



*[geringfügig redaktionell überarbeitet]*

[...]

**GZ 2013/3/3 – 27**  
**(UIAG)**

Der 3. Senat der Übernahmekommission gibt unter dem Vorsitz von Dr. Winfried Braumann, im Beisein der Mitglieder Hofrätin des OGH Dr. Elfriede Solé (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), RA Dr. Wulf-Gordian Hauser (Ersatzmitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und RA Dr. Georg Legat (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) auf Antrag gemäß § 29 Abs 1 ÜbG der Knünz GmbH und der Knünz Invest Beteiligungs GmbH vom 19. Juli 2013 die folgende

#### **STELLUNGNAHME**

ab:

- (a) Der in Aussicht genommene Abschluss der vorgelegten Punktation, des vorgelegten Syndikatsvertrags und des vorgelegten Beteiligungsvertrages unter Berücksichtigung des Zustimmungrechts für Herrn Paul Neumann in Artikel 2.2. führt zur Änderung der Zusammensetzung und Willensbildung der bisherigen Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger. Bei deren Abschluss müssen Knünz GmbH, Knünz Invest Beteiligungs GmbH und Herr Paul Neumann ein Pflichtangebot gemäß § 22a Z 3 ÜbG iVm § 22 Abs 1 ÜbG an alle Aktionäre der Unternehmens Invest Aktiengesellschaft legen.**
  
- (b) Der in Aussicht genommene Abschluss der vorgelegten Punktation, des vorgelegten Syndikatsvertrags und des vorgelegten Beteiligungsvertrages stellt bei Außerachtlassung und ersatzloser Streichung des Artikels 2.2. (Variante A des Antrags) eine geringfügige Änderung der Zusammensetzung und Willensbildung der bisherigen Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger dar, sodass die Angebotspflicht gemäß § 22a Z 3 iVm § 22 Abs 1 ÜbG nicht besteht.**

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>1</b>	<b>Parteienvorbringen und Antragstellung .....</b>	<b>3</b>
1.1	Parteienvorbringen (Schriftsatz vom 19. Juli 2013) .....	3
1.1.1	Vorgebrachter Sachverhalt und rechtliche Beurteilung der Antragstellerinnen .....	3
1.1.2	Anträge .....	4
1.2	Ergänzende Äußerungen zum Antrag auf Stellungnahme vom 19. Juli 2013 (Schriftsatz vom 13. August 2013) .....	5
1.2.1	Parteienvorbringen (Schriftsatz vom 13. August 2013) .....	5
1.2.2	Anträge .....	6
<b>2</b>	<b>Sachverhalt .....</b>	<b>6</b>
2.1	Allgemeines .....	6
2.2	Geplante strategische Neuausrichtung der UIAG nach den „LIBRO-Prozessen“ .....	8
2.3	Punktation, Syndikatsvertrag, Beteiligungsvertrag .....	9
<b>3</b>	<b>Rechtliche Beurteilung .....</b>	<b>11</b>
3.1	Gemeinsames Vorgehen zwischen Knünz GmbH und Knünz Invest Beteiligungs GmbH .....	11
3.2	Gemeinsames Vorgehen und Änderung der Kontrollverhältnisse innerhalb einer Gruppe .....	11
3.3	Syndikatsvertrag zwischen Herrn Dr. Knünz, Knünz GmbH, Knünz Invest und Herrn Neumann .....	12
3.4	Vermutung des gemeinsamen Vorgehens nach § 1 Z 6 ÜbG .....	13
3.4.1	Nominierungsrecht für den Aufsichtsrat .....	13
3.4.2	Zustimmungs- bzw Vetorecht bei Satzungsänderungen .....	15
3.4.3	Vetorecht bei einem Delisting .....	17
3.4.4	Übertragungsbeschränkungen und Optionen .....	17
3.4.5	Gesamtbetrachtung & Ergebnis .....	18
<b>4</b>	<b>Unverbindlichkeit der Stellungnahme .....</b>	<b>19</b>

# B E G R Ü N D U N G

## 1 Parteienvorbringen und Antragstellung

### 1.1 Parteienvorbringen (Schriftsatz vom 19. Juli 2013)

#### 1.1.1 Vorgebrachter Sachverhalt und rechtliche Beurteilung der Antragstellerinnen

Mit Schriftsatz vom 19. Juli 2013 brachten die Knünz GmbH und die Knünz Invest Beteiligungs GmbH (im Folgenden beide gemeinsam die „Antragstellerinnen“) unter anderem vor, dass die Unternehmens Invest Aktiengesellschaft („UIAG“) aufgrund ihrer vormaligen Beteiligung an der LIBRO AG Haftungsansprüchen ausgesetzt gewesen sei. Die Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt hätte im LIBRO-Prozess nämlich beantragt, bei der UIAG jenen Gewinn abzuschöpfen, den diese aus dem Verkauf von Aktien der LIBRO AG an einen strategischen Investor erwirtschaftet hatte. Daher wurden erwirtschaftete Gewinne in der Vergangenheit thesauriert, keine Dividenden ausgeschüttet sowie die operative Tätigkeit der UIAG hinsichtlich des Erwerbs neuer Beteiligungen fast zur Gänze eingestellt.

Da die UIAG laut Vorbringen der Antragstellerinnen aufgrund des Abschlusses des die UIAG betreffenden LIBRO-Prozesses und der rechtskräftigen Freisprüche im Strafverfahren nun nicht mehr einer selbst auferlegten Thesaurierungspolitik unterliege, solle sie in naher Zukunft als Holdinggesellschaft ausgebaut werden und gegebenenfalls neue Beteiligungen, die in das Investitionsprofil der UIAG passen, individualisieren und erwerben. Daher solle am 29. Juli 2103 mit Herrn Paul Neumann ein neues, weiteres Vorstandsmitglied bestellt werden. Dieser solle neue Fantasie in die Gesellschaft einbringen und insbesondere nach neuen Beteiligungen Ausschau halten und eigene Ideen in der UIAG umsetzen. Der Aufsichtsrat habe sich mit dem bisherigen Alleinvorstand, Dr. Rudolf Knünz, über eine dreijährige Vertragsverlängerung geeinigt; die Satzung der UIAG werde so geändert, dass dem Vorsitzenden des Vorstandes kein Dirimierungsrecht zustehe.

Paul Neumann solle in Zukunft aber nicht nur als Vorstandsmitglied neben Dr. Rudolf Knünz agieren, sondern langfristig an die UIAG gebunden werden und sein Engagement auch durch eine kapitalmäßige Beteiligung an der UIAG untermauern. Herrn Neumann werde daher in einem ersten Schritt 250.000 Aktien von der Knünz GmbH erwerben, was einem Anteil des Grundkapitals der UIAG von 5,88% entspricht. Diese Beteiligung werde er im Laufe der nächsten Jahre auf mindestens 10% ausbauen. Vor diesem Hintergrund soll eine Punktation zwischen UIAG, Herrn Neumann, Knünz GmbH, Knünz Invest Beteiligungs GmbH („Knünz Invest“) und Dr. Rudolf Knünz inklusive der darin genannten Umsetzungsverträge (Syndikatsvertrag und Beteiligungsvertrag) unterzeichnet werden.

Hinsichtlich der allgemeinen **rechtlichen Beurteilung** des angezeigten Sachverhalts bringen die Antragstellerinnen vor, dass der Abschluss der Punktation der Maßgabe unterliege, dass Knünz GmbH

und Knünz Invest allein kontrollierende Aktionäre der UIAG iSd § 22a ÜbG bleiben. Die Punktation zielt daher auf die Beibehaltung der derzeitigen Situation ab und nicht auf eine gemeinsame Kontrolle der Antragstellerinnen und Herrn Neumann.

Aufgrund des Einstiegs von Herrn Neumann solle dieser ein Nominierungsrecht hinsichtlich eines Aufsichtsratsmitglieds erhalten. Der Aufsichtsrat der UIAG werde am 29. Juli 2013 von drei auf fünf Mitglieder erweitert, wobei es sich bei Herrn DI Dr. Otto Urbanek um ein Herrn Neumann zurechenbares Mitglied handle. Bei Herrn DI Günther Apfalter handle es sich um einen unabhängigen Experten, welcher nicht auf Basis des Syndikatsvertrages in den Aufsichtsrat gewählt wurde. Die Bestimmungen der Punktation betreffen nur die Nominierung von Herrn DI Dr. Urbanek. Die Nominierung von Herrn DI Günther Apfalter erfolge durch Knünz allein und nicht in Abstimmung mit Herrn Paul Neumann. In Bezug auf diese Erweiterung des Aufsichtsrats und auf das Nominierungsrecht des Herrn Neumann bringen die Antragstellerinnen in rechtlicher Hinsicht vor, dass die Vermutung des § 1 Z 6 ÜbG zwar an Absprachen mehrerer Rechtsträger hinsichtlich der Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrates anknüpft, die Absprache betreffend die Bestellung eines einzigen Aufsichtsratsmitglieds jedoch für die Vermutung des gemeinsamen Vorgehens iSd § 1 Z 6 ÜbG nicht ausreichend sei. Überdies werde Herrn Neumann durch das Recht zur Nominierung eines Aufsichtsratsmitglieds bloß eine Minderheitsposition im Aufsichtsrat eingeräumt. Die Bestellung eines von Herrn Neumann nominierten Aufsichtsratsmitglieds habe keinen Einfluss auf die Kontrollverhältnisse im Aufsichtsrat der UIAG. Knünz GmbH und Knünz Invest würden auch nach der Bestellung des von Herrn Neumann nominierten Aufsichtsratsmitglieds die vollständige Kontrolle über die Mehrheit im Aufsichtsrat behalten.

Die Punktation sehe in Artikel 2.2. außerdem vor, dass Änderungen der Satzung der UIAG der Zustimmung von Herrn Neumann bedürfen. Gleiches gelte für ein allfälliges Delisting und alle Beschlüsse, die ein Delisting zur Folge haben. Dazu bringen die Antragstellerinnen vor, dass hierbei kein gemeinsames Vorgehen begründet werde, da die im Falle der Unterzeichnung der Punktation nunmehr nötige Zustimmung von Herrn Neumann zu den dort genannten Materien nicht auf die „dauernde Beeinflussung der Geschäftsführung abzielen“ würde.

Auch die in der Punktation vorgesehenen Übertragungsbeschränkungen und Erwerbsoptionen seien in keiner Weise kontrollrelevant und würden zu keinem gemeinsamen Vorgehen iSd § 1 Z 6 ÜbG führen, da mit der Einräumung von Vorkaufsrechten und Erwerbsoptionen allein kein Einfluss auf die operative Führung der UIAG erworben werde und aus diesem Grunde auch keine „dauernde Beeinflussung der Geschäftsführung“ möglich sei.

### **1.1.2 Anträge**

In ihrem Schriftsatz vom 19. Juli 2013 beantragten die Knünz GmbH und die Knünz Invest, die Übernahmekommission möge gemäß § 29 ÜbG zu folgenden Fragen eine Stellungnahme abgeben:

- (i) zur Frage, ob durch den Abschluss der vorgelegten Punktation, des vorgelegten Syndikatsvertrages und des vorgelegten Beteiligungsvertrages ein gemeinsames Vorgehen der Antragsteller mit Herrn Paul Neumann im Sinne von § 1 Z 6 ÜbG begründet wird; sowie
- (ii) zur Frage, ob sich die Stellungnahme der Übernahmekommission zur Frage (i) ändern würde, wenn der Aufsichtsrat der UIAG das von Herrn Paul Neumann nominierte Mitglied des Aufsichtsrats zum Stellvertreter des Vorsitzenden des Aufsichtsrats ernennt.

## **1.2 Ergänzende Äußerungen zum Antrag auf Stellungnahme vom 19. Juli 2013 (Schriftsatz vom 13. August 2013)**

### **1.2.1 Parteilvorbringen (Schriftsatz vom 13. August 2013)**

Am 13. August 2013 brachten die Antragstellerinnen einen weiteren Schriftsatz ein und teilten der Geschäftsstelle mit, dass der Eventualantrag (ii) in ihrem Schriftsatz vom 19. Juli 2013 fallen gelassen werde. Dazu wurde eine in Artikel 2.2. abgeänderte Punktation vorgelegt, wonach Herrn Neumann nicht mehr bei jeder Satzungsänderung ein Vetorecht zukommt. Als „**Variante A**“ zur Formulierung des Artikels 2.2. der Punktation wird vorgeschlagen, Artikel 2.2. ersatzlos zu streichen.

Weiters wurde ein ergänzendes Vorbringen (teils mündlich, teils schriftlich) zur Konzeption des zweigliedrigen Vorstandes und zu Artikel 2.8. der Punktation erstattet. Danach habe sich der Aufsichtsrat von vornherein die klare Aufgabe gestellt, für eine geordnete Nachfolge im Unternehmensvorstand zu sorgen. Es sei daher kein Investor, sondern eine geeignete Person für den Vorstand gesucht worden. Außerdem sei es das Bestreben des Aufsichtsrats gewesen, Herrn Neumann langfristig an das Unternehmen zu binden, was durch die Möglichkeit einer Beteiligung unterstützt werden sollte. Eine gemeinsame Beherrschung der UIAG durch die Knünz GmbH und Herrn Neumann sei dagegen kein Gegenstand der Verhandlungen gewesen und sei auch nicht Gegenstand der getroffenen Regelungen.

Es entspreche dem Vorschlag des Aufsichtsrats, das alleinige Entscheidungsrecht des Vorstandsvorsitzenden (Dirimierungsrecht) durch eine zulässige Satzungsänderung zu eliminieren, um eine kooperative Führung sicherzustellen. Denn für den CEO sei eine Zusammenarbeit und Diskussion auf „gleicher Augenhöhe“ gar nicht notwendig, wenn er ohnehin alles alleine entscheiden könne. Aufgrund dieser Überlegung habe der Aufsichtsrat vorgeschlagen, dass der CEO lediglich „*Erster unter Gleichen*“ sein solle.

Laut Artikel 2.8. der Punktation solle der Gesamtvorstand, wenn er in Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung zu keiner gemeinsamen Meinung gelangt, verpflichtet sein, die Entscheidung des Aufsichtsrats einzuholen. Laut dem ergänzenden Vorbringen war es der offen ausgesprochene Wunsch des Aufsichtsrats, dass eine qualifizierte Mehrheit des Aufsichtsrats diese Entscheidung mit-

tragen muss, da auch das widersprechende Vorstandsmitglied an eine solche Aufsichtsratsentscheidung gebunden sein sollte und diese auch umsetzen müsste.

Könnte eine qualifizierte Mehrheit im Aufsichtsrat dieser Geschäftsführungsmaßnahme nicht zustimmen, sollte sie besser unterbleiben. Eine aktive operative Kontrolle durch Herrn Neumann werde dadurch keinesfalls begründet. Es stehe den kontrollierenden Aktionären Knünz GmbH und Knünz Invest jederzeit und ohne Satzungsänderung frei, den Aufsichtsrat durch die Bestellung eines weiteren Mitgliedes zu erweitern und ein sechstes Aufsichtsratsmitglied zu bestellen.

### **1.2.2 Anträge**

In ihrem Schriftsatz vom 13. August 2013 beantragten die Knünz GmbH und die Knünz Invest unter Vorlage einer abgeänderten Punktation, die Übernahmekommission möge gemäß § 29 ÜbG zu folgenden Fragen eine Stellungnahme abgeben:

- (a) zur Frage ob durch den Abschluss der vorgelegten Punktation (ohne Berücksichtigung der Variante A zu Artikel 2.2 der Punktation), des vorgelegten Syndikatsvertrages und des vorgelegten Beteiligungsvertrages ein gemeinsames Vorgehen der Antragsteller mit Herrn Paul Neumann im Sinne von § 1 Z 6 ÜbG begründet wird; sowie
- (b) zur Frage, ob sich die Stellungnahme der Übernahmekommission zur Frage (a) ändern würde, wenn die vorgelegte Punktation in Artikel 2.2 in der als Variante A vorgeschlagenen Fassung abgeschlossen wird.

## **2 Sachverhalt**

### **2.1 Allgemeines**

**Unternehmens Invest Aktiengesellschaft** ist eine österreichische Aktiengesellschaft mit Sitz in 4600 Wels, Edisonstraße 1, eingetragen im Firmenbuch unter der Nummer FN 104570f, deren Aktien zum Handel im Amtlichen Handel der Wiener Börse zugelassen sind und im Marktsegment *mid market* notiert werden. Das Grundkapital der UIAG beträgt derzeit EUR 29.080.000 und ist in 4.000.000 Stückaktien, auf die ein anteiliger Betrag von EUR 7,27 je Aktie entfällt, zerlegt. In der außerordentlichen HV (aoHV) vom 29. Juli 2013 wurde eine Barkapitalerhöhung durch Ausgabe von 250.000 Aktien zum Ausgabepreis von EUR 20 beschlossen. Nach Eintragung dieser Kapitalerhöhung im Firmenbuch wird sich das Grundkapital der UIAG auf EUR 30.897.500 belaufen und in 4.250.000 Aktien zerlegt sein.

Derzeitiger **Alleinvorstand** der UIAG ist Herr Dr. Rudolf Knünz, geboren am 8. Juli 1951. Mit Wirkung 1. September 2013 wurde Herr Paul Neumann, geboren am 27. Dezember 1984, als weiteres Vorstandsmitglied bestellt. Dem Vorstandsvorsitzenden Dr. Rudolf Knünz kommt nach Änderung der Satzung in der aoHV kein Dirimierungsrecht mehr zu.

Der **Aufsichtsrat** der UIAG bestand bisher aus den folgenden drei Personen:

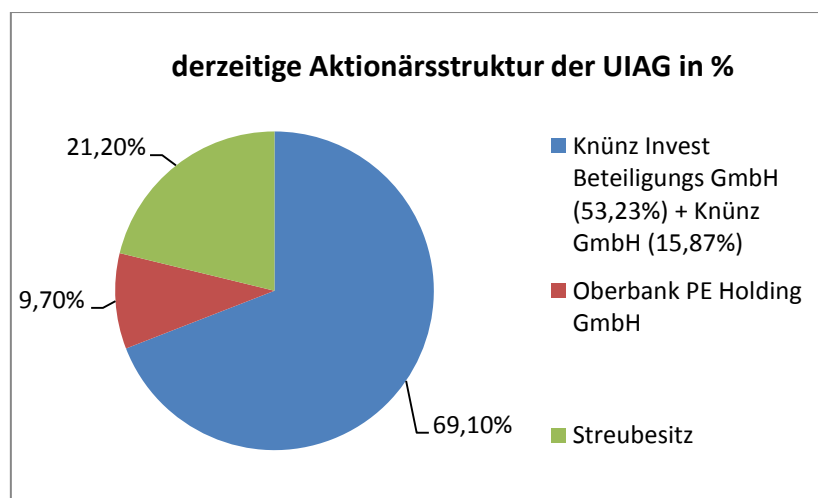
Name	Funktion
Dr. Norbert Nagele	Vorsitzender
Dr. Manfred De Bock	Stellvertreter des Vorsitzenden
Dr. Ludwig Andorfer	Mitglied

In der aoHV vom 29. Juli 2013 wurde der Aufsichtsrat der UIAG um zwei Personen erweitert und setzt sich nunmehr aus folgenden fünf Personen zusammen:

Name	Funktion
Dr. Norbert Nagele	Vorsitzender
Dr. Manfred De Bock	Stellvertreter des Vorsitzenden
Dr. Ludwig Andorfer	Mitglied
DI Dr. Otto Urbanek	Mitglied
DI Günther Apfalter	Mitglied

DI Günther Apfalter ist Präsident der Magna International Europe und übt im Magna-Konzern mehrere Organfunktionen aus. Seine Nominierung für den Aufsichtsrat erfolgte durch die Knünz-Gruppe bzw durch Dr. Rudolf Knünz. Herr DI Dr. Otto Urbanek ist ein (aufgrund des vorgelegten Entwurfs der Punktation und des Syndikatsvertrages) von Herrn Neumann nominiertes Aufsichtsratsmitglied.

Die **derzeitige Beteiligungsstruktur** der UIAG stellt sich wie folgt dar:



Die **Knünz Invest Beteiligungs GmbH** hat ihren Sitz in 4600 Wels, Edisonstraße 1 und ist mit einem Stammkapital von EUR 100.000 im Firmenbuch unter der Nummer FN 304451y eingetragen. Die

Knünz Invest hat zwei Gesellschafter. Einerseits die Knünz GmbH mit einer Beteiligung von 49,9%, andererseits die Pierer GmbH mit einer Beteiligung von 50,1%. Aufgrund eines Syndikatsvertrages vom 17. November 2011 zwischen der Knünz GmbH und der Pierer GmbH verfügt die Knünz GmbH über 100% der Stimmrechte an der Knünz Invest. Geschäftsführer der Knünz Invest ist Dr. Rudolf Knünz.

Die **Knünz GmbH** hat ihren Sitz in 6850 Dornbirn, Pfarrgasse 6 und ist mit einem Stammkapital von EUR 1.000.000 im Firmenbuch unter der Nummer FN 72711d eingetragen. Die Knünz GmbH hat vier Gesellschafter: Dr. Rudolf Knünz, Regina Maria Knünz, Valentin Karl Knünz und Anna Wieser. Geschäftsführer der Knünz GmbH ist Dr. Rudolf Knünz.

**(Mittelbar) kontrollierender Aktionär** der UIAG ist derzeit daher Herr **Dr. Rudolf Knünz** mit einer Beteiligung von ca 70%.

## **2.2 Geplante strategische Neuausrichtung der UIAG nach den „LIBRO-Prozessen“**

Die Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt hatte in einem der beim Landesgericht Wiener Neustadt geführten LIBRO-Prozesse, in den auch Ex-UIAG-Organwalter verwickelt waren, beantragt, bei der UIAG jenen Gewinn abzuschöpfen, den diese aus dem Verkauf eines Aktienpakets an einen strategischen Investor erwirtschaftet hatte. Die beantragte Summe belief sich auf knapp EUR 20 Mio. Im Jahr 2009 wurde wohl deswegen vom Vorstand und Aufsichtsrat der UIAG eine Dividendensperre beschlossen; Gewinne wurden seither thesauriert. Am 21. Juni 2011 wurden die ehemaligen, in den LIBRO-Prozess verwickelten UIAG-Organwalter freigesprochen. Demgemäß wurde auch der Antrag der Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt auf Abschöpfung der bei der UIAG durch den Verkauf von Aktien angeblich eingetretenen unrechtmäßigen Bereicherung abgewiesen. Da die Staatsanwaltschaft laut Ad-hoc Meldung der Zielgesellschaft vom 4. Juli 2012 im weiteren Verlauf gegen dieses Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 21. Juni 2011 kein Rechtsmittel ergriffen habe, seien diese Freisprüche rechtskräftig geworden.

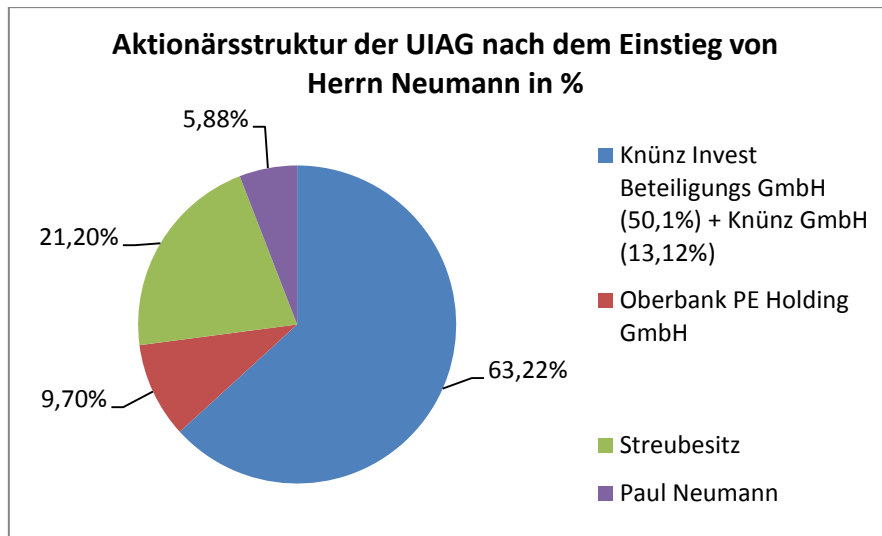
Soweit der Vorstand im Jahr 2009 im Hinblick auf ein mögliches Risiko aus der vormaligen Beteiligung an der LIBRO AG vorgeschlagen hatte, künftig erwirtschaftete Gewinne bis auf weiteres zu thesaurieren, sei eine solche Thesaurierungspolitik laut Mitteilung des Vorstands vom 4. Juli 2012 (vgl dazu die Homepage der UIAG <http://www.uiag.at/Newsroom.7.0.html?nodeID=162&cHash=605ae47e99>) nicht mehr geboten.

In der Folge bestellte der Aufsichtsrat der UIAG in seiner Sitzung vom 29. Juli 2013 Herrn Paul Neumann als neues Vorstandsmitglied, der seine Tätigkeit in der UIAG mit 1. September 2013 aufgenommen hat. Herr Neumann soll laut der vorgelegten Punktation für die Akquisition von Projekten und Investoren und den Verkauf von Projekten und Beteiligungen zuständig sein; er soll mittel- bzw



langfristig die Führung der UIAG von Herrn Dr. Rudolf Knünz übernehmen. Zur langfristigen Bindung als Vorstandsmitglied an das Unternehmen wird er mittels vorgelegten Beteiligungsvertrag zunächst 250.000 UIAG-Aktien von der Knünz GmbH erwerben; dies entspricht einem Anteil des Grundkapitals von 5,88%. Diese Beteiligung soll in den nächsten vier Jahren auf zumindest 10% ausgebaut werden.

Die **Beteiligungsstruktur** der Zielgesellschaft nach Eintragung der Kapitalerhöhung sowie **nach dem geplanten Einstieg von Herrn Neumann** stellt sich daher – sofern auch der Streubesitz sein Bezugsrecht ausübt – wie folgt dar:



Soweit Aktionäre ihr Bezugsrecht nicht ausüben sollten, werden die frei werdenden Aktien von der Knünz GmbH gezeichnet und übernommen.

### 2.3 Punktation, Syndikatsvertrag, Beteiligungsvertrag

Im Rahmen des Einstiegs von Herrn Neumann in die UIAG soll wie eingangs erwähnt eine Punktation inklusive der darin genannten Umsetzungsverträge (Syndikatsvertrag und Beteiligungsvertrag) unterzeichnet werden. Dabei sind die folgenden Artikel der mit Schriftsatz vom 13. August 2013 vorgelegten, abgeänderten Punktation besonders hervorzuheben:

- Nach Durchführung der Kapitalerhöhung erwirbt Herr Neumann von der Knünz GmbH vorerst eine Beteiligung an der UIAG im Ausmaß von 250.000 Stück Aktien (das sind 5,88% vom Grundkapital der UIAG) und wird diese Beteiligung in weiterer Folge aufgrund der Vereinbarung *[von wechselseitigen Finanzinstrumenten iSd § 91a BörseG]* zwischen der Knünz GmbH und Herrn Neumann auf mindestens 10% ausbauen. [...];

Herr Neumann wird neben dem derzeitigen Alleinvorstand und allein kontrollierenden Aktionär, Dr. Rudolf Knünz, als zweites, **gleichberechtigtes Mitglied des Vorstands** bestellt; er trat sein Mandat mit 1. September 2013 an;

- Herr Neumann erhält gemäß Artikel 2.1. das **Nominierungsrecht für ein Aufsichtsratsmitglied**; dieses Mitglied in der Person von Herrn DI Dr. Otto Urbanek wurde bereits in der aoHV vom 29. Juli 2013 zusammen mit einem unabhängigen Mitglied in der Person von Herrn DI Günther Apfalter in den Aufsichtsrat der UIAG gewählt;
- die beiden Vorstandsmitglieder sind gleichgestellt; dem Vorstandsvorsitzenden Dr. Rudolf Knünz kommt **kein Dirimierungsrecht** zu. Sollten sich die Mitglieder des Vorstands nicht einigen können über
  - a) Geschäfte zu denen die Zustimmung des AR erforderlich ist,
  - b) Die Erstellung des jährlichen Budgets und der Mittelfristplanung,
  - c) Die Festlegung von Grundsätzen der inneren Organisation,
 so verpflichten sich die Vorstandsmitglieder gemäß Artikel 2.8. der Punktation, die Entscheidung über die Durchführung der Maßnahme an den Aufsichtsrat heranzutragen, welcher mit einer **Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen** im Aufsichtsrat entscheidet. Stimmt der Aufsichtsrat der Durchführung zu, ist der Vorstand verpflichtet, die Maßnahme umzusetzen;
- **Änderungen der Satzung** der UIAG bedürfen gemäß Artikel 2.2. der Punktation der Zustimmung von Herrn Neumann. Die Stimmrechtsbindung entfällt, wenn die Satzung so geändert werden soll, dass
  - a) durch die Satzungsänderung die alleinige Kontrolle der Knünz GmbH über die UIAG eingeschränkt wird oder wegfällt, oder
  - b) Herr Neumann durch die Satzungsänderung einen (mit-)beherrschenden Einfluss auf die UIAG erhält.
- Als „Variante A“ wird eine ersatzlose Streichung dieser Vertragsbestimmung vorgeschlagen.
- Beschlüsse über ein **Delisting** sowie über alle Änderungen der Börsennotierung, die zur Folge haben, dass die UIAG-Aktien nicht mehr an einer österreichischen Börse zum Handel auf einem geregelten Markt im Sinne des § 2 Übernahmegesetz (ÜbG) zugelassen sind, bedürfen gemäß Artikel 2.3. der Zustimmung von Herrn Neumann.;
- [...]
- die Vertragsparteien räumen einander gemäß Artikel 2.4. der Punktation **wechselseitige Vorkaufsrechte** an ihren UIAG-Aktien ein. Davon ausgenommen sind Übertragungen im Konzern, bei denen sich an den Beteiligungsverhältnissen wirtschaftlich nichts ändert, sowie die börsenmäßige Veräußerung von bis zu 5% des Grundkapitals der UIAG im Jahr;

- Herr Neumann hat gemäß Artikel 2.5. der Punktation ein **Mitveräußerungsrecht**, sofern Knünz GmbH bzw Knünz Invest Aktien der UIAG verkaufen, welche insgesamt mindestens 30% des Grundkapitals der UIAG entsprechen;
- [...]

### **3 Rechtliche Beurteilung**

#### **3.1 Gemeinsames Vorgehen zwischen Knünz GmbH und Knünz Invest Beteiligungs GmbH**

Wie oben in Punkt 2.1 ersichtlich, wird Knünz Invest von Knünz GmbH kontrolliert. Knünz GmbH hält zwar nur eine Stammeinlage, die 49,9% an der Knünz Invest entspricht; allerdings kommen Knünz GmbH aufgrund eines Syndikatsvertrags vom 17. November 2011 zwischen Pierer GmbH und Knünz GmbH 100% der Stimmrechte an der Knünz Invest zu. Knünz GmbH hält daher eine unmittelbare kontrollierende Beteiligung an der Knünz Invest, sodass die Vermutung des gemeinsamen Vorgehens gemäß § 1 Z 6 letzter Satz ÜbG jedenfalls erfüllt ist und Knünz GmbH und Knünz Invest als Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger zu qualifizieren sind, die bisher die Zielgesellschaft gemeinsam kontrolliert haben (vgl dazu die Angebotsunterlage GZ 2011/3/5, 8 f [anonym]).

#### **3.2 Gemeinsames Vorgehen und Änderung der Kontrollverhältnisse innerhalb einer Gruppe**

Die Pflicht zur Stellung eines Übernahmeangebots besteht nicht nur bei Erlangen einer kontrollierenden Beteiligung durch *einen* Rechtsträger. Vielmehr können gemäß § 22a Z 1 bis 3 ÜbG auch die Begründung, Auflösung und Änderung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger (vgl § 1 Z 6 ÜbG) die Angebotspflicht auslösen, sofern die Gruppe insgesamt eine kontrollierende Beteiligung iSd § 22 Abs 2 ÜbG an der Zielgesellschaft hält und kein Ausnahmetatbestand nach den §§ 24 f ÜbG vorliegt. Unter gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern sind gemäß § 1 Z 6 ÜbG natürliche oder juristische Personen zu verstehen, die mit dem Bieter auf der Grundlage einer Absprache zusammenarbeiten, um die Kontrolle über die Zielgesellschaft zu erlangen oder auszuüben, insbesondere durch Koordination der Stimmrechte. Der Begriff der Absprache umfasst alle Formen von Absprachen zwischen Aktionären unabhängig von ihrer Form oder ihrer rechtlichen Durchsetzbarkeit (vgl *Huber/Alscher in Huber*, Übernahmegesetz § 1 Rz 54 f). § 22a ÜbG sorgt daher für ein System der „Eingangs-, Ausgangs- und Durchgangskontrolle“ (*Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> Rz 198 ff).

Das ÜbG sieht damit für alle Fälle des gemeinsamen Vorgehens einen zweistufigen Prüfungsprozess vor. Zunächst ist zu prüfen, ob zwei oder mehrere Rechtsträger als gemeinsam vorgehend iSd § 1 Z 6 ÜbG zu beurteilen sind. Danach ist zu untersuchen, ob mit diesem gemeinsamen Vorgehen ein Tat-

bestand verwirklicht wird, der die Angebotspflicht auslöst. Insbesondere ist zu prüfen, ob durch das Verhalten der Rechtsträger eine die Zielgesellschaft kontrollierende Gruppe gebildet, maßgeblich geändert oder aufgelöst wird und dadurch ein Kontrollwechsel bewirkt wird [vgl dazu *Gall*, Neues zum gemeinsamen Vorgehen (Acting in Concert) nach dem Übernahmegesetz, in FS-Aicher 175 (177)].

### **3.3 Syndikatsvertrag zwischen Herrn Dr. Knünz, Knünz GmbH, Knünz Invest und Herrn Neumann**

Herr Dr. Rudolf Knünz, Knünz GmbH, Knünz Invest und Herr Neumann beabsichtigen, einen Syndikatsvertrag auf Grundlage einer Punktation mit dem in Punkt 2.3 dieser Stellungnahme genannten Inhalt abzuschließen. Aus übernahmerechtlicher Sicht ist daher zunächst zu prüfen, ob die beteiligten Personen aufgrund der vorgenommenen Bestellungen in den Organen der UIAG sowie aufgrund der Punktation und des Syndikatsvertrages als gemeinsam vorgehende Rechtsträger zu qualifizieren sind und falls ja, ob darin eine Änderung der Willensbildung gemäß § 22a Z 3 ÜbG liegt.

Da die Zielgesellschaft im entscheidungsgegenständlichen Sachverhalt bereits von der Gruppe bestehend aus Knünz GmbH und Knünz Invest kontrolliert wird, ist bei Bejahung des gemeinsamen Vorgehens dieser Gruppe mit Herrn Neumann die „Durchgangskontrolle“ gemäß § 22a Z 3 ÜbG einschlägig. Dabei wird die Angebotspflicht entweder durch die Änderung der Zusammensetzung der Gruppe (Mitgliederwechsel bzw Eintritt oder Austritt einzelner Mitglieder) oder durch die Änderung der vertraglichen Grundlagen des bestehenden Syndikats (insbesondere der Regeln über die interne Willensbildung) ausgelöst, sofern die Willensbildung dadurch durch einen anderen Rechtsträger oder durch eine andere Gruppe von Rechtsträgern beherrscht werden kann (*Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> Rz 203 f).

§ 22a Z 3 ÜbG sieht somit sowohl formelle als auch materielle Aspekte der übernahmerechtlichen Prüfung des Sachverhalts vor. Es ist nicht bloß die Änderung der an der Gruppe beteiligten Rechtsträger zu beurteilen, sondern vielmehr auch die qualitative Veränderung des Einflusses einzelner Gruppenmitglieder innerhalb der Gruppe (*Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> Rz 204; *Huber* in *Huber*, Übernahmegesetz § 22a Rz 45). Eine solche qualitative Veränderung liegt nach den Gesetzesmaterialien bspw in der Entstehung oder im Verlust einer Sperrminorität im Syndikat (EB RV 1334 BlgNR 22. GP, 13). Entscheidend ist somit, ob und inwieweit die Willensbildung der Gruppe Gegenstand der Änderung ist (vgl GZ 2002/3/4-18) und ob sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Machtverhältnisse in der Gruppe ändern (vgl GZ 2000/1/1-19). Während Anteilsverschiebungen in personalistisch geprägten Syndikaten grundsätzlich eine geringere Rolle spielen, können sie bei kapitalistisch ausgerichteten Stimmbindungsverträgen relativ leicht zu einer qualitativ wesentlichen Änderung führen und bedürfen einer genauen Untersuchung (vgl *Diregger/Kalss/Winner*, Das österreichische Übernahmerecht<sup>2</sup> Rz 203 mwN).

Im Rahmen dieser Beurteilung sind kontrollrelevante Faktoren vor Änderung der kontrollierenden Gruppe mit der Situation nach Begründung der neuen Gruppe im Rahmen eines beweglichen Systems zu vergleichen. Als wesentliche Faktoren sind hier beispielsweise die Beteiligungshöhe, die Willensbildung innerhalb der Gruppe (personalistisches oder kapitalistisches Syndikat, Vetorechte, etc), der Einfluss der Gruppenmitglieder auf die Organbesetzung (Aufsichtsrat und Vorstand), die Regeln zur Beendigung der Syndikates, Streitschlichtungsmechanismen und Put- und/oder Call-Optionen zu nennen (vgl Gall in FS-Aicher 181 f).

Im Einzelnen kann zum konkreten Fall Folgendes festgehalten werden.

### 3.4 Vermutung des gemeinsamen Vorgehens nach § 1 Z 6 ÜbG

#### 3.4.1 Nominierungsrecht für den Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat der Zielgesellschaft bestand bisher aus drei Kapitalvertretern und hat keine Arbeitnehmervertreter. Alle drei Mitglieder des Gremiums wurden von der Knünz GmbH nominiert und mit den Stimmen der Knünz GmbH gewählt. Die vorgelegte Punktation und der entscheidungsgegenständliche Syndikatsvertrag sehen nunmehr vor, dass auch Herr Neumann ein Aufsichtsratsmitglied nominieren kann. Demgemäß wurde bereits in der aoHV vom 29. Juli 2013 Herr DI Dr. Urbanek als ein von Herrn Neumann nominiertes Mitglied mit den Stimmen der Knünz GmbH und der Knünz Invest in den Aufsichtsrat der Zielgesellschaft gewählt.

Daneben wurde in der aoHV Herr DI Günther Apfalter nach Nominierung durch die Knünz-Gruppe als „unabhängiges Mitglied“ von Knünz GmbH und Knünz Invest in den Aufsichtsrat gewählt. Seine Bestellung als Experte erfolgte nicht auf Grundlage des Syndikatsvertrages. Herr DI Günther Apfalter ist nach Vorbringen der Antragstellerinnen von den Kernaktionären unabhängig; dies wird im Folgenden unterstellt. Die Mitglieder des Aufsichtsrats sind daher wie folgt den einzelnen Aktionären zuzurechnen:

Mitglied des Aufsichtsrats	Zuordnung
Dr. Norbert Nagele*	Knünz
Dr. Manfred De Bock**	Knünz
Dr. Ludwig Andorfer	Knünz
DI Dr. Otto Urbanek	Neumann
DI Günther Apfalter	unabhängig

\* Vorsitzender; \*\* Stellvertreter des Vorsitzenden

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Absprache über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern jedenfalls kontrollrelevant ist und knüpft daran nach § 1 Z 6 ÜbG die widerlegliche Vermutung des gemeinsamen Vorgehens mit der Folge der Angebotspflicht, sofern die Parteien einer solchen Absprache zusammen über mehr als 30% des stimmberechtigten Grundkapitals der Zielgesellschaft

verfügen. Das gilt nach der Spruchpraxis der ÜbK nicht nur für die Absprache über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern, sondern auch für die Vereinbarung von Nominierungsrechten, soweit diese kontrollrelevant sind (vgl dazu GZ 2011/3/2-15 [anonym]). Diese Vermutung wird nach ständiger Spruchpraxis der ÜbK und entgegen dem Vorbringen der Antragstellerinnen auch dann ausgelöst, wenn die Koordination zwischen den Aktionären lediglich auf die Zuwahl eines einzigen Mitglieds des Aufsichtsrats der Zielgesellschaft gerichtet ist (vgl dazu GZ 2007/2/2-30 [KTM], GZ 2009/1/3-30 [Erste]; GZ 2011/3/2-15 [anonym]).

Die koordinierte Zuwahl von Herrn DI Dr. Urbanek löst daher die in § 1 Z 6 letzter Satz ÜbG normierte gesetzliche Vermutung aus, dass Knünz GmbH, Knünz Invest und Herr Neumann als gemeinsam vorgehende Rechtsträger zu qualifizieren sind. Diese Vermutung ist allerdings grundsätzlich widerleglich (*Winner*, ÖJZ 2006, 659 [663]; *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> Rz 45; vgl weiters GZ 2007/2/2-30 [KTM], GZ 2009/1/3-30 [Erste]; GZ 2011/3/2-15 [anonym]). Eine Widerlegung der in § 1 Z 6 ÜbG normierten Vermutung kommt unter anderem dann in Betracht, wenn das Aufsichtsratsmitglied ein bloßer „Minderheitenvertreter“ ist, dem lediglich Überwachungsfunktion zukommt und der nichts an den bisherigen Mehrheitsverhältnissen im Gremium ändert.

Nach der Zuwahl von Herrn DI Dr. Urbanek und DI Günther Apfalter haben die von **Knünz** GmbH und Knünz Invest nominierten Mitglieder des Aufsichtsrats der Zielgesellschaft weiterhin die **einfache Mehrheit im Aufsichtsrat**. Im konkreten Fall gilt es jedoch zu beachten, dass Herr Neumann selbst gleichberechtigtes Vorstandsmitglied geworden ist, der vom Vorstandsvorsitzenden Dr. Rudolf Knünz nicht überstimmt werden kann. Als Vorstandsmitglied genießt Herr Neumann daher bereits Einblick in nahezu sämtliche Belange der Gesellschaft.

Darüber hinaus sind auch Artikel 2.8. der Punktation und die Satzung der UIAG mitzubedenken. Können sich nämlich die Vorstandsmitglieder nicht über a) Geschäfte, zu denen die Zustimmung des Aufsichtsrates erforderlich ist, b) die Erstellung des jährlichen Budgets und der Mittelfristplanung, oder c) die Festlegung von Grundsätzen der inneren Organisation einigen, so verpflichten sie sich nach Artikel 2.8. der Punktation, die Entscheidung, ob diese Maßnahme durchgeführt werden soll, dem Aufsichtsrat vorzulegen. Dieser hat dann darüber mit einer **Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen** zu entscheiden. Solche Beschlüsse kann die Knünz-Gruppe in Zukunft gerade nicht mehr alleine fassen; diese bedürfen vielmehr der Zustimmung des unabhängigen Mitglieds DI Apfalter. Die Zustimmung des von Herrn Neumann nominierten Aufsichtsratsmitglieds erscheint im Falle einer Unstimmigkeit im Vorstand höchst unwahrscheinlich. Diese Dreiviertelmehrheit könnte für die Knünz-Gruppe nur noch dadurch abgesichert werden, indem das unabhängige Mitglied ersetzt wird, was zu einer 4:1-Mehrheit der Knünz-Gruppe führt. Als zusätzliche Absicherung könnte der Aufsichtsrat auf sechs Personen erweitert werden, was der Meinung einer dominierenden Gruppe noch mehr

Autorität verleiht. Dies wäre laut der Satzung der UIAG grundsätzlich möglich. Dennoch begibt sich die Knünz-Gruppe im Moment aufgrund dieser Regelung für eine Reihe kontrollrelevanter Entscheidungen der notwendigen Stimmenmehrheit im Aufsichtsrat.

Die Bestellung von Herrn Neumann zum gleichberechtigten Vorstandsmitglied, das ihm eingeräumte Nominierungsrecht für den Aufsichtsrat sowie der Beschlussmechanismus im Aufsichtsrat bei Pattsituationen im Vorstand führen in einer Gesamtschau zu dem Ergebnis, dass Knünz GmbH, Knünz Invest und Herr Neumann als gemeinsam vorgehende Rechtsträger iSd § 1 Z 6 ÜbG zu qualifizieren sind. Eine Widerlegung der in § 1 Z 6 ÜbG normierten Vermutung sieht der Senat nicht als gelungen an.

In Hinblick auf eine qualitativ relevante Änderung der Willensbildung und einer damit einhergehenden Angebotspflicht der Knünz GmbH, Knünz Invest Beteiligungs GmbH und Herrn Paul Neumann (§ 22a Z 3 iVm § 22 Abs 1 ÜbG) kommt es in einer Gesamtbetrachtung insbesondere darauf an, ob das Vetorecht bei Satzungsänderungen beibehalten wird oder nicht. Dazu wird auf die Punkte 3.4.2 und 3.4.5 der Stellungnahme verwiesen.

### **3.4.2 Zustimmung- bzw Vetorecht bei Satzungsänderungen**

Ausschlaggebend für die Frage, ob durch den Beitritt von Herrn Neumann zum Syndikat die Angebotspflicht gemäß § 22a Z 3 iVm § 22 Abs 1 ÜbG ausgelöst wird, ist, ob die Willensbildung innerhalb des Syndikats infolge des Beitritts eines anderen Rechtsträgers oder einer anderen Gruppe von Rechtsträgern beherrscht werden kann (GZ 2011/3/2-15 [*anonym*]). Zu prüfen ist daher, ob durch den Beitritt von Herrn Neumann derart in den bestehenden Willensbildungsprozess der kontrollierenden Gruppe eingegriffen wird, dass es dadurch zu einer qualitativen Änderung der Beherrschung der UIAG und somit zu einem Kontrollwechsel kommt. Dazu ist unter anderem das Zustimmung- bzw Vetorecht von Herrn Neumann bei Satzungsänderungen (Artikel 2.2. der Punktation) zu beleuchten.

Nach Artikel 2.2. des zuletzt vorgelegten Punktationsentwurfs bedürfen Änderungen der Satzung der UIAG der Zustimmung von Herrn Neumann. Diese Stimmrechtsbindung entfällt, wenn die Satzung so geändert werden soll, dass a) durch die Satzungsänderung die alleinige Kontrolle der Knünz GmbH über die UIAG eingeschränkt wird oder wegfällt, oder b) Herr Neumann durch die Satzungsänderung einen (mit-)beherrschenden Einfluss auf die UIAG erhält.

Wenngleich der Wortlaut dieser Vertragsbestimmung zunächst keine Kontrollrelevanz zu haben scheint, kann anhand eines einfachen Beispiels gezeigt werden, dass dadurch die Bewegungsfreiheit der Knünz-Gruppe erheblich eingeschränkt wird: Bei einer geplanten, die Satzungsgrenzen überschreitenden Vergrößerung des Aufsichtsrats- oder des Vorstandsgremiums würde nach dem Wort-

laut der Vertragsregelung die alleinige Kontrolle der Knünz GmbH über die UIAG weder eingeschränkt noch fiele sie weg. Dennoch hätte Herr Neumann ein Zustimmungs- bzw Vetorecht. Die für die Kontrolle wesentliche Organverfassung der UIAG könnte daher durch die Knünz-Gruppe nicht mehr verändert werden.

Des Weiteren bedürften unter anderem die folgenden Beschlüsse der Zustimmung von Herrn Neumann, da mit ihnen notwendigerweise eine **Änderung der Satzung** einhergeht:

- Änderung des Unternehmensgegenstandes (§ 146 Abs 1 AktG);
- Erhöhung des Grundkapitals;
  - o Ordentliche Kapitalerhöhung (§ 149 Abs 1 AktG)
  - o Bedingte Kapitalerhöhung (§ 160 Abs 1 AktG)
  - o Genehmigtes Kapital (§ 169 Abs 2 AktG)
- Verringerung des Grundkapitals;
  - o Ordentliche Kapitalherabsetzung (§ 175 Abs 1 AktG)
  - o Vereinfachte Kapitalherabsetzung (§ 182 Abs 2 iVm § 175 Abs 1 AktG)
- Kapitalberichtigung (§ 2 KapBG iVm § 149 Abs 1 AktG);
- Ausgabe von Gewinn- und Wandelschuldverschreibungen (§ 174 Abs 1 AktG);
- Auflösung der Gesellschaft (§ 203 Abs 1 Z 2 AktG).

Zudem bedürften alle Beschlüsse, mittels derer eine Umgründung (Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung) beschlossen werden soll, der Zustimmung Herrn Neumanns, da mit ihnen eine Satzungsänderung einhergeht.

Gemäß den Materialien zum ÜBRÄG 2006 ist bei der Beurteilung von Sachverhalten in Bezug auf § 22a ÜbG zu prüfen, ob nunmehr andere Rechtsträger die Zielgesellschaft beherrschen können. Dabei ist zB zu berücksichtigen, *ob eine Sperrminorität im Syndikat verloren geht oder entsteht* (EB RV 1334 BlgNR 22. GP, 13; idS bereits zum ÜbG aF GZ 2004/3/12 [UIAG], GZ 2001/1/2-26 [Porr]; GZ 2000/1/1-19 [Porr]). Gerade eine solche Sperrminorität erhält Herr Neumann im Ergebnis aufgrund der entscheidungsgegenständlichen Vereinbarung: Obwohl seine Beteiligung anfangs lediglich 5,88% und später 10% betragen soll, wird es Herrn Neumann dadurch möglich sein, wesentliche Satzungsänderungen wie etwa Kapitalmaßnahmen zu verhindern. Darin liegt – im Gegensatz zur Entscheidung GZ 2011/3/2-15 (*anonym*) – keine bloße Abbildung der gesetzlichen Lage, da Herrn Neumann anderenfalls keine derart weit gehenden Mitspracherechte zukämen. Das Herrn Neumann eingeräumte Zustimmungs- bzw Vetorecht führt im Ergebnis dazu, dass sich die Knünz-Gruppe in für die Zielgesellschaft wirtschaftlichen und machtpolitisch wesentlichen Fragen mit Herrn Neumann einigen muss. Die Einräumung derartiger Mitsprachemöglichkeiten steht im Widerspruch zum Vor-



bringen der Antragstellerinnen, lediglich ein Vorstandsmitglied und nicht auch einen Finanzinvestor zu suchen, der die Zielgesellschaft mitkontrollieren kann.

Darin kann auch **keine bloß geringfügige Änderung** der Willensbildung der Zielgesellschaft liegen, da die Kontrolle der Knünz GmbH und der Knünz Invest über die UIAG durch die Gewährung einer Sperrminorität gegenüber Herrn Neumann aufgehoben und Herrn Neumann im Vergleich zu seiner Beteiligung ein überproportionales Mitspracherecht eingeräumt wird. Bei Umsetzung des Artikels 2.2. der entscheidungsgegenständlichen Punktation bzw des Syndikatsvertrags träte somit bei wirtschaftlicher Betrachtung eine qualitative Änderung der Macht- und Kontrollverhältnisse in der Zielgesellschaft ein, mit der gemäß § 22a Z 3 ÜbG iVm § 22 Abs 1 ÜbG die **Angebotspflicht** der Knünz GmbH, der Knünz Invest und Herrn Neumanns einherginge. Anderes kann nur bei ersatzloser Streichung dieser Vertragsregelung vertreten werden („Variante A“).

### **3.4.3 Vetorecht bei einem Delisting**

Gemäß Artikel 2.3. der Punktation bedürfen auch Beschlüsse über ein Delisting sowie über alle Änderungen der Börsenotierung, die zur Folge haben, dass die UIAG-Aktien nicht mehr an einer österreichischen Börse zum Handel auf einem geregelten Markt im Sinne des § 2 ÜbG zugelassen sind, der Zustimmung von Herrn Neumann. Dies kann Herrn Neumann in gewissen Konstellationen natürlich auch ein gewisses Druckmittel in die Hände spielen, wenn er etwa ein Delisting entgegen den Interessen der Knünz-Gruppe ablehnt und seine Zusage von der Erfüllung ihm vorteilhafter Bedingungen abhängig macht. Dieses Vetorecht kann daher auch einen kontrollrelevanten Faktor darstellen.

In anderen Konstellationen kann dieser Artikel wiederum mit dem übernahmerechtlichen Grundsatz des Schutzes der Beteiligungspapierinhaber gemäß § 3 Z 1a ÜbG in Einklang stehen. Denn durch das zu Gunsten von Herrn Neumann geschaffene Vetorecht gegen ein Delisting können auch die Interessen der übrigen Beteiligungspapierinhaber in Hinblick auf einen bleibenden, durch die Anwendbarkeit des ÜbG gewährleisteten Konzerneingangsschutz geschützt werden. Eine abschließende Äußerung dazu, ob solch ein Vetorecht für einen Kontrollwechsel ausschlaggebend ist, kann daher lediglich in einer Gesamtbetrachtung gemacht werden (vgl Punkt 3.4.5 der Stellungnahme).

### **3.4.4 Übertragungsbeschränkungen und Optionen**

Weiters sollen laut Punktationsentwurf zwischen der Knünz-Gruppe und Herrn Neumann eine Reihe teils einseitiger, teils wechselseitiger Vorkaufsrechte bzw Optionen vereinbart werden:

- ein wechselseitiges Vorkaufsrecht (Artikel 2.4.);
- das Mitveräußerungsrecht zugunsten Herrn Neumanns, falls Knünz Aktien veräußert, die mindestens einem Anteil von 30% des Grundkapitals entsprechen (Artikel 2.5.);

- [...] *[Finanzinstrumente gemäß § 91a BörseG, die von Knünz GmbH bzw Herrn Neumann so lange ausgeübt werden können,]* bis Herr Neumann 10% des Grundkapitals der UIAG besitzt;
- [...].

Die Vorkaufs- und Mitverkaufsrechte sowie Optionen Herrn Neumanns bzw der Knünz-Gruppe in den Artikeln 2.4., 2.5., [...] und [...] sind nach Ansicht des Senats im Einklang mit vorangegangenen Stellungnahmen (GZ 2011/3/2-15 *[anonym]*; GZ 2009/2/7-12 *[KTM]*; GZ 2009/1/3-31 *[Erste]*; GZ 2007/2/2-30 *[KTM]*) als **nicht kontrollrelevant** anzusehen.

[...]

### 3.4.5 Gesamtbetrachtung & Ergebnis

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes gelangt der Senat daher zu der Ansicht, dass Knünz GmbH, Knünz Invest und Herr Neumann als gemeinsam vorgehende Rechtsträger iSd § 1 Z 6 ÜbG zu qualifizieren sind. Bei Umsetzung des in Artikel 2.2. der Punktation bzw des im Syndikatsvertrag vereinbarten Zustimmungsrechts von Herrn Neumann tritt nach Ansicht des Senats zudem eine qualitativ relevante Änderung der Kontrollverhältnisse in der Zielgesellschaft ein, mit der gemäß § 22a Z 3 ÜbG iVm § 22 Abs 1 ÜbG die **Angebotspflicht** der Knünz GmbH, der Knünz Invest und Herrn Neumanns einhergeht. Wie schon ausgeführt, würde die Kontrolle der Knünz GmbH und der Knünz Invest über die UIAG durch die Gewährung eines umfassenden Vetorechts, das im Ergebnis einer Sperrminorität gleichkommt, gegenüber Herrn Neumann aufgehoben und Herrn Neumann im Vergleich zu seiner Beteiligung ein überproportionales Mitspracherecht eingeräumt.

Bei Streichung des in Artikel 2.2. der Punktation bzw des im Syndikatsvertrag vereinbarten Zustimmungsrechts von Herrn Neumann („Variante A“) ist hingegen von einer bloß geringfügigen Änderung der Willensbildung in der Zielgesellschaft auszugehen, welche nicht die Angebotspflicht gemäß § 22a Z 3 ÜbG iVm § 22 Abs 1 ÜbG auslöst. Dies insbesondere deshalb, weil Herr Neumann ohne dieses Vetorecht nicht wesentlich in die Willensbildung des Syndikates eingreifen kann. Die Knünz-Gruppe kann weiterhin die Organverfassung der Zielgesellschaft nach Belieben abändern und ist auch bei Beschlüssen hinsichtlich der für die Geschäftsführung wesentlichen Finanzverfassung nicht eingeschränkt. Im Streitfall könnte zudem die Besetzung des Aufsichtsrats durch die Knünz-Gruppe so verändert werden, dass sie die für den Beschlussmechanismus nach Artikel 2.8. der Punktation notwendige Dreiviertelmehrheit stellen kann. In einer Gesamtbetrachtung ist dann auch das Herrn Neumann eingeräumte Vetorecht gegen ein Delisting von nur untergeordneter Bedeutung.

#### 4 Unverbindlichkeit der Stellungnahme

Abschließend weist der 3. Senat darauf hin, dass seine Stellungnahmen gemäß § 29 Abs 1 ÜbG **keine rechtliche Bindungswirkung** entfalten. Darüber hinaus verweist der Senat auf den Umstand, dass er bei der vorliegenden Stellungnahme – soweit nicht im Einzelnen anders dargelegt – von der Richtigkeit und Vollständigkeit der von der Antragstellerin vorgelegten Informationen ausgegangen ist.

Wien, am 9. September 2013

Dr. Winfried Braumann  
(Vorsitzender des 3. Senats)