

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (die „**BaFin**“) hat mit Bescheid vom 13. März 2018 Herrn Dr. Lothar Kappich (der „**Antragsteller**“) gemäß § 37 Abs. 1 und 2 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 1 WpÜG-Angebotsverordnung von den von den Pflichten, nach § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG die Kontrollerlangung zu veröffentlichen, nach § 35 Abs. 2 Satz 1 WpÜG der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht eine Angebotsunterlage zu übermitteln und nach § 35 Abs. 2 Satz 1, § 14 Abs. 2 WpÜG ein Pflichtangebot zu veröffentlichen, befreit.

Der Tenor des Befreiungsbescheids der BaFin lautet wie folgt:

Der Antragsteller wird gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG i.V.m. §§ 8, 9 Satz 1 Nr. 1 WpÜG-Angebotsverordnung von der Verpflichtung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG, die Kontrollerlangung an der Sartorius Aktiengesellschaft, Göttingen, infolge der Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker nach Herrn Horst Walter Sartorius am 08. September 2017 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.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Der Bescheid enthält keine Nebenbestimmungen und Auflagen.

Die Befreiung beruht im Wesentlichen auf folgenden Gründen:

I.

1. Zielgesellschaft ist die Sartorius Aktiengesellschaft mit Sitz in Göttingen, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Göttingen unter der Handelsregisternummer HRB 1970 (die „**Zielgesellschaft**“). Das Grundkapital der Zielgesellschaft beträgt EUR 74.880.000,00 und ist eingeteilt in 74.880.000 auf den Inhaber lautende Stückaktien, davon sind 37.440.000 Stammaktien und 37.440.000 stimmrechtslose Vorzugsaktien. Die Aktien der Zielgesellschaft sind am regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse unter der ISIN DE0007165607 (Stammaktien) und der ISIN DE0007165631 (Vorzugsaktien) gelistet. Die Zielgesellschaft hält zum Zeitpunkt der Antragstellung 3.227.776 eigene Stammaktien (entspricht 8,62 % der Stimmrechte und 4,31 % des Grundkapitals der Zielgesellschaft).
2. Zum Nachlass des am 16.07.1998 verstorbenen Herrn Horst Walter Sartorius (der „**Erblasser**“) gehören insgesamt 18.754.160 Stammaktien (entsprechen 50,09 % der Stimmrechte und 25,05 % des Grundkapitals) der Zielgesellschaft. Die Töchter des Erblassers sind dessen Erbinnen. Der Erblasser hat über die zum Nachlass gehörenden Aktien der Zielgesellschaft deren Verwaltung durch einen Testamentsvollstrecker für die Dauer von 30 Jahren angeordnet.

Testamentarisch wurde ursprünglich Herr Professor Dr.-Ing. Ingolf Rüge als Testamentsvollstrecker bestimmt. Zudem wurde dem Testamentsvollstrecker die Verpflichtung aufgegeben, einen Ersatztestamentsvollstrecker zu benennen. Mit Schreiben vom 23.02.2014 hat der damalige Testamentsvollstrecker Herr Prof. Dr. Arnold Picot rein vorsorglich den Antragsteller als seinen Ersatztestamentsvollstrecker benannt. Herr Prof. Dr. Picot ist am 09.07.2017 verstorben.

3. Mit Schreiben vom 14.07.2017 wurde der Antragsteller vom Nachlassgericht Göttingen aufgefordert, schriftlich mitzuteilen, ob er zur Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker bereit sei. Mit Antwortschreiben des Antragstellers vom 20.07.2017 erklärt dieser seine grundsätzliche Bereitschaft zur Annahme des Amtes *„unter der Voraussetzung, dass das Nachlassgericht in der o.a. Sache nach Abwägung aller Umstände und der erforderlichen Anhörungen der Erbinnen zu dem Ergebnis kommt, mich als Ersatztestamentsvollstrecker zu ernennen.“* Daraufhin teilte das Nachlassgericht dem Antragsteller mit Schreiben vom 10.08.2017 mit, dass es eine Anhörung der Erbinnen durchführt. Der Antragsteller wurde aufgefordert, *„zu gegebener Zeit“* dem Nachlassgericht mitzuteilen, ob er eine Bescheinigung über die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes benötige. Mit Schreiben vom 07.09.2017 beantragte der Antragsteller beim Nachlassgericht die Bescheinigung über die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes. Am 08.09.2017 stellte das Nachlassgericht eine entsprechende Bescheinigung für den Antragsteller aus.
4. Angabegemäß befand sich der Antragsteller nach Versenden des Antrags auf Ausstellung der Bescheinigung im Urlaub. Dort erhielt er am 17.09.2017 Kenntnis von der Bestätigung des Nachlassgerichts Göttingen durch Überbringen der Post durch die Ehefrau des Antragstellers. Der Antragsteller trägt vor, dass er erst an diesem Tag von der Ernennung als Testamentsvollstrecker in den Nachlass des Erblassers wusste und nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt von der Ernennung durch das Nachlassgericht ausgehen konnte. Als Begründung für seine Unsicherheit führt er seine Unkenntnis über den Verfahrensstand betreffend die Antworten der Erbinnen an das Nachlassgericht an. Außerdem werden die Umstände seiner Ersatzbenennung herangezogen; insbesondere sei unklar, ob der Antragsteller nicht gemäß § 2200 BGB durch gerichtlichen Beschluss zu ernennen sei. Des Weiteren sprächen die Gesamtumstände in der Kommunikation mit dem Nachlassgericht dafür, dass der Antragsteller nicht von einer zeitnahen Entscheidung des Nachlassgerichts hätte ausgehen können. Schließlich führt der Antragsteller aus, dass er erst am 17.09.2017, mit Kenntnisnahme der gerichtlichen Bescheinigung, vom Zugang seines Schreibens vom 07.09.2017 beim Nachlassgericht bereits am 08.09.2017 erfahren habe. Die Kenntnis vom Zugang der Annahmeerklärung beim zuständigen Nachlassgericht sei jedoch Mindestvoraussetzung für eine Kenntnis vom Amtsbeginn.
5. Der Antragsteller ist zur weisungsfreien Ausübung der Stimmrechte aus den im Nachlass sich befindlichen Stammaktien der Zielgesellschaft befugt.

II.

Der Antrag ging am 22.09.2017 bei der BaFin ein und ist fristgerecht gestellt worden. Gemäß § 8 Satz 2 WpÜG-Angebotsverordnung können Anträge i.S.d. § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG vor Kontrollerlangung über die Zielgesellschaft und innerhalb von sieben Kalendertagen nach dem Zeitpunkt gestellt werden, zu dem der Bieter Kenntnis davon hat oder nach den Umständen haben musste, dass er die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangt hat.

1. Das die Kontrolle vermittelnde Ereignis stellt die wirksame Installation des Antragstellers in das Amt des Testamentsvollstreckers in den Nachlass von Horst Walter Sartorius dar. Die Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker wird nach § 130 BGB mit Zugang beim Amtsgericht wirksam und bedarf keiner besonderen Form (vgl. *Weidlich* in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 2202 Rn. 1). Im Antrag auf Erteilung des Zeugnisses liegt spätestens die Annahme des Amtes (BGH WM 61,479). Die Kontrollerlangung durch den Antragsteller erfolgte somit mit der Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker, deren Erklärung spätestens am 08.09.2017 dem Nachlassgericht Göttingen zuing. Zwischen der Kontrollerlangung und der Antragstellung vergingen vierzehn (14) Kalendertage.
2. Der Antragsteller hat allerdings erst am 17.09.2017, und somit neun (9) Kalendertage nach Kontrollerlangung und fünf (5) Kalendertage vor Antragstellung, Kenntnis von seiner wirksamen Einsetzung als Testamentsvollstrecker erlangt.
 - a) Im vorliegenden Fall musste der Antragsteller nicht bereits mit der Abgabe seiner Annahmeerklärung Kenntnis von seiner wirksamen Einsetzung als Testamentsvollstrecker haben. Gemäß § 122 Abs. 2 BGB ist der Begriff des Kennenmüssens für das gesamte Privatrecht legaldefiniert (vgl. *Ellenberger* in: Palandt, a.a.O., § 122 Rn. 5). Hierfür genügt jede Fahrlässigkeit (vgl. *Ellenberger*, a.a.O.), d.h. wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (siehe Legaldefinition des § 276 Abs. 2 BGB). Hierzu müssen die Umstände des einzelnen Falles eine Veranlassung ergeben, sich weitergehend zu erkundigen (vgl. BGH NJW-RR 1992, 1044 f.).
 - b) Die Kenntnis vom Amtsbeginn als Testamentsvollstrecker und damit Kenntnis vom Kontrollerwerb bedarf der Kenntnis über den Zugang der Annahmeerklärung beim zuständigen Nachlassgericht. Der Antragsteller erfuhr erst am 17.09.2017, dass sein Schreiben bereits am 08.09.2017 dem Nachlassgericht Göttingen zuing. Er musste auch nicht davon ausgehen, dass sein Schreiben vom 07.09.2017 bereits am nächsten Tag beim zuständigen Nachlassgericht einging. Im vorliegenden Fall führt der Antragssteller weiter aus, dass die äußeren Umstände für Unsicherheit betreffend die Einsetzung als Testamentsvollstrecker sorgten. So besagt zwar das Schreiben des Nachlassgerichts vom 10.08.2017, dass die Erben um Stellungnahme gebeten wurden. Der Antragsteller führt an, dass er keinerlei Auskünfte durch das Nachlassgericht erhalten habe, ob die Erben Einwände gegen seine Stellung als Testamentsvollstrecker erhoben hätten. Insofern bestand im Zeitpunkt der Annahme durch den Antragsteller eine Unsicherheit, ob das Nachlassgericht diesen tatsächlich als Testamentsvollstrecker einsetzen würde.

- c) Zudem bestand für den Antragsteller eine weitere Unsicherheit in der Verfahrensart seiner Amtseinsetzung. Der Antragsteller ging in seinem Schreiben an das Nachlassgericht vom 20.07.2017 von einer gerichtlichen Ernennung zum Testamentsvollstrecker mittels eines konstitutiven Beschlusses gemäß § 2200 BGB aus. Das Gericht wählte augenscheinlich die Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten, im vorliegenden Fall durch den verstorbenen Professor Picot, gemäß § 2198 BGB als Verfahren zur Einsetzung des Antragstellers als Testamentsvollstrecker.
- d) Der Antragsteller musste somit nicht bereits am 08.09.2017 von seiner Kontrollerrlangung Kenntnis haben. Aus diesem Grund führt erst der Zugang der Bescheinigung des Nachlassgerichts beim Antragsteller zu einem die Frist des § 8 Satz 2 WpÜG-Angebotsverordnung auslösenden Ereignis. Es ist nicht bekannt, wann das Schreiben des Nachlassgerichts vom 08.09.2017 dem Antragsteller zu Hause zugeing. Die urlaubsbedingte Abwesenheit des Antragstellers von einer Woche führt schließlich zu einer Kenntnisnahme des die Kontrolle auslösenden Ereignisses am 17.09.2017. Vorliegend erfolgte die Antragstellung am 22.09.2017, d.h. fünf (5) Tage nach tatsächlicher Kenntniserlangung. Die Antragstellung erfolgte somit fristgerecht.

III.

Der Antrag ist weitgehend begründet, da die Voraussetzungen für eine Befreiung gemäß § 37 Abs. 1 und 2 WpÜG i.V.m. §§ 8, 9 Satz 1 Nr. 1 WpÜG-Angebotsverordnung vorliegen und das Interesse des Antragstellers an einer Befreiung von den Verpflichtungen aus § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG das Interesse der außenstehenden Aktionäre an einem öffentlichen Pflichtangebot überwiegt. Lediglich für einen Tag, den 07.09.2017, ist der Antrag zurückzuweisen.

1. Der Antragsteller hat - entgegen seinem Antrag - erst am 08.09.2017 als Testamentsvollstrecker über den Nachlass des Erblassers die Kontrollschwelle i.S.d. §§ 35, 29 Abs. 2 WpÜG u.a. in Bezug auf die Zielgesellschaft überschritten und damit die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangt dieses Bescheides.

Denn ab diesem Zeitpunkt werden die Stimmrechte aus 18.754.160 Stammaktien (entspricht 50,09 % der Stimmrechte und 25,05 % des Grundkapitals) der Zielgesellschaft aus dem Nachlass des Erblassers auch dem Antragsteller gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 6 WpÜG zugerechnet. Der Antragsteller ist zur weisungsfreien Ausübung der Stimmrechte aus den zum Nachlass gehörenden 18.754.160 Stammaktien der Zielgesellschaft berechtigt. Insofern sind diese Stimmrechte an der Zielgesellschaft, welche den Erben zustehen, dem Antragsteller als Testamentsvollstrecker anvertraut im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 6 WpÜG (*Steinmeyer* in: *Steinmeyer*, WpÜG, 3. Aufl. 2013, § 30 Rn 44).

Die von der Zielgesellschaft zum Zeitpunkt der Antragstellung gehaltenen eigenen Stammaktien bleiben entsprechend der Verwaltungspraxis der Bundesanstalt für Fi-

nanzdienstleistungsaufsicht bei der Berechnung des Stimmrechtsanteils des Antragstellers unberücksichtigt.

2. Die Voraussetzungen einer Befreiung gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 1 WpÜG-Angebotsverordnung liegen vor. Die Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker rechtfertigt es unter Berücksichtigung der Interessen der außenstehenden Aktionäre der Zielgesellschaft eine Befreiung von den Verpflichtungen gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG auszusprechen.

- a) Der tragende Befreiungsgrund ist vorliegend in § 9 Satz 1 Nr. 1 WpÜG-Angebotsverordnung zu erblicken. § 9 Satz 1 Nr. 1 WpÜG-AngebotsVO setzt voraus, dass die Kontrollerlangung an der Zielgesellschaft durch Erbschaft oder im Zusammenhang mit einer Erbauseinandersetzung erfolgt ist, sofern Erblasser und Bieter nicht i.S.d. § 36 Nr. 1 WpÜG verwandt sind.

Der Erblasser und der Antragsteller sind nicht miteinander verwandt. Zwar ist der Antragsteller selbst kein Erbe, doch ist er der aktuell eingesetzte Testamentsvollstrecker in dessen Nachlass. Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft gehört zu den Aufgaben des Testamentsvollstreckers (vgl. *Weidlich* in: Palandt, a.a.O., § 2204 Rn. 1). Der Erblasser hat im Testament zunächst eine Verwaltungsvollstreckung gemäß § 2209 BGB für die Dauer von 30 Jahren angeordnet. Sofern Dauervollstreckung gemäß § 2209 BGB über den Nachlass angeordnet ist, führt dies zu einer zeitlichen Aneinanderreihung von Abwicklungs- und Verwaltungsvollstreckung (vgl. *Weidlich* in: Palandt, a.a.O., § 2209 Rn. 2), wobei die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers während der Abwicklungs- und während der Verwaltungsvollstreckung grundsätzlich die Gleiche ist (vgl. *Weidlich* in: Palandt, a.a.O., § 2209 Rn. 4).

- b) Bei Abwägung der Interessen der außenstehenden Aktionäre der Zielgesellschaft an einem Pflichtangebot mit dem Interesse des Antragstellers an einer Befreiung von den Verpflichtungen des § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG überwiegen die Interessen des Antragstellers deutlich.

Denn der Antragsteller ist als Testamentsvollstrecker bis zum Ablauf der testamentarisch festgelegten 30 Jahre-Frist zur Verwaltung des Nachlasses bestellt. Die Stimmrechte an der Zielgesellschaft werden ihm gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 6 WpÜG zugerechnet. Die Testamentsvollstreckung über die Aktien an der Zielgesellschaft für die Dauer von 30 Jahren steht einer vorzeitigen Erbauseinandersetzung entgegen und erfolgte zu dem Zweck, den im Familienverbund gehaltenen Bestand an Aktien der Zielgesellschaft auch in künftigen Generationen der Familien möglichst zusammenzuhalten. Dieses gibt den außen stehenden Aktionären (jedenfalls) keinen (schützenswerten) Anlass, eine außerordentliche Desinvestitionsentscheidung zu treffen. Eine die einschneidenden Verpflichtungen aus § 35 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 WpÜG rechtfertigende wesentliche materielle Veränderung der Kontrollsituation steht gerade nicht im Raum. Zudem ist der Antragsteller der Nachfolger eines verstorbenen Testamentsvollstreckers. An der Erbsituation hat sich durch die Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker durch den Antragsteller nichts geändert. Nach wie vor beherrscht der Testamentsvollstrecker aus

Sicht der Zielgesellschaft und der außenstehenden Aktionäre die Zielgesellschaft. Zudem ist gerade mit Blick auf das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 Satz 1 Nr. 1 WpÜG-Angebotsverordnung ein besonderes Gewicht der Interessen des Antragstellers zu folgern, denn der Gesetz- beziehungsweise Verordnungsgeber hat insoweit die Interessenabwägung in Teilen antizipiert. Im Rahmen der Ermessensabwägung lassen sich zudem insgesamt keine Anhaltspunkte feststellen, die es rechtfertigen würden, dem Antragsteller die beantragte Befreiung zu versagen.