

Obergericht
des Kanton Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Anwaltsprüfungs-
kommission

Commission des
examens d'avocat

Generalsekretariat
Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 07
Fax 031 635 48 17
anwaltspruefungen.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Prüfungen Winter 2013 schriftlicher Fall ZPO / SchKG

APK 12 140

Sachverhalt

Hahn (Inhaber eines Treuhandbüros), Pfau (selbständiger Grafiker) und Gans (Inhaber eines Catering-Betriebes) gründeten vor 28 Jahren gemeinsam das Bramberg Art Festival BAF, welches sich in der einschlägigen Musikszene rasch etablierte und seither jährlich jeweils am ersten Juni-Wochenende (Freitag – Sonntag) durchgeführt wird. Entsprechend ihrer beruflichen Ausrichtung übernahm Hahn die Verantwortung für Programm, Organisation und Buchhaltung, Pfau für Sponsoring und Werbung, Gans für Getränke und Verpflegung. An dieser Arbeitsteilung hat sich seit der Gründung nichts geändert. Im Aussenverhältnis traten sie im Zusammenhang des BAF als Arbeitsgemeinschaft BAF auf.



Das BAF war von Anfang an wirtschaftlich erfolgreich und wurde für die Gründer – in unterschiedlichem Ausmass – zu einem nicht ganz unwichtigen Standbein ihrer eigenen Geschäftstätigkeit. Trotzdem wurden nie irgendwelche schriftlichen Absprachen getroffen.

Der Gewinn wurde ursprünglich nach Köpfen geteilt; die Frage nach der Verlustverteilung hat sich erfreulicherweise nie gestellt. Angesichts der unterschiedlich intensiven Belastung kamen sie später überein, dass jeder seine Aufwendungen zu seinem normalen Stundensatz vorab belasten könne, und dass erst der dann noch verbleibende Gewinn nach Köpfen zu teilen sei.

Alle drei Gründer haben ihre Betriebe im Verlaufe der ersten 10 Jahre als juristische Person organisiert. Hahn gründete die Hahn Treuhand und Organisations GmbH, Pfau die Radschlag GmbH, Gans die Gastro Gans AG. Seither unterzeichnen für die Arbeitsgemeinschaft BAF die jeweiligen Gesellschaften, was intern nie zu irgendwelchen Diskussionen Anlass gab. Entsprechend dieser Entwicklung wurden die Aufwandsentschädigungen und Gewinnverteilungszahlungen seither an die jeweilige Gesellschaft ausgerichtet; auch dies blieb unbestritten.

Die Hahn Treuhand und Organisations GmbH hat ihren Sitz in Ittigen (Region Bern-Mittelland), die Radschlag GmbH in Laupen (Region Bern-Mittelland), die Gastro Gans AG in Lyss (Region Biel-Seeland).

Im Verlaufe der Jahre verschlechterte sich das Verhältnis der ursprünglichen Freunde. Hahn und Pfau kamen zur Überzeugung, Gans wolle nur noch profitieren und warfen ihm vor, sich nicht länger genügend zu engagieren und vom guten Ruf zu zehren. Seither endet jedes Ge-

spräch im Streit. Neue Absprachen sind nicht mehr möglich. Weil das BAF für alle wirtschaftlich interessant war, wurde jedoch einfach auf der bisherigen Grundlage weitergearbeitet.

Im August 2012 starb Pfau nach kurzer schwerer Krankheit. Testamentarisch hat er seine Lebenspartnerin Henne als Alleinerbin eingesetzt. Seine Tochter, Eliane Pfau, macht Pflichtteilsansprüche geltend.

Im Oktober 2012 verschickte Hahn ein Rundschreiben an alle in der BAF-Datenbank verzeichneten Sponsoren, Aussteller, Musiker und sonstige interessierte Kreise (von der Polizei bis zum örtlichen Samariterverein), orientierte über den Tod von Pfau, würdigte dessen Verdienste bei der Realisierung des BAF und teilte den interessierten Kreisen mit, im Andenken an Pfau zeichne die Hahn Treuhand und Organisations GmbH fortan für die Veranstaltung des BAF allein verantwortlich. Im Interesse eines qualitativ hochstehenden Angebotes werde insbesondere der Gastro-Anbieter ausgetauscht, zumal der Hahn Treuhand und Organisations GmbH zu Ohren gekommen sei, dass gegen die Gastro Gans AG verschiedene Untersuchungen wegen Verletzung arbeitsrechtlicher Vorschriften laufen würden. An der Verbindlichkeit bereits geschlossener Verträge ändere sich deswegen selbstverständlich nichts. Bei den Adressaten dieses Rundschreibens, für welche Hahn seit jeher die wichtigste Ansprechperson gewesen war, löste dasselbe keine Reaktionen aus.

Empört ist hingegen Gans, welchem dieses Rundschreiben von einem Bekannten zugespielt worden war. Der Tod von Pfau mache bestehende Absprachen nicht einfach hinfällig. Das BAF sei für die Gastro Gans AG ein Referenzauftrag, und entsprechend schätze er sein wirtschaftliches Interesse allein für das Jahr 2013 auf ca. CHF 50'000.--. Das BAF geniesse hohe Akzeptanz, und der in langjähriger Arbeit geschaffene Goodwill gehöre den drei Gründern gemeinsam. Es könne doch nicht angehen, dass sich eine Partei dieses wirtschaftliche Potential einfach unter den Nagel reisse. Die verbreiteten Gerüchte über angebliche Untersuchungen seien haltlos. Er beauftragt daher RA Schwan, die sachlich gebotenen Massnahmen zu treffen.

Am 5. Dezember 2012 reichte RA Schwan namens der Gastro Gans AG beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht gegen die Hahn Treuhand und Organisations GmbH ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein und stellte die folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei vorsorglich festzustellen, dass die Hahn Treuhand und Organisations GmbH, die Radschlag GmbH und die Gastro Gans AG zu gleichen Teilen am Bramberg Festival BAF berechtigt seien.
2. Bis zur vollständigen Liquidation der bisherigen Zusammenarbeit der Parteien sei zur Veranstaltung der BAF, insbesondere des BAF 2013, ein gerichtlich zu bestimmender, neutraler Veranstalter einzusetzen.
3. a) Die Hahn Treuhand und Organisations GmbH sei vorsorglich und unter Androhung der Straffolgen gemäss StGB 292 zu verpflichten, in Erfüllung der bestehenden Zusammenarbeit bei der Durchführung des BAF 2013 im Zusammenhang von Gastro-Dienstleistungen gemäss Spezifikation der bisher von der Gastro Gans AG erbrachten Dienstleistungen im Anhang 1 exklusiv mit der Gastro Gans AG zusammenzuarbeiten.

b) Eventualiter:

Der Hahn Treuhand und Organisations GmbH sei vorsorglich und unter Androhung der Straffolgen gemäss StGB 292 zu verbieten, bei der Durchführung des BAF 2013 auf eigene Rechnung und Gefahr Gastro-Dienstleistungen gemäss Spezifikation der bisher von der Gastro Gans AG erbrachten Dienstleistungen im Anhang 1 zu erbringen und/oder bei der Erbringung von Gastro-Dienstleistungen gemäss Spezifikation der bisher von der Gastro Gans AG erbrachten Dienstleistungen im Anhang 1 mit dritten Anbietern zusammenzuarbeiten.

4. Der Hahn Treuhand und Organisations GmbH sei vorsorglich und unter Androhung der Straffolgen gemäss StGB 292 zu verbieten, in der Zeit vom 31. Mai 2013 – 2. Juni 2013 unter anderem Namen ein Festival zu organisieren.
5. Der Hahn Treuhand und Organisations GmbH sei vorsorglich und unter Androhung der Straffolgen gemäss StGB 292 zu verbieten, die Behauptung aufzustellen, gegen die Gastro Gans AG werde wegen Verletzung arbeitsrechtlicher Vorschriften ermittelt.

Zur Begründung führte RA Schwan aus, die Art und Weise, wie sich die Hahn Treuhand und Organisations GmbH trotz Gleichberechtigung aller Partner das Festival unter den Nagel reissen wolle, impliziere ein richterliches Eingreifen. Der Goodwill eines Festivals verkörpere einen wirtschaftlichen Wert, und dieser sei akut gefährdet, wenn die Hahn Treuhand und Organisations GmbH ihre Partner vor vollendete Tatsachen stelle. Die verlangten Massnahmen seien objektiv geeignet, diesen Goodwill und die bisherige Zusammenarbeit im Interesse aller Beteiligten bestmöglich abzusichern. Es müsse auch vorsorglich sichergestellt werden, dass die Hahn Treuhand und Organisations GmbH nicht über die Hintertür aussteigen könne und ihre Partner dadurch ausschalte, dass sie das BAF unter anderem Namen organisiere. Die Gerüchte, die seitens der Hahn Treuhand und Organisations GmbH in Umlauf gesetzt würden, seien objektiv unwahr, rufschädigend und widerrechtlich.

Die Hahn Treuhand und Organisations GmbH lässt ihrerseits ausführen, es sei von Amtes wegen zu prüfen, ob ein solches Gesuch rechtlich überhaupt zulässig sei. Es sei richtig, dass zwischen Pfau, Gans und ihm (Hahn) und später zwischen der Gesuchstellerin, der Radschlag GmbH und der Gesuchsgegnerin eine wirtschaftliche Zusammenarbeit bestanden habe. Diese sei jedoch mit dem Tod von Pfau erloschen. Der ursprüngliche Zweck sei ohnehin nicht länger erreichbar gewesen, weil Gans jede konstruktive Planung verunmögliche. Auch aus diesem Grund sei die Zusammenarbeit erloschen. Daher sei heute jede Partei wieder frei. Andernfalls hätte auch die Radschlag GmbH resp. die Erben von Pfau in das Verfahren einbezogen werden müssen. Soweit entgegen der Überzeugung der Hahn Treuhand und Organisations GmbH noch irgendwelche Verpflichtungen bestehen sollten, liege es zudem im objektiven Interesse aller Beteiligten, dass die Hahn Treuhand und Organisations GmbH das BAF 2013 wie geplant veranstalte. Denn nur bei Kontinuität des Festivals könne der damit verbundene Goodwill erhalten werden. Angesichts der Verdienste von Hahn, resp. der Hahn Treuhand und Organisations GmbH, welche Pfau nie bestritten habe, sei das Gesuch auch nicht verhältnismässig. Ob den bisherigen Partnern noch irgendwelche Ansprüche zustehen würden, sei zudem im Rahmen eines Hauptprozesses zu klären, weil andernfalls die legitimen Beweisansprüche zu stark beschnitten würden. Dass Gastro Gans gegen arbeitsrechtliche Vorschriften verstosse, könne er zwar nicht belegen, doch würden dies die Spatzen vom Dach pfeifen. Aus all diesen Gründen

sei das Gesuch vollumfänglich abzuweisen, soweit hierauf überhaupt eingetreten werden könne, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Aufgabe:

Redigieren Sie den Massnahmeentscheid des örtlich und sachlich zuständigen Gerichtes. Falls Sie der Auffassung sein sollten, dass auf die Rechtsbegehren oder eines davon nicht eingetreten werden kann, oder dass eines oder mehrere der Rechtsbegehren aus prozessualen Gründen abzuweisen sind, redigieren Sie eine Aktennotiz, welche die materielle Rechtslage darlegt.

Gesetzestexte:

OR, ZGB, ZPO, EG ZSJ, GSOG, BGG, StGB