



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fachgruppe Handels- und
Wirtschaftsrecht

Rämistrasse 74
CH-8001 Zürich
www.hawi.uzh.ch

Zürich, 27. April 2010

Benjamin Büchler

Assistent am Lehrstuhl von Prof. von der Crone

ZUSAMMENFASSUNG DES ZWISCHENENTSCHEIDS 2C_77/2009 UND 2C_78/2009 VOM 2. JUNI 2009, MELDEPFLICHT UND OFFENLEGUNGSPFLICHT, PARTEISTELLUNG IM VERFAHREN

In diesem Zwischenentscheid stellte sich die Frage der Parteistellung der Zielgesellschaft im Verfahren bzgl. der Melde- und Offenlegungspflicht im BEHG. Das Bundesgericht anerkannte die Parteistellung der Implenla AG, deren Aktien Ziel der Transaktionen der Laxey-Gruppe waren.

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Implenla AG informierte am 5. April 2007 die Eidgenössische Bankenkommision (EBK), dass Laxey und mit ihr verbundene Tochter- bzw. Partnerunternehmen möglicherweise ihre Offenlegungspflichten nach Art. 20 BEHG verletzt hätten. Am 11. April 2007 meldete Laxey 12.226 % der Implenla-Aktien zu halten. Am 18. April gab sie an mittlerweile 22.89 % erworben zu haben und meldete die Überschreitung der 20 %-Grenze per 16. April 2007. Die EBK behandelte die verschiedenen beteiligten Unternehmen als Gruppe (Laxey-Gruppe) und holte zwischen April und August 2007 bei verschiedenen Behörden und Unternehmen Auskünfte ein.

Am 19. Oktober 2007 stellte die Laxey-Gruppe den Antrag an die EBK es sei festzustellen dass sie keine Offenlegungspflichten beim Erwerb der Implenla-Anteile verletzt habe. Am 2. November 2007 kündigte eine der Tochtergesellschaften ein öffentliches Kaufangebot an, da sie zusammen mit der Laxey-Gruppe den Grenzwert von



33.3 % überschritten habe und daher zu einem öffentlichen Angebot verpflichtet sei. Das Angebot scheiterte in der Folge.

Am 6. November 2007 beantragte die Implenia AG Parteistellung im Verfahren vor der EBK. Sie wurde informiert, dass im aktuellen Zeitpunkt erst eine Untersuchung laufe.

In einem Vorabentscheid nach Art. 20 Abs. 6 BEHG stellte die EBK am 12. Dezember 2007 fest, dass die Laxey-Gruppe einer börsenrechtlichen Offenlegungspflicht unterliege wenn sie mit „contracts for difference“ handle. Dagegen führte die Laxey-Gruppe Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welches diese am 18. Dezember 2008 ablehnte, soweit es darauf eintrat. Dagegen führte die Laxey-Gruppe Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht (Verfahren 2C_78/2009).

Am 24. Januar 2008 eröffnete die EBK ein formelles Verwaltungsverfahren über die börsenrechtliche Meldepflicht. Der Laxey-Gruppe wurde am 5. Februar 2008 mitgeteilt, dass der Implenia AG im Verfahren Parteistellung zukomme, weshalb zu entscheiden sei, in welche Akten Einsicht gewährt werden könne. Die Laxey-Gruppe stellte am 3. März das Begehren es sei festzustellen, dass sie keine Meldepflichten nach Art. 20 BEHG verletzt habe (zusammen mit Verfahrensanträgen). Daraufhin wurde der Implenia keine Akteneinsicht gewährt da ihren Anträgen vollumfänglich entsprochen würde. Am 7. März 2008 stellte die EBK in einer Verfügung fest, dass die Laxey-Gruppe ihre Meldepflichten verletzt habe und dass der Implenia AG im Verfahren Parteistellung zukomme, weshalb ihr eine Parteientschädigung zustehe.

Dagegen erhob die Laxey-Gruppe Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Dieses stellte mit Zwischenverfügung vom 5. August 2008 fest, die Implenia AG verfüge über Parteistellung und habe Recht auf Akteneinsicht. Am 15. September 2008 erhob die Laxey-Gruppe gegen dieses Urteil Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht, welches auf Nichteintreten entschied (Urteil 2C_676/2008). Das Verfahren werde durch den Einbezug der Implenia AG allenfalls aufwändiger, doch erwachse der Laxey-Gruppe kein nicht wiedergutzumachender Nachteil. Ohne die Akteneinsicht zu gewähren, wies das Bundesverwaltungsgericht die hängige Beschwerde am 18. Dezember 2008 ab.

Am 2. Februar 2009 gelangte die Laxey-Gruppe mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht. Es sei festzustellen, dass sie die börsenrechtliche Meldepflicht nicht verletzt habe. Ausserdem sei festzustellen, dass die Implenia AG weder im aktuellen noch in den vorinstanzlichen Verfahren Parteistel-



lung zukomme. Dementsprechend sei sie aus dem Verfahren auszuschliessen und die Urteile seien insofern abzuändern. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei der Implenia AG vor einer Entscheidung über ihre Parteistellung keine Akteneinsicht zu gewähren.

Am 1. Januar 2009 ersetzte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) die EBK und trat an derer Stelle ins Verfahren ein. Am 5. März 2009 wurden in einer gemeinsamen Verfügung die beiden Verfahren (2C_77/2009 zur Meldepflicht und 2C_78/2009 zur Offenlegungspflicht) zusammengelegt.

Die Implenia AG stellte den Antrag das Gesuch um vorsorglich Massnahmen sei abzuweisen. Gleichzeitig sei festzustellen, dass der Implenia AG Parteistellung zukomme und die Laxey-Gruppe sei zur Sicherstellung der Parteientschädigung zu verpflichten.

II. Erwägungen

Nicht strittig sei, dass auf der Seite der Beschwerdeführerin die Laxey-Gruppe als Ganze ins Verfahren einbezogen werden muss. Strittig sei vorerst einzig die Parteistellung der Implenia AG. Auf die Beschwerde gegen einen entsprechenden Zwischenentscheid sei das Bundesgericht nicht eingetreten, weshalb die Frage im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids zu regeln sei. Ausserdem sei die Parteistellung für das laufende Verfahren zu regeln. Im Hinblick auf das Verfahren und die Anträge der Parteien (Verweigern der Akteneinsicht; Sicherstellen der Parteientschädigung) sei gerechtfertigt über die Frage in einem Zwischenentscheid zu entscheiden (E. 3)

Der Parteibegriff sei im BGG an verschiedenen Stellen geregelt. Wie der Begriff der Partei von demjenigen der weiteren Beteiligten abgegrenzt werden müsse, lässt das Bundesgericht offen (E. 4.1).

Nach Art. 6 VwVG sei diejenige Person als Partei anzusehen, deren Rechte und Pflichten von der Verfügung betroffen sind, sowie alle, welche ein Rechtsmittel zur Verfügung haben. Im Beschwerdeverfahren des Bundes, sei die Person Partei, welche zur Beschwerde berechtigt sei (E. 4.2).

Vorliegend sei damit relevant ob die Implenia AG selbst zur Beschwerde berechtigt wäre. Dafür sei massgebend ob sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Urteils habe und davon besonders berührt sei. (E. 4.3)

Das BEHG habe gemäss seinem Art. 1 den Zweck Transparenz und Gleichbehandlung für die Anleger sicherzustellen. Das Gesetz richte sich aber auch an die Gesellschaften,



deren Effekten gehandelt werden. Insbesondere die vorliegend massgebende Bestimmung in Art. 20 BEHG statuieren auch eine Meldepflicht gegenüber der Gesellschaft, sie bestehe somit auch zum Schutz der betroffenen Gesellschaft (E. 4.4). Vorliegend sei strittig ob eine Melde- bzw. Offenlegungspflicht bestehe. Die Implenia AG habe aber aus Art. 20 BEHG ein Recht auf Information und damit ein schutzwürdiges Interesse. Auch sei sie als mögliche Zielgesellschaft besonders berührt, weshalb ihr Parteistellung zukomme (E. 4.5).

Dafür spreche auch, dass der Implenia AG im Verfahren über die Offenlegungspflicht von den Vorinstanzen Parteistellung zugesprochen wurde, was die Laxey-Gruppe nicht beanstandet habe. Weshalb das Meldepflichtverfahren anders behandelt werden soll, sei nicht ersichtlich (E. 4.6).

Der Zwischenentscheid stellt fest, dass der Implenia AG sowohl in den Verfahren der Vorinstanzen als auch in demjenigen vor dem Bundesgericht Parteistellung zukomme und der dahingehende Entscheid der Vorinstanz nicht gegen Bundesrecht verstosse.

III. Fazit

Das Bundesgericht stellt im vorliegenden Zwischenentscheid klar, dass auch die betroffene Gesellschaft in einem Verfahren nach BEHG Partei sein kann. Dazu muss sie in ihren Interessen betroffen sein. Welche Rechte ihr dabei zukommen, lässt es hingegen offen. Aufgrund des Sachverhaltes ergibt sich, dass der Gesellschaft zumindest Informationsrechte zustehen sollen.

Die Parteistellung darf aber nicht auf die BEHG-Verfahren im Allgemeinen ausgedehnt werden. Wie das Bundesgericht ausführt muss dies unter anderem vom Schutzzweck des Gesetzes abhängig gemacht werden. Die Parteistellung der Zielgesellschaft ist folglich Einzelfallweise zu beurteilen.