



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fachgruppe Handels- und
Wirtschaftsrecht

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

Zürich, 16. September 2009

Nina Reiser

Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Hans Caspar von der Crone

VERFÜGUNG DES OBERGERICHTS VOM 13. AUGUST 2009

Verfügung des Obergerichts vom 13. August 2009 in Sachen Verein pro Aktionärsrechte Sulzer (Kläger und Rekurrent) gegen Everest Beteiligungs GmbH in Liquidation (Beklagte und Rekursgegnerin 1) und Salve Beteiligungs GmbH (Beklagte und Rekursgegnerin 2) betreffend vorsorgliche / superprovisorische Massnahmen; Unzulässigkeit der rückwirkenden Anwendung der Stimmrechtssuspendierung nach Art. 20 Abs. 4bis BEHG

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Der Kläger ist ein Verein mit Sitz in Winterthur, der sich dafür einsetzt, „dass die Sulzer AG und ihre Tochtergesellschaften („Sulzer“) unabhängig bleibt, respektive dass ein allfälliger Kontrollwechsel unter allen Titeln fair und rechtmässig unter Wahrung der Rechte aller Aktionäre stattfindet“. Die Beklagten bilden zusammen die Renova-Gruppe, die 31.2% der Aktien der Sulzer AG hält. Die Beklagte 1 hat im Hinblick auf die Generalversammlung der Sulzer AG vom Dienstag, 18. August 2009 die Abwahl zweier Verwaltungsräte beantragt. Der in den Statuten des Klägers angesprochene Kontrollwechsel zielt auf die von der Renova-Gruppe angestrebten Veränderungen.

Mit Eingabe vom 17. Juli 2009 wandte sich der Kläger mit folgendem Rechtsbegehren an die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur:

- „1. Die Stimmrechte der per 11. August 2009 im Aktienbuch der Sulzer AG eingetragenen Aktien der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 seien bis zum Abschluss des ordentlichen Prozesses betreffend Stimmrechtssuspendierung vorsorglich zu suspendieren;
 2. es sei die Sulzer AG, [Adresse], als Anordnung im Sinne von § 223 Ziff. 2 ZPO über eine Massnahmeverfügung gemäss vorstehender Ziff. 1 in Kenntnis zu setzen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2.“



Die Einzelrichterin wies (ohne Anhörung der Beklagten) das Begehren mit Verfügung vom 23. Juli 2009 ab. Sie erwog, es sei glaubhaft, dass sich die Beklagten eine Verletzung der Offenlegungspflichten des Börsengesetzes (Art. 20 Abs. 1 BEHG) entgegenhalten lassen müssen. Art. 20 Abs. 4bis BEHG, der in solchen Fällen die Suspendierung des Stimmrechts vorsehe, sei jedoch erst am 1. Dezember 2007 in Kraft getreten. Die beanstandete Verletzung der Offenlegungspflicht sei vorher erfolgt. Die vom Kläger angestrebte rückwirkende Anwendung dieser Bestimmung sei nicht rechtens.

Der Kläger hat gegen die Verfügung vom 23. Juli 2009 mit Eingabe vom 6. August 2009 (eingegangen am 10. August 2009) rechtzeitig Rekurs erhoben. In der Hauptsache hielt er an seinem vor der Einzelrichterin gestellten Rechtsbegehren fest. Prozessual beantragte er, die verlangten Massnahmen superprovisorisch, ohne Anhörung der Beklagten, zu erlassen.

II. Erwägungen des Obergerichts

Nachdem das Obergericht seine Zuständigkeit bejaht hat, liess es offen, ob die Aktivlegitimation des Klägers gegeben ist. Nach theoretischen Ausführungen zu den Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen kommt das Obergericht zum Vorwurf des heimlichen Beteiligungserwerbs. Eine allfällige Verletzung der Meldepflichten des Art. 20 Abs. 1 BEHG sei vor Inkrafttreten der Bestimmung über die Suspendierung des Stimmrechts (Art. 20 Abs. 4bis BEHG) am 1. Dezember 2007 erfolgt. Es sei demnach zu prüfen, ob die Bestimmung rückwirkend auf den fraglichen Sachverhalt anzuwenden sei. Die Frage der rückwirkenden Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 4bis BEHG ist denn auch der Hauptpunkt dieses Entscheides.

Obwohl das Rückwirkungsverbot ein Grundsatz der gesamten Rechtsordnung sei, gelte es nicht ausnahmslos, so das Obergericht. Vielmehr hätten Lehre und Rechtsprechung zum Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht dazu je eigene Grundsätze erarbeitet. Ohne sich für eine bestimmte Rechtsnatur zu entscheiden erläutert das Obergericht im Folgenden verschiedene Argumente, die für die zivilrechtliche, die strafrechtliche oder die verwaltungsrechtliche Natur der Stimmrechtssuspendierung nach Art. 20 Abs. 4bis BEHG sprechen. Nachdem es die im Zivilrecht, Strafrecht und Verwaltungsrecht unterschiedlichen Grundsätze zur Rückwirkung auf den vorliegenden Fall angewendet hat, kommt das Obergericht zum Schluss, dass eine rückwirkende Anwendung der betreffenden Norm in allen Fällen ausser Betracht falle. Es könne somit offen gelassen werden, welche Rechtsnatur Art. 20 Abs. 4bis BEHG zukommt.

Da es an der günstigen Hauptsachenprognose fehle, könne auch offen bleiben, wie es sich mit den übrigen Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen und der Aktivlegitimation des Klägers verhalte. Das Obergericht wies folglich das Begehren um Erlass einer superprovisorischen Verfügung ab.