

3. Börsen und Effektenhandel

Art. 33 BEHG – Voraussetzungen für die Kraftloserklärung von Beteiligungspapieren.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Bei der Kraftloserklärung nach Art. 33 BEHG muss der Kläger nachweisen, dass er ein dem Börsengesetz (Art. 2 lit. e BEHG) entsprechendes öffentliches Kaufangebot für eine schweizerische Gesellschaft unterbreitet hat, die an einer Schweizer Börse zumindest teilweise kotiert ist, dass er über mehr als 98 % der Stimmrechte an dieser Zielgesellschaft verfügt und dass er die Klage innert der dreimonatigen Verwirkungsfrist eingereicht hat. Sind diese Voraussetzungen für eine Kraftloserklärung erfüllt, heisst das Gericht die Klage gut (vgl. Christian Köpfli, Der Ausschluss der Minderheitsaktionäre nach einem öffentlichen Übernahmeangebot, SJZ 94 [1998], S. 63). Dabei untersteht das Verfahren der Dispositionsmaxime (Robert Bernet, Die Regelung öffentlicher Kaufangebote im neuen Börsengesetz [BEHG], Bern 1998, S. 249).

2.1 Die Klägerin hat die genannten gesetzlichen Voraussetzungen allesamt im Einzelnen substantiiert dargelegt und mit Dokumenten untermauert. Das wird von der Beklagten ausdrücklich anerkannt. Nachdem keine weiteren Aktionäre dem Prozess beigetreten sind, ist das Vorliegen der Voraussetzungen für die Kraftloserklärung auch anderweitig unbestritten geblieben und damit als erwiesen zu betrachten. Es handelt sich bei der Beklagten um eine schweizerische Aktiengesellschaft, die an der Schweizer Börse SIX kotiert ist. Die Klägerin verfügt nach dem von ihr im Sinne von Art. 2 lit. e BEHG lancierten öffentlichen Kaufangebot mittlerweile über 98,18 % des Aktienkapitals und der Stimmrechte der Beklagten. Damit hat sie den sogenannten Grenzwert von 98 %, bei dem neben den direkt gehaltenen Aktien auch diejenigen berücksichtigt werden, die der Anbieter indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten hält (Art. 54 lit. b BEHV), im Laufe des vorliegenden Prozesses überschritten. Nach wohl herrschender Lehre und Praxis genügt es, dass das notwendige Quorum im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegt, da nach zivilprozessualen Grundsätzen dieser Zeitpunkt massgebend ist. Der Kläger kann gestützt auf die Novenregelung nach Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO noch bis zur Hauptverhandlung darlegen, weitere Beteiligungspapiere erworben zu haben (Rampini/Reiter in: Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar BEHG, Basel 1999, N Art. 33 N 15; Schärer/Zeiter, Going Private Transaktionen, in: Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions V, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 61; Gotschev/Staub, Der

Ausschluss von Minderheitsaktionären nach Art. 33 Börsengesetz und durch squeeze out merger gemäss Fusiosgesetz, GesKR 4/2006, S. 274). Mit der Klageeinleitung am 25. Mai 2011 hat die Klägerin schliesslich auch die Dreimonatsfrist gemäss Art. 33 BEHG, die mit Ablauf der Nachfrist des öffentlichen Kaufangebots am 25. Februar 2011 zu laufen begann, eingehalten.

2.2 Sind mithin die Voraussetzungen von Art. 33 BEHG und Art. 55 BEHV erfüllt, ist die Klage ohne weiteres gutzuheissen. Sämtliche sich im Publikum befindenden Namenaktien der Beklagten sind demnach für kraftlos zu erklären. Diese Kraftloserklärung ist sodann umgehend im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu veröffentlichen (Art. 55 Abs. 4 BEHV). (...)

Obergericht, II. Zivilabteilung, 9. November 2011