

GZ 2000/1/1-19

Bescheid

Der 1 Senat der Übernahmekommission hat am 21. Februar 2000 unter dem Vorsitz von o.Univ. Prof. Dr. Josef Aicher im Beisein der Mitglieder Dr. Erich Schwarzenbacher (Mitglied gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 ÜbG), Univ. Doz. Dr. Hanspeter Hanreich (Mitglied gemäß §28 Abs. 2 Z 3 ÜbG) und Mag. Helmut Gahleitner (Mitglied gem. § 28 Abs. 2 Z 4 ÜbG) über den Antrag der W AG, der X GmbH sowie der Y GmbH, die Übernahmekommission möge rasch und längstens innerhalb eines Monats ab Einlangen des Antrags entscheiden, daß die Einschreiter kein Pflichtangebot für die Beteiligungspapiere der Z AG stellen müssen, wie folgt entschieden:

Spruch

1. Die Einschreiter haben gemäß § 22 iVm § 25 Abs. 1 Z 2 iVm § 25 Abs. 2 Übernahmegesetz kein Pflichtangebot für die Aktien der Z AG zu stellen.
2. Gemäß 2.1. iVm 2.3. iVm 6.2 iVm 7.1. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission haben die W AG, die X GmbH und die Y GmbH als Solidarschuldner eine Gebühr von EUR 6.696,-- (Schilling 92.139,--) zu entrichten. Die Gebühr ist innerhalb von zehn Bankarbeitstagen ab Vorschreibung auf das Konto der Wiener Börse AG bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG mit der Nummer 012-20993 zu entrichten.

Begründung

1. Am ## 1999 beantragte Herr RA Dr. R eine Stellungnahme der Übernahmekommission zu geplanten Umstrukturierungsmaßnahmen. Diese Anfrage betraf – wie sich später herausstellte – die Z AG. Die Übernahmekommission antwortete mit Schreiben vom ## 1999.

Am ## kam es zu einer Presseausendung über die verfahrensgegenständlichen Umstrukturierungsmaßnahmen.

Die Einschreiter zeigten am #### 2000 die Transaktionen betreffend die Z AG an und stellten folgenden Antrag:

„Die Anzeiger beantragen hiermit gemäß § 25 Abs 2 ÜbG, die Übernahmekommission möge entscheiden, daß aufgrund der oben unter 1. dargestellten Änderungen der Gruppe der Syndikatsmitglieder der Z AG kein Pflichtangebot gemäß § 22 ÜbG gestellt werden muß.“

Mit der Anzeige wurden Unterlagen vorgelegt, insbesondere der Syndikatsvertrag betreffend die Z AG.

Mit #### 2000 erfolgte die Überweisung eines Gebührevorschusses für das Verfahren vor der Übernahmekommission in Höhe von EUR 7.560,--.

Mit Schreiben vom #### 2000 kam es nach Aufforderung durch die

Übernahmekommission zur Vorlage weiterer Unterlagen, insbesondere der der Anzeige zugrunde liegenden Kaufverträge sowie eines aktuellen Syndikatsverzeichnisses.

Mit Schreiben vom ### 2000 erklärten die Einschreiter ihren Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

2. Sachverhalt

Die Z AG notiert im amtlichen Handel der Wiener Börse. Es bestehen ## Stück Stammaktien.

Mehr als 75 % der Stammaktien werden vor der gegenständlichen Transaktion von einem Syndikat gehalten. Die Struktur des Syndikats ergibt sich wie folgt:

Aktien	vom Stammkapital
A AG	unter 40 %
B AG	unter 20 %
C	unter 10 %
W AG	unter 5 %
D AG	unter 5 %
E	unter 5 %

Gemäß § 1 Abs. 1 des Syndikatsvertrags liegt sein Zweck in der nachhaltigen Absicherung des Einflusses der Syndikatsmitglieder auf die industrielle Entwicklung des Z-Konzerns sowie gemäß Abs. 2 in der Durchsetzung dieser Unternehmenspolitik bei den Organen der Z AG. Diesem Ziel dienen Regeln über die Beschlußfassung im Syndikat zur Ausübung der Herrschafts- und Verwaltungsrechte in der Hauptversammlung sowie über Einflußnahme auf die Aufsichtsratsmitglieder und die Besetzung des Aufsichtsrats selbst.

Die Beschlußfassung über die Ausübung des Stimmverhaltens in der Hauptversammlung erfolgt mit einfacher Mehrheit; eine Mehrheit von zwei Dritteln ist für Satzungsänderungen erforderlich.

Bei Verkauf an Dritte sieht der Syndikatsvertrag vor, daß die Eigenschaft als Syndikatspartner auf diese beim Verkauf zu überbinden ist. Die Stimmrechte aus nicht syndizierten Aktien, die von einem Vertragsteil gehalten werden, dürfen nicht im Widerspruch zu der in einer Syndikatsitzung beschlossenen Vorgangsweise stehen, ohne daß diese Aktien im Syndikat stimmberechtigt sind.

Mit Angebot vom ## 1999 von der W AG und Annahmeerklärungen vom ### 2000 haben die B AG und die F insgesamt ## Stück Aktien der Z AG an die W AG verkauft. Die F verwaltet die Anteile für einen Investmentfonds, der im Eigentum der B AG steht. Der Vertrag steht unter der aufschiebenden Bedingung, daß die Übernahmekommission kein Übernahmeangebot anordnet.

Mit Aktienkaufvertrag vom ### 1999 hat die C ihren Anteil an der Z AG an die X GmbH und an die Y GmbH, beides Unternehmen der X-Gruppe, verkauft. Der Vertrag steht unter der auflösenden Bedingung, daß der Vertrag zwischen der W AG und der B AG bzw. F bis ### 2000 rechtswirksam wird.

Nach Durchführung der Transaktionen wird sich daher die Syndikatsstruktur wie folgt darstellen:

Aktien	vom Stammkapital
A AG	unter 40 %
W AG	unter 25 %
X-Gruppe	unter 8 %
D AG	unter 5 %
E	unter 5 %

3. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

a) Zum 1. Spruchpunkt:

Der anzeigepflichtige Sachverhalt ist bereits mit dem Abschluß der Verträge verwirklicht. Daß diese bedingt abgeschlossen wurden, steht einer Anzeige nicht entgegen.

Die Einschreiter haben gemäß § 25 Abs. 2 ÜbG beantragt, die Übernahmekommission möge entscheiden, daß bezüglich der Z AG kein Pflichtangebot gemäß § 22 ÜbG gestellt werden muß. Die Anzeige selbst stützt sich auf § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG.

§ 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG unterscheidet sich grundsätzlich von den übrigen in § 25 Abs. 1 ÜbG geregelten Fällen. Der Zweck dieser Bestimmung liegt darin, der Übernahmekommission die amtswegige Überprüfung von Umstrukturierungen und Transaktionen innerhalb einer Gruppe gemeinsam vorgehender, eine Gesellschaft kontrollierender Rechtsträger zu ermöglichen (§ 29 Abs. 1 ÜbG). Mit einer Anzeige gem. § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG soll damit insbesondere angezeigt werden, daß sich die Zusammensetzung der Gruppe nur geringfügig ändert und daher nach Ansicht der Einschreiter kein Kontrollwechsel erfolgt, der ein Pflichtangebot auslösen würde. § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG stellt somit auch klar, daß eine Änderung der Zusammensetzung der Gruppe eine Angebotspflicht auslösen kann, selbst wenn sich die Beteiligung der Gruppe insgesamt nicht ändert.

Da ein Pflichtangebot gem. § 22 ÜbG nur dann erfolgen muß, wenn ein Kontrollwechsel erfolgt, kann § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG iVm § 25 Abs. 2 1. Satz ÜbG nicht so verstanden werden, daß die Übernahmekommission die Stellung eines Pflichtangebotes anordnen könnte, wenn sich die Zusammensetzung der Gruppe iS des § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG nur geringfügig ändert. § 25 Abs. 2 1. Satz ÜbG ist somit einschränkend so auszulegen, daß die Anordnung eines Pflichtangebotes durch die Übernahmekommission im Fall des § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG nicht erfolgen kann. Würde nämlich durch die Änderungen in einer Gruppe von Aktionären ein Kontrollwechsel erfolgen, wäre ein Pflichtangebot nach § 22 ÜbG zu stellen. Erfolgt durch die Änderung in einer Gruppe von Aktionären kein Kontrollwechsel, ist lediglich eine Anzeige gem. § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG durchzuführen. Da somit dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, durch § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG iVm § 25 Abs. 2 1. Satz ÜbG einen Fall des Pflichtangebotes ohne Kontrollwechsel normieren zu wollen, bezieht sich auch der den § 25 Abs. 1 ÜbG einleitende Satzteil "Abweichend von § 22" nicht auf die Z 2 dieses Absatzes.

Damit ist aber auch klargestellt, daß dann, wenn lediglich eine geringfügige

Änderung in der Zusammensetzung einer Gruppe von Aktionären iS des § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG vorliegt, kein Kontrollwechsel erfolgt ist und daher auch kein Pflichtangebot zu stellen ist. In diesem Sinne kann auch der Antrag der Einschreiter verstanden werden.

Die Übernahmekommission hat daher gem. § 25 Abs. 2 ÜbG nicht die Möglichkeit, im Fall einer geringfügigen Änderung einer Gruppe von Aktionären ein Pflichtangebot anzuordnen, es muß aber der angezeigte Sachverhalt dahingehend überprüft werden, ob tatsächlich Geringfügigkeit im Sinn des § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG vorliegt.

Daher hat der entscheidende Senat nur zu untersuchen, ob die Änderung der Zusammensetzung der Gruppe geringfügig ist, ob also in der Änderung ein Kontrollwechsel zu sehen ist.

Der Syndikatsvertrag betreffend die Z AG erfüllt die Voraussetzungen von § 9 Z 3 der 1. ÜbV; die Syndikatsmitglieder – das sind bezüglich der Transaktion die C, die F, die B AG und die W AG – sind gemeinsam vorgehende Rechtsträger und bilden eine Gruppe gemäß § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG. Durch die angezeigten Transaktionen scheiden einerseits Gruppenmitglieder aus, nämlich die B AG und die C, andererseits kommt ein neues Gruppenmitglied, die X-Gruppe, hinzu. Bei enger Auslegung könnte argumentiert werden, daß nur Übertragungen, durch die sich der Kreis der Gruppenmitglieder nicht ändert, von § 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG erfaßt sind (so bezüglich des Hinzutretens Huber/Löber, Übernahmegesetz (1999) § 25 Rz 14). Der entscheidende Senat kann sich dieser Ansicht nicht anschließen. Denn einerseits wäre eine solche Auslegung durch die vorherige Aufnahme in das Syndikat der X-Gruppe auch nur mit einer Aktie leicht zu umgehen, andererseits spricht auch die maßgebliche Parallelwertung des indirekten Erwerbs nach § 22 Abs. 3 ÜbG nicht dagegen: Sollte nämlich ein neuer Gesellschafter in eine Holding aufgenommen werden, die eine börsennotierte Aktiengesellschaft beherrscht, löst dies für sich allein noch nicht die Angebotspflicht für letztere Gesellschaft aus; anderes kann auch nicht für eine syndikatsvertraglich verbundene Gruppe gelten. Allein das Hinzutreten neuer Syndikatsvertragsmitglieder löst daher nicht die Angebotspflicht aus, sofern die Kontrolle innerhalb der Gruppe nicht wechselt.

Ferner ist zu prüfen, ob sich die Zusammensetzung der Gruppe bloß geringfügig ändert. Geht man von dem oben dargelegten Normverständnis aus, so ist bei dieser Frage zu untersuchen, ob eine Änderung der Kontrolle innerhalb der Gruppe vorliegt, gerade wenn sich die gesamte Beteiligung der Gruppe nicht ändert. Maßgebliche Parallelwertung ist wiederum der mittelbare Beteiligungserwerb: Wäre das Syndikat als Gesellschaft organisiert, würde die sachverhaltsmäßige Änderung der Beteiligung eine Angebotspflicht auslösen?

Daher ist „geringfügig“ kein quantitativer Begriff, sondern qualitativ zu verstehen und stellt auf einen Kontrollwechsel ab (Kalss/Winner, ÖBA 2000, 61; weiters Huber/Löber, aaO § 25 Rz 14).

Das angezeigte Syndikat verfügt über drei Viertel des stimmberechtigten Stammkapitals. Entscheidungen werden mit einfacher Mehrheit der Stimmrechte gefaßt; Satzungsänderungen bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln im Syndikat. Durch die Transaktion entsteht keine neue Mehrheit im Syndikat. Es ist auch keine neue Sperrminorität eines Syndikatsvertragsmitglieds von einem Drittel der syndikatsvertraglich gebundenen Stammaktien entstanden. Die

Änderungen bestehen darin, daß nunmehr zwei Syndikatsvertragsmitglieder, nämlich die A AG und die W AG, gemeinsam über eine qualifizierte Mehrheit im Syndikat verfügen, während zuvor das Zusammenwirken von mindestens drei Syndikatsvertragsmitgliedern dafür nötig war. Bezüglich des Aufsichtsrats können nunmehr diese zwei Rechtsträger neun Aufsichtsratsmitglieder nominieren, während ihnen vormals die Nominierung von bloß sechs Kapitalvertretern zustand.

Auch hier ist die maßgebliche Parallelwertung in § 22 ÜbG zu sehen. § 22 ÜbG verlangt ein Pflichtangebot, wenn erstmals die Kontrolle erlangt wird oder wenn der kontrollierende Aktionär wechselt. E contrario löst der Ausbau einer bereits kontrollierenden Beteiligung die Angebotspflicht nicht aus. Eben dies ergibt sich auch für den indirekten Erwerb einer kontrollierenden Beteiligung nach § 22 Abs. 3 ÜbG: Sollte bei einer Holdinggesellschaft eine kontrollierende Beteiligung eines bereits bisher Kontrollierenden ausgebaut werden, führt dies nicht zur Pflicht zur Abgabe eines Angebots bezüglich der Aktien einer börsennotierten Tochtergesellschaft. Diese Grundwertung des ÜbG ist auch für die Auslegung des Begriffs der geringfügigen Änderung heranzuziehen.

In gesamthafter Betrachtung stellt diese Änderung der Zusammensetzung des Syndikats für den erkennenden Senat keine Änderung der Kontrolle innerhalb des Syndikats dar. Kein Aktionär erlangt durch die Transaktion die Kontrolle innerhalb des Syndikats. Allenfalls könnte davon gesprochen werden, daß zwei Syndikatsvertragsmitglieder ihre Kontrolle ausgebaut haben; ein solcher Ausbau der Kontrolle stellt aber keinen Kontrollwechsel dar. Daher ist die Änderung der Zusammensetzung der Gruppe in diesem Fall geringfügig und es besteht keine Angebotspflicht.

Eine Prüfung einer etwaigen Gefährdung der Vermögensinteressen der Inhaber von Beteiligungspapieren nach § 25 Abs. 2 ÜbG ist – wie bei den allgemeinen Erwägungen ausgeführt – nicht vorzunehmen.

b) Zum 2. Spruchpunkt:

Gemäß 2.1. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission (Veröffentlichungsblatt der Wiener Börse AG vom 24. März 1999, Nr. 146) ist für Verfahren zur Prüfung einer Mitteilung nach § 25 ÜbG vom Bieter eine Gebühr in der Höhe von EUR 6.480,-- zu entrichten. Bieter im Sinne dieser Bestimmung sind die Antragsteller; gemäß 7.1 der Gebührenordnung haften sie solidarisch.

Nach 2.3. der Gebührenordnung hat der Bieter zusätzlich eine Gebühr in der Höhe von EUR 8.640,-- zu entrichten, wenn ein Antrag nach § 25 Abs. 2 dritter Satz ÜbG (Feststellung betreffend die Angebotspflicht) gestellt wird. Ein solcher Antrag wurde mit Schreiben vom 24. 1. 2000 gestellt. Daher haben die Antragsteller insgesamt eine Gebühr in der Höhe von EUR 15.120,-- zu entrichten.

Am 13. Dezember 1999 richtete der Bieter ein Auskunftersuchen an die Übernahmekommission. Für dieses Auskunftersuchen wurden gemäß 6.2 der Gebührenordnung EUR 864,-- überwiesen. Da der Antrag eindeutig in inhaltlichem Zusammenhang mit dem gegenständlichen Antrag steht, sind diese EUR 864,-- auf die Gebühr für diesen Antrag anzurechnen.

Am 28. Jänner 2000 wurde gemäß 2.5. der Gebührenordnung ein Gebührevorschuß in der Höhe von EUR 7.560,-- überwiesen. Dieser ist ebenfalls auf die zu leistende Gebühr anzurechnen.

Der noch ausständige Restbetrag beträgt daher EUR 6.696,--. Die Angabe des Endbetrages in Schilling dient gemäß § 29 Abs. 2 Euro-Währungsangabengesetz, BGBl. I Nr. 110/1999, ausschließlich der Information der Bescheidadressaten.

Darüber hinaus hält 1.1. Satz 3 der Gebührenordnung fest, daß die Gebühr zehn Bankarbeitstage nach Vorschreibung durch die Übernahmekommission zur Zahlung fällig ist. Punkt 7.3. der Gebührenordnung normiert, daß Zahlungen auf das Konto der Wiener Börse AG zu erfolgen haben.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis

Gegen diesen Bescheid ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zulässig, wobei diese Beschwerde innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung des Bescheides erhoben werden muß und durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt einzubringen ist. Spätestens bei Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von S 2.500,-- zu entrichten.

Wien, den 21. Februar 2000

Univ. Prof. Dr. Josef Aicher
Für den 1. Senat der Übernahmekommission