

**RECHT**  
**für Lehrkräfte für Wirtschaftsfächer**

**Übungsfälle zum Skript 4:**  
**Handels- und Wettbewerbsrecht**

Prof. Dr. iur. Christian Brückner

Ausgabe 18.01.2016

**INHALT**

<b>Gesellschaftsrecht: Organ, Hilfsperson</b>	3
Nr. 1: Vertretungsbefugnis des Direktors einer AG	3
Nr. 2: Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrates der Holvis AG, Basel	3
Nr. 3: Vertretungsbefugnis des Verwaltungsdirektors des Universitätsspitals Zürich	4
Nr. 4: Vertretungsbefugnis des Direktors IWB von Lausanne	6
Nr. 5: Arbeitsunfall beim Kraftwerkbau (La Lienne, VS 1956)	7
Nr. 6: Feuerwerksunfall im Kursaal Schänzli in Bern	8
<b>Unternehmensformen</b>	9
Nr. 7: Einfache Gesellschaft?	9
<b>Wettbewerbsrecht: Lauterkeit des Wettbewerbs</b>	10
Nr. 8: Unlauterer Wettbewerb, begangen durch Journalisten	10
Nr. 9: Mikrowellenherd	10
Nr. 10: Anlehrende Werbung	11
Nr. 11: Vergleichende Werbung: Rossignol	11
Nr. 12: Macintosh	11
Nr. 13: Tschachtli	11

## ***Gesellschaftsrecht: Organ, Hilfsperson***

### **Nr. 1: Vertretungsbefugnis des Direktors einer AG**

(Rekurskommission TG, 13.06.1983, RBOG 1983, Nr. 15, S. 76-78; Sachverhalt ergänzt) - Gaston D., Direktor der X.-AG, bat einen ihm befreundeten Architekten, Alfons A., die Möglichkeiten eines Umbaus der Firmenliegenschaft zwecks besserer Nutzung der Räume für die Buchhaltung zu prüfen und eine Kostenschätzung abzugeben. Der Architekt A. kam zu einer Besichtigung, schritt mit D. zusammen die Räume ab, liess sich die Raumbedürfnisse erläutern und erstattete eine Woche später dem D. einen mündlichen Bericht. In der Folge trennte sich D. von der X.-AG, und zwar in Unfrieden.

Als Architekt A. daraufhin eine Faktura über Fr. 550.-- an die X.-AG schrieb, wurde sie ihm vom Verwaltungsratspräsidenten, Dr. Edgar Sommerhalder, retourniert mit dem Bemerkem, die X.-AG weigere sich, die Rechnung zu begleichen. Die Gesellschaft sei durch die Auftragserteilung ihres Direktors D. nicht verpflichtet worden. Denn ihre Statuten verlangten für eine Fr. 200.-- übersteigende Verpflichtung einen Verwaltungsratsbeschluss. Einen solchen habe man in der Angelegenheit nie gefasst. Ein Umbau der Firmenliegenschaft komme nicht in Frage. Der Direktor D. habe das genau gewusst und in eigenmächtiger Initiative die Verschönerung der Büros erwogen. Der Architekt möge sich an D. halten. Wenn D. nur halb so viel Energie für die Umsatzsteigerung der Firma verwendet hätte wie für die Verschönerung seiner Büros, hätte man sich nicht von ihm trennen müssen. Man bedaure, keinen anderen Bescheid geben zu können.

**Frage: Schuldet die X.-AG dem Architekten ein Honorar?**

### **Nr. 2: Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrates der Holvis AG, Basel**

(Aus der Tagespresse) - Die Holvis Holzstoff AG, Basel (nachstehend "Holvis") ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Basel, deren Aktien an den Börsen von Zürich, Basel und Genf kotiert sind. Gemäss Statuten und tatsächlicher Geschäftstätigkeit handelt es sich um eine Holding-Gesellschaft, d.h. um eine Aktiengesellschaft, deren einzige Tätigkeit im Halten von Tochtergesellschaften besteht. Die Holvis hielt im fraglichen Zeitpunkt zwei Beteiligungen, nämlich die *Fiberweb Division* (Fliesstoffaktivitäten) und die *Mühlebach-Gruppe* (Papiergrosshandel). In den letzten Jahren wurde v.a. die Fiberweb Division gefördert, die auch deutlich bessere und höhere Betriebsergebnisse erbrachte als die Mühlebach-Gruppe.

Am 28.04.1995 lancierte die *International Paper Purchase N.Y.*, USA (nachstehend "International Paper") überraschend ein öffentliches Kaufsangebot an alle Aktionäre der Holvis. International Paper offerierte Fr. 435.-- netto pro Namenaktie (Nennwert Fr. 50.--). (Die Kurse dieser Namenaktien lagen 1995 zwischen Fr. 420.-- und 330.--; der letzte Kurs vor der Bekanntgabe des Angebots der International Paper war Fr. 350.--; das Angebot lag somit 24,3 % über dem letztbezahlten Kurs.) Die Angebotsfrist wurde von der International Paper festgesetzt auf die Zeit zwischen dem 16. bis 30.05.1995. Das Angebot erfolgte unter der Bedingung, dass mindestens 50,1 % der stimmberechtigten Aktien erworben werden konnten.

Der Verwaltungsrat der Holvis und die Kadermitarbeiter der Tochtergesellschaft reagierten auf diesen als hinterhältig empfundenen Übernahmerversuch einer amerikanischen Gruppe äusserst negativ. Man wollte nicht zum Spielball in der Hand amerikanischer Investoren werden. Der Verwaltungsrat der Holvis suchte nun hektisch nach anderen kapitalkräftigen Grossfirmen der Branche, die als neue Eigentümer angenehmer erschienen hätten als die amerikanische International Paper. Es gelang, die britische BBA Group PLC (nachstehen "BBA") zu interessieren. BBA publizierte am 28.05.1995 ein Kaufsangebot für die Holvis-

Aktien zum Preise von Fr. 500.--. Auch die BBA machte zur Bedingung, dass sie mindestens 50,1 % der stimmberechtigten Aktien erwerben konnte.

Im Vorfeld dieses Angebots der BBA hatte der Verwaltungsrat der Holvis mit der BBA eine Vereinbarung geschlossen, mit welcher er, für den Fall, dass der BBA nicht mindestens 50,1 % der Holvis-Aktien angedient würden, die Fiberweb Division der Holvis zum Preise von Fr. 136,6 Mio verkaufte, wobei BBA auch Schulden im Umfang von Fr. 113,4 Mio übernehmen musste. Die verkauften Aktiven waren demgemäss mit Fr. 250 Mio bewertet. Durch den Verkauf der Fiberweb Division an die BBA als Retterin in der Not ("*weisser Ritter*", "*white knight*") hatte der Verwaltungsrat der ungeliebten International Paper bezüglich deren Kaufsangebotes eine "Giftpille" ("*poison pill*") geschaffen, welche verhindern sollte, dass die International Paper nun mit einem Angebot von mehr als Fr. 500.-- pro Aktie nachzog.

In der Tat zog International Paper nach und offerierte nun pro Holvis-Aktie Fr. 550.--, jedoch unter der Bedingung, dass die Fiberweb Division nicht an BBA veräussert werde. Der Verwaltungsrat von Holvis erklärte, dieses Angebot der International Paper komme zu spät, weil der Vertrag mit BBA nicht mehr rückgängig gemacht werden könne. Zum Vertragsabschluss mit BBA sei es gekommen, weil der Holvis-Verwaltungsrat gegenüber BBA habe zusagen müssen, dass der Fließstoffbereich in jedem Falle an BBA übergehe. Andernfalls hätte BBA überhaupt kein Aktienkaufsangebot gemacht, womit es für die Holvis-Aktionäre beim ersten und völlig ungenügenden International Paper-Angebot von Fr. 435.-- geblieben wäre. Der Verwaltungsrat habe also die Interessen der Holvis-Aktionäre bestens gewahrt, obgleich hinterher der Anschein habe entstehen können, bei einem anderen Vorgehen des Verwaltungsrates hätten die Holvis-Aktionäre sogar Fr. 550.-- pro Aktie realisieren können.

#### **Fragen:**

- a) **Lag der Verkauf der Fiberweb Division in der Kompetenz des Verwaltungsrates, oder hätte dieses Rechtsgeschäft der Genehmigung durch die Generalversammlung bedurft?**
- b) **Hat der Holvis-Verwaltungsrat die Interessen der Holvis-Aktionäre rechtswidrig und schuldhaft verletzt?**

### **Nr. 3: Vertretungsbefugnis des Verwaltungsdirektors des Universitätsspitals Zürich**

(OG ZH, 20.02.1992, ZR 90, Nr. 93, S. 302-315; Sachverhalt und Namen ergänzt)

Vorbemerkung zum öffentlichen Recht des Kantons Zürich: Gemäss \_ 34 des Zürcher Finanzhaushaltsgesetzes vom 2.09.1979 legt der Kantonsrat (= Legislative) für die Direktionen des Regierungsrates (= Exekutive) die Grenzen in den Bereichen Vornahme von Ausgaben, Übernahme von Verpflichtungen, Vergebung von Arbeiten und Lieferungen bei der Verwendung rechtskräftiger Kredite fest, wobei die Direktionen ihre Kompetenzen an die Amtsstellen delegieren können. Am 6.01.1986 beschloss der Kantonsrat mit Wirkung ab 1.01.1987 diesbezüglich, die Direktionen könnten im Rahmen der Voranschlags- und Nachtragskredite Ausgaben tätigen, Verpflichtungen übernehmen sowie Arbeiten und Lieferungen vergeben, sofern im Einzelfall der Betrag von Fr. 100'000.-- für einmalige und von Fr. 50'000.-- für jährlich wiederkehrende Ausgaben nicht überschritten werde; die Direktionen seien ermächtigt, Miet- und Pachtverträge mit jährlichen Leistungen bis zu Fr. 30'000.-- abzuschliessen. Mit (unpublizierter) Verfügung vom 14.01.1987 machte der Gesundheitsdirektor, Regierungsrat Y., gegenüber dem Verwaltungsdirektor des Universitätsspitals von seiner Delegationskompetenz vollumfänglichen Gebrauch, ohne dass zuvor

etwas Weitergehendes gegolten hätte. - Gemäss \_ 51 Abs. 1 i.V.m. \_ 6 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Organisation und Geschäftsordnung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 26.02.1899 sind Verträge des Kantons mit Dritten vom Regierungspräsidenten und vom Staatsschreiber zu unterzeichnen.

Sachverhalt: Reto Messikommer, Verwaltungsdirektor des Universitätsspitals Zürich, trat anfangs 1985 in Kontakt mit der ASEA Schweiz AG, einer Tochtergesellschaft der damaligen ASEA AB, Stockholm, um die Möglichkeiten des Erwerbs eines Produktes der ASEA, nämlich eines zur Behandlung von Netzhautablösungen dienenden *Lasercoagulator Glue System (LGS)* abzuklären. Dabei wurde Messikommer von Prof. X., dem damaligen Chef der Augenabteilung des Universitätsspitals, welcher sich für den Erwerb des neuen Gerätes einsetzte, jeweils begleitet. Prof. X. war schon vorher verschiedentlich in Stockholm bei der ASEA gewesen, hatte auch Vertreter der ASEA in Zürich empfangen und sich von der Spitzenqualität des fraglichen Gerätes überzeugt.

Am 25.03.1986 machte die ASEA (Schweiz) AG eine erste "*an das Universitätsspital Zürich, Herrn Reto Messikommer, Verwaltungsdirektor*" adressierte Offerte. Es folgten weitere Verhandlungen, die Besichtigung der Räumlichkeiten in der Augenabteilung, Abklärungen, ob diese Räume für das Gerät ein geeigneter Aufstellungsort seien, ferner Besprechungen über den personellen Support, wobei neben dem Verwaltungsdirektor mehrfach auch dessen Adjunkt, ferner Prof. X. sowie Oberärzte und technische Mitarbeiter der Augenabteilung mit den Vertretern der ASEA Schweden und der ASEA (Schweiz) AG in Kontakt traten.

Am 31.10.1986 machte die ASEA (Schweiz) AG eine zweite Offerte, welche gleich wie die erste adressiert war und den Ergebnissen der seitherigen Verhandlungen Rechnung trug. ASEA offerierte eine Variante *Kauf* (Preis: Fr. 3,5 Mio), eine Variante *Miete über 5 Jahre* (Mietzins Fr. 750'000.-- p.a.) und eine Variante *Miete über 7 Jahre* (Mietzins Fr. 550'000.-- p.a.).

In einem Brief vom 30.12.1986 erklärte Messikommer, der Entscheid sei nun in Absprache mit der Gesundheitsdirektion für das LGS-System der ASEA definitiv gefallen, jedoch stehe der Entscheid über die zu wählende Variante aus. Für die Klärung dieser Frage erwarte die Gesundheitsdirektion noch den Antrag der zuständigen Spezialisten aus der Finanzdirektion. ASEA werde bis 25.01.1987 Bescheid erhalten. (Messikommer korrespondierte stets auf seinem offiziellen Briefpapier mit dem Briefkopf "*Universitätsspital des Kantons Zürich / Der Verwaltungsdirektor*").

Am 27.01.1987 fand in den Räumen der Verwaltungsdirektion des Universitätsspitals eine Besprechung statt. Messikommer erklärte, er habe sich für die letzte der drei Varianten entschieden (Miete 7 Jahre). Er unterzeichnete ein Bestellformular der ASEA (Schweiz) AG, womit unter Bezugnahme auf die Offerte vom 31.10.1986 die Bestellung im Sinne der dritten Variante aufgegeben wurde. Der Vertreter der ASEA unterzeichnete dieses Formular ebenfalls. Messikommer verlangte von der ASEA aber noch die Ausfertigung kompletter Verträge auf Englisch und auf Deutsch, wobei die Offertbedingungen vom 31.10.1986 (Variante Miete 7 Jahre) als Vertragsklauseln auszuformulieren waren.

Die ASEA (Schweiz) bestätigte mit Schreiben vom 9.02.1987, "*that the Site Premises as such as shown to us on 27th ult. for the LSG to be installed at Zürich University Hospital are big enough aptly to house the LGS in question. Both parties agreed that the access to the actual site would have to be reviewed and possibly widened in order to facilitate entry for the LGS to site.*"

Messikommer antwortete am 18.02.1987: "*Ich nehme davon Kenntnis, dass unsere Raumdisposition, gemäss den Ihnen abgegebenen Plänen, den Einbau des LGS ohne Komplikationen erlaubt. Die Zugänglichkeit ist noch im Detail abzuklären.*"

Im März 1987 sandte ASEA (Schweiz) AG die versprochenen Vertragsentwürfe auf Englisch und auf Deutsch an Messikommer. Diese Entwürfe gelangten jedoch nicht zur Unterzeichnung. Anfangs 1987 gelangte ein neues, nach Meinung der Ophthalmologen bahnbrechendes Produkt einer amerikanischen Firma auf den Markt, welches für die Behandlung von Netzhautablösungen wesentlich verbesserte Eigenschaften aufwies und die ASEA-Technologie in den Schatten stellte. In der Folge schrieb das Sekretariat der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich einen Brief an die ASEA (Schweiz) AG und erklärte, der Regierungsrat habe Kenntnis erhalten von den unautorisierten Verhandlungen des Herrn Messikommer. Der Kanton Zürich betrachte sich durch Messikommers Unterschrift nicht verpflichtet und werde das LGS der ASEA weder in seiner Universitätsaugenklinik aufstellen noch Mietgebühren hierfür bezahlen.

**Frage: War der Kanton Zürich vertraglich gebunden?**

#### **Nr. 4: Vertretungsbefugnis des Direktors IWB von Lausanne**

(BGE 124 III 418, 20.10.1998; Sachverhalt und Namen ergänzt) - Seit 1971 projektierte die Einwohnergemeinde der Stadt Lausanne ein Fernheiz-Werk. Das Projekt unterstand der Oberleitung eines Gemeinderates, zu dessen Departement generell alle Heizungs- und Elektrizitätsbelange gehörten. Diesem Gemeinderat unterstand der Chef der Industriellen Werke von Lausanne, Y. Die Industriellen Werke waren als Verwaltungsabteilung der Gemeinde strukturiert. Dem Chef der Industriellen Werke wurde vom Stadtrat (Gemeinderat, "Conseil Municipal") die technische Leitung des Fernheiz-Projekts übertragen. Y. war als technischer Projektleiter während Jahren sehr aktiv. Die erste Etappe des Projektes umfasste ein Investitionsvolumen von CHF 27 Mio. Er verhandelte auch selbständig mit allen privaten Unternehmungen, die bei der Projektierung mitarbeiteten. In diesem Rahmen traf er die meisten Entscheidungen allein und vertrat insofern die Bauherrschaft selbständig. In dieser Selbständigkeit handelte er während mehrerer Jahre.

Aus eigener Initiative übertrug er (zu einem im Bundesgerichtsentscheid nicht genannten Zeitpunkt) mündlich der Ludwig Silberring SA die Ausarbeitung von vorbereitenden Studien. Der Gemeinderat bestätigte in der Folge diese Auftragserteilung bis zu einem Honorarvolumen von CHF 280'000. Der Direktor der Industriellen Werke verlangte von der Ludwig Silberring SA aber nach Aufbrauchen des bewilligten Kredites weitere Leistungen im Umfang von CHF 300'000. Der Gemeinderat wurde hievon nicht informiert. Nachdem der Gemeinderat den Abbruch des Projektes beschlossen hatte, weigerte er sich, die noch offene Honorarforderung der Ludwig Silberring SA zu bezahlen, und zwar mit der Begründung, der Direktor der Industriellen Werke sei nicht befugt gewesen, über den ausdrücklich eingeräumten Planungskredit von CHF 280'000 hinaus weitere Leistungen der Ludwig Silberring SA zu bestellen.

Die Ludwig Silberring SA klagte gegen die Stadt Lausanne auf Bezahlung des Ausstandes.

**Frage: Wie war zu entscheiden?**

#### **Nr. 5: Arbeitsunfall beim Kraftwerkbau (La Lienne, VS 1956)**

(BGE 87 II 184-189 vom 2.05.1961; Namen der natürlichen Personen und Einzelheiten des Sachverhaltes ergänzt) - Die Walo Bertschinger & Cie SA (nachstehend "Bertschinger AG") und die Einzelfirma Jules Rey, Baugeschäft in Sion, schlossen sich zu einer einfachen Gesellschaft zusammen, um Bauarbeiten für das Elektrizitätswerk La Lienne (VS) zu leisten. Die technische Leitung dieser Arbeiten lag bei der Bertschinger AG. Zu den Arbeiten gehörte der Bau eines vertikalen runden Schachtes von 4 Metern lichter Weite und 165 Metern Tiefe, um das unterirdische Wasserkraftwerk von Croix-sur-Ayent mit der oberir-

dischen Transformatorstation von Giète-Délé zu verbinden. An seinem oberen Ende mündete der Schacht im Innern eines Gebäudes. Die Mündung war ringsum geschützt durch eine Mauer, die sich im Innern des Gebäudes 60 cm über den Fussboden erhob. Die Bewegungen im Schacht wurden bewerkstelligt durch einen kleinen Kran, der über dem oberen Ende stand und über dessen Rolle ein Drahtseil in den Schacht hinabging. An dem Drahtseil war ein schwerer Eisenhaken befestigt, an welchen für Materialtransporte jeweils ein Tragkorb angehängt wurde. Dieser Tragkorb hatte die Form einer offenen Liftkabine mit rundem Boden. Er hatte ein Leergewicht von 170 kg und wurde auch für die Personenbeförderung verwendet. Wenn der Tragkorb nicht in Gebrauch war, wurde er am oberen Ende des Schachtes seitwärts auf den Boden abgestellt, und zwar mittels eines Gleises, das vom Mauerrand auf den Boden herunterführte und auf welchem der Tragkorb seitwärts heruntergleiten konnte.

Die wesentlichen Arbeiten wurden gegen Ende April 1956 abgeschlossen. Der Ingenieur Rampal, ein Angestellter der Bertschinger AG, welcher den Bauplatz leitete, nahm ab 28.05.1956 Ferien. Vor seiner Abreise instruierte er seinen Stellvertreter, den ebenfalls bei der Bertschinger AG angestellten Ingenieur-Assistenten Zufferey, dass die Bauarbeiten von Giète-Délé praktisch abgeschlossen seien, und dass Zufferey sich nicht mehr dorthin begeben müsse; die letzten Arbeiten würden vom Vorarbeiter Cordonnier geleitet.

Die Arbeiten wurden vom 31.05. bis zum 3.06.1956 unterbrochen. Während dieser Zeit führte eine Drittfirma am oberen Ausgang des Schachtes Malerarbeiten aus, und zwar im direkten Auftrag der Bauherrschaft, ohne Involvierung von Walo Bertschinger und Jules Rey. Die Malerfirma erstellte verschiedene Gerüste und liess diese im Hinblick auf einen späteren zweiten Anstrich stehen.

Als die Arbeiter des Jules Rey am 4.06.1956 ihre Arbeit wieder aufnahmen, mussten sie feststellen, dass das Gleis, auf welchem der Tragkorb seitlich auf den Boden hinunter gelassen werden konnte, durch eine vom Malergeschäft installierte Querstange unpassierbar gemacht worden war. Der Vorarbeiter Cordonnier, ein Angestellter des Jules Rey, liess demzufolge auf der entgegengesetzten Seite aus Brettern eine kleine Bühne installieren, auf welche der Tragkorb bei Nichtgebrauch fortab abgestellt werden konnte. Diese Plattform war leicht gegen die Schachtmündung geneigt (Neigungswinkel 7 %). Einzelne Bretter ragten um eine Handbreite über die Schachtmündung vor.

Am 11.06.1956 arbeiteten fünf Arbeiter der Firma Jules Rey im Schacht in einer Tiefe von 80 Metern auf einer dort verankerten Holzplattform. Nach einem Materialtransport liess der Kranführer das unbelastete Drahtseil mit dem leeren Haken hochkurbeln. Pendelbewegungen des Drahtseils hatten zur Folge, dass der Haken in jenem Moment, in welchem er auf der Höhe des oberen Schachtausganges ankam, sich an den vorstehenden Brettern der von Cordonnier gebauten Bühne verfang und diese Bühne etwas in die Höhe hob. Dann löste sich der Haken wieder. Die Bühne krachte auf den Mauerrand zurück. Durch die Erschütterung und angesichts der leichten Schräge der Bühne kippte der Tragkorb zur Schachtöffnung hin, glitt über den Rand und stürzte in die Tiefe. Die fünf Männer, die im Schacht arbeiteten, bemerkten das Herannahen des schweren Objektes, welches im Fallen geräuschvoll mehrmals polternd an den Schachtwänden aufschlug. Die Arbeiter pressten sich unverzüglich ringsum an die Schachtwand, um von dem Tragkorb nicht getroffen zu werden. Wenige Sekundenbruchteile, nachdem sich die Arbeiter auf diese Weise behelfsmässig in Deckung gebracht hatten, durchschlug der Tragkorb die Holzplattform, auf welcher die Arbeiter standen, und sauste ungebremst weiter in die Tiefe. Das Wrack der zerstörten Plattform rutschte aus der seitlichen Halterung heraus und nahm ebenfalls seinen Weg in die Tiefe. Alle fünf Arbeiter stürzten in freiem Fall 85 Meter bis auf den Boden des Schachtes. Keiner überlebte.

Da die Versicherungsleistungen für derartige Arbeitsunfälle im Jahre 1956 noch dürftig und die Zahlungskraft des Arbeitgebers Jules Rey erschöpft war, klagten die Hinterbliebenen der getöteten Arbeiter auch gegen die Bertschinger AG auf Schadenersatz und Genugtuung. Die Bertschinger AG bestritt die Haftung. Sie konnte nachweisen, dass Jules Reys Baustellenführer Cordonnier ein ausgezeichnet qualifizierter Fachmann war, und dass man für die fraglichen Arbeiten keinen geeigneteren hätte finden können.

**Frage: Beurteilen Sie die Haftung der Bertschinger AG gegenüber den Angehörigen der fünf getöteten Arbeiter!**

### **Nr. 6: Feuerwerksunfall im Kursaal Schänzli in Bern**

(BGE 70 II 215-221) - Herr Kappeler nahm mit seiner 11-jährigen Tochter am 1.08.1942 an der 1.-August-Feier auf dem Areal des Kursaals Schänzli in Bern teil. Er bezahlte für sich und für seine Tochter ein Eintrittsgeld von insgesamt Fr. 1.50. Veranstalterin war die Kursaal Bern A.G. Nach den üblichen Darbietungen von Turnvereinen und gemischten Chören sowie nach der 1.-August-Ansprache, die an diesem Tag noch immer unter dem beklemmenden Eindruck des Weltkriegs und des unaufhaltsam scheinenden Vormarschs der deutschen Truppen stand (die Kehrtwendung der deutschen Ostfront in Stalingrad begann erst im Dezember 1942), wurde das in den Einladungen zu der Veranstaltung angekündigte Feuerwerk im Kursaalgarten abgebrannt. Der Kursaalgarten war so abgesperrt, dass nur ein kleiner Teil davon für die Zuschauer frei blieb. Von der Absperrung zum Ort, wo die Raketen gezündet wurden, bestand ein Zwischenraum von über 30 Metern. Auf der einen Längsseite des Gartens gab es jedoch eine gedeckte, verandaähnliche Wandelhalle, die durch grosse Glasfenster den Blick auf den Garten frei bot. In dieser Wandelhalle konnten sich Gäste ungehindert seitlich bis auf die Höhe des Feuerwerkplatzes bewegen, d. h. bis auf eine Distanz von nur 11 Metern.

Die Kursaal Bern A.G. hatte mit der Bedienung des Feuerwerks die X A.G., ein Berner Fachgeschäft für Feuerwerkskörper, beauftragt. Die X A.G. hatte einen erfahrenen eigenen Arbeiter mit der Durchführung betraut.

Herr Kappeler begab sich mit seiner Tochter während des Abbrennens des Feuerwerkes in die besagte Wandelhalle bis auf die Höhe, wo das Feuerwerk abgebrannt wurde. Beide schauten durch das geschlossene Verandafenster hindurch dem Feuerwerk zu. Plötzlich wurde eine Fensterscheibe durchschlagen. Glassplitter und Teile einer graugrünligen Masse drangen in die Augen des Kindes und verletzten es so schwer, dass sein rechtes Auge entfernt werden musste.

In der Folge klagte der Vater gegen die Kursaal Bern A.G. auf Schadenersatz. Gerichtlich beigezogene Experten kamen zur Feststellung, dass zum Schutz der Zuschauer in der Wandelhalle ein Abstand von 20 - 30 Metern nötig gewesen wäre. Der mit der Bedienung des Feuerwerks betraute Arbeiter sagte aus, er habe nicht gewusst, dass sich Menschen in der Wandelhalle befänden. Sein Chef, der Direktor der X A.G. erklärte, seines Erachtens würde ein Abstand von 11 Metern allemal genügt haben.

**Fragen:**

- a) **Schuldet die Kursaal A.G. der Tochter Kappeler Schadenersatz für das verlorene Auge?**
- b) **Wie wäre die Rechtslage, wenn Vater Kappeler und seine Tochter sich ohne zu bezahlen hinter der Kassiererin ins Areal des Kursaals hineingeschlichen und als "schwarze" Zuschauer der Veranstaltung beigezogen hätten?**



## ***Unternehmensformen***

### **Nr. 7: Einfache Gesellschaft?**

**Frage: Liegt in den folgenden Fällen eine einfache Gesellschaft vor?**

- a) Zwei Studierende bereiten gemeinsam das Examen vor. Sie tauschen Unterlagen aus und treffen sich täglich zum Abfragen.
- b) Zwei Pfadfinder schleppen gemeinsam einen Balken zur Feuerstelle.
- c) Sieben Unternehmer der Baubranche (Architekt, Ingenieur, Baumeister u.a.) schliessen sich zur "Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Gellertdreieck" zusammen, um ein bestimmtes Bauwerk der Nationalstrasse auszuführen.
- d) Zwei im Konkubinat lebende Leute unterschreiben gemeinsam den Mietvertrag für ihre Wohnung und bezahlen den Zins je zur Hälfte.
- e) Zwei Konkurrenten einigen sich, ihre Produkte zu gleichen Preisen zu verkaufen und Preisabschläge nur nach vorheriger Konsultation und nur gemeinsam vorzunehmen.
- f) Ein Arzt, ein Buchhalter, ein Notar und eine Englischlehrerin treffen sich wöchentlich einmal zu einer Kammermusikprobe. Sie üben gemeinsam Mozarts Streichquartett KV 590, das sie an einem Hauskonzert vor Verwandten darbieten möchten. Die Englischlehrerin kauft im Musikalienladen die Noten für alle und verteilt sie den anderen. Die anderen vergüten ihr den ausgelegten Geldbetrag.
- g) Eine Gymnasialklasse veranstaltet eine Theateraufführung mit eigenen Leuten als Spielern. Den Reinerlös verwendet sie zusammen mit den Ersparnissen in der "Klassenkasse" für die Maturereise. Die Reise findet in Begleitung zweier Lehrer statt, deren Reise- und Hotelkosten ebenfalls aus der "Klassenkasse" berappt werden.

## ***Wettbewerbsrecht: Lauterkeit des Wettbewerbs***

### **Nr. 8: Unlauterer Wettbewerb, begangen durch Journalisten**

In der "Sonntagszeitung" war unter der Überschrift  $\frac{1}{2}$ Denner-Satelliten: Die Trabanten wollen in eine andere Umlaufbahn» ein Artikel erschienen, der sich mit Differenzen zwischen Karl Schweri und Inhabern von "Denner-Satelliten"-Läden befasste. Unter anderem war davon die Rede, dass der Denner AG vonseiten der Satelliten-Betreiber eine "*diktatorische*" Kürzung des Warensortimentes vorgeworfen werde. Karl Schweri und die Denner AG reichten in der Folge gegen den Verfasser des Artikels Strafanzeige und Strafantrag wegen unlauteren Wettbewerbs ein. Sie machten Verletzung von Art. 3 lit. a UWG geltend. Die Bestimmung lautet:

*"Unlauter handelt insbesondere, wer:*

- a) *andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt."*

Der betreffende Journalist konnte nachweisen, dass er nicht in der Absicht gehandelt hatte, die Denner AG oder Herrn Karl Schweri herabsetzend zu werten.

**Frage: Liegt unlauterer Wettbewerb vor?**

### **Nr. 9: Mikrowellenherd**

H., der umweltbiologische Forschung betreibt, verfasste mit Prof. B. einen Forschungsrapport mit dem Titel "Vergleichende Untersuchungen über die Beeinflussung des Menschen durch konventionell und im Mikrowellenofen aufbereitete Nahrung". Im Bericht wurde u.a. ausgeführt, dass die im Blut der Versuchspersonen festgestellten Veränderungen auf krankhafte Störungen hinweisen würden und ein Bild zeigten, "das auch für den Beginn eines kanzerogenen Prozesses gelten kann ...". Im Jahre 1992 erschienen mehr oder weniger vollständige, durch redaktionelle Einführungen begleitete Veröffentlichungen des Forschungsrapportes, namentlich im "JOURNAL FRANZ WEBER", in "RAUM & ZEIT" und im "VITA SANA MAGAZIN". Die Publikation des Forschungsrapportes im "JOURNAL FRANZ WEBER" wurde bereits auf dem Titelblatt mit der Überschrift: "Mikrowellen: Gefahr wissenschaftlich erwiesen!" und mit der Abbildung eines den Tod darstellenden Sensenmannes, der einen Mikrowellenherd trägt, angekündigt; unter dem Titel "Der vollständige Rapport der Untersuchung" wurde der Forschungsbericht abgedruckt.

Am 7.08.1992 reichte der Fachverband Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz (FEA) beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage gegen H. ein mit dem Rechtsbegehren, "es sei festzustellen, dass die Publikation des Forschungsrapportes unlauteren Wettbewerb darstelle, und es sei dem H. demgemäss zu verbieten, die Behauptung aufzustellen, im Mikrowellenherd zubereitete Speisen seien gesundheitsschädlich und führten zu Veränderungen im Blut ihrer Konsumenten."

Der Beklagte H. beantragt Abweisung der Klage, im wesentlichen mit der Begründung, er habe mit seiner Forschung und deren Publikation nicht beabsichtigt, den Wettbewerb zu beeinflussen. Die Publikation von Forschungsergebnissen sei grundrechtsgeschützt. Zwar sei die Forschung keine "schulmässige" im Sinne akademischer Labortests gewesen; H. habe in seine Forschung auch persönliche Intuition und sein persönliches Naturverständnis einfließen lassen. Aber auch solche naturbezogene Forschung genieße den Grundrechtsschutz der Kommunikationsfreiheit; auch solche Forschungsergebnisse dürften publiziert werden.

**Frage: Wie ist zu entscheiden?**

### **Nr. 10: Anlehrende Werbung**

- a) Die Degen AG vertreibt ihre Bettgestelle unter der Bezeichnung "Lattoflex". Nachdem das Produkt im Markt erfolgreich eingeführt und mit viel Werbeaufwand bekannt gemacht worden ist, beginnt eine kleine Konkurrenzfirma, ähnliche Bettgestelle unter der Bezeichnung "Bicoflex" zu vertreiben.

**Frage 1: Ist das unlauterer Wettbewerb?**

- b) Der Hersteller der Bicoflex-Produkte macht folgende Werbeaussage: "Kaufen Sie Bicoflex-Matratzen und -Bettgestelle. Sie sind ebenso gut wie Lattoflex, aber bis um 15 % billiger." - Die Werbeaussage ist objektiv nicht widerlegbar.

**Frage 2: Ist die Werbeaussage zulässig?**

### **Nr. 11: Vergleichende Werbung: Rossignol**

Im Winter 1974/75 liess die Haldemann & Rossignol Skis AG Inserate erscheinen, um für ihre Skimarke "Rossignol" zu werben. Sie gab darin ein "Markenklassement des Weltcups 1974/75" wieder, wo die Punktesummen der sechs führenden Skimarken addiert und nebeneinandergestellt waren. Bei diesem Klassement ging die Firma so vor, dass sie von jedem Rennen die 10 besten Fahrer gemäss Klassement mit 1-10 Punkten bewertete und

die so von Rossignol-Fahrern erzielten Punkte zusammenzählte. In der Gesamtpunktzahl war die Marke Rossignol bei allen Rennen deutlich führend. In den Inseraten wurde jedoch verschwiegen, dass in sämtlichen Rennen ca. die Hälfte aller Fahrer mit Rossignol-Skis ausgerüstet waren. Wären in den Inseraten die durchschnittlichen Punktzahlen jedes gestarteten Fahrers pro Marke angegeben worden, dann wäre die Marke Rossignol im Klassement hinten gestanden.

**Frage: Ist diese vergleichende Werbung zulässig, oder können die in den Inseraten erwähnten Konkurrenzfirmen sich mit rechtlichen Schritten zur Wehr setzen?**

### **Nr. 12: Macintosh**

**Frage 1:** Dürfte der Computerhersteller Macintosh in einer Inseratenkampagne folgende Werbeaussage machen: "*IBM - I Buy Macintosh*"?

**Frage 2:** Ist es unlauterer Wettbewerb, wenn ein privater Macintosh-Fan Stickers (Kleber) mit der entsprechenden Aussage auf alle seine Korrespondenz aufdruckt, und solche Stickers gratis verteilt?

### **Nr. 13: Tschachtli**

In Basel zirkulieren Lieferwagen einer Gebäudereinigungsfirma, auf deren Karrosserie der Werbespruch zu lesen ist: "Nur Werner Tschachtli ist Tschachtli." Man vermutet, dass zwei Brüder das Geschäft des Vaters übernommen haben, dass es Streit gegeben hat und einer von ihnen aus dem Geschäft ausgeschieden ist, worauf der andere, Werner Tschachtli, das väterliche Geschäft weitergeführt hat. Der Ausgeschiedene hat in der Folge selber begonnen und konkurrenziert nun seinen Bruder, der sich mit dem zitierten Werbespruch zur Wehr setzt.

**Frage: Ist der Werbespruch zulässig? Wenn nein: Gegen welche Schutzrechte seines Bruders verstösst Werner Tschachtli?**