

5. Börsen und Effektenhandel

Art. 33 BEHG – Anwendung von Art. 33 BEHG auf eine Gesellschaft, deren Beteiligungspapiere zu keinem Zeitpunkt an einer Börse in der Schweiz kotiert waren. Wenn ein Kaufangebot für die nicht kotierten Aktien einer Gesellschaft gemäss genehmigter Empfehlung der Übernahmekommission den börsengesetzlichen Bestimmungen unterstellt wurde, ist es sachgerecht, dass bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch die restlichen, sich im Publikum befindlichen Beteiligungspapiere der Gesellschaft nach Art. 33 BEHG kraftlos erklärt werden können.

Aus den Erwägungen:

1. Verfügt der Anbieter nach Ablauf der Angebotsfrist über mehr als 98 % der Stimmrechte der Zielgesellschaft, so kann er binnen einer Frist von drei Monaten vom Richter verlangen, die restlichen Beteiligungspapiere für kraftlos zu erklären. Der Anbieter muss zu diesem Zweck gegen die Gesellschaft Klage erheben. Die restlichen Aktionäre können dem Verfahren beitreten. Die Gesellschaft gibt diese Beteiligungspapiere erneut aus und übergibt sie dem Anbieter gegen Entrichtung des Angebotspreises oder Erfüllung des Austauschangebotes zu Gunsten der Eigentümer der für kraftlos erklärten Beteiligungspapiere (Art. 33 Abs. 1 und 2 BEHG). Bei der Kraftloserklärung nach Art. 33 BEHG muss der Kläger nachweisen, dass er ein dem Börsengesetz entsprechendes öffentliches Kaufangebot unterbreitet hat, dass er über 98 % der Stimmrechte verfügt und dass er die Klage innert Frist eingereicht hat. Sind diese drei Voraussetzungen für eine Kraftloserklärung erfüllt, wird das Gericht die Klage gutheissen (SJZ 94 [1998] S. 63). Das Verfahren untersteht der Dispositionsmaxime (Bernet, Die Regelung öffentlicher Kaufangebote im neuen Börsengesetz [BEHG], Bern 1998, S. 250).

2. Gemäss genehmigter Empfehlung der Übernahmekommission vom 31. März 2004 wurde das Kaufangebot der Klägerin für die Aktien der Beklagten dem BEHG unterstellt, obwohl die Aktien der Beklagten nicht kotiert sind. Die Aktien der Beklagten wurden in der Form einer Sachdividende an die Aktionäre der X-Holding AG ausgeschüttet, deren Aktien an der SWX Swiss Exchange kotiert sind und von welcher vorgängig Immobilien und andere nicht betriebsnotwendige Vermögenswerte auf die Beklagte übertragen wurden. Nachdem das Kaufangebot der Klägerin für die nicht kotierten Aktien der Beklagten den börsengesetzlichen Bestimmungen unterstellt wurde, ist es sachgerecht, dass die Klägerin bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch die restlichen, sich im Publikum befindlichen Beteiligungspapiere der Beklagten nach Art. 33 BEHG kraftlos erklären lassen kann.

Gemäss dem von der Zürcher Kantonalbank publizierten Endergebnis des öffentlichen Kaufangebots der Klägerin verfügte diese per 6. August

2004 über 98.78 % des Aktienkapitals und 98.05 % der Stimmrechte der Beklagten. Sodann hat die Klägerin die Klage innert der in Art. 33 BEHG vorgesehenen Frist eingereicht. Die Voraussetzungen für eine Kraftloserklärung gemäss Art. 33 BEHG sind demnach erfüllt, was zur Gutheissung der Klage führt.

Kantonsgericht, 6. Januar 2005