



## Verfügung 774/01

vom 2. Februar 2021

### PIERER Mobility AG – Feststellung der Gültigkeit einer Opting out-Klausel

#### Sachverhalt:

##### A.

PIERER Mobility AG (ehemals KTM Industries AG bzw. Cross Industries AG; **PMAG** oder **Gesuchstellerin** oder **Gesellschaft**) ist eine im Firmenbuch des Landgerichts Wels unter FN 78112 x eingetragene österreichische Aktiengesellschaft mit Sitz in Wels, Österreich. Die PMAG ist die Holding-Gesellschaft der sog. PMAG-Gruppe, einem weltweit tätigen *Powered Two-Wheeler*-Hersteller, dessen Motorräder unter den Marken KTM, HUSQVARNA Motorcycles und GASGAS produziert und vertrieben werden.

Das Grundkapital von PMAG beträgt EUR 22'538'674 und ist eingeteilt in 22'538'674 auf den Inhaber lautende nennbetragslose Stammaktien (Stückaktien) (**PMAG-Aktien**). Die PMAG verfügt zudem über ein bis zum 26. April 2023 befristetes genehmigtes Kapital im Umfang von bis zu EUR 11'269'337 (entsprechend 11'269'337 Stückaktien) und ein bedingtes Kapital im Umfang von bis zu EUR 25'000'000 (entsprechend 25'000'000 Stückaktien).

Die PMAG-Aktien sind seit dem 14. November 2016 an der SIX Swiss Exchange (**SIX**) im *International Reporting Standard* hauptkotiert (ISIN: AT0000KTMIG02; Valorennummer: 41860974; Tickersymbol: PMAG). Seit dem 3. März 2020 sind die PMAG-Aktien zudem im regulierten Markt (*General Standard*) der Frankfurter Wertpapierbörse gelistet, womit die PMAG über ein sog. *Dual Listing* verfügt. Bis zum 30. September 2020 waren die PMAG-Aktien zusätzlich auch an der Wiener Börse (Amtlicher Handel) kotiert. Die Zulassung der PMAG-Aktien zum Amtlichen Handel an der Wiener Börse wurde mit Ablauf des 30. September 2020 widerrufen.

##### B.

Hauptaktionärin der PMAG ist aktuell mit einer Beteiligung von 60.00 Prozent der PMAG-Aktien die PTW Holding AG mit Sitz in Wels, Österreich (**PTW Holding**). Die PTW Holding wird zu 100 Prozent von der Pierer Industrie AG, ebenfalls mit Sitz in Wels, Österreich (**Pierer Industrie**) gehalten; die Pierer Industrie hält zudem direkt 2.14 Prozent der PMAG-Aktien. Die Pierer Industrie wiederum wird zu 100 Prozent von der Pierer Konzerngesellschaft mbH, ebenfalls mit Sitz in Wels, Österreich (**Pierer Konzerngesellschaft**) gehalten; die Pierer Konzerngesellschaft hält direkt 3.33 Prozent der PMAG-Aktien.

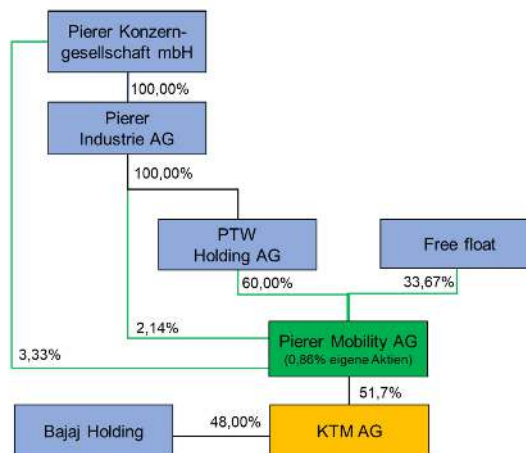
Die PTW Holding, die Pierer Industrie und die Pierer Konzerngesellschaft halten zusammen entsprechend 65.47 Prozent der PMAG-Aktien als direkte Aktionäre. Wirtschaftlich berechtigt an der Pierer Konzerngesellschaft und somit auch an der Pierer Industrie und der PTW Holding ist Stefan Pierer, gleichzeitig *CEO* der PMAG (vgl. zum Ganzen auch die auf der Webseite der SIX Exchange Regulation AG abrufbare Offenlegungsmeldung vom 22. Dezember 2020). Zudem hält



die PMAG derzeit 0.86 Prozent eigene Aktien. Die übrigen PMAG-Aktien (33,67 Prozent) befinden sich im Streubesitz (*Free Float*).

Die PMAG hält verschiedene Beteiligungen, darunter eine solche an der KTM AG (ehemals KTM Power Sports AG; **KTM AG**) mit Sitz in Mattighofen, Österreich. Die PMAG ist an der KTM AG mit 51.7 Prozent der Aktien (**KTM-Aktien**) unmittelbar beteiligt. Weitere rund 48.0 Prozent der KTM-Aktien befinden sich im Eigentum der Bajaj Auto International Holdings BV mit Sitz in den Niederlanden (**Bajaj**), welche ihrerseits von der Bajaj Auto Ltd mit Sitz in Indien, der Holding-Gesellschaft eines börsenkotierten indischen Automobilkonzerns, kontrolliert wird (siehe zum Ganzen auch die nachfolgende Übersicht «Aktuelle Gruppenstruktur»). Mit Blick auf die Beteiligungen der PMAG und der Bajaj an der KTM AG besteht zwischen der PMAG und der Bajaj ein Aktionärsbindungsvertrag. Rund 0.3 Prozent der KTM-Aktien werden von Dritten gehalten.

#### Aktuelle Gruppenstruktur

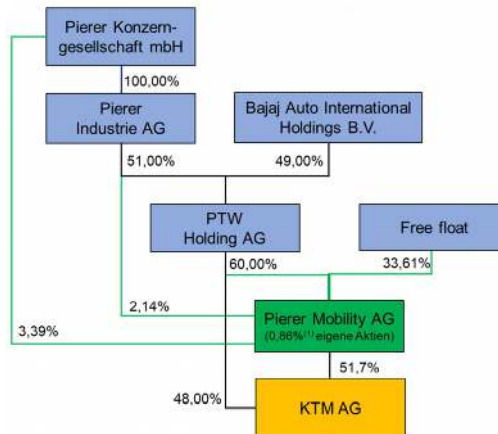


#### **C.**

Am 27. November 2020 gab die PMAG im Rahmen einer Adhoc-Veröffentlichung (abrufbar unter <https://www.pierermobility.com/newsroom/eqs-feed?id=2047291&type=adhoc>) bekannt, dass die Pierer Industrie mit Bajaj in Diskussionen steht, um den von Bajaj gehaltenen Anteil von 48.0 Prozent an der KTM AG voraussichtlich im Rahmen von zwei Kapitalerhöhungen mittels Sacheinlagen zunächst in die PTW Holding (siehe dazu die nachfolgende [indikative] Übersicht «Gruppenstruktur nach allfälligem Einstieg von Bajaj auf Ebene der PTW Holding») und schliesslich in die PMAG (siehe dazu die nachfolgende [indikative] Übersicht «Gruppenstruktur nach allfälliger Einbringung des ursprünglichen Bajaj-Anteils in die PMAG») einzubringen (die **Mögliche Transaktion**).

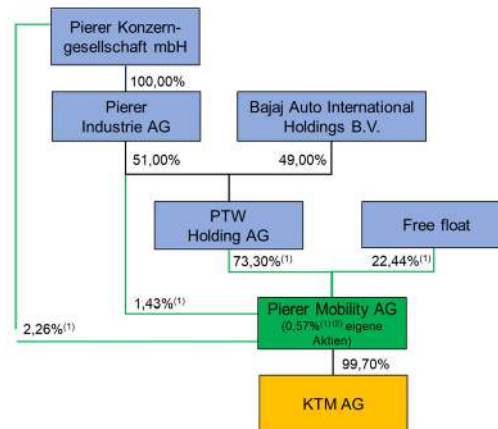


### Gruppenstruktur nach allfälligem Einstieg von Bajaj auf Ebene der PTW Holding



- (1) Die PIERER Mobility AG hat am 20.01.2021 den Beschluss gefasst, die eigenen Aktien im Zeitraum vom 08.02.2021 bis zum 30.04.2021 zur Erhöhung des *free floats* zu verkaufen. Im Falle eines Verkaufes eigener Aktien wird somit der *free float* entsprechend erhöht.

### Gruppenstruktur nach allfälliger Einbringung des ursprünglichen Bajaj-Anteils in die PMAG





- (1) Diese Berechnung beruht auf der Annahme, dass eine Kapitalerhöhung in Höhe von 49,78 Prozent des Grundkapitals der PMAG erfolgt. Die Höhe der Kapitalerhöhung hängt von der Bewertung zum Bewertungsstichtag ab. Eine Kapitalerhöhung in Höhe von 39,55 Prozent des Grundkapitals der PMAG führt zu folgenden Beteiligungen an der PIERER Mobility AG:

PTW Holding AG	71,34 Prozent
Pierer Konzern-gesellschaft mbH	2,43 Prozent
Pierer Industrie AG	1,54 Prozent
Free float	24,08 Prozent
Eigene Aktien	0,61 Prozent

- (2) Die PIERER Mobility AG hat am 20.01.2021 den Beschluss gefasst, die eigenen Aktien im Zeitraum vom 08.02.2021 bis zum 30.04.2021 zur Erhöhung des *free floats* zu verkaufen. Im Falle eines Verkaufes eigener Aktien wird somit der *free float* entsprechend erhöht.

Ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten an der PTW Holding würden die Pierer Industrie und die Bajaj in einem neuen Aktionärsbindungsvertrag regeln, der dem bestehenden Aktionärsbindungsvertrag (vgl. Sachverhalt Bst. B) nachgebildet wäre.

Die PMAG-Gruppe und damit letztlich der wirtschaftlich Berechtigte Stefan Pierer soll dabei nach Ansinnen von PMAG auch nach Durchführung der Möglichen Transaktion weiterhin die alleinige (übernahmerechtlich relevante) Kontrolle über die PTW Holding und damit die PMAG behalten.

#### D.

Die Durchführung der Möglichen Transaktion steht unter dem Vorbehalt, dass diese weder in Österreich oder in Deutschland noch in der Schweiz einen Kontrollwechsel begründet und ein Pflichtangebot nach den Regeln des jeweils anwendbaren Übernahmerechts auslöst.

Vor diesem Hintergrund und zwecks Ausschlusses einer allfälligen Angebotspflicht gemäss schweizerischem Übernahmerecht (Art. 135 des Bundesgesetzes über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015 [FinfraG]) plant die PMAG voraussichtlich per Mitte oder Ende Februar 2021 eine ausserordentliche Hauptversammlung (a.o. HV) auszurichten, in deren Rahmen die Aktionäre über die Aufnahme der nachgenannten nachträglichen *Opting out*-Klausel i.S.v. Art. 125 Abs. 4 FinfraG in die Satzung (Statuten) der PMAG Beschluss fassen sollen:

*„Die Angebotspflicht gemäss Art. 135 des schweizerischen Bundesgesetzes über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015 (FinfraG) ist vollumfänglich ausgeschlossen.“*

Gemäss den Angaben der Gesuchstellerin dürfte die a.o. HV aufgrund der in Österreich aktuell geltenden Covid-Einschränkungen voraussichtlich als sog. virtuelle Hauptversammlung abgehalten werden. Diese Form der Durchführung der Hauptversammlung sieht eine Partizipation der Aktionäre mittels akustischer und optischer Verbindung in Echtzeit vor und versetzt die Aktionäre in die Lage, während der



Versammlung Wortmeldungen abzugeben und an Abstimmungen teilzunehmen, wobei das Antrags-, Stimm- und Widerspruchsrecht der Aktionäre über besondere, unabhängige Stimmrechtsvertreter ausgeübt wird.

#### **E.**

Gemäss dem der schweizerischen Übernahmekommission (**UEK**) vorliegenden Entwurf der Einladung zur vorgesehenen a.o. HV der PMAG (Entwurf des Beschlussvorschlags des Vorstandes und des Aufsichtsrates mit Erläuterungen zum 2. Traktandum bzw. zum 2. Tagesordnungspunkt) (der **Vorgesehene Beschlussvorschlag**) sollen die Aktionäre wie folgt über die Einführung des *Opting out* und dessen Folgen, die Absichten des Antragstellers und des allenfalls kontrollierenden Aktionärs sowie über die Mögliche Transaktion etc. informiert werden:

### **„2. Tagesordnungspunkt**

#### ***Beschlussfassung über die Ergänzung der Satzung durch Neuaufnahme des § 17 hinsichtlich einer Opting Out-Klausel gemäss schweizerischem Übernahmerecht***

*Der [Vorstand] [Aufsichtsrat] schlägt vor, eine sogenannte Opting Out-Klausel nach schweizerischem Übernahmerecht in die Satzung aufzunehmen. Der [Vorstand] [Aufsichtsrat] beantragt demnach, die Hauptversammlung möge die Ergänzung der Satzung in § 17 mit dem Titel "Opting Out gemäss schweizerischem Übernahmerecht" mit folgendem Wortlaut beschliessen:*

*"Die Angebotspflicht gemäss Art. 135 des schweizerischen Bundesgesetzes über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015 (FinfraG) ist vollumfänglich ausgeschlossen."*

#### ***Positiver Kompetenzkonflikt betreffend anwendbare Übernahmrechte***

*Hintergrund der beantragten Ergänzung der Satzung ist der Umstand, dass die Aktien der Gesellschaft sowohl an der SIX Swiss Exchange (International Reporting Standard) (**SIX**) als auch im regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse (General Standard) kotiert sind. Dieses sogenannte Dual Listing führt aktuell zu einer parallelen Anwendbarkeit des schweizerischen und des österreichischen bzw. deutschen Übernahmerechts.*

*Die Anwendbarkeit des schweizerischen Übernahmerechts ergibt sich aus der (Haupt-)Kotierung der Gesellschaft an der SIX. Aufgrund des Sitzes der Gesellschaft in Österreich und der Kotierung an der Frankfurter Wertpapierbörse ist zudem das österreichische Übernahmerecht betreffend das Vorliegen eines übernahmerechtlich relevanten Kontrollwechsels und das deutsche Übernahmerecht u.a. für das Übernahmeverfahrensrecht anwendbar. Ebenso sind übernahmerechtlich zwei oder sogar drei Behörden zuständig, nämlich die schweizerische Übernahmekommission, die österreichische Übernahmekommission und die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.*



*Diese positiven Kompetenzkonflikte können zu Zuständigkeitsproblemen, Doppelspurigkeiten, Ineffizienzen, Zusatzkosten und potentiell sogar zu Widersprüchen führen. Dem [Vorstand] [Aufsichtsrat] der Gesellschaft liegt daher daran, den Konflikt soweit rechtlich möglich und zulässig zu entschärfen. Das österreichische und das deutsche Übernahmerecht enthalten im Vergleich zum schweizerischen Recht keine Kollisionsnormen, durch welche die genannten positiven Kompetenzkonflikte gegenüber dem Schweizer Recht gelöst werden können. Das schweizerische Übernahmerecht sieht dagegen vor, dass im Zusammenhang mit einem öffentlichen Kaufangebot auf die Anwendung der Vorschriften des schweizerischen Rechts verzichtet werden kann, wenn gleichzeitig schweizerisches und ausländisches Recht anwendbar ist, sofern gewisse weitere Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 125 Abs. 2 des schweizerischen Bundesgesetzes über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015, (**FinfraG**)). Nach der Auffassung der schweizerischen Übernahmekommission kann diese Bestimmung allerdings nur im Zusammenhang mit einem konkreten öffentlichen Kaufangebot angerufen werden, nicht aber generell (d.h. ohne das Vorliegen eines beabsichtigten oder tatsächlichen öffentlichen Kaufangebots). Eine generelle Abbedingung des schweizerischen Übernahmerechts ist daher nicht möglich, solange die Aktien der Gesellschaft an der SIX hauptnotiert sind.*

*Immerhin sieht das schweizerische Übernahmerecht vor, dass eine kotierte Gesellschaft eine Bestimmung in ihre Satzung aufnehmen kann, wonach im Falle eines Kontrollwechsels kein Pflichtangebot erforderlich ist (sog. Opting Out). Eine entsprechende Opting Out-Klausel kann vor oder nach der Kotierung der Aktien in die Satzung eingefügt werden (Art. 125 Abs. 3 und 4 FinfraG).*

*Vor diesem Hintergrund beantragt der [Vorstand] [Aufsichtsrat] der Hauptversammlung, in § 17 der Satzung eine (schweizerische) Opting Out-Klausel aufzunehmen. Diese Opting Out-Klausel wird im Zusammenhang mit der untenstehend beschriebenen Transaktion beantragt. Wie sich aber aus dem beantragten Wortlaut ergibt, soll sie generell gelten, und soll auch bei künftigen Transaktionen Anwendung finden.*

### **Mögliche indirekte Beteiligung der Bajaj**

*Aus Sicht des schweizerischen Übernahmerechts ist entscheidend, dass die Aktionäre der Gesellschaft transparent über die Hintergründe der beantragten Opting Out-Klausel informiert werden, um so ihren Willen unverfälscht äussern zu können. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die PIERER Industrie als (indirekte) Hauptaktionärin der PIERER Mobility aktuell Gespräche mit der Bajaj Auto International Holdings BV mit Sitz in den Niederlanden (Bajaj) und der Gesellschaft führt, die eine mögliche (indirekte) Beteiligung der Bajaj an der PIERER Mobility zum Gegenstand haben. Bei der Bajaj handelt es sich um eine Aktionärin der KTM AG. Während die Gesellschaft 51,7 Prozent der Aktien an der KTM AG (KTM-Aktien) hält, hält die Bajaj rund 48,0 Prozent der KTM-Aktien. Bajaj wird ih-*



rerseits von der Bajaj Auto Ltd mit Sitz in Indien kontrolliert, der Holding-Gesellschaft eines börsennotierten indischen Automobilkonzerns. Rund 0,3 Prozent der KTM-Aktien werden von Dritten gehalten.

Im Falle einer Durchführung der diskutierten Transaktion würde Bajaj ihre KTM-Aktien (indirekt) in die Gesellschaft einbringen und dafür eine Minderheitsbeteiligung an der PTW Holding erhalten, wobei das Verhältnis zwischen der Bajaj und der PIERER Industrie, der derzeitigen Alleinaktionärin der PTW Holding, im Rahmen eines Aktionärsbindungsvertrags geregelt würde. Diese Transaktion hätte zur Folge, dass die Gesellschaft künftig rund 99,7 Prozent der KTM-Aktien halten würde. Siehe nachstehend eine grafische Darstellung der Aktionärsstruktur der PIERER Mobility vor und nach der Durchführung der aktuell diskutierten Transaktion:

Vor der Transaktion:

[...]

Nach der Transaktion:

[...]

Der oben erwähnte Aktionärsbindungsvertrag zwischen der Bajaj und der PIERER Industrie soll unter anderem auch Bestimmungen zur Corporate Governance bei der PTW Holding und der PIERER Mobility umfassen, wobei die (übernahmerechtlich relevante) Kontrolle über die PTW Holding und die PIERER Mobility bei der PIERER Industrie verbleibt. Beispielsweise ist betreffend die Vertretung in den Aufsichtsräten der PTW Holding und der PIERER Mobility angedacht, dass jeweils eine Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder von PIERER Industrie und die übrigen Aufsichtsratsmitglieder von Bajaj nominiert werden. Weiter sollen die Vorsitzenden der Aufsichtsräte der PTW Holding und der PIERER Mobility unter den von PIERER Industrie nominierten Aufsichtsräten und die Vertreter der Vorsitzenden unter den von Bajaj nominierten Aufsichtsräten gewählt werden. Zudem ist angedacht, gewisse Beschlussgegenstände zu definieren, die eine Zustimmung der von Bajaj nominierten Aufsichtsratsmitgliedern erfordern. Diese Einstimmigkeitserfordernisse sollen insbesondere für Entscheidungen zu Satzungsänderungen, Kapitalveränderungen sowie Übertragungen von gewissen Beteiligungen gelten und dienen in erster Linie der Verhinderung der Verwässerung der Beteiligung der Bajaj sowie der Vermeidung von Umgehungen des Aktionärsbindungsvertrags.

Die Durchführung der Transaktion steht in jedem Fall unter dem Vorbehalt, dass die in Erwägung gezogene Kooperation zwischen Bajaj und PIERER Industrie im Rahmen des oben erwähnten Aktionärsbindungsvertrags weder in Österreich bzw. Deutschland noch in der Schweiz ein Pflichtangebot nach den Regeln des jeweils anwendbaren Übernahmerechts auslöst. In diesem Zusammenhang hat die Gesellschaft bei der österreichischen Übernahmekommission ein Gesuch um Negativbestätigung eingereicht, dass diese Transaktion zu keinem übernahmerechtlich relevanten Kontrollwechsel nach österreichischem Recht führen wird. Mit Entscheid





*vom [...]. Januar 2021 hat die österreichischen Übernahmekommission die beantragte Negativbestätigung erteilt.*

*Der Beschluss über die Aufnahme von Vertragsverhandlungen für die konkrete Umsetzung der Transaktion soll am oder um den 17. März 2021 gefasst werden.*

*Durch die Einführung der Opting-Out Klausel soll unter anderem verhindert werden, dass bei der diskutierten Transaktion (sowie gegebenenfalls bei künftigen) ein paralleles Gesuch auch bei der schweizerischen Übernahmekommission eingereicht werden muss, um die Frage eines Kontrollwechsels auch nach schweizerischem Übernahmerecht prüfen zu lassen.*

*Aus Sicht des [Vorstands] [Aufsichtsrats] besteht das Interesse der Gesellschaft an der beantragten Opting Out-Klausel darin, dass damit Doppelspurigkeiten, Ineffizienzen und Zusatzkosten vermieden werden können. Ebenso ist der [Vorstand] [Aufsichtsrat] der Auffassung, dass die Transaktion mit Bajaj im Gesellschaftsinteresse liegt, indem die Gesellschaft nach Durchführung der Transaktion über die übliche Konzernstruktur verfügt, bei welcher die Holding-Gesellschaft die wesentlichen operativen Tochtergesellschaften zu 100 Prozent hält.*

#### **Folgen der Opting-Out Klausel**

*Falls die Hauptversammlung die vorliegend beantragte Ergänzung der Satzung gültig beschliesst (zu den Bedingungen sogleich), so hätte dies zur Folge, dass im Falle eines Kontrollwechsels kein Pflichtangebot nach schweizerischem Übernahmerecht erforderlich wäre und die Aktionäre auf das entsprechende Ausstiegsrecht gemäss schweizerischem Recht im Fall eines Kontrollwechsels verzichten würden. Ebenso würde sich nicht mehr nach schweizerischem Übernahmerecht bestimmen, ob ein Kontrollwechsel überhaupt vorliegt. Beides – der Tatbestand des Kontrollwechsels und dessen Rechtsfolge (Pflichtangebot) – würden sich ausschliesslich nach österreichischem bzw. deutschem Übernahmerecht bestimmen, die weiterhin uneingeschränkt anwendbar blieben.*

*Das für die Pflicht zur Unterbreitung eines Pflichtangebots anwendbare österreichische Übernahmerecht sieht in §§ 22 und 22a Bundesgesetzes betreffend Übernahmeangebote (Übernahmegesetz, **ÜbG**) ÜbG vor, dass ein Angebot für alle Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft anzeigen muss, wer eine unmittelbare oder mittelbare kontrollierende Beteiligung an einer Zielgesellschaft erlangt bzw. eine Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger begründet wird, die zusammen eine kontrollierende Beteiligung erlangen. Die relevante Schwelle liegt dabei gemäss dem hierfür anwendbaren österreichischen Übernahmerecht bei 30 Prozent der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte (§ 22 Abs. 2 ÜbG). Entsprechend bleibt den Aktionären der Gesellschaft ihr "Ausstiegsrecht" im Fall eines Kontrollwechsels uneingeschränkt erhalten, selbst wenn sie es nach schweizerischem Übernahmerecht verlieren (wobei die massgebliche Schwelle ge-*





mäss Art. 135 Abs. 1 FinfraG bei 33 1/3 Prozent der Stimmrechte der Zielgesellschaft und damit höher als im österreichischen Recht liegt).

Der [Vorstand] [Aufsichtsrat] ist der Auffassung, dass die Rechte der Aktionäre – und insbesondere jene der Minderheitsaktionäre im Fall eines Kontrollwechsels – durch die Bestimmungen des österreichischen bzw. deutschen Übernahmerechts hinreichend geschützt sind. Die parallele Anwendbarkeit der schweizerischen Bestimmungen über das Pflichtangebot bringt den Aktionären nach Ansicht des [Vorstands] [Aufsichtsrats] demgegenüber keinen Mehrwert, sondern führt nur zu zusätzlichen Kosten und Komplikationen. Entsprechend empfiehlt der [Vorstand] [Aufsichtsrat] den Aktionären die Annahme des Beschlussvorschlags.

Der Vollständigkeit halber weist der [Vorstand] [Aufsichtsrat] die Aktionäre darauf hin, dass ein positiver Beschluss nur (aber immerhin) die Bestimmungen des schweizerischen Übernahmerechts zum Pflichtangebot bei Kontrollwechseln abbedingen würde. Dies bedeutet, dass immer dann, wenn nach den Bestimmungen des österreichischen Übernahmerechts keine Angebotspflicht besteht, es auch nach dem schweizerischen Übernahmerecht zu keiner Angebotspflicht kommt. Kommt es dagegen zu einem freiwilligen Angebot oder einem Pflichtangebot nach österreichischem Recht, so sind die Bestimmungen des schweizerischen Übernahmerechts weiterhin zu beachten. In diesem Fall wäre mit der schweizerischen Übernahmekommission zu prüfen, inwiefern gestützt auf Art. 125 Abs. 2 FinfraG (dazu oben) auf die Anwendung der Vorschriften des schweizerischen Rechts im konkreten Einzelfall verzichtet werden könnte.

### **Formelle Voraussetzungen für Beschlussfassung**

In formeller Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass ein entsprechender Beschluss gemäss Praxis der schweizerischen Übernahmekommission nur gültig ist, wenn (i) die Aktionäre transparent über die Einführung des Opting Out und dessen Folgen informiert werden, und (ii) sowohl die Mehrheit der vertretenen Stimmen als auch die Mehrheit der Minderheitsaktionäre an der Hauptversammlung dem Opting Out zustimmen. Vor diesem Hintergrund wird die Beschlussfassung über die Ergänzung der Satzung um den neuen § 17 einmal mit und einmal ohne die Mehrheitsaktionäre der Gesellschaft, d.h. der Stimmen der PTW Holding, der PIERER Industrie und der PIERER Konzerngesellschaft mbH, ausgezählt, um die Mehrheit der Minderheitsaktionäre zu bestimmen.

[...] Dabei ist zu beachten, dass für die gesellschaftsrechtliche Gültigkeit des Beschlusses gemäss § 13 Abs. 6 der Satzung [auf] die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen abgestellt wird. Für die übernahmerechtliche Gültigkeit ist dagegen gemäss der Praxis der schweizerischen Übernahmekommission die Mehrheit der vertretenen Stimmen massgeblich. Die Aktionäre werden entsprechend darauf hingewiesen, dass sich eine Stimmenthaltung für die Frage der übernahmerechtlichen Gültigkeit des Beschlusses wie eine Nein-Stimme auswirkt.]



*Die schweizerische Übernahmekommission hat mit Verfügung vom [...]. Januar 2021 bestätigt, dass das Opting Out im Fall eines positiven Beschlusses der Hauptversammlung nach schweizerischem Recht übernahmerechtlich gültig ist, sofern die vorstehend genannten formellen Bedingungen erfüllt sind. Insbesondere wurde in der entsprechenden Verfügung auch bestätigt, dass die vorliegende Information an die Aktionäre ausreichend ist. Die Aktionäre werden im Rahmen der gemäss [Hinweis auf Covid-HV Gesetzesgrundlagen] geltenden Regeln zudem an der Hauptversammlung selbst noch einmal mündlich über das Opting Out und dessen Folgen informiert werden. Fragen dazu können elektronisch eingereicht werden, bis der Vorsitzende der Versammlung das Ende der Generaldebatte verkündet.“*

**F.**

Am 22. Dezember 2020 gelangte die PMAG mit einem Gesuch (**Gesuch**) an die UEK, welches die folgenden Anträge beinhaltete:

- 1. Es sei festzustellen, dass die Opting Out-Klausel, die in die Satzung der Gesuchstellerin aufgenommen werden soll ("Die Angebotspflicht gemäss Art. 135 des schweizerischen Bundesgesetzes über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015 (FinfraG) ist vollumfänglich ausgeschlossen."), gemäss Art. 125 Abs. 4 FinfraG gültig ist, sofern (i) die Aktionäre der Gesuchstellerin über die Einführung der Opting Out-Klausel und deren Folgen transparent im Sinne des vorgesehenen Beschlussvorschlags informiert werden, und (ii) die Mehrheit der abgegebenen (eventualiter der vertretenen) Stimmen und die Mehrheit der Minderheitsaktionäre an der geplanten Hauptversammlung der Gesuchstellerin der entsprechenden Satzungsbestimmung zustimmen.*
- 2. Es sei festzustellen, dass für die übernahmerechtliche Gültigkeit der Opting Out-Klausel hinsichtlich der zweiten Bedingung (Erfordernis des doppelten Mehrs) in Einklang mit den Bestimmungen des österreichischen Aktienrechts und der Satzung der Gesuchstellerin auf die an der Hauptversammlung abgegebenen und nicht auf die an der Hauptversammlung vertretenen Stimmen abzustellen ist.*
- 3. Falls der Antrag gemäss Ziffer 1 nicht vollumfänglich gutgeheissen werden kann, sei der Gesuchstellerin vor Erlass einer Verfügung durch die UEK die Möglichkeit einzuräumen, ihre Anträge sowie die damit zusammenhängenden Dokumente anzupassen.*
- 4. Im Fall einer Gutheissung des Antrags gemäss Ziffer 1 sei die Verfügung der UEK frühestens im Zeitpunkt der Publikation der Einladung zur geplanten ausserordentlichen Hauptversammlung der Gesuchstellerin zu veröffentlichen.*
- 5. Im Fall einer Abweisung des Antrags gemäss Ziffer 1 sei die Verfügung der UEK nicht zu veröffentlichen.*

Auf die Begründung dieser Anträge wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.



**G.**

Mit Eingaben vom 21. Januar und 2. Februar 2021 wurde das Gesuch geringfügig revidiert. Die im Gesuch enthaltenen Anträge (vgl. Sachverhalt Bst. F) blieben dabei unverändert.

**H.**

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Thomas A. Müller (Präsident), Jean-Luc Chenaux und Franca Contratto gebildet.

**Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:**

**1. Schutzwürdiges Interesse für den Erlass einer Feststellungsverfügung i.S.v. Art. 25 Abs. 2 VwVG**

[1] Für Verfahren vor der UEK gelten unter Vorbehalt der Bestimmungen gemäss Art. 139 Abs. 2 – 5 FinfraG die Normen des VwVG (Art. 139 Abs. 1 FinfraG). Nach Art. 25 Abs. 1 VwVG kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten auf Begehren eine Feststellungsverfügung erlassen werden. Einem Begehren um Erlass einer solchen Verfügung ist gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse daran nachweist. Dieses Interesse muss des Weiteren aktuell sein (Verfügung 765/01 vom 13. Juli 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw.2, Rn 2; Verfügung 745/01 vom 25. Oktober 2019 in Sachen *LEM Holding SA*, Rn 3 m.w.H.). Gemäss Praxis ist ein übernahmerechtliches Feststellungsinteresse gegeben, wenn für den Gesuchsteller eine direkte und aktuelle Unklarheit über die Rechtslage besteht, die mittels einer Feststellungsverfügung zu klären ist (Verfügung 765/01 vom 13. Juli 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 2, Rn 2; Verfügung 594/01 vom 5. März 2015 in Sachen *Sika AG*, Rn 1; Verfügung 543/01 vom 7. August 2013 in Sachen *Schmolz+Bickenbach AG*, Rn 8).

[2] Das vorliegende Gesuch soll die Frage klären, ob die in Sachverhalt Bst. D erwähnte *Opting out*-Klausel, über deren Einführung in die Statuten der PMAG anlässlich der a.o. HV abgestimmt werden soll, übernahmerechtlich gültig bzw. wirksam ist.

[3] Die Gesuchstellerin hat ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse daran, die genannte Frage im Rahmen einer (Feststellungs-)Verfügung klären und die bestehenden direkten und aktuellen Unklarheiten über die Rechtslage durch die UEK ausräumen bzw. beseitigen zu lassen.

[4] Auf das Gesuch und die darin enthaltenen Anträge (vgl. Sachverhalt Bst. F) wird somit eingetreten.



## 2. Opting out (Anträge Ziff. 1 und Ziff. 2)

### 2.1 Allgemeine Ausführungen zu den Gültigkeitsvoraussetzungen eines nachträglichen Opting out

[5] Gemäss Art. 135 Abs. 1 Satz 1 FinfraG muss wer direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Beteiligungspapiere erwirbt und damit zusammen mit den Papieren, die er bereits besitzt, den Grenzwert von 33⅓ Prozent der Stimmrechte einer Zielgesellschaft überschreitet, ob ausübbar oder nicht, ein Angebot für alle kotierten Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft unterbreiten.

[6] Nach Art. 125 Abs. 3 FinfraG können Gesellschaften *vor* der Kotierung ihrer Beteiligungspapiere in ihren Statuten festlegen, dass ein Übernehmer nicht zu einem öffentlichen Kaufangebot nach den Art. 135 und 163 FinfraG verpflichtet ist (sog. ursprüngliches *Opting out*).

[7] Eine Gesellschaft kann sodann gemäss Art. 125 Abs. 4 FinfraG auch *nach* der Kotierung ihrer Aktien („jederzeit“) eine Bestimmung in ihre Statuten aufnehmen, wonach ein Übernehmer nicht zu einem öffentlichen Kaufangebot nach den Art. 135 und 163 FinfraG verpflichtet ist, sofern dies nicht eine Benachteiligung der Aktionäre i.S.v. Art. 706 OR bewirkt (sog. nachträgliches *Opting out*). Eine solche läge namentlich etwa dann vor, wenn das eingeführte *Opting out* Aktionärsrechte in unsachgemässer Weise entziehen bzw. beschränken würde oder wenn es dadurch zu einer durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre i.S.v. Art. 706 Abs. 2 Ziff. 2 oder Ziff. 3 OR käme.

[8] Nach der aktuellen Praxis der UEK ist ein nachträgliches *Opting out* übernahmerechtlich vermutungshalber gültig, wenn

- i. die Aktionäre transparent über die Einführung des *Opting out* und dessen Folgen informiert werden und
- ii. die Mehrheit der vertretenen Stimmen sowie die Mehrheit der vertretenen Stimmen der Minderheitsaktionäre an der Generalversammlung dem *Opting out* zustimmen (**Erfordernis des doppelten Mehrs**; Verfügung 765/01 vom 13. Juli 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 3, Rn 2; Verfügung 600/01 vom 22. April 2015 in Sachen *Kaba Holding AG*, Erw. 1.1; Verfügung 594/01 vom 5. März 2015 in Sachen *Sika AG*, Erw. 1.2.2 m.w.H.; vgl. mit Blick auf die Berechnung der «Mehrheit der Minderheit» die Verfügung des Übernahme- und Staatshaftungsausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 16. Oktober 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 5.2).

[9] Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, wird vermutet, dass das *Opting out* keine Benachteiligung der Minderheitsaktionäre i.S.v. Art. 125 Abs. 4 FinfraG und Art. 706 OR bewirkt (Verfügung 765/02 vom 20. August 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 3; Verfügung 765/01 vom 13. Juli 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 3.1, Rn 8; Verfügung 600/01 vom 22. April 2015 in Sachen *Kaba Holding AG*, Erw. 1.1 mit Hinweisen zur Entwicklung der Praxis; Verfügung 539/01 vom



24. Juni 2013 in Sachen *Logan Capital AG*, Erw. 1), wobei diese Vermutung beim Vorliegen besonderer und aussergewöhnlicher Umstände umgestossen werden kann (Verfügung 765/02 vom 20. August 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 3.4.2.2; Verfügung 518/01 vom 11. Oktober 2012 in Sachen *Advanced Digital Broadcast Holdings AG*, Erw. 6.3; Verfügung 539/01 vom 24. Juni 2013 in Sachen *Logan Capital AG*, Erw. 1.3; Verfügung des Übernahme- und Staatshaftungsausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 16. Oktober 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 5.4).

## 2.2 Transparenz

[10] Ein *Opting out* genügt den Erfordernissen der Transparenz, wenn es in seiner grundsätzlichen Wirkung (d.h. Aufhebung der Angebotspflicht bzw. des Ausstiegsrechts im Fall eines Kontrollwechsels) erklärt wird und, wenn die Absichten des Antragstellers angegeben werden, welcher um die Einführung des *Opting out* ersucht, sowie jene eines allenfalls kontrollierenden Aktionärs. Dabei ist auch über eine bereits geplante Transaktion umfassend Auskunft zu geben. Des Weiteren sind die Folgen bzw. Auswirkungen der Einführung eines *Opting out* anzugeben, dies sowohl im Allgemeinen als auch konkret in Bezug auf die betreffende Gesellschaft. Der Antragsteller hat Auskunft über die Gründe seines Vorschlags sowie über einen allfälligen aus der geplanten Transaktion resultierenden Kontrollwechsel zu geben. Diese Informationen sind bereits mit der Einladung zur Generalversammlung an die Aktionäre zu kommunizieren und müssen an der Generalversammlung grundsätzlich auch wiederholt werden (vgl. Verfügung 765/01 vom 13. Juli 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 3.2; Verfügung 745/02 vom 28. Januar 2020 in Sachen *LEM Holding SA*, Rn 34 und Verfügung 745/01 vom 25. Oktober 2019 in Sachen *LEM Holding SA*, Rn 22 mit Blick auf ein generelles *Opting out*; Verfügung 686/01 vom 20. März 2018 in Sachen *Addex Therapeutics Ltd.*, Rn 4 mit Blick auf ein selektives *Opting out*; Verfügung 600/01 vom 22. April 2015 in Sachen *Kaba Holding AG*, Erw. 1.2).

[11] Im vorliegenden Fall ergeht die der a.o. HV von Seiten des Vorstands bzw. des Aufsichtsrats der PMAG zu beantragende Einführung einer *Opting out*-Klausel im Zusammenhang mit der bzw. im Hinblick auf die Mögliche(n) Transaktion, d.h. die vorgesehene indirekte Beteiligung der Bajaj (vgl. Sachverhalt Bst. C). Der Vorstand bzw. der Aufsichtsrat der PMAG möchte mittels der Einführung der *Opting out*-Klausel allfällige positive Kompetenzkonflikte und damit einhergehende Zuständigkeitsprobleme, Doppelspurigkeiten, Ineffizienzen, Zusatzkosten und potentielle Widersprüchlichkeiten vermeiden bzw. entschärfen, welche sich aus der parallelen Anwendbarkeit schweizerischen, österreichischen und deutschen Übernahmerechts ergeben können.

[12] Das *Opting out* ist ausserdem eine Voraussetzung dafür, dass die Mögliche Transaktion wie beabsichtigt durchgeführt werden kann. Zwar geht die Gesuchstellerin davon aus, dass nach Durchführung der Möglichen Transaktion mangels entsprechender relevanter Abreden mit Bajaj keine neue Gruppe im Hinblick auf die Beherrschung der PTW Holding und so indirekt auch der PMAG gebildet wird, womit nach Ansicht der Gesuchstellerin auch nach schweizerischem Übernahmerecht ohnehin kein Kontrollwechsel hinsichtlich der PMAG stattfinden würde. Um – wie hiervor bereits angedeutet – allfällige positive Kompetenzkonflikte und damit einhergehende Probleme



auszuräumen bzw. um in dieser Hinsicht jede Eventualität auszuschliessen, soll ein *Opting out* eingeführt werden. Die Mögliche Transaktion selbst wird vom Vorstand bzw. dem Aufsichtsrat der PMAG als im Interesse der PMAG und deren Aktionären gewertet, indem die Gesellschaft nach Durchführung der Möglichen Transaktion über die übliche Konzernstruktur verfügt, bei welcher die PMAG die wesentlichen Tochtergesellschaften zu 100 Prozent hält.

[13] Der Vorstand bzw. der Aufsichtsrat der PMAG legt im Vorgesehenen Beschlussvorschlag die Gründe und Absichten dar, welche seiner Ansicht nach für die Einführung des *Opting out* sprechen. Zudem werden darin auch die Auswirkungen des *Opting out* beschrieben. Es wird im Vorgesehenen Beschlussvorschlag sodann insbesondere auch darauf hingewiesen, dass mit der Einführung des *Opting out* die börsengesetzliche Angebotspflicht ausgeschlossen wird. Die im Vorgesehenen Beschlussvorschlag enthaltenen Informationen (vgl. dazu Sachverhalt Bst. E), welche den Aktionären der PMAG im Rahmen der Einladung zur vorgesehenen a.o. HV übermittelt und vom Vorsitzenden anlässlich der virtuell durchzuführenden a.o. HV gegenüber den zugeschalteten Aktionären wiederholt werden sollen, genügen damit nach Ansicht der UEK den hiervor erwähnten Erfordernissen betreffend die Transparenz.

## **2.3 Zustimmung der Mehrheit der Minderheit**

### **2.3.1 Vorbemerkung**

[14] Sind die Aktionäre transparent über die Einführung eines *Opting out* informiert, prüft die UEK in einem zweiten Schritt, ob dies keine Benachteiligung der Minderheitsaktionäre zur Folge hat (Art. 125 Abs. 4 FinfraG).

[15] Ein *Opting out* ist – wie erwähnt (Erw. 2.1) – übernahmerechtlich nur dann gültig, wenn (a) die Mehrheit der an der Generalversammlung vertretenen Stimmen und (b) die Mehrheit der vertretenen Stimmen der Minderheitsaktionäre an der Generalversammlung dem Antrag zustimmen.

### **2.3.2 Stimmberechtigte Minderheitsaktionäre**

[16] Nach ständiger Praxis der UEK gilt mit Blick auf die Sonderabstimmung respektive die Sonderauszählung zur Einführung einer nachträglichen *Opting out*-Klausel als Minderheitsaktionär, wer weder direkt noch indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit anderen einen Anteil von 33 1/3 Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft hält noch den Antrag um Einführung des *Opting out* beim Verwaltungsrat gestellt hat (Verfügung 765/02 vom 20. August 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 3.4.1.2; Verfügung 745/02 vom 28. Januar 2020 in Sachen *LEM Holding SA*, Rn [43] f. und Verfügung 745/01 vom 25. Oktober 2019 in Sachen *LEM Holding SA*, Rn [26] f. mit Blick auf ein generelles *Opting out*; Verfügung 686/01 vom 20. März 2018 in Sachen *Addex Therapeutics Ltd.*, Rn [8] mit Blick auf ein selektives *Opting out*; vgl. auch die Verfügung des Übernahme- und Staatshaftungsausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 16. Oktober 2020 in Sachen *MCH Group AG*, Erw. 5.1).



[17] Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin sind (i) die PTW Holding, welche aktuell mit einer Beteiligung von 60.00 Prozent der Stimmrechte die Hauptaktionärin der PMAG ist, sowie die mit der PTW Holding in gemeinsamer Absprache handelnde (ii) Pierer Industrie und (iii) Pierer Konzerngesellschaft für die Berechnung der Mehrheit der vertretenen Stimmen der Minderheitsaktionäre von der Abstimmung auszuschliessen (vgl. die Übersicht «Aktuelle Gruppenstruktur» in Sachverhalt Bst. B). Sodann weist die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch darauf hin, dass die Gesellschaft den Antrag um Einführung der *Opting out*-Klausel selber stellt, womit für die Berechnung der «Mehrheit der Minderheit» all jene Aktionäre massgebend seien, die dem *Free Float* zuzurechnen seien.

[18] Unter Zugrundelegung obiger Ausführungen sowie nach Massgabe der ständigen Praxis der UEK handelt es sich bei der PTW Holding, der Pierer Industrie und der Pierer Konzerngesellschaft nicht um Minderheitsaktionäre, welche anlässlich der Sonderabstimmung respektive im Rahmen der Sonderauszählung zur Einführung einer nachträglichen *Opting out*-Klausel stimmberechtigt sind. Für die Berechnung der «Mehrheit der Minderheit» sind dementsprechend alle übrigen Aktionäre der PMAG bzw. jene Aktionäre der PMAG massgebend, die dem *Free Float* zuzurechnen sind.

### 2.3.3 Massgebliches Quorum

[19] Im Rahmen ihrer Anträge Ziff. 1 und Ziff. 2 beantragt die Gesuchstellerin mit Blick auf das Erfordernis des doppelten Mehrs, dass auch für die Zwecke des Schweizer Übernahmerechts auf die Mehrheit der *abgegebenen* Stimmen abzustellen sei. Die Gesuchstellerin beantragt dementsprechend, dass beide Beschlüsse über die Einführung des *Opting out* jeweils mit der Mehrheit der *abgegebenen* Stimmen zu fassen seien.

#### 2.3.3.1 Ausführungen der Gesuchstellerin

[20] Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sowohl das österreichische Gesellschafts- bzw. Aktienrecht als auch die Satzung der Gesellschaft generell auf die *abgegebenen* Stimmen abstellen würde und dass somit Enthaltungen nicht als Stimmabgabe zählten. Anders zu entscheiden würde nach Ansicht der Gesuchstellerin bedeuten, dass *«der Beschluss nach österreichischem Gesellschaftsrecht und der Satzung der Gesellschaft zwar gültig wäre, wenn sich ein doppeltes Mehr der abgegebenen Stimmen ergibt, nicht aber gemäss Schweizer Übernahmerecht, falls nicht zugleich auch ein doppeltes Mehr der vertretenen Stimmen vorliegt. Dies würde offensichtlich zu einem widersinnigen Resultat führen, indem die Gesellschaft dann zwar eine Opting Out-Klausel gemäss Art. 125 Abs. 4 FinfraG in ihrer Satzung hätte, die aber toter Buchstabe bliebe, Aktionäre und Marktteilnehmer nur verunsichern würde und sicher nicht im Interesse von Markttransparenz und klaren Rechtsverhältnissen läge.»*

#### 2.3.3.2 Erwägungen und Fazit der Übernahmekommission

[21] Gemäss etablierter Praxis (Verfügung des Übernahme- und Staatshaftungsausschusses der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 16. Oktober 2020 in Sachen *MCH Group AG*,





Erw. 5.2.2, Rn 59) ist die UEK befugt, nicht nur die übernahmerechtlichen Zusatzerfordernisse der Transparenz und der Zustimmung der «Mehrheit der Minderheit» vorzusehen, sondern mit Bezug auf Letzteres auch die Abstimmungsmodalitäten festzulegen, so wie sie dies bis anhin durch das Abstellen auf die *vertretenen* Stimmen getan hat. Die einheitlich festgelegte Berechnung der «Mehrheit der Minderheit» anhand der *vertretenen* Stimmen führt im Ergebnis dazu, dass die Minderheitsaktionäre aktiv, durch entsprechende Bejahung, auf ihr Recht auf ein Pflichtangebot verzichten müssen, was im Sinne des Schutzes der Minderheitsaktionäre und der Rechtssicherheit als eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben von Art. 125 Abs. 4 FinfraG gewertet werden darf. Beim Art. 125 Abs. 4 FinfraG und dessen Konkretisierung durch die UEK handelt es sich um öffentliches Recht zwingenden Charakters, das dem Schutz der Anlegerinnen und Anleger dient. Die Tatsache, dass nun offenbar sowohl das österreichische Gesellschafts- bzw. Aktienrecht als auch die Satzung der Gesellschaft generell auf die *abgegebenen* Stimmen abstellen (und dass somit Enthaltungen nicht als Stimmabgabe zählen), ist vor diesem Hintergrund unerheblich.

[22] Für die gültige Einführung der vorgesehenen *Opting out*-Klausel in die Statuten der PMAG i.S.v. Art. 125 Abs. 4 FinfraG ist demnach auch im vorliegenden Fall zwingend erforderlich, dass sowohl die Mehrheit der *vertretenen* Stimmen als auch die Mehrheit der *vertretenen* Stimmen der Minderheitsaktionäre an der a.o. HV dem *Opting out* zustimmt.

## 2.4 Fazit

[23] Der Antrag Ziff. 1 der Gesuchstellerin wird insofern gutgeheissen, als dass die UEK unter Zugrundelegung der in Erw. 2 hiervoor gemachten Ausführungen die *Opting Out*-Klausel, die in die Satzung der Gesuchstellerin aufgenommen werden soll, gemäss Art. 125 Abs. 4 FinfraG als gültig erachtet, sofern (i) die Aktionäre der Gesuchstellerin über die Einführung der *Opting Out*-Klausel und deren Folgen transparent nach Massgabe des Vorgesehenen Beschlussvorschlags informiert werden und (ii) die Mehrheit der *vertretenen* Stimmen und die Mehrheit der *vertretenen* Stimmen der Minderheitsaktionäre an der a.o. HV der Gesuchstellerin der entsprechenden Satzungsbestimmung zustimmen.

[24] Die Gesuchstellerin wird im Sinne einer Auflage verpflichtet, der UEK im Nachgang zur a.o. HV die folgenden Unterlagen einzureichen:

- i. Kopie der Einladung zur a.o. HV und des Beschlussvorschlags des Vorstands und des Aufsichtsrats betreffend das *Opting out*;
- ii. Kopie des notariellen Protokolls der a.o. HV inklusive der Ausführungen zum beantragten *Opting out* und der Beschlüsse samt Nachweis des doppelten Mehrs;
- iii. Kopie der revidierten Satzung der PMAG inklusive der neuen Bestimmung über das *Opting out*;



- iv. Beleg über die gültige Registrierung der revidierten Satzung beim Firmenbuch des Landesgerichts Wels.

[25] Auf Basis der Ausführungen hiervor wird der Antrag Ziff. 2 der Gesuchstellerin abgewiesen.

### **3. Verfahrensantrag (Antrag Ziff. 3)**

[26] Für den Fall, dass der Antrag Ziff. 1 der Gesuchstellerin nicht vollumfänglich gutgeheissen werden kann, beantragt die Gesuchstellerin im Rahmen ihres Antrags Ziff. 3, dass ihr vor Erlass einer Verfügung durch die UEK die Möglichkeit einzuräumen sei, ihre Anträge sowie die damit zusammenhängenden Dokumente anzupassen.

[27] Die Verfahrensrechte der Gesuchstellerin ergeben sich aus dem VwVG – sofern und soweit keine übernahmerechtlichen Sonderbestimmungen vorgehen. In Verfahren, die durch Gesuch eingeleitet werden, ist es grundsätzlich nicht notwendig, dem Betroffenen vor dem Entscheid ein (erneutes) Anhörungsrecht einzuräumen. Nach etablierter bundesgerichtlicher Praxis ist ein (erneutes) Anhörungsrecht nur in Ausnahmefällen einzuräumen, und zwar namentlich dann, wenn Ergänzungen der tatsächlichen Grundlagen (etwa durch Expertisen oder Auskünfte) erfolgen oder ein Fall der «überraschenden Rechtsanwendung» vorliegt (WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Zürich 2016, Art. 30 VwVG Rz. 34).

[28] Vorliegend ist keine der erwähnten Ausnahmekonstellationen gegeben, die eine erneute Anhörung vor Erlass der Verfügung notwendig machen würden. Der Antrag Ziff. 3 ist daher abzuweisen. Insofern, als dass im vorliegenden Fall der Antrag Ziff. 1 der Gesuchstellerin – mindestens in der Form des darin enthaltenen Eventualstandpunkts – vollumfänglich gutgeheissen wurde, ist der Antrag Ziff. 3 der Gesuchstellerin ebenfalls als gegenstandslos zu erachten.

### **4. Stellungnahme des Verwaltungsrats**

[29] Mit Blick auf die sog. übrigen Verfahren, insbesondere wenn der UEK ein Gesuch um Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht oder um Feststellung des Nichtbestehens der Angebotspflicht eingereicht wird oder wenn sie eine solche Frage von Amtes wegen prüft, eröffnet die UEK ein Verfahren und lädt die Parteien zur Abgabe einer Stellungnahme ein (Art. 61 Abs. 1 UEV). Vor der Eröffnung der Verfügung kann die Zielgesellschaft eine Stellungnahme ihres Verwaltungsrates vorlegen, die sie gleichzeitig mit der Verfügung der UEK veröffentlichen möchte (Art. 61 Abs. 1<sup>bis</sup> UEV).

[30] Das vorliegende Gesuch wurde von der Zielgesellschaft eingereicht und die Zielgesellschaft verzichtet vorliegend auf eine (weitere) Stellungnahme.



## 5. Publikation (Anträge Ziff. 4 und Ziff. 5)

[31] In den sog. übrigen Verfahren ist die Zielgesellschaft verpflichtet, (a) die allfällige Stellungnahme ihres Verwaltungsrates (vgl. Erw. 4 hiavor), (b) das Dispositiv der Verfügung der UEK und (c) den Hinweis, innert welcher Frist und zu welchen Bedingungen eine qualifizierte Aktionärin oder ein qualifizierter Aktionär Einsprache gegen die Verfügung der UEK erheben kann, zu veröffentlichen (Art. 61 Abs. 3 UEV) (**Veröffentlichung**).

[32] Auf die Veröffentlichung der Zielgesellschaft finden die Art. 6 und 7 UEV Anwendung (Art. 61 Abs. 4 UEV).

[33] Die Zielgesellschaft ist angehalten, die Veröffentlichung in Absprache mit der UEK vorzunehmen.

[34] Die vorliegende Verfügung wird im Nachgang zur Veröffentlichung durch die Zielgesellschaft auf der Webseite der UEK publiziert (Art. 138 Abs. 1 Satz 2 FinfraG), frühestens jedoch im Zeitpunkt der Publikation der Einladung zur a.o. HV durch die Zielgesellschaft.

[35] Damit wird der Antrag Ziff. 4 der Gesuchstellerin gutgeheissen und der Antrag Ziff. 5 der Gesuchstellerin ist gegenstandslos.

## 6. Gebühr

[36] Für die Prüfung des vorliegenden Gesuchs wird gegenüber der PMAG eine Gebühr in der Höhe von CHF 30'000 erhoben (Art. 118 Abs. 1 und 2 FinfraV).



### Die Übernahmekommission beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass die *Opting Out*-Klausel, die in die Satzung der PIERER Mobility AG aufgenommen werden soll ("*Die Angebotspflicht gemäss Art. 135 des schweizerischen Bundesgesetzes über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015 [FinfraG] ist vollumfänglich ausgeschlossen.*"), gemäss Art. 125 Abs. 4 FinfraG gültig ist, sofern (i) die Aktionäre der PIERER Mobility AG über die Einführung der *Opting Out*-Klausel und deren Folgen transparent im Sinne des vorgesehenen Beschlussvorschlags informiert werden und (ii) die Mehrheit der *vertretenen* Stimmen und die Mehrheit der *vertretenen* Stimmen der Minderheitsaktionäre an der geplanten Hauptversammlung der PIERER Mobility AG der entsprechenden Satzungsbestimmung zustimmen.
2. Die PIERER Mobility AG wird verpflichtet, der Übernahmekommission im Nachgang zur geplanten Hauptversammlung der PIERER Mobility AG (i) eine Kopie der Einladung zur Hauptversammlung und des Beschlussvorschlags des Vorstands und des Aufsichtsrats betreffend das *Opting out*, (ii) eine Kopie des notariellen Protokolls der Hauptversammlung inklusive der Ausführungen zum beantragten *Opting out* und der Beschlüsse samt Nachweis des doppelten Mehrs, (iii) eine Kopie der revidierten Satzung der PIERER Mobility AG inklusive der neuen Bestimmung über das *Opting out* sowie (iv) einen Beleg über die gültige Registrierung der revidierten Satzung beim Firmenbuch des Landesgerichts Wels einzureichen.
3. Der Antrag Ziff. 2 der PIERER Mobility AG wird abgewiesen.
4. Die Anträge Ziff. 3 und Ziff. 5 der PIERER Mobility AG werden abgewiesen, sofern sie nicht wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben sind.
5. Die PIERER Mobility AG wird verpflichtet, das Dispositiv der vorliegenden Verfügung und den Hinweis auf das Einspracherecht qualifizierter Aktionäre gemäss Art. 6 und 7 UEV zu veröffentlichen.
6. Diese Verfügung wird im Nachgang zur Veröffentlichung der PIERER Mobility AG gemäss Dispositiv-Ziff. 5 hiavor auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht, frühestens im Zeitpunkt der Publikation der Einladung zur geplanten Hauptversammlung durch die PIERER Mobility AG.
7. Die Gebühr zu Lasten der PIERER Mobility AG beträgt CHF 30'000.

Der Präsident:

Thomas A. Müller



**Diese Verfügung geht an:**

- PIERER Mobility AG, vertreten durch Dr. Philippe Borens, Schellenberg Wittmer AG.

**Rechtsmittelbelehrung:**

**Beschwerde (Art. 140 des Finanzmarktinfrakturgesetzes, SR 958.1):**

Diese Verfügung kann innert einer Frist von fünf Börsentagen bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, CH-3003 Bern, angefochten werden. Die Anfechtung hat schriftlich zu erfolgen und ist zu begründen. Die Beschwerde hat den Erfordernissen von Art. 52 VwVG zu genügen.

**Einsprache (Art. 58 der Übernahmeverordnung, SR 954.195.1):**

Ein Aktionär, welcher eine Beteiligung von mindestens drei Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht, nachweist (qualifizierter Aktionär, Art. 56 UEV) und am Verfahren bisher nicht teilgenommen hat, kann gegen die vorliegende Verfügung Einsprache erheben. Die Einsprache ist bei der Übernahmekommission innerhalb von fünf Börsentagen nach der Veröffentlichung der vorliegenden Verfügung einzureichen. Sie muss einen Antrag und eine summarische Begründung sowie den Nachweis der Beteiligung gemäss Art. 56 Abs. 3 und 4 UEV enthalten (Art. 58 Abs. 3 UEV).