

I Überwachung von Unternehmensabschlüssen nach §§ 106 ff. WpHG

I.1 Einführung

Seit dem 1. Juli 2005 gibt es mit dem sogenannten Enforcement-Verfahren ein weiteres Instrument zur Überwachung von Unternehmensabschlüssen. Nach internationalen Bilanzskandalen – Stichwort Enron und Parmalat – hatte der deutsche Gesetzgeber gehandelt, um das Vertrauen der Anleger in die Richtigkeit von Unternehmensabschlüssen durch die Einführung eines zusätzlichen Verfahrens zur Durchsetzung der Rechnungslegungsvorschriften zu stärken. Dabei wurde ein zweistufiges Verfahren eingeführt, das die Aufteilung der Kompetenzen bei der Bilanzkontrolle zwischen einer privatrechtlich organisierten Stelle – der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung als Vereinsorgan des Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. (nachfolgend „DPR“ oder „Prüfstelle“) – und der mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vorsieht. Das Bilanzkontrollgesetz beruht im Gegensatz zu den meisten Kapitalmarktgesetzen der jüngeren Vergangenheit nicht auf der Umsetzung einer europäischen Richtlinie. Allerdings sieht die Transparenzrichtlinie vor, dass die zuständigen Behörden mit der Befugnis auszustatten sind, zu prüfen, ob Informationen im Sinne der Transparenzrichtlinie den einschlägigen Anforderungen an die Berichterstattung entsprechen, und im Falle aufgetretener Verstöße geeignete Maßnahmen zu ergreifen. ESMA (European Securities and Markets Authority) hat überdies gemäß Art. 16 der ESMA-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 1095/2010) mit Datum vom 28. Oktober 2014 Leitlinien zur Überwachung von Finanzinformationen (Enforcement) erlassen, die grundsätzliche Anforderungen an die Enforcement-Systeme in der EU formulieren.

Der Emittentenleitfaden soll den betroffenen Unternehmen einen Überblick über die wichtigsten Fragen bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Enforcement-Bestimmungen geben. Dabei beschränkt sich der Leitfaden weitgehend auf die Bestimmungen des WpHG, da diese das Verfahren bei der Bundesanstalt regeln.

I.2 Betroffene Unternehmen und Abschlüsse, § 106 WpHG

I.2.1 Anwendungsbereich

Dem Enforcement-Verfahren unterliegen nach § 106 WpHG Unternehmen, für die als Emittenten von zugelassenen Wertpapieren die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist. Unternehmen in diesem Sinne sind Unternehmen aus dem privatwirtschaftlichen Bereich, die zur Rechnungslegung verpflichtet sind. Der Bilanzkontrolle unterliegen dagegen nicht Körperschaften des öffentlichen Rechts wie Bund und Länder und internationale Organisationen wie die Weltbank oder die Europäische Investitionsbank, jedenfalls soweit diese nicht vergleichbar einem Privatunternehmen am Wettbewerb teilnehmen. Emittenten, für die die Bundesrepublik Herkunftsstaat ist, werden in § 2 Abs. 13 WpHG definiert. Darunter fallen insbesondere Aktien- und Schulditelemittenten mit Sitz im Inland und Notierung im Inland oder einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie Drittstaatenemittenten mit Notierung im Inland. Unter bestimmten weiteren Voraussetzungen bestehen hier auch Wahlmöglichkeiten für den Herkunftsstaat. Nicht unter die Bilanzkontrolle fallen gemäß § 1 Abs. 3 WpHG dagegen Unternehmen, die ausschließlich Anteile und Aktien an offenen Investmentvermögen im Sinne des § 1 Abs. 4 des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB) notiert haben.

Voraussetzung für die Bilanzkontrolle nach §§ 106 ff. WpHG ist die Zulassung der Wertpapiere zum Handel am organisierten Markt. Die europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde ESMA veröffentlicht auf ihrer Internetseite eine Liste der organisierten Märkte. Nicht zu den organisierten Märkten gehört etwa der Freiverkehr an inländischen Börsen.

Dem Enforcement unterliegen nur Unternehmen, deren Wertpapiere am regulierten Markt zugelassen sind, nicht aber Unternehmen, deren Wertpapiere nach § 33 Börsengesetz (BörsG) lediglich zum Börsenhandel an diesem Markt einbezogen sind. Während der Emittent der Wertpapiere eine Zulassung selbst beantragen muss, reicht es für eine Einbeziehung nach § 33 BörsG aus, wenn ein Handelsteilnehmer diese beantragt oder die Geschäftsführung von Amts wegen die Einbeziehung veranlasst. Es kommt darauf an, dass die Zulassung nach § 32 BörsG zum Zeitpunkt der Einleitung des Enforcement-Verfahrens besteht.

Das Verfahren zur Überwachung von Unternehmensabschlüssen setzt grundsätzlich eine bestehende Notierung voraus; die Prüfung kann aber trotz des Wegfalls der Zulassung fortgesetzt werden. Die gilt nach § 107 Abs. 1 Satz 7 WpHG insbesondere dann, wenn Gegenstand der Prüfung ein Fehler ist, an dessen Bekanntmachung ein öffentliches Interesse besteht. Auch bei Wegfall der Zulassung noch vor einer Fehlerfeststellung kommt eine Fortsetzung des Verfahrens in Betracht, falls ein entsprechendes öffentliches Interesse besteht.¹

I.2.2 Sachlicher Prüfungsgegenstand

Gegenstand der Prüfung sind grundsätzlich der zuletzt festgestellte Jahresabschluss und der zugehörige Lagebericht, der zuletzt gebilligte Konzernabschluss und der zugehörige Konzernlagebericht, der zuletzt veröffentlichte verkürzte Abschluss und der zugehörige Zwischenlagebericht sowie der zuletzt veröffentlichte Zahlungs- oder Konzernzahlungsbericht, § 107 Abs. 1 WpHG. Aber auch Abschlüsse und Berichte, die das davor liegende Geschäftsjahr zum Gegenstand haben, kommen nach § 107 Abs. 2 WpHG als Prüfungsgegenstand in Betracht.

Auch Abschlüsse, die zu einer Zeit aufgestellt oder gebilligt wurden, zu der die Wertpapiere noch nicht im organisierten Markt zugelassen waren, können bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Gegenstand der Prüfung sein. Denn es gibt kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal, das eine zeitliche Übereinstimmung von Abschluss und Börsennotierung fordert. Weiterhin muss vermieden werden, dass eine zeitliche Lücke entsteht, bei der bei einem börsennotierten Unternehmen selbst bei starken Anhaltspunkten für Unregelmäßigkeiten keine Bilanzkontrolle möglich wäre.

I.2.3 Prüfungsmaßstab

Nach § 106 WpHG wird im Bilanzkontrollverfahren überprüft, ob die Abschlüsse und Berichte, jeweils einschließlich der zugrunde liegenden Buchführung, den gesetzlichen Vorschriften einschließlich der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder den sonstigen durch Gesetz zugelassenen Rechnungslegungsstandards entsprechen. Für Unternehmen mit Sitz im Inland sind hier u.a. die Rechnungslegungsvorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches (HGB), des Aktiengesetzes (AktG) und für Konzernabschlüsse die International Financial Reporting Standards (IFRS) maßgeblich. Der Begriff der „gesetzlichen Vorschriften“ ist dabei nicht auf Gesetze im formellen Sinne beschränkt, sondern umfasst etwa auch unmittelbar anwendbare EU-Verordnungen.

Für Unternehmen mit Sitz im außereuropäischen Ausland kommen neben den IFRS und den United States Generally Accepted Accounting Principles (US-GAAP) auch die durch die jeweiligen nationalen Gesetze vorgeschriebenen Bilanzstandards in Betracht.

I.3 Zweistufiges Bilanzkontrollverfahren

I.3.1 Grundlagen

In Deutschland wurde ein zweistufiges Enforcement-Verfahren etabliert, das sowohl die Prüfung durch eine privatrechtliche Einrichtung als auch in bestimmten Fällen eine Prüfung durch die mit hoheitlichen Kompetenzen ausgestattete BaFin vorsieht. Das Verhältnis dieser beiden Enforcement-Institutionen stellt sich dabei wie folgt dar:

In der Regel werden Prüfungen durch die DPR eingeleitet. Die DPR führt die Prüfung von Unternehmensabschlüssen nach einer festgelegten Verfahrensordnung und weisungsunabhängig durch. Nähere Informationen zu der Zusammensetzung der DPR und ihren rechtlichen Grundlagen sind auf deren Internetseite erhältlich.²

Die DPR kann nach § 342b Abs. 2 Satz 3 HGB in drei Fällen eine Prüfung einleiten:

- soweit konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften vorliegen (auch als „Anlassprüfung“ bezeichnet);
- auf Verlangen der BaFin;
- ohne besonderen Anlass als stichprobenartige Prüfung.

¹ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.08.2017 - WpÜG 1/16, WpÜG 2/16.

² www.frep.info.

Bei einer Anlassprüfung müssen konkrete Umstände tatsächlicher Natur vorliegen, bloße Vermutungen, Spekulationen oder Hypothesen reichen nicht aus.³ Die konkreten Anhaltspunkte können sich auf unterschiedliche Art und Weise ergeben, etwa aus eigener Recherche, aus Medienberichten oder auch aus Mitteilungen und Hinweisen von Behörden, juristischen und natürlichen Personen.

Eine Prüfung auf Verlangen der BaFin wird eingeleitet, wenn der BaFin ihrerseits konkrete Anhaltspunkte für Rechnungslegungsverstöße vorliegen und sie von der DPR nach § 108 Abs. 2 WpHG die Durchführung einer Prüfung der Rechnungslegung verlangt. Für Hinweise an die BaFin hat diese eine eigene Hinweisgeberstelle eingerichtet.⁴

Die Entscheidung, welche Unternehmen ohne besonderen Anlass geprüft werden, trifft die DPR in eigener Verantwortung. Die DPR entscheidet hier nach den von ihr gemäß § 342b Abs. 2 Satz 5 HGB aufgestellten „Grundsätze(n) für die stichprobenartige Prüfung gemäß § 342b Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 HGB“.⁵ Diese Grundsätze beruhen auf einem gemischten Modell, bei welchem ein risikobasierter Ansatz mit einem Stichprobenverfahren bzw. einem Rotationsprinzip kombiniert wird. Stichprobenartige Prüfungen der verkürzten Abschlüsse und zugehörigen Zwischenlageberichte sowie Zahlungsberichte finden nicht statt, § 342b Abs. 2 Satz 4 HGB.

Die BaFin führt aufgrund der Anerkennung der DPR nur dann selbst Bilanzkontrollverfahren durch, wenn

- ihr die Prüfstelle berichtet, dass ein Unternehmen seine Mitwirkung bei einer Prüfung verweigert oder mit dem Ergebnis der Prüfung nicht einverstanden ist (§ 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WpHG) oder
- erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Prüfungsergebnisses der Prüfstelle oder an der ordnungsgemäßen Durchführung der Prüfung durch die Prüfstelle bestehen (§ 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG).

Unbeschadet hiervon kann die BaFin die Prüfung jederzeit an sich ziehen, wenn sie selbst eine Prüfung nach § 44 Abs. 1 Satz 2 Kreditwesengesetz (KWG), § 14 Satz 2 KAGB oder § 306 Abs. 1 Nr. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) durchführt oder durchgeführt hat und die Prüfungen denselben Gegenstand betreffen.

I.3.1.1 Verweigerung der Mitwirkung

Die Prüfstelle ist mangels hoheitlicher Befugnisse auf die Mitwirkung des zu prüfenden Unternehmens angewiesen. Falls dieses hierzu nicht bereit ist, unterrichtet die Prüfstelle die BaFin über diesen Sachverhalt. Die BaFin führt dann selbst die Prüfung durch und kann die für die Prüfung erforderlichen Ermittlungen auch mit hoheitlichen Mitteln durchsetzen. Eine Verweigerung der Mitwirkung führt daher allenfalls zu einer Verzögerung des Verfahrens, ändert aber nichts an der Durchführung der Prüfung als solcher und führt außerdem dazu, dass dem betroffenen Unternehmen die Kosten des Verfahrens nach § 17c des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG) unmittelbar auferlegt werden können.

I.3.1.2 Öffentliches Interesse

Für eine Prüfung aus konkretem Anlass ist sowohl für die Prüfung durch die BaFin als auch für die der Prüfstelle Voraussetzung, dass ein öffentliches Interesse an der Prüfung besteht. Auch in Fällen, in denen es Hinweise auf Fehler in der Rechnungslegung gibt, wird daher von einer Prüfung abgesehen, wenn die Auswirkungen des Fehlers erkennbar belanglos sind, etwa weil dieser auch bei Zutreffen der Anhaltspunkte ganz offensichtlich unwesentlich ist.

I.3.1.3 Prüfungshindernisse

Nach § 107 Abs. 3 WpHG und § 342b Abs. 3 HGB findet eine Prüfung durch die BaFin bzw. die Prüfstelle nicht statt, solange gleichzeitig eine Nichtigkeitsklage nach den dort genannten Vorschriften des AktG anhängig ist oder für den Prüfungsgegenstand gemäß § 107 Abs. 3 Satz 2 WpHG bzw. § 342b Abs. 3 Satz 2 HGB gleichzeitig ein Sonderprüfer bestellt worden ist. Hintergrund ist hier die Vermeidung von Doppelprüfungen und divergierenden Entscheidungen.

³ BT-Drs. 15/3421, S. 14.

⁴ https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/Uebergreifend/Hinweisgeberstelle/hinweisgeberstelle_node.html.

⁵ http://www.frep.info/docs/rechtliche_grundlagen/20161215_grundsaeetze_stichprobenartige_pruefung.pdf.

1.3.2 Fehlerfeststellungsverfahren

1.3.2.1 Fehlerfeststellungsverfahren bei der DPR

1.3.2.1.1 Prüfungseinleitung und -durchführung

Im Vorfeld einer Prüfung stellt die Prüfstelle sicher, dass die gesetzlichen Prüfungsvoraussetzungen vorliegen, also insbesondere keine der im Abschnitt 1.3.1.3 dargestellten Ausschlussgründe vorhanden sind. Die Prüfstelle beschließt nach ihrer Verfahrensordnung durch ihre Ausschüsse über die Einleitung eines Enforcement-Verfahrens und teilt die Absicht, eine Prüfung einzuleiten, der BaFin nach § 342b Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HGB mit. Das Unternehmen wird nach der Verfahrensordnung vor Beginn der Prüfung um Erklärung gebeten, ob es nach § 342b Abs. 4 HGB bei der Prüfung mitwirkt. Sofern das Unternehmen gegenüber der DPR seine Mitwirkung erklärt hat, sind dessen gesetzliche Vertreter und die von diesen benannten Auskunftspersonen verpflichtet, richtige und vollständige Unterlagen vorzulegen und richtige und vollständige Auskünfte zu erteilen. Falls Unterlagen vom Unternehmen insgesamt nicht herausgegeben und Informationen nicht erteilt werden, liegt darin die Verweigerung der Mitwirkung, es sei denn, ein Auskunftspflichtiger macht zulässigerweise von seinem Verweigerungsrecht nach § 342b Abs. 4 Satz 2 HGB Gebrauch.

1.3.2.1.2 Prüfungsabschluss; Fehlerfeststellung

Die DPR teilt dem Unternehmen das Ergebnis der Prüfung mit. Im Fall einer als fehlerhaft beurteilten Rechnungslegung wird das Prüfungsergebnis begründet; gleichzeitig wird das Unternehmen unter Bestimmung einer angemessenen Antwortfrist um Erklärung gebeten, ob es mit dem Prüfungsergebnis einverstanden ist. Das Präsidium der DPR informiert die BaFin über das Prüfungsergebnis sowie gegebenenfalls darüber, ob sich das Unternehmen mit dem Prüfungsergebnis einverstanden erklärt hat. Das Prüfungsverfahren ist damit für die Prüfstelle abgeschlossen.

Das Einverständnis oder dessen Verweigerung kann nur die gesamte Feststellung der Prüfstelle umfassen; eine „Teileinverständniserklärung“ ist nicht möglich. Denn nach dem Wortlaut des § 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WpHG kommt es darauf an, ob das Unternehmen mit dem Ergebnis der Prüfung einverstanden ist. Das Ergebnis ist jedoch die gesamte Feststellung der Prüfstelle. Wenn das Unternehmen mit einigen Fehlerfeststellungen nicht einverstanden ist, stimmt es deswegen dem Ergebnis der Prüfung als solchem nicht zu.

1.3.2.2 Fehlerfeststellungsverfahren bei der BaFin

1.3.2.2.1 Prüfungseinleitung

Die BaFin leitet ihre Prüfungen durch eine förmliche Prüfungsanordnung nach § 107 Abs. 1 Satz 1 bis 3 WpHG ein. Es handelt sich dabei um einen belastenden Verwaltungsakt, gegen den als förmlicher Rechtsbehelf der Widerspruch statthaft ist. In der Prüfungsanordnung soll nach § 107 Abs. 1 Satz 3 WpHG auch der Umfang der einzelnen Prüfung festgelegt werden. In der Praxis erstreckt sich die Prüfung der BaFin wie auch die der DPR schon aus Kapazitätsgründen durchgängig nur auf ausgewählte Teile der zu prüfenden Abschlüsse und Berichte. Dies sind regelmäßig die Bereiche, in denen Anhaltspunkte für Fehler in der Rechnungslegung vorliegen bzw. die Prüfstelle gegebenenfalls bereits auf erster Stufe Fehler in der Rechnungslegung festgestellt hat. Im Falle der Fortsetzung einer stichprobenartigen Prüfung der DPR durch die BaFin kommen auch bereits festgelegte Prüfungsschwerpunkte in Betracht. Die BaFin ist jedenfalls nicht gehindert, den Prüfungsumfang zu erweitern, wenn sich im Lauf der Prüfung weiterer Prüfungsbedarf ergibt, weil sich weitere Anhaltspunkte für Fehler in der Rechnungslegung des geprüften Unternehmens ergeben.⁶

In unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Anordnung der Prüfung entscheidet die BaFin auch über eine mögliche Veröffentlichung der Prüfungsanordnung nebst Begründung nach § 107 Abs. 1 Satz 5 WpHG. Dies ist in den Fällen möglich, in denen das Unternehmen die Zusammenarbeit mit der Prüfstelle verweigert hat oder mit dem Ergebnis der Prüfung nicht einverstanden war. Da diese Tatsachen an sich schon ein wichtiges Warnsignal für den Kapitalmarkt darstellen können, kann hier bereits eine Veröffentlichung angezeigt sein. Jedoch ist hier das Interesse des Kapitalmarktes an einer Information auch gegen das Interesse des Unternehmens abzuwägen, nicht bereits vorzeitig in Misskredit gebracht zu werden.

⁶ BT-Drs. 15/3421, S. 17.

1.3.2.2 Durchführung der Prüfung

Die BaFin beginnt die Durchführung ihrer Prüfung auf zweiter Stufe mit einer ersten Analyse der Unterlagen aus dem Prüfungsverfahren der DPR, die diese der BaFin nach § 342b Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 HGB und gegebenenfalls § 108 Abs. 1 Satz 3 WpHG übermittelt.

Nachdem sich die BaFin aufbauend auf den Erkenntnissen der DPR einen Überblick über das vorherige Prüfverfahren verschafft hat, betreibt sie soweit notwendig die weitere Sachverhaltsaufklärung, etwa durch Auskunfts- und Vorlageersuchen. Nach § 107 Abs. 5 WpHG sind nicht nur das Unternehmen selbst, die Mitglieder seiner Organe und die Beschäftigten, sondern auch die Abschlussprüfer verpflichtet, Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, soweit dies für die Prüfung erforderlich ist. Diese Verpflichtung der Abschlussprüfer schließt auch die Pflicht zur Vorlage der Arbeitspapiere ein, soweit diese für die weitere Sachverhaltsaufklärung benötigt werden.⁷

1.3.2.2.3 Prüfungsabschluss, Fehlerfeststellung

Die BaFin beendet die Prüfung entweder mit der Mitteilung an das Unternehmen, dass die Prüfung keine Beanstandungen ergab (§ 109 Abs. 3 WpHG), oder mit der Feststellung des Fehlers (§ 109 Abs. 1 WpHG). Gelangt die BaFin zu der (vorläufigen) Auffassung, dass die Rechnungslegung des Unternehmens fehlerhaft ist, so wird sie das Unternehmen regelmäßig zunächst anhören und ihm damit Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

Bei der Fehlerfeststellung handelt es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt, der zusammen mit einer Begründung dem Unternehmen bekannt zu machen ist.

Ein Fehler im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn die Rechnungslegung gegen die gesetzlichen Vorschriften einschließlich der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder die sonstigen durch Gesetz zugelassenen Rechnungslegungsstandards verstößt. Klargestellt hat der Gesetzgeber, dass auch die zugrunde liegende Buchführung Gegenstand der Prüfung ist und auch insoweit ein Fehler in der Rechnungslegung festgestellt werden kann. Eine unklare oder umstrittene Rechtslage in Bezug auf einzelne Rechnungslegungsstandards allein hindert die BaFin nicht daran, einen Fehler in der Rechnungslegung festzustellen. Denn Auslegungsfragen liegen im Bilanzrecht – ebenso wie in anderen Rechtsgebieten – nicht im „Ermessen“ des Rechtsanwenders, sondern sind im Streitfall verbindlich durch die dafür zuständigen Gerichte zu entscheiden. Der BaFin obliegt es deswegen auch vor dem Hintergrund der Durchsetzung einer einheitlichen Rechnungslegung in Europa, eine Rechtsfrage bis zur abschließenden gerichtlichen Klärung im Prüfungsverfahren zu entscheiden.⁸

Die Feststellung eines Fehlers setzt voraus, dass die Verstöße einzeln oder in der Gesamtbetrachtung wesentlich sind. Dies ist dann der Fall, wenn sie aus Sicht der Anleger und der am Kapitalmarkt beteiligten Institutionen für diese relevant sind, also insbesondere die Darstellung der Geschäftsentwicklung sowie die daraus ableitbaren Einschätzungen künftiger Entwicklungen des Unternehmens beeinflussen können.⁹ Es handelt sich dabei um eine Betrachtung des Einzelfalls, für welche sowohl auf qualitative wie quantitative Aspekte abzustellen ist. Allgemeingültige Grenzwerte können demgemäß nicht festgesetzt werden; weder die Fehlerfeststellung noch die Fehlerbekanntmachungsanordnung sind auf ergebniswirksame Verstöße beschränkt. Auch mehrere untergeordnete Abweichungen können zu einer als fehlerhaft festzustellenden Rechnungslegung führen, wenn das Gesamtbild der Rechnungslegung entsprechend beeinträchtigt ist.¹⁰

Die Bedeutung der Fehlerfeststellung besteht zunächst darin, dass sie gemäß § 109 Abs. 2 Satz 1 WpHG Voraussetzung für die durch die BaFin erfolgende Anordnung der Fehlerveröffentlichung ist. Darüber hinaus wird durch die Fehlerfeststellung auch für zukünftige Rechnungslegungsperioden verbindlich festgestellt, dass die geprüften Unternehmensabschlüsse und –berichte den gesetzlichen Vorschriften einschließlich der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder den sonstigen durch Gesetz zugelassenen Rechnungslegungsstandards nicht entsprechen. Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Unternehmens, den Fehler im Einklang mit materiellen Rechnungslegungsvorschriften zu korrigieren. Die Fortführung einer als fehlerhaft beurteilten Rechnungslegung in einem späteren Geschäftsjahr bei sonst unverändertem Sachverhalt kann deswegen ohne weiteres zur neuerlichen Feststellung einer fehlerhaften Rechnungslegung führen.¹¹ Dies gilt auch dann, wenn das Unternehmen Widerspruch eingelegt hat, aber

⁷ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 29.11.2007 - WpÜG 2/07.

⁸ Vgl. jeweils OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 07.01.2016 - WpÜG 1/15 und 2/15.

⁹ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22.01.2009 - WpÜG 1/08 und 3/08.

¹⁰ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22.01.2009 - WpÜG 1/08 und 3/08.

¹¹ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.08.2016 - WpÜG 1/16 und 2/16.

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Fehlerfeststellung nicht angeordnet ist.¹² Wird die Fehlerfeststellung schließlich bestandskräftig, erstreckt sich diese Bestandskraft auch auf das Beschwerdeverfahren vor dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmesenat des zuständigen Oberlandesgerichts Frankfurt am Main.¹³

I.3.3 § 109 Abs. 2 WpHG – Bekanntmachung des Fehlers

I.3.3.1 Grundlagen

Mit der Anordnung der Bekanntmachung nach § 109 Abs. 2 WpHG wird der Fehler dem Kapitalmarkt bekannt gemacht. So soll der Kapitalmarkt über aufgetretene Rechnungslegungsverstöße informiert und so das Vertrauen der Anleger gestärkt werden. Daneben hat die Fehlerveröffentlichung aber auch eine sanktionierende Wirkung für das Unternehmen. Nach der Einführung des Enforcement-Verfahrens ergaben sich hier gehäuft Diskussionen mit den Unternehmen, die deswegen eine Veröffentlichung vermeiden wollten. Inzwischen sind eine ganze Reihe von Zweifelsfragen durch das OLG Frankfurt am Main ausgeräumt und es hat sich eine beständige Verwaltungspraxis etabliert.

I.3.3.2 Anordnung der Fehlerbekanntmachung

Die Anordnung der Fehlerbekanntmachung ist als ein belastender Verwaltungsakt der BaFin vorbehalten; dies gilt ausnahmslos auch in den Fällen, in denen das Unternehmen mit den Feststellungen der Prüfstelle einverstanden war und die BaFin daher nicht auf zweiter Stufe tätig wurde.

Rechtsgrundlage für die Anordnung der Fehlerbekanntmachung ist § 109 Abs. 2 Satz 1 WpHG. Danach ordnet die Bundesanstalt an, dass das Unternehmen den von der Bundesanstalt oder den von der Prüfstelle im Einvernehmen mit dem Unternehmen festgestellten Fehler samt den wesentlichen Teilen der Begründung der Feststellung bekannt zu machen hat. Aus der Formulierung „ordnet an“ ergibt sich, dass der BaFin hier kein Ermessen zusteht; eine Anordnung erfolgt zwingend, es sei denn, einer der nachfolgend dargestellten Ausnahmetatbestände greift ein.

I.3.3.3 Öffentliches Interesse

Die BaFin hat von Amts wegen, also ohne Antrag des Unternehmens, zu prüfen, ob an der Fehlerveröffentlichung ein öffentliches Interesse besteht. Dieses öffentliche Interesse wird nicht allein durch das Interesse des Kapitalmarkts an der zutreffenden Information anstelle der fehlerhaften Rechnungslegung bestimmt. Vielmehr sind auch generalpräventive Aspekte, wie eine unklare Rechtslage oder Wiederholungsgefahr eines Fehlers bei anderen Unternehmen zu berücksichtigen.¹⁴

Besteht kein solches öffentliches Interesse, sieht die BaFin nach § 109 Abs. 2 Satz 2 WpHG von der Anordnung ab. Schon aus der Gesetzesformulierung und dem Zweck des Enforcement-Verfahrens, den Kapitalmarkt über festgestellte Fehler zu informieren, folgt, dass eine Veröffentlichung des Fehlers der Regelfall ist.¹⁵ Nach der Gesetzesbegründung zu § 109 Abs. 2 WpHG kann ein öffentliches Interesse etwa dann entfallen, wenn es sich um Bagatelldfälle handelt, also offensichtlich unwesentliche Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften.¹⁶

Das öffentliche Interesse entfällt aber nicht alleine aufgrund eines eingetretenen größeren Zeitabstandes zu dem Jahr des geprüften Abschlusses. Denn eine längere Dauer des Prüfungsverfahrens ist bereits durch das vorgesehene zweistufige Verfahren regelmäßig der Fall.

Das öffentliche Interesse an der Fehlerveröffentlichung entfällt auch nicht dadurch, dass der beanstandete Abschluss gerade mit einem eingeschränkten Bestätigungsvermerk versehen ist, auch wenn sich die Fehlerfeststellung auf diese Einschränkung bezieht.¹⁷ Auch eine anderweitige Information

¹² OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.08.2016 - WpÜG 1/16 und 2/16.

¹³ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.08.2016 - WpÜG 1/16 und 2/16.

¹⁴ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 31.05.2012 - WpÜG 2/12 und 3/12, sowie Beschluss vom 09.08.2016 - WpÜG 1/16, WpÜG 2/16.

¹⁵ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 14.06.2007 - WpÜG 1/07; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22.01.2009 - WpÜG 1/08 und 3/08.

¹⁶ Begründung RegE Bilanzkontrollgesetz (BilKoG), BT-Drs. 15/3421, S. 18.

¹⁷ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 31.05.2012 - WpÜG 2/12 und 3/12.

des Kapitalmarktes außerhalb des in § 109 Abs. 2 WpHG gesetzlich geregelten Verfahrens lässt das öffentliche Interesse an einer Fehlerveröffentlichung in aller Regel nicht entfallen. Insbesondere ist es nicht ausreichend, wenn der festgestellte Fehler in einem nachfolgenden Abschluss berücksichtigt und korrigiert wurde, auch wenn dieser Abschluss bereits veröffentlicht worden ist. Denn Sinn und Zweck des Bilanzkontrollverfahrens verlangen eine ausdrückliche Information über die festgestellten Bilanzfehler samt wesentlichen Gründen, die durch einen in einer anderen Publikation „versteckten“ Hinweis nicht erreicht werden kann. Das OLG Frankfurt am Main hat entschieden, dass eine Korrektur beanstandeter Rechnungslegungsverstöße und Nachholung unterlassener Angaben im Folgeabschluss allein jedenfalls nicht ausreichen, um von einer Fehlerbekanntmachungsanordnung abzusehen.¹⁸ Schließlich macht auch eine Ad-hoc-Mitteilung nach Artikel 17 Abs. 1 1. Unterabs. der Marktmissbrauchsverordnung (MMVO) eine Veröffentlichung nach § 109 Abs. 2 WpHG nicht entbehrlich. Grundsätzlich laufen das Verfahren der Ad-hoc-Publizität und das Bilanzkontrollverfahren unabhängig voneinander. Es ist jedoch denkbar, dass die Einleitung einer anlassbezogenen Prüfung oder die Feststellung eines erheblichen Fehlers im Bilanzkontrollverfahren in Einzelfällen eine nach Artikel 17 MMVO veröffentlichungspflichtige Information sein kann.

1.3.3.4 Antrag auf Absehen von Veröffentlichung

Neben den von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen kann die BaFin auf Antrag des Unternehmens nach § 109 Abs. 2 Satz 3 WpHG von einer Anordnung der Bekanntmachung absehen, wenn die Veröffentlichung geeignet ist, berechtigten Interessen des Unternehmens zu schaden. Hierbei handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, bei der die BaFin das Interesse des Kapitalmarktes an einer Veröffentlichung gegen die vom Unternehmen vorgetragenen berechtigten Interessen abzuwägen hat. Grundsätzlich ist hierbei der Information des Kapitalmarktes als Ziel des Enforcement-Verfahrens Vorrang einzuräumen. Als berechnete Interessen können jedenfalls nicht mit Erfolg die Konsequenzen geltend gemacht werden, die typischerweise mit einer Fehlerveröffentlichung einhergehen und unvermeidbar sind: Ein Vertrauensverlust in die Rechnungslegung des Unternehmens und damit verbundene negative Effekte für die Reputation und die Bewertung der Wertpapiere des Unternehmens sind als vom Gesetzgeber in Kauf genommene Folgen regelmäßig mit der Bilanzkontrolle verbunden und damit dem Unternehmen zumutbar. Als berechnete Interessen, die einen Grund für das Absehen von einer Veröffentlichungsanordnung darstellen, werden auch die Einwände nicht berücksichtigt, dass andere Unternehmen vergleichbare Fehler gemacht hätten oder dass das Unternehmen nur eine geringe Größe habe. Keine Rolle spielen in diesem Zusammenhang auch subjektive und verschuldensabhängige Faktoren, wie etwa großer Zeitdruck beim Aufstellen des Abschlusses oder eine besonders aktive Mitwirkung des Unternehmens im Prüfverfahren.

1.3.3.5 Inhalt der Fehlerbekanntmachung und der Anordnung der BaFin

Die Fehlerveröffentlichung hat nach § 109 Abs. 2 Satz 1 WpHG den Fehler samt den wesentlichen Teilen der Begründung der Feststellung zu enthalten. Dementsprechend bezeichnet die BaFin im Tenor ihrer Bekanntmachungsanordnung den Fehler und gibt dort auch die wesentlichen Gründe an, die das Unternehmen ebenfalls zu veröffentlichen hat. Dies gilt unabhängig davon, ob die DPR oder die BaFin selbst den Fehler festgestellt hat. In der eigentlichen Begründung des Bescheides folgen die Darstellung der tatsächlichen Grundlagen und eine rechtliche Würdigung.

Eine nur teilweise Veröffentlichung von Rechnungslegungsverstößen kommt grundsätzlich nicht in Betracht, weil der Kapitalmarkt über die festgestellten Verstöße auch insgesamt zu informieren ist, wenn sich die Rechnungslegung nach Überprüfung als fehlerhaft erwiesen hat. Das gilt auch, soweit für sich genommen als nicht gravierend einzustufende Einzelverstöße zu dem Gesamturteil einer fehlerhaften Rechnungslegung beitragen.¹⁹

§ 109 Abs. 2 WpHG sieht zwar nicht vor, dass die BaFin dem Unternehmen den exakten Wortlaut der Fehlerveröffentlichung vorgibt, die inhaltlichen Vorgaben der BaFin für die Veröffentlichung sind jedoch bindend. Der Wortlaut der Veröffentlichung muss dem Ziel des Bilanzkontrollverfahrens gerecht werden und eine objektive und wahrheitsgetreue Information des Kapitalmarktes über festgestellte Fehler ermöglichen. Es sind daher alle Formulierungen zu unterlassen, die diesem Zweck zuwiderlaufen oder den vom Gesetzgeber durchaus gewollten Sanktionscharakter der Veröffentlichung unterlaufen. Ebenso unzulässig ist die Aufnahme zusätzlicher Angaben, die den Eindruck erwecken, als seien sie von DPR oder BaFin überprüft worden. Nicht zulässig sind danach Kommentierungen oder relativierende oder in anderer Weise abschwächende Aussagen, die den Inhalt der Fehlerfeststellung verwässern oder verschleiern.

¹⁸ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22.01.2009 - WpÜG 1/08 und 3/08.

¹⁹ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.08.2016 - WpÜG 1/16 und 2/16.

Darunter fallen insbesondere auch Zusätze, die die Existenz eines Fehlers abstreiten oder dessen Bedeutung herunterspielen.

Nicht akzeptiert werden daher beispielsweise vom Unternehmen eigenmächtig hinzugefügte Formulierungen, dass etwa „diese Feststellung gegenüber der hervorragenden Geschäftsentwicklung des Unternehmens im vergangenen Jahr nahezu keine Auswirkungen“ habe. Eine Fehlerveröffentlichung nach § 109 Abs. 2 WpHG ist kein zulässiger Träger von Werbebotschaften. Unzulässig sind auch Kommentierungen in der Veröffentlichung, etwa dass es sich nach Auffassung des Unternehmens schon um keinen Fehler handle und die Prüfstelle oder die BaFin sich hier geirrt hätten. Gleiches kann gelten, wenn ein Unternehmen den Fehler im Konjunktiv oder anderweitig so darstellt, dass der Kapitalmarkt nicht eindeutig erkennen kann, ob tatsächlich ein Fehler in der Rechnungslegung aufgetreten ist.²⁰ Eine unzulässige Relativierung der Fehlerveröffentlichung stellt in diesem Zusammenhang auch die Aufnahme von Hinweisen auf den prozessualen Verfahrensstand in die Fehlerveröffentlichung dar, etwa dahingehend, dass das betroffene Unternehmen Widerspruch oder Beschwerde gegen die Fehlerfeststellung eingelegt hat.²¹

I.3.3.6 Unverzügliche Veröffentlichung in den vorgesehenen Medien

Nach § 109 Abs. 2 Satz 4 WpHG muss die Bekanntmachung durch das Unternehmen kumulativ in zwei Medien erfolgen: Im Bundesanzeiger und zusätzlich entweder in einem überregionalen Börsenpflichtblatt oder über ein in der Finanzwirtschaft weit verbreitetes elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem. Die Veröffentlichung hat zudem unverzüglich zu erfolgen, das heißt ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]).

I.3.3.7 Durchsetzung der Bekanntmachungsanordnung

Kommt das Unternehmen der Bekanntmachungsanordnung nicht nach oder verstößt die Veröffentlichung – etwa wegen unzulässiger Zusätze – gegen die Bekanntmachungsanordnung, kann die BaFin diese mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung durchsetzen und etwa ein Zwangsgeld in Höhe von bis zu 2,5 Millionen Euro androhen und ggf. festsetzen oder die Veröffentlichung auf Kosten des Unternehmens selbst vornehmen lassen. Die Zuwiderhandlung stellt zudem eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 Euro geahndet werden kann.

²⁰ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 31.08.2010 - WpÜG 3/10.

²¹ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 31.08.2010 – WpÜG 3/10.

II Zusammenarbeit der BaFin mit anderen inländischen öffentlichen Einrichtungen im Rahmen des Enforcement-Verfahrens (§§ 17, 21, 110 WpHG)

Die BaFin ist berechtigt und verpflichtet, im Rahmen des Bilanzkontrollverfahrens mit anderen Behörden und öffentlichen Stellen zusammenzuarbeiten. Die Zusammenarbeit besteht vorwiegend im Austausch von Informationen, die die BaFin bzw. die anderen Einrichtungen für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Sie dient dem Zweck, sowohl die Enforcement-Aufsicht der BaFin als auch die Tätigkeit der betreffenden anderen Stellen effektiver zu gestalten, als dies bei einem voneinander isolierten Vorgehen möglich wäre. Die Zusammenarbeit findet aber dort ihre Grenze, wo die Vertraulichkeit von Informationen und der Schutz persönlicher Daten Vorrang haben. Für die Beteiligten eines Bilanzkontrollverfahrens ist es wichtig zu wissen, in welchem Umfang und mit welchen Einrichtungen die BaFin im Enforcement-Bereich Daten austauscht und welche weiteren Folgen dies für die Unternehmen zeitigen kann.

II.1 Zusammenarbeit mit Strafverfolgungsbehörden – § 110 Abs. 1, § 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 WpHG

Werden der BaFin im Rahmen der Bilanzkontrolle Tatsachen bekannt, aufgrund derer sie zu dem Verdacht einer Straftat „im Zusammenhang mit der Rechnungslegung eines Unternehmens“ kommt, so muss sie die zuständige Staatsanwaltschaft hierüber informieren, damit diese ggf. ein Verfahren zur Aufklärung und Ahndung der Straftat einleiten kann. Solche Straftaten sind z.B. die unrichtige Darstellung der Verhältnisse einer Kapitalgesellschaft oder eines Konzerns nach § 331 HGB oder § 400 AktG. Urkundenfälschung, Betrug oder Insolvenzstraftaten kommen ebenfalls in Betracht, wenn diese Taten durch eine falsche Rechnungslegung ermöglicht werden sollen oder mit ihrer Hilfe eine falsche Rechnungslegung herbeigeführt wurde.

Die BaFin wird von dem Verdacht einer Straftat ausgehen, wenn sie aufgrund ihrer tatsächlichen Feststellungen und nach ihrer Erfahrung einen konkreten Verstoß gegen ein strafrechtlich bewehrtes Verbot für möglich hält. Einen bestimmten Täter muss sie zwar noch nicht ins Auge gefasst haben, aber bloße Vermutungen ohne tatsächliche Belege reichen nicht aus, um eine Mitteilungspflicht an die Staatsanwaltschaft nach § 110 Abs. 1 WpHG auszulösen.

Neben einer Mitteilungspflicht bei konkretem Verdacht räumt das Gesetz die Möglichkeit einer befugten Weitergabe von Informationen an die Staatsanwaltschaften ein: § 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 WpHG legt fest, dass die BaFin nicht gegen ihre an sich bestehende Verschwiegenheitspflicht verstößt, wenn sie Strafverfolgungsbehörden oder für Straf- und Bußgeldsachen zuständige Gerichte über Tatsachen informiert, die sie im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit gewonnen hat und die die genannten Stellen für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Wann die BaFin eine solche Mitteilung vornimmt, entscheidet sie nach pflichtgemäßem Ermessen.

Sowohl im Rahmen der Pflichtmitteilung als auch bei einer sonstigen befugten Informationsweitergabe erlaubt das Gesetz ausdrücklich, dass auch personenbezogene Daten übermittelt werden dürfen.

Die BaFin wird Sachverhalte nicht im Hinblick auf mögliche Straftaten weiter aufklären; dies ist Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden. Es geht also lediglich darum, die Erkenntnisse, die die BaFin bei der Erfüllung ihrer Aufgaben gewinnt, für die Staatsanwaltschaft nutzbar zu machen, nicht aber darum, Ermittlungsarbeit für die Strafverfolgungsbehörden zu leisten.

Die Einleitung staatsanwaltlicher Ermittlungen hat im Übrigen keinen Einfluss auf den Fortgang des Enforcement-Verfahrens. Beide Vorgänge verfolgen unterschiedliche Ziele: Kapitalmarkttransparenz im einen, Ahndung persönlich vorwerfbaren Fehlverhaltens im anderen Fall.

II.2 Zusammenarbeit mit der Abschlussprüferaufsichtsstelle – § 110 Abs. 2 Satz 1, § 21 Abs. 1 WpHG

Ausdrücklich gesetzlich geregelt ist in § 110 Abs. 2 Satz 1 WpHG eine Pflicht der BaFin, die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) über

Tatsachen in Kenntnis zu setzen, die „auf das Vorliegen einer Berufspflichtverletzung durch den Abschlussprüfer schließen lassen“. Hierbei dürfen auch personenbezogene Daten der Verdächtigten oder möglicher Zeugen übermittelt werden. Für die Frage, ob derartige Tatsachen vorliegen, kommt es auf die Sicht der BaFin an. Hauptanwendungsfall ist nach der Regierungsbegründung die Feststellung eines Fehlers in einem geprüften Abschluss, den ein Abschlussprüfer mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehen hat.

Eine Mitteilungspflicht der BaFin kann aber auch schon vor Abschluss eines Enforcement-Verfahrens entstehen. Entscheidend ist, dass durch die Übermittlungspflicht eine möglichst effektive Überwachung der Abschlussprüfer erreicht werden soll, indem die Erkenntnisse von DPR und BaFin für die Aufsicht über Abschlussprüfer nutzbar gemacht werden. Auf der anderen Seite lässt sich eine Mitteilung der BaFin nur dann sinnvoll nutzen, wenn sich daraus tatsächlich Anhaltspunkte für weitere Nachforschungen der APAS ableiten lassen. Zudem würde eine überzogene Meldepflicht sowohl die Ressourcen der BaFin als auch möglicherweise zu Unrecht verdächtige Abschlussprüfer mehr als nach Sinn und Zweck der Regelung vertretbar belasten.

Umgekehrt kann auch die APAS der Bundesanstalt vertrauliche Informationen übermitteln, soweit es zur Erfüllung der Aufgaben der BaFin erforderlich ist.

II.3 Zusammenarbeit mit den Börsenaufsichtsbehörden und Handelsüberwachungsstellen – § 110 Abs. 2 Satz 2, § 17 Abs. 2 WpHG, § 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 WpHG

Im Rahmen eines Enforcement-Verfahrens kann es vorkommen, dass die BaFin Tatsachen feststellt, die einen Verstoß des geprüften Unternehmens gegen börsenrechtliche Vorschriften möglich erscheinen lassen. Die BaFin kann einem solchen Verdacht nicht weiter nachgehen, denn die Aufsicht über die Börsen und die Abwicklung des Börsenhandels nach den Vorschriften des Börsengesetzes und der Börsenzulassungsverordnung ist Aufgabe der Börsenaufsichtsbehörden, die zur Verwaltung der Länder gehören. Die Börsenaufsichtsbehörden verfügen über die notwendigen Kompetenzen, um börsenrechtliche Sachverhalte aufzuklären und gegenüber der Börse und den Handelsteilnehmern Anordnungen zur Durchsetzung eines ordnungsgemäßen Börsenhandels und einer ordnungsgemäßen Abwicklung der Börsengeschäfte zu treffen.

Durch die Mitteilung der BaFin über börsenrechtlich relevante Verdachtsfälle werden die Börsenaufsichtsbehörden darin unterstützt, einen ordnungsgemäßen Börsenhandel zu gewährleisten und die Unternehmen, die als Emittenten oder Marktteilnehmer börsenrechtliche Anforderungen zu erfüllen haben, besser zu kontrollieren. Die BaFin darf zu diesem Zweck auch personenbezogene Daten von Verdächtigten oder möglicherweise als Zeugen geeigneten Personen übermitteln.

Abgesehen von ihrer Pflicht zu Meldungen muss die BaFin nach § 17 Abs. 2 WpHG den Börsenaufsichtsbehörden und den Handelsüberwachungsstellen bei den Börsen alle Beobachtungen und Feststellungen mitteilen, die diese für ihre Aufsichtstätigkeit benötigen. Diese umfassende Zusammenarbeitspflicht erstreckt sich ebenfalls auf personenbezogene Daten. Auf eine Anfrage der Börsenaufsichtsbehörde hin muss (und darf) die BaFin Informationen, die sie etwa in einem Enforcement-Verfahren gewonnen hat, übermitteln. Umgekehrt sind auch die Börsenaufsichtsbehörden und Handelsüberwachungsstellen berechtigt und verpflichtet, die bei ihnen vorliegenden Erkenntnisse und Daten der BaFin zur Verfügung zu stellen, wenn diese sie für ein Bilanzkontrollverfahren oder eine ihrer anderen Aufgaben benötigt. Die Verschwiegenheitspflicht der BaFin in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und personenbezogene Daten verbietet es nach § 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 WpHG nicht, entsprechende Informationen mit allen Stellen auszutauschen, die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Börsen oder anderen Märkten betraut sind, an denen Finanzinstrumente gehandelt werden.

II.4 Zusammenarbeit mit Bundesbank, Bundeskartellamt, Gewerbeaufsicht und anderen Stellen – § 17 Abs. 2, § 21 WpHG

Wie in allen Bereichen ihrer Aufsichtstätigkeit, so ist die BaFin auch im Rahmen der Bilanzkontrolle dazu verpflichtet, mit Bundesbank, Bundeskartellamt, der Bundesnetzagentur und den Gewerbeaufsichtsämtern, die die Vermittler von Versicherungen und Investmentanteilen überwachen, alle Informationen auszutauschen, die die jeweils andere Seite für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigt. Im Interesse einer effektiven staatlichen Kontrolle der Finanzmärkte, wie sie auch vom europäischen

Gemeinschaftsrecht vorgeschrieben wird, gilt hier eine umfassende Pflicht zur Kooperation und gegenseitigen Unterstützung.

Die Verschwiegenheitspflicht der BaFin in Bezug auf Informationen, die an sich im Interesse eines Dritten geheim gehalten werden müssen, tritt auch dann zurück, wenn Daten – auch aus Enforcement-Verfahren – an andere Aufsichtsbehörden des Kapitalmarkts, an die Europäische Zentralbank oder andere Zentralbanken oder an die mit der Liquidation oder dem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens oder eines organisierten Marktes befasste Stellen weitergegeben werden, sofern diese Einrichtungen der Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben bedürfen.

III Rechtsschutz gegen Maßnahmen der BaFin im Enforcement-Verfahren

III.1 Maßnahmen der DPR

Das deutsche Verfahren zur Überwachung von Unternehmensabschlüssen ist zweistufig ausgestaltet. Auf der ersten Stufe prüft die DPR Unternehmensabschlüsse im Rahmen einer Stichprobe, auf Verlangen der BaFin oder bei konkreten Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften. Als privatrechtliche Einrichtung ist die DPR dabei auf die Bereitschaft der Unternehmen angewiesen, an dieser Prüfung mitzuwirken. Andernfalls kann die DPR keine rechtsverbindlichen Entscheidungen treffen. Wirkt das Unternehmen zunächst mit und stellt die DPR das Ergebnis ihrer Prüfung fest, so unterliegt es erneut der freien Entscheidung des Unternehmens, sich mit diesem Ergebnis einverstanden zu erklären oder dieses Einverständnis zu verweigern. Indem ein Unternehmen an einer Prüfung der DPR von vornherein nicht mitwirkt oder sich mit dem Ergebnis schlicht nicht einverstanden erklärt, kann es das Enforcement-Verfahren auf der ersten Stufe verhindern oder ohne nachteilige Folgen beenden, ohne dass es ein förmliches Rechtsschutzverfahren betreiben müsste. Das Gesetz sieht daher keine Rechtsmittel gegen Maßnahmen der DPR vor.

III.2 Maßnahmen der BaFin

Ein hoheitliches Prüfverfahren kann erst auf der zweiten Stufe des Enforcement-Verfahrens durch die BaFin eingeleitet werden. Denn der BaFin stehen entsprechende Befugnisse erst dann zu, wenn ein Unternehmen seine Mitwirkung an einer Prüfung durch die DPR verweigert oder mit dem Ergebnis dieser Prüfung nicht einverstanden ist oder die BaFin erhebliche Zweifel an Prüfungsergebnis oder Prüfungsdurchführung auf der ersten Stufe des Enforcement-Verfahrens hat (§ 108 Abs. 1 Satz 2 WpHG). Sie ist mit gesetzlichen Befugnissen ausgestattet, um die Prüfung eines Abschlusses anzuordnen (§ 107 Abs. 1 Satz 1 und 2 WpHG), die Prüfungsanordnung zu veröffentlichen (§ 107 Abs. 1 Satz 5 WpHG), Auskünfte der Unternehmen oder die Vorlage von Unterlagen einzufordern (§ 107 Abs. 5 WpHG), Grundstücke und Geschäftsräume zu betreten (§ 107 Abs. 6 WpHG), von der DPR die Erläuterung ihrer Prüfung und die Vorlage eines Prüfberichts oder die Einleitung einer Prüfung zu fordern (§ 108 Abs. 1 Satz 3 sowie Abs. 2 WpHG), Fehler in Unternehmensabschlüssen festzustellen (§ 109 Abs. 1 WpHG) und die Bekanntmachung eines festgestellten Fehlers anzuordnen (§ 109 Abs. 2 Satz 1 WpHG); letzteres ist auch dann Aufgabe der BaFin, wenn es nicht zu einem Enforcement-Verfahren auf zweiter Stufe kommt. Zudem kann sie gemäß § 17 Abs. 1 FinDAG die von ihr getroffenen Verwaltungsakte mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechts durchsetzen, indem sie z.B. ein Zwangsgeld festsetzt oder eine Ersatzvornahme auf Kosten des verpflichteten Unternehmens anordnet oder eine Veröffentlichung nach § 6 Abs. 14 WpHG auf Kosten des Unternehmens vornimmt.

III.2.1 Widerspruch

Gegen Verwaltungsakte der BaFin nach §§ 107, 108 und 109 WpHG kann sich das betroffene Unternehmen bzw. die DPR mit einem Widerspruch nach § 112 WpHG zur Wehr setzen. Hierfür gelten auch die allgemeinen Vorschriften für Vorverfahren nach §§ 68 – 73 und 80 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), soweit im WpHG nichts Abweichendes geregelt ist.

Dagegen können so genannte schlicht hoheitliche Verwaltungstätigkeiten der BaFin, die keine verbindliche Regelung eines Ge- oder Verbots beinhalten, nicht mit dem Widerspruch angegriffen werden.

Ebenfalls unzulässig sind Widersprüche mit dem Ziel, einen (erwarteten) Verwaltungsakt vorsorglich anzugreifen, der noch gar nicht wirksam erlassen worden ist, etwa weil er dem Adressaten noch nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise bekanntgegeben worden ist.

In § 112 Abs. 1 Satz 2 WpHG ist darüber hinaus klargestellt, dass es kein weiteres Vorverfahren gibt, wenn der ursprüngliche Verwaltungsakt bereits einmal in einem Widerspruchsverfahren überprüft wurde und erstmalig im Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid zusätzliche belastende Regelungen getroffen werden, gegen die der Beschwerdeführer vorgehen möchte.

III.2.1.1 Widerspruchsbehörde

Der Widerspruch mit dem Ziel, den Verwaltungsakt aufzuheben, muss bei der BaFin als zuständiger Widerspruchsbehörde eingelegt werden. Denn aus § 73 Abs. 1 Nr. 2 VwGO ergibt sich, dass die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, auch über die Widersprüche zu entscheiden hat, wenn die nächsthöhere Behörde eine oberste Bundesbehörde ist. Das Bundesministerium der Finanzen, welches die Rechts- und Fachaufsicht über die BaFin führt, ist also nicht für die Bearbeitung von Widersprüchen gegen Verfügungen der BaFin zuständig. Innerhalb der BaFin wird der Widerspruch in einer anderen Organisationseinheit bearbeitet als die Ausgangsverfügung.

III.2.1.2 Widerspruchsbefugnis

Der Widerspruch darf nur vom Adressaten der BaFin-Verfügung eingelegt werden. Dies wird in der Regel das der Enforcement-Prüfung unterliegende Unternehmen sein. Es kommen aber auch die Mitglieder seiner Organe, Beschäftigte des Unternehmens oder dessen Abschlussprüfer in Betracht, wenn die BaFin von ihnen Auskunft oder die Vorlage von Unterlagen verlangt.

Dritte Personen, die nicht Adressat des Verwaltungsaktes sind, haben auch dann keine Widerspruchsbefugnis, wenn sie etwa als Aktionäre mittelbar betroffen sind. Da die Fehlerfeststellung lediglich für die Verfahrensbeteiligten, also die BaFin und das geprüfte Unternehmen, Bindungswirkung entfaltet, können Dritte – bspw. der Abschlussprüfer – nicht die Verletzung eigener Rechte anführen. Dritte können die BaFin auch nicht im Rahmen einer Verpflichtungsklage auf die Feststellung eines Fehlers in Anspruch nehmen, da die Bilanzkontrolle ebenso wie die gesamte Aufsichtstätigkeit der BaFin ausschließlich im öffentlichen Interesse stattfindet.

III.2.1.3 Frist

Der Widerspruch muss innerhalb einer Frist von einem Monat, gerechnet ab der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Adressaten, bei der BaFin eingegangen sein. Die Frist verlängert sich nach § 70 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 58 Abs. 2 VwGO nur dann auf ein Jahr, wenn der Ausgangsbescheid keine oder keine fehlerfreie Belehrung über die richtige Einlegung eines Rechtsbehelfs enthält. Für die Fristberechnung sind die Feiertagsregelungen an den Dienstsitzen der BaFin, Bonn und Frankfurt, zu berücksichtigen; im Übrigen richtet sich die Fristberechnung nach den Regelungen in §§ 187 ff. BGB. Wird die Frist schuldhaft versäumt, wird die Verfügung der BaFin unanfechtbar.

III.2.1.4 Form

Der Widerspruch kann schriftlich per Post oder Tele-/Computerfax übermittelt oder zur Niederschrift bei der BaFin erklärt werden. Die Verwendung der deutschen Sprache ist obligatorisch.

Die BaFin bietet die Möglichkeit an, elektronische Dokumente rechtswirksam im Sinne des § 3a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) zu übermitteln.

Für die rechtswirksame Übermittlung elektronischer Dokumente im Sinne des § 3a VwVfG eröffnet die BaFin den Zugang ausschließlich über folgende Kommunikationsadressen:

- Für die Übermittlung qualifiziert elektronisch signierter Dokumente per E-Mail: ges-posteingang@bafin.de
- Für die Übermittlung per De-Mail: poststelle@bafin.de-mail.de

Die Einlegung eines Widerspruchs auf mündlichem, ggf. telefonischem, Wege ist hingegen ausgeschlossen.

III.2.1.5 Prüfung der BaFin

Die BaFin prüft jeweils nur die Einzelverfügung, deren Rechtmäßigkeit vom Beschwerdeführer in Frage gestellt wird. Wendet sich der Beschwerdeführer bspw. gegen die Forderung der BaFin, bestimmte Auskünfte zu erteilen oder Unterlagen vorzulegen, so wird nur die Recht- und Zweckmäßigkeit dieser Maßnahmen zur Sachverhaltsermittlung einer erneuten Prüfung unterzogen. Die Frage, ob bereits die Einleitung der Enforcement-Prüfung nicht hätte angeordnet werden dürfen, wird nicht noch einmal aufgegriffen. Ist eine Fehlerfeststellung rechtskräftig geworden, so mag das betroffene Unternehmen später Widerspruch gegen die Anordnung zur Bekanntmachung einlegen, kann sich aber darin nicht darauf berufen, die zugrundeliegende Fehlerfeststellung sei schon nicht zutreffend gewesen.

Innerhalb dieser Beschränkung auf den Streitgegenstand überprüft die BaFin die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verfügung in vollem Umfang. Sie berücksichtigt dabei die neu vorgetragenen Einwände des Beschwerdeführers, muss aber auch dann den ursprünglichen Verwaltungsakt aufheben, wenn sie diesen aus nicht vom Beschwerdeführer gerügten Gründen als rechtswidrig erkennt. Soweit die Ausgangsverfügung auf einer Ermessensentscheidung der BaFin beruht, die Anordnung also nicht gesetzlich zwingend vorgegeben ist, wird auch die Ermessensausübung im Widerspruchsverfahren erneut überprüft.

Für die Recht- und Zweckmäßigkeitprüfung kommt es auf den Sachverhalt und die Rechtslage an, wie sie sich in dem Zeitpunkt darstellen, in dem die BaFin über den Widerspruch entscheidet.²² Ändern sich die rechtlichen Vorgaben oder die tatsächlichen Umstände, die Grundlage des Verwaltungsaktes waren, so kann sich dies zugunsten oder zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirken.

Stellt die BaFin fest, dass der Ausgangsbescheid rechtswidrig war oder im Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch die ursprüngliche Verfügung nicht mehr aufrechterhalten werden kann, so hilft sie dem Widerspruch ab. Hält sie den Widerspruch hingegen für unbegründet, so weist sie diesen in Form eines Widerspruchsbescheids kostenpflichtig zurück.

III.2.1.6 Kein Suspensiveffekt

Nach § 112 Abs. 2 WpHG sind die oben unter III.2 aufgeführten Verfügungen der BaFin im Rahmen der Bilanzkontrolle sofort vollziehbar. Der üblicherweise mit der Einlegung eines Rechtsmittels einhergehende Suspensiveffekt gilt hier nicht, d.h. die Anordnung ist auch dann bereits mit ihrer Bekanntgabe an den Adressaten zu befolgen und kann von der BaFin mit den Mitteln des Verwaltungszwangs vollstreckt werden, wenn die Widerspruchsfrist noch nicht abgelaufen oder ein Widerspruch fristgerecht eingelegt worden ist. Mit dieser Regelung wird sichergestellt, dass das Interesse des Kapitalmarkts an schnellstmöglicher Transparenz durch ein Rechtsmittelverfahren nicht beschränkt wird. Die Adressaten einer Enforcement-Verfügung können aber beim OLG Frankfurt am Main beantragen, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs anzuordnen (III.2.3).

III.2.2 Beschwerde

Adressaten von Verwaltungsakten der BaFin im Rahmen der Bilanzkontrolle können ein gerichtliches Beschwerdeverfahren betreiben, wenn ihrem Widerspruch durch die BaFin nicht (vollständig) abgeholfen worden ist oder der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwerde enthält (III.2.1).

Grundsätzlich möglich ist eine Beschwerde auch dann, wenn sich der Streit zwischenzeitlich erledigt hat, der Beschwerdeführer aber ein berechtigtes Interesse an der Feststellung geltend machen kann, dass die Verfügung der BaFin rechtswidrig war. Eine solche Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde nach § 113 Abs. 2 WpHG in Verbindung mit § 56 Abs. 2 Satz 2 Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) kommt etwa in Betracht, wenn sich ein Auskunftsverlangen der BaFin gegenüber einem Unternehmen oder seinem Abschlussprüfer dadurch erledigt hat, dass die Auskunft bereits erteilt wurde, der Verpflichtete aber weitere ähnliche Maßnahmen befürchtet.

III.2.2.1 Zuständiges Gericht

Für die Entscheidungen über Enforcement-Beschwerden ist nach § 113 Abs. 2 WpHG in Verbindung mit § 48 Abs. 4 WpÜG ausschließlich das Oberlandesgericht in Frankfurt am Main zuständig. Dort entscheidet der Senat für Wertpapiererwerbs- und Übernahmerecht und es gelten die in § 113 Abs. 2 WpHG genannten Verfahrensvorschriften des WpÜG entsprechend. Gegen den Beschluss des OLG Frankfurt am Main ist kein weiteres Rechtsmittel gegeben; will das Gericht aber von der Rechtsprechung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofes abweichen, so muss es die Sache dem BGH zur Entscheidung vorlegen (Divergenzvorlage entsprechend § 56 Abs. 6 WpÜG).

III.2.2.2 Beschwerdebefugnis

Gegen Verfügungen der BaFin im Rahmen des Enforcements (III.2), in der Regel in Gestalt eines Widerspruchsbescheids, können die dadurch in ihren Rechten unmittelbar Betroffenen eine

²² OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.08.2016 - WpÜG 1/16 und 2/16.

Beschwerde einlegen. Dies wird in der Regel das der Bilanzkontrolle unterliegende Unternehmen sein, es kommen aber auch andere Adressaten etwa von Auskunftersuchen der BaFin oder die DPR als Adressatin einer Anordnung zur Prüfungseinleitung in Betracht. Mittelbar Drittbetroffene sind dagegen – entsprechend dem Widerspruchsverfahren – nicht beschwerdebefugt (III.2.1.2).

III.2.2.3 Fristen und Formalien

Die Beschwerde muss innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides bei Gericht eingehen; diese Frist kann nicht verlängert werden. Hieran schließt sich eine weitere Frist von einem Monat an, innerhalb derer die Beschwerde begründet werden muss. Diese Frist kann vom Gericht auf Antrag verlängert werden. In der Begründung muss erklärt werden, inwieweit das Gericht den Verwaltungsakt abändern oder aufheben möge. Hier kann der Beschwerdeführer den Streitgegenstand auf Teile der BaFin-Verfügung begrenzen, indem er etwa ein Auskunftsverlangen der BaFin nur in Bezug auf einzelne Fragen aus einem längeren Katalog angreift oder nicht die Feststellung aller, sondern nur bestimmter von der BaFin festgestellter Fehler zum Verfahrensgegenstand macht. Zudem sind die tatsächlichen Umstände zu erläutern, auf die sich die Beschwerde stützt, und hierfür Beweismittel anzugeben.

III.2.2.4 Verfahren

Der Beschwerdeführer muss sich vor Gericht von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen. Das Einverständnis der Beteiligten vorausgesetzt, kann das Gericht auf eine mündliche Verhandlung verzichten. Eine Entscheidung kann auch dann ergehen, wenn die Beteiligten trotz ordnungsgemäßer Benachrichtigung nicht mit ihrem Anwalt zur mündlichen Verhandlung erschienen sind. Die Öffentlichkeit kann nach Maßgabe von § 58 Nr. 1 WpÜG in Verbindung mit § 172 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) von der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen werden.

Das Beschwerdegericht ist verpflichtet, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. In diesem Rahmen kann es Sachverständige hinzuziehen, um besonders komplizierte Sachverhaltsfragen aufzuklären. Es entscheidet durch Beschluss nach § 56 Abs. 1 Satz 1 WpÜG. Dabei darf es über das vom Beschwerdeführer definierte Klagebegehren nicht hinausgehen, so dass der Beschluss keine über den angegriffenen Verwaltungsakt hinausgehende Belastung enthalten darf.

Soweit das Beschwerdegericht zu dem Ergebnis kommt, dass die Verfügung rechtswidrig war, hebt es diese auf. Die Rechtswidrigkeit der Verfügung kann nach § 56 Abs. 4 WpÜG darin begründet sein, dass die BaFin von dem ihr gesetzlich eingeräumten Entscheidungsermessen fehlerhaft Gebrauch gemacht hat, indem sie etwa die Grenzen des Ermessens überschritten oder Sinn und Zweck der Bilanzkontrolle verletzt hat. Im Falle einer Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde (III.2.2) stellt es die Rechtswidrigkeit der Verfügung im Beschluss fest. Ist die Verfügung rechtmäßig, weist das OLG die Beschwerde zurück.

Der Beschluss bindet lediglich die Verfahrensbeteiligten. Mittelbar betroffene Dritte unterliegen nicht der Bindungswirkung.

III.2.3 Eilverfahren

Nach § 113 Abs. 1 Satz 2 WpHG ist mit einer Beschwerde gegen Verwaltungsakte der BaFin in Enforcement-Angelegenheiten kein Suspensiveffekt verbunden. Die Verfügungen, auch in Gestalt eines Widerspruchsbescheids, können im Interesse des Kapitalmarkts an schnellstmöglicher Transparenz sofort vollzogen werden, ohne das Ergebnis des Beschwerdeverfahrens abzuwarten (III.2.1.6). Dies bedeutet, dass die BaFin ihre Verfügung auch vor dem rechtskräftigen Abschluss eines Rechtsmittelverfahrens durchsetzen kann, indem sie dem Adressaten für den Fall, dass er der Anordnung keine Folge leistet, ein Zwangsgeld in Höhe von bis zu 2,5 Millionen Euro androht und festsetzt oder die geforderte Handlung, etwa die Bekanntmachung einer Fehlerfeststellung, auf Kosten des Verpflichteten selbst vornimmt.

Um sich gegen die sofortige Vollziehbarkeit zu schützen, steht den von der BaFin-Verfügung unmittelbar in ihren Rechten betroffenen Personen ein gerichtliches Eilverfahren zur Verfügung. Weder im WpHG noch im WpÜG, dessen Verfahrensrecht für das Beschwerdeverfahren gilt, ist vorgesehen, dass die BaFin selbst die sofortige Vollziehbarkeit ihrer Verfügungen beseitigen könnte.

Das Beschwerdegericht (III.2.2.1) kann auf Antrag gemäß § 113 Abs. 2 WpHG i.V.m. § 50 Abs. 3 WpÜG die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder einer Beschwerde anordnen. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller Tatsachen glaubhaft machen kann, aufgrund derer das Gericht ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes der BaFin

erkennt oder zu dem Schluss kommt, dass die Vollziehung dieses Verwaltungsaktes eine unbillige und nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zu Folge hätte.

An die Annahme ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit stellt das OLG Frankfurt am Main erhebliche Anforderungen. Sie kommen in Betracht, wenn das Gericht nach einer summarischen, das heißt auch einer geringeren Kontrolldichte unterliegenden, Prüfung der Erfolgsaussichten des Widerspruchs oder der Beschwerde zu dem Ergebnis kommt, dass eine Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsaktes im späteren Hauptverfahren überwiegend wahrscheinlich ist. Dafür genügt es nicht, wenn die entscheidungserhebliche Rechtslage offen ist.²³

²³ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 07.01.2016 - WpÜG 1/15 und 2/15; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.08.2016 - WpÜG 1/16 und 2/16.

IV Pflicht zur Finanzberichterstattung (§§ 114 bis 118 WpHG)

IV.1 Einleitung

Die §§ 114 bis 118 WpHG regeln den Inhalt von Finanzberichten nach dem WpHG, die in Zusammenhang mit diesen bestehenden Pflichten zu Veröffentlichung und Speicherung sowie die diesbezüglichen Befreiungsmöglichkeiten. Finanzberichte im Sinne dieser Vorschriften sind der Jahresfinanzbericht (§ 114 WpHG), der Halbjahresfinanzbericht (§ 115 WpHG) und der Zahlungsbericht (§ 116 WpHG).

Sofern ein Mutterunternehmen verpflichtet ist, einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht zu erstellen, so werden die Vorgaben der §§ 114 und 115 WpHG zur Finanzberichterstattung nach Maßgabe des § 117 WpHG modifiziert. Der Konzernzahlungsbericht ist in § 116 WpHG geregelt.

In § 118 WpHG finden sich schließlich Ausnahmen von der Finanzberichterstattungspflicht nach WpHG.

Rechtliche Grundlagen und Gesetzgebungsgeschichte

Die wesentlichen rechtlichen Grundlagen der §§ 114 ff. WpHG bilden die Vorgaben der Transparenzrichtlinie (Richtlinie 2004/109/EG [TRL]). Die einschlägigen Bestimmungen finden sich hauptsächlich in den Art. 4 bis 8 TRL.

In Deutschland erfolgte die Umsetzung dieser Vorgaben insbesondere durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG), welches die Vorgaben der Richtlinie im WpHG sowie in der Wertpapierhandelsanzeigeverordnung (WpAV) umsetzte. Von den durch das TUG geschaffenen maßgeblichen Rechtsverordnungsermächtigungen wurde auch durch die Transparenzrichtlinie-Durchführungsverordnung (TranspRLDV)²⁴ Gebrauch gemacht. Mit der am 27. November 2013 in Kraft getretenen Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie (Richtlinie 2013/50/EU) wurde die TRL überarbeitet. Die Umsetzung der Vorgaben in nationales Recht erfolgte mit Wirkung zum 26. November 2015. Mit der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie ist die bisher für Aktienemittenten bestehende Pflicht zur Erstellung und Veröffentlichung von Zwischenmitteilungen der Geschäftsführung oder eines Quartalsfinanzberichts entfallen (§ 37x WpHG a.F.). Neu eingeführt wurde die Pflicht für Unternehmen, die in bestimmten Rohstoffsektoren tätig sind, der Öffentlichkeit einen Zahlungs- bzw. Konzernzahlungsbericht zur Verfügung zu stellen (§ 116 WpHG).

IV.2 Geltungsbereich

Die Pflichten der §§ 114 ff. WpHG gelten nur für Inlandsemittenten gemäß § 2 Abs. 14 WpHG (siehe Quelle: IV. 2.1.1). Der Kreis der Verpflichteten wird zusätzlich dadurch beschränkt, dass nur Unternehmen als Verpflichtete in Betracht kommen. Daher sind beispielsweise der Bund und die Länder als Emittenten nicht erfasst. Weitere Beschränkungen des persönlichen Anwendungsbereiches ergeben sich unmittelbar aus §§ 115 und 116 WpHG.

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen der Inlandsemittenteneigenschaft ist die Zulassung der Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt. Dabei ist nicht der Zeitpunkt des Antrages auf Zulassung, sondern der Zeitpunkt der tatsächlichen Zulassung entscheidend. Eine Berichtspflicht besteht ab dem Zeitpunkt der Zulassung für den aktuellen und alle folgenden Berichtszeiträume. Eine Berichtspflicht besteht des Weiteren auch für einen vorhergehenden Berichtszeitraum, sofern die Zulassung noch während des jeweils maßgeblichen Veröffentlichungszeitraumes erfolgt. Die Pflicht zur Berichterstattung endet mit dem Wirksamwerden des Widerrufs der Zulassung. Ein Bericht über den Zeitraum, innerhalb dessen ein

²⁴ Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie 2007/14/EG der Kommission vom 08.03.2007 mit Durchführungsbestimmungen zu bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2004/109/EG zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind.

Widerruf der Zulassung wirksam wird, ist, im Gegensatz zum Bericht über den unmittelbar vorangegangenen Berichtszeitraum, nicht erforderlich.

Beispiel:

Die Zulassung der Wertpapiere des Emittenten erfolgt am 1. August (Geschäftsjahr = Kalenderjahr). Dann besteht auch die Pflicht zur Erstellung und öffentlichen Zurverfügungstellung eines Halbjahresfinanzberichtes, da die Zulassung noch innerhalb des maßgeblichen Veröffentlichungszeitraumes erfolgte.

Wird die Börsenzulassung dagegen am 1. August wirksam widerrufen, so ist zwar noch der Halbjahresfinanzbericht zu erstellen und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen, da dieser Berichtszeitraum abgeschlossen ist; die Finanzberichterstattungspflichten nach § 114 WpHG müssen dagegen nicht mehr erfüllt werden.

Im Falle eines Rumpfgeschäftsjahres finden die §§ 114 ff. WpHG wie folgt Anwendung: Am Ende eines Rumpfgeschäftsjahres sind die Finanzberichterstattungspflichten nach § 114 WpHG zu erfüllen. Auch hinsichtlich der unterjährigen Finanzberichterstattung bestehen im Falle eines Rumpfgeschäftsjahres grundsätzlich keine Besonderheiten; allerdings ist keine zusätzliche unterjährige Berichterstattung erforderlich, wenn das Ende des Berichtszeitraumes mit dem Ende des Rumpfgeschäftsjahres zusammenfällt.

Beispiel:

Ein am 1. Juli beginnendes Geschäftsjahr wird mit Wirkung zum 1. Januar des Folgejahres dem Kalenderjahr angepasst. Für den Schluss des Rumpfgeschäftsjahres zum 31. Dezember sind die Finanzberichterstattungspflichten nach § 114 WpHG bis spätestens zum 30. April des Folgejahres zu erfüllen. Eine Pflicht zur Erstellung und öffentlichen Zurverfügungstellung des Halbjahresfinanzberichtes für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember besteht nicht. Erfolgt die Anpassung demgegenüber mit Wirkung zum 1. Februar des Folgejahres, sind sowohl für den Schluss des Rumpfgeschäftsjahres zum 31. Januar des Folgejahres die Finanzberichterstattungspflichten nach § 114 WpHG zu erfüllen als auch ein Halbjahresfinanzbericht für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember zu erstellen und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.

Geltung der §§ 114 ff. WpHG für insolvente Gesellschaften

Die Pflichten nach §§ 114 ff. WpHG müssen auch von Emittenten eingehalten werden, für die ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt wurde oder über deren Vermögen bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Der Insolvenzverwalter (auch der vorläufige) hat diese Emittenten bei der Erfüllung ihrer kapitalmarktrechtlichen Verpflichtungen zu unterstützen, insbesondere im Hinblick auf die hierzu notwendigen Mittel (§ 11 WpHG).

Ausnahmen vom Geltungsbereich gemäß § 118 WpHG

Das WpHG regelt in § 118 eine Reihe von Ausnahmen vom Anwendungsbereich der §§ 114 ff., welche die Emittenten von einzelnen Pflichten oder aber dem gesamten Anwendungsbereich der Normen ausnehmen.

IV.3 Finanzberichterstattungspflichten nach den §§ 114 bis 117 WpHG

IV.3.1 Öffentliches Zurverfügungstellen des Finanzberichts

IV.3.1.1 § 114 WpHG – Jahresfinanzbericht

Nach § 114 WpHG sind Unternehmen, die als Inlandsemittenten Wertpapiere begeben, verpflichtet, für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres einen Jahresfinanzbericht zu erstellen und spätestens vier Monate nach Ablauf des jeweiligen Geschäftsjahres der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen, sofern nicht schon bereits eine Verpflichtung zur Offenlegung der in § 114 Abs. 2 WpHG genannten Rechnungslegungsunterlagen nach handelsrechtlichen Vorschriften besteht.

Für die Überwachung der Pflicht zur Offenlegung der Rechnungslegungsunterlagen nach § 114 Abs. 2 WpHG von Inlandsemittenten mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland ist das Bundesamt für

Justiz die zuständige Aufsichtsbehörde (§ 114 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 WpHG, siehe auch Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 28. Juni 2012 - WpÜG 8/11).

Ausländische Inlandsemittenten haben den Jahresfinanzbericht spätestens vier Monate nach Ablauf jedes Geschäftsjahres auf einer Internetseite der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Eine zusätzliche Veröffentlichung auf anderem Wege ist zulässig, aber nicht notwendig. Ebenfalls nicht erforderlich ist es, den Bericht auf der Internetseite des jeweiligen Unternehmens einzustellen. Ausreichend ist vielmehr auch die Einstellung auf einer anderen Seite, wobei eine Veröffentlichung auf der Seite des Unternehmens aufgrund größerer Sachnähe aus Gründen der Transparenz vorzugswürdig ist.

IV.3.1.1.1 Inhalt des Jahresfinanzberichts

Der Jahresfinanzbericht muss gemäß § 114 Abs. 2 WpHG mindestens

- den geprüften Jahresabschluss (Nr. 1),
- den geprüften Lagebericht (Nr. 2),
- die Entsprechenserklärung gemäß §§ 264 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5 HGB (Nr. 3) und ggf. eine Bescheinigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 Abs. 2a der Wirtschaftsprüferordnung (WPO) über die Eintragung des Abschlussprüfers oder eine Bestätigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 Abs. 4 Satz 8 WPO über die Befreiung von der Eintragungspflicht (Nr. 4)

umfassen.

Eine Erweiterung des Berichtes um weitere Inhalte ist möglich, solange dieser die in § 114 Abs. 2 Nr. 1 – 3 WpHG genannten Mindestbestandteile enthält.

Geprüfter Jahresabschluss (§ 114 Abs. 2 Nr. 1 WpHG)

Inlandsemittenten mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben den Jahresabschluss nach den in ihrem Sitzstaat geltenden Regeln aufzustellen sowie prüfen zu lassen und mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung zu versehen (bei Inlandsemittenten mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland ist dies der geprüfte Abschluss nach §§ 242, 264 Abs. 1 Satz 1 HGB). Inlandsemittenten mit Sitz in einem Drittstaat haben den Jahresabschluss nach den Vorgaben des HGB aufzustellen sowie prüfen zu lassen und mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung zu versehen.

Geprüfter Lagebericht (§ 114 Abs. 2 Nr. 2 WpHG)

Der Lagebericht von Inlandsemittenten mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist nach den in ihrem Sitzstaat geltenden Regeln aufzustellen und zu prüfen (bei Inlandsemittenten mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland ist dies der geprüfte Lagebericht nach § 289 HGB). Inlandsemittenten mit Sitz in einem Drittstaat haben den Lagebericht nach den Vorgaben des HGB aufzustellen und zu prüfen.

Entsprechenserklärung gemäß §§ 264 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5 HGB -so genannter Bilanzaid- (§ 114 Abs. 2 Nr. 3 WpHG)

Mittels der Entsprechenserklärung versichern die gesetzlichen Vertreter des Unternehmens, dass der Jahresabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt sowie im Lagebericht der Geschäftsverlauf einschließlich des Geschäftsergebnisses und die Lage der Gesellschaft so dargestellt sind, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird und die wesentlichen Chancen und Risiken der voraussichtlichen Entwicklung beschrieben sind. Die Erklärung erfolgt unter der Einschränkung der Aussage nach bestem Wissen.

Die Formulierung der Entsprechenserklärung kann durch Anpassung an das Muster des Deutschen Rechnungslegungsstandards Nr. 16 zum konsolidierten Abschluss erfolgen (Bekanntmachung der Änderung des Deutschen Rechnungslegungsstandards Nr. 16 [DRS 16] – Halbjahresfinanzberichterstattung – des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committees e.V., Berlin, nach § 342 Abs. 2 des HGB vom 21. Juni 2016).

Bescheinigung oder Bestätigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 WPO (§ 114 Abs. 2 Nr. 4 WpHG)

Jahresfinanzberichte müssen eine Bescheinigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 Abs. 2a WPO über die Eintragung des Abschlussprüfers oder eine Bestätigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 Abs. 4 Satz 8 WPO über die Befreiung von der Eintragungspflicht enthalten, wenn insbesondere ein Abschlussprüfer aus einem Drittstaat den Bestätigungsvermerk für den Abschluss eines Unternehmens mit Sitz in einem solchen Staat erteilt hat. Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn der Abschlussprüfer in Deutschland öffentlich bestellt ist.

IV.3.1.1.2 Konzern

Sofern ein Mutterunternehmen verpflichtet ist, einen Konzernabschluss und einen -lagebericht zu erstellen, wird § 114 WpHG durch § 117 WpHG in der Weise modifiziert, dass der Jahresfinanzbericht auch den geprüften, im Einklang mit der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 aufgestellten Konzernabschluss, den Konzernlagebericht, eine den Vorgaben der §§ 297 Abs. 2 Satz 4, 315 Abs. 1 Satz 6 HGB entsprechende Erklärung und ggf. eine Bescheinigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 Abs. 2a WPO über die Eintragung des Abschlussprüfers oder eine Bestätigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 Abs. 4 Satz 8 WPO über die Befreiung von der Eintragungspflicht zu enthalten hat. Diese Bestandteile sind neben den genannten Teilen des Jahresfinanzberichtes anzugeben und bilden mit diesen gemeinschaftlich den Jahresfinanzbericht i.S.d. § 114 WpHG. Es besteht somit nur ein einheitlicher Finanzbericht.

Der Konzernabschluss ist im Einklang mit der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002, d.h. nach den von der EU übernommenen IAS/IFRS, aufzustellen. Nach WpHG besteht für den Konzernabschluss, nicht jedoch für den -lagebericht, eine Prüfungspflicht. Letztere ergibt sich für Emittenten mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland allerdings aus § 316 Abs. 2 Satz 1 HGB. Aus § 315 HGB ergeben sich des Weiteren auch Vorgaben für den Inhalt des Konzernlageberichtes.

IV.3.1.2 § 115 WpHG – Halbjahresfinanzbericht

§ 115 WpHG verpflichtet Unternehmen, die als Inlandsemittenten Aktien oder Schuldtitel i.S.d. § 2 Abs. 1 WpHG begeben, für die ersten sechs Monate eines jeden Geschäftsjahres einen Halbjahresfinanzbericht zu erstellen und spätestens drei Monate nach Ablauf des jeweiligen Berichtszeitraums der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Ausgenommen sind allerdings Emittenten von mit Aktien vergleichbaren Anteilen und Aktien vertretenden Hinterlegungsscheinen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 WpHG) sowie solche, die Schuldtitel emittieren, die ein zumindest bedingtes Recht auf den Erwerb von Wertpapieren nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 WpHG begründen. Der Kreis der Berichtspflichtigen ist somit enger als bei der Jahresfinanzberichterstattung.

Der Halbjahresfinanzbericht ist auf einer Internetseite der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Eine zusätzliche Veröffentlichung auf anderem Wege ist zulässig, aber nicht notwendig. Ebenfalls nicht erforderlich ist es, den Bericht auf der Internetseite des jeweiligen Unternehmens einzustellen. Ausreichend ist vielmehr auch die Einstellung auf einer anderen Seite, wobei eine Veröffentlichung auf der Seite des Unternehmens aufgrund größerer Sachnähe aus Gründen der Transparenz vorzugswürdig ist.

IV.3.1.2.1 Inhalt des Halbjahresfinanzberichts

Der Halbjahresfinanzbericht muss gemäß § 115 Abs. 2 WpHG mindestens

- einen verkürzten Abschluss (Nr. 1),
- einen Zwischenlagebericht (Nr. 2) und
- eine den Vorgaben der §§ 264 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5 HGB entsprechende Erklärung (Nr. 3)

enthalten.

Verkürzter Abschluss (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 WpHG)

Der verkürzte Abschluss muss gemäß § 115 Abs. 3 Satz 1 WpHG mindestens eine verkürzte Bilanz, eine verkürzte Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen Anhang enthalten.

Auf den verkürzten Abschluss sind die für den Jahresabschluss geltenden Rechnungslegungsgrundsätze anzuwenden. Dies gilt nicht, sofern bei der Offenlegung an die Stelle des Jahresabschlusses ein Einzelabschluss i.S.d. § 325 Abs. 2a HGB tritt. In diesem Falle sind auf den verkürzten Abschluss nach § 115 Abs. 3 Satz 3 WpHG die von der EU übernommenen Standards IAS/IFRS anzuwenden.

Zwischenlagebericht (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 WpHG)

Den Mindestinhalt des Zwischenlageberichtes definiert § 115 Abs. 4 Satz 1 WpHG. Danach sind mindestens die wichtigen Ereignisse des Berichtszeitraumes und ihre Auswirkungen auf den verkürzten Abschluss anzugeben sowie die wesentlichen Chancen und Risiken für die dem Berichtszeitraum folgenden sechs Monate des Geschäftsjahres zu beschreiben. Demnach ist sowohl über vergangene als auch zukünftige Ereignisse zu berichten.

Daneben müssen Emittenten von Aktien die wesentlichen Geschäfte mit ihnen nahestehenden Personen angeben, wobei diese Angaben auch im Anhang gemacht werden können. Die Entscheidung, welche Informationen in den Zwischenlagebericht aufgenommen werden, obliegt den gesetzlichen Vertretern des Emittenten. Eine Hilfestellung zum Inhalt der Zwischenberichterstattung bietet allerdings DRS 16.

Entsprechenserklärung -Bilanzzeit- (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 WpHG)

In Bezug auf die Entsprechenserklärung gelten die Ausführungen zum Jahresfinanzbericht entsprechend. Die Formulierung kann ebenfalls durch Anpassung an das Muster des DRS 16 zum konsolidierten Abschluss erfolgen.

Prüferische Durchsicht (§ 115 Abs. 5 WpHG)

§ 115 Abs. 5 Satz 1 WpHG sieht die prüferische Durchsicht für den verkürzten Abschluss und den Zwischenlagebericht nicht zwingend vor. Wird eine prüferische Durchsicht jedoch durchgeführt, so ist diese so anzulegen, dass bei gewissenhafter Berufsausübung ausgeschlossen werden kann, dass der verkürzte Abschluss und der Zwischenlagebericht in wesentlichen Belangen den anzuwendenden Rechnungslegungsgrundsätzen widersprechen. Der Prüfer muss demnach nur zu einer negativ formulierten Aussage gelangen, die in Form einer Bescheinigung gemeinsam mit dem Halbjahresfinanzbericht zu veröffentlichen ist.

Der Emittent kann den Prüfer auch mit einer § 317 HGB entsprechenden Prüfung beauftragen. Ist dies der Fall, so ist der Bestätigungsvermerk oder der Vermerk über dessen Versagung vollständig wiederzugeben und gemeinsam mit dem Halbjahresfinanzbericht zu veröffentlichen (§ 115 Abs. 5 Satz 5 WpHG).

Sofern auf die prüferische Durchsicht ebenso wie auf die § 317 HGB entsprechende Prüfung verzichtet wird, ist dies im Halbjahresfinanzbericht anzugeben (§ 115 Abs. 5 Satz 6 WpHG).

IV.3.1.2.2 Konzern

Sofern ein Unternehmen als Mutterunternehmen zur Erstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichtes verpflichtet ist, so modifiziert § 117 Nr. 2 Satz 1 WpHG § 115 WpHG dahingehend, dass der Halbjahresfinanzbericht für das Mutterunternehmen und die Gesamtheit der einzubeziehenden Tochterunternehmen zu erstellen und zu veröffentlichen ist. Ein gesonderter Halbjahresfinanzbericht für das Mutterunternehmen ist nicht erforderlich.

IV.3.1.3 § 116 WpHG – Zahlungsbericht

§ 116 WpHG verpflichtet Unternehmen, die als Inlandsemittenten Wertpapiere begeben und die entweder selbst oder mittels eines Tochterunternehmens in der mineralgewinnenden Industrie im Sinne des § 341r Nr. 1 HGB tätig sind oder Holzeinschlag in Primärwäldern im Sinne des § 341r Nr. 2 HGB betreiben, der Öffentlichkeit sechs Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums einen Zahlungsbericht zur Verfügung zu stellen, sofern nicht schon bereits eine Verpflichtung zur Offenlegung des Zahlungsberichts nach handelsrechtlichen Vorschriften besteht. Demnach ist für die Überwachung der Pflicht zur Offenlegung des Zahlungsberichts von Inlandsemittenten mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland das Bundesamt für Justiz die zuständige Aufsichtsbehörde (§ 116 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG).

Diese Pflicht gilt erstmalig für Zahlungsberichte für ein nach dem 26. November 2015 beginnendes Geschäftsjahr.

Der Zahlungsbericht ist auf einer Internetseite der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Eine zusätzliche Veröffentlichung auf anderem Wege ist zulässig, aber nicht notwendig. Ebenfalls nicht erforderlich ist es, den Bericht auf der Internetseite des jeweiligen Unternehmens einzustellen. Ausreichend ist vielmehr auch die Einstellung auf einer anderen Seite, wobei eine Veröffentlichung auf der Seite des Unternehmens aufgrund größerer Sachnähe aus Gründen der Transparenz vorzugswürdig ist.

Die Bundesanstalt kann gemäß § 116 Abs. 3 Sätze 1 und 2 WpHG ein Unternehmen zur Erklärung darüber auffordern, ob es im Sinne des § 341r HGB in der mineralgewinnenden Industrie tätig ist oder Holzeinschlag in Primärwäldern betreibt, und eine angemessene Frist zur Abgabe dieser Erklärung setzen. Gibt das Unternehmen innerhalb der Frist keine Erklärung ab, so wird vermutet, dass das Unternehmen in den Anwendungsbereich des § 116 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG fällt. § 116 Abs. 3 Sätze 1 und 2 WpHG sind entsprechend anzuwenden, wenn die Bundesanstalt Anlass zu der Annahme hat, dass ein Tochterunternehmen des Unternehmens in der mineralgewinnenden Industrie tätig ist oder Holzeinschlag in Primärwäldern betreibt.

IV.3.1.3.1 Inhalt des Zahlungsberichts

Der Zahlungsbericht ist grundsätzlich entsprechend den Vorgaben der §§ 341r bis 341v HGB zu erstellen. In dem Zahlungsbericht hat die Kapitalgesellschaft gemäß § 341t HGB unter anderem anzugeben, welche Zahlungen sie im Berichtszeitraum an staatliche Stellen im Zusammenhang mit ihrer Geschäftstätigkeit in der mineralgewinnenden Industrie oder mit dem Betrieb des Holzeinschlags in Primärwäldern geleistet hat. Andere Zahlungen dürfen in den Zahlungsbericht nicht einbezogen werden. Hat eine Kapitalgesellschaft an keine staatliche Stelle Zahlungen geleistet, muss sie im Zahlungsbericht nur die Tatsache der Geschäftstätigkeit an sich angeben. Zahlungen, die einzeln oder in ihrer Gesamtsumme 100.000 Euro im Berichtszeitraum nicht übersteigen, sowie staatliche Stellen, an die im Berichtszeitraum insgesamt weniger als 100.000 Euro gezahlt worden sind, müssen im Zahlungsbericht nicht berücksichtigt werden. Zahlungen und Tätigkeiten dürfen nicht künstlich mit dem Ziel aufgeteilt oder zusammengefasst werden, die Anwendung der hier beschriebenen Vorschriften zu umgehen.

Es muss kein Zahlungsbericht erstellt werden, wenn die Kapitalgesellschaft in den von ihr oder einem anderen erstellten Konzernzahlungsbericht einbezogen ist. In diesem Fall hat die Kapitalgesellschaft im Anhang des Jahresabschlusses anzugeben, bei welchem Unternehmen sie in den Konzernzahlungsbericht einbezogen ist und wo dieser erhältlich ist.

Im Falle eines zur Zahlungsberichterstattung verpflichteten Unternehmens mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum treten anstelle der entsprechenden Anwendung der §§ 341s bis 341v HGB die in Umsetzung von Kapitel 10 der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (ABl. L 182 vom 29. Juni 2013, S. 19) erlassenen nationalen Rechtsvorschriften des Sitzstaats.

IV.3.1.3.2 Konzern

Wenn ein Mutterunternehmen oder eines seiner Tochterunternehmen in der mineralgewinnenden Industrie tätig ist oder Holzeinschlag in Primärwäldern betreibt, hat es gemäß § 341v HGB jährlich einen Konzernzahlungsbericht zu erstellen. Auf den Konzernzahlungsbericht sind die §§ 341s bis 341u HGB entsprechend anzuwenden. Es sind konsolidierte Angaben über alle Zahlungen an staatliche Stellen zu machen, die von den einbezogenen Unternehmen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit in der mineralgewinnenden Industrie oder mit dem Holzeinschlag in Primärwäldern geleistet worden sind.

Es muss kein Konzernzahlungsbericht erstellt werden, wenn das Mutterunternehmen seinerseits als Tochterunternehmen in einen übergeordneten Konzernzahlungsbericht eines Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einbezogen wird oder gemäß § 293 HGB von der Aufstellung eines Konzernabschlusses befreit ist.

IV.3.2 Veröffentlichung einer Bekanntmachung (so genannte Hinweisbekanntmachung)

Alle Inlandsemittenten haben für den Jahresfinanzbericht bzw. für die in § 114 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 117 Nr. 1) WpHG genannten Rechnungslegungsunterlagen, für den Halbjahresfinanzbericht und für den (Konzern) Zahlungsbericht gemäß § 114 Abs. 1 Satz 2, § 115 Abs. 1 Satz 2 und § 116 Abs. 2 Satz 1 WpHG eine Hinweisbekanntmachung zu veröffentlichen. Demnach haben auch diejenigen Emittenten eine Hinweisbekanntmachung zu veröffentlichen, die nach handelsrechtlichen Vorschriften zur Offenlegung der in § 114 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 117 Nr. 1) WpHG genannten Unterlagen und eines (Konzern) Zahlungsberichts verpflichtet sind.

Die Hinweisbekanntmachung muss angeben, ab wann der Jahresfinanzbericht bzw. die in § 114 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 117 Nr. 1) WpHG genannten Rechnungslegungsunterlagen, der Halbjahresfinanzbericht und der (Konzern) Zahlungsbericht unter welcher Internetadresse öffentlich zugänglich sind.

Anzugeben ist der genaue Pfad zu der Internetseite, auf welcher die Veröffentlichung erfolgt. Der Hinweis auf eine Internetseite, insbesondere ein Link auf die Investor Relations-Seite des Unternehmens, von der eine weitere Suche notwendig ist, genügt den Anforderungen der § 114 Abs. 1 Satz 2, § 115 Abs. 1 Satz 2 und § 116 Abs. 2 Satz 1 WpHG nicht. Noch vertretbar ist es allerdings, wenn der Pfad auf eine Seite führt, von der aus der Anleger ohne weitere Suche durch einen einzigen weiteren „Klick“ den jeweiligen Bericht auswählen bzw. finden kann.

Die Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung muss innerhalb derselben Frist erfolgen, in der auch der Finanzbericht der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen ist bzw. in der die Offenlegung nach handelsrechtlichen Vorschriften zu erfolgen hat. Für den Jahresfinanzbericht bzw. für die in § 114 Abs. 2 WpHG (ggf. i.V.m. § 117 Nr. 1 WpHG) genannten Rechnungslegungsunterlagen ist die Hinweisbekanntmachung spätestens vier Monate nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahrs zu veröffentlichen. Für den Halbjahresfinanzbericht ist sie spätestens drei Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums zu veröffentlichen und für den (Konzern) Zahlungsbericht ist sie spätestens sechs Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums zu veröffentlichen.

Die Hinweisbekanntmachung ist vor dem erstmaligen öffentlichen Zurverfügungstellen des Jahresfinanzberichts bzw. der in § 114 Abs. 2 WpHG (ggf. i.V.m. § 117 Nr. 1 WpHG) genannten Rechnungslegungsunterlagen, des Halbjahresfinanzberichts und des (Konzern) Zahlungsberichts zu veröffentlichen.

Um insoweit die Möglichkeit der rechtzeitigen Kenntnisnahme möglichst vieler Marktteilnehmer von der bevorstehenden Zurverfügungstellung der Rechnungslegungsunterlagen zu eröffnen, wird eine Vorlauffrist von einer Woche empfohlen.

Sammelmitteilungen genügen den Anforderungen des Gesetzes, soweit in diesen bereits der jeweils richtige Zeitpunkt und die genaue Internetadresse, zu dem und unter der die Finanzberichte der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden, angegeben werden. Eine Korrekturmeldung ist erforderlich, wenn sich die angegebenen Termine oder die Pfadangaben ändern. Es wird empfohlen, Sammelmitteilungen höchstens zwölf Monate im Voraus abzugeben, um einen zeitlichen Bezug zu bewahren und eine Vielzahl späterer Änderungen zu vermeiden.

Art der Veröffentlichung

Die Veröffentlichung erfolgt gemäß § 3a WpAV, auf den § 22 WpAV verweist, über das so genannte Medienbündel. Die Hinweisbekanntmachung ist zur Veröffentlichung Medien zuzuleiten, einschließlich solcher, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie die Information in der gesamten Europäischen Union und in den übrigen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum verbreiten. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/2498 vom 4. September 2006) gehören zu den Medien mindestens ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem, weiterhin News Provider, Nachrichtenagenturen, die wichtigsten Printmedien auf nationaler und europäischer Ebene sowie entsprechende Internetseiten für den Finanzmarkt.

Welche weiteren Voraussetzungen an die Veröffentlichung der Informationen geknüpft sind, lässt sich § 3a WpAV entnehmen.

Beauftragt der Veröffentlichungspflichtige einen Dritten mit der Veranlassung der Veröffentlichung, gehen die Pflichten nicht über, sondern er bleibt für die Erfüllung seiner Veröffentlichungspflicht

verantwortlich. Die Anforderungen des § 3a Abs. 1 bis 3 WpAV sind dann aber durch den Dritten zu erfüllen. Hierbei ist darauf zu achten, dass die Aufbewahrungspflicht auch nach Wegfall (durch z.B. Insolvenz oder Geschäftsaufgabe) oder Wechsel des beauftragten Dritten besteht. Existiert dieser Dritte nicht mehr, geht die Verpflichtung wieder auf den Emittenten über.

IV.3.3 Mitteilung der Hinweisbekanntmachung an die Bundesanstalt

Die Hinweisbekanntmachung für den Jahresfinanzbericht bzw. für die in § 114 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 117 Nr. 1) WpHG genannten Rechnungslegungsunterlagen, für den Halbjahresfinanzbericht und für den (Konzern) Zahlungsbericht muss gemäß § 114 Abs. 1 Satz 3, § 115 Abs. 1 Satz 3 und § 117 Abs. 2 Satz 2 WpHG gleichzeitig mit ihrer Veröffentlichung der Bundesanstalt mitgeteilt werden. Eine Gleichzeitigkeit ist dabei bereits dann gegeben, wenn die Versendung unmittelbar nacheinander erfolgt. Der Bundesanstalt muss die Veröffentlichung unter Angabe des Textes der Veröffentlichung, der Medien, an die die Information gesandt wurde, sowie des genauen Zeitpunkts der Versendung an die Medien mitgeteilt werden (§ 23 i.V.m. § 3c WpAV).

IV.3.4 Übermittlung der Hinweisbekanntmachung an das Unternehmensregister zur Speicherung

Die Pflicht zur Übermittlung der Hinweisbekanntmachung an das Unternehmensregister folgt aus § 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB. Die Übermittlung der Hinweisbekanntmachung für den Jahresfinanzbericht bzw. für die in § 114 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 117 Nr. 1) WpHG genannten Rechnungslegungsunterlagen, für den Halbjahresfinanzbericht und für den (Konzern) Zahlungsbericht hat gemäß § 114 Abs. 1 Satz 3, § 115 Abs. 1 Satz 3, § 116 Abs. 2 Satz 2 WpHG unverzüglich zu erfolgen, jedoch nicht vor Veröffentlichung der Bekanntmachung. Die Unverzüglichkeit bestimmt sich insoweit nach § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB, d.h. die Übermittlung muss ohne schuldhaftes Zögern erfolgen.

IV.3.5 Übermittlung des Finanzberichts an das Unternehmensregister zur Speicherung

Das Unternehmen ist verpflichtet, den Jahresfinanzbericht, den Halbjahresfinanzbericht und den (Konzern) Zahlungsbericht gemäß § 114 Abs. 1 Satz 4, § 115 Abs. 1 Satz 4 und § 116 Abs. 2 Satz 3 WpHG unverzüglich, jedoch nicht vor Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung, an das Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln.

Der Finanzbericht muss gemäß § 24 WpAV für mindestens zehn Jahre im Unternehmensregister der Öffentlichkeit zugänglich sein.

Der Inlandsemittent muss den Finanzbericht grundsätzlich selbst oder durch einen Dienstleister an das Unternehmensregister übermitteln (§ 8b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB). Nur im Falle der Offenlegung der Rechnungslegungsunterlagen nach § 114 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 117 Nr. 1) WpHG und des (Konzern) Zahlungsberichts im Wege der Offenlegung nach den handelsrechtlichen Vorschriften leitet der Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers diese an das Unternehmensregister zur Einstellung weiter (§ 8b Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB).

Die Einzelheiten der Übermittlung an das Unternehmensregister werden in der Unternehmensregisterverordnung (URV) geregelt.²⁵ Die Erfüllung der in dieser Verordnung geregelten Pflichten unterliegt nicht der Aufsicht der BaFin.

Die Übermittlung erfolgt gemäß § 4 Satz 1 URV im Wege der Datenfernübertragung und nur in Ausnahmefällen per Telefax (§ 4 Satz 2 URV). Nach § 11 Satz 1 URV sind Daten i.S.d. § 8b Abs. 2 Nr. 9 HGB dem Unternehmensregister unverzüglich nach der Veröffentlichung sowie Daten i.S.d. § 8b Abs. 2 Nr. 10 HGB unverzüglich nach der Mitteilung zu übermitteln. Nach § 11 Satz 2 URV gilt § 10 Satz 2 URV entsprechend. Danach sind Daten in einem vom Betreiber bestimmten, in Wirtschaftskreisen verbreiteten strukturierten Format, z.B. in Form der Extensible Markup Language (XML), zu übermitteln.

²⁵ BGBl. I 2007, S. 217.

IV.4 Sprache des Finanzberichts und der Hinweisbekanntmachung

Die Sprache des Finanzberichts und der Hinweisbekanntmachung richtet sich nach § 3b WpAV, auf den § 22 WpAV verweist.

1. Sind Wertpapiere eines Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland nach § 2 Abs. 13 WpHG der Herkunftsstaat ist, lediglich zum Handel an einem organisierten Markt im Inland zugelassen, so ist nach § 3b Abs. 2 Satz 1 WpAV die Information in deutscher Sprache zu veröffentlichen. Sind die Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt im Inland und in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten der EU oder in einem oder mehreren anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zugelassen, so ist die Information in deutscher oder englischer Sprache und nach Wahl des Emittenten in einer Sprache, die von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder der betreffenden Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum akzeptiert wird, oder in englischer Sprache zu veröffentlichen.
2. Ein Inlandsemittent i.S.d. § 2 Abs. 14 Nr. 2 WpHG muss die Information gemäß § 3b Abs. 3 WpAV in deutscher oder in englischer Sprache veröffentlichen. Ein Emittent, der seinen Sitz im Inland hat und dessen Wertpapiere nicht im Inland, sondern in mehr als einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind, hat die Information nach seiner Wahl in einer von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten der EU oder der betreffenden Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum akzeptierten Sprache oder in englischer Sprache zu veröffentlichen; er kann sie zusätzlich auch in deutscher Sprache veröffentlichen.
3. Emittenten, deren Sitz im Ausland ist, oder Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat nach § 2 Abs. 13 Nr. 2a WpHG ist oder die bei der Bundesanstalt einen Prospekt in englischer Sprache für die Wertpapiere, auf die sich die Information bezieht, hinterlegt haben, können nach § 3b Abs. 1 WpAV die Veröffentlichung ausschließlich in englischer Sprache vornehmen.

Weiterhin bestehen Besonderheiten bei Emittenten, die Finanzinstrumente mit einer Mindeststückelung von 100.000 Euro oder einem entsprechenden Gegenwert zugelassen haben, bzw. Emittenten, die Finanzinstrumente mit einer Mindeststückelung von 50.000 Euro vor dem 31. Dezember 2010 zugelassen haben (vgl. § 3b Abs. 4 und 5 WpAV).

IV.5 Ausnahmen nach § 118 WpHG

Ausnahmen nach den § 118 Abs. 1 bis 3 WpHG

Nach § 118 Abs. 1 WpHG sind die §§ 114 bis 117 WpHG nicht auf Unternehmen anwendbar, welche ausschließlich zugelassene Schuldtitel nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 WpHG mit einer Mindeststückelung von 100.000 Euro oder 50.000 Euro - für noch ausstehende bereits vor dem 31. Dezember 2010 zugelassene Schuldtitel - oder dem am Ausgabetag entsprechenden Gegenwert einer anderen Währung begeben.

Von der Erfüllung der Regelungen zum Halbjahresfinanzbericht (§ 115 WpHG) sind gemäß Abs. 2 Kreditinstitute befreit, welche als Inlandsemittenten (siehe Quelle: IV.2.1.1) Wertpapiere begeben, sofern ihre Aktien nicht an einem organisierten Markt zugelassen sind und sie dauernd oder wiederholt ausschließlich Schuldtitel begeben haben, deren Gesamtnennbetrag 100 Millionen Euro nicht erreicht und für die kein Prospekt nach dem Wertpapierprospektgesetz (WpPG) veröffentlicht wurde.

Ebenfalls von den Pflichten des § 115 WpHG befreit sind nach § 118 Abs. 3 WpHG die Unternehmen, welche als Inlandsemittenten Wertpapiere begeben und die bereits zum 31. Dezember 2003 existiert haben, sofern sie ausschließlich Schuldtitel begeben, die zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind und die vom Bund, von einem Land oder von einer seiner Gebietskörperschaften unbedingt und unwiderruflich garantiert werden (z.B. Sparkassen und Volksbanken).

Voraussetzungen des § 118 Abs. 1 WpHG:	Folge:
1. Ausschließliche Emission von an einem organisierten Markt zugelassenen Schuldtiteln (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG)	Ausnahme von den Pflichten nach §§ 114 bis 117 WpHG – Finanzberichte insgesamt – (§ 118 Abs. 1 WpHG)
a. mit einer Mindeststückelung von 100.000 Euro oder entsprechendem Gegenwert in anderer Währung am Ausgabetag oder	
b. die noch ausstehen und bereits vor dem 31. Dezember 2010 zugelassenen sind, mit einer Mindeststückelung von 50.000 Euro oder dem am Ausgabetag entsprechenden Gegenwert einer anderen Währung.	

Voraussetzungen des § 118 Abs. 2 WpHG:	Folge:
1. Kreditinstitut,	Ausnahme von den Pflichten nach § 115 WpHG – Halbjahresfinanzbericht – (§ 118 Abs. 2 WpHG)
2. keine Emission von an einem organisierten Markt zugelassenen Aktien,	
3. dauerndes oder wiederholtes Begeben ausschließlich von Schuldtiteln, deren Gesamtnennbetrag 100 Millionen Euro nicht erreicht und für die	
4. kein Prospekt nach dem WpPG veröffentlicht wurde.	

Voraussetzungen des § 118 Abs. 3 WpHG:	Folge:
1. Unternehmen hat bereits vor dem 31. Dezember 2003 existiert,	Ausnahme von den Pflichten nach § 115 WpHG – Halbjahresfinanzbericht – (§ 118 Abs. 3 WpHG)
2. ausschließliches Begeben von Schuldtiteln, die zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind und	
3. vom Bund, von einem Land oder von einer seiner Gebietskörperschaften unbedingt und unwiderruflich garantiert werden.	

Ausnahme nach § 118 Abs. 4 WpHG auf Antrag bei Gleichwertigkeit der Regelungen eines Drittstaates

Nach § 118 Abs. 4 WpHG kann die Bundesanstalt Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat, welche als Inlandsemittenten Wertpapiere begeben, auf Antrag von den Anforderungen der §§ 114, 115 und 117 WpHG ausnehmen. Voraussetzung hierfür ist, dass das Unternehmen in dem Drittstaat gleichwertigen Regelungen unterliegt oder sich solchen unterwirft.

Die Gleichwertigkeit bestimmt sich hierbei grundsätzlich nach Maßgabe der §§ 12 bis 17 TranspRLDV, welche spezifische Vorgaben zur Frage der Gleichwertigkeit der von einem Drittstaat gestellten Anforderungen an die einzelnen Bestandteile der Finanzberichte enthalten. Vorgaben zur Gleichwertigkeit der auf die Abschlüsse anzuwendenden Rechnungslegungsgrundsätze enthält die TranspRLDV jedoch nicht. In Bezug auf die Rechnungslegungsgrundsätze bestimmter Drittstaatenrechtsordnungen hat die EU-Kommission die Entscheidung über deren Gleichwertigkeit getroffen (Entscheidung der Kommission vom 23. September 2015 (EU) 2015/1612).

Die Bundesanstalt prüft die Gleichwertigkeit anhand der Regelungen des jeweiligen Drittstaates. Die individuelle Berichterstattung des Unternehmens ist dagegen unerheblich. Kommt die Bundesanstalt zum Ergebnis, dass eine Gleichwertigkeit gegeben ist, so kann sie das Unternehmen von den Anforderungen der §§ 114 und 115, ggfs. i.V.m. § 117 WpHG ausnehmen. Ihr steht insoweit nach dem Wortlaut der Norm ein Ermessen zu. Liegt eine Gleichwertigkeitsentscheidung der EU-Kommission im Hinblick auf die auf die Abschlüsse anwendbaren Rechnungslegungsgrundsätze vor, so übernimmt die Bundesanstalt diese Entscheidung ohne eigenständige Prüfung.

Die Bundesanstalt nimmt eine Prüfung bzw. Entscheidung nur auf Antrag vor. In der Praxis hat es sich mit Blick auf einen reibungs- und verzögerungslosen Ablauf des Verwaltungsverfahrens als hilfreich erwiesen, wenn bereits der Antrag auf die folgenden Fragestellungen eingeht:

1. Nach welchem Drittstaatenrecht sollen die einzelnen Bestandteile der Finanzberichte erstellt werden? Geschieht dies aufgrund eines Unterliegens (beispielsweise wegen eines Listings in dem betreffenden Drittstaat) oder eines Unterwerfens (beispielsweise Bestimmung in der Satzung) unter dieses Drittstaatenrecht?
2. Aufgrund welcher konkreten Vorgaben des Drittstaatenrechts sollen die einzelnen Bestandteile der Finanzberichte erstellt werden? (So würde auch ein pauschaler Verweis bspw. auf ein gesamtes Gesetz nicht ausreichen, da dann nicht zweifelsfrei erkennbar wäre, welche konkreten Vorschriften dieses Gesetzes auf die Finanzberichterstattung des Unternehmens Anwendung finden).
3. Warum ist das auf den Emittenten anwendbare Drittstaatenrecht gleichwertig zu den nach deutschem Recht für die einzelnen Bestandteile der Finanzberichte geltenden Vorgaben? Dieser Vergleich ist nach Maßgabe der oben genannten Vorgaben der TranspRLDV vorzunehmen.

Auch bei Gestattung der Ausnahme ist der Emittent nicht von jeglicher Finanzberichterstattung in Deutschland befreit. Vielmehr ist er nach § 118 Abs. 4 Satz 2 und 3 WpHG verpflichtet, die nach den Vorschriften des Drittstaates erstellten Informationen sowie eine Hinweisbekanntmachung gemäß den maßgeblichen Regelungen des WpHG und der WpAV zu verbreiten. Daneben sind die Hinweisbekanntmachung sowie die nach den Vorschriften des Drittstaates erstellten Informationen an das Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln.

IV.6 Aufsichtsrechtliche Maßnahmen bei Verstößen gegen die Finanzberichterstattungspflichten nach §§ 114 ff. WpHG

Die Bundesanstalt kann in Fällen der Nichterfüllung der Finanzberichterstattungspflichten nach §§ 114 ff. WpHG Verwaltungsverfahren (§ 6 Abs. 2 WpHG i.V.m. § 17 FinDAG) mit dem Ziel der Nacherfüllung der Pflichten (Androhung und ggf. Festsetzung von Zwangsgeldern in Höhe von bis zu 2,5 Millionen Euro pro Pflichtverstoß) und/oder Ordnungswidrigkeitenverfahren (§ 120 WpHG) mit dem Ziel der Sanktionierung von Verstößen gegen die Pflichten aus §§ 114 ff. WpHG (Geldbußen bis zu einem Höchstbetrag von 10 Millionen Euro oder fünf Prozent des Gesamtumsatzes des vorausgegangen Geschäftsjahrs oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen wirtschaftlichen Vorteils; hierbei wird die jeweils höchste Variante zur Ermittlung des Bußgeldrahmens herangezogen) durchführen.

Sollten solche Maßnahmen und Sanktionen erforderlich werden, werden diese gemäß § 124 WpHG in der Regel unverzüglich unter Nennung u.a. der für den Verstoß verantwortlichen Personen auf der Internetseite der Bundesanstalt bekannt gemacht. Hiervon kann ausnahmsweise gemäß § 124 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 WpHG abgewichen werden, wenn eine solche Bekanntmachung dem Beteiligten einen unverhältnismäßig großen Schaden zufügen oder die Stabilität der Finanzmärkte oder eine laufende Untersuchung gefährden würde. Der Gesetzgeber geht für den Regelfall von einem Interesse des Anlegerpublikums an der Bekanntmachung aus, so dass nur besondere Interessenlagen, die über die üblichen Folgen einer Bekanntmachung deutlich hinausgehen, eine Anonymisierung oder einen Aufschub der Bekanntmachung begründen können.

IV.7 Zusammenfassung der allgemeinen Anforderungen an die Finanzberichterstattung nach §§ 114 ff. WpHG

Die Anforderungen an die Finanzberichterstattung nach §§ 114 ff. WpHG umfassen die folgenden Schritte in der im nachfolgend dargestellten Schema angegebenen Reihenfolge und zeitlichen Abfolge:

Pflicht	Pflichtiger	Zeitpunkt	Ausnahme	Norm
Jahresfinanzbericht				
Veröffentlichung einer Hinweisbekanntmachung	Unternehmen, das als Inlandsemittent Wertpapiere begibt.	Spätestens vier Monate nach Ablauf des Geschäftsjahrs und bevor der Bericht selbst der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird.		§ 114 Abs. 1 Satz 2 WpHG
Mitteilung der Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung an die BaFin	Wie vor.	Gleichzeitig mit Veröffentlichung.		§ 114 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 WpHG
Übermittlung der Hinweisbekanntmachung zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung.		§ 114 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2 WpHG i.V.m. § 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB
Öffentliche Zurverfügungstellung eines Jahresfinanzberichts	Wie vor.	Spätestens vier Monate nach Ablauf des Geschäftsjahrs.	Pflicht zur Offenlegung nach § 325 HGB, aber: Eine entsprechende Hinweisbekanntmachung muss erfolgen!	§ 114 Abs. 1 Satz 1 WpHG
Übermittlung des Jahresfinanzberichts zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung.	Übermittlung nach § 8b Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB.	§ 114 Abs. 1 Satz 4 WpHG i.V.m. § 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB
Halbjahresfinanzbericht				
Veröffentlichung einer Hinweisbekanntmachung	Unternehmen, das als Inlandsemittent Aktien oder Schuldtitel i.S.v. § 2 Abs. 1 WpHG begibt.	Spätestens drei Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums und bevor der Bericht selbst der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird.	Unternehmen, das als Inlandsemittent entweder nur Schuldtitel nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 WpHG begibt oder Schuldtitel, die ein zumindest bedingtes Recht auf den Erwerb von Wertpapieren nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 WpHG begründen.	§ 115 Abs. 1 Satz 2 WpHG

Mitteilung der Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung an die BaFin	Wie vor.	Gleichzeitig mit Veröffentlichung.	Wie vor.	§ 115 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 WpHG
Übermittlung der Hinweisbekanntmachung zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung.	Wie vor.	§ 115 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2 WpHG i.V.m. § 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB
Öffentliche Zurverfügungstellung eines Halbjahresfinanzberichts	Wie vor.	Spätestens drei Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums.	Wie vor.	§ 115 Abs. 1 Satz 1 WpHG
Übermittlung des Halbjahresfinanzberichts zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung.	Wie vor.	§ 115 Abs. 1 Satz 4 WpHG i.V.m. § 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB
Zahlungsbericht				
Veröffentlichung einer Hinweisbekanntmachung	Unternehmen, das als Inlandsemittent Wertpapiere begibt und selbst oder mittels eines seiner Tochterunternehmen in der mineralgewinnenden Industrie tätig ist oder Holzeinschlag in Primärwäldern betreibt.	Spätestens sechs Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums und bevor der Bericht selbst der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird.		§ 116 Abs. 2 Satz 1 WpHG
Mitteilung der Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung an die BaFin	Wie vor.	Gleichzeitig mit Veröffentlichung.		§ 116 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 WpHG
Übermittlung der Hinweisbekanntmachung zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung.		§ 116 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 WpHG i.V.m. § 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB

Öffentliche Zurverfügungstellung eines Zahlungsberichts	Wie vor.	Spätestens sechs Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums.	Pflicht zur Offenlegung nach §§ 341r bis 341w HGB, aber: Eine entsprechende Hinweisbekanntmachung muss erfolgen!	§ 116 Abs. 1 Satz 1 WpHG
Übermittlung des Zahlungsberichts zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung.	Übermittlung nach § 8b Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB.	§ 116 Abs. 2 Satz 3 WpHG i.V.m. § 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB

V Zusammenarbeit der BaFin mit ausländischen Stellen im Rahmen der Überwachung der periodischen Finanzberichterstattung einschließlich des Enforcement-Verfahrens (§§ 18, 111 WpHG)

Die BaFin nimmt auch in den ihr nach Abschnitt 16 des WpHG zugewiesenen Aufsichtsbereichen die Aufgabe der internationalen Zusammenarbeit mit Stellen anderer EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten, die für die Untersuchung möglicher Verstöße gegen Vorgaben zur periodischen Finanzberichterstattung (einschließlich der Rechnungslegungsstandards) zuständig sind, wahr. Soweit das Wertpapierhandelsrecht durch Europäisches Unionsrecht harmonisiert ist, ist diese Zusammenarbeit dicht geregelt und verpflichtet die zuständigen Stellen zu intensiver Kooperation und gegenseitiger Unterstützung bei der grenzüberschreitenden Aufklärung von Sachverhalten und der Verfolgung möglicher Verstöße. Ein eng kooperierendes Netzwerk der Behörden der jeweiligen Mitgliedstaaten soll zu einer effektiven Überwachung des Europäischen Binnenmarktes für Finanzdienstleistungen beitragen. Im Zentrum dieses Netzwerks leistet ESMA einen wichtigen Beitrag für eine verbesserte und harmonisierte Aufsicht über die periodische Finanzberichterstattung im Europäischen Binnenmarkt. Ihr stellt die Bundesanstalt nach § 19 Abs. 1 WpHG auf Verlangen unverzüglich alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen zur Verfügung; Gleiches gilt nach § 342b Abs. 9 HGB für die Prüfstelle.

Für den Bereich des Enforcements enthält das WpHG spezifische Vorgaben zur internationalen Zusammenarbeit. § 111 Abs. 1 WpHG stellt zunächst klar, dass die internationale Zusammenarbeit auch in diesem Bereich der BaFin obliegt. Nach § 111 Abs. 3 WpHG nimmt die BaFin diese Aufgabe im Benehmen mit der Prüfstelle wahr.

Im Einzelnen räumt § 111 WpHG der BaFin ein Ermessen über das Ob und Wie einer Zusammenarbeit mit ausländischen Stellen ein. Danach darf die BaFin Informationen auch vertraulicher Natur aus dem Bilanzkontrollverfahren an ausländische Enforcement-Stellen weitergeben, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Demgegenüber können nach § 18 WpHG – und damit auch im Bereich der periodischen Finanzberichterstattung nach §§ 114 ff. WpHG – Informationen grundsätzlich für alle Bereiche der Aufsicht über Börsen, Banken, Finanzdienstleister, Investmentgesellschaften und Versicherungen genutzt werden. Zum Zweck der Beschaffung von Informationen für ausländische Enforcement-Aufsichtsbehörden kann die BaFin nur von an einem organisierten Markt zugelassenen Unternehmen und den in deren Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen, jeweils einschließlich deren Organe und Beschäftigte sowie deren Abschlussprüfer, Auskünfte verlangen. Dagegen kann die BaFin im Bereich der periodischen Finanzberichterstattung nach §§ 114 ff. WpHG entsprechend der allgemeinen Vorgaben des WpHG von jedermann Auskünfte und die Vorlage von Unterlagen fordern. Immer umfassen die Untersuchungsbefugnisse auch das Recht, Geschäftsräume der auskunftspflichtigen Unternehmen zu betreten. Es ist nicht Voraussetzung für die Durchführung von Untersuchungen für ausländische Behörden, dass im Inland ein Gesetzesverstoß begangen worden ist.

Umgekehrt kann die BaFin Ersuchen an ausländische Behörden richten mit dem Ziel, dort vorliegende Informationen, die die BaFin für ihre Aufsichtstätigkeit benötigt, zu übermitteln oder eine Untersuchung gegen ein ausländisches Unternehmen einzuleiten.

Neben der gegenseitigen Unterstützung bei der Aufklärung einzelner Sachverhalte und der grenzüberschreitenden Verfolgung von Verstößen gegen Vorgaben zur periodischen Finanzberichterstattung (einschließlich der Rechnungslegungsstandards) pflegt die BaFin die internationale Zusammenarbeit auf abstrakter Ebene. Hier geht es darum, zusammen mit anderen Stellen im Rahmen internationaler Organisationen – insbesondere ESMA und IOSCO (International Organization of Securities Commissions) - internationale Vorgaben und eine gemeinsame Verwaltungspraxis zur korrekten Anwendung von Rechnungslegungsstandards und deren Durchsetzung zu erarbeiten. Teil dieser Harmonisierungsarbeit ist insbesondere die Beratung der europäischen Enforcement-Behörden in den Sitzungen der European Enforcers Coordination Sessions (EECS) zur Anwendung und Überwachung der Einhaltung der einschlägigen Rechnungslegungsstandards, in erster Linie der IFRS, sowie der Austausch ihrer diesbezüglichen Erfahrungen. Daraus entwickelt wird auch eine europäische Datenbank beispielhafter Enforcement-Entscheidungen aus verschiedenen Staaten der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums. Ebenfalls im Rahmen von EECS werden jährlich gemeinsame Prüfungsschwerpunkte (European Common Enforcement Priorities) aller europäischen Enforcement-Behörden erarbeitet und von ESMA auf deren Internetseiten veröffentlicht.

Zur Schaffung von kohärenten, effizienten und wirksamen Aufsichtspraktiken hat ESMA auch an die nationalen Aufsichtsbehörden gerichtete Leitlinien zur Überwachung von Finanzinformationen (Guidelines on the enforcement of financial information – ESMA/2014/1293) erlassen. Diese Leitlinien sind am 30. Dezember 2014 in Kraft getreten.

Außerdem hat ESMA Leitlinien zu alternativen Leistungsindikatoren (Guidelines on Alternative Performance Measures – ESMA/2015/1415) erlassen, die auch für Informationen in (Konzern-) Lageberichten gelten. Diese Leitlinien richten sich unmittelbar an die Unternehmen und sind seit dem 3. Juli 2016 in Kraft. Sie zielen darauf, dass Unternehmen Maßeinheiten für nicht in den einschlägigen Rechnungslegungsstandards definierte Ergebnisgrößen wie bspw. das EBIT (Earnings before interest and taxes – Ergebnis vor Zinsen und Steuern) künftig klar definieren und dauerhaft konsistent anwenden. So soll letztlich ein Beitrag zum Investorenschutz geleistet werden.

Sowohl die Leitlinien zum Enforcement als auch die Leitlinien zu alternativen Leistungsindikatoren sind in alle Amtssprachen der EU übersetzt und auf den Internetseiten von ESMA veröffentlicht; dort findet sich jeweils auch eine Übersicht zum Umsetzungsstatus der Leitlinien.