



[redaktionell bearbeitet]

[...]

GZ 2020/1/4-5
(Andritz)

Der 1. Senat der Übernahmekommission gibt unter dem Vorsitz von Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher im Beisein der Mitglieder Dr. Ursula Fabian (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), Mag. Friedrich Hief (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und Mag. Helmut Gahleitner (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) auf Antrag gemäß § 29 Abs 1 ÜbG der Custos Privatstiftung vom 20.11.2020, folgende

S T E L L U N G N A H M E

ab:

Der Vollzug des Kauf- und Abtretungsvertrags, wodurch Custos Privatstiftung 100% der Geschäftsanteile der Salapo Beteiligungsverwaltungs GmbH erwirbt, löst kein Pflichtangebot iSd § 22 ÜbG an die Aktionäre der Andritz AG aus und die nachfolgende Umstrukturierung lässt die Rechtswirkungen des Bescheides der Übernahmekommission vom 08.10.2018 zur GZ 2018/1/5 [Andritz] unberührt.

Inhaltsverzeichnis

A. ALLGEMEINES	3
I. Informationen zur Zielgesellschaft	3
II. Vorverfahren	3
a. Vorverfahren GZ 2014/1/7	3
b. Vorverfahren GZ 2018/1/5	4
B. SACHVORBRINGEN	5
I. Kauf- und Abtretungsvertrag über 100% der Geschäftsanteile der Salapo	5
II. Vereinfachung der Beteiligungs- und Vermögensstruktur	6
C. RECHTSVORBRINGEN.....	7
D. ANTRAG	8
E. SACHVERHALT	8
F. RECHTLICHE BEURTEILUNG	8
I. Zum Ausbau der Beteiligung	8
II. Zum Creeping-In	9
III. Zur Änderung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger	9
G. RECHTSWIRKUNGEN DES BESCHEIDES ZUR GZ 2018/1/5 [Andritz].....	11
H. UNVERBINDLICHKEIT DER STELLUNGNAHME.....	12

A. ALLGEMEINES

I. Informationen zur Zielgesellschaft

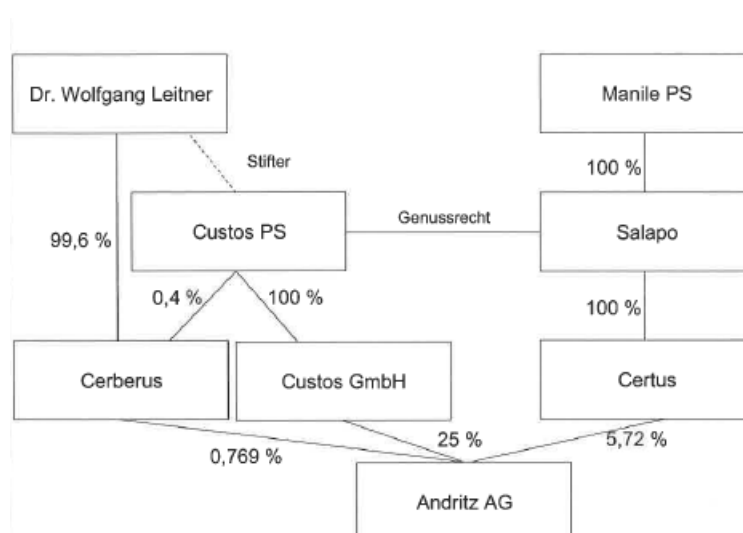
1. Die Andritz AG („**Andritz**“) ist eine Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht mit Sitz in Graz und der Geschäftsanschrift Stattegger Straße 18, 8045 Graz. Sie ist eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichts Graz unter FN 50935 f. Das Grundkapital der Gesellschaft ist in 104.000.000 auf Inhaber lautende nennbetragslose Stückaktien unterteilt. Die Aktien notieren unter ISIN AT0000730007 im Amtlichen Handel (Prime Market) der Wiener Börse AG. Die Aktien der Andritz unterliegen daher gemäß § 2 ÜbG dem Vollenwendungsbereich des Übernahmegesetzes.

II. Vorverfahren

a. Vorverfahren GZ 2014/1/7

2. Im Verfahren zur GZ 2014/1/7 [Andritz] entschied die Übernahmekommission („**ÜbK**“), dass Custos Privatstiftung („**Custos PS**“ oder „**Antragstellerin**“) im Zusammenhang mit den Stimmrechten an der Andritz jedenfalls
 - die Certus Beteiligungs-GmbH („**Certus**“)
 - die Cerberus Vermögensverwaltung GmbH („**Cerberus**“) und
 - die SASR Achtundfünfzigste Beteiligungsverwaltungs GmbH (nunmehr Custos Vermögensverwaltungs GmbH) („**Custos GmbH**“)
 - sowie die von Dr. Wolfgang Leitner ausgeübten Stimmrechte an der Andritz

zuzurechnen sind und Custos PS (alle gemeinsam „**Custos-Gruppe**“) damit auf einen Anteil iHv rund 31,49% am stimmberechtigten Grundkapital der Andritz kommt. Grafisch sieht die aktuelle Beteiligungsstruktur, die dem gegenständlichen Antrag zu entnehmen ist, (seither unverändert) wie folgt aus:



3. Die Zurechnung ergab sich durch die Änderung der Rechtslage durch das ÜbRÄG 2006, die zu einer anderen rechtlichen Qualifikation von Wertpapierdarlehen (zwischen Certus und der Bank X) und im Ergebnis zu einer Zurechnung der Anteile an Andritz bei Certus bzw bei Custos PS führte. Custos PS hielt bis zu den Umstrukturierungen im Jahr 2014 eine 100%-ige Beteiligung an Certus. Eine Angebotspflicht wurde dadurch jedoch nicht ausgelöst, da die ÜbK den Sachverhalt als passive Kontrollerrlangung der gemeinsam vorgehenden Rechtsträger rund um Custos PS gemäß § 22b ÜbG beurteilte.
4. Die passive Kontrollerrlangung hat grundsätzlich zur Folge, dass gemäß § 22b Abs 2 ÜbG nicht mehr als 26% der Stimmrechte ausgeübt werden können. Die ÜbK kann jedoch gemäß Abs 3 *leg cit* das Stimmrechtsruhen ganz oder teilweise aufheben und stattdessen Bedingungen und Auflagen festlegen, sofern dadurch ein gleichwertiger Schutz der anderen Inhaber von Beteiligungspapieren gewährleistet ist.
5. Die ÜbK hob mit Bescheid zur GZ 2014/1/7 [Andritz] das Stimmrechtsruhen von Custos PS und den ihr zurechenbaren Rechtsträgern partiell und befristet bis zum 30.6.2018 auf; in Bezug auf kontrollrelevante Beschlüsse und die Bestellung von nicht unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern blieb das Stimmrechtsruhen (unter bestimmten Voraussetzungen) aufrecht.

b. Vorverfahren GZ 2018/1/5

6. Mit Antrag vom 14.06.2018 beehrten die gemeinsam vorgehenden Rechtsträger rund um Custos PS, das Stimmrechtsruhen unbefristet aufzuheben, da der relative Stimmrechtsanteil von Custos PS und den ihr zurechenbaren Rechtsträger in den letzten Jahren keine relative Hauptversammlungsmehrheit vermittelt hätte.
7. Mit Bescheid zur GZ 2018/1/5 [Andritz] hat die ÜbK das Stimmrechtsruhen gem § 22b Abs 3 unter einer auflösenden Bedingung sowie weiteren Einschränkungen unbefristet aufgehoben. Demnach endet die Aufhebung des Stimmrechtsruhens, sofern Custos PS und die mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger in einer Hauptversammlung gemeinsam mehr als 26% der Stimmrechte an der Andritz ausüben, obwohl ihnen nach dem ersten gemäß § 117 AktG aufgelegten Teilnehmerverzeichnis eine relative Hauptversammlungsmehrheit zukommt.
8. In Bezug auf näher definierte (besonders kontrollrelevante) Beschlüsse und die Bestellung von nicht unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern blieb das Stimmrechtsruhen (unter bestimmten Voraussetzungen) weiterhin aufrecht (siehe Spruchpunkt 3 des Bescheides zur GZ 2018/1/5 [Andritz]).

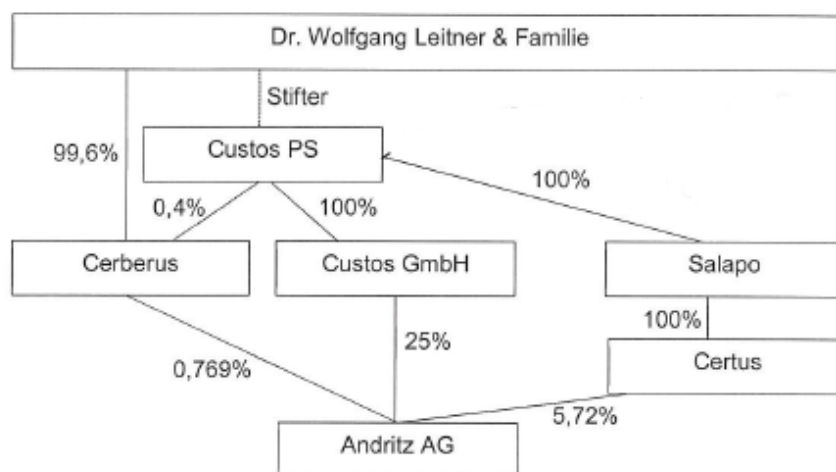
B. SACHVORBRINGEN

I. Kauf- und Abtretungsvertrag über 100% der Geschäftsanteile der Salapo

9. Am 16.11.2020 haben Custos PS und Manile Privatstiftung („**Manile PS**“) einen Kauf- und Abtretungsvertrag über 100% der Geschäftsanteile der Salapo Beteiligungsverwaltungs GmbH („**Salapo**“) abgeschlossen, der unter drei (bis zum 31.12.2020 einzutretenden) aufschiebende Bedingungen steht. Eine der drei aufschiebenden Bedingungen sieht eine schriftliche Entscheidung der ÜbK vor, mit der bestätigt werden soll, dass der Vollzug des Kaufvertrags kein Pflichtangebot iSd § 22 ÜbG an Aktionäre der Andritz auslöst und die Rechtswirkungen des Bescheides der ÜbK vom 08.10.2018 zur GZ 2018/1/5 [*Andritz*] unberührt lässt. Mit Schreiben vom 20.11.2020 hat die Custos PS daher einen entsprechenden Antrag bei der ÜbK gestellt.
10. Mit Schreiben vom 1.12.2020 hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass die anderen beiden aufschiebenden Bedingungen eingetreten seien.
11. Die Custos PS halte einerseits über ihre 100%-ige Beteiligung an der Custos GmbH 25% plus eine Aktie an der Andritz. Andererseits halte die Custos PS – vermittelt durch die mehrheitlich von Dr. Leitner gehaltene Beteiligung an Cerberus – noch weitere 0,769% an der Andritz. Die Zahl der von Custos PS gehaltenen und Dr. Leitner (6.000 Stück Aktien werden unmittelbar gehalten) übernahmerechtlich zurechenbaren Aktien sei seit dem Bescheid der ÜbK vom 20.03.2015 zur GZ 2014/1/7 [*Andritz*] unverändert.
12. Manile PS sei am 14.08.2014 für die Dauer von 10 Jahren errichtet worden. Das wesentliche Vermögensgut der Manile PS bestehe in einer indirekt gehaltenen Beteiligung an der Andritz iHv rund 5,72% vom Grundkapital (5.949.543 Stück Aktien). Diese Aktien halte Certus unmittelbar, deren Alleingesellschafterin Salapo, die 100%-ige Tochtergesellschaft der Manile PS, sei.
13. Aufgrund des von Salapo emittierten Genussrechts seien die Vermögensrechte an der 5,72%-Beteiligung („**Manile-Beteiligung**“) an Andritz wirtschaftlich zwischen der Genussrechtsinhaberin Custos PS (90% der Substanz und 70% des laufenden Gewinns) und der Manile PS (10% der Substanz und 30% des laufenden Dividendenertrages) aufgeteilt. Das Genussrecht sei auf die Bestandszeit der Salapo begeben. Bei Liquidation der Manile PS werde die Beteiligung an der Salapo steuerpflichtig zu verwerten sein.

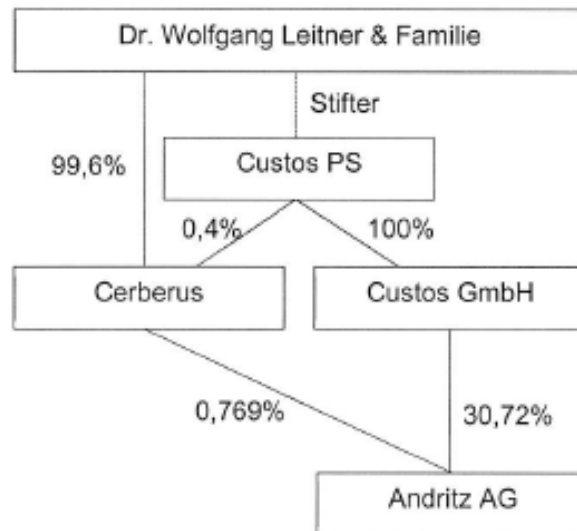
II. Vereinfachung der Beteiligungs- und Vermögensstruktur

14. Aufgrund von Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen für Lehrlingsausbildung wie Ausbildungspflicht bis zum 18. Lebensjahr, staatliches Lehrlingscoaching etc. werde die Manile PS mit 14.08.2024 abzuwickeln sein. In Anbetracht der geänderten Dividendenpolitik der Andritz sowie der Verwertungs- und Verfügungsbeschränkungen über die 5,72%-ige Beteiligung erscheine der Verkauf dieser Beteiligung für die Manile PS sinnvoll. Durch den Abschluss des vorgelegten Kaufvertrags solle einerseits die Administration der durch den Bescheid der ÜbK zur GZ 2018/1/5 [Andritz] vorgegebenen auflösenden Bedingungen erleichtert werden. Andererseits solle die komplexe Beteiligungs- und Vermögensstruktur in übernahmerechtlich neutraler Form vereinfacht werden.
15. Angestrebt werde, dass durch mehrere Transaktionsschritte Custos GmbH direkt einen Anteil iHv 30,72% des Grundkapitals der Andritz halte. Der Anteil iHv 30,72% ergebe sich aus den bisher von Custos GmbH gehaltenen 26.000.001 Stückaktien (= 25%) sowie den bisher von Certus gehaltenen 5.949.543 Stückaktien (= 5,72%).
16. Die Transaktion werde in mehreren Schritten erfolgen. In einem ersten Schritt solle die Custos PS 100% der Geschäftsanteile an der Salapo erwerben, wodurch mittelbar die Manile-Beteiligung an der Andritz veräußert werde und folgende Beteiligungsstruktur erreicht werde:



17. Als zweiter Schritt sei die Einbringung des Genussrechts in die Salapo unter Inanspruchnahme der Begünstigungen des UmgrStG geplant, wodurch das Genussrecht im Wege der Confusio erlöschen solle.

18. Im dritten und letzten Schritt sei eine weitere Vereinfachung der Beteiligungsstruktur geplant, wodurch die Beteiligungsvehikel unterhalb der Custos PS (konkret Custos GmbH, Salapo und Certus) durch einen oder mehrere Teilschritte verschmolzen und folgende Endstruktur erreicht werden solle:



C. RECHTSVORBRINGEN

19. Die Antragstellerin bringt vor, dass aufgrund des Bescheides der ÜbK zur GZ 2014/1/7 [Andritz] die von der Manile PS über ihre Beteiligung an der Salapo und der Certus gehaltenen Andritz-Aktien aktuell übernahmerechtlich zur Gänze der Custos PS bzw Herrn Dr. Wolfgang Leitner (und dessen Familie) zugerechnet werden.
20. Aufgrund dieser rechtlichen Beurteilung stelle der Erwerb der Beteiligung an der Salapo eine übernahmerechtlich neutrale Übertragung innerhalb des Zurechnungskreises dar. Die Übertragung stelle somit weder ein Creeping-In nach § 22 Abs 2 ÜbG noch einen Ausbau der Beteiligung dar, der nach § 22b Abs 2 ÜbG ein Pflichtangebot auslösen könnte. Dies sei nach Ansicht der Antragstellerin schon deshalb auszuschließen, weil in der Sache weder ein Hinzuerwerb von Stimmrechten von bisher außerhalb des Zurechnungskreises gehaltenen Aktien stattfinde, noch die Gesamtzahl der zurechenbaren Aktien direkt oder indirekt vergrößert werde.
21. Darüber hinaus würden die Verschmelzungsschritte 2 und 3 (die eine Vereinfachung der Beteiligungsstruktur bezwecken) die Wirkungen des Bescheides der ÜbK zur GZ 2018/1/5 [Andritz] unberührt lassen, sodass das partielle, aber auflösend bedingte Aufheben des Stimmrechtsruhens auch nach

teilweiser oder gänzlicher Durchführung der Transaktionsschritte 1 bis 3 *mutatis mutandis* unverändert bleibe.

D. ANTRAG

22. Vor diesem Hintergrund stellte die Custos PS am 20.11.2020 den Antrag, die ÜbK möge in einer schriftlichen Erledigung aussprechen, dass der Vollzug des übermittelten Kaufvertrages vom 16.11.2020 kein Pflichtangebot iSd § 22 ÜbG an Aktionäre der Andritz auslöst und auch die nachfolgende Umstrukturierung die Rechtswirkungen des Bescheides der ÜbK vom 08.10.2018 zur GZ 2018/1/5 [Andritz] unberührt lässt.

E. SACHVERHALT

23. Die ÜbK geht von der Richtigkeit und Vollständigkeit des Vorbringens der Antragstellerin aus.

F. RECHTLICHE BEURTEILUNG

I. Zum Ausbau der Beteiligung

24. Die Passivität der Kontrollerlangung sowie die damit verbundene Ausnahme von der Angebotspflicht hat die ÜbK im Bescheid zur GZ 2014/1/7 [Andritz] festgestellt (siehe oben Rz 3). Eine Rechtsfolge der passiven Kontrollerlangung ist, dass jeder weitere „Ausbau der Beteiligung“ – ausgenommen der Erwerb junger Aktien im Rahmen einer Kapitalerhöhung – die Angebotspflicht nach § 22 Abs 1 ÜbG auslöst, denn dieser ist nicht mehr als passiv anzusehen (ErlRV 1334 BlgNR 22. GP 14). Aufgrund der passiven Kontrollerlangung findet für den hier zu beurteilenden Sachverhalt § 22 Abs 4 (Creeping-In) keine Anwendung (*Diregger/Kalss/Winner*, Das österreichische Übernahmerecht² Rz 222). Für die Verwirklichung des Tatbestands „Ausbau der Beteiligung“ nach § 22b Abs 2 ÜbG ist im Gegensatz zum Creeping-In auch der Erwerb von weniger als 2% der Stimmrechte maßgeblich, also selbst der Erwerb einer einzigen Aktie (*Huber in Huber*, Übernahmegesetz², § 22b Rz 31; *Diregger/Kalss/Winner*, Das österreichische Übernahmerecht² Rz 222).
25. Die Custos PS wird durch den abgeschlossenen Kauf- und Abtretungsvertrag über den Erwerb der Geschäftsanteile der Salapo mittelbar Eigentümerin der von Certus gehaltenen Andritz-Aktien (iHv 5,72%). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die geplante Übertragung einen solchen Ausbau der Beteiligung darstellt.

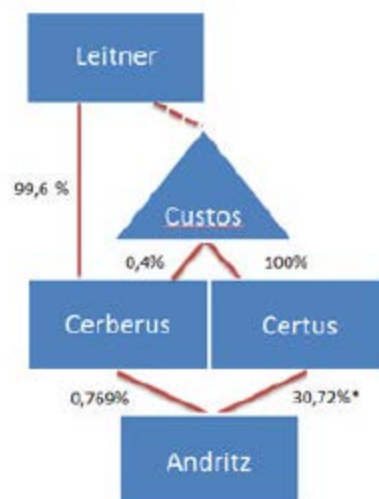
26. Im Rahmen des Verfahrens zur GZ 2014/1/7 [Andritz] hat die ÜbK festgestellt, dass die von Herrn Dr. Leitner bzw dem Ehepaar Leitner kontrollierte Custos PS mit der Certus, der Cerberus und der Custos GmbH (damals SASR Achtundfünfzigste Beteiligungsverwaltungs GmbH) eine Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger bildet, die über einen Anteil iHv 31,49% am Grundkapital der Andritz verfügt. Die von der Certus gehaltenen Andritz-Aktien iHv 5,72% waren daher schon bisher der Custos PS (über das Genussrecht an der Salapo) zuzurechnen. Dieser Anteil ist nach Vorbringen der Antragstellerin seither unverändert geblieben.
27. Mit dem vorgelegten Kauf- und Abtretungsvertrag geht keine Änderung der Gesamtanteile der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger einher, weshalb die Übertragung der Geschäftsanteile der Salapo an die Custos PS nach Ansicht des Senats eine gruppeninterne Übertragung darstellt, die grundsätzlich zu keinem Ausbau der Beteiligung der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger führt. Sowohl vor dem Erwerb der Geschäftsanteile der Salapo von der Custos PS als auch nach dieser Transaktion hält die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger eine Beteiligung iHv 31,49%.
28. Anzeichen für einen Ausbau des Einflusses auf andere Art und Weise durch diese Transaktion, der möglicherweise nach § 22b Abs 2 ÜbG tatbestandmäßig sein kann (siehe dazu GZ 2019/1/5 [Andritz]), sind aktuell nicht ersichtlich. Demzufolge stellt der Kauf über 100% der Geschäftsanteile der Salapo nach Ansicht des Senats keinen Ausbau der Beteiligung dar.

II. Zum Creeping-In

29. Gem § 22 Abs 4 ÜbG hat derjenige, der eine kontrollierende Beteiligung, ohne dass ihm die Mehrheit auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte zusteht, ein Angebot für alle Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft anzuzeigen, wenn er innerhalb von 12 Monaten Aktien hinzuerwirbt, die ihm zusätzlich mindestens 2% der Stimmrechte verschaffen.
30. Diese Bestimmung wird – wie bereits erwähnt – von der Regelung des § 22b Abs 2 verdrängt, wenn die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger ihre kontrollierende Beteiligung passiv erworben hat (Rz 24). Nichtsdestotrotz ist darauf hinzuweisen, dass nach hL eine Übertragung innerhalb einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger (wie im vorliegenden Fall) auch kein Creeping-In darstellt, da sich die Gesamtbeteiligung der Gruppe dadurch nicht ändert (*Huber in Huber, Übernahmegesetz², § 22 Rz 76; Gall, Angebotspflicht 294 f*).

III. Zur Änderung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger

31. Gem § 22a Z 3 ÜbG besteht die Angebotspflicht nach § 22 Abs 1 ÜbG in bestimmten Fällen der Änderung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger. Darunter können auch Verschiebungen innerhalb einer Gruppe fallen (ErlRV 1334 BlgNR 22. GP 13 f; *Huber in Huber, Übernahmegesetz²*, § 22a Rz 38 ff mwN).
32. Unzweifelhaft handelt es sich sowohl beim Erwerb der Geschäftsanteile der Salapo durch die Custos PS als auch bei den geplanten weiteren Transaktionsschritten um eine Änderung der Zusammensetzung der Gruppe. Zu einer Angebotspflicht kommt es allerdings nur dann, wenn in Folge dieser Änderung andere Rechtsträger die Zielgesellschaft beherrschen können (ErlRV 1334 BlgNR 22. GP 13). Dementsprechend ist bei § 22a Z 3 ÜbG eine materielle Betrachtungsweise notwendig (*Diregger/Kalss/Winner, Das österreichische Übernahmerecht²* Rz 204; *Huber in Huber, Übernahmegesetz²* § 22a Rz 38; *Gall in FS Aicher 181*). Konkret wird auf eine Änderung der Macht- und Kontrollverhältnisse abgestellt, welche bei wirtschaftlicher Betrachtung auf eine qualitative Änderung des Einflusses einzelner Gruppenmitglieder abzielt. Entscheidend ist, wer vor und nach der Änderung Einfluss innerhalb der Gruppe ausübt bzw inwieweit die Willensbildung der Gruppe Gegenstand der Änderung ist (ÜbK GZ 2013/3/3 [*UIAG*]; *Gall in FS Aicher 181*). Die Änderung hat maßgeblich zu sein; geringfügige Änderungen, die keinen tatsächlichen Wechsel der Willensbildung zur Folge haben, sollen die Angebotspflicht nicht auslösen (ÜbK GZ 2018/3/2 [*Anonym*]).
33. Bereits im Jahr 2014 hat eine Umstrukturierung der Andritz-Beteiligungen rund um die Custos PS stattgefunden. Ausgangssituation im Jahr 2014 war folgende, dem Bescheid zur GZ 2014/1/7 [*Andritz*] zu entnehmende Beteiligungsstruktur:



34. Im Rahmen des Verfahrens zur GZ 2014/1/7 [*Andritz*] hat sich die ÜbK ua auch mit diesen Umgründungsmaßnahmen beschäftigt, nämlich mit der Spaltung der Certus in SASR Achtundfünfzigste Beteiligungsverwaltungs GmbH (später Custos GmbH) und Certus einerseits und der Einbringung von 100% der Geschäftsanteile der Certus in die Salapo, die 100%-ige Tochter der Manile PS, andererseits

(Beteiligungsstruktur seither unverändert, siehe bereits oben Rz 2). Als Gegenleistung für die Einbringung der Certus in die Salapo erhielt Custos PS ein Substanzgenussrecht von Salapo, das mit einer Beteiligung iHv 90% am Vermögen sowie am Liquidationsüberschuss und iHv 70% am laufenden Gewinn/Verlust der Gesellschaft ausgestaltet wurde. Dies führte aufgrund der wirtschaftlichen Betrachtung nach den Vorgaben des Übernahmerechts zu einer Zusammenrechnung der Stimmrechte aus diesen Beteiligungen bzw zu einer einseitigen Zurechnung der von Salapo indirekt gehaltene Beteiligung an Andritz zur Custos PS gemäß § 23 Abs 2 Z 1 ÜbG.

35. An dieser Zurechnung vermögen die gegenständlich geplanten Transaktionsschritte nach Ansicht des Senats nichts zu ändern. Obgleich sich das **Eigentum an** den von der Certus gehaltenen Andritz-Aktien ändert, ändert sich der **Einfluss über** diese Aktien nicht. Vielmehr wird durch die „Vereinfachung“ der Beteiligungsstruktur die ursprüngliche Ausgangssituation *de facto* wieder hergestellt. Gleichzeitig ist jedoch zu betonen, dass die seit Bescheiderlassung im Jahr 2014 durchgeführten Umstrukturierungen und Aktivitäten der gemeinsam vorgehenden Rechtsträger insgesamt zu einer faktischen Festigung ihres Einflusses geführt haben.
36. **Zwischenergebnis:** Die geplanten Transaktionsschritte führen zu keiner materiellen Änderung der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger, die die Angebotspflicht nach § 22 Abs 1 ÜbG auslöst.

G. RECHTSWIRKUNGEN DES BESCHEIDES ZUR GZ 2018/1/5 [Andritz]

37. Aufgrund der fehlenden materiellen Änderung der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger durch die geplanten Transaktionsschritte bleiben die Rechtswirkungen des Bescheides GZ 2018/1/5 [Andritz] (betreffend das Stimmrechtsruhen bzw dessen Aufhebung unter den im Bescheid näher genannten Auflagen) unberührt. Dies gilt auch für den Spruch, welcher auf die Custos PS und die mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger abstellt.
38. Nach Ansicht des Senats führen die Umstrukturierungen und Aktivitäten der gemeinsam vorgehenden Rechtsträger seit der Bescheiderlassung zur GZ 2014/1/7 [Andritz] jedoch zu einer faktischen Festigung des Einflusses der gemeinsam vorgehenden Rechtsträger. Eine solche kann beispielsweise auch durch das Entziehen von Stimmrechten aus dem Kreis der Minderheitsaktionäre erfolgen, ohne dass einzelne Aktionäre aus der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger direkten Einfluss auf deren Stimmrechtsausübung nehmen.
39. Vor diesem Hintergrund können daher nach Ansicht des Senats bereits kleine zusätzliche Änderungen im Aktionariat und bei der Strukturierung der gemeinsam vorgehenden Rechtsträger zum Erfordernis einer Neuevaluierung der Ausnahme von der Angebotspflicht wegen passiver Kontrollerlangung und/oder der Auflagen führen.

H. UNVERBINDLICHKEIT DER STELLUNGNAHME

Abschließend weist der 1. Senat darauf hin, dass seine Stellungnahmen gemäß § 29 Abs 1 ÜbG keine rechtliche Bindungswirkung entfalten und – wie bereits erwähnt – von der Richtigkeit und Vollständigkeit des Vorbringens der Antragsteller ausgegangen wird.

Wien, am 21. Dezember 2020

Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher
(Stellvertretender Vorsitzender des 1. Senats)