

Bescheid

Der 1. Senat der Übernahmekommission hat am 1. März 2002 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), Univ.-Doz. Dr. Hanspeter Hanreich (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 B GmbH wie folgt entschieden:

Spruch

- 1.) Der Erwerb von weiteren ##### Stück syndizierten Stammaktien an der Z AG durch die B GmbH von den ausscheidenden Syndikatsvertragspartnern C und D GmbH ist von der Angebotspflicht nach § 22 ÜbG wegen § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG befreit; die Anordnung eines Pflichtangebotes nach § 25 Abs 2 ÜbG unterbleibt.
- 2.) Gemäß 2.1., 2.3. iVm 7.3. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission hat die B GmbH als Antragstellerin eine Gebühr von insgesamt EUR 17.280,-- zu entrichten. Die restliche Gebühr von EUR 8.640,-- 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 zu entrichten.

Begründung

Mit Schreiben vom ##### 2002, welches noch am selben Tag in der Übernahmekommission eingelangt ist, zeigte die B GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) die Änderung einer Gruppe von gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern infolge des Erwerbes von insgesamt ##### Stück syndizierte Aktien und einer geringen Anzahl nicht-syndizierter Aktien an der Z AG iSd § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG an und beantragte, gemäß § 25 Abs 1 ÜbG, die Übernahmekommission möge feststellen,

- a) dass die angezeigten Änderungen der Gruppe der Syndikatsmitglieder geringfügig sind und

in eventu, falls nach Rechtsansicht der Übernahmekommission auch im Falle einer geringfügigen Änderung der Gruppe der Syndikatsmitglieder ein Pflichtangebot nach § 25 Abs 2 ÜbG angeordnet werden könnte, entscheiden,

- b) dass ein Pflichtangebot gemäß § 22 ÜbG nicht gestellt werden muss.

Ein Gebührevorschuss in Höhe von EUR 8.640,-- wurde am ##### 2002 erlegt. Mit Schreiben vom ##### 2002 erklärte die Antragstellerin ihren Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Auf Grundlage der Angaben der Antragstellerin sowie einer vom Senat geforderten, detaillierten Auskunft über den direkten oder indirekten wirtschaftlichen Besitz von Aktien an der Zielgesellschaft hat der 1. Senat folgenden

Sachverhalt

ermittelt:

Die Z AG ist ein österreichweit, aber auch international agierendes Unternehmen, das in sämtlichen wesentlichen Bereichen des ##### tätig ist. Im allgemeinen Tätigkeitsbereich der Bieterin entfaltet der Z-AG-Konzern jedoch keine Marktaktivitäten.

Das Grundkapital der Z AG beträgt EUR ##### und ist in ##### Stück Stammaktien sowie ##### Stück stimmrechtslose Vorzugsaktien zerlegt. Beide Aktiengattungen notieren im Amtlichen Handel (Standard Market) der Wiener Börse. Der Aufsichtsrat der Z AG besteht aus zwölf Kapital- und sechs Belegschaftsvertretern.

Die Z AG wird von einem Syndikat (Z-Syndikat) beherrscht, das über eine Beteiligung von mehr als 70 % (Anm.: *genauer Prozentsatz wurde verändert*) des stimmberechtigten Grundkapitals verfügt und sich vor Durchführung der angezeigten Transaktion aus folgenden Aktionären zusammengesetzt hat:

Aktionär	Beteiligung		
	Absolut (in Stück)	am stimmberechtigten Grundkapital (in %)	Am Syndikat (in %)
E GmbH	#####	> 35	##
F AG	#####	> 20	##
B-Gruppe	#####	> 5	##
D GmbH	#####	< 5	##
C	#####	< 5	##
Syndikat – Gesamt	#####	> 70	100.00

Gegenstand des Syndikatsvertrages ist ua die Durchsetzung einer einheitlichen Unternehmenspolitik sowie die Beschlussfassung der Syndikatsmitglieder über die Ausübung der Stimmrechte in Hauptversammlungen und Aufsichtsratssitzungen der Z AG. Die Beschlussfassung erfolgt dabei grundsätzlich mit einfacher Mehrheit des syndizierten Kapitals. Nur für die Beschlussfassung über Kapitalerhöhungen und sonstige Satzungsänderungen schreibt der Syndikatsvertrag qualifizierte Beschlusserfordernisse (2/3 Mehrheit der syndizierten Stimmrechte) vor.

Nach dem Syndikatsvertrag nominieren die E GmbH vier und die F AG drei Mitglieder des Aufsichtsrates. Ferner kommen der E GmbH und der F AG hinsichtlich zwei weiterer Mitglieder des Aufsichtsrates ein nur gemeinsam ausübbares Nominierungsrecht zu. Die B Gruppe, die C und die D GmbH haben bisher jeweils ein Mitglied des Aufsichtsrates nominiert.

Jedes Syndikatsmitglied kann den Syndikatsvertrag mit Wirkung für sich unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist zum Ende eines Kalenderjahres aufkündigen. In diesem Fall hat das aufkündigende Mitglied seine syndizierten Aktien den übrigen Syndikatspartnern verhältnismäßig zum Kauf anzubieten.

Darüber hinaus sind die Syndikatsmitglieder verpflichtet, Stimmrechte aus nicht syndizierten Aktien der Z AG so auszuüben, dass das Stimmverhalten nicht im Widerspruch zu der in der Syndikatsitzung beschlossenen Vorgangsweise steht.

Gemäß Aktienkaufvertrag vom ##### 2001 erwarb die zur B-Gruppe gehörige B GmbH am ##### 2002 sowohl von der D GmbH als auch der C unter Überbindung der Rechte und Pflichten aus dem Syndikatsvertrag insgesamt ##### Stück syndizierte Stammaktien, d.s. weniger als 10 % (*Anm.: genauer Prozentsatz wurde verändert*) vom stimmberechtigten Grundkapital der Z AG. Mit Ausscheiden der beiden Syndikatsmitglieder und Übernahme der syndizierten Anteile verfügt die B-Gruppe nun zusätzlich über jene Nominierungsrechte, die bisher der D GmbH und der C zustanden, und kann somit insgesamt drei Mitglieder in den Aufsichtsrat der Z AG entsenden. Daneben erwarb die B GmbH in geringem Umfang von beiden Vertragspartnern zusätzlich nicht syndizierte Stammaktien an der Z AG.

Anders als die Z AG ist die B-Gruppe nur im Bereich der ##### in Österreich und international tätig.

Die Zusammensetzung des Z-Syndikats stellt sich nach Durchführung der gegenständlichen Transaktion nunmehr wie folgt dar:

Aktionär	Beteiligung		
	absolut (in Stück)	am stimmb. Grundkapital (in %)	Am Syndikat (in %)
E GmbH	#####	> 35	##
F AG	#####	> 20	##
B-Gruppe	#####	> 15	##
Syndikat – Gesamt	#####	>70	100.00

Nach Angaben der Antragstellerin verfügt die B Gruppe abgesehen von den ##### Stück syndizierten Aktien noch über ##### Stück nicht syndizierte Aktien und somit insgesamt über weniger als 25 % (*Anm.: genauer Prozentsatz wurde verändert*) vom stimmberechtigten Grundkapital der Z AG.

1. Rechtliche Beurteilung

a) Zum 1. Spruchpunkt:

Die durch den Syndikatsvertrag verbundenen Rechtsträger gehen in Hinblick auf die Ausübung der von ihnen gehaltenen Stimmrechte gemeinsam vor und stellen somit eine Gruppe von Aktionären iSd § 23 ÜbG iVm § 9 Z 3 der 1. ÜbV dar. Da den Syndikatsmitgliedern vor und nach Durchführung der mitgeteilten Änderungen im Syndikat mehr als 70 % (*Anm.: genauer Prozentsatz wurde verändert*) vom stimmberechtigten Grundkapital der Z AG zurechenbar sind (vgl § 5 Abs 2 der 1. ÜbV), ist das Z-Syndikat als kontrollierende Gruppe iSd § 22 Abs 4 ÜbG iVm § 1 der 1. ÜbV anzusehen.

Mit dem Ausscheiden von zwei Syndikatsvertragspartnern (D GmbH und C) aus dem Syndikat und der Übertragung deren syndizierten Anteilsbesitzes auf die Antragstellerin kommt es zu einer Änderung in der Zusammensetzung des Syndikates, die nach der ständigen Entscheidungspraxis der Übernahmekommission (vgl. nur GZ 2000/1/1–19) nach § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG mitzuteilen ist. Zweck dieser Anzeigepflicht ist es, der Übernahmekommission auch die Prüfung geringfügiger Änderungen in der Zusammensetzung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger zu ermöglichen.

Dieser Rechtspflicht ist die Antragstellerin mit der gegenständlichen Anzeige nachgekommen. Gegenstand der übernahmerechtlichen Prüfung nach § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG ist, ob die mit dem Ausscheiden der beiden Syndikatsmitglieder und mit der Übertragung der Aktien verbundene Änderung im Syndikat tatsächlich nur geringfügig ist. Hierbei ist abgesehen vom quantitativen Ausmaß der Veränderung vor allem auf qualitative Elemente wie insbesondere die Person des Erwerbers und dessen Geschäftsinteressen, die Änderung des Einflusses auf die Willensbildung sowie der Verlust von Sperrminoritäten innerhalb eines Syndikates abzustellen (so schon GZ 2000/1/1-19, GZ 2001/1/2-26). Anders als bei den übrigen Ausnahmebestimmungen nach § 25 Abs 1 ÜbG schließt die Geringfügigkeitsprüfung nach § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG auch schon die nach § 25 Abs 2 und 3 ÜbG ansonsten in einem selbständigen Prüfungsschritt vorzunehmende Interessenabwägung ein.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist der 1. Senat der Auffassung, dass die angezeigte Veränderung des Z-Syndikates aus folgenden Gründen nur geringfügig ist:

Nach der Durchführung der verfahrensgegenständlichen Transaktion verbleiben von den anfangs fünf Syndikatsmitgliedern nur noch drei im Z-Syndikat. Während sich an den bisherigen Beteiligungen der E GmbH und der F AG nichts ändert, stockt die B-Gruppe ihren Anteil am syndizierten stimmberechtigten Grundkapital auf unter 25 % (*Anm.: genauer Prozentsatz wurde verändert*) auf. Hierdurch erlangt die B-Gruppe jedoch keine Sperrminorität innerhalb des Syndikates, weil ihr weder bei einfachen noch bei qualifizierten Syndikatsbeschlüssen ein Vetorecht zukommt. Vielmehr können die beiden übrigen Mitglieder wie bisher auch ohne die Stimmen der B-Gruppe weiterhin alle Syndikatsbeschlüsse alleine fassen.

Weiters ergibt sich auch hinsichtlich der Nominierungsrechte zum Aufsichtsrat keine signifikante Änderung. Zwar kann die B-Gruppe nunmehr insgesamt 3 Aufsichtsratsmitglieder nominieren. Da der Aufsichtsrat der Z AG aber aus insgesamt zwölf Kapitalvertretern besteht, hat sich die rechtliche Stellung der B-Gruppe im Aufsichtsrat der Z AG nicht wesentlich verändert. Dies gilt selbst für Personalentscheidungen des Aufsichtsrates, wo nach § 110 ArbVG eine doppelte Mehrheit erforderlich ist. Zudem ist anzunehmen, dass auch die Aufsichtsratsstätigkeit von der Beschlussfassung im Syndikat beeinflusst sein wird.

Der von der B-Gruppe außerhalb des Syndikates gehaltene, beachtliche Beteiligungsbesitz ist in diesem Zusammenhang nicht relevant, weil nach dem Syndikatsvertrag mit freien Aktien nicht gegen die Beschlüsse des Syndikates gestimmt werden darf. Selbst wenn die B-Gruppe aus dem Syndikat austreten sollte, wäre sie mit ihrer Beteiligung *von weniger als 25 % (Anm.: genauer Prozentsatz wurde verändert)* vom gesamten stimmberechtigten Grundkapital der Z AG nicht kontrollierender Aktionär.

Hinzuweisen ist schließlich, dass die B-Gruppe nicht unmittelbar mit der Z AG in einem Konkurrenzverhältnis steht, wenngleich zahlreiche sachliche Überschneidungen und Berührungspunkte im Tätigkeitsbereich der beiden Gesellschaften bestehen. Eine besondere Zunahme von Interessenkonflikten und eine daraus folgende erhöhte Gefährdung von Vermögensinteressen der außenstehenden Aktionäre der Z AG wird durch das Aufstocken der Beteiligung nicht bewirkt.

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass sich die gegenständliche Änderung in der Zusammensetzung des die Z AG kontrollierenden Syndikats als geringfügig iSd § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG darstellt und von der Antragstellerin kein Pflichtangebot gestellt werden muss.

b) Zum 2. Spruchpunkt:

Die Mitteilung nach § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG ist am ##### 2002 in der Übernahmekommission eingelangt; das gebührenpflichtige Anzeigeverfahren ist daher erst seit ##### 2002 anhängig. Nach 7.4. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG ist der Gebührenbemessung somit die am 29. Dezember 2001 in Kraft getretene neue Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission (Veröffentlichungsblatt der Wiener Börse AG vom 28. Dezember 2001, Veröffentlichung Nr. 247) zu Grunde zu legen.

Gemäß 2.1. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission ist für das Verfahren zur Prüfung einer Mitteilung nach § 25 ÜbG von der Bieterin eine Gebühr in der Höhe von EUR 8.640,-- zu entrichten.

Nach 2.3. der Gebührenordnung hat die Bieterin zusätzlich eine Gebühr in der Höhe von EUR 8.640,-- zu entrichten, wenn ein Antrag nach § 25 Abs 2 dritter Satz gestellt wird. Ein solcher wurde mit Schreiben vom ##### 2002 gestellt.

Die Bieterin hat daher insgesamt eine Gebühr in der Höhe von EUR 17.280,-- zu entrichten.

Bieterin im Sinne dieser Bestimmungen ist die B GmbH.

Am ##### 2002 wurde gemäß 2.5. der Gebührenordnung ein Gebührevorschuss in Höhe von EUR 8.640,- überwiesen. Dieser Betrag ist auf die zu leistende Gebühr anzurechnen. Die restliche Gebühr beträgt daher EUR 8.640,--.

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. 7.3. 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 EUR 180,-- zu entrichten.

Wien, den 1. März 2002

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