



Übernahmekommission
Austrian Takeover Commission

Seilergasse 8/3, 1010 Wien
Tel: +43 1 532 2830 – 613
Fax: + 43 1 532 2830 – 650
E-Mail: uebkom@wienerbourse.at
www.takeover.at

An

Talanx Asset Management GmbH
Charles-de-Gaulle-Platz 1
D-50679 Köln

GZ 2011/1/1 - 21

Der 1. Senat der Übernahmekommission gibt unter dem Vorsitz von Univ.-Prof. Dr. Martin Winner, im Beisein der Mitglieder Dr. Ursula Fabian (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), RA Dr. Wulf Gordian Hauser (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und Mag. Heinz Leitsmüller (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) auf Antrag von Talanx Asset Management GmbH betreffend die Frage, ob die Wahl der Herren Harry Ploemacher und Walter Schmidt in den Aufsichtsrat der C-Quadrat Investment AG ein gemeinsames Vorgehen der Talanx Asset Management GmbH mit T.R. Privatstiftung und San Gabriel Privatstiftung begründet und zu einem Kontrollwechsel bei C-Quadrat Investment AG führt, folgende

Stellungnahme

ab:

Die Wahl der Herren Harry Ploemacher und Walter Schmidt in den Aufsichtsrat der C-Quadrat Investment AG bewirkt kein gemeinsames Vorgehen der Talanx Asset Management GmbH mit den kontrollierenden Kernaktionären, T.R. Privatstiftung und San Gabriel Privatstiftung, und führt zu keinem Kontrollwechsel bei der C-Quadrat Investment AG.

1. Antragstellung, Parteinvorbringen und zugrunde gelegter Sachverhalt

1.1. Antragstellung

Mit Schriftsatz vom 19. April 2011, abgeändert am 6. Mai 2011, beantragte Talanx Asset Management GmbH („Talanx“ oder „Antragstellerin“), die Übernahmekommission („ÜbK“)

möge gem § 29 ÜbG eine Stellungnahme dazu abgeben, ob die geplante Wahl der Herren Harry Ploemacher und Walter Schmidt in den Aufsichtsrat der C-Quadrat Investment AG („C-QUADRAT“ bzw „Zielgesellschaft“) ein gemeinsames Vorgehen der Talanx mit den kontrollierenden Kernaktionären, T.R. Privatstiftung („TR PS“) und San Gabriel Privatstiftung („SG PS“; beide gemeinsam „Kernaktionärsgruppe“ oder „Syndikat“), begründe.

1.2. Parteienvorbringen

Die Antragstellerin brachte vor, dass zwischen Talanx und der syndizierten Kernaktionärsgruppe grundsätzlich keine Absprache über die Ausübung von Stimmrechten vorgesehen oder vorhanden sei. Die Wahl von Herrn Harry Ploemacher in den Aufsichtsrat der Zielgesellschaft führe bei der momentanen Besetzung des Aufsichtsrats nicht zu einer Kontrollerlangung der Talanx. Die Kontrolle verbleibe weiterhin ausschließlich bei der Kernaktionärsgruppe. Eine Kontrollerlangung bzw Kontrollausübung im Aufsichtsrat durch Talanx sei nicht möglich. Auch der Vorsitzende sowie der stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsrats der C-Quadrat seien TR PS bzw SG PS zuzurechnen. Mit der Wahl von Herrn Harry Ploemacher solle Talanx ausschließlich eine Überwachungsmöglichkeit im Aufsichtsrat eingeräumt werden.

Die Wahl von Herrn Walter Schmidt führe ebenfalls zu keinem gemeinsamen Vorgehen von Talanx und der Kernaktionärsgruppe. Herr Schmidt sei eine fachlich qualifizierte Person und von der Antragstellerin unabhängig. Sowohl Qualifikation als auch Unabhängigkeit seien bereits von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen („BaFin“) im Zuge der Bescheinigung einer Treuhändereigenschaft gem §§ 70 ff deutsches Versicherungsaufsichtsgesetz („dVAG“) geprüft und bestätigt worden.

1.3. Sachverhalt

C-QUADRAT Investment AG ist eine unter FN 55148a eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in Stubenring 2, 1010 Wien, deren Aktien seit dem 29. März 2006 im Regulierten Markt an der Frankfurter Wertpapierbörse zugelassen sind und im Marktsegment Prime Standard notiert werden. Seit dem 16. Mai 2008 sind die Aktien auch zum Amtlichen Handel an der Wiener Börse zugelassen und werden im Marktsegment „Standard Market Auction“ notiert. Das Grundkapital beträgt EUR 4.363.200,00 und ist in 4.363.200 auf Inhaber lautende Nennbetragsaktien zerlegt.

Talanx Asset Management GmbH ist eine deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Sitz in Charles-de-Gaulle-Platz 1, 50679 Köln. Geschäftsführer von Talanx sind Harry Ploemacher (Vorsitzender), Dr. Thomas Mann und Rainer Decker. Talanx bildet gemeinsam mit Talanx Immobilien Management und der AmpegaGerling Investment GmbH die Finanzdienstleistungsgruppe der Talanx AG, einer deutschen Versicherungsgruppe. Alleiniger Aktionär der Talanx AG ist der HDI V.a.G.

An C-Quadrat sind SG PS, FN 195929g, mit 22,49%, TR PS, FN 195928f, mit 22,16% und Talanx mit 25,10% beteiligt. Weiters halten Alexander Svoboda Privatstiftung, FN 267710t, Christian Mayer Privatstiftung, FN 173934k, Michael Neubauer Privatstiftung, FN 173933i sowie die Herren Alexander Svoboda, Christian Mayer und Mag. Michael Neubauer (zusammen „SMN“) gemeinsam Aktien im Ausmaß von 9,00% des Grundkapitals der C-QUADRAT. Die übrigen Aktien befinden sich im Streubesitz.

Zwischen SG PS und TR PS besteht ein personalistisches Einstimmigkeitssyndikat, in dem jedem Syndikatspartner ein Vetorecht zukommt. Der Syndikatsvertrag sieht gemäß § 2.1. eine identische Ausübung der Stimmrechte von SG PS und TR PS in der Hauptversammlung vor. Alle wesentlichen Beschlussgegenstände erfordern eine vorangehende einstimmige Entscheidung der Vertragspartner in der Syndikatsversammlung. Auch die Nominierung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder erfolgt einvernehmlich (§ 1.1.). Kann kein Einvernehmen erzielt werden, so ist jeder der beiden Syndikatspartner berechtigt, dieselbe Anzahl an Mitgliedern zu nominieren. Soll ein nominiertes Organmitglied durch den zur Nominierung berechtigten Syndikatspartner abberufen werden, so ist der andere Syndikatspartner verpflichtet, ebenso für die Abberufung zu stimmen. Der Syndikatsvertrag ist gemäß § 4.3. für die Dauer der Beteiligung an der Gesellschaft unkündbar.

Gemäß Abschnitt VII, Punkt 1 der Satzung der C-QUADRAT besteht der Aufsichtsrat aus mindestens drei und maximal neun Kapitalvertretern. Derzeit setzt sich der Aufsichtsrat aus sechs Kapitalvertretern zusammen. Arbeitnehmervertreter sind aufgrund des Fehlens eines Betriebsrats nicht im Aufsichtsrat vertreten. Mitglieder des Aufsichtsrats der C-QUADRAT sind derzeit:

Name
Dr. Marcus D. Mautner Markhof (Vorsitzender des Aufsichtsrats)
Franz Fuchs (Stv. Vorsitzender des Aufsichtsrats)

Dr. Thomas Lachs
Mag. Dr. Fritz Schweiger
WP Dr. Hubert Cussigh
Ing. Dkfm. Hans Zavesky

Talanx erwarb Ende 2010 rund 32,59% an C-QUADRAT von der im Konkurs befindlichen AvW Gruppe AG (Aktenzeichen 41 S 65/10x), vertreten durch ihren Masseverwalter, der Insolvenzverwaltungsges.m.b.H. Der Erwerb wurde der ÜbK im Rahmen einer Anzeige gem § 24 ÜbG mitgeteilt. Talanx reduzierte kurze Zeit später ihren Anteil an C-QUADRAT durch Veräußerung von Anteilen auf rund 25,10%. Ebenfalls Ende Dezember 2010 gab SMN bekannt, rund 9% an der Zielgesellschaft erworben zu haben.

Nunmehr beabsichtigt Talanx in der kommenden Hauptversammlung der C-QUADRAT am 27. Mai 2011 zwei Kandidaten, nämlich Herrn Harry Ploemacher, geboren am 13. Mai 1959, und Herrn Walter Schmidt, geboren am 21. August 1947, zur Wahl in den Aufsichtsrat der Zielgesellschaft vorzuschlagen.

Herr Ploemacher ist Vorsitzender der Geschäftsführung der Talanx.

Herr Schmidt war bis Juli 2009 Sprecher der Geschäftsführung der AmpegaGerling Investment GmbH sowie Mitglied der Geschäftsführung der Antragstellerin. Mit August 2009 ist Herr Schmidt in den Ruhestand eingetreten. Ab Jänner 2010 war er stellvertretender Treuhänder, seit Jänner 2011 ist er Treuhänder gem §§ 70 ff dVAG für eine Reihe von Versorgungskassen und Lebensversicherungen, so unter anderem auch für Gerling Versorgungskasse, HDI-Gerling Lebensversicherung AG, HDI-Gerling Pensionsfonds AG und HDI-Gerling Pensionskasse AG. Dabei handelt es sich um Konzernschwestergesellschaften der Antragstellerin. Mit Bescheinigung vom 4. Jänner 2011 bestätigte die BaFin die Voraussetzungen für eine Treuhänderschaft gem §§ 70 ff dVAG. Zwischen Talanx und Herrn Schmidt bestehen keine über die Treuhandschaft hinausgehende vertraglichen Beziehungen.

2. Rechtliche Beurteilung

Die Pflicht zur Stellung eines Übernahmeangebots besteht nicht nur bei Erlangen einer kontrollierenden Beteiligung durch einen Rechtsträger, sondern gem § 22a Z 1 ÜbG auch dann, wenn eine Gruppe gemeinsamer vorgehender Rechtsträger begründet wird, die zusammen eine kontrollierende Beteiligung erlangen. Dies gilt, wenn durch die Bildung einer Gruppe diese insgesamt über mehr als 30% der Stimmrechte an der Zielgesellschaft verfügt, sowie, wenn ein bereits allein kontrollierender Aktionär (bzw eine bereits allein kontrollierende Aktionärsgruppe) seine (ihre) alleinige kontrollierende Position aufgibt und einem anderen Aktionär (Mit-)Kontrolle einräumt. Bei Anwendung von §§ 22 bis 22b ÜbG sind die Beteiligungen von Aktionären, die als gemeinsam vorgehende Rechtsträger iSv § 1 Z 6 ÜbG zu qualifizieren sind, gem § 23 Abs 1 ÜbG wechselseitig zuzurechnen.

Gehen das Syndikat und Talanx aufgrund der Absprache über die Ausübung ihrer Stimmrechte bei der Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats gemeinsam iSv § 1 Z 6 ÜbG vor, so könnten sie verpflichtet sein, ein Übernahmeangebot zu stellen. Für das Bestehen einer Angebotspflicht gem § 22a Z 1 ÜbG ist demnach zu prüfen, ob die an der Transaktion beteiligten Rechtsträger als gemeinsam vorgehende Rechtsträger zu qualifizieren sind.

Gemeinsam vorgehende Rechtsträger sind gem § 1 Z 6 ÜbG natürliche und juristische Personen, die mit dem Bieter auf der Grundlage einer Absprache zusammenarbeiten, um die Kontrolle über die Zielgesellschaft zu erlangen oder auszuüben. Soweit mehrere Rechtsträger eine Absprache über die Ausübung ihrer Stimmrechte bei der Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats getroffen haben, wird ein gemeinsames Vorgehen dieser Rechtsträger gem § 1 Z 6 ÜbG vermutet. Nach der Rsp der ÜbK (GZ 2007/2/2 – 30, GZ 2009/1/3 – 30) umfasst dies auch eine Absprache, die lediglich die Wahl eines einzigen Mitglieds des Aufsichtsrats zum Gegenstand hat, weshalb auch in diesem Fall die diesbezügliche Absprache die gesetzliche Vermutung begründet. Die Vereinbarung über die Wahl eines Mitglieds des Aufsichtsrates der C-QUADRAT begründet demnach die Vermutung des gemeinsamen Vorgehens der Kernaktionärsgruppe und Talanx gem § 1 Z 6 ÜbG.

Die Vermutung des gemeinsamen Vorgehens ist jedoch widerleglich (vgl *Winner*, ÖJZ 2006, 663; *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmegesetz² Rz 45; *Huber/Alscher* in *Huber Übernahmegesetz² § 1 Rz 74f*). Sie ist unter Beachtung der Generalklausel in § 1 Z 6 Satz 1 ÜbG zu prüfen und kommt dementsprechend insbesondere dann in Betracht, wenn eine Absprache über die Ausübung von Stimmrechten bei der Wahl der Mitglieder nicht die

Beherrschung iSd § 1 Z 6 ÜbG zum Ziel hat. Nach den Materialien (ErlRV 1334 BlgNR XXII. GP, 5) kann sich dies etwa aus der Person des Gewählten – bei dessen besonderer fachlicher Eignung und Unabhängigkeit – ergeben, wenn durch diesen bloß eine optimale Besetzung des Aufsichtsrats angestrebt wird.

Weiters kommt nach der Rsp der ÜbK (GZ 2007/2/2 – 30, GZ 2009/1/3 – 30) mangels Kontrollrelevanz eine Widerlegung der Vermutung gem § 1 Z 6 ÜbG in Betracht, wenn Zweck der Absprache lediglich die Begründung einer Minderheitsposition im Aufsichtsrat ist. Dies etwa, wenn einem Minderheitsaktionär lediglich eine Überwachungsmöglichkeit im Aufsichtsrat eingeräumt werden soll und sich durch die Einräumung dieses Aufsichtsratsmandats nichts an den bisherigen Mehrheitsverhältnissen im Aufsichtsrat sowie an der Beherrschung der Zielgesellschaft durch den bisher kontrollierenden Aktionär (bzw die bisher kontrollierende Aktionärsgruppe) ändert.

Der Aufsichtsrat von C-QUADRAT umfasst derzeit sechs Kapitalvertreter und soll in der kommenden Hauptversammlung am 27. Mai 2011 auf acht Mitglieder erweitert werden. Wird nun Talanx die Möglichkeit eingeräumt, Herrn Ploemacher als Vertreter der Antragstellerin in den Aufsichtsrat zu nominieren und wird sie bei der Wahl von SG PS und TR PS unterstützt, führt dies nach Ansicht des 1. Senats aus folgenden Gründen nicht zum gemeinsam Vorgehen iSd § 1 Z 6 ÜbG: Die Wahl von Herrn Ploemacher ändert an den Einflussmöglichkeiten der kontrollierenden Kernaktionärsgruppe im Aufsichtsrat nichts, da die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats die Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit vorsieht und die Kernaktionärsgruppe zu jedem Zeitpunkt eine Mehrheit im Aufsichtsrat inne hat. Zudem verfügt der Aufsichtsratsvorsitzende, welcher der Kernaktionärsgruppe zuzurechnen ist, über ein Dirimierungsrecht. SG PS und TR PS verfügen daher mit sechs von (zukünftig) acht Mitgliedern nach wie vor über eine Mehrheit im Aufsichtsrat. Talanx wird durch die Wahl von Herrn Ploemacher bloß eine Minderheitsposition gewährt, die ihr eine ihrer Beteiligung angemessene Vertretung im Aufsichtsrat ermöglicht.

Auch die Wahl des zweiten von Talanx vorgeschlagenen Kandidaten, Herrn Walter Schmidt begründet nach Ansicht des 1. Senats kein gemeinsames Vorgehen des Syndikats mit der Antragstellerin. Hintergrund der Nominierung von Herrn Schmidt ist nicht der Wunsch von Talanx eine weitere Vertrauensperson in den Aufsichtsrat zu wählen, sondern bezweckt bloß eine optimale Besetzung des Aufsichtsrats.

Ausweislich der Materialien (ErlRV 1334 BlgNR XXII. GP, 5) kommt eine Widerlegung der Vermutung nach § 1 Z 6 ÜbG auch dann in Betracht, wenn sich dies aus der Person des Gewählten ergibt: Führt die Wahl aufgrund seiner fachlichen Qualifikation bloß zu einer optimalen Besetzung des Aufsichtsrats und liegen in seiner Person keine Gründe gegen seine Wahl vor, kommt eine Widerlegung der Vermutung des gemeinsamen Vorgehens in Betracht. Dabei wird nicht auf einzelne Faktoren abgestellt, sondern unter Beachtung der Generalklausel in § 1 Z 6 ÜbG die fachliche Qualifikation und Unabhängigkeit des vorgeschlagenen Kandidaten im Einzelfall geprüft.

Herr Schmidt verfügt über eine langjährige und einschlägige Berufserfahrung. Er ist zwar Treuhänder gem §§ 70 ff dVAG zur Überwachung des Sicherungsvermögens von vier Konzernschwesterengesellschaften, überwacht jedoch in dieser Funktion das jeweilige Sicherungsvermögen für den Fall einer Insolvenz und wird daher für die Versicherten tätig. Die hierfür gesetzlich erforderliche fachliche Qualifikation von Herrn Schmidt und dessen Unabhängigkeit von Talanx wurden von der BaFin bescheinigt. Sonstige vertragliche Beziehungen zwischen ihm und der Talanx bestehen seit seiner Pensionierung vor zwei Jahren nicht.

In einer Gesamtschau erfüllt Herr Schmidt die Erfordernisse der fachlichen Eignung und Unabhängigkeit, welche die Vermutung des gemeinsamen Vorgehens gem § 1 Z 6 ÜbG widerlegen können. Eine Absprache über die Wahl von Herrn Schmidt zielt somit nicht auf die Beherrschung ab, sondern soll eine optimale Besetzung des Aufsichtsrats durch einen unabhängigen Fachmann gewährleisten.

SG PS, TR PS und die Antragstellerin haben auch keine über die Wahl der von Talanx vorgeschlagenen Mitglieder im Aufsichtsrat hinausgehende Vereinbarung über die Ausübung ihrer Stimmrechte getroffen. Unter der gebotenen Gesamtbetrachtung werden daher weder Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftspolitik der Zielgesellschaft eingeräumt noch ergibt sich daraus eine Änderung der Beherrschungsverhältnisse bei C-QUADRAT. Der 1. Senat erachtet daher die Vermutung hinsichtlich der Absprache über die Wahlen von Aufsichtsratsmitgliedern gem § 1 Z 6 ÜbG als widerlegt, sodass SG PS, TR PS und Talanx derzeit nicht als gemeinsam vorgehende Rechtsträger iSv § 1 Z 6 ÜbG zu qualifizieren sind.

Der 1. Senat weist aber darauf hin, dass die ÜbK zu einem anderen Ergebnis kommen kann, falls Herrn Ploemacher im Aufsichtsrat oder in Ausschüssen des Aufsichtsrats faktische bzw vertraglich zugesicherte Zustimmungsrechte zu einzelnen kontrollrelevanten Beschlussgegenständen eingeräumt werden oder sich nachträglich Änderungen in Bezug

auf die Unabhängigkeit von Herrn Schmidt ergeben. Es wird daher empfohlen, bei allfälligen Änderungen den Sachverhalt der ÜbK zur Beurteilung vorzulegen.

Abschließend weist der 1. Senat darauf hin, dass seine Stellungnahmen gem § 29 Abs 1 ÜbG keine rechtliche Bindungswirkung entfaltet. Darüber hinaus verweist der Senat auf den Umstand, dass er bei der vorliegenden Stellungnahme von der Richtigkeit und Vollständigkeit der von der Antragstellerin vorgelegten Informationen ausgegangen ist.

Wien, am 18 Mai 2011

Univ.-Prof. Dr. Martin Winner
für den 1. Senat der Übernahmekommission