

Handelsgericht des Kantons Zürich



he

Geschäfts-Nr.: HG110204-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Peter Helm, Vizepräsident, und Oberrichterin
Dr. Helen Kneubühler Dienst, die Handelsrichter Dr. Heinz Beer,
Prof. Dr. Peter Nobel und Bruno Welti sowie die Gerichtsschreiberin
Mirjam Münger



Urteil vom 8. März 2012

in Sachen

NIBE Industrier AB, Järnvägsgatan 40, 28521 Markaryd, Schweden,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Franz Joseph Kessler, von der Crone
Rechtsanwälte AG, Samariterstr. 5, 8032 Zürich

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Gersbach, von der Crone Rechts-
anwälte AG, Samariterstr. 5, 8032 Zürich

gegen

Schulthess Group AG, Landstr. 37, 8633 Wolfhausen,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Isler, Niederer Kraft & Frey AG, Bahn-
hofstr. 13, 8001 Zürich

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Andrea Huber, Niederer Kraft & Frey AG,
Bahnhofstr. 13, 8001 Zürich

betreffend **Kraftloserklärung**

Rechtsbegehren:
(act. 1 S. 2)

- "1. Es seien sämtliche nicht von der Klägerin gehaltenen Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 0.20 (Valorennummer: 2 992 600, ISIN: CH0029926000, Ticker Symbol: SGRN) nach Art. 33 BEHG für kraftlos zu erklären.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

1.1. Am 26. September 2011 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klageschrift ein (act. 1). Mit Verfügung vom 27. September 2011 wurde die Klägerin angehalten, den Streitwert zu beziffern (Prot. S. 2), was mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 fristgerecht geschah (act. 6). Den in der Folge mit Verfügung vom 5. Oktober 2011 (Prot. S. 3 f.) unter Hinweis auf Art. 98 ZPO auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete sie ebenfalls fristgerecht (act. 11; act. 15). Bereits mit Eingabe vom 11. Oktober 2011 erklärte die Beklagte, sie anerkenne die Sachverhaltsdarstellung der Klägerin als richtig, die rechtliche Begründung sowie die Bezifferung des Streitwerts als zutreffend und beantrage, die Klage gutzuheissen und den prozessualen Anträgen der Klägerin stattzugeben (act. 10). Gestützt darauf wurde mit Verfügung vom 17. Oktober 2011 die Publikation der Klage im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie in der Neuen Zürcher Zeitung zwecks öffentlicher Bekanntmachung angeordnet und den restlichen Aktionären Frist angesetzt, um dem Verfahren beizutreten (Prot. S. 5; act. 13; act. 14).

1.2. Die Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie in der Neuen Zürcher Zeitung zur öffentlichen Bekanntmachung der Klage erfolgten jeweils am 28. Oktober 2011, am 28. November 2011 und am 28. Dezember 2011 (act. 17, act. 19; act. 21; act. 23/1-3).

2. Prozessuales

2.1. Die Klägerin hat ihren Sitz in Markaryd, Schweden (act. 3/2); die Beklagte in Bubikon ZH, Schweiz (act. 3/3). Im internationalen Verhältnis befindet sich der Gerichtsstand der Klage auf Kraftloserklärung nach Art. 2 LugÜ i.V.m. Art. 151 IPRG am Sitz der beklagten Gesellschaft (GOTSCHEV/STAUB, Der Ausschluss von Minderheitsaktionären nach Art. 33 Börsengesetz und durch squeeze out merger gemäss Fusionsgesetz, in: GesKR 2006, S. 265 ff., S. 275), d.h. hier im Kanton Zürich. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist mithin örtlich zuständig.

2.2. Das vorliegende Verfahren betrifft sodann eine Streitigkeit nach dem Börsengesetz (BEHG), wofür das Handelsgericht des Kantons Zürich als einzige kantonale Instanz sachlich zuständig ist (Art. 5 Abs. 1 lit. h i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO und § 44 lit. a GOG).

2.3. Wie gezeigt erfolgte die erstmalige Publikation der Klage im Schweizerischen Handelsamtsblatt am 28. Oktober 2011. Die angesetzte dreimonatige Frist lief damit spätestens am 14. Februar 2012 ab. Innert Frist hat sich weder ein Aktionär gemeldet noch ist ein solcher dem Prozess beigetreten. Es ist nachfolgend daher einzig auf die Ausführungen der Parteien abzustellen. Nachdem allerdings die Beklagte die Sachverhaltsdarstellung der Klägerin als richtig anerkannt hat (act. 10 S. 3), ist von dem von dieser dargestellten Sachverhalt auszugehen (vgl. act. 1 S. 3 ff.).

3. Materielles

3.1. Gemäss unbestritten gebliebener Sachdarstellung der Klägerin, die im Übrigen mit den von ihr eingereichten Unterlagen übereinstimmt, beträgt das Aktienkapital der Beklagten CHF 2'125'000.–, eingeteilt in 10'625'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.20 (act. 1 S. 3; act. 3/3). Die Aktien der Beklagten waren an der Schweizer Börse "SIX Swiss Exchange" kotiert (Valorenummer 2 992 600; act. 3/4).

3.2. Am 10. April 2011 schloss die Klägerin mit fünf Aktionären der Beklagten je einen Aktienkaufvertrag über den Erwerb von deren Aktien ab und erwarb so ins-

gesamt 31.13% aller Aktien der Beklagten (act. 1 S. 3). Am 20. April 2011 unterbreitete die Klägerin ein öffentliches Kauf- und Tauschangebot für alle sich im Publikum befindenden Aktien der Beklagten mittels Publikation des Angebotsprospekts. Die Angebotsfrist dauerte bis am 6. Juni 2011 (act. 3/6). Per 20. April 2011 waren 10'625'000 Aktien der Beklagten an der Börse kotiert. Vor dem öffentlichen Kauf- und Tauschangebot hielt die Klägerin 3'307'956 Aktien der Beklagten. Die Beklagte hielt keine eigenen Aktien. Das Angebot bezog sich daher auf 7'317'044 sich im Publikum befindende Aktien der Beklagten (act. 1 S. 3; act. 3/6 S. 4).

Mit Verfügung vom 19. April 2011 hat die schweizerische Übernahmekommission (UEK) unter anderem festgestellt, dass das öffentliche Kauf- und Tauschangebot der Klägerin den gesetzlichen Bestimmungen entspricht (act. 3/13). Am 10. Juni 2011, mithin nach Ablauf der Angebotsfrist, veröffentlichte die Klägerin das definitive Zwischenergebnis des öffentlichen Kauf- und Tauschangebotes und erklärte dieses für zustande gekommen (act. 3/7). Die Nachfrist dauerte sodann bis zum 27. Juni 2011. Schliesslich veröffentlichte die Klägerin am 1. Juli 2011 das definitive Endergebnis des öffentlichen Kauf- und Tauschangebotes und stellte fest, dass sie nach Ablauf der Nachfrist über insgesamt 10'255'534 Aktien der Beklagten verfüge. Dies entspreche 96.52% des Aktienkapitals und der Stimmrechte (act. 3/8). In der Zeit zwischen dem Ablauf der Nachfrist bis zum 25. Juli 2011 erwarb die Klägerin ausserhalb des Angebots weitere 229'795 Aktien der Beklagten. Zusammengefasst hielt die Klägerin demnach zum Zeitpunkt der Klageeinreichung insgesamt, also unter Einschluss der gemäss Aktienkaufverträgen, Angebot und nach Ablauf der Angebotsfrist separat erworbenen Aktien, 10'485'329 Aktien der Beklagten, entsprechend 98.69% der Stimmrechte und des Aktienkapitals der Beklagten (act. 1 S. 5; act. 3/9 S. 3; act. 3/12).

3.3. Gemäss Art. 33 BEHG kann ein Anbieter, der nach Ablauf der Angebotsfrist infolge eines öffentlichen Kaufangebots über *mehr als* 98% der Stimmrechte der Zielgesellschaft verfügt, binnen einer Frist von drei Monaten vom Richter verlangen, dass die restlichen Beteiligungspapiere für kraftlos erklärt werden ("*Squeeze out*"). Die Kraftloserklärung nach dieser Bestimmung setzt unter Berücksichtigung

von Art. 22 Abs. 1 BEHG somit zunächst voraus, dass (1) es sich bei der Zielgesellschaft um eine schweizerische Gesellschaft handelt und (2) die Aktien dieser Zielgesellschaft zumindest teilweise an der Schweizer Börse kotiert sind. Weiter ist erforderlich, dass (3) ein öffentliches Kaufangebot stattgefunden hat, (4) der Anbieter im Nachgang zu diesem Kaufangebot über mehr als 98% der Stimmrechte an der Zielgesellschaft verfügt und schliesslich (5) die dreimonatige Verwirkungsfrist zur Klageeinreichung gewahrt ist. Die Klage muss zu diesem Zweck gegen die Gesellschaft erhoben werden, wobei die restlichen Aktionäre dem Verfahren beitreten können (Art. 33 Abs. 1 BEHG).

3.4. Die Aktien der Beklagten waren zum Zeitpunkt des öffentlichen Kauf- und Tauschangebots vom 20. April 2011 an der Schweizer Börse "SIX Swiss Exchange" kotiert (Valorennummer 2 992 600; act. 3/4). Das Gesuch um Dekotierung wurde erst nach Ablauf der Nachfrist am 27. Juni 2011 mit Datum vom 22. September 2011 gestellt (act. 3/5). Zudem ist die Kotierung zum Zeitpunkt der Klageeinreichung oder im Urteilszeitpunkt nach herrschender Meinung nicht mehr erforderlich (vgl. RAMPINI/REITER, in: WATTER/VOGT, Basler Kommentar Börsengesetz Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2010, N 8 zu Art. 33 BEHG). Weiter befindet sich der Sitz der Beklagten in Bubikon, mithin in der Schweiz (act. 3/3). So dann hat die Klägerin am 20. April 2011 ein öffentliches Kauf- und Tauschangebot für alle sich im Publikum befindenden Namenaktien der Beklagten unterbreitet (act. 3/6). Die Klägerin erhob innert drei Monaten nach Ablauf der zur Angebotsfrist hinzukommenden (obligatorischen) Nachfrist (Ablauf am 27. Juni 2011; vgl. act. 3/8) mit Eingabe vom 26. September 2011 (Datum Poststempel) rechtzeitig Klage (vgl. RAMPINI/REITER, a.a.O., N 16 zu Art. 33 BEHG). Schliesslich verfügt die Klägerin zum Zeitpunkt der Klageeinreichung insgesamt, also unter Einschluss der gemäss Aktienkaufverträgen, Angebot und nach Ablauf der Angebotsfrist separat erworbenen Aktien, 98.69% der Aktien, entsprechend den Stimmrechten und dem Aktienkapital, der Beklagten. Um festzustellen, ob der Schwellenwert von 98% der Stimmrechte überschritten ist, ist nicht auf den letzten Tag der Nachfrist, sondern auf den Zeitpunkt des Gesuchs um Kraftloserklärung oder allenfalls den Zeitpunkt der Urteilsfällung im Kraftloserklärungsverfahren abzustellen (vgl. RAMPINI/REITER, a.a.O., N 15 zu Art. 33 BEHG). Die Voraussetzungen

gemäss Art. 33 Abs. 1 BEHG sind demnach erfüllt, weshalb sämtliche restlichen, sich noch im Publikum befindenden Namenaktien der Beklagten für kraftlos zu erklären sind.

4. Prozesskosten

4.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Mit Blick auf das Äquivalenzprinzip kann vorliegend allerdings nicht der Streitwert allein massgeblich sein, denn die festzusetzende Gerichtsgebühr darf nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung bzw. Amtshandlung stehen und muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen (vgl. SUTER/VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 25 zu Art. 96). Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 berechnete Gerichtsgebühr ist daher unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeiten des Falls zu ermässigen und auf CHF 50'000.– festzusetzen (vgl. auch Prot. S. 3). Hinzu kommen die bereits entstandenen Kosten für die Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt und in der Neuen Zürcher Zeitung sowie die Publikationskosten bezüglich dieses Urteils.

4.2. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Von diesem Grundsatz kann allerdings insbesondere dann abgewichen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Die Besonderheit der Kraftloserklärung nach Art. 33 BEHG liegt darin, dass Aktionäre gegen ihren Willen aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden können, und zwar unabhängig davon, ob diese ein Verschulden für den Ausschluss tragen. Sodann ist es nicht die Gesellschaft, die den "Ausschluss" (Kraftloserklärung) dem Gericht beantragt, sondern einer ihrer Aktionäre. Das Interesse an der Kraftloserklärung der Aktien liegt beim Aktionär, der über 98% der Stimmrechte auf sich vereint. Es wäre deshalb unbillig, die Kosten für das Verfahren der Kraftloserklärung der Gesellschaft als Beklagter aufzuerlegen.

Von dem in Art. 106 Abs. 1 ZPO festgehaltenen Verteilungsgrundsatz ist daher abzuweichen und es sind die Prozesskosten der Klägerin aufzuerlegen. Mangels erheblicher Umtriebe und angesichts der Klageanerkennung ist der Beklagten jedoch keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Streitwert entspricht dem Wert der zur Zeit der Rechtshängigkeit der Klage per 26. September 2011 sich im Publikum befindlichen Aktien und beläuft sich auf CHF 7'227'974.25 (139'671 Aktien multipliziert mit dem Tageskurs von CHF 51.75; act. 6).

Das Gericht erkennt:

1. Sämtliche sich noch im Publikum befindenden Namenaktien der Schulthess Group AG mit einem Nennwert von je CHF 0.20 (Valoren-Nr. 2 992 600) werden für kraftlos erklärt.
2. Dispositivziffer 1 wird nach Eintritt der Rechtskraft im Schweizerischen Handelsamtsblatt und in der Neuen Zürcher Zeitung publiziert.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 50'000.-; die weiteren Kosten betragen: CHF 3'800.25 (Publikationskosten).
4. Die Kosten – zuzüglich der Publikationskosten entsprechend vorstehend Dispositivziffer 2 – werden der Klägerin auferlegt.
5. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsbestätigung.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 8. März 2012

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Vizepräsident:



lic. iur. Peter Helm

Die Gerichtsschreiberin:



lic. iur. Mirjam Münger

ZEUGNIS

~~Dieses Urteil/Beschluss~~
ist in Rechtskraft erwachsen.

Zürich, den 29.3.12
HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Handelsgerichtsschreiberin:

