



**Übernahmekommission
Austrian Takeover Commission**

JAHRESBERICHT 2020

Seilergasse 8/3, 1010 Wien
Telefon: +43/1/532 28 30 613
Fax: +43/1/532 28 30 650
E-Mail: uebkom@wienerboerse.at
Web: www.takeover.at

Inhaltsverzeichnis

I. Das Wichtigste aus dem Jahr 2020	3
II. Das österreichische Übernahmerecht	3
1. Allgemeines	3
2. Novellierung des ÜbG durch das Börsegesetz 2018.....	4
3. ESMA - European Securities and Markets Authority (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde)	4
III. Die Organisation der Übernahmekommission.....	5
IV. Nationale und internationale Übernahmeaktivitäten.....	7
V. Tätigkeitsbericht	7
1. Senatsverfahren.....	7
1.1. Öffentliche Übernahmeangebote.....	7
1.2. Verfahren gemäß §§ 27b und 27c ÜbG.....	7
1.3. Verfahren gemäß § 22b Abs 3 ÜbG.....	8
1.4. Stellungnahmen gemäß § 29 Abs 1 ÜbG	8
1.5. Feststellungsverfahren einer Vorfrage gemäß § 29 Abs 2 ÜbG.....	11
1.6. Nachprüfungsverfahren gemäß § 33 ÜbG.....	11
1.7. Strafverfahren gemäß § 35 ÜbG	13
1.8. Sonstige Verfahren.....	13
2. Beratung und Auskünfte, Serviceorientierung der Behörde	14
3. Information der Öffentlichkeit.....	14
4. Amtswegige Überwachung des Marktes gemäß § 28 Abs 3 ÜbG.....	14
5. Kontakte mit Behörden auf nationaler und internationaler Ebene.....	15
VI. Ausblick auf das Jahr 2021	16
VII. Danksagung	16
VIII. Anhang	17
1. Mitglieder der ÜbK während des Geschäftsjahres 2020.....	17
2. Mitarbeiter der Geschäftsstelle während des Geschäftsjahres 2020.....	17
3. Statistik	18

I. Das Wichtigste aus dem Jahr 2020

Im Jahr 2020 waren bei der Übernahmekommission („ÜbK“) **acht Senatsverfahren** anhängig (2019: 7; 2018: 13; 2017: 9). Im Berichtsjahr 2020 wurde kein Übernahmeangebot veröffentlicht. Drei Senatsverfahren wurden zwecks Stellungnahmen zur Klärung übernahmerechtlicher Fragen durchgeführt, was unter dem Mittelwert der letzten Jahre liegt (2019: 5; 2018: 4; 2017: 4). Insgesamt war das Jahr aber durch eine deutlich erhöhte Aktivität in der Marktüberwachung und drei Nachprüfungsverfahren gemäß § 33 ÜbG sowie zwei Verfahren zur Herbeiführung eines Feststellungsbescheides gemäß § 29 Abs 2 ÜbG rund um die 3-Banken-Gruppe (BKS Bank AG, Bank für Tirol und Vorarlberg AG sowie Oberbank AG) geprägt.

Im Anhang zu diesem Jahresbericht befindet sich eine statistische Jahresübersicht über verschiedene Aspekte der Tätigkeit der ÜbK im Jahr 2020 samt den Vorjahresdaten zum Vergleich (siehe dazu Punkt VIII.3.).

II. Das österreichische Übernahmerecht

1. Allgemeines

Mit dem Übernahmegesetz 1999 wurde das österreichische Kapitalmarktrecht an internationale Standards angepasst. Dadurch sollte ein geordnetes Verfahren für öffentliche Übernahmeangebote, insbesondere im Interesse der betroffenen Aktionäre, aber auch der Bieter und der börsennotierten Unternehmen selbst, bereitgestellt werden. Es war die Intention des Gesetzgebers, damit die Attraktivität des Börseplatzes Wien sowohl für inländische als auch für ausländische Anleger zu steigern.

Im Jahr 2006 wurde das ÜbG durch die Umsetzung der Übernahmerichtlinie der Europäischen Union novelliert. Die **wesentliche Änderung** der Novelle bestand in der Einführung eines **formellen Kontrollbegriffs** bei einer Schwelle von 30%. Nach mittlerweile 15 Jahren Übernahmepaxis mit diesem Kontrollbegriff hält die ÜbK an ihrer bereits anlässlich der Novellierung geäußerten Kritik an der zu hoch angesetzten Schwelle fest. Aufgrund der hierzulande traditionell geringen Streubesitzpräsenz verfügt ein Aktionär mit deutlich **unter 30% der stimmberechtigten Aktien** in der Regel über eine **reale Hauptversammlungsmehrheit** an einer österreichischen börsennotierten Aktiengesellschaft.

Weiters ist ein teils bewusstes „Herankaufen“ bis knapp an die Kontrollschwelle zu beobachten. Wie bereits in der Vergangenheit wiederholt angeregt, sollte die Kontrollschwelle nach Ansicht der ÜbK daher abgesenkt werden, um eine sachgemäße rechtliche Würdigung der tatsächlichen Kontrollverhältnisse zu ermöglichen.

2. Novellierung des ÜbG durch das Börsegesetz 2018

Mit 3.1.2018 trat das Börsegesetz 2018 mit einer Novellierung des Börserechts in Kraft. Eine wesentliche Neuerung war die Einführung eines neuen Delisting-Regimes. So sind im

Börsegesetz 2018 unter anderem Delisting-Regeln für den Widerruf von Finanzinstrumenten aus dem Amtlichen Handel auf Antrag des Emittenten enthalten. Nach dem Börsegesetz 2018 muss im Falle eines Widerrufs der Zulassung von Beteiligungspapieren gemäß § 1 Z 4 ÜbG vom Amtlichen Handel den Beteiligungspapierinhabern ein sog Delisting-Angebot gemäß dem neu eingeführten 5. Teil des ÜbG unterbreitet werden. Auf das Delisting-Angebot sind die Bestimmungen des ÜbG über Pflichtangebote nach Maßgabe des § 27e ÜbG anzuwenden. Die wesentliche Neuerung für das Delisting-Angebot besteht darin, dass neben den bei Pflichtangeboten anzuwendenden Preisuntergrenzen zusätzlich zwei weitere Preisuntergrenzen hinzukommen: einerseits der durchschnittlich gewichtete Börsenkurs der letzten fünf Börsenstage, womit der aktuelle Kurs eine Berücksichtigung finden soll; andererseits der „ungefähre“ Unternehmenswert. Dabei ist der Unternehmenswert anhand approximativer Bewertungsverfahren (zB unter Heranziehung von Multiples vergleichbarer Unternehmen) festzustellen. Eine vollständige Unternehmensbewertung entsprechend dem Fachgutachten der Kammer der Wirtschaftstreuhänder (KFS/BW 1) ist nur dann erforderlich, wenn die höchste der anderen drei Preisuntergrenzen offensichtlich niedriger ist als der approximativ ermittelte Unternehmenswert pro Aktie. Dann ist der Angebotspreis iSd § 26 Abs 3 Satz 2 ÜbG angemessen festzulegen; dies erfordert idR eine volle Unternehmensbewertung.

Mit dieser Novelle wurden auch Fälle des sogenannten „kalten“ Delistings gesetzlich geregelt. Damit sind idR gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungsmaßnahmen gemeint, die zur Folge haben, dass sich die Beteiligungspapierinhaber einer börsennotierten Gesellschaft nach Durchführung der jeweiligen Maßnahme in einer nichtbörsennotierten Gesellschaft wiederfinden bzw. die Maßnahme wirtschaftlich einem Delisting gleichkommt. So finden sich im AktG und im SpaltG Bestimmungen, die bestimmte Spaltungen und Verschmelzungen nur dann zulassen, wenn den Beteiligungspapierinhabern vor Umsetzung der jeweiligen Maßnahme ein Delisting-Angebot nach dem 5. Teil des ÜbG unterbreitet wurde.

3. ESMA - European Securities and Markets Authority (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde)

Im Jahr 2020 wurde die regelmäßige, intensive und erfolgreiche Zusammenarbeit im Rahmen des Takeover Bids Network (TBN) mit den Schwesterbehörden der EU-Mitgliedstaaten fortgeführt. Das Takeover Bids Network ist eine unter der Aufsicht von ESMA zusammentretende Versammlung der in den Mitgliedstaaten zuständigen Aufsichtsbehörden des Übernahmerechts. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit kommen die Behörden der Mitgliedstaaten zweimal jährlich zum Erfahrungsaustausch und zur Weiterentwicklung auf europäischer Ebene zusammen. Darüber hinaus können die Behörden der Mitgliedstaaten ihre Fragen zur Auslegung der Übernahmerichtlinie im Umlaufweg per E-

Mail an die Schwesterbehörden richten, um deren nationale Praxis zur Auslegung zu erfahren. Übernahmerechtliche Fragestellungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Auslegung der Übernahmerichtlinie, werden weiterhin formlos und rasch über Anfragen zwischen den Behörden diskutiert. Zudem nimmt an den Treffen zwischen den Aufsichtsbehörden regelmäßig ein Vertreter der Europäischen Kommission teil, sodass diese aus erster Hand Kenntnis von möglichen praktischen Problemen iZm dem Vollzug der Übernahmerichtlinie erlangen kann.

III. Die Organisation der Übernahmekommission

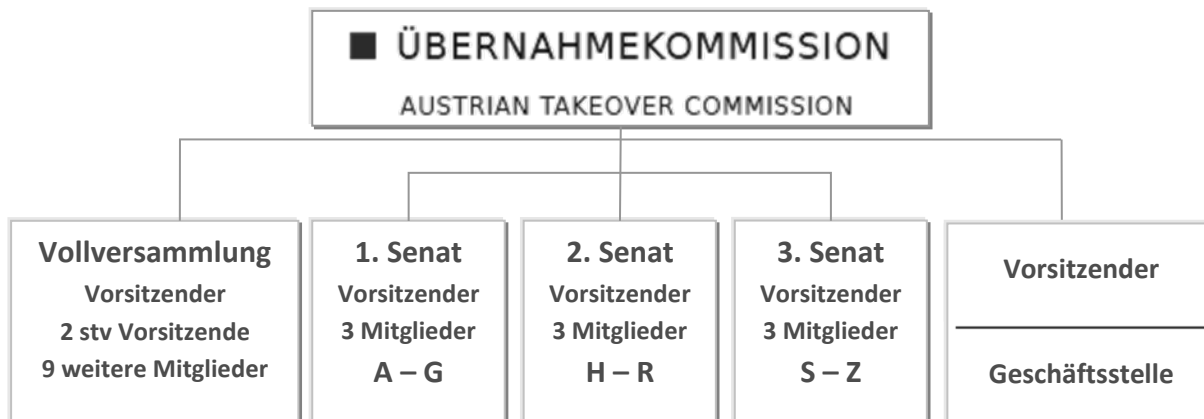
Die ÜbK ist eine bei der Wiener Börse AG eingerichtete Behörde, die sowohl von der Wiener Börse AG als auch von der staatlichen Verwaltung unabhängig ist und keinen Weisungen unterliegt. Die drei Senate der ÜbK erfüllen die Anforderungen an den Begriff des Tribunals iSd Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

Der ÜbK gehören zwölf nebenberufliche **Mitglieder** an, die von der Bundesministerin für Justiz – teilweise auf Vorschlag der Wirtschaftskammer Österreich und der Österreichischen Bundesarbeitskammer – für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren bestellt werden. Im Dezember 2018 erfolgte die Bestellung der Mitglieder der ÜbK für die aktuelle Funktionsperiode bis Dezember 2023. Alle Mitglieder verfügen über eine langjährige juristische und/oder betriebswirtschaftliche Berufserfahrung. Die ÜbK wird von einer **Geschäftsstelle** als Anlaufstelle für Parteien, Bindeglied zur Öffentlichkeit und juristisches *Backoffice* unterstützt, in der im Jahr 2020 drei Vollzeit- und eine Teilzeitstelle besetzt waren. Details zu den Mitgliedern der ÜbK sowie den Mitarbeitern der Geschäftsstelle finden sich in einer Aufstellung im Anhang.

Die **Organe** der ÜbK sind:

- Drei **Senate** mit je vier Mitgliedern, wobei ein Mitglied stets ein in Wirtschaftsfragen erfahrener Richter ist. Die Senate treffen alle Entscheidungen in Einzelfällen.
- Die **Vollversammlung** aller Mitglieder, die über die Geschäftsordnung und die Geschäftsverteilung entscheidet. Außerdem ist sie ein generelles Beratungsgremium, das gemäß § 28 Abs 7 ÜbG zu Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder zu Rechtsfragen, die unterschiedlich entschieden wurden, Stellung nehmen kann, ohne dass dafür ein konkreter Anlassfall vorliegen muss. Diese Stellungnahme präjudizieren die zuständigen Senate der ÜbK freilich nicht.
- Der **Vorsitzende** leitet die ÜbK, vertritt sie nach außen und ist zuständiges Organ für die amtswegige Marktüberwachung. Gemäß der aktuellen Geschäftsverteilung vom 7. Jänner 2019 ist der Vorsitzende der ÜbK gleichzeitig Vorsitzender des 1. Senats und wird bei Verhinderung in seiner Funktion als Vorsitzender der ÜbK von einem der beiden stellvertretenden Vorsitzenden vertreten.

Die **Struktur** der ÜbK soll anhand der folgenden Grafik veranschaulicht werden:



(Die Zuständigkeit der Senate richtet sich nach dem Anfangsbuchstaben der Zielgesellschaft)

Die ÜbK ist bestrebt, ihre Tätigkeit und ihre Entscheidungen möglichst transparent zu gestalten. Auf der **Website der ÜbK** (www.takeover.at) werden dem interessierten Publikum Informationen über die Tätigkeit der Behörde geboten. Dazu zählen:

- **Rechtsgrundlagen** des Übernahmerechts, einschließlich der Gebührenordnung, Geschäftsverteilung und Geschäftsordnung der ÜbK sowie einer Musterangebotsunterlage mit Kommentaren, die potenziellen Bietern bzw deren Rechtsvertretern die Gestaltung der Angebotsunterlage erleichtern soll;
- Veröffentlichungen im Zusammenhang mit **laufenden Angebotsverfahren** (Angebotsunterlagen, Vorstandsäußerungen, Aufsichtsratsäußerungen, Sachverständigenberichte gemäß § 13 ÜbG, etc);
- wichtige **Entscheidungen** (Stellungnahmen und Bescheide) der ÜbK, sofern sie zur Information der Beteiligungspapierinhaber der Zielgesellschaft zweckmäßig sind oder über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben;
- **Pressemitteilungen**.

Die organisatorische Zusammenarbeit mit der **Wiener Börse AG** verlief wie bereits in den Vorjahren stets reibungslos, wofür wir uns bei ihren Organen und Mitarbeitern sehr herzlich bedanken.

Die **Website** der ÜbK (www.takeover.at) ist seit 2019 auch auf Englisch abrufbar.

IV. Nationale und internationale Übernahmeaktivitäten

Der österreichische M&A-Markt gab in einer gesamtheitlichen Betrachtung – auch außerhalb des Anwendungsbereichs des ÜbG – im Vergleich zu den Vorjahren nach. Dies ist nicht zuletzt der weltweiten Pandemie geschuldet, die Ende Februar/Anfang März in Europa spürbar geworden ist und den österreichischen Markt in Gesamtbetrachtung stärker als im internationalen Vergleich getroffen hat.¹ Weltweit war im Jahr 2020 ein relativ geringer Rückgang (6%) der Transaktionen zu verzeichnen, während in Europa der Rückgang ca 18% betragen hat.²

Während im Jahr 2019 noch 217 Transaktionen in Österreich abgeschlossen wurden, war im Jahr 2020 mit 163 Deals ein Rückgang von rund 25% zu verzeichnen.³ Im Vergleich zu den durchschnittlichen Handelsvolumina der letzten fünf Jahre gab es im Jahr 2020 sogar einen Rückgang iHv 33%.⁴ Neben der weltweiten Pandemie wird dieses Ergebnis auch auf andere Faktoren wie Handelskonflikte, Krisenherde und Brexit zurückgeführt, die den Markt seit längerem beeinträchtigen.⁵ In Österreich gab es im Jahr 2020 kein nach dem ÜbG durchgeführtes Übernahmeangebot.

V. Tätigkeitsbericht

Im folgenden Abschnitt werden zunächst überblicksweise die vor den einzelnen Senaten der ÜbK im Jahr 2020 anhängigen Senatsverfahren nach Verfahrenstypen untergliedert dargestellt (Punkt V.1.); anschließend wird über die sonstigen Tätigkeiten der Behörde (Punkt V.2. bis V.5.) berichtet.

1. Senatsverfahren

1.1. Öffentliche Übernahmeangebote

Im Berichtsjahr 2020 wurde **kein Übernahmeangebot** nach dem ÜbG veröffentlicht.

1.2. Verfahren gemäß §§ 27b und 27c ÜbG

§§ 27b und 27c ÜbG regeln den Teilanwendungsbereich des Übernahmegesetzes. § 27b ÜbG sieht eine Anwendung des Übernahmegesetzes auf Zielgesellschaften mit Sitz im Inland, jedoch mit einer Börsennotierung im Ausland vor. § 27c ÜbG regelt wiederum das Verfahren über Zielgesellschaften mit Sitz im Ausland und Notierung im Inland.

¹ *Schneider/Guéarrassimova*, M&A Review 1/2021, 3; *Lang/Lattacher/Mérey*, Austria's M&A Market in 2020: Suffering from a Severe Case of Covid-19, M&A Review 1/2021, 42.

² *Schneider/Guéarrassimova*, M&A Review 1/2021, 3.

³ *Lang/Lattacher/Mérey*, Austria's M&A Market in 2020: Suffering from a Severe Case of Covid-19, M&A Review 1/2021, 42.

⁴ *Lang/Lattacher/Mérey*, Austria's M&A Market in 2020: Suffering from a Severe Case of Covid-19, M&A Review 1/2021, 42.

⁵ *Lang/Lattacher/Mérey*, Austria's M&A Market in 2020: Suffering from a Severe Case of Covid-19, M&A Review 1/2021, 42.

Im Berichtsjahr 2020 gab es **ein Verfahren**, das in den **Anwendungsbereich des § 27b und kein Verfahren, das in den Anwendungsbereich des § 27c ÜbG** fiel. Es handelte sich dabei um eine Stellungnahme nach § 29 ÜbG betreffend einer Zielgesellschaft, die zwar ihren Sitz in Österreich hat, allerdings nicht an der Wiener Börse notiert ist.

1.3. Verfahren gemäß § 22b Abs 3 ÜbG

Im Berichtsjahr 2020 wurde **kein Verfahren zur Aufhebung des Stimmrechtsruhens** nach einer passiven Kontrollerlangung gemäß § 22b Abs 1 ÜbG durchgeführt.

1.4. Stellungnahmen gemäß § 29 Abs 1 ÜbG

Im Berichtsjahr 2020 hat die ÜbK **drei Stellungnahmen** erlassen. Dabei wurden ua Rechtsfragen zu nachfolgenden Themen behandelt:

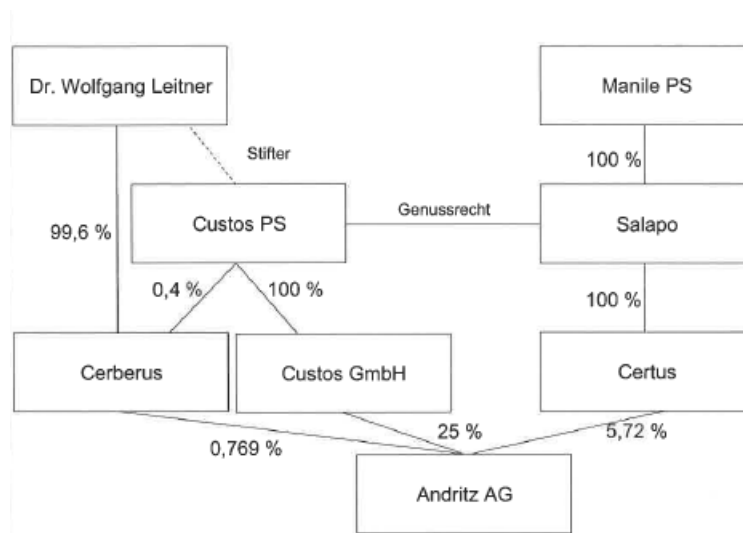
- Passive Kontrollerlangung;
- Bedingte Aufhebung des Stimmrechtsruhens zwischen 26% und 30%;
- Ausbau der Beteiligung, Creeping-In;
- Änderung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger.

Von diesen drei Stellungnahmen wurde eine auf der Website der ÜbK (www.takeover.at) veröffentlicht.

Stellungnahme iS Andritz (GZ 2020/1/4) - § 29 ÜbG

- Vorverfahren GZ 2014/1/7 und GZ 2018/1/5

Im Verfahren zur GZ 2014/1/7 [Andritz] entschied die Übernahmekommission („ÜbK“), dass Custos Privatstiftung („Custos PS“ oder „Antragstellerin“) im Zusammenhang mit den Stimmrechten an der Andritz jedenfalls die Certus Beteiligungs-GmbH („Certus“), die Cerberus Vermögensverwaltung GmbH („Cerberus“) und die SASR Achtundfünfzigste Beteiligungsverwaltungs GmbH (nunmehr Custos Vermögensverwaltungs GmbH) („Custos GmbH“) sowie die von Dr. Wolfgang Leitner ausgeübten Stimmrechte an der Andritz zuzurechnen sind und Custos PS (alle gemeinsam „Custos-Gruppe“) damit auf einen Anteil iHv rund 31,49% am stimmberechtigten Grundkapital der Andritz kommt. Grafisch sieht die aktuelle Beteiligungsstruktur (seither unverändert) wie folgt aus:



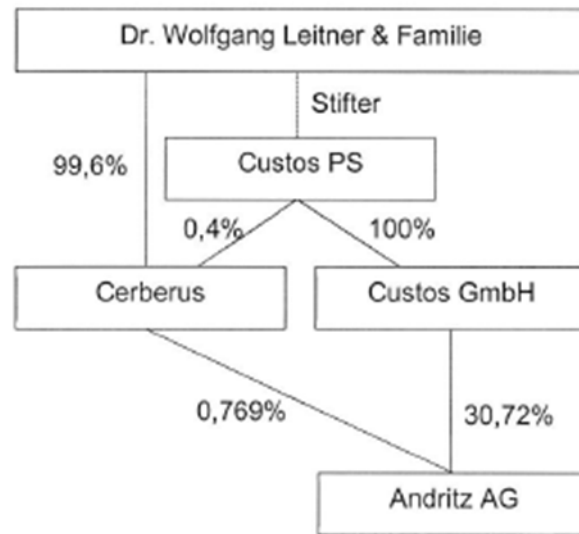
Die ÜbK hob mit dem Bescheid zur GZ 2014/1/7 [Andritz] das Stimmrechtsruhen von Custos PS und den ihr zurechenbaren Rechtsträgern partiell und befristet bis zum 30.06.2018 auf; in Bezug auf kontrollrelevante Beschlüsse und die Bestellung von nicht unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern blieb das Stimmrechtsruhen (unter bestimmten Voraussetzungen) aufrecht.

Mit Bescheid zur GZ 2018/1/5 [Andritz] hat die ÜbK das Stimmrechtsruhen gem § 22b Abs 3 unter einer auflösenden Bedingung sowie weiteren Einschränkungen unbefristet aufgehoben.

- **Gegenständliches Verfahren - GZ 2020/1/4**

Im letzten zu beurteilenden Sachverhalt hatten Custos PS und die Manile Privatstiftung („**Manile PS**“) einen Kauf- und Abtretungsvertrag über 100% der Geschäftsanteile der Salapo Beteiligungsverwaltungs GmbH („**Salapo**“) abgeschlossen. Aufgrund von Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen für Lehrlingsausbildung, wie Ausbildungspflicht bis zum 18. Lebensjahr, staatliches Lehrlingscoaching etc. sei die Manile PS mit 14.08.2024 abzuwickeln. In Anbetracht der geänderten Dividendenpolitik der Andritz sowie der Verwertungs- und Verfügungsbeschränkungen über die 5,72%-ige Beteiligung erscheine der Verkauf dieser Beteiligung für die Manile PS sinnvoll. Durch den Abschluss des vorgelegten Kaufvertrags solle einerseits die Administration der durch den Bescheid der ÜbK zur GZ 2018/1/5 [Andritz] vorgegebenen auflösenden Bedingungen erleichtert werden. Andererseits solle die komplexe Beteiligungs- und Vermögensstruktur in übernahmerechtlich neutraler Form vereinfacht werden.

Durch die Transaktionen sollte in mehreren Schritten folgende Zielstruktur herbeigeführt werden:



Daher ersuchten die Antragsteller die ÜbK um eine Stellungnahme dahingehend, dass der Vollzug des Kauf- und Abtretungsvertrags kein Pflichtangebot iSd § 22 ÜbG an die Aktionäre der Andritz AG auslöst und die nachfolgende Umstrukturierung die Rechtswirkungen des Bescheides der Übernahmekommission vom 08.10.2018 zur GZ 2018/1/5 [Andritz] unberührt lässt.

Der Senat kam zum Ergebnis, dass der Vollzug des Kauf- und Abtretungsvertrags, wodurch Custos Privatstiftung 100% der Geschäftsanteile der Salapo Beteiligungsverwaltungs GmbH erwirbt, kein Pflichtangebot iSd § 22 ÜbG an die Aktionäre der Andritz AG auslöst und die nachfolgende Umstrukturierung die Rechtswirkungen des Bescheides der Übernahmekommission vom 08.10.2018 zur GZ 2018/1/5 [Andritz] unberührt lässt. Dies aus folgenden Gründen:

Zum Ausbau der Beteiligung

Die von der Certus gehaltenen Andritz-Aktien iHv 5,72% waren schon bisher der Custos PS (über das Genussrecht an der Salapo) zuzurechnen (GZ 2014/1/7 [Andritz]). Dieser Anteil ist nach Vorbringen der Antragstellerin seither unverändert geblieben. Mit dem vorgelegten Kauf- und Abtretungsvertrag ging keine Änderung der Gesamtanteile der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger einher, weshalb die Übertragung der Geschäftsanteile der Salapo an die Custos PS nach Ansicht des Senats eine gruppeninterne Übertragung darstellte, die grundsätzlich zu keinem Ausbau der Beteiligung der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger führte. Sowohl vor dem Erwerb der Geschäftsanteile der Salapo von der Custos PS als auch nach dieser Transaktion hält die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger eine Beteiligung iHv 31,49%.

Zum Creeping-In

§ 22 Abs 4 ÜbG wird von der Regelung des § 22b Abs 2 ÜbG verdrängt, wenn die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger ihre kontrollierende Beteiligung passiv erworben hat. Nichtsdestotrotz war darauf hinzuweisen, dass nach hL eine Übertragung innerhalb einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger (wie im vorliegenden Fall) auch kein Creeping-In darstellt, da sich die Gesamtbeteiligung der Gruppe dadurch nicht änderte.

Zur Änderung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger

An der Zurechnung der von Salapo indirekt gehaltene Beteiligung an Andritz zur Custos PS (siehe Bescheid zur GZ 2014/1/7 [Andritz]) vermochten die gegenständlich geplanten Transaktionsschritte nach Ansicht des Senats nichts zu ändern. Obgleich sich das **Eigentum an** den von der Certus gehaltenen Andritz-Aktien ändert, änderte sich der **Einfluss über** diese Aktien nicht. Vielmehr wurde durch die „Vereinfachung“ der Beteiligungsstruktur die ursprüngliche Ausgangssituation *de facto* wieder hergestellt.

Zu den Rechtswirkungen des Bescheides zur GZ 2018/1/5 [Andritz]

Aufgrund der fehlenden materiellen Änderung der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger durch die geplanten Transaktionsschritte bleiben die Rechtswirkungen des Bescheides GZ 2018/1/5 [Andritz] (betreffend das Stimmrechtsruhen bzw dessen Aufhebung unter den im Bescheid näher genannten Auflagen) unberührt. Dies gilt auch für den Spruch, welcher auf die Custos PS und die mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger abstellt.

1.5. Feststellungsverfahren einer Vorfrage gemäß § 29 Abs 2 ÜbG

Hängt die Entscheidung in einem zivilgerichtlichen Verfahren von der noch nicht vorliegenden Entscheidung einer Vorfrage ab, die nach dem ÜbG zu treffen ist, so hat das Gericht das Verfahren zu unterbrechen und einen Feststellungsbescheid der ÜbK betreffend die Vorfrage herbeizuführen. Im Jahr 2020 gab es **zwei Feststellungsverfahren** gemäß **§ 29 Abs 2 ÜbG, GZ 2020/1/2 [BKS] und GZ 2020/1/3 [BTV]**. Beide Verfahren stehen im Zusammenhang mit den bereits davor eingeleiteten Nachprüfungsverfahren iS BKS und BTV (siehe Punkt V.1.6.) und sind aktuell noch bei der ÜbK anhängig.

1.6. Nachprüfungsverfahren gemäß § 33 ÜbG

Im Berichtsjahr 2020 wurden von der ÜbK **drei Nachprüfungsverfahren** gemäß § 33 ÜbG eingeleitet. Alle drei Verfahren wurden auf Antrag der UniCredit Bank Austria AG (FN 150714p) und der CABO Beteiligungsgesellschaft m.b.H. (FN 230033i) eingeleitet. Da die Verfahren aktuell noch bei der ÜbK anhängig sind, beschränkt sich der Bericht über diese auf den Gegenstand des jeweiligen Verfahrens.

Nachprüfungsverfahren iS BKS (GZ 2020/1/1a) - § 33 ÜbG

Gegenstand der Untersuchung dieses Nachprüfungsverfahrens ist, ob BKS Bank AG (FN 91810s), Oberbank AG (FN 79063w), Bank für Tirol und Vorarlberg AG (FN 32942w), Generali 3Banken Holding AG (FN 234231h), Oberbank Beteiligungsholding Gesellschaft m.b.H. (FN 228000w), BTV Beteiligungsholding GmbH (FN 114039f), BTV 2000 Beteiligungsverwaltungsgesellschaft m.b.H. (FN 51485p), OBK-Mitarbeiterbildungs- und Erholungsförderung registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (FN 196243v), BKS 2000 Beteiligungsverwaltungsgesellschaft mbH (FN 134279w) sowie Beteiligungsverwaltung Gesellschaft m.b.H. (FN 81137w) eine Angebotspflicht, insbesondere gemäß § 22a Z 3 oder § 22 Abs 4 ÜbG, verletzt haben. Dies betrifft vor allem die Gründung der Generali 3Banken Holding AG und damit zusammenhängende Vorgänge sowie die Kapitalerhöhung der BKS Bank AG im Jahr 2018.

Nachprüfungsverfahren iS BTV (GZ 2020/1/1b) - § 33 ÜbG

Gegenstand der Untersuchung dieses Nachprüfungsverfahrens ist, ob Bank für Tirol und Vorarlberg AG (FN 32942w), Oberbank AG (FN 79063w), Oberbank Beteiligungsholding Gesellschaft m.b.H. (FN 228000w), BKS Bank AG (FN 91810s), BKS 2000 Beteiligungsverwaltungsgesellschaft mbH (FN 134279w), BTV Beteiligungsholding GmbH (FN 114039f), BTV 2000 Beteiligungsverwaltungsgesellschaft m.b.H. (FN 51485p), OBK-Mitarbeiterbildungs- und Erholungsförderung registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (FN 196243v), Wüstenrot Wohnungswirtschaft registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (FN 69160g), Beteiligungsverwaltung Gesellschaft m.b.H. (FN 81137w) sowie Generali 3Banken Holding AG (FN 234231h) eine Angebotspflicht, insbesondere gemäß § 22a Z 3 oder § 22 Abs 4 ÜbG, verletzt haben. Dies betrifft vor allem die Gründung der Generali 3Banken Holding AG und damit zusammenhängende Vorgänge sowie die Kapitalerhöhung der Bank für Tirol und Vorarlberg AG im Jahr 2018.

Nachprüfungsverfahren iS Oberbank (GZ 2020/1/1c) - § 33 ÜbG

Gegenstand der Untersuchung dieses Nachprüfungsverfahrens ist, ob Oberbank AG (FN 79063w), BKS Bank AG (FN 91810s), BKS 2000 Beteiligungsverwaltungsgesellschaft mbH (FN 134279w), Bank für Tirol und Vorarlberg AG (FN 32942w), BTV Beteiligungsholding GmbH (FN 114039f), BTV 2000 Beteiligungsverwaltungsgesellschaft m.b.H. (FN 51485p), Generali 3Banken Holding AG (FN 234231h), OBK-Mitarbeiterbildungs- und Erholungsförderung registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (FN 196243v), Oberbank Beteiligungsholding Gesellschaft m.b.H. (FN 228000w), Wüstenrot Wohnungswirtschaft registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (FN 69160g), Beteiligungsverwaltung Gesellschaft m.b.H. (FN 81137w) sowie BOB Mitarbeiterbeteiligungsgenossenschaft e.Gen. (FN 78135f) eine Angebotspflicht, insbesondere gemäß § 22a Z 3 oder § 22 Abs 4 ÜbG, verletzt haben. Dies betrifft vor allem die Gründung der Generali 3Banken Holding AG und damit zusammenhängende Vorgänge.

1.7. Strafverfahren gemäß § 35 ÜbG

Im Berichtsjahr 2020 wurde von der ÜbK kein Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 35 ÜbG eingeleitet. Gegen ein 2018 abgeschlossenes Strafverfahren wurde Beschwerde vor dem BVwG erhoben. Der BVwG setzte das Verfahren jedoch aus und legte dem EuGH mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vor. Die ÜbK hat im Jahr 2019 vor dem EuGH Stellung zu den Anträgen genommen. Der EuGH hat im Jahr 2020 die ÜbK (und die anderen Parteien des Verfahrens) um eine weitere Stellungnahme ersucht. Die Entscheidung des EuGH ist noch ausständig und voraussichtlich im Jahr 2021 zu erwarten.

1.8. Sonstige Verfahren

§ 24 und § 25 ÜbG sehen Ausnahmen von der Angebotspflicht für den Fall vor, dass eine kontrollierende Beteiligung keinen beherrschenden Einfluss vermitteln kann oder kein Kontrollwechsel stattfindet, sowie für den Fall, dass volkswirtschaftliche oder private Interessen eine Ausnahme von der Angebotspflicht rechtfertigen.

Im Jahr 2020 wurden der ÜbK insgesamt **vier Ausnahmen** von der Angebotspflicht gemäß § 24 ÜbG mitgeteilt, wonach eine Angebotspflicht nicht besteht, wenn die Beteiligung an der Zielgesellschaft keinen beherrschenden Einfluss vermitteln kann oder wenn der Rechtsträger, der diesen Einfluss bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise letztlich ausüben kann, nicht wechselt. In diesem Fall ist der Sachverhalt der ÜbK unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 20 Börsetagen ab Erlangen der Beteiligung anzuzeigen.

Zudem wurde im Berichtsjahr 2020 **eine Mitteilung** gemäß § 26a ÜbG erstattet. Eine Mitteilung ist zu erstatten, wenn ein Aktionär eine Beteiligung erlangt, die mehr als 26%, jedoch weniger als 30% der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte vermittelt. Sie ist unverzüglich bei der ÜbK, spätestens aber innerhalb von 20 Börsetagen ab Erlangen der Beteiligung anzuzeigen. Gemäß § 26a Abs 2 ÜbG dürfen in diesem Fall die mehr als 26% der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte nicht ausgeübt werden.

Das **Feststellungsverfahren gemäß § 26b ÜbG** gibt Beteiligungspapierinhabern in begründeten Zweifelsfällen die Möglichkeit, in einem Verfahren vor der ÜbK eine Entscheidung über die mögliche Angebotspflicht zu erreichen. Mit diesem Verfahren soll für Rechtssicherheit gesorgt werden. Stellt die ÜbK die Angebotspflicht fest, so hat der Beteiligte innerhalb von 20 Börsetagen ein Pflichtangebot anzuzeigen oder seine Beteiligung auf 30% oder weniger zu reduzieren, sofern die Kontrolle über die Zielgesellschaft noch nicht ausgeübt wurde. Im Berichtsjahr 2020 gab es **kein Feststellungsverfahren** gemäß § 26b ÜbG.

2. Beratung und Auskünfte, Serviceorientierung der Behörde

Aktionäre, Bieter, Investoren, Organe der Zielgesellschaften und deren Berater (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Investmentbanken) haben die Möglichkeit zur Beratung durch die ÜbK (§ 29 Abs 1 ÜbG) auch im Jahr 2020 intensiv in Anspruch genommen. Die Beratungsfunktion wird so unbürokratisch und schnell wie möglich wahrgenommen. Rasche Auskünfte und formlose Beratung sowie lösungsorientierte Zusammenarbeit werden flexibel angeboten, um den Akteuren ein möglichst hohes Maß an Sicherheit im Rahmen ihres Handelns zu gewährleisten, ihre Kosten niedrig zu halten und gleichzeitig die Einhaltung von allen übernahmerechtlichen Regeln sicherzustellen. Teil des Selbstverständnisses der ÜbK als serviceorientierte Behörde ist es, im Vorfeld eines Verfahrens Terminabläufe und „Fahrpläne“ mit den beteiligten Personen abzustimmen. Abgerundet wird die Beratungsaufgabe der ÜbK durch das Informationsangebot, das über die laufend aktualisierte Website der ÜbK unter www.takeover.at in Deutsch oder Englisch abrufbar ist.

Die Beratung durch die Geschäftsstelle, den Vorsitzenden der ÜbK oder einen Senatsvorsitzenden kann allerdings Entscheidungen der unabhängigen Senate in keiner Weise präjudizieren und ist daher unverbindlich. Die der ÜbK zugewiesene Behördenfunktion wird entweder durch den Vorsitzenden der ÜbK, durch die jeweils zuständigen Senate oder die Vollversammlung wahrgenommen.

3. Information der Öffentlichkeit

Die Vorsitzenden der Senate und die Geschäftsstelle stehen interessierten öffentlichen Stellen und Journalisten mit Auskünften zu Fällen und allgemeinen Erklärungen zur geltenden Rechtslage zur Verfügung, sofern dies mit dem Amtsgeheimnis vereinbar ist. Es ist erklärtes Ziel der ÜbK, dass insbesondere die mit der Materie befasste interessierte Öffentlichkeit so rasch wie möglich alle Informationen erhält, um sich selbst ein sachliches Urteil bilden zu können.

Zur Information der Öffentlichkeit über die grundsätzlichen Ziele des Übernahmerechts und die von den Senaten der ÜbK getroffenen Entscheidungen (Stellungnahmen und Bescheide) wurden im Berichtsjahr 2020 insbesondere Pressemeldungen, verschiedenen Entscheidungen in laufenden Verfahren sowie Stellungnahmen im Zuge bereits abgewickelter Verfahren, die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben, veröffentlicht (www.takeover.at).

4. Amtswegige Überwachung des Marktes gemäß § 28 Abs 3 ÜbG

Die ÜbK hat die Einhaltung des ÜbG zu überwachen, um auf der Grundlage ihrer eigenen Marktbeobachtungen gegebenenfalls die Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen zu beschließen. Dies erfolgt unter anderem durch die laufende Beobachtung und Auswertung der Kursentwicklungen an der Börse, Medienberichte, Beteiligungs- und Ad-hoc-Meldungen sowie der Handelsvolumina im Hinblick auf besondere Auffälligkeiten.

Ferner werden laufend Gerüchte und Spekulationen betreffend übernahmerelevanter Aktivitäten, insbesondere auch in Online-Medien, verfolgt. Weiters werden Hauptversammlungspräsenzen erfasst und im Hinblick auf das Teilnahme- und Abstimmungsverhalten regelmäßig ausgewertet. Daraus resultieren ua interne Datenbanken, aus denen sich wichtige Anhaltspunkte für die Kontrollstruktur jener Gesellschaften ergeben, die der Überwachung durch die ÜbK unterliegen.

Zur Klärung besonderer Auffälligkeiten wird von Seiten der Behörde zunächst Kontakt mit den betreffenden Personen, wie etwa Organmitgliedern und Mitarbeitern der Zielgesellschaften sowie deren Beratern, aufgenommen. Liegen konkrete übernahmerechtlich relevante Sachverhalte vor, die zuvor unter Umständen mittels Auskunftersuchen im Rahmen von Vorerhebungen präzisiert werden, oder entzieht sich der Befragte dem Auskunftersuchen des Vorsitzenden der ÜbK und der ihn im Rahmen der Marktüberwachung unterstützenden Geschäftsstelle, wird die Angelegenheit dem zuständigen Senat zugewiesen, der in weiterer Folge alle notwendigen Verfahrensschritte setzt.

Rund die Hälfte der zeitlichen Gesamtressourcen der Geschäftsstelle werden für die amtswegige Überwachung des Marktes und – soweit im Einzelfall möglich – für die Klärung formeller und materieller Fragen vor Verfahrensbeginn verwendet.

Im Rahmen der vertieften Marktüberwachung befasste sich die ÜbK im Jahr 2020 mit rund zehn Fällen, ohne dass es dabei zu einer Zuweisung an den zuständigen Senat gekommen ist. Daneben besuchten die Mitarbeiter der Geschäftsstelle regelmäßig Hauptversammlungen von börsennotierten Gesellschaften (im Jahr 2020 überwiegend digital) und werteten die Protokolle der Hauptversammlungen aus, um die Einhaltung der Bestimmungen des Übernahmegesetzes zu überwachen und allfällige Verstöße aufzudecken.

5. Kontakte mit Behörden auf nationaler und internationaler Ebene

Auch im Jahr 2020 wurde die regelmäßige und intensive Zusammenarbeit im Rahmen des ESMA-Netzwerks mit den Schwesterbehörden der EU-Mitgliedstaaten fortgeführt.

Ein Ergebnis solcher internationaler Zusammenarbeit ist die im Rahmen einer Arbeitsgruppe im Jahr 2013 auf europäischer Ebene erstmals erstellte und im Jahr 2019 überarbeitete Liste von Sachverhaltskonstellationen, die von den nationalen Behörden regelmäßig nicht als gemeinsames Vorgehen beurteilt werden („**White List**“). Freilich ist dieses Dokument lediglich als grobe Leitlinie und kleinster gemeinsamer Nenner aller Mitgliedstaaten zu sehen, die die Behörden der Mitgliedstaaten nicht bindet.

Auf internationaler Ebene erfolgt die Zusammenarbeit mit den verschiedenen europäischen Schwesterbehörden.

Auf nationaler Ebene wurde im Jahr 2020 insbesondere die Zusammenarbeit mit der Finanzmarktaufsicht („FMA“) sowie der Wiener Börse in ihrer Funktion als Aufsichts-, Zulassungs- und Widerrufsbehörde fortgeführt.

VI. Ausblick auf das Jahr 2021

Aufgrund der zunehmenden Komplexität von Gesellschaftsstrukturen geht die ÜbK auch für das Jahr 2021 von einem gleichbleibenden bis erhöhten Bedarf an Marktüberwachung, Stellungnahmen und Verfahren zur Klärung übernahmerechtlicher Problemstellungen aus. Ein spürbarer Anstieg ist zudem in der (Klein-)Aktionärsaktivität zu erkennen. Diese suchen auch verstärkt den Kontakt mit der ÜbK. Nach Erholung des Marktes von der weltweiten Pandemie ist möglicherweise auch mit einer erhöhten Anzahl an übernahmerechtlichen Verfahren zu rechnen. Aktuell unterliegen 56 Gesellschaften dem Vollanwendungsbereich des ÜbG. Die ÜbK steht dabei auch im Spannungsfeld zwischen Neunotierungen, Delistings und Segmentwechseln vom regulierten in den unregulierten Markt (*Vienna MTF*).

VII. Danksagung

Dank für die gute Zusammenarbeit im Jahr 2020 gilt zunächst dem Bundesministerium für Justiz und dem Bundesministerium für Finanzen, der Wiener Börse AG und der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA).

Weiters ist den Mitarbeitern der Geschäftsstelle zu danken, insbesondere dem Leiter der Geschäftsstelle, Herrn Dr. Clemens Billek, der die Geschäftsstelle mit Anfang des Jahres 2021 verlassen hat. Für den reibungslosen Wechsel an der Spitze der Geschäftsstelle gebührt ihm und seinem Nachfolger, Dr. Thomas Barth, ein Dank. Die Mitarbeiter der Geschäftsstelle haben ihre Arbeit auch im Jahr 2020 mit hoher Sachkunde, absoluter Integrität und großem Engagement fortgesetzt und damit einen wichtigen Beitrag für die Funktionsfähigkeit und die positive Wahrnehmung der ÜbK nach außen geleistet.

Dank gebührt auch den betroffenen Unternehmen, ihren Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, ihren Mitarbeitern und ihren Beratern, die fast ausnahmslos mit der ÜbK in fairer und sachgerechter Weise zusammengearbeitet haben.

Univ.-Prof. Dr. Martin Winner
(Vorsitzender)

em. o. Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher
(Stv Vorsitzender)

Dr. Winfried Braumann
(Stv Vorsitzender)

VIII. Anhang

1. Mitglieder der ÜbK während des Geschäftsjahres 2020

Univ.-Prof. Dr. Martin Winner (Vorsitzender)	Universitätsprofessor für Unternehmensrecht
em. o. Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher (stv. Vorsitzender)	Emeritierter Universitätsprofessor für Unternehmensrecht
Dr. Winfried Braumann (stv. Vorsitzender)	Geschäftsführer der Reenag Holding GmbH
Richterin des OLG Dr. Ursula Fabian	Richterin des Oberlandesgerichts Wien
Mag. Helmut Gahleitner	Wirtschaftspolitischer Referent der Arbeiterkammer
Mag. Ulrike Ginner	Wettbewerbspolitische Referentin der Ar- beiterkammer
Mag. Friedrich O. Hief	Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
Mag. Robert Kastil	Vorstandsmitglied der Rosenbauer International AG im Ruhestand
Mag. Heinz Leitsmüller	Leiter der Abteilung Betriebswirtschaft der Arbeiterkammer Wien
Richterin des OLG Dr. Maria Reden	Richterin des Oberlandesgerichts Wien
Dr. Rosemarie Schön	Leiterin der Abteilung Rechtspolitik der Wirtschaftskammer Österreich
Präs. d. HG Wien Dr. Maria Wittmann- Tiwald	Präsidentin des Handelsgerichts Wien

2. Mitarbeiter der Geschäftsstelle während des Geschäftsjahres 2020

Dr. Clemens Billek	Leiter der Geschäftsstelle
Dr. Thomas Barth	Jurist
Mariya Hubcheva, LL.M.	Juristin
Mag. Walter Martetschläger	Office Manager

3. Statistik

STATISTIK							
Bezeichnung	Einheit	2020			2019		
Senatsverfahren							
Gesamt	Anz						
				8			6
Übernahmeangebote				0			1
Sonstige Senatsverfahren				8			5
Anzeigeverfahren nach § 25				0			0
Feststellungsverfahren nach § 26b				0			0
Verfahren nach § 29 (Stellungnahmen)				3			4
Verfahren nach § 29 Abs 2 (Feststellungsverfahren)				2			0
Verfahren nach § 33 (Nachprüfungsverfahren)				3			0
Verfahren nach § 35 (Verwaltungsstrafverfahren)				0			1
andere Verfahren (§ 10, § 11, § 21, § 22b, § 34, ...)				0			0
Sonstige Verfahren							
Ausnahmen von der Angebotspflicht nach § 24				4			5
Überschreiten d. ges. Sperrminorität nach § 26a				1			2
Übernahmeangebote							
gesamt / davon erfolgreich beendet	Anz						
				0/0			1/1
einfache freiwillige Angebote §§ 4 ff				0/0			1/1
freiwillige Angebote zur Kontrollerlangung § 25a				0/0			0/0
Pflichtangebote § 22				0/0			0/0
Delisting Angebot § 27e ÜbG				0/0			0/0
Durchschnittliche Annahmequote							
	%						
freiwillige Angebote §§ 4 ff*				n/a			100%
freiwillige Angebote zur Kontrollerlangung § 25a*				n/a			n/a
Pflichtangebote § 22*				n/a			n/a
Delisting Angebot § 27e ÜbG				n/a			n/a
Volumina							
	Mio €						
Angebotsvolumen**				n/a			399,99
Annahmenvolumen**				n/a			399,99
Übernahmeprämie							
	%						
(bez. auf Bekanntmachung; Durchschnitt)		3M	6M	12M	3M	6M	12M
einfache freiwillige Angebote §§ 4 ff***		n/a	n/a	n/a	-5,05%	0,23%	2,11%
freiwillige Angebote zur Kontrollerlangung § 25a		n/a	n/a	n/a	n/a	n/a	n/a
Pflichtangebote § 22		n/a	n/a	n/a	n/a	n/a	n/a
Delisting Angebot § 27e ÜbG		n/a	n/a	n/a	n/a	n/a	n/a
Sonstiges							
Anzahl der Kommissionsmitglieder				12			12
Anzahl der Mitarbeiter der Geschäftsstelle				4			4
Anzahl der Zielgesellschaften gemäß ÜbG				56			59

*Bei mehreren Beteiligungspapieren wird auf die durchschnittliche Annahmequote abgestellt

**Bei mehreren Beteiligungspapieren wird auf das durchschnittliche Annahmenvolumen abgestellt

***Bei Stamm- und Vorzugsaktien wird auf die durchschnittliche Übernahmeprämie für beide Aktiegattungen abgestellt