

PROBEKLAUSUR IM HANDELS- UND WIRTSCHAFTSRECHT
PUNKTESCHEMA

Name, Vorname:

Note:

Hinweise zur Korrektur

- Bewertet wurden neben der korrekten Lösung vor allem die Argumentationsweise bzw. die Begründung der vertretenen Lösung. Sind die vertretenen Argumente nicht im Punkteschema aufgeführt, so wurde ggf. unter „weitere gute Argumente“ darauf eingegangen. Isolierte Aussagen ohne Begründung wurden nicht bepunktet.
- Bewertet wurden grundsätzlich Gedankengänge, nicht Begriffe. Indessen ist zur Erreichung der Maximalpunktzahl die Verwendung der korrekten Begriffe nötig, sofern diese nicht separat bepunktet wird.
- Längere theoretische Ausführungen ohne direkten Bezug zum Sachverhalt werden nicht bewertet.

Fall 1

	Bewertete Aussagen	Punkte max.	Punkte erreicht
	I. Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Wahl: <i>Zu prüfen ist, ob die Wahl von E in den Verwaltungsrat nichtig ist oder angefochten werden kann.</i>		
	<i>Nichtigkeit</i>		
1.	Ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 706b OR liegt schon gestützt auf dessen Wortlaut nicht vor; es handelt sich zudem um einen individuell-konkreten Beschluss, der weder unverzichtbare Aktionärs- noch öffentliche oder Drittinteressen verletzt.	2	
	<i>Anfechtbarkeit</i> <i>Nach Art. 706 OR können Verwaltungsrat und jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten. Zu prüfen ist insbesondere eine Anfechtung gestützt auf Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 gegen entsprechende Beschlüsse, welche die Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken.</i>		
	<i>A. Gesetzesverletzung</i>		
	<i>Formelle Gültigkeit:</i>		
2.	Formelle Gültigkeit des Beschlusses: Soweit das Gesetz anwendbar ist, ist die formelle Gültigkeit des Beschlusses gewahrt (GV ist zur Wahl zuständig [Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR], die korrekte Einberufung und Traktandierung sind anzunehmen [Art. 699 OR], das absolute Mehr ist erreicht [Art. 703 OR]).	2	
	<i>Materielle Gültigkeit:</i>		

	Bewertete Aussagen	Punkte max.	Punkte erreicht
3.	Verstoss gegen Art. 709 Abs. 1 OR: Art. 709 Abs. 1 sieht vor, dass die Statuten pro Aktienkategorie mindestens einen Sitz im Verwaltungsrat vorsehen müssen.	1	
4.	- Aktienkategorien im Sinn von Art. 709 Abs. 1 sind entweder Stimmrechtsaktien (Art. 693) oder Vorzugsaktien (Art. 654). Vorliegend ist nur eine Aktienkategorie (Inhaberaktien mit CHF 500.- Nennwert) vorgesehen. Kategorien im Sinne von Art. 709 Abs. 1 gibt es nicht.	1	
5.	Verstoss gegen Art. 709 Abs. 2 OR geprüft	1	
6.	- Art. 709 Abs. 2 ist reine Kompetenznorm, deren Verletzung nicht unmittelbar gerügt werden kann. Gerügt werden kann nur die Verletzung einer entsprechenden Statutenbestimmung.	1	
	Fazit: Keine Gesetzesverletzung		

	<i>B. Statutenverletzung: Zu prüfen ist eine Verletzung von Art. 18 der Statuten</i>		
	Lösungsvariante 1: Art. 18 Abs. 2 der Statuten ist verletzt		
7.	Art. 18 Satz 1 der Statuten ist eine Bestimmung im Sinne von Art. 709 Abs. 2 OR und dient dem Minderheitenschutz. Die Bestimmung ist grundsätzlich zulässig.	1	
8.	Anmerkung zur Auslegung von Statuten: Gemeinsamkeiten mit Gesetzen <i>und</i> mit Schuldverträgen. Die neuere Rechtsprechung differenziert hinsichtlich Gesellschaft und auszulegender Bestimmung. Auslegung nach Vertragsgrundsätzen ist insbesondere dann am Platz, wenn nur gesellschaftsintern bedeutsame Bestimmungen zu interpretieren sind, die gesetzesanaloge Auslegung demgegenüber dann, wenn die Statuten auch gegenüber Dritten, insbesondere Gläubigern, Wirkung haben (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz, Schweizerisches Aktienrecht, § 7 N 33 ff.).	2	
9.	Art. 18 Satz 1 der Statuten verlangt eine proportionale Aufteilung der Verwaltungsratssitze entsprechend dem jeweiligen Aktienbesitz. E ist Mitglied der Minderheitengruppe. Die Bestimmung ist demgemäss nicht verletzt.	2	
10.	Art. 18 Satz 2 der Statuten bestimmt, dass der Verwaltungsrat von der GV aufgrund von Anträgen der beiden Gruppen gewählt wird. Voraussetzung für die Wahl ist demnach ein Antrag der Gruppe. Es ist zu prüfen, ob vorliegend ein solcher bestand.	1	
	E wurde aufgrund eines Antrages des D gewählt. Es ist zu prüfen, ob dieser Antrag als Antrag einer Gruppe zu qualifizieren ist oder ob D ein individuelles Antragsrecht zustand.		
11.	- Das Antragsrecht ist ein Individualrecht und steht grundsätzlich jedem einzelnen Aktionär zu.	2	
12.	- Der Wortlaut von Art. 18 Satz 2 (Anträge <i>der Gruppen</i>) lässt indessen darauf schliessen, dass nur die Gruppe als ganzes Antrag stellen kann, dass das Antragsrecht des einzelnen Aktionärs mithin ausgeschlossen wird.	2	

	Bewertete Aussagen	Punkte max.	Punkte erreicht
13.	- Ein derartiger Ausschluss muss möglich sein, weil sonst die Mehrheit der Minderheitengruppe keine Möglichkeit hätte, sich gegen den Mehrheitsaktionär durchzusetzen, so lange dieser nur mit einer Gruppenminderheit koalieren kann. Dies kann nicht im Sinne von Art. 709 Abs. 2 OR sein und wäre auch von den privaten Beteiligten bei der Formulierung der Statuten kaum akzeptiert worden. Vgl. BGE 107 II 179.	2	
	- Fazit: D hatte demnach kein individuelles Antragsrecht		
14.	Um im Namen der Gruppe einen gültigen Antrag zu stellen, hätte D also einer Vollmacht der Gruppe bedurft. Das Bestehen einer solche ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Im Gegenteil hat die Gruppe laut Sachverhalt C damit beauftragt, den Antrag zu stellen. Damit erfolgte die Wahl von D ohne gültigen Antrag einer Gruppe und damit in Verletzung von Art. 18 Satz 2 der Statuten.	2	
15.	Im Weiteren hat sich der Mehrheitsaktionär an die Anträge der Minderheitsgruppe zu halten, weil der Zweck von Art. 709 Abs. 2 OR andernfalls nicht zu erreichen wäre. Diese hat demnach ein verbindliches Vorschlagsrecht (BGE 107 II 183 f.).	3	
16.	- Begriff des verbindlichen Vorschlagsrechts	1	
17.	- Der Mehrheitsaktionär darf die Wahl nur aus wichtigen Gründen ablehnen. Massgeblich sind in erster Linie die Interessen der Gesellschaft.	2	
18.	- Argumentation bezüglich der politischen Haltung B's als wichtiger Grund: Es ist davon auszugehen, dass eine Zusammenarbeit im Verwaltungsrat unabhängig von der politischen Auffassung der Mitglieder möglich ist. Eine Ablehnung B's wäre demnach unzulässig (vertretbare Argumente pro und contra werden bepunktet).	2	
19.	- Bei diesem Vorschlagsrecht handelt es sich – entgegen der Auffassung der Aktionäre A, B und C – nicht um eine eigentliche Wahlberechtigung der Minderheitengruppe, denn die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder ist unentziehbare und unübertragbare Aufgabe der Generalversammlung (Art. 698 Ziff. 2 OR; vgl. BGE 107 II 183 f.).	2	
20.	- Eine Ausnahme zu Gunsten öffentlichrechtlicher Körperschaften, wie Art. 762 OR sieht, liegt hier nicht vor.	1	
21.	Die Anfechtung kann sich insbesondere auf Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 OR stützen, wonach ein Beschluss anfechtbar ist, der unter Verletzung von Gesetz oder Statuten Rechte von Aktionären entziehen.	1	
22.	- Das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2 der Bestimmung ist dasjenige von Generalklausel und beispielhafter Aufzählung, wobei letzterer im Wesentlichen eine Kodifikation der bisherigen Bundesgerichtspraxis darstellt.	2	
23.	- Der Beschluss verletzt das durch Art. 18 Satz 2 der Statuten gewährte Recht der Minderheitsaktionäre, einen Aktionär aus ihrer Mitte verbindlich als Verwaltungsrats vorzuschlagen. Damit ist auch Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 OR erfüllt.	2	

	Bewertete Aussagen	Punkte max.	Punkte erreicht
24.	Das Argument, bei dem an der Vorversammlung gefällten Beschluss handle es sich um einen Aktionärbindungsvertrag, der nur obligationenrechtliche, aber keine aktienrechtlichen Wirkungen habe, ist nicht gelten zu lassen, weil die genannte Wirkung des entsprechenden Beschlusses in den Statuten gerade vorgesehen ist.	1	
	Lösungsvariante 2: Art. 18 Abs. 2 der Statuten ist nicht verletzt		
25.	Schlüssige Begründung, weshalb Art. 18 Satz 2 dahingehend zu verstehen ist, dass das individuelle Antragsrecht gewahrt bleibt (ein einfacher Hinweis auf Art. 18 der Statuten genügt nicht)	2	
26.	Auseinandersetzung mit Wortlaut und Zweck von Art. 18 Satz 2 der Statuten und Art. 709 Abs. 2 OR.	4	
27.	Bei dem an der Vorversammlung gefällten Beschluss handelt es sich um einen Aktionärbindungsvertrag oder den Beschluss einer einfachen Gesellschaft unter den Minderheitsaktionären, der nur obligationenrechtliche, aber keine aktienrechtlichen Wirkungen hat.	2	
28.	Weitere gute Argumente (beide Lösungsvarianten)	2	

	<i>C. Formalien</i>		
29.	Aktivlegitimiert sind der Verwaltungsrat und die einzelnen Aktionäre (Art. 706 Abs. 1 OR). Diese Voraussetzung ist erfüllt.	2	
30.	Der anfechtende Aktionär muss ein gewisses Anfechtungsinteresse haben. Dies ist unstrittig der Fall.	2	
31.	Der anfechtende Aktionär darf an der GV nicht zugestimmt haben.	1	
32.	Passivlegitimiert ist die Gesellschaft.	2	
33.	Frist: Nach Art. 706a Abs. 1 erlischt das Recht zur Anfechtung zwei Monate nach dem GV-Beschluss. Der Beschluss erfolgte am 23. November 2003. Die Diese Frist ist am 10. Dezember 2003 noch nicht abgelaufen.	2	
34.	Frist als Verwirkungsfrist bezeichnet	1	
35.	Weitere gute Argumente	1	
	Fazit: Die Wahl des E kann erfolgreich angefochten werden.		

	II (Lösungsvariante 1): Verbindung des Antrages auf Aufhebung der Wahl mit einem solchen auf Anerkennung von B als Verwaltungsrat		
36.	Nach der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung ist es möglich, mit dem Antrag auf Aufhebung der Wahl den Antrag zu stellen, die Gesellschaft sei zu verpflichten, den durch die Minderheit vorgeschlagenen Kandidaten als Verwaltungsrat aufzunehmen (Böckli, Schweizer Aktienrecht, N 1477; Forstmoser, Aktienrecht, S. 290). Diesfalls tritt das richterliche Urteil unmittelbar an die Stelle der Wahl durch die GV.	Falls nur Variante 2a: 5 Falls kombiniert mit 2b: 3	

	Bewertete Aussagen	Punkte max.	Punkte erreicht
37.	Die erneute Einberufung der GV wäre insofern überflüssig und rein formalistisch, als die GV keinerlei Spielraum hat.	2	
38.	Weitere gute Argumente	2	

	II (Lösungsvariante 2): Erneute Einberufung der GV (ggf. auch dann, wenn die Wahl von E als gültig betrachtet wurde) Alternativ ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine erneute Einberufung der GV erfüllt sind (diese Auffassung ist u.E. auch vertretbar). Die Einberufung richtet sich nach Art. 699 OR.		
39.	Voraussetzung für das Einberufungsrecht ist gemäss Art. 699 Abs. 3 OR eine kumulierte Beteiligung der antragstellenden Aktionäre von 10% des Aktienkapitals. Diese Voraussetzung ist erfüllt: A, B und C halten zusammen 750 von 2000 Aktien, also 37.5%.	1	
40.	Das Einberufungsrecht schliesst das Traktandierungsrecht mit ein.	1	
41.	Sodann wird vorausgesetzt, dass der Verwaltungsrat den Antrag bereits einmal abgelehnt hat. Der Sachverhalt ist diesbezüglich illiquid, es ist nur von einem Schreiben des Präsidenten die Rede.	1	
42.	Meier bestreitet sinngemäss das Rechtsschutzinteresse der Aktionäre A, B und C für eine Klage auf Einberufung einer Generalversammlung. Dies mit dem Argument, die Gemeinde P würde B erneut ablehnen.		
43.	- Zunächst ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Minderheitengruppe gestützt auf Art. 18 Satz 2 der Statuten ein für P verbindliches Vorschlagsrecht hat.	1	
44.	- P kann nur aus wichtigen Gründen ablehnen: Argumente pro und contra bezüglich des Arguments der Unzumutbarkeit aus politischen Gründen als wichtiger Grund	2	
45.	- Das Gesetz nennt sodann keine Voraussetzung für den Anspruch auf Einberufung einer GV in dem Sinne, dass der Ausgang der entsprechenden Abstimmungen unbestimmt sein müsse. Vielmehr dient die GV auch dazu, erst eine Diskussion zu ermöglichen.	2	
46.	Weitere gute Argumente	1	
	Fazit: Vorausgesetzt, dass der Klage ein Beschluss des Verwaltungsrates vorausging, dass keine erneute GV einzuberufen ist, wird der Richter die Klage auf Einberufung einer GV gutheissen.		
47.	Ansprüche gegen D/E: Falls der Beschluss der Vorversammlung als Aktionärbindungsvertrag taxiert, Klage gestützt auf diesen geprüft. Problem: Kein Schaden / keine Vertragsstrafe vereinbart.	1	
48.	Ansprüche gegen Meier: Verantwortlichkeitsklage zur Rückforderung allfälliger Prozesskosten zugunsten der Gesellschaft geprüft. Pflichtverletzung dürfte schwer nachzuweisen sein.	1	
	Total Fall 1	78	

Fall 2

	Bewertete Aussagen	Punkte max.	Punkte erreicht
	Frage 1		
	Evtl. schon als Einleitung: Geltungsbereich des UWG:	<u>13</u>	
49.	- Sachlich: Vorausgesetzt ist eine Handlung, die objektiv auf eine Beeinflussung des wirtschaftlichen Wettbewerbs angelegt ist und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgt (Wettbewerbshandlung; Baudenbacher, N 2 ff. vor Art. 2 UWG). Vorliegend kein Aspekt des wirtschaftlichen Wettbewerbs, daher UWG nicht anwendbar. - Problem gesehen, aber gegenteilige Meinung vertreten: 1 Punkt	2	
50.	- Örtlich: Auswirkungsprinzip (vorliegend unproblematisch) - Zeitlich: vorliegend unproblematisch	1	
51.	Aufbau des UWG: Generalklausel und exemplifizierende Spezialtatbestände	1	
52.	- Generalklausel und Spezialtatbestände ergänzen sich wechselseitig in dem Sinne, dass die Generalklausel auch Leitschnur bei der Auslegung der Spezialtatbestände ist (OGer ZG in: sic! 1997, 316). Demnach ist sowohl auf UWG 2 als auch auf die Spezialtatbestände einzugehen.	1	
53.	- Im vorliegenden Fall (Strafverfahren!) ist zu beachten, dass die Verletzung von UWG 2 allein nicht strafbar ist (UWG 23)	1	

	<i>Tatbestandsmerkmale von Art. 2 UWG:</i>		
54.	„Verhalten oder Geschäftsgebaren“ geprüft	1	
55.	- Falls am Anfang nicht gesagt (Punkt 49): Gesetzgeber drückt mit der Formulierung aus, dass eine Wettbewerbshandlung gemeint ist. Vorliegend aber politischer Wettbewerb (das Verhalten liegt im Führen einer politischen Kampagne ohne Namensangabe und unter Einsatz bestimmter Slogans). Das Tatbestandsmerkmal ist nicht erfüllt. Problem gesehen, aber gegenteilige Meinung: 1 Punkt	(2)	
56.	„Täuschend oder in anderer Weise gegen Treu und Glauben verstossend“ geprüft	1	
57.	- Die Täuschung bezieht sich auf die hinter der Kampagne stehenden Personen. Der MV ist der Meinung, dass die Adressaten der Kampagne fälschlicherweise ihn selbst als Urheber betrachten.	1	
58.	- Argumente contra Täuschung, insb. Hinweis, dass der MV nicht ein „Monopol“ auf die Vertretung von Mieterinteressen hat, dass also ein Adressat nicht von vornherein davon ausgeht, dass der MV hinter der Kampagne steht, mithin keine Täuschung diesbezüglich möglich ist.	1	
59.	Beeinflussung des Verhältnisses zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern geprüft	1	

	Bewertete Aussagen	Punkte max.	Punkte erreicht
60.	- Falls noch nicht gebracht (Punkte 49 oder 56): Vorliegend kein wirtschaftlicher Wettbewerb, also nicht erfüllt. - Problem gesehen, aber gegenteilige Meinung: 1 Punkt	(2)(1)	
61.	Weitere gute Argumente	1	
	Fazit: Tatbestand ist nicht erfüllt		

	<i>Es sollen auch Eventualbegründungen mit einbezogen werden, insbesondere ist auf allfällig relevante Spezialbestimmungen einzugehen.</i>		
	<i>Tatbestandsmerkmale von Art. 3 Bst. b UWG. Zu prüfen ist daher auch, ob das Komitee im Sinn von Art. 3 Bst. b UWG unrichtige oder irreführende Angaben über sich selbst gemacht hat.</i>		
62.	„Angabe“ geprüft	1	
63.	- Verwendung von Slogans: Die Verwendung eines Slogans „Mietteuerung stoppen“ ist keine derartige Angabe. Dasselbe gilt für den anonymen Auftritt als solchen.	1	
64.	Unrichtig oder irreführend geprüft	1	
65.	- Täuschung über die Identität des Urhebers. Argumente contra Täuschung (vgl. Punkt 59). Bepunktet nur, falls vorne noch nicht erwähnt.	(1)	
66.	„Über sich“: Art. 3 Bst. b UWG richtet sich in erster Linie gegen Angaben qualitativer Art über sich selbst oder eigene Produkte, während in Fällen von Art. 3 Bst. d UWG eine Verwechslung mit einem Konkurrenten provoziert werden soll (Baudenbacher, N 17 zu Art. 3 Bst. d UWG). Vorliegend ist letzteres der Fall. Art. 3 Bst. b UWG ist deshalb nicht anwendbar.	1	
67.	Miteinbezug von Art. 2 UWG bei der Auslegung der Spezialtatbestände: Eine Wettbewerbshandlung muss auch für Art. 3 Bst. b vorliegen.	1	
68.	Weitere gute Argumente	1	
	Fazit: Tatbestand ist nicht erfüllt		

	<i>Tatbestandsmerkmale von Art. 3 Bst. d UWG: Der Mieterverband geht davon aus, das Komitee versuche den Eindruck zu erwecken, die Kampagne werde vom Mieterverband geführt. Zu prüfen ist, ob das Komitee im Sinne von Art. 3 Bst. d UWG Massnahmen getroffen hat, die geeignet waren, Verwechslungen bezüglich seiner eigenen Identität herbeizuführen.</i>		
69.	„Massnahme“ geprüft	1	
70.	- Die Kampagne könnte zwar gestützt auf den Wortlaut der Bestimmung als Massnahme in deren Sinn gesehen werden, indessen sind auch hier bloss Wettbewerbshandlungen gemeint: Art. 3 Bst. d UWG soll insbesondere die Ausnutzung von Verwechslungen zum Zwecke der unzulässigen Aneignung fremder Arbeitsergebnisse und insbesondere von deren Reputation verhindern (vgl. Baudenbacher, N 4 zu Art. 3 Bst. d UWG).	1	
71.	„Eignung, eine Verwechslung herbeizuführen“ geprüft	1	

	Bewertete Aussagen	Punkte max.	Punkte erreicht
72.	- Gute Argumente pro/contra Eignung. Keine Punkte, falls bereits oben (Punkte 59 oder 66) gebracht.	(1)	
73.	Mit Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen: Merkmal geprüft	1	
74.	Weitere gute Argumente	1	
	Fazit: Tatbestand ist nicht erfüllt		
75.	Total Frage 2	26	

	Gesamteindruck der Prüfung		
76.	Sprache	2	
77.	Aufbau / Argumentationsweise	3	

	Total Prüfung		
--	----------------------	--	--