

[Hinweis: Die nachfolgend veröffentlichte Entscheidung ist gegenstandslos geworden, da die Antragsteller (wie nachfolgend definiert) an der zwischenzeitlich durchgeführten Kapitalerhöhung 2016 (wie nachfolgend definiert) der Zielgesellschaft (wie nachfolgend definiert) lediglich entsprechend ihrer bisherigen Beteiligung von 29,47 % teilgenommen haben und damit die Kontrollschwelle von 30 % der Stimmrechte der Zielgesellschaft nach § 29 Abs. 2 WpÜG nicht erreicht haben.]

Veröffentlichung des Tenors einschließlich der Nebenbestimmungen und der wesentlichen Gründe des Bescheids der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 28. November 2016 über die Befreiung nach § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG i.V.m § 9 Satz 1 Nr. 2 WpÜG-Angebotsverordnung von den Pflichten nach § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG in Bezug auf die TOM TAILOR Holding AG, Hamburg (ISIN DE 000A0STST2)

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin“) hat mit Bescheid vom 28.11.2016 die Fosun International Limited, Room 808, ICBC Tower, 3 Garden Road, Central, Hongkong, VR China („Antragstellerin zu 1.“), die Fosun Holdings Limited, Room 808, ICBC Tower, 3 Garden Road, Central, Hongkong, VR China („Antragstellerin zu 2.“), die Fosun International Holdings Limited, P.O. Box 957, Offshore Incorporations Centre, Road Town, Tortola, Britische Jungferninseln („Antragstellerin zu 3.“), Herrn Guo Guangchang, No. 109, Lane 108, Gulang Road, Schanghai, VR China („Antragsteller zu 4.“; die Antragstellerinnen zu 1.) bis 3.) und der Antragsteller zu 4.) zusammen nachfolgend auch die „Antragsteller“ oder die „Fosun-Gruppe“) gemäß § 37 Abs. 1 WpÜG von der Verpflichtung zur Veröffentlichung der Kontrollerlangung, zur Übermittlung einer Angebotsunterlage an die BaFin und zur Veröffentlichung befreit.

Der Tenor des Bescheids einschließlich der Nebenbestimmungen lautet wie folgt:

1. Die Antragsteller werden für den Fall, dass sie in Folge des Vollzugs der noch in 2016 bei der TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, durchzuführenden Barkapitalerhöhung, und auf Basis der Verpflichtungen aus dem am 27.10.2016 zwischen der TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, und der Antragstellerin zu 1.) abgeschlossenen Backstop-Vertrag (wie unter Ziffer A.III. dieses Bescheids definiert) gemäß §§ 35, 29 Abs. 2 WpÜG, und im Hinblick auf die Antragstellerinnen zu 2.) und 3.) sowie den Antragsteller zu 4.) zusätzlich jeweils i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 WpÜG, die Kontrolle über die TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, erlangen, jeweils gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 3 WpÜG-Angebotsverordnung von der Verpflichtung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG, die Kontrollerlangung an der TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, 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 WpÜG in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Satz 1 WpÜG ein Pflichtangebot zu veröffentlichen, befreit.

2. Die Befreiung gemäß vorstehender Ziffer 1. des Tenors dieses Bescheids kann widerrufen werden (Widerrufsvorbehalt), wenn

(a.) die unter Ziffer 1. des Tenors dieses Bescheids genannte Barkapitalerhöhung nicht bis zum 31.12.2016 in das Handelsregister der TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, eingetragen wurde; und/oder

(b.) der zwischen der TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, und der Antragstellerin zu 1.) bestehende Backstop-Vertrag (wie unter Ziffer A.III. dieses Bescheids definiert), nicht bis zur Eintragung der in Ziffer 1. des Tenors dieses Bescheids genannten Barkapitalerhöhung in das Handelsregister der TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, rechtlich verbindlich in materiell unveränderter Weise fortbesteht; und/oder

(c.) der TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, aufgrund des Vollzugs der Barkapitalerhöhung nicht spätestens bis zum 31.01.2017 ein Betrag i.H.v. mindestens € 10 Mio. (darunter derjenige Anteil, den die Antragstellerin zu 1.) für den Erwerb von neuen Aktien aus der unter Ziffer 1. des Tenors dieses Bescheids genannten Barkapitalerhöhung und nach Maßgabe der Verpflichtungen aus dem zwischen der TOM TAILOR Holding AG, Hamburg, und der Antragstellerin zu 1.) bestehenden Backstop-Vertrag (wie unter Ziffer A.III. dieses Bescheids definiert) leisten muss) zufließt; und/oder

(d.) die zum Zeitpunkt der Befreiungsentscheidung maßgeblichen Finanzkennzahlen (Financial Covenants), die für den Konsortialvertrag und die Schuldscheindarlehen gelten, aus denen sich die Zielgesellschaft u.a. finanziert (wie jeweils in Ziffer A.I.2. und A.IV.3. dieses Bescheids definiert), bis zur Eintragung der in Ziffer 1. des Tenors dieses Bescheids genannten Barkapitalerhöhung durch die Vertragsparteien des Konsortialvertrags und der Schuldscheindarlehen abgeändert werden; und/oder

(e.) die Auflagen gemäß nachstehender Ziffer 3. (a.) bis (c.) des Tenors dieses Bescheids nicht erfüllt werden.

3. Die Befreiung gemäß Ziffer 1. des Tenors dieses Bescheids ergeht unter folgenden Auflagen:

(a.) Die Antragsteller haben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unverzüglich mitzuteilen, wie viele Aktien und Stimmrechte die Antragstellerin zu 1.) nach Maßgabe von Ziffer 1. und 2. (a.) des Tenors dieses Bescheids erworben hat bzw. wie viele Stimmrechte aus von der Antragstellerin zu 1.) dann unmittelbar gehaltenen Aktien den übrigen Antragstellern (Antragstellerinnen zu 2.) und 3.) sowie Antragsteller zu 4.)) jeweils zuzurechnen sind und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hierzu geeignete Nachweise vorzulegen.

und

(b.) Die Antragsteller haben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht die Eintragung des Vollzugs (jedenfalls) der Barkapitalerhöhung gemäß Ziffer 1. und 2. (a.) des Tenors dieses Bescheids durch Vorlage geeigneter Nachweise (z.B. Handelsregisterauszug) in unverzüglicher Art und Weise im Nachgang (spätestens) bis zum 31.03.2017 nachzuweisen.

und

(c.) Die Antragsteller haben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht jedes Ereignis, jeden Umstand und jedes Verhalten, das den Widerruf der Befreiung gemäß Ziffer 2 (a.) bis (e.) des Tenors dieses Bescheids rechtfertigen könnte, unverzüglich mitzuteilen.

Die Befreiung beruht im Wesentlichen auf folgenden Gründen:

1. Zielgesellschaft ist die TOM TAILOR Holding AG, eine Aktiengesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Hamburg, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg unter HRB 103641. Das derzeitige Grundkapital der Zielgesellschaft beträgt € 26.027.133,- und ist eingeteilt in 26.027.133 auf den Namen lautende Stückaktien mit einem anteiligen Betrag am Grundkapital der Zielgesellschaft i.H.v. € 1,-. Die Aktien der Zielgesellschaft sind unter der ISIN DE000A0STST2 zum Handel im regulierten Markt der Wertpapierbörsen Frankfurt am Main (Prime Standard) und Hamburg zugelassen. Die Antragsteller halten gegenwärtig mittelbar und unmittelbar insgesamt 29,47 % der Stimmrechte der Zielgesellschaft.
2. Am 27.10.2016 haben die Zielgesellschaft und die Antragstellerin zu 1.) einen sog. Backstop-Vertrag zur Unterstützung einer für Ende 2016 bei der Zielgesellschaft geplanten Barkapitalerhöhung i.H.v. bis zu 10 % des Grundkapitals der Zielgesellschaft, d.h. um bis zu € 2.602.713,-, unter Ausschluss des Bezugsrechts (nachfolgend die „**Kapitalerhöhung 2016**“) abgeschlossen (nachfolgend der „**Backstop-Vertrag**“). In dem Backstop-Vertrag hat sich die Antragstellerin zu 1.) verpflichtet, alle im Rahmen der Kapitalerhöhung 2016 nicht bei externen Investoren platzierten Aktien zu erwerben, so dass ein Gesamtbruttoerlös von mindestens € 10 Mio. erzielt wird. Die Antragstellerin zu 1.) hat sich zudem vorbehalten, mindestens rd. 29,47 % der Neuen Aktien der Zielgesellschaft zu übernehmen, um eine Verwässerung des im Rahmen der Fosun- Gruppe bestehenden bisherigen Gesamtstimmrechtsanteil an der Zielgesellschaft i.H.v. rd. 29,47 % zu vermeiden.
3. Die Antragsteller hielten es für wahrscheinlich, dass die Antragstellerin zu 1.) mehr neue Aktien der Zielgesellschaft übernehmen muss und wird als den Vorbehaltsanteil an neuen Aktien der Zielgesellschaft, so dass die Kontrollschwelle i.S.d. §§ 35, 29 Abs. 2 WpÜG seitens der Antragsteller überschritten werden wird.
4. Die Zielgesellschaft bzw. insgesamt die Tom Tailor-Gruppe finanziert sich insbesondere über eine von einem Bankenkonsortium gewährte und mit einer Laufzeit bis zum 21.05.2020 bestehende Konsortialkreditlinie i.H.v. € 475 Mio., bestehend aus einem Laufzeitkredit i.H.v. € 100 Mio., einer revolvingenden Kreditlinie i.H.v. € 187,5 Mio. sowie einer Garantie- bzw. Akkreditiv-Kreditlinie i.H.v. € 187,5 Mio. (nachfolgend insgesamt der „Konsortialkredit“) sowie über Schuldscheindarlehen i.H.v. € 35 Mio.
5. Die Zielgesellschaft befindet sich in einer wirtschaftlich schwierigen Phase. In der Folge ist es im Oktober 2016 zu neuerlichen Verhandlungen mit den Banken und den Schuldscheingläubigern gekommen, nach Maßgabe derer die Financial Covenants für die Restlaufzeit des Konsortialvertrags und der Schuldscheindarlehen im Wege eines sog. Amendment Agreements vom 19.10.2016 und von sog. Schuldscheindarlehen-Änderungsvereinbarungen vom 17./19./20.10.2016 angepasst wurden.
6. Die Konsortialbanken haben die Änderungsvereinbarung davon abhängig gemacht, dass die Zielgesellschaft die Kapitalerhöhung 2016 samt Backstop-Verpflichtung der Antragstellerin zu 1.) umsetzt. Die Antragstellerin zu 1.) erbringt in diesem Zusammenhang einen Sanierungsbeitrag von bis zu € 10 Mio. Sie leistet im Zuge ihrer eingegangenen Backstop-Verpflichtung mehr als ein typischer Gesellschafter, der

regelmäßig Neuen Aktien der Zielgesellschaft nur in dem Maße übernimmt, wie erforderlich, um seine Altaktien vor Verwässerungseffekten zu schützen.

7. Die Liquiditätszufuhr auf Basis der Backstop-Verpflichtung der Antragstellerin zu 1.) ist geeignet, die Anforderungen an einen Sanierungsbeitrag i.S.d. Merkmals "zur Krisenbeseitigung und mithin zum Fortbestand der Zielgesellschaft maßgeblich beitragen" zu erfüllen.
8. Der vorgenannte Sanierungsbeitrag ist den übrigen Antragstellern (Antragstellerinnen zu 2.) und 3.) sowie Antragsteller zu 4.)) als jeweiliges Mutterunternehmen innerhalb der Bieterkette auch jeweils zuzurechnen. Insoweit nehmen die übrigen Antragsteller (Antragstellerinnen zu 2.) und 3.) sowie Antragsteller zu 4.)) an Chancen und Risiken, welche die Antragstellerin zu 1.) mit ihrem Sanierungsbeitrag eingeht, teil.
9. Die Erteilung der Befreiung liegt im Ermessen der BaFin. Bei einer Abwägung der Interessen der Antragsteller mit denen der Altaktionäre der Zielgesellschaft, die nach § 37 Abs. 1 WpÜG vorzunehmen ist, ist bei Vorliegen eines Tatbestands aus § 9 WpÜG-Angebotsverordnung grundsätzlich vom Vorrang der Interessen der (potentiellen) Bieter auszugehen. Durch die Sanierung soll der Fortbestand der Zielgesellschaft gesichert werden, was letztlich im Interesse aller Aktionäre der Zielgesellschaft liegt.
10. Da die Antragsteller im Rahmen der Sanierung durch ihre erheblichen Sanierungsbeiträge zum Fortbestand der Zielgesellschaft beitragen, kann ihnen nicht zugemutet werden, den außenstehenden Aktionären der Zielgesellschaft darüber hinaus noch ein Pflichtangebot unterbreiten zu müssen, das die Antragsteller in einem erheblichen Umfang zusätzlich finanziell belasten würde. Ihre Sanierungsbeiträge sollen vorrangig der Zielgesellschaft und damit mittelbar auch deren Aktionären zu Gute kommen. Daher ist die Befreiung nach § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 3 WpÜG-Angebotsverordnung grundsätzlich, wenn auch unter Nebenbestimmungen, zu erteilen.
11. Entgegenstehende Interessen der Altaktionäre der Zielgesellschaft, denen unter Berücksichtigung der bereits in § 9 WpÜG-Angebotsverordnung durch den Gesetzgeber vorweggenommenen Interessenabwägung zudem ein besonderes Gewicht zukommen müsste, sind – abgesehen von dem Interesse, an der Gesundheit der Zielgesellschaft teilzuhaben - nicht erkennbar.

16. Dezember 2016

Fosun International Limited
Fosun Holdings Limited
Fosun International Holdings Limited
Guo Guangchang