



Newsletter Kapitalmarkt- und Bankrecht, FinTechs Issue 5|2022

Die Themen dieses Newsletters:

1. [Erstmals mit EU-Wachstumsprospekt: Müller Partner berät die oekostrom AG bei Rekord-Kapitalerhöhung](#)
2. [Die virtuelle Hauptversammlung auf dem \(rechtlichen\) Prüfstand](#)
3. [Krypto wird erstmals EU-weit reguliert: Trilog-Einigung auf die „MiCA“](#)
4. [Umsetzung Whistleblower-RL: Endlich ein Entwurf!](#)
5. [Wichtige Novelle des Übernahmegesetzes](#)

1. Erstmals mit EU-Wachstumsprospekt: Müller Partner berät die oekostrom AG bei Rekord-Kapitalerhöhung

Wir freuen uns, die oekostrom AG für Energieerzeugung und -handel als Emittentin bei der bislang größten Kapitalerhöhung in der Unternehmensgeschichte beraten zu dürfen. Die Emittentin hat in einem Bezugsangebot und einem nachfolgenden öffentlichen Angebot 412.338 Stück neue Aktien am Markt platziert und wirbt damit mehr als EUR 12,5 Millionen frisches Eigenkapital von Anlegern ein.

Aufgrund des hohen Angebotsvolumens erfolgte das Angebot, anders als bisherige Kapitalerhöhungen der oekostrom AG, erstmals nach den Vorgaben der neuen EU-Prospektverordnung. Die Emittentin konnte sich dabei des erst seit Mitte 2019 bestehenden, in Österreich bislang nur vereinzelt verwendeten Formats des EU-Wachstumsprospekts bedienen. Die Erstellung dieses Prospekts war eine der zentralen Aufgaben unserer Kanzlei. Über die Prospekterstellung und die Begleitung im Billigungsverfahren hinaus haben wir die oekostrom AG aber durch den gesamten bisherigen Prozess begleitet, wobei zu unseren Aufgaben unter anderem auch Input zum Zeitplan und zur Struktur, die Erstellung der gesellschaftsrechtlichen Dokumente für die Durchführung der Kapitalerhöhung und die Prüfung von Werbemitteln gehörten.

Die oekostrom AG ist Produzentin und Anbieterin von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und setzt sich aktiv für eine ökologische, zukunftsfähige Energieversorgung bei Wärme und Mobilität ein. 1999 aus der Anti-Atombewegung heraus gegründet ist das Unternehmen heute der größte unabhängige Energiedienstleister in Österreich. Der Zweck der Kapitalerhöhung ist die zusätzliche Ausstattung der Emittentin mit Eigenkapital zur Stärkung der Kapitalbasis und für die Fortsetzung des Unternehmenswachstums.



works

Neben Partner RA Mag. Gernot Wilfling bestand das Müller Partner Team aus Mag. Valentina Pröll (Rechtsanwaltsanwärtlerin). Als Finanzierungsberater und Projektkoordinator zog die Emittentin zudem FinGreen (Mag. Lukas Stühlinger) bei.

Gernot Wilfling: „Wir freuen uns, die oekostrom AG binnen weniger Monate schon zum zweiten Mal bei einer Transaktion zu begleiten! Die Emittentin ist ein wichtiger Player in der so dringend erforderlichen Energiewende und fügt sich bei uns nahtlos in eine Reihe an Mandanten und Projekten mit Nachhaltigkeits- und/oder Gemeinnützigkeitsbezug ein.“

Ihre Müller Partner-Kapitalmarkt-Praxis

2. Die virtuelle Hauptversammlung auf dem (rechtlichen) Prüfstand

Als Reaktion auf die COVID-19-Pandemie hat sich für Hauptversammlungen börsennotierter Aktiengesellschaften ein praxistaugliches Format einer virtuellen Hauptversammlung etabliert. Ein Aktionär läuft dagegen Sturm – nun auch mit gerichtlicher Hilfe.

Virtuelle Hauptversammlungen werden auf Basis des Gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Gesetzes und der Gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Verordnung abgehalten. Diese interimistischen (befristeten) Rechtsgrundlagen wurden seit Pandemiebeginn immer wieder verlängert, zuletzt im Juni 2022 bis 31. Dezember 2022. Vereinfacht gesagt funktioniert die virtuelle Hauptversammlung in der derzeit dominierenden Ausgestaltung wie folgt:

- Die Aktiengesellschaft streamt die Hauptversammlung ins Internet. Jede(r) Aktionär:in kann sie ohne weiteres im Internet verfolgen, sofern er nur eine stabile Internetverbindung und Audio hat. Eine Anmeldung, Registrierung etc ist hierfür nicht erforderlich.
- Für die Ausübung der Aktionärsrechte ist zweierlei erforderlich: (i) die Anmeldung bei der Gesellschaft durch zeitgerechte Übermittlung einer Depotbestätigung (wie auch bei physischen Hauptversammlungen erforderlich) und (ii) das Ausfüllen und Übermitteln einer Vollmacht für eine(n) von vier (von der Gesellschaft nominierten) unabhängigen Stimmrechtsvertreter:innen. Dies erfolgt im Regelfall per E-Mail an die hierfür eingerichtete Adresse des/der Stimmrechtsvertreter:in.
- Das Frage- und Rederecht übt der/die Aktionär:in ungeachtet dessen selbst aus. Dazu übermittelt er/sie seine/ihren Beitrag per E-Mail an eine Adresse der Gesellschaft. Der Beitrag wird dann in der Regel vom/von der Aufsichtsratsvorsitzenden verlesen, die Fragen (wie in der physischen Versammlung) in der Folge vom Vorstand (oder allenfalls vom/von der Aufsichtsratsvorsitzenden) beantwortet.



works

- Die Ausübung des Stimmrechts, das Erheben von Widersprüchen zu Abstimmungsergebnissen und das Stellen von Beschlussanträgen erfolgt durch den/die Stimmrechtsvertreter:in exakt anhand der Instruktionen des/der Aktionär:in.
- Eine physische Teilnahme des/der Aktionär:in ist, wie sollte es anders sein, bei der virtuellen Hauptversammlung natürlich nicht möglich.

Obwohl die Rechtsgrundlagen damals wie heute in Kraft sind, hätte die Vienna Insurance Group im Mai 2022 ihre ordentliche Hauptversammlung nicht virtuell abhalten dürfen, sondern vielmehr physisch abhalten müssen, behauptet nun einer ihrer Aktionäre. Und ficht daher alle gefassten Beschlüsse der Hauptversammlung beim Handelsgericht Wien an. Dies dem Vernehmen nach mit zwei Argumenten: (i) Bei pflichtgemäßem Ermessen des Vorstands wäre in Anbetracht der damals herrschenden Gegebenheiten physisch einzuberufen gewesen; und (ii) die Rechtsgrundlagen seien verfassungswidrig, weil sie Aktionär:innen derart stark in ihren Rechten beschneiden und insbesondere Kleinaktionär:innen diskriminieren würden. Diese seien weniger technikaffin und daher oft nicht in der Lage, an einer virtuellen Hauptversammlung teilzunehmen.

Ob die (angeblich) gesunkene Zahl an Kleinaktionär:innen tatsächlich damit zu tun hat, dass diese kein Internet haben und keine E-Mails schreiben können, soll im Jahr 2022 jede(r) Leser:in selbst beurteilen. Von mir nur ein Hinweis: Anders als bei physischen Hauptversammlungen gibt es bei virtuellen Hauptversammlungen natürlich kein üppiges Buffet.

Offensichtliches Ziel der Anfechtungsklage ist, die Rechtsgrundlagen für die virtuelle Hauptversammlung vom Verfassungsgerichtshof geprüft (und aufgehoben) zu bekommen. Ein Nebenziel ist sicher auch, Überlegungen einer Übernahme des virtuellen Formats in das „Dauerrecht“ zu torpedieren. Ich fände es schade, wenn wir hier wieder einen Schritt zurück machen würden, zumal sich das virtuelle Format in der Praxis bestens bewährt hat. Nachschärfungen dort und da wären aber natürlich sinnvoll. Eine österreichische börsennotierte Aktiengesellschaft hat hier – freiwillig – etwas Interessantes vorgelebt: Aktionär:innen konnten sich im Vorfeld der Hauptversammlung für Live-Redebeiträge anmelden und wurden dann mit akustischer und optischer Zweiweg-Verbindung zugeschaltet. So konnten Frage- und Rederecht etwa selbst wahrgenommen werden. In diese Richtung geht es übrigens auch in Deutschland.

Gernot Wilfling

3. Krypto wird erstmals EU-weit reguliert: Trilog-Einigung auf die „MiCA“

Wie in unserem Newsletter 2/2021 (Newsletter Kapitalmarkt- und Bankrecht, FinTechs Issue 2|2021 „Regulierung von Märkten für Krypto-Assets ante portas“:



works

<https://www.mplaw.at/publikationen/regulierung-von-maerkten-fuer-krypto-assets-ante-portas.html>) berichtet, hat im September 2020 die EU-Kommission einen Entwurf ihrer Regulation on Markets in Crypto-Assets (MiCA) vorgelegt.

Nunmehr setzte die EU einen weiteren Meilenstein hinsichtlich der erstmaligen EU-weiten Krypto-Regulierung. Am 30. Juni 2022 wurde bekannt gegeben, dass die Verhandlungsführer des EU-Trilogs eine Einigung erzielt haben (vgl. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/>). Gegenstand der MiCa ist bekanntlich die Schaffung einer EU-Regulierung, ähnlich der MiFID für Finanzinstrumente, für den Kryptobereich. Damit soll dieser oftmals „Wilder Westen“ genannte Bereich erstmals EU-weit reguliert werden. Wir fassen die wesentlichen Punkte der Einigung und den weiteren Fahrplan für Sie kurz zusammen:

- Schwarze Liste: Die ESMA wird die Befugnis erhalten, eine Schwarze Liste zu führen, in der sie Anleger effektiv vor jedem Crypto Asset Service Provider (CASP) warnen kann, der die Anforderungen der MiCA nicht erfüllt. Insbesondere kann sie jedes Unternehmen auf die Liste setzen, welches sich weigert, sich in einem EU-Mitgliedsstaat unter der MiCa registrieren zu lassen oder die Registrierung absichtlich vermeidet, indem es außerhalb der rechtlichen Strukturen operiert. Da am Finanzmarkt die Reputation ein wesentlicher Faktor ist, könnte dieses ESMA-Tool durchaus wirkungsvoll sein.
- Veröffentlichungen hinsichtlich Energieverbrauch: CASPs und Emittenten von Krypto-Assets werden in einem Informationsdokument, einem sogenannten Whitepaper, offenlegen müssen, welche Art von Blockchain-Konsensmechanismus sie verwenden (etwa Proof of Work oder Proof of Stake). Damit ist das zwischenzeitlich aufs Tapet gekommene Proof of Work-Verbot nunmehr zumindest vorläufig vom Tisch. Proof of Work ist bekanntermaßen ein Konsens-Algorithmus, in dem die teilnehmenden Nodes im Netzwerk eine Art Arbeit – in der Regel durch Rechenleistung – verrichten müssen.
- Haftung: Anbieter von Custodian Wallets bzw Börsen, die Kryptoassets für Kunden halten, werden für Schäden bzw Verluste haften, die Kunden aufgrund von Hacks oder Betriebsausfällen entstehen, die sie hätten verhindern können. Damit wird ein wesentlicher Schritt zum Anlegerschutz geschaffen und ein wichtiger Schritt weg vom „Wilden Westen“ gemacht.
- Decentralized Finance (DeFi): Krypto-Assets, die von einem DeFi-Protokoll ausgegeben werden, gelten weiterhin als Krypto-Assets iSd MiCA. Daher müssen CASPs, die Aktivitäten in Bezug auf diese Assets ausüben, die entsprechenden Anforderungen gemäß MiCA erfüllen.



works

- Stablecoins: Stablecoins werden mehreren Anforderungen unterliegen (z.B. Vorhalt liquide Reserve, Anspruch den Stablecoin jederzeit und kostenlos zurückgeben zu können, EU-Niederlassung des Emittenten etc.).
- NFTs: Wirklich einzigartige NFTs sind von der MiCA ausgenommen, es sei denn, der Emittent erstellt eine „Sammlung“ von Vermögenswerten zum Kauf. Unternehmen, die NFT-Sammlungen erstellen, müssen ein Whitepaper vorlegen, in dem sie erklären, was ihr Produkt ist und wie es auf der Blockchain funktioniert. Hier hat man sich sichtlich um eine maßgerechte Regulierung bemüht, die „einfache“ Künstler nicht belasten will.
- Weiterer Fahrplan: Die MiCA muss erst förmlich angenommen, in alle Sprachen der EU-Mitgliedstaaten übersetzt und im Amtsblatt veröffentlicht werden. Es wird dann voraussichtlich weitere 18 Monate dauern, bis MiCA in Kraft tritt. Ohne weitere Maßnahmen wird die derzeitige fragmentierte legislative und regulatorische Landschaft für Krypto-Assets in der EU bis 2024 fortbestehen.

Wir werden die Entwicklungen hinsichtlich MiCA weiter für Sie beobachten und Sie auf dem Laufenden halten. Es warten jedenfalls spannende Zeiten auf die Krypto-Branche.

Sebastian Sieder / Lukas Messner

4. Umsetzung Whistleblower-RL: Endlich ein Entwurf!

Am langen Weg zur Umsetzung der Whistleblower-RL, über den wir Sie immer wieder informiert haben (vgl. Newsletter Kapitalmarkt- und Bankrecht, FinTechs Issue 4|2021: „Whistleblower-Richtlinie ante portas“: <https://www.mplaw.at/publikationen/whistleblower-richtlinie-ante-portas.html>; Newsletter Kapitalmarkt- und Bankrecht, FinTechs Issue 7|2021: Whistleblower-RL: „Was Sie schon jetzt tun können“: <https://www.mplaw.at/publikationen/whistleblower-rl-was-sie-schon-jetzt-tun-koennen.html>; Newsletter Kapitalmarkt- und Bankrecht, FinTechs Issue 2|2022: „Verspätete Umsetzung der Whistleblower-RL“: <https://www.mplaw.at/publikationen/verspaetete-umsetzung-der-whistleblower-rl-1450.html>), liegt nun auch in Österreich endlich der Entwurf eines Umsetzungsgesetzes vor.

Mit einer Verspätung von über 6 Monaten gibt es zumindest einen Ministerialentwurf des Bundesministers Kocher für ein sogenanntes HinweisgeberInnenschutzgesetz (HSchG). Wir nehmen dies zum Anlass, Ihnen dessen wichtigste Bestimmungen näher zu bringen. Der Gesetzgeber legt übrigens folgendes Ziel in den Erläuterungen zum Gesetz fest: „*Erhöhung der Bereitschaft zu rechtmäßigem Verhalten in Lebensbereichen von besonderem öffentlichen Interesse [...]*“.



works

Anwendungsbereich

Das HSchG kommt grundsätzlich nur dann zur Anwendung, wenn der Rechtsträger mehr als 50 Arbeitnehmer oder Bedienstete beschäftigt. Von diesem Arbeitnehmerbegriff sind arbeitnehmerähnliche Personen und freie Dienstnehmer nicht umfasst. Die im HSchG genannten Bereiche, in denen Whistleblower geschützt werden, decken sich bis auf eine Ausnahme komplett mit der maßgeblichen Aufzählung der Hinweisgeber-RL (vgl Art 2 Abs 1 lit a und § 3 Abs 3 Z 1 bis 11 HSchG). Diese ausnahmsweise Erweiterung bezieht sich auf die Hinweisgebung zur Verletzung von Vorschriften hinsichtlich der Verhinderung und Ahndung von Straftaten gemäß §§ 302 bis 309 StGB. Außerdem kommt es zu einer wesentlichen Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs gegenüber der Whistleblower-RL, da im HSchG keine Einschränkung auf den Anwendungsbereich der im Anhang der Richtlinie angeführten Rechtsakte der Union erfolgt.

Whistleblower

Erste Voraussetzung um Whistleblower („Hinweisgeberin bzw Hinweisgeber“) zu sein, ist die Erlangung der Informationen über Rechtsverletzungen aufgrund einer beruflichen Verbindung zu einem Rechtsträger des Privatrechts oder öffentlichen Rechts. Zudem sind etwa auch „selbstständig erwerbstätige Personen“ oder Personen die Whistleblower unterstützen geschützt.

Interne und externe Stellen und Medien

Sachlich vom Hinweisgeberschutz des HSchG umfasst sind Meldungen sowohl an interne als auch an externe Stellen. Rechtsträger mit 50 oder mehr Arbeitnehmern trifft die Verpflichtung, bei ihnen ein System einzurichten, das eine interne Hinweisgebung ermöglicht und überdies Hinweisgeber anregt, das interne Meldesystem zur Hinweisgebung zu nutzen. Da diese internen Meldungen gegenüber externen Stellen zur Hinweisgebung bevorzugt zu nutzen sind, treffen Rechtsträger daher weitere Pflichten. Diese werden verpflichtet, eine interne Meldekultur aufzubauen und zu fördern, die internen Stellen haben unparteilich und unvoreingenommen bei der Entgegennahme und Behandlung von Hinweisen zu agieren und sind weisungsfrei zu stellen.

Externe Stellen sind mit der Hinweisgebung nur subsidiär zu befassen, wenn die Behandlung des Hinweises bei der internen Stelle nicht möglich, nicht zweckentsprechend oder nicht zumutbar ist bzw wenn diese erfolg- oder aussichtslos war. Soweit bereits eingerichtete oder künftige Meldestellen für Hinweise die Voraussetzungen des HSchG erfüllen, sind diese auch die nach dem HSchG zuständigen externen Stellen. Das HSchG zählt demonstrativ solche externen Stellen auf. So wird etwa aufgrund des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes und des Börsegesetzes 2018 die FMA als solche externe Stelle angeführt. Für alle Hinweise auf Rechtsverletzungen bundesrechtlicher Vorschriften, die sich auf Rechtsträger des Privatrechts sowie des öffentlichen Rechts beziehen sowie für zahlreiche andere Fallkonstellationen ordnet das HSchG in einer Generalklausel die Zuständigkeit



works

zur Entgegennahme von Meldungen dem Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung (BAK) an. Auch diese externen Stellen haben verpflichtend jeden einlangenden Hinweis auf seine Stichhaltigkeit zu überprüfen.

Zudem sind auch Whistleblower, die einen Hinweis an ein Medium im Sinne des Mediengesetzes geben, unter gewissen Voraussetzungen geschützt. Ein solches Whistleblowing an die Medien ist möglich, wenn Whistleblower den Hinweis zuvor einer internen oder externen Stelle gegeben haben, ohne dass innerhalb der vorgesehenen Fristen geeignete Folgemaßnahmen getroffen wurden. Ebenso zulässig wäre ein Whistleblowing an Medien, wenn etwa bei vorheriger Hinweisgebung an externe Stelle Vergeltungsmaßnahmen zu befürchten sind oder geringe Aussichten bestehen, dass gegen Rechtsverletzung wirksam vorgegangen werden kann (zB Beweismittelunterdrückung, -vernichtung). Außerdem steht der Weg an die Medien frei, wenn es einen hinreichenden Grund zur Annahme gibt, dass die Rechtsverletzung eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann (zB Notsituation oder Gefahr eines irreversiblen Schadens).

Schutz der Whistleblower

Die Hinweisgebung ist grundsätzlich schriftlich und mündlich möglich. Auch anonyme Hinweise sind zulässig. Es ist die Vertraulichkeit zu wahren, es besteht eine Verschwiegenheitspflicht und die Identität ist zu schützen. Dem Whistleblower wird einerseits Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen geboten, andererseits sind ihnen Stellen zur Information und Beratung zur Verfügung zu stellen. Auch wird die Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe in Straf- oder Zivilverfahren ermöglicht. Das HSchG unterscheidet bezüglich Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen anhand der Reversibilität derselben. Reversible Maßnahmen sind rechtsunwirksam. Irreversible Maßnahmen führen zu einer Verpflichtung der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands sowie der Entschädigung von Vermögensschäden oder persönlichen Beeinträchtigungen.

Beweislast

Die Whistleblower-RL sieht eine Beweislastumkehr zugunsten des Hinweisgebers vor. Demnach wird vermutet, dass die Benachteiligung eine Repressalie für die Meldung oder Offenlegung war und es obliegt der Person, die die benachteiligende Maßnahme ergriffen hat, zu beweisen, dass diese Maßnahme auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte. Dies hat das HSchG nicht umgesetzt, sodass hier eine gewisse Benachteiligung von Whistleblowern in Kauf genommen wird. Nach HSchG ist vom Whistleblower glaubhaft zu machen, dass die Maßnahme als Vergeltung für den Hinweis erfolgte. Dass die Maßnahme als Vergeltung für den Hinweis erfolgte, ist nach HSchG nicht anzunehmen, wenn bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes Motiv für die Maßnahme ausschlaggebend war. Dieses Motiv muss von der Person, die die Maßnahme gesetzt hat, glaubhaft gemacht werden.



works

Sanktionen

Wer einen Whistleblower im Zusammenhang mit einer Hinweisgebung behindert, eine der oben genannten Maßnahmen zur Vergeltung der Hinweisgebung setzt, die Bestimmungen zum Schutz der Vertraulichkeit verletzt oder wissentlich einen falschen oder irreführenden Hinweis gibt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu EUR 20.000 zu bestrafen. Im Wiederholungsfall sind Geldstrafen bis zu EUR 40.000 vorgesehen. Die Verpflichtung der Rechtsträger, ein internes Hinweisgebersystem einzurichten, ist dagegen sanktionslos.

Weiterer Fahrplan

Das Ende der Begutachtungsfrist des Ministerialentwurfs war der 15.07.2022. Am 18.07.2022 wurde der Ministerialentwurf an das zuständige Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft übermittelt. Es bleibt abzuwarten, inwiefern es durch die zahlreichen Stellungnahmen noch zu Änderungen des HSchG kommen wird. Wir werden Sie jedenfalls weiterhin am Laufenden halten.

Sebastian Sieder

5. Wichtige Novelle des Übernahmegesetzes

In Folge einer aufsehenerregenden Entscheidung des EuGH, in welcher dieser dem Rechtsmittelverfahren gegen Entscheidungen der Übernahmekommission (ÜbK) Unionsrechtswidrigkeit wegen mangelnder Rechtsstaatlichkeit attestierte (EuGH, 09.09.2021, C-546/18), kam es kürzlich zu Änderungen des Übernahmegesetzes. Neben der erforderlichen „Reparatur“ greift die Novelle insbesondere die schon im Regierungsprogramm vorgesehene Liberalisierung des sogenannten Creeping-in auf.

Gegen Bescheide der ÜbK kann nunmehr Rekurs an das OLG Wien erhoben werden. Dieses hat die Regeln des Außerstreitgesetzes anzuwenden und ist berechtigt, die Tatsachenfeststellungen der ÜbK zu überprüfen. Bisher gab es nur das Rechtsmittel an den OGH, dieser überprüfte allerdings nur Rechtsfragen und keine Feststellungen. Dadurch wurde der wesentliche Kritikpunkt des EuGH, die Unüberprüfbarkeit der Tatsachenfeststellungen der ÜbK, beseitigt. Das Rechtsmittel (Rekurs) an das OLG Wien hat aufschiebende Wirkung. Die ÜbK kann die aufschiebende Wirkung aber abschließen. Gegen die Entscheidung des OLG Wien ist ein Revisionsrekurs an den OGH möglich, wenn er von einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt.



works

Die zivilrechtlichen Feststellungsbescheide der ÜbK stellen bisweilen die rechtliche Grundlage für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe durch die ÜbK wegen Verletzung des ÜbG dar. Die Organe des Bieters sind in einem (zivilrechtlichen) Verfahren teilweise nicht Partei. Im nachfolgenden Verwaltungsstrafverfahren sind sie daher an die Feststellungen der ÜbK im (zivilrechtlichen) Vorverfahren nicht gebunden. Durch die Novelle wurde die Möglichkeit geschaffen, dass die ÜbK auch diesen Personen durch Verfahrensordnung mittels verfahrensökonomischer Ermessensentscheidung Parteistellung gewährt. Damit kann sinnvollerweise zB den Vorstandsmitgliedern des Bieters, der nach dem Feststellungsbescheid zu Unrecht kein Pflichtangebot gestellt hat, Parteistellung im zivilrechtlichen Verfahren gewährt werden. Damit kann eine sinnvolle Kohärenz zwischen Zivil- und Verwaltungsstrafverfahren geschaffen werden.

Neben diesen verfahrensrechtlichen Aspekten wurden mit der Novelle wie erwähnt auch die Vorgaben zum sogenannten Creeping-in reformiert. Dadurch sollte verhindert werden, dass eine kontrollierende Beteiligung an einer börsennotierten AG im Bereich zwischen 30% und 50% des stimmberechtigten Grundkapitals schrankenlos weiter ausgebaut werden kann. Bisher war der ÜbK unverzüglich mitzuteilen und ein (weiteres) Pflichtangebot zu stellen, wenn eine kontrollierende Beteiligung innerhalb eines beliebigen Zeitraums von zwölf Monaten um mindestens 2% ausgebaut wurde. Durch die Novelle kommt es hier zu einer Liberalisierung:

- Nunmehr löst erst ein Beteiligungsausbau von drei Prozentpunkten eine Creeping-in-Angebotspflicht aus;
- Der maßgebliche Betrachtungszeitraum ist nunmehr das Kalenderjahr;
- Zukäufe können nun mit Verkäufen saldiert werden, sofern sie jeweils im Betrachtungszeitraum stattgefunden haben;
- Zudem wurden zwei Ausnahmetatbestände von der Angebotspflicht geschaffen:
 - Der Aktionär verfügt bereits über die Mehrheit und hat diese Mehrheit nur vorübergehend und ohne den beherrschenden Einfluss zu verlieren unterschritten;
 - Der Aktionär hat bereits einmal wegen des Vorliegens eines Creeping-in ein Pflichtangebot gestellt und durch den nunmehrigen Erwerb wird keine Mehrheit erworben.

Mit der Novelle hat der Gesetzgeber endlich die seit dem EuGH-Entscheid im September 2021 fällige Reform des Rechtsmittelverfahrens umgesetzt. Die Liberalisierung der Creeping-in-Vorgaben gibt den Emittenten mehr Raum zum Taktieren, wobei abzuwarten bleibt, wie dies in der Praxis gehandhabt wird. Die gesetzlichen Neuerungen sind bereits (rückwirkend) mit 1. Juli 2022 in Kraft getreten.

Sebastian Sieder



works



Teamleitung

Mag. Gernot Wilfling

T +43 1 535 8008, E g.wilfling@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH

Rockgasse 6, 1010 Wien

www.mplaw.at