

GZ 2001/2/2 - 18

## Bescheid

Der 2. Senat der Übernahmekommission hat am 31. Jänner 2001 unter dem Vorsitz von o. Univ. Prof. Dr. Josef Aicher im Beisein der Mitglieder Hofrat 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 gem. § 28 Abs. 2 Z 4 ÜbG) über den am ##### 2001 gestellten Antrag der B AG die Übernahmekommission möge die Sperrfrist nach § 21 Abs. 2 Z 1 ÜbG betreffend die Z AG nach § 21 Abs. 4 ÜbG verkürzen, wie folgt entschieden:

## Spruch

1 Dem Antrag der B AG wird stattgegeben. Die nach § 21 Abs. 2 Z 1 ÜbG seit ##### 2001 laufende Sperrfrist betreffend die Z AG wird nach § 21 Abs. 4 ÜbG verkürzt. Die Frist endet am ##### 2001.

2 Gemäß 6.2. iVm 7.3. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission und § 28 Abs. 3 iVm § 21 Abs. 4 ÜbG hat die B AG eine Gebühr von insgesamt EUR 3.634,-- (ATS 50.004,93) zu entrichten. Die Gebühr 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

### 1) Sachverhalt

Am ##### 2000 teilte der Vorsitzende des Aufsichtsrats der B AG (im folgenden: B) gegenüber Journalisten im Zusammenhang mit Verkaufsabsichten der C GmbH (im folgenden: C) mit, daß der Aufsichtsrat der B den Zukauf weiterer Aktien der börsennotierten Z AG (im folgenden: Z) genehmigt habe. Diese Aussage erfolgte im Zuge einer Pressekonferenz, die im Anschluß an eine ao. Aufsichtsratssitzung, in der das allgemein bekannte Bestreben der B, einen Durchgriff bei der Z zu erlangen, behandelt wurde.

Zu diesem Zeitpunkt war die B mit rund 39 % vom Grundkapital der Z beteiligt. Das Aktienpaket der C GmbH umfaßte zu diesem Zeitpunkt rund 20 % vom Grundkapital der Z. Die Z ist seit einem Jahr in wirtschaftlichen Schwierigkeiten.

Daraufhin hat die B am ##### sowie am ##### 2000 mehrere bedingte Aktienkaufverträge mit der C, der D Bank sowie der E AG abgeschlossen. Eine kontrollierende Beteiligung hat sie dadurch jedoch nicht erlangt, da die in den Kaufverträgen teilweise vereinbarten aufschiebenden Bedingungen (bisher) nicht eingetreten sind. Der Eintritt der Bedingung ist nicht vom Willen der B abhängig.

Nach Meinung der Vorstandsmitglieder der Z würden durch eine Verkürzung der Sperrfrist die Interessen der Z derzeit nicht verletzt. Vielmehr sei ein rascher Erwerb einer kontrollierenden Beteiligung der B für die Z wirtschaftlich vorteilhaft. Ob durch die Verkürzung der erwähnten Sperrfrist konkrete Interessen der Beteiligungspapierinhaber verletzt werden, könne vom Vorstand der Z nicht beurteilt werden.

Unabhängig von den angeführten Aktienkaufverträgen besteht zwischen der B und der F PS („F“) und Herrn G seit ##### 1997 eine Put-Call Option. Nach dieser Vereinbarung hat die B das Recht, ##### Stück Aktien der Z zu erwerben (29 % vom Grundkapital der Z), und die F das Recht, ##### Stück Aktien der Z zu veräußern. Die Option ist von beiden Vertragsteilen erstmals ab ##### 2001 und längstens bis zum ##### 2020 ausübbar.

Der Antrag der B auf Fristverkürzung nach § 21 Abs. 4 ÜbG ist am ##### 2001 im Hinblick auf die Äußerungen des Aufsichtsratsvorsitzenden vorsichtshalber gestellt worden. Auf eine mündliche Verhandlung wurde seitens der B und der Z verzichtet.

## 2) Rechtliche Beurteilung

### ad 1) Antrag auf Fristverkürzung

Fraglich ist zunächst, ob eine Erklärung des Aufsichtsratsvorsitzenden überhaupt eine Bekanntmachung iSd. §§ 5 f. ÜbG begründen kann. Denn immerhin ist zur Vertretung von Kapitalgesellschaften nicht der Aufsichtsrat oder gar nur der Aufsichtsratsvorsitzende, sondern der Vorstand in vertretungsbefugter Zahl berufen. Bedeutsam ist dies vor allem deshalb, weil die Regeln des Stellvertretungsrechts zivilrechtlich idR. auch auf Wissenserklärungen - um eine solche handelt es sich ja bei einer Bekanntmachung regelmäßig - anwendbar sind (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I11 (2000) 88 ff).

Eine solche Argumentation wäre aber für die Zwecke des Übernahmerechts nicht stichhaltig. Entscheidend ist der Horizont eines sorgfältigen Beteiligungspapierinhabers, der letztlich auch durch die Bekanntmachungspflicht primär geschützt werden soll. Aus der Sicht des Beteiligungspapierinhabers ist eine Aussage des Aufsichtsratsvorsitzenden unmittelbar im Anschluß an eine Aufsichtsratssitzung, die ua. eine bestimmte Akquisition zum Gegenstand hatte, als eine dem Bieter zurechenbare Erklärung zu verstehen. Ob diese öffentliche Aussage mit dem Vorstand der Bietergesellschaft akkordiert ist oder mitunter nach § 5 Abs. 2 oder 3 ÜbG geboten war, ist dagegen unerheblich.

Auch vom Inhalt her stellt diese Aussage klar eine Bekanntmachung nach § 5 Abs. 2 ÜbG dar. Wer in einer Diskussion über ein allenfalls angestrebtes Durchgriffsrecht der B an der Z erklärt, der Aufsichtsrat habe den Erwerb weiterer Z-Aktien von der C genehmigt, bringt damit wohl deutlich die Absicht zum Ausdruck, Umstände herbeizuführen, die zur Stellung eines Angebotes verpflichten. Daß in der Bekanntmachung nicht auch auf ein allfälliges Pflichtangebot hingewiesen wird, ist für die Qualifikation als Bekanntmachung nicht erforderlich.

Bisher ist ein Kontrollwechsel nach § 22 ÜbG nicht herbeigeführt worden. Die Sperrfrist hat damit ex lege am ##### 2001 für die Dauer eines Jahres nach § 21 ÜbG zu laufen begonnen.

Zu dem vorsichtshalber gestellten Fristverkürzungsantrag der B ist folgendes zu bemerken:

Die Sperrfrist nach § 21 ÜbG bezweckt, die Beteiligten zur raschen

Durchführung einer Übernahme anzuhalten. Denn die Geschäftstätigkeit einer Zielgesellschaft wird durch Übernahmen erheblich behindert. Die dadurch verursachten nachteiligen Auswirkungen sollen im Sinne des Beschleunigungsgrundsatzes (§ 3 Z 5 ÜbG) so gering wie möglich sein. Weiters zwingt die Sperrfrist den Bieter, nur ausreichend ernst gemeinte und sorgfältig vorbereitete Bekanntmachungen zu veröffentlichen.

Keiner dieser Zwecke ist im vorliegenden Fall durch eine Fristverkürzung beeinträchtigt. Zum einen ist der Kontrollwechsel in der Z nur deshalb nicht herbeigeführt worden, da bisher aus von der B nicht unmittelbar beeinflussbaren Gründen die in den Aktienkaufverträgen enthaltenen aufschiebenden Bedingungen nur zum Teil eingetreten sind. Zum anderen ist eine Behinderung der Geschäftstätigkeit der Zielgesellschaft im konkreten Fall nicht zu befürchten, da der angestrebte Kontrollwechsel für die Zielgesellschaft wirtschaftlich vorteilhaft ist. Eine Gefährdung von Vermögensinteressen der Beteiligungspapierinhaber ist nicht zu besorgen.

Im übrigen würde im entscheidungsgegenständlichen Fall ohne Verkürzung der Sperrfrist der nachteilige Schwebezustand prolongiert werden. Denn ab ##### 2001 ist es der F durch ihre Put-Option möglich, einen Kontrollwechsel herbeizuführen. Als unbeteiligter Dritter wäre die F aber nicht gehalten, bis zum Ablauf der dann noch verbleibenden Sperrfrist von der Ausübung ihres vertraglichen Rechtes abzustehen.

ad 2) Gebührenvorschreibung

Nach 6.2. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission ist für alle schriftlichen Erledigungen der Übernahmekommission, die über Antrag erfolgen, eine Gebühr zu entrichten. Die Gebühren sind vom Antragsteller zu entrichten.

Die Höhe der Gebühr ist nach 6.2. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission davon abhängig, ob die schriftliche Erledigung der Übernahmekommission unter Einbeziehung eines Senats der Übernahmekommission erfolgt. Hat ein Senat zu entscheiden, beträgt die Gebühr Eur 3.634,--.

Ein diesbezüglicher Antrag der B ist am ##### 2001 in der Übernahmekommission eingelangt.

Nach § 28 Abs. 3 ÜbG hat die Übernahmekommission grundsätzlich in Senaten zu entscheiden. § 21 Abs. 4 ÜbG sieht nichts anderes vor.

Die B hat daher nach 6.2. für diese schriftliche Erledigung eine Gebühr in der Höhe von Eur 3.634,- auf das Konto der Wiener Börse AG bei der Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG mit der Nr. 012-20993, BLZ 20111, zu entrichten.

Die Angabe des Endbetrages in Schilling dient gemäß § 29 Abs. 2 Euro-Währungsangabengesetz, BGBl. I Nr. 110/1999, ausschließlich der Information der Bescheidadressaten.

### **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 31. Jänner 2001

Univ. Prof. Dr. Josef Aicher  
Für den 2. Senat der Übernahmekommission