



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, und
Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Felix B. Haessig,
Thomas Klein und Alexander Pfeier sowie die Gerichtsschreiberin Kerstin Habegger

Urteil vom 27. April 2015

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X1._____,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____,

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Kraftloserklärung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es seien sämtliche sich im Publikum befindenden Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 10 (Valorenummer ...) für kraftlos zu erklären.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 14. November 2014 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klageschrift beim hiesigen Gericht ein (act. 1). Den mit Verfügung vom 20. November 2014 vom Gericht geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 26'000.– bezahlte die Klägerin fristgerecht (Prot. S. 2; act. 7).

1.2. Mit gleicher Verfügung wurde der Beklagten Frist angesetzt, um sich darüber zu erklären, ob sie eine Fristansetzung zur Erstattung der Klageantwort wünscht (act. 5, Prot. S. 2). Mit Eingabe vom 1. Dezember 2014 verneinte sie dies und erklärte die Anerkennung der Klagebegründung (act. 8).

1.3. Mit Verfügung vom 5. Dezember 2014 wurde die dreimalige Veröffentlichung des Rechtsbegehrens der Klage im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) angeordnet und den restlichen Aktionären der Beklagten eine seit der ersten Bekanntmachung im SHAB laufende dreimonatige Frist angesetzt, um dem Verfahren beizutreten (Prot. S. 4).

1.4. Die Publikationen im SHAB erfolgten am tt. Dezember 2014 (act. 15), tt. Januar 2015 (act. 16) und tt. Februar 2015 (act. 19), während die Klage in der NZZ am tt. Dezember 2014 (act. 14), tt. Januar 2015 (act. 17) und tt. Februar 2015 (act. 21) öffentlich bekannt gemacht wurde.

2. Prozessuales

2.1. Sowohl bei der Klägerin wie auch der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht und Sitz in Zürich (act. 4/1 und 4/2). Das Handelsgericht ist somit nach Art. 43 Abs. 1 ZPO *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). Ein Schlichtungsverfahren ist nicht erforderlich (Art. 198 lit. f i.V.m. Art. 5 ZPO).

2.3. Wie gezeigt, erfolgte die erstmalige Publikation der Klage im SHAB am tt. Dezember 2014 (act. 15). Die angesetzte dreimonatige Frist lief damit am tt. April 2015 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 sämtliche Tatsachenbehauptungen der Klägerin als richtig *anerkannt* hat (act. 8), ist von dem von der Klägerin dargestellten Sachverhalt auszugehen (vgl. act. 1).

3. Materielles

3.1. Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin, die mit dem eingereichten Handelsregisterauszug übereinstimmt, beträgt das Aktienkapital der Beklagten CHF 15'316'740.–, eingeteilt in 1'231'674 Namenaktien zu CHF 10.– (nachfolgend B._____ Namenaktien A) sowie 3'000'000 Namenaktien zu CHF 1.– (nachfolgend B._____ Namenaktien B) (act. 4/2). Die vorliegend einzig Gegenstand des öffentlichen Umtauschangebots bildenden B._____ Namenaktien A sind seit dem tt. Oktober 2009 an der BX Berne eXchange (BX) im Segment für Immobiliengesellschaften kotiert (act. 3/11).

3.2. Die Klägerin publizierte am tt. Juni 2014 ein öffentliches Umtauschangebot für alle sich im Publikum befindenden B._____ Namenaktien A (act. 3/9), welches mit Verfügung vom tt. Juni 2014 (Aktenummer 569/01) von der schweizerischen Übernahmekommission als den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend beurteilt wurde (act. 3/11). Die Angebotsfrist lief vorerst bis zum tt. August 2014 und

wurde dann durch die obligatorische Nachfrist bis zum tt. August 2014 verlängert (act. 3/9). Das öffentliche Kaufangebot wurde sodann am tt. September 2014 vollzogen und abgeschlossen (act. 3/13).

3.3. Die Klägerin verfügte vor der Lancierung des Umtauschangebots bereits über alle 3'000'000 B._____ Namenaktien B sowie über 188'549 B._____ Namenaktien A. Bis zum Ablauf der Nachfrist wurden der Klägerin unter dem Umtauschangebot weitere 994'009 B._____ Namenaktien A angedient, so dass sie auf der Basis des gegenwärtig im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Aktienkapitals der Beklagten nach Ablauf des Angebots über insgesamt 4'182'558 Aktien und damit über **98.84%** aller Stimmrechte der Beklagten verfügt (act. 1 Rz 20; act. 4/2; act. 3/3).

3.4. 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 nach Ablauf der Angebotsfrist vom Richter verlangen, die restlichen Beteiligungspapiere für kraftlos zu erklären ("*Squeeze out*"). Die Kraftloserklärung nach dieser Bestimmung setzt unter Berücksichtigung von Art. 22 Abs. 1 BEHG somit zunächst (und bezogen auf die vorliegende Firmenkonstellation) 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).

3.5. Die Voraussetzungen gemäss Art. 33 Abs. 1 BEHG sind demnach erfüllt, weshalb sämtliche restlichen, sich noch im Publikum befindenden B._____ Namenaktien A der Beklagten (also Namenaktien, die von der Klägerin weder direkt

noch indirekt gehalten werden) für kraftlos zu erklären sind, weshalb dem klägerischen Begehren stattzugeben ist.

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). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 744'107.40 (act. 1 Rz 12). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf $\frac{3}{4}$ der Grundgebühr festzusetzen. Hinzu kommen die bereits entstandenen Kosten für die Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) 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 – entgegen dem (hier auch nicht weiter begründeten) Antrag der Klägerin (act. 1 S. 2) – praxisgemäss der Klägerin aufzuerlegen. Mangels erheblicher Umtriebe und angesichts der Klageanerkennung ist der Beklagten jedoch keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Sämtliche sich noch im Publikum befindenden Namenaktien der **B._____ AG** (Firmennummer: CHE-...) mit einem Nennwert von je CHF 10.– (Valorennummer ... / ISIN ...) werden für **kraftlos erklärt**.
2. Dispositiv Ziffer 1 wird nach Rechtskraft je einmal im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) publiziert.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 20'000.–; die weiteren Kosten für die bisherigen Publikationen betragen CHF 6'988.35.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv Ziffer 3 – zuzüglich der Publikationskosten entsprechend vorstehend Dispositiv Ziffer 2 – werden der Klägerin auferlegt.
5. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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). Der Streitwert beträgt CHF 744'107.40.

Zürich, 27. April 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Kerstin Habegger