



Übernahmekommission

Austrian Takeover Commission

Wallnerstraße 8, 1010 Wien
p.A. Wiener Börse AG
1014 Wien, Postfach 192
Tel: +43 1 532 2830 – 613
Fax: + 43 1 532 2830 – 650
E-Mail: uebkom@wienerborse.at
www.takeover.at

GZ 2005/2/3 – 11

Bescheid

Der 2. Senat der Übernahmekommission hat am 9. August 2005 unter dem Vorsitz von Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher im Beisein der Mitglieder Hofrat des OGH Dr. Peter Baumann (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 gemäß § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) über den Antrag der Österreichische Volksbanken-Aktiengesellschaft, wie folgt entschieden:

Spruch

1. Die Österreichische Volksbanken-Aktiengesellschaft ist gemäß § 25 Abs 1 ÜbG von der Angebotspflicht für die Beteiligungspapiere der Investkredit Bank AG befreit, sofern folgende Bedingungen iSv § 25 Abs 2 ÜbG eingehalten werden:
 - a) Die Österreichische Volksbanken-Aktiengesellschaft oder ein mit ihr gemeinsam vorgehender Rechtsträger zahlt längstens bis zum 19. Dezember 2005, somit längstens bis zum Ablauf von fünf Monaten nach dem Kontrollwechsel vom 19. Juli 2005, im Rahmen der nicht verhältnismäßigen Spaltung iSv § 8 Abs 3 SpaltG jenen Beteiligungspapierinhabern der Investkredit Bank AG, die das Barabfindungsangebot der Österreichische Volksbanken-Aktiengesellschaft annehmen, eine bare Abfindung, die zumindest dem nach § 26 ÜbG zu entrichtenden Mindestangebotspreis entspricht. Jene Aktionäre, die ihre Aktien an der Investkredit Bank AG gegen Aktien an der neuen Gesellschaft tauschen, werden durch zeitgleiche Auszahlung der baren Zahlung mit den Abfindungsbeträgen so behandelt, dass die finanzielle Gleichbehandlung mit jenen Beteiligungspapierinhabern, die das Abfindungsangebot annehmen, sichergestellt ist.

- b) Die Österreichische Volksbanken-Aktiengesellschaft und alle mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger geben bis zur Auszahlung der unter lit a) genannten baren Abfindung bzw baren Zuzahlung keine auf den Erwerb zu besseren Bedingungen gerichteten rechtsgeschäftlichen Erklärungen ab, es sei denn, sie stellen auf andere Weise die volle Gleichbehandlung der Beteiligungspapierinhaber sicher.
- c) Die Österreichische Volksbanken-Aktiengesellschaft verpflichtet sich, für den Fall der gerichtlichen Überprüfung der gebotenen Abfindung oder einer baren Zuzahlung gemäß § 9 Abs 2 SpaltG iVm §§ 225d bis 225m AktG die erga omnes Wirkung der gerichtlichen Entscheidung auch auf jene Anteilsinhaber an der Investkredit Bank AG auszudehnen, denen gemäß Spaltungsbeschluss Anteile an der neuen Gesellschaft zugeteilt werden.
2. Gemäß 2.1. iVm 2.3. und 7.4. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission hat die Österreichische Volksbanken-Aktiengesellschaft als Bieterin eine Gebühr von € 21.400,-- zu entrichten. Dieser Betrag ist innerhalb von zehn Bankarbeitstagen ab dieser Vorschreibung auf das Konto der Wiener Börse AG bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG mit der Nummer 012-20993, BLZ 20111, zu entrichten.

Begründung

1. Antrag und Vorbringen

Mit Schreiben vom 29. Juli 2005 stellte die Österreichische Volksbanken-Aktiengesellschaft (im Folgenden: „die Antragstellerin“ oder „ÖVAG“) den Antrag, die Übernahmekommission möge sie von der Angebotspflicht für die Beteiligungspapiere der Investkredit Bank AG („Investkredit“) unter analoger Anwendung von § 25 Abs 1 iVm § 22 Abs 1 iVm Abs 3 ÜbG ausnehmen, sofern folgende Bedingungen iSv § 25 Abs 2 ÜbG eingehalten werden:

- Die ÖVAG oder ein mit ihr gemeinsam vorgehender Rechtsträger zahlt längstens bis 19. Dezember 2005, somit längstens bis zum Ablauf von fünf Monaten nach dem Kontrollwechsel vom 19. Juli 2005, im Rahmen einer nicht verhältnismäßigen Spaltung gemäß SpaltG jenen Beteiligungspapierinhabern der Investkredit, die das Barabfindungsangebot der ÖVAG annehmen, eine bare Abfindung, die zumindest

dem nach § 26 ÜbG zu entrichtenden Mindestangebotspreis entspricht, wobei kein Paketabschlag in Abzug gebracht wird. Jene Aktionäre, die ihre Aktien an der Investkredit gegen Aktien an der neuen Gesellschaft tauschen, werden durch zeitgleiche Auszahlung der baren Zuzahlung mit den Abfindungsbeträgen so behandelt, dass die finanzielle Gleichbehandlung mit jenen Beteiligungspapierinhabern, die das Abfindungsangebot annehmen, sichergestellt ist.

- Die ÖVAG und alle mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger werden bis zur Auszahlung der unter lit a genannten baren Abfindung bzw baren Zuzahlung keine rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben, die auf den Erwerb von Beteiligungspapieren zu besseren Bedingungen als im Spaltungsplan gerichtet ist, es sei denn, sie stellen auf andere Weise die volle Gleichbehandlung der Beteiligungspapierinhaber sicher.
- Die ÖVAG verpflichtet sich, für den Fall der gerichtlichen Überprüfung der gebotenen Abfindung oder einer baren Zuzahlung gemäß § 9 Abs 2 SpaltG iVm §§ 225d bis 225m AktG die erga omnes Wirkung der gerichtlichen Entscheidung ohne Rechtspflicht auch auf jene Anteilsinhaber an der Investkredit auszudehnen, denen gemäß Spaltungsbeschluss Anteile an der neuen Gesellschaft zugeteilt werden.

Die Antragsstellerin führt aus, Zielgesellschaft und ÖVAG wären innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten mit zwei kostenaufwändigen öffentlichen Angebotsverfahren belastet. Aufgrund des verbliebenen minimalen Anteilsbesitzes der Publikumsaktionäre wäre unter Berücksichtigung der Tatsache, dass üblicherweise mindestens 1% der Aktionäre keinesfalls in ein Angebot verkaufen, mit einer ähnlich geringen Annahmquote wie im ersten Übernahmeverfahren zu rechnen. Daher müsste ÖVAG zeitverzögert und anschließend an das neuerliche Pflichtangebotsverfahren dennoch ein zeitintensives Squeeze-out-Verfahren durchführen.

Nach Ansicht der Antragstellerin könne bei Durchführung einer nicht verhältnismäßigen Spaltung nach § 8 Abs 3 SpaltG ein Pflichtangebot gemäß den Bestimmungen des ÜbG unterbleiben. Den Schutzinteressen des ÜbG sei durch die bare Abfindung oder alternativ durch den Tausch der Anteile an Investkredit gegen Aktien der neuen Gesellschaft verbunden mit einer baren Zuzahlung in Höhe von € 140,- pro Aktie im Rahmen des Spaltungsverfahrens nach SpaltG und die Bereitschaft der Antragstellerin zur vollen Gleichbehandlung ausreichend Rechnung getragen. Der gebotene Abfindungspreis in Höhe von € 141,- pro Aktie entspreche dem bei Referenztransaktionen an Aktionäre mit einer wesentlichen Beteiligung bezahlten Kaufpreis und entspreche der höchsten an Aktionäre der

Zielgesellschaft gewährten Gegenleistung in den letzten zwölf Monaten vor Kontrollerlangung gemäß § 26 Abs 1 ÜbG.

Zwar wäre zwecks Durchführung des Squeeze-out auch die Durchführung einer verschmelzenden Umwandlung, die den Minderheitsaktionären grundsätzlich bessere Rechtsschutzmöglichkeiten als die nicht verhältnismäßige Spaltung biete, möglich; dies führte aber zu einer unzumutbaren Belastung sowohl von ÖVAG als auch der Zielgesellschaft. Diesfalls müsste der gesamte Bankbetrieb der Zielgesellschaft auf einen anderen Rechtsträger übertragen werden, was mit zahlreichen bankrechtlichen und aufsichtsbehördlichen Bewilligungserfordernissen und mit grunderwerbssteuerlichen Belastungen verbunden wäre und zudem massive negative Auswirkungen auf den Bankbetrieb hätte.

Unabhängig davon sei die Einschränkung hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit der Barabfindung durch das Erfordernis einer Beteiligung von 1% oder € 70.000 am Grundkapital der Aktiengesellschaft durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 16. Juni 2005 (G 129/04-17), somit mit Wirkung vom 16. Juli 2005, beseitigt worden.

Darüber hinaus habe sich ÖVAG bereit erklärt, für den Fall der gerichtlichen Überprüfung der gebotenen Abfindung gemäß § 9 Abs 2 SpaltG iVm §§ 225d bis 225m AktG die erga omnes Wirkung der gerichtlichen Entscheidung ohne Rechtspflicht auf alle Anteilsinhaber an Investkredit auszuweiten, denen im Spaltungsbeschluss Anteile an der neuen Gesellschaft zugewiesen werden.

Die Gleichstellung der verbliebenen Investkredit-Streubesitzaktionäre werde durch die zugesagten Verpflichtungen der Bieterin gewahrt.

2. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens konnte der 2. Senat folgenden

Sachverhalt

feststellen:

Das Grundkapital von Investkredit beträgt € 46.000.110,- und ist in 6.330.000 auf Inhaber lautende zum amtlichen Handel an der Wiener Börse zugelassene Stückaktien zerlegt. Die Gesellschaft mit Sitz in Wien ist im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer FN 117164 a

eingetragen. ÖVAG ist eine Gesellschaft mit Sitz in Wien, eingetragen im Firmenbuch zu FN 116476 p. Am 28. Dezember 2004 gab ÖVAG die Absicht bekannt, ein öffentliches Übernahmeangebot an die Aktionäre der Investkredit zu stellen.

Investkredit wurde mehrheitlich von einem Syndikat beherrscht, das sich ursprünglich wie folgt zusammensetzte:

BA-CA Gruppe	28,11%
BAWAG/PSK Gruppe	22,36%
RZB Gruppe	18,29%
ERSTE BANK	11,83%
ÖVAG Gruppe	4,78%
OEKB	0,48%
Summe	85,07%

Das Angebot der Antragstellerin richtete sich auf den Erwerb von 3.448.268 Stück Aktien der Investkredit. Der Angebotspreis betrug € 123,-- ex Dividende für 2004.

ÖVAG erwarb durch Ausübung von am 23. Dezember 2004 eingeräumten Call-Optionen am 1. Februar 2005 von BAWAG, P.S.K. Beteiligungsverwaltungs GmbH, Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG und Wiener Städtische Allgemeine Versicherung AG, die außerhalb des Syndikats 7,3% der Anteile an Investkredit hielt, weitere 2.624.860 Aktien der Investkredit (41,46%). Der Kaufpreis betrug € 123,-- pro Aktie ohne Dividende für das Jahr 2004 zuzüglich Zinsen in Höhe des Einmonats-EURIBOR auf Roll-Over Basis zuzüglich 10 Basispunkte ab dem 29. Dezember 2004.

Die diesbezüglichen Aktienkaufverträge standen unter der Bedingung der Genehmigung bzw Nichtuntersagung durch die Europäische Kommission innerhalb der gemeinschaftsrechtlichen Wartefristen und der Bewilligung durch die österreichische Finanzmarktaufsicht.

Die Finanzmarktaufsicht erteilte die Bewilligung am 18. März 2005. Das Übernahmeangebot wurde am 28. April 2005 aufgrund der nachfolgenden Genehmigung der Transaktion seitens der Europäischen Kommission als Kartellbehörde vom 15. April 2005 in ein Pflichtangebot gewandelt. ÖVAG hielt zu diesem Zeitpunkt 45,52% der Aktien der Zielgesellschaft und war damit der einflussreichste Aktionär im Syndikat.

Am 11. Mai 2005 wurde eine Dividende in Höhe von € 2,-- ausbezahlt.

ÖVAG gab nach Ablauf der Annahmefrist am 2. Juni 2005 bekannt, aufgrund von Erwerben im Angebot über 46,01% der Aktien der Investkredit zu verfügen. Demnach hatten Aktionäre mit insgesamt 30.577 Aktien das Angebot angenommen.

Am 2. August gab ÖVAG bekannt, mit Kaufvertrag vom 13. Juli 2005 weitere 3.264.570 Stück Aktien oder 51,57% der Zielgesellschaft von der Raiffeisen Zentralbank Österreich Aktiengesellschaft („RZB“) zu einem Preis von € 141,-- pro Aktie erworben zu haben. Die Bank Austria Creditanstalt AG („BACA“) und Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG hatten ihre Beteiligungen an Investkredit zuvor an RZB verkauft.

Aufgrund der in Punkt 2.8 des Angebots vorgesehenen freiwilligen Nachzahlungsverpflichtung zahlte ÖVAG binnen zehn Börsetagen eine Nachzahlung von € 18,-- pro Aktie an jene Aktionäre, die das Angebot angenommen hatten. ÖVAG hält seit 19. Juli 2005 insgesamt 6.142.168 Stück Aktien (97,03%) an Investkredit und seit 20. Juli 2005 weitere 56.000 Stück, somit insgesamt 6.198.168 Stück (97,92%)..

In der Veröffentlichung vom 2. August 2005 wurde weiters die Absicht bekannt gegeben, die verbliebenen Streubesitzaktionäre in der Folge ebenfalls mit € 141,-- abzufinden.

ÖVAG hat keine Investkredit-Aktien zu einem Preis von mehr als € 141,-- pro Aktie erworben. Der Sachverständige der Bieterin, Deloitte Wirtschaftsprüfungs GmbH, bestätigte mit Schreiben vom 26. Juli 2005 sowie auch in einer Anhörung am 9. August 2005, dass keine darüber hinausgehende Vorteilsgewährung durch ÖVAG an RZB festgestellt wurde.

Der gewichtete durchschnittliche Börsenkurs der Stückaktien der Investkredit in den letzten sechs Monaten vor dem 19. Juli 2005 liegt bei € 130,12.

3. Rechtliche Beurteilung

a) Zum 1. Spruchpunkt

Gemäß § 22 Abs 1 ÜbG ist zur Stellung eines Übernahmeangebotes verpflichtet, wer die Kontrolle über eine Zielgesellschaft im Sinne des ÜbG erlangt. Unter einer kontrollierenden Beteiligung ist nach § 22 Abs 2 ÜbG eine Beteiligung zu verstehen, die es ermöglicht, allein oder mit gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern einen beherrschenden Einfluss auf die Zielgesellschaft auszuüben. Zur Konkretisierung dieser Generalklausel finden sich sowohl im

ÜbG als auch in der 1. ÜbV Kontrollvermutungen. Demnach wird das Vorliegen einer kontrollierenden Beteiligung unwiderlegbar vermutet, wenn ein Rechtsträger mehr als die Hälfte der stimmberechtigten Aktien hält (§ 22 Abs 4 ÜbG iVm § 1 Z 1 der 1. ÜbV).

ÖVAG hat mehrere Aktienkaufverträge abgeschlossen und ein Übernahme- bzw Pflichtangebotsverfahren durchgeführt, nach dessen Ende ÖVAG über insgesamt 46,01% oder 2.912.309 Aktien der Investkredit verfügte. Unmittelbar nach Ende des Übernahmeverfahrens hielten die Syndikatspartner BACA und RZB noch Beteiligungen im Ausmaß von 28,11% bzw 18,29%. Mit Durchführung des Aktienkaufvertrags vom 13. Juli 2005 hat ÖVAG am 19. Juli 2005 die ursprünglich von BACA, RZB und Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (4,82%) gehaltenen Anteile erworben und die Beteiligung von rund 46,01% auf rund 97,03% ausgebaut. Dadurch kam es zu einem Übergang von gemeinsamer Kontrolle durch das Syndikat (mit ÖVAG als einflussreichstem Aktionär) auf alleinige Kontrolle durch ÖVAG mit einer Beteiligung von mehr als 90%.

Infolge des mit dem Zuerwerb verbundenen Kontrollwechsels gemäß § 22 Abs 1 ÜbG iVm § 1 Z 1 der 1. ÜbV hätte die Antragstellerin ÖVAG daher grundsätzlich allen außenstehenden Beteiligungspapierinhabern unter Berücksichtigung der Mindestpreisvorschriften gemäß § 26 ÜbG ein weiteres Pflichtangebot zu unterbreiten. Im konkreten Fall plant die Antragstellerin unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des 3. Senats aus dem Jahr 2002 (GZ 2002/3/3-63) statt eines Pflichtangebotsverfahrens eine nicht verhältnismäßige Spaltung durchzuführen. Den Minderheitsgesellschaftern soll dabei die Alternative offen stehen, entweder unter Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gegen Zahlung einer angemessenen Barabfindung binnen fünf Monaten aus der Gesellschaft auszusteigen oder die Anteile gegen Aktien der neuen Gesellschaft zu tauschen und eine bare Zuzahlung, die die Gleichbehandlung mit den widersprechenden und in bar abgefundenen Aktionären sicherstellt, zu erhalten.

Die Kriterien für die Ermittlung des Barabfindungspreises unterscheiden sich im Übernahmerecht wesentlich vom Spaltungs- und Umwandlungsrecht, wie schon in der Entscheidung GZ 2002/3/3-63 ausgeführt. Im Zentrum der übernahmerechtlichen Preisermittlung stehen Referenztransaktionen des Bieters bzw der Bietergruppe im Vorfeld einer Übernahme, während UmwG und SpaltG auf eine Unternehmensbewertung abstellen. Schließlich besteht auch eine unterschiedliche Vollziehungskompetenz (ordentliche Gerichte im Rahmen der Überprüfung der Angemessenheit des Abfindungspreises bzw Umtauschverhältnisses und die Übernahmekommission als Verwaltungsbehörde im Angebotsverfahren).

In der oben zitierten Entscheidung wurde allerdings von der parallelen Abwicklung von Pflichtangebots- und Umwandlungsverfahren abgesehen, da die Bieterin sich bereit erklärte, die übernahmerechtlichen Preisuntergrenzen nach § 26 ÜbG einzuhalten und die Gleichbehandlung der Aktionäre sicherzustellen. Darüber hinaus verpflichtete sie sich auch zur Durchführung des Verfahrens innerhalb einer mit Übernahmeverfahren nach dem ÜbG vergleichbaren Frist von fünf Monaten. Durch die Vermeidung von zwei parallelen Verfahren wurde eine Reduktion der Transaktionskosten ermöglicht.

Die Entscheidung GZ 2002/3/3-63 betrifft allerdings – anders als im vorliegenden Fall – die Durchführung eines Umwandlungsverfahrens nach dem UmwG. Während bei verschmelzenden Umwandlungen den Streubesitzaktionären eine bare Abfindung für ihre Anteile gewährt wird, haben sie bei Spaltungen nach dem SpaltG wirtschaftlich betrachtet die Wahl zwischen barer Abfindung und Tausch ihrer Anteile gegen Aktien der abgespaltenen Gesellschaft, allenfalls verbunden mit einer baren Zuzahlung. Die Barabfindung steht Aktionären allerdings nur offen, sofern sie gegen den Spaltungsbeschluss Widerspruch zur Niederschrift in der darüber befindenden Hauptversammlung erklären. Aktionäre, die nicht Widerspruch zur Niederschrift erklären, haben zudem keinen Anspruch auf Einleitung eines Verfahrens zur gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses. Darüber hinaus waren Aktionäre gemäß § 9 Abs 2 SpaltG iVm §§ 225 c Abs 3 und 4 AktG von der Beantragung einer gerichtlichen Überprüfung des Barabfindungspreises ausgeschlossen, sofern sie nicht über eine Beteiligung von 1% oder € 70.000 am Grundkapital der von der Spaltung betroffenen Aktiengesellschaft alleine oder gemeinsam mit anderen Aktionären verfügten. Mit dem Erkenntnis des VfGH vom 16. Juni 2005 (G 129/04-17) wurde diese Beschränkung mit Wirkung zum 16. Juli 2005 (BGBl I Nr 2005/75, 2005-07-15) allerdings aufgehoben. Wesentliche Rechtschutzdefizite gegenüber Umwandlungen nach dem UmwG liegen daher einerseits im Erfordernis des Widerspruchs in der Hauptversammlung zur Ermöglichung der Barabfindung sowie zur Beantragung einer Überprüfung der Höhe der Barabfindung (vgl § 9 Abs 1 und Abs 2 SpaltG und § 2 Abs 3 UmwG) und andererseits in der fehlenden erga omnes Wirkung gerichtlicher Entscheidungen über die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses (vgl § 9 Abs 2 SpaltG und § 2 Abs 3 UmwG).

Die Durchführung einer verschmelzenden Umwandlung nach dem UmwG wäre im konkreten Fall mit großen Belastungen der Zielgesellschaft verbunden, da die Übertragung auf einen anderen Rechtsträger bankrechtliche und aufsichtsbehördliche Bewilligungen erforderlich machte und zudem eine grunderwerbssteuerliche Belastung mit sich brächte.

Als Ausgleich für die oben angesprochenen Rechtsschutzdefizite bei einer nicht verhältnismäßigen Spaltung beabsichtigt die Bieterin, die ökonomische Gleichstellung jener Aktionäre, die das Barabfindungsangebot nicht annehmen, durch eine bare Zuzahlung in Höhe von € 140,- je getauschter Aktie sicherzustellen. Demnach erhalten die nicht in bar abgefundenen Aktionäre für jede Investkredit-Aktie eine Aktie an der neuen Gesellschaft mit einem anteiligen Betrag des Grundkapitals von € 1,- entsprechend dem gesetzlichen Mindestbetrag gemäß § 8 Abs 2 AktG zuzüglich € 140,- in bar zeitgleich mit der Auszahlung der Abfindung gemäß § 9 Abs 2 SpaltG. Darüber hinaus hat sich die Bieterin bereit erklärt, die erga omnes Wirkung gerichtlicher Entscheidungen durch öffentliche Erklärung, zB im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, auch auf die Anteilsinhaber an der Investkredit auszudehnen, denen im Spaltungsbeschluss Anteile an der neuen Gesellschaft zugewiesen werden.

Der Senat sieht im konkreten Fall aus diesen Gründen die finanzielle Gleichbehandlung der Investkredit-Streubesitzaktionäre auch im Falle einer nicht verhältnismäßigen Spaltung gewahrt. Ähnlich der Entscheidung GZ 2002/3/3-63 muss allerdings auch diese Ausnahme analog § 25 Abs 1 ÜbG von Bedingungen iSv § 25 Abs 2 ÜbG begleitet sein:

Der Abfindungspreis hat den Preisuntergrenzen nach § 26 ÜbG zu entsprechen, wobei die Vornahme eines Paketabschlages bereits aufgrund des opting-up laut § 19a Abs 2 der Satzung von Investkredit ausgeschlossen ist.

Der Mindestpreis des Pflichtangebots gemäß § 26 ÜbG bestimmt sich zum einen nach dem durchschnittlichen Börsenkurs der letzten sechs Monate vor Erlangen der kontrollierenden Beteiligung am 19. Juli 2005 und zum anderen nach der höchsten von der Antragstellerin oder eines mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträgers innerhalb der letzten zwölf Monate vor diesem Stichtag für Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft gewährten oder vereinbarten Gegenleistung.

Im konkreten Fall ergibt sich ein durchschnittlicher nach Einzeltransaktionen gewichteter Börsenkurs von € 130,12. ÖVAG hat aufgrund des Kaufvertrags mit RZB vom 13. Juli 2005 Aktien zu einem Preis von € 141,- erworben. Aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen und einer Anhörung des Vertreters des Sachverständigen gelangte der Senat zur Auffassung, dass bei gesamthafter Betrachtung keine Anhaltspunkte für eine darüber hinausgehende Vorteilsgewährung vorliegen.

Nach dem Konzept des ÜbG erstreckt sich ein Übernahmeverfahren vom Zeitpunkt der Kontrollenerlangung bis zur Auszahlung des Angebotspreises über einen Zeitraum von maximal

fünf Monaten. Bedingung a) stellt daher weiters sicher, dass der Auszahlungszeitpunkt im konkreten Fall in vergleichbarer zeitlicher Nähe zum Kontrollwechsel erfolgt.

Nach Ansicht des Senats kann bei wirtschaftlicher Betrachtung trotz späterer Auszahlung des Betrags von € 1,-- an die abgespaltenen Aktionäre bei fristgerechter Auszahlung der Zuzahlung in Höhe von € 140,-- von einer einem Pflichtangebot gleichwertigen nicht verhältnismäßigen Spaltung gesprochen werden, insbesondere würde die Durchführung eines zweiten Pflichtangebotsverfahrens wie oben ausgeführt für die Bieterin und auch die Zielgesellschaft eine erhebliche Mehrbelastung bedeuten, ohne dass mit einer allzu hohen Annahmequote gerechnet werden könnte, sodass nach dessen Durchführung ohnehin ein Squeeze-out-Verfahren durchgeführt werden würde.

Durch Bedingung b) wird sichergestellt, dass seitens ÖVAG oder mit ihr gemeinsam vorgehender Rechtsträger entsprechend § 16 ÜbG bis zur Barabfindung bzw Erbringung der baren Zuzahlung keine Paralleltransaktionen zu besseren Bedingungen getätigt werden.

Bedingung c) stellt schließlich sicher, dass eine allenfalls gerichtlich angeordnete Erhöhung des baren Abfindungspreises auch jenen Aktionären der Investkredit zugute kommt, die Anteile der neuen Gesellschaft und eine bare Zuzahlung in Höhe von € 140,-- pro Investkredit-Aktie bekommen; zur Veröffentlichung siehe bereits oben.

Die Übernahmekommission wird die Einhaltung der ausgesprochenen Bedingungen von Amts wegen erforderlichenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen überwachen.

Dem Antrag der ÖVAG wurde vollinhaltlich entsprochen, daher konnte auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werden.

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 10. Juni 2003) ist für das Verfahren zur Prüfung einer Mitteilung nach § 25 ÜbG von der Bieterin eine Gebühr in der Höhe von € 10.700,-- zu entrichten.

Nach 2.3. der Gebührenordnung hat die Bieterin zusätzlich eine Gebühr in der Höhe von € 10.700,-- zu entrichten, wenn ein Antrag nach § 25 Abs 2 dritter Satz gestellt wird.

ÖVAG, Bieterin im Sinne dieser Bestimmungen, legte am 29. Juli 2005 eine Mitteilung gemäß § 25 Abs 1 ÜbG verbunden mit dem Antrag auf bescheidmäßige Erledigung vor.

Die Antragstellerin ÖVAG hat daher insgesamt eine Gebühr in der Höhe von € 21.400,-- zu entrichten.

Darüber hinaus halten 2.1. bzw 2.3. jeweils letzter Satz der Gebührenordnung fest, dass die Gebühr zehn Bankarbeitstage nach Vorschreibung durch die Übernahmekommission zur Zahlung fällig ist. 7.4. 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 € 180,-- zu entrichten.

Wien, den 9. August 2005

Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher
für den 2. Senat der Übernahmekommission