



**Redaktionell überarbeitet**

**GZ 2011/2/2 - 13**

Der 2. Senat der Übernahmekommission gibt unter dem Vorsitz von Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher, im Beisein der Mitglieder Senatspräs. d. OGH Dr. Peter Baumann (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), Univ.-Prof. Dr. Hanspeter Hanreich (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und Mag. Helmut Gahleitner (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) zur Frage der Anwendung der Bestimmungen des Übernahmegesetzes auf die beabsichtigte Unterbreitung eines Kaufanbots der L.A.I. Beteiligungs-Invest GmbH an die übrigen Aktionäre der Private Equity Performance Beteiligungs AG folgende

**Stellungnahme**

ab:

**I. Antragstellung, Vorbringen und zugrunde gelegter Sachverhalt**

**1. Antragstellung und Vorbringen**

Nach Vorgesprächen mit der Geschäftsstelle der Übernahmekommission („ÜbK“) beantragte L.A.I. Beteiligungs-Invest GmbH („LAI“ oder „Antragstellerin“) mit Schriftsatz vom 15. Februar 2011 die ÜbK möge gem § 29 Übernahmegesetz („ÜbG“) eine Stellungnahme dazu abgeben, ob die Bestimmungen des Übernahmegesetzes auf die beabsichtigte Unterbreitung eines Kaufanbots durch LAI an die Aktionäre der Private Equity Performance Beteiligungs AG („PEP“ oder „Zielgesellschaft“) Anwendung finden. Mit drei weiteren Schreiben vom 22. Februar 2011, 1. März 2011 und 5. März 2011 wurde der Antrag auf Anfrage der ÜbK in Bezug auf Sachverhaltselemente ergänzt.

Die Antragstellerin bringt vor, dass sie derzeit ein Aktienpaket im Ausmaß von rund 28 % an PEP halte und ein öffentliches Kaufangebot zum Erwerb der übrigen PEP-Aktien erwäge. Die Aktien der Zielgesellschaft würden im unregulierten Markt notieren, weswegen

grundsätzlich die Bestimmungen des ÜbG keine Anwendung finden würden. Im Rahmen der Vorgespräche mit der Geschäftsstelle der ÜbK seien jedoch Zweifel über die Anwendbarkeit bzw Nicht-Anwendbarkeit des ÜbG entstanden, da in zeitlichem Zusammenhang mit dem Wechsel der Aktien der PEP vom regulierten Markt (Segment „geregelter Freiverkehr“) in den unregulierten Markt (MTF) bereits Gespräche über den Erwerb eines rund 28% Aktienpakets an PEP sowie über ein darauf folgendes Kaufanbot an die übrigen PEP-Aktionäre zwischen der Antragstellerin und der Meinel Bank AG („MB AG“) begonnen hatten.

Zur Frage der Gründe für den getätigten Segmentwechsel bringt LAI vor, dass dieser im Wesentlichen aus Kostengründen erfolgt sei. So hätten dadurch rund 10% der sonstigen betrieblichen Aufwendungen bei PEP reduziert werden können.

Zur Frage, warum die Verhandlungen zwischen LAI und MB AG über den Erwerb des 28% Aktienpakets an der PEP zwischenzeitlich unterbrochen wurden bzw sich zeitlich erstreckt hätten, gibt LAI an, dass Gespräche zwischen MB AG und einem ebenfalls am Erwerb des 28% Aktienpakets interessierten Aktionärs parallel geführt wurden, jedoch scheiterten.

Zur Frage der Gründe für die Stellung eines freiwilligen Kaufanbots an die Aktionäre der PEP gibt LAI an, dass es seit Beginn der Verhandlungen im Herbst 2009 Wunsch der MB AG gewesen sei, den übrigen Aktionären ebenfalls einen Ausstieg aus der Zielgesellschaft zu ermöglichen. Dies hätte zum damaligen Zeitpunkt allerdings den Finanzierungsbedarf um das 3,5-fache erhöht. Dieses Finanzierungsvolumen habe man im Jahr 2009 vorerst nicht zur Verfügung stellen wollen. Jetzt sei LAI jedoch bereit, diese Nebenforderung der MB AG zu erfüllen und ein entsprechendes Kaufanbot an die Aktionäre der PEP zu richten.

Zur Frage, warum GEP Beteiligung im Juni 2010 46.108 Stück PEP-Aktien an einen Dritten veräußert habe, gibt die Antragstellerin an, dass LAI im Mai 2010 einen Managementvertrag mit GEP Beteiligung abgeschlossen habe und zur Vermeidung von Konflikten GEP Beteiligung ihre PEP-Aktien an einen unabhängigen Dritten veräußert habe.

Weiters hält LAI fest, dass sie und mit ihr gemeinsam vorgehende Rechtsträger zu keinem Zeitpunkt mehr als 30% des Grundkapitals der Zielgesellschaft gehalten hätten und keine Umstände vorliegen würden, die auf das Vorliegen eines Pflichtangebotstatbestands schließen lassen würden.

## 2. Zugrunde gelegter Sachverhalt

### 2.1 Beteiligte Rechtsträger

**Private Equity Performance Beteiligungs AG**, 171274 z, ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Mariahilfer Straße 1/Getreidemarkt 17, 1060 Wien, deren Aktien von 6. November 2000 bis zum 22. März 2010 im Geregelten Markt und seitdem im unregulierten Dritten Markt (MTF) an der Wiener Börse notiert werden. Mit Hauptversammlungsbeschluss vom 7. Juni 2010 wurde das Grundkapital der Gesellschaft von EUR 6.500.000 um EUR 500.000 auf EUR 6.000.000 herabgesetzt. Das Grundkapital beträgt daher mit Eintrag im Firmenbuch zum 10. Juli 2010 EUR 6.000.000 und ist in 2.000.000 Stück Aktien zerlegt. Eine Ausschüttung aus dieser Kapitalherabsetzung an die Aktionäre der PEP ist noch nicht erfolgt.

Der Aufsichtsrat der PEP setzt sich derzeit aus den Herren Dr. Robert Kofler, Mag. Karl Liebenwein und Dr. Franz Guggenberger zusammen. Dem Vorstand gehören die Herren Mag. Peter M. Grandl und Mag. Herbert Roth an. Dr. Kofler ist auch Mitglied des Vorstands der MB AG. Mag. Grandl war bis September 2010 Mitglied des Aufsichtsrats der Julius Meinl Investment GmbH, einer 100% Tochter der MB AG. Mag. Roth ist im Management der GEP-Gruppe tätig: Er ist Geschäftsführer der GEP Beteiligung, der "Buy-out" Beteiligungs-Invest GmbH („Buy Out“) – der Muttergesellschaft der LAI – und war Geschäftsführer der "BaW" Beteiligungs GmbH (mittlerweile verschmolzen), der Muttergesellschaft der Buy Out.

Die Beteiligungsstruktur an der PEP stellt sich derzeit wie folgt dar:

Aktionär	Beteiligung
LAI	~28,33%
GEP Unternehmensberatung	~0,72%
Dr. Helmut Fink	~5,85%
Allgemeine Sparkasse Oberösterreich	>15%
##	~2,31%
Streubesitz	< 51,49%

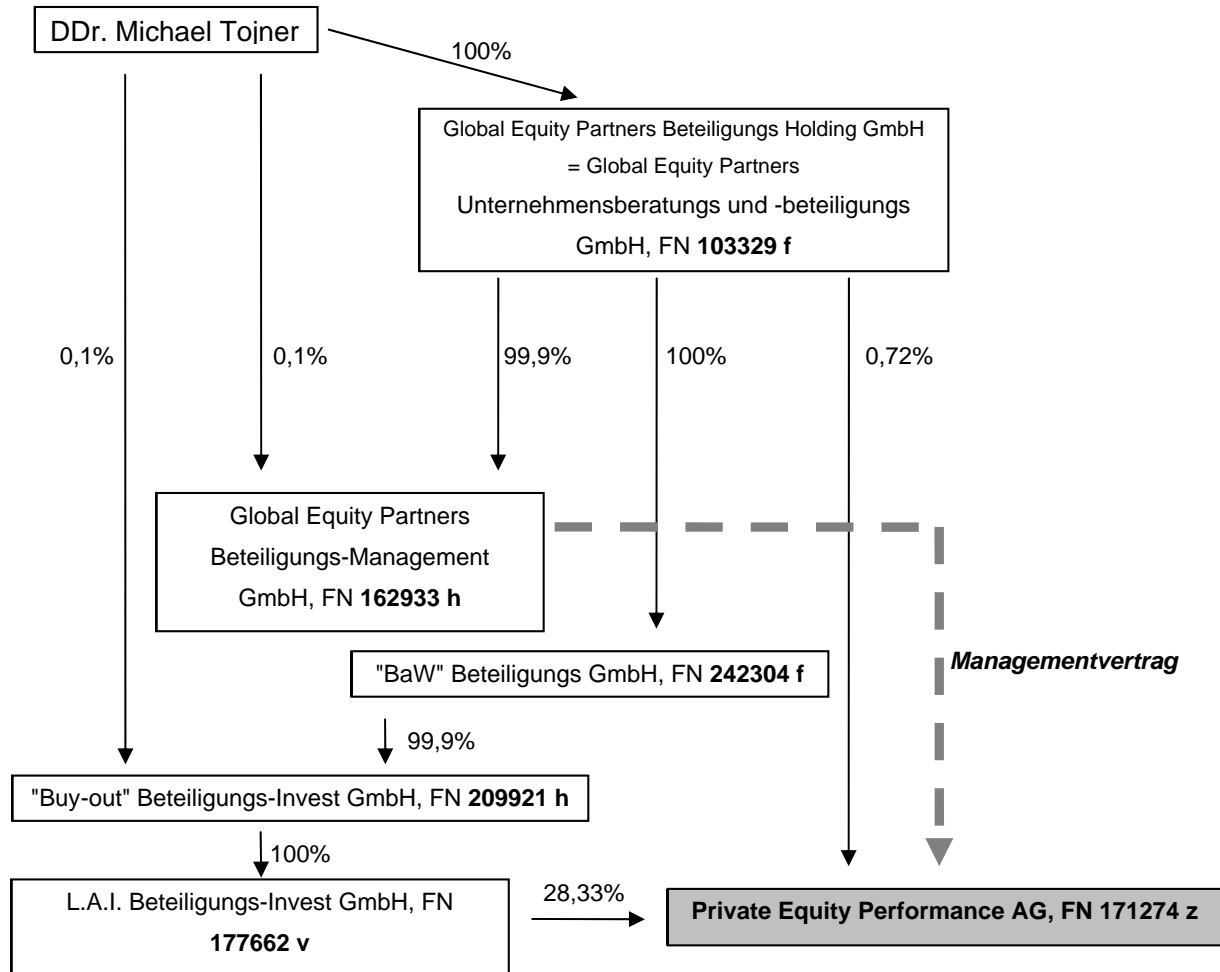
PEP wurde im Oktober 2000 durch die **Global Equity Partners Beteiligungs-Management GmbH**, FN 162933 h, gegründet. Geschäftsführer der GEP Beteiligung sind die Herren DDr. Michael Tojner und Mag. Herbert Roth. Zwischen GEP Beteiligung und PEP besteht ein

Managementvertrag für die laufende, ordentliche Geschäftsführung. GEP Beteiligung steht zu 99,99% im Eigentum der **Global Equity Partners Unternehmensberatungs- und beteiligungs GmbH** („GEP Unternehmensberatung“), FN 103329 f. Die übrigen 0,01% sind Herrn DDr. Tojner zuzurechnen. Einziger Gesellschafter der GEP Unternehmensberatung ist Herr DDr. Tojner. Weiters besteht ein Beratungsvertrag zwischen PEP und der Ahead Unternehmensberatung Gesellschaft m.b.H., welche eine 100%-ige Tochter der GEP Beteiligung ist. GEP Unternehmensberatung verfügt derzeit über eine Beteiligung an PEP im Ausmaß von rund 0,72%. GEP Beteiligung hielt eine Beteiligung an PEP in Höhe von rund 2,31% und hat diese im Juni 2010 an ### veräußert. Zusammen mit weiteren Unternehmen zählen GEP Unternehmensberatung und GEP Beteiligung zur „GEP-Gruppe“.

**L.A.I. Beteiligungs-Invest GmbH** („LAI“), FN 177662 v, steht zu 100% im Eigentum der Buy-out, deren Gesellschafter mittelbar GEP Unternehmensberatung und unmittelbar Herr DDr. Tojner, welcher auch deren Geschäftsführer ist, sind. Mit Abschluss des Aktienkaufvertrags mit MB AG vom ## verfügt LAI über 28,33% an PEP. Herr Mag. Roth, welcher derzeit kollektiv vertretungsbefugter Vorstand der PEP ist, war bis Oktober 2010 auch Vorstandsmitglied der LAI.

**Meinl Bank AG**, FN 77279 x, verfügte bis zum 25. August 2010 über eine Beteiligung an PEP im Ausmaß von rund 28%. **FIDES I Immobilienanlagen Gesellschaft m.b.H.** („Fides“), FN 126510 w, steht mittelbar im Eigentum von Herrn Julius Meinl, Thomas Meinl und Mag. Jeannette Skrbensky-Meinl und war mit 4,95% an PEP beteiligt.

Die Beteiligungsstruktur der „GEP-Gruppe“ stellt sich derzeit wie folgt dar:



## 2.2 Verhandlungsverlauf und Segmentwechsel

Ein Aktionär trat im Herbst 2009 an MB AG zwecks Erwerbs deren 28%-Aktienpakets an PEP heran. Über diesen Umstand hat MB AG GEP Beteiligung informiert, woraufhin es ab Oktober 2009 auch zu Verhandlungen zwischen MB AG und GEP Beteiligung kam. MB AG beabsichtigte, ihr 28% Aktienpaket an den Bestbieter zu veräußern. Die Verhandlungen zwischen MB AG und dem Aktionär scheiterten.

Der Vorstand der PEP hat von den Verhandlungen im Oktober 2009 informell Kenntnis erlangt, war jedoch nicht eingebunden. Nachdem sich im November 2009 die Anzeichen hinsichtlich der laufenden Gespräche verdichtet hatten, wurde vom Vorstand innerhalb der PEP ein Vertraulichkeitsbereich eingerichtet. Gleichzeitig wurden im Vorstand der PEP Diskussionen zu einem Segmentwechsel begonnen, weitere Möglichkeiten geprüft und am 20. November 2009 ein Abstimmungsgespräch mit der Wiener Börse geführt. Am 24. November 2009 wurde der Segmentwechsel konkret im Vorstand besprochen und ab

diesem Zeitpunkt forciert (Beilage ./1 vom 15. Februar 2011).

Am 16. Dezember 2009 hatten sich MB AG und LAI auf einen Kaufpreis geeinigt (Eingabe vom 5. März 2011). Am 17. Dezember 2009 wurde der Segmentwechsel erstmals im Aufsichtsrat der PEP thematisiert und besprochen (Beilage ./1 vom 15. Februar 2011). Am 18. Jänner 2010 wurde in einer außerordentlichen Hauptversammlung der PEP über den Segmentwechsel abgestimmt und mit der Zustimmung aller anwesenden Aktionäre – ua GEP Beteiligung mit 2,31%, MB AG mit 23,32% und Fides mit 4,95%; alle zusammen mit rund 82,7% der Stimmen in der Hauptversammlung – beschlossen.

Wie viele Verhandlungsrunden geführt wurden und zu welchen Terminen die Gespräche zwischen MB AG und LAI stattgefunden haben, konnte von der Antragstellerin nicht mehr rekonstruiert werden. Gespräche fanden jedenfalls in den Monaten November 2009 bis Jänner 2010 statt (Eingabe vom 1. März 2011) und wurden später eingestellt. Im März 2010 wurde dem Vorstand der PEP mitgeteilt, dass die Gespräche vorerst ergebnislos zu Ende gegangen waren, woraufhin dieser den Vertraulichkeitsbereich auflöste (Beilage ./1 vom 15. Februar 2011).

Am 22. März 2010 wurde der Segmentwechsel schließlich vollzogen, sodass seit 23. März 2010 die Aktien der PEP im unregulierten Dritten Markt (MTF) notiert werden (389. Veröffentlichung des Börseunternehmens Wiener Börse AG vom 16. März 2010).

Bereits Mitte Mai wurden die Verhandlungen über den Erwerb des 28% Aktienpakets der MB AG durch LAI wieder aufgenommen (Eingabe vom 5. März 2011).

Am 7. Juni 2010 fand eine ordentliche Hauptversammlung statt, in welcher ua der Beschluss zur Herabsetzung des Grundkapitals von EUR 6.500.000 um EUR 500.000 auf EUR 6.000.000 mit den Stimmen von ua GEP Beteiligung mit 2,31%, GEP Unternehmensberatung mit 0,74%, MB AG mit 23,32% und Fides mit 4,95% – alle zusammen mit rund 97,5% der Stimmen in der Hauptversammlung – beschlossen wurde. Eine Ausschüttung ist bislang aufgrund aktienrechtlicher Bestimmungen noch nicht erfolgt.

Im Juni 2010 hat GEP Beteiligung 46.108 Stück PEP-Aktien, das sind 2,31% des Grundkapitals der Zielgesellschaft, an einen unabhängigen Dritten, ##, veräußert, um mögliche Konflikte, die durch einen im Mai abgeschlossenen Managementvertrag zwischen LAI und GEP Beteiligung entstehen hätten können, zu vermeiden (Eingabe vom 1 März 2011).

Im Zeitraum Juli/August 2010 wurde schließlich ein Aktienkaufvertrag über 565.331 Stück

PEP-Aktien, das sind 28,27% des Grundkapitals der PEP, zwischen MB AG und LAI ausverhandelt und mit 25. August 2010 abgeschlossen. Herr B trat hierbei als Treuhänder für LAI auf. Der Aktienkaufvertrag hält fest, dass, soweit eine Herabsetzung des Grundkapitals der PEP zur Rückführung von Mitteln an die Aktionäre nach dem 1. Jänner 2010 beschlossen wird, die anteilmäßigen Ausschüttungen Herrn B als Treuhänder zufallen. Der Kaufpreis war bis zum 30. August 2010 Zug um Zug gegen Übertragung der vertragsgegenständlichen Aktien zu bezahlen. Gemäß Punkt 5.6 des Aktienkaufvertrags wird festgehalten, dass das österreichische Übernahmerecht auf diesen Vertrag keine Anwendung findet. Der Kaufvertrag wurde erst am 29. Dezember 2010 vollzogen (Beilage ./1 vom 15. Februar 2011).

Nunmehr hat LAI Überlegungen angestellt, das seit jeher geplante (Eingabe 1. März 2011) öffentliche Kaufanbot an die übrigen Aktionäre der PEP zu stellen und beabsichtigt, dieses nach Erstattung einer Stellungnahme der ÜbK zu veröffentlichen. Für den Fall, dass nach Ansicht der ÜbK auf dieses freiwillige Kaufanbot die Regelungen des ÜbG keine Anwendung finden, würde die Antragstellerin freiwillig einzelne Bestimmungen des ÜbG einhalten.

### 2.3 Kostenersparnis durch den Segmentwechsel

Auf Basis der Gesamtaufwendungen laut GuV der PEP im Geschäftsjahr 2009 iHv TEUR 273 ergibt sich bei einem Aufwand für die Notierung im geregelten Markt iHv TEUR 17,2 (Angabe laut Eingabe vom 1. März 2011) und einer Kostenersparnis von rund TEUR 15 eine jährliche Ersparnis von 5,5% der gesamten Aufwendungen, bei Kalkulation auf Basis der sonstigen betrieblichen Aufwendungen iHv TEUR 121,6 eine jährliche Kosteneinsparung von rund 12,3% der sonstigen betrieblichen Aufwendungen.

### 2.4 Kaufpreis und Finanzierungsbereitschaft

Im Oktober 2009 sind MB AG und LAI aufgrund der jeweiligen Einschätzungen von einem Kaufpreis in Höhe von EUR 3,66 je PEP-Aktie abzüglich der Ausschüttungen von November 2009 und Jänner/Februar 2010 ausgegangen. Diese Ausschüttungen betragen in Summe EUR 2 je Aktie. Im Rahmen des Gespräches zwischen MB AG und LAI am 16. Dezember 2009 kam man zur Erkenntnis, dass diese Ausschüttungen voll angerechnet werden sollen, woraus sich ein effektiver Kaufpreis (exkl. nach 1. Jänner 2010 beschlossener Ausschüttungen; siehe oben) von EUR 1,66 je PEP-Aktie errechnet. Seit diesem Zeitpunkt

sind keine weiteren Preisverhandlungen geführt worden (Eingabe 1. März 2011).

Die Verhandlungen zwischen MB AG und dem Aktionär einerseits und MB AG und LAI andererseits wurden nicht preisgetrieben geführt und sind auch nicht aufgrund unterschiedlicher Vorstellungen der MB AG hinsichtlich des Kaufpreises abgebrochen worden. MB AG hatte jeweils die Bereitschaft der Erwerber ausgelotet, auch den anderen Aktionären die Möglichkeit eines „Exits“ zu geben. Im Ergebnis bedeutete dies für die damaligen Kaufinteressenten bei Erfüllung dieses Wunsches der MB AG einen erhöhten Finanzierungsbedarf. LAI wollte dieses Finanzierungsvolumen vorerst nicht zur Verfügung stellen (Eingabe vom 5. März 2011). Im Aktienkaufvertrag vom 25. August 2010 wurde die Legung eines Angebots durch LAI nicht als Bedingung aufgenommen. LAI hat sich gegenüber der MB AG dennoch bereit erklärt, ein solches Anbot erwägen und prüfen zu wollen.

## **II. Rechtliche Beurteilung**

Gem § 2 ÜbG gilt das ÜbG - vorbehaltlich der §§ 27b ff ÜbG - für öffentliche Angebote zum Erwerb von Beteiligungspapieren, die von einer Aktiengesellschaft mit Sitz im Inland ausgegeben wurden und an einer österreichischen Börse zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind. Geregelte Märkte iSd §§ 2 iVm § 1 Z 8 ÜbG sind der „Amtliche Handel“ sowie der „Geregelte Freiverkehr“ (vgl die Übersicht über die geregelten Märkte gem Art 16 der Richtlinie 93/22/EWG, Amtsblatt Nr. C 300 vom 30.11.2005, S 23). Durch die Zurückziehung der Aktien der PEP aus dem geregelten Freiverkehr gemäß § 83 Abs 4 BörseG mit Wirkung zum 23. März 2010 und deren Einbeziehung in den unregulierten Dritten Markt (MTF) ist das Erfordernis der Zulassung zum Handel auf einem geregelten Markt weggefallen, womit eine unmittelbare Anwendung übernahmerechtlicher Bestimmungen auf den vorgelegten Sachverhalt ausscheidet.

Fraglich ist eine analoge Anwendung der übernahmerechtlichen Bestimmungen. Dies setzt das Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke voraus, welche aber keinesfalls schon darin erblickt werden kann, dass sich die Bestimmungen des ÜbG nur auf Gesellschaften beziehen, deren Aktien an einem geregelten Markt notiert werden. Dies ist als rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers zu akzeptieren. Festzuhalten ist daher, dass sich nach Ansicht des Senats aus dem ÜbG keine allgemeine Angebotspflicht für alle Fälle des Segmentwechsels ableiten lässt.



Der 3. Senat hat sich bereits in Zusammenhang mit einem Kontrollwechsel bei Notierungsbeendigung (Delisting) in der Stellungnahme zu GZ 2006/3/4-17 für eine analoge Anwendung der übernahmerechtlichen Bestimmungen ausgesprochen, wenn ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Delisting und dem geplanten Kontrollwechsel besteht. Er geht dabei davon aus, dass in der Mehrzahl dieser Fälle die zum Umgehungsgeschäft entwickelten Grundsätze herangezogen werden können. Dabei ist die Einheitlichkeit des Delisting- und Kontrollwechsellvorgangs eine wesentliche Vorbedingung. Steht ein Kontrollwechsel in Zusammenhang mit einer Notierungsbeendigung muss dies – va durch die im Übernahmerecht gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise – zur (analogen) Anwendung der übernahmerechtlichen Bestimmungen führen. Dies ist etwa dann geboten, wenn (faktisch) kontrollierende Aktionäre durch ihren Einfluss auf die Gesellschaft zunächst das Delisting veranlassen, um anschließend nur ihre Beteiligung mit Kontrollprämie weiterzuveräußern (was im Rahmen der übernahmerechtlichen Bestimmungen gegen das Gleichbehandlungsgebot bzw § 26 ÜbG verstoßen würde) oder um nicht allen übrigen Aktionären eine Ausstiegsmöglichkeit geben zu müssen. Diese zum Delisting entwickelte Betrachtungsweise muss nach Ansicht des 2. Senats auch für den Fall eines Segmentwechsels in den unregulierten Dritten Markt gelten.

Im Ergebnis ist der Senat zu der Auffassung gekommen, dass im vorliegenden Fall ein solcher Zusammenhang zu vermuten ist. Diese Vermutung konnte von der Antragstellerin nicht widerlegt werden (*Kalss/Zollner*, Kapitalmarktrechtliche Überlegungen zum „Squeeze-out“ börsennotierter Unternehmen, ÖBA 2004, 246):

Vorab ist festzuhalten, dass LAI und die übrigen Gesellschaften der GEP-Gruppe, insbesondere GEP Beteiligung und GEP Unternehmensberatung sowie Herr DDr. Michael Tojner als gemeinsam vorgehende Rechtsträger gem § 1 Z 6 ÜbG gelten. Leg. cit. bestimmt die widerlegliche Vermutung des gemeinsamen Vorgehens für jene Fälle, in denen ein Rechtsträger an einem anderen Rechtsträger eine mittelbare oder unmittelbare kontrollierende Beteiligung hält. Da die Gesellschaften der GEP-Gruppe mittelbar und unmittelbar im Eigentum von Herrn DDr. Michael Tojner stehen und von diesem kontrolliert werden, ist von einem gemeinsamen Vorgehen dieser Rechtsträger auszugehen. Gem §§ 23 Abs 1 iVm 1 Z 6 ÜbG sind die Beteiligungen gemeinsam vorgehender Rechtsträger wechselseitig zuzurechnen.

Nach Auskunft der Antragstellerin fanden bereits im Herbst 2009 konkrete Gespräche über den Erwerb eines rund 28% Aktienpakets zwischen LAI und MB AG statt. Die Antragstellerin bzw die mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger – GEP Beteiligung mit 2,31% und GEP Unternehmensberatung mit 0,72% – verfügten zu diesem Zeitpunkt zusammen bereits über rund 3% des Grundkapitals der PEP. Da die Aktien der Zielgesellschaft zu diesem Zeitpunkt noch im geregelten Markt notierten, hätte ein Erwerb des 28% Aktienpakets jedenfalls zur Überschreitung der 30%-Schwelle geführt und die Angebotspflicht gem § 22 ÜbG ausgelöst. Unabhängig vom Wunsch der MB AG den übrigen Aktionären den Ausstieg zu ermöglichen, war der Antragstellerin damals bewusst, dass sie das damit verbundene Finanzierungsvolumen – in Form eines freiwilligen Übernahmeangebots auf Kontrollerlangung gem § 25a ÜbG oder durch Auslösen der Angebotspflicht gem § 22 ÜbG – nicht hätte aufbringen wollen und hat daher vom Kauf vorübergehend Abstand genommen. Parallel zu diesen Verhandlungen wurde auch schon über einen Segmentwechsel diskutiert.

Wie bereits der 3. Senat zu GZ 2006/3/4-17 ausführte, ist bei einem zeitlichen Zusammenhang zwischen Verhandlungen über einen Paketerwerb und einem Delisting bzw Segmentwechsel prima facie von einem inhaltlichen Konnex auszugehen. Denn faktisch kontrollierende Aktionäre haben diesfalls nicht nur im Vorfeld die Möglichkeit, ein Delisting oder einen Segmentwechsel herbeizuführen, sondern könnten bei Veräußerung ihres Aktienpakets auch die Kontrollprämie für sich alleine in Anspruch nehmen. Genau diese Situation wäre im vorliegenden Fall auch möglich. Irrelevant ist die Tatsache, dass die Antragstellerin freiwillig einzelne Bestimmungen des ÜbG einhalten möchte.

Da im vorliegenden Fall

- bereits vor den konkreten Überlegungen zum Segmentwechsel Verhandlungen zwischen LAI und MB AG geführt wurden,
- keine „echte“ Verhandlungsunterbrechung stattgefunden hat, die zu einer gänzlichen Neubeurteilung geführt hat,
- dabei teils enge personelle Verflechtungen zwischen dem veräußernden Kernaktionär, der Zielgesellschaft, LAI und der Managementgesellschaft der PEP bestehen bzw bestanden,
- in der ao. Hauptversammlung am 18. Jänner 2010 MB AG und die mit der Antragstellerin gemeinsam vorgehenden Rechtsträger für einen Segmentwechsel stimmten,

- und der Segmentwechsel parallel zu den Verhandlungen geplant, geprüft und in der Verhandlungspause zwischen März 2010 und Mai 2010 abgewickelt wurde,

ist aus den vorgenannten Gründen trotz des bereits verstrichenen Zeitraums nach Ansicht des 2. Senats zwischen Segmentwechsel und geplanter Änderung der Kontrollverhältnisse bei PEP ein wirtschaftlicher Zusammenhang anzunehmen, sodass die Bestimmungen des Übernahmegesetzes auf ein öffentliches Kaufanbot der LAI als auch auf die Frage einer allfälligen Angebotspflicht gem §§ 22 ff ÜbG (analog) Anwendung finden.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Kosten für eine Notierung an der Wiener Börse durch den Segmentwechsel zwar um TEUR 15 reduziert werden konnten, die Einsparung in Relation zum Gesamtaufwand der Zielgesellschaft jedoch eher gering erscheint.

Der Senat weist darauf hin, dass diese Stellungnahme ausschließlich die Rechtsfrage der Fortwirkung des ÜbG im von der Antragstellerin vorgelegten Sachverhalt zum Gegenstand hat. Vom Senat nicht zu beurteilen ist hingegen die Frage, ob im konkreten Fall sonstige Rechtsgrundlagen zur (analogen) Anwendung kommen.

Abschließend weist der 2. Senat darauf hin, dass seine Stellungnahmen gemäß § 29 Abs 1 ÜbG keine rechtliche Bindungswirkung entfalten. Darüber hinaus verweist der Senat ausdrücklich auf den Umstand, dass er bei der vorliegenden Stellungnahme von der Richtigkeit und Vollständigkeit der von der Antragstellerin vorgelegten Informationen ausgegangen ist.

Wien, am 14. März 2011

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