

# Probeklausur im Handels- und Wirtschaftsrecht

25. November 2005

RA Dr. Simon Schlauri, Oberassistent für Handels- und Wirtschaftsrecht

## Fall 1 (60%)

Fink ist einziger Aktionär und Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft West Bau mit Sitz in Brienz. Seit längerem laufen die Geschäfte nicht mehr wirklich gut. Die Zwischenbilanz von Ende September 2004 präsentiert sich Fink wie folgt:

Lagerhaus/Garage	580000	Aktienkapital	500000
Firmenauto 1	8000	Gesetzliche Reserve	90000
Firmenauto 2	11000	Darlehen Fink	100000
Kranwagen	108000	Darlehen Bank D	400000
Debitoren	184000	Kreditoren	40000
Kasse	21000		
Bilanzverlust	218000		
<hr/>		<hr/>	
Total Aktiven	1130000	Total Passiven	1130000

Anfangs Oktober erfährt Fink, dass Auftraggeber Schmitz Konkurs gegangen ist, und dass die West Bau damit eine seit vielen Monaten ausstehende Forderung in Höhe von 130'000 Franken fast ganz abschreiben muss.

Leider haben die Banken aufgrund der gegenwärtigen schlechten Baukonjunktur nicht mehr viel Geduld mit KMU aus der Baubranche. Die Bank D kündigt der West Bau daher in der Folge kurzerhand ihr (mit dem Lagerhaus besichertes) Darlehen. Weil Fink keine andere Bank mehr findet, die ihm Kredit geben will, wird er so gezwungen, das Lagerhaus der West Bau zu verkaufen. Immerhin ist der Käufer bereit, der West Bau das Lagerhaus zurückzuvermieten, sodass Fink keine neue Lokalität suchen muss. Beim Verkauf des Lagerhauses löst die West Bau indessen nur 480'000 anstatt der bilanzierten 580'000 Franken.

Daraufhin meldet sich zu allem Unglück noch Bauherr Marcus und macht erhebliche Baumängel an einer kürzlich durch die West Bau erstellten Tiefgarage geltend. Fink, der vor einiger Zeit die diesbezügliche Versicherung gekündigt hat, sieht so völlig überraschend weitere Kosten in Höhe von rund 210'000 Franken auf sich zukommen.

Fink glaubt nichtsdestotrotz weiterhin an eine blosser Pechsträne und führt die Geschäfte weiter. Die Dinge scheinen sich nun tatsächlich wieder zu bessern, kann Fink doch einen Bauauftrag einheimsen, der Gewinne in Höhe von rund 140'000 Franken bringen wird. Sämtliche Verträge sind unterzeichnet, die Bewilligungen für die ent-

sprechenden Bauten sind bereits erteilt, und auch die Finanzierung ist gesichert. Am 30. Juni 2005 kauft er daraufhin für die West Bau bei OttoCar AG einen neuen Firmenwagen zum Preis von 86'000 Franken. Das Auto wird innert Wochenfrist ohne Eigentumsvorbehalt an die West Bau ausgeliefert.

In der Folge verschlechtert sich die finanzielle Situation der West Bau aber wieder. Insbesondere kann der bereits erteilte Bauauftrag nicht realisiert werden, weil das betroffene Gebiet von der Gemeinde aufgrund einer bis August 2005 unbekanntem Überschwemmungsgefahr wieder ausgezont werden musste. Der aus dem Geschäft erwartete Gewinn löst sich damit wieder in nichts auf. Schliesslich kann Fink seinen Arbeitnehmern die Löhne nicht mehr zahlen, und auch die Rechnung für das neue Auto bleibt unbeglichen.

Am 16. September stellt Otto Lehmann, Verwaltungsrat der OttoCar, das Konkursbegehren für die West Bau AG. Lehmann möchte von Ihnen wissen, ob er die seiner Gesellschaft drohenden Verluste aus dem beachtlichen Privatvermögen des Fink ausgleichen könnte.

## **Fall 2 (40%)**

Die Parteien schlossen am 26. November 1969 einen Mietvertrag über ein Ladenlokal in einem für den Grossraum Zürich bedeutenden Einkaufszentrum ab. Mietbeginn war der 12. März 1970. Der ursprünglich auf 20 Jahre befristete Vertrag wurde später bis 31. März 2010 verlängert.

Art. 30 des Vertrages hat folgenden Wortlaut: "Die Vermieterin darf keine Räumlichkeiten an ein weiteres Geschäft der Damenoberbekleidung vermieten."

Am 1. August 2005 eröffnete eine Konkurrentin der Mieterin im Shopping-Center ein Geschäft. Nach Auffassung der Mieterin verletzt die Vermieterin (Beklagte) mit dieser Einmietung Art. 30 des Mietvertrages und schuldet Schadenersatz. Die Vermieterin hält dem entgegen, dass die Konkurrenzfreihaltete Klausel nichtig sei, da sie gegen das Kartellgesetz verstosse.

Nun liegt der Fall vor dem zuständigen Mietgericht, das noch die kartellrechtliche Seite des Falles prüfen will.

1) Das Gericht ist sich nicht sicher, wie es den Fall lösen soll, weil die sich stellenden Fragen bislang in der Praxis noch nie aufgeworfen worden sind. Wie muss es vorgehen?

2) Erstellen Sie eine stichwortartige Gliederung (Disposition), die das Gericht für vergleichbar gelagerte kartellrechtliche Fälle jeweils als Muster verwenden könnte! Die Disposition soll bis zu den Tatbestandsmerkmalen und allfälligen Unter-Tatbestandsmerkmalen aufgegliedert sein.

3) Könnte man im vorliegenden Fall eine Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs begründen?