



[geringfügig redaktionell verändert]

[...]

GZ 2016/2/3-26
(RBI)

Der 2. Senat der Übernahmekommission gibt unter dem Vorsitz von o. Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher im Beisein der Mitglieder Senatspräsident des OGH i. R. Dr. Peter Baumann (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), Mag. Robert Kastil (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und Mag. Helmut Gahleitner (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) auf Antrag gemäß § 29 Abs 1 ÜbG der Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft, Raiffeisenlandesbank Burgenland und Revisionsverband eGen, Raiffeisenlandesbank Kärnten – Rechenzentrum und Revisionsverband registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Raiffeisenverband Salzburg eGen, Raiffeisen-Landesbank Steiermark AG, Raiffeisen-Landesbank Tirol AG, Raiffeisenlandesbank Vorarlberg Waren- und Revisionsverband registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Raiffeisen Zentralbank Österreich Aktiengesellschaft vom 21.7.2016 die folgende

STELLUNGNAHME

ab:

- 1. Der Wegfall der Raiffeisen-Landesbanken-Holding GmbH und der R-Landesbanken Beteiligung GmbH durch Verschmelzung und der dadurch bewirkte Erwerb unmittelbarer Aktienbeteiligungen durch die antragstellenden Raiffeisenlandesbanken an der Raiffeisen Zentralbank Österreich AG [...] lösen keine Angebotspflicht aus. Die Verschmelzung ist der Übernahmekommission nach ihrem Wirksamwerden gemäß § 24 Abs 1 Übernahmegesetz mitzuteilen.**
- 2. Die antragstellenden Raiffeisenlandesgesellschaften, die Raiffeisen-Landesbanken-Holding GmbH und die R-Landesbanken Beteiligung GmbH sind in Bezug auf die Raiffeisen Bank International AG gemeinsam vorgehende Rechtsträger gemäß § 1 Z 6 Übernahmegesetz.**
- 3. Die RWA Raiffeisen Ware Austria AG, UNIQA Insurance Group AG und ZVEZA BANK Bank und Revisionsverband eGen.m.b.H. (bzw deren Rechtsnachfolger) sind in Bezug auf die Raiffeisen Bank International AG nicht gemeinsam vorgehende Rechtsträger gemäß § 1 Z 6 Übernahmegesetz.**

B E G R Ü N D U N G

I. Vorbringen der Antragstellerin

1. Allgemeines

- 1.1. Mit Schriftsatz vom 21.7.2016 bringen die Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft, Raiffeisenlandesbank Burgenland und Revisionsverband eGen, Raiffeisenlandesbank Kärnten – Rechenzentrum und Revisionsverband registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Raiffeisenverband Salzburg eGen, Raiffeisen-Landesbank Steiermark AG, Raiffeisen-Landesbank Tirol AG, Raiffeisenlandesbank Vorarlberg Waren- und Revisionsverband registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung und Raiffeisen Zentralbank Österreich Aktiengesellschaft (in der Folge „**Antragstellerinnen**“) vor, dass die Raiffeisenlandesbanken (in der Folge „**RLBs**“) 90,43% der Aktien an der Raiffeisen Zentralbank Österreich Aktiengesellschaft (in der Folge „**RZB**“) mittelbar über die Raiffeisen-Landesbanken-Holding GmbH (in der Folge „**RLB-Holding**“) und die R-Landesbanken Beteiligung GmbH (in der Folge „**RLB-Beteiligung**“) halten. Ein kleiner Teil der RZB-Aktien werde von den RLBs über 100%-Tochtergesellschaften (in der Folge „**RLB-Zwischenholdings**“) gehalten.
- 1.2. Es [...] sei beabsichtigt, die RLB-Holding und die RLB-Beteiligung wegzulassen. Zu diesem Zweck solle die RLB-Beteiligung zunächst **up-stream** in die RLB-Holding verschmolzen und die RLB-Holding danach **down-stream** in die RZB verschmolzen werden. Danach sollen die RLBs (teilweise über 100%-Tochtergesellschaften) unmittelbar an der RZB beteiligt sein.
- 1.3. Die Antragstellerinnen bringen weiters vor, die RZB halte über ihre 100%-Tochtergesellschaft Raiffeisen International Beteiligung GmbH (in der Folge „**RI-Beteiligung**“) am 21.7.2016 177.847.115 Stück Aktien an der RBI, die einen Stimmrechtsanteil von rund 60,70% vermitteln. Die restlichen Aktien der RBI befinden sich im Streubesitz. Die RZB halte folglich an der Raiffeisen Bank International AG (in der Folge „**RBI**“) eine mittelbar kontrollierende Beteiligung im Sinne des § 22 Abs 3 Z 2 ÜbG.
- 1.4. Keine der RLBs halte eine Mehrheitsbeteiligung an der RZB. Die Antragstellerinnen bringen vor, dass die RLBs ihre Beteiligungen an der RZB im Jahr 2002 im Wege von Einbringungen in einer **Holdingsstruktur**, nämlich der RLB-Holding und der RLB-Beteiligung gebündelt haben. Die RLBs halten sämtliche Anteile an der RLB-Holding, während die RLB-Holding ihrerseits 100% der Anteile an RLB-Beteiligung halte. Die RLB-Beteiligung wiederum halte unmittelbar rund 78,52% und die RLB-Holding halte direkt rund 3,87% der RZB-

Aktien. Die RLBs selbst halten teils unmittelbar, teils mittelbar über RLB-Zwischenholding 8,04% der RZB-Aktien. 9,57% der RZB-Aktien halten Drittaktionäre.

1.5. [...]

2. **Großer Syndikatsvertrag**

2.1. Zwischen den RLBs (unter Beitritt von RLB-Holding, RLB-Beteiligung und RLB-Zwischenholdings) und anderen, nicht der RLB-Gruppe zugehörigen Aktionären der RZB sei im Juni 1997 ein Syndikatsvertrag in Bezug auf die RZB abgeschlossen worden, der am 30.12.2015 gekündigt und neu abgeschlossen worden sei (in der Folge „**Großer Syndikatsvertrag**“). Die Vertragspartner dieses neugefassten Großen Syndikatsvertrags seien bis auf die nicht der RLB-Gruppe zugehörigen Aktionäre (in der Folge „**Drittaktionäre**“) gleich geblieben. Zu den Drittaktionären gehören die RWA Raiffeisen Ware Austria Aktiengesellschaft (in der Folge „**RWA**“), UNIQA Insurance Group AG (in der Folge „**UNIQA**“) und ZVEZA BANK Bank und Revisionsverband eGen.m.b.H. (in der Folge „**ZVEZA**“). Der Große Syndikatsvertrag sei durch den neuen Abschluss am 30.12.2015 inhaltlich nicht wesentlich geändert worden.

2.2. Inhaltlich regle der Große Syndikatsvertrag im Wesentlichen Vorkaufsrechte an den RZB Aktien, Nominierungsrechte in ein rein beratendes Länderkuratorium und **Nominierungsrechte für den RZB-Aufsichtsrat**. Es sei vereinbart, dass die Mehrheit der Mitglieder des Aufsichtsrats der RZB, nämlich neun Mitglieder, sowie deren Vorsitzender und seine Stellvertreter (in der Folge „**Präsidium**“) von den RLBs zu nominieren seien, während die UNIQA und die RWA berechtigt seien, jeweils ein Mitglied zu nominieren.

3. **Kern-Syndikatsvertrag**

3.1. Zwischen den RLBs und unter Beitritt der RLB-Holding sowie der RLB-Beteiligung sei am 17.11.1999 ein sogenannter **Kern-Syndikatsvertrag** abgeschlossen worden. Dieser Vertrag regle insbesondere Vorkaufsrechte an den RZB-Aktien, Nominierungsrechte der RLBs für den **RZB Aufsichtsrat**, Nominierungsrechte für das rein beratende Länderkuratorium und die Einrichtung einer **Syndikatsversammlung** der RLBs.

3.2. [...].

3.3. **Beschlussgegenstände der Syndikatsversammlung** seien alle Angelegenheiten, die einer Beschlussfassung durch die Hauptversammlung der RZB unterliegen, sowie Beschlussthemata des Großen Syndikatsvertrags. Die Syndikatspartner (die RLBs) seien an die Entscheidungen der Syndikatsversammlung **gebunden** und

verpflichtet, die Entscheidungen umzusetzen und sicherzustellen, dass in den Organen der RZB gemäß der Beschlussfassung des Syndikats abgestimmt wird.

Die Syndikatsversammlung bestehe aus acht stimmberechtigten Mitgliedern, wobei jede RLB ein Mitglied nominiere. In der Syndikatsversammlung habe jedes Mitglied eine Stimme. Syndikatsbeschlüsse kommen nach dem Vorbringen der Antragstellerinnen nicht zustande, wenn entweder (i) mehr als zwei Mitglieder oder (ii) zwei Mitglieder, die Syndikatspartner repräsentieren, die gemeinsam direkt und/oder indirekt mehr als 25% des stimmberechtigten Kapitals an der RZB halten, gegen einen Antrag stimmen. Somit habe kein Syndikatspartner eine beherrschende Stellung und keinem Syndikatspartner komme ein Vetorecht zu.

3.4. Die letzte Neufassung der Kern-Syndikatsvertrag sei am 30.12.2015 erfolgt. Durch diese sei der Kern-Syndikatsvertrag materiell und inhaltlich nicht geändert worden. Es gelten weiterhin die Nominierungsrechte für den RZB Aufsichtsrat und die Regelungen zur Syndikatsversammlung wie sie bereits im ursprünglichen Vertrag aus dem Jahre 1999 vereinbart waren.

3.5. [...]

II. Rechtliches Vorbringen

1. Zu den beabsichtigten Verschmelzungen

1.1. Nach der Rechtsansicht der Antragstellerinnen führe der verschmelzungsbedingte Wegfall der RLB-Holding und der RLB-Beteiligung nicht zu einer Angebotspflicht nach ÜbG, da die Gruppe von Rechtsträgern (RLBs), die den Einfluss ausüben kann, nicht wechsle bzw. die Willensbildung nicht von einem anderen Rechtsträger oder einer anderen Gruppe von Rechtsträgern beherrscht werde (§ 22a Z 3 ÜbG).

Im Zuge der beabsichtigten Auflösung der RLB-Holding und RLB-Beteiligung würden die Syndikatsverträge unverändert bleiben. [...]

Die Verschmelzung führe lediglich dazu, dass eine (mittelbar) kontrollierende Beteiligung an der RZB aufgespalten werde und auf die RLBs übergehe. Der Vorgang sei strukturell dem Ausnahmetatbestand des § 24 Abs 3 Z 2 ÜbG vergleichbar. Die Ausnahme von der Angebotspflicht müsse erst recht (Größenschluss) für den entsprechenden Übergang einer mittelbaren kontrollierenden Beteiligung gelten. Es bestehe daher **keine Angebotspflicht**, wenn sich die Kontrollverhältnisse bei materieller Betrachtung nicht ändern.

2. **Gemeinsam vorgehende Rechtsträger**

- 2.1. Die Antragstellerinnen bringen vor, die **RLBs** seien aufgrund des **Kern-Syndikatsvertrags** als „**Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger**“ im Sinne des § 22a ÜbG einzuordnen, da sie aufgrund der „Absprache“ (Kern-Syndikatsvertrag) zusammenarbeiten, um Kontrolle über die RZB, die ihrerseits die RBI kontrolliere, auszuüben. Aufgrund der Beherrschung der RZB durch das Syndikat liege hinsichtlich RBI eine mittelbare kontrollierende Beteiligung iSv § 22 Abs 3 Z 2 ÜbG vor. [...]

[...]

- 2.2. Der **Große-Syndikatsvertrag** mit den Drittaktionären begründe kein gemeinsames Vorgehen der Drittaktionäre. Der Große-Syndikatsvertrag enthielt schon im Jahre 1997 eine Absprache über die Wahl vor Aufsichtsratsmitgliedern der RZB. Da er keine Syndikatsbeschlüsse und insbesondere auch keine Stimmbindung für Beschlussgegenstände der RZB-Hauptversammlung vorsah, sei er nicht auf Kontrolle der RZB ausgerichtet gewesen – erst recht nicht auf die Kontrolle der RBI als Zielgesellschaft, die damals noch nicht existierte. Jedenfalls ab dem Jahr 1999 sei durch den Kern-Syndikatsvertrag die Beherrschung der RZB durch die RLBs begründet worden, die sich beim Börsengang der RBI im Jahr 2005 auf eine übernahmerechtliche (mittelbare) Kontrolle der RBI erstreckte.

Die nach dem **Großen Syndikatsvertrag** weiterhin bestehenden Nominierungsrechte für den RZB-Aufsichtsrat (nicht RBI-Aufsichtsrat) können nach der Rechtsansicht der Antragstellerinnen neben dem Kern-Syndikatsvertrag keine Mitwirkung der Drittaktionäre an der Beherrschung der RBI begründen. Dies begründen die Antragstellerinnen wie folgt:

1. § 1 Z 6 letzter Satz ÜbG begründe keine Vermutung für die Beherrschung der RBI durch die Drittaktionäre, denn diese Regelung knüpfe nach dem systematischen Zusammenhang des § 1 Z 6 ÜbG nur an die Wahl der Mitglieder der Aufsichtsrats der Zielgesellschaft an, nicht – wie nach dem Großen Syndikatsvertrag – des Aufsichtsrats der Obergesellschaft der Zielgesellschaft.
2. Selbst wenn den Drittaktionären Nominierungsrechte für Aufsichtsratsmandate der RBI zukämen, begründe § 1 Z 6 letzter Satz ÜbG nur eine **widerlegbare Vermutung der Beherrschung**. Die Widerlegung erfolge hier durch das kontrollierende Kernsyndikat der RLBs. Die RLBs halten über die beiden Holding-Gesellschaften 78,52% sowie 3,87% und im Wege der Direktbeteiligungen und RLB-Zwischenholdings 8,04%, insgesamt somit 90,43% der RZB-Aktien. Die Drittaktionäre halten lediglich 9,57%. Die RLBs können nach Ansicht der Antragstellerinnen folglich jeden

Hauptversammlungsbeschluss, auch mit 3/4 oder 9/10 Mehrheit herbeiführen. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats der RZB sowie die bis zu drei Stellvertreter seien von den RLBs zu nominieren. Dadurch verfügen nach Ansicht der Antragstellerinnen die RLBs auch mittelbar über einen Einfluss auf die Bestellung der Vorstandsmitglieder der RZB, die aufgrund ihrer 60,70%igen Aktienbeteiligung an der RBI über die Mehrheit in der RBI-Hauptversammlung und aufgrund der Hauptversammlungspräsenzen auch über die qualifizierte 75%-Mehrheit verfügen.

Der Kern-Syndikatsvertrag regle eine Syndikatsorganisation der RLBs mit Bestimmungen zur Willensbildung in einer Syndikatsversammlung und Stimmbindung der RLBs in der RZB-Hauptversammlung sowie Einwirkungspflichten auf die von den RLBs nominierten RZB-Organen. Die Kontrolle werde daher durch das Vertragssyndikat der RLBs als Kernaktionäre ausgeübt.

Nach Rechtsansicht der Antragstellerinnen kommen den Drittaktionären aufgrund des Großen Syndikatsvertrags keine vergleichbaren Einflussrechte zu. Es existiere im Großen Syndikatsvertrag keine Syndikatsversammlung, keine Zuständigkeit zur Fassung von Syndikatsbeschlüssen betreffend Beschlussfassungen in RZB-Organen und folglich auch keine Stimmbindung, mit Ausnahme bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der RZB. Die Antragstellerinnen bringen weiters vor, dass die Drittaktionäre an der Willensbildung in der Syndikatsversammlung der Kern-Syndikatsvertrag nicht teilnehmen.

III. Anträge

Auf Grundlage des obigen Vorbringens stellen die Antragstellerinnen den Antrag, die Übernahmekommission möge gemäß § 29 ÜbG folgende Rechtsansichten der Antragstellerinnen bestätigen:

- 1) dass der Wegfall der Raiffeisen-Landesbanken-Holding GmbH und der R-Landesbanken Beteiligung GmbH durch Verschmelzung und der dadurch bewirkte Erwerb unmittelbarer Aktienbeteiligungen durch die antragstellenden Raiffeisenlandesbanken (teilweise im Wege der von ihnen zu 100 % gehaltenen Holding-Gesellschaften) an der Raiffeisen Zentralbank Österreich AG [...] keine Angebotspflicht gemäß § 24 Abs 1 Satz 1 ÜbG auslöst, weil die Beherrschung durch die antragstellenden Raiffeisenlandesbanken bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht wechselt;
- 2) dass im Hinblick auf die Zielgesellschaft RBI nur die acht Raiffeisenlandesbanken aufgrund des Syndikatsvertrages der Kernaktionäre der Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (neugefasst am 20.12.2015) als

gemeinsam vorgehender Rechtsträger iSd § 1 Z 6 ÜbG anzusehen sind, nicht hingegen die weiteren Vertragsparteien des Großen Syndikatsvertrages (Fassung vom 30.12.2015) RWA Raiffeisen Ware Austria AG, UNIQA Insurance Group AG und Zveza Bank, Bank und Revisionsverband reg. Gen.m.b.H.

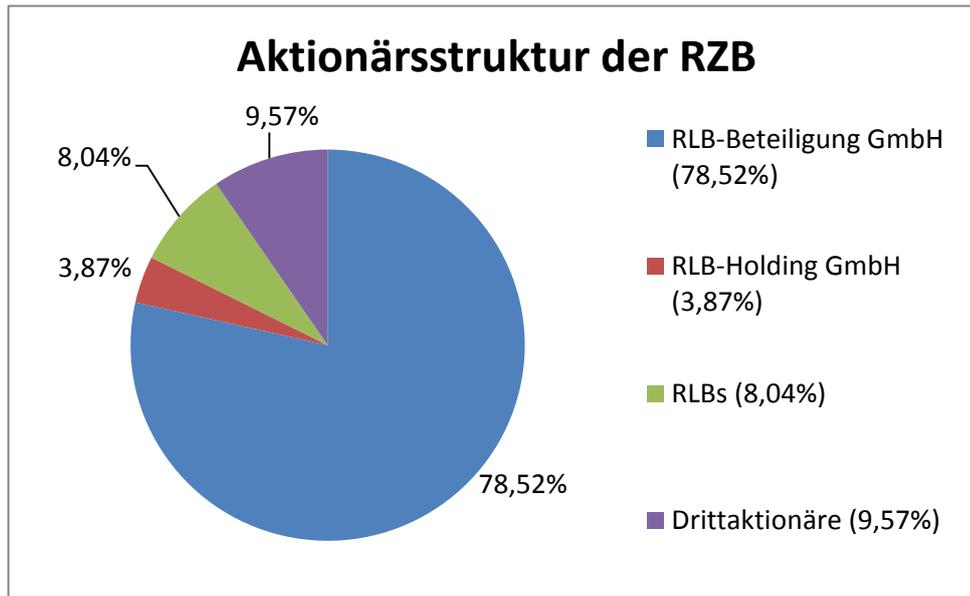
IV. Sachverhalt

1. Beteiligungsverhältnisse

- 1.1. Zielgesellschaft ist die **Raiffeisen Bank International AG (RBI)**, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in 1030 Wien, eingetragen im Firmenbuch zu FN 122119 m. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt EUR 893.586.065,-- und ist zerlegt in 292.979.038 Stückaktien. Diese Stückaktien stellen **ständig stimmberechtigte Aktien** der Gesellschaft dar und gewähren jedem Inhaber eine Stimme. Die Aktien der RBI (ISIN AT0000606306) sind zum Amtlichen Handel zugelassen und notieren im Segment *ATX* der Wiener Börse.
- 1.2. Der aktuelle Börsenkurs der RBI liegt bei EUR 11,64 (Stand: 22.8.2016). Darauf basierend liegt die Marktkapitalisierung der Raiffeisen Bank International (RBI) bei rund EUR 3,410 Mrd.
- 1.3. Die Aktionärsstruktur in der Raiffeisen Gruppe stellt sich wie folgt dar:

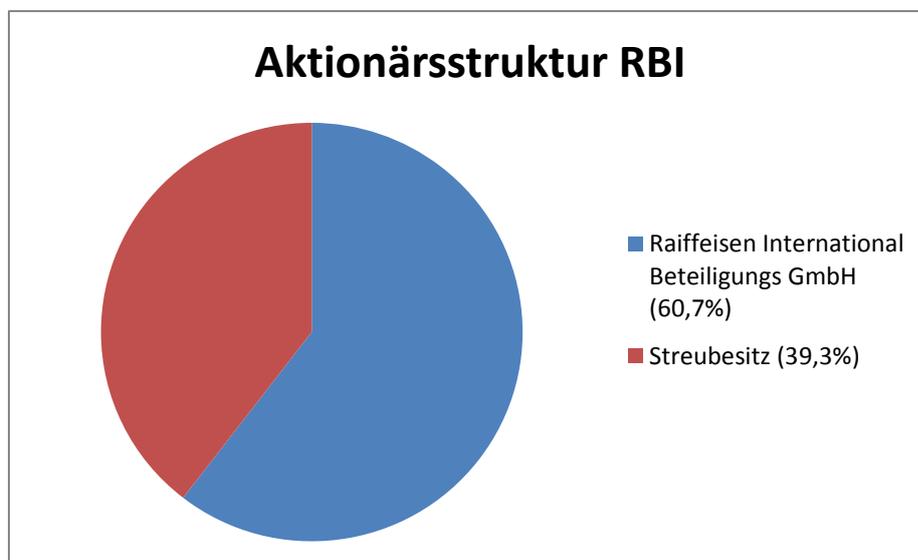
Beteiligungen an der Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (RZB):

- Die Raiffeisenlandesbanken (RLBs) sind über ihre 100%igen Tochtergesellschaften (Raiffeisen-Landesbanken Holding GmbH (RLB-Holding), Raiffeisen-Landesbanken-Beteiligung GmbH (RLB-Beteiligung) mittelbar mit 78,52% an der RZB beteiligt;
- RLB-Holding hält unmittelbar eine Beteiligung von 3,87% an der RZB;
- Die RLBs halten eine Direktbeteiligung von 8,04% an der RZB;
- Drittaktionäre (UBG-Bankenbeteiligungs GmbH 4,64%; UNIQA Gruppe 2,53%; RWA Raiffeisen Ware Austria 2,40%) halten gemeinsam 9,57% an der RZB.



Beteiligungen an der RBI:

- RZB ist Alleingesellschafterin der Raiffeisen International Beteiligungs GmbH, welche 60,7% an der RBI hält;
- 39,3% der RBI befinden sich im Streubesitz.



Beteiligungssituation zwischen RLBs und RBI:

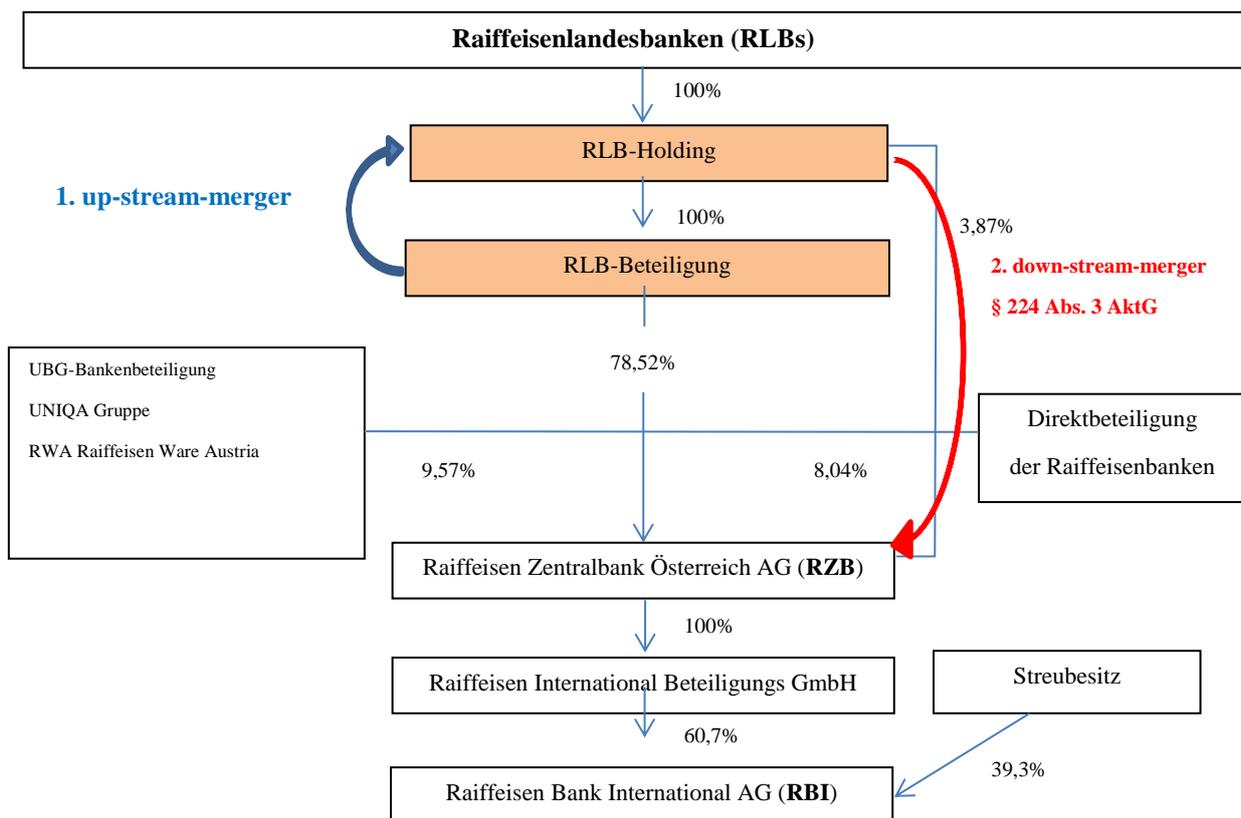
Die RLBs sind über ihre Holdinggesellschaften mittelbar an der RZB beteiligt. Die RZB ist ihrerseits Alleingesellschafterin der Raiffeisen International Beteiligungs GmbH, welche mit 60,7% (177.847.115 Stück Aktien) an der RBI beteiligt ist. Die restlichen 39,3% der RBI befinden sich im Streubesitz.

Sowohl der Aufsichtsrat der RZB als auch jener der RBI besteht aus 10 Kapitalvertretern.

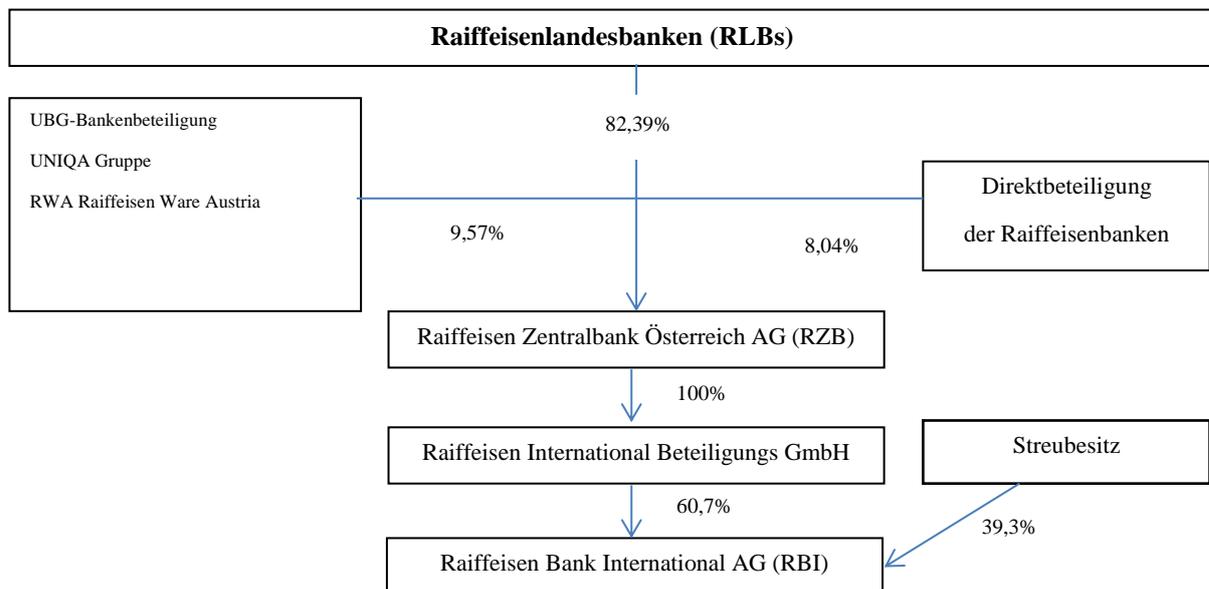
2. Beabsichtigte Verschmelzung

- 2.1. Die zwei Holdinggesellschaften (RLB-Holding und RLB-Beteiligung) der RLBs sollen im Wege zweier Verschmelzungen wegfallen. [...]
- 2.2. In einem ersten Schritt soll die RLB-Beteiligung „**up-stream**“ mit der RLB-Holding verschmolzen werden. Nach Vollzug dieser Verschmelzung soll die RLB-Holding 82,39% (bestehend aus der vormals 78,52%igen Beteiligung der RLB-Beteiligung GmbH und 3,87%igen Direktbeteiligung) der Aktien an der RZB halten. Im Anschluss daran soll die RLB-Holding „**down-stream**“ mit der RZB verschmolzen werden. Im Zuge der Verschmelzung sollen die von der RLB-Holding gehaltenen RZB-Aktien (82,39%) an die RLBs als Gesellschafter der RLB-Holding GmbH im Verhältnis ihrer Beteiligung an der RLB-Holding gemäß § 224 Abs 3 AktG ausgekehrt werden. Die bestehenden Syndikatsverträge (Kern-Syndikatsvertrag und Großer Syndikatsvertrag, siehe dazu unten) sollen weiterhin bestehen bleiben, [...].

Beteiligungsstruktur VOR der Verschmelzung



Beteiligungsstruktur NACH der Verschmelzung



3. Syndikatsvertragliche Vereinbarungen

- 3.1. Die RLBs haben ihre Aktien an der RZB im Jahr 2002 durch Einbringen über die RLB-Holding und RLB-Beteiligung gebündelt. [...]
- 3.2. Zwischen den acht RLBs und unter Beitritt der RLB-Holding sowie der RLB-Beteiligung wurde am 17.11.1999 (Neufassung am 30.12.2015) ein sogenannter **Kern-Syndikatsvertrag** abgeschlossen.

Der **Kern-Syndikatsvertrag** regelt folgende Angelegenheiten:

- Vorkaufsrechte an RZB-Aktien (inkl. Holdinggesellschafts-Anteilen, § 3 Kern-Syndikatsvertrag);
- **Nominierungsrechte der RLBs für RZB-Aufsichtsrat** (9 Mitglieder inkl. Präsident und 3 Vizepräsidenten, § 4 Kern-Syndikatsvertrag);
- Nominierungsrechte der RLBs für das Länderkuratorium (§ 4 Kern-Syndikatsvertrag);
- **Einrichtung einer Syndikatsversammlung** durch die RLBs (acht gleichberechtigte Mitglieder, § 5 Kern-Syndikatsvertrag).

Die Syndikatspartner (RLBs) sind an die Entscheidungen der **Syndikatsversammlung gebunden** und verpflichtet, deren Entscheidungen umzusetzen und sicherzustellen, dass in den Organen der RZB gemäß der Beschlussfassung des Syndikats abgestimmt wird (§ 5 Abs 1 Kern-Syndikatsvertrag). **Beschlussgegenstand** der Syndikatsversammlung sind alle

Angelegenheiten, die einer Beschlussfassung durch die HV der RZB unterliegen, sowie Beschluss Themen des „Großen Syndikatsvertrags“ (§ 5 Abs 2 Kern-Syndikatsvertrag). Die Syndikatsversammlung besteht aus **acht Mitgliedern**, wobei je ein Syndikatspartner ein Mitglied nominiert. Jedes Mitglied hat **eine Stimme** (§ 5 Abs 3 Kern-Syndikatsvertrag). Somit hat kein Syndikatspartner eine beherrschende Stellung. Beschlüsse der Syndikatsversammlung kommen nicht zustande, wenn **mehr als zwei Mitglieder** oder **zwei Mitglieder, die mehr als 25% an der RZB** repräsentieren gegen einen Beschluss stimmen; ein Beschluss der Syndikatsversammlung zur Auflösung der RZB kommt nicht zustande, wenn mindestens ein Mitglied dagegen stimmt (§ 5 Abs 5 Kern-Syndikatsvertrag). Demnach kommt – bis auf die Auflösung der RZB – keinem Syndikatspartner alleine ein Vetorecht zu. Die Neufassung des Kern-Syndikatsvertrags im Dezember 2015 ist ohne materielle Änderung erfolgt.

3.3. [...].

3.4. Im Juni 1997 ist von den RLBs (unter Beitritt der RLB-Holding und RLB-Beteiligung) sowie den Drittaktionären der RZB ein sogenannter „**Großer Syndikatsvertrag**“ abgeschlossen worden. Vertragsparteien dieses Syndikatsvertrags waren neben den RLBs unter anderem die ZVEZA, UNIQA, RWA und die UBG Bankenbeteiligungs Gesellschaft m.b.H. (in der Folge „**UBG**“). Dieser Syndikatsvertrag wurde am 30.12.2015 gekündigt und derart neugefasst, dass auf Seiten der „Drittaktionäre“ nunmehr die ZVEZA Bank (nunmehr Posojilnica Bank eGen, FN 115073a), UNIQA¹ und RWA Vertragsparteien sind. Die UBG ist daher nicht mehr Vertragspartei des aktuellen Syndikatsvertrags.

Der **Große-Syndikatsvertrag** regelt folgende Angelegenheiten:

- Vorkaufsrechte an RZB-Aktien durch Syndikatsmitglieder (§ 3 Großer Syndikatsvertrag);
- Nominierungsrechte der RLBs in ein Länderkuratorium (§ 4 Großer Syndikatsvertrag);
- **Nominierungsrechte für den RZB-Aufsichtsrat** - 9 Mitglieder durch RLBs und je 1 Mitglied durch UNIQA und RWA (§ 4 Großer Syndikatsvertrag).

¹ Für deren Tochtergesellschaften UNIQA Finanzbeteiligung GmbH, UNIQA Österreich Versicherungen AG und Raiffeisen Versicherung AG, die an der RZB unmittelbar beteiligt sind und dem Kern-Syndikatsvertrag beigetreten sind.

V. **Rechtliche Beurteilung**

1. **Kontrollwechsel infolge der beabsichtigten Verschmelzungen**

- 1.1. Die Antragstellerinnen beherrschen aufgrund des Kern-Syndikatsvertrags gemeinsam die RZB, die ihrerseits die RBI kontrolliert (siehe dazu ausführlich unten Punkt V. 2). Die **Kontrolle** über die RZB bzw. die RBI wird daher nicht von der unmittelbar an der RZB beteiligten RLB-Beteiligung oder ihrer Muttergesellschaft RLB-Holding ausgeübt, sondern durch die an der RLB-Holding beteiligten RLBs.
- 1.2. Im Falle der wirksamen Durchführung der beabsichtigten Verschmelzungen würden die **mittelbar** an der **RZB** beteiligten RLBs **unmittelbar** an der **RZB** beteiligt sein und damit ihre Kontrolle über die RZB unmittelbar ausüben können. Die Verschmelzung würde daher faktisch zu **keinem Kontrollwechsel** führen, sofern die Kontrolle weiterhin von den RLBs ausgeübt wird. Dieser Umgründungsvorgang wäre dem Ausnahmetatbestand des **§ 24 Abs 3 Z 2 ÜbG** gleichzuhalten, wonach ein Kontrollwechsel (insbesondere) dann nicht vorliegt, wenn Aktien auf einen Rechtsträger übertragen werden, der eine unmittelbar oder mittelbar kontrollierende Beteiligung am Übertragenden hält („**up-stream-Übertragungen**“). Dieser im Gesetz demonstrativ geregelte Ausnahmefall lässt es zu, diesen Ausnahmegedanken auf ähnlich gelagerte Sachverhalte zu übertragen, nämlich solche, in denen eine mittelbar gehaltene kontrollierende Beteiligung in die unmittelbare Verfügungsmacht des (bisher mittelbar) kontrollierenden Aktionärs gelangt. Dies trifft auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt zu, da letztlich die Aktien der RLB-Holding-Gesellschaften an der RZB, die Kontrolle über die RBI vermitteln, auf die RLBs übertragen werden, die ihrerseits die RLB-Holding-Gesellschaften kontrollieren. Für den Fall, dass der Kern-Syndikatsvertrag und damit die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger (bestehend aus den RLBs) nach der Verschmelzung aufgelöst wird, wäre die Sachlage möglicherweise anders zu beurteilen.
- 1.3. Gemäß § 24 Abs 1 ÜbG sind der Übernahmekommission unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 20 Börsetagen ab Vollzug sowohl die erste Verschmelzung als auch die zweite Verschmelzung mitzuteilen.

2. **Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger**

2.1. **Kern-Syndikatsvertrag**

- 2.1.1. Die RLBs bilden auf Grundlage des **Kern-Syndikatsvertrags** eine **Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger** iSd § 1 Z 6 ÜbG. Dies folgt einerseits daraus, dass auf Grundlage des Kern-Syndikatsvertrags eine Syndikatsversammlung, bestehend aus den acht RLBs, gebildet wird, deren

Beschlüsse für die Syndikatspartner verbindlich auch bei der RZB, und damit auch der RBI auszuüben sind. Die RLBs halten gemeinsam über 90% der Aktien an der RZB, und können dadurch nahezu sämtliche Beschlüsse in der Hauptversammlung der RZB in abgestimmter Weise beschließen. Über die 60,70%ige Beteiligung der RZB an der RBI können die RLBs folglich auch jeden einfachen Mehrheitsbeschluss in der RBI fassen. Neben der **Stimmbindungsvereinbarung** enthält der Kern-Syndikatsversammlung auch eine **Absprache über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern** bzw. die **Nominierungsrechte** betreffend den **Aufsichtsrat der RZB**, [...] regelt.

Der Kern-Syndikatsversammlung [...] begründet damit jedenfalls ein **gemeinsames Vorgehen** und damit **gemeinsame Kontrolle** in Bezug auf die RZB und damit (da die RZB die RBI kontrolliert) auch auf die RBI.

- 2.1.2. Dass sich der Kern-Syndikatsvertrag auf die RZB bezieht, und nicht unmittelbar auf die RBI, zumal Gegenstand des Kern-Syndikatsvertrags nur die Errichtung einer Syndikatsversammlung bezüglich die **RZB** und der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der **RZB** sind, schadet für die Bejahung des gemeinsamen Vorgehens iSd § 1 Z 6 ÜbG nicht. Daher begründet allein schon der Kern-Syndikatsvertrag gemeinsames Vorgehen iSd § 1 Z 6 ÜbG.

Zwar verlangt § 1 Z 6 ÜbG ein gemeinsames Vorgehen in Bezug auf die Zielgesellschaft (hier **RBI**), welches im vorliegenden Fall nur mittelbar über die RZB erfolgt. Allerdings beschränkt sich die Definition des gemeinsam Vorgehens gemäß § 1 Z 6 ÜbG nicht allein auf die unmittelbar Kontrolle, sondern erfasst auch Absprachen, die auf die **mittelbare Kontrolle der Zielgesellschaft** gerichtet sind (vgl. ÜbK vom 21.1.2008, GZ 2007/3/3-157, Seite 32; so auch *Huber* in *Huber*, Übernahmegesetz² § 22a Rz 15; *Kraus*, Die Angebotspflicht im Syndikat, 177). Dies folgt schon daraus, dass der Tatbestand des gemeinsamen Vorgehens jene Fälle erfassen will, in denen eine der alleinigen Kontrolle durch einen Alleinaktionär gleichwertige **Gefährdung** der (Minderheits-)Aktionäre geschaffen wird (vgl. *Kraus*, Die Angebotspflicht im Syndikat, 139, 241; *Raloff*, Acting in Concert, 216; *Löhdefink*, Acting in Concert und Kontrolle im Übernahmerecht, 295). Wenn eine Gefährdung der (Minderheits-)Aktionäre bereits bei mittelbarer Kontrolle über die Zielgesellschaft (vgl. § 22 Abs 3 ÜbG) besteht, so gilt dies auch bei gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern, die die Zielgesellschaft mittelbar kontrollieren oder an dieser mittelbar Kontrolle erlangen möchten.

2.2. Großer Syndikatsvertrag

- 2.2.1. Die Drittaktionäre bilden mit den RLBs als Kernaktionäre der RZB auf Grundlage des **Großen-Syndikatsvertrags keine Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger** iSd § 1 Z 6 ÜbG.

- 2.2.2. Gemeinsam vorgehende Rechtsträger sind Personen, die auf Grundlage einer Absprache zusammenarbeiten, um die Kontrolle über die Zielgesellschaft zu erlangen oder auszuüben (§ 1 Z 6 ÜbG). Zu Absprachen zählen insbesondere **Stimmbindungsvereinbarungen** (Syndikatsverträge), die in der Praxis den Hauptanwendungsfall des § 1 Z 6 ÜbG darstellen. Ein gemeinsames Vorgehen wird bereits vermutet, wenn mehrere Rechtsträger eine **Absprache über die Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats treffen**. Dies gilt auch für die Vereinbarung von **Nominierungsrechten** (siehe zuletzt GZ 2015/1/5-12 [AMAG]).
- 2.2.3. Im Fall des Großen Syndikatsvertrages liegt eine **solche kontrollrelevante Absprache** vor, regelt dieser doch als einzigen kontrollrelevanten Anknüpfungspunkt die **Absprache bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern**, nämlich die **Nominierungsrechte** der einzelnen Syndikatsmitglieder. Im vorliegenden Fall sollen durch den Großen-Syndikatsvertrag die Drittaktionäre verpflichtet sein, die RLB dabei zu unterstützen, 9 (von 10 Mitgliedern) des Aufsichtsrats der RZB zu bestellen; die Drittaktionäre selbst sollen 2 Mandate bekommen, wobei derzeit von ihnen nur ein Mandat ausgeübt wird. Eine solche Absprache ist grundsätzlich auf Kontrollerlangung ausgerichtet, auch wenn die Kontrolle gemäß getroffener Absprache nur durch die RZB (und nicht durch die Drittaktionäre) erlangt werden soll (**fremdnützige Absprache**, vgl GZ 2014/1/8,-74 [CWI]; *Huber/Alscher in Huber*, ÜbG § 1 Rz 60). Dass sich die Absprache nur auf die Wahl/Nominierung des Aufsichtsrats des RZB und nicht unmittelbar auf jenen der RBI (als Zielgesellschaft iSd ÜbG) bezieht, schadet für das Bejahen des gemeinsamen Vorgehens nicht (siehe dazu oben Punkt V. 2.1.2.).
- 2.2.4. Nach ständiger Praxis der Übernahmekommission ist die Vermutung des gemeinsam Vorgehens bei einer Absprache über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern **widerlegbar** (siehe zuletzt GZ 2015/1/5-12 [AMAG]; GZ 2013/2/1-146 [S&T AG]; siehe auch *Winner*, ÖJZ 2006, 663; *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht Rz 45; *Huber/Alscher in Huber*, Übernahmegesetz² § 1 Rz 74 und 80; *Kraus*, Angebotspflicht 284 ff). Widerlegbar ist die Vermutung jedenfalls dann, wenn die Absprache (hier die Absprache über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern) nicht auf Kontrollerlangung oder Kontrollausübung gerichtet ist bzw. wenn die Parteien der Absprache nicht die Absicht verfolgen, die Geschicke der Gesellschaft gemeinsam zu lenken oder deren Geschäftspolitik zu beeinflussen (vgl GZ 2014/1/8-74 [CWI]) oder wenn die Einräumung eines Aufsichtsratsmitglieds nichts an den bisherigen Mehrheitsverhältnissen im Aufsichtsrat sowie an der Beherrschung der Zielgesellschaft durch den bisherigen kontrollierenden Aktionär ändert (vgl GZ 2009/1/3-30 (ERSTE); GZ 2015/1/5-12 [AMAG] und GZ 2011/3/2-15 [Wiener Privatbank]).
- 2.2.5. Eine kontrollrelevante Absprache ist somit dann zu verneinen, wenn die konkret zu beurteilende Absprache tatsächlich **keine Kontrollrelevanz** hat. Mit anderen

Worten: Wenn mit oder ohne der zu beurteilenden Absprache die Kontrollverhältnisse in der Gesellschaft unverändert bleiben. Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen. Denn die Kontrolle, die den RLBs durch den Großen-Syndikatsvertrag mit den Drittaktionären verschafft werden soll, besteht zugunsten der RLBs bereits schon auf Grundlage des **Kern-Syndikatsvertrags**, deren Partei nicht die **Drittaktionäre** sind. Die RLBs können den kontrollrelevanten Tatbestand aus dem Großen-SV, nämlich die **Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in der RZB**, daher auch ohne die Drittaktionäre verwirklichen. Damit ist die Absprache laut Großen-SV für die Kontrollerlangung in der RZB **nicht kausal** und eine kontrollrelevante Absprache zu verneinen.

4. Unverbindlichkeit der Stellungnahme

Abschließend weist der 2. Senat darauf hin, dass seine Stellungnahmen gemäß § 29 Abs 1 ÜbG **keine rechtliche Bindungswirkung** entfalten. Darüber hinaus verweist der Senat auf den Umstand, dass er bei der vorliegenden Stellungnahme von der Richtigkeit und Vollständigkeit der von den Antragstellerinnen vorgelegten Informationen ausgegangen ist.

Wien, am 26.8.2016

Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher
(Vorsitzender des 2. Senats)

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Dr. Vedran Obradović
(Leiter der Geschäftsstelle)