



## **Übernahmekommission** gem. Übernahmegesetz 1998

p.A. Wiener Börse AG  
A 1014 Wien, Postfach 192  
Tel. (43) 1 532 2830 – 613  
Fax (43) 1 532 2830 – 650  
[e-mail: uebkom@wbag.at](mailto:uebkom@wbag.at)

GZ 2000/3/3 - 115

Der 3. Senat der Übernahmekommission gibt unter dem Vorsitz von Dr. Winfried Braumann im Beisein der Mitglieder Dr. Erich Schwarzenbacher (Mitglied gemäß § 28 Abs. 2 Z. 2 ÜbG), Doz. Dr. Hanspeter Hanreich (Mitglied gemäß § 28 Abs. 2 Z. 3 ÜbG) und Dr. Oskar Grünwald (Mitglied gemäß § 28 Abs. 2 Z. 4 ÜbG) im Zuge der amtswegigen Überwachung der börsennotierten Schwechat AG, Brau Beteiligungs-AG und der Brau Union AG folgende

### **Stellungnahme**

gemäß § 29 Abs. 1 ÜbG ab:

- 1. Das bestehende Syndikat der Aktionäre der Getränke Holding AG (GH) kontrolliert die oben genannten börsennotierten Gesellschaften.**
- 2. Die Einbringung von rund 80 % der syndizierten GH-Aktien in die Hopfen & Malz AG stellt auch unter Ausschluß einzelner Aktionäre (wie insbesondere der Gruppe Marsoner/Rainer) keine qualifizierte Änderung iSd § 25 Abs 1 Z 2 Übernahmegesetzes dar. Auch eine Gefährdung von Vermögensinteressen der Beteiligungspapierinhaber ist nicht zu besorgen.**
- 3. Daher ist (nach dem derzeitigem Kenntnisstand des Sachverhaltes seitens der Übernahmekommission) kein Pflichtangebot zu stellen**

### **Bisheriges Verfahren**

Anfang November 2000 wurde öffentlich bekannt, daß zwei Aktionärgruppen (Kretz/Beurle/Büche bzw. Marsoner/Rainer/Swarovsky) der Getränke Holding AG (im folgenden "GH") jeweils unterschiedliche Änderungen in der Zusammensetzung des Aktionariats der GH anstreben.

Aufgrund der unmittelbaren bzw. mittelbaren Beteiligung der GH an den börsennotierten Gesellschaften Schwechat AG, BBAG und Brau-Union AG ist die Übernahmekommission von Amts wegen gemäß § 29 Abs. 1 ÜbG tätig geworden.

In der in dieser Sache erfolgten Stellungnahme GZ 2000/3/3-65 hat die Übernahmekommission ua. dargelegt, dass sie für die Angebote der konkurrierenden Aktionärgruppen der GH nicht unmittelbar zuständig ist; qualifizierte Änderungen im Sinne eines Kontrollwechsels im Syndikat der GH-Aktionäre könnten aber eine Angebotspflicht für die Aktien der Schwechat AG, BBAG und

Brau-Union AG auslösen. Für diese Pflichtangebote besteht die Zuständigkeit der Übernahmekommission.

Die Angebote beider Aktionärsgruppen sind noch offen. Die notariell beaufsichtigte Auszählung der bei Dr. Ing. Fritz Kretz bisher eingelangten Treuhandaufträge hat nach Angaben der Aktionärsgruppe Kretz/Beurle/Büche ergeben, dass diese Gruppe über rund 80 % der Aktien der GH verfügen kann. Dr. Ing. Fritz Kretz beabsichtigt die für den Aktientausch erforderliche Kapitalerhöhung der HM noch im Jahr 2000 durch Eintragung im Firmenbuch auch tatsächlich umzusetzen.

Die Gültigkeit der Treuhandaufträge und die Zulässigkeit der Kapitalerhöhung wird von den Proponenten der Gruppe Marsoner/Rainer/Swarovsky jedoch bestritten.

Die Übernahmekommission wurde von der Gruppe Kretz/Beurle/Büche wiederholt um Klarstellung ersucht, ob die Einbringung von zumindest 80 % der GH-Aktien in die HM gegen Ausgabe von Aktien der HM und Syndizierung sämtlicher HM-Aktien eine qualifizierte Änderung der personellen Zusammensetzung des GH-Syndikates darstellt, die ein Pflichtangebot auszulösen vermag.

Der 3. Senat hat im Zuge der amtswegigen Überwachung über die übernahmerechtlichen Aspekte der in Rede stehenden Transaktionen in mehreren Sitzungen beraten und diese mit den Proponenten beider Aktionärsgruppen erörtert.

Zur Frage der Gefährdung von Vermögensinteressen der Beteiligungspapierinhaber wurde Mag. Manfred Radinger als sachverständige Auskunftsperson befragt.

### **Das Syndikat der Getränke Holding AG**

Die GH ist eine Gesellschaft mit Sitz in Wien; ihre Aktien sind nicht börsennotiert. Ihr Grundkapital beträgt Euro 15.994.000 und ist in 2.200.000 Stückaktien zerlegt.

Die GH hält eine mehrheitliche Beteiligung an der Brau Holding GmbH, die ihrerseits an der börsennotierten Brauerei Schwechat AG mit Mehrheit beteiligt ist. Die Brauerei Schwechat AG ist an der börsennotierten BBAG mehrheitlich beteiligt, die wiederum eine Mehrheitsbeteiligung an der börsennotierten Brau-Union AG hält. Sämtliche börsennotierten Gesellschaften sind zum Handel an der Wiener Börse zugelassen.

Unter den Aktionären der GH besteht seit ihrer Gründung im Jahr 1982 ein Syndikatsvertrag, der alle Aktionäre der GH erfaßt (mehr als 600) und zuletzt am 13. Mai 1996 geändert wurde. Sonstige vertragliche Stimmbindungen unter den einzelnen GH-Aktionären oder innerhalb einzelner Gruppen von Aktionären bestehen nicht.

Der Syndikatsvertrag bezweckt, einen bestimmenden Einfluß auf die Führung der GH sowie auf deren Konzern- und Beteiligungsgesellschaften auszuüben und dadurch die Güte und Beständigkeit der Führung der Unternehmensgruppe sicherzustellen sowie Wert und Ertrag des syndizierten Aktienbesitzes seiner Mitglieder bestmöglich zu sichern.

Der Syndikatseinfluß auf die GH und die Konzern- und Beteiligungsverhältnisse wird primär durch die Präsenz von Syndikatsmitgliedern in den gesellschaftlichen Organen der kontrollierten Gesellschaften sichergestellt. Denn in den gesellschaftlichen Organen der GH und ihrer Konzern- und Beteiligungsgesellschaften ist von allen Mitgliedern oder Vertretern des GH-Syndikates im Sinne der Syndikatsbeschlüsse abzustimmen. Im Falle der Verhinderung hat diese Person für die Durchsetzung der Syndikatsbeschlüsse sogar dafür zu sorgen, daß rechtzeitig eine geeignete Vertretung veranlaßt werden kann. Die Einhaltung der vertraglichen Pflichten wird durch Konventionalstrafen in der Höhe von ATS 100.000 sichergestellt. Bei der Auswahl von Organwaltern ist das ungefähre Verhältnis des im Rahmen des GH-Syndikates vertretenen Aktienkapitals maßgeblich. Dementsprechend stark (zT mehrheitlich) sind auch Syndikatsmitglieder in den Verwaltungsorganen der Konzern- und Beteiligungsgesellschaften vertreten.

Die Willensbildung im Syndikat erfolgt in drei Syndikatsorganen: in der Syndikatsvollversammlung, der Syndikatsausschuß und der Syndikatsleitung.

Die Vollversammlung erfaßt alle Syndikatsmitglieder. Sie ist mindestens einmal jährlich von der Syndikatsleitung einzuberufen. Der Syndikatsvollversammlung obliegt die Entscheidung in allen wichtigen Angelegenheiten, welche das GH-Syndikat, die GH und deren Konzern- und Beteiligungsgesellschaften betreffen, insbesondere die Vorgehenmigung des Jahresabschlusses und des Gewinnverteilungsvorschlages der GH.

Die Syndikatsvollversammlung entscheidet mit einfacher Mehrheit des vertretenen Aktienbesitzes. Für Beschlußfassungen in Angelegenheiten der GH und ihrer wesentlichen Konzern- und Beteiligungsgesellschaften, welche nach dem Aktiengesetz zwingend eine qualifizierte Mehrheit erfordern, ist auch in der Syndikatsvollversammlung dieselbe Mehrheit erforderlich.

Zwar unterliegt kein Syndikatsmitglied bei Ausübung seines Stimmrechts in der Syndikatsvollversammlung irgendwelchen Bindungen, im Laufe der Zeit haben sich aber innerhalb des GH-Syndikates etwa 20 Aktionärsgruppen herausgebildet, die zum Teil aufgrund von verwandtschaftlichen Beziehungen ihr Stimmrecht durch einen Vertrauensmann in der Syndikatsversammlung weisungsfrei ausüben lassen. Weder ein Einzelaktionär noch eine Aktionärsgruppe besitzt mehr als 20 % des Grundkapitals der GH.

Die größten Aktionärsgruppen im GH-Syndikat sind die Gruppen Beurle mit 17,95 % vom Grundkapital, gefolgt von den sogenannten Schaup'schen Nachkommen (Familien Kretz – Nüchtern) mit 15,28 % vom Grundkapital. Die Gruppe Falkensammer – Handel – Natter hält 11,08 % vom Grundkapital und die Gruppe um Marsoner hält 9,54 % vom Grundkapital.

Der Syndikatsausschuß besteht aus den Mitgliedern der Syndikatsleitung und weiteren sechs bis zwanzig Mitgliedern des Syndikats, die von der Vollversammlung im ungefähren Verhältnis des syndizierten Aktienbesitzes auf fünf Jahre gewählt werden. Eine vorzeitige Abberufung von Mitgliedern des Syndikatsausschusses ist mit Zweidrittelmehrheit durch die Syndikatsvollversammlung möglich.

Aufgabe des Syndikatsausschusses ist es, die ihm durch den Syndikatsvertrag zugewiesenen Angelegenheiten zu behandeln und nach Möglichkeit die Beschlußfassungen in den gesellschaftlichen Organen der GH und deren Konzern- und Beteiligungsgesellschaften sowie in der

Syndikatsvollversammlung insbesondere auch für die Wahl der Syndikatsorgane vorzubereiten und die Tätigkeit der Syndikatsleitung zu überwachen.

Beschlüsse im Syndikatsausschuß bedürfen der Zweidrittelmehrheit nach anwesenden und vertretenen Ausschußmitgliedern.

Die Syndikatsleitung besteht aus drei bis fünf Syndikatsmitgliedern und wird ebenfalls von der Syndikatsvollversammlung gewählt. Weiters kann die Syndikatsvollversammlung Mitglieder der Syndikatsleitung mit Zweidrittelmehrheit vorzeitig abberufen. Die Syndikatsleitung hat die laufenden Geschäfte des Syndikats zu führen und die Beschlüsse von Syndikatsausschuß und Syndikatsvollversammlung durchzuführen. Darüber hinaus ist die Syndikatsleitung für alle Syndikatsangelegenheiten zuständig, die nicht schon den übrigen Organen des GH-Syndikates vorbehalten sind. Die Syndikatsleitung entscheidet einstimmig; bei Uneinigkeit ist die Angelegenheit dem Syndikatsausschuß zur Entscheidung weiterzuleiten.

In der langjährigen Praxis des Syndikates haben einzelne Personen, die in ihrer Mehrheit der Aktionärsgruppe Kretz/Beurle/Büche zuzurechnen sind, für die Konzernpolitik eine nachhaltig meinungsbildende Rolle gespielt. Diesbezüglich wurden der Übernahmekommission auch eidesstattige Erklärungen vorgelegt.

### **Übernahmerechtliche Beurteilung**

Gemäß § 29 Abs.1 ÜbG ist die Übernahmekommission auch zur Erstattung von Stellungnahmen, zur Beratung und zur gütlichen Beilegung von Meinungsverschiedenheiten bei der Anwendung des Übernahmegesetzes zuständig. Im vorliegenden Fall sieht sich die Übernahmekommission aufgrund des großen öffentlichen Interesses zur Abgabe einer weiteren Stellungnahme veranlaßt.

Die Kontrolle der Konzerngesellschaften erfolgt durch das straff organisierte Syndikat und wird weitgehend durch die personelle Präsenz von Syndikatsmitgliedern in den Organen der Konzerngesellschaft sichergestellt. Die Einhaltung der Pflichten aus dem Syndikatsvertrag wird durch die Syndikatsleitung überwacht und ist mit Konventionalstrafe bedroht. Die gesellschaftsrechtlich Organisation der GH und der Konzern- und Beteiligungsgesellschaften sowie die Willensbildung in den Organen dieser Gesellschaften wird durch das Syndikat weitgehend dominiert.

Dadurch liegt im Verhältnis zu den börsennotierten Zielgesellschaften ein gemeinsames Vorgehen aller GH-Syndikatsmitglieder iSd § 23 ÜbG vor. Das Syndikat ist als kontrollierende Beteiligung im Sinne des § 22 Abs. 3 ÜbG anzusehen.

Durch die geplante Einbringung von rund 80% aller GH-Aktien in eine gemeinsame Holding-Gesellschaft (HM) wird im GH-Syndikat erstmals formal eine kontrollierende Beteiligung eines Aktionärs begründet.

Die Änderung der Zusammensetzung des Syndikates ist allerdings aus der allein maßgeblichen Sicht der außenstehenden Aktionäre und auf der Ebene der börsennotierten Gesellschaften als nur geringfügig anzusehen. Entscheidend hierfür sind die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles unter

besonderer Berücksichtigung der Vermögensinteressen der Beteiligungspapierinhaber sowie die Kontinuität in der Qualität der ausgeübten Kontrolle.

Auch nach Einbringung von rund 80 % des Grundkapitals der Getränke Holding in die Hopfen & Malz AG werden nach neuerlichem Abschluß eines allseitigen Syndikatsvertrages mit im wesentlichen gleichen Inhalt die börsennotierten Gesellschaften von jenen Syndikatsvertragspartnern beherrscht, die schon bisher die Konzernpolitik maßgeblich prägten und 80 % der syndizierten Aktien der GH vereinen. Der faktische Ausschluss der Aktionärsgruppe Marsoner/Rainer von der Willensbildung führt mit einem Aktienanteil von unter 10 % nicht zu einer Änderung der bisherigen konzernpolitischen Ausrichtung der GH. Es liegt daher die Übertragung von Aktien innerhalb einer Gruppe von Aktionären im Sinne des § 23 Abs. 1 ÜbG vor, wobei sich die Zusammensetzung der Gruppe nur geringfügig ändert (§ 25 Abs. 1 Z 2 ÜbG).

Die Befragung der sachverständigen Auskunftsperson hat gleichfalls ergeben, dass die Anleger, denen schon die bisherige Zusammensetzung und Wirkungsweise des GH-Syndikates nicht transparent war, bei dieser Konstellation von einer Kontinuität der bisherigen Konzernpolitik ausgehen, sodass auch aus Sicht des Kapitalmarktes durch den beschriebenen Vorgang keine Gefährdung von Anlegerinteressen etwa durch abrupte Veränderung der Geschäftspolitik wegen eines Kontrollwechsels zu besorgen ist.

Wien, den 22. Dezember 2000

Dr. Winfried Braumann  
Für den 3. Senat der Übernahmekommission