

GZ 1999/1/2-8

### Bescheid

Der 1. Senat der Übernahmekommission hat am 21. Oktober 1999 unter dem Vorsitz von o. Univ. Prof. Dkfm. Dr. Konrad Fuchs im Beisein der Mitglieder Dr. Erich Schwarzenbacher (Mitglied gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 ÜbG), WP Dr. Wolfgang Houska (Mitglied gemäß § 28 Abs. 2 Z 3 ÜbG) und Dkfm. Dr. Oskar Grünwald (Mitglied gem. § 28 Abs. 2 Z 4 ÜbG) über den Antrag der Z GmbH, ###, die Übernahmekommission möge rasch und längstens innerhalb eines Monats ab Einlangen des Antrags entscheiden, daß die Z GmbH kein Pflichtangebot für den vorübergehenden Erwerb einer kontrollierenden Beteiligung an der A AG stellen muß, wie folgt entschieden:

### Spruch

Die Z GmbH hat nach § 25 ÜbG für den vorübergehenden Erwerb einer kontrollierenden Beteiligung an der A AG kein Pflichtangebot zu stellen, sofern die nachstehenden Bedingungen erfüllt werden:

- a) Die Beteiligung der Z GmbH an der A AG wird bis zum ### 1999 (Datum der Überreichung der Anträge zum Firmenbuch) wieder auf 50 % oder weniger verringert.
  - b) Der Syndikatsvertrag wird gemäß dem in den Akten der Übernahmekommission befindlichen Entwurf rechtsgültig unterzeichnet.
  - c) Bis zur Rückführung der kontrollierenden Beteiligung werden keine kontrollspezifischen Beschlüsse bezüglich der A AG gefaßt.
  - d) Die Erfüllung der vorstehenden Bedingungen wird bis ### 1999 dem entscheidenden Senat unter Vorlage der entsprechenden Urkunden beziehungsweise Bestätigungen nachgewiesen.
- Falls die vorstehenden Bedingungen nicht erfüllt werden, ist § 22 ÜbG anzuwenden.

### Begründung

1. Am ### 1999 beantragte Herr RA Dr. ### eine Stellungnahme der Übernahmekommission zu den geplanten Umstrukturierungsmaßnahmen betreffend die A AG.

Die Z GmbH stellte am ### 1999 folgende Anträge:

„1. Die Übernahmekommission möge rasch und längstens innerhalb eines Monats ab Einlangen des Antrags entscheiden, daß die Z GmbH kein Pflichtangebot für den vorübergehenden Erwerb einer kontrollierenden Beteiligung an der A AG stellen muß.

In eventu:

2. Für den Fall, daß die Übernahmekommission die Stellung eines Pflichtangebotes oder Bedingungen oder Auflagen anzuordnen beabsichtigt, der Z GmbH Gelegenheit zur Rückabwicklung der in Punkt 1.3. beschriebenen Einbringung zu geben.“

Am ### 1999 erfolgte die Überweisung eines Gebührenvorschusses für das Verfahren vor der Übernahmekommission in Höhe von EUR 7.560,--.

Mit Schreiben vom ### 1999 erklärte die Z GmbH (im folgenden: Z) ihren Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

In einem weiteren Schreiben vom ### 1999 wurden die derzeitigen und zukünftig geplanten Beteiligungsstrukturen an der Z GmbH dargestellt. Am ### wurden der derzeit gültige und ein Entwurf des zukünftigen Syndikatsvertrags der Übernahme-kommission übermittelt.

Die stimmberechtigten Aktien der A AG (im folgenden: A) wurden bis zum ### 1999 wie folgt gehalten:

- S 50 %
- Z 50 % - Aktien im Nennbetrag von 1.000.-
- AZ 1.000.—

S und die Z haben im wesentlichen unterschiedliche Gesellschafter.

Nach zwei Umstrukturierungsmaßnahmen erhöht sich die Beteiligung der Z auf 52,39 %. Spätestens mit ### 1999 werden die ursprünglichen Beteiligungsverhältnisse (mit erhöhtem Grundkapital) durch eine Einbringung der S im Rahmen einer Kapitalerhöhung wieder hergestellt.

Im Rahmen dieser Umstrukturierungsmaßnahmen ändert sich der Gesellschafterkreis der Z. Vor den Transaktionen wird die Z gemeinsam von der R Gen mbH (41,82 %), der E GmbH (25,22 %) und der M GmbH (18,15 %), die alle syndikatsvertraglich mit der S bezüglich der A verbunden sind, beherrscht. Nach Durchführung der Transaktionen soll sich die Beherrschungsstruktur wie folgt ändern: Zu den alten Syndikatsvertragspartnern tritt eine neue Holding R GmbH; an dieser werden die R Gen mbH, die ## Genossenschaften aus den Regionen A, B und C sowie die Ö Gen beteiligt sein. Ende 2001 soll die R Gen mbH ihre zuvor in die R GmbH eingebrachten Geschäftsanteile an der Z wieder direkt halten.

Gleichzeitig wird der bestehende Syndikatsvertrag abgeändert; den in der R GmbH vereinigten Genossenschaften wird ein eigenes Nominierungsrecht für ein Aufsichtsratsmitglied der A zuerkannt, während das Recht bezüglich dessen Nominierung bisher der R Gen mbH zustand, die dabei jedoch auf die Gesellschaftsinteressen der ## Genossenschaft aus der Region A Bedacht zu nehmen hatte. Die Gesamtzahl der von der Z entsandten Aufsichtsratsmitglieder bleibt allerdings unverändert.

2. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Im Rahmen eines Antrags nach § 25 Abs 2 ÜbG hat die Übernahmekommission festzustellen, ob trotz Vorliegens eines nach § 25 ÜbG anzeigepflichtigen Sachverhalts ein Pflichtangebot abzugeben ist. Daher muß die inhaltliche Prüfung des Antrags drei Schritte umfassen: zunächst die Beantwortung der Frage, ob eine kontrollierende Beteiligung erlangt wurde, in einem zweiten Schritt, ob ein (bloß) anzeigepflichtiger Sachverhalt nach § 25 Abs 1 ÜbG vorliegt, und schließlich, ob nicht trotzdem – wegen der Gefährdung der

Beteiligungsinhaber – ein Pflichtangebot abzugeben ist.

Ob eine kontrollierende Beteiligung erlangt wurde, ist anhand der allgemeinen Kriterien nach § 22 ÜbG iVm §§ 1 ff der 1. ÜbV zu prüfen. Am ### hielten die S und die Z jeweils ungefähr 50 % der Aktien an der A. Nach zwei Umgründungsmaßnahmen hält die Z 52,39 % und die S (nur mehr) 47,61 % der stimmberechtigten Aktien.

In der ursprünglichen Konstellation hält die Z knapp unter 50 % der Aktien; die Vermutung des Vorliegens einer kontrollierenden Beteiligung nach § 2 der 1. ÜbV ist daher erfüllt. Allerdings ist auch der Widerlegungstatbestand nach § 2 Abs. 2 Z 1 der 1. ÜbV erfüllt, da ein anderer Aktionär, nämlich die S, genauso viele Stimmrechte hält.

Nach dem Erwerb von ca. 2,39 % der Stimmrechte der A über eine Einbringung (=Sacheinbringung mit Kapitalerhöhung) hält die Z 52,39 % der Aktien; daher ist die unwiderlegliche Vermutung nach § 22 Abs. 4 ÜbG erfüllt. Die Z hat daher iSd § 22 ÜbG eine kontrollierende Beteiligung erlangt.

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 ÜbG besteht anstelle einer Angebotspflicht eine bloße Anzeigepflicht, wenn „die für das Entstehen einer kontrollierenden Beteiligung erforderliche Zahl an Stimmrechte geringfügig sowie nur vorübergehend oder unbeabsichtigt überschritten“ wurde. Zu prüfen ist daher (kumulativ), ob die Schwelle geringfügig und vorübergehend überschritten wurde. Dies ist zu bejahen, da die Schwelle um 2,39 % überschritten wird und ein Abbau innerhalb von 46 Tagen beabsichtigt ist.

Um zu prüfen, ob trotz Vorliegen eines Anzeigetatbestandes ein Pflichtangebot wegen Gefährdung der Vermögensinteressen der Vorzugsaktionäre angeordnet werden muß, ist auf die Änderungen in den Herrschaftsstrukturen einzugehen. Dies Angebotspflicht nach § 25 Abs. 2 ÜbG ist aufgrund des angezeigten Sachverhalts zu verneinen. Es ist zwar richtig, daß in Zukunft neben den Interessen der ## Genossenschaft aus der Region A auch die der ## Genossenschaften aus den Regionen B und C zu berücksichtigen sind, allerdings kann darin aufgrund der spezifischen Aktionärsstruktur und dem im Entwurf vorliegenden Syndikatsvertrag keine Gefährdung der Vermögensinteressen der Vorzugsaktionäre gesehen werden. Auch eine Überprüfung anhand des Kriterienkatalogs in § 25 Abs. 3 ÜbG ergibt keine andere Beurteilung.

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß ein Teil der Gesamttransaktion noch nicht durchgeführt wurde, sondern sich derzeit erst im Vorbereitungsstadium befindet. Daher macht der entscheidende Senat von der in § 25 Abs. 2 ÜbG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, seine Entscheidung von Bedingungen abhängig zu machen.

Diese Bedingungen halten fest, daß die beabsichtigte Reduktion der Beteiligung der Z auch tatsächlich durchgeführt wird; daß keine Gefährdung der Vermögensinteressen vorliegt, ist aber auch von den bestehenden Syndikatsvereinbarungen zwischen den Aktionären abhängig. Die Übernahmekommission hat den Sachverhalt auf Grund des vorgelegten Syndikatsvertrags beurteilt; da dieser aber derzeit nur im Entwurf vorliegt, ist der Bescheid durch die Vorlage des rechtsgültig unterzeichneten Vertrags bedingt.

Schließlich ist unabhängig vom Syndikatsvertrag zu beachten, daß in der Zeitspanne, während der die vorübergehende kontrollierende Beteiligung der ZBG bestanden hat, keine kontrollspezifischen Beschlüsse gefaßt wurden.

Widrigenfalls wäre eine Beeinträchtigung der Interessen der Vorzugsaktionäre nicht auszuschließen.

Da dem Hauptantrag der Einschreiterin stattgegeben wird, ist auf den unter einem eingebrachten Eventualantrag nicht einzugehen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.  
Gegen diesen Bescheid ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zulässig, wobei diese Beschwerde innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung dieses 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. Oktober 1999

Univ. Prof. Dkfm Dr. Konrad Fuchs  
Für den 1. Senat der Übernahmekommission