

Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Anwaltsprüfungs-
kommission

Commission des
examens d'avocat

Generalsekretariat
Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 07
Fax +41 31 635 48 17
anwaltspruefungen.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Prüfungen I/2016 Schriftlicher Fall Zivilrecht / ZPO / SchKG

APK 15 292

Sachverhalt

Herr Jacob Sperling ist Eigentümer einer Namenaktie der Thunersee Dampfschiffahrt AG (nachfolgend „TDS“), bei welcher er als Kapitän angestellt ist. Die TDS verzeichnet Sitz in Thun/BE. Die Mehrheit der Aktien, nämlich 900 von 920 Namenaktien zum Nominalwert à je CHF 2'500, hält die Oberländer Bergbahnen AG (nachfolgend „OBB“), mit Sitz in Interlaken/BE, zu Eigentum. Das Aktienkapital der TDS von CHF 2.3 Mio. ist zu 100% liberiert. Die OBB beabsichtigt(e), ihre TDS-Aktien an die Spiezer Strom- und Wasserbetriebe AG (nachfolgend „SSW“), mit Sitz in Spiez/BE, zu verkaufen.



Nach Art. 7 der Statuten der TDS steht den Aktionären bei entgeltlicher oder unentgeltlicher Veräußerung der Aktien ein Vorkaufsrecht zu, und zwar zum Preis des wirklichen Werts der Aktien (siehe Beilage „Auszug aus den Statuten der Thunersee Dampfschiffahrt AG vom 4. März 1996“, Art. 6 und Art. 7). Die Statuten der TDS vom 4. März 1996 wurden von den Gründern unterzeichnet, u.a. auch von den damaligen und aktuellen (einzelzeichnungsberechtigten) Verwaltungsratsmitgliedern der Hauptaktionärin OBB sowie von Jacob Sperling als Arbeitnehmer der TDS.

Mit Schreiben vom 4. Mai 2015 orientierte die TDS Jacob Sperling, dass eine potentielle Käuferin – nämlich die SSW – für die Aktien der TDS habe gefunden werden können. Gleichzeitig fragte die TDS im selben Schreiben an, ob Jacob Sperling auf sein statutarisches Vorkaufsrecht verzichte und die beiliegende Verzichtserklärung unterzeichne. Jacob Sperling unterzeichnete diese Verzichtserklärung nicht. Am 26. Mai 2015 teilte die TDS Jacob Sperling mit, dass sie „über den Eintritt des Vorkaufsfalls in Kenntnis gesetzt“ worden sei und er innerhalb eines Monats mitteilen könne, ob er sein Vorkaufsrecht ausüben wolle. Hierauf teilte Jacob Sperling der OBB und dem Verwaltungsratspräsidenten der TDS mit Schreiben vom 11. Juni 2015 mit, dass er sein Vorkaufsrecht ausübe.

In der Folge bestritt die OBB, mit der SSW einen Kaufvertrag abgeschlossen und unterzeichnet zu haben. In der darauf ergangenen Korrespondenz stellte sich die OBB auf den Standpunkt, der Vorkaufsfall sei noch nicht eingetreten, und teilte Jacob Sperling mit Einschreiben vom 12. Juli 2015 mit, sie habe „mit niemandem – auch nicht mit der SSW – irgendeinen Kaufvertrag unterzeichnet.“

Anlässlich der a.o. Generalversammlung der TDS vom 1. September 2015 beschlossen deren Aktionäre auf Antrag der OBB hin mit 902 Ja-Stimmen zu 1 Nein-Stimme bei 3 Enthaltungen,

den Art. 7 der bisherigen Statuten der TDS und damit das bei einer Veräusserung der TDS-Aktien geltende Vorkaufsrecht der TDS-Aktionäre ersatzlos zu streichen.

Zwischen der OBB und Jacob Sperling folgt hierauf eine rege Briefkorrespondenz. Umstritten ist zwischen der OBB und Jacob Sperling vorab, ob der Vorkaufsfall (Abschluss eines Kaufvertrags über die 900 TDS-Namenaktien) eingetreten sei oder nicht. Weiter ist strittig, ob Jacob Sperling überhaupt ein Vorkaufsrecht zustehe oder ob das in den Statuten vor der Streichung vom 1. September 2015 verankerte Vorkaufsrecht ohnehin gegen gesetzliche Bestimmungen verstosse und deshalb durch Jacob Sperling nicht ausgeübt werden könne. Jacob Sperling forderte die OBB in jedem seiner Schreiben auf, ihm die Aktien gestützt auf das ausgeübte Vorkaufsrecht herauszugeben.

Jacob Sperling, vertreten durch Rechtsanwalt Moritz Beisser, reicht beim Handelsgericht des Kantons Bern am 19. Dezember 2015 ein Gesuch mit folgenden Rechtsbegehren ein:

- „1. *Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, die sich in ihrem Eigentum befindenden 900 Namenaktien der Thunersee Dampfschiffahrt AG an Dritte zu veräussern bzw. zu übertragen bis über die Übertragung dieser 900 Namenaktien an den Gesuchsteller aus ausgeübtem Vorkaufsrecht rechtskräftig entschieden ist, unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall.*
2. *Der Beschluss der a.o. Generalversammlung der TDS vom 1. September 2015 bezüglich der Streichung von Art. 7 der Statuten der TDS (statutarisches Vorkaufsrecht) sei gerichtlich aufzuheben.*
3. *Die 900 Namenaktien der Gesuchsgegnerin seien mit sofortiger Wirkung auf den Gesuchsteller zu übertragen.*
4. *Die in den Ziffern 1-3 hiervoor beantragten Verfügungen seien schon auf die Einreichung des Gesuchs hin und somit superprovisorisch zu verfügen.*

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –“

Jacob Sperling lässt vorbringen, er habe das statutarische Vorkaufsrecht im Sinne des vorstehenden Sachverhalts fristgerecht ausgeübt. Die Bedingungen des Aktienverkaufs seien ihm jedoch nie bekannt gegeben worden. Die OBB bezwecke, den zwischen ihr und der SSW abgeschlossenen Aktienkaufvertrag zeitnah zum Vollzug zu bringen. Aus dem als Gesuchsbeilage eingereichten Zeitungsartikel im Thuner Regionalanzeiger vom 17. Dezember 2015 gehe hervor, dass das Angebot der SSW nach wie vor auf dem Tisch liege und diese weiterhin an den Aktien interessiert sei. Der Geschäftsführer der SSW hoffe gemäss Zeitungsartikel, dass der Konflikt um das Vorkaufsrecht noch im Jahre 2015 entschieden werden könne; dies lasse den Verdacht aufkommen, dass die Beteiligten den Kaufvertrag über die TDS-Aktien noch im laufenden Jahr zu vollziehen beabsichtigten.

Als Eventualbegründung lässt Jacob Sperling ausführen, falls das Gericht das statutarische Vorkaufsrecht als formelle Statutenbestimmung wider Erwarten als ungültig beurteilen sollte,

sei das Vorkaufsrecht als eine vertragliche Verpflichtung der OBB zu interpretieren, entstanden durch die seinerzeitige Unterzeichnung der Gründungsstatuten.

Ferner lässt Jacob Sperling ausführen, der Beschluss bezüglich der Streichung des Vorkaufsrechts in den Statuten der SSW sei rechtsmissbräuchlich, nachdem er das Vorkaufsrecht im Zeitpunkt der a.o. Generalversammlung der SSW vom 1. September 2015 mit Schreiben vom 11. Juni 2015 bereits ausgeübt gehabt habe.

Zur Begründung des Antrags auf Übertragung der 900 Namenaktien von der OBB an ihn hält Jacob Sperling fest, ihm stehe nach der fristgerechten Ausübung des Vorkaufsrechts ohne Weiteres ein Anspruch auf sofortige Aushändigung des Aktienpakets zu.

Als Streitwert des Gesuchs nennt der Rechtsvertreter von Jacob Sperling einen Betrag von CHF 40'000.

Nach Eingang des vom Gericht einverlangten Gerichtskostenvorschusses am 22. Dezember 2015 weist das Gericht gleichentags den Antrag auf superprovisorischen Erlass der beantragten Verfügung ab und setzt der OBB Frist zur Stellungnahme an.

Mit Stellungnahme vom 10. Januar 2016 unterbreitet die OBB, vertreten durch Rechtsanwältin Anneliese Streitbar, dem Gericht folgende Rechtsbegehren:

- „1. Auf das Gesuch sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter: Das Gesuch sei abzuweisen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –“

Als Erstes bestreitet die OBB die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts. Es handle sich nicht um eine handelsrechtliche Streitigkeit, da nicht die geschäftliche Tätigkeit einer Partei betroffen und Jacob Sperling im Übrigen nicht im Handelsregister eingetragen sei.

Die OBB macht zudem geltend, es fehle Jacob Sperling das Rechtsschutzinteresse am beantragten Übertragungsverbot, weil er – wäre der behauptete Kaufvertrag tatsächlich abgeschlossen worden – aufgrund der vermeintlichen Ausübung des Vorkaufsrechts in den Kaufvertrag eintreten könnte, so dass das beantragte Veräusserungsverbot überflüssig wäre. Weiter komme der Gesuchsteller als Erwerber der Aktien gar nicht in Frage, da er die Aktien nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung erwerben würde, respektive dies weder behauptete noch belege. Jacob Sperling fehle das Rechtsschutzinteresse, weil offensichtlich sei, dass hinter ihm eine als Nichtaktionärin zur Ausübung des Vorkaufsrechts zum Vornherein nicht legitimierte Investorengruppe stehe, die ihn in rechtsmissbräuchlicher Weise als Strohmann vorschiebe, um indirekt an das 900 Namenaktien schwere Aktienpaket zu gelangen.

Ferner führt die OBB aus, das Gesuch sei im Übrigen unbegründet, weil die OBB bisher noch keinen Kaufvertrag abgeschlossen habe. Aus den Vertragsverhandlungen könne kein Vertragsabschluss gefolgert werden. Ohnehin stehe Jacob Sperling zudem im konkreten Fall ge-

mäss Art. 6 Abs. 1 lit. c der Statuten kein Vorkaufsrecht zu, da er die 900 Aktien – die einen belegten wirklichen Wert von CHF 4 Mio. aufwiesen, was im Übrigen auch der korrekte Streitwert des Verfahrens sei – angesichts seines bescheidenen Gehalts als angestellter Kapitän kaum ausschliesslich in eigenem Namen und auf eigene Rechnung erwerben und halten könne. Das statutarische Vorkaufsrecht sei überdies nach der herrschenden Lehre mit dem aktienrechtlichen Verbot der Erschwerung der Übertragbarkeit der Aktien gänzlich unvereinbar.

Auch aus dem als Gesuchbeilage eingereichten und von ihm selektiv zitierten Zeitungsartikel könne Jacob Sperling nichts für sich ableiten, zumal der Geschäftsführer der potentiellen Käuferin SSW im selben Text des Thuner Regionalanzeigers wie folgt zitiert werde: *„Der diskutierte Aktienkauf ist eine Zeit- und eine Ob-überhaupt-Frage. Wir sind in diesem Spiel im Zuschauerbereich, doch unser Angebot liegt nach wie vor auf dem Tisch der OBB, wir sind weiterhin interessiert.“*

Im Weiteren sei auch die Dringlichkeit nicht gegeben, sei Jacob Sperling doch bis zur Einreichung seines Gesuchs während Monaten untätig geblieben.

Zum Antrag von Jacob Sperling auf Aufhebung des a.o. GV-Beschlusses betreffend die Streichung des statutarischen Vorkaufsrechts lässt die OBB ausführen, dieser sei im vorliegenden Verfahren unzulässig. Im Übrigen hätte nach ihrer Auffassung vorgängig ohnehin ein Schlichtungsverfahren – unter Wahrung der entsprechenden Fristen – durchgeführt werden müssen.

Den Antrag auf Übertragung der 900 Namenaktien erachtet die OBB insofern als unzulässig, als der beantragte Vorgang nachträglich nicht mehr rückgängig gemacht werden könne.

Schliesslich hält die OBB in ihrer Stellungnahme fest, bei der Prozesskostenbemessung sei zu berücksichtigen, dass der Streitwert aufgrund des wirklichen Werts des Aktienpakets CHF 4 Mio. betrage (was durch den neusten Jahresabschluss, den die OBB mit der Stellungnahme einreicht, effektiv belegt wird), und nicht CHF 40'000, wie der Rechtsvertreter von Jacob Sperling fälschlicherweise angegeben habe. Sie reicht eine entsprechende Kostennote ein.

Aufgabe: Verfassen des Entscheides (schriftliche Begründung und Dispositiv) des zuständigen Gerichts mit heutigem Datum. Sämtliche vorgebrachten Argumente beider Parteien sind im Entscheid abzuhandeln, gegebenenfalls als Eventualerwägung(en) oder in einer separaten Aktennotiz.

Hinweis: Für die Prozessgeschichte und für den Sachverhalt darf auf das Aufgabenblatt verwiesen werden.

Hilfsmittel: ZGB (SR 210), OR (SR 220), ZPO (SR 272), GSOG (BSG 161.1), EG ZGB (BSG 211.1), EG ZSJ (BSG 271.1), VKD (BSG 161.12), PKV (BSG 168.811), Auszug aus den „Statuten der Thunersee Dampfschiffahrt AG vom 4. März 1996“ (Art. 6 und Art. 7 der Statuten).

BEILAGE

Auszug aus den Statuten der Thunersee Dampfschiffahrt AG (TDS) vom 4. März 1996

„[...] Art. 6

Übertragungsbeschränkung

1. Zur rechtsgültigen Übertragung von Aktien und aller daraus fließenden Rechte bedarf es der Zustimmung des Verwaltungsrates. Der Verwaltungsrat kann die Eintragung im Aktienbuch aus wichtigen Gründen verweigern. Als wichtige Gründe gelten:
 - a) Das Fernhalten von Erwerbern, die ein zum Gesellschaftszweck in Konkurrenz stehendes Unternehmen betreiben, daran beteiligt oder dort angestellt sind;
 - b) Der Umstand, dass die Eintragung des Erwerbers mit der Gesellschaft objektiv unvereinbar wäre oder deren wirtschaftliche Selbständigkeit gefährden würde;
 - c) Der Erwerb oder das Halten von Aktien im Namen oder im Interesse Dritter.
2. Der Verwaltungsrat kann die Eintragung überdies ohne Angabe von Gründen verweigern, wenn er dem Veräusserer anbietet, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuches zu übernehmen.
3. Der Verwaltungsrat ist berechtigt, Eintragungen im Aktienbuch, welche unter Verwendung falscher Angaben erlangt worden sind, jederzeit nach Anhörung des Betroffenen rückgängig zu machen.

Art. 7

Vorkaufsrecht

1. Bei entgeltlicher oder unentgeltlicher Veräusserung von Aktien in irgendwelcher Form (z.B. Verkauf, Schenkung, Einbringung in eine Gesellschaft) steht den anderen Aktionären ein Vorkaufsrecht zu, und zwar zum Preis des wirklichen Werts der Aktien.
2. Erklären sich mehrere Aktionäre zur Übernahme bereit, so werden ihnen die Aktien im Verhältnis zu ihrem bisherigen, gemäss Aktienbuch ausgewiesenen gesamten Beteiligungsverhältnis zugewiesen. Über die Zuweisung nicht teilbarer Spitzen entscheidet, sofern keine Einigung möglich ist, das Los.
3. Jeder Übernahmefall ist dem Verwaltungsrat durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen. Der Verwaltungsrat hat den Übernahmeberechtigten ebenfalls durch eingeschriebenen Brief unverzüglich davon Kenntnis zu geben und ihnen eine Frist von einem Monat zur Geltendmachung ihres Rechts anzusetzen.
4. Wird innerhalb der vorgehend erwähnten Monatsfrist das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt, so fällt es für die betreffenden Aktien dahin. Wird das Vorkaufsrecht durch einen Aktionär entsprechend diesen Statuten ausgeübt, so darf der Verwaltungsrat die Zustimmung zur entsprechenden Aktienübertragung nicht verweigern. [...]"