

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Befreiungsbescheid vom 31.08.2015 zu Gunsten der

UBS Deutschland AG, Bockenheimer Landstraße 2-4, 60306 Frankfurt am Main

– **Antragstellerin zu 1) –**

der

UBS Beteiligungs-GmbH & Co. KG , Bockenheimer Landstraße 2-4, 60306 Frankfurt am Main,

– **Antragstellerin zu 2) –**

der

UBS Finanzholding GmbH, Bockenheimer Landstraße 2-4, 60306 Frankfurt am Main,

– **Antragstellerin zu 3) –**

der

UBS AG, Bahnhofstrasse 45, 8001 Zürich, Schweiz

– **Antragstellerin zu 4) –**

und der

UBS Group AG, Bahnhofstrasse 45, 8001 Zürich, Schweiz

– **Antragstellerin zu 5) –**

- die Antragstellerinnen zu 1) bis 5) zusammen nachfolgend auch die
„**Antragstellerinnen**“-

B e s c h e i d:

- 1)** Die Antragstellerinnen werden gemäß § 37 Abs. 1 WpÜG für den Fall, dass sie infolge der im Zusammenhang mit dem Tauschangebot der alstria office REIT-AG, Hamburg, an die Aktionäre der DO Deutsche Office AG, Köln, dessen Angebotsunterlage am 21. August 2015 nach taggleicher Gestattung der Veröffentlichung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht veröffentlicht wurde, erfolgten Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) als Umtauschtreuhänderin die Kontrolle über die DO Deutsche Office AG, Köln, erlangen, von der Verpflichtung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG, die

Kontrollerlangung an der DO Deutsche Office AG, Köln, 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) Dieser Befreiungsbescheid kann widerrufen werden, wenn die Antragstellerinnen nicht bis zum Ablauf des zehnten Bankarbeitstags nach Ablauf der weiteren Annahmefrist des unter vorstehender Ziffer 1) näher beschriebenen Tauschangebots ihre Beteiligung unter die Kontrollschwelle von 30% der Stimmrechte an der DO Deutsche Office AG, Köln, abgesenkt haben.
- 3) Der Bescheid ergeht mit der Auflage, der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unverzüglich Folgendes nachzuweisen:
 - a. Anzahl der Aktien der DO Deutsche Office AG, Köln, welche die Antragstellerin zu 1) im Rahmen des unter vorstehender Ziffer 1) näher beschriebenen Tauschangebots übernommen und zur Durchführung einer im Zusammenhang mit diesem Tauschangebot durchgeführten Sachkapitalerhöhung der alstria office REIT-AG, Hamburg, in diese eingebracht hat
 - b. den Bestand an Aktien der DO Deutsche Office AG, Köln, bei der Antragstellerin zu 1) am Tag nachdem die Durchführung der unter der vorstehenden Ziffer 3) a. näher beschriebenen Sachkapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen wurde, spätestens aber am elften Bankarbeitstag nach Ablauf der weiteren Annahmefrist des unter vorstehender Ziffer 1) näher beschriebenen Tauschangebots.

G r ü n d e:

A. Sachverhalt

1. Zielgesellschaft

Die DO Deutsche Office AG, ist eine Aktiengesellschaft nach deutschem Recht, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Köln unter der Handelsregisternummer HRB 67370 (folgend „**Zielgesellschaft**“). Das Grundkapital der Zielgesellschaft beträgt derzeit € 180.529.633,00. Es ist in 180.529.633 auf den Inhaber lautende Stückaktien mit einem jeweiligen rechnerischen Nennwert von € 1,00 eingeteilt.

2. Umtauschangebot

Am 16. Juni 2015 veröffentlichte die alstria office REIT-AG, Hamburg, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg unter der Handelsregisternummer HRB 99204 (folgend „**alstria**“), ihre Entscheidung, ein Übernahmeangebot für die Aktien der Zielgesellschaft zu unterbreiten (folgend „**Tauschangebot**“).

In der am 21. August 2015 veröffentlichten Angebotsunterlage, deren Veröffentlichung von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (folgend „**BaFin**“) am gleichen Tag gestattet wurde (folgend „**Angebotsunterlage**“), hat die Bieterin einen Aktientausch im Verhältnis von 0,381 neue, auf den Inhaber lautende Stückaktien der alstria office REIT-AG für eine auf den Inhaber lautende Stückaktie der DO Deutsche Office AG (folgend „**DO-Aktien**“) vorgesehen.

Die den Aktionären der Zielgesellschaft anzubietenden Aktien der alstria (folgend „**Neue Aktien**“) sollen durch eine ordentliche Sachkapitalerhöhung, welche die Hauptversammlung der alstria am 23. Juli 2015 beschlossen hat (folgend „**ordentliche Kapitalerhöhung**“) oder durch Ausnutzung genehmigten Kapitals (zusammen mit der ordentlichen Kapitalerhöhung folgend „**Kapitalerhöhung**“) geschaffen werden.

Die Abwicklung soll nach Ziffer 12 der Angebotsunterlage einen mittelbaren Austausch der DO-Aktien über die Antragstellerin zu 1) und die UniCredit Bank AG („**Umtauschtreuhänderin 2**“, zusammen mit der Antragstellerin zu 1) die „**Umtauschtreuhänderinnen**“) als Transaktionsbanken beinhalten.

Die Angebotsunterlage sieht in Ziffer 11.1.2 mehrere Bedingungen für den Vollzug des Tauschangebots (folgend „**Vollzugsbedingungen**“) vor, darunter insbesondere die Erfüllung einer Mindestannahmequote von 69,6 % sowie die Eintragung der Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung ins Handelsregister bis spätestens fünf Bankarbeitstage nach Ablauf der weiteren Annahmefrist.

Nach den Angaben in der Angebotsunterlage soll die Gutschrift der Neuen Aktien bei den jeweiligen Depotbanken nicht später als sieben Bankarbeitstage nach der Veröffentlichung gemäß § 23 Abs. Satz 1 Nr. 3 WpÜG erfolgen.

3. Antragstellerin zu 1)/Aktienerwerb

Bei der Antragstellerin zu 1) handelt es sich um eine Aktiengesellschaft nach deutschem Recht, die im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter der Handelsregisternummer HRB 58164 eingetragen ist.

Im Juli 2015 haben die Umtauschtreuhänderinnen mit der alstria einen Abwicklungsstellen- und Umtauschtreuhändlervertrag geschlossen (folgend „**Übernahmevertrag**“). Hierin haben sich die Umtauschtreuhänderinnen verpflichtet, als Umtauschtreuhänderin und Abwicklungsstelle zu fungieren und hierzu insbesondere die im Rahmen des Tauschangebots angedienten DO-Aktien zu gleichen Teilen zu übernehmen und jeweils treuhänderisch für alstria zu halten. Weiterhin haben sich die Umtauschtreuhänderinnen im Übernahmevertrag verpflichtet, die von ihnen erworbenen DO-Aktien im Zuge der Kapitalerhöhung in alstria einzubringen.

Entsprechend der Regelung unter Ziffer 12.3 der Angebotsunterlage werden die Aktionäre der Zielgesellschaft, die das Tauschangebot annehmen, ihre DO-AKTIEEN aufschiebend bedingt zu gleichen Teilen auf die Umtauschtreuhänderinnen übereignen. Maßgeblich für den Eigentumsübergang auf die Antragstellerin zu 1) wird danach der Eintritt der Vollzugsbedingungen sein.

Den Eintritt aller Vollzugsbedingungen unterstellt, würde die Antragstellerin zu 1) zum Zeitpunkt der Eintragung der ordentlichen Durchführung der Kapitalerhöhung mindestens 62.824.312 DO-Aktien (50 % der aufgrund der Mindestannahmeschwelle von 69,6 % mindestens einzureichenden DO-Aktien) erwerben. Dies entspricht 34,8 % des Grundkapitals und der Stimmrechte der Zielgesellschaft.

4. Antragstellerinnen zu 2) bis 5)

Zwischen der Antragstellerin zu 1) und der Antragstellerin zu 2 (herrschendes Unternehmen) besteht ein Beherrschungsvertrag. Die Antragstellerin zu 3) ist die einzige Komplementärin der Antragstellerin zu 2. Die Antragstellerin zu 4) hält 99,9 % der

Kommanditanteile der Antragstellerin zu 2) und ist die einzige Gesellschafterin der Antragstellerin zu 3).

97,80 % der Aktien der Antragstellerin zu 4) werden von der Antragstellerin zu 5) gehalten. Bei der Antragstellerin zu 5) handelt es sich um eine börsennotierte Aktiengesellschaft, deren Aktien sich im Streubesitz befinden.

Gemäß § 3 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags der Antragstellerin zu 2) ist ausschließlich die Antragstellerin zu 3) als deren Komplementärin zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt.

5. Anträge

Mit Schriftsatz vom 28. Juli 2015 beantragen die Antragstellerinnen:

- gemäß § 37 Abs. 1 WpÜG von der Verpflichtung befreit zu werden, infolge des Umtauschangebots der alstria office REIT-AG an die Aktionäre der DO Deutsche Office AG gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG die Erlangung der Kontrolle über die DO Deutsche Office AG gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 WpÜG zu veröffentlichen

sowie

- gemäß § 37 Abs. 1 WpÜG von der Verpflichtung befreit zu werden, infolge des Umtauschangebots der alstria office REIT-AG an die Aktionäre der DO Deutsche Office AG gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 WpÜG innerhalb von vier Wochen nach einer etwaigen Veröffentlichung der Erlangung der Kontrolle über die DO Deutsche Office AG der BaFin eine Angebotsunterlage zu übermitteln und nach § 14 Abs. 2 Satz 1 WpÜG ein Angebot zu veröffentlichen.

Die Antragsstellerinnen sind der Auffassung, dass sie wegen der Eigenschaft der Antragstellerin zu 1) als Umtauschtreuhänderin von allen mit dem Kontrollerwerb an der Zielgesellschaft verbundenen übernahmerechtlichen Pflichten zu befreien sind.

Im Rahmen der am 31.08.2015 erfolgten mündlichen Anhörung hat der Vertreter der Antragstellerinnen keine Einwände gegen die Nebenbestimmungen laut Ziffern 2) und 3) des Tenors dieses Bescheides geltend gemacht.

B. Rechtliche Erwägungen

Den Anträgen war stattzugeben, da sie zulässig und begründet sind.

1. Zulässigkeit/Verbindung

Die Anträge sind zulässig.

Sie wurden insbesondere fristgemäß (§ 8 Satz 2 WpÜG-AngebV) vor der erst mit Eintragung der Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung zu erwartenden Kontrollerlangung gestellt.

Da es sich bei dem Kontrollerwerb der Antragstellerinnen auf Grund des zwischen ihnen jeweils bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses (vgl. hierzu noch Ziffer B. 2 a)) um einen einheitlichen Lebenssachverhalt handelt, konnten die Anträge zu einem Verfahren zusammengefasst werden.

Über die Anträge konnte auch vor dem Kontrollerwerb der Antragstellerinnen entschieden werden. Voraussetzung hierfür ist, dass sich die Kontrollerlangung als vorhersehbar (BT-Drs. 14/7034 v. 05.10.2001, S. 81) und aus Gründen der Sicherstellung der ernsthaften Bereitschaft zum Kontrollerwerb als sehr wahrscheinlich (vgl. Krause/Pötzsch/Seiler, in: Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, 2. Aufl. 2013, § 8 WpÜG-Angebotsverordnung, Rn. 8 f.) darstellt. Dies ist vorliegend gegeben.

Da die Veröffentlichung der Angebotsunterlage von der BaFin am 21. August 2015 gestattet wurde und die Angebotsunterlage taggleich auch veröffentlicht wurde, ist die Durchführung des Tauschangebots und damit der Kontrollerwerb der Antragstellerinnen hinreichend wahrscheinlich. Aus den Ausführungen in der Angebotsunterlage ergeben sich zudem die genauen Modalitäten für die Abwicklung des Angebots. Die Umstände des erwarteten Kontrollerwerbs der Antragstellerinnen sind daher auch hinreichend bestimmbar.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass das Tauschangebot unter bestimmten Vollzugsbedingungen steht. Zwar hat dies zur Folge, dass die Möglichkeit besteht, dass das Angebot wegen des Ausfalls einer Vollzugsbedingung nicht durchgeführt wird. In der Praxis kommt dies jedoch selten vor. So ist im Jahr 2014 lediglich ein Angebot wegen Bedingungsausfall gescheitert. Damit kann im Rahmen der nach den vorstehenden Ausführungen zu treffenden Prognose davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerinnen mit hinreichend hoher Wahrscheinlichkeit die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangen werden.

2. Begründetheit der Anträge

Die Anträge sind auch begründet. Die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 37 Abs. 1 WpÜG liegen vor.

Sowohl die mit der Erlangung der Kontrolle an der Zielgesellschaft beabsichtigte Zielsetzung als auch das nach Erlangung der Kontrolle zu erwartende Unterschreiten der Kontrollschwelle lassen nach § 37 Abs. 1, Alt. 2 und 3 WpÜG die Verpflichtungen nach § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG nicht als gerechtfertigt erscheinen.

a) Nachdem das Tauschangebot eine Mindestannahmeschwelle in Höhe von 69,6 % enthält, wird die Antragstellerin zu 1) erwartungsgemäß jedenfalls 34,8 % der Stimmrechte aus 62.824.312 DO-Aktien erlangen und damit die Kontrollschwelle nach § 29 Abs. 2 WpÜG überschreiten.

Die Antragstellerinnen zu 3) bis 5) werden in diesem Fall die mittelbare Kontrolle an der Zielgesellschaft erlangen.

Die Stimmrechte aus den 62.824.312 DO-Aktien der Antragstellerin zu 1) werden der Antragstellerin zu 2) gem. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 WpÜG i.V.m. § 2 Abs. 6 WpÜG i.V.m. § 290 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 3 HGB zugerechnet, da die Antragstellerin zu 2) als herrschendes Unternehmen einen Beherrschungsvertrag mit der Antragstellerin zu 1) geschlossen hat.

Die der Antragstellerin zu 2) zugerechneten Stimmrechte an der Zielgesellschaft werden der Antragstellerin zu 3) gem. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 WpÜG i.V.m. § 2 Abs. 6 WpÜG i.V.m. § 290 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 HGB zugerechnet, da es sich bei der Antragstellerin zu 3) um die einzige Komplementärin der Antragstellerin zu 2) handelt und ihr die gesetzlichen Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse einer Komplementärin zukommen. In derartigen Fällen ist die Komplementär-GmbH

grundsätzlich als Mutterunternehmen der GmbH & Co. KG gem. § 2 Abs. 6 WpÜG i.V.m. § 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB anzusehen. Bis zur Änderung des § 290 HGB durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz vom 25.05.2009, BGBl. I S. 1102, galt die beherrschende Stellung der Komplementär-GmbH qua Gesetzesbegründung zum Tatbestandsmerkmal der „einheitlichen Leitung“ bei § 264c HGB. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift übt der Komplementär der Kommanditgesellschaft auch gem. § 290 HGB n.F. den beherrschenden Einfluss eines Mutterunternehmens aus. Zwar steht ihm nicht das Recht zu, bei einem anderen Unternehmen die Mehrheit des Leitungsorgans zu bestimmen. Jedoch ist der Komplementär als einziger geschäftsführungsbefugter Gesellschafter selbst Leitungsorgan, so dass ihm im Rahmen der bei Personengesellschaften bestehenden Selbstorganschaft eine mindestens gleich starke Stellung zukommt, wie demjenigen, der das Leitungsorgan bestimmt. Bei einer nach dem gesetzlichen Normalstatut organisierten GmbH & Co. KG erfolgt daher grundsätzlich eine Zurechnung der Stimmrechte auf die Komplementär-GmbH gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 WpÜG i.V.m. § 2 Abs. 6 WpÜG i.V.m. § 290 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 HGB.

Die der Antragstellerin zu 3) zugerechneten Stimmrechte an der Zielgesellschaft werden der Antragstellerin zu 4) wiederum gem. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 WpÜG i.V.m. § 2 Abs. 6 WpÜG i.V.m. § 290 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 HGB zugerechnet, da es sich bei der Antragstellerin zu 4) um die einzige Gesellschafterin der Antragstellerin zu 3) handelt. Nach den gleichen Grundsätzen werden die der Antragstellerin zu 4) zugerechneten Stimmrechte an der Zielgesellschaft der Antragstellerin zu 5) zugerechnet, da diese 97,8 % der Stimmrechte der Antragstellerin zu 4) hält.

b) Ein Befreiungsgrund liegt nach dem Zweck der in der Angebotsunterlage zur Abwicklung des Tauschangebots vorgesehenen Regelungen vor. Die Erlangung der Kontrolle durch die Antragstellerin zu 1) diene danach nur dem Zweck, eine vereinfachte Abwicklung des Tauschangebots durchzuführen, nicht jedoch die unternehmerische Führung der Zielgesellschaft zu übernehmen. Die Antragstellerin zu 1) wird die Aktien der Zielgesellschaft durch Eintragung der Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung in das Handelsregister der Zielgesellschaft erlangen.

Die Antragstellerin zu 1) ist nach dem Übernahmevertrag verpflichtet, die im Zuge der Abwicklung des Tauschangebots erworbenen DO-Aktien im Zuge der ordentlichen Kapitalerhöhung in alstria einzubringen. Die Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung soll bis spätestens fünf Bankarbeitstage nach Ablauf der weiteren Annahmefrist in das Handelsregister der alstria eingetragen sein. Bis zu diesem Zeitpunkt muss daher auch die Übertragung der im Rahmen des Tauschangebots angedienten DO-Aktien auf die Bieterin erfolgt sein. Somit wird die Antragstellerin zu 1) die Kontrollschwelle aller Voraussicht nach unmittelbar nach Kontrollerwerb wieder unterschreiten. Gleiches gilt für die Antragstellerinnen zu 2) bis 5).

Auch ähnelt die Situation der Kontrollerlangung durch eine Umtauschtreuhänderin der durch den Gesetzgeber grundsätzlich zugelassenen Übernahme der Bezugsrechtsemission durch Banken gemäß § 186 Abs. 5 AktG. Für die Abwicklung der Bezugsrechtsemission ist anerkannt, dass eine Befreiung von den Pflichten nach § 35 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG erfolgen kann. Insoweit ist der formale Kontrollbegriff des § 29 Abs. 2 WpÜG durch die Befreiungsmöglichkeit nach § 37 Abs. 1 WpÜG einzugrenzen.

Vorstehendes war bei der Abwägung der Interessen der Antragstellerinnen und der anderen Aktionäre zu berücksichtigen. Das Interesse der Antragstellerin zu 1) im vorliegenden Fall als Umtauschtreuhänderin tätig zu sein, und damit mittelbar das Interesse der Antragstellerinnen zu 2) bis 5) ist schutzwürdig. Dagegen ist kein Interesse anderer Aktionäre erkennbar, wegen der die Abwicklung des Tauschangebots

vereinfachenden Tätigkeit die Möglichkeit zur Desinvestition auch noch durch die Antragstellerinnen eröffnet zu erhalten. Schon die kurz nach Erlangung der Kontrolle zu erwartende Unterschreitung der Kontrollschwelle und der Abbau der Beteiligung sprechen für ein Überwiegen der Interessen der Antragstellerinnen gegenüber den Interessen der anderen Aktionäre an einem Angebot. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine Angebotspflicht von den Antragstellerinnen nur zu einem weiteren Angebot führen würde. Zwar würde dieses nicht zu dem von der alstria durchzuführenden Tauschangebot in Konkurrenz stehen, weil es nicht während dessen Annahmefrist veröffentlicht würde; dennoch würde es eine gewisse Doppelung der Angebotspflicht darstellen. Eine solche Doppelung der Angebotspflicht hervorzurufen ist grundsätzlich nicht Sinn des WpÜG. Die soeben genannten Erwägungen bilden einen nach § 37 Abs. 1 Alt. 3 WpÜG zu berücksichtigenden Umstand, weshalb bei Abwägung allen Für und Widers die Interessen der Antragstellerinnen gegenüber denen der anderen Aktionäre überwiegen.

3. Nebenbestimmungen

Der Bescheid war mit den unter Ziffer 2) bis 3) des Tenors genannten Nebenbestimmungen zu versehen, um sicher zu stellen, dass er seinen Zweck (Befreiung einer nur vorübergehenden Kontrollerlangung) erreicht. Sie sind erforderlich und belasten die Antragstellerin nicht über Gebühr.

Der Widerrufsvorbehalt unter Ziffer 2) des Tenors ist erforderlich, um dem Zweck der Befreiung, nämlich ein alsbaldiges Unterschreiten der Kontrollschwelle, Rechnung zu tragen und die Zweckerreichung abzusichern. Im Vergleich zu einer auflösenden Bedingung ist er das mildere Mittel und damit angemessen.

Die Auflagen unter Ziffer 3) des Tenors sind erforderlich, um der BaFin eine Überwachung von Kontrollaufbau und Kontrollabbau zu ermöglichen.

C. Gebühr

Ich beabsichtige für diese Entscheidung eine Gebühr in Höhe der Mindestgebühr von € 5.000,00 festzusetzen. Die Gebühr für diese Entscheidung wird mit gesondertem Bescheid festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht in Bonn oder Frankfurt am Main erhoben werden.