden.
  - Formell verschiedene Personen erwerben Aktien, die Ausübung der Rechte erfolgt aber faktisch durch eine einzelne Person. Klausel nötig, wonach sie als Einheit betrachtet werden.
  - Auch Zusammenschlüsse von Aktionären zur Umgehung der Klausel sind zu untersagen. Überlässt ein Aktionär faktisch seine Mitgliedschaftsrechte einem anderen Aktionär, sind diese als Einheit zu betrachten.
  - ABV und Strategiebesprechungen müssen weiterhin zulässig sein.
5. Fazit: Eine Prozentlimite und eine Konzernklausel sind zulässig



## IV. Unterwerfungsklausel

1. Gemäss OR 685b VII ist es unzulässig, die Voraussetzungen der Übertragbarkeit der Aktien statutarisch zu erschweren.
2. Gemäss OR 680 I darf der Aktionär statutarisch nicht dazu verpflichtet werden, mehr als den Ausgabebetrag zu leisten.
3. Die Statuten dürfen den Aktionär somit grundsätzlich nicht zum Beitritt zu einem ABV zwingen.
4. Mögliche Ausnahme: Der ABV ist inhaltlich so ausgestaltet, dass für den Aktionär keine weiteren Pflichten entstehen. Der Inhalt ist dann in den Statuten bekanntzugeben.
5. Exkurs: Es ist fraglich, ob ein ABV der selbst keine weiteren Pflichten auferlegt, überhaupt sinnvoll sein kann.



## V. Kompetenzübertragung an die GV

1. Gemäss OR 698 II Ziff. 9 kann die GV über durch Statuten oder Gesetz zugewiesene Angelegenheiten Beschluss fassen.
2. Aufgaben, die per Gesetz unübertragbar einem anderen Organ zugewiesen sind, können nicht durch die Statuten an die GV delegiert werden. Vorliegend ist keine der unübertragbaren Aufgaben des VR gemäss OR 716a II einschlägig.
3. Fazit: Eine Übertragung der Kompetenz an die GV ist zulässig. Zu beachten ist, dass dann für jede Übertragung eine GV einberufen werden muss.



## Frage 2b: Entwerfen sie die gewünschten Statutenbestimmungen

1. Gefordert ist ein Statutenentwurf. Es sind Überlegungen zu:
  - Struktur
  - Formulierunganzustellen.
2. Mögliche Quellen und Strukturen?
  - Struktur dem Gesetz nachbilden
  - Praxishandbücher konsultieren
  - Musterstatuten diverser Behörden können helfen (Kantonale Handelsregisterämter usw.)





## Frage 3: Welche Meldepflichten entstehen?

1. Es handelt sich um eine offene Fallfrage:
  - Welche Rechtsbeziehungen bestehen und werden erfragt?
  - Für jede Rechtsbeziehung ist zu beantworten, ob die Voraussetzungen einer Meldepflicht erfüllt sind, und wenn ja, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben.
2. Relevante Rechtsgeschäfte:
  - Y kauft von Z 35% der Aktien der C AG und hält nun 70% dieser Aktien
  - Y kauft 9% der Aktien der E AG für sich selbst
  - Y kauft im Namen der C AG 2% der Aktien der E AG
3. Mögliche Meldepflichten:
  - Meldung nach OR 697j
  - Meldung nach FinfraG 120
  - Ad-Hoc-Publizität nach FinfraG 35 II lit. b i.V.m. KR SIX 53



## I. Meldung nach OR 697j

1. Die Aktien der C AG sind nicht kotiert. (+)
2. Überschreitung der 25% Aktienkapital oder Stimmrechte durch den Erwerb? Y besass schon vor dem Erwerb der 35% von Z mehr als 25% der Aktien der C AG. (-)
3. Fazit: Der Grenzwert wurde durch diesen Erwerb weder erreicht noch überschritten. Es ist keine Meldepflicht entstanden.



## II. Meldung nach FinfraG 120 (1)

1. Die E AG ist an der SIX kotiert, weshalb auf ihren Erwerb FinfraG 120 I Anwendung findet. (+)
2. Meldepflichtig sind natürliche und juristische Personen. Fallen die erwerbende und die wirtschaftlich berechnete Person auseinander, ist die wirtschaftlich berechnete meldepflichtig. Abgestellt wird auf die Möglichkeit der Kontrolle über die Stimmrechte.
  - Y erwirbt 9% der Aktien für sich und ist als natürliche Person meldepflichtiges Subjekt.
  - Y kann als Verwaltungsrätin und Mehrheitsaktionärin die Stimmrechte der durch die C AG gehaltenen Beteiligungen an der E AG nach freiem Ermessen ausüben und trägt das wirtschaftliche Risiko. Sie ist damit meldepflichtiges Subjekt gemäss FinfraV-FINMA 11.
3. Überschreiten des Schwellenwertes
  - Durch den Erwerb von 9% der Aktien der E AG überschreitet Y die Schwellen von 3 und 5 %
  - Durch den Erwerb der 2% im Namen der C AG ist Y wirtschaftlich berechnete an 11% der Aktien der E AG und überschreitet den Schwellenwert von 10%



## **II. Meldung nach FinfraG 120 (2)**

4. Der Inhalt der Meldung ist in FinfraV-FINMA 22 I vorgegeben, wobei beim indirekten Erwerb zusätzlich die Angaben von FinfraV-FINMA 22 III zu übermitteln sind.
5. Die Meldepflicht entsteht gemäss FinfraV-FINMA 13 I mit Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts.
6. Die Meldung muss gemäss FinfraV-FINMA 24 I innerhalb von vier Börsentagen an die E AG und die Offenlegungsstelle der SIX gemacht werden.



### III. Ad-Hoc-Publizität nach FinfraG 35 II lit. b i.V.m. KR SIX 53

1. Meldepflichtiges Subjekt ist die Emittentin der kotierten Aktien. Die E AG ist Emittentin von an der SIX kotierten Aktien.
2. Meldepflichtig sind kursrelevante Tatsachen.
  - Zu den kursrelevanten Tatsachen gehören gemäss RLAhP 4 II unter anderem wesentliche Wechsel in der Stimmenmehrheit, der Beherrschungsverhältnisse sowie der Ausübung von Aktionärsrechten
  - Der Erwerb von 11% für sich alleine dürfte den Kurs der E AG noch nicht genügend beeinflussen.
3. Fazit: Es muss keine Ad- Hoc-Publizitätsmeldung erfolgen.



## Frage 4: Kann X gegen die Fusion zwischen der C AG und der L GmbH vorgehen?

1. Es handelt sich um eine offene Fallfrage:
  - Welche Rechtsbeziehungen bestehen und werden erfragt?
  - Für jede Rechtsbeziehung prüfen: *Wer will was von wem woraus?*
2. Zu prüfen sind die Rechtsmittel, die die Fusion verhindern.



## I. Klage gemäss FusG 105?

1. FusG 105 ist auf die Kontinuität der Mitgliedschaft in wirtschaftlicher Hinsicht gerichtet.
2. Nur Mängel im Wertverhältnis können deshalb mit FusG 105 angefochten werden.
3. FusG 106 ermöglicht die Korrektur von nicht vermögensrechtlichen Mängeln.
4. Zwischenfazit: Die Verhinderung der Fusion kann nur mit FusG 106 und nicht mit FusG 105 erreicht werden



## II. Anfechtungsklage nach FusG 106 (1)

1. Aktivlegitimiert gemäss FusG 106 I sind alle Gesellschafter der beteiligten Rechtsträger, sofern sie dem Beschluss nicht zugestimmt haben. X ist Aktionär der C AG und hat der Fusion nicht zugestimmt. Er ist deshalb aktivlegitimiert. (+)
2. Passivlegitimiert ist die Gesellschaft, deren Beschluss angefochten wird. Hier wäre dies die C AG.
3. Die Frist zur Anfechtung beträgt 2 Monate und beginnt mit Publikation des Beschlusses im SHAB. Ist keine Publikation vorgesehen, beginnt sie mit Beschlussfassung.
4. Anfechtungsobjekt gemäss FusG 106 I ist der Fusionsbeschluss des Rechtsträgers, an dem der Kläger eine Beteiligung hält. Wurde dieser nur vom obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan gefällt, kann er gemäss FusG 106 II ebenfalls angefochten werden.
  - Bei einer erleichterten Fusion nach FusG 23 II muss gemäss FusG 24 II nicht die GV konsultiert werden. Der Verwaltungsrat der C AG entscheidet seitens der C AG
  - X kann den Beschluss des Verwaltungsrats der C AG anfechten





## II. Anfechtungsklage nach FusG 106 (2)

5. Anfechtungsgrund ist jede Verletzung der Vorschriften des FusG, sofern diese den Schutz des Anfechtungsberechtigten bezwecken.
- Gemäss FusG 8 II kann eine Abfindung anstelle einer Beteiligung an der neuen Gesellschaft vorgesehen werden. Gemäss FusG 18 V ist dazu eine Zustimmung von 90% notwendig.
  - Für erleichterte Fusionen gilt die Sonderregelung nach FusG 23 II. Gemäss lit. a muss zum Schutz der Anteilsinhaber ein Wahlrecht zwischen einer Abfindung und Mitgliedschaftsrechten gewährt werden.
  - Das Wahlrecht wurde vorliegend nicht gewährt. Diese Verletzung kann unterschiedlich qualifiziert werden:
    1. Die Beschlussvoraussetzungen für eine erleichterte Fusion wurden nicht eingehalten, weshalb ein Verfahrensmangel vorliegt.
    2. Da bei der erleichterten Fusion kein Fusionsbericht erstellt werden muss, wurden den Gesellschaftern zu Unrecht die notwendigen Informationen nicht zur Verfügung gestellt (Inhaltsmangel).



## II. Anfechtungsklage nach FusG 106 (3)

6. Gemäss FusG 107 I muss für behebbare Mängel eine Frist zur Behebung eingeräumt werden. Ist der Mangel nicht behebbar, hebt das Gericht den Beschluss nach FusG 107 II auf.
7. Welche Mängel behebbar sind, ist in der Lehre umstritten:
  - Wesentliche Inhaltsmängel sind nicht behebbar.
  - Da der Wechsel von einer erleichterten Fusion zu einer ordentlichen Fusion ein umfassendes Verfahren voraussetzt, kann hier gegen eine Behebbarkeit argumentiert werden.
  - Teilweise wird argumentiert, dass jeder Mangel, der durch eine neue Durchführung des Verfahrens kompensiert werden kann, behebbar sei.
8. Fazit:
  - X kann eine Anfechtungsklage nach FusG 106 anheben.
  - Je nach Qualifikation als behebbarer oder unbehebbarer Mangel wird eine Nachfrist gesetzt oder der Beschluss aufgehoben.



**Fragen?**

**Vielen Dank für ihre Aufmerksamkeit!**