



Verfügung 876/01

vom 24. Juli 2024

Gesuch von Erich Kellenberger, Daniel Kellenberger, Max Kellenberger, Allan Kellenberger und Diana Kellenberger betreffend das Nichtbestehen einer Angebotspflicht und eventualiter die Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht betreffend Calida Holding AG

Sachverhalt:

A.

Calida Holding AG (**Calida**, [**Ziel-]**Gesellschaft) ist eine im Handelsregister des Kantons Luzern eingetragene Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht mit Sitz in Oberkirch (UID: CHE-100.688.224). Zweck der Gesellschaft sind der Erwerb und die dauernde Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmen aller Art, insbesondere der Textilbranche. Das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital von Calida beträgt gegenwärtig CHF 844'103.30 und ist eingeteilt in 8'441'033 Namensaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.10 (**Calida-Aktien**; vgl. Art. 3 der Statuten von Calida). Die Gesellschaft selber hält nach eigenen Angaben per Datum der vorliegenden Verfügung 53'503 Calida-Aktien, entsprechend 0.63 Prozent des Aktienkapitals und der Stimmrechte von Calida (**eigene Calida-Aktien**). Die Calida-Aktien sind an der SIX Swiss Exchange (**SIX**) gemäss dem International Reporting Standard kotiert (Valorensymbol: CALN; ISIN: CH0126639464; Valorennummer: 12663946). Die Statuten von Calida enthalten weder eine Opting out- noch eine Opting up-Bestimmung.

B.

Die über einen Aktionärsbindungsvertrag verbundene Aktionärsgruppe bestehend aus Erich Kellenberger, Daniel Kellenberger, Max Kellenberger, Allan Kellenberger und Diana Kellenberger (gemeinsam die **Familienaktionäre** oder die **Gesuchsteller**) hält nach eigenen Angaben per Datum der vorliegenden Verfügung gesamthaft 2'815'845 Calida-Aktien, entsprechend 33.36 Prozent des Aktienkapitals und der Stimmrechte von Calida (vgl. auch die über die Datenbank der SIX Exchange Regulation abrufbare Offenlegungsmeldung vom 24. November 2017).

Gemäss den am 24. Juli 2024 über die Datenbank der SIX Exchange Regulation abgerufenen Offenlegungsmeldungen haben auch folgende Aktionäre bedeutende Beteiligungen an Calida:

- Veraison SICAV in Liquidation, Zürich, Schweiz, hält Erwerbspositionen (konkret 627'266 Calida-Aktien) entsprechend einem Stimmrechtsanteil an Calida von 7.43 Prozent (Offenlegungsmeldung vom 14. März 2024);
- Vontobel Fonds Services AG, Zürich, Schweiz, hält Erwerbspositionen (konkret 400'500 Calida-Aktien) entsprechend einem Stimmrechtsanteil an Calida von 5.06 Prozent (Offenlegungsmeldung vom 8. März 2012);



- Swisscanto Fondsleitung AG, Zürich, Schweiz, hält Erwerbspositionen (konkret 419'210 Calida-Aktien) entsprechend einem Stimmrechtsanteil an Calida von 5.00 Prozent (Offenlegungsmeldung vom 24. Juni 2022); und
- UBP Asset Management (Europe) SA, Luxemburg, Luxemburg, hält Erwerbspositionen (konkret 254'440 Calida-Aktien) entsprechend einem Stimmrechtsanteil an Calida von 3.03 Prozent (Offenlegungsmeldung vom 17. November 2022).

C.

Am 19. April 2023 wurde Allan Kellenberger von der Generalversammlung der Gesellschaft als neues Mitglied in den Verwaltungsrat von Calida gewählt. Er hat dabei seinen Vater, Erich Kellenberger, als Mitglied des Verwaltungsrats von Calida abgelöst.

D.

In einem am 15. Juli 2024 bei der Übernahmekommission eingereichten Gesuch (das **Gesuch**) erklärten die Gesuchsteller, dass Calida beabsichtigt, (i) ein öffentliches Festpreisangebot durchzuführen, in welches auch die Familienaktionäre Calida-Aktien andienen können (das **öffentliche Festpreisangebot**), sowie (ii) über einen Aktienkaufvertrag weitere Calida-Aktien von den Familienaktionären zurückzukaufen (der **bilaterale Aktienrückkauf**; das öffentliche Festpreisangebot sowie der bilaterale Aktienrückkauf nachfolgend gemeinsam die **Transaktionen**).

Gesamthaft würden von den Familienaktionären, sofern die Transaktionen stattfinden, bis zu circa 1'297'803 Calida-Aktien (rund 15.37 Prozent des Aktienkapitals und der Stimmrechte von Calida) erworben werden. Die Familienaktionäre haben ihr unverbindliches Interesse an diesen Verkäufen mit einem Schreiben an die Gesellschaft vom 25. Mai 2024 bestätigt.

(i) Das öffentliche Festpreisangebot

Das öffentliche Festpreisangebot soll sich gemäss den Informationen der Gesellschaft voraussichtlich auf rund 9.8 Prozent des Aktienkapitals und der Stimmrechte der Gesellschaft beziehen.

Die im öffentlichen Festpreisangebot angedienten Calida-Aktien sollen mittels Kapitalherabsetzung innerhalb des bestehenden Kapitalbands (vgl. Art. 3b der Statuten von Calida) vernichtet werden. Die von der Gesellschaft gegenwärtig gehaltenen eigenen Calida-Aktien sollen nicht vernichtet werden.

Von den Familienaktionären beabsichtigt allein Max Kellenberger, der Gesellschaft im Rahmen des öffentlichen Festpreisangebots Calida-Aktien anzudienen, dies im Umfang von etwa 7 Prozent des Aktienkapitals und der Stimmrechte der Gesellschaft. Zu diesem Zweck ist geplant, dass Max Kellenberger und die Gesellschaft am oder um den 24. Juli 2024 eine Andienungsvereinbarung unterzeichnen. Die Unterzeichnung der Andienungsvereinbarung steht unter der Voraussetzung, dass die Übernahmekommission die im Rahmen des Gesuchs gestellten Anträge (vgl. dazu Sachverhalt Bst. E unten) genehmigt. Der



Vollzug steht insbesondere unter der Bedingung, dass die diesbezügliche Verfügung der Übernahmekommission rechtskräftig wird. Die von Max Kellenberger auf diesem Weg effektiv durch die Gesellschaft erworbene Zahl von Calida-Aktien richtet sich u.a. danach, wie viele andere Aktionäre in das öffentliche Festpreisangebot andienen, weil diese Zahl bei Überzeichnung proportional reduziert werden müsste.

(ii) Der bilaterale Aktienrückkauf

Nach Vollzug der Kapitalherabsetzung innerhalb des Kapitalbands durch den Verwaltungsrat der Gesellschaft sollen die Familienaktionäre der Gesellschaft gestützt auf einen Aktienkaufvertrag voraussichtlich rund 9.287 Prozent des verbleibenden Aktienkapitals und der Stimmrechte der Gesellschaft verkaufen. Dieser Prozentsatz wurde unter der Annahme berechnet, dass das öffentliche Festpreisangebot im vollen Umfang vollzogen wird. Der Prozentsatz wird gegebenenfalls noch derart angepasst, dass die Gesellschaft unter Berücksichtigung der dannzumal gehaltenen eigenen Calida-Aktien die in Art. 659 OR vorgesehene Grenze von 10 Prozent nicht überschreitet. Die Familienaktionäre und die Gesellschaft beabsichtigen, den Aktienkaufvertrag am oder um den 24. Juli 2024 zu unterzeichnen.

Die Unterzeichnung des Aktienkaufvertrags zwischen der Gesellschaft und den Familienaktionären steht u.a. unter der Voraussetzung, dass die Übernahmekommission die im Rahmen des Gesuchs gestellten Anträge (vgl. dazu Sachverhalt Bst. E unten) genehmigt. Der Vollzug steht insbesondere unter der Bedingung, dass diese Verfügung der Übernahmekommission rechtskräftig wird. Gemäss den Informationen der Gesellschaft beabsichtigt letztere nicht, diese Calida-Aktien zu vernichten, vielmehr wird die Gesellschaft im Aktienkaufvertrag zusichern müssen, diese einer anderen Verwendung zuzuführen.

Der Vollzug des bilateralen Aktienrückkaufs soll grundsätzlich bis im Herbst 2024 abgeschlossen sein.

E.

Vor dem Hintergrund der hiervor in Sachverhalt Bst. D wiedergegebenen Ausführungen stellen die Gesuchsteller in ihrem Gesuch folgende Anträge:

1. *Es sei festzustellen, dass die Planung und Durchführung der Aktienrückkäufe (wie unten dargelegt), insbesondere auch der Abschluss und Vollzug der Andienungsvereinbarung und des Aktienkaufvertrags, für die Gesellschaft, Erich Kellenberger, Daniel Kellenberger, Max Kellenberger, Allan Kellenberger und Diana Kellenberger, weder gemeinsam noch je einzeln, eine Angebotspflicht im Sinne von Art. 135 FinfraG bezüglich der Gesellschaft auslöst; eventualiter sei eine Ausnahme von der Angebotspflicht gemäss Art. 136 Abs. 1 FinfraG zu gewähren. (Hauptantrag Ziff. 1 sowie Eventualantrag Ziff. 1)*



2. *Die Publikation der Verfügung der Übernahmekommission sei aufzuschieben bis zur Ankündigung der Transaktionen. (Antrag Ziff. 2)*

(Hauptantrag Ziff. 1, Eventualantrag Ziff. 1 und Antrag Ziff. 2 nachfolgend alle gemeinsam die Anträge).

Auf die Begründung der Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

F.

Am 16. Juli 2024 reichte Calida der Übernahmekommission eine Stellungnahme zum Gesuch ein. Darin teilte sie mit, dass sie das Gesuch und die darin enthaltenen Anträge zustimmend zur Kenntnis genommen hat und die die Gesellschaft betreffenden sachverhaltsbezogenen Darstellungen bestätigt. Des Weiteren erklärte Calida auch, dass sie die im Gesuch dargestellten rechtlichen Schlussfolgerungen und Anträge der Familienaktionäre teilt.

G.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus der Präsidentin Mirjam Eggen, Beat Fellmann und Hans-Peter Wyss und gebildet.

—

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Angebotspflicht im Sinne von Art. 135 FinfraG und Handeln in gemeinsamer Absprache im Sinne von Art. 33 FinfraV-FINMA (Hauptantrag Ziff. 1)

[1] Mit Hauptantrags Ziff. 1 ersuchen die Familienaktionäre die Übernahmekommission um Feststellung, dass die Planung und Durchführung der Transaktionen, insbesondere auch der Abschluss und Vollzug der Andienungsvereinbarung und des Aktienkaufvertrags, für Calida und die Familienaktionäre, weder gemeinsam noch je einzeln, eine Angebotspflicht im Sinne von Art. 135 FinfraG bezüglich Calida auslöst (vgl. Sachverhalt Bst. E).

1.1 Rechtliche Grundlagen und einschlägige Praxis

[2] Angebotspflichtig im Sinne von Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG ist, wer direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Beteiligungspapiere erwirbt und mit den Papieren, die er bereits besitzt, den Grenzwert von 33⅓ Prozent der Stimmrechte, ob ausübbar oder nicht, an der Zielgesellschaft überschreitet.

[3] Gemäss Art. 34 FinfraV-FINMA berechnet sich der Grenzwert von 33 ⅓ Prozent der Stimmrechte gemäss Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG durch die Gegenüberstellung der vom Erwerber gehaltenen Aktien respektive Stimmrechte (Zähler) im Verhältnis zur Gesamtzahl der Stimmrechte gemäss Eintrag im Handelsregister (Nenner). Liegt der aus dieser Gegenüberstellung resultierende Prozentwert über 33 ⅓ Prozent, wird die Angebotspflicht gemäss Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG



ausgelöst, sofern statutarisch nicht ein höherer Wert vorgesehen (Opting up; Art. 135 Abs. 1 Satz 2 FinfraG) oder die Angebotspflicht ausgeschlossen wurde (Opting out; Art. 125 Abs. 3 und 4 FinfraG). Für das Überschreiten des Grenzwerts sind nach Art. 34 Abs. 2 FinfraV-FINMA mit Blick auf den Zähler sämtliche Beteiligungspapiere zu berücksichtigen, die im Eigentum der erwerbenden Person stehen oder ihr auf andere Weise Stimmrechte vermitteln, unabhängig davon, ob die Stimmrechte ausübbar sind oder nicht, was zur Folge hat, dass bereits ausgegebene, aber noch nicht im Handelsregister eingetragene Aktien ebenfalls in die Berechnung einfließen. Die Berechnung des Zählers gemäss Art. 34 Abs. 2 FinfraV-FINMA erfolgt damit aufgrund der effektiv vom Erwerber gehaltenen Stimmrechte (vgl. Verfügung 869/01 vom 25. März 2024 in Sachen *Meyer Burger Technology AG*, Erw. 1.1.1, Rn 4).

[4] Die Statuten von Calida enthalten weder eine Opting out- noch eine Opting up-Bestimmung (vgl. Sachverhalt Bst. A). Somit sind die Vorschriften über Pflichtangebote gemäss Art. 135 f. FinfraG im vorliegenden Fall anwendbar.

[5] Die Grenzwerte, aufgrund deren Überschreitung die Angebotspflicht entsteht, können nicht nur durch eine einzelne Person direkt oder indirekt, sondern auch durch mehrere Personen, welche in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe im Sinne von Art. 33 FinfraV-FINMA handeln, überschritten werden.

[6] Art. 33 FinfraV-FINMA hält hierzu fest, dass für Personen, die der Angebotspflicht unterliegende Beteiligungen der Zielgesellschaft im Hinblick auf die Beherrschung der Zielgesellschaft in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe erwerben, Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA gilt. Nach Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA handelt in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten mit Dritten durch Vertrag oder andere organisierte Vorkehren oder von Gesetzes wegen abstimmt.

[7] Ein Handeln in gemeinsamer Absprache im Sinne von Art. 33 FinfraV-FINMA wird nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung angenommen, wenn der gemeinsame Erwerb von Aktien eine Beherrschung objektiv ermöglicht und aufgrund der Umstände darauf zu schliessen ist, dass eine Beherrschung auch angestrebt wird (BGE 130 II 530 ff., Erw. 6.5.7; vgl. insbesondere Verfügung 672/01 in Sachen *SHL Telemedicine Ltd.* vom 26. Januar 2018, Rn 28 bezüglich dem zitierten BGE und die Rn 29 – 31 zur weitergehenden Praxis zu Art. 33 FinfraV-FINMA sowie zuletzt die Verfügung 869/01 vom 25. März 2024 in Sachen *Meyer Burger Technology AG*, Rn 13, und die Verfügung 794/01 vom 13. Oktober 2021 in Sachen *Polyphor AG*, Rn 7, jeweils m.w.H.).



1.2 Keine Angebotspflicht für Calida

1.2.1 Keine Überschreitung der Schwelle von 33 ⅓ Prozent der Stimmrechte durch Calida

[8] Auch unter Berücksichtigung der derzeit bereits gehaltenen 53'503 eigenen Calida-Aktien (vgl. Sachverhalt Bst. A) wird die Beteiligung von Calida für sich alleine betrachtet zu keinem Zeitpunkt die Schwelle von 33 ⅓ Prozent der eigenen Stimmrechte überschreiten.

[9] Die Beteiligung von Calida dürfte im Zuge der Durchführung und des Vollzugs der Transaktionen vielmehr bei ungefähr 10 Prozent der eigenen Stimmrechte liegen.

1.2.2 Calida bildet mit den Familienaktionären keine angebotspflichtige Gruppe im Sinne von Art. 33 FinfraV-FINMA i.V.m. Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA

[10] Ein Handeln in gemeinsamer Absprache im Hinblick auf die Beherrschung der Zielgesellschaft im Sinne von Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG und Art. 33 FinfraV-FINMA wird angenommen, wenn der gemeinsame Erwerb von Aktien eine Beherrschung objektiv ermöglicht und aufgrund der Umstände darauf zu schliessen ist, dass eine Beherrschung auch angestrebt wird (vgl. Rn [7]).

[11] Die Transaktionen, davon insbesondere der bilaterale Aktienrückkauf, dienen im Wesentlichen dem Verkauf und der Übertragung von Calida-Aktien von den Familienaktionären an Calida. Auf einen koordinierten Verkauf gerichtete Vereinbarungen, welche bezwecken, das Einflusspotential auf die Zielgesellschaft zu reduzieren, eignen sich nicht dazu, eine Beherrschung der Zielgesellschaft durch die verkaufenden Aktionäre zu begründen, und stellen keine gemeinsame Absprache der jeweiligen Parteien im Hinblick auf die Beherrschung der Zielgesellschaft oder eine in dieser Hinsicht organisierte Gruppe im Sinne von Art. 33 FinfraV-FINMA dar (vgl. zu den sog. Veräusserungsgruppen die Verfügung 536/01 vom 24. Juli 2013 in Sachen *Sulzer AG* und *OC Oerlikon Corporation AG*, Erw. 1.3 sowie insbesondere auch die Ausführungen bei SONJA BLAAS, Entstehung und Nachweis der angebotspflichtigen Gruppe, Bern 2016, S. 80, Rn 192).

[12] Gemäss Art. 659a Abs. 1 OR ruht des Weiteren mit Blick auf eigene Aktien einer Gesellschaft auch das Stimmrecht. Ungeachtet der Tatsache, dass die (Nicht-)Ausübbarkeit des Stimmrechts von Beteiligungspapieren für das Entstehen der Angebotspflicht gemäss Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG unerheblich ist, verringert sich durch den Erwerb von eigenen Calida-Aktien durch Calida im Zuge der Transaktionen für die Familienaktionäre die objektive Möglichkeit, die Zielgesellschaft zu beherrschen im Vergleich zum Status quo, bei welchem die Familienaktionäre über ausübbare Stimmen in der Höhe von 33.36 Prozent verfügen. Mit jedem umgesetzten Schritt der geplanten Transaktionen nimmt mithin bei objektiver Betrachtung die Möglichkeit der Familienaktionäre ab, Calida zu beherrschen, während Calida selber aufgrund von Art. 659a Abs. 1 OR keine Stimmrechte an den erworbenen Calida-Aktien ausüben kann (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Verfügung 828/01 vom 18. August 2022 in Sachen *Addex Therapeutics Ltd*, Rn 13).

[13] Auch der Umstand, dass die Familienaktionäre einen Vertreter im Verwaltungsrat von Calida haben, ändert an dieser Beurteilung der Rechtslage nichts. Der Verwaltungsrat von Calida besteht



aus fünf Mitgliedern, von denen lediglich Allan Kellenberger (vgl. Sachverhalt Bst. C) Familienaktionär ist. Die übrigen vier Mitglieder des Verwaltungsrats, Felix Sulzberger, Gregor Greber, Thomas Stöcklin und Corinna Werkle, wären als unabhängig zu betrachten. Die Familienaktionäre verfügen damit im Verwaltungsrat der Gesellschaft über keine Mehrheit und können dort, soweit ersichtlich, keinen beherrschenden Einfluss ausüben (vgl. Verfügung 627/01 vom 22. Februar 2016 in Sachen *EFG International AG*, Erw. 2.2.3).

1.2.3 Zwischenfazit

[14] Demnach kann festgestellt werden, dass die Transaktionen für Calida keine Angebotspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG auslösen.

[15] Bei diesem Zwischenfazit kann damit offen gelassen werden, ob eine Zielgesellschaft mit Blick auf sich selbst überhaupt Teil einer angebotspflichtigen Gruppe im Sinne von Art. 33 FinfraV-FINMA sein kann (vgl. dazu die Verfügung der Übernahmekammer der EBK vom 29. Mai 2008 in Sachen *Sulzer AG*, Rn 69; ebenso die Verfügung 672/09 vom 11. Juli 2019 in Sachen *SHL Telemedicine Ltd.*, Rn 17, und zuletzt die Verfügung 869/01 vom 25. März 2024 in Sachen *Meyer Burger Technology AG*, Rn 15).

1.3 Angebotspflicht für die Familienaktionäre infolge einer allfälliger Wiederüberschreitung des Grenzwerts von 33 ⅓ Prozent der Stimmrechte

[16] Gemäss eigenen Angaben halten die Familienaktionäre gemeinsam als über einen Aktionärsbindungsvertrag verbundene, organisierte Gruppe 33.36 Prozent des Aktienkapitals und der Stimmrechte von Calida (vgl. Sachverhalt Bst. B). Mit einem Stimmrechtsanteil von über 33 ⅓ Prozent kontrollieren die Familienaktionäre Calida bereits seit Inkrafttreten des aBEHG. Bereits am 1. Januar 1998 hielten die Familienaktionäre somit eine Beteiligung in der Höhe von 36.2 Prozent der Stimmrechte an Calida, wobei sich, soweit ersichtlich, seit dem 1. Januar 1998 weder die Zusammensetzung der Familienaktionäre noch die Absprache innerhalb dieser Gruppe mit Blick auf die Beherrschung von Calida in einer wesentlichen Art und Weise geändert hat (vgl. dazu die Empfehlung 241/01 vom 13. Mai 2005 in Sachen *Calida Holding AG* sowie die Empfehlung 064/01 vom 8. Juni 2000 in Sachen *Calida Holding AG*).

[17] Die Transaktionen führen im vorliegenden Fall gesamthaft betrachtet zu einem Verkauf durch die Familienaktionäre und damit zu einem Unterschreiten der Schwelle von 33 ⅓ Prozent der Stimmrechte an Calida durch die Familienaktionäre.

[18] Sollte es Max Kellenberger im Rahmen des öffentlichen Festpreisangebots möglich sein, Calida-Aktien im Umfang von 7 Prozent des Aktienkapitals und der Stimmrechte von Calida zu verkaufen, werden die Familienaktionäre sowohl nach dem Vollzug des öffentlichen Festpreisangebots als auch nach Eintragung der Kapitalherabsetzung im Handelsregister die Schwelle von 33 ⅓ Prozent unterschreiten (vgl. act. 5/1, Rn 15).



[19] Sollte es Max Kellenberger allerdings aufgrund einer hohen Andienungsquote der übrigen Publikumsaktionäre im Rahmen des öffentlichen Festpreisangebots nicht möglich sein, genügend Calida-Aktien an Calida zu verkaufen, besteht ein Risiko, dass die Familienaktionäre die Schwelle von 33 ⅓ Prozent kurzfristig für die Zeit zwischen dem Vollzug des öffentlichen Festpreisangebots und der Eintragung der Kapitalherabsetzung im Handelsregister wieder überschreiten (vgl. act. 5/1, Rn 16).

[20] Eine solche rein technische (Wieder-)Überschreitung des Grenzwerts von 33 ⅓ Prozent der Stimmrechte durch die Familienaktionäre löst gemäss konstanter Praxis der Übernahmekommission (vgl. Erw. 1.1, Rn [3]) grundsätzlich eine Angebotspflicht der Familienaktionäre gemäss Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG aus.

1.4 Zwischenfazit

[21] Da die obigen Ausführungen (insbesondere Erw. 1.3) zeigen, dass die Planung und Durchführung der Transaktionen unter bestimmten Umständen eine Angebotspflicht der Familienaktionäre im Sinne von Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG bezüglich Calida auslösen, wird der Hauptantrag Ziff. 1 der Familienaktionäre mit Blick auf die Familienaktionäre selbst abgewiesen.

—

2. Ausnahme von der Angebotspflicht gemäss Art. 136 Abs. 1 FinfraG (Eventualantrag Ziff. 1)

[22] Mit Eventualantrag Ziff. 1 beantragen die Familienaktionäre eine Ausnahme von der Angebotspflicht gemäss Art. 136 Abs. 1 FinfraG (vgl. Sachverhalt Bst. E).

2.1 Rechtliche Grundlagen und einschlägige Praxis

[23] Die Angebotspflicht bezweckt den Schutz der Minderheitsaktionäre vor einem für sie nachteiligen Kontrollwechsel, indem diesen eine Ausstiegsmöglichkeit zu festgelegten Bedingungen gewährt wird (Verfügung des Übernahme- und Staatshaftungsausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 6. Dezember 2019 in Sachen *Schmolz + Bickenbach AG*, Rn 34).

[24] Die mit der Angebotspflicht verbundenen Konsequenzen sind einschneidend. Sie können unter gewissen, seltenen Umständen sachlich unerwünschte Folgen haben oder gar kontraproduktiv wirken. Für diese Fälle hat der Gesetzgeber einen Korrekturmechanismus mit einem grundsätzlich nicht abschliessenden Katalog von Ausnahmen von der Angebotspflicht statuiert (vgl. Art. 136 FinfraG sowie Art. 40 f. FinfraV-FINMA; Verfügung des Übernahme- und Staatshaftungsausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 18. Mai 2021 in Sachen *Swiss Steel Holding AG*, Rn 27).

[25] Nach Art. 41 Abs. 1 FinfraV-FINMA kann einer angebotspflichtigen Person zudem in weiteren Fällen aus wichtigen Gründen und bei Beachtung der Grundziele des Schweizerischen Übernahmerechts (d.h. Transparenz, Gleichbehandlung und Lauterkeit, vgl. Art. 1 Abs. 2 FinfraG, Art. 1



UEV und die Verfügung 609/01 vom 14. Juli 2015 in Sachen *SHL Telemedicine Ltd.*, Erw. 3.2, Rn 13) eine Ausnahme gewährt werden.

[26] Mit der Gewährung von Ausnahmen können Auflagen verbunden werden. Insbesondere können der erwerbenden Person Verpflichtungen für die Zukunft auferlegt werden (Art. 41 Abs. 3 FinfraV-FINMA; vgl. zum Ganzen auch die Verfügung 858/01 vom 1. November 2023 in Sachen *VT5 Acquisition Company AG*, Erw. 3.2).

[27] Gemäss Art. 136 Abs. 1 Bst. b FinfraG kann die Übernahmekommission in berechtigten Fällen auf Gesuch hin Ausnahmen von der Angebotspflicht gewähren, namentlich wenn die Überschreitung aus einer Verringerung der Gesamtzahl der Stimmrechte resultiert. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahme nach Art. 136 Abs. 1 Bst. b FinfraG gewährt werden kann, würdigt die Übernahmekommission aufgrund der individuell-konkreten Umstände des Einzelfalls (Verfügung 795/01 vom 4. November 2021 in Sachen *Roche Holding AG*, Rn 28 mit einer Zusammenfassung der bisherigen Praxis in den Rn 29 – 31).

[28] Gemäss Art. 136 Abs. 1 Bst. c FinfraG kann die Übernahmekommission ebenso eine Ausnahme von der Angebotspflicht gewähren, wenn der die Angebotspflicht auslösende Grenzwert nur vorübergehend überschritten wird (vgl. zur entsprechenden Praxis der Übernahmekommission zuletzt Verfügung 828/01 vom 18. August 2022 in Sachen *Addex Pharma SA*; Verfügung 827/01 vom 17. August 2022 in Sachen *Dufry AG*; Verfügung 810/01 vom 8. März 2022 in Sachen *Santhera Pharmaceuticals Holding AG*).

2.2 Ausführungen der Familienaktionäre

[29] Nach Ansicht der Familienaktionäre kann im vorliegenden Fall eine Ausnahme von der Angebotspflicht gewährt werden, weil (i) einerseits die Überschreitung der Schwelle von 33 ⅓ Prozent aus einer Verringerung der Gesamtzahl der Stimmrechte der Gesellschaft resultiert (Art. 136 Abs. 1 Bst. b FinfraG) und weil (ii) andererseits der Grenzwert nur vorübergehend überschritten wird (Art. 136 Abs. 1 Bst. c FinfraG).

[30] In dieser Hinsicht weisen die Familienaktionäre in ihrem Gesuch darauf hin, dass die potenzielle (Wieder-)Überschreitung der Schwelle von 33 ⅓ Prozent lediglich passiv erfolge, aufgrund der Verringerung der Gesamtzahl der Stimmrechte (act. 5/1, Rn 18). Ausserdem würden die Familienaktionäre mit Vollzug des bilateralen Aktienrückkaufs die Schwelle von 33 ⅓ Prozent deutlich unterschreiten, womit auch «die potenzielle (Wieder-)Überschreitung der Schwelle von 33 ⅓ Prozent nach Eintragung der Kapitalherabsetzung» nur kurzfristig bzw. vorübergehend Bestand habe (vgl. act. 5/1, Rn 19).

[31] Im Zeitraum der potenziellen Grenzwertüberschreitung würden die Familienaktionäre sodann auch gegenüber dem Status quo keinen erhöhten Einfluss auf die Geschicke von Calida ausüben können (vgl. act. 5/1, Rn 19).



2.3 Erwägungen der Übernahmekommission und Fazit

[32] Im vorliegenden Fall kann es zwar aufgrund der Transaktionen potentiell zu einer Überschreitung der angebotspflichtigen Schwelle durch die Familienaktionäre kommen (vgl. Rn [30]). Diese Überschreitung erfolgt jedoch nur, weil im Rahmen der Transaktionen und insbesondere als Folge des öffentlichen Festpreisangebots die Stimmrechte von Calida durch eine Kapitalherabsetzung reduziert werden sollen. Die Transaktionen erfüllen somit den Tatbestand von Art. 136 Abs. 1 Bst. b FinfraG. Auch die individuell-konkreten Umstände dieses Einzelfalls lassen diesbezüglich keinen anderen Schluss zu. So werden die Familienaktionäre nach Vollzug der Transaktionen eine Beteiligung an Calida aufweisen werden, welche sogar unter dem für die Angebotspflicht relevanten Grenzwert von 33 ⅓ Prozent liegen wird. Ebenso wenig liegen derzeit Hinweise auf eine Verletzung der übernahmerechtlichen Grundsätze von Transparenz, Gleichbehandlung und Lauterkeit oder auf eine Umgehung des FinfraG oder anderer Gesetzesbestimmungen vor.

[33] Das Weiteren kommt hinzu, dass die Familienaktionäre den die Angebotspflicht auslösenden Grenzwert von 33 ⅓ Prozent der Stimmrechte an Calida im vorliegenden Fall in der Gesamtbetrachtung der geplanten Transaktionen (vgl. Sachverhalt Bst. D) nur vorübergehend im Sinne von Art. 136 Abs. 1 Bst. c FinfraG überschreiten würden und auch gestützt auf diese Bestimmung eine Ausnahme von der Angebotspflicht erhalten könnten.

[34] Angesichts dieser Ausführungen wird den Familienaktionären eine Ausnahme von der Angebotspflicht im Sinne von Art. 136 Abs. 1 Bst. b FinfraG gewährt, weil die Überschreitung der für die Angebotspflicht relevanten Schwelle aus einer Verringerung der Gesamtzahl der Stimmrechte von Calida resultiert. Dem Eventualantrag Ziff. 1 der Familienaktionäre wird somit stattgegeben.

[35] Die Familienaktionäre und Calida werden im Sinne einer Auflage gemäss Art. 41 Abs. 3 FinfraV-FINMA verpflichtet, der Übernahmekommission spätestens drei Tage nach Unterzeichnung eine Kopie (i) der in dieser Verfügung erwähnten Andienungsvereinbarung und (ii) des in dieser Verfügung erwähnten Aktienkaufvertrags zuzustellen.

—

3. Stellungnahme des Verwaltungsrats und Publikation (Antrag Ziff. 2)

[36] Wird der Übernahmekommission ein Gesuch betreffend die sogenannten übrigen Verfahren eingereicht (insbesondere wenn der Übernahmekommission ein Gesuch um Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht oder um Feststellung des Nichtbestehens der Angebotspflicht eingereicht wird oder wenn sie eine solche Frage von Amtes wegen prüft), so eröffnet sie ein Verfahren und lädt die Parteien zur Abgabe einer Stellungnahme ein (Art. 61 Abs. 1 UEV). Vor der Eröffnung der Verfügung kann die Zielgesellschaft eine Stellungnahme ihres Verwaltungsrats vorlegen, die sie gleichzeitig mit der Verfügung der Übernahmekommission veröffentlichen möchte (Art. 61 Abs. 1^{bis} UEV). Die Zielgesellschaft veröffentlicht (a) die allfällige Stellungnahme ihres Verwaltungsrats (Stellungnahme), (b) das Dispositiv der Verfügung der Übernahmekommission und (c) den Hinweis, innert welcher Frist und zu welchen Bedingungen eine qualifizierte Aktionärin



oder ein qualifizierter Aktionär Einsprache gegen die Verfügung der Übernahmekommission erheben kann (Art. 61 Abs. 3 UEV).

[37] Auf diese Veröffentlichung sind die Art. 6 und 7 UEV anwendbar (Art. 61 Abs. 4 UEV).

[38] Im vorliegenden Fall hat Calida nach Kenntnisnahme des Gesuchs mitgeteilt, dass sie die im Gesuch dargestellten rechtlichen Schlussfolgerungen und Anträge der Familienaktionäre teilt (vgl. act. 8/1).

[39] Calida ist verpflichtet, das Dispositiv der vorliegenden Verfügung sowie den Hinweis auf das Einspracherecht qualifizierter Aktionäre zu veröffentlichen.

[40] Die Publikation der vorliegenden Verfügung durch deren Aufschaltung auf der Website der Übernahmekommission wird in Gutheissung des Antrags Ziff. 2 der Familienaktionäre bis zur Ankündigung der Transaktionen aufgeschoben (Art. 138 Abs. 1 FinfraG in Verbindung mit Art. 65 Abs. 1 UEV).

—

4. Gebühr

[41] In Anwendung von Art. 126 Abs. 5 FinfraG und Art. 118 FinfraV wird für die Behandlung des Gesuchs eine Gebühr von CHF 30'000 zu Lasten der Familienaktionäre erhoben, wobei die Familienaktionäre für diese Gebühr solidarisch haften.

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass die in der vorliegenden Verfügung beschriebenen Transaktionen keine Angebotspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG mit Blick auf die kotierten Beteiligungspapiere von Calida Holding AG für Calida Holding AG auslösen.
2. Erich Kellenberger, Daniel Kellenberger, Max Kellenberger, Allan Kellenberger und Diana Kellenberger wird im Zusammenhang mit den in der vorliegenden Verfügung beschriebenen Transaktionen eine Ausnahme gestützt auf Art. 136 Abs. 1 Bst. b FinfraG von der Angebotspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG mit Blick auf die kotierten Beteiligungspapiere von Calida Holding AG gewährt.
3. Erich Kellenberger, Daniel Kellenberger, Max Kellenberger, Allan Kellenberger und Diana Kellenberger sowie Calida Holding AG werden verpflichtet, der Übernahmekommission spätestens drei Tage nach deren Unterzeichnung eine Kopie (i) der in der vorliegenden Verfügung erwähnten Andienungsvereinbarung und (ii) des in der vorliegenden Verfügung erwähnten Aktienkaufvertrags zu übermitteln.
4. Calida Holding AG wird verpflichtet, das Dispositiv der vorliegenden Verfügung sowie den Hinweis auf das Einspracherecht qualifizierter Aktionäre gemäss Art. 6 und 7 UEV zu veröffentlichen.
5. Die vorliegende Verfügung wird nach der Veröffentlichung der Calida Holding AG gemäss Dispositiv-Ziff. 4 hiavor auf der Website der Übernahmekommission publiziert.
6. Die Gebühr zu Lasten von Erich Kellenberger, Daniel Kellenberger, Max Kellenberger, Allan Kellenberger und Diana Kellenberger beträgt unter solidarischer Haftung CHF 30'000.

Die Präsidentin:

Mirjam Eggen



Diese Verfügung geht an die Parteien:

- Calida Holding AG, vertreten durch Andrea Sieber und Dr. Alexander Vogel, MLL Meyerlustenberger Lachenal Froriep AG, Zürich;
- Erich Kellenberger, Daniel Kellenberger, Max Kellenberger, Allan Kellenberger und Diana Kellenberger, vertreten durch Dr. Dieter Gericke, Jasmin Künzle und Thierry Burckhardt, Homburger AG, Zürich.

Rechtsmittelbelehrung:

Beschwerde (Art. 140 des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes, SR 958.1):

Diese Verfügung kann innert einer Frist von fünf Börsentagen bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, CH-3003 Bern, angefochten werden. Die Anfechtung hat schriftlich zu erfolgen und ist zu begründen. Die Beschwerde hat den Erfordernissen von Art. 52 VwVG zu genügen.

Einsprache (Art. 58 der Übernahmeverordnung, SR 954.195.1):

Ein Aktionär, welcher eine Beteiligung von mindestens drei Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht, nachweist (qualifizierter Aktionär, Art. 56 UEV) und am Verfahren bisher nicht teilgenommen hat, kann gegen die vorliegende Verfügung Einsprache erheben. Die Einsprache ist bei der Übernahmekommission innerhalb von fünf Börsentagen nach der Veröffentlichung der vorliegenden Verfügung einzureichen. Sie muss einen Antrag und eine summarische Begründung sowie den Nachweis der Beteiligung gemäss Art. 56 Abs. 3 und 4 UEV enthalten (Art. 58 Abs. 3 UEV).

—