



[geringfügig redaktionell verändert]

[...]

GZ 2014/3/6 – 7
(UBM)

Der 3. Senat der Übernahmekommission gibt unter dem Vorsitz von Dr. Winfried Braumann im Beisein der Mitglieder Richterin des OLG Dr. Ursula Fabian (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), Dr. Rudolf Jettmar (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und RA Dr. Georg Legat (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) auf Antrag gemäß § 29 Abs 1 ÜbG der PORR AG vom 28. Juli 2014 die folgende

STELLUNGNAHME

ab:

- 1. Die Umsetzung der im Antrag dargelegten verhältnismäßigen Abspaltung zur Aufnahme der Beteiligung an UBM durch PORR AG auf NewCo begründet keine Pflicht des Ortner-Strauss Syndikats, ein öffentliches Angebot gemäß §§ 22 ff ÜbG an alle Beteiligungspapierinhaber der UBM zu legen.**
- 2. Die Umsetzung der im Antrag dargelegten verhältnismäßigen Abspaltung zur Aufnahme der Beteiligung an UBM durch PORR AG auf NewCo begründet keine Pflicht des Ortner-Strauss Syndikats, ein öffentliches Angebot gemäß §§ 22 ff ÜbG an alle Beteiligungspapierinhaber der NewCo zu legen.**
- 3. Die Umsetzung der im Antrag dargelegten Verschmelzung von NewCo und UBM begründet keine Pflicht des Ortner-Strauss Syndikats, ein öffentliches Angebot gemäß §§ 22 ff ÜbG an alle Beteiligungspapierinhaber der UBM zu legen.**

BEGRÜNDUNG

1 Parteienvorbringen und Antragstellung

1.1 Antrag der Parteien

PORR AG („Antragstellerin“) stellte am 28. Juli 2014 den Antrag, die Übernahmekommission („ÜbK“) möge gemäß § 29 ÜbG aussprechen, dass

1. „das Ortner-Strauss Syndikat auch nach der Abspaltung von Vermögen von der PORR AG (Beteiligung an der UBM AG und der Strauss & Partner Development GmbH) keine Verpflichtung trifft, ein Pflichtangebot an Inhaber von Beteiligungspapieren der dann börsennotierten NewCo oder der UBM AG zu legen, da das Ortner-Strauss Syndikat (i) vor und nach Durchführung dieser Abspaltung eine (mittelbare) kontrollierende Beteiligung im Sinne des Übernahmegesetzes an der UBM AG hält und es daher zu keinem Wechsel der wirtschaftlich Berechtigten hinsichtlich der kontrollierenden Beteiligung kommt und es aus der Sicht der Inhaber von Beteiligungspapieren der UBM AG zu keinem Kontrollwechsel kommt und (ii) es durch die Durchführung dieser Abspaltung [...] betreffend NewCo ausschließlich zu einem Wechsel von einer mittelbaren zu einer direkten kontrollierende[n] Beteiligung kommt, es zu keinem Wechsel der wirtschaftlich Berechtigten hinsichtlich der kontrollierenden Beteiligung kommt und es aus der Sicht der Inhaber von Beteiligungspapieren der NewCo zu keinem Kontrollwechsel kommt;
2. das Ortner-Strauss Syndikat auch nach Durchführung einer Verschmelzung der NewCo und UBM AG keine Verpflichtung trifft, ein Pflichtangebot an die Inhaber von Beteiligungspapieren der UBM AG zu legen, da das Ortner-Strauss Syndikat sowohl vor als auch nach Durchführung dieser Verschmelzung eine (zunächst indirekte und dann direkte) kontrollierende Beteiligung an UBM AG hält und es daher zu keinem Wechsel beim wirtschaftlich Berechtigten betreffend die Kontrollausübung und es aus der Sicht der Inhaber von Beteiligungspapieren der UBM AG zu keinem Kontrollwechsel kommt.“

1.2 Parteienvorbringen

PORR AG führe derzeit eine interne Reorganisation ihres Immobilienbereichs durch, wobei die nicht betriebsnotwendigen Immobilien der PORR Gruppe zum Großteil an STRAUSS & PARTNER Development GmbH („Strauss & Partner“), eine 100%ige Tochtergesellschaft der PORR AG, übertragen werden sollen. Somit solle der gesamte Bereich Immobilien der PORR-Gruppe – abgesehen von der Beteiligung an UBM – in Strauss & Partner gebündelt werden. Dafür sollen die Beteiligungen der PORR AG an Strauss & Partner und UBM Realitätenentwicklung Aktiengesellschaft („UBM“ oder „Zielgesellschaft“) auf NewCo, eine 100%ige Tochtergesellschaft der PORR AG, unter Auskehrung der neu ausgegebenen Aktien an NewCo zum Handel an der Wiener Börse abgespalten werden (Abspaltung zur Aufnahme). Den Aktionären der PORR AG werden nach Durchführung zusätzlich zu ihren PORR-

Aktien verhältnismäßig Aktien an der NewCo zugeteilt. Da NewCo über kein nennenswertes eigenes Vermögen vor der Abspaltung verfüge, werden nach Durchführung der Abspaltung die Beteiligungsverhältnisse an NewCo jenen der PORR AG entsprechen.

NewCo werde im Zuge der Abspaltung die zuvor von PORR AG direkt gehaltene Beteiligung an UBM erhalten und somit als Vermögen eine 69,09%-Beteiligung an UBM und eine 100%-Beteiligung an Strauss & Partner halten. Sowohl NewCo als auch UBM werden börsennotierte Gesellschaften sein. Da die dadurch entstehende Struktur aus zwei börsennotierten Gesellschaften kommerziell nicht sinnvoll sei, sollen NewCo und UBM [...] 2015 verschmolzen werden. Nach Durchführung dieser Verschmelzung verbliebe (voraussichtlich) UBM als einzige börsennotierte Gesellschaft und Strauss & Partner wäre eine 100% Tochtergesellschaft der UBM. Im Zuge dieser Verschmelzung werden die Aktionäre der NewCo verhältnismäßig Aktien an UBM erhalten, wobei die genauen Beteiligungsverhältnisse noch von der Bewertung der NewCo abhängen. Dennoch sei mit Sicherheit davon auszugehen, dass das Ortner-Strauss Syndikat eine kontrollierende Beteiligung an UBM halten werde, wobei man von zumindest 40% ausgehe.

In **rechtlicher Hinsicht** bringt die Antragstellerin vor: Aus Sicht des Übernahmegesetzes bestehe in der Ausgangsstruktur eine direkte kontrollierende Beteiligung des Ortner-Strauss Syndikats an PORR AG und eine mittelbar kontrollierende Beteiligung des Ortner-Strauss Syndikats an UBM. Nach Durchführung der Abspaltung von Vermögen der PORR AG auf NewCo bestehe weiterhin eine kontrollierende Beteiligung des Ortner-Strauss Syndikats an PORR AG und eine mittelbare kontrollierende Beteiligung (dann über NewCo anstatt zuvor über PORR AG) an der Zielgesellschaft sowie eine direkte kontrollierende Beteiligung an NewCo. Somit komme es aus Sicht der Antragstellerin zu keinem Wechsel des wirtschaftlich Berechtigten hinsichtlich einer kontrollierenden Beteiligung und aus Sicht der Beteiligungspapierinhaber der NewCo und der UBM zu keinem Kontrollwechsel, da diese Gesellschaften vor den Umstrukturierungen sowie nach den Umstrukturierungen durch das Ortner-Strauss Syndikat kontrolliert würden.

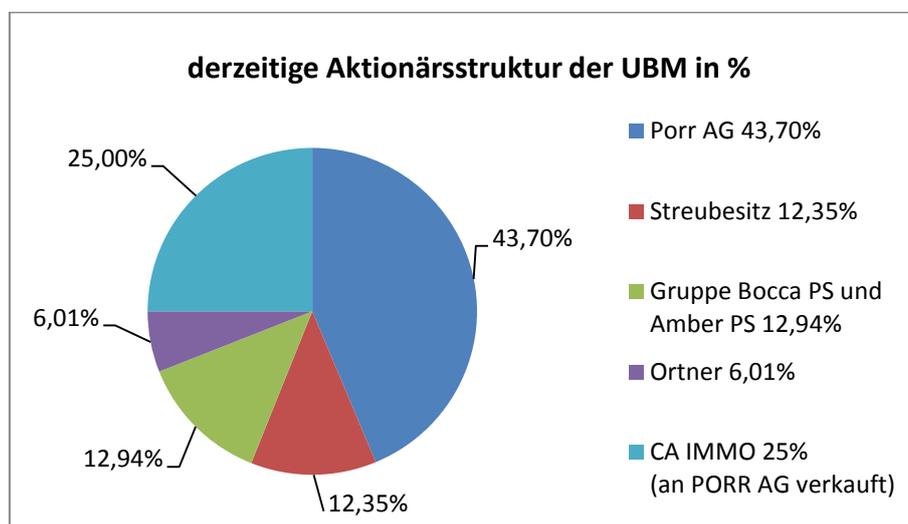
Nach Durchführung der Verschmelzung der NewCo auf UBM bestehe weiterhin eine direkte kontrollierende Beteiligung des Ortner-Strauss Syndikats an PORR AG sowie dann auch eine direkte kontrollierende Beteiligung dieses Syndikats an UBM. Durch die Verschmelzung komme es somit ebenfalls zu keinem Wechsel der wirtschaftlich Berechtigten hinsichtlich einer kontrollierenden Beteiligung.

2 Sachverhalt

2.1 Involvierte Gesellschaften

UBM Realitätenentwicklung Aktiengesellschaft („UBM“ oder „Zielgesellschaft“), eingetragen unter FN 100059x, ist eine österreichische Aktiengesellschaft mit Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift Floridsdorfer Hauptstraße 1, 1210 Wien. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt derzeit EUR 18.000.000 und ist in 6.000.000 Stückaktien zerlegt. Diese sind zum Handel im Amtlichen Handel der Wiener Börse zugelassen und werden im Segment *Standard Market Auction* notiert. Der derzeitige Aktienkurs (Stand: 13. August 2014) liegt bei EUR 23,30. Die Marktkapitalisierung der UBM beträgt rund EUR 139,8 Mio.

Die **derzeitige Beteiligungsstruktur** der Zielgesellschaft stellt sich wie folgt dar:



UBM hält keine eigenen Aktien.

PORR AG („Antragstellerin“), eingetragen unter FN 34853f, ist eine Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht mit dem Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift Absberggasse 47, 1100 Wien. Das Grundkapital der PORR AG beträgt EUR 29.095.000 und ist in 14.547.500 Stückaktien unterteilt.

Ein Syndikat bestehend aus der Ortner-Gruppe und der Strauss-Gruppe („Ortner-Strauss Syndikat“) hält in Summe rund 55,50% der Aktien an PORR AG. Davon entfallen 39,50% auf die Ortner-Gruppe und 16% auf die Strauss-Gruppe. Bei diesem Syndikat handelt es sich um ein personalistisches Syndikat, bei dem alle Entscheidungen einstimmig getroffen werden. Die Willensbildung im Ortner-Strauss

Syndikat wird durch diese Transaktion nicht geändert. Die übrigen 44,50% der Aktien der PORR AG werden von Minderheitsaktionären gehalten.¹

In Bezug auf die Beteiligung an UBM sind PORR AG und die Mitglieder des Ortner-Strauss Syndikats als gemeinsam vorgehende Rechtsträger zu qualifizieren (§ 1 Z 6 letzter Satz ÜbG). Davon sind auch die von der Ortner-Gruppe direkt an UBM gehaltenen 6,01% umfasst.

STRAUSS & PARTNER Development GmbH („Strauss & Partner“), eingetragen im Firmenbuch unter FN 255167x, ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht mit dem Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift Laaer-Berg-Straße 43, 1100 Wien. Ihr Stammkapital beträgt EUR 535.000. Die Gesellschaft steht zu 99,96% im Eigentum der PORR AG; 0,04% werden von Herrn Rolf Petersen gehalten.²

NewCo ist eine noch zu errichtende Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht, deren Grundkapital EUR 70.000 betragen wird. Die Aktien der NewCo werden zu 100% im Eigentum der PORR AG stehen.

2.2 Aktienkäufe durch PORR AG

PORR AG schloss am 11. Juli 2014 die folgenden drei Verträge als Käuferin bzw Berechtigter ab:

- Aktienkaufvertrag mit Amber Privatstiftung und Bocca Privatstiftung als Verkäuferinnen über insgesamt 114.000 Aktien der UBM (rund 1,9% des Grundkapitals). Der Kaufpreis betrug EUR 21 je Aktie. Diese Aktien wurden bereits an PORR AG übertragen, sodass dieser Vertrag bereits erfüllt wurde.
- Vertrag über eine Call-Option mit Amber Privatstiftung und Bocca Privatstiftung als Verpflichtete, welche PORR AG zum Erwerb von insgesamt 23.276 Aktien der UBM (rund 0,39% des Grundkapitals) im Zeitraum vom 11. Juli 2014 und 31. Jänner 2015 berechtigt. Als Ausübungspreis der Option – das ist der Kaufpreis der Aktien – wurde der Börsenkurs am letzten Handelstag vor Abgabe der Optionsausübungserklärung vereinbart, wobei der Preis mindestens EUR 20 (*floor*) und maximal EUR 24 (*cap*) betragen darf.
- Aktienkaufvertrag mit CA Immo International Beteiligungsverwaltungs GmbH, einer Tochtergesellschaft der börsennotierten CA Immobilien Anlagen AG, als Verkäuferin über insgesamt 1.500.008 Aktien der UBM (rund 25% des Grundkapitals). Der Kaufpreis beträgt rund EUR 24 je Aktie. Die Durchführung steht unter dem Vorbehalt mehrerer aufschiebender Bedingungen, ua der Nichtuntersagung bzw Genehmigung durch alle zuständige Kartell- und Wettbewerbsbehörden (hier: der Europäischen Kommission). Als *long stop date* zur Erfüllung der aufschiebenden Bedingungen wurde der 31. Oktober 2014 vereinbart; danach steht beiden Parteien das Recht zu, vom Vertrag zurückzutreten.

¹ Für die Zwecke dieser Stellungnahme werden alle nicht vom Ortner-Strauss Syndikat an PORR AG gehaltenen Aktien als „Streubesitz“ behandelt. Davon sind auch jene Aktien erfasst, die von Vienna Insurance Group (4,23%) und von Renaissance Construction GmbH (5,74%) gehalten werden.

² Da die Antragstellerin PORR AG selbst erklärt, 100% an Strauss & Partner zu halten, wird für die weiteren Ausführungen davon ausgegangen, dass PORR AG 100% an Strauss & Partner hält.

Nach Erfüllung (*Closing*) der genannten Verträge wird PORR AG insgesamt 4.145.304 Aktien der UBM halten. Dies entspricht rund 69,09% des Grundkapitals und der Stimmrechte der Zielgesellschaft. Daraus ergibt sich die Verpflichtung, ein öffentliches Pflichtangebot gemäß §§ 22 ff ÜbG an die Inhaber von Beteiligungspapieren der UBM zu legen. Dieses Angebot wird voraussichtlich im September 2014 bei der ÜbK angezeigt werden.

Überdies hält die Ortner-Gruppe, die gemeinsam mit der Strauss-Gruppe das die PORR AG kontrollierende Syndikat bildet, derzeit unmittelbar 360.696 Aktien der UBM (6,01% des Grundkapitals). Die Strauss-Gruppe hält keine Aktien der UBM. Da PORR AG und die Ortner-Gruppe in Bezug auf ihre Beteiligung an UBM als gemeinsam vorgehende Rechtsträger zu qualifizieren sind, sind dem Ortner-Strauss Syndikat nach Durchführung der oben genannten Verträge direkt und indirekt über PORR AG insgesamt 4.506.000 Aktien (= 75,10% des Grundkapitals und der Stimmrechte) der Zielgesellschaft gemäß § 23 Abs 1 iVm § 1 Z 6 ÜbG zuzurechnen.

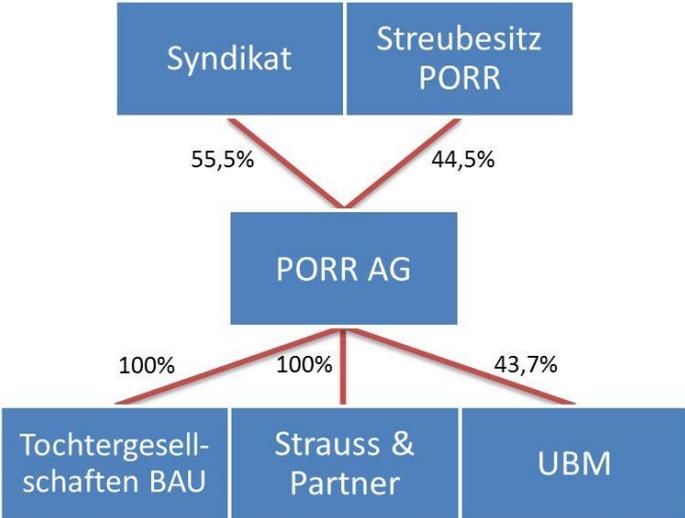
2.3 Geplante Umstrukturierungen rund um PORR AG und UBM

PORR AG beabsichtigt, ihren Immobilienbereich zu reorganisieren. Nicht betriebsnotwendige Immobilien sollen zum Großteil an Strauss & Partner, eine 100%ige Tochtergesellschaft der PORR AG, übertragen werden. Im Ergebnis soll der gesamte Betrieb „Immobilien“ der PORR-Gruppe ohne die Beteiligungen der UBM AG in Strauss & Partner gebündelt werden.

Grafisch lassen sich die einzelnen Schritte dieser geplanten Umstrukturierung unter Einbeziehung der NewCo wie folgt darstellen:

Derzeitige Struktur (Ausgangssituation):

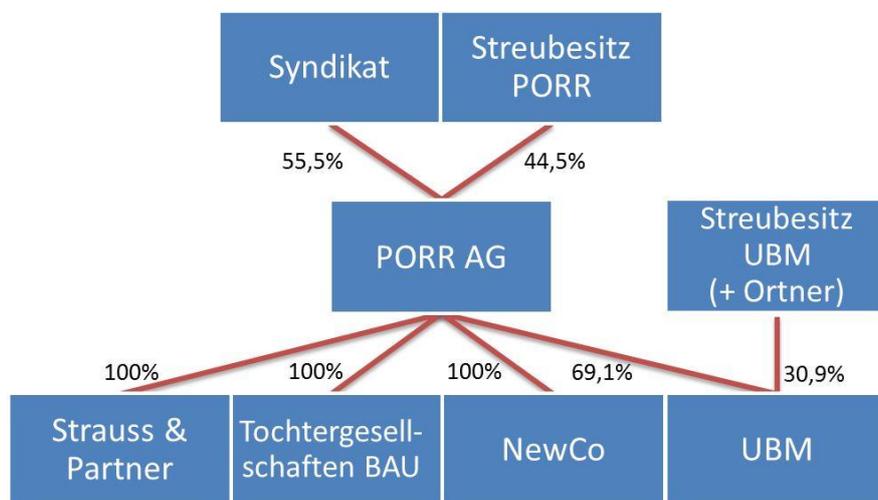
PORR AG hält derzeit 43,7% an UBM. Von den drei unter Punkt 2.2 dargestellten Verträgen wurde bisher lediglich der Aktienkaufvertrag mit Amber Privatstiftung und Bocca Privatstiftung über UBM-Aktien im Ausmaß von rund 1,9% des Grundkapitals erfüllt.



Struktur nach Closing aller oben dargestellten Verträge und dem Pflichtangebot:

Nach Eintritt der aufschiebenden Bedingungen der beiden weiteren Verträge (siehe oben 2.2) werden auch diese erfüllt werden. PORR AG wird danach 69,1% der Aktien der UBM halten. Darüber hinaus wird PORR AG noch jene Aktien erwerben, die ihr im Zuge des Pflichtangebots angeboten werden.

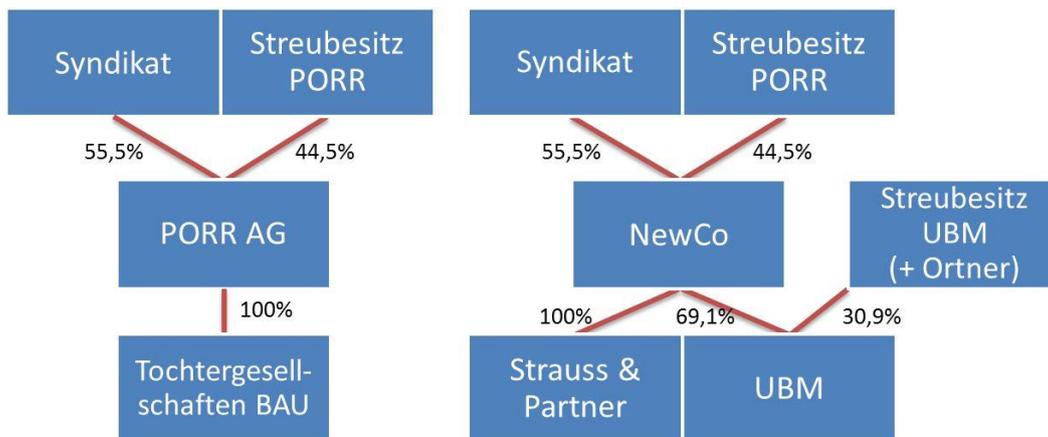
Als vorbereitenden Schritt wird PORR AG die Zweckgesellschaft **NewCo** als 100%ige Tochtergesellschaft gründen. Dabei handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, deren Grundkapital EUR 70.000 beträgt und die vor der geplanten Spaltung (siehe sogleich) im Wesentlichen kein diese Bareinlage übersteigendes Vermögen haben wird.



Umgründungsschritt 1: Abspaltung zur Aufnahme an NewCo

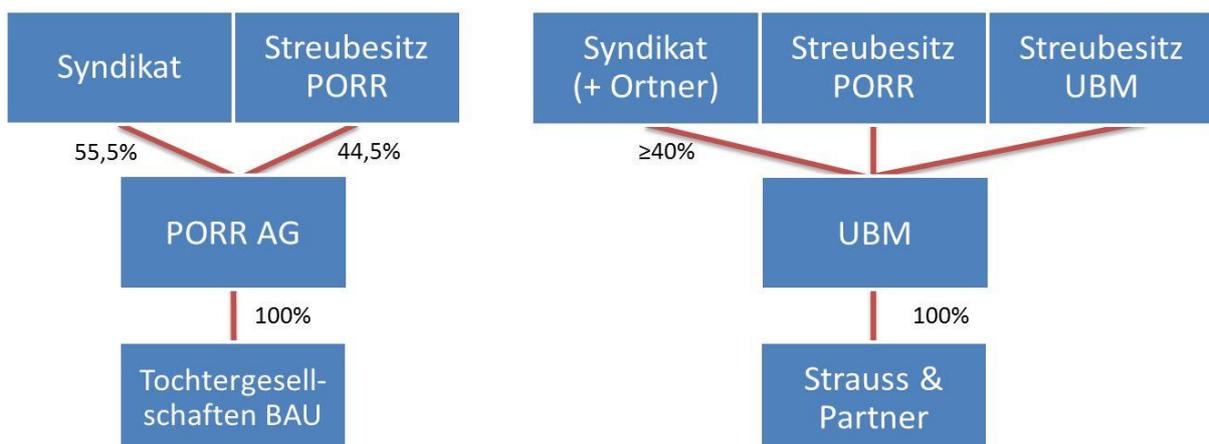
In der Folge sollen die Beteiligungen der PORR AG an Strauss & Partner und an UBM unter Auskehrung der neu ausgegebenen Aktien der NewCo an die Aktionäre der PORR AG und unter Zulassung der Aktien der NewCo zum Handel an der Wiener Börse auf NewCo abgespalten werden. Aktionäre der PORR AG erhalten daher nach Durchführung dieser Umstrukturierungen zusätzlich zu ihren PORR-Aktien auch Aktien der NewCo im Verhältnis ihrer Beteiligung an PORR AG. Da NewCo – wie erwähnt – kein wesentlich über die Bareinlage iHv EUR 70.000 hinausgehendes Vermögen vor Durchführung der Abspaltung zur Aufnahme haben wird, werden die Beteiligungsverhältnisse an NewCo de facto jenen an PORR AG entsprechen.

Nach Eintragung der oben dargestellten Abspaltung zur Aufnahme würde NewCo die zuvor von PORR AG gehaltenen Beteiligungen iHv 69,1% an UBM sowie iHv 100% an Strauss & Partner halten.³



Umgründungsschritt 2: Verschmelzung von NewCo und UBM

Da eine Struktur mit zwei börsennotierten Gesellschaften aus Sicht der Antragstellerin PORR AG kommerziell nicht sinnvoll erscheint, sollen NewCo und UBM [...] 2015 in einem zweiten Schritt verschmolzen werden. Nach Durchführung dieser Verschmelzung wird UBM als einzige börsennotierte Gesellschaft verbleiben; Strauss & Partner wird eine 100%-Tochtergesellschaft der UBM sein. Im Zuge dieser Verschmelzung würden die Aktionäre der NewCo Aktien der UBM erhalten. Die genauen Beteiligungsverhältnisse nach der Verschmelzung hängen vom Umtauschverhältnis im Rahmen der Verschmelzung und somit von der Bewertung der NewCo und der UBM ab. Dieses ist zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Stellungnahme unbekannt. Nach Angaben der Antragstellerin ist jedoch davon auszugehen, dass das Ortner-Strauss Syndikat nach Eintragung der Verschmelzung eine unmittelbare Beteiligung von zumindest 40% an UBM⁴ halten wird.



³ Obwohl Ortner-Gruppe und PORR AG in Bezug auf ihre Beteiligung an UBM gemeinsame Rechtsträger sind, ist die von Ortner-Gruppe gehaltene direkte Beteiligung an UBM iHv 6,01% zwecks übersichtlicher Darstellung im „Streubesitz UBM“ enthalten.

⁴ Einschließlich der von Ortner-Gruppe direkt gehaltenen 6,01%-Beteiligung an UBM.

3 Rechtliche Beurteilung

3.1 **Angebotspflicht durch Abspaltung der UBM auf NewCo**

Das Ortner-Strauss Syndikat hält derzeit eine kontrollierende Beteiligung iHv 55,5% an PORR AG. PORR AG hält nach Erfüllung der unter Punkt 2.2 dargestellten Aktienkäufe und der Durchführung des Pflichtangebots (zumindest)⁵ 69,1% und somit eine kontrollierende Beteiligung an der Zielgesellschaft. UBM wird daher mittelbar vom Ortner-Strauss Syndikat kontrolliert (§ 22 Abs 3 Z 1 ÜbG). Im Rahmen des ersten Punktes des Antrags auf Stellungnahme ist daher zu prüfen, ob das Ortner-Strauss Syndikat die Zielgesellschaft auch nach der oben beschriebenen Abspaltung iSd ÜbG kontrolliert.

Wie bereits in der Stellungnahme der ÜbK iS *Bank Austria/Hypo Vereinsbank* ausgeführt wurde, können Übernahmen iSd ÜbG auch durch Umgründungsmaßnahmen wie Verschmelzungen, Abspaltungen zur Aufnahme ua herbeigeführt werden. Es gibt daher keinen *numerus clausus* der möglichen Erwerbstechniken einer kontrollierenden Beteiligung (GZ 2000/1/4-171, 11). Für die übernahmerechtliche Beurteilung eines Kontrollwechsels ist somit darauf abzustellen, ob sich die **Minderheitsaktionäre nach Durchführung der Transaktion einem (neuen) kontrollierenden Aktionär oder einer (neuen) kontrollierenden Aktionärsgruppe gegenübersehen**. In diesem Fall steht ihnen ein **Austrittsrecht** nach § 22 ÜbG zu (GZ 2000/1/4-171, 17). Unerheblich ist dabei, ob erstmals eine Kontrollposition entstanden ist oder die Person des kontrollierenden Aktionärs gewechselt hat (*Gall*, Die Angebotspflicht nach dem Übernahmegesetz [2003], 236 f).

Im vorliegenden Fall liegt eine **Spaltung zur Aufnahme** vor; dabei soll Vermögen auf die eigens dafür gegründete, im Zeitpunkt der Spaltung bereits bestehende Zweckgesellschaft NewCo übertragen werden. Diese Spaltung wird **verhältnismäßig** erfolgen, sodass den Aktionären der übertragenden Gesellschaft PORR AG die Anteilsrechte an der übernehmenden Gesellschaft NewCo im Verhältnis ihrer Beteiligung am übertragenden Rechtsträger zugeteilt werden. Bei verhältnismäßigen Spaltungen zur Aufnahme kommt es im Hinblick auf einen möglichen Kontrollwechsel – wie bei einer Verschmelzung – auf das Wertverhältnis zwischen der aufnehmenden und der übertragenden Gesellschaft an. Da der Wert der NewCo von rund EUR 70.000 nach Angaben der Antragstellerin deutlich unter dem Wert der abzusplittenden Vermögensteile der PORR AG liegen wird, ist von keinen nennenswerten Anteilsverschiebungen im Hinblick auf die Beteiligung der PORR-Aktionäre an NewCo auszugehen. Die Aktionärsstruktur der NewCo wird daher unmittelbar nach Eintragung der Spaltung jener der PORR AG entsprechen.

⁵ Der Erwerb weiterer Anteile durch PORR AG im Rahmen des Pflichtangebots kann hier außer Acht gelassen werden, zumal dieser für die rechtliche Beurteilung der in diesem Antrag dargelegten Fragen nicht von Bedeutung ist.

Die Minderheitsaktionäre der UBM stehen daher nach Durchführung der Abspaltung zur Aufnahme der NewCo als kontrollierender Aktionärin gegenüber. Diese wird – wie es zuvor bei PORR AG der Fall war – durch das Ortner-Strauss Syndikat kontrolliert, dessen interne Anteilsverteilung und Willensbildung (personalistisches Einstimmigkeitssyndikat) unverändert bleibt. Es kommt daher bei einer materiellen Betrachtung zu keiner Änderung der Kontrollverhältnisse, da die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise den beherrschenden Einfluss über UBM als Zielgesellschaft letztlich ausüben kann, nicht wechselt. Lediglich der die kontrollierende Beteiligung an UBM unmittelbar haltende Intermediär wechselt, zumal diese nicht mehr über PORR AG, sondern über NewCo gehalten wird. Es liegt somit eine **Ausnahme von der Angebotspflicht** gemäß **§ 24 Abs 1 2. Fall ÜbG** vor. Die Eintragung dieser Spaltung ist der ÜbK daher binnen 20 Börsetagen gemäß § 24 Abs 1 ÜbG anzuzeigen.

Ergebnis: Nach Ansicht des 3. Senats der ÜbK begründet die Umsetzung der im Antrag dargelegten verhältnismäßigen Abspaltung zur Aufnahme der Beteiligung an UBM durch PORR AG auf NewCo keine Pflicht des Ortner-Strauss Syndikats, ein öffentliches Angebot gemäß §§ 22 ff ÜbG an alle Beteiligungspapierinhaber der UBM zu legen, zumal die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise den beherrschenden Einfluss letztlich ausüben kann, nicht wechselt (§ 24 Abs 1 Fall 2 ÜbG).

Hinsichtlich einer möglichen **Angebotspflicht an die Aktionäre der NewCo** ist auszuführen, dass hier kein Anknüpfungspunkt für eine Angebotspflicht gegeben ist, zumal es sich bei NewCo um eine eigens für diese Transaktion errichtete, zu 100% im Eigentum der PORR AG stehende Zweckgesellschaft handelt. Es fehlt daher an möglichen Angebotsadressaten, die des Schutzes des ÜbG bedürften.

Ergebnis: Aus Sicht des 3. Senats besteht aufgrund der dargelegten verhältnismäßigen Abspaltung zur Aufnahme der Beteiligung an UBM durch PORR AG auf NewCo keine Angebotspflicht des Ortner-Strauss Syndikats an die Aktionäre der NewCo.

3.2 Angebotspflicht durch Verschmelzung von NewCo auf UBM

Wie bei der Spaltung gilt auch für die Verschmelzung, dass die Angebotspflicht immer dann besteht, wenn die Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft nach Abschluss der Transaktion einem neuen kontrollierenden Aktionär oder einer neuen kontrollierenden Aktionärsgruppe gegenüber stehen. Unerheblich ist dabei, ob erstmals eine Kontrollposition entstanden ist oder die Person des kontrollierenden Aktionärs gewechselt hat (vgl Punkt 3.1).

NewCo und UBM sollen bis Mitte 2015 verschmolzen werden. Die genauen Beteiligungsverhältnisse nach der Verschmelzung hängen vom derzeit noch ungewissen Umtauschverhältnis und somit von

der Bewertung der NewCo und der UBM vor Durchführung der Verschmelzung ab. Für die übernahmerechtliche Beurteilung dieses Sachverhalts in dieser Stellungnahme wird unterstellt, dass das Ortner-Strauss Syndikat einschließlich der unmittelbaren Beteiligung der Ortner-Gruppe iHv 6,01% an UBM auch nach Durchführung der Verschmelzung eine unmittelbare kontrollierende Beteiligung an UBM halten wird. Das Ortner-Strauss Syndikat, dessen interne Anteilsverteilung und Willensbildung auch nach diesem Schritt unverändert bleiben wird, wird daher seine kontrollierende Beteiligung an UBM nach Eintragung der Verschmelzung nicht mehr mittelbar sondern unmittelbar halten. Dadurch wechselt die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger – das ist das Ortner-Strauss Syndikat –, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise den beherrschenden Einfluss über die Zielgesellschaft UBM letztlich ausüben kann, nicht. Es liegt somit eine **Ausnahme von der Angebotspflicht** gemäß **§ 24 Abs 1 2. Fall ÜbG** vor. Die Eintragung dieser Verschmelzung ist der ÜbK binnen 20 Börsetagen gemäß § 24 Abs 1 ÜbG anzuzeigen.

Ergebnis: Nach Ansicht des 3. Senats der ÜbK begründet die Umsetzung der im Antrag dargelegten Verschmelzung von NewCo und UBM keine Pflicht des Ortner-Strauss Syndikats, ein öffentliches Angebot gemäß §§ 22 ff ÜbG an alle Beteiligungspapierinhaber der UBM zu legen, zumal die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise den beherrschenden Einfluss letztlich ausüben kann, nicht wechselt (§ 24 Abs 1 2. Fall ÜbG).

4 Unverbindlichkeit der Stellungnahme

Abschließend weist der 3. 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 – soweit nicht im Einzelnen anders dargelegt – von der Richtigkeit und Vollständigkeit der von der Antragstellerin vorgelegten Informationen ausgegangen ist.

Wien, am 13. August 2014

Dr. Winfried Braumann
(Vorsitzender des 3. Senats)