



Übernahmekommission
gem. Übernahmegesetz 1998

p.A. Wiener Börse AG
1014 Wien, Postfach 192
Tel: 01 532 2830 – 613
Fax: 01 532 2830 – 650
E-Mail: uebkom@wienerbörse.at

GZ 2004/3/13 -175

Bescheid

Der 3. Senat der Übernahmekommission hat am 14. Januar 2005 unter dem Vorsitz von Univ.-Prof. Dr. Peter Doralt im Beisein der Mitglieder Vizepräsidentin des OGH Dr. Birgit Langer (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), Univ. Doz. Dr. Hanspeter Hanreich (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und Dr. Sieglinde Gahleitner (Mitglied gem. § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) über den Antrag der Z- AG wie folgt entschieden:

Spruch

Der von der Z-AG gestellte Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, dass

- im Falle der Beibehaltung des Höchststimmrechts die für das Angebot der A-AG geltende Mindestannahmequote im Sinne von § 22 Abs 11 ÜbG 75% der Aktien plus eine Aktie der Z-AG betrage,
- in eventu, dass das Angebot A-AG und die Angebotsunterlage gesetzwidrig sei,

wird unter Bedachtnahme auf die vom Antragsteller angeführten Gesetzesbestimmungen, insbesondere § 10 Abs 3, § 30 und § 33 ÜbG, zurückgewiesen.

Begründung

1. Mit Schriftsatz vom ##### 2004 stellt die Z-AG den Antrag, die Übernahmekommission möge durch Feststellungsbescheid aussprechen, dass die Bedingung des Angebots betreffend die Mindestannahmequote bei Unterbleiben der Aufhebung des Höchststimmrechts im Sinne ih-

rer in ihrem „Antrag“ und bereits mit Schreiben vom ##### 2004 dargestellten Rechtsmeinung zu verstehen sei. In eventu sei auch die Gesetzwidrigkeit von Angebot und Angebotsunterlage festzustellen. Die Antragstellerin besteht im Übrigen auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf die strikte Einhaltung jener strengen Grundsätze, die die Judikatur des VfGH zum Verfahren vor Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter iSv Art 83 B-VG abgeleitet hat. Diese Anträge wurden in der Anhörung vom ##### 2004 mündlich wiederholt.

2. Folgender Sachverhalt wurde festgestellt:

Am ##### 2004 hat die A-AG ein freiwilliges Angebot für alle Aktien der Z-AG veröffentlicht. Das Angebot unterliegt § 22 Abs 11 ÜbG, wonach es kraft Gesetzes dadurch bedingt ist, „*dass der Bieter und mit ihm gemeinsam vorgehende Rechtsträger nach Ablauf der Angebotsfrist über mehr als 50 vom Hundert der auf die ständig stimmberechtigten Aktionäre entfallenden Stimmrechte verfügen.*“ Die Angebotsunterlage stellt für die Erfüllung dieser Bedingung darauf ab, dass die A-AG nach Ablauf der Allgemeinen Annahmefrist über mindestens ##### Stück Aktien der Z-AG verfügen muss; das sind mehr als 50 % der ständig stimmberechtigten Aktien.

Das Angebot ist weiters dadurch aufschiebend bedingt, dass das in § 19 Abs 1 der Satzung der Z-AG normierte Höchststimmrecht von 25 % aufgehoben wird; allerdings behält sich die A-AG unter bestimmten Nebenbedingungen das Recht vor, auf diese Bedingung zu verzichten. Für den Fall also, dass das Höchststimmrecht nicht aufgehoben werde, die A-AG aber auf die Einhaltung der Bedingung verzichtet, enthält die Angebotsunterlage keine näheren Angaben für die Berechnung der Annahmeschwelle nach § 22 Abs 11 ÜbG.

In seiner Äußerung zum Angebot vom ##### 2004 geht der Vorstand der Z-AG davon aus, dass für diesen speziellen Fall die Bedingung nur erfüllt sei, wenn die A-AG die Mehrheit aller Stimmrechte in der Hauptversammlung der Z-AG ausüben könne. Wegen des Höchststimmrechts von 25 % sei dies nur bei einer Annahmquote von 75 % plus einer Aktie gegeben. Durch den Verweis des Vorstands auf eine möglicherweise andere Beurteilung der Rechtsfrage durch die Übernahmekommission wird eine Irreführung der Angebotsadressaten vermieden.

In der Hauptversammlung der Z-AG vom #### 2005 soll über die Aufhebung des Höchststimmrechts entschieden werden.

Die ursprüngliche Annahmefrist für das Übernahmeangebot der Z-AG läuft bis zum ####.

3. Die Z-AG beantragt einen Feststellungsbescheid, mit dem über die Bedeutung der in die Angebotsunterlage aufgenommenen gesetzlichen Bedingung des § 22 Abs 11 ÜbG bei aufrechter Höchststimmrecht abgesprochen wird und allenfalls die Gesetzwidrigkeit der Angebotsunterlage festgestellt wird. Dazu stützt sie sich auf § 10 Abs 3, § 30 Abs 3 Z 1 und § 33 Abs 1 Z 1 ÜbG. Die Zielgesellschaft habe einen Anspruch auf Bescheiderlassung und sei Partei des durchzuführenden Verfahrens.

Es war zu prüfen, ob der Zielgesellschaft eine solche Antragslegitimation zusteht.

Die ÜbK hat das AVG zu beachten; dieses verweist in § 8 für den Rechtsanspruch auf Bescheiderlassung nach allgemeiner Auffassung auf das materielle Recht (*Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrensrecht, 8. Auflage 2003, Rn 118; *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahren, 16. Auflage, 2004, § 8 Anm 3).

Das ÜbG regelt die Antragslegitimation der Zielgesellschaft vor allem in § 33, auf den sich die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz auch beruft. § 33 Abs 1 Z 1 ÜbG hält fest, dass ein Verfahren eingeleitet werden kann, um festzustellen, „*ob ein Angebot unter Verletzung der Bestimmungen des 2. oder 3. Teils dieses Bundesgesetzes durchgeführt wurde*“; aus der Vergangenheitsform ist ohne weiteres zu schließen, dass ein solches Verfahren jedenfalls erst nach Ende der Annahmefristen, allenfalls auch erst nach Abwicklung des Angebots einzuleiten ist. Der Zielgesellschaft kommt nach § 33 Abs 1 ÜbG ein Rechtsanspruch auf Durchführung eines solchen Verfahrens ab diesem Zeitpunkt zu. Dies wird im ersten Satz der Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 33 ÜbG festgehalten, wo es heißt: „*Das Verfahren nach § 33 ÜbG zeichnet sich dadurch aus, dass es ein bereits durchgeführtes Übernahmeverfahren voraussetzt.*“

Dass der Zielgesellschaft vor diesem Zeitpunkt eine Antragslegitimation für die bescheidmäßige Erledigung rechtlicher Streitfragen zukommen sollte, ergibt sich aus dem Gesetz hingegen nicht.

Dieses Ergebnis der Wortauslegung lässt sich durch teleologische Überlegungen untermauern. Einer der tragenden Grundsätze des ÜbG lautet: Übernahmeangebote sind rasch abzuwickeln (§ 3 Z 5 leg cit). Der Gesetzgeber hat daher förmliche Rechtsstreitigkeiten soweit möglich für die Zeit nach dem Ende des Angebotsverfahrens vorgesehen. Dies geschah in Kenntnis der internationalen Übernahmepraxis. So ist zB in den USA häufig zu beobachten, dass Prozesse geführt werden, um die Durchführung der Übernahme zu verzögern oder zu verhindern. Durch diese so genannte taktische Prozessführung könnte der Vorstand der Zielgesellschaft das Angebotsverfahren uU wesentlich verzögern und die freie Entscheidungsfindung der Aktionäre gemäß §§ 3 Z 2 und 12 ÜbG beeinträchtigen. Das soll ua durch die fehlende Antragslegitimation der Zielgesellschaft während des Übernahmeprozesses und den Verweis auf das Nachprüfungsverfahren gemäß § 33 ÜbG verhindert werden.

Weitgehend dem englischen und schweizerischen Vorbild folgend hat der Gesetzgeber des österreichischen Übernahmeregimes ein formloses, einfaches und rasches Verfahren während des Übernahmeprozesses iS des § 3 Z 5 ÜbG und der Erläuterungen zu § 29 ÜbG für entscheidend angesehen.

Nach allgemeinem Verwaltungsrecht setzt ein Feststellungsbescheid ein rechtliches Interesse an der Feststellung voraus (*Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 8. Auflage 2003, Rn 406). Dass ein solches rechtliches Interesse der Zielgesellschaft vor Durchführung des Übernahmeangebots nicht vorliegt, ergibt sich schon aus der Regelung in § 33 ÜbG. Denn aufgrund jener Norm besteht ein eigenes Verfahren, in dem über die Rechtmäßigkeit der Angebotsunterlagen beziehungsweise auch der Durchführung des Angebots abgesprochen werden kann. Dies schließt ein davon gesondertes Feststellungsinteresse aus.

Ein solches rechtliches Interesse ergibt sich auch nicht aus möglichen haftungsrechtlichen Folgen für die Zielgesellschaft oder ihre Vorstandsmitglieder; denn durch eine vertretbare Rechtsmeinung, die im übrigen ausdrücklich als die Meinung der – hochangesehenen – Berater deklariert wird, und durch den ausdrücklichen Verweis in der Äußerung, dass die Übernahmekommission auch eine abweichende Rechtsmeinung vertreten könnte, ist ein haftungsrechtlich relevanter Tatbestand ausgeschlossen worden.

Hinzu kommt, dass die Entscheidung über die Zusammensetzung ihres Eigentümerkreises nach der Konzeption des ÜbG (und grundsätzlich auch des Aktienrechts) nicht im rechtli-

chen Interesse des Rechtssubjekts Zielgesellschaft liegt; in diesem Zusammenhang unterscheidet sich die Gesellschaft nicht grundlegend von Rechtsobjekten. Insofern bildet schon die in § 33 ÜbG vorgesehene Antragslegitimation der Zielgesellschaft eine Ausnahme von allgemeinen Grundsätzen.

Auch § 10 Abs 3 ÜbG stellt im vorliegenden Fall keine gesetzliche Grundlage für eine Antragslegitimation der Zielgesellschaft dar. Das Bescheidverfahren ist hier vorgesehen, wenn die Behörde ein Angebot bzw eine Angebotsunterlage als gesetzwidrig untersagen will. Wenn die Behörde Gesetzwidrigkeit nicht annimmt, gibt es keinen Anlass zur Bescheiderlassung. Der Gesetzgeber hat bewusst auf eine Genehmigung des Angebots bzw. der Angebotsunterlage durch die Übernahmekommission verzichtet (vgl ErlRV zu § 10 Abs 1 ÜbG, 1276 BlgNR XX.GP).

Der Antrag der Z-AG auf bescheidmäßige Feststellung ist aus diesen Gründen unzulässig und daher zurückzuweisen. Nach Durchführung des Übernahmeverfahrens kann die Zielgesellschaft, aber auch Aktionäre (§ 33 Abs 2 Z 4 ÜbG) einen Antrag auf Einleitung des Verfahrens nach § 33 ÜbG stellen und mit Parteistellung eine bescheidmäßige Feststellung durchsetzen.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin war keine Verhandlung gemäß § 30 ÜbG durchzuführen und auch nicht aus Zweckmäßigungsgründen geboten. Für die Zurückweisung von verfahrenseinleitenden Anträgen ist die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich (§ 67d Abs 2 Z 1 AVG).

Während eines laufenden Übernahmeverfahrens ist nach dem Konzept des ÜbG grundsätzlich durch *Stellungnahmen* zu operieren. Auch zur Frage der Bedeutung von § 22 Abs 11 ÜbG im Zusammenhang mit Höchststimmrechten wird sich der 3. Senat während laufender Annahmefrist durch Stellungnahme äußern und damit dem Interesse der Marktteilnehmer an einer Klärung der Rechtsfrage, soweit dies ohne allseitige Rechtskraft möglich ist, Rechnung tragen. Eine Zuständigkeit der Vollversammlung für die Behandlung von Rechtsfragen, wie sie die Antragstellerin in ihrer verfahrensleitenden Anregung moniert, ist nicht gegeben, weil die Zuständigkeit zur Behandlung allgemeiner Rechtsfragen immer bei einem Senat liegt, sobald es einen Anlassfall gibt; die geplante Übernahme der Z-AG ist ein solcher Anlassfall.

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 14. Januar 2005

Univ.-Prof. Dr. Peter Doralt, LL.M
Für den 3. Senat der Übernahmekommission