



## Verfügung 457/01

vom 15. Oktober 2010

**Gesuch von Schmolz + Bickenbach KG, SCHMOLZ + BICKENBACH Finanz AG, SCHMOLZ + BICKENBACH Holding AG, Schmolz + Bickenbach Beteiligungs GmbH, S + B Beteiligungs GmbH & Co KG, Schmolz + Bickenbach Stahlcenter AG, Gebuka AG und Gerold Büttiker betreffend Angebotspflicht bezüglich SCHMOLZ + BICKENBACH AG**

### Sachverhalt:

#### A.

SCHMOLZ + BICKENBACH AG (**S+B AG** oder **Zielgesellschaft**) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Emmen. S+B AG ist in der Herstellung, Verarbeitung und im Vertrieb von Edelstahl-Langprodukten tätig. S+B AG verfügt über ein Aktienkapital von CHF 300'000'000, eingeteilt in 30'000'000 Namenaktien zu je CHF 10 Nennwert (**S+B-Aktie[n]**). Die S+B-Aktien sind an der SIX Swiss Exchange AG (**SIX**) im Segment SIX Local Caps kotiert (SIX: STLN). S+B AG hält gegenwärtig keine eigenen Aktien.

#### B.

Schmolz + Bickenbach KG, Düsseldorf/DE (**S+B KG**), ist eine Kommanditgesellschaft nach deutschem Recht und hält an folgenden Gesellschaften eine 100%-ige Beteiligung (zusammen mit S+B KG nachfolgend der **S+B KG-Konzern**): SCHMOLZ + BICKENBACH Beteiligungs GmbH & Co KG, Düsseldorf/DE (**S+B Beteiligungs GmbH & Co KG**), SCHMOLZ + BICKENBACH Beteiligungs GmbH, Düsseldorf/DE (**S+B Beteiligungs GmbH**), Schmolz + Bickenbach Stahlcenter AG, Wil/SG (**S+B Stahlcenter AG**), SCHMOLZ + BICKENBACH Finanz AG, Wil/SG (**S+B Finanz AG**) und SCHMOLZ + BICKENBACH Holding AG, Wil/SG (**S+B Holding AG**).

#### C.

Hauptaktionäre der S+B AG sind S+B Holding AG mit 37.05%, S+B Finanz AG mit 27.4%, S+B Beteiligungs GmbH mit 5.7% (zusammen die **S+B KG-Aktionäre**) und Gebuka AG, Neuheim/ZG (**Gebuka**) mit 5.2% der Stimmrechte. Gebuka wird zu 100% von Gerold Büttiker, Feldbach/ZH (**Gerold Büttiker**) gehalten. Gerold Büttiker hält – ausser über Gebuka – keine weiteren S+B-Aktien. Die restlichen 24.64% der Stimmrechte befinden sich im Publikum.

#### D.

Am 23. Juni 2008 schlossen S+B Holding AG sowie (damals) SBGE Stahl Holding AG, Bronschofen/SG (**SBGE**), einen Aktionärbindungsvertrag (**ABV**) betreffend 12'621'026 S+B-Aktien ab. Anschliessend wurden alle von SBGE gehaltenen S+B-Aktien sowie sämtliche Rechte und Pflichten von SBGE unter dem Aktionärbindungsvertrag auf Gebuka übertragen, wodurch Gebuka SBGE als Vertragspartei des Aktionärbindungsvertrags ersetzte. Dieser ABV wurde im Rahmen einer Entflechtungstransaktion abgeschlossen und ersetzte einen früheren Aktionärbindungsvertrag vom 19. Dezember 2003/5. Januar 2004, der zwischen S+B Stahlcenter AG und Gebuka geschlossen und durch eine Zusatzvereinbarung vom 13. Mai 2005 ergänzt worden war.



### E.

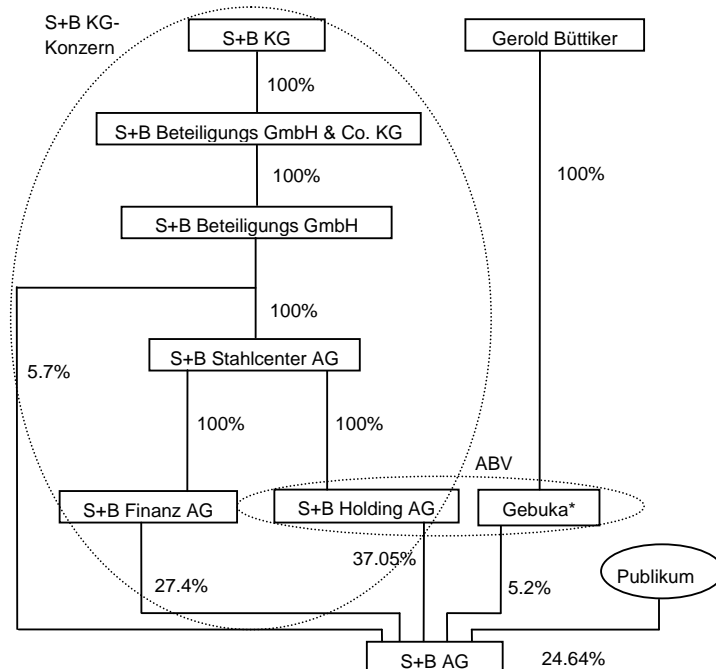
Der gegenwärtige ABV regelt die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien bezüglich ihrer Beteiligung an S+B AG. Neben Kaufs-, Verkaufs- und Vorkaufsrechten enthält er Bestimmungen über die Zusammensetzung des Verwaltungsrats von S+B AG, wonach die Parteien berechtigt sind, im Verhältnis 4 (für S+B Holding AG) zu 1 (für Gebuka) Mitglieder für den Verwaltungsrat vorzuschlagen. Jede Partei ist grundsätzlich verpflichtet, diesen Vorschlägen der anderen Partei zuzustimmen. S+B Holding AG ist überdies berechtigt, den Verwaltungsratspräsidenten vorzuschlagen. Schliesslich sind die Parteien verpflichtet, Beschlüsse über die Besetzung des Verwaltungsrats von S+B AG sowie die Instruktionen dieser Verwaltungsratsmitglieder und Beschlüsse über die Vertretung von S+B-Aktien an der Generalversammlung von S+B AG einstimmig zu fassen.

### F.

Im Rahmen anderer (durchgeführter oder geplanter) Transaktionen im Zusammenhang mit der Umstrukturierung des S+B KG-Konzerns sind bisher folgende Empfehlungen der Übernahmekommission in Sachen S+B AG ergangen: Empfehlung 292/01 vom 3. Oktober 2006 (**Empfehlung I**), Empfehlung 292/02 vom 10. Oktober 2006, Empfehlung 292/03 vom 14. November 2006, Empfehlung 292/04 vom 20. April 2007, Empfehlung 292/05 vom 27. April 2007 und Empfehlung 292/06 vom 15. Mai 2008 (**Empfehlung VI**).

### G.

Gegenwärtig können die Beteiligungsverhältnisse wie folgt dargestellt werden:



\*Formell werden vom ABV nur 2% der insgesamt 5.2% von Gebuka gehaltenen S+B-Aktien erfasst (vgl. Empfehlung VI, Erw. 2.3).



## H.

Mit Gesuch vom 4. Oktober 2010 stellte der S+B KG-Konzern, Gebuka und Gerold Büttiker (zusammen die **Gesuchstellerinnen**) folgende Anträge:

- „1. *Es sei festzustellen, dass die geplante Kapitalerhöhung der S+B AG keine Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Übernahmeangebots durch eine oder mehrere der Gesuchstellerinnen auslöst, sofern*
- a) (i) *die Gebuka AG auch nach der geplanten Kapitalerhöhung immer noch mindestens 2% der Aktien der Emittentin hält, und*
    - (ii) *die S+B Holding AG und die Gebuka AG zusammen immer noch mehr als 33 1/3% der Aktien der Emittentin halten, und*
      - (iii) *die anderen S+B Aktionäre (ohne S+B Holding AG) zusammen mit den Weiteren S+B Gruppengesellschaften<sup>1</sup> ausserhalb des ABV insgesamt weniger als 33 1/3% der Aktien der Emittentin halten, und*
        - (iv) *der Aktionärbindungsvertrag zwischen der S+B Holding AG und der Gebuka AG („ABV“) wie beschrieben angepasst wird; oder*
  - b) (i) *die Gebuka AG auch nach der geplanten Kapitalerhöhung immer noch mindestens 2% der Aktien der Emittentin hält, und*
    - (ii) *die S+B Holding AG und die Gebuka AG zusammen weniger als 33 1/3% der Aktien der Emittentin halten, und*
      - (iii) *die anderen S+B Aktionäre (ohne S+B Holding AG) zusammen mit den Weiteren S+B Gruppengesellschaften<sup>1</sup> ausserhalb des ABV insgesamt weniger als 33 1/3% der Aktien der Emittentin und auch weniger als die S+B Holding und die Gebuka AG zusammen halten, und*
        - (iv) *die S+B Aktionäre (mit S+B Holding AG) zusammen mit den Weiteren S+B Gruppengesellschaften<sup>2</sup> gesamthaft (innerhalb und ausserhalb des ABV) mehr als 33 1/3% der Aktien der Emittentin halten, und*
          - (iv) *der Aktionärbindungsvertrag zwischen der S+B Holding AG und der Gebuka AG wie beschrieben angepasst wird; oder*
    - c) (i) *die S+B Holding AG und die Gebuka AG sowohl je einzeln als auch zusammen weniger als 33 1/3% der Aktien der Emittentin halten, und*
      - (ii) *die S+B Aktionäre (mit S+B Holding AG) zusammen mit den Weiteren S+B Gruppengesellschaften<sup>2</sup> gesamthaft (innerhalb und ausserhalb des ABV) weniger als 33 1/3% der Aktien der Emittentin halten, und*
        - (iv) *der ABV aufgelöst wird.*

---

<sup>1</sup> Gemäss den in dieser Verfügung festgelegten Bezeichnungen ist dies der S+B KG-Konzern ohne S+B Holding AG.

<sup>2</sup> Gemäss den in dieser Verfügung festgelegten Bezeichnungen ist dies der S+B KG-Konzern.



2. *Eventualiter* sei der oder den betroffenen Gesuchstellerinnen eine Ausnahme von der Angebotspflicht zu gewähren.
3. *Es sei der S+B Holding AG sowie der ABV-Gruppe<sup>3</sup> und der Gruppe aller von der S+B KG kontrollierten Gesellschaften für den Fall, dass deren jeweiligen Beteiligungen an der S+B AG im Rahmen der geplanten Kapitalerhöhung kurzzeitig unter 33 1/3% fallen und diesen Grenzwert anschliessend wieder überschreiten sollten, eine Ausnahme von der Angebotspflicht zu gewähren.“*

#### I.

S+B AG plant als Teil eines neuen Finanzierungskonzepts und zur weiteren Stärkung der Eigenkapitalbasis und teilweisen Rückführung von Krediten eine Kapitalerhöhung unter Wahrung des Bezugsrechts der Aktionäre im Umfang von CHF 297.22 Mio. Sämtliche neu ausgegebenen S+B-Aktien sollen durch ein Bankensyndikat, bestehend aus Credit Suisse als Global Coordinator sowie der COMMERZBANK, der Royal Bank of Scotland und der WestLB AG als Joint Bookrunners im Rahmen eines Underwriting Agreement gezeichnet, liberiert und anschliessend den bisherigen Aktionären zur Zeichnung angeboten werden (**Festübernahmeverfahren**).

#### J.

Es ist vorgesehen, dass der Verwaltungsrat am Tag vor der ausserordentlichen Generalversammlung, d.h. am 27. Oktober 2010, die definitiven Ausgabebedingungen der Kapitalerhöhung, insbesondere den Ausgabe- und Bezugspreis, das Bezugsrechtsverhältnis sowie die Anzahl neuer Aktien aufgrund der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Marktbedingungen festlegt. Entsprechend dieser Ausgabebedingungen wird der Verwaltungsrat der ausserordentlichen Generalversammlung vom 28. Oktober 2010 die Kapitalerhöhung zur Beschlussfassung unterbreiten. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist daher die Anzahl der neu zu schaffenden S+B-Aktien noch nicht bestimmbar. Aufgrund des volatilen Marktumfelds besteht die Möglichkeit, dass der Bezugspreis (und damit auch der Ausgabepreis) unter dem gegenwärtigen Nennwert der S+B-Aktie liegt, weshalb in einem solchen Fall vor Durchführung der Kapitalerhöhung eine Kapitalherabsetzung zwecks Nennwertreduktion stattfinden würde.

#### K.

Die S+B KG-Aktionäre beabsichtigen im Rahmen der Kapitalerhöhung nur diejenigen Mittel für die Zeichnung neuer S+B-Aktien zu verwenden, welche ihnen aus dem Verkauf von ihnen zustehenden Bezugsrechten zufließen, womit es zu einer Verwässerung ihrer Beteiligung kommen wird. Die S+B KG-Aktionäre haben mit Credit Suisse Zeichnungsvereinbarungen abgeschlossen, wonach sie jeweils eine gewisse Anzahl ihrer Bezugsrechte mittels eines Bookbuilding-Verfahrens am Markt zu verkaufen versuchen und die restlichen Bezugsrechte ausüben werden.

#### L.

Um auch nach Vollzug der Kapitalerhöhung die von der Übernahmekommission in ihrer Empfehlung VI vom 15. Mai 2008 gestellten Voraussetzungen einhalten zu können, damit von einer ge-

---

<sup>3</sup> Gemäss den in dieser Verfügung festgelegten Bezeichnungen ist dies die ABV-Gruppe ohne S+B Finanz AG.



meinsamen Kontrolle von S+B KG und Gerold Büttiker ausgegangen werden kann, hat sich Gebuka gegenüber Credit Suisse mittels einer Zeichnungsvereinbarung verpflichtet, so viele Bezugsrechte auszuüben, dass sie auch nach Vollzug der Kapitalerhöhung 5% S+B-Aktien hält.

**M.**

Weiter haben S+B AG, welche zur Zeit keine eigenen Aktien hält, die S+B KG-Aktionäre sowie Gebuka mit Credit Suisse Lock-Up Vereinbarungen abgeschlossen (**Lock-Up Vereinbarungen**), welche jeweils sämtliche von diesen Gesellschaften aktuell gehaltenen sowie im Rahmen der Bezugsrechtsemission neu gezeichneten S+B-Aktien, insgesamt aktuell 75.36%, umfassen. Diese Lock-Up Vereinbarung beginnt grundsätzlich für S+B AG sofort, für die übrigen Gesellschaften ab Vorliegen einer positiven Stellungnahme der Übernahmekommission zum vorliegenden Gesuch und dauert jeweils bis 180 Tage nach dem ersten Handelstag der im Rahmen der Kapitalerhöhung neu auszugebenden Aktien, voraussichtlich bis am 8. Mai 2011.

**N.**

Die Kapitalerhöhung von S+B AG wird zu einer Verwässerung der Beteiligungen der S+B KG-Aktionäre und Gebuka führen, deren Ausmass ausser für Gebuka, deren Anteil nur (aber immerhin) auch nach der Kapitalerhöhung 5% der Stimmrechte betragen wird, gegenwärtig noch nicht bekannt ist. Aus diesem Grund ist es zur Zeit unklar, wie sich die Aktionärsstruktur nach der Kapitalerhöhung darstellen wird. Alle Vereinbarungen (vgl. Sachverhalt lit. K, L und M) unterstehen der Bedingung, dass keine Angebotspflicht ausgelöst wird.

**O.**

Der bestehende ABV soll vor der Kapitalerhöhung mittels eines Nachtrags (**ABV-Nachtrag**) dahingehend angepasst werden, als klargestellt wird, dass jederzeit 2% S+B-Aktien (und nicht die absolute Zahl von S+B-Aktien von gegenwärtig 600'000) von Gebuka gehalten werden müssen. Für den Fall, dass die Szenarien gemäss Antrag Ziff. 1 lit. a) und b) eintreten, soll der ABV (inkl. ABV-Nachtrag) bestehen bleiben, im Szenario gemäss Antrag Ziff. 1 lit. c) soll er aufgelöst werden.

**P.**

Die Stellungnahme des Verwaltungsrats von S+B AG zum vorliegenden Gesuch wurde der Übernahmekommission eingereicht. Der Verwaltungsrat ist der Ansicht, die Anträge der Gesuchstellerinnen seien zu genehmigen.

**Q.**

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Luc Thévenoz (Präsident), Raymund Breu und Susan Emmenegger gebildet.

—



## Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

### 1. Ausgangslage

[1] Die Beteiligung von S+B Holding AG (37.05%) ist deren 100%iger Konzernmutter S+B KG, diejenige von Gebuka (5.2%) dessen Alleinaktionär Gerold Büttiker zuzurechnen (vgl. Empfehlung VI, Erw. 1.2 und 2.3). S+B KG und Gerold Büttiker bilden zusammen mit den von ihnen beherrschten Gesellschaften aufgrund des zwischen S+B Holding AG und Gebuka bestehenden ABV eine Gruppe im Sinn von Art. 31 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BEHV-FINMA, die mehr als 33 1/3% der Stimmrechte an S+B AG hält und diese damit kontrolliert (nachfolgend die **ABV-Gruppe**; vgl. Empfehlung VI, Erw. 1.1).

[2] Diese Kontrolle über S+B AG wird aufgrund des bestehenden ABV von S+B KG und Gerold Büttiker *gemeinsam* ausgeübt (vgl. ABV Ziff. 2.3), d.h. S+B KG kommt trotz der wesentlich grösseren Beteiligung innerhalb der Gruppe keine dominierende Stellung bezüglich der Kontrollausübung zu (vgl. Empfehlung I, 1.2.2.3; Empfehlung VI, Erw. 1.3.1 und 1.3.2). Gemäss Empfehlung VI, Erw. 1.3.3, ist für den materiellen Weiterbestand der gemeinsamen Kontrolle durch S+B KG und Gerold Büttiker allerdings vorauszusetzen, dass Gerold Büttiker (bzw. Gebuka) weiterhin eine Beteiligung von mindestens 600'000 S+B-Aktien, d.h. 2% der Stimmrechte an S+B AG, hält. Würde seine Beteiligung unter diese Schwelle absinken, wäre mangels Relevanz dieser Beteiligung nicht mehr gewährleistet, dass Gerold Büttiker weiterhin ein effektives Interesse an der (gemeinsamen) Kontrolle über S+B AG hat. Es wäre von einem Kontrollwechsel zu S+B KG auszugehen (vgl. Empfehlung VI, Erw. 1.3.3).

[3] Der ABV erstreckt sich nur auf 37.05% (S+B Holding AG) und 2% (Gebuka) der von S+B KG bzw. Gerold Büttiker an der Zielgesellschaft gehaltenen Aktien. Die restlichen von S+B KG (über die S+B KG-Aktionäre) bzw. von Gerold Büttiker gehaltenen S+B-Aktien gelten gemäss ABV als „frei“. Gemäss Praxis der Übernahmekommission sind jedoch auch „freie Aktien“ dem Bestand der durch den Aktionärsbindungsvertrag gebundenen Parteien zuzurechnen (vgl. Empfehlung 218/02 vom 24. November 2004 in Sachen *Helvetia Patria Holding AG*, Erw. 3.4; Empfehlung 198/01 vom 4. Juni 2004 in Sachen *Vontobel Holding AG*, Erw. 2.1.2, zustimmend Urs Schenker, Schweizerisches Übernahmerecht, Bern 2009, S. 125). Dass eine solche Zurechnung für die von Gerold Büttiker gehaltenen „freien“ S+B-Aktien zu erfolgen hat, wurde in Empfehlung VI, Erw. 2.3, explizit festgehalten. Für die von S+B KG (über die S+B KG-Aktionäre) gehaltenen „freien“ S+B-Aktien kann indes nichts anderes gelten. Damit sind sowohl die „freien“ S+B-Aktien von Gerold Büttiker als auch diejenigen, die von S+B KG (über die S+B KG-Aktionäre) gehalten werden der ABV-Gruppe zuzurechnen, womit diese gegenwärtig insgesamt 75.35% der Stimmrechte an S+B AG hält.

[4] Die Gesuchstellerinnen hingegen zählen die von der S+B KG (indirekt) gehaltenen „freien“ S+B-Aktien nicht zum Bestand der ABV-Gruppe. Dies führt dazu, dass sie in ihren Anträgen (vgl. Sachverhalt lit. H) zwischen den vom ABV erfassten und den „freien“ Aktien unterscheiden, von der vorliegenden Verfügung abweichende Gruppeneinteilungen und -bezeichnungen verwenden



und darauf basierend verschiedene Szenarien umschreiben, welche bei Einbezug der „freien“ Aktien nicht unterschieden werden müssten. Der in der vorliegenden Verfügung verwendete Begriff der ABV-Gruppe entspricht daher nicht demjenigen, den die Gesuchstellerinnen in ihren Anträgen verwenden.

[5] Nachfolgend ist zu prüfen, ob die geplante Kapitalerhöhung von S+B AG für die ABV-Gruppe oder für eines ihrer Mitglieder eine Angebotspflicht auslöst. Dabei werden die in dieser Verfügung festgelegten Bezeichnungen verwendet, welche teilweise von denjenigen abweichen, die die Gesuchstellerinnen in ihren Anträgen verwenden.

—

## **2. Prüfung des Bestehens einer Angebotspflicht**

### **2.1 Angebotspflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG**

[6] Gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG muss diejenige Person, welche direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Beteiligungspapiere erwirbt und damit zusammen mit den Papieren, die sie bereits besitzt, den Grenzwert von 33 1/3% der Stimmrechte einer Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht, überschreitet, ein Angebot für alle kotierten Beteiligungspapiere der Gesellschaft unterbreiten.

[7] Eine Angebotspflicht entsteht auch, wenn es innerhalb einer beherrschenden Gruppe im Sinne von Art. 31 BEHV-FINMA zu *wesentlichen* Veränderungen kommt, welche eine Änderung der Kontrollverhältnisse zur Folge haben (vgl. Empfehlung 256/01 vom 11. November 2005 in Sachen *Rätia Energie AG*, Erw. 2.1).

### **2.2 Keine Angebotspflicht infolge Überschreitung des Grenzwerts von 33 1/3% der Stimmrechte**

[8] Gegenwärtig halten sowohl die ABV-Gruppe, der S+B KG-Konzern (welcher seinerseits eine eigene Gruppe im übernahmerechtlichen Sinn bildet) und S+B Holding AG eine Beteiligung von mehr als 33 1/3% der Stimmrechte an S+B AG. Die von den Gesuchstellerinnen gemäss Antrag Ziff. 1 lit. a) bis c) beschriebenen Szenarien führen nicht dazu, dass eine oder mehrere Gesuchstellerinnen den Grenzwert gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG neu überschreiten.

[9] Zur Frage der kurzfristigen Unter- und Überschreitung im Sinn von Antrag Ziff. 3 vergleiche Erw. 2.8.

### **2.3 Keine Angebotspflicht aufgrund Zeichnungs- und Lock-Up-Vereinbarungen**

[10] Die von den S+B KG-Aktionären und Gebuka abgeschlossenen Zeichnungs- und Lock-Up Vereinbarungen (vgl. Sachverhalt lit. K, L und M) sind im Rahmen von Kapitalerhöhungen im Festübernahmeverfahren üblich. Während sich Zeichnungsvereinbarungen auf den Erwerb von

—  
—





Beteiligungspapieren beziehen, erschöpfen sich Lock-Up Vereinbarungen in einem Veräusserungsverbot, weshalb sie – sofern sie keine darüber hinausgehenden Vereinbarungen enthalten – übernahmerechtlich nicht relevant sind (vgl. Empfehlung 362/01 vom 16. April 2008 in Sachen *Adval Tech Holding AG*, Erw. 1, Empfehlung 132/01 vom 26. Juni 2002 in Sachen *Tornos Holding AG*, Erw. 4, Empfehlung 135/01 vom 23. Juli 2002 in Sachen *Quadrant AG*, Erw. II. A. 4.4). Die der Übernahmekommission im Entwurf vorliegenden Zeichnungsvereinbarungen regeln einzig die Durchführung der Kapitalerhöhung. Sie haben keine Auswirkungen auf die Kontrolle von S+B AG und führen nicht zu einer Änderung der bestehenden Kontrollverhältnisse (vgl. dazu Empfehlung 218/02 vom 24. November 2004 in Sachen *Helvetia Patria Holding AG*, Erw. 1). Durch den Abschluss solcher Vereinbarungen wird keine Angebotspflicht ausgelöst.

#### **2.4 Keine Angebotspflicht bei Eintreten von Szenario gemäss Antrag Ziff. 1 lit. a)**

[11] Gemäss diesem Szenario beträgt die Beteiligung der ABV-Gruppe an der Zielgesellschaft weiterhin über 33 1/3% und S+B KG und Gerold Büttiker beherrschen diese – aufgrund des im ABV vorgesehenen “de facto“-Vetorechts – weiterhin gemeinsam. Die im ABV-Nachtrag vorgesehene Anpassung des ABV (vgl. Sachverhalt lit. O) führt nicht zu einer Änderung der gemeinsamen Kontrolle. Der ABV-Nachtrag stellt einzig klar, dass jederzeit 2% S+B-Aktien von Gebuka gehalten werden müssen.

[12] Folglich kann festgestellt werden, dass im Szenario gemäss Antrag Ziff. 1 lit. a) keine Angebotspflicht einer oder mehrerer Gesuchstellerinnen ausgelöst wird.

#### **2.5 Keine Angebotspflicht bei Eintreten von Szenario gemäss Antrag Ziff. 1 lit. b)**

[13] Auch in diesem Szenario beträgt die Beteiligung der ABV-Gruppe an der Zielgesellschaft weiterhin über 33 1/3% und S+B KG und Gerold Büttiker beherrschen diese - aufgrund des im ABV vorgesehenen “de facto“-Vetorechts - weiterhin gemeinsam.

[14] Der Umstand, dass in diesem Szenario der prozentuale Anteil der vom ABV erfassten S+B-Aktien aufgrund der Verwässerung auf oder unter den Schwellenwert von 33 1/3 % der Stimmrechte sinkt, ist irrelevant, da wie erwähnt auch die „freien“ Aktien von S+B KG und Gerold Büttiker ihnen, also der ABV-Gruppe zuzurechnen sind (vgl. Erw. 1). Die mittels ABV-Nachtrag vorgesehenen Änderungen bewirken auch in diesem Szenario keine wesentlichen Änderungen der Kontrollverhältnisse (vgl. Sachverhalt lit. O).

[15] Folglich kann festgestellt werden, dass im Szenario gemäss Antrag Ziff. 1 lit. b) keine Angebotspflicht einer oder mehrerer Gesuchstellerinnen ausgelöst wird.





## 2.6 Keine Angebotspflicht bei Eintreten von Szenario gemäss Antrag Ziff. 1 lit. c)

[16] Für dieses Szenario müssen zwei Untervarianten unterschieden werden:

[17] Falls die gesamte Beteiligung der ABV-Gruppe an der Zielgesellschaft unter 33 1/3% der Stimmrechte fällt, würde S+B KG und Gerold Büttiker ihre gemeinsame Kontrolle verlieren. Damit würde auch die vorgesehene Auflösung des ABV nicht zu einer Angebotspflicht führen, da weder S+B KG noch Gerold Büttiker alleine eine Beteiligung von über 33 1/3% der Stimmrechte an der Zielgesellschaft hätten.

[18] Da jedoch – entgegen der Auffassung der Gesuchstellerinnen – auch die „freien“ S+B-Aktien der S+B Finanz AG und S+B Beteiligung GmbH der ABV-Gruppe zuzurechnen sind, ist es ebenfalls möglich, dass die gesamte Beteiligung der ABV-Gruppe über 33 1/3% der Stimmrechte bleibt. Dies wäre z.B. der Fall, wenn der S+B KG-Konzern insgesamt weniger als 33 1/3% der Stimmrechte halten, zusammen mit den 5% S+B-Aktien von Gerold Büttiker aber über 33 1/3% der Stimmrechte bleiben. In diesem Fall würde die Auflösung des ABV zum Auseinanderfallen der ABV-Gruppe führen mit der Folge, dass weder der S+B KG-Konzern noch Gerold Büttiker für sich allein die angebotspflichtige Schwelle von 33 1/3% der Stimmrechte überschreiten. Damit würde auch in dieser Konstellation keine Angebotspflicht ausgelöst.

[19] Es kann folglich festgestellt werden, dass bei Eintreten des Szenarios gemäss Antrag Ziff. 1 lit. c) keine Angebotspflicht einer oder mehrerer Gesuchstellerinnen ausgelöst wird.

## 2.7 Zwischenresultat

[20] Die geplante Kapitalerhöhung hat unter Berücksichtigung der von den Gesuchstellerinnen in ihrem Antrag Ziff. 1 a) bis c) geschilderten Szenarien und der Vereinbarungen keine Änderung der Kontrollverhältnisse zur Folge. Der Umstand, dass einzelne Mitglieder der Geschäftsleitung von S+B AG ebenfalls beabsichtigen, neue S+B AG-Aktien zu zeichnen (vgl. Stellungnahme des Verwaltungsrats, Ziff. 5), ist in diesem Zusammenhang ebenfalls unbeachtlich.

[21] Damit kann antragsgemäss festgestellt werden, dass die geplante Kapitalerhöhung der S+B AG keine Angebotspflicht für eine oder mehrere Gesuchstellerinnen auslöst, sofern sich der Sachverhalt gemäss einem der drei Szenarien von Antrag Ziff. 1 lit. a) bis c) entwickelt.

[22] Die Gesuchstellerinnen haben der Übernahmekommission nach Vollzug der Kapitalerhöhung von S+BAG die dazumal bestehenden Beteiligungsverhältnisse mitzuteilen.

[23] Bei diesem Zwischenresultat ist Antrag 2 der Gesuchstellerinnen (vgl. Sachverhalt lit. H) gegenstandslos.



## 2.8 Angebotspflicht aufgrund kurzfristigem Unter- und Überschreiten des Grenzwerts

[24] Die Gesuchstellerinnen führen aus, dass sämtliche neuen S+B-Aktien in einem ersten Schritt von den festübernehmenden Banken zum Nominalwert gezeichnet und anschliessend, voraussichtlich am 11. November 2010, an die ihr Bezugsrecht ausübenden Aktionäre sowie allenfalls weiteren Investoren gegen Entrichtung des Bezugspreises weiterverkauft werden. Gemäss Angaben der Gesuchstellerinnen werde es aus abwicklungstechnischen Gründen in dieser Zwischenphase zu einer Reduktion der Beteiligungen kommen, welche durch die Ausübung der Bezugsrechte wieder ansteigen werden. Dabei könne der Fall eintreten, dass für diejenigen Personen oder Gruppen, welche gegenwärtig eine Beteiligung von über 33 1/3% der Stimmrechte an S+B AG halten, den Grenzwert von Art. 32 Abs. 1 BEHG für einen kurzen Zeitraum unter- und nach Ausübung der Bezugsrechte wieder überschritten wird. Für diese Personen bzw. Gruppen beantragen die Gesuchstellerinnen gegebenenfalls die Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht.

[25] Gegenwärtig halten die ABV-Gruppe, der S+B KG-Konzern und die S+B Holding AG je eine Beteiligung von über 33 1/3% der Stimmrechte an S+B AG. Sollte es zu einem Unter- und anschliessendem erneuten Überschreiten des Grenzwerts kommen, würde die Angebotspflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG ausgelöst, selbst wenn beide Vorgänge innerhalb eines kurzen Zeitraums erfolgen. Es ist daher zu prüfen, ob diesfalls eine Ausnahme von der Angebotspflicht gewährt werden kann.

—

## 3. Ausnahme von der Angebotspflicht

[26] Gestützt auf 32 Abs. 2 BEHG i.V.m. Art. 39 BEHV-FINMA kann die Übernahmekommission Ausnahmen von der Angebotspflicht gewähren. Art. 32 Abs. 2 lit. c BEHG erlaubt dies im Falle einer vorübergehenden Überschreitung des Grenzwerts.

[27] Gemäss Praxis kann eine Ausnahme auch für den analogen Fall gewährt werden, dass der Grenzwert kurzfristig unter- und anschliessend wieder überschritten wird. In beiden Situationen ändern sich die Kontrollverhältnisse in Bezug auf die Zielgesellschaft nicht, da die Kontrolle nach der vorübergehenden Über- bzw. Unterschreitung wieder dieselbe ist, wie vorher (vgl. siehe Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 2. Juli 2001 in Sachen Baumgartner Papiers Holding SA c. Übernahmekammer der Eidgenössischen Bankenkommission u.a., E. 5c; Empfehlung 106/02 vom 13. Juli 2001 in Sachen *Afipa SA*, E. 2.3).

[28] Der ABV-Gruppe, dem S+B KG-Konzern und der S+B Holding AG kann daher eine Ausnahme von der Angebotspflicht gewährt werden für den Fall, dass es infolge des abwicklungstechnischen Vorgangs im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung zu einem kurzfristigen Unter- mit anschliessendem Überschreiten des Grenzwerts gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG kommt.

—



#### 4. Stellungnahme des Verwaltungsrats

[29] Der Verwaltungsrat einer (potentiellen) Zielgesellschaft hat im Verfahren betreffend Angebotspflicht eine Stellungnahme abzugeben (Art. 61 Abs. 1 UEV). Die Stellungnahme hat die Überlegungen und die Argumentation des Verwaltungsrats zu enthalten, die ihn bewogen haben, das Gesuch zu unterstützen oder abzulehnen. Zudem sind allfällige Interessenskonflikte des Verwaltungsrats und eventuell in diesem Zusammenhang getroffene Massnahmen offenzulegen.

[30] Der Entwurf der Stellungnahme des Verwaltungsrats von S+B AG wurde der Übernahmekommission zur Prüfung unterbreitet. Der Verwaltungsrat unterstützt das Gesuch. Die Stellungnahme erfüllt die erwähnten Anforderungen, wobei der Verwaltungsrat in der rechtlichen Beurteilung der Gruppenfrage (nicht aber im Ergebnis) eine teilweise von derjenigen der Übernahmekommission abweichende Auffassung vertritt. Dies ist jedoch nicht zu beanstanden, da die Stellungnahme des Verwaltungsrats nur (aber immerhin) dessen Überlegungen und die Argumentation zu enthalten hat.

[31] Die vom Verwaltungsrat unterzeichnete Stellungnahme ist der Übernahmekommission vor der Publikation einzureichen.

—

#### 5. Publikation

[32] Stellt die Übernahmekommission fest, dass keine Angebotspflicht besteht oder gewährt sie eine Ausnahme, so ist die Zielgesellschaft verpflichtet, die Veröffentlichung gemäss Art. 61 UEV vorzunehmen. Die Veröffentlichung wird voraussichtlich am 19. Oktober 2010 erfolgen. Die vorliegende Verfügung wird gleichentags auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht (Art. 33a Abs. 1 BEHG).

—

#### 6. Gebühr

[33] Gemäss Art. 69 Abs. 6 UEV wird für die Prüfung von Gesuchen betreffend Angebotspflicht eine Gebühr erhoben. Angesichts der Komplexität des Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen erscheint eine Gebühr von CHF 40'000 als angemessen. Die Gesuchstellerinnen haften hierfür solidarisch.

—

—

—



### Die Übernahmekommission verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass die geplante Kapitalerhöhung der SCHMOLZ + BICKENBACH AG keine Angebotspflicht für Schmolz + Bickenbach KG, SCHMOLZ + BICKENBACH Finanz AG, SCHMOLZ + BICKENBACH Holding AG, Schmolz + Bickenbach Beteiligungs GmbH, S + B Beteiligungs GmbH & Co KG, Schmolz + Bickenbach Stahlcenter AG, Gebuka AG und Gerold Büttiker (alle zusammen die Gesuchstellerinnen), weder alleine, noch als Gruppe auslöst, sofern sich der Sachverhalt gemäss einem der drei Szenarien von Antrag Ziff. 1 lit. a) bis c) entwickelt.
  - a.) Der Gruppe, bestehend aus Schmolz + Bickenbach KG, SCHMOLZ + BICKENBACH Finanz AG, SCHMOLZ + BICKENBACH Holding AG, Schmolz + Bickenbach Beteiligungs GmbH, S + B Beteiligungs GmbH & Co KG, Schmolz + Bickenbach Stahlcenter AG, Gebuka AG und Gerold Büttiker, und
  - b.) der Gruppe, bestehend aus Schmolz + Bickenbach KG, SCHMOLZ + BICKENBACH Finanz AG, SCHMOLZ + BICKENBACH Holding AG, Schmolz + Bickenbach Beteiligungs GmbH, S + B Beteiligungs GmbH & Co KG und Schmolz + Bickenbach Stahlcenter AG, und
  - c.) S+B Holding AGwird eine Ausnahme von der Angebotspflicht gewährt für den Fall, dass es infolge des abwicklungstechnischen Vorgangs im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung zu einem kurzfristigen Unter- mit anschliessendem Überschreiten des Grenzwerts gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG kommt.
3. Die Gesuchstellerinnen haben der Übernahmekommission nach Vollzug der Kapitalerhöhung von SCHMOLZ + BICKENBACH AG die dazumal bestehenden Beteiligungsverhältnisse mitzuteilen.
4. SCHMOLZ + BICKENBACH AG hat die Stellungnahme ihres Verwaltungsrats samt Dispositiv der vorliegenden Verfügung und Hinweis auf das Einspracherecht zu publizieren.
5. Diese Verfügung wird am Tag der Publikation der Stellungnahme des Verwaltungsrats von SCHMOLZ + BICKENBACH AG auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
6. Die Gebühr zu Lasten der Gesuchstellerinnen beträgt CHF 40'000, unter solidarischer Haftung.

Der Präsident:

Luc Thévenoz  
—



**Diese Verfügung geht an die Parteien:**

- Schmolz + Bickenbach KG, SCHMOLZ + BICKENBACH Finanz AG, SCHMOLZ + BICKENBACH Holding AG, Schmolz + Bickenbach Beteiligungs GmbH, S + B Beteiligungs GmbH & Co KG, Schmolz + Bickenbach Stahlcenter AG, Gebuka AG und Gerold Büttiker (vertreten durch Dr. Lukas Glanzmann und Bernhard Rubin, Baker & McKenzie);
- SCHMOLZ + BICKENBACH AG (vertreten durch Dr. Lukas Glanzmann und Bernhard Rubin, Baker & McKenzie).

**Rechtsmittelbelehrung:**

**Beschwerde (Art. 33c des Börsengesetzes, SR 954.1):**

Gegen diese Verfügung kann innerhalb von fünf Börsentagen Beschwerde bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Einsteinstrasse 2, CH-3003 Bern erhoben werden. Die Frist beginnt am ersten Börsentag nach Eröffnung der Verfügung per Telefax oder auf elektronischem Weg zu laufen. Die Beschwerde hat den Erfordernissen von Art. 33c Abs. 2 BEHG und Art. 52 VwVG zu genügen.

—

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

Ein Aktionär, welcher eine Beteiligung von mindestens 2 Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht, nachweist (qualifizierter Aktionär, Art. 56 UEV), kann gegen die vorliegende Verfügung Einsprache erheben.

Die Einsprache ist bei der Übernahmekommission (Selnaustrasse 30, Postfach, CH - 8021 Zürich, [counsel@takeover.ch](mailto:counsel@takeover.ch), Telefax: +41 58 854 22 91) innerhalb von fünf Börsentagen nach der Veröffentlichung der Stellungnahme des Verwaltungsrates einzureichen. Die Frist beginnt am ersten Börsentag nach der Veröffentlichung zu laufen.

Die Einsprache muss einen Antrag und eine summarische Begründung sowie den Nachweis der Beteiligung gemäss Art. 56 UEV enthalten.

—