



Prüfungssession FS 2016



Prüfung
Gesellschaftsrecht

Prüfungslaufnummer

00769

Matrikelnummer
13-452-404

Grosser Saal 1.OG



Rechtswissenschaftliche Fakultät

Fragebogen für die schriftliche Prüfung im Fach

Gesellschaftsrecht

(Frühjahrssemester 2016)

Examinator/in Frau Prof. Dr. iur. Karin Müller

Datum/Zeit der Prüfung 15.06.2016, 9-11 Uhr

Ort der Prüfung Oersay.....

Matrikelnummer S13-452-404.....

Prüfungslaufnummer 00769.....

Maturitätssprache Deutsch.....

Allgemeine Hinweise zur Prüfung

- Dieser Prüfungsfragebogen umfasst **15 Seiten** (die vorliegende Seite inbegriffen).
- Kontrollieren Sie bitte Ihren Aufgabensatz auf Vollständigkeit. Fehlende Seiten sind umgehend der Prüfungsaufsicht zu melden.
- Für die Beantwortung der Fragen stehen **zwei Stunden** zur Verfügung (Ausnahme: bewilligte Gesuche um Verlängerung).
- Die Prüfung umfasst **2 Teile**. Im ersten Teil finden Sie 10 Aussagen, die Sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen haben. Jede vollständig korrekte Antwort gibt 2 Punkte (insgesamt 20 Punkte). Der zweite Teil besteht aus zwei Fällen, die insgesamt mit 72 Punkten bewertet werden. Total sind bei korrekter Beantwortung der Fragen und Lösung der Fälle **92 Punkte** möglich.
- Als **Hilfsmittel** sind zugelassen: ZGB/OR inklusive Anhänge sowie die der Prüfung beigelegten Anhänge 1-3. Andere Hilfsmittel sind **nicht** erlaubt.
- Lesen Sie bitte sämtliche Fragen sorgfältig durch, bevor Sie mit der Beantwortung beginnen.
- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich mit **exakten Rechtsnormen zu belegen (Angabe von Artikel und Absatz, Buchstabe, Ziffer, usw.)**.
- Bitte schreiben Sie **gut leserlich** und bezeichnen Sie klar, auf welche Frage sich Ihre Antwort bezieht.
- Versehen Sie bitte alle Blätter mit Ihrer **Prüfungslaufnummer** und **Seitenzahl**.
- Bei der Prüfungsaufsicht können zusätzliches eScan-Schreib- bzw. Notizpapier sowie Schreibunterlagen verlangt werden.
- Schreiben Sie **nicht** auf die **Rückseite** der Blätter. Es wird jeweils nur die Vorderseite eingescannt.
- Am Ende der Prüfung:
eScan-Deckblatt und alle mit der Prüfungslaufnummer versehenen Blätter sind **in den Prüfungsumschlag zu legen**. Dieser ist mit der Matrikelnummer zu beschriften und **verschlossen** der Prüfungsaufsicht abzugeben. **Verbleiben** Sie an Ihrem **Prüfungsort** bis die Prüfungsaufsicht alle Prüfungsumschläge eingesammelt hat.

Wir wünschen Ihnen **viel Erfolg!**

Vorbemerkungen zur Prüfung:

Der Prüfung als Anhänge beigelegt sind neue Gesetzesbestimmungen, die noch nicht ins ZGB/OR von Gauch/Stöckli aufgenommen worden sind sowie die VegüV. Bitte beachten Sie für die Lösung der Fragen und Fälle auch diese Bestimmungen.

- Anhang 1: Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV), SR 221.631
- Anhang 2: GAFl-Bestimmungen (am 1. Juli 2016 in Kraft getreten)
- Anhang 3: Änderungen des Firmenrechts (Erster am 1. Juli 2016 in Kraft mit Anhang zur HRegV)

Teil 1 (insgesamt 20 Punkte, pro Frage 2 Punkte)

Nachfolgend finden Sie 10 Aussagen (Nr. 1–10). Prüfen Sie diese Aussagen auf ihre Richtigkeit. Ist die jeweilige Aussage vollständig (in allen Teilen) richtig, kreuzen Sie „richtig“ an (ohne Begründung!). Ist die Aussage ganz oder teilweise falsch, kreuzen Sie „falsch“ an und erläutern Sie, in welchen Teilen die Aussage falsch ist und weshalb dies so ist. Belegen Sie Ihre Begründungen – soweit möglich – mit exakten Gesetzesbestimmungen (Angabe von Artikel und Absatz, Buchstabe, Ziffer, usw.).

1. Der numerus clausus im Gesellschaftsrecht besagt, dass die Parteien die einmal gewählte Rechtsform nicht ändern dürfen.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

Der numerus clausus besagt das es eine ~~Not~~fixierung ^{formen} und Formenzwang gibt. Die gewählte Rechtsform kann auf versch. Weise geändert werden z.B. Umwandlung gemäss Art 6 (abhängig von der Rechtsform) oder auch wenn gewisse US nicht erfüllt sind das es zu einer einfachen Gesellschaft wird auch wenn die Parteien eine andere Form anstreben → Subsidiärform OR 530 II

2. Die Bilanz stellt die Ertragslage eines Unternehmens am Bilanzstichtag dar.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

Gemäss OR 959 I stellt die Bilanz die Vermögens- und Finanzierungs-lage einer UA dar und nicht die Ertragslage.

2

3. In der Praxis fehlt die Prokuraklausel „per procura“ häufig, was keine nachteiligen Folgen hat, weil die entsprechende Gesetzesvorschrift eine blossе Ordnungsvorschrift darstellt.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

2

4. Die einfachen Gesellschafter müssen dieselben Motive bezüglich des Zusammenschlusses zu einer Gesellschaft haben.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

Die (persönlichen) Motive sind für den Zusammenschluss irrelevant. Für die einfache Gesellschaft muss gemäss OR 530 I ein gemeinsamer Vertrag mit übereinstimmenden Willensäusserungen (OR 71) gegeben sein. Den gesellschaftlichen Zweck muss einen animus socialis haben der bei allen Gesellschafter vorliegen muss.

5. Der stille Gesellschafter beteiligt sich nicht bloss finanziell an der stillen Gesellschaft, sondern verfügt auch über Mitwirkungsrechte.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

Der stille Gesellschafter hat zwar die Möglichkeit bei den geschäftsbeschlüssen mitzuwirken, jedoch ~~beschränkt~~ beschränkt die Einwirkungsrechte den Hauptgesellschafter nicht ein → er ist wie ein Treuhänder, er handelt nach aussen wie ein Einzelunternehmer. Stille Gesellschafter beteiligt sich aber am Gewinn, allenfalls Verlust. ^{keine expliziten Regelungen im OR → jedoch erf. d. Gesellschaft.}

6. Bei einer Sacheinlage- und Sachübernahmegründung einer AG besteht die Gefahr, dass die eingelegten Werte überbewertet sind. Daher sieht das Gesetz besondere Schutzvorschriften vor.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

2

7. Der Inhaberk Aktionär hat bei nicht börsenkotierten Gesellschaften gegenüber der Gesellschaft keine Pflichten.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

Ein Inhaberk Aktionär hat die gleichen Pflichten ggü. einer AG → ob börsenkotiert oder nicht ändert nichts an den Pflichten. Man hat dieselbe Einlagepflicht gemäss OR 660 I. Er muss aber den Nennwert zahlen OR 683 I.

8. Den Gesellschaftern einer GmbH kann in einem Reglement eine Nachschusspflicht auferlegt werden.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

Die Nachschusspflichten dürfen nicht in einem Reglement auferlegt werden, sondern müssen in den Statuten gemäss OR 795 I verankert sein

9. Für die Gründung einer Genossenschaft sind sieben Mitglieder notwendig. Danach darf die Zahl der Mitglieder unter sieben sinken, ohne dass der Bestand der Gesellschaft gefährdet ist.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

Dabei handelt es sich um einen Mangel in der Organisation. 7 Mitglieder sind für die Gründung einer GSS. OR 908 verweist auf das Absterberecht OR 731b. Die Genossenschaft bleibt zwar bestehen, denn es handelt sich nicht um einen schwerwiegenden Mangel, dieser muss aber gemäss OR 731b behoben werden. Für Dritter gilt die heilende Wirkung im HR (OR 779 II). Siehe auch Rechtsprechung Bler.

10. Wenn ein nicht im Handelsregister eingetragener Einzelunternehmer sich mit einem anderen Einzelunternehmer zusammenschliessen will, kann entweder nach den Vorschriften über die Fusion oder nach denjenigen über die Vermögensübertragung im Sinne des FusG vorgegangen werden.

- richtig (keine Begründung) falsch (Begründung)

Damit die Vermögensübertragung gelingt, muss das Einzelunternehmen im HR eingetragen sein FusG 69 f.
~~Der~~ Der Zusammenschluss von Einzelunternehmern ist nach FusG 4 gar nicht möglich.

Teil 2: Fälle (Fall 1 und 2; insgesamt 72 Punkte)**Fall 1 (45 Punkte)***freier Beruf*

Keller & Partner (KP) ist ein grösseres Architekturbüro mit fünf Gesellschaftern, die alle in gleicher Weise haften, und 15 Mitarbeitern. Das Architekturbüro ist ausschliesslich auf den Umbau von Altbauten spezialisiert und betreibt im Grossraum Luzern viel Werbung für seine neuartigen Umbaumethoden. Ihre Buchhaltung hat Keller & Partner extern gegeben. Karl Keller (K) ist Gründungspartner und ein guter Bekannter von Petra Portmann (P), die langjährige Erfahrung als angestellte Hochbauzeichnerin in einem kleinen Architekturbüro hat. Karl Keller fragt Petra Portmann, ob sie nicht Keller & Partner beitreten möchte, um ihre Erfahrungen dort einzubringen. Petra Portmann überlegt sich, ihre bisherige Stelle zu kündigen und Keller & Partner als Gesellschafterin beizutreten.

Fragen:

- A) Sie macht sich dabei Gedanken über ihre allfällige neue Situation und möchte von Ihnen wissen, um welche Rechtsform es sich bei Keller & Partner handelt. (22 Punkte)
- B) Zudem beschäftigen Petra Portmann folgende Fragen, die Sie ihr beantworten sollen:
1. Petra Portmann weiss aufgrund ihres guten persönlichen Beziehungsnetzes, dass ein Bauherr eine grössere Forderung gegen Keller & Partner hat. Muss sie gegebenenfalls für diese Forderung einstehen, wenn sie der Gesellschaft beitrifft? (5 Punkte)
 2. Für den Fall, dass Petra Portmann Keller & Partner beitrifft, stellt sich für sie die Frage, ob es ein Problem wäre, wenn sie weiterhin selbständig (d.h. nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit als Partnerin von Keller & Partner) Mandate als Hochbauzeichnerin von Neubauten führt. Beat Baumgartner (B) hat sie bereits mit der Beratung zu seinem Altbau und der Erstellung der notwendigen Projektentwürfe beauftragt. Petra Portmann will ihm von der Renovation des Altbaus abraten und stattdessen einen Neubau empfehlen, da sie daraus hohe Einnahmen für ihre private Tätigkeit wittert. Wäre diese Mandatsannahme von Petra Portmann mit Ihrer Stellung als Gesellschafterin bei Keller & Partner vereinbar? (9 Punkte)
 3. Petra Portmann ist der Ansicht, dass das Architekturbüro am Markt erfolgreicher wäre, wenn es in seinem Namen auf die Tätigkeit hinweisen würde. Sie stellt sich folgenden Namen vor: Architekturbüro ausAlt wird Neu. Ist es heute oder allenfalls in Zukunft möglich, für die Gesellschaft diesen Namen zu wählen? (9 Punkte)

zuerst

A) Es stellt sich die Frage ob überhaupt eine Gesellschaft besteht. ~~Für eine Gesellschaft~~ Da gemäss SV nur natürliche Personen involviert sind, handelt es sich um eine Rechtsgemeinschaft. Um es mehr einzugrenzen handelt es sich entweder um eine einfache Gesellschaft (OR 530 ff.) ; Kollektivgesellschaft (OR 552 ff.). ~~oder~~ Eine Kommanditgesellschaft kommt ~~nicht in Frage, da hier ebenfalls nicht~~ in Frage, weil gemäss SV alle gleich haften und bei einer Kommandit. gibt es zwei versch. Gesellschaften gemäss OR 594 ff (Komplementär & Kommanditist).

Frage: Liegt hier nun eine einfache Gesellschaft oder eine Kollektivgesellschaft vor?

~~Es~~ Eine Gesellschaft muss eine Personenvereinigung, vertragliche Grundlage und einen gemeinsamen Zweck verfolgen (OR 530 ff.).

Gemäss JV bestehen 5 Gesellschafter, sie haben sich über die Haftung Gedanken gemacht spricht für einen Vertrag und ihr gemeinsamer Zweck ist das Führen eines Architekturbüros. Die VSS von OR 530 ff sind erfüllt und bis jetzt handelt es sich um eine einfache Gesellschaft. ^{Es handelt sich hier um einen wirtschaftlichen Zweck ZGB 52 II.}

Weiter gilt es zu prüfen ob sie ein kauf. Unternehmen betreiben (OR 934 ff). Falls das der Fall ist, dann handelt es sich bei dieser Gesellschaft um eine Kollektivgesellschaft gemäss OR 552 I. Die Abgrenzung zwischen einer

einfachen G. und Kollektiv G. ist das Betreiben eines kaufmännischen Unternehmens. § Für die einfache G. besteht ein Vorbild für ein Kauf. Unternehmen, führt sie eines wird es als Kaufm. Kollektivgesellschaft betrachtet.

Prüfung ob Kauf. Unternehmen vorliegt: OR 934 I
In casu liegt kein Handels- oder Fabrikationsgewerbe vor also gilt die Vermutung das ein Unternehmen nach Kaufm. Art geführt wird nicht vor.

Das Kauf. Unternehmen besteht aus einem Gewerbe das nach Kauf. Art geführt wird.

Ein Gewerbe ist nach ARegV 2 lit. b ein selbständiges, auf Dauer gerichtete wirtsch. Tätigkeit.

Selbständig bedeutet das es örtlich wie auch ^{zufällig} ~~inhaltlich~~ unabhängig von anderen inhaltlichen Weisungen ist. Es gilt die rechtliche & wirtsch. Selbstständigkeit, wobei eines der beiden genügt.

In casu gibt es keine Hinweise die dagegen sprechen.

Dauer: ist kein selbstständiges Element; nach Biber genügen 3M, wobei es mehr darauf ~~an~~ kommt ob die geschäftl. Tätigkeit wiederholt wird oder ob es bloss eine Gelegenheit ist. In casu arbeiten als Mitarbeiter was dafür spricht das ständig neue Aufträge reinkommen.

wirtsch. Tätigkeit: Es werden keine Gewinnabsichten verfolgt, ein gewisser Ertrag (Umsatz) reicht aus. In casu ist die Gesellschaft gross mit 15 Mitarbeitern, diese müssen irgendwie bezahlt werden → also gibt es einen Umsatz.

Fazit: In casu haben wir ein Gewerbe nach ARegV 2 lit. b.

2 VSS : Kaufm. Art

Für eine Kaufm. Art muss ein Kaufm. Betrieb wie eine geordnete Buchführung vorliegen.

Eine geordnete Buchführung ist im SV gegeben. 1/2

Ein Kaufm. Betrieb macht aus wenn Werbung betrieben wird, Finanzierung geplant wird, versucht wird eine möglichst hohe Rendite zu erreichen usw.

In ~~casu~~ wird Werbung betrieben, die UG ist im grossraum UG tätig was bedeutet das sie sich als UG etabliert haben. Durch die 15 Arbeiter kann mehr geleistet werden d.h. mehr Geld. 1/2

Fazit: Wir haben hier ein kaufmännisches Gewerbe das nach kaufmännischer Art geführt wird (OR 934I).

Da wir eine einfache G. bejahen haben und auch das Kaufm. Unternehmen sind die VSS für eine Kaufm. KollektivG nach OR 552 I erfüllt. 1

Was auch für diese Form spricht ist die Firma nach OR 947 I → Zusatz für ein Gesellschaftsverhältnis. 1

Beim Architektenbüro handelt es sich um einen freien Beruf, der eigentlich nicht im HR eingetragen werden muss. 1/2

Dennoch gemäss BGeo gibt es hier Einschränkungen, wenn die Gesellschaft kein pers. Beziehung mit ihren Kunden hat; Grösse der UG; möglichst hohe Rendite verfolgt; mit Arbeiteranzahl; Werbung. 1

Man nicht mehr von einem freien Beruf ausgehen (siehe dazu Erklärung), deshalb muss sie sich im HR eintragen lassen.

OR 934 I und somit unterliegt sie auch der Buchführung.

OR 957. Hat aber auch erworben Firmenschutz OR 956.

B1) OR 569:

Wer einer Kollektiv G beitrifft haftet solidarisch mit den anderen Gesellschafter auch für Forderungen die vor dem Beitritt entstanden sind.

In casu: Forderung besteht, also würde Petra und gemäss OR 569 I für die Forderung haften. Bei der Kollektiv G haftet zuerst das Gesellschaftsvermögen und dann (wenn Belgangbarkeits VSS von OR 568 III erfüllt sind) die Gesellschafter OR 569 F.

B2) Strenge Konkurrenzverbot OR 561:

Ohne die Zustimmung der anderen ^{auf} Gesellschafter darf ~~Petra nicht~~ ein Gesellschafter nicht ~~für~~ eigene oder fremde ~~Uednungen~~ Geschäfte machen, noch in einem anderen Unternehmen teilnehmen. ~~XX~~

In casu: Es wäre für Petra möglich diese Stelle als selbstständige Hochbauzeichnerin auszuführen, jedoch würden alle Gesellschafter diesen unterfagen zustimmen gemäss OR 560 F.

~~XX~~ Ergänzend auch OR 536. Petra würde den Zweck der Gesellschaft beeinträchtigen → sie nimmt ihnen Arbeit und somit Gewinn weg.

~~XX~~ Wenn Petra beitrifft, haftet sie gemäss OR 569 I für die Forderung.

B3) Die Gesellschaft hat bereits eine Firma: Keller & Partner (KG)

gemäss OR 947 II ~~im Übrigen~~ e contrario dürfte man die Firma ändern.

Aud gemäss Übergangsbestimmungen Art. 2 kann man Firma unverändert behalten e contrario darf man also ändern.

Für Kollektiv G. gilt gemäss Rev. OR 950 I 1

das man die Firma frei wählen darf. OR 947/948 ~~1/2~~ werden aufgehoben. Frei wählen weist auch

Fantasienamen. Die neue Firma: Architektbüro aus Altwirdhen, ist eine Mischform aus ~~der~~ Sachbezeichnung und Fantasie. Es darf nicht geändert werden

(OR 944 ~~4~~). In ~~cash~~ ^{cash} ~~cases~~ ist das nicht der Fall.

~~Für~~ Annahme: es besteht noch keine juride / faktische Firma OR 946/951.

Jedoch: Nach Rev. OR 950 I, braucht es eine

Angabe über die Rechtsform. Nach Rev. OR 950 II 1

i.Vm. Anhang (Art. 116a) ist das die Abkürzung KG.

Petra kann die Firma ohne diesen Zusatz nicht eintragen lassen.

Petra kann auch gemäss OR 557 i.Vm 534 nicht alleine die

Firma bestimmen. Für sehr wichtigen Angelegenheiten braucht Zustimmung aller Gesellschafter (OR 534 I).

Fall 2 (27 Punkte)

Der Verwaltungsrat der börsenkotierten A AG hat die Statuten umfassend revidiert und meldet die Statutenänderung dem Handelsregisteramt an. Das Handelsregisteramt prüft die Statuten und weist die Anmeldung zurück, weil seiner Ansicht nach folgende Statutenbestimmungen nicht rechtskonform sind:

Ziff. 16 Statuten: „Die Generalversammlung stimmt jährlich gesamthaft über die Vergütungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung ab. Die Abstimmung hat konsultative Wirkung.“

Ziff. 20 Statuten: „Die Generalversammlung wählt die Mitglieder des Verwaltungsrates einzeln für eine Amtsdauer von drei Jahren. Dem Verwaltungsrat obliegt es, seinen Präsidenten zu bestimmen.“

Ziff. 23 Statuten: „Die Generalversammlung wählt eine unabhängige Person, die von den Aktionären mit der Vertretung an der Generalversammlung beauftragt werden kann. Daneben ist sie berechtigt, zusätzlich ein Mitglied der Organe der Gesellschaft für die Stimmrechtsvertretung an der Generalversammlung zu bestimmen.“

Aufgabe: Der Verwaltungsrat ist mit der Abweisung der Anmeldung nicht einverstanden und will von Ihnen wissen, ob das Handelsregisteramt korrekt gehandelt hat. Beantworten Sie diese Frage in Bezug auf die vorgenannten Statutenbestimmungen und zeigen Sie dem Verwaltungsrat insbesondere auch auf, auf welche Gesetzesbestimmungen Sie Ihre Antworten stützen.

OR §10: Registerführer muss prüfen ob USS für Eintragung gegeben.
Er hat bei formellen USS die volle Kognition und bei materiellen USS eine beschränkte Kognition.
Wenn formelle USS nicht erfüllt sind, kann er die Eintragung abweisen; sind materielle USS nicht erfüllt (aber NUR wenn gegen zwingendes Recht das offensichtlich & unzweifelhaft rechtswidrig ist und das irgendein off. Interesse / Interesse Dritter verletzt) muss er gemäss OR §10a I die dem Richter geben.

gemäß OR 940 II muss er die Statuten bei der Eintragung JP insbesondere prüfen, in casu aber keine Eintragung sondern Änderung der Statuten.

Also bleibt meiste zu prüfen ob formelle VSS nicht erfüllt sind:

- 1) SV nicht eintragungsfähig
- 2) falsches HR \rightarrow falsche Zuständigkeit
- 3) Person zur Eintragung nicht berechtigt,

4)

In casu: gemäß OR 698 II Ziff. 1 darf nur +1
 GV Statuten ändern. Dabei handelt es sich +1
 um eine unübertragbare Befugnis. Beim HR +1
 hat aber der VR die Statutenänderung beantragt.
 Der Registerführer hat die Eintragung ~~korrektur~~
~~korrektur~~ richtigerweise verweigert, weil formelle
 VSS (Nicht-berechtigtes Organ \checkmark) nicht erfüllt sind.
 Seine Begründung dass Statuten nicht rechts-
 conform sind, ist jedoch falsch. (Er hat nur
 beschränkte Legitimation beim materiellen Recht)
 BOR 940a I V

