



**Übernahmekommission**  
Austrian Takeover Commission

Wallnerstraße 8, 1010 Wien  
p.A. Wiener Börse AG  
1014 Wien, Postfach 192  
Tel: +43 1 532 2830 – 613  
Fax: + 43 1 532 2830 – 650  
E-Mail: uebkom@wienerbörse.at  
www.takeover.at

[Anm: Redaktionell bearbeitet]

**GZ 2006/1/2 – 64**

**Bescheid**

Der 1. Senat der Übernahmekommission hat am 13. März 2007 unter dem Vorsitz von Univ.-Prof. Dr. Peter Doralt im Beisein der Mitglieder Dr. Erich Schwarzenbacher (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), RA Dr. Wulf Gordian Hauser (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und Dkfm. Dr. Oskar Grünwald (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) über den Antrag der Beko Holding AG, wie folgt entschieden:

**Spruch**

**I. Herr Karl-Friedrich Kalmund hat im Zuge der Kapitalerhöhung bei Brain Force Holding AG, FN 78112 x, weder alleine noch gemeinsam mit Herrn Helmut Fleischmann und der Helmut Fleischmann Privatstiftung, FN 180930 z, eine kontrollierende Beteiligung im Sinne des ÜbG an Brain Force Holding AG erlangt und ist daher nicht zur Stellung eines Pflichtangebots gemäß § 22 ÜbG aF (BGBl. I 1998/127 idF BGBl. I 2003/92) bzw § 22 iVm § 23 ÜbG aF verpflichtet.**

**Zivilrechtliche Sanktionen nach § 34 ÜbG aF sind nicht eingetreten.**

**II. Gemäß 4.1., 4.2., 4.3. und 7.4. der Gebührenordnung für das Verfahren vor der Übernahmekommission hat die Beko Holding AG, FN 247825 z, eine Gebühr in der Höhe von EUR 21.400 sowie Barauslagen in der Höhe von EUR 689,51,-- (darin enthalten EUR 114,92 USt), somit einen Betrag von EUR 22.089,51,-- zu entrichten. Dieser Betrag ist innerhalb von 10 Bankarbeitstagen ab dieser Vorschreibung auf das Konto der Wiener Börse AG bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG mit der Nummer 012-20993, BLZ 20111, zu entrichten.**

## **Begründung**

### **1. Verfahrenseinleitung**

Der Vorstand der Brain Force Holding AG (im Folgenden „Brain Force“ oder „Zielgesellschaft“) beschloss am 16. Jänner 2006 mit Zustimmung des Aufsichtsrates vom 17. Jänner 2006 eine Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital im Nominale von EUR 3.419.276.-- durchzuführen. Am 16. März 2006 gab die Zielgesellschaft per Ad hoc-Meldung bekannt, dass bei der Kapitalerhöhung abweichend von der ursprünglichen Absicht das gesamte genehmigte Kapital ausgenützt und somit das Grundkapital der Gesellschaft von bisher Nominale EUR 10.257.828 um Nominale 5.128.914 auf insgesamt 15.386.742 erhöht werde.

In dem am 17. März 2006 veröffentlichten Prospekt wurde bekanntgegeben, dass die beiden Investoren Herr Karl-Friedrich Kalmund (im Folgenden „Kalmund“) und march.sixteen Finance Services LLP (im Folgenden „march.sixteen“) Platzierungsgarantien zur Übernahme des gesamten Betrages junger Aktien unterzeichnet haben.

Die Kapitalerhöhung wurde nach Ende der Zeichnungsfrist am 6. April 2006 ins Firmenbuch eingetragen. Am selben Tag gab das Unternehmen per Ad hoc-Mitteilung bekannt, dass nach Ablauf der Bezugsfrist am 5. April 2006 die Bezugsrechtsausübungsquote 20% betrage und die übrigen Aktien den garantierenden Investoren zugeteilt worden sein.

Am 13. Juni 2006 stellte Beko Holding AG (im Folgenden „Beko“ oder „Antragstellerin“) den Antrag auf Einleitung eines Verfahrens gemäß § 33 ÜbG aF. Gleichzeitig wurde der Nachweis der hierzu gemäß § 33 Abs 2 Z 4 ÜbG aF erforderlichen Voraussetzungen per Bestandsbestätigung erbracht.

Am 30. Juni 2006 erfolgte die Veröffentlichung der Verfahrenseinleitung gemäß § 33 Abs 3 ÜbG aF im Amtsblatt zur Wiener Zeitung.

### **2. Anträge und Vorbringen der Parteien**

Die Parteien haben im Zuge des Verfahrens ihre Standpunkte wie folgt dargelegt:

#### **a) Beko Holding AG**

Nach dem Antrag der Beko auf Einleitung eines Feststellverfahrens gemäß § 33 ÜbG aF vom 13. Juni 2006 sollte Gegenstand des Verfahrens sein, ob Kalmund allein oder gemeinsam mit Herrn Helmut Fleischmann (im Folgenden „Fleischmann“) und der Helmut

Fleischmann Privatstiftung (im Folgenden „Fleischmann PS“) im Zuge der Kapitalerhöhung der Brain Force gegen die Angebotspflicht gemäß § 22 iVm § 23 ÜbG in der Fassung vor Inkraft-Treten des Übernahmerechts-Änderungsgesetzes 2006 (ÜbRÄG), BGBl I 2006/75, (im Folgenden: ÜbG aF) verstoßen hat.

**Als Begründung wird im Wesentlichen angeführt:**

Aus den Angaben des Börseprospekts sowie den Veröffentlichungen der Zielgesellschaft gehe hervor, dass Kalmund durch die von ihm abgegebene Platzierungsgarantie 3,001.871 Stückaktien, somit einen Anteil in Höhe von 19,51% des (erhöhten) Grundkapitals, im Zuge der Kapitalerhöhung der Brain Force gezeichnet habe.

Vor der Kapitalerhöhung seien Fleischmann und die Fleischmann PS zu insgesamt 23,4% an der Zielgesellschaft beteiligt und somit aufgrund der geringen Hauptversammlungspräsenzen kontrollierende Aktionärsgruppe gewesen. Da Fleischmann im Zuge der Kapitalerhöhung sein Bezugsrecht nicht ausgeübt habe und die Fleischmann PS nur in sehr geringem Ausmaß, sei der Anteil der Gruppe auf 15,67% herabgemindert worden. Die Beteiligung sei somit um 4% geringer als jene von Kalmund.

Da Fleischmann als Vorstandsmitglied die Platzierungsgarantien mit Kalmund und march.sixteen abgeschlossen habe, musste ihm bekannt sein, dass eine derartige Änderung der Beteiligungsverhältnisse eintreten konnte und Kalmund bei entsprechend geringer Ausübung der Bezugsrechte, eine bedeutende Beteiligung an der Zielgesellschaft erlangen werde.

Da für Beko nicht vorstellbar sei, weshalb die Gruppe Fleischmann freiwillig ihre kontrollierende Position aufgeben solle, sei die einzig plausible Erklärung, dass sie in Hinkunft mit Kalmund gemeinsam die Kontrolle über die Zielgesellschaft ausüben wolle. Zu diesem ausschließlichen Zweck sei die Platzierungsgarantie abgeschlossen worden.

Dafür spreche weiters, dass man nicht annehmen könne, dass Kalmund eine derart hohe Investition tätige, ohne die Geschicke der Zielgesellschaft maßgeblich mitbestimmen zu können.

Fleischmann sei damit unter Ausnutzung seiner Funktion als Vorstand der Zielgesellschaft mit Kalmund gemeinsam vorgegangen, um die Kontrolle der Zielgesellschaft mit ihm gemeinsam auszuüben.

Im ergänzenden Schreiben vom 14. Juli 2006 bringt Beko vor, dass die Raiffeisen Centrobank AG im Zuge der Kapitalerhöhung 1,000.000 Aktien zum Ausgabekurs von

EUR 3,10 habe erwerben wollen und von Fleischmann an Kalmund verwiesen worden sei. Als Begründung sei Raiffeisen Centrobank AG mitgeteilt worden, dass Kalmund über derlei Anliegen entscheiden würde. Kalmund sei nicht bereit gewesen, einen entsprechenden Anteil an die Raiffeisen Centrobank AG zu veräußern.

Daraus sei ersichtlich, dass Kalmund die Aktien selber gezeichnet habe und bei der Kontrollerlangung gemeinsam mit Fleischmann sowie der Fleischmann PS vorgegangen sei.

In der Äußerung vom 12. Oktober 2006 bringt Beko vor, dass § 4 der Satzung der Zielgesellschaft nicht anzuwenden sei. Stimmrechtsbeschränkungen, die von den gesetzlich vorgesehenen abweichen, seien wirkungslos, da die Bestimmungen des Aktiengesetzes, die das Stimmrecht regeln, zwingenden Charakter hätten.

Weiters äußert die Antragstellerin die Ansicht, dass auf den Sachverhalt entgegen der Ansicht der anderen Parteien das ÜbG aF anzuwenden sei.

In der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2006 brachte die Antragstellerin vor, dass die Höhe der von der Zielgesellschaft den beiden Garanten gewährten Prämie eine Sonderleistung darstelle, deren Einräumung nur durch den Umstand erklärbar sei, dass bereits die Kontrolle der Zielgesellschaft durch Kalmund allein oder gemeinsam mit Fleischmann und der Fleischmann PS vereinbart sei.

Darüber hinaus wird von Beko vorgebracht, dass der von der Zielgesellschaft im März 2006 veröffentlichte Prospekt unterschiedliche Formulierungen hinsichtlich der von Kalmund und der von march.sixteen zu übernehmenden Tranchen enthalte. So ergebe sich aus der Formulierung, dass 26,90% der nicht von Altaktionären aufgrund von Bezugsrechten gezeichneten jungen Aktien von march.sixteen oder Dritten übernommen werden können. Die Möglichkeit der Übernahme durch Dritte bei dem auf Kalmund entfallenden Anteil (in Höhe von 73,10% der nicht von Altaktionären aufgrund von Bezugsrechten gezeichneten jungen Aktien) fehle hingegen. Die Platzierungsvereinbarung selbst, in der diese Unterscheidung nicht getroffen wird, sei Beko nicht vorgelegen.

Schließlich räumte die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ein, dass aufgrund der nunmehr vorliegenden Informationen aus Sicht der Beko keine Bedenken hinsichtlich einer möglichen Verletzung übernahmerechtlicher Vorschriften durch Kalmund bzw die Fleischmann-Gruppe mehr bestehen.

## **b) Herr Karl-Friedrich Kalmund**

Kalmund bringt in der Stellungnahme vom 29. September 2006 vor, er habe im Zuge der Kapitalerhöhung abweichend von der Darstellung der Antragstellerin lediglich rund 2,41% der Anteile am Grundkapital der Zielgesellschaft selbst erworben. Dieser Anteil vermittle keine kontrollierende Beteiligung an der Zielgesellschaft. Die restlichen Anteile – rund 16,55% – seien von anderen, größtenteils institutionellen Investoren übernommen worden. In der Folge habe er seine Anteile am Grundkapital bis zur Hauptversammlung der Zielgesellschaft am 25. Juli 2006 auf rund 2,89% erhöht.

Weiters sei er mit Fleischmann und der Fleischmann PS weder zur Kontrollerlangung noch zur Ausübung der Kontrolle über die Zielgesellschaft gemeinsam vorgegangen. Die Nichtausübung bzw nur teilweise Ausübung der Bezugsrechte durch Fleischmann und die Fleischmann PS seien nicht als Indizien für übernahmerechtlich relevante Absprachen § 1 Z 6 ÜbG (bzw § 23 ÜbG aF) zu qualifizieren. Es sei nicht Zweck der genannten Bestimmungen, Aktionären die Ausübung ihres Bezugsrechts aufzuzwingen. Fleischmann und die Fleischmann PS seien im Zeitpunkt der Kapitalerhöhung nur aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, an dieser teilzunehmen.

Im Übrigen könne er aufgrund der Regelung in § 4 der Satzung der Brain Force lediglich 5% der Stimmrechte ausüben, da er die in der Satzung geforderte Mitteilung an die Zielgesellschaft nicht erstattet habe und dies aufgrund seiner geringen Beteiligungshöhe auch nicht müsse.

In der Gegenäußerung vom 27. Oktober 2006 bringt Kalmund vor, dass selbst unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin vorgebrachten Ansicht, § 4 der Satzung der Brain Force sei ursprünglich nichtig gewesen sei, gemäß § 200 Abs 2 AktG wegen Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen eine Heilung der Nichtigkeit eingetreten sei.

Auf den vorliegenden Sachverhalt sei entgegen der Ansicht von Beko die Rechtslage nach Inkrafttreten des ÜbRÄG anzuwenden. Selbst für den Fall des gemeinsamen Vorgehens der genannten Personen werde die nach Inkrafttreten des ÜbRÄG geltende Schwelle von 30% der ständig stimmberechtigten Aktien nicht erreicht, sodass eine Angebotspflicht nicht bestehen könne.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 14. November 2006 bringt der Antragsgegner vor, er habe abweichend von seiner ursprünglichen Ansicht lediglich 22.448 Aktien, somit rund 0,15%, übernommen.

Seitens Kalmunds werden folgende Anträge gestellt:

- 1.) Die Übernahmekommission möge das Verfahren gemäß § 33 Abs 1 Z 2 ÜbG aF ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung schließen und
- 2.) Beko die Kosten des Verfahrens, sowie die Vertretungskosten der Gesellschaft und der Einschreiter, auftragen.

In der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2006 wurde der Antrag, Beko die Vertretungskosten der Gesellschaft und der Einschreiter aufzutragen, von Kalmund zurückgezogen.

### **c) Fleischmann und Fleischmann PS**

Fleischmann und die Fleischmann PS bringen in ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober vor, dass sie über eine Beteiligung Kalmunds an der Brain Force in der von der Antragstellerin behaupteten Höhe nicht informiert wären. Kalmund habe in der Hauptversammlung am 25. Juli 2006 lediglich 444.135 Stück Aktien, somit rund 2,89% des Grundkapitals der Zielgesellschaft, im Eigenbesitz vertreten.

Kalmund, Fleischmann sowie die Fleischmann PS seien im Hinblick auf den Erwerb von Aktien oder die Ausübung von Stimmrechten nicht gemeinsam vorgegangen. Es gebe auch kein abgestimmtes Verhalten zwischen den genannten Personen.

Der Umstand, dass Fleischmann sein Bezugsrecht nicht und die Fleischmann PS das Ihre nur in geringem Umfang ausgeübt habe, indiziere kein gemeinsames Vorgehen und sei übernahmerechtlich nicht relevant. Es entspreche der Strategie der Einschreiter, an Kapitalerhöhungen der Zielgesellschaft nicht oder nur in sehr geringem Umfang teilzunehmen.

Weiters wird vorgebracht, dass Kalmund aufgrund § 4 der Satzung der Brain Force lediglich maximal 5% der Stimmrechte ausüben könnte, da er eine dementsprechende Meldung an die Zielgesellschaft unterlassen habe. Demnach sei auch unter Zusammenrechnung aller Beteiligungen der genannten Personen die seit dem Inkrafttreten des ÜBRÄG 2006 maßgebliche Kontrollschwelle bei weitem nicht erreicht.

In der Gegenäußerung vom 31. Oktober 2006, die gemeinsam mit der Zielgesellschaft erstattet wurde, bringen die Einschreiter vor, dass § 4 der Satzung der Zielgesellschaft

jedenfalls anwendbar sei, da eine allfällige Nichtigkeit mittlerweile gemäß § 200 Abs 2 AktG geheilt sei.

Die Anträge der Einschreiter entsprechen inhaltlich im Wesentlichen jenen von Kalmund. In der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2006 wurde der Antrag, Beko die Vertretungskosten der Gesellschaft und der Einschreiter aufzutragen, von Fleischmann und der Fleischmann PS ebenfalls zurückgezogen.

#### **d) Brain Force**

In einer Stellungnahme vom 29. September 2006 bringt die Zielgesellschaft vor, dass im Zuge der Kapitalerhöhung 3.001.874 Aktien auf ein von Kalmund namhaft gemachtes Depot transferiert wurden, 1.104.657 Aktien seien auf vier von march.sixteen bekannt gegebene Depots übertragen worden. Bei der Rückabwicklung in Folge der unrichtig berechneten Bezugsrechtsausübungsquote seien aus der Sphäre der Garanten (Kalmund und march.sixteen) rund 1,2 Mio Stück neue Aktien zurück übertragen worden. Ihr sei bei Abschluss der Kapitalerhöhung nicht bekannt gewesen, wie viele Aktien von Kalmund selbst und wie viele an Investoren übertragen wurden. Sie sei aber davon ausgegangen, dass der Großteil der Anteile an letztere weitergeleitet werden würde.

Kalmund sei in der letzten Hauptversammlung mit 444.135 Stück Aktien oder rund 2,89% als „Eigenbesitz“ sowie 49.318 Stück Aktien als „Fremdbesitz“ gemeldet gewesen. Zu keiner Zeit habe die Zielgesellschaft Kenntnis davon gehabt, dass Kalmund 19,51% - wie von der Antragstellerin behauptet – selbst übernommen habe.

Da dieser überdies keine Meldung nach § 4 der Satzung der Brain Force erstattet habe, sei er lediglich mit maximal 5% des Grundkapitals stimmberechtigt.

Der Gesellschaft würden weiters keine Informationen vorliegen, wonach Kalmund und Fleischmann sowie die Fleischmann PS gemeinsam vorgehende Rechtsträger seien.

Die Anträge der Zielgesellschaft entsprechen inhaltlich jenen von Kalmund:

- 1.) Die Übernahmekommission möge das Verfahren gemäß § 33 Abs 1 Z 2 ÜbG aF ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung schließen und
- 2.) Beko die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Vertretungskosten der Gesellschaft und der Einschreiter, auftragen.

In der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2006 wurde der Antrag, Beko die Vertretungskosten der Gesellschaft und der Einschreiter aufzutragen, von Brain Force zurückgezogen.

3. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens konnte der 1 Senat folgenden

### **Sachverhalt**

feststellen:

Das Grundkapital von Brain Force beträgt EUR 15.386.742,- und ist in 15.386.742 auf Inhaber lautende zum amtlichen Handel an der Wiener Börse und zum Regierten Markt an der Frankfurter Wertpapierbörse zugelassene Stückaktien zerlegt. Die Gesellschaft mit Sitz in Wien ist im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer FN 78112 x eingetragen.

Der Vorstand der Brain Force wurde per Hauptversammlungsbeschluss vom 18. Juni 2004 ermächtigt, das Grundkapital der Gesellschaft um bis zu EUR 5.128.914,- durch Ausgabe von bis zu 5.128.914 auf Inhaber lautende Stückaktien in einer oder mehreren Tranchen auch unter gänzlichem oder teilweisem Bezugsrechtsausschluss gegen Bar- oder Sacheinlage zu erhöhen und den Ausgabekurs sowie die Ausgabebedingungen im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat festzusetzen.

§ 4 5. Satz der Satzung der Brain Force, mit Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung vom 16. März 1999 eingetragen, lautet wie folgt:

*„Jeder, der durch Erwerb, Veräußerung oder auf sonstige Weise 5, 10, 25, 50 oder 75 Prozent der Stimmrechte erreicht, über- oder unterschreitet, hat unverzüglich der Gesellschaft das Erreichen, Über- oder Unterschreiten der genannten Schwellen sowie die Höhe des Stimmrechtsanteils unter Angabe seiner Anschrift schriftlich mitzuteilen. Bis zu dieser Mitteilung, sowie für die darauf folgenden drei Monate werden die die jeweilige Grenze überschreitenden Stimmrechte nicht berücksichtigt.“*

Per Ad hoc-Meldung vom 23. Jänner 2006 veröffentlichte die Gesellschaft den Beschluss einer Barkapitalerhöhung im Ausmaß von EUR 3.419.276,- aus dem genehmigten Kapital:

*„Die BRAIN FORCE HOLDING AG, Wien, beabsichtigt im Zuge einer Barkapitalerhöhung aus dem genehmigten Kapital der Gesellschaft 10,6 Millionen Euro für die Finanzierung weiterer Zukäufe zu Erlösen. Die Kapitalmaßnahme wird von zwei Investoren im vollen Umfang garantiert. Einer der Investoren ist bereits langfristig in BRAIN FORCE investiert.*

*Diese Investoren werden alle Aktien der Kapitalerhöhung zeichnen, die nach Ausübung der Bezugsrechte verfügbar sind. Die Zeichnungsgarantie der Investoren belegt ihr Vertrauen in*



*die Integrationskraft des BRAIN FORCE Konzerns und in den fortgesetzten Erfolg der „Buy & Build“ Strategie.*

*Mit dem Erlös der Kapitalmaßnahme beabsichtigt der Vorstand konkrete Unternehmensübernahmen zu finanzieren. Mit diesen wird der angekündigte Ausbau des Vertriebsgebietes des BRAIN FORCE Konzerns nach Ost- und Nordeuropa entscheidend beschleunigt und das bestehende Produktangebot abgerundet.*

*Im Zuge dieser Maßnahmen hat der Vorstand der BRAIN FORCE HOLDING AG mit Zustimmung des Aufsichtsrates 2006 beschlossen, das Grundkapital um Nominale EUR 3.419.276,--, sohin 33 Prozent durch Ausgabe von 3.419.276 Stück auf Inhaber lautende Stückaktien (Stammaktien) gegen Bareinlage zu erhöhen. Die Ausgabe der neuen Aktien erfolgt zu einem Kurs von EUR 3,10 und sie sind mit Gewinnberechtigung ab 1. Jänner 2006 ausgestattet. Das Bezugsrecht wird nicht ausgeschlossen. Die Zeichnungsfrist ist für Anfang des zweiten Quartals geplant. Das genaue Datum sowie die Einzelheiten werden in einer gesonderten Bezugsaufforderung in den nächsten Wochen bekannt gegeben.“*

In einer weiteren Ad hoc-Meldung vom 17. März 2006 gab die Gesellschaft bekannt, der Vorstand habe mit Zustimmung des Aufsichtsrats vom 16. März 2006 aufgrund der großen Nachfrage nach jungen Aktien bei der Kapitalerhöhung eine Aufstockung des Angebots beschlossen.

*„Die BRAIN FORCE HOLDING AG, Wien hat, wie am 23.01.2006 per ad hoc gemeldet, eine Barkapitalerhöhung aus dem genehmigten Kapital der Gesellschaft im Volumen von nominal EUR 3.419.276,-- beschlossen.*

*Aufgrund der großen Nachfrage hat der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrates vom 16. März 2006 in Ausnützung des gesamten genehmigten Kapitals beschlossen, das Grundkapital nunmehr um 50 Prozent durch Ausgabe von gesamt 5.128.914 Stück neuen auf Inhaber lautenden stimmberechtigten nennbetragslosen Stammaktien (Stückaktien) gegen Bareinlage zu erhöhen.*

*Die Ausgabe der neuen Aktien erfolgt zu einem Kurs von EUR 3,10 pro Aktie. Die neuen Aktien sind mit Gewinnberechtigung ab dem Geschäftsjahr 2006 ausgestattet. Die Kapitalerhöhung wird von zwei Investoren in vollem Umfang garantiert. Der Vorstand der BRAIN FORCE HOLDING AG ist davon überzeugt, dass er mit diesen beiden erfolgreichen und anerkannten Finanzinvestoren kompetente Kapitalmarktpartner gefunden hat.*

*Die Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG, 1010 Wien, Graben 21 wird gemäß § 153 Abs 6 AktG die neuen Aktien im Wege eines mittelbaren Bezugsrechts den Aktionären vom 22. März 2006 bis einschließlich 4. April 2006 zum Bezug anbieten.*

*Eine freie Zeichnung findet nicht statt. Das Bezugsverhältnis ist 2:1. Ein börslicher Bezugsrechtshandel findet nicht statt. Die Bezugsaufforderung wird voraussichtlich am 21. März 2006 veröffentlicht.*

*Das Stammkapital wird nach der Kapitalerhöhung Nominale EUR 15.386.742 betragen. Der Emissionserlös in Höhe von EUR 15,9 Millionen soll insbesondere für die Finanzierung der Expansionsvorhaben der Gesellschaft dienen.*

*Diese Mitteilung stellt weder ein Angebot noch eine Einladung zum Bezug oder zum Kauf von Wertpapieren dar.“*

Die Kapitalerhöhung wurde auf Grundlage des Börsezulassungsprospekts vom 17. März 2006 durchgeführt. Zu den in der Ad hoc-Meldung genannten Investoren heißt es dort auf Seite 12:

*„... Im Ausmaß nicht ausgeübter Bezugsrechte werden die angebotenen Aktien an vorher von der Gesellschaft festgelegte Investoren zugeteilt. Karl F. Kalmund und march.sixteen Finance Services LLP haben sich gegenüber der Gesellschaft verpflichtet, dass sämtliche neue Aktien, hinsichtlich derer Bezugsrechte nicht ausgeübt werden, von Investoren zum Bezugs- und Angebotspreis übernommen werden (siehe dazu Teil III, Kapitel 22.1).“*

Geschäftsführer und Gesellschafter der march.sixteen ist Herr Christian Wolff, der auch Aufsichtsratsmitglied der Brain Force ist. Zu den Vereinbarungen mit Kalmund und march.sixteen hinsichtlich der Übernahme der jungen Aktien, hinsichtlich derer die Bezugsrechte nicht ausgeübt werden, heißt es auf Seite 67 des Börsezulassungsprospekts:

*„... Platzierungsverträge vom 18. Jänner 2006 samt Nachträgen vom 16. März 2006*

*Platzierungsvertrag samt Nachtrag mit march.sixteen Finance Services LLP*

*Gemäß diesem Platzierungsvertrag samt Nachtrag übernimmt march.sixteen Finance Services LLP gegenüber der Gesellschaft die unbedingte Garantie, dass 26,90% der Aktien aus der gegenständlichen Kapitalerhöhung, die nicht auf Grund von Bezugsrechten der Aktionäre gezeichnet werden, von Dritten, ausgenommen dem zweiten Investor (Karl F. Kalmund), oder von march.sixteen Finance Services LLP selbst zu den für die Aktionäre geltenden Konditionen, nämlich zum Ausgabepreis von EUR 3,10 pro Stückaktie, gezeichnet und voll eingezahlt werden. Für die Übernahme der Platzierungsgarantie erhält march.sixteen Finance Services LLP als Garantievergütung 7% von 26,90% der Bareinlage der Kapitalerhöhung. Sollte der durchschnittliche Börsenkurs der BRAIN FORCE HOLDING AG Aktie, berechnet je zu 50% nach den jeweiligen XETRA-Schlusskursen und nach den jeweiligen Schlusskursen der Börse Frankfurt über einen Zeitraum von 40 Börsetagen ab Bekanntmachung der Kapitalerhöhung, 40 Tage Durchschnittskurs XETRA plus 40 Tage Durchschnittskurs FFM (Frankfurter Floor Market) dividiert durch 2 (i) über EUR 3,25 betragen, so erhöht sich die Garantievergütung von march.sixteen Finance Services LLP um 2% (Bonus) auf gesamt 9% von 26,90% der Bareinlage der Kapitalerhöhung oder (ii) unter EUR 3,25 betragen, so verringert sich die Garantievergütung von march.sixteen Finance Services LLP um 2% (Malus) auf gesamt 5% von 26,90% der Bareinlage der Kapitalerhöhung.*

*Platzierungsvertrag samt Nachtrag mit Karl F. Kalmund*

*Gemäß diesem Platzierungsvertrag übernimmt Karl F. Kalmund gegenüber der Gesellschaft die unbedingte Garantie, dass 73,10% der Aktien aus der gegenständlichen Kapitalerhöhung, die nicht auf Grund von Bezugsrechten der Aktionäre gezeichnet werden, von Karl F. Kalmund zu den für die Aktionäre geltenden Konditionen, nämlich zum Ausgabepreis von EUR 3,10 pro Stückaktie, gezeichnet und voll eingezahlt werden. Für die Übernahme der Platzierungsgarantie erhält Karl F. Kalmund als Garantievergütung 7% von 73,10% der Bareinlage der Kapitalerhöhung. Die Berechnung eines allfälligen Bonus von 2% oder eines allfälligen Malus von 2% zur Garantievergütung erfolgt gemäß der im*

*Platzierungsvertrag (samt Nachtrag) mit march.sixteen Finance Services LLP vereinbarten Berechnungsmethode.“*

Die Kapitalerhöhung wurde nach Ende der Zeichnungsfrist am 6. April 2006 ins Firmenbuch eingetragen. In einer Ad hoc-Meldung vom 6. April 2006 gab Brain Force bekannt:

*„Nach Ablauf der Bezugsfrist am 5. April 2006 steht das Ergebnis der Kapitalerhöhung fest. Es wurden 1.022.383 Aktien auf Grund ausgeübter Bezugsrechte zugeteilt. Die Bezugsrechtsausübungsquote beträgt somit 20 Prozent.*

*Die übrigen Aktien wurden gemäß den Vereinbarungen mit den garantierenden Investoren zugeteilt. Die Kapitalerhöhung wurde somit zu 100 Prozent platziert.*

*Die Ausgabe der neuen Aktien erfolgte zu einem Kurs von EUR 3,10 pro Aktie. Der Emissionserlös liegt bei EUR 15,9 Millionen. Die neuen Aktien sind mit Gewinnberechtigung ab dem Geschäftsjahr 2006 ausgestattet.*

*Das Grundkapital beträgt nach der Kapitalerhöhung Nominale EUR 15.386.742. Die Kapitalerhöhung und somit die Änderung des Grundkapitals wurde am 6. April im Firmenbuch eingetragen.*

*Die BRAIN FORCE HOLDING AG hat am 21. März 2006 die Zulassung der neuen Aktien zum Amtlichen Handel an der Wiener Börse und zum geregelten Markt an der Frankfurter Wertpapierbörse beantragt. Die Aufnahme des Börsenhandels ist für den 7. April 2006 im Amtlichen Handel im Segment Prime Market an der Wiener Börse und für den 10. April 2006 im Geregelten Markt im Segment Prime Standard an der Frankfurter Wertpapierbörse vorgesehen.“*

Kalmund und march.sixteen übernahmen aufgrund der Garantievereinbarung daher ursprünglich 3.001.874 bzw 1.104.657 Stück der jungen Aktien aus der Kapitalerhöhung. Dies entsprach insgesamt einem Anteil von 80,07% der Aktien aus der Kapitalerhöhung und 26,68% des Grundkapitals. Aufgrund eines Versehens war allerdings die Zahl der ihr Bezugsrecht ausübenden Altaktionäre von der A-Bank fälschlich zu gering angegeben worden. Es folgte eine Korrektur im Ausmaß von 1.234.126 Stück Aktien, wodurch es zu einer teilweisen Rückabwicklung der Übertragungen an Kalmund und march.sixteen kam.

Bei der Rückabwicklung wurden *348.126 Stück Aktien von Kalmund und 886.000 Stück Aktien von march.sixteen* zur Verfügung gestellt, sodass Kalmund letztlich nur 2.653.748 Stück Aktien (17,25%) und march.sixteen 218.657 Stück Aktien (1,42%) im Zuge der Kapitalerhöhung zugeteilt wurden.

Kalmund behielt von den ihm letztlich zugeteilten Aktien lediglich 22.448 Stück Aktien (0,15%) und übertrug den Rest an eine Reihe von Finanzinvestoren, wie in nachfolgender Übersicht angegeben.

A-AG	59.840	0,39%	1,17%
B-AG	1.027.700	6,68%	20,04%

C	25.000	0,16%	0,49%
D	600.000	3,90%	11,70%
E & F	23.000	0,15%	0,45%
G-GmbH	200.000	1,30%	3,90%
H	100.000	0,65%	1,95%
I-AG	20.000	0,13%	0,39%
26 private Investoren	575.760	3,74%	11,23%
Karl Friedrich Kalmund	22.448	0,15%	0,44%
<b>Summe</b>	<b>2.653.748</b>		

Fleischmann hält nach Durchführung der Kapitalerhöhung 330.760 Aktien oder rund 2,15%; die Fleischmann PS 2.080.054 Aktien oder 13,52% am Grundkapital der Zielgesellschaft.

Die Finanzmarktaufsicht bestätigte am 12.12.2006 gegenüber der Übernahmekommission im Hinblick auf eine Anfrage vom 28.06.2006, dass aufgrund des Ergebnisses ihrer Ermittlungen anlässlich der Kapitalerhöhung der Brain Force im März 2006 seitens Kalmund und march.sixteen keine meldepflichtigen Transaktionen gemäß § 91 ff BörseG getätigt wurden.

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

##### **a) Zum 1. Spruchpunkt**

Am 9. Juni 2006 wurde das ÜbRÄG veröffentlicht (BGBl. I 2006/75) und trat rückwirkend mit 20. Mai 2006 in Kraft.

Der hier dargestellte Sachverhalt fällt, da er sich vor In-Kraft-Treten des ÜbRÄG ereignete, in den zeitlichen Anwendungsbereich des alten Übernahmerechts. Auf ihn finden daher die Bestimmungen des inzwischen außer Kraft getretenen Übernahmegesetzes (ÜbG aF) Anwendung. Zum Zeitpunkt der Antragstellung war zwar die Verfassungswidrigkeit wesentlicher Bestimmungen des ÜbG aF bereits vom VfGH festgestellt worden, die Wirkung dieser Feststellung ist aber gemäß Art 140 Abs 7 B-VG auf den Anlassfall der VfGH-Beschwerde beschränkt. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände ist das Gesetz weiterhin anzuwenden, sofern der VfGH in seinem aufhebenden Erkenntnis nicht anderes ausspricht. Dies hat der VfGH im Anlassfall jedoch unterlassen.

Die Übernahmekommission hat auf Antrag des Beteiligungspapierinhabers Beko ein Verfahren gemäß § 33 ÜbG eingeleitet.

Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass sie über Aktien mit einem anteiligen Betrag von mehr als einem Hundertstel des Grundkapitals verfügt und somit Partei iSv § 33 Abs 2 Z 4 ÜbG aF ist. Die Einleitung des Verfahrens wurde von der Übernahmekommission am 30. Juni 2006 gemäß § 33 Abs 3 ÜbG aF veröffentlicht.

Gemäß § 22 Abs 1 ÜbG aF ist zur Abgabe eines Angebots an alle Beteiligungspapiere verpflichtet, wer eine kontrollierende Beteiligung an einer Zielgesellschaft erlangt.

Eine kontrollierende Beteiligung ist gemäß § 22 Abs 2 ÜbG aF eine Beteiligung, die es dem Bieter allein oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern ermöglicht, einen beherrschenden Einfluss auf die Zielgesellschaft auszuüben. Darüber hinaus enthalten die §§ 2 ff der 1. ÜbV widerlegbare Vermutungstatbestände für das Vorliegen einer kontrollierenden Beteiligung.

Die Pflicht zur Stellung eines Angebots sowie die sonstigen Pflichten des Bieters treffen gemäß § 23 ÜbG aF auch alle Rechtsträger, die im Hinblick auf den Erwerb ständig stimmberechtigter Aktien oder auf die Ausübung der Stimmrechte gemeinsam vorgehen. Die §§ 5 bis 9 der 1. ÜbV enthalten weiters eine Reihe von Tatbeständen, bei deren Erfüllung die Stimmrechte eines Dritten dem Bieter einseitig hinzuzurechnen bzw. mit den Stimmrechten des Dritten zusammenzurechnen sind.

Gemeinsames Vorgehen mit dem Bieter kann insbesondere bei Zugehörigkeit zu demselben Konzern, aufgrund eines Vertrages oder eines sonst abgestimmten Verhaltens vorliegen. Der Tatbestand des sonst abgestimmten Verhaltens stellt dabei einen Auffangtatbestand dar und soll insbesondere Stimmrechtskoordinierungen erfassen, denen keine vertraglichen Absprachen zugrunde liegen, die aber trotzdem von der Absicht getragen werden, ihr Stimmverhalten nicht nur vorübergehend oder im Einzelfall aufeinander abzustimmen.

Ein alleiniger Kontrollerwerb durch Kalmund scheidet aufgrund der festgestellten Beteiligungshöhe aus. Zu prüfen ist daher, ob Kalmund als ein mit der Fleischmann PS und Fleischmann gemeinsam vorgehender Rechtsträger iSd ÜbG aF zu qualifizieren ist.

Die Vereinbarung einer Platzierungsgarantie zwischen der Zielgesellschaft und einem Dritten im Rahmen einer Kapitalerhöhung kann für sich allein betrachtet nur dann ein gemeinsames Vorgehen des Dritten mit dem Kernaktionär der Zielgesellschaft iSd § 23 ÜbG aF begründen, wenn diesem Kernaktionär der Abschluss der Platzierungsvereinbarung durch den Vorstand der Zielgesellschaft auch zurechenbar ist. Aufgrund der konkreten Beherrschungssituation in der Brain Force, insbesondere des Umstands, dass Fleischmann sowohl als Aktionär (in eigener Person sowie über die Fleischmann PS) Kontrolle ausübt, als auch die Position des Vorstands der Brain Force einnimmt und die Entscheidungsträger der Zielgesellschaft und

des Kernaktionärs somit ident sind, kann eine auf Stimmrechtserwerb oder -ausübung gerichtete Vereinbarung zwischen dem Vorstand der Zielgesellschaft und einem Dritten grundsätzlich ein gemeinsames Vorgehen iSd § 23 ÜbG darstellen.

Nach Ansicht des erkennenden Senats war das Verhalten von Kalmund aber zu keinem Zeitpunkt darauf gerichtet, allein oder gemeinsam mit der Fleischmann-Gruppe die Kontrolle über die Zielgesellschaft zu erwerben und auszuüben. Vielmehr war von Anfang an beabsichtigt, die aufgrund der Platzierungsgarantie zu übernehmenden Anteile größtenteils an bestimmte Investoren weiterzugeben.

Zum Zeitpunkt der Übernahme der Aktien hatte Kalmund diese Investoren bereits im Wesentlichen gefunden. Die Aktien wurden daher von ihm zum größten Teil – jedenfalls im wirtschaftlichen Sinn – auf fremde Rechnung übernommen. Daher waren diese Aktien übernahmerechtlich Kalmund (und march.sixteen) nicht etwa mit ca 56% der Kapitalerhöhung bzw 18,67% vom erhöhten Grundkapital zuzurechnen, vielmehr waren ihnen nur die kleinen zurückbehaltenen Aktienpakete, im Fall von Kalmund nur 0,15% des Grundkapitals nach der Kapitalerhöhung, zuzurechnen.

Es ergaben sich im Laufe des Verfahrens keine weiteren Anhaltspunkte für einen Kontrollwechsel in der Zielgesellschaft oder für ein gemeinsames Vorgehen von Kalmund, Fleischmann sowie der Fleischmann PS im Hinblick auf den Erwerb ständig stimmberechtigter Aktien oder auf die Ausübung der Stimmrechte in der Zielgesellschaft.

Schließlich hat die Antragstellerin selbst in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass aus ihrer Sicht keine Anhaltspunkte für eine gemeinsames Vorgehen und einen Kontrollwechsel mehr bestünden.

Eine Verletzung der Bestimmungen des Übernahmegesetzes liegt somit nicht vor; daher sind auch keine zivilrechtliche Sanktionen gemäß § 34 ÜbG aF eingetreten oder festzulegen.

Die Beurteilung der Frage, ob die Stimmrechtsbeschränkung in § 4 der Satzung der Zielgesellschaft die Ausübung des Stimmrecht eines die dort genannten Schwellen überschreitenden Aktionärs wirksam beschränkt, ist für die gegenständliche Beurteilung unerheblich und kann dahinstehen.

Aufgrund der Komplexität des Sachverhalts konnte den Anträgen von Kalmund, Fleischmann, Fleischmann PS und Brain Force auf Schließen des Verfahrens gemäß § 33 Abs 1 Z 2 ÜbG aF ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht stattgegeben werden.

## **b) Zum 2. Spruchpunkt**

Für ein Verfahren gemäß § 33 ÜbG ist nach 4.1. der Gebührenordnung der Wiener Börse AG für das Verfahren vor der Übernahmekommission eine Gebühr zu entrichten. Für den Fall, dass dem Verfahren kein öffentliches Angebot vorausgegangen ist, beträgt diese Gebühr einheitlich EUR 21.400,-.

Neben der Gebühr nach 4.1. der Gebührenordnung sind nach 4.2. der Gebührenordnung Barauslagen zu tragen, die der Übernahmekommission im Zusammenhang mit dem Feststellungsverfahren erwachsen. Unter Barauslagen sind dabei insbesondere auch Kosten zu verstehen, die durch Veröffentlichungen der Übernahmekommission entstehen.

Gemäß 4.3 der Gebührenordnung und § 33 Abs 5 Satz 1 ÜbG aF trägt grundsätzlich der „Bieter“ die Kosten des Verfahrens. Bieter iS dieser Vorschrift ist zunächst, wer ein öffentliches Angebot gestellt hat, aber auch jeder, gegen den ein Verfahren geführt wird, in dem festgestellt werden soll, ob er ein an sich gebotenes Pflichtangebot nicht gestellt hat. Sie können jedoch insoweit Beteiligungspapierinhabern ganz oder nach Billigkeit auferlegt werden, als diese einen Antrag oder Gegenantrag gestellt haben und überhaupt oder ab einem bestimmten Zeitpunkt voraussehen konnten, dass ihr Antrag einen nicht zweckentsprechenden Verfahrensaufwand verursacht.

Aufgrund des Antrags der Beko sind im gegenständlichen Verfahren Kalmund und Fleischmann sowie die Fleischmann PS als Bieter im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen.

Im verfahrenseinleitenden Antrag legte Beko dar, auf welche Umstände sich die behauptete Kontrollerrlangung durch Kalmund alleine oder gemeinsam mit Fleischmann und der Fleischmann PS ihrer Ansicht nach stützte. Einige Sachverhaltselemente mögen immerhin geeignet gewesen sein einen entsprechenden Verdacht bei Beko zu wecken:

So wurde in dem Auszug aus dem Platzierungsvertrag, der im Prospekt veröffentlicht wurde, nicht eindeutig dargestellt, dass die von Kalmund aufgrund der Platzierungsgarantie zu übernehmenden Aktien größtenteils zur Weitergabe an von ihm zu benennende Investoren bestimmt waren; in der parallelen Formulierung betreffend die Platzierungsgarantie von march.sixteen kommt dies in größerer Deutlichkeit zum Ausdruck.

Weiters konnte sich aus der falschen Ad-hoc Mitteilung über das Ergebnis der Bezugsrechtsausübung bei Beko ein falscher Eindruck über den tatsächlichen Umfang des von Kalmund (und march.sixteen) übernommenen und garantierten Pakets ergeben. Ohne Zweifel wäre diese falsche Ad-hoc Mitteilung zu berichtigen gewesen.

Jedenfalls für sich alleine genommen konnte man aber daraus nicht schließen, dass Kalmund die auf ihn entfallenden Aktien behalten wollte und mit Fleischmann gemeinsam vorgehend eine beherrschende Beteiligung erlangt hat. Insbesondere die eindeutig offen gelegte Stellung von Kalmund als bloßer Garant der Platzierung und die zumindest für march.sixteen öffentlich klargestellte Berechtigung, die Aktien an Dritte weiterzugeben, haben gegen diesen Verdacht gesprochen.

Im Zeitpunkt der Antragstellung mögen immerhin gewisse „Verdachtsgründe“ für eine Beteiligung Kalmunds an der Beherrschung bestanden haben, Beko hätte aber auch schon zu diesem Zeitpunkt erhebliche Zweifel an der Berechtigung des Verdachts haben können.

Spätestens nach Einlangen der Stellungnahmen von Kalmund vom 29. September 2006 und von Fleischmann und der Fleischmann PS am 2. Oktober 2006 musste Beko jedoch klar sein, dass ihrem Vorbringen ein in wesentlichen Punkten nicht zutreffender Sachverhalt, wie insbesondere die Beteiligungshöhe der Platzierungsgaranten zum Zeitpunkt der Antragstellung von Beko, zugrunde lag. Denn in diesen Schriftsätzen wurde die Unrichtigkeit der Ad-hoc Mitteilung im Wesentlichen offengelegt, wenn auch die Beteiligungshöhe aus schwer verständlichen Gründen erst am 14.11.2006 (kurz vor der mündlichen Verhandlung) klargestellt wurde.

Insbesondere aus dem Schriftsatz von Kalmund vom 29. September 2006 war jedenfalls die durchaus glaubwürdige Aufklärung zu entnehmen, dass Kalmund als bloßer Garant die jungen Aktien übernommen hat, dass von vornherein geplant war, diese größtenteils an andere Investoren weiterzugeben, und dass die Investoren zum Zeitpunkt der Durchführung der Kapitalerhöhung bereits gefunden waren. Aus dem Schriftsatz ergab sich also, dass Kalmund den größten Teil der Aktien nie auf eigene Rechnung besessen hat, diese unverzüglich an seine Investoren weitergegeben hat und nur wenige Anteile (0,15%) am Grundkapital behalten hat. Bei dieser geringen Beteiligung war ein Verdacht, dass damit die Beherrschung durch die Fleischmann Gruppe auch nur verstärkt worden wäre, nicht mehr gerechtfertigt; schon gar nicht, dass sich an der Beherrschung durch die Fleischmann Gruppe – wenn diese bei einer Beteiligung von 15,67% überhaupt gegeben war – etwas geändert habe.

Die Antragstellerin hat zwar ihren Verdacht geäußert, es aber unterlassen, zielstrebige Nachforschungen hinsichtlich der Sachverhaltsfragen anzustellen. Insbesondere hatte sie weder vor noch nach Erhalt des Schriftsatzes von Kalmund diesen direkt befragt. Jedenfalls gibt es diesbezüglich kein Vorbringen der Antragstellerin.



Beko hat auch sonst keine über den ursprünglichen Antrag vom 13. Juni 2006 hinausgehende Umstände dargelegt, die für ein gemeinsames Vorgehen von Kalmund und Fleischmann bzw der Fleischmann PS sprechen. Schließlich hat Beko selbst zum Schluss der mündlichen Verhandlung – nach Inkennzeichnung vom Ergebnis der Beweisaufnahme gemäß § 45 Abs 3 AVG – trotz des diesbezüglichen Hinweises des Vorsitzenden den Hauptantrag nicht zurückgezogen.

Aus allen diesen Gründen sieht der Senat es als gerechtfertigt an, dass nach § 33 Abs 5 Satz 2 letzter Halbsatz ÜbG aF die Verfahrenskosten zur Gänze Beko auferlegt werden. Beko ist Beteiligungspapierinhaber im Sinne dieser Vorschrift und hätte frühzeitig voraussehen können, dass der Antrag einen nicht zweckentsprechenden Verfahrensaufwand verursacht. Hingegen hat der nach dem Gesetz primär zur Kostentragung verpflichtete „Bieter“, also Kalmund (bzw Kalmund, Fleischmann und die Fleischmann PS), spätestens nach den oben erwähnten Stellungnahmen keinen Anlass mehr für Verdachtsgründe geboten.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die Gesetzesformulierung in § 33 Abs 5 Satz 1 ÜbG aF offensichtlich vor allem jene Fälle im Auge hat, in welchen die Bieterstellung des Antraggegners gegeben ist und der Verdacht besteht, dass der Bieter im Sinne des § 1 Z 3 ÜbG aF das Gesetz verletzt hat.

Gemäß Punkt 4.3. der Gebührenordnung hat somit Beko die Gebühr in der Höhe von EUR 21.400,-- zu tragen. Dem entgegenstehenden Begehren von Beko konnte nicht stattgegeben werden

Für die Veröffentlichung der Einleitung des Verfahrens im Amtsblatt der Wiener Zeitung gemäß § 33 Abs 3 iVm § 11 Abs 1 ÜbG aF vom 30. Juni 2006 sind Barauslagen in der Höhe von EUR 689,51 (darin enthalten EUR 114,92 USt) angefallen. Diese sind gemäß § 33 Abs 5 ÜbG iVm 4.3. der Gebührenordnung ebenfalls von Beko zu tragen.

Ingesamt betragen die von der Antragstellerin zu ersetzenden Kosten des Verfahren iSv § 33 Abs 5 1. Satz damit EUR 22.089,51.

Darüber hinaus halten 4.1., sowie 4.2. jeweils letzter Satz der Gebührenordnung fest, dass die Gebühren und die Barauslagen zehn Bankarbeitstage nach Vorschreibung durch die Übernahmekommission zur Zahlung fällig sind. 7.4. der Gebührenordnung normiert, dass Zahlungen auf das Konto der Wiener Börse AG zu erfolgen haben.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

### **Hinweis**

Gegen diesen Bescheid ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zulässig, wobei diese Beschwerde innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung des Bescheides erhoben werden muss und durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt einzubringen ist. Spätestens bei Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 180,-- zu entrichten.

Wien, am 13. März 2007

Univ.-Prof. Dr. Peter Doralt  
Für den 1. Senat der Übernahmekommission