

**Lechler Stiftung**  
Stuttgart / Deutschland

**Veröffentlichung des wesentlichen Inhalts eines Bescheids der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 18. Juli 2013 hinsichtlich der Anträge der Lechler Stiftung und Herrn Walter Herwarth Lechlers gemäß § 37 Abs. 1 WpÜG von der Verpflichtung zur Veröffentlichung der Kontrollerlangung und zur Abgabe eines Pflichtangebots für Aktien der ElringKlinger AG, Dettingen/Erms (ISIN: DE0007856023) befreit zu werden**

Mit Bescheid vom 18. Juli 2013 hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (nachfolgend auch die **BaFin**) auf entsprechenden Antrag die Lechler Stiftung, Stuttgart (vormals Ludwigsburg), Deutschland (nachfolgend auch die **Lechler Stiftung**) gemäß § 37 Abs. 1 WpÜG von der Verpflichtung zur Veröffentlichung der Kontrollerlangung und der Verpflichtung zur Abgabe eines Angebots an die Aktionäre der ElringKlinger AG, Dettingen/Erms, (nachfolgend auch die **Zielgesellschaft**) befreit und den entsprechenden Antrag von Herrn Walter Herwarth Lechler (nachfolgend auch **Herr Lechler** oder **WHL**) abgewiesen.

Herr Lechler ist am 17. Mai 2018 verstorben. Mit Eintritt des Erbfalls hat die Lechler Stiftung, wie in dem Befreiungsbescheid antizipiert, in Vollzug des Schenkungs-, Abtretungs- und Übertragungsvertrages vom 5. Oktober 2009 weitere ElringKlinger-Aktien erworben und die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangt, sodass sie nunmehr zur Veröffentlichung des wesentlichen Inhalts des Befreiungsbescheids verpflichtet ist. Dieser Pflicht soll hiermit nachgekommen werden. Der Vollständigkeit halber wird der wesentliche Inhalt des Bescheids im Folgenden auch in Bezug auf Herrn Lechler wiedergegeben.

**Der Tenor des Bescheides der BaFin lautet wie folgt:**

1. Die Lechler Stiftung, Ludwigsburg, wird für den Fall, dass sie nach unentgeltlicher Übertragung sämtlichen Vermögens der PAUL LECHLER STIFTUNG gGmbH, Ludwigsburg, in ihr Stiftungsvermögen im Wege der Übereignung, Vertragsübernahme und Zustiftung faktisch die bisherige Rechtstellung der PAUL LECHLER STIFTUNG gGmbH, Ludwigsburg, einnimmt und dadurch in Folge der Erfüllung des Schenkungs-, Abtretungs- und Übertragungsvertrages vom 5. Oktober 2009 (Urk.-Rolle 2009 Nr. 2351 des Notars Josef Altrichter, Königstr. 20, 70173 Stuttgart) nebst der Erfüllung der diesbezüglichen Auflagen die Kontrolle über die ElringKlinger AG, Dettingen/Erms, erlangt, gemäß § 37 Abs. 1 Alt. 1 WpÜG von der Verpflichtung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG, die Kontrollerlangung an der ElringKlinger AG, Dettingen/Erms, zu veröffentlichen sowie von den Verpflichtungen nach § 35 Abs. 2 Satz 1 WpÜG, der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht eine Angebotsunterlage zu übermitteln und nach § 35 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Satz 1 WpÜG ein Pflichtangebot zu veröffentlichen, befreit.

2. Die Befreiung gemäß vorstehender Ziffer 1 ergeht unter der Auflage, dass die Lechler Stiftung unverzüglich die Erlangung der Kontrolle über die Eling-Klinger AG, Dettingen/Erms, durch die Vorlage geeigneter Unterlagen bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nachzuweisen hat.
3. Der Antrag des Herrn Walter Herwarth Lechler, Stuttgart, wird abgewiesen.

### **Die Entscheidung beruht im Wesentlichen auf folgenden Gründen:**

Die Lechler Stiftung ist gemäß § 37 Abs. 1 Alt. 1 WpÜG von den Pflichten aus § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG zu befreien, da ihr Antrag zulässig und begründet ist.

Der Antrag des Herrn Walter Herwarth Lechler ist abzuweisen, da er zwar zulässig, aber unbegründet ist.

1. Die Anträge der Lechler Stiftung und des WHL sind gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG i.V.m. § 8 Satz 2 WpÜG-Angebotsverordnung zulässig.
  - 1.1 Die Anträge sind fristgerecht gestellt worden. Gemäß § 8 Satz 2 WpÜG-Angebotsverordnung können Anträge nach § 37 Abs. 1 WpÜG vor Kontrollerlangung über die Zielgesellschaft und innerhalb von sieben Kalendertagen nach dem Zeitpunkt gestellt werden, zu dem der Bieter Kenntnis davon hat oder nach den Umständen haben musste, dass er die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangt hat.

Vorliegend hat zunächst die Lechler Stiftung Umstände vorgetragen, nach denen von einer Antragstellung durch sie vor Kontrollerlangung über die Zielgesellschaft auszugehen ist. In diesem Fall muss sich der zeitnahe Kontrollerwerb (hier seitens der Lechler Stiftung) zum Zeitpunkt der Antragstellung als vorhersehbar und aus Gründen der Sicherstellung der ernsthaften Bereitschaft zum Kontrollerwerb als sehr wahrscheinlich darstellen.

Diesen Voraussetzungen ist vorliegend Genüge getan. Denn obwohl das den Kontrollerwerb an der Zielgesellschaft seitens der Lechler Stiftung auslösende Ereignis des Ablebens von WHL (siehe unten 2.1.1) naturgemäß nicht exakt vorhersehbar ist, so ist die Kontrollerlangung an der Zielgesellschaft durch die Lechler Stiftung vorhersehbar und sehr wahrscheinlich.

Angesichts des bereits bis zur nunmehrigen Antragstellung betriebenen Aufwands – insbesondere der Einschaltung von anwaltlichen Bevollmächtigten, des Abschlusses eines am 11. Februar 2003 zwischen WHL und Herrn Klaus Lechler geschlossenen Erbvertrages (Urk.-Rolle 2003 Nr. 435 des Notars Josef Altrichter, Königstr. 20, 70173 Stuttgart) (der **Erbvertrag**), einem Vertrag vom 12. Oktober 2006 (Urk.-Rolle 2006 Nr. 3300 des Notars Josef Altrichters, Amtssitz wie vor) (die **Änderungsvereinbarung**), durch welchen der Erbvertrag modifiziert wurde, und eines zwischen WHL und der PAUL LECHLER

STIFTUNG gGmbH (die **PLS**) geschlossenen und u.a. aufschiebend auf den Tod des WHL befristet vollzogenen Schenkungsvertrages vom 5. Oktober 2009 (Urk.-Rolle 2009 Nr. 2351 des Notars Josef Altrichter, Amtssitz wie vor) (der **Schenkungsvertrag**), durch welchen WHL der PLS seine Beteiligung von 80,8% an der Lechler GmbH, Metzingen, sowie insgesamt 3.517.800 Aktien der Zielgesellschaft (das **WHL-Firmenvermögen**) unter der Auflage geschenkt hat, das WHL-Firmenvermögen letztlich auf die KWL Beteiligung-GmbH, Ludwigsburg, (**KWL**) weiter zu übertragen (wobei die Erträge aus dem WHL-Firmenvermögen weiterhin der PLS zustehen sollen) – sowie des nun neuerlichen Aufwandes im Umfeld der Antragstellung – insbesondere die erneute Einschaltung von anwaltlichen Bevollmächtigten, die Schaffung eines Beitrittsvertrages zum Poolvertrag zwischen der KWL Beteiligungs-GmbH (die **KWL**) und der Elrena GmbH vom 15. April 2010 in Bezug auf die Zielgesellschaft (der **Lechler-Poolvertrag**) sowie der sich abzeichnende Entwurf der Vertragsdokumentation zur Übertragung des gesamten Vermögens der PLS, einschließlich aller Rechte und Pflichten, auf die Lechler Stiftung (der **PLS-Formwechsel**). – ist von einer Umsetzung der angezeigten umfassenden Planung der Nachfolge nach Herrn Klaus Lechler und WHL (die **Lechler-Nachfolgeplanung**) auszugehen.

Auch was WHL anbelangt, so tut es im Lichte der vorgenannten Voraussetzungen der Möglichkeit der Antragstellung vor Kontrollerlangung über die Zielgesellschaft (Kontrollerwerb vorhersehbar bzw. sehr wahrscheinlich) keinen Abbruch, dass WHL vorträgt, dass er seiner Ansicht nach gerade nicht die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangen werde und demzufolge nur vorsorglich einen Antrag i.S.d. § 37 Abs. 1 WpÜG stellt. Denn streng genommen wäre eine Kontrollerlangung in einem solchen Fall weder vorhersehbar noch sehr wahrscheinlich. Allerdings ist die Beurteilung, ob es zu einem Kontrollerwerb kommen wird oder nicht, keine Zulässigkeitsfrage, sondern eine Frage, die es im Rahmen der Begründetheit zu bewerten gilt. In Fällen, in denen ein Antrag i.S.d. § 37 Abs. 1 WpÜG nur vorsorglich gestellt wird, ist daher der Maßstab in Bezug auf die Voraussetzungen der Möglichkeit der Antragstellung vor Kontrollerlangung über die Zielgesellschaft entsprechend dahingehend zu modifizieren, dass eine Kontrollerlangung an der Zielgesellschaft zumindest als ernsthaft möglich erscheint. Eine solche ernsthafte Möglichkeit kommt jedenfalls im Rahmen einer vorsorglichen Antragstellung i.S.d. § 37 Abs. 1 WpÜG in Betracht. Insoweit spiegelt sich in diesen modifizierten Maßstäben bereits in § 8 Satz 2 WpÜG-Angebotsverordnung reflexhaft die Frage nach einem Rechtsschutzbedürfnis wieder; eine rein prophylaktische Befreiung, die es als Ziel der Schaffung von Voraussetzungen für eine Antragstellung vor Kontrollerlangung jedenfalls zu verhindern gilt, erscheint auch dann als ausgeschlossen.

- 1.2 Die Lechler Stiftung und WHL können darüber hinaus auch mit einem Sachbescheidungsinteresse aufwarten, auch wenn der Zeitpunkt des Ablebens von WHL noch nicht exakt bestimm- und vorhersehbar ist.

Dabei gilt bezüglich der Lechler Stiftung, dass sie im Falle der Umsetzung der Lechler-Nachfolgeplanung voraussichtlich die Kontrolle i.S.d. §§ 35, 29

Abs. 2 WpÜG über die Zielgesellschaft im Anschluss an das Ableben von WHL erlangen wird. Die vorhersehbare Kontrollerlangung ist dabei Folge der Übertragung des WHL-Firmenvermögens nach dem Ableben von WHL in Erfüllung des Schenkungsvertrages nebst der diesbezüglichen Auflagen.

Konkret ergibt sich das (frühzeitige) Interesse an der Verbescheidung des Befreiungsantrages der Lechler Stiftung daraus, dass es im Sinne einerseits von Rechtssicherheit, andererseits aufgrund gebotener Planungssicherheit und entsprechender finanzieller Absicherung der Lechler Stiftung sowie schließlich auch im Hinblick auf die Sicherung des Forbestandes und der gedeihlichen Weiterentwicklung der Zielgesellschaft sowie der Fortsetzung der karitativen Tradition der Familie Lechler erforderlich erscheint, im Vorfeld der weiteren Umsetzung der Lechler-Nachfolgeplanung zu klären, ob die Lechler Stiftung der mit hohen wirtschaftlichen Folgen einhergehende Pflichtenkreis aus § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 WpÜG trifft oder ob sie von diesen Verpflichtungen aus den vorstehend erläuterten Gründen der Rechts- und Planungssicherheit befreit werden kann. Nur im Wege dieser frühzeitigen Klärung erscheint es in Fällen wie dem vorliegenden möglich, den gesetzgeberischen Motiven zu §§ 36, 37 WpÜG, die Nachfolge bei Familienunternehmen ohne Pflichtangebot ermöglichen zu wollen (BT-Drucks. 14/7034, S. 60) adäquat Rechnung tragen zu können. Das Sachbescheidungsinteresse der Lechler Stiftung geht auch nicht dadurch verlustig, dass sie im Zuge des PLS-Formwechsels aufgrund der Übertragung sämtlichen Vermögens faktisch die Gesamtrechtsnachfolge der PLS antreten wird. Denn es existiert schon keine Rechtsnachfolge in den (höchstpersönlichen) Pflichtenkreis aus § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG. Hierfür streitet bereits die Gesetzesbegründung zu § 35 WpÜG, wenn davon die Rede ist, dass „§ 35 Abs. 1 Satz 1 denjenigen verpflichtet, der die Kontrolle über eine Gesellschaft, d.h. 30 Prozent der Stimmrechte an dieser Gesellschaft erlangt ...“ (BT-Drucks. 14/7034, S. 59), so dass nicht recht einsehbar ist, warum in der Folge eine Befreiung von diesem höchstpersönlichen Pflichtenkreis dementsgegen rechtlich Übergangsfähig sein sollte. Für diese Wertung spricht ferner, dass bei einem anderen Verständnis § 36 Nr. 1 WpÜG, der vor allem die Fälle der Erlangung von Stimmrechten aus Aktien aufgrund Erbgang und Erbaueinandersetzung regeln soll, weitestgehend seines praktischen Bedürfnisses beraubt würde, wenn sich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge aufgrund Tod des bisherigen Eigentümers (§ 1922 BGB) bereits die Befreiungswirkung einer vorgegangenen Befreiungsentscheidung zugunsten des Erblassers im Wege der §§ 413, 398 BGB auch auf den Erben erstrecken würde. Nichts grundsätzlich anderes kann dann aber auch in Bezug auf sonstige Anwendungsfälle der Rechtsnachfolge gelten.

Auch WHL hat ein aner kennenswertes Sachbescheidungsinteresse, auch wenn sein möglicher Kontrollerwerb fraglicher erscheint als der Kontrollerwerb seitens der Lechler Stiftung. Bereits im Stellen von vorsorglichen Anträgen unter Inkaufnahme der einhergehenden etwaigen Kostenlast manifestiert sich das besondere Interesse am Erhalt von Rechts- und Planungssicherheit.

2. Der Antrag der Lechler Stiftung ist begründet. Der Antrag des WHL ist dagegen unbegründet.

- 2.1 Der Antrag der Lechler Stiftung ist begründet, da jedenfalls die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 37 Abs. 1 Alt. 1 WpÜG vorliegen und das Interesse der Lechler Stiftung an einer Befreiung von den Verpflichtungen des § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG das Interesse der Drittaktionäre an einem öffentlichen Pflichtangebot überwiegt.
- 2.1.1 Die Lechler Stiftung wird nach dem Vollzug des PLS-Formwechsels in Folge der Erfüllung des Schenkungsvertrages nebst der Erfüllung der diesbezüglichen Auflagen (anknüpfend an das Ableben von WHL) die Kontrolle i.S.d. §§ 35, 29 Abs. 2 WpÜG über die Zielgesellschaft erlangen.
- 2.1.1.1 Mit Vollzug des PLS-Formwechsels wird sich der Stimmrechtsanteil der Lechler Stiftung an der Zielgesellschaft von zunächst 0% auf den bislang der PLS zukommenden Stimmrechtsanteil an der Zielgesellschaft i.H.v. rund 20,54% erhöhen.

Dies ergibt sich zum einen daraus, dass an die Lechler Stiftung die derzeit von der PLS gehaltenen 630.380 Aktien der Zielgesellschaft (entsprechend rund 0,99%) im Wege der Übereignung übertragen werden.

Zum anderen wird aber auch der auf die KWL bereits bislang gemäß § 30 Abs. 2 WpÜG zugerechnete Stimmrechtsanteil von insgesamt rund 19,55% der Stimmrechte aus 12.385.610 Aktien der Zielgesellschaft, die in den Lechler-Poolvertrag einbezogen sind, weiter auf die Lechler Stiftung zugerechnet werden. Denn die KWL ist mit Vollzug des PLS-Formwechsels Tochterunternehmen der Lechler Stiftung i.S.d. § 290 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4 HGB; deren koordiniertes Verhalten in Bezug auf die Zielgesellschaft, das sich in den Regelungen des Lechler-Poolvertrages als Verhaltensabstimmung aufgrund einer Vereinbarung (§ 30 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 WpÜG) in Form einer Verständigung über die Ausübung von Stimmrechten (§ 30 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 WpÜG) manifestiert, ist der Lechler Stiftung dann nach § 30 Abs. 2 WpÜG zuzurechnen.

Die Lechler Stiftung wäre mit Vollzug des PLS-Formwechsels, mit dem auch der bislang von der PLS gehaltene Geschäftsanteil der Gattung A von nominal EUR 49.700,- an der KWL an sie abgetreten würde und in Ansehung der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages der KWL dann ebenso wie zuvor die PLS als Mutterunternehmen der KWL anzusehen, da die KWL dann der Lechler Stiftung als Zweckgesellschaft dient.

Von dem Zweckgesellschaftsbegriff des § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB sind neben den „typischen“ Zweckgesellschaften aufgrund des Wortlauts und der vom Gesetzgeber geforderten weiten Auslegung auch stimmrechtslose Kapitalbeteiligungen von mehr als 50% erfasst, wenn die übrigen von § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB gestellten Voraussetzungen nach einer Abwägung im Einzelfall erfüllt sind.

Nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB ist eine Zweckgesellschaft als ein Unternehmen definiert, das zur Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dient und dieses bei wirtschaftlicher Betrachtung die Mehrheit der Risiken und Chancen trägt, die aus dem Unternehmen resultieren. Aus der Gesetzesbegründung zum BilMoG geht hervor, dass – in Anlehnung an SIC-12 – bei wirtschaftlicher Betrachtung das Vorliegen eines dort genannten Umstandes auf eine konsolidierungspflichtige Zweckgesellschaft hindeutet (BT-Drucks. 16/12407, S. 89). Die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Kriterien sind umformuliert unmittelbar aus SIC-12.10 entnommen. Ob dadurch ohne weiteres ein (vollständiger) Rückgriff auf die allgemein anerkannte Auslegung der Kriterien nach SIC-12 erfolgen kann oder nur die Reichweite des Vorschrift illustriert werden soll, kann insoweit dahinstehen, da auf die Fallgruppen aus SIC-12.10 zwar Bezug genommen wurde, aber keine völlige Deckungsgleichheit der Tatbestandsvoraussetzungen des § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB mit denjenigen nach SIC-12 besteht. Selbst bei einem Rückgriff auf die Auslegung der Kriterien nach SIC-12 ist daher bei der Subsumtion immer an die in § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB genannten Tatbestandsmerkmale anzuknüpfen und eine Entscheidung im Einzelfall zu treffen.

Hieran hat sich auch nach dem Übergang von IAS 27/SIC-12 auf die IFRS 10 zum 1. Januar 2013, woran § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB seither anknüpft, nichts geändert. Es bleibt insoweit für Fragen der Zurechnung (auch) nach dem WpÜG bei den bisherigen Standards zu Konkretisierung des Zweckgesellschaftsbegriffes.

Das Vorliegen mindestens eines der SIC-12 Kriterien kann also (nach wie vor) auf das Vorliegen einer konsolidierungspflichtigen Zweckgesellschaft hinweisen, muss aber nicht zwingend zu einem Mutter-Tochter-Verhältnis führen. Jedes Kriterium stellt dabei für sich genommen eine widerlegbare Vermutung dar. Dabei ist im Hinblick auf die Gesetzesbegründung und die Umstände der Neufassung (in Reaktion auf die Finanzkrise) insgesamt auch zu beachten, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB Zweckgesellschaften im weitest möglichen Umfang in den Konsolidierungskreis einbeziehen wollte (BT-Drucks. 16/12407, S. 89).

Die Lechler Stiftung trägt bei wirtschaftlicher Betrachtung zunächst die Mehrheit der Risiken und Chancen der KWL.

Das Recht zur Ziehung der überwiegenden Nutzen i.S.v. SIC-12.10 (c) kann nach SIC-12 Appendix (c) bspw. auf einer Satzung oder einem Vertrag beruhen. Der hier verwendete Nutzenbegriff umfasst zum einen den überwiegenden Anteil des wirtschaftlichen Nutzen, der von einer Zweckgesellschaft in der Form künftiger Cashflows, Periodenüberschüsse, Reinvermögen oder anderen wirtschaftlichen Nutzens ausgeschüttet bzw. geleistet wird und zum anderen Residualansprüche bei geplanter Restverteilung oder Liquidation.

Die drei Gesellschafter der Gattung B sind gemäß des Regelungen des Gesellschaftsvertrages der KWL von einem Anteil am Gewinn und an einem eventuellen Veräußerungserlös ausgeschlossen. Der Lechler Stiftung würden in der

Nachfolge der PLS dagegen als Gesellschafterin der Gattung A nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages der PLS jährlich mindestens ein Gewinn von EUR 200.000 zustehen. Zur Verwirklichung dieser Gewinnverwendung muss die KWL in den Beteiligungsgesellschaften, die sich in ihrem direkten oder indirekten Mehrheitsbesitz befinden, eine Gewinnverwendungspolitik gemäß § 29 GmbHG durchsetzen. Außerdem steht ihr dann gemäß den Regelungen des Gesellschaftsvertrages der KWL ein Veräußerungs- und Liquidationsüberschuss nach Tilgung aller Verbindlichkeiten zu. Insgesamt fließen damit nach Abzug der notwendigen und laufenden Kosten nahezu alle Gewinne und damit der überwiegende Nutzen zukünftig an die Lechler Stiftung.

Die überwiegend zu tragenden Risiken beziehen sich insbesondere auf die Verwertung des Vermögens der Zweckgesellschaft. Entscheidend ist, dass das Mutterunternehmen die Risiken faktisch vergleichbar einem Mehrheitsgesellschafter trägt. Dabei wird – in Anlehnung an SIC-12 – das Risiko, wie auch die Chance, in der Gefahr der Abweichung von den erwarteten Zahlungsströmen gesehen, z.B. Zinsänderungs-, Ausfall- oder Liquiditätsrisiken. Auch wenn die Lechler Stiftung keinen Risiken aus dem Geschäftsbetrieb der KWL in Form von nachrangigen Darlehen oder sonstigen Garantien oder Liquiditätszusagen für den geschäftlichen Misserfolg der KWL tragen muss, trägt sich nach Vollzug des PLS-Formwechsels gerade aufgrund ihrer dann bestehenden Kapitalbeteiligung i.H.v. 99,4% das Ausfallrisiko faktisch vergleichbar einem Mehrheitsgesellschafter und damit die Mehrheit der Risiken der KWL. Die wirtschaftliche Werthaltigkeit der Beteiligung an der KWL ist alleine maßgeblich für die Gewährleistung des Gesellschaftszwecks.

Die KWL würde nach Vollzug des PLS-Formwechsels auch ein eng begrenztes und genau definiertes Ziel für die Lechler Stiftung verfolgen.

Durch die Gewinnabführung nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages der KWL würde die karitative Tätigkeit (dann) der Lechler Stiftung finanziert werden. Diese Finanzierungsfunktion ist ein Indikator dafür, dass die Geschäftstätigkeit der KWL zugunsten dann der Lechler Stiftung i.S.d. Kriterium (a) der Gesetzesbegründung zu § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB geführt wird.

Denn die Geschäftstätigkeiten der Zweckgesellschaft i.S.v. SIC 12-10 (a) werden gemäß SIC-12 Appendix bei wirtschaftlicher Betrachtung dann zu Gunsten des berichterstattenden Unternehmens geführt, wenn die Zweckgesellschaft hauptsächlich damit beschäftigt ist, dem berichterstattenden Unternehmen langfristige Kapitalquelle oder Finanzmittel zur Unterstützung der laufenden bedeutenden oder zentralen Tätigkeit zu beschaffen (Finanzierungsfunktion). Dies ist mittels einer funktionalen Betrachtung zu beurteilen, nach der die Zweckgesellschaft für das Mutterunternehmen eine bestimmte Funktion erfüllen muss. Nach dem Gesellschaftsvertrag der KWL ist Gegenstand des Unternehmens die Verwaltung, der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen und börsennotierten Wertpapieren. In den Regelungen des Gesellschaftsvertrages der KWL findet sich zudem die Verpflichtung der Geschäftsführung und der Gesellschafterversammlung die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit den Regelungen des Erbvertrages zu

führen. Nach diesem soll zum einen die gedeihliche Weiterentwicklung sowohl der Zielgesellschaft als auch der Lechler GmbH sichergestellt werden. Zum anderen soll die karitative Tradition der PLS (in deren Rechte und Pflichten die Lechler Stiftung eintreten wird) fortgeführt und so langfristig gesichert werden. Um die Gewinnverwendungsklausel im Gesellschaftsvertrag der KWL erfüllen zu können, muss die KWL naturgemäß unternehmerische Entscheidungen in Bezug auf die von ihr gehaltenen Beteiligungen treffen. Dass sie insoweit keinen weiteren Bindungen unterliegt, spricht aber nicht gegen eine Zweckgesellschaft. Denn nur wenn die Unternehmensperpetuierung erfolgreich ist, kann die KWL die ihr in ihrem Gesellschaftsvertrag vorgegebene Finanzierungsfunktion erfüllen und die Lechler Stiftung kann als vorgesehene „Rechtsnachfolgerin“ (im untechnischen Sinne) der PLS die erbvertraglich vorgesehene karitative Tradition nachhaltig verwirklichen. Zwischen der KWL und der Lechler Stiftung besteht also künftig eine enge wirtschaftliche Beziehung, als deren Folge die Lechler Stiftung insgesamt durch die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit der KWL damit überwiegend von deren Wirken profitieren wird.

Die Lechler Stiftung wird künftig auch über die notwendige Entscheidungsmacht i.S.d. Kriteriums (b) der Gesetzesbegründung zu § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB verfügen, um die Mehrheit der Nutzen aus der Geschäftstätigkeit der KWL zu ziehen. Denn nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages der KWL muss die Lechler Stiftung dann als „Rechtsnachfolgerin“ (im untechnischen Sinne) der PLS zustimmen, wenn ihre Rechtsstellung durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages der KWL verändert werden soll. Diese Regelung erfüllt auch den unter dem SIC 12-10 (b) eingerichteten sog. Autopilot-Mechanismus, der erreichen soll, dass die Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft zur Erfüllung des vom Mutterunternehmen definierten Ziels erfolgt. Als Beispiele für SIC-12 Appendix (b) an, dass das Mutterunternehmen dann die Entscheidungsmacht hat, wenn es das Recht hat, die Zweckgesellschaft eigenständig aufzulösen, die Gründungsurkunde oder Satzung der Zweckgesellschaft zu ändern oder die Änderung der Gründungsurkunde oder Satzung der Zweckgesellschaft zu blockieren. Zwar greift das Zustimmungserfordernis vorliegend nur bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages, wenn die Rechtsstellung der Lechler Stiftung nachteilig verändert wird. Damit können insbesondere etwa wesentliche Vorschriften, die der Lechler Stiftung dann als „Rechtsnachfolgerin“ der PLS die Mehrheit der Nutzen aus der Geschäftstätigkeit, wie die im Gesellschaftsvertrag der KWL geregelte Gewinnverwendung, die Veräußerung und Auflösung der Gesellschaft sowie der Ausschluss der Lechler Stiftung als „Rechtsnachfolgerin“ der PLS nicht ohne ihre Zustimmung geändert werden. Bei wirtschaftlicher Betrachtung ist die Lechler Stiftung nach Vollzug des PLS-Formwechsels daher künftig in der Lage, sich die Mehrheit des Nutzenzuflusses auch gegen den Widerstand Dritter zu sichern und hat deren Zugriff auf den Nutzen bereits bei Gründung beschränkt. Mithin stellt auch dieses Vetorecht einen weiteren Indikator für das Vorliegen einer Zweckgesellschaft i.S.v. § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB dar.

Für das Vorliegen eines eng begrenzten und genau definierten Ziels spricht auch der Umstand, dass die KWL gegründet wurde, um als Auflagenbegüns-

tigte i.S.d. Erbvertrages zu fungieren sowie die Zielsetzungen des Erbvertrages, dem die hier vorliegende Konstellation geschuldet ist.

2.1.1.2 Die Erfüllung des Schenkungsvertrages nebst der diesbezüglichen Auflagen wird dann zur Kontrollerlangung an der Zielgesellschaft durch die Lechler Stiftung führen.

Zum Zeitpunkt des Ablebens des WHL wird der auf diesen Zeitpunkt aufschiebend befristete Schenkungsvertrag erfüllt und das WHL-Firmenvermögen zunächst auf die Lechler Stiftung übertragen. In der Folge kommt es dann zu einer unmittelbaren Weiterübertragung des WHL-Firmenvermögens auf die KWL, dem Tochterunternehmen der Lechler Stiftung.

Die Lechler Stiftung wird aufgrund der Übertragung des WHL-Firmenvermögens nach Maßgabe der Regelungen des Schenkungsvertrages nebst der diesbezüglichen Auflagen, welche vorsehen, dass das WHL-Firmenvermögen letztlich auf die KWL als Auflagenbegünstigten zu übertragen ist (wobei die Erträge aus dem WHL-Firmenvermögen weiterhin der PLS bzw. – nach dem PLS-Formwechsel – der Lechler Stiftung zustehen sollen), sodann jedenfalls zusätzlich zu dem ihr mit dem Vollzug PLS-Formwechsels bereits zustehenden Stimmrechtsanteil i.H.v. mindestens rund 20,54% unmittelbar weitere rund 4,37% der Stimmrechte aus Aktien der Zielgesellschaft halten.

Des weiteren werden der Lechler Stiftung aufgrund der Übertragung auch des übrigen WHL-Firmenvermögens weitere Stimmrechte aus Aktien der Zielgesellschaft zustehen, da es aufgrund der ihr dann zukommenden Beteiligung i.H.v. 80,8% an der Lechler GmbH zu einer entsprechenden Zurechnung von Stimmrechten aus Aktien der Zielgesellschaft kommt. So werden die der Lechler International GmbH zustehenden rund 0,65% der Stimmrechte zunächst gemäß der §§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3, 2 Abs. 6 WpÜG i.V.m. § 290 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 1 Nr. 1 HGB auf die Lechler GmbH zugerechnet, da der Lechler GmbH die Mehrheit der Stimmrechte an der Lechler International GmbH zustehen. Der Gesamtstimmrechtsanteil der Lechler GmbH i.H.v. rund 9,93% setzt sich dann insoweit aus rund 9,28% der Stimmrechte aus unmittelbar selbst gehaltenen Aktien der Zielgesellschaft sowie weiteren rund 0,65% zugerechneten Stimmrechten aus von der Lechler International GmbH gehaltenen Aktien der Zielgesellschaft zusammen. Dieser Stimmrechtsanteil i.H.v. rund 9,93% wird schließlich gemäß der §§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3, 2 Abs. 6 WpÜG i.V.m. § 290 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 HGB weiter auf die Lechler Stiftung zugerechnet, da die Lechler Stiftung aufgrund ihrer dann bestehenden Mehrheitsbeteiligung i.H.v. 80,8% der Geschäftsanteile der Lechler GmbH die Mehrheit der Stimmrechte an ihrem Tochterunternehmen, der Lechler GmbH, zusteht.

Die spätere (unmittelbare) Weiterübertragung des WHL-Firmenvermögens auf die KWL, die zu diesem Zeitpunkt ein Tochterunternehmen der Lechler Stiftung i.S.d. § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB sein wird, verändert die Höhe des Stimm-

rechtsanteils der Lechler Stiftung an der Zielgesellschaft dann nicht mehr; es wird insoweit lediglich eine weitere Form der Stimmrechtszurechnung begründet.

Demzufolge beträgt der Stimmrechtsanteil der Lechler Stiftung an der Zielgesellschaft zum Zeitpunkt der Erfüllung des Schenkungsvertrages nebst der diesbezüglichen Auflagen die Summe aus (i) mindestens rund 20,54% der Stimmrechte der Zielgesellschaft aus bereits bis dato unmittelbar und mittelbar gehaltener Aktien der Zielgesellschaft, (ii) weiteren durch die Übertragung des WHL-Firmenvermögens erst hinzuerlangten rund 4,37% der Stimmrechte der Zielgesellschaft und (iii) rund 9,93% der Stimmrechte der Zielgesellschaft aufgrund entsprechender Stimmrechtszurechnung nach Maßgabe vor allem von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpÜG. Mithin erhalte die Lechler Stiftung dann mindestens einen Stimmrechtsanteil i.H.v. insgesamt rund 34,84%, so dass die Kontrollschwelle i.S.d. §§ 35, 28 Abs.2 WpÜG überschritten würde.

#### 2.1.2 Der tragende Befreiungsgrund ist in § 37 Abs. 1 Alt. 1 WpÜG zu erblicken.

Aufgrund der Art der Kontrollerlangung ist es vorliegend gerechtfertigt, gemäß § 37 Abs. 1 Alt. 1 WpÜG die Lechler Stiftung von den Verpflichtungen aus § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG zu befreien, da die formale Kontrollerlangung der Lechler Stiftung (lediglich) in Folge der Erfüllung des Schenkungsvertrages nebst der diesbezüglichen Auflagen erfolgt.

Unter der Art der Kontrollerlangung im Sinne von § 37 Abs. 1 Alt. 1 WpÜG ist dabei die Gesamtheit der Umstände zu verstehen, die vom Normalfall des gezielten entgeltlichen Erwerbs von Stimmrechten als Grundlage des Kontrollerwerbs abweichen und die für die Beurteilung, ob das Interesse des Kontrollerwerbers das Interesse der Drittaktionäre überwiegt, relevant sind. Dabei können unter § 37 Abs. 1 Alt. 1 WpÜG nicht nur besondere rechtliche Tatbestände gefasst werden, sondern vielmehr auch tatsächliche Umstände in Verbindung mit rechtlichen Tatbeständen.

Hierzu ist auch die vorliegende Sachverhaltskonstellation zu zählen. Dass die Lechler Stiftung durch die Erfüllung des Schenkungsvertrages nebst der diesbezüglichen Auflagen rechtlich die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangen wird, ist notwendige Konsequenz der im Tatsächlichen erfolgten Nachfolgeplanung des WHL und weiterer Familienangehöriger des WHL. Eine zielgerichtete Absicht im Hinblick auf die Erlangung der Kontrolle über die Zielgesellschaft oder gar eine weitergehende Absicht, eine Neuordnung der Machtverhältnisse bei der Zielgesellschaft herbeizuführen, ist vorliegend hingegen nicht erkennbar. Gerade die Konstellation des passiven Kontrollerwerbs (Bieter ist Adressat einer zum Kontrollerwerb führenden Zuwendung im Rahmen einer Erbschaft, Erbauseinandersetzung oder Schenkung) ist im Einzelfall dabei nach dem Willen des Gesetzgebers als besondere Art der Kontrollerlangung besonders befreiungswürdig.

Ein solcher Fall liegt hier vor. Dabei ist im Hinblick auf den Erwerbsvorgang zu berücksichtigen, dass die Initiative zum Erwerb nicht vom Empfänger (also

der Lechler Stiftung) ausging und diese sich den zuzuwendenden Gegenstand (WHL-Firmenvermögen) nur sehr eingeschränkt auswählen konnte. Dass es sich bei diesem Objekt um eine die Kontrolle vermittelnde Beteiligung handelt, ist aus Sicht des Empfängers – wie bei der Erlangung durch Schenkung oder Erbschaft – regelmäßig Zufall.

Die Regelungen des Schenkungsvertrages nebst der diesbezüglichen Auflagen sowie die Regelungen PLS-Formwechsel stellen sicher, dass – ihren Fortbestand unterstellt – das WHL-Firmenvermögen mit dem Ableben von WHL zunächst auf die Lechler Stiftung übertragen wird, wodurch die Lechler Stiftung als institutioneller Bestandteil der Lechler-Nachfolgeplanung betroffen wird und damit zugleich vor allem den Fortbestand und die gedeihliche Weiterentwicklung der Zielgesellschaft gewährleistet. Dieses, die Erlangung des WHL-Firmenvermögens insgesamt prägende Nachfolgekonzept ist insgesamt aufgrund der Art der Kontrollerlangung gemäß § 37 Abs. 1 Alt. 1 WpÜG zu privilegieren.

2.1.3 Bei Abwägung der Interessen der außenstehenden Aktionäre der Zielgesellschaft an einem Pflichtangebot mit dem Interesse der Lechler Stiftung an einer Befreiung von den Verpflichtungen nach § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG überwiegen vorliegend die Interessen der Lechler Stiftung. Denn die beschriebene Veränderung der Beteiligungsstruktur an der Zielgesellschaft in Folge der Erfüllung des Schenkungsvertrages nebst der diesbezüglichen Auflagen gibt den außenstehenden Aktionären (jedenfalls) keinen (schützenswerten) Anlass, eine außerordentliche Desinvestitionsentscheidung zu treffen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Übertragung der zugewendeten Beteiligungen und die damit verbundene Erlangung der Kontrolle der auf Kontinuität ausgerichteten langfristigen Fortführung der familiär geprägten Unternehmensstruktur der Zielgesellschaft dient. Damit ist, auch in Anbetracht der immensen Marktkapitalisierung der Zielgesellschaft i.H.v. rd. EUR 1,56 Mrd. gerade keine, die einschneidenden Verpflichtungen aus § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG rechtfertigende materielle Veränderung der Kontrollsituation verbunden.

2.1.4. Zur Absicherung des Befreiungszwecks war die Befreiung gemäß Ziffer 1 des Tenors des Bescheids mit der Nebenbestimmung nach Ziffer 2 des Tenors des Bescheids zu versehen.

2.2 Der Antrag des WHL ist dagegen unbegründet, denn WHL wird vorliegend (jedenfalls nach Maßgabe des vorliegenden Sachverhaltes) keine Kontrolle i.S.d. §§ 35, 29 Abs. 2 WpÜG über die Zielgesellschaft erlangen, so dass es keinen auf ihn bezogenen Pflichtenkreis nach § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG gibt, von dem er i.S.d. § 37 Abs. 1 WpÜG befreit werden könnte.

WHL stehen unmittelbar nur rund 12,09% der Stimmrechte der Zielgesellschaft zu. Weitere 9,93% der Stimmrechte der Zielgesellschaft werden ihm zugerechnet. Damit liegt sein Stimmrechtsanteil an der Zielgesellschaft derzeit nur bei rund 22,03%. Vorliegend könnte er insoweit nur dann die Kontrolle

über die Zielgesellschaft i.S.d. §§ 35, 29 Abs. 2 WpÜG erlangen, wenn ihm zum Zeitpunkt des Vollzugs PLS-Formwechsels ein beherrschender Einfluss auf die Lechler Stiftung eröffnet wird, so dass diese als sein Tochterunternehmen anzusehen wäre, und ihm somit dann der der Lechler Stiftung zustehende Stimmrechtsanteil an der Zielgesellschaft weiter zuzurechnen wäre.

Ein solches ist aber nicht erkennbar. Die Lechler Stiftung kann vorliegend nicht als Zurechnungsmittlerin dienen, da sie nicht als Tochterunternehmen von WHL anzusehen ist. Demzufolge ist es nicht möglich, dass WHL aufgrund des der Lechler Stiftung zustehenden Stimmrechtsanteils an der Zielgesellschaft die Kontrollschwelle i.S.d. §§ 35, 29 Abs. 2 WpÜG überschreitet.

Eine Stiftung wie vorliegend die Lechler Stiftung kann grundsätzlich ein Tochterunternehmen i.S.d. §§ 2 Abs. 6 WpÜG, 17 Abs. 1 AktG sein, wenn sie faktisch beherrscht wird. Die Möglichkeit der faktischen Beherrschung einer Stiftung ist dabei vor allem unter dem Blickwinkel einer personellen Verflechtung eröffnet. Hierbei ist wesentliches Charakteristikum, dass einer Person ein Bestellungs- und Abberufungsrecht bezüglich der Leitungsorgane der Stiftung auf Grundlage der Satzung zusteht. Diese Bestellungs- und Abberufungsrechte können dabei direkt einer Person qua Satzung zugestanden werden oder satzungsmäßig einem weiteren Organ bzw. einer weiteren juristischen Person übertragen werden, auf welche(s) seinerseits entsprechende Einwirkungsrechte (statutarisch verankert) bestehen. In beiden Fällen ist derjenigen maßgeblichen Person eine Beherrschungsmöglichkeit der Stiftung eröffnet, da sie entweder unmittelbar oder mittelbar die Besetzung der Leitungsorgane qua satzungsmäßig eingeräumter Rechte bestimmen kann. Anders liegt der Fall aber, wenn bereits mit Errichtung der Stiftung ein erster Stiftungsvorstand oder ein anderes Organ eingesetzt wurde, dass wiederum den Stiftungsvorstand bestellen kann, und fortan keine weiteren Bestellungsrechte etwa von Seiten des Stifters bestehen. Grund dafür ist, dass in einem solchen Falle die allgemeinen Voraussetzungen einer Beherrschungsmöglichkeit nach Maßgabe von § 17 Abs. 1 AktG nicht mehr gewahrt sind. Denn § 17 Abs. 1 AktG setzt voraus, dass der beherrschende Einfluss gegenüber dem anderen Unternehmen gesichert bzw. beständig ist. An letzterem fehlt es vorliegend, da WHL zwar das Recht zur Bestellung des ersten Stiftungsvorstands hat, er jedoch auf dessen Abberufung und die Bestellung weiterer Stiftungsvorstände keinen Einfluss hat, so dass seine Personalkompetenz nur punktuell auf die Erstbestellung des Stiftungsvorstands ausgerichtet ist.

Stuttgart, den 25. Mai 2018

**Lechler Stiftung**