

Bescheid

Der 1. Senat der Übernahmekommission hat am 26. Juni 2002 unter dem Vorsitz von Univ. Prof. Dkfm. Dr. Konrad Fuchs im Beisein der Mitglieder Dr. Erich Schwarzenbacher (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), Dr. Wolfgang Houska (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und Dr. Oskar Grünwald (Mitglied gem. § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) über den Antrag der B GmbH, die Übernahmekommission möge die nach § 21 Abs 1 ÜbG eingetretene Sperrfrist betreffend die Z AG nach § 21 Abs 4 ÜbG umgehend aufheben, wie folgt entschieden:

Spruch

- 1 Dem Antrag der B GmbH wird stattgegeben. Die nach § 21 Abs 1 ÜbG seit ##### 2002 laufende Sperrfrist betreffend die Z AG mit Sitz in ##### wird nach § 21 Abs 4 ÜbG aufgehoben. Die Frist endet am ##### 2002.
- 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 GmbH eine Gebühr von insgesamt EUR 3.634,-- 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) Antrag und Vorbringen

Mit Schriftsatz vom ##### 2002 hat die B GmbH (Bieterin bzw Antragstellerin) vertreten durch ##### den Antrag gestellt, die Sperrfrist gemäß § 21 Abs 4 ÜbG umgehend aufzuheben, in eventu bis ##### 2002 zu verkürzen.

Nach Ansicht der Antragstellerin sei es aufgrund der breiten Zustimmung zum Angebot sehr wahrscheinlich, dass die Aktionäre der Z AG einem neuerlichen Angebot positiv gegenüberstehen. Darüber hinaus sei es im Zuge des vorausgegangenen Angebotsverfahrens in einigen Fällen zu abwicklungstechnischen Problemen gekommen, die in Einzelfällen die rechtzeitige Annahme des Angebots der Antragstellerin verhindert haben. Zudem sei durch voreilige Pressestimmen wie „##### Angebot gescheitert“ während der Annahmefrist der für die Bieterin ungünstige Eindruck entstanden, dass das Angebot gescheitert sei. Ferner konnten wegen der Anonymität von einzelnen Wertpapierdepots nicht alle Depotinhaber mittels Depotbrief über das Angebot verständigt werden, sodass manche Wertpapierinhaber vom Angebot der Bieterin keine Kenntnis hatten und daher von einer Annahme des Angebots abgesehen haben. Schließlich würde ein neuerliches Angebot auch nicht die Interessen der Z AG gefährden.

Die Übernahmekommission hat daraufhin der Zielgesellschaft mit Schreiben vom ##### 2002 nach § 21 Abs 4 ÜbG Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, wovon die Z AG mit Schreiben vom ##### 2002 auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat. Eine mündliche Verhandlung wurde zunächst für den ##### 2002 anberaumt, aber letztlich wieder abberaumt, weil die Antragstellerin und der Vorstand der Zielgesellschaft hierauf verzichtet haben.

2. Auf dieser Grundlage hat der 1. Senat folgenden

Sachverhalt

ermittelt.

Die Z AG ist eine in Wien börsennotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in ####. Ihr Grundkapital beträgt EUR #### und ist in #### Stück Aktien zerlegt. Seit dem Geschäftsjahr 2000 hält die Z AG #### Stück eigene Aktien. Die Aktien der Z AG sind im Publikum breit gestreut. Laut Meldung nach §§ 91 f BörseG sind derzeit 4 Aktionäre mit mehr als 5 %, 10 % bzw 15 % an der Z AG beteiligt.

Am #### 2002 hat die Antragstellerin ein freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot zum Erwerb sämtlicher Aktien an der Z AG gelegt. Der Angebotspreis betrug EUR 21,-- je Aktie (Übernahmeprämien von 23 % bis 30 %). Die Angebotsfrist endete nach zweimaliger Verlängerung der Annahmefrist am #### 2002. Das Angebot war an die Bedingung geknüpft, dass mindestens 90 % des stimmberechtigten Grundkapitals der Z AG zum Verkauf eingereicht werden. Da jedoch nur 84,87 % des stimmberechtigten Grundkapitals der Z AG ihre Aktien rechtzeitig zum Verkauf eingereicht haben, ist das Angebot knapp gescheitert. Seither ist der Börsenkurs der Z AG Aktie um etwa 5 % gefallen.

Aufgrund der breiten Zustimmung der Aktionäre der Z AG zum Angebot, beabsichtigt die Antragstellerin nunmehr die Aktienpakete von den großen Paketaktionären der Z AG aufschiebend bedingt zu erwerben. Damit will sich die Antragstellerin bis zum #### 2002 in einem ersten Schritt durch mehrere aufeinander bezogene Einzelverträge mindestens 55 % des stimmberechtigten Grundkapitals sichern, um danach in einem zweiten Schritt den übrigen Aktionären zu den gleichen Bedingungen und ohne Inanspruchnahme eines Paketabschlages ein Pflichtangebot zu legen. Der Übernahmepreis für sämtliche Paket- und die Streubesitzaktionäre der Z AG wird somit einheitlich EUR 21,-- je Aktie betragen.

Bisher hat die Bieterin ## aufschiebend bedingte Aktienkaufverträge abgeschlossen, die ihr ein Aktienkapital von knapp mehr als 50 % vom Grundkapital der Z AG sichern.

Der Vorstand der Zielgesellschaft, der das erste Angebot der Bieterin nicht abgelehnt, sondern lediglich Argumente für und gegen die Annahme des Angebots gegenübergestellt hatte, ist der Ansicht, dass „die Interessen der Zielgesellschaft durch die beantragte Verkürzung bzw. Aufhebung der Sperrfrist nicht verletzt werden.“ Es sei vielmehr „im Interesse der Gesellschaft, dass ehestmöglich endgültige Klarheit über die zukünftige Eigentümerstruktur geschaffen werde.“

Eine Gebühr oder Gebührevorschuss wurde von der Antragstellerin nicht entrichtet.

3) Rechtliche Beurteilung

ad 1) Antrag auf Fristverkürzung

Scheitert ein Übernahmeangebot, tritt nach § 21 Abs 1 ÜbG die so genannte Sperrfrist ein. Hiernach ist es einem erfolglosen Bieter für die Dauer von einem Jahr untersagt, ein Angebot zu stellen oder Umstände herbeizuführen, die zur Stellung eines Angebots verpflichten.

Mit Ablauf des am #### 2002 in der Wiener Zeitung veröffentlichten Angebots der Antragstellerin sind lediglich 84,87 % vom stimmberechtigten Grundkapital der Z AG zum Verkauf eingeliefert worden. Die Antragstellerin hat das sich selbst gesteckte Ziel von 90 % vom stimmberechtigten Grundkapital nicht erreicht. Das Angebot ist somit gescheitert. Die Antragstellerin und die mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger sind daher iSv § 21 Abs 1 ÜbG gesperrt. Die Sperrfrist hat mit Ablauf der Annahmefrist am #### 2002 zu laufen begonnen.

Die in § 21 Abs 1 ÜbG gesetzlich angeordnete Sperrfrist bezweckt, die Beteiligten zur raschen Durchführung von Übernahmen anzuhalten, um die Geschäftstätigkeit einer Zielgesellschaft nicht unverhältnismäßig zu behindern. Dies ist Ausdruck des Beschleunigungsgrundsatzes nach § 3 Z 5 ÜbG. Dementsprechend hat die Übernahmekommission bei Anträgen auf Verkürzung der Sperrfrist nach § 21 Abs 4 ÜbG sowohl die Interessen der Zielgesellschaft als auch die Interessen aller Beteiligungspapierinhaber zu berücksichtigen.

Nach Auffassung des Vorstands der Zielgesellschaft wird die Geschäftstätigkeit der Z AG durch ein neuerliches Angebotsverfahren nicht nennenswert beeinträchtigt, sondern liegt im Interesse der Gesellschaft. Darüber hinaus sind dem 1. Senat auch keine Umstände bekannt, die an dieser Auffassung des Vorstands zweifeln lassen. Insbesondere hat der Vorstand der Z AG auch nicht den 1. Übernahmeveruch abgelehnt. Wesentlich erscheint dem 1. Senat aber auch, dass der Erfolg der Übernahme wegen der Einigung mit den großen Paketaktionären der Z AG nicht mehr vom Erreichen einer Mindestquote abhängig ist.

Ebenso wenig vermag der erkennende Senat eine Gefährdung von Interessen der Beteiligungspapierinhaber auszumachen. Immerhin haben sich 84,87 % des stimmberechtigten Grundkapitals der Z AG für das Angebot ausgesprochen. Dies ist unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Z AG eine Publikumsgesellschaft ohne Kontrollaktionär mit einigen institutionellen Anlegern ist, eine beachtliche Annahmquote. Hätte die Antragstellerin nicht selbst den Erfolg des Angebots vom Erreichen einer Mindestannahmquote von 90 % des stimmberechtigten Aktienkapitals abhängig gemacht, wäre das Angebot erfolgreich gewesen. Denn die weit überwiegende Mehrheit des stimmberechtigten Grundkapitals der Z AG hat das Angebot für ausreichend attraktiv befunden (vgl § 22 Abs 11 ÜbG).

Ferner sind auch keine Nachteile aus einer allfälligen Ungleichbehandlung von einzelnen Aktionären oder Aktionärsgruppen zu erwarten. Eine Fristverkürzung nach § 21 Abs 4 ÜbG wird idR nur dort im Interesse der Beteiligungspapierinhaber gelegen sein, wo die volle Gleichbehandlung aller Beteiligungspapierinhaber iSv § 3 Z 1 ÜbG sichergestellt ist. Die Bieterin wird allen Aktionären einen einheitlichen Übernahmepreis von EUR 21,- je Aktie anbieten und hat volle Gleichbehandlung aller Beteiligungspapierinhaber zugesagt.

Im gegenständlichen Fall ist weiters zu beachten, dass im vorausgegangenen Angebotsverfahren alle Beteiligungspapierinhaber gleich behandelt wurden. Dies muss daher auch für ein nachfolgendes Pflichtangebotsverfahren gelten. Denn nur dann ist sichergestellt, dass die breite Zustimmung der Beteiligungsapapierinhaber zum Pflichtangebot vergleichbar groß ist wie im Vorverfahren.

Ferner fällt ins Gewicht, dass der Angebotspreis, der immerhin eine Übernahmeprämie von 23 % bis 30 % vorsah, nicht niedriger als im Vorverfahren sein wird. Die Abweisung des Antrages könnte darüber hinaus zu einem starken Kursverfall führen. In diese Richtung weist, dass seit dem Scheitern des Übernahmeangebots ein Kursrückgang von 5 % festgestellt werden konnte.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden. Die Sperrfrist wird mit Wirksamkeit zum ##### 2002 umgehend aufgehoben. Über den in eventu gestellten Antrag war daher nicht abzusprechen.

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 GmbH ist am ##### 2002 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 Antragstellerin 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.

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 26. Juni 2002

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