jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/1 W107 2204522-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.10.2021

Entscheidungsdatum

01.10.2021

Norm

AEUV Art267
BörseG 1989 §91 Abs1
BörseG 1989 §92
B-VG Art133 Abs4
FMABG §22 Abs2a
ÜbG §1 Z6
ÜbG §23 Abs1
VStG 1950 §45 Abs1 Z1
VStG 1950 §64
VwGVG §38
VwGVG §44 Abs2
VwGVG §50 Abs1

Spruch

W107 2204522-1/34E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK als Vorsitzende und den Richter Dr. Gert WALLISCH und den Richter Mag. Rainer FELSEISEN als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch EY LAW PELZMANN GALL «zH», Wagramer Straße 19/33, 1220 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde Österreich (FMA) vom 29.06.2018, GZ: XXXX , zu Recht:

A)

In Stattgebung der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Strafverfahren gemäß§ 45 Abs.1 Z 1 VStG eingestellt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA, belangte Behörde) vom 29.06.2018, GZ: XXXX , abgeändert durch die Beschwerdevorentscheidung vom 08.09.2018, GZ: XXXX richtet sich gegen die XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer; auch BF2) als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

„Sehr geehrter Herr XXXX !

Sie haben es als gemeinsam mit der XXXX AG (idF XXXX), XXXX Limited (XXXX), XXXX AG (XXXX) und XXXX LLP (nunmehr XXXX , idF XXXX , Firmenbuchnummer XXXX , XXXX) vorgehender Rechtsträger im Sinne des § 1 Z 6 ÜbG, deren Stimmrechte erstmals zum 29.09.2015 gemäß § 23 Abs 1 ÜbG wechselseitig zuzurechnen waren, in Bezug auf die von XXXX und XXXX gehaltenen Anteile an der XXXX SE (in der Folge XXXX) im Zeitraum von 29.09.2015 bis 18.12.2015 unterlassen, die Emittentin über das Überschreiten der Beteiligungsschwelle von 30% zu unterrichten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 91 Abs 1 BörseG, BGBl Nr 555/1989 idF BGBl I Nr 98/2015 iVm § 92 Z 7 BörseG, BGBl Nr 555/1989 idF BGBl I Nr 98/2015

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

Gemäß §§ 95a Z 2 BörseG, BGBl Nr 555/1989 idF BGBl I Nr 98/2015

XXXX Euro

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

--

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

? XXXX Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

? 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für XXXX .

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

XXXX Euro.“

2. Hintergrund dieses (abgeänderten) Straferkenntnisses ist das von der Übernahmekommission (in Folge: ÜbK) von Amts wegen am 07.03.2016 eingeleitete Nachprüfungsverfahren gemäß § 33 ÜbG zur Prüfung der Frage, ob der Beschwerdeführer (BF2) sowie die weiteren Beschwerdeführer, XXXX LLP (in Folge: BF3) XXXX AG (in Folge: BF1) und noch allfällige weitere Personen als gemeinsam vorgehende Rechtsträger iSd § 1 Z 6 ÜbG zu qualifizieren waren und die Angebotspflicht gemäß § 22ff ÜbG verletzt hatten. Dies betraf insbesondere Absprachen rund um eine geplante Transaktion im Herbst 2015 („Projekt XXXX “) und im Vorfeld der außerordentlichen Hauptversammlung der XXXX vom 17.03.2016.

Mit Bescheid der ÜbK vom 22.11.2016, GZ: XXXX , berichtigt mit 01.12.2016, wurde im Spruch festgestellt (wörtlich): „ XXXX AG, XXXX Limited, XXXX , XXXX AG und XXXX LLP haben gemäß § 33 Abs 1 Z 2 ÜbG ein Pflichtangebot zu Unrecht nicht gestellt“.

Der OGH hat mit Beschluss vom 01.03.2017, GZ XXXX , dem dagegen erhobenen Rekurs der o.a. Beschwerdeführer (BF1, BF2 und BF3) nicht stattgegeben.

Nach rechtskräftigem Abschluss des Nachprüfungsverfahrens hat die ÜbK in Folge ein Verwaltungsstrafverfahren gegen XXXX (BF2) sowie gegen das zur Vertretung nach außen berufene Vorstandsmitglied der BF3, XXXX (in Folge: BF5), eingeleitet; ebenso gegen XXXX (in Folge: BF4) als vertretungsbefugtes Organ von XXXX AG (BF3).

3. Mit Straferkenntnis der ÜbK vom 29.01.2018, GZ: XXXX , wurde über den gegenständlichen Beschwerdeführer eine Verwaltungsstrafe wegen Verletzung von § 35 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 iVm § 22a Z 1 ÜbG in Höhe von EUR XXXX .- verhängt. Bestraft wurde von der ÜbK, dass auf Grundlage einer Absprache iSd § 1 Z 6 ÜbG kein Angebot gemäß den Bestimmungen des 3. Teils des ÜbG binnen der gesetzlichen Frist von 20 Börsetagen der ÜbK angezeigt wurde.

Dieses Straferkenntnis der ÜbK wurde vom BF2 mit Beschwerde vom 27.02.2018, protokolliert zu GZ: W230 2195858-1, beim Bundesverwaltungsgericht (in Folge: BVwG) angefochten. Die jeweils weiteren Straferkenntnisse der Übk gerichtet gegen den BF4, die BF1, die BF3 sowie den BF5 wurden von diesen ebenso angefochten.

Mit Beschluss des BVwG vom 16.08.2018 wurden die Beschwerdeverfahren des XXXX (W230 2195856-1; BF5), des XXXX (W230 2195858-1; BF2), der XXXX AG (W230 2195860-1; BF1), des XXXX (W230 2195862-1; BF4) und der XXXX LLP (W230 2201105-1; BF3) gemäß gem. § 39 Abs. 2 AVG iVm. § 24 und § 29 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG verbunden und dem Gerichtshof der Europäischen Union (in Folge: EuGH) gemäß Art. 267 AEUV bestimmte Fragen der Auslegung zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Mit im wesentlichen gleichlautenden Urteilen des EuGH vom jeweils 09.09.2021, Rs C-546/18, hat dieser im Ergebnis ausgesprochen, Art. 4 und 17 der Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote in der durch die Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 geänderten Fassung seien im Licht der durch das Unionsrecht garantierten Verteidigungsrechte, insbesondere des Rechts auf Anhörung, sowie der Art. 47 und 48 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass sie einer Praxis eines Mitgliedstaats entgegenstünden, nach der eine rechts- bzw. bestandskräftige Entscheidung, mit der ein Verstoß gegen diese Richtlinie festgestellt worden sei, in einem späteren wegen dieses Verstoßes geführten Verwaltungsstrafverfahren Bindungswirkung entfalte, soweit die Parteien dieses Verfahrens im vorangegangenen Verfahren zur Feststellung dieses Verstoßes die Verteidigungsrechte, insbesondere das Recht auf Anhörung, nicht uneingeschränkt wahrnehmen konnten sowie das Aussageverweigerungsrecht und die Unschuldsvermutung nicht in Bezug auf Tatsachen geltend machen bzw. nutzen konnten, auf die später der Tatvorwurf gestützt werde, oder soweit ihnen gegen eine solche Entscheidung kein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem sowohl in Sach- als auch in Rechtsfragen zuständigen Gericht gewährt werde.

4. In weiterer Folge erging mit Schreiben der FMA vom 30.05.2018 die Aufforderung zur Rechtfertigung an den BF2 wegen des Verdachts, gegen die börserechtlichen Vorschriften zur Beteiligungspublizität gemäß § 91 Abs 1 iVm § 92 Z 7 BörseG 1989 idF BGBl 1 98/2015 verstoßen zu haben. Die Rechtfertigung wurde am 21.06.2018 erstattet.

Ebenso ergingen seitens der FMA Aufforderungen zur Rechtfertigung jeweils an die BF3 und die BF1.

Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis der FMA erging am 29.06.2018, abgeändert durch die Beschwerdevorentscheidung vom 09.08.2018, GZ: XXXX . Die dagegen erhobene Beschwerde des BF2 samt Verfahrensakte wurden von der FMA mit Eingabe vom 29.08.2018 dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt. Ebenso wurden die Beschwerden samt Verfahrensakte betreffend die BF3 und die BF1 übermittelt.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.09.2018 wurden die Beschwerdeverfahren der BF1, dem BF2 und der BF3 gegen die jeweiligen Straferkenntnisse der FMA gemäß§ 39 Abs. 2 AVG iVm. § 24 und § 29 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG verbunden und dem Gerichtshof der Europäischen Union (in Folge: EuGH) gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen der Auslegung zur Vorabentscheidung vorgelegt (wörtlich, auszugsweise):

„II.1. Ist Art. 3 Absatz 1a Unterabsatz 4 Buchstabe iii) der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, dahin auszulegen, dass es eine Voraussetzung für die Zulässigkeit „strengerer Anforderungen“ für „Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen“ ist, dass die „Rechts- oder Verwaltungsvorschriften“, in denen strengere Anforderungen für die Beteiligungspublizität vorgesehen sind, von einer Behörde, die der Mitgliedstaat gemäß Artikel

4 der Richtlinie 2004/25/EG ... betreffend Übernahmeangebote benannt hat, „beaufsichtigt werden", und dass diese Beaufsichtigung die Einhaltung der strengeren Anforderungen zur Beteiligungspublizität im Sinne der Richtlinie 2004/109/EG umfasst?

II.2. Steht Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union einer innerstaatlichen Praxis entgegen, nach der einer rechtskräftigen Entscheidung der Aufsichtsstelle gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25/EG, mit der ein Verstoß einer Person gegen innerstaatliche Vorschriften, die in Umsetzung der Richtlinie 2004/25/EG ergangen sind, festgestellt wurde, Bindungswirkung auch im Rahmen eines gegen dieselbe Person geführten Strafverfahrens wegen Verletzung von daran anknüpfenden innerstaatlichen Normen in Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG (Transparenzrichtlinie) zukommt, so dass diese Person gehindert ist, die bereits rechtskräftig festgestellte Rechtsverletzung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu bestreiten?"

Mit im wesentlichen gleichlautenden Urteilen vom jeweils 09.09.2021, C-605/18, hat der EuGH im Ergebnis ausgesprochen, dass Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen (in Folge: TransparenzRL) in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen seien, innerstaatlichen Bestimmungen entgegenstehe, die im Sinne dieses Unterabs. 4 strenger als die in der Richtlinie 2004/109 (in der durch die Richtlinie 2013/50 geänderten Fassung) vorgesehenen seien und die sich aus Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergäben, die insbesondere Übernahmeangebote betreffend erlassen worden seien, ohne dass die Befugnis für die Sicherstellung der Einhaltung solcher Anforderungen einer gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote (in Folge: ÜbernahmerRL) benannten Stelle dieses Mitgliedstaats zugewiesen worden sei (Hervorhebung durch das BVwG).

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.09.2019 wurde die gegenständliche Rechtssache der GA W107 neu zugewiesen.

Die o. zit. Vorabentscheidungsurteile des EuGH sind jeweils am 10.10.2021 beim BVwG eingelangt und wurden den Parteien mit Schreiben des BVwG vom 13.09.2021 ins Parteiengehör übermittelt. Die Stellungnahmen der Parteien ergingen mit Eingabe jeweils vom 27.09.2021. Das gegenständliche Beschwerdeverfahren war daher amtswegig fortzusetzen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Festgestellungen:

Aufgrund der Aktenlage, insbesondere den Akten der belangten Behörde, den Stellungnahmen der Parteien und der EuGH Urteile vom 09.09.2021, C-605/18 und C-546/18, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Bei der beschwerdeführenden Partei handelt es sich um den „Mitstifter" und das selbständig vertretungsbefugte Vorstandsmitglied der XXXX Privatstiftung mit Wohnadresse in XXXX , XXXX . Der BF2 war der „Geburtshelfer" der BF1, nachdem sich die Gesellschaft im Jahr 2012 zu einem Wohnimmobilienunternehmen neu ausgerichtet hatte. Er hat eine Berater- und Ideengeberfunktion für die BF1, ohne an diese gesellschaftsrechtlich beteiligt zu sein, er hat keine gesellschaftsrechtliche Funktion bei der BF1 ausgeübt und auch keinen „Beratungsvertrag" (FMA-Akt, ON 2, Rz 51, Seite 18).

Die FMA hat das angefochtene – durch Beschwerdevorentscheidung abgeänderte - Straferkenntnis darauf gestützt, dass die beschwerdeführende Partei gegen die Vorschriften des BörseG 1989 über die Beteiligungspublizität verstoßen habe. Konkret hat die FMA jene Vorschriften herangezogen, die beim Handeln gemeinsam vorgehender Rechtsträger („acting in concert") eine gegenseitige Zurechnung von Beteiligungen an einer Emittentin vorsehen. Ein solches Handeln habe laut Straferkenntnis im konkreten Fall zu einer (den Beteiligten zuzurechnenden) Überschreitung der relevanten Beteiligungsschwelle von 30 % im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 der Transparenzrichtlinie geführt und sei damit mitteilungspflichtig gewesen.

Mit dem erlassenen (abgeänderten) Straferkenntnis sanktionierte die FMA die Nichtbeachtung dieser Mitteilungspflicht.

Als Rechtsgrundlage der Zurechnung von Beteiligungen wendete die FMA den Tatbestand des § 92 Z 7 BörseG 1989 an, der an die Verwirklichung des im österreichischen Übernahmegesetz (in Folge: ÜbG) geregelten – dort auch als Auslöser für die übernahmerechtliche Angebotspflicht normierten – Tatbestands der „gemeinsam vorgehenden

Rechtsträger“ anknüpft.

Dabei ging die FMA zusammengefasst von Folgendem aus: Die Gruppe bestehend – unter anderem - aus der XXXX AG (BF1), XXXX (BF2) und der XXXX LLP (BF3) habe als gemeinsam vorgehende Rechtsträger im Sinne der Bestimmungen des ÜbG gehandelt. Die Stimmrechte dieser Parteien an der Emittentin (XXXX SE) seien diesen Parteien erstmals am 29.09.2015 gemäß den diesbezüglichen Bestimmungen des ÜbG wechselseitig zuzurechnen gewesen.

In der Frage, ob der Tatbestand der „gemeinsam vorgehenden Rechtsträger“ im Sinne der Bestimmungen des ÜbG erfüllt sei, sah sich die FMA an einen rechtskräftigen Bescheid der ÜbK vom 22.11.2016 (berichtigt am 01.12.2016) gebunden.

Aufgrund dieser Bindungswirkung hat die FMA im Hinblick darauf, ob die Parteien den objektiven Tatbestand der von der FMA angewendeten Strafnorm (wegen Verletzung der Beteiligungspublizitätspflichten) verwirklicht hätten, jedenfalls im Umfang der Frage, ob die Parteien als gemeinsam vorgehende Rechtsträger gehandelt hätten und ihnen die Beteiligung von über 30 % zuzurechnen sei, keine eigenständigen Ermittlungen mehr vorgenommen. Im Strafverfahren der FMA wurde daher vor allem nur noch die subjektive Tatseite geklärt. Die FMA sah sich auch an die rechtliche Qualifikation im Bescheid der ÜbK gebunden, wonach verbindlich festgestellt worden sei, dass die im Verfahren vor der Übernahmekommission beteiligten Parteien zu Unrecht ein Pflichtangebot unterlassen hätten; dies wurde damit begründet, dass die Parteien die für die Angebotspflicht relevante Schwelle von 30 % aufgrund des Zusammenrechnungstatbestands der „gemeinsam vorgehenden Rechtsträger“ erreicht hätten.

Bei der FMA handelt es sich um die in Artikel 24 Transparenzrichtlinie „zuständige Behörde“. Sie ist daher für die „Wahrnehmung der Verpflichtungen aufgrund dieser Richtlinie zuständig“ und hat sicherzustellen, „dass die aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Bestimmungen angewandt werden“.

Die Übernahmekommission, an deren Bescheid sich die FMA bei Erlassung der im Ausgangsverfahren strittigen Straferkenntnisse gebunden erachtete, ist die in Artikel 4 der ÜbernahmeRL betreffend Übernahmeangebote vorgesehene Aufsichtsstelle.

Es handelt sich bei der Übernahmekommission um eine von der FMA völlig getrennte und unterschiedliche Behörde.

Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis der FMA erging am 29.06.2018 und wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 09.08.2018 abgeändert. Die dagegen erhobene Beschwerde des BF2 samt Vorlageantrag und Verfahrensakte wurden von der FMA mit Eingabe vom 29.08.2018 dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.09.2018 wurden die Beschwerdeverfahren der BF1, des BF2 und der BF3 gegen die jeweiligen Straferkenntnisse der FMA gemäß den verwaltungsgerichtlichen Bestimmungen verbunden und dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV bestimmte Fragen der Auslegung (s. oben I.4.) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Der EuGH hat nunmehr mit Urteil vom 09.09.2021, C-605/18, eingelangt beim BVwG am 10.09.2021, Folgendes ausgesprochen (wörtlich, auszugsweise):

„Zu den Vorlagefragen
Zur ersten Frage

29 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 dahin auszulegen ist, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen im Sinne von Art. 10 oder 13 dieser Richtlinie in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen Anforderungen erfüllen müssen, die im Sinne dieses Unterabs. 4 strenger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen sind und die sich aus Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben, die insbesondere Übernahmeangebote betreffend erlassen wurden, ohne dass indessen die Befugnis für die Sicherstellung der Einhaltung solcher Anforderungen einer gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25 benannten Stelle dieses Mitgliedstaats zugewiesen wurde.

3 0 Wie bereits aus dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 der Richtlinie 2004/109 hervorgeht, darf der Herkunftsmitgliedstaat für Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen im Sinne von Art. 10 oder 13 dieser Richtlinie keine strengeren Anforderungen vorsehen als die in dieser Richtlinie festgelegten. Hiervon bestehen

allerdings drei Ausnahmen, die in den Ziff. i bis iii dieses Unterabs. 4 enthalten sind.

31 Wie der Generalanwalt in den Nrn. 29 bis 31 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, wurde ein Abs. 1a durch die Richtlinie 2013/50 in Art. 3 der Richtlinie 2004/109 eingefügt, um dem uneinheitlichen Harmonisierungsniveau der Mitteilungspflichten abzuhelfen, die für natürliche und juristische Personen gelten, die mit Wertpapieren von Emittenten handeln, die auf dem geregelten Markt eines Mitgliedstaats zugelassen sind. Vor ihrer Änderung durch die Richtlinie 2013/50 räumte die Richtlinie 2004/109 dem Herkunftsmitgliedstaat nämlich die Möglichkeit ein, Inhabern von Aktien oder anderen Finanzinstrumenten strengere als die in ihr vorgesehenen Mitteilungspflichten aufzuerlegen. Durch die Richtlinie 2013/50, die ausweislich ihres zwölften Erwägungsgrundes eine harmonisierte Regelung für die Mitteilung bedeutender Stimmrechtsanteile schaffen sollte, wurde also diese Möglichkeit für die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. i bis iii der Richtlinie 2004/109 vorgesehenen Ausnahmen aufgehoben.

32 Die in Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 enthaltene Ausnahme erlaubt es dem Herkunftsmitgliedstaat, auf Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen im Sinne von Art. 10 oder 13 der Richtlinie 2004/109 „Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an[zuwenden], die im Zusammenhang mit Übernahmeangeboten, Zusammenschlüssen und anderen Transaktionen stehen, die die Eigentumsverhältnisse oder die Kontrolle von Unternehmen betreffen, und von den Behörden, die gemäß Artikel 4 der Richtlinie [2004/25] von den Mitgliedstaaten benannt wurden, beaufsichtigt werden".

33 Die erste in dieser Ziff. iii genannte Voraussetzung für die Anwendung strengerer Anforderungen als die in der Richtlinie 2004/109 aufgestellten besteht darin, dass solche Anforderungen, einschließlich jener in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen, in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften über die in der vorstehenden Randnummer aufgeführten Vorgänge vorgesehen sind.

34 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen der Richtlinie 2004/25 die Berechnung des Schwellenwerts für eine bedeutende Beteiligung einer natürlichen oder juristischen Person an einer Gesellschaft regeln, bei dessen Überschreitung diese Person verpflichtet ist, ein Übernahmeangebot abzugeben, um die Minderheitsaktionäre dieser Gesellschaft zu schützen. Diese Bestimmungen sehen für die Zusammenrechnung indirekter Beteiligungen strengere Anforderungen vor als diejenigen, die für die Berechnung der Schwellenwerte für bedeutende Beteiligungen gelten, die die Pflicht zur Mitteilung des Erwerbs oder der Veräußerung bedeutender Beteiligungen gemäß der Richtlinie 2004/109 auslösen. Nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2004/25 werden nämlich bei dieser Berechnung diejenigen Beteiligungen berücksichtigt, die von „gemeinsam handelnden Personen" im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. d dieser Richtlinie gehalten werden. Dieser Begriff umfasst „natürliche oder juristische Personen, die mit dem Bieter oder der Zielgesellschaft auf der Grundlage einer ausdrücklichen oder stillschweigenden, mündlich oder schriftlich getroffenen Vereinbarung zusammenarbeiten, um die Kontrolle über die Zielgesellschaft zu erhalten bzw. den Erfolg des Übernahmeangebots zu vereiteln".

35 Dagegen findet sich der Begriff „gemeinsam handelnde Personen" in der Richtlinie 2004/109 nicht und werden nach ihrem Art. 10 Buchst. a bei der Berechnung der Schwellenwerte für Beteiligungen, die die Pflicht zur Mitteilung bedeutender Beteiligungen auslösen, Vereinbarungen zwischen den betroffenen Personen berücksichtigt, die diese verpflichten, „langfristig eine gemeinsame Politik … zu verfolgen, indem sie die von ihnen gehaltenen Stimmrechte einvernehmlich ausüben". Wie der Generalanwalt in Nr. 57 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, erfordert diese Bestimmung ein hohes Maß an Engagement über einen gewissen Zeitraum, wobei das Engagement nicht von kurzer Dauer oder sporadisch sein darf, sondern einheitlich sein und auf die Geschäftsführung des betreffenden Unternehmens abzielen muss.

36 Daher enthalten die im Rahmen der Richtlinie 2004/25 erlassenen Bestimmungen eines Mitgliedstaats, die sich für die Berechnung des Schwellenwerts einer bedeutenden Beteiligung, die neben der Pflicht zur Abgabe eines Übernahmeangebots die damit verbundenen Offenlegungspflichten auslöst, auf den Begriff „gemeinsam handelnde Personen" im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. d dieser Richtlinie stützen, eine „strengere Anforderung" im Sinne von Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 der Richtlinie 2004/109 als die in dieser Richtlinie vorgesehenen und stellen „[Vorschriften], die im Zusammenhang mit Übernahmeangeboten … stehen", im Sinne der letztgenannten Bestimmung dar. Folglich

erfüllen diese nationalen Bestimmungen die erste Voraussetzung, die in Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 für die Anwendung auf Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen im Sinne von Art. 10 oder 13 dieser Richtlinie vorgesehen ist.

37 Die zweite Voraussetzung nach Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 für die Anwendung auf Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen im Sinne von Art. 10 oder 13 der Richtlinie 2004/109 von Anforderungen, die strenger als die in dieser Richtlinie in Bezug auf die Mitteilung ihrer bedeutenden Beteiligungen an einer in Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie genannten Gesellschaft aufgestellten sind, besteht in der Beaufsichtigung dieser strengeren Anforderungen durch die von den Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25 benannten Stellen.

38 Diese Behörden sind ausweislich dieses Art. 4 „für die Beaufsichtigung des Angebotsvorgangs zuständig ..., soweit er durch gemäß [der] Richtlinie [2004/25] erlassene oder eingeführte Vorschriften geregelt wird". Die Anforderungen, deren Einhaltung sie gewährleisten, müssen demnach in Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgesehen sein, die spezifisch Übernahmeangebote betreffen und nur in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/25, nicht aber jenen der Richtlinie 2004/109 fallen können.

39 Unter diesen Umständen kann Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 nicht im Sinne der von der FMA in ihren schriftlichen Erklärungen vertretenen Auffassung ausgelegt werden, wonach die nach Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/109 benannte Behörde, die mit der Beaufsichtigung der Anwendung derjenigen nationalen Rechtsvorschriften betraut ist, mit denen diese Richtlinie umgesetzt wird, materiell dafür zuständig sei, die Einhaltung der in Rede stehenden strengeren Anforderungen zu beaufsichtigen, obwohl diese in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/25 fallen.

40 Wie der Generalanwalt in Nr. 37 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, kann die mit der Richtlinie 2004/109 vorgenommene Harmonisierung nur im Anwendungsbereich dieser Richtlinie erfolgen. Eine zuständige Behörde, die nach Art. 24 Abs. 1 dieser Richtlinie dafür zu sorgen hat, dass die gemäß dieser Richtlinie erlassenen Bestimmungen angewandt werden, kann folglich nicht über eine Zuständigkeit verfügen, die über die ihr nach dieser Bestimmung eingeräumte hinausgeht und sich auf einen Bereich bezieht, der nicht unter diese Harmonisierung fällt, nämlich den der Übernahmeangebote, der Zusammenschlüsse und der anderen Transaktionen, die die Eigentumsverhältnisse oder die Kontrolle von Unternehmen betreffen.

41 Zudem beruht die oben in Rn. 39 erwähnte Auslegung der FMA von Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 auf einem weiten Verständnis der im genannten Unterabs. 4 enthaltenen Ausnahme, obwohl in Anbetracht des Zwecks dieses Art. 3 Abs. 1a – der darin besteht, eine harmonisierte Regelung für die Mitteilung des Besitzes bedeutender Anteile an Stimmrechten einzuführen – die Ausnahmen von dem für den Herkunftsmitgliedstaat geltenden Verbot, Inhabern von Aktien oder anderen Finanzinstrumenten strengere Mitteilungspflichten aufzuerlegen, eng auszulegen sind.

42 Außerdem stellt sich, wie der Generalanwalt in den Nrn. 42 bis 46 seiner Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat, bei der Abgrenzung der Zuständigkeit, über die die von den Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25 benannten Stellen nach Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 verfügen, die Frage, ob der Begriff „Beaufsichtigung" die „Sicherstellung der Einhaltung" dieser „strengeren" Mitteilungspflichten beinhaltet. Eine Auslegung von Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109, wonach diese Behörden, die für die Beaufsichtigung der dort aufgeführten Vorgänge zuständig sind, insoweit nicht befugt sein könnten, die Einhaltung der „strengeren Anforderungen", die in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zu diesen Vorgängen vorgesehen sind, in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen sicherzustellen, entspräche nicht dem üblichen Wortsinn des Begriffs „Beaufsichtigung", der auf die „Kontrolle" und damit auf die „Sicherstellung der Einhaltung" bestimmter Normen oder Anforderungen verweist.

43 Im vorliegenden Fall betreffen die Zweifel des vorlegenden Gerichts im Wesentlichen die Frage, ob die nach § 92 Abs. 7 BörseG 1989 für „gemeinsam vorgehende Rechtsträger" in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen geltende Anforderung, die strenger als die in der Richtlinie 2004/109 genannten Anforderungen ist, die oben in Rn. 37 genannte Voraussetzung der „Beaufsichtigung" und damit der Kontrolle dieser Anforderung durch eine gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25 benannte Stelle erfüllt.

44 Aus den Erklärungen der Parteien des Ausgangsverfahrens und den Antworten auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofs geht hervor, dass nach dem ÜbG – mit dem die Richtlinie 2004/25 in österreichisches Recht umgesetzt

wurde – als zuständige Behörde gemäß Art. 4 dieser Richtlinie einzig die Übernahmekommission benannt worden ist. Im Ausgangsverfahren wurde die Einhaltung der „strengeren Anforderung“ in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen, die in § 92 Abs. 7 BörseG 1989 – der jedoch auf § 23 Abs. 1 oder 2 ÜbG verweist – ausdrücklich vorgesehen ist, aber durch die FMA „beaufsichtigt“. Vorbehaltlich der dem vorlegenden Gericht obliegenden Überprüfungen zeigt sich somit, dass mit der „Sicherstellung der Einhaltung“ der oben genannten „strengeren Anforderungen“ eine Behörde betraut ist, die nicht gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25 benannt worden ist.

45 Nach alledem ist Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen im Sinne von Art. 10 oder 13 dieser Richtlinie in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen Anforderungen erfüllen müssen, die im Sinne dieses Unterabs. 4 strenger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen sind und die sich aus Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben, die insbesondere Übernahmeangebote betreffend erlassen wurden, ohne dass indessen die Befugnis für die Sicherstellung der Einhaltung solcher Anforderungen einer gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25 benannten Stelle dieses Mitgliedstaats zugewiesen wurde.

Zur zweiten Frage

46 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 47 der Charta dahin auszulegen ist, dass er einer Praxis eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der die zentrale Verwaltungsbehörde im Sinne von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/109, bei der ein Verwaltungsstrafverfahren anhängig ist, an rechtskräftige Verwaltungsentscheidungen der gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25 benannten Stelle dieses Mitgliedstaats, mit denen ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie 2004/25 festgestellt wurde, gebunden ist, so dass die Person, gegen die das Verwaltungsstrafverfahren geführt wird, nicht mehr das Recht hat, den zuvor festgestellten Verstoß in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu bestreiten.

47 Aus der Prüfung der ersten Frage ergibt sich, dass Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109 dahin auszulegen ist, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der die Sicherstellung der Einhaltung der in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen geltenden Anforderungen, die im Sinne dieses Unterabs. 4 strenger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen sind und die sich aus Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben, die insbesondere Übernahmeangebote betreffend erlassen wurden, einer Behörde obliegt, die nicht gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25 benannt worden ist.

48 Unter diesen Umständen ist es nicht erforderlich, Art. 47 der Charta auszulegen, um festzustellen, ob die dort verankerten Grundrechte einer innerstaatlichen Praxis wie jener entgegenstehen, die Gegenstand der vorliegenden Frage ist.

[...]

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG in der durch die Richtlinie 2013/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen im Sinne von Art. 10 oder 13 der Richtlinie 2004/109 in der durch die Richtlinie 2013/50 geänderten Fassung in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen Anforderungen erfüllen müssen, die im Sinne dieses Unterabs. 4 strenger als die in der Richtlinie 2004/109 in der durch die Richtlinie 2013/50 geänderten Fassung vorgesehenen sind und die sich aus Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben, die insbesondere Übernahmeangebote betreffend erlassen wurden, ohne dass indessen die Befugnis für die Sicherstellung der Einhaltung solcher Anforderungen einer gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote benannten Stelle dieses Mitgliedstaats zugewiesen wurde.“

Eine Meldepflicht im Zusammenhang mit einem sogenannten „gemeinsamen Vorgehen“ enthält die TransparenzRL nicht.

Festgestellt wird, dass kein Mitgliedstaat strengere als die in der TransparenzRL enthaltenen Transparenzvorschriften

vorsehen darf. Eine Ausnahme besteht für Transparenzvorschriften im Zusammenhang mit Übernahmeangeboten nur dann, wenn allfällige strengere Transparenzvorschriften - wie hier: eine Meldepflicht im Zusammenhang mit einem „gemeinsamen Vorgehen" – von jener Behörde beaufsichtigt werden, die die nach Art 4 der EU – RL 2004/25 (ÜbernahmeRL) vom Mitgliedstaat benannt wurde.

Festgestellt wird, dass eine Notifikation als Voraussetzung der Zulässigkeit für das Vorsehen „strengerer innerstaatlicher Bestimmungen" nicht vorliegt. Österreich hat ausschließlich die ÜbK – und nicht die FMA - als zuständige Behörde gemäß den maßgeblichen Bestimmungen der ÜbernahmeRL benannt. Die FMA ist keine nach Art 4 der ÜbernahmeRL benannte Behörde (s. C-605/18, Rn. 44).

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den Akteninhalt der Verwaltungsakte der belangten Behörde und des BVwG, insbesondere auf das unter https://curia.europa.eu auffindbare Urteil des EuGH vom 09.09.2021, C-605/18 als auch das unter der o.a. Webadresse abrufbare Urteil des EuGH vom 09.09.2021, C-546/18. Hinsichtlich der vorgelegten Schriftstücke spricht der Anschein für ihre Echtheit. Beweismittel wurden nur soweit herangezogen, als sie sich im Verfahrensakt befinden. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel.

Die Feststellungen zur beschwerdeführenden Partei gründen auf den unbestrittenen Feststellungen im Verfahren vor der belangten Behörde.

Die Feststellungen zum angefochtenen (abgeänderten) Straferkenntnis der belangten Behörde und den rechtlichen Ausführungen ergeben sich aus diesem selbst.

Die Feststellung, dass Mitgliedstaaten keine strengeren als in der (hier: Transparenz)Richtlinie enthaltenen (Transparenz)Vorschriften vorsehen darf und diese eine Meldepflicht betreffend „gemeinsam vorgehende Rechtsträger" nicht vorsehen, ergibt sich nachvollziehbar aus dem EuGH-Urteil vom 09.09,2021, C-605/18.

Die Feststellung, dass keine Notifikation erfolgte, basiert auf den glaubwürdigen Angaben der Beschwerdeführerin und wurde nicht bestritten; es wurde nachvollziehbar von Österreich ausschließlich die ÜbK als die betreffend Übernahmeangebote zuständige Aufsichtsbehörde benannt. Eine Notifikation einer anderen Behörde (zB FMA) liegt nicht vor.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zuständigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht im Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, außer in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Aufgrund dieser einfachgesetzlichen materienspezifischen Sonderregelung liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG („Erkenntnisse") hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß Abs. 2 Z 2 leg. cit. hat die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses im Fall des§ 45 Abs. 1 VStG überdies eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe zu enthalten. Aus den Gesetzesmaterialien dazu ergibt sich, dass durch die Formulierung des Abs. 2 leg. cit. klargestellt werden soll, dass die Einstellung des Verfahrens in Verwaltungsstrafsachen durch das Verwaltungsgericht gemäß § 45 Abs. 1 VStG in Form eines Erkenntnisses zu ergehen hat (RV 1255 BlgNR 25. GP, 5).

3.2. Zu A)

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Ausgangsverfahren über die Beschwerde gegen das o.a. Straferkenntnis sowie über weitere Beschwerden gegen – im Wesentlichen gleichlautende - Straferkenntnisse betreffend die BF3 und die BF1 zu entscheiden. Bei Erlassung dieser Straferkenntnisse stützte sich die FMA auf Vorschriften des Börsegesetzes 1989 (BörseG 1989) in Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates.

Das hier angefochtene Straferkenntnis ist darauf gestützt, dass die beschwerdeführende Partei gegen die Vorschriften des BörseG 1989 über die Beteiligungspublizität verstoßen hätte. Konkret hat die FMA, wie oben bereits ausgeführt, jene Vorschriften herangezogen, die beim Handeln gemeinsam vorgehender Rechtsträger („acting in concert") eine gegenseitige Zurechnung von Beteiligungen an einer Emittentin vorsehen. Ein solches Handeln habe im konkreten Fall zu einer (den Beteiligten zuzurechnenden) Überschreitung der relevanten Beteiligungsschwelle von 30 % im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 der Transparenzrichtlinie geführt und sei damit mitteilungspflichtig gewesen. Mit den im Ausgangsverfahren erlassenen Straferkenntnissen betreffend den BF1 sowie den BF2 und die BF3 sanktionierte die FMA die Nichtbeachtung dieser Mitteilungspflicht. Als Rechtsgrundlage der Zurechnung von Beteiligungen wendete die FMA den Tatbestand des § 92 Z 7 BörseG 1989 an, der an die Verwirklichung des im österreichischen Übernahmegesetz (ÜbG) geregelten – dort auch als Auslöser für die übernahmerechtliche Angebotspflicht normierten – Tatbestands der „gemeinsam vorgehenden Rechtsträger" anknüpft (§ 1 Z 6 ÜbG, § 23 Abs. 1 ÜbG).

In der Frage, ob der Tatbestand der „gemeinsam vorgehenden Rechtsträger" – der BF1, des BF2 und der BF3 - im Sinne von § 1 Z 6 ÜbG in Verbindung mit § 23 Abs. 1 ÜbG erfüllt sei, sah sich die FMA an einen rechtskräftigen Bescheid der Übernahmekommission vom 22.11.2016 (berichtigt am 01.12.2016) gebunden. Aufgrund dieser Bindungswirkung hat die FMA, wie oben bereits ausgeführt, im Hinblick darauf, ob die Parteien den objektiven Tatbestand der von der FMA angewendeten Strafnorm (wegen Verletzung der Beteiligungspublizitätspflichten) verwirklicht hätten, jedenfalls im Umfang der Frage, ob die Parteien als gemeinsam vorgehende Rechtsträger gehandelt hätten und ihnen die Beteiligung von über 30 % zuzurechnen sei, keine eigenständigen Ermittlungen mehr vorgenommen und nur mehr die subjektive Tatseite geklärt. Die FMA fühlte sich auch an die rechtliche Qualifikation im rechtskräftigen Bescheid der Übernahmekommission gebunden, wonach von der Übernahmekommission in Anwendung der zur Umsetzung der Richtlinie 2004/25/EG erlassenen Vorschriften des ÜbG verbindlich festgestellt wurde, dass die im Verfahren vor der Übernahmekommission beteiligten Parteien zu Unrecht ein Pflichtangebot unterlassen hätten und dies damit begründet, dass die Parteien die für die Angebotspflicht relevante Schwelle von 30 % aufgrund des Zusammenrechnungstatbestands der „gemeinsam vorgehenden Rechtsträger" erreicht hätten (zu diesem Verfahren vor der Übernahmekommission: s. Vorabentscheidungsersuchen vom 16.08.2018, über das der EuGH mit Urteil vom 09.09.2021 zu C-546/18 XXXX u.a. entscheiden hat).

Die RL 2004/25/EG wurde in Österreich durch das Bundesgesetz betreffend Übernahmeangebote (Übernahmegesetz – ÜbG), BGBl. I Nr. 127/1998 (derzeitige Fassung BGBl. I Nr. 107/2017) umgesetzt. Die Übernahmekommission, an deren Bescheid sich die FMA bei Erlassung der im Ausgangsverfahren strittigen Straferkenntnisse gebunden erachtete, ist die in Artikel 4 der Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote (im Folgenden RL 2004/25/EG) vorgesehene Aufsichtsstelle. Es handelt sich bei der Übernahmekommission um eine von der FMA völlig getrennte und unterschiedliche Behörde.

§ 92 Z 7 BörseG 1989 normierte als Tatbestand, der zu einer Zurechnung von Stimmrechten zu einer Person führt, den Fall von „Stimmrechte[n], die der Person gemäß § 23 Abs. 1 oder 2 ÜbG zuzurechnen sind". Damit knüpft § 97 Z 7 BörseG an § 23 Abs. 1 ÜbG an, der vorsieht, dass Stimmrechte eines Emittenten solchen Personen zuzurechnen sind,

die als „[g]emeinsam vorgehende Rechtsträger“ einzustufen sind. Ergänzend verweist der Gesetzgeber zur Umschreibung des Zurechnungstatbestands des § 23 Abs. 1 ÜbG auf die Legaldefinition des § 1 Z 6 ÜbG.

Die genannte Zurechnungsvorschrift führt somit zusammengefasst dazu, dass natürliche und/oder juristische Personen, die zur Erlangung oder Ausübung einer (gemeinsamen) wesentlichen Beteiligung (30%) am Emittenten zusammenwirken, sich gegenseitig ihre Beteiligungen am Emittenten zurechnen lassen müssen. Die Rechtsfolge der Zusammenrechnung nach § 92 Z 7 BörseG 1989 ist, dass diese Personen einer Verpflichtung zur Abgabe einer Mitteilung an den Emittenten im Sinne von Art. 9 der Transparenzrichtlinie unterliegen.

Der österreichische Gesetzgeber ist mit dieser Regelung über die Anforderungen der Transparenzrichtlinie hinausgegangen, weil ein derartiger Zurechnungstatbestand in der genannten Richtlinie nicht vorgesehen ist; insbesondere geht dieser Zurechnungstatbestand über die Fälle des Art. 10 Buchst. a wesentlich hinaus, weil diese enger definiert sind, etwa dadurch, dass sie das Vorhandensein einer verpflichtenden „Vereinbarung“ zu einer „langfristig gemeinsamen Politik“ voraussetzen (vgl. auch Maierhofer in Temmel, Börsegesetz – Praxiskommentar § 92 Rz 80; Fidler, Beteiligungspublizität zwischen Vollharmonisierung und Übernahmerecht, ZFR 2017, 222 [224] mit Hinweis auf Veil in Veil, Europäisches Kapitalmarktrecht2, 442). Die für „gemeinsam vorgehende Rechtsträger“ geltende Verpflichtung, nach dem BörseG 1989 eine entsprechende Mitteilung an den Emittenten zu richten, sowie die im Ausgangsverfahren angewendeten Strafsanktionen wegen Nichteinhaltung dieser Verpflichtung sind daher als „strengere Anforderungen“ im Sinne von Art. 3 Absatz 1a Unterabsatz 4 Buchstabe iii) der Transparenzrichtlinie anzusehen (vgl. Beschluss des BVwG vom 25.09.2018, OZ 8Z).

Darüber hinaus war zu klären, ob das Unionsrecht mit Art. 47 GRC einer Bindung an eine nicht-strafrechtliche rechtskräftige Entscheidung der „Aufsichtsstelle“ im Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/25/EG in einem (Verwaltungs-) Strafverfahren vor der nach der Transparenzrichtlinie „zuständigen Behörde“ (FMA) zur Sanktionierung von strengeren, aber – wegen des Zusammenhangs mit Übernahmesachverhalten im Sinne der Richtlinie 2004/25/EG – zulässigen Anforderungen gemäß der Transparenzrichtlinie (bei – hier gegebener – Parteienidentität) entgegensteht.

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 25.09.2018 dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV bestimmte Fragen (s. II.4.) der Auslegung zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Der EuGH in seinem Urteil vom 09.09.2021, C-605/18, ausgesprochen (wörtlich):

„Art. 3 Abs. 1a Unterabs. 4 Ziff. iii der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG in der durch die Richtlinie 2013/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der Aktionäre oder natürliche oder juristische Personen im Sinne von Art. 10 oder 13 der Richtlinie 2004/109 in der durch die Richtlinie 2013/50 geänderten Fassung in Bezug auf die Mitteilung bedeutender Beteiligungen Anforderungen erfüllen müssen, die im Sinne dieses Unterabs. 4 strenger als die in der Richtlinie 2004/109 in der durch die Richtlinie 2013/50 geänderten Fassung vorgesehenen sind und die sich aus Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben, die insbesondere Übernahmeangebote betreffend erlassen wurden, ohne dass indessen die Befugnis für die Sicherstellung der Einhaltung solcher Anforderungen einer gemäß Art. 4 der Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote benannten Stelle dieses Mitgliedstaats zugewiesen wurde.“

In seinem Urteil hat der EuGH somit betont, dass kein Mitgliedstaat strengere als in der TransparenzRL enthaltene Transparenzvorschriften vorsehen darf; eine Meldepflicht im Zusammenhang mit einem „gemeinsamen Vorgehen“ enthält die EU-RL 2013/50 nicht. Eine Ausnahme besteht für Transparenzvorschriften im Zusammenhang mit Übernahmeangeboten, konkret jedoch nur dann, wenn allfällige strengere Transparenzvorschriften - wie etwa eine Meldeplicht im Zusammenhang mit einem gemeinsamen Vorgehen - von jener Behörde beaufsichtigt werden, die nach Art 4 der EU-RL 2004/25 vom Mitgliedstaat benannt wurde. Österreich hat ausschließlich die ÜbK als zuständige Behörde gemäß Art 4 EU-RL 2004/25 benannt. Die FMA ist keine nach Art 4 der EU-RL 2004/25 benannte Behörde (C-605/18, Rn 44).

Die Entscheidungen des EuGH schaffen objektives Recht und entfalten auch über den Ausgangsrechtsstreit hinaus eine rechtliche Bindungswirkung dahin, dass alle Gerichte der Mitgliedstaaten die vom EuGH vorgenommene Auslegung zu

beachten haben (vgl. u.a. OGH 40 Ob 70/02a vom 09.02.2002; 8 ObA 211/96; RdW 2001, 338; JBl 2001, 600) bzw. an die nach Art. 267 AEUV vorgenommene Auslegung gebunden sind.

Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies: der BF2 wurde von der FMA wegen unterstellter Verletzung von § 91 Abs 1 iVm S 92 Z 7 BörseG idF BGBl 1 98/2015 (gemeinsames Vorgehen) zu einer bestimmten Geldstrafe gemäß § 95a Z 2 BörseG idF BGBl 1 98/2015 verurteilt; die FMA ist jedoch keine nach Art 4 der EU-RL 2004/25 benannte Behörde zur Beaufsichtigung von Übernahmeangeboten, es ist auch keine entsprechende Notifikation iSd o.a. Ausnahmeregelung erfolgt, sodass gegenständlich die innerstaatlichen – über die unionsrechtlichen Transparenzvorschriften der EU-RL 2013/50 hinausgehenden –„strengeren" Bestimmungen nicht anwendbar sind. Die dem BF2 zur Last gelegte Tat bildet somit gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG keine Verwaltungsübertretung

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, weil bereits auf Grund der Aktenlage, insbesondere aufgrund der EuGH – Vorabentscheidungsurteile vom 09.09.2021, C-605/18 und C-546/18, feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde aufzuheben war und die Aktenlage zudem erkennen ließ, dass durch eine mündliche Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Es bestand sohin keine Verhandlungspflicht (VwGH 14.11.2018, Ra 2018/11/0199; 19.09.2017, Ra 2017/01/0276). Einem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen, weil der Sachverhalt bereits durch Vorlage der o.a EuGH-Vorabentscheidungsurteile vom 09.09.2021 geklärt werden konnte und keine Rechtsfragen aufgeworfen wurden, die eine mündliche Erörterung notwendig gemacht hätten.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Im Hinblick auf die oben angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. auch OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90, wonach selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung dann keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt, wenn das Gesetz selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft); weiters hat der EuGH mit Vorabentscheidungsurteilen vom 09.09.2021, C-605/18 und C-546/18, zu den wesentlichen im gegenständlichen Verfahren offenen Fragen Stellung genommen, sodass unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des EuGH keine Rechtsfrage vorliegt, der gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Anwendungsbereich Behebung der Entscheidung Beteiligungsgrenze Bindungswirkung Einstellung ersatzlose Behebung Finanzmarktaufsicht Geldstrafe Informationspflicht Kassation Kontrolle Tatbestand Transparenz Unterlassung Verfahrenseinstellung Verwaltungsstrafe Verwaltungsstrafverfahren Vorabentscheidungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W107.2204522.1.00

Im RIS seit

18.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

18.01.2022

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at