



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 26. Juni 2014 (430 13 330)**

---

**Obligationenrecht**

**Kraftloserklärung von Beteiligungspapieren nach einem öffentlichen Kaufangebot gemäss Art. 33 BEHG**

\_\_\_\_\_

Präsident Bauer Thomas  
Gerichtsschreiber Andreas Linder

\_\_\_\_\_

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Jakob Diem u/o Rechtsanwältin Simone Ehrsam, Bleicherweg 58, 8027 Zürich,  
**Klägerin**

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,  
**Beklagte**

\_\_\_\_\_

**Kraftloserklärung von Beteiligungspapieren nach einem öffentlichen Kaufangebot gemäss Art. 33 BEHG**

**A.** Die A. \_\_\_\_\_ ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in X. \_\_\_\_\_, welche am xxx gegründet wurde. Die B. \_\_\_\_\_ ist eine an der SIX Swiss Exchange kotierte schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in X. \_\_\_\_\_, deren wesentlicher statutarischer Zweck in der Beteiligung an Unternehmungen der Industrie, des Handels sowie des Finanz- und Dienstleistungsbereichs liegt. Sie verfügt aktuell über ein eingetragenes Aktienkapital von 1'384'000.00, eingeteilt in 3'460'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.40 (Valorenummer 000 / ISIN

CH00000). Am 4. Oktober 2013 unterbreitete die A. \_\_\_\_ in Anwendung von Art. 22 ff. Börsengesetz (BEHG; SR 954.1) ein öffentliches Kaufangebot für alle sich im Publikum befindenden Namenaktien der B. \_\_\_\_\_. Der Angebotspreis betrug CHF 115.00 je Namenaktie, wobei das Angebot unter mehreren Bedingungen stand. Die Publikation des Angebotsprospektes einschliesslich des Berichts des Verwaltungsrates der B. \_\_\_\_ erfolgte am 4. Oktober 2013 auf elektronische Weise sowie durch Angebotsinserat in der Neuen Zürcher Zeitung und Le Temps. Die Übernahmekommission verfügte am 2. Oktober 2013 vorab, dass das öffentliche Kaufangebot von A. \_\_\_\_ an die Aktionäre der B. \_\_\_\_ den gesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote entspreche. Am 21. November 2013 wurde das Zwischenergebnis mit einer obligatorischen Nachfrist von zehn Börsentagen zur nachträglichen Annahme des Angebots veröffentlicht. Bis zum Ablauf dieser Nachfrist am 5. Dezember 2013 wurden gesamthaft 3'237'774 Namenaktien angedient, was einer Beteiligung der A. \_\_\_\_ an der B. \_\_\_\_ von 93,58 % des Aktienkapitals und der Stimmrechte entsprach. Der Angebotspreis für die im Rahmen des Angebots gültig angedienten Aktien wurde am 12. Dezember 2013 ausbezahlt. In der Folge erwarb die A. \_\_\_\_ weitere 168'571 Namenaktien der B. \_\_\_\_ und hielt per 16. Dezember 2013 3'406'345 Namenaktien der B. \_\_\_\_\_.

**B.** Mit Klage vom 17. Dezember 2013 gelangte die A. \_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Jakob Diem und Rechtsanwältin Simone Ehrsam an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Sie liess beantragen, dass die restlichen sich im Publikum befindenden Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 0.40 (Valorenummer 000) kraftlos zu erklären seien, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten. In der Begründung legte die Klägerin vorab den Sachverhalt dar und führte im Wesentlichen aus, sie habe ein öffentliches Kaufangebot für alle sich im Publikum befindenden Namenaktien der Beklagten unterbreitet und nach Ablauf der Nachfrist einen Stimmrechtsanteil von 93,58 Prozent besessen. Zusammen mit den 168'571 Aktien, welche sie seit Ablauf der Nachfrist bis zum 16. Dezember 2013 zu einem Preis entsprechend dem Angebotspreis oder unterhalb des Angebotspreises an der Börse erworben habe, besitze sie nun einen Stimmrechtsanteil von 98,45 %, womit sie zur Klage legitimiert sei. Man beabsichtige, während der Dauer des Kraftloserklärungsverfahrens, soweit möglich, weitere Namenaktien aus dem Publikum zu erwerben. Während der Dauer des Kraftloserklärungsverfahrens werde man keine Namenaktien der Beklagten veräussern und folglich werde man den Schwellenwert von mehr als 98 Prozent der Stimmrechte auch im Urteilszeitpunkt erreicht haben. Zum Zweck der Kraftloserklärung sei nun Klage gegen die Gesellschaft zu erheben, deren Beteiligungspapiere für kraftlos erklärt werden sollen. Die Beklagte sei folglich passivlegitimiert.

**C.** Nach Eingang des Kostenvorschusses unterbreitete das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, die Klage der Gegenpartei zur Antwort. Mit Eingabe vom 6. Januar 2014 liess die Beklagte mitteilen, dass sie sämtliche Tatsachenbehauptungen der Klägerin gemäss der Klage vom 17. Dezember 2013 anerkenne und beantrage, die Klage sei vollumfänglich gutzuheissen. Mit Verfügung vom 16. Januar 2014 wurde den restlichen Aktionären der B. \_\_\_\_\_ eine Frist von drei Monaten angesetzt, um schriftlich den Beitritt zum Prozess zu erklären. Diese Bekanntmachung wurde in der Folge dreimal im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert. Mit Eingabe vom 31. Januar 2014 teilte Dr. C. \_\_\_\_\_, Advokat in

Y. \_\_\_\_\_, dem Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, mit, dass er an diesem Verfahren als vom klägerischen Rechtsbegehren betroffener Aktionär beitrete. Nach Ablauf der entsprechenden dreimonatigen Frist wurde die Klage vom 17. Dezember 2013 Dr. C. \_\_\_\_\_ mit peremptorischer Frist zur Antwort vorgelegt. Mit Eingabe vom 5. Juni 2014 ersuchte Dr. C. \_\_\_\_\_ um Einräumung einer Nachfrist. Wegen einer schweren Erkrankung sei es ihm nicht möglich, innert der gesetzten einmaligen Frist die Rechtsschrift auszuarbeiten. Im Weiteren wies er darauf hin, dass die Klagpartei sich einerseits um Dekotierung ihrer Wertschriften im Rahmen eines Verfahrens vor der Finma und andererseits um Kraftloserklärung noch bestehender Aktien in einem Verfahren vor dem Kantonsgericht Basel-Landschaft bemühe. Im Rahmen dieser Verfahren müsse die Klägerin, gemäss Verfügung der Finma, die Jahresrechnung der B. \_\_\_\_\_ betreffend das Geschäftsjahr 2013 vorlegen. Die B. \_\_\_\_\_ sei dieser Auflage am 9. Mai 2014 nachgekommen und habe die Jahresrechnung für das Jahr 2013 auf ihrer Homepage publiziert. Die Zusammenfassung des Resultats ergebe, dass im Geschäftsjahr 2013 ein Verlust von EUR 14 Mio. angefallen sei. Mit vorläufig nicht nachvollziehbaren Überlegungen versuche die B. \_\_\_\_\_ den ausgewiesenen Verlust in einen Gewinn von CHF 4'736'047.00 umzuinterpretieren. Die Aktionäre seien per 30. Juni 2014 zur ordentlichen Generalversammlung betreffend das Geschäftsjahr 2013 geladen worden, wobei die Traktanden in der Publikation der B. \_\_\_\_\_ vom 8. April 2014 aufgeführt seien. Über das Traktandum 3 „Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Gruppenleitung“ sei bereits in der ausserordentlichen GV der B. \_\_\_\_\_ vom 17. Dezember 2013 entschieden worden. Der entsprechende Beschluss sei Gegenstand eines Anfechtungsprozesses vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West in Arlesheim.

**D.** Mit Verfügung vom 20. Juni 2014 wurde das Gesuch von Dr. C. \_\_\_\_\_ um Erstreckung der Frist zur Klagantwort abgewiesen und der Schriftenwechsel geschlossen. Die Akten wurden dem Präsidenten des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, zum Entscheid vorgelegt.

## **Erwägungen**

**1.** Bei der Klage auf Kraftloserklärung gemäss Art. 33 Abs. 1 BEHG handelt es sich um ein Zweiparteienverfahren mit dem Anbieter als Kläger und der Zielgesellschaft als Beklagte. Auf das Verfahren finden Art. 55 BEHV (Börsenverordnung; SR 954.11) sowie die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) Anwendung. Die Klägerin hat ihren Sitz in X. \_\_\_\_\_. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft des Schweizerischen Rechts mit Sitz ebenfalls in X. \_\_\_\_\_. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ist mithin örtlich zuständig. Das Verfahren betrifft sodann eine Streitigkeit nach dem Börsengesetz, wofür das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, laut Art. 5 Abs. 1 lit. h ZPO als einzige kantonale Instanz sachlich zuständig ist. Für die Kraftloserklärung von Wertpapieren kommt das summarische Verfahren zur Anwendung, so dass der Präsident der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts funktionell zuständig ist (Art. 250 lit. d Ziff. 1 ZPO i.V. mit § 5 Abs. 1 lit. c EG ZPO).

**2.** Gemäss Art. 33 Abs. 1 BEHG kann der Anbieter, der nach Ablauf der Angebotsfrist über mehr als 98 Prozent der Stimmrechte der Zielgesellschaft verfügt, 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. Deshalb hat das Gericht nach Art. 55 BEHV die Klage betreffend Kraftloserklärung der restlichen Beteiligungspapiere zumindest dreimal im SHAB öffentlich bekannt zu machen. Die restlichen Aktionäre und Inhaber von Partizipationsscheinen sind darauf hinzuweisen, dass sie dem Verfahren innert einer Frist von drei Monaten beitreten können. Sie können als Nebenintervenienten der Beklagten beitreten und sich gegen die Kraftloserklärung ihrer Papiere zur Wehr setzen. Im vorliegenden Fall ist die A. \_\_\_\_ als Anbieterin am 17. Dezember 2013 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, gelangt und beantragte, dass die restlichen sich im Publikum befindenden Namenaktien der B. \_\_\_\_ mit einem Nennwert von je CHF 0.40 kraftlos zu erklären seien. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, machte das besagte Verfahren betreffend Kraftloserklärung der restlichen Beteiligungspapiere im SHAB vom 21. Januar 2014, 28. Januar 2014 und 4. Februar 2014 dreimal öffentlich bekannt und setzte den restlichen Aktionären der B. \_\_\_\_ eine Frist von drei Monaten an, um den Beitritt zum Prozess zu erklären. Innert massgeblicher Frist teilte Dr. C. \_\_\_\_, Advokat in Y. \_\_\_\_, mit, dass er als vom klägerischen Rechtsbegehren betroffener Aktionär teilnehme.

**3.** Die Klage betreffend Kraftloserklärung ist innert einer Frist von drei Monaten zu erheben (Art. 33 Abs. 1 BEHG), die erst nach Ablauf der obligatorischen Nachfrist nach Art. 27 Abs. 2 BEHG zu laufen beginnt. Das Angebot zum Kauf ist in einem Prospekt zu veröffentlichen (Art. 24 Abs. 1 BEHG) und hat gemäss Art. 14 Abs. 3 Übernahmeverordnung (UEV; SR 954.195.1) grundsätzlich mindestens 20 Börsentage offen zu bleiben. Das Zwischenergebnis des Angebots ist elektronisch und in mindestens je einer deutsch- und französischsprachigen Zeitung bekannt zu machen (Art. 44 Abs. 5 i.V. mit Art. 6a f. UEK). Kommt das Angebot zustande, so muss der Anbieter während zehn Börsentagen ab der Veröffentlichung der definitiven Meldung des Zwischenergebnisses ein Recht zur nachträglichen Annahme des Angebotes einräumen. Diese Nachfrist verlangt Art. 27 Abs. 2 BEHG. Vorliegend erhellt aus der Eingabe der Klägerschaft, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die angebehrte Kraftloserklärung erfüllt sind. Am 4. Oktober 2013 unterbreitete die Klägerschaft ein öffentliches Kaufangebot für alle sich im Publikum befindenden Namenaktien der B. \_\_\_\_\_. Am 21. November 2013 wurde das Zwischenergebnis mit der Nachfrist von zehn Börsentagen zur nachträglichen Annahme des Angebots veröffentlicht. Bis zum Ablauf dieser Nachfrist am 5. Dezember 2013 wurden der Klägerin 3'237'774 Namenaktien angedient, was einer entsprechenden Beteiligung an der B. \_\_\_\_ von 93,58 % entsprach. In der Folge erwarb die Klägerin weitere 168'571 Namenaktien und hielt unmittelbar vor Anhebung der Klage einen Stimmrechtsanteil von 98,45 %. Die erforderliche Beteiligungsschwelle von 98 % der Stimmrechte ist mithin überschritten. Schliesslich hat die A. \_\_\_\_ mit der Klageeinleitung am 17. Dezember 2013 auch die Dreimonatsfrist gemäss Art. 33 BEHG eingehalten. Im Ergebnis ist die Klage daher gutzuheissen und sind die restlichen sich im Publikum befindenden Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 0.40 (Valorennummer 2119090) für kraftlos zu erklären.

**4.1** Während die Beklagte beantragte, dem klägerischen Rechtsbegehren zu entsprechen, verlangt Advokat Dr. C. \_\_\_\_ mit Eingabe vom 31. Januar 2014 die Abweisung der Klage. Für den Fall, dass die Klage gutgeheissen werde, beantragt er widerklageweise, die Klägerin zu

einem vom Gericht ermessensweise festzusetzenden inneren Wert der Aktien, evtl. zum Betrag von CHF 115.00 pro Aktie zu entschädigen.

**4.2** Dass Dr. C. \_\_\_\_ als „restlicher Aktionär“ legitimiert ist, dem Verfahren auf der Beklagten-seite beizutreten, ergibt sich aus der Mitteilung der Kaufofferte vom 21. Oktober 2013 (Beilage 1 der Eingabe vom 21. Januar 2014). Indessen sind die von ihm vorgetragene Umstände nicht geeignet, den Antrag auf Klagabweisung zu begründen. Zum einen legt er in seiner Eingabe vom 5. Juni 2014 nicht dar, inwieweit die publizierten Unternehmensergebnisse 2013 geeignet sein sollen, die Kraftloserklärung zu verhindern. Die von ihm dargelegte „Uminterpretation“ des Jahresgewinns der Beklagten von CHF 4'736'047.00 in einen Verlust in Höhe von EUR 14,524 Mio. dürfte damit zu erklären sein, dass der Verlust auf Gruppenebene ausgewiesen wird (B. \_\_\_\_ Group, Consolidated Income Statement, S. 4 f. des Jahresberichts 2013), während eine Sichtung der im Internet publizierten Zahlen ergibt, dass der oben erwähnte Gewinn im Einzelabschluss der Beklagten (Income Statement B. \_\_\_\_, Income Statement und Balance Sheet, S. 58 f. des Jahresberichts) ausgewiesen wird. Ebenso wenig zu hören ist der nicht näher begründete Einwand von Dr. C. \_\_\_\_, der anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 17. Dezember 2013 gefasste Entlastungsbeschluss der Beklagten und die Anfechtung dieses Beschlusses in einem vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West hängigen Zivilprozess würde einer Kraftloserklärung entgegenstehen. Schliesslich kann im vorliegenden Verfahren gemäss Art. 33 BEHG auch nicht über die Höhe der Entschädigung des Beitretenden für die Kraftloserklärung der ihm gehörenden Titel entschieden werden, wie dies im Eventualbegehren verlangt wird. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die im Rechtsbegehren eventua-liter angeführten CHF 115.00 pro Aktie dem Übernahmeangebot gemäss Mitteilung der Kantonalbank vom 21. Oktober 2013 zu entsprechen scheinen. Die Anträge von Dr. C. \_\_\_\_ erweisen sich im Ergebnis somit als unbegründet.

**5.1** Abschliessend ist über die Höhe und die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT; SGS 170.319). Für die Beurteilung von Streitsachen, die dem Präsidium der Abteilung Zivilrecht als einzige Instanz unterbreitet werden, gelten laut § 9 Abs. 1 GebT die Bestimmungen von § 8 GebT sinngemäss. Für Kraftloserklärungen sieht § 8 Abs. 2 lit. e GebT einen Gebührenrahmen von CHF 100.00 bis CHF 3'000.00 vor. In Anbetracht des Streitwerts und der Bedeutung der Streitsache, als auch unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles sowie des Arbeits- und Zeitaufwands ist der Gebührenrahmen auszuschöpfen und die Entscheidungsbüher auf CHF 3'000.00 festzusetzen. Hinzu kommen die bereits entstandenen Kosten für die Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie die Publikationskosten bezüglich dieses Entscheides.

**5.2** Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten in aller 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 des Verfahrens um 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, welche die

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 Beklagte aufzuerlegen. Von dem in Art. 106 Abs. 1 ZPO festgehaltenen Verteilungsgrundsatz ist daher abzuweichen und es sind die Prozesskosten der Klägerin aufzuerlegen. Eine Parteienschädigung ist in Anbetracht der Klageanerkennung der Beklagten und in Ermangelung erheblicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

6. Gemäss Art. 55 Abs. 4 BEHV ist die Kraftloserklärung nach Eintritt der Rechtskraft sofort im SHAB zu veröffentlichen, wobei das Urteil noch anderweitig veröffentlicht werden kann. Die Kraftloserklärung ist daher zusätzlich im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. In Gutheissung der Klage werden die restlichen sich im Publikum befindenden Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 0.40 (Valorenummer 000) für kraftlos erklärt.
  2. Das Rechtsbegehren Ziff. 2.2 von Advokat Dr. C. \_\_\_\_ vom 31. Januar 2014 wird abgewiesen.
  3. Die Entscheidgebühr in Höhe von CHF 3'000.00 zuzüglich der Publikationskosten werden der Klägerin auferlegt.
  4. Es sind gegenseitig keine Parteienschädigungen auszurichten.
  5. Ziff. 1 dieses Entscheids wird im SHAB und im Amtsblatt des Kantons Basel-Landschaft publiziert.

Präsident

Gerichtsschreiber

Thomas Bauer

Andreas Linder