

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat mit Bescheid vom 20. Januar 2017 Herrn Florian Weber, Krefeld, (nachfolgend „Antragsteller“) gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 3 WpÜG 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 Befreiungsentscheides der BaFin lautet wie folgt:

- 1) Der Antragsteller wird gemäß § 37 Abs. 1 und 2 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 3 WpÜG-Angebotsverordnung im Hinblick auf den mit dem Vollzug des Kaufvertrags vom 17./23.11.2016 zwischen der Augur Financial Holding Zwei GmbH & Co. KG, Frankfurt, und Ihnen über den Erwerb von 2.587.561 Aktien, (entspricht rund 92,35% des Grundkapitals und der Stimmrechte) der SCHNIGGE Wertpapierhandelsbank SE, Düsseldorf, (folgende „Zielgesellschaft“) erfolgten Kontrollerwerb über die Zielgesellschaft, 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 (folgend „BaFin“) eine Angebotsunterlage zu übermitteln und nach § 35 Abs. 2 Satz 1 WpÜG i.V.m. § 14 Abs. 2 Satz 1 WpÜG ein Pflichtangebot zu veröffentlichen, befreit.
- 2) Die BaFin behält sich vor, den Befreiungsbescheid jeweils in den folgenden Fällen zu widerrufen:
 - a) Der Antragsteller bewirkt nicht bis zum 01.04.2017 mittels einer Bürgschaft in Höhe von EUR 2,0 Mio., dass die biw Bank für Investments und Wertpapiere AG für die Zielgesellschaft als Abwicklungsbank tätig wird.
 - b) Der Antragsteller stellt der Zielgesellschaft nicht bis zum 01.04.2017 weitere TEUR 400 entweder (i) durch Beteiligung an der von dem Verwaltungsrat und der Geschäftsführung am 23.12.2016/03.01.2017 beschlossenen Kapitalerhöhung aus dem genehmigten Kapital um bis zu EUR 1.400.892,00 oder (ii) mittelbar durch Gewährung von Sicherheiten zur Verfügung.
 - c) Weder die biw Bank für Investments und Wertpapiere AG noch ein anderes Finanzdienstleistungsinstitut wird für die Zielgesellschaft als Abwicklungsbank tätig, nachdem der Antragsteller die Bürgschaft nach Ziffer 2.a) des Tenors dieses Bescheides zurückgezogen hat.
 - d) Die Zielgesellschaft ist nicht in der Lage, die zur Umsetzung des Sanierungskonzeptes erforderlichen Börsensicherheiten zu leisten, nachdem der Antragsteller eine Sicherheit nach Ziffer 2.b) des Tenors dieses Bescheides zurückgezogen hat.

Die Widerrufsvorbehalte unter Ziffer 2.c) und d) gelten nur bis zum 31.12.2019 und nur solange der Antragsteller die Kontrolle im Sinne von § 29 Abs. 2 WpÜG über die Zielgesellschaft innehat.

- 3) Die Befreiung ergeht unter folgenden Auflagen:
 - a) Der Antragsteller hat der BaFin bis spätestens zum 02.05.2017 durch Vorlage geeigneter Unterlagen (Kopie der Bürgschaftsurkunde o.ä.) nachzuweisen, dass er eine Bürgschaft nach Maßgabe von Ziffer 2.a) des Tenors des Bescheides abgegeben hat.
 - b) Der Antragsteller hat der BaFin bis spätestens zum 02.05.2017 durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachzuweisen, dass er der Zielgesellschaft mittelbar oder unmittelbar weitere TEUR 400 nach Maßgabe von Ziffer 2.b) des Tenors des Bescheides abgegeben hat.
 - c) Der Antragsteller hat der BaFin jeweils in der 52. Kalenderwoche der Jahre 2017, 2018 und 2019 schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Widerrufsvorbehalte nach Ziffer 2.c) und d) nicht vorliegen.

Wiedergabe der wesentlichen Gründe:

A. Sachverhalt

I. Zielgesellschaft

Zielgesellschaft ist die SCHNIGGE Wertpapierhandelsbank SE mit Sitz in Düsseldorf. Sie ist im Handelsregister des Amtsgerichtes Düsseldorf unter HRB 77704 eingetragen. Das Grundkapital beträgt EUR 2.801.785,00. Es ist in 2.801.785 auf den Inhaber lautende Stückaktien eingeteilt.

II. Antragsteller

Herr Florian Weber ist geschäftsführender Direktor und Mitglied des Verwaltungsrats der Zielgesellschaft (Antragsteller).

Am 23.11.2016 schloss der Antragsteller mit der Augur Financial Holding Zwei GmbH & Co. KG Frankfurt einen Aktienkaufvertrag über den Erwerb von 2.587.561 Aktien der Zielgesellschaft durch den Antragsteller. Dieser Kaufvertrag wurde Anfang Dezember 2016 vollzogen, nachdem der Antragsteller am 30.11.2016 auf eine aufschiebende Bedingung verzichtet hat.

III. Gegenwärtige wirtschaftliche Lage der Zielgesellschaft

Die wirtschaftliche Lage der Zielgesellschaft ist angespannt. In seinem Testat zum Jahresabschluss/Lagebericht zum Stichtag 31.12.2015 vom 11.05.2016 weist der Abschlussprüfer der Zielgesellschaft darauf hin, dass die Tragfähigkeit des Geschäftsmodells und die Aufrechterhaltung des operativen Geschäftsbetriebs in allen Teilbereichen der Zielgesellschaft als gefährdet anzusehen ist. Die Jahresfehlbeträge für die Geschäftsjahre 2014 und 2015 betragen TEUR 597 sowie TEUR 399. Die wirtschaftliche Lage der Zielgesellschaft hat sich im Jahr 2016 weiter verschärft. Nach einem mittlerweile zurückgenommenen Insolvenzantrag der BaFin hat sie ihre Geschäftstätigkeit nur eingeschränkt fortsetzen können. Nachdem die Abwicklungsbank der Zielgesellschaft die so genannte Abwicklungsbankerklärung gekündigt hat, kann die Zielgesellschaft nicht mehr als Skontoführer tätig werden. Bis zum 30.09.2016 hat die Zielgesellschaft einen Verlust aus laufender Geschäftstätigkeit in Höhe von rund TEUR 2.549 erwirtschaftet.

Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Gutachterin) hat die Plausibilität der Planungsrechnungen beurteilt. Zur gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage der Zielgesellschaft stellt die Gutachterin fest, dass trotz Rückzugs des Insolvenzantrags die Skontren verloren gingen, diese an der Börse Düsseldorf neu verteilt wurden und an der Börse Hamburg eine interimistische Skontroverteilung stattfand. Die bisherige Abwicklungsbank hat die Abwicklungsbankerklärung gekündigt und führt ihre Tätigkeit nur noch zur Sicherstellung einer Sanierung der Gesellschaft bis zum 30.11.2016 fort. Seit dem 01. Oktober 2016 ist die Gesellschaft ohne wesentliche Einnahmen, Börsenmitgliedschaften ruhen und durch den Wegfall von Erträgen bei gleichzeitigem Fortbestand von Vertragsverpflichtungen ist auch für das vierte Quartal 2016 von einem Verlust auszugehen.

IV. Begutachtung der Zielgesellschaft

Die Gutachterin führt in der Berichterstattung und Schlussbemerkung aus: „Die Unternehmensplanung – bestehend aus einer integrierten Liquiditäts-, Vermögens- und Ertragsplanung der SCHNIGGE SE haben wir plausibilisiert. (...) Die integrierte Planung weist für den Zeitraum vom 01. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2019 ausreichende Liquiditätsüberschüsse aus. Insbesondere erscheint die Liquidität bis zum 31. Dezember 2017 gesichert.“

Die Gutachterin kommt zu der abschließenden Einschätzung, dass „die Planungsrechnung rechnerisch richtig und aus der Buchhaltung ableitbar ist, und bei Erreichung der Planungsziele im Ertrags- und Kostenbereich, die Sanierungsfähigkeit der SCHNIGGE SE grundsätzlich gegeben ist.“

Die Gutachterin weist darauf hin, dass in der Planung die erfolgreiche Platzierung einer Nachranganleihe in Höhe von mindestens TEUR 500 berücksichtigt sei. Weitere Kapitalmaßnahmen wurden in der Plausibilitätsbeurteilung nicht berücksichtigt.

V. Sanierungskonzept

Zur nachhaltigen Sanierung will die Zielgesellschaft

- Die Skontroführung an der Börse Hamburg wieder aufnehmen
- Zertifikate emittieren
- Orderroutinggeschäft für Dritte ermöglichen

Neben Kostensenkungsmaßnahmen bedarf es der Übernahme einer persönlichen Bürgschaft gegenüber der neuen Abwicklungsbank in Höhe von EUR 2,0 Mio., ebenso ist die Stärkung der Liquidität durch eine Nachranganleihe in Höhe von mindestens TEUR 500 vorgesehen. Zudem ist angedacht, entweder eine Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital durchzuführen, an der sich der Antragsteller um weitere TEUR 400 beteiligen könnte. Alternativ benötigt die Zielgesellschaft eine Sicherheitenstellung in Höhe von TEUR 400 durch den Antragsteller, um notwendige Börsensicherheiten zur Aufnahme der Skontroführung zu stellen.

VI. Geplante wirtschaftliche Situation der Zielgesellschaft

Die Umsetzung des Sanierungskonzeptes stellt zunächst sicher, dass die anderenfalls im August 2017 erwartete Liquiditätslücke geschlossen wird. Ohne Berücksichtigung der geplanten Kapitalerhöhung beträgt die freie Liquidität der Zielgesellschaft Ende 2017 plangemäß TEUR 2.565, unter Berücksichtigung der Kapitalerhöhung TEUR 3.415. Ab dem Jahr 2020 wird wieder mit einem positiven Cash Flow gerechnet. Ab dem Jahr 2018 erwartet die Zielgesellschaft wieder einen Jahresüberschuss TEUR 245) und für 2019 von EUR 208.

B. Rechtliche Würdigung

Dem Antrag war stattzugeben.

I. Zulässigkeit

Der Antrag des Antragstellers ist zulässig, Insbesondere ist er fristgerecht gestellt.

Gemäß § 8 Satz 2 WpÜG-Angebotsverordnung kann ein Antrag nach § 37 WpÜG schon vor der Erlangung der Kontrolle 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. Der Antragsteller hat seinen Antrag vor dem Vollzug des Kaufvertrages mit der Augur Financial Holding Zwei GmbH & Co. KG, Frankfurt und damit vor Kontrollerwerb gestellt. Der Antrag ist damit fristgerecht gestellt worden.

II. Begründetheit

Der Antragsteller ist nach Abwägung der Interessen gegenüber den Interessen der außenstehenden Aktionären der Zielgesellschaft gemäß §§ 37 Abs. 1 und 2 WpÜG i.V.m 9 Satz 1 Nr. 3 WpÜG Angebotsverordnung im Hinblick auf die beabsichtigte Sanierung der Zielgesellschaft von den Pflichten aus § 35 Abs. 1 und 2 WpÜG zu befreien.

1. Kontrollerwerb des Antragstellers

Eine Befreiung nach Maßgabe von § 37 Abs. 1 und 2 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 3 WpÜG-Angebotsverordnung setzt zunächst voraus, dass der Antragsteller eine kontrollrelevante Beteiligung zum Zweck der Sanierung der Gesellschaft erwirbt oder erwerben will.

Der Antragsteller und die Augur Financial Holding Zwei GmbH & Co. KG, Frankfurt, haben Anfang Dezember den Aktienkaufvertrag vom 17./23.11.2016 vollzogen, nachdem der Antragsteller am 30.11.2016 auf eine aufschiebende Bedingung verzichtet hat. Der Antragsteller hat danach von der Augur Financial Holding Zwei GmbH & Co. KG, Frankfurt, im Dezember 2016 2.587.561 Aktien der Zielgesellschaft erworben. Dies entspricht rund 92,35% des Grundkapitals und der Stimmrechte der Zielgesellschaft, so dass der Antragsteller mit Vollzug des Aktienkaufvertrages die Kontrollschwelle des § 29 Abs. 2 WpÜG von 30% überschritten hat.

2. Zweckzusammenhang zwischen Kontrollerwerb und Sanierung

Nach § 9 Nr. 3 WpÜG-Angebotsverordnung muss der Kontrollerwerb, um im Sinne der Vorschrift privilegiert zu sein, im Zusammenhang mit einer Sanierung erfolgen. Da der Kontrollerwerb des Antragstellers vorliegend durch den Erwerb von bestehenden Aktien erfolgt, bewirkt dieser als solches noch nicht die Sanierung der Zielgesellschaft. Der Erlös aus dem Verkauf der bestehenden Aktien kommt dem veräußernden Aktionär, nicht aber der Zielgesellschaft zu Gute. Dennoch ist der erforderliche Zweckzusammenhang zwischen Kontrollerwerb und Sanierung vorliegend gegeben. Er folgt aus dem Sanierungskonzept, welches vorsieht, dass der Antragsteller als neuer Mehrheitsgesellschafter die Zielgesellschaft finanziell unterstützt und hierdurch deren Sanierung ermöglicht.

3. Sanierungsbedürftigkeit der Zielgesellschaft

Die Zielgesellschaft ist sanierungsbedürftig, da bestandsgefährdende Risiken im Sinne von § 322 ABS. 2 Satz 3 HGB bestehen. Hierauf weist bereits der Abschlussprüfer in seinem Testat zum Jahresabschluss/Lagebericht zum Stichtag 31.12.2015 vom 11.05.2016 hin.

Im Jahr 2014 betrug der Jahresfehlbetrag der Zielgesellschaft TEUR 597 und im Jahr 2015 TEUR 399, bis zum 30.09.2016 hat die Zielgesellschaft einen Verlust aus laufender Geschäftstätigkeit in Höhe von rund TEUR 2.549 erwirtschaftet.

Gründe, welche die Annahme rechtfertigen, die bereits durch den Abschlussprüfer der Zielgesellschaft in seinem Testat zum Jahresabschluss 2015 festgestellte bestandsgefährdende Situation habe sich mittlerweile entschärft, liegen nicht vor. Vielmehr ist nach den Feststellungen der Gutachterin davon auszugehen, dass sich die Situation der Zielgesellschaft weiter verschlechtert hat. Die Zielgesellschaft ist daher sanierungsbedürftig.

4. Sanierungsfähigkeit der Zielgesellschaft

Die Gutachterin bestätigt in ihrem Gutachten, dass die Planungen der Zielgesellschaft plausibel sind und auch ohne Berücksichtigung der beschlossenen Kapitalerhöhung die Liquidität der Zielgesellschaft zumindest bis zum Jahr 2019 gesichert ist. Soweit die Zielgesellschaft ihre Planungsziele erreiche, sei ihre Sanierungsfähigkeit grundsätzlich gegeben.

Die diesbezüglichen Feststellungen der Gutachterin sind nachvollziehbar. Danach ist das Sanierungskonzept geeignet, die Krisenursachen zu beseitigen und perspektivisch die Zielgesellschaft als wettbewerbsfähiges Unternehmen zu erhalten. So sieht das Sanierungskonzept vor, dass die Zahlungsfähigkeit der Zielgesellschaft über den August 2017 hinaus mindestens bis Ende 2019 erhalten wird. Ab 2020 rechnet die Zielgesellschaft dann wieder mit einem positiven Cashflow.

Nach den Feststellungen der Gutachterin kann die Sanierung der Zielgesellschaft auch perspektivisch gelingen. Die Zielgesellschaft erwartet mit Hilfe des Antragstellers einen Vertrag mit einer Abwicklungsbank abschließen zu können, um so ihre wirtschaftliche Tätigkeit entsprechend dem Sanierungskonzept wieder aufnehmen zu können. Die Zielgesellschaft plant vermittels dieser Tätigkeit bereits im Jahr 2018 wieder in die Gewinnzone eintreten zu können.

Die Planung der Zielgesellschaft unterliegt aber auch Risiken, deren Gewicht die Gutachterin nicht einschätzen konnte. So unterstellt die Gutachterin in ihrer Planungsrechnung, dass es der Zielgesellschaft gelingt, zeitnah eine Nachrangdarlehen in Höhe von mindestens 500 TEUR zu platzieren. Zudem weist die Gutachterin darauf hin, dass es von entscheidender Bedeutung für die Sanierung der Zielgesellschaft ist, dass es ihr gelingt, eine neue Abwicklungsbank zu verpflichten.

Ob diese Annahmen eintreffen werden, steht aber derzeit noch nicht mit Sicherheit fest. Allerdings sind an die Feststellung der Erfolgsaussichten des Sanierungskonzeptes keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dieser Feststellung um eine Prognose des Geschehensablaufes auf Basis der bisher ermittelten Daten handelt. Zum anderen kann eine Feststellung der Erfolgsaussichten nur die Plausibilität der Sanierungsmaßnahmen prüfen. Eine Prüfung, die berücksichtigt, ob ein anderes Konzept bessere Erfolge erzielen kann, ist vom Gesetzgeber nicht verlangt. Im Ergebnis kommt es daher darauf an, ob das Sanierungskonzept grundsätzlich geeignet ist, den Sanierungsfall zu lösen, nicht aber, ob dies auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass das Sanierungskonzept der Zielgesellschaft zwar mit Unsicherheiten behaftet ist, die getroffenen Annahmen und damit das Konzept jedoch insgesamt hinreichend plausibel im o.g. Sinne sind.

5. Sanierungsbeiträge des Antragstellers

Nach der Intention des Gesetzgebers muss der Antragsteller bereit sein, erhebliche Sanierungsbeiträge zu leisten. Nur ein Sanierungsbeitrag eines Antragstellers, der der Zielgesellschaft zu Gute kommt, kann Grundlage für ein Überwiegen des Interesses des Antragstellers gegenüber den Interessen der übrigen Aktionäre einer Zielgesellschaft sein. Vorliegend ist der Antragsteller bereit, im Rahmen des Sanierungskonzeptes, erhebliche Sanierungsbeiträge zu erbringen.

Der Antragsteller hat sich bereit erklärt, zu Gunsten der Zielgesellschaft gegenüber einer Bank eine Bürgschaft in Höhe von EUR 2,0 Mio. zu übernehmen. Diese soll bewirken, dass die Bank die Funktion einer Abwicklungsbank für die Zielgesellschaft übernimmt. Die Gutachterin weist in der Plausibilitätsbeurteilung darauf hin, dass es von entscheidender Bedeutung für die Ertragsplanung der Zielgesellschaft und damit auch für die Umsetzung des Sanierungskonzeptes ist, dass diese wieder über eine Abwicklungsbank verfügt.

Hinzu kommt, dass sich der Antragsteller bereit erklärt hat, der Zielgesellschaft TEUR 400 entweder mittelbar durch die Leistung von Sicherheiten oder aber durch eine Beteiligung an der beschlossenen Kapitalerhöhung zur Verfügung zu stellen. Auf diese Weise will es der Antragsteller der Zielgesellschaft ermöglichen, die erforderlichen Börsensicherheiten zu leisten. Auch hierdurch würde er die Sanierung der Zielgesellschaft fördern.

6. Ermessensabwägung

Die Erteilung der Befreiung liegt im Ermessen der BaFin. Bei einer Abwägung der Interessen des Antragstellers mit denen der außenstehenden Aktionäre der Zielgesellschaft, die nach § 37 WpÜG vorzunehmen ist, ist grundsätzlich bei Vorliegen eines Tatbestandes des § 9 WpÜG-Angebotsverordnung von einem Vorrang der Interessen der potentiellen Bieter auszugehen. Durch die Sanierung soll der Fortbestand der Zielgesellschaft gesichert werden, was im Interesse aller Aktionäre der Zielgesellschaft ist, die ansonsten die (drohende) Insolvenz der Zielgesellschaft zu gegenwärtigen hätten.

Da der Antragsteller im Rahmen der Sanierung durch die vorgenannten erheblichen Leistungen zum Fortbestand der Zielgesellschaft beiträgt, kann ihm nicht zugemutet werden, den Aktionären der Zielgesellschaft darüber hinaus ein Pflichtangebot zu unterbreiten, das den Antragsteller in einem erheblichen Umfang zusätzlich finanziell belasten würde. Seine Leistungen sollen vorrangig der

Zielgesellschaft zu Gute kommen. Daher ist die Befreiung nach § 37 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 3 WpÜG-Angebotsverordnung grundsätzlich – wenn auch unter Nebenbestimmungen – zu erteilen sind.

Entgegenstehende Interessen der Aktionäre der Zielgesellschaft, die auch unter Berücksichtigung der bereits in § 9 WpÜG-Angebotsverordnung durch den Gesetzgeber vorgenommenen Interessenabwägung besonderes Gewicht haben, sind – abgesehen von dem Interesse an der Gesundung der Zielgesellschaft teilzuhaben – nicht ersichtlich.

Der Kontrollerwerb durch den Antragsteller erfolgt im Wege des Erwerbs von Altaktien vom bisherigen Hauptaktionär der Zielgesellschaft. Auf den Wert der Beteiligung der übrigen Aktionäre hat dies keinen unmittelbaren Einfluss. Das Sanierungskonzept des Antragstellers sieht zwar eine Kapitalerhöhung vor. Das Bezugsrecht der übrigen Aktionäre soll hierbei aber nicht ausgeschlossen werden.. Durch Ausübung ihres Bezugsrechts können sie daher verhindern, dass ihre Beteiligung an der Zielgesellschaft verwässert wird. Selbst die Aktionäre, die auf eine Ausübung ihres Bezugsrechts verzichten, würden aber von einer Sanierung der Zielgesellschaft profitieren, wenn diese gelingt. Insofern besteht auch für die übrigen Aktionäre der Zielgesellschaft die Chance einer positiven Partizipation, welche geeignet ist, eine Ausnahme von der Angebotspflicht zu rechtfertigen.

III. Widerrufsvorbehalte

Die Widerrufsvorbehalte unter Ziffer 2. des Tenors dieses Bescheides sind geeignet und erforderlich, um seitens der BaFin den Befreiungsbescheid für den Fall widerrufen zu können, dass das Sanierungskonzept nicht vollumfänglich umgesetzt wird.

Durch die Widerrufsvorbehalte wird daher sichergestellt, dass das Sanierungskonzept tatsächlich auch umgesetzt wird. Bzw. der Antragsteller seine Sanierungsbeiträge der Zielgesellschaft nicht wieder entzieht und die Befreiungsmöglichkeit nicht zu Lasten der übrigen Aktionäre der Zielgesellschaft missbraucht.

Die Widerrufsvorbehalte sind auch verhältnismäßig und zudem auf das für die Umsetzung des Sanierungskonzeptes zwingend notwendige Maß begrenzt. Die Fristen für die Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen sind großzügig bemessen, um eine gewisse Flexibilität bei der Umsetzung des Sanierungskonzeptes zu ermöglichen.

IV. Auflagen

Die Auflagen verpflichten den Antragsteller nachzuweisen, dass er die von ihm zugesagten Sanierungsbeiträge erbracht hat. I