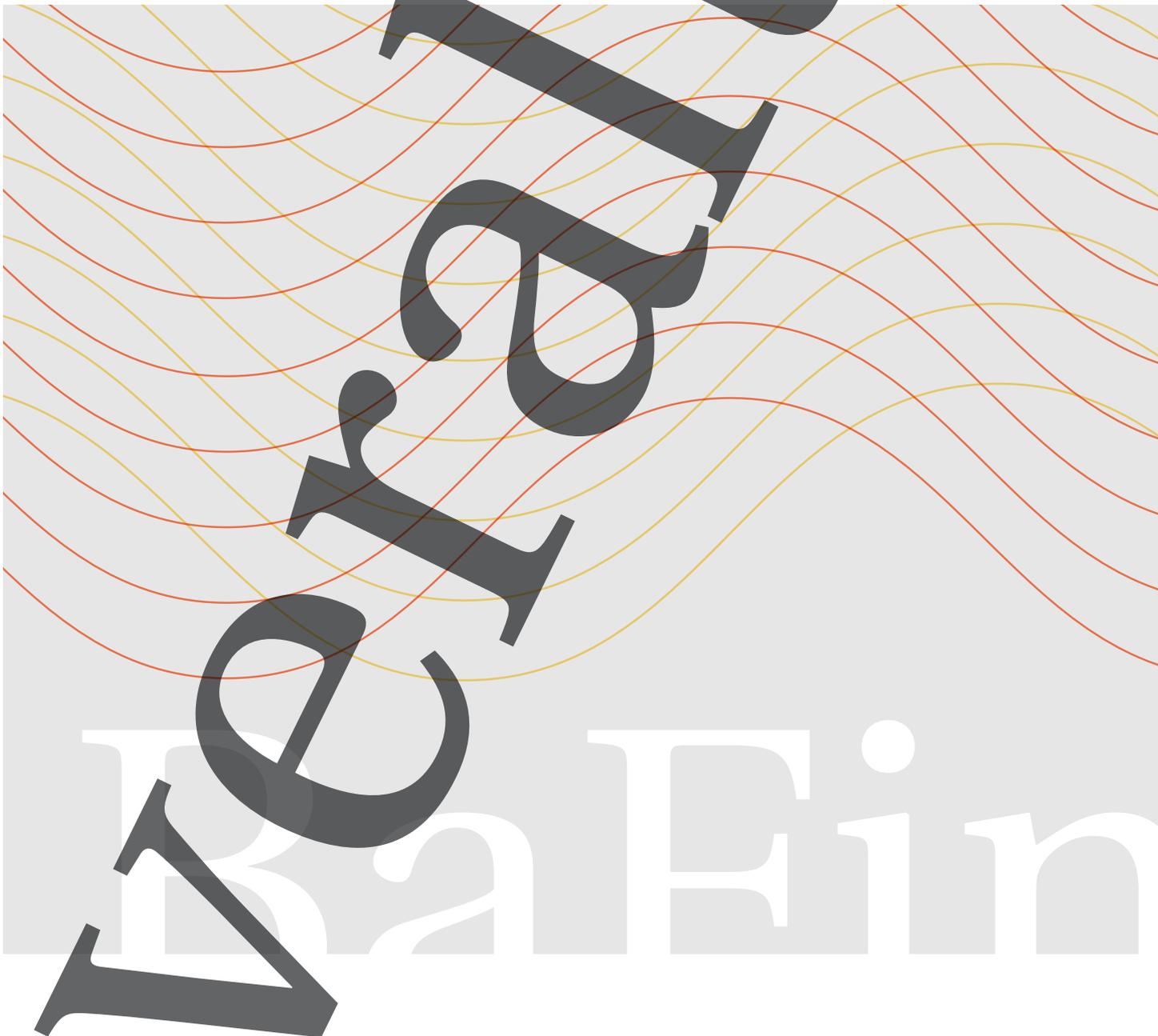




Emittentenleitfaden

der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht



Emittentenleitfaden

der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

4. Auflage

Wichtiger Hinweis

Bitte beachten Sie, dass die dem Emittentenleitfaden zugrunde liegende Rechtslage dem Stand des auf der jeweiligen Seite gekennzeichneten Überarbeitungsdatums entspricht. Seitdem erfolgte Veränderungen der gesetzlichen Bestimmungen oder der Verwaltungspraxis der BaFin sind nicht berücksichtigt.

Abschnitt	Stand
I. Einleitung	22.07.2013
II. Rechtliche Grundlagen	22.07.2013
III. Insiderüberwachung	15.07.2005
IV. Ad-hoc Publizität	28.04.2009*
V. Geschäfte von Führungspersonen	28.04.2009
VI. Verbot der Marktmanipulation	15.07.2005
VII. Insiderverzeichnisse	28.04.2009
VIII. Bedeutende Stimmrechte	22.07.2013
IX. Notwendige Informationen (Abschnitt 5a WpHG)	22.07.2013
X. Überwachung Unternehmensabschlüsse (§ 37n ff)	28.04.2009
XI. Enforcement: Zusammenarbeit mit inl. Stellen	28.04.2009
XII. Enforcement: Zusammenarbeit mit ausl. Stellen	28.04.2009
XIII. Rechtsschutz im Enforcementverfahren	28.04.2009
XIV. Pflicht zur Finanzberichterstattung	28.04.2009

* IV.2.1.1 bis IV.2.1.3 wurden am 22.07.2013 aktualisiert

Inhaltsverzeichnis

I	Einleitung	27
II	Rechtliche Grundlagen	28
III	Insiderüberwachung	30
III.1	Insiderpapiere gemäß § 12 WpHG	30
III.1.1	Finanzinstrumente	30
III.1.2	Zulassung zum Handel	31
III.1.3	Finanzinstrumente ohne eigene Zulassung zum Handel	31
III.2	Insiderhandelsverbote	32
III.2.1	Insiderinformation	32
III.2.1.1	Konkrete Information über Umstände	32
III.2.1.1.1	Mehrstufige Entscheidungsprozesse	33
III.2.1.1.2	Gerüchte	33
III.2.1.2	Nicht öffentlich bekannt	34
III.2.1.3	Umstände, die sich auf den Emittenten oder das Insiderpapier selbst beziehen	34
III.2.1.4	Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung	34
III.2.1.5	Regelbeispiele für Insiderinformationen	35
III.2.1.6	Bewertungen aufgrund öffentlicher Angaben	36

III.2.2	Verbotstatbestände.....	36
III.2.2.1	Verbot des Erwerbs oder der Veräußerung von Insiderpapieren	36
III.2.2.1.1	Erwerb oder Veräußerung	37
III.2.2.1.2	Verwendung von Insiderinformationen	37
III.2.2.1.3	Zeitpunkt der Kenntnis	37
III.2.2.1.4	Kein Verwenden.....	38
III.2.2.1.4.1	Verwertung von Sicherheiten durch den Kreditgeber.....	38
III.2.2.1.4.2	Paketerwerb nach Due Diligence-Prüfung	38
III.2.2.1.4.3	Unternehmenskauf/Kontrollerwerb	38
III.2.2.1.5	Rückkaufprogramme und Stabilisierungsmaßnahmen.....	39
III.2.2.1.5.1	Behandlung von Rückkaufprogrammen und Kursstabilisierungsmaßnahmen	39
III.2.2.1.5.2	Aktienrückkauf aus sonstigen Gründen	40
III.2.2.2	Unbefugte Weitergabe und Empfehlungsverbot	40
III.2.2.2.1	Mitteilen oder Zugänglichmachen von Insiderinformationen	41
III.2.2.2.2	Empfehlung oder Verleitung	41
III.2.2.2.3	Vorsatz.....	41
III.2.3	Strafvorschriften	42
III.2.3.1	Verwirklichung eines Straftatbestandes durch Erwerb oder Veräußerung von Insiderpapieren	42
III.2.3.2	Ahndung bei Verwirklichung des Weitergabe- oder Empfehlungsverbotes.....	42
III.2.3.2.1	Organmitglieder und persönlich haftende Gesellschafter	42
III.2.3.2.2	Anteilseigner	42
III.2.3.2.3	Insider aufgrund Beruf, Tätigkeit oder Aufgabe	42
III.2.3.2.4	Begehung oder Vorbereitung einer Straftat.....	43
III.2.3.3	Strafbarkeit des Versuchs	43
III.2.3.3.1	Versuch des Erwerbs oder der Veräußerung	43
III.2.3.3.2	Versuch der unbefugten Weitergabe bzw. des Empfehls oder Verleitens.....	43
III.2.3.4	Leichtfertigkeit bei Erwerb oder Veräußerung von Insiderpapieren	43
III.2.4	Ordnungswidrigkeitstatbestände.....	44

IV Ad-hoc-Publizität gemäß § 15 WpHG

45

IV.1	Vorbemerkung.....	45
IV.2	Voraussetzungen der Ad-hoc-Publizitätspflicht.....	45
IV.2.1	Adressaten der Verpflichtung	45
IV.2.1.1	Inlandsemittenten	45
IV.2.1.1.1	Definition Inlandsemittent.....	46
IV.2.1.1.2	Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist	46
IV.2.1.2	Prüfschema Inlandsemittent.....	48
IV.2.1.3	Prüfschema Herkunftsstaat (§ 2 Abs. 6 WpHG).....	49
IV.2.1.3.1	Besonderheiten der Ad-hoc-Publizitätspflicht.....	50
IV.2.1.4	Emittenten, die keine Inlandsemittenten sind.....	50
IV.2.1.5	Begriff der Finanzinstrumente.....	50
IV.2.1.6	Im Auftrag oder auf Rechnung des Inlandsemittenten handelnde Dritte.....	50
IV.2.1.7	Insolvenz eines Inlandsemittenten	50
IV.2.2	Definitionen	50
IV.2.2.1	Insiderinformation	50
IV.2.2.2	Unmittelbare Betroffenheit des Emittenten.....	50
IV.2.2.3	Vorliegen einer Insiderinformation im Falle der Antragstellung auf Zulassung	52
IV.2.2.4	Katalog veröffentlichungspflichtiger Insiderinformationen	52
IV.2.2.5	Exkurs: Insiderinformationen und Nicht-Dividendenwertpapiere (z.B. Schuldverschreibungen).....	53
IV.2.2.5.1	Herkömmliche Schuldverschreibungen	54
IV.2.2.5.2	Genussscheine	54
IV.2.2.6	Weitergabe von Insiderinformationen	54
IV.2.2.7	Mehrstufige Entscheidungsprozesse	54
IV.2.2.8	Konkurrenzverhältnis der Ad-hoc-Publizität zu anderen Transparenzvorschriften	55
IV.2.2.9	Verhältnis der Ad-hoc-Publizität zur Regelpublizität	55
IV.2.2.9.1	Geschäftsergebnisse.....	55
IV.2.2.9.2	Prognosen	56

IV.2.2.10	Übliche Zahlen	56
IV.2.2.11	Wechsel von Organmitgliedern	57
IV.2.2.12	Verwaltungs- und Gerichtsverfahren	57
IV.2.2.13	Erhebliche außerordentliche Erträge/Aufwendungen	58
IV.2.2.14	Mergers & Acquisitions	58
IV.2.2.15	Squeeze-out	59
IV.3	Befreiungsregelungen	59
IV.3.1	Berechtigtes Interesse	60
IV.3.2	Keine Irreführung der Öffentlichkeit	61
IV.3.3	Gewährleistung der Vertraulichkeit der Insiderinformation	61
IV.4	Form und Aufbau der Ad-hoc-Meldung (Veröffentlichung)	62
IV.4.1	Angaben zum Emittenten und dessen Finanzinstrumenten	62
IV.4.2	Angabe der Insiderinformation	62
IV.4.3	Marketingmeldungen/Missbrauch der Ad-hoc-Publizität	63
IV.4.4	Ad-hoc-Meldungen im Falle des Erfordernisses der Aktualisierung	63
IV.4.5	Ad-hoc-Meldungen im Falle des Erfordernisses der Berichtigung	64
IV.5	Form und Inhalt der Vorabmitteilung	65
IV.5.1	Notwendige Angabe	65
IV.5.2	Ergänzende Informationen im Rahmen der Vorabmitteilung	66
IV.5.2.1	Ad-hoc-Berichtigung	66
IV.5.2.2	Informationsweitergabe	66
IV.5.2.3	Mitteilung nach Befreiung	67
IV.6	Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung	67
IV.6.1	Veröffentlichungsweg	67
IV.6.1.1	Anforderungen nach § 3a WpAIV	67
IV.6.1.2	Anforderungen nach § 5 WpAIV	69
IV.6.2	Sprache	69

IV.6.3	Unverzöglichkeit.....	70
IV.6.4	Übermittlung an das Unternehmensregister	70
IV.6.5	Veröffentlichungsbeleg	71
IV.7	Sanktionen bei Pflichtverletzungen	71
IV.7.1	Mitteilung und Veröffentlichung	71
IV.7.2	Belegübermittlung	71
V	Geschäfte von Führungspersonen gemäß § 15a WpHG	72
V.1	Adressatenkreis	72
V.1.1	Emittentenbezug	72
V.1.1.1	Auslösende Emittenten	72
V.1.1.2	Veröffentlichungspflichtige Emittenten	73
V.1.2	Mitteilungspflichtige Personen	73
V.1.2.1	Personen mit Führungsaufgaben	73
V.1.2.2	Natürliche Personen, die in enger Beziehung zu den Führungspersonen stehen (Familienangehörige)	74
V.1.2.3	Mitteilungspflicht bei juristischen Personen und sonstigen Einrichtungen	74
V.1.2.4	Geschäfte von Emittenten	75
V.1.2.5	Geschäfte gemeinnütziger Gesellschaften und Einrichtungen	75
V.1.2.6	Geschäfte sonstiger Gesellschaften	75
V.2	Mitteilung	76
V.2.1	Erfasste Finanzinstrumente	76
V.2.2	Erfasste Geschäftsarten	76
V.2.3	Bagatellgrenze	77
V.2.4	Form der Mitteilung	77
V.2.5	Übermittlung an die BaFin	77
V.2.6	Inhalt der Mitteilung	77
V.2.7	Mitteilungsfrist	79

V.3	Veröffentlichung	79
V.3.1	Art und Ort der Veröffentlichung	79
V.3.1.1	Veröffentlichungsfrist	79
V.3.1.2	Medien	79
V.3.1.3	Sicherheitsstandards und Dokumentationspflichten	80
V.3.1.4	Mustertext für die Zuleitung an die Medien	81
V.3.2	Inhalt der Veröffentlichung	81
V.3.3	Sprache	82
V.3.4	Übermittlung an das Unternehmensregister	83
V.3.5	Belegübermittlung	83
V.3.5.1	Art und Form	83
V.3.5.2	Mustervorblatt	83
V.3.6	Korrekturen	83
V.3.7	Einzelfälle	84
V.3.7.1	Behandlung von Optionen und anderen Derivaten	84
V.3.7.1.1	Erwerb/Gewährung/Veräußerung	84
V.3.7.1.2	Ausübung	84
V.3.7.2	Bezugsrechte	84
V.3.7.3	Gemeinschaftsdepots	84
V.3.7.4	Akti dividenden	85
V.3.7.5	Preisangaben in Sonderfällen	85
V.3.7.5.1	Preis bei nicht bezifferbarem Gegenwert	85
V.3.7.5.2	Preis bei Tauschgeschäften	85
V.3.7.5.3	Preis bei Zinszahlungen	85
V.3.7.6	Zeichnung von Finanzinstrumenten	85
V.3.7.7	Bedingte Geschäfte	85
V.3.7.7.1	Auflösende Bedingungen	85
V.3.7.7.2	Aufschiebende Bedingungen	85

V.3.7.8	Aktientausch bei Verschmelzung	85
V.3.7.9	Interesse wahrende Orders	86
V.3.7.10	Geschäfte im Rahmen einer Vermögensverwaltung	86
V.3.7.11	Geschäfte im Rahmen von Treuhandvereinbarungen	86
V.3.7.11.1	Mitteilungspflicht des Treuhänders	86
V.3.7.11.2	Mitteilungspflicht des Treugebers	86
V.3.7.12	Wertpapierleihe (Wertpapierdarlehen)	86
V.3.7.13	Verpfändung, Sicherungsübereignung	86
V.4	Sanktionen bei Pflichtverletzungen	86
V.4.1	Mitteilung und Veröffentlichung	86
V.4.2	Belegübermittlung	86

VI Das Verbot der Marktmanipulation **87**

VI.1	Bedeutung für unternehmerische Informationsdarstellung	87
VI.2	Rechtsrahmen	87
VI.3	Erläuterungen	88
VI.3.1	Adressatenkreis	88
VI.3.2	Der Manipulationstatbestand	89
VI.3.2.1	Machen unrichtiger oder irreführender Angaben	89
VI.3.2.1.1	Machen	89
VI.3.2.1.2	Angaben	89
VI.3.2.1.3	Unrichtig	89
VI.3.2.1.4	Irreführend	90
VI.3.2.2	Berichtigungspflichten	90
VI.3.2.3	Bewertungserhebliche Umstände	90

VI.3.2.4	Verschweigen bewertungserheblicher Umstände entgegen einer Rechtspflicht	91
VI.3.2.4.1	Verschweigen	91
VI.3.2.4.2	Bewertungserhebliche Umstände	91
VI.3.2.4.3	Rechtspflicht zur Offenbarung	91
VI.3.2.5	Eignung zur Preiseinwirkung (nicht: erheblicher Preiseinwirkung!)	91
VI.3.2.6	Gerüchte und Empfehlungen	92
VI.3.2.7	Sanktionen nach dem WpHG	92
VI.3.2.8	Sanktion bei einer strafbaren Marktmanipulation	93
VI.3.2.9	Voraussetzungen für eine strafbare Marktmanipulation	93
VI.3.2.9.1	Tatsächliches Einwirken auf den Börsen- oder Marktpreis	93
VI.3.2.9.2	Vorsätzliche Begehung	93
VI.3.2.10	Sanktionen bei einer ordnungswidrigen Marktmanipulation	93
VI.3.2.11	Marktmanipulation durch vorsätzliches Handeln bei Ausbleiben einer tatsächlichen Preiseinwirkung	93
VI.3.2.12	Marktmanipulation durch leichtfertiges Handeln	94

VII Insiderverzeichnisse

95

VII.1	Vorbemerkung	95
VII.2	Verzeichnisführungspflichtige	95
VII.2.1	Emittenten	95
VII.2.2	In ihrem Auftrag oder für ihre Rechnung handelnde Personen	96
VII.2.3	Beispiele	96
VII.2.3.1	Typische Dienstleister des Emittenten	96
VII.2.3.2	Keine Dienstleister i.S.d. § 15b WpHG	97
VII.2.4	Ausnahme von der Verzeichnisführungspflicht	97
VII.2.5	Adressaten mit Sitz in einem anderen EU- oder EWR-Staat	97

VII.3	Aufzunehmende Personen	98
VII.3.1	Tätig sein	98
VII.3.2	Bestimmungsgemäßer Zugang zu Insiderinformationen	98
VII.3.3	Beispiele	98
VII.4	Aufbau und Inhalt des Verzeichnisses	98
VII.4.1	Aufbau	98
VII.4.1.1	Aufbau nach Insiderinformationen/Projekten	98
VII.4.1.2	Aufbau nach Funktions-/Vertraulichkeitsbereichen	99
VII.4.2	Aufzunehmende Daten	99
VII.4.2.1	Angaben zum Verzeichnisführungspflichtigen und den beauftragten Personen	99
VII.4.2.2	Angaben zu den Personen mit Zugang zu Insiderinformationen	100
VII.4.2.3	Grund für die Erfassung dieser Person im Verzeichnis	100
VII.4.2.4	Beginn und Ende der Zugriffsmöglichkeit	100
VII.4.2.5	Angaben über Erstellung und Aktualisierung des Insiderzeichnisses	100
VII.5	Aktualisierung	100
VII.6	Aufklärungspflichten	100
VII.7	Form, Aufbewahrung und Vernichtung	101
VII.8	Ahndung	101

VIII Informationen über bedeutende Stimmrechtsanteile **102**

VIII.1	Grundlagen	102
VIII.2	Mitteilungspflichten	104
VIII.2.1	Übersicht	104
VIII.2.2	Emittent, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist	104
VIII.2.3	Mitteilungspflicht für Stimmrechte aus Aktien bei bereits börsennotierten Emittenten (§ 21 Abs. 1 WpHG)	105
VIII.2.3.1	Schwellenwerte	105
VIII.2.3.2	Berechnung des Stimmrechtsanteils	105

VIII.2.3.3	Schwellenberührung durch Erwerb oder Veräußerung	106
VIII.2.3.4	Schwellenberührung „auf sonstige Weise“	106
VIII.2.3.4.1	Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung	106
VIII.2.3.4.1.1	Kapitalerhöhung gegen Einlagen, genehmigtes Kapital, Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und Kapitalherabsetzung	106
VIII.2.3.4.1.2	Bedingte Kapitalerhöhung	107
VIII.2.3.4.2	Mitteilungspflichten bei Umwandlungen von Gesellschaften	107
VIII.2.3.4.2.1	Verschmelzungen nach §§ 2 ff. UmwG	107
VIII.2.3.4.2.1.1	Verschmelzung durch Aufnahme (§ 2 Nr. 1 UmwG)	107
VIII.2.3.4.2.1.2	Verschmelzung durch Neugründung (§ 2 Nr. 2 UmwG)	108
VIII.2.3.4.2.2	Formwechsel nach §§ 190 ff. UmwG	108
VIII.2.3.5	Meldepflicht bei mehreren Schwellenberührungen innerhalb eines Tages und bei taggleichen Schwellenüber- und Unterschreitungen	108
VIII.2.3.6	Datum der Schwellenberührung	109
VIII.2.3.7	Meldepflichtiger	109
VIII.2.3.8	Depository Receipts	109
VIII.2.3.9	Mitteilung	109
VIII.2.3.9.1	Adressat der Mitteilung	109
VIII.2.3.9.2	Inhalt der Mitteilung	109
VIII.2.3.9.3	Art, Form und Sprache der Mitteilung	110
VIII.2.3.9.4	Frist	110
VIII.2.3.9.5	Standardformular der Bundesanstalt (§ 21 Abs. 1 WpHG)	111
VIII.2.4	Mitteilungspflicht bei der erstmaligen Zulassung zum Börsenhandel (§ 21 Abs. 1a WpHG)	111
VIII.2.4.1	Voraussetzungen	111
VIII.2.4.2	Mitteilung	111
VIII.2.4.3	Standardformular der Bundesanstalt (§ 21 Abs. 1a WpHG)	111

VIII.2.5	Zurechnung von Stimmrechten gemäß § 22 WpHG	112
VIII.2.5.1	Aktien, die einem Tochterunternehmen des Meldepflichtigen gehören (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 WpHG).....	112
VIII.2.5.1.1	Tochterunternehmen (§ 22 Abs. 3 WpHG)	112
VIII.2.5.1.2	Zurechnung von Stimmrechten bei Personenhandelsgesellschaften, insbesondere bei der GmbH & Co. KG	113
VIII.2.5.1.2.1	Stimmrechtszurechnung bei der offenen Handelsgesellschaft (oHG) und der Kommanditgesellschaft (KG).....	113
VIII.2.5.1.2.2	Stimmrechtszurechnung bei der GmbH & Co. KG	114
VIII.2.5.1.3	Zurechnung von Stimmrechten bei Stiftungen.....	114
VIII.2.5.1.4	Besonderheiten bei Trusts	115
VIII.2.5.1.5	Mehrmütterherrschaft.....	115
VIII.2.5.2	Für Rechnung des Meldepflichtigen gehalten (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG)	115
VIII.2.5.2.1	Vollrechtstreuhand	116
VIII.2.5.2.2	Wertpapierleihe	116
VIII.2.5.3	Einem Dritten als Sicherheit übertragen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG).....	117
VIII.2.5.3.1	Sicherungsübereignung	117
VIII.2.5.3.2	Verpfändung	117
VIII.2.5.4	Zugunsten des Meldepflichtigen bestellter Nießbrauch (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 WpHG)	117
VIII.2.5.5	Erwerbbar durch Willenserklärung (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG).....	117
VIII.2.5.6	Anvertrauen oder Bevollmächtigen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG).....	118
VIII.2.5.6.1	Stimmrechtsvertretung durch Kreditinstitute (sog. Depotstimmrecht gemäß § 135 AktG).....	119
VIII.2.5.6.2	Hauptversammlungsvollmacht (§ 22 Abs. 4 WpHG)	120
VIII.2.5.7	Gleichstellung von Tochterunternehmen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 WpHG)	120

VIII.2.5.8	Abgestimmtes Verhalten (§ 22 Abs. 2 Satz 1 und 2 WpHG)	120
VIII.2.5.8.1	Formen und Gegenstand abgestimmten Verhaltens	120
VIII.2.5.8.2	Einzelfallausnahme	122
VIII.2.5.8.3	Rechtsfolge: wechselseitige Stimmrechtszurechnung	122
VIII.2.5.8.4	Sonderfall: Mitteilungspflichten des Mutterunternehmens, wenn ein Tochterunternehmen Partei eines Stimmbindungsvertrages ist bzw. wenn beide Unternehmen Parteien eines Stimmbindungsvertrages sind.	123
VIII.2.5.9	Tochterunternehmen (§ 22 Abs. 3 WpHG)	123
VIII.2.5.10	Mitteilungspflichten im Zusammenhang mit Investmentvermögen sowie Wegfall der Tochterunternehmenseigenschaft (§ 94 KAGB und § 22 Abs. 3a, § 29a Abs. 3 WpHG)	123
VIII.2.5.10.1	Mitteilungspflichten im Zusammenhang mit Investmentvermögen	123
VIII.2.5.10.2	Wegfall der Tochterunternehmenseigenschaft (§ 94 KAGB und § 22 Abs. 3a, § 29a Abs. 3 WpHG)	126
VIII.2.5.10.2.1	§ 94 Abs. 2 KAGB	126
VIII.2.5.10.2.2	§ 94 Abs. 3 KAGB	128
VIII.2.5.10.2.3	§ 94 Abs. 4 KAGB	128
VIII.2.5.10.2.4	§ 22 Abs. 3a WpHG	129
VIII.2.5.10.2.5	Befreiung für Unternehmen aus Drittstaaten (§ 29a Abs. 3 WpHG)	129
VIII.2.5.11	Inhalt der Meldung im Falle der Zurechnung von Stimmrechten (§ 17 Abs. 2 WpAIV)	129
VIII.2.6	Nichtberücksichtigung von Stimmrechten (§ 23 WpHG)	130
VIII.2.6.1	Allgemeine Hinweise	130
VIII.2.6.2	Handelsbestand (§ 23 Abs. 1 WpHG)	131
VIII.2.6.3	Abrechnung und Abwicklung (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 WpHG)	132
VIII.2.6.4	Verwahrstellen (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 WpHG)	132
VIII.2.6.5	Market Maker (§ 23 Abs. 4 WpHG)	133
VIII.2.7	Mitteilung durch Konzernunternehmen (§ 24 WpHG)	134

VIII.2.8 Mitteilungspflichten beim Halten von Finanzinstrumenten und sonstigen Instrumenten (§ 25 WpHG).....	134
VIII.2.8.1 Voraussetzungen	134
VIII.2.8.1.1 Finanzinstrumente und sonstige Instrumente.....	134
VIII.2.8.1.2 Sonstige Voraussetzungen	136
VIII.2.8.1.3 Nichtberücksichtigung von (Finanz-)Instrumenten	138
VIII.2.8.2 Mitteilung	138
VIII.2.8.2.1 Adressat der Mitteilung	138
VIII.2.8.2.2 Inhalt der Mitteilung.....	138
VIII.2.8.2.3 Art, Form und Sprache der Mitteilung	139
VIII.2.8.2.4 Frist.....	140
VIII.2.9 Mitteilungspflichten beim Halten von weiteren Finanzinstrumenten und sonstigen Instrumenten (§ 25a WpHG).....	140
VIII.2.9.1 Voraussetzungen	140
VIII.2.9.1.1 Erfasste Finanzinstrumente und sonstige Instrumente.....	140
VIII.2.9.1.2 Sonstige Voraussetzungen	143
VIII.2.9.1.3 Nichtberücksichtigung von (Finanz-)Instrumenten	146
VIII.2.9.2 Mitteilung	147
VIII.2.9.2.1 Adressat der Mitteilung	147
VIII.2.9.2.2 Inhalt der Mitteilung.....	147
VIII.2.9.2.3 Art, Form und Sprache der Mitteilung	148
VIII.2.9.2.4 Frist.....	148
VIII.2.10 Mitteilungspflichten für Inhaber wesentlicher Beteiligungen (§ 27a WpHG)	148
VIII.2.11 Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Mitteilungspflicht	149
VIII.2.11.1 Bußgeldverfahren	149
VIII.2.11.2 Rechtsverlust nach § 28 WpHG.....	150
VIII.3 Veröffentlichungs- und Übermittlungspflichten.....	150
VIII.3.1 Adressaten der Veröffentlichungs- und Übermittlungspflichten	150

VIII.3.2	Veröffentlichungspflicht des Emittenten und Übermittlung an das Unternehmensregister (§ 26 WpHG)	151
VIII.3.2.1	Veröffentlichung	151
VIII.3.2.1.1	Frist	151
VIII.3.2.1.2	Inhalt der Veröffentlichung (§ 19 WpAIV)	152
VIII.3.2.1.3	Art der Veröffentlichung (§ 20 i.V.m. § 3a WpAIV)	153
VIII.3.2.1.3.1	Wahl der Medien	153
VIII.3.2.1.3.2	Anforderungen an die Übermittlung der Veröffentlichung an das Medienbündel	153
VIII.3.2.1.3.3	Inhaltliche Anforderungen	154
VIII.3.2.1.3.4	Service Provider	154
VIII.3.2.1.3.5	Vorhalten der Information	154
VIII.3.2.1.4	Sprache der Veröffentlichung	154
VIII.3.2.1.5	Korrektur-Veröffentlichungen	154
VIII.3.2.1.6	Sonderfall: Veröffentlichung in Bezug auf eigene Aktien (§ 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG)	155
VIII.3.2.2	Übermittlung der Mitteilungen an das Unternehmensregister	155
VIII.3.2.3	Nachweispflicht des Emittenten für die Veröffentlichung gegenüber der BaFin (§ 26 Abs. 2 WpHG)	155
VIII.3.3	Pflicht zur Veröffentlichung der Gesamtzahl der Stimmrechte und Übermittlung an das Unternehmensregister (§ 26a WpHG)	156
VIII.3.3.1	Inhalt	156
VIII.3.3.2	Zeitpunkt der Veröffentlichung	156
VIII.3.4	Befreiungen von den Pflichten nach § 26 Abs. 1 und § 26a WpHG für Drittstaatenemittenten (§ 29a Abs. 1 und 2 WpHG)	157
VIII.3.5	Veröffentlichungspflicht nach § 27a Abs. 2 WpHG	158
VIII.3.6	Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Veröffentlichungs-, Übermittlungs und Mitteilungspflichten	158

VIII.4	Bestandsmitteilungspflichten aufgrund von Gesetzesänderungen	159
VIII.4.1	Bestandsmitteilungspflichten nach § 41 Abs. 4a WpHG	159
VIII.4.1.1	Voraussetzungen	159
VIII.4.1.2	Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Bestandsmitteilungs- und veröffentlichungspflichten	159
VIII.4.2	Bestandsmitteilungspflicht nach § 41 Abs. 4d WpHG	160
VIII.4.2.1	Voraussetzungen	160
VIII.4.2.2	Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Bestandsmitteilungspflicht	160

IX Notwendige Informationen für die Wahrnehmung von Rechten aus Wertpapieren (§§ 30a - 30e WpHG) 161

IX.1	Einleitung	161
IX.2	Pflichten der Emittenten gegenüber Wertpapierinhabern (§ 30a WpHG).....	163
IX.2.1	Allgemeines	163
IX.2.2	Pflichten von Emittenten gegenüber Inhabern von zugelassenen Wertpapieren und Schuldtiteln	163
IX.2.2.1	§ 30a Abs. 1 Nr. 1 WpHG	163
IX.2.2.2	§ 30a Abs. 1 Nr. 2 WpHG	163
IX.2.2.3	§ 30a Abs. 1 Nr. 3 WpHG	163
IX.2.2.4	§ 30a Abs. 1 Nr. 4 WpHG	163
IX.2.2.5	§ 30a Abs. 1 Nr. 5 WpHG	164
IX.2.2.6	§ 30a Abs. 1 Nr. 6 WpHG	164
IX.2.3	§ 30a Abs. 2 WpHG	164
IX.3	Veröffentlichung von Mitteilungen und Übermittlung im Wege der Datenfernübertragung (§ 30b WpHG)	164
IX.3.1	Allgemeines	164
IX.3.1.1	Sprache der Veröffentlichung.....	164

IX.3.2	§ 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG	165
IX.3.2.1	Einberufung der Hauptversammlung einschließlich der Tagesordnung.....	165
IX.3.2.1.1	Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte.....	165
IX.3.2.1.2	Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung	166
IX.3.2.1.3	Rechte der Aktionäre bezüglich der Teilnahme.....	166
IX.3.3	§ 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG	166
IX.3.3.1	Dividendenzahlung	166
IX.3.3.2	Unverzügliche Veröffentlichungspflicht bei Ausgabe neuer Aktien.....	167
IX.3.3.2.1	Ausgabe neuer Aktien bei Kapitalerhöhung gegen Einlagen.....	167
IX.3.3.2.2	Ausgabe neuer Aktien bei bedingter Kapitalerhöhung	167
IX.3.3.2.3	Ausgabe neuer Aktien bei Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital.....	167
IX.3.3.2.4	Keine Fälle der Ausgabe neuer Aktien im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG.....	168
IX.3.3.2.5	Unverzüglichkeit der Veröffentlichung	168
IX.3.3.3	Unverzügliche Veröffentlichungspflicht bei Vereinbarung oder Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten.....	169
IX.3.3.3.1	Begriff der Vereinbarung	169
IX.3.3.3.2	Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten	169
IX.3.3.3.3	Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechte.....	169
IX.3.3.3.4	Verhältnis zu § 30e Abs. 1 Nr. 1 erster Halbsatz WpHG.....	170
IX.3.3.4	Zeitpunkt der Veröffentlichung.....	170
IX.3.4	Beispiele für veröffentlichungspflichtige Standardbeschlüsse.....	170
IX.3.4.1	Beschlüsse nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG.....	170
IX.3.4.2	Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien gemäß §§ 237, 238 S. 3 AktG...	170
IX.3.4.3	Vereinbarung von Bezugsrechten und Ausgabe neuer Aktien bei genehmigtem Kapital	170
IX.3.4.4	Vereinbarung von Bezugsrechten und Ausgabe neuer Aktien bei bedingtem Kapital	171
IX.3.4.5	Vereinbarung von Bezugsrechten bei Wandel- und/oder Optionsanleihen (Wandelschuldverschreibungen)	171

IX.3.5	Beispiele für nicht veröffentlichungspflichtige Standardbeschlüsse.....	171
IX.3.5.1	Aufhebung eines genehmigten/bedingten Kapitals.....	171
IX.3.5.2	Vereinfachte Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien.	171
IX.3.6	§ 30b Abs. 1 Satz 2 WpHG.....	171
IX.3.7	§ 30b Abs. 2 Nr. 1 WpHG.....	172
IX.3.8	§ 30b Abs. 2 Nr. 2 WpHG.....	172
IX.3.9	§ 30b Abs. 3 WpHG	172
IX.3.9.1	Informationsbegriff.....	172
IX.4	Änderung der Rechtsgrundlage des Emittenten (§ 30c WpHG).....	172
IX.4.1	Allgemeines.....	172
IX.4.1.1	Beschlussorgan	173
IX.4.1.2	Der Begriff der sonstigen Rechtsgrundlagen	173
IX.4.1.3	Einzelfragen zur Mitteilung nach § 30c WpHG	174
IX.5	Anwendbarkeit der §§ 30a - 30c WpHG auf Emittenten aus der EU und dem EWR (§ 30d WpHG).....	174
IX.5.1	Allgemeines.....	174
IX.6	Veröffentlichung zusätzlicher Angaben und Übermittlung an das Unternehmensregister (§ 30e WpHG)	174
IX.6.1	Allgemeines.....	174
IX.6.2	§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG	175
IX.6.2.1	Überblick.....	175
IX.6.2.2	§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG erster Halbsatz – Auffangtatbestand	175
IX.6.2.3	§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a) WpHG	176
IX.6.2.4	§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) WpHG	176
IX.6.2.5	§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c) WpHG	176

IX.6.3	§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG	176
IX.6.3.1	Allgemeines	176
IX.6.3.2	Aufnahme von Anleihen und übernommene Gewährleistungen	176
IX.6.3.3	Pfandbriefe	177
IX.6.3.4	Schuldverschreibungen von Bund und Ländern sowie anderen öffentlichen Einrichtungen aus EU/EWR-Staaten	177
IX.6.3.5	Mindestinhalt einer Veröffentlichung nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG	177
IX.6.4	Zusammenfassung der Anforderungen an eine Veröffentlichung beziehungsweise Mitteilung nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WpHG	178
IX.6.5	§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG	179
IX.6.5.1	Allgemeines	179
IX.6.5.2	Keine generelle Pflicht zur Veröffentlichung im Volltext	179
IX.6.5.3	Veröffentlichung im Drittstaat	179
IX.7	Befreiung (§ 30f WpHG)	179
IX.8	Ordnungswidrigkeiten	179
X	Überwachung von Unternehmensabschlüssen nach §§ 37n ff. WpHG	180
X.1	Einführung	180
X.2	Betroffene Unternehmen und Abschlüsse, § 37n WpHG	181
X.2.1	Anwendungsbereich	181
X.2.2	Sachlicher Prüfungsgegenstand	181
X.2.3	Prüfungsmaßstab	182
X.3	Zweistufiges Bilanzkontrollverfahren	182
X.3.1	Grundlagen	182
X.3.1.1	Verweigerung der Mitwirkung	183
X.3.1.2	Öffentliches Interesse	183
X.3.1.3	Prüfungshindernisse	183

X.3.2	Fehlerfeststellungsverfahren	183
X.3.2.1	Fehlerfeststellungsverfahren bei der DPR	183
X.3.2.1.1	Prüfungseinleitung und -durchführung	183
X.3.2.1.2	Prüfungsabschluss; Fehlerfeststellung	183
X.3.2.2	Fehlerfeststellungsverfahren bei der BaFin	184
X.3.2.2.1	Prüfungseinleitung	184
X.3.2.2.2	Durchführung der Prüfung	184
X.3.2.2.3	Prüfungsabschluss, Fehlerfeststellung	184
X.3.3	§ 37q Abs. 2 WpHG – Bekanntmachung des Fehlers	185
X.3.3.1	Grundlagen	185
X.3.3.2	Anordnung der Fehlerbekanntmachung	185
X.3.3.3	Öffentliches Interesse	185
X.3.3.4	Antrag auf Absehen von Veröffentlichung	186
X.3.3.5	Inhalt der Fehlerbekanntmachung und der Anordnung der BaFin	186
X.3.3.6	Unverzügliche Veröffentlichung in den vorgesehenen Medien	187
X.3.3.7	Durchsetzung der Bekanntmachungsanordnung	187

XI Zusammenarbeit der BaFin mit anderen inländischen öffentlichen Einrichtungen im Rahmen des Enforcement-Verfahrens (§§ 6, 8, 37r WpHG) 188

XI.1	Zusammenarbeit mit Strafverfolgungsbehörden – § 37r Abs. 1, § 8 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 WpHG	188
XI.2	Zusammenarbeit mit der Wirtschaftsprüferkammer – § 37r Abs. 2 Satz 1, § 8 Abs. 1 WpHG	189
XI.3	Zusammenarbeit mit den Börsenaufsichtsbehörden und Handelsüberwachungsstellen – § 37r Abs. 2 Satz 2, § 6 Abs. 2 WpHG, § 8 - Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 WpHG	190
XI.4	Zusammenarbeit mit Bundesbank, Bundeskartellamt, Gewerbeaufsicht und anderen Stellen – § 6 Abs. 2, § 8 WpHG	190

XII Zusammenarbeit der BaFin mit ausländischen Stellen im Rahmen des Enforcement-Verfahrens (§§ 37s, 7 WpHG) 192

XIII Rechtsschutz gegen Maßnahmen der BaFin im Enforcement-Verfahren 194

XIII.1	Maßnahmen der DPR	194
XIII.2	Maßnahmen der BaFin	194
XIII.2.1	Widerspruch	195
XIII.2.1.1	Widerspruchsbehörde	195
XIII.2.1.2	Widerspruchsbefugnis	195
XIII.2.1.3	Frist	196
XIII.2.1.4	Form	196
XIII.2.1.5	Prüfung der BaFin	196
XIII.2.1.6	Kein Suspensiveffekt	196
XIII.2.2	Beschwerde	197
XIII.2.2.1	Zuständiges Gericht	197
XIII.2.2.2	Beschwerdebefugnis	197
XIII.2.2.3	Fristen und Formalien	197
XIII.2.2.4	Verfahren	197
XIII.2.3	Eilverfahren	198

XIV Pflicht zur Finanzberichterstattung (§§ 37v – 37z WpHG) 199

XIV.1	Einleitung	199
XIV.2	Geltungsbereich	200
XIV.2.1	Geltung der §§ 37v ff. WpHG für insolvente Gesellschaften	200

XIV.2.2	Ausnahmen vom Geltungsbereich gemäß § 37z WpHG.....	201
XIV.2.2.1	Ausnahmen nach den § 37z Abs. 1 bis 3 WpHG	201
XIV.2.2.2	Ausnahme nach § 37z Abs. 4 WpHG auf Antrag bei Gleichwertigkeit der Regelungen eines Drittstaates	202
XIV.3	§ 37v WpHG – Jahresfinanzbericht	202
XIV.3.1	§ 37v Abs. 2 WpHG – Inhalt des Jahresfinanzberichtes	202
XIV.3.1.1	Geprüfter Jahresabschluss	203
XIV.3.1.2	Lagebericht.....	203
XIV.3.1.3	Entsprechenserklärung gem §§. 264 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5 HGB (so genannter Bilanzzeit)	203
XIV.3.1.4	Bescheinigung oder Bestätigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 WPO.	203
XIV.3.2	Konzern	203
XIV.3.3	Verbreitung und Hinweisbekanntmachung.....	204
XIV.3.3.1	Öffentliches Zurverfügungstellen des Jahresfinanzberichtes	204
XIV.3.3.2	Hinweisbekanntmachung	204
XIV.3.3.3	Mitteilung an die Bundesanstalt und Übermittlung an das Unternehmensregister ...	204
XIV.3.3.4	Sprache des Jahresfinanzberichtes und der Hinweisbekanntmachung sowie Dauer der Veröffentlichung	204
XIV.3.4	Übermittlung der Rechnungslegungsunterlagen an das Unternehmensregister	205
XIV.4	§ 37w WpHG – Halbjahresfinanzbericht.....	205
XIV.4.1	§ 37w Abs. 2 WpHG – Inhalt des Halbjahresfinanzberichtes.....	205
XIV.4.1.1	Verkürzter Abschluss.....	206
XIV.4.1.2	Zwischenlagebericht.....	206
XIV.4.1.3	Entsprechenserklärung (Bilanzzeit)	206
XIV.4.1.4	Prüferische Durchsicht (§ 37w Abs. 5 WpHG).....	206
XIV.4.2	Konzern	206
XIV.4.3	Verbreitung und Hinweisbekanntmachung.....	206
XIV.4.4	Übermittlung des Halbjahresfinanzberichtes an das Unternehmensregister	207

XIV.5	§ 37x WpHG – Zwischenmitteilung der Geschäftsführung	207
XIV.5.1	§ 37x Abs. 2 WpHG – Inhalt der Zwischenmitteilung der Geschäftsführung.....	207
XIV.5.2	Konzern	207
XIV.5.3	Verbreitung und Hinweisbekanntmachung.....	208
XIV.5.4	Übermittlung der Zwischenmitteilung der Geschäftsführung an das Unternehmensregister.....	208
XIV.5.5	Quartalsfinanzbericht (§ 37x Abs. 3 WpHG)	208
XIV.5.5.1	Inhalt.....	208
XIV.5.5.2	Konzern	208
XIV.5.5.3	Befreiung von allen in § 37x Abs. 1 WpHG genannten Pflichten	208
XIV.5.5.4	Veröffentlichung des Quartalsfinanzberichtes und Übermittlung an das Unternehmensregister zur Speicherung	209
XIV.6	Ordnungswidrigkeiten.....	209
XIV.7	Zusammenfassung der allgemeinen Anforderungen an die Finanzberichterstattung nach §§ 37v ff. WpHG	210

I Einleitung

Der Leitfaden richtet sich an in- und ausländische Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen sind. Der Leitfaden soll praktische Hilfestellungen für den Umgang mit den Vorschriften des Wertpapierhandelsrechts bieten, ohne eine juristische Kommentierung darzustellen. Er bietet einen Einstieg in die Rechtsmaterie und erläutert die Verwaltungspraxis der BaFin.

Die Abschnitte bedeutende Stimmrechtsanteile und Informationen für die Wahrnehmung von Rechten aus Wertpapieren sind überarbeitet und berücksichtigen nunmehr die Änderungen aufgrund des Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetzes. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht konsultierte bis Ende Mai 2013 die überarbeiteten Kapitel des Leitfadens. Viele Anregungen und Hinweise der Vertreter der Wirtschaft und der

Anleger konnten berücksichtigt werden. Praktische Erfahrungen, welche die BaFin in den genannten Bereichen sammeln konnte, flossen in den neuen Text ein.

Der europäische und der nationale Gesetzgeber arbeiten weiter an der Stärkung der Integrität des Kapitalmarktes. Im Mittelpunkt steht das Vertrauen der Anleger in einen funktionsfähigen Kapitalmarkt. Vertrauen lässt sich durch einen starken Anlegerschutz, insbesondere durch eine größere Transparenz der am Kapitalmarkt agierenden Unternehmen gewinnen. Die Marktteilnehmer sind dabei auf aussagekräftige und richtige Ad-hoc- und Stimmrechtsmitteilungen angewiesen, sie müssen sich darauf verlassen können, dass die Bilanzierungsstandards eingehalten werden. Der Leitfaden versucht, praxisgerechte Lösungen bei den sich dabei stellenden Rechtsfragen aufzuzeigen.

II Rechtliche Grundlagen

Durch Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung des Anlegerschutzes (**Anlegerschutzverbesserungsgesetz - AnSVG**)¹ – in Kraft seit 30. Oktober 2004 – wurden die Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie)² sowie die konkretisierenden Richtlinien 2003/124/EG³, 2003/125/EG⁴ und 2004/72/EG⁵ in deutsches Recht umgesetzt.

Die hierdurch geänderten Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) wurden, soweit sie den Inhalt dieses Leitfadens betreffen, durch vom Bundesministerium der Finanzen erlassene Verordnungen konkretisiert:

- Verordnung zur Konkretisierung von Anzeige-, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten sowie der Pflicht zur Führung von Insiderverzeichnissen nach dem Wertpapierhandelsgesetz (**Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung - WpAIV**).⁶

- Verordnung zur Konkretisierung des Verbotes der Marktmanipulation (**Marktmanipulations-Konkretisierungsverordnung – MaKonV**).⁷

Die Regelungen zur Überwachung von Unternehmensabschlüssen (**Enforcement**) nach Maßgabe der §§ 37n – 37u WpHG wurden durch das Bilanzkontrollgesetz vom 15. Dezember 2004⁸ in das WpHG eingefügt.

Mit dem zum 20. Januar 2007 in Kraft getretenen Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG)⁹ wurde die Transparenzrichtlinie¹⁰ in deutsches Recht umgesetzt. Auf europäischer Ebene konkretisiert die Richtlinie 2007/14/EG (Durchführungsrichtlinie)¹¹ die Vorgaben der Transparenzrichtlinie unter anderem im Hinblick auf die Offenlegung bedeutender Beteiligungen durch Investoren, die Mindestnormen für die europaweite öffentliche Verbreitung vorgeschriebener Informationen und die Mindestanforderungen für die Anerkennung der Gleichwertigkeit von Vorschriften so genannter

¹ BGBl. I 2004, S. 2630.

² ABl. EU Nr. L 96, S. 16.

³ ABl. EU Nr. L 339, S. 70.

⁴ ABl. EU Nr. L 339, S. 73.

⁵ ABl. EU Nr. L 162, S. 70.

⁶ BGBl. I 2004, S. 3376, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 26.06.2012, BGBl. I S. 1375.

⁷ BGBl. I 2005, S. 515, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 45 des Gesetzes vom 22.12.2011, BGBl. I S. 3044.

⁸ BGBl. I 2004, S. 3408. Änderungen durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz wurden ebenfalls berücksichtigt.

⁹ BGBl. I 2007, S. 10.

¹⁰ ABl. EU Nr. L 390, S. 38.

¹¹ ABl. EU Nr. L 69, S. 27.

„Drittstaaten“ (Staaten, die weder Staaten der EU noch des EWR sind). Das TUG wurde, soweit möglich, bereits unter Berücksichtigung der während des Gesetzgebungsverfahrens im Entwurf vorliegenden Durchführungsrichtlinie verfasst. Weitere Umsetzungsmaßnahmen, soweit sie Gesetzesänderungen erforderten, erfolgten im Rahmen des Investmentänderungsgesetzes vom 21. Dezember 2007, das am 28. Dezember 2007 in Kraft getreten ist. Mit der am 21. März 2008 in Kraft getretenen TranspRLDV¹² wurden die übrigen Vorgaben der Richtlinie 2007/14/EG in nationales Recht umgesetzt.

Weitere Änderungen ergaben sich durch das **Risikobegrenzungsgesetz** vom 18. August

2008.¹³ Hier wurden insbesondere im Hinblick auf die Mitteilungspflichten Maßnahmen ergriffen. Auch wurden die Vorschriften im WpHG sowie im Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) zum abgestimmten Verhalten von Investoren, dem so genannten „Acting in Concert“, erweitert und konkretisiert.

Die nun vorgelegte vierte Auflage des Leitfadens baut inhaltlich auf der dritten Auflage aus dem Jahre 2009 auf. Anlass für die vorgelegte Ergänzung und Änderung dieses Leitfadens waren die Änderungen des WpHG und der WpAIV aufgrund des **Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz** vom 05. April 2011.¹⁴

¹² BGBl. I 2007, S. 3089.

¹³ BGBl. I 2008, S. 1666.

¹⁴ BGBl. I 2011, S. 538.

Verfall

Wert

III Insiderüberwachung

Die im WpHG unter der Überschrift „Insiderüberwachung“ angesiedelten Vorschriften (§§ 12, 13 und 14) geben im Zusammenwirken mit den Straf- und Bußgeldvorschriften (§§ 38 und 39) den rechtlichen Rahmen für ein Handeln in Insiderpapieren mit Insiderinformationen vor. Wer Kenntnis von Insiderinformationen hat, darf diese beim Handel mit Insiderpapieren grundsätzlich nicht verwenden, unabhängig davon, aus welchen Quellen diese Kenntnis stammt. Darüber hinaus regeln die Bestimmungen die Weitergabe von Insiderinformationen. Das Gesetz verpflichtet jeden, der mit Insiderinformationen in Berührung kommt, zu einem verantwortlichen Umgang mit diesen Informationen.

III.1 Insiderpapiere gemäß § 12 WpHG

III.1.1 Finanzinstrumente

Die Definition für Insiderpapiere (§ 12 Abs. 1 WpHG) knüpft an den neuen Begriff der Finanzinstrumente an, die in § 2 Abs. 2b WpHG gesetzlich definiert sind. Als solche gelten:

- Wertpapiere i.S.d. § 2 Abs. 1 WpHG, d.h.
 - Aktien, Zertifikate, die Aktien vertreten, Schuldverschreibungen, Genussscheine, Optionsscheine, wenn sie an einem Markt gehandelt werden können,
 - andere Wertpapiere, die mit Aktien oder Schuldverschreibungen vergleichbar sind, wenn sie an einem Markt gehandelt werden können,
 - Anteile an Investmentvermögen, die von einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer ausländischen Investmentgesellschaft ausgegeben werden,
- Geldmarktinstrumente i.S.d. § 2 Abs. 1a WpHG, d.h. Forderungen, die nicht unter den Begriff der Wertpapiere i.S.d. § 2 Abs. 1 WpHG fallen und üblicherweise auf dem Geldmarkt gehandelt werden,
- Derivate i.S.d. § 2 Abs. 2 WpHG, d.h. als Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte ausgestaltete Termingeschäfte, deren Preis unmittelbar oder mittelbar abhängt von
 - dem Börsen- oder Marktpreis von Wertpapieren,

- dem Börsen- oder Marktpreis von Geldmarktinstrumenten,
- Zinssätzen oder anderen Erträgen,
- dem Börsen- oder Marktpreis von Waren oder Edelmetallen oder
- dem Preis von Devisen,
- Rechte auf Zeichnung von Wertpapieren,
- sonstige Instrumente, die zum Handel an einem organisierten Markt i.S.d. § 2 Abs. 5 WpHG im Inland oder in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union zugelassen sind oder für die eine solche Zulassung beantragt worden ist.

Der neue Begriff der Finanzinstrumente umfasst damit neben den bisher in § 12 Abs. 1 und Abs. 2 WpHG a.F. aufgeführten Wertpapieren, Zeichnungsrechten und speziellen Derivaten nunmehr auch Derivate auf Waren oder Edelmetalle.

Um im Agrarsektor Preisschwankungen abzusichern können seit April 1998 an der Warenterminbörse (WTB) in Hannover Warenterminkontrakte gehandelt werden. Die Preise werden nicht nur von Witterung, Ungeziefer oder Krankheiten, sondern auch durch gesetzliche Vorgaben (z.B. Änderung bei Subventionen oder Zöllen, Verhängung von Import-/Exportverboten etc.) beeinflusst. Erfährt jemand von einer solchen gesetzlichen Änderung, bevor sie öffentlich bekannt wird, besitzt er Insiderwissen. Damit diese Insiderkenntnis nicht sanktionslos für den Kauf oder Verkauf von Warenterminkontrakten Verwendung findet, ist es notwendig, auch Derivate auf Waren als Insiderpapiere zu qualifizieren.

Beispiel:

Die Person A erfährt, dass die Einfuhrzölle für das Produkt X gesenkt werden. A weiß, dass dies nicht öffentlich bekannt ist. Sie erkennt, dass dadurch die angebotene Menge von Produkt X steigen und entsprechend die Angebotspreise für das Produkt X sinken werden. Die Person A kann ihr Insiderwissen gewinnbringend verwenden, indem sie einen Future verkauft und sich zu einem späteren Zeitpunkt durch den Kauf eines Futures mit identischer Ausgestaltung glattstellt. Durch den Rückkauf des Futures zu einem niedrigeren Preis als dem Verkaufspreis kann A einen Gewinn erzielen.

Unter den Begriff „Ware“ fällt auch Strom. Das bedeutet, dass auch Derivate auf Strom, die in Deutschland an der European Energy Exchange (EEX) gehandelt werden, Insiderpapiere darstellen und dem Insiderhandelsverbot nach 14 WpHG unterliegen.

III.1.2 Zulassung zum Handel

Wie bisher ist es für die Qualifikation als Insiderpapier erforderlich, dass das Finanzinstrument

- an einer inländischen Börse zum Handel zugelassen oder
- in den geregelten Markt oder in den Freiverkehr einbezogen ist (§ 12 Satz 1 Nr. 1 WpHG)
- oder in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zum Handel an einem organisiertem Markt zugelassen ist (§ 12 Satz 1 Nr. 2 WpHG).

Ebenfalls reicht es aus, dass der Antrag auf Zulassung oder Einbeziehung gestellt oder öffentlich angekündigt ist (§ 12 Satz 2 WpHG).

Der Antrag auf Zulassung ist gestellt, wenn er der zuständigen Börse zugegangen ist. Öffentlich angekündigt ist der Zulassungsantrag, wenn der Emittent oder ein anderweitiger Anbieter der Finanzinstrumente in einer an einen unbestimmten Personenkreis gerichteten und entsprechend publizierten Erklärung darauf hinweist, dass die Notierung der Papiere in dem Marktsegment beabsichtigt ist.

III.1.3 Finanzinstrumente ohne eigene Zulassung zum Handel

§ 12 Satz 1 Nr. 3 WpHG erweitert den Kreis der als Insiderpapiere zu qualifizierenden Finanzinstrumente im Vergleich zum § 12 WpHG a.F. Insiderpapiere sind nun auch alle Finanzinstrumente, deren Preis unmittelbar oder mittelbar von Finanzinstrumenten nach Nr. 1 oder Nr. 2 abhängt.

Dies gilt unabhängig davon, ob sie an einer Börse gehandelt werden. Die Qualifizierung als Insiderpapiere entspricht dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers und schließt die bislang bestehende Strafbarkeitslücke. So konnte sich der Insider in dem Wissen, der Wert der Papiere werde sich aufgrund nur ihm bekannter Umstände deutlich vermindern, durch den Abschluss eines Optionsvertrages von seinen Papieren verlustvermeidend trennen. Da der Optionsvertrag nicht börsengehandelt und daher kein Insiderpapier war, schied eine Strafbarkeit nach alter Rechtslage aus.¹⁵

Beispiele:

Optionsprogramme als erfolgsbezogene Führungskräftevergütung gewähren leitenden Mitarbeitern des Emittenten Optionsrechte oder -scheine auf Aktien ihrer Gesellschaft. Die zuzuteilenden Optionsrechte oder -scheine können dabei durch das betroffene Unternehmen selbst begründet werden (Wandel- oder Optionsanleihen) oder aber auch von Dritten aufgelegt worden sein (covered warrants). Bislang stellten diese Aktienoptionen, sofern sie bis zur Zuteilung an die Führungskräfte nicht börslich zugelassen oder in den Freiverkehr einbezogen waren, keine Insiderpapiere dar. Durch die Einführung von § 12 Satz 1 Nr. 3 WpHG fallen nun auch Aktienoptionen aus entsprechenden Mitarbeiterprogrammen, die auf börsennotierte Aktien bezogen sind, unter den Begriff der Insiderpapiere. Börsengehandelte Wertpapiere selbst sind bereits von § 12 Satz 1 Nr. 1 WpHG erfasst.

Privatanleger können über das Internet bei verschiedenen Anbietern außerbörslich vereinbarte standardisierte Derivateverträge auf Insiderpapiere (Clickoptions) abschließen. Diese analog zu Optionen oder Futures aufgebauten Vereinbarungen (Derivate) zwischen einem Institut und dessen Kunde können – auch ohne die für Wertpapiere typische Fungibilität aufzuweisen – zu verbotenem Insiderhandel verwendet werden. Das Insiderwissen bezieht sich in diesem Fall auf das vereinbarte Underlying oder dessen Emittenten. Clickoptions sind entgegen der früheren Rechtslage nun als Insiderpapiere zu qualifizieren, sofern deren Preis von Insiderpapieren nach § 12 Nr. 1 und Nr. 2 WpHG abhängt.

Keine Insiderpapiere gemäß § 12 WpHG sind Wertsteigerungsrechte, Stock Appreciation Rights und Phantom Stocks, da sie nicht den Finanzinstrumenten zuzurechnen sind.

III.2 Insiderhandelsverbote

Das Insiderhandelsverbot ist in § 14 WpHG geregelt. § 38 WpHG enthält die Strafvorschrift (fünf Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe). Die Bußgeldbestimmungen finden sich in § 39 WpHG (Bußgeld bis zu 200.000 €).

III.2.1 Insiderinformation

§ 13 Abs. 1 WpHG definiert als Insiderinformation

- eine konkrete Information,
- über nicht öffentlich bekannte Umstände,
- die sich auf einen oder mehrere Emittenten von Insiderpapieren oder auf Insiderpapiere selbst beziehen und
- die geeignet sind, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen.

§ 13 Abs. 1 Satz 1 WpHG verwendet anstelle des alten Begriffs der „Insidertatsache“ den Begriff der „Insiderinformation“. Damit wird die „inside information“ aus der Insiderrichtlinie 89/592/EWG, die durch die Marktmissbrauchsrichtlinie abgelöst wurde, in nationales Recht übernommen und so eine sprachliche Anpassung an die anderen europäischen Rechtssysteme erzielt.

Entsprechend verlangt § 13 Abs. 1 Satz 1 WpHG für das Vorliegen einer Insiderinformation eine konkrete Information über nicht öffentlich bekannte Umstände.

III.2.1.1 Konkrete Information über Umstände

Die Information ist konkret, wenn sie so bestimmt ist, dass sie hinreichende Grundlage für eine Einschätzung über den zukünftigen Verlauf des Börsen- oder Marktpreises eines Insiderpapiers bilden kann.

¹⁵ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 04.02.2004 – 3 Ws 195/03, WM 2004, S. 2486.

Nicht jede Äußerung ist bereits ein konkreter Umstand i.S.d. § 13 Abs. 1 Satz 1 WpHG. Art. 1 Abs. 1 der Durchführungsrichtlinie 2003/124/EG zur Marktmissbrauchsrichtlinie verlangt eine „präzise“ Information und lässt hierfür nur konkrete Umstände genügen, die bereits existieren oder bei denen man mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass sie in Zukunft existieren werden.

Dies beinhaltet zum einen die in Rechtsprechung und Literatur zum bisherigen Begriff der Insiderfaktoren erarbeiteten Tatsachen, d.h. alle der äußeren Wahrnehmung zugänglichen Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt und des menschlichen Innenlebens. Zum anderen fallen darunter auch überprüfbare Werturteile, Einschätzungen, Absichten, Prognosen und Gerüchte.

III.2.1.1.1 Mehrstufige Entscheidungsprozesse

Bei mehrstufigen Entscheidungsprozessen (diese können typischerweise bis zur endgültigen Entscheidung scheitern) ist die Frage, ob es sich um eine konkrete Information handelt, bei jeder einzelnen (Zwischen-)Stufe zu prüfen. Hat etwa die A-AG die feste Absicht, die B-AG zu übernehmen, so ist bereits diese Absicht eine konkrete, bestimmte Information. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob es letztendlich tatsächlich zur Übernahme, also zur ursprünglich angestrebten Entscheidung, kommen wird.

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Prozess bereits soweit vorangeschritten ist, dass dem Umstand die Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung zukommt. Diese ist vom Standpunkt des verständigen Anlegers im Rahmen der Eignungsprüfung zu entscheiden. Je weiter der Übernahmeprozess vorangeschritten ist, umso größer wird dabei die Eignung zur Preiserheblichkeit sein. Signalisiert die B-AG ihre Bereitschaft, sich übernehmen zu lassen, und ist eine Due Diligence-Prüfung zur Zufriedenheit der Beteiligten verlaufen, so wird der verständige Anleger einen starken Anreiz zum Erwerb der B-AG-Aktien haben. Dass sich die Parteien u.U. über wesentliche Umstände der Übernahme, insbesondere den Preis, noch nicht endgültig geeinigt haben, und der Abschluss der Verträge bis zur Leistung der letzten Unterschrift scheitern kann, ändert hieran nichts.

Die Eignungsprüfung erfolgt immer durch eine Gesamtschau aller bisherigen Entscheidungsstufen. Ein Letter of Intent, welcher geschlossen wird, um bei Übernahmeverhandlungen zunächst lediglich wechselseitig die Vertraulichkeit sicherzustellen, ist für sich allein noch nicht ausreichend, um von einer Preiserheblichkeit der Information auszugehen. Wenn diesem Letter of Intent jedoch eine Due Diligence-Prüfung folgt, die zu einem für alle Seiten zufrieden stellenden Ergebnis führt, kann sich für darauf folgende Vereinbarungen eine andere Sachlage ergeben. Einer Due Diligence-Prüfung könnten sich z.B. erfolgreiche Verhandlungen mit weiteren Großaktionären anschließen. Wird jetzt ein weiterer Letter of Intent abgeschlossen, der den Rahmen für das weitere Vorgehen der Beteiligten vorgibt, etwa bei der Verhandlung über den Übernahmepreis, so wird der verständige Anleger in Kenntnis aller Informationen zumeist von einer Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung ausgehen können.

III.2.1.1.2 Gerüchte

Gerüchte, die einen Tatsachenkern enthalten, können ebenfalls eine Insiderinformation darstellen¹⁶. Das Gerücht kann z.B. ein Übernahmevorhaben inhaltlich präzise an die freien Aktionäre herantragen. Es ist damit eine konkrete Information i.S.d. § 12 WpHG, muss aber nicht wahr sein. Erst bei der Frage, ob der Information die Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung zuzubilligen ist, ist zu klären, ob der verständige Anleger auf Grundlage dieses Gerüchts handeln würde. Dies ist im Einzelfall zu prüfen. Maßgeblich ist

- die Quelle des Gerüchts,
- die ihm zugrunde liegenden nachprüfbareren Fakten,
- die Verfassung der Märkte im Allgemeinen und des Segments der betroffenen Firma im Besonderen.

¹⁶ So erkannte der Hessische VGH in seinem Beschluss vom 16.03.1998 (AG 1998, S. 436), Gerüchte als Insiderfaktoren an, sofern diese objektiv zuverlässige Elemente und damit einen Tatsachenkern enthalten. Für den Begriff der Insiderinformation gilt insoweit nichts anderes.

Darüber hinaus wird der verständige Anleger auch die wirtschaftliche Situation der betroffenen Unternehmen selbst zu berücksichtigen haben.

In der Zukunft liegende Umstände können nach Satz 3 Insiderinformationen darstellen, sofern deren Eintritt nur hinreichend wahrscheinlich ist. Hierzu müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die den Eintritt des Umstandes als voraussehbar erscheinen lassen. Eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit ist allerdings nicht erforderlich.

III.2.1.2 Nicht öffentlich bekannt

Das Tatbestandsmerkmal „nicht öffentlich“ bekannt ist negativ abzugrenzen: Öffentlich bekannt ist die Insiderinformation, wenn sie einem breiten Anlegerpublikum und damit einer unbestimmten Zahl von Personen zugänglich gemacht wurde.

Unerheblich ist, wer die Insiderinformation öffentlich bekannt gemacht hat. Ob der Emittent selbst die der Insiderinformation zugrunde liegenden Umstände, ggf. im Rahmen einer Ad-hoc-Meldung gemäß § 15 WpHG, bekannt gibt oder diese auf sonstige Weise der Öffentlichkeit zugänglich werden, spielt keine Rolle.

Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass die Insiderinformation einem breiten Anlegerpublikum zeitgleich zugänglich ist. Dies kann etwa durch ein allgemein zugängliches, elektronisches Informationsverbreitungssystem erfolgen. Eine Veröffentlichung in den Medien ist nicht erforderlich. Jeder interessierte Marktteilnehmer hat so die Möglichkeit, von der Insiderinformation Kenntnis zu nehmen (Bereichsöffentlichkeit), so dass die informationelle Chancengleichheit nicht beeinträchtigt wird.

Die Veröffentlichung der Insiderinformation in einem nur in bestimmten Kreisen einschlägigen Börseninformationsdienst oder Newsboard genügt dem Erfordernis der Information eines breiten Anlegerpublikums hingegen nicht.

Ebenfalls nicht ausreichend ist es, die in Rede stehende Information im Rahmen einer Pressekonferenz des Unternehmens oder anlässlich einer Hauptversammlung bekanntzugeben. Diese Veranstaltungen richten sich gerade nicht an eine unbestimmte Zahl von Interessierten, sondern gewähren nur einem bestimmten Kreis von Personen Zutritt. Dies gilt auch, wenn die Hauptversammlung „live“ im Internet übertragen wird, alle maßgeblichen Presseorgane vertreten

sind oder die Information auf der Homepage des Unternehmens eingestellt wird. In keinem dieser Fälle ist hinreichend gewährleistet, dass die Insiderinformation zeitgleich der Bereichsöffentlichkeit bekannt wird.

III.2.1.3 Umstände, die sich auf den Emittenten oder das Insiderpapier selbst beziehen

Die Insiderinformation muss sich auf einen oder mehrere Emittenten von Insiderpapieren oder auf das Insiderpapier selbst beziehen.

Die preisbeeinflussenden Umstände müssen daher nicht ausschließlich im Tätigkeitsbereich des Emittenten eingetreten sein oder sich unmittelbar auf den Emittenten oder das Insiderpapier beziehen. Auch den Emittenten nur mittelbar betreffende Umstände können Insiderinformationen sein, wenn sie geeignet sind, den Preis des Insiderpapiers erheblich zu beeinflussen.

Hierunter können z.B. Marktdaten oder Marktinformationen fallen, d.h. Informationen über die Rahmenbedingungen von Märkten oder über die Märkte selbst, die im Einzelfall auch die Verhältnisse von Emittenten und Insiderpapieren berühren können. Dies kann z.B. bei

- Zinsbeschlüssen von Notenbanken,
- Devisenkursen,
- Rohstoffpreisen,
- branchenspezifischen statistischen Daten
- sowie Daten und Informationen den Wertpapierhandel im jeweiligen Insiderpapier betreffend (Ordervolumen, Art der Order, Identität des Auftraggebers usw., aber auch Aufnahme oder Ausscheiden aus einem Index)

der Fall sein. Zu denken ist auch an Gesetzesvorhaben und -änderungen, die ebenfalls auf den Preis eines Insiderpapiers einwirken können.

III.2.1.4 Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung

Eine Insiderinformation liegt nur dann vor, wenn die der Information zugrunde liegenden

Umstände geeignet sind, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen.

Das Merkmal der Eignung verlangt eine Einschätzung, inwieweit der Börsen- oder Marktpreis beeinflusst wird, wenn die Umstände bekannt werden. Es kommt daher nicht darauf an, ob sich der Preis eines Insiderpapiers nach Bekanntwerden der Insiderinformation tatsächlich verändert hat. Ausreichend ist, wenn es aus Sicht eines verständigen Anlegers, der zum Zeitpunkt seines Handelns alle verfügbaren Informationen kennt, wahrscheinlich erscheint, dass es zu einer erheblichen Preisbeeinflussung kommen kann. Allerdings können nach Bekanntwerden der Insiderinformation tatsächlich eingetretene erhebliche Veränderungen des Börsen- und Marktpreises als Indiz für das Preisbeeinflussungspotenzial der zu bewertenden Information herangezogen werden.

Die Voraussetzung der Erheblichkeit soll sicherstellen, dass nicht jeder Umstand, der zu einer geringfügigen Preisbewegung führen kann, als Insiderinformation zu bewerten ist.

§ 13 Abs. 1 Satz 2 WpHG bestimmt den Beurteilungsmaßstab, der als Grundlage für die Bestimmung der Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung heranzuziehen ist. Entscheidend ist danach, ob ein verständiger Anleger die Information bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde.

Das ist der Fall, wenn ein Kauf- oder Verkaufsanreiz gegeben ist und das Geschäft dem verständigen Anleger lohnend erscheint. Danach scheidet solche Fälle aus, in denen die Verwertung einer nicht öffentlich bekannten Information von vornherein keinen nennenswerten wirtschaftlichen Vorteil verspricht, und damit kein Anreiz besteht, die Information zu verwenden.

Der Preis eines Wertpapiers wird nicht nur von den Informationen über das betreffende Unternehmen selbst, sondern auch von der Verfassung des Gesamtmarktes oder der Branche sowie von zusätzlichen Faktoren wesentlich geprägt. Gesicherte Aussagen ohne Prüfung im Einzelfall, welche Umstände preisrelevant sind, sind daher nicht möglich.

Für die Beurteilung der Preiserheblichkeit bieten sich folgende Schritte an:

- Zunächst ist zu prüfen, ob der Umstand für sich allein betrachtet im Zeitpunkt des Handelns des

Insiders (ex ante) nach allgemeiner Erfahrung ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial haben kann. Dies kann z.B. ein Übernahmeangebot sein, ein besonders wichtiger Vertragsschluss oder eine bedeutsame Erfindung, eine Gewinnwarnung oder drohende Insolvenz, eine Kapitalherabsetzung oder der Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages. Weitere Beispiele sind Dividendenänderungen, vor allem Dividendenkürzungen oder -streichungen. Personalnachrichten weisen dagegen nur in Ausnahmefällen ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial auf, insbesondere, wenn sie keine Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder betreffen. Anders kann dies bei Personen mit besonderer Bedeutung für das Unternehmen – wie etwa Unternehmensgründern – sein.

- Sodann sind auch die im Zeitpunkt des Handelns vorliegenden oder absehbaren konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, die das Preisbeeinflussungspotenzial erhöhen oder vermindern können.

Sollte sich beispielsweise bei der Aufstellung des Jahresabschlusses eine Gewinnsteigerung oder ein Verlust von 50 % gegenüber dem Vorjahr ergeben, stellt dies zwar eine neue Information dar; die Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung hängt jedoch entscheidend davon ab, welche Informationen oder Prognosen bereits vor der Aufstellung des Jahresabschlusses zur Ertragslage öffentlich vorliegen oder vom Unternehmen abgegeben worden sind. Hat der Vorstand während des laufenden Geschäftsjahrs kontinuierlich über das erwartete Ergebnis berichtet und hat der Markt diese Informationen aufgenommen (z.B. durch Presseberichterstattung, Einschätzungen von Analysten usw.), ist keine Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung mehr gegeben. Es ist jedoch zu beachten, dass diese Voraussetzungen nur in relativ wenigen Fällen sämtlich vorliegen werden. Den Markt überraschende Geschäftszahlen sind in der Regel zur Preisbeeinflussung geeignet.

Weitere Beispiele, die als preisrelevant einzustufen sind, finden sich bei der Darstellung der Ad-hoc-Publizität im Abschnitt IV.

III.2.1.5 Regelbeispiele für Insiderinformationen

§ 13 Abs. 1 Satz 4 WpHG stellt anhand einiger Regelbeispiele klar, dass auch das Wissen um bestimmte Kauf- bzw. Verkaufsaufträge (Nr. 1)

oder das Wissen um bestimmte Umstände in Bezug auf Derivate im Fall des organisierten Derivatehandels (Nr. 2) eine Insiderinformation sein kann.

Die Regelung in Nr. 1 betrifft dabei in erster Linie Eigengeschäfte von Wertpapierdienstleistungsunternehmen in Kenntnis von Kundenaufträgen, beispielsweise wenn ein Kreditinstitut vor Abgabe einer großen Kauforder eines Kunden vorab selber entsprechende Aktien erwirbt, um anschließend von einem erwarteten Kursanstieg zu profitieren.

Der Verweis auf Satz 1 (eine „Insiderinformation“) zeigt jedoch, dass auch die Information über den Auftrag einer anderen Person geeignet sein muss, den Preis des Insiderpapiers erheblich zu beeinflussen. Der Kauf- bzw. Verkaufsauftrag selbst muss geeignet sein, den Preis erheblich zu beeinflussen, etwa wenn der Auftrag aufgrund eines ungewöhnlich hohen Volumens oder einer von den aktuellen Geld-/Brief-Spannen abweichenden Limitierung einen Anreiz für den Auftragnehmer darstellt, sich im Vorfeld der Auftragsausführung mit den entsprechenden Insiderpapieren einzudecken oder diese zu veräußern.

Die Regelung in Nr. 1 erfasst auch den Fall, dass sich jemand an Wertpapiergeschäfte eines Dritten anhängt, weil er aufgrund konkreter Umstände (z.B. Volumen, Zeitpunkt, Art der Transaktion, Verbindung des Dritten zum Emittenten usw.) den Schluss zieht, dieser handele aufgrund von Insiderinformationen. Denn auch hier wird das eigene Geschäft aufgrund der Kenntnis der Order einer anderen Person vorgenommen.

Die Information über einen Auftrag wird schließlich sogar dann verwendet, wenn ein Kreditinstitut in Kenntnis einer limitierten Kundenorder durch ein gezieltes Gegengeschäft das Limit der Kundenorder abschöpft.

Die Regelung in Nr. 2 stellt klar, dass eine Insiderinformation auch eine Information über nicht öffentlich bekannte Umstände sein kann, die sich auf Warenderivate bezieht und bei der die Marktteilnehmer erwarten würden, dass sie diese Information in Übereinstimmung mit der zulässigen Praxis an den betreffenden Märkten erhalten würden. Gemeint sind damit insbesondere Informationen, die in Anwendung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Handelsregeln, Verträgen

oder auch sonstigen Regeln, die auf dem Markt, auf dem die Warenderivate gehandelt werden, bzw. auf der jeweils zugrunde liegenden Warenbörse üblich sind, öffentlich bekannt gegeben werden müssen (RL 2004/72/EG, Art. 4).

Insiderinformationen bei Derivaten auf Strom können z.B. Kraftwerksausfälle, die Revision von Kraftwerken (geplante Abschaltungen wegen Wartungsarbeiten), aber auch Informationen über Leitungskapazitäten sein.

Bei Derivaten auf Schweine oder Kartoffeln kann die Kenntnis von Seuchen oder Änderungen der Subventionspolitik eine Insiderinformation sein.

Auch hier reichen für eine Insiderinformation das Warenderivat mittelbar betreffende Umstände aus, sofern diese geeignet sind, den Preis erheblich zu beeinflussen.

III.2.1.6 Bewertungen aufgrund öffentlicher Angaben

§ 13 Abs. 2 WpHG stellt abschließend klar, dass Bewertungen, die aufgrund öffentlicher Angaben erstellt worden sind, keine Insiderinformationen darstellen, selbst wenn sie geeignet sind, den Preis des jeweiligen Insiderpapiers erheblich zu beeinflussen.

III.2.2 Verbotstatbestände

§ 14 WpHG verbietet es jedem, unter Verwendung einer Insiderinformation Insiderpapiere zu erwerben oder zu veräußern (Nr. 1), einem anderen eine Insiderinformation unbefugt mitzuteilen oder zugänglich zu machen (Nr. 2), einem anderen auf der Grundlage einer Insiderinformation den Erwerb oder die Veräußerung von Insiderpapieren zu empfehlen oder einen anderen auf sonstige Weise dazu zu verleiten (Nr. 3).

III.2.2.1 Verbot des Erwerbs oder der Veräußerung von Insiderpapieren

§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG regelt den Erwerb bzw. die Veräußerung von Insiderpapieren. Danach ist der Handel in Insiderpapieren verboten, sofern der Handelnde bei seiner Transaktion Insiderinformationen verwendet. Dabei spielt es

keine Rolle, ob der Insider die Papiere für sich selbst oder für einen anderen im fremden Namen für fremde Rechnung oder im eigenen Namen für fremde Rechnung (also als unmittelbarer oder mittelbarer Stellvertreter oder Kommissionär) erwirbt oder veräußert.

III.2.2.1.1 Erwerb oder Veräußerung

Ausreichend für den Erwerb- bzw. Veräußerungsvorgang ist die Ausführung der Order, da hierdurch sichergestellt ist, dass der Insider den möglichen Gewinn vertraglich abgesichert hat.

Daher fallen sowohl das Pensionsgeschäft, also der Verkauf eines Wertpapiers bei gleichzeitiger Vereinbarung eines Termins für den Rückkauf, als auch die Wertpapierleihe unter den Verbotstatbestand des § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG. Auch bei der Wertpapierleihe geht das Eigentum mit der Überlassung gegen ein vereinbartes Entgelt auf den Entleiher über. Dieser kann damit uneingeschränkt über die entliehenen Papiere verfügen, ist aber verpflichtet, dem Verleiher Wertpapiere gleicher Art und Güte nach einem bestimmten Zeitraum zurück zu übertragen.

Vererbung oder Schenkung von Wertpapieren stellen kein Erwerbs- oder Veräußerungsgeschäft i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG dar. Gleiches gilt für die nur bedingte Übertragung von Insiderpapieren. Voraussetzung ist allerdings, dass die aufschiebende oder auflösende Bedingung (§ 158 BGB) an eine Willenserklärung des Vertragspartners geknüpft ist. Denn in diesem Fall ist das Geschäft für den Insider noch nicht derart abgeschlossen, dass er den Gewinn vertraglich abgesichert hätte. Dies ist bei der aufschiebenden Bedingung erst dann der Fall, wenn der Vertragspartner eine entsprechende Willenserklärung abgegeben hat. Liegt hingegen eine auflösende Bedingung vor, hat der Insider den Gewinn erst dann vertraglich abgesichert, wenn der Vertragspartner keine Möglichkeit mehr hat, von der auflösenden Bedingung Gebrauch zu machen (z.B. wegen Zeitablaufs).

III.2.2.1.2 Verwendung von Insiderinformationen

Der Erwerb oder die Veräußerung eines Insiderpapiers erfüllt nur dann den Verbotstatbestand, wenn Insiderinformationen verwendet werden. Der Insider verwendet

Insiderinformationen, wenn er in Kenntnis der Information handelt und dabei die Information in sein Handeln mit einfließen lässt.

III.2.2.1.3 Zeitpunkt der Kenntnis

Der Insider muss im Zeitpunkt der Ordererteilung Kenntnis von der Insiderinformation haben. Gibt der Marktteilnehmer ohne Insiderinformation eine verbindliche Order, so verwendet er auch dann keine Insiderinformation, wenn er vor Ausführung der Order Kenntnis von der Insiderinformation erlangt. Hier ändert sich im Vergleich zur alten Rechtslage nichts.

Vom Insiderhandelsverbot ausgenommen sind also Geschäfte, zu denen sich jemand vor Kenntnis der Insiderinformation verpflichtet hat. § 14 WpHG setzt Art. 2 Abs. 3 der Marktmissbrauchsrichtlinie in deutsches Recht um. Dies betrifft z.B. den Fall, dass sich jemand – ohne im Besitz der Insiderinformation zu sein – zum regelmäßigen Kauf eines Insiderpapiers entschließt, gegenüber seiner Bank eine entsprechende Dauer-Order erteilt und erst nach der Ordererteilung von der Insiderinformation Kenntnis erhält. In diesem Fall hat der Insider nicht in Kenntnis der Insiderinformation gehandelt, da der Zeitpunkt der rechtlichen Verpflichtung zum Erwerb der Aktien bereits vor Kenntnis der Insiderinformation lag, so dass aus diesem Grund ein Verstoß gegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG nicht in Betracht kommt.

Ähnlich sind auch Mitarbeiterprogramme zu bewerten. Werden dem Mitarbeiter nach Ablauf des Programms „automatisch“ die Aktien oder Optionen in sein Depot eingebucht oder die Gewinne aus dem virtuellen Optionsprogramm überwiesen, so handelt der Mitarbeiter im Moment der Gutschrift nicht i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG. Selbst wenn er in diesem Moment die Insiderinformation besäße, wäre dies für das Verbot von Insidergeschäften unbeachtlich. Anders ist dies für den Zeitpunkt der Teilnahme an einem Aktienprogramm zu beurteilen. Verfügt ein Mitarbeiter im Zeitpunkt der Abgabe der Teilnahmeerklärung über eine Insiderinformation und ist diese zumindest Teil seiner Motivation, an dem Programm teilzunehmen, verwendet er die Insiderinformation i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG. Der überwiegende Teil der Belegschaft eines Unternehmens kommt jedoch in der Regel ohnehin nicht mit Insiderinformationen in Berührung. Daher erscheint es entbehrlich, die

Mitarbeiter bei Zeichnung ihres Mitarbeiterbeteiligungsprogramms gesondert, etwa mit einem Merkblatt, auf das Verbot von Insidergeschäften hinzuweisen. Anders ist der Fall für Mitglieder der Organe und der Entscheidungsträger im Unternehmen zu werten, die aufgrund ihrer Tätigkeit regelmäßig mit Insiderinformationen in Berührung kommen. Hier kann ein Hinweis auf § 14 WpHG anlässlich des Zeichnungsangebots sinnvoll sein.

Gleiches gilt, wenn sich ein Marktteilnehmer ohne Kenntnis einer Insiderinformation gegenüber einem anderen zum Verkauf einer bestimmten Menge Aktien zu einem bestimmten Termin und einem festgelegten Preis verpflichtet, ohne über die Aktien zu verfügen. Der Marktteilnehmer muss diese daher erst noch erwerben. Aufgrund der bereits eingegangenen rechtlichen Verpflichtung zur Veräußerung der bestimmten Menge Aktien zu einem bestimmten Termin ist es für den Veräußerer unschädlich, wenn er nach Abschluss des Vertrages, aber vor Erwerb der Aktien zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, Insiderinformationen erhält.

III.2.2.1.4 Kein Verwenden

Der Täter muss die Insiderinformation bei dem Erwerb oder der Veräußerung eines Insiderpapiers verwenden, also in sein Handeln mit einfließen lassen. Dies hat im Einzelnen folgende Auswirkungen auf die vor dem Inkrafttreten des AnSVG geltende Rechtslage:

III.2.2.1.4.1 Verwertung von Sicherheiten durch den Kreditgeber

Die kreditgebende Bank, welche ein Darlehen mit Insiderpapieren besichert und sich, nachdem der Kredit notleidend geworden ist, aus dieser Sicherheit befriedigen möchte, verwendet in der Regel keine Insiderinformation, wenn das Geschäft auch bei Kenntnis dieser Information zu denselben Bedingungen abgeschlossen worden wäre. Dies gilt auch dann, wenn die handelnden Personen Kenntnis von Insiderinformationen haben. Das Vertrauen der Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes wird durch die Verwertung von Sicherheiten nicht verletzt. Anderenfalls wäre es auch für den Sicherungsgeber ein Leichtes, die Verwertung von Sicherheiten durch bewusste Weitergabe von Insiderinformationen an den Sicherungsnehmer zu verhindern.

III.2.2.1.4.2 Paketerwerb nach Due Diligence-Prüfung

Beabsichtigt ein Investor den Erwerb eines größeren Aktienpaketes, welches unterhalb der 30 %-Kontrollschwelle liegt, führt er vor dem Erwerb in aller Regel eine Due Diligence-Prüfung durch, um das Risiko seines Investments abschätzen zu können. Bei dieser Prüfung erfährt der Erwerber möglicherweise auch Insiderinformationen. Allerdings ist bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach § 14 WpHG auch die Schutzrichtung der Strafnorm zu beachten. Wie sich bereits aus Erwägungsgrund 3 der Insiderrichtlinie (89/592/EWG) sowie aus Erwägungsgrund 13 der Marktmissbrauchsrichtlinie ergibt, schützt das Insiderrecht das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität und die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes. Die Funktionsfähigkeit eines Marktes ist etwa dann gefährdet, wenn einzelne Marktteilnehmer durch exklusive Informationen gegenüber anderen in ungerechtfertigter Weise privilegiert werden. Bei außerbörslichen Paketerwerben, bei welchen sowohl der Käufer als auch der Verkäufer des Aktienpakets nach der Due Diligence-Prüfung den gleichen Kenntnisstand haben, ist dieses Schutzgut zumindest dann nicht betroffen, wenn der Erwerber das von ihm bereits vor Durchführung der Prüfung geplante Paket erwirbt. Ein entsprechender Erwerb fällt somit nicht unter § 14 WpHG, auch wenn hierbei in der Due Diligence-Prüfung erlangte Insiderinformationen verwendet werden. Ein strafbares Verwenden liegt allerdings vor, wenn der Erwerber z.B. über seinen gefassten Plan hinaus zusätzliche Wertpapiere erwirbt (so genannte alongside purchases).

Im Ergebnis hat sich hier die Rechtslage durch das Inkrafttreten des AnSVG nicht geändert.

III.2.2.1.4.3 Unternehmenskauf/ Kontrollerwerb

Der Unternehmenskauf bzw. der Kontrollerwerb von mehr als 30 Prozent der Stimmrechte i.S.d. § 29 Abs. 2 des WpÜG ist nicht anders zu beurteilen als der sonstige Paketerwerb nach Due Diligence-Prüfung. Auch hier bleibt die bereits oben beschriebene Rechtslage unverändert.

Auch hier erlangt der Bieter im Rahmen der Due Diligence-Prüfung möglicherweise

Insiderinformationen, welche er bei dem beabsichtigten Erwerb verwenden darf. Verändert der Bieter wie unter III.2.2.1.4.1 beschrieben nach Erhalt der Insiderinformation sein Angebot, kann auch im Fall des Kontrollerwerbs ein strafbarer Insiderhandel vorliegen, da dem Markt insoweit die erforderliche Transparenz vorenthalten wird.

Erwägungsgrund 29 zur Marktmissbrauchsrichtlinie, nach welchem das Verwenden einer Insiderinformation im Fall eines öffentlichen Übernahmeangebots als solches nicht als Insidergeschäft gelten soll, beinhaltet insoweit keine Ausnahmebestimmung. Ziel des Erwägungsgrundes ist es, den Informationsaustausch zwischen Bietergesellschaft und Emittent und die Durchführung von Übernahmeverfahren nach Maßgabe der EU-Übernehmerichtlinie (2004/25/EG) nicht durch die Harmonisierung des Insiderrechts zu beeinträchtigen. Dies ist auch nach der geänderten Rechtslage gewährleistet. Zielgesellschaften können wie bisher grundsätzlich alle Informationen im Rahmen einer Due Diligence-Prüfung an den Bieter weitergeben, auch wenn diese in Einzelfällen Insiderinformationen enthalten. Ferner ist es dem Bieter gestattet, diese Informationen zur Vorbereitung seines öffentlichen Übernahmeangebots zu nutzen, ohne dass er gegen das Insiderrecht verstößt.

Allerdings ist die Abgabe eines öffentlichen Übernahmeangebots, in welchem der Bieter eine Insiderinformation nach Maßgabe der oben dargestellten Definition verwendet, erst möglich, nachdem der Emittent eine entsprechende Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG veröffentlicht hat.

Eine umfassende Bereichsausnahme für das Übernahmerecht sieht die Marktmissbrauchsrichtlinie nicht vor. § 14 WpHG ist daher grundsätzlich auch auf Geschäfte nach Übernahmeangeboten nach dem WpÜG anzuwenden.

Für Unternehmen empfiehlt sich daher bei Übernahmetransaktionen immer eine umfassende und genaue Dokumentation der einzelnen Schritte von der Planfassung bis zur Durchführung der unternehmerischen Entscheidung.

III.2.2.1.5 Rückkaufprogramme und Stabilisierungsmaßnahmen

III.2.2.1.5.1 Behandlung von Rückkaufprogrammen und Kursstabilisierungsmaßnahmen

Der Handel mit eigenen Aktien bei Rückkaufprogrammen und Kursstabilisierungsmaßnahmen ist unter bestimmten Voraussetzungen nicht vom Insiderhandelsverbot erfasst. Der Gesetzgeber bestimmt in § 14 Abs. 2 WpHG, dass dieser Handel nicht unter das Insiderhandelsverbot fällt, wenn er in Übereinstimmung mit der hierzu erlassenen Durchführungsverordnung (EG) Nr. 2273/2003 steht. Diese bestimmt u.a., dass ein Aktienrückkauf nur dann vom Insiderhandelsverbot ausgenommen ist, wenn er ausschließlich dem Zweck dient, das Kapital eines Emittenten herabzusetzen oder die Verpflichtung aus einem Schuldtitel, der in Beteiligungskapital umgewandelt werden kann (d.h. Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen sowie -genussrechte), oder die Verpflichtung aus einem Belegschaftsaktienprogramm oder einer anderen Form der Zuteilung von Aktien an Mitarbeiter des Emittenten oder einer Tochtergesellschaft zu erfüllen.

Des Weiteren muss das Rückkaufprogramm die in Art. 4 und 5 der Durchführungsverordnung genannten Bedingungen erfüllen. Diese sehen neben der vorherigen Bekanntgabe des Rückkaufprogramms weitere Informationspflichten über die Transaktionen sowie mehrere Handelsbedingungen für die Geschäfte im Rahmen des Rückkaufprogramms (insbesondere hinsichtlich Preis, Volumen und Zeitraum) vor. Art. 6 der Durchführungsverordnung enthält darüber hinaus einige Handelseinschränkungen, die allerdings gemäß Art. 6 Abs. 3 nicht greifen, wenn entweder ein programmiertes Rückkaufprogramm oder das Rückkaufprogramm unter Führung eines Wertpapierhauses oder Kreditinstitutes durchgeführt wird, das über den Zeitpunkt des Erwerbs von Aktien des Emittenten unabhängig und unbeeinflusst von ihm entscheidet.

Für zulässige Kursstabilisierungsmaßnahmen gelten die Voraussetzungen der Art. 8 bis 10 der

Durchführungsverordnung. Danach sind diese nur zeitlich befristet zulässig. Bei einer Erstplatzierung von Aktien gilt eine 30-Tages-Frist ab Aufnahme der Notierung, bei einer Sekundärplatzierung eine Frist ab dem Tag der Veröffentlichung des Schlusskurses des relevanten Insiderpapiers bis 30 Tage nach Zuteilungsdatum. Darüber hinaus muss vor Beginn der Zeichnungsfrist bekannt gegeben werden, dass möglicherweise Kursstabilisierungsmaßnahmen durchgeführt werden. Nach Ablauf des Stabilisierungszeitraums ist mitzuteilen, ob solche Maßnahmen tatsächlich ergriffen worden sind. Schließlich sieht die Durchführungsverordnung Anforderungen an den Preis und das Volumen der Kursstabilisierung vor.

III.2.2.1.5.2 Aktienrückkauf aus sonstigen Gründen

Bei Aktienrückkäufen aus Gründen, welche die EU-Durchführungsverordnung nicht regelt, gelten dagegen die Regeln des Insiderrechts. Die Durchführungsverordnung erfasst z.B. nicht den Fall, dass ein Unternehmen den Rückkauf von Aktien beschließt, um diese später als Akquisitionswährung zu verwenden. Ebenfalls nicht erfasst sind Aktienrückkäufe, die das Unternehmen zwar für ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm zu nutzen beabsichtigt, das Programm aber vorher nicht bekannt geben möchte.

Bei solchen Transaktionen ist im Einzelfall zu prüfen, ob sie möglicherweise verbotenen Insiderhandel darstellen.

Die Beschlüsse des Vorstands und des Aufsichtsrats des Emittenten, der Hauptversammlung eine Ermächtigung zum Rückkauf eigener Aktien vorzuschlagen, sowie der Ermächtigungsbeschluss der Hauptversammlung aufgrund fehlender Konkretisierung stellen noch keine Insiderinformationen dar.

Erst der Beschluss des Vorstands, von einer entsprechenden Rückkaufsermächtigung Gebrauch zu machen, kann bei einem entsprechenden Preisbeeinflussungspotenzial eine Insiderinformation sein.

Die konkrete Umsetzung des Aktienrückkaufbeschlusses bereitet dabei für das Unternehmen keine Probleme. Denn unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 30 der Marktmissbrauchsrichtlinie stellt sich die Tatsache des Kaufs für das Unternehmen selbst nicht als Verwenden von Insiderinformationen dar.

Probleme können sich jedoch ergeben, wenn der grundsätzliche Beschluss, Aktien zurückzukaufen, zwar bereits gefallen ist, das Unternehmen aber im Zeitpunkt der konkreten Ordererteilung über anderweitige Insiderinformationen verfügt, die geeignet sind, den Kurs erheblich positiv zu beeinflussen. Denn in diesem Fall handelt das Unternehmen auch bei der Umsetzung des Aktienrückkaufs in Kenntnis der erlangten Insiderinformationen und verwendet diese i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG.

Bei der Umsetzung des Aktienrückkaufprogramms empfiehlt sich daher, vor Ausführung der Transaktionen gegenüber der mit dem Rückkaufprogramm beauftragten Bank oder einem unabhängigen Dritten eine bindende rechtliche Verpflichtung zum Erwerb einer im voraus festgelegten Menge Aktien über einen bestimmten Zeitraum auszusprechen. Übernimmt das beauftragte Institut oder der Dritte dann den Rückkauf in eigener Regie und kann diese Person insbesondere selbstständig über den Zeitpunkt der Ordererteilung bestimmen, ist es unschädlich, wenn das Unternehmen vor der Ausführung z.B. der dritten oder vierten Order Kenntnis von Insiderinformationen erhält. Denn die rechtliche Verpflichtung zum Erwerb der Aktien lag hier bereits vor Kenntnis der Insiderinformationen. Dies gilt aber nur, wenn die für die Ausführung der einzelnen Order verantwortlich zeichnende Person selbst über keine relevanten Insiderinformationen über die zu erwerbenden Aktien verfügt und die Verpflichtung des Unternehmens zu einem Zeitpunkt ausgesprochen wurde, zu dem das Unternehmen über keine Insiderinformationen verfügte.

Das Unternehmen kann jederzeit das Rückkaufprogramm stoppen. Verzichtet das Unternehmen wegen Insiderwissens auf den Rückkauf, handelt es sich um keinen Verbotstatbestand, da kein rechtsgeschäftlicher Vorgang vorliegt. Allerdings ist bei der erneuten Aufnahme des Rückkaufprogramms darauf zu achten, dass auch hier keine Insiderinformationen vorliegen, die im Rahmen des weiteren Rückkaufs verwendet werden würden.

III.2.2.2 Unbefugte Weitergabe und Empfehlungsverbot

§ 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG regelt das Verbot der unbefugten Weitergabe von Insiderinformationen an einen Dritten, Abs. 1 Nr. 3 dieser Vorschrift das Verbot der Empfehlung zum Erwerb oder zur Veräußerung von Insiderpapieren.

Sinn des Weitergabe- bzw. Empfehlungsverbot es ist es, den ordnungsgemäßen Verlauf des Wertpapierhandels bereits in einem frühen Stadium zu schützen. Da nach dem Entstehen der Insiderinformation mit der Anzahl der Insider die Gefahr des Insiderhandels wächst, soll bereits die Verbreitung verhindert werden.

III.2.2.2.1 Mitteilen oder Zugänglichmachen von Insiderinformationen

„Mitteilung“ i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG bedeutet die unmittelbare Weitergabe. „Zugänglich machen“ erfasst darüber hinaus die Fälle, in denen nur die Voraussetzungen für eine Kenntniserlangung durch einen Dritten geschaffen werden, beispielsweise wenn ein Insider einem Dritten eine Zugriffsmöglichkeit auf geschützte Daten durch Weitergabe von Passwörtern verschafft.

Unbefugt erfolgt eine Weitergabe von Insiderinformationen auf jeden Fall dann, wenn sie nicht im üblichen Rahmen bei Ausübung der Arbeit oder des Berufs oder in Erfüllung von Aufgaben des Insiders für den Emittenten geschieht. Dies gilt auch dann, wenn die Information innerhalb des Unternehmens oder an externe Personen weitergegeben wird.

Die Weitergabe von Insiderinformationen an unternehmensexterne Berater wie z.B. Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater sowie Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute oder Ratingagenturen stellt daher keine unbefugte Weitergabe dar, wenn die Information von diesen Personen tatsächlich für die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben benötigt wird. Nicht entscheidend ist, ob die Person, an die die Insiderinformation weitergegeben wird, einem gesetzlichen oder vertraglichen Verschwiegenheitsgebot unterliegt.

Keine unbefugte Weitergabe liegt vor, wenn im Rahmen einer Due Diligence-Prüfung Insiderinformationen weitergegeben werden, soweit dies zur Absicherung einer konkreten Erwerbsabsicht bei einem Paket- oder Kontrollerwerb (III.2.2.1.4.2 f.) erforderlich ist. Insbesondere bei dem Erwerb von Stimmrechten ab den gesetzlichen Meldeschwellen rechtfertigen sowohl das wirtschaftliche Interesse des Emittenten als auch das des Erwerbers eine größere Transparenz des Emittenten, als dies bei

gewöhnlichen Aktienkäufen über die Börse gegeben ist. Aus diesem Grund handelt der Emittent bei der Weitergabe einer Insiderinformation im Rahmen einer entsprechenden Due Diligence-Prüfung nicht unbefugt. Allerdings ist in diesen Fällen besonders auf die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtung zur Vertraulichkeit nach § 15 Abs. 1 Satz 3 WpHG zu achten.

III.2.2.2.2 Empfehlung oder Verleitung

§ 14 Abs. 1 Nr. 3 WpHG verbietet schließlich sowohl die Empfehlung als auch das Verleiten zum Erwerb oder zur Veräußerung von Insiderpapieren auf der Grundlage von Insiderinformationen.

Zum Erwerb oder zur Veräußerung verleitet, wer den Willen des anderen durch beliebige Mittel beeinflusst. Da ein Verleiten auch durch eine Empfehlung erfolgen kann, ist letztere ein spezieller Unterfall des Verleitens. Ausreichend ist es, wenn der Insider einem Dritten den Kauf oder Verkauf eines Insiderpapiers indirekt nahe legt. Er braucht dabei die Insiderinformation nicht offen zu legen. Eine andere Frage ist hingegen, ob der Verleitete durch die Befolgung des „Rates“ selbst Insiderhandel begeht. Hier kommt es darauf an, ob er durch den Insider auch eine Insiderinformation erhalten hat und sich ihrer Qualität als Insiderinformation bewusst war.

III.2.2.2.3 Vorsatz

Der Täter handelt vorsätzlich, wenn er erkennt, dass es sich bei der in Rede stehenden Transaktion um ein Geschäft mit Insiderpapieren handelt, er eine Insiderinformation verwendet und den Erwerb oder die Veräußerung des Insiderpapiers will.

Der Vorsatz muss die Tatsache umfassen, dass die Information noch nicht öffentlich bekannt ist. Der Täter muss darüber hinaus in der Vorstellung handeln, dass diese Information bei ihrem Bekanntwerden geeignet wäre, den Preis des Insiderpapiers erheblich zu beeinflussen. Dabei reicht es aus, dass der Täter die Umstände erkannt hat, die die Insiderinformation ausmachen und dass er ein Preisbeeinflussungspotenzial ernsthaft für möglich hält.

Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Täter das Preisbeeinflussungspotenzial präzise einschätzen kann.

III.2.3 Strafvorschriften

§ 38 Abs. 1, Abs. 3 – 5 WpHG stellt den Insiderhandel unter Strafe. Neben dem Verbot des Erwerbs oder der Veräußerung, dem Verbot der unbefugten Weitergabe und des Verleittungsverbot ist auch der Versuch sowie der leichtfertige Erwerb oder die Veräußerung von Insiderpapieren strafbar.

III.2.3.1 Verwirklichung eines Straftatbestandes durch Erwerb oder Veräußerung von Insiderpapieren

Nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 WpHG wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG ein Insiderpapier erwirbt oder veräußert. Der Strafrahmen gilt dabei für alle Insider, unabhängig davon, auf welche Weise sie von der Insiderinformation Kenntnis erhalten haben.

III.2.3.2 Ahndung bei Verwirklichung des Weitergabe- oder Empfehlungsverbot

Bei der Ahndung der übrigen Verstöße wird jedoch zwischen Primär- und Sekundärinsidern differenziert, auch wenn sich diese Begriffe im Gesetzeswortlaut selbst nicht finden.

So sind die Weitergabe von Insiderinformationen und das Verleiten zum Erwerb bzw. zur Veräußerung von Insiderpapieren nur für solche Insider strafbar, die die in § 38 Abs. 1 Nr. 2a – d WpHG genannten besonderen persönlichen Merkmale aufweisen. Entsprechend zu § 38 Abs. 1 Nr. 1 WpHG beläuft sich der Strafrahmen auch hier auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

Hingegen werden die Weitergabe und das Verleiten durch Personen, die zwar über die Insiderinformation verfügen, aber keines der in § 38 Abs. 1 Nr. 2a – d WpHG genannten persönlichen Merkmale aufweisen, nach § 39 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WpHG wegen des geringeren Unrechtsgehalts lediglich als Ordnungswidrigkeit geahndet; das Bußgeld kann dabei bis zu 200.000 € betragen.

III.2.3.2.1 Organmitglieder und persönlich haftende Gesellschafter

Zu den Primärinsidern gehören die Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane, die persönlich haftenden Gesellschafter des Emittenten und der verbundenen Unternehmen sowie alle Organmitglieder der den Emittenten beherrschenden oder von ihm abhängigen Unternehmen i.S.d. 15 ff. AktG, unabhängig davon, ob diese börsennotiert oder als Aktiengesellschaft organisiert sind (§ 38 Abs. 1 Nr. 2a WpHG).

III.2.3.2.2 Anteilseigner

Als Primärinsider sind auch Personen anzusehen, die aufgrund ihrer Beteiligung am Kapital des Emittenten oder eines mit dem Emittenten verbundenen Unternehmens Kenntnis von einer Insiderinformation erhalten haben (§ 38 Abs. 1 Nr. 2b WpHG).

Entscheidend ist, dass die Insiderinformation „aufgrund“ einer bestehenden Beteiligung erlangt wird. Dies bedeutet, dass die Beteiligung für die Kenntniserlangung ursächlich gewesen sein muss, also der Insider die Information ohne die kapitalmäßige Verbindung nicht erlangt hätte. Ein Beispiel ist, wenn der Emittent einen Großaktionär befragt, ob er bei einer geplanten Kapitalerhöhung seine Bezugsrechte ausüben möchte. Auf die Höhe der Beteiligung am Kapital des Emittenten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens kommt es allerdings nicht an.

III.2.3.2.3 Insider aufgrund Beruf, Tätigkeit oder Aufgabe

Zu den Primärinsidern gehört nach § 38 Abs. 1 Nr. 2c WpHG weiterhin jeder, der aufgrund seines Berufes oder seiner Tätigkeit oder Aufgabe bestimmungsgemäß Kenntnis von der Insiderinformation erhält. Die in Rechtsprechung und Lehre zur alten Rechtslage entwickelten Grundsätze gelten fort.

Erforderlich ist daher zunächst ein Ursachenzusammenhang zwischen Beruf, Tätigkeit oder Aufgabe und dem Erhalt der Insiderinformation. Darüber hinaus muss die fragliche Person bestimmungsgemäß über die

Insiderinformation verfügen. Es reicht nicht aus, dass die Person nur zufällig oder bei Gelegenheit in den Besitz der Insiderinformation gelangt ist.

„Bestimmungsgemäß“ Kenntnis erhalten können daher neben den Angestellten des Emittenten und verbundener Unternehmen beispielsweise Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, beauftragte Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Rechtsanwälte, Unternehmensberater, Ratingagenturen usw. Dagegen erlangt der Fahrer, der in einem Gespräch zwischen zwei Vorständen auf dem Rücksitz von Insiderinformationen erfährt, diese nicht bestimmungsgemäß. Gleiches gilt für mitreisende Dritte, die das Aktenstudium des Platznachbarn verfolgen, oder die Putzfrau, die Papiere auf dem Schreibtisch des Insiders liest.

Aber auch bei Personen, die – sei es aufgrund ihres Angestelltenverhältnisses beim Emittenten oder aufgrund ihrer unternehmens- oder organisationsbezogenen Tätigkeit – für den Emittenten tätig werden, ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sie aufgrund ihrer Aufgabe als Primärinsider in Betracht kommen. Nicht bestimmungsgemäß erlangt Insiderinformationen, wer sich als Angestellter oder Dritter widerrechtlich, d.h. unter Übertretung des ihm eingeräumten Informationszugangs, Insiderinformationen verschafft.

III.2.3.2.4 Begehung oder Vorbereitung einer Straftat

Als Primärinsider ist nach § 38 Abs. 1 Nr. 2d WpHG schließlich jeder anzusehen, der im Zuge der Begehung oder Vorbereitung einer Straftat eine Insiderinformation erlangt hat. In Betracht kommen insbesondere Eigentumsdelikte (§§ 242 ff. Strafgesetzbuch – StGB) oder Datenschutzdelikte (§§ 201 ff. StGB). Dabei ist zu beachten, dass auch die Begehung oder Vorbereitung einer Straftat selbst eine Insiderinformation darstellen kann.

III.2.3.3 Strafbarkeit des Versuchs

Das AnSVG führt die Versuchsstrafbarkeit in § 38 Abs. 3 WpHG neu ein. Diese Vorschrift beruht auf Art. 2 Abs. 1 Satz 1 und Art. 14 der Marktmissbrauchsrichtlinie, wonach auch der Versuch des Insiderhandels zu verbieten und zu sanktionieren ist. Die Versuchsstrafbarkeit erstreckt sich sowohl auf den Erwerb oder die

Veräußerung von Insiderpapieren (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 WpHG) als auch für Primärinsider auf die unbefugte Weitergabe bzw. das Empfehlen oder Verleiten zum Erwerb oder zur Veräußerung von Insiderpapieren (§ 38 Abs. 1 Nr. 2a – d WpHG).

III.2.3.3.1 Versuch des Erwerbs oder der Veräußerung

Einen Insiderhandel versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Insider die Order gegenüber der depotführenden Bank abgegeben hat.

III.2.3.3.2 Versuch der unbefugten Weitergabe bzw. des Empfehens oder Verleitens

Eine unbefugte Weitergabe von Insiderinformationen bzw. ein Empfehlen oder Verleiten versucht, wer unter Verwendung der Insiderinformation Handlungen vornimmt, die unmittelbar dazu führen sollen, dass ein Dritter die Insiderinformation erhält bzw. ein Insiderpapier erwirbt oder veräußert.

III.2.3.4 Leichtfertigkeit bei Erwerb oder Veräußerung von Insiderpapieren

§ 38 Abs. 4 WpHG bestimmt, dass es für einen verbotenen Erwerb oder eine verbotene Veräußerung von Insiderpapieren ausreicht, wenn der Verdächtige leichtfertig nicht erkennt, dass er über eine Insiderinformation verfügt. In diesem Fall sieht der Strafrahmen eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe vor.

Leichtfertig handelt, wer die gebotene Sorgfalt in einem ungewöhnlich hohen Maße verletzt. § 38 Abs. 4 WpHG stellt den leichtfertigen Insiderhandel für alle Insider unter Strafvorbehalt und knüpft die Strafbarkeit nicht an das Vorliegen besonderer persönlicher Merkmale. Hier soll vor allem der Fall erfasst werden, dass ein Vorstand beim Handel davon ausgeht, die Insiderinformation sei bereits veröffentlicht worden, weil es einen entsprechenden Auftrag gab, dies jedoch nicht angemessen überprüfte, obwohl ihm bekannt ist, dass es z.B. regelmäßig zu Verzögerungen bei der Veröffentlichung kommt.

III.2.4 Ordnungswidrigkeitstatbestände

§ 39 Abs. 2 WpHG erweitert das Verbot von Insidergeschäften durch die Einführung von Ordnungswidrigkeitstatbeständen:

- § 39 Abs. 2 Nr. 3 WpHG regelt die vorsätzliche oder leichtfertige Mitteilung bzw. das vorsätzliche oder leichtfertige Zugänglichmachen einer Insiderinformation entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG;
- § 39 Abs. 2 Nr. 4 WpHG regelt die vorsätzliche oder leichtfertige Empfehlung des Erwerbs oder der Veräußerung eines Insiderpapiers bzw. die vorsätzliche oder leichtfertige Verleitung hierzu auf sonstige Weise entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 3 WpHG.

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 und 3 WpHG ist es jedem, der über eine Insiderinformation verfügt, untersagt, diese einem anderen unbefugt mitzuteilen oder zugänglich zu machen oder auf der Grundlage von Insiderinformationen einem anderen den Erwerb oder die Veräußerung von Insiderpapieren zu empfehlen oder ihn auf sonstige Weise dazu zu verleiten. Betroffen vom Weitergabe- und Empfehlungsverbot sind damit

- Personen, die z.B. als Mitglied des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans eines Emittenten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens oder aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung bei einem Emittenten oder durch ihren Beruf, ihre Tätigkeit oder ihre Aufgabe bestimmungsgemäß über Insiderinformationen verfügen (Primärinsider). Hierzu zählt auch derjenige, der die Insiderinformation durch die Vorbereitung oder Begehung einer Straftat erlangt hat und
- Personen, die auf sonstige Weise eine Insiderinformation erlangt haben (Sekundärinsider). Hierzu zählt auch, wenn sich ein Angestellter die Insiderinformation unbefugt, etwa unter Übertretung des ihm eingeräumten Informationszugangs, verschafft hat.

Bei der Sanktionierung von Primär- und Sekundärinsidern gilt daher:

Die vorsätzliche Mitteilung oder Zugänglichmachung von Insiderinformationen und die vorsätzliche Empfehlung oder Verleitung zum Erwerb oder zur

Veräußerung von Insiderpapieren durch einen Primärinsider wird als Straftat verfolgt (§§ 38 Abs. 1 Nr. 2, 39 Abs. 2 Nr. 3 und 4, 14 Abs. 1 Nr. 2 und 3 WpHG). Die leichtfertige Begehung durch den Primärinsider stellt eine Ordnungswidrigkeit dar. Bei einem Sekundärinsider wird sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehung als Ordnungswidrigkeit verfolgt (§§ 39 Abs. 2 Nr. 3 und 4, 14 Abs. 1 Nr. 2 und 3 WpHG).

Beispiele:

Der Lebensgefährte der Vorstandssprecherin der Y-AG erlangt eine Insiderinformation, indem er während des gemeinsamen Urlaubs im Ferienhaus mehrere Telefonate der Vorstandssprecherin mit dem Vorstandsmitglied A mithört. Aus den Gesprächen entnimmt er, dass die X-AG kurzfristig der Y-AG ein Übernahmeangebot machen wird. Der Lebensgefährte wird dadurch zum Sekundärinsider. Er handelt ordnungswidrig, wenn er die Aktie der Y-AG einem anderen zum Erwerb empfiehlt oder ihn auf sonstige Weise, etwa durch besonderes Anpreisen der Aktie ohne Nennung der Insiderinformation hierzu verleitet (§ 39 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 3 WpHG). Die Vorstandssprecherin der Y-AG begibt eine Ordnungswidrigkeit, weil sie als Primärinsiderin zumindest leichtfertig ihrem Lebensgefährten die Insiderinformation zugänglich machte (§ 39 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG).

Eine Reinigungskraft findet im Papierkorb den Entwurf der Aktennotiz eines Aufsichtsrates mit einer als vertraulich gekennzeichneten Insiderinformation. Durch Lesen der Information wird sie zur Sekundärinsiderin. Sie handelt ordnungswidrig, wenn sie die Aktien der dort genannten Gesellschaft einem anderen zum Erwerb empfiehlt oder ihn hierzu verleitet. Kauft sie die Aktien, macht sie sich strafbar (§§ 38 Abs. 1 Nr. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG).

Nach § 39 Abs. 2 Nr. 3 und 4, Abs. 4 WpHG können Verstöße gegen § 14 Abs. 1 Nr. 2 und 3 WpHG mit einer Geldbuße bis zu 200.000 € geahndet werden. Der Verstoß gegen die Verbote des § 14 Abs. 1 Nr. 2 und 3 WpHG durch Insider, die nicht die in § 38 Abs. 1 Nr. 2a – d WpHG genannten persönlichen Merkmale aufweisen, werden nur als Ordnungswidrigkeit eingestuft, da der Unrechtsgehalt in objektiver Hinsicht im Vergleich zu den Straftatbeständen des § 38 WpHG geringer einzustufen ist.

IV Ad-hoc-Publizität gemäß § 15 WpHG

IV.1 Vorbemerkung

Zu den Kernbereichen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) gehört die Pflicht zur Ad-hoc-Publizität nach § 15 WpHG. Hiernach müssen Inlandsemittenten von Finanzinstrumenten Insiderinformationen, die sie unmittelbar betreffen, unverzüglich veröffentlichen.

Zweck der Ad-hoc-Publizitätspflicht ist es, einen gleichen Informationsstand der Marktteilnehmer durch eine schnelle und gleichmäßige Unterrichtung des Marktes zu erreichen, damit sich keine unangemessenen Börsen- oder Marktpreise aufgrund fehlerhafter oder unvollständiger Unterrichtung des Marktes bilden. Die Ad-hoc-Publizitätspflicht dient daher dem Interesse des gesamten Anlegerpublikums, sichert die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes und schafft gleiche Chancen durch Transparenz. Die Pflicht zur Ad-hoc-Publizität ist gleichzeitig eine wichtige Präventivmaßnahme gegen den Missbrauch von Insiderinformationen.

§ 15 WpHG enthält ebenso wie die gesetzliche Definition der Insiderinformation in § 13 WpHG eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe, die sich schon aus den europarechtlichen Vorgaben ergeben.

Bei der Prüfung einer Publizitätspflicht ist jeweils auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. In Zweifelsfällen ist die Auslegungsvariante zu wählen, die den Gesetzeszielen – Prävention von Insiderhandel und Herstellung größtmöglicher Chancengleichheit und Transparenz – am besten gerecht wird.

IV.2 Voraussetzungen der Ad-hoc-Publizitätspflicht

Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen für die Verpflichtung zur Veröffentlichung und Mitteilung von Insiderinformationen nach § 15 Abs. 1 WpHG erläutert.

IV.2.1 Adressaten der Verpflichtung

IV.2.1.1 Inlandsemittenten

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG unterliegen Inlandsemittenten von Finanzinstrumenten

der Ad-hoc-Publizitätspflicht. Ein ergänzendes Prüfungsschema findet sich auf den folgenden Seiten.

IV.2.1.1.1 Definition Inlandsemittent

Die Definition des Inlandsemittenten beruht im Wesentlichen auf dem in Umsetzung der Transparenzrichtlinie in das WpHG eingeführten Herkunftsstaatprinzip. Danach ist für die Beurteilung der Adressateneigenschaft von Transparenzpflichten in der Regel der Sitz des Emittenten in der Bundesrepublik Deutschland maßgeblicher Anknüpfungspunkt. Unter bestimmten Umständen kann Deutschland aber auch für Emittenten mit Sitz im Ausland der Herkunftsstaat sein. Das Herkunftsstaatprinzip bezweckt, dass sich ein Emittent im Regelfall nur mit einer Rechtsordnung und einer Aufsichtsbehörde beschäftigen muss.

Inlandsemittenten sind nach § 2 Abs. 7 WpHG Emittenten von Finanzinstrumenten:

- a) für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat (IV.2.1.1.2) ist.

Eine Ausnahme gilt allerdings für Emittenten, deren Wertpapiere nicht im Inland, sondern ausschließlich in einem anderen Mitgliedsstaat der EU oder einem anderen EWR-Vertragsstaat zugelassen sind, soweit sie in diesem anderen Staat Veröffentlichungs- und Mitteilungspflichten nach Maßgabe der Transparenzrichtlinie unterliegen (§ 2 Abs. 7 Nr. 1 WpHG).

Sind Wertpapiere eines Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, in mehreren Staaten der EU oder des EWR zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen, hat die Anknüpfung an den Herkunftsstaat des Emittenten wieder Vorrang; der Emittent ist in der Bundesrepublik Deutschland Inlandsemittent.

- b) für die nicht die Bundesrepublik Deutschland, sondern ein anderer Mitgliedsstaat der EU oder des EWR Herkunftsstaat ist, deren Wertpapiere aber ausschließlich im Inland zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind (§ 2 Abs. 7 Nr. 2 WpHG).

Beispiele:

Liegt der Sitz eines Unternehmens in Deutschland, die Finanzinstrumente des Unternehmens sind aber ausschließlich an einem organisierten Markt in Österreich zugelassen, so ist Deutschland für dieses Unternehmen zwar Herkunftsstaat i.S.d. § 2 Abs. 6 WpHG, das Unternehmen ist jedoch kein „Inlandsemittent“ i.S.d. § 2 Abs. 7 WpHG.

Liegt der Sitz eines Unternehmens beispielsweise in Österreich, die Finanzinstrumente des Unternehmens sind aber ausschließlich an einem organisierten Markt in Deutschland zugelassen, so ist dieses Unternehmen Inlandsemittent nach deutschem Recht. Es hat in Deutschland seine Ad-hoc-Pflichten zu erfüllen und unterliegt diesbezüglich auch der Aufsicht durch die BaFin.

Inländische organisierte Märkte sind die regulierten Märkte der deutschen Wertpapierbörsen. Anders als in der Bestimmung zu den Insiderpapieren in § 12 WpHG werden die Emittenten der lediglich in den Freiverkehr oder in den regulierten Markt einbezogenen Wertpapiere von der Ad-hoc-Publizitätspflicht nicht erfasst.¹⁷

Eine Liste der regulierten Märkte der EU bzw. des EWR ist auf der Internetseite der Europäischen Kommission¹⁸ verfügbar.

IV.2.1.1.2 Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist

Bis auf die zwei unter IV.2.1.1.1 dargestellten Ausnahmen sind „Inlandsemittenten“ grundsätzlich alle „Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist“, weshalb dieser Begriffsbestimmung große Bedeutung zukommt.

Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, sind nach § 2 Abs. 6 WpHG

- alle Aktienemittenten und Schuldtitlemittenten mit einer Stückelung der jeweiligen Papiere von weniger als 1.000 €

¹⁷ Vgl. § 33 bzw. § 48 BörsG.

¹⁸ http://ec.europa.eu/internal_market/securities/isd/mifid/index_de.htm

- mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland, deren Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt in einem Staat der EU oder des EWR zugelassen sind (§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a WpHG) sowie
- Emittenten mit Sitz außerhalb der EU oder des EWR (Drittstaat), deren Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt in einem Staat der EU oder des EWR zugelassen sind, wenn sie Deutschland als Herkunftsstaat nach § 2b Abs. 1a WpHG gewählt haben. Sofern kein Gebrauch vom Wahlrecht gemacht wurde, müssen sich die Emittenten so behandeln lassen, als hätten sie Deutschland als Herkunftsstaat gewählt, bis sie eine anderweitige Wahl getroffen haben (§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b WpHG).¹⁹
- Emittenten von anderen Finanzinstrumenten als Aktien oder Schuldtiteln mit einer Stückelung von weniger als 1.000 €, sofern
 - die Emittenten ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland oder einem Drittstaat haben und
 - deren Wertpapiere ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland und nicht in einem anderen Staat der EU oder des EWR zum Handel an einem organisierten

Markt zugelassen sind (§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 WpHG).

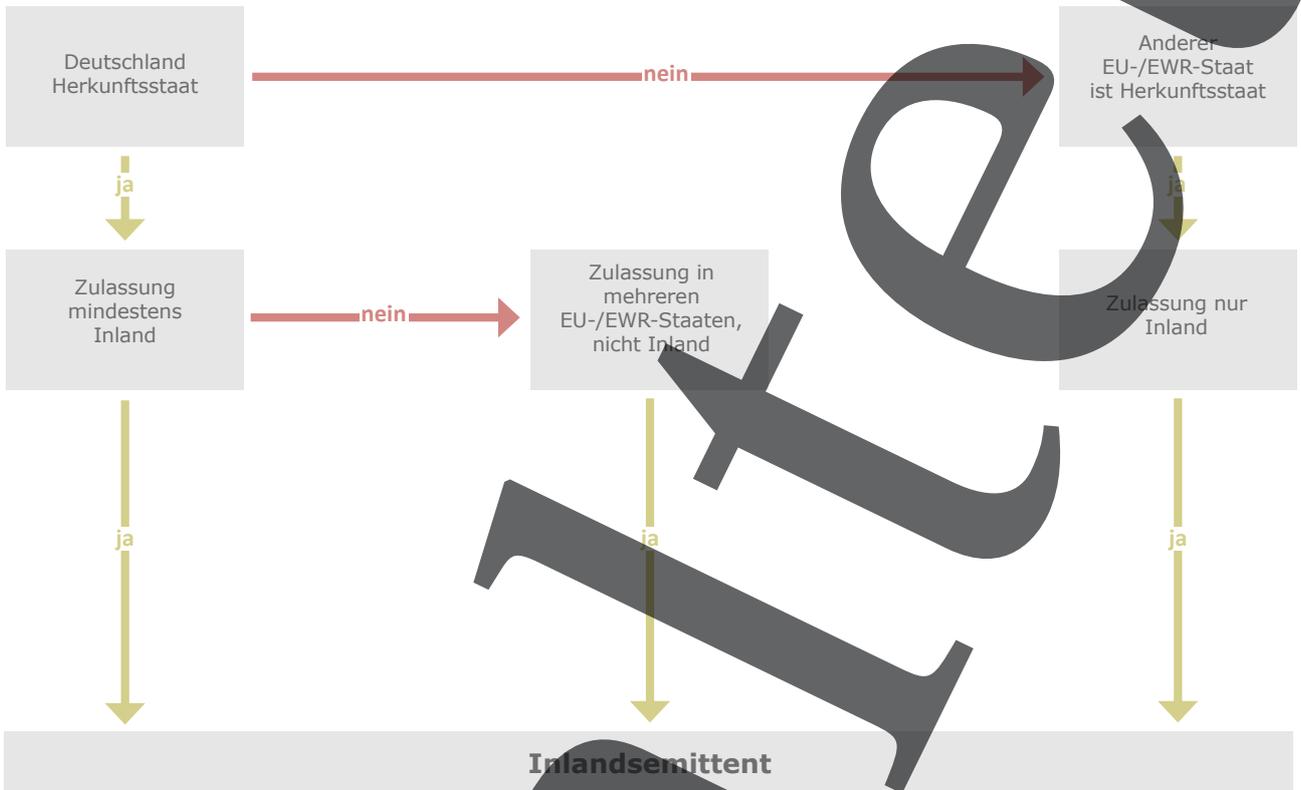
- Emittenten von anderen Finanzinstrumenten als Aktien oder Schuldtiteln mit einer Stückelung von weniger als 1.000 €, sofern sie zu der Bundesrepublik Deutschland und einem anderen Staat der EU oder des EWR – sei es durch Sitz oder Börsenzulassung – Bezug haben und die Bundesrepublik Deutschland nach Maßgabe des § 2b Abs. 1 WpHG als Herkunftsstaat gewählt haben (§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 WpHG). Haben diese Emittenten keine Wahl getroffen, so sind Emittenten mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland generell Emittenten mit Herkunftsstaat Bundesrepublik Deutschland (§ 2 Abs. 6 S. 2 WpHG). Emittenten mit Sitz in einem Drittstaat, die Wertpapiere sowohl an einem organisierten Markt in Deutschland als auch in einem anderen Mitgliedsstaat der EU oder des EWR zugelassen haben, müssen sich so behandeln lassen, als ob sie Deutschland als Herkunftsstaat gewählt hätten, bis sie einen anderen Mitgliedsstaat als Herkunftsstaat gewählt haben (§ 2 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 WpHG).

Nach der Konzeption der Transparenzrichtlinie gilt bezüglich des Herkunftsstaatsprinzips keine finanzinstrumentenbezogene, sondern eine emittentenbezogene Sichtweise. Divergierende Herkunftsstaaten je nach Finanzinstrument (z.B. Deutschland für Aktien und Italien für Schuldtitel) sind also nicht möglich.

Folgende Schemata sollen die Prüfung, ob Deutschland der Herkunftsstaat eines Emittenten bzw. ob der Emittent ein Inlandsemittent ist, veranschaulichen und vereinfachen:

¹⁹ Diese Wahl erfolgt dann ggf. nach dem Recht des gewählten Herkunftsstaats. Ein Wahlrecht nach § 2b Absatz 1a WpHG, Deutschland als Herkunftsstaat zu wählen, besteht nur, sofern Anknüpfungspunkte i.S.d. § 2 Nr. 13 Buchst. c WpHG zu Deutschland und mindestens einem weiteren Mitgliedsstaat der EU oder des EWR bestehen (vgl. auch BVerwG, Az. 7 C 6.10 unter Randziffer 24).

IV.2.1.2 Prüfschema Inlandsemittent



Veraltet

IV.2.1.3.1 Besonderheiten der Ad-hoc-Publizitätspflicht

Bezüglich der Ad-hoc-Publizitätspflicht sind Emittenten, die bisher lediglich einen Antrag auf Zulassung von Finanzinstrumenten gestellt haben, den Emittenten bereits zugelassener Finanzinstrumente gleichgestellt. Für die Zwecke der Prüfung, ob der Emittent ein Inlandsemittent und ob Deutschland der Herkunftsstaat eines Emittenten ist, wird der Zulassungsantrag nach § 15 Abs. 1 Satz 2 WpHG wie eine bestehende Zulassung behandelt.

Sofern lediglich ein Antrag auf Zulassung gestellt ist, können sich im Einzelfall Besonderheiten ergeben (z.B. hinsichtlich der Bewertung des erheblichen Preisbeeinflussungspotenzials). Diese werden im Folgenden jeweils im Zusammenhang mit den weiteren Tatbestandsmerkmalen der Ad-hoc-Publizität erläutert. Zur besseren Lesbarkeit wird zunächst auf die Fallgestaltung der bereits zum Handel an einem inländischen organisierten Markt zugelassenen Finanzinstrumente abgestellt.

IV.2.1.4 Emittenten, die keine Inlandsemittenten sind

Emittenten, deren Finanzinstrumente zum Handel an einem organisierten Markt in Deutschland zugelassen sind, die aber keine Inlandsemittenten sind, fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 15 WpHG. Gleiches gilt für die Emittenten der im Freiverkehr der Börsen notierten Finanzinstrumente und somit auch für die im Entry Standard der Deutschen Börse oder in vergleichbaren Segmenten gelisteten Emittenten.

IV.2.1.5 Begriff der Finanzinstrumente

Die Verpflichtung zur Ad-hoc-Publizität gilt für Inlandsemittenten aller Arten von Finanzinstrumenten. Hierzu gehören neben Wertpapieren wie Aktien, Aktienzertifikaten, Schuldverschreibungen, Genussscheinen, Optionsscheinen und anderen vergleichbaren Wertpapieren auch Derivate und sonstige Finanzinstrumente wie Geldmarktinstrumente und Rechte auf Zeichnung von Finanzinstrumenten. Insoweit wird auf die Definition der Finanzinstrumente in dem Kapitel über Insiderpapiere (§ 12 WpHG) verwiesen (III.1.1). Zur Ad-hoc-Publizitätspflicht von Emittenten derivativer Finanzinstrumente, IV.2.2.2 a.E.

IV.2.1.6 Im Auftrag oder auf Rechnung des Inlandsemittenten handelnde Dritte

Ferner ist eine Person, die im Auftrag oder auf Rechnung des Inlandsemittenten handelt, und die im Rahmen ihrer Befugnis einem anderen Insiderinformationen mitteilt oder zugänglich macht, gemäß § 15 Abs. 1 Satz 4 WpHG verpflichtet, diese zeitgleich zu veröffentlichen, es sei denn, die andere Person ist zur Vertraulichkeit verpflichtet. Wurde die Insiderinformation unwissentlich weitergegeben oder zugänglich gemacht, so ist die Veröffentlichung gemäß § 15 Abs. 1 Satz 5 WpHG unverzüglich nachzuholen.

IV.2.1.7 Insolvenz eines Inlandsemittenten

Auch im Falle der Bestellung eines vorläufigen oder endgültigen Insolvenzverwalters bleibt der Inlandsemittent (vertreten durch den Vorstand) weiterhin der Adressat der Veröffentlichungspflicht. Der Insolvenzverwalter ist allerdings nach § 11 WpHG verpflichtet, die zur Erfüllung der Veröffentlichungspflicht erforderlichen Finanzmittel zur Verfügung zu stellen.

IV.2.2 Definitionen

IV.2.2.1 Insiderinformation

Die Verpflichtung zur Ad-hoc-Publizität entsteht, wenn eine Insiderinformation vorliegt, die den Inlandsemittenten unmittelbar betrifft. Sowohl die Definition der Insiderinformation als auch die damit verbundene Verpflichtung ergeben sich aus Art. 1 Nr. 1 und Art. 6 Abs. 1 der Marktmissbrauchsrichtlinie und § 13 Abs. 1 WpHG. Die Voraussetzungen der Insiderinformation sind in § 13 WpHG in nationales Recht umgesetzt worden. Insoweit wird auf die Ausführungen im vorangehenden Kapitel zur Insiderinformation verwiesen.

IV.2.2.2 Unmittelbare Betroffenheit des Emittenten

Nach der Gesetzesbegründung zu § 15 Abs. 1 WpHG soll das Erfordernis der Unmittelbarkeit die vom Emittenten zu veröffentlichenden Insiderinformationen eingrenzen.

Dieses Erfordernis stellt klar, dass der Emittent nicht verpflichtet ist, allgemeine Informationen im Rahmen der Ad-hoc-Publizität zu veröffentlichen. Die Information muss außerdem den Emittenten selbst und nicht nur die von ihm emittierten Finanzinstrumente betreffen.

Die Formulierung des § 15 Abs. 1 Satz 3 WpHG, nach der eine Insiderinformation den Emittenten insbesondere dann unmittelbar betrifft, wenn sie sich auf Umstände bezieht, die in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten sind, bringt zum Ausdruck, dass alle bis zum Inkrafttreten des AnSVG²⁰ ad-hoc-publizitätspflichtigen Sachverhalte auch weiterhin zu veröffentlichen sind. Darüber hinaus gibt es jedoch Insiderinformationen, die bis zu diesem Zeitpunkt nicht der Ad-hoc-Publizität unterlagen, nunmehr aber zu veröffentlichen sind.

So können auch Insiderinformationen publizitätspflichtig sein, die außerhalb des Tätigkeitsbereichs des Emittenten eintreten („von außen“ kommende Umstände), sowie solche, die keine Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage oder den allgemeinen Geschäftsverlauf des Emittenten haben.

Die bisherigen Erfahrungen in der Anwendung dieser Vorschrift zeigen, dass nur wenige von „außen“ kommende Umstände den Emittenten unmittelbar betreffen. Zumeist betreffen Sachverhalte, die von außen kommen (z.B. die Veränderung von Zinssätzen oder allgemeine regulatorische Entwicklungen), den Emittenten nicht unmittelbar und sind daher nicht publizitätspflichtig. Beispiele für einen nunmehr eventuell publizitätspflichtigen Sachverhalt sind die Mitteilung der Abgabe eines Angebots zur Übernahme gegenüber der Zielgesellschaft im Rahmen einer Unternehmenstransaktion oder die Mitteilung des Großaktionärs über die Durchführung eines Squeeze-out-Verfahrens gegenüber dem Emittenten.

Da sich sowohl das Insiderhandelsverbot in § 14 WpHG als auch die Ad-hoc-Publizitätspflicht in § 15 WpHG in Umsetzung der europäischen Vorgaben auf die Definition der Insiderinformation stützen, ist grundsätzlich immer dann eine Ad-hoc-Publizitätspflicht anzunehmen, wenn eine unmittelbar den Emittenten betreffende Information einen solchen Konkretisierungsgrad erlangt hat, dass sie ein Insiderhandelsverbot auslöst.

Nach den Empfehlungen des Komitees der europäischen Aufsichtsbehörden (CESR)²¹ betreffen beispielhaft folgende Insiderinformationen den Emittenten nur mittelbar:

- allgemeine Marktstatistiken,
- zukünftig zu veröffentlichende Ratingergebnisse, Research-Studien, Empfehlungen oder Vorschläge, die den Wert der börsennotierten Finanzinstrumente betreffen,
- allgemeine Zinssatzentwicklungen, Zinssatzentscheidungen,
- Entscheidungen der Regierungsbehörden bezüglich der Besteuerung, der Regulierung, des Schuldenmanagements,
- Entscheidungen über Regeln zur Marktaufsicht,
- wichtige Verfügungen durch Behörden oder andere öffentliche Institutionen (z.B. löst die Information, die Aufsicht habe Untersuchungen in Aktien des Emittenten wegen des Verdachts der Verletzung wertpapierhandelsrechtlicher Vorschriften aufgenommen, keine Ad-hoc-Publizitätspflicht aus),
- Entscheidungen über die Regeln der Indexpflicht und -berechnung,
- Entscheidungen der Börsen, der Betreiber außerbörslicher Handelsplattformen und von Behörden zur jeweiligen Marktregulierung,
- Entscheidungen der Wettbewerbs- und Marktüberwachungsbehörden hinsichtlich börsennotierter Unternehmen,
- Kauf- und Verkaufsaufträge in den Finanzinstrumenten des Emittenten²²,
- Veränderung in den Handelsbedingungen (u.a. Wechsel des Zulassungs- oder Handelssegments, Wechsel des Handelsmodells z.B. vom fortlaufenden Handel in das Einzelauktionsmodell, Wechsel des Market Makers).

Darüber hinaus nimmt die BaFin auch in folgenden Fällen grundsätzlich eine nur mittelbare Betroffenheit des Emittenten an:

²¹ CESR's Advice on Level 2 Implementing Measures for the proposed Market Abuse Directive, CESR/02-089d, Rn. 36.

²² Hierunter ist die Orderlage zu verstehen.

²⁰ AnSVG vom 30.10.2004, BGBl. I 2004, S. 2630.

- Informationen über allgemeine Wirtschaftsdaten, politische Ereignisse, Arbeitslosenzahlen, Naturereignisse oder z.B. die Ölpreisentwicklung,
- Information über eine für den Emittenten relevante Veränderung der Situation des Konkurrenten (z.B. bevorstehende Insolvenz eines Konkurrenten),
- Informationen, die nur das Finanzinstrument selbst betreffen, z.B. Erwerb oder Veräußerung eines größeren Aktienpaketes im Rahmen von außerbörslichen Transaktionen ohne strategische Zielsetzungen,
- Aktiensplits.

Eine den Emittenten nur mittelbar betreffende Insiderinformation ist zwar nicht veröffentlichungspflichtig, löst aber dennoch das Insiderhandelsverbot des § 14 WpHG aus.

Ferner können beim Unternehmen eintretende Folgen einer Gerichts- oder Behördenentscheidung eine Ad-hoc-Publizitätspflicht auslösen, z.B. die Bildung von Rückstellungen oder eine Prognosekorrektur aufgrund einer Entscheidung von Gerichten oder Verwaltungsbehörden, die für sich genommen erheblich preisrelevant sind (IV.2.2.12).

Bei den zum Börsenhandel zugelassenen Finanzinstrumenten, die sich unmittelbar oder mittelbar auf einen anderen Basiswert beziehen (z.B. Optionsscheine, Derivate), ist zu beachten, dass der Emittent des derivativen Finanzinstruments nur solche Informationen zu veröffentlichen hat, die ihn selbst unmittelbar betreffen und ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial bezüglich des derivativen Finanzinstruments besitzen. Er ist daher nicht verpflichtet, ihm bekannte Insiderinformationen zu veröffentlichen, die lediglich den Basiswert betreffen. Anders ist der Fall jedoch gelagert, wenn der Emittent des derivativen Finanzinstruments auch der Emittent des Basiswertes ist.

IV.2.2.3 Vorliegen einer Insiderinformation im Falle der Antragstellung auf Zulassung

Bei Finanzinstrumenten, für die der Emittent lediglich einen Antrag auf Zulassung gestellt hat, stellt sich häufig die Frage, welche Kriterien für die Bewertung des erheblichen Preisbeeinflussungspotenziales im Hinblick auf den Begriff der Insiderinformation heranzuziehen sind. Die Frage lässt sich häufig nur im Einzelfall beantworten. Soweit die Finanzinstrumente bereits in den Freiverkehr einbezogen sind oder ein Handel an einer außerbörslichen Handelsplattform stattfindet, kann das Preisbeeinflussungspotenzial auf der Basis dieser Preisinformationen bewertet werden. Soweit bereits ein (Basis-)Prospekt veröffentlicht wurde und ggf. im Rahmen der Zeichnungsfrist eine Preisspanne genannt wurde, kann im Einzelfall eine Pflicht zur Veröffentlichung einer Ad-hoc-Meldung bei wesentlichen Änderungen des Prospektinhaltes vorliegen, wenn die Änderungen z.B. einen Nachtrag zum Prospekt auslösen würden oder ggf. eine Änderung der Preisspanne im Zeichnungsverfahren zur Folge hätten. Ferner können Markteinschätzungen für die zu erwartende Preisspanne oder Bewertungen für das Unternehmen vorliegen, auf deren Grundlage eine hypothetische Bewertung des erheblichen Preisbeeinflussungspotenzials möglich ist. In allen anderen Fällen ist eine abschließende Bewertung der Ad-hoc-Publizitätspflicht an dieser Stelle nicht möglich.

IV.2.2.4 Katalog veröffentlichungspflichtiger Insiderinformationen

Ein allgemeinverbindlicher und vollständiger Katalog publizitätspflichtiger Insiderinformationen lässt sich nicht aufstellen. Auch die nachstehenden Beispiele können nur als Empfehlung verstanden werden. Die Emittenten haben bei Vorliegen der genannten Sachverhalte zu prüfen, ob im Einzelfall eine zu veröffentlichende Insiderinformation vorliegt. Die Beispiele sind also nicht dahin gehend zu verstehen, dass bei ihrem Vorliegen automatisch die Eignung zur erheblichen Preisbeeinflussung besteht. Vielmehr kommt es auch bei diesen Tatbeständen stets auf die konkreten Umstände an.

So scheidet eine erhebliche Preisrelevanz aus, wenn eine Information in der konkreten Situation ohne besondere Bedeutung für den Emittenten als Gesamtunternehmen ist (z.B. Verschmelzung einer unbedeutenden Konzerntochter).

Ferner ist die Frage, ob eine Information ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial besitzt, von Faktoren wie Größe und Struktur des Unternehmens, Branche, Wettbewerbssituation, Markterwartungen etc. abhängig, d.h. die Information muss für den Emittenten wesentlich sein.

In folgenden Fallkonstellationen²³ ist in der Regel ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial gegeben, so dass sich hier grundsätzlich die Frage der Veröffentlichung einer Ad-hoc-Meldung stellt:

- Veräußerung von Kerngeschäftsfeldern, Rückzug aus oder Aufnahme von neuen Kerngeschäftsfeldern,
- Verschmelzungsverträge, Eingliederungen, Ausgliederungen, Umwandlungen, Spaltungen sowie andere wesentliche Strukturmaßnahmen,
- Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsverträge,
- Erwerb oder Veräußerung von wesentlichen Beteiligungen,
- Übernahme- und Abfindungs-/Kaufangebote,
- Kapitalmaßnahmen (inkl. Kapitalberichtigung),
- wesentliche Änderung der Ergebnisse der Jahresabschlüsse oder Zwischenberichte gegenüber früheren Ergebnissen oder Marktprognosen,
- wesentliche Änderung des Dividendensatzes,
- bevorstehende Zahlungseinstellung/ Überschuldung, Verlust nach § 92 AktG/ kurzfristige Kündigung wesentlicher Kreditlinien,
- Verdacht auf Bilanzmanipulation, Ankündigung der Verweigerung des Jahresabschlusstests durch den Wirtschaftsprüfer,
- erhebliche außerordentliche Aufwendungen (z.B. nach Großschäden oder Aufdeckung krimineller Machenschaften) oder erhebliche außerordentliche Erträge,
- Ausfall wesentlicher Schuldner,
- Abschluss, Änderung oder Kündigung besonders bedeutender Vertragsverhältnisse (einschließlich Kooperationsabkommen),
- Restrukturierungsmaßnahmen mit erheblichen Auswirkungen auf die künftige Geschäftstätigkeit,
- bedeutende Erfindungen, Erteilung bedeutender Patente und Gewährung wichtiger (aktiver/ passiver) Lizenzen,
- maßgebliche Produkthaftungs- oder Umweltschadensfälle,
- Rechtsstreitigkeiten von besonderer Bedeutung,
- überraschende Veränderungen in Schlüsselpositionen des Unternehmens (z.B. Vorstandsvorsitzender, Aufsichtsratsvorsitzender, überraschender Ausstieg des Unternehmensgründers),
- überraschender Wechsel des Wirtschaftsprüfers,
- Antrag des Emittenten auf Widerruf der Zulassung zum organisierten Markt, wenn nicht noch an einem anderen inländischen organisierten Markt eine Zulassung aufrecht erhalten wird,
- Lohnsenkungen oder Lohnerhöhungen, die nur den Emittenten betreffen,
- Beschlussfassung des Vorstandes, von der Ermächtigung der Hauptversammlung zur Durchführung eines Rückkaufprogramms Gebrauch zu machen.

IV.2.2.5 Exkurs: Insiderinformationen und Nicht-Dividendenwertpapiere (z.B. Schuldverschreibungen)

Bei der Bewertung, ob eine Insiderinformation im Hinblick auf das erhebliche Preisbeeinflussungspotenzial veröffentlichungspflichtig ist, muss der Emittent auch beachten, welcher Gattung die Finanzinstrumente angehören, die zum

²³ Diese Beispiele sind nicht abschließend. Es können aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls auch weitere Sachverhalte veröffentlichungspflichtig sein.

Börsenhandel zugelassen sind bzw. für die der Emittent einen Antrag auf Zulassung zum Börsenhandel gestellt hat.

IV.2.2.5.1 **Herkömmliche Schuldverschreibungen**

Ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial dürfte bei festverzinslichen Wertpapieren seltener anzunehmen sein als bei zum Börsenhandel zugelassenen Aktien. Soweit der Emittent ausschließlich herkömmliche Schuldverschreibungen²⁴ zum Börsenhandel zugelassen hat, wird in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial nur anzunehmen sein, wenn die Erfüllung der mit dem Finanzinstrument verbundenen Verpflichtungen des Emittenten (z.B. Rückzahlung, Zinszahlung) aufgrund der der Information zugrunde liegenden Umstände beeinträchtigt wäre.

IV.2.2.5.2 **Genussscheine**

Soweit die Rendite des Genussscheines z.B. davon abhängt, dass der Emittent keinen Bilanzverlust erleidet²⁵, entsteht eine Veröffentlichungspflicht nur dann, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass ein Bilanzverlust eintritt.

IV.2.2.6 **Weitergabe von Insiderinformationen**

Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 4 WpHG ist der Emittent verpflichtet, eine Insiderinformation zeitgleich zu veröffentlichen, wenn er im Rahmen seiner Befugnis einem anderen diese Information mitteilt oder zugänglich macht, es sei denn, der andere ist rechtlich zur Vertraulichkeit verpflichtet. Gleiches gilt für eine Person, die in seinem Auftrag oder auf seine Rechnung handelt.

Das bedeutet aber nicht, dass die Verpflichtung zur unverzüglichen Veröffentlichung einer Insiderinformation entfällt, solange diese Information nur dritten Personen weitergegeben wird, die zur Vertraulichkeit verpflichtet sind.

²⁴ Nichtdividenden-Werte, deren Rendite nicht vom wirtschaftlichen Ergebnis des Emittenten abhängt (z.B. fest- oder variabelverzinsliche Wertpapiere, Pfandbriefe).

²⁵ Hierzu gehören Genussscheine der Kreditinstitute des Typs A (also mit Gewinnbeteiligung).

Vielmehr darf der Emittent während und nach Entstehen der Insiderinformation diese nur im Rahmen seiner Befugnis an andere Personen weitergeben oder anderen Personen zugänglich machen. Dies bedeutet, dass der Emittent die Information nur an eine Person weitergeben darf, die diese zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben benötigt und die zur Vertraulichkeit verpflichtet ist.

Vertragliche Vereinbarungen oder gesetzliche Verpflichtungen zur Vertraulichkeit genügen in diesen Fällen. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist nicht erforderlich.

IV.2.2.7 **Mehrstufige Entscheidungsprozesse²⁶**

Die Ad-hoc-Publizitätspflicht entsteht bei mehrstufigen Entscheidungsprozessen in der Regel nicht erst mit der endgültigen Entscheidung (z.B. Zustimmung des Aufsichtsrates).

Nach der Regelung zu den Befreiungssachverhalten in § 15 Abs. 3 WpHG i.V.m. § 6 Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung (WpAIV) ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu § 6 Nr. 2 WpAIV, dass spätestens mit der Entscheidung des Geschäftsführungsorgans eine Insiderinformation vorliegt und damit eine Veröffentlichungspflicht entstanden ist.

Der Emittent kann in diesem Fall prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Befreiung gemäß § 15 Abs. 3 WpHG vorliegen. Im Hinblick darauf, dass die Funktion des Aufsichtsrates unter dem Gesichtspunkt einer guten Corporate Governance in den letzten Jahren gestärkt wurde, wird der Aufsichtsrat regelmäßig gerade bei Fallkonstellationen mit einem erheblichen Preisbeeinflussungspotenzial die Entscheidung des Vorstandes einer eingehenden Prüfung unterziehen. Eine vorzeitige Veröffentlichung der vom Vorstand getroffenen Entscheidung würde die Position des Aufsichtsrates in der Diskussion

²⁶ Nachstehend werden nur einige praxisrelevante Sachverhalte dargestellt. Auf die weiterführende Literatur hierzu wird verwiesen (z.B. – statt vieler – die Kommentarliteratur von Schwark (Hrsg.), Kapitalmarktrechts-Kommentar; Assmann/Schneider (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz; Schäfer (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz, Verkaufsprospektgesetz; Hirte/Möllers (Hrsg.), Kölner Kommentar zum WpHG). Dabei ist regelmäßig zu prüfen, ob die entsprechende Kommentierung aufgrund der veränderten Gesetzeslage noch Berücksichtigung finden kann.

mit dem Geschäftsführungsorgan und damit seine gesellschaftsrechtliche Funktion schwächen. Eine solche generelle Schwächung der Position des Aufsichtsrates ist grundsätzlich nicht im Interesse der Anlegerschaft.

Vor diesem Hintergrund liegt in der Regel der Aufschub der Veröffentlichung der Insiderinformation sowohl im berechtigten Interesse der Emittenten als auch im berechtigten Interesse der Anleger und ist damit aufsichtsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Vertraulichkeit der Insiderinformation muss jedoch gemäß § 15 Abs. 3 WpHG während der Zeit der Befreiung sichergestellt sein. Auch bei einer Befreiung muss dem Erfordernis der Unverzögerlichkeit der Veröffentlichung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG Rechnung getragen werden (IV.6.3).

IV.2.2.8 Konkurrenzverhältnis der Ad-hoc-Publizität zu anderen Transparenzvorschriften

Viele andere Rechtsvorschriften enthalten für Emittenten, deren Wertpapiere zum Börsenhandel zugelassen sind, Pflichten zur Kapitalmarkttransparenz bzw. -kommunikation (z.B. Mitteilung bedeutender Stimmrechtsveränderungen, Publizitätsvorschriften nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz oder dem Wertpapierprospektgesetz, Veröffentlichungspflichten im Zusammenhang mit Aktienrückkaufprogrammen, Transparenzvorschriften hinsichtlich der Erhebung einer Anfechtungsklage). Diese Veröffentlichungs- und Hinweispflichten stellen keine der Ad-hoc-Publizität vorrangigen oder sie gar ersetzenden Transparenzvorschriften dar, soweit dies nicht gesetzlich ausdrücklich angeordnet ist, z.B. § 10 Abs. 6 WpÜG.

Der Emittent muss in allen Fällen jeweils zusätzlich prüfen, ob eine Insiderinformation vorliegt. Ist dies der Fall und sieht die jeweilige Vorschrift nicht ausdrücklich vor, dass eine Ad-hoc-Publizitätspflicht in diesem Fall nicht besteht, ist ebenfalls eine unverzügliche Veröffentlichung der Insiderinformation durch eine Ad-hoc-Mitteilung erforderlich. Die Ad-hoc-Mitteilung ist auch dann unverzüglich zu veröffentlichen, wenn in dem jeweiligen Gesetz hinsichtlich der dort geregelten Transparenzvorschrift eine andere Veröffentlichungsfrist genannt wird.

IV.2.2.9 Verhältnis der Ad-hoc-Publizität zur Regelpublizität

Ebenfalls von erheblicher praktischer Relevanz ist das Verhältnis der Ad-hoc-Publizität zur Regelpublizität. Wie die BaFin bereits in der Vergangenheit klargestellt hatte, kann die Regelpublizität die Ad-hoc-Publizität nicht ersetzen. Daher lösen Geschäftsvorfälle, sofern es sich um Insiderinformationen handelt, schon vor der Veröffentlichung im Rahmen der Regelpublizität die Ad-hoc-Publizitätspflicht aus. Gleiches gilt für Geschäftsergebnisse.

IV.2.2.9.1 Geschäftsergebnisse

Bereits in der Bekanntmachung vom 9. Juli 1996 hat das damalige Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (BAWe) klargestellt, dass eine veröffentlichungspflichtige Insiderinformation schon aufgrund eines einzelnen Ereignisses – z.B. wenn daraus ein erheblicher Gewinn oder Verlust resultiert – vorliegen kann. An dieser Auffassung wird auch weiter festgehalten.

Eine Insiderinformation kann sich auch aus der Summe verschiedener Informationen ergeben, die für sich genommen keine Insiderinformation darstellen (z.B. Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit, das sich aus einzelnen – isoliert betrachtet – nicht ad-hoc-pflichtigen Positionen der Gewinn- und Verlustrechnung errechnet). Die Veröffentlichungspflicht entsteht, sobald die betreffende Information dem Vorstand oder dem sonst für die Veröffentlichung nach § 15 WpHG Verantwortlichen des Unternehmens zur Verfügung steht. Im Übrigen gelten die zur Unverzögerlichkeit gemachten Ausführungen (IV.6.3). Bereits seit der o.g. Bekanntmachung des BAWe ist klargestellt, dass spätestens mit der Aufstellung des Jahresabschlusses durch den Vorstand eine entsprechende Veröffentlichungspflicht entsteht, sofern dieser entsprechende erheblich preisrelevante Informationen enthält.

Im Rahmen der Ad-hoc-Publizität ist lediglich die Insiderinformation, also die Information, welcher erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial zukommt, zu veröffentlichen, nicht jedoch der gesamte Jahresabschluss, Quartals- oder Zwischenbericht.

Hat der Emittent für unterjährige Geschäftsergebnisse keine Prognose abgegeben, sind diese in der Regel dann zur erheblichen Preisbeeinflussung

geeignet und damit ad hoc zu veröffentlichen, wenn sie

- von den entsprechenden Vorjahreszahlen deutlich abweichen oder
- einen Bruch zur bisherigen Geschäftsentwicklung darstellen (z.B. Turnaround nach mehreren Verlustquartalen; Umsatzeinbruch nach anhaltender Wachstumsphase über mehrere Quartale hinweg) oder
- deutlich von der Markterwartung abweichen.

Hat der Emittent jedoch für unterjährige Geschäftsergebnisse eine Prognose abgegeben und liegen die unterjährigen Geschäftsergebnisse innerhalb dieser Prognose, so hat der Emittent in den oben genannten Fällen in der Regel keine Ad-hoc-Mitteilung abzugeben.

Hat der Emittent lediglich eine Jahresprognose veröffentlicht und stellt er bei der Aufstellung unterjähriger Geschäftszahlen (z.B. im Rahmen der Quartalsberichterstattung) fest, dass diese von der Markterwartung abweichen, können diese Ergebnisse auch dann ad-hoc-publizitätspflichtig sein, wenn an der ursprünglichen Jahresprognose festgehalten wird.

Sofern es sich bei den end- oder unterjährigen Geschäftsergebnissen um Insiderinformationen handelt, sind diese unverzüglich, also unabhängig von vorher festgelegten Veröffentlichungsterminen, Presse- oder Analystenkonferenzen oder Börsenhandelszeiten, per Ad-hoc-Mitteilung zu veröffentlichen.

Das Unternehmen kann insbesondere in den Fällen, in denen noch ein weiteres Organ oder Gremium (Aufsichtsrat, Aufsichtsratsausschuss) in die endgültige Bewertung der Geschäftszahlen eingebunden ist, prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Aufschub der Ad-hoc-Publizität gemäß § 15 Abs. 3 WpHG vorliegen (IV.3).

IV.2.2.9.2 Prognosen

Die BaFin hält an der bestehenden Rechtsauffassung fest, dass Prognosen nach § 15 WpHG veröffentlichungspflichtig sein können. Dafür muss der Eintritt des prognostizierten Ereignisses hinreichend wahrscheinlich sein, z.B. wenn der Emittent seine Prognosen aufgrund konkreter

Anhaltspunkte für den weiteren Geschäftsverlauf erstellt. Allgemein formulierte Erwartungen oder langfristige Planungen des Emittenten (z.B. Planungen mit einem Zeithorizont von drei oder mehr Jahren oder interne Planungen i.S.v. Zielvorgaben) lassen in vielen Fällen noch nicht hinreichend konkrete Rückschlüsse auf die tatsächliche Unternehmensentwicklung zu und fallen damit nicht unter die Veröffentlichungspflicht. Eine Prognose hat in der Regel erhebliches Kursbeeinflussungspotenzial, wenn sie von den zurückliegenden Geschäftsergebnissen oder der Markterwartung erheblich abweicht. Gleiches gilt für eine Anpassung oder Veränderung von Prognosen.

Hat der Emittent eine Prognose veröffentlicht und weicht die Markterwartung in der Folgezeit aber aufgrund von durch Dritten kommunizierten Faktoren erheblich von dieser Prognose ab, besteht grundsätzlich keine Verpflichtung des Emittenten, die Markterwartung im Wege der Ad-hoc-Publizität zu korrigieren. Der Emittent ist damit nicht verpflichtet, eine von ihm nicht hervorgerufene Markterwartung zu korrigieren, sofern er seine veröffentlichte Prognose beibehält. Gleiches gilt für Markterwartungen, die durch eine von dritter Seite vorgenommene Veröffentlichung unzutreffender Geschäftsergebnisse hervorgerufen werden.

IV.2.2.10 Übliche Zahlen

Nach § 15 Abs. 1 Satz 6 WpHG müssen die in der Veröffentlichung genutzten Kennzahlen im Geschäftsverkehr üblich sein und einen Vergleich mit den zuletzt genutzten Kennzahlen ermöglichen. Die Regelung in § 15 Abs. 1 Satz 6 WpHG lässt offen, wonach sich das genannte Kriterium der Üblichkeit bestimmt.

Die Vorschrift soll sicherstellen, dass die Marktteilnehmer ein klares Bild von dem neu eingetretenen Umstand erhalten. Dies gilt insbesondere, wenn der Emittent Kennzahlen wie beispielsweise „Ergebnis vor Zinsen und Steuern“, „Ergebnis vor Steuern, Zinsen und Abschreibungen“, „Jahresüberschuss“ oder „Ergebnis/Verlust pro Aktie“ verbreitet. Die Regelung soll verhindern, dass durch Fantasiekennzahlen oder einen Wechsel der genutzten Kennzahlen negative Entwicklungen verschleiert werden.

Die folgenden Kennzahlen werden von den Unternehmen besonders häufig verwendet und

sind als „üblich“ i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 6 WpHG anzusehen:

- Umsatz (Umsatzerlöse, sales, revenue),
- Ergebnis pro Aktie (EPS – earnings per share),
- Jahresüberschuss (net profit),
- Cash-flow,
- Ergebnis vor Zinsen und Steuern (EBIT – earnings before interest and taxes),
- Ergebnis vor Steuern (EBT – earnings before taxes),
- Dividende pro Aktie (dividends per share),
- Ergebnis vor Steuern, Zinsen und Abschreibungen (EBITDA – earnings before interest, taxes, depreciation and amortization),
- Ergebnismarge (in % der Umsätze),
- Eigenkapitalquote,
- Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit,
- betriebliches Ergebnis,
- operatives Ergebnis vor Sondereinflüssen.

Dieser Katalog ist eine positive – nicht abschließende – Festlegung derjenigen Kennzahlen, die den Anforderungen von § 15 Abs. 1 Satz 6 WpHG entsprechen. In einigen Branchen kann es darüber hinaus weitere Kennzahlen geben, die als „üblich“ einzustufen sind.

Um dem Anleger eine ausreichende Bewertung der veröffentlichten Kennzahlen zu ermöglichen, müssen auch in der Ad-hoc-Mitteilung wie bisher die entsprechenden Vorjahreszahlen und/oder die prozentualen Veränderungen gegenüber den Vorjahreszahlen genannt werden.

Zusätzlich sollte darauf hingewiesen werden, ob sich gegenüber dem Vergleichszeitraum wesentliche Änderungen im Konsolidierungskreis des Emittenten ergeben haben oder ein Wechsel der Bilanzierungsmethode erfolgt ist. Nur so ist sichergestellt, dass Marktteilnehmer und Anleger die wesentlichen Informationen schnell erkennen, vergleichen und verarbeiten können.

Die Veröffentlichung von Kennzahlen durch eine Ad-hoc-Mitteilung ist allerdings nur dann erforderlich, wenn es sich um Insiderinformationen handelt.

IV.2.2.11 Wechsel von Organmitgliedern

Personalveränderungen innerhalb der Führungsebene eines Unternehmens können im Einzelfall eine Ad-hoc-Publizitätspflicht auslösen. Insbesondere wenn es sich um die Berufung oder Abberufung von Organmitgliedern in Schlüsselpositionen handelt, d.h. wenn es sich um Personen handelt, bei denen eine maßgebliche Einwirkung auf den Geschäftsverlauf zu erwarten ist oder bislang bestand, kann eine solche Veränderung eine Insiderinformation darstellen. So kann das überraschende Ausscheiden des Vorsitzenden oder des Sprechers des Organs oder das Ausscheiden eines Gründungsmitglieds aus einem Organ eine Signalwirkung für den Kapitalmarkt haben. Bei Unternehmen, deren Entwicklung von der Innovationsfähigkeit oder Kreativität einzelner Personen abhängt, können dies auch Personalveränderungen außerhalb der Organe in den Bereichen Forschung und Entwicklung oder Design sein.

IV.2.2.12 Verwaltungs- und Gerichtsverfahren

Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, an denen der Emittent beteiligt ist und die ihn unmittelbar betreffen, unterliegen den Regelungen der Ad-hoc-Publizität. Die Publizitätspflicht setzt ein, sobald eine Insiderinformation entstanden ist. Bei der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Veröffentlichungspflicht entsteht, kommt es grundsätzlich darauf an, ab wann mit hinreichender Wahrscheinlichkeit von einem erheblich preisbeeinflussenden Ausgang des Verfahrens ausgegangen werden muss. Eine Veröffentlichungspflicht kann auch schon dann entstehen, wenn der Emittent unabhängig vom Verfahrensausgang Maßnahmen ergreift, die für sich genommen Insiderinformationen darstellen (z.B. Bildung von Rückstellungen).

Die Gerichtsöffentlichkeit ist nicht mit der Bereichsöffentlichkeit i.S.d. Wertpapierhandelsgesetzes gleichzusetzen. Die Gerichtsöffentlichkeit entbindet grundsätzlich nicht von einer Veröffentlichung nach § 15 WpHG.

Von einer Ad-hoc-Mitteilung darf nur abgesehen werden, wenn die Entscheidung des Gerichts allgemein öffentlich bekannt geworden ist.

IV.2.2.13 Erhebliche außerordentliche Erträge/Aufwendungen

Beträchtliche außerordentliche Erträge/Aufwendungen können, sofern es sich um Insiderinformationen handelt, eine Ad-hoc-Publizitätspflicht auslösen.

Zu den außerordentlichen Erträgen/Aufwendungen zählen z.B.

- Gewinne/Verluste aus der Veräußerung ganzer Betriebe, wesentlicher Betriebsteile oder bedeutender Beteiligungen,
- außerplanmäßige Abschreibungen aufgrund eines außergewöhnlichen Ereignisses, z.B. Stilllegung von Betrieben, Enteignung, Zerstörung von Betrieben durch Katastrophen,
- außergewöhnliche Schadensfälle, etwa verursacht durch Unterschlagungen,
- Erträge/Aufwendungen aufgrund des Ausgangs eines für das Unternehmen existentiellen Prozesses,
- Entschädigungen bei Massenentlassungen,
- Gewinne/Verluste aus Umwandlungen,
- Erträge aufgrund eines allgemeinen Forderungsverzichts der Gläubiger (so genannter Sanierungsgewinn),
- sowie einmalige Zuschüsse der öffentlichen Hand zur Umstrukturierung von Branchen.

IV.2.2.14 Mergers & Acquisitions

Bei der Übernahme eines Emittenten, dessen Finanzinstrumente im Inland zum Börsenhandel zugelassen sind, kann sich sowohl für die Bietergesellschaft – soweit sie selbst der Ad-hoc-Publizitätspflicht unterliegt – als auch für die Zielgesellschaft die Frage nach dem Zeitpunkt einer Ad-hoc-Mitteilung stellen. Hierbei ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob auf der Seite der Bieter- oder der Zielgesellschaft ein oder mehrere Unternehmen in die Verhandlungen einbezogen sind. Aufgrund der Vielzahl der möglichen Fallkonstellationen

kann nachfolgend keine abschließende Darstellung erfolgen.

Bei der Bietergesellschaft ist die interne Entscheidung, mit einer potenziellen Zielgesellschaft Vorgespräche aufzunehmen, grundsätzlich noch keine Insiderinformation. Gleiches gilt für die umgekehrte Situation. Dieser Entschluss ist grundsätzlich noch nicht hinreichend konkret, so dass eine Insiderinformation noch nicht angenommen werden kann. Ebenso liegt regelmäßig im Zeitpunkt der Beauftragung von Beratern (z.B. von Rechtsanwälten, Banken, Unternehmensberatern) noch keine Insiderinformation vor, da es sich hierbei um reine Vorbereitungshandlungen handelt.

Ebenso zählen in vielen Fällen auch sogenannte nicht bindende Angebotsschreiben (non binding indicative offer letter) noch zu den Vorbereitungshandlungen einer Transaktion.

Erfahrungsgemäß hängt der Erfolg einer Transaktion in diesem frühen Stadium von einer Vielzahl noch unbestimmter Faktoren ab. Gleiches gilt für Vorgespräche des potenziellen Bieters mit der Zielgesellschaft oder Aktionären der Zielgesellschaft, selbst wenn bereits ein Non-Disclosure-Agreement abgeschlossen wurde.

Eine Insiderinformation entsteht grundsätzlich erst dann, wenn aus Sicht eines verständigen Anlegers eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Zustandekommen der betreffenden Transaktion besteht und dies einschließlich der Aussicht auf eine etwa zu erwartende Gegenleistung (z.B. Prämie) eine Insiderinformation begründen kann. Dabei sind bereits „eingepreiste“ Nachrichten, Gerüchte oder Übernahmefantasien zu berücksichtigen.

In den Fällen, in denen jeweils nur eine Bieter- und Zielgesellschaft an den Übernahmeverhandlungen beteiligt ist oder einem Verhandlungspartner Exklusivität zugestanden wurde, ist daher, z.B. bei dem Abschluss eines Letter of Intent mit typischem Inhalt (z.B. Vereinbarung der Eckpunkte des künftigen Vertrags, Preisspanne) oder einer anderen Vereinbarung, in der sich der ernsthafte Einigungswille der Verhandlungspartner manifestiert, zu prüfen, ob damit nicht bereits eine Insiderinformation vorliegt.

Davon zu unterscheiden sind Sachverhalte, bei denen mehrere Unternehmen auf der einen oder anderen Seite beteiligt sind (z.B. bei Auktionsverfahren). In diesen Fällen wird häufig

mit allen beteiligten Verhandlungspartnern eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen. Aus Sicht der börsennotierten Zielgesellschaft kann dies eine Insiderinformation darstellen, während es aus Sicht einer börsennotierten Bietergesellschaft aufgrund des ungewissen Ausgangs des Verfahrens oft an der hinreichenden Konkretisierung der Information fehlt. In diesen Fällen sollte spätestens beim Eintritt in konkrete Verhandlungen auf exklusiver Basis geprüft werden, ob eine Insiderinformation vorliegt.

Um im Falle laufender Verhandlungen zu verhindern, dass Insiderinformationen gemäß § 15 WpHG unverzüglich bekannt gemacht werden müssen, besteht für die beteiligten Verhandlungspartner die Möglichkeit einer Befreiung nach § 15 Abs. 3 WpHG soweit deren Voraussetzungen gegeben sind. Das berechnete Interesse auf Seiten des als Bieter auftretenden Emittenten für eine solche Befreiung ist regelmäßig anzunehmen, wenn durch die frühzeitige Veröffentlichung der Information eine für die Bietergesellschaft nicht akzeptable Preisveränderung oder gar ein Scheitern der Transaktion zu befürchten ist (IV.3).

Bei einer feindlichen Übernahme kann die Ankündigung gegenüber der Zielgesellschaft, dass in Kürze ein öffentliches Angebot unterbreitet wird, für die Zielgesellschaft bei entsprechender Preisrelevanz eine ad-hoc-publizitätspflichtige Insiderinformation darstellen.

Ist bei einer Umplatzierung von Aktien die Mitwirkung des Emittenten notwendig, kann sich auch hier die Frage der Ad-hoc-Publizitätspflicht stellen. Eine den Emittenten unmittelbar betreffende Insiderinformation liegt jedoch nur in besonderen Konstellationen vor, z.B. dann, wenn mit der Umplatzierung ersichtlich strategische Zielsetzungen verfolgt werden, die Einfluss auf die künftige Entwicklung des Emittenten haben werden und dem Emittenten diese strategische Zielsetzung bekannt ist. Der Abschluss eines so genannten "business combination agreement" ist z.B. in diesen Fällen ein Umstand, der eine Ad-hoc-Publizitätspflicht auslösen kann.

IV.2.2.15 Squeeze-out

Der Beschluss des Hauptaktionärs, ein Squeeze-out durchzuführen, kann eine veröffentlichungspflichtige Insiderinformation sein, sobald der Emittent hiervon Kenntnis erlangt

(spätestens z.B. der Zugang des entsprechenden Verlangens des Hauptaktionärs beim Vorstand der Gesellschaft gemäß § 327a AktG).

IV.3 Befreiungsregelungen

Der Emittent kann den Aufschub der Veröffentlichung einer Insiderinformation eigenverantwortlich vornehmen, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind (§ 15 Abs. 3 WpHG). Der Wortlaut des § 15 Abs. 3 WpHG könnte so verstanden werden, dass eine Befreiung automatisch erfolgt. Bezieht man jedoch § 8 Abs. 5 WpAIV mit ein, ergibt sich, dass die Befreiung aktiv in Anspruch genommen werden muss. Die BaFin geht davon aus, dass hierfür ein Beschluss des geschäftsführenden Organs herbeizuführen ist. An der Entscheidung über die Befreiung hat dabei mindestens ein ordentliches Vorstandsmitglied mitzuwirken. Wird eine Insiderinformation nicht unverzüglich veröffentlicht und wurde keine Befreiung nach § 15 Abs. 3 WpHG beschlossen, stellt dies einen Verstoß gegen § 15 WpHG dar, selbst wenn theoretisch die Möglichkeit einer Befreiung bestanden hätte. Vor Inanspruchnahme einer Befreiung muss der Emittent abwägen, ob der Schutz seiner berechtigten Interessen gegenüber dem Interesse des Kapitalmarktes an einer vollständigen und zeitnahen Veröffentlichung überwiegt, keine Irreführung der Öffentlichkeit zu befürchten ist und er die Vertraulichkeit der Information gewährleisten kann.

Die Veröffentlichung ist nach Ablauf des Befreiungszeitraumes unverzüglich vorzunehmen, soweit eine veröffentlichungspflichtige Insiderinformation dann noch vorliegt. Es sind Sachverhalte denkbar, bei denen im Befreiungszeitraum die veröffentlichungspflichtige Insiderinformation entfällt bzw. sich erledigt. Der Gesetzgeber hat bewusst in Kauf genommen, dass solche Insiderinformationen dann nicht mehr veröffentlicht werden und auch keine Mitteilung über die vorgenommene Befreiung gegenüber der BaFin erfolgt.

Beispiel:

Ein Liquiditätsengpass, hervorgerufen durch die Kündigung einer Kreditlinie durch die Hausbank des Emittenten, stellt grundsätzlich eine ad-hoc-publizitätspflichtige Insiderinformation dar. Der Emittent verhandelt mit seiner Bank und ist nach § 15 Abs. 3 WpHG deshalb zunächst von

der Ad-hoc-Mitteilungspflicht befreit. Die Bank nimmt schließlich die Kündigung der Kreditlinie zurück. Der Liquiditätsengpass ist behoben und somit liegt keine Insiderinformation mehr vor.

Liegt nach Ablauf des Befreiungszeitraums noch eine Insiderinformation vor, ist die Insiderinformation in ihrer zum Veröffentlichungszeitpunkt aktuellen Fassung zu veröffentlichen.

Der Emittent ist verpflichtet, der BaFin zusammen mit der Vorabmitteilung (IV.5) der Insiderinformation auch die Gründe für die Befreiung, den Zeitpunkt der Entscheidung über den Aufschub, die Zeitpunkte der späteren Überprüfungstermine und den Zeitpunkt der Entscheidung über die nunmehr vorzunehmende Mitteilung und Veröffentlichung sowie Daten zur Identifizierung aller an der Entscheidung beteiligten Personen mitzuteilen.

Der Umfang der Begründung hängt vom Einzelfall ab. Grundsätzlich sollte die Begründung jedoch so aussagekräftig sein, dass die BaFin die Rechtmäßigkeit der Befreiung ohne weitere Nachfragen bewerten kann. Daraus folgt, dass pauschale Begründungen (z.B. Gremiovorbehalt, wenn die Zustimmung des Aufsichtsrates abgewartet wurde) nicht ausreichend sind. Die Begründung sollte der BaFin ermöglichen, die Interessenabwägung und die Gründe für die Annahme des berechtigten Interesses auf Seiten des Emittenten nachzuvollziehen.

Liegt eine Insiderinformation vor, darf der Emittent zunächst – ohne dass darin ein schuldhaftes Zögern vorliegt – die Voraussetzungen des Befreiungssachverhaltes prüfen und auch externen Sachverstand hinzuziehen. Allerdings darf diese Prüfung bzw. deren Dauer nicht missbräuchlich sein.

Der gesamte Prozess sollte ausreichend dokumentiert werden. Zu den Angaben, die im Falle einer Befreiung zusammen mit der Vorabmitteilung zu übermitteln sind, wird auf § 8 Abs. 5 WpAIV und die Ausführungen zu Mitteilungen nach Befreiung (IV.5.2.3) verwiesen.

IV.3.1 Berechtigtes Interesse

In der WpAIV findet sich eine weitere Klarstellung des „berechtigten Interesses“ des Emittenten an

dem Aufschub der unverzüglichen Veröffentlichung der Ad-hoc-Mitteilung.

Danach liegen berechnigte Interessen, die von der Pflicht zur sofortigen Veröffentlichung befreien können, insbesondere vor, wenn

- das Ergebnis oder der Gang laufender Verhandlungen über Geschäftsinhalte, die geeignet wären, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis erheblich zu beeinflussen, von der Veröffentlichung wahrscheinlich erheblich beeinträchtigt würden und eine Veröffentlichung die Interessen der Anleger ernsthaft gefährden würde, oder
- durch das Geschäftsführungsorgan des Emittenten abgeschlossene Verträge oder andere getroffene Entscheidungen zusammen mit der Ankündigung bekannt gegeben werden müssten, dass die für die Wirksamkeit der Maßnahme erforderliche Zustimmung eines anderen Organs des Emittenten noch aussteht, und dies die sachgerechte Bewertung der Information durch das Publikum gefährden würde.

Aus Sicht der BaFin kann ein berechtigtes Interesse des Emittenten z.B. auch dann vorliegen, wenn die Veröffentlichung einer bereits vom Geschäftsführungsorgan getroffenen Maßnahme die ausstehende Zustimmung durch den Aufsichtsrat oder die Durchführbarkeit der Maßnahme gefährden würde.

Ebenso kann ein berechtigtes Interesse des Emittenten vorliegen, wenn es um die Neuentwicklung von Produkten, Patenten, Erfindungen etc. geht, deren Realisierung ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial hat. Hier besteht ein berechtigtes Interesse des Emittenten, die Veröffentlichung dieser Insiderinformationen aufzuschieben, bis der Emittent die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, seine Rechte abzusichern (z.B. Patentanmeldung).

Das „berechtigtes Interesse“ des Emittenten ist gegenüber dem Interesse des Kapitalmarktes abzuwägen. Eine unzulässige Befreiung kann zum Ergebnis haben, dass eine Insiderinformation zu spät veröffentlicht wird. Bei der Abwägung sind nur die berechtigten Interessen des Emittenten selbst zu berücksichtigen und nicht die Interessen, die dritte Personen (z.B. Verhandlungspartner) eventuell an einer Verzögerung haben könnten.

In der Kommentarliteratur wurden an die auf Seiten des Emittenten liegenden Interessen bislang sehr hohe Anforderungen gestellt und die Möglichkeiten des Aufschiebs einer Veröffentlichung sehr restriktiv interpretiert. Im Hinblick auf die nunmehr auch für die Ad-hoc-Publizität geltende Definition der Insiderinformation und die damit verbundene zeitliche Vorverlagerung der Veröffentlichungspflicht (z.B. bei mehrstufigen Entscheidungsprozessen) kann diese restriktive Auslegung nicht mehr aufrechterhalten werden. Der Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift in § 15 Abs. 3 WpHG ist gegenüber der bis zum Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes geltenden Formulierung erheblich erweitert worden.

Angesichts der dem Aufsichtsrat nach dem Aktienrecht zugewiesenen gesetzlichen Aufgaben zur Überwachung des Vorstands ist bei mehrstufigen Entscheidungsprozessen eine Befreiung regelmäßig zulässig.

Bei einer Befreiung sollte jedoch im Hinblick auf die erforderliche Vertraulichkeit eine endgültige Entscheidung in einem angemessenen Zeitraum herbeigeführt werden. Dementsprechend sollte bei Vorliegen einer Insiderinformation der Beschluss so bald als möglich gefasst und ggf. auch außerhalb der nächsten turnusmäßigen Sitzung herbeigeführt werden, so z.B. im Umlaufverfahren. Ggf. kann die Entscheidung auch in entsprechenden Ausschüssen erfolgen, um eine zeitnahe Veröffentlichung herbeizuführen.

IV.3.2 Keine Irreführung der Öffentlichkeit

Der Emittent ist nach § 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG solange von der Pflicht zur Veröffentlichung einer Insiderinformation befreit, wie es der Schutz seiner berechtigten Interessen erfordert, keine Irreführung der Öffentlichkeit zu befürchten ist und der Emittent die Vertraulichkeit der Insiderinformation gewährleisten kann.

In dem Zeitraum, in dem der Emittent von einer Insiderinformation Kenntnis hat und diese nicht veröffentlicht, liegt ein Informationsungleichgewicht vor. Dieses Informationsungleichgewicht stellt jedoch für sich genommen noch keine Irreführung dar. Der Emittent darf aber während des Befreiungszeitraums aktiv keine Signale

setzen, die zu der noch nicht veröffentlichten Insiderinformation in Widerspruch stehen. Das Verfolgen einer „no comment policy“ sieht die BaFin in diesem Zusammenhang nicht als Irreführung an.

IV.3.3 Gewährleistung der Vertraulichkeit der Insiderinformation

Der Emittent hat durch organisatorische Maßnahmen zu gewährleisten, dass die im Unternehmen vorhandenen Insiderinformationen während der Befreiung nur an Personen weitergegeben werden, die diese zur Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben benötigen.

Soweit in dem Zeitraum, in dem der Emittent entschieden hat, die Veröffentlichung aufzuschieben, Teile der der Insiderinformation zugrunde liegenden Umstände als Gerücht kolportiert oder sogar Details oder die gesamte Information öffentlich bekannt werden, ist die Gewährleistung der Vertraulichkeit jedenfalls dann nicht mehr erfüllt, wenn der Emittent weiß oder Grund zu der Annahme hat, dass die Gerüchte oder das Bekanntwerden der Details auf eine Vertraulichkeitslücke in seinem Herrschaftsbereich zurückzuführen sind. Handelt es sich um Gerüchte, deren Auftreten nicht auf einer dem Emittenten zurechenbaren Vertraulichkeitslücke zurückzuführen sind, besteht für den Emittenten weiterhin die Möglichkeit, den Aufschub der Veröffentlichung fortzusetzen, d.h. das Kriterium der Gewährleistung der Vertraulichkeit ist in diesem Fall noch nicht entfallen.

Eine signifikante Änderung der Börsenpreise oder ein entsprechender Anstieg der Handelsvolumina können ein Indiz dafür darstellen, dass Details der der Insiderinformation zugrunde liegenden Umstände bekannt geworden sind. Kann der Emittent ausschließen, dass diese Details aus seiner Sphäre stammen, so darf er den Aufschub der Veröffentlichung ebenfalls fortsetzen. Andernfalls hat er die Insiderinformation unverzüglich zu veröffentlichen.

Der Emittent darf in diesen Fällen jedoch aktiv keine gegenläufigen Erklärungen abgeben oder Signale setzen (Dementis), da andernfalls das Tatbestandsmerkmal der Irreführung der

Öffentlichkeit erfüllt sein könnte. Der Emittent sollte sich in diesen Fällen auf eine "no comment policy" beschränken.

IV.4 Form und Aufbau der Ad-hoc-Meldung (Veröffentlichung)

Form und Aufbau der Ad-hoc-Meldung richten sich im Wesentlichen nach der WpAIV.

IV.4.1 Angaben zum Emittenten und dessen Finanzinstrumenten

Die WpAIV fordert die Angabe bestimmter Informationen zum Emittenten und dessen Finanzinstrumenten. Die in § 4 WpAIV aufgestellten Anforderungen konkretisieren und schreiben im Wesentlichen die bisherige Praxis fest.

Folgende Angaben müssen in der Ad-hoc-Meldung enthalten sein:

- In der Kopfzeile eine deutlich hervorgehobene **Überschrift** „Ad-hoc-Meldung nach § 15 WpHG“.
- In der Kopfzeile ein als Betreff erkennbares **Schlagwort**, das den wesentlichen Inhalt der Veröffentlichung zusammenfasst.
- Sollten mehrere Insiderinformationen in einer Ad-hoc-Meldung gemeinsam veröffentlicht werden, so sind mehrere Schlagworte anzugeben. Solche Schlagwörter können z.B. sein:
 - Liquiditätsprobleme/Überschuldung,
 - Mergers & Acquisitions,
 - Geschäftszahlen,
 - Ausschüttungen,
 - Kooperationen/Zusammenarbeit,
 - Kapitalmaßnahmen,
 - Strategische Unternehmensentscheidungen,

- Personal,
- echt/Prozesse,
- Sonstiges.
- Vollständiger **Name (Firma) und Anschrift** des Emittenten.
- Die **internationalen Wertpapierkennnummern (ISIN)** der vom Emittenten ausgegebenen Aktien, Options- und Wandelanleihen sowie Genussscheine mit Ausstattungsmerkmalen, die den Aktien vergleichbar sind, soweit sie zum Handel an einem inländischen organisierten Markt zugelassen sind oder für sie eine solche Zulassung beantragt wurde. Hat der Emittent weitere Finanzinstrumente ausgegeben, für die eine Zulassung besteht oder beantragt wurde, genügt bezüglich dieser Finanzinstrumente die Angabe einer Internetadresse, unter der die entsprechenden Angaben für diese Finanzinstrumente in einer stets aktuellen und vollständigen Datei bereit stehen. Die Hauptseite muss dabei einen deutlich erkennbaren Hinweis auf eine Seite mit Informationen für Anleger enthalten, auf der die Datei leicht aufzufinden sein muss.
- Die **Börse und das Handelssegment**, für die die Zulassung besteht oder beantragt wurde.

IV.4.2 Angabe der Insiderinformation

Die WpAIV konkretisiert die Praxis für vollständige Ad-hoc-Mitteilungen. Hiernach sind folgende Angaben zur Insiderinformation zu machen:

- Das Datum des Eintritts der der Information zugrunde liegenden Umstände. Sollte ein Befreiungssachverhalt nach § 15 Abs. 3 WpHG vorliegen und verändern sich die zugrunde liegenden Umstände im Laufe des Befreiungszeitraums bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ad-hoc Mitteilung, ist hinsichtlich des Datums des Eintritts der Information auf diese geänderten Umstände abzustellen.
- Eine kurze Erklärung, inwieweit die Information den Emittenten unmittelbar betrifft, soweit sich dies nicht schon aus der zu veröffentlichenden Information ergibt.

- Eine Erklärung, aus welchen Gründen die Information geeignet ist, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis erheblich zu beeinflussen, soweit sich diese nicht schon aus der zu veröffentlichenden Information ergeben. Hierzu gehören entsprechend der bisherigen Aufsichtspraxis zumindest auch die Größenordnung des Kaufpreises bei Unternehmenskäufen und -verkäufen oder die Größenordnung des Volumens und die Vertragslaufzeit eines bedeutenden Auftrags²⁷. Eine Vertraulichkeitsvereinbarung kann diese Verpflichtung nicht abbedingen. Der Emittent ist aber nicht verpflichtet, die Details einer Vereinbarung (z.B. gewährte Rabatte oder Sonderkonditionen) zu veröffentlichen.

Die Veröffentlichung sollte kurz gefasst sein. Die Information sollte möglichst nicht mehr als zehn bis 20 Zeilen umfassen. Die Insiderinformation ist mit dem zum Zeitpunkt der Veröffentlichung aktuellen Inhalt zu veröffentlichen; einer Beschreibung der Entwicklung der Insiderinformation im Befreiungszeitraum bedarf es in der Ad-hoc-Mitteilung nicht. Zitate von Organmitgliedern, Vertragspartnern etc. gehören nicht in eine Ad-hoc-Mitteilung. Soweit sich aus den kapitalmarktrechtlichen Regelungen anderer Staaten, in denen Finanzinstrumente des Emittenten ebenfalls zum Handel zugelassen sind, die Notwendigkeit ergibt, bestimmte weitere Informationen (etwa Disclaimer) an den Wortlaut der Ad-hoc-Meldung anzufügen, wird dies von der BaFin nicht beanstandet. Allerdings sollten diese Informationen nach Möglichkeit vom Wortlaut der Meldung getrennt werden. Emittenten, die zu solchen zusätzlichen Informationen nicht verpflichtet sind, sollten von deren Gebrauch absehen.

Ist nach § 15 Abs. 1 Satz 4 und 5 WpHG eine Person, die im Auftrag oder auf Rechnung des Emittenten handelt, publizitätspflichtig, so hat sie den Emittenten unverzüglich zu informieren und in der Meldung durch Nennung ihres Namens und ihrer Anschrift ihre Urheberschaft kenntlich zu machen.

²⁷ Es genügt z.B. im Falle eines einstelligen Millionenbetrags die Angabe des auf die nächste Million auf- oder abgerundeten Betrags. Bei größeren Beträgen ist in jedem Fall ein Betrag bzw. eine Betragsspanne anzugeben. Alternativ können auch die erwarteten Ergebnisauswirkungen der Maßnahme angegeben werden.

IV.4.3 Marketingmeldungen/ Missbrauch der Ad-hoc- Publizität

Der Einsatz der Ad-hoc-Publizität ist nicht für Zwecke der Öffentlichkeitsarbeit vorgesehen. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 WpHG offenkundig nicht vor, so stellt eine Ad-hoc-Meldung aus Sicht der BaFin einen Missbrauch der Ad-hoc-Publizität dar. Dieses Publizitätsverhalten erschwert es der (Bereichs-) Öffentlichkeit, die wirklich bedeutsamen Informationen schnell zu erkennen und zu verarbeiten.

Vor diesem Hintergrund wird nochmals auf die Notwendigkeit hingewiesen, Ad-hoc-Meldungen auf die vom Gesetzgeber vorgegebenen Inhalte zu beschränken.

Nicht i.S.d. Ad-hoc-Publizität liegt es, z.B. die zu Beginn einer Ad-hoc-Meldung genannte Information gegen Ende der Meldung nochmals als wörtliche Zitate von Vorstandsmitgliedern oder anderen Personen zu wiederholen. Gleiches gilt, wenn schon früher veröffentlichte Informationen wiederholt werden, sofern dies nicht im Rahmen z.B. einer Korrekturmeldung erforderlich ist. Ferner sind Reaktionen auf Angriffe durch Mitbewerber des Unternehmens, die eigene Bewertung von Mitbewerbern oder die Kommentierung allgemeiner wirtschaftlicher Entwicklungen nicht Gegenstand von Ad-hoc-Meldungen.

Missbräuchlich ist auch die Veröffentlichung des eigenen Firmenprofils sowie von Zwischenberichten und Jahresabschlüssen in voller Länge. Zwischenberichte und Jahresabschlüsse können zwar der Ad-hoc-Publizitätspflicht unterliegen, es sind aber nur die Insiderinformationen (z.B. signifikantes Gewinnwachstum) bzw. die relevanten Geschäftszahlen zu veröffentlichen, nicht jedoch der gesamte, möglicherweise mehrere Seiten umfassende Bericht.

IV.4.4 Ad-hoc-Meldungen im Falle des Erfordernisses der Aktualisierung

Wenn sich eine veröffentlichte Information so wesentlich verändert hat, dass die Veränderung

für die Bewertung der Anleger erheblich ist, muss sie nach § 15 Abs. 1 Satz 1, 3 und 4 des WpHG veröffentlicht werden. § 4 Abs. 2 WpAIV regelt den Inhalt dieser Veröffentlichung. Die BaFin geht davon aus, dass eine Aktualisierung nur dann zu erfolgen hat, wenn der Aktualisierung ein erhebliches Preisbeeinflussungspotenzial zukommt. Dabei ist es dem Emittenten in diesen Fällen unbenommen, die Angaben im Rahmen einer „normalen“ Ad-hoc-Meldung zu veröffentlichen.

Die Ad-hoc-Aktualisierung hat zu enthalten:

- In der Kopfzeile eine deutlich hervorgehobene **Überschrift** „Ad-hoc-Aktualisierung nach § 15 WpHG“.
- In der Kopfzeile ein als Betreff erkennbares **Schlagwort**, das den wesentlichen Inhalt der Veröffentlichung zusammenfasst.
- Den vollständigen **Namen (Firma) und die Anschrift** des Emittenten.
- Die **internationalen Wertpapierkennnummern (ISIN)** der vom Emittenten ausgegebenen Aktien, Options- und Wandelanleihen sowie Genussscheine mit Ausstattungsmerkmalen, die den Aktien vergleichbar sind, soweit sie zum Handel an einem inländischen organisierten Markt zugelassen sind oder für sie eine solche Zulassung beantragt wurde.

Hat der Emittent weitere Finanzinstrumente ausgegeben, für die eine Zulassung besteht oder beantragt wurde, genügt bezüglich dieser Finanzinstrumente die Angabe einer Internetadresse, unter der die entsprechenden Angaben für diese Finanzinstrumente in einer stets aktuellen und vollständigen Datei bereit stehen. Die Hauptseite muss dabei einen deutlich erkennbaren Hinweis auf eine Seite mit Informationen für Anleger enthalten, auf der die Datei leicht aufzufinden sein muss.

- Die **Börse und das Handelssegment**, für die die Zulassung besteht oder beantragt wurde.
- Den Zeitpunkt und die Verteiler der ursprünglichen Veröffentlichung.

Es genügt dabei nicht, nur das elektronisch betriebene Informationsverbreitungssystem

zu benennen, über das die ursprüngliche Ad-hoc-Meldung i.S.v. § 5 Satz 1 Nr. 1 WpAIV veröffentlicht wurde; vielmehr ist auch der Verteiler der ursprünglichen Veröffentlichung nach § 3a Abs. 1 WpAIV anzugeben.

- Die Information über die veränderten Umstände.
- Das Datum des Eintritts der der Information zugrunde liegenden Umstände.
- Eine kurze Erklärung, inwieweit die Information den Emittenten unmittelbar betrifft, soweit sich dies nicht schon aus der zu veröffentlichenden Information ergibt.
- Eine Erklärung, aus welchen Gründen die Information geeignet ist, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis erheblich zu beeinflussen, soweit sich dies nicht schon aus der zu veröffentlichenden Information ergibt.

IV.4.5 Ad-hoc-Meldungen im Falle des Erfordernisses der Berichtigung

Für den Fall, dass unwahre Informationen veröffentlicht wurden, sind diese nach § 15 Abs. 2 Satz 2 WpHG i.V.m. § 4 Abs. 3 WpAIV unverzüglich in einer weiteren Ad-hoc-Meldung zu berichtigen.

Diese Ad-hoc-Berichtigung hat zu enthalten:

- In der Kopfzeile eine deutlich hervorgehobene **Überschrift** „Ad-hoc-Berichtigung nach § 15 WpHG“.
- In der Kopfzeile ein als Betreff erkennbares **Schlagwort**, das den wesentlichen Inhalt der Veröffentlichung zusammenfasst.
- Den vollständigen **Namen (Firma) und die Anschrift** des Emittenten.
- Die **internationalen Wertpapierkennnummern (ISIN)** der vom Emittenten ausgegebenen Aktien, Options- und Wandelanleihen sowie Genussscheine mit Ausstattungsmerkmalen, die den Aktien vergleichbar sind, soweit sie zum Handel

an einem inländischen organisierten Markt zugelassen sind oder für sie eine solche Zulassung beantragt wurde.

Hat der Emittent weitere Finanzinstrumente ausgegeben, für die eine Zulassung besteht oder beantragt wurde, genügt bezüglich dieser Finanzinstrumente die Angabe einer Internetadresse, unter der die entsprechenden Angaben für diese Finanzinstrumente in einer stets aktuellen und vollständigen Datei bereit stehen. Die Hauptseite muss dabei einen deutlich erkennbaren Hinweis auf eine Seite mit Informationen für Anleger enthalten, auf der die Datei leicht aufzufinden sein muss.

- Die **Börse und das Handelssegment**, für die die Zulassung besteht oder beantragt wurde.
- Den Inhalt, Zeitpunkt und die Verteiler der ursprünglichen Veröffentlichung.

Der Inhalt der ursprünglichen Information kann gekürzt wiedergegeben werden, soweit nicht der unwahre Teil betroffen ist und die Verständlichkeit des Textes gewahrt bleibt. Für die Angabe der Verteiler genügt es dabei nicht, nur das elektronisch betriebene Informationsverbreitungssystem zu benennen, über das die ursprüngliche Ad-hoc-Meldung i.S.v. § 5 Satz 1 Nr. 1 WpAIV veröffentlicht wurde; vielmehr ist auch der Verteiler der ursprünglichen Veröffentlichung nach § 3a Abs. 1 WpAIV anzugeben.

- Die Feststellung der Unrichtigkeit der unwahren Information und die wahre Information.
- Das Datum des Eintritts der der wahren Information zugrunde liegenden Umstände.
- Eine kurze Erklärung, inwieweit die wahre Information den Emittenten unmittelbar betrifft, soweit sich dies nicht schon aus der zu veröffentlichenden Information ergibt.
- Eine Erklärung, aus welchen Gründen die wahre Information geeignet ist, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis erheblich zu beeinflussen, soweit sich dies nicht schon aus der zu veröffentlichenden Information ergibt.

IV.5 Form und Inhalt der Vorabmitteilung

IV.5.1 Notwendige Angabe

Die Vorabmitteilung soll 30 Minuten vor der Veröffentlichung an die BaFin und die Geschäftsführungen der inländischen Börsen übermittelt werden, an denen die vom Unternehmen emittierten Finanzinstrumente zugelassen sind oder Derivate gehandelt werden, die sich auf diese Finanzinstrumente beziehen. Dieser Zeitraum vor der Veröffentlichung ist unbedingt erforderlich, damit die Geschäftsführungen der Börsen über die Aussetzung der Preisfeststellung entscheiden und die erforderliche Abstimmung zwischen den beteiligten Börsen herbeiführen können. Der Zeitraum darf nur mit Zustimmung der jeweils zuständigen Börsengeschäftsführung abgekürzt werden. Dabei ist zu beachten, dass eine Zustimmung nur während der üblichen Bürozeiten (60 Minuten vor Beginn des Börsenhandels und während der Börsenhandelszeit der jeweiligen Börse) möglich ist. Die Verkürzung des Zeitraumes zwischen Vorabmitteilung und Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung muss auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Die zuständige Börse wird ihre Zustimmung nur in begründeten Fällen erteilen. Sollte eine Verkürzung des vorgenannten Zeitraumes ohne Zustimmung der Heimatbörse erfolgt sein, besteht die Gefahr, dass eine Kursaussetzung aufgrund des verkürzten Zeitraums ohne eingehende Prüfung erfolgt.

In der Vorabmitteilung sind anzugeben:

- der Wortlaut der vorgesehenen Veröffentlichung,
- der vorgesehene Zeitpunkt der Veröffentlichung und
- ein Ansprechpartner des Emittenten mit Telefonnummer.

Um eventuell auftretende Fragen unverzüglich klären zu können, ist es zwingend erforderlich, dass der in der Vorabmitteilung genannte

Ansprechpartner auch ab dem Zeitpunkt der Übermittlung der Vorabmitteilung unter der genannten Telefonnummer erreichbar ist.

IV.5.2 Ergänzende Informationen im Rahmen der Vorabmitteilung

Im Falle von Ad-hoc-Berichtigungen, bei einer unwissentlichen bzw. unbefugten Informationsweitergabe sowie bei einer Veröffentlichung nach einer Befreiung sind weitere Angaben zu machen, die lediglich der BaFin zu übermitteln sind.

Nach Kenntnis der BaFin bieten derzeit alle auf dem Gebiet der Ad-hoc-Publizität tätigen Dienstleister die Möglichkeit, solche ergänzenden Informationen im Rahmen der Vorabmitteilung an die BaFin zu senden. Die Möglichkeit sollte von den Emittenten soweit wie möglich genutzt werden.

IV.5.2.1 Ad-hoc-Berichtigung

Bei einer Berichtigungsmitteilung sind nach § 8 Abs. 2 WpAIV die Gründe darzulegen, die zu der unwahren Meldung geführt haben. Wie unter IV.3 kurz erläutert, sollte die Begründung aussagekräftig genug sein, um der BaFin eine Bewertung des Sachverhaltes zu ermöglichen. Die Begründung kann zusammen mit der Vorabmitteilung erfolgen oder gemäß § 8 Abs. 4 i.V.m. § 8 Abs. 2 WpAIV nachgereicht werden.

Um die Unverzüglichkeit der Meldung nicht zu gefährden, hat der Emittent die Möglichkeit, die Begründung innerhalb von 14 Tagen nach der Veröffentlichung der Berichtigung nachzureichen. Die Begründung sollte per Telefax oder postalisch an die BaFin übermittelt werden und einen Hinweis auf die betroffene Ad-hoc-Mitteilung enthalten.

Soweit der Mitteilungspflichtige sich selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung (ZPO) bezeichneten Angehörigen mit diesen Angaben der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) aussetzen würde, kann er die Angabe der nach § 8 Abs. 2 WpAIV geforderten Gründe für die Veröffentlichung der unwahren Information verweigern.

IV.5.2.2 Informationsweitergabe

Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 4 und 5 WpHG ist eine Insiderinformation,

- die befugt an eine Person weitergegeben wird, die nicht rechtlich zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, oder
- die unwissentlich einem Dritten zugänglich gemacht wurde,

zeitgleich mit der Weitergabe oder im Falle der unwissentlichen Weitergabe unverzüglich zu veröffentlichen.

In diesen Fällen sind folgende zusätzliche Angaben in der Vorabmitteilung zu machen:

- Der vollständige Namen der Person, der die Insiderinformation mitgeteilt oder zugänglich gemacht wurde. Sofern mehrere Personen betroffen sind, sollten die Namen aller Personen angegeben werden.
- Die geschäftliche Anschrift dieser Person oder, soweit eine solche nicht vorhanden ist, ihre Privatanschrift.
- Der Zeitpunkt der Informationspreisgabe.
- Im Falle der unwissentlichen Weitergabe die Umstände der unwissentlichen Informationspreisgabe. Auch hier sollten die Umstände so geschildert werden, dass eine Bewertung des Sachverhaltes möglich ist.

Um die unverzügliche Meldung nicht zu gefährden, hat der Emittent die Möglichkeit, die oben genannten Angaben innerhalb von 14 Tagen nachzureichen. Die Begründung sollte in diesen Fällen per Telefax oder postalisch an die BaFin übermittelt werden und einen Hinweis auf die betroffene Ad-hoc-Mitteilung enthalten.

Soweit der Mitteilungspflichtige sich selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 – 3 der ZPO bezeichneten Angehörigen mit diesen Angaben der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem OWiG aussetzen würde, kann er die von § 8 Abs. 3 WpAIV geforderten Angaben verweigern.

IV.5.2.3 Mitteilung nach Befreiung

Der Emittent hat zusammen mit der Vorabmitteilung an die BaFin nach § 15 Abs. 3 Satz 4 WpHG die Gründe für die Befreiung von der Pflicht zur Veröffentlichung mitzuteilen. § 8 Abs. 5 WpAIV konkretisiert die notwendigen Angaben.

Folgende Angaben sind der BaFin zu übermitteln:

- die Gründe der Befreiung,
- die Angabe des Zeitpunktes der Entscheidung über den Aufschub der Veröffentlichung,
- die späteren Termine, an denen der Fortbestand der Gründe überprüft wurde,
- der Zeitpunkt der Entscheidung über die nunmehr vorzunehmende Mitteilung und Veröffentlichung sowie
- die Vor- und Familiennamen sowie Geschäftsanschriften und Rufnummern aller Personen, die an der Entscheidung über die Befreiung beteiligt waren. Dabei genügt die Angabe der Namen der Personen, die die Entscheidung über die Befreiung getroffen haben. Die Personen, die die Entscheidung lediglich vorbereitet oder begleitet haben, sind nicht aufzuführen, gleichwohl müssen diese in der Regel im Insiderverzeichnis benannt sein (VII).

Während der Befreiung von der Veröffentlichungspflicht nach § 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG i.V.m. § 7 WpAIV hat der Emittent den Zugang zur Insiderinformation zu kontrollieren, indem er wirksame Vorkehrungen dafür trifft, dass

- nur Personen, deren Zugang zu Insiderinformationen für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben beim Emittenten unerlässlich ist, Zugang zu dieser Information erlangen und
- er die Information unverzüglich bekannt geben kann, wenn er nicht länger in der Lage ist, ihre Vertraulichkeit zu gewährleisten.

Dies bedeutet, alle für die Erstellung der Ad-hoc-Mitteilung und alle zur Begründung der Befreiung erforderlichen Informationen müssen so vorgehalten werden, dass sowohl die Mitteilung und die Veröffentlichung der Insiderinformation als auch die Mitteilung der Befreiung unverzüglich erfolgen können.

IV.6 Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung

IV.6.1 Veröffentlichungsweg

§§ 3a, 3b, 5 WpAIV bestimmen, in welcher Art und Weise die Insiderinformation zu veröffentlichen ist. Der Gesetzgeber sieht zwingend verschiedene Veröffentlichungsarten vor, die kumulativ, nicht alternativ einzuhalten sind:

IV.6.1.1 Anforderungen nach § 3a WpAIV

Die zu veröffentlichende Insiderinformation ist zur Veröffentlichung Medien zuzuleiten, 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.

Grundsätzlich ist es nicht ausreichend, die Information nur einem Medium zuzuleiten, es ist vielmehr ein Bündel verschiedener Medien zu bedienen.

Der Emittent ist nicht dafür verantwortlich, dass die Medien die ihnen zugeleitete Information auch tatsächlich veröffentlichen. Dies gilt jedoch nur für die Veröffentlichung nach § 3a WpAIV. Gemäß § 5 WpAIV ist der Veröffentlichungserfolg in einem elektronisch betriebenen Informationssystem sicherzustellen.

Die Zahl der unterschiedlichen Medienarten und der eingesetzten Medien einer Medienart bestimmt sich nach den Besonderheiten des Einzelfalls, zu denen insbesondere die Aktionärsstruktur des Emittenten sowie Zahl und Ort seiner Börsenzulassungen gehören. Regelmäßig gehören zu einem solchen Medienkanal neben dem nach § 5 WpAIV obligatorischen elektronisch betriebenen Informationsverbreitungssystem:

- News Provider
- Nachrichtenagenturen
- bedeutende nationale und europäische Zeitungen
- Finanzwebseiten.

Vor dem Hintergrund einer möglichst zeitgleichen Information der Anleger in der gesamten Europäischen Union müssen zum Informationskanal auch Medien gehören, die die Information europaweit schnell und aktiv verbreiten können (s.o.).

Für die europaweite Verbreitung ist es grundsätzlich ausreichend, wenn **ein** Medium aus dem Medienbündel zur europaweiten Verbreitung in der Lage ist.

Ein Emittent mit Sitz in Deutschland und Börsenzulassung nur in Deutschland hat mit Zuleitung an deutsche Medien grundsätzlich seine Pflicht aus § 3a WpAIV erfüllt, wenn ein Medium zur europaweiten Verbreitung in der Lage ist.

Abhängig vom Einzelfall ist von diesem stets geltenden Minimumstandard hinsichtlich Zahl der eingesetzten Medien pro Medienart bzw. zusätzlich im Ausland verbreiteten Medien „nach oben“ abzuweichen.

So muss der Emittent im Falle einer Börsenzulassung seiner Aktien in einem weiteren EU-Mitgliedsstaat bzw. EWR-Vertragsstaat die Information auch an solche Nachrichtenagenturen, News Provider, Printmedien und Internetseiten für den Finanzmarkt übermitteln, die die Information in dem Land der weiteren Börsenzulassung verbreiten können. Dabei ist in jedem weiteren EU-Mitgliedsstaat bzw. EWR-Vertragsstaat, in dem eine Börsenzulassung besteht, mindestens ein nationales Printmedium und eine nationale Internetseite zu bedienen.

Bei der Veröffentlichung der Informationen durch o.g. Medien ist nach § 3a Abs. 2 Satz 1 WpAIV zu gewährleisten, dass

- die Information von Medien empfangen wird, zu denen auch solche gehören, die die Information so rasch und so zeitgleich wie möglich in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und in den übrigen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum aktiv verbreiten können,
- der Text der Information an die Medien in einer Weise gesandt wird, dass
 - der Absender der Information sicher identifiziert werden kann,
 - ein hinreichender Schutz gegen unbefugte Zugriffe oder Veränderung der Daten besteht

und die Vertraulichkeit und Sicherheit der Übersendung auch im Übrigen durch die Art des genutzten Übertragungswegs oder durch eine Verschlüsselung der Daten nach dem Stand der Technik sichergestellt ist,

Die Übersendung per Fax ist als den Sicherheitsanforderungen des § 3a Abs. 2 Nr. 2 b WpAIV genügend anzusehen. Eine „normale“ E-Mail oder Versendung als pdf-Datei genügt nicht. Hierfür wären weitere geeignete Maßnahmen zur sicheren Identifizierung des Absenders zur sicheren Verbindung bzw. Übertragung erforderlich.

- Übertragungsfehler oder -unterbrechungen unverzüglich behoben werden können, und
 - bei der Übersendung der Information an die Medien
 - der Name des Veröffentlichungspflichtigen einschließlich seiner Anschrift,
 - ein als Betreff erkennbares Schlagwort, das den wesentlichen Inhalt der Veröffentlichung zusammenfasst,
 - der Tag und die Uhrzeit der Übersendung an die Medien und
 - das Ziel, die Information als eine vorgeschriebene Information europaweit zu verbreiten,
- erkennbar ist.

Der Veröffentlichungspflichtige ist nach § 3a Abs. 2 Satz 2 WpAIV für Systemfehler im Verantwortungsbereich der Medien, an die die Information versandt wurde, nicht verantwortlich.

Der Veröffentlichungspflichtige muss nach § 3a Abs. 3 WpAIV sechs Jahre lang in der Lage sein, der Bundesanstalt

- Die Person, die die Information an die Medien gesandt hat.
- Die verwandten Sicherheitsmaßnahmen für die Übersendung an die Medien.
- Den Tag und die Uhrzeit der Übersendung an die Medien.
- Das Mittel der Übersendung an die Medien.

- Gegebenenfalls alle Daten zu einer Verzögerung der Veröffentlichung mitzuteilen.

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 o.g Anforderungen sind dann 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.6.1.2 Anforderungen nach § 5 WpAIV

Der Emittent hat zusätzlich zu der Anforderung zur europaweiten Verbreitung nach § 3a WpAIV die Veröffentlichung über ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem, das bei Kreditinstituten, nach § 53 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) tätigen Unternehmen, anderen Unternehmen, die ihren Sitz im Inland haben und an einer inländischen Börse zur Teilnahme am Handel zugelassen sind, und Versicherungsunternehmen weit verbreitet ist, vorzunehmen. Dabei ist der tatsächliche Veröffentlichungserfolg sicher zu stellen.

Davon ausgenommen sind nach § 5 Satz 3 WpAIV Inlandsemittenten nach § 2 Abs. 7 Nr. 2 WpHG. Dies sind Emittenten, für die Deutschland zwar nicht Herkunftsstaat ist, deren Finanzinstrumente aber lediglich in Deutschland an einem organisierten Markt zum Handel zugelassen sind. Solche Emittenten haben also lediglich die Pflicht, die europaweite Verbreitung der Veröffentlichung nach § 3a WpAIV sicher zu stellen. Eine freiwillige Verbreitung nach § 5 WpAIV ist aus Sicht der BaFin nicht zu beanstanden.

Sofern eine Website des Emittenten besteht, ist die Meldung auch auf dieser Website für die Dauer von mindestens einem Monat auf einer Seite einzustellen, die von der Hauptseite aus leicht auffindbar und unter einer aussagekräftigen, inhaltlich einschlägigen Rubrik eingeordnet ist. Die Verpflichtung besteht bereits dann, wenn der Emittent nur über eine Hauptseite verfügt. Die BaFin empfiehlt, auf der Website eine entsprechende Rubrik im Bereich Investor Relations einzurichten.

Die Veröffentlichung auf der Website darf nicht vor der Veröffentlichung über ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem erfolgen.

IV.6.2 Sprache

Die Regelungen über die Sprache, in der die Veröffentlichung vorzunehmen ist, ergeben sich aus § 3b WpAIV. Besonderer Bedeutung kommen dabei drei Fallgestaltungen zu:

1. Sind Wertpapiere eines Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland nach § 2 Abs. 6 WpHG der Herkunftsstaat ist, lediglich zum Handel an einem organisierten Markt im Inland zugelassen, so ist nach § 3b Abs. 2 Satz 1 WpAIV die Information in deutscher Sprache zu veröffentlichen. Sind die Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt im Inland und in einem oder mehreren anderen Mitgliedsstaaten der EU oder in einem oder mehreren anderen Vertragsstaaten des EWR 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 Mitgliedsstaaten 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. 7 Nr. 2 WpHG muss die Information gemäß § 3b Abs. 3 WpAIV 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 Mitgliedsstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind, hat die Information nach seiner Wahl in einer von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedsstaaten der EU oder der betreffenden Vertragsstaaten des EWR 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. 6 Nr. 3a 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 WpAIV die Veröffentlichung ausschließlich in englischer Sprache vornehmen.

Weiterhin bestehen Besonderheiten bei Emittenten, die Finanzinstrumente mit einer Mindeststückelung von 50.000 € oder einem entsprechenden Gegenwert zugelassen haben, vgl. § 3b Abs. 4 WpAIV.

Bei Veröffentlichungen der Insiderinformation in verschiedenen Sprachen ist das Gebot der Unverzögerlichkeit zu beachten.

IV.6.3 Unverzögerlichkeit

Sowohl die Vorabmitteilung als auch die Veröffentlichung haben unverzüglich, d.h. „ohne schuldhaftes Zögern“ zu erfolgen. Der Emittent ist unabhängig von den Börsenhandelszeiten zur Vorabmitteilung und Veröffentlichung verpflichtet. Nach derzeitigem Kenntnisstand bieten alle auf dem Gebiet der Ad-hoc-Publizität tätigen Dienstleister zu jeder Zeit die Möglichkeit, eine Veröffentlichung zu veranlassen.

Der Emittent ist verpflichtet, organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um eine notwendige Veröffentlichung unverzüglich durchzuführen. Hierzu gehört u. a., dass bei vorhersehbaren Insiderinformationen Vorarbeiten geleistet werden, die eine zeitliche Verzögerung weitestgehend vermeiden. Wenn die Insiderinformation an einer Stelle des Unternehmens entsteht, die nicht berechtigt ist, über die Veröffentlichung zu entscheiden, muss durch die unternehmensinterne Organisation sichergestellt sein, dass die Information unverzüglich einer entscheidungsberechtigten Person oder Gremium zugeleitet wird. Dem Emittenten bleibt Zeit, mögliche Auswirkungen eines Ereignisses sorgfältig daraufhin zu prüfen, ob ein veröffentlichungspflichtiger Umstand vorliegt. Notfalls ist der Emittent angehalten, sich des Rates von Experten zu bedienen. Eine Grenze ist bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten zu ziehen.

Wird eine Insiderinformation in mehreren Sprachen veröffentlicht, darf die Übersetzung die Veröffentlichung nicht verzögern, d.h. mit der Veröffentlichung darf nicht abgewartet werden, bis eine oder alle Übersetzungen der Mitteilung vorliegen.

In den Börsenordnungen der Wertpapierbörsen wird teilweise gefordert, dass eine zeitgleiche Veröffentlichung der Ad-hoc-Mitteilung in englischer Sprache zu erfolgen hat. Diese Regelungen sind gegenüber dem Unverzögerlichkeitserfordernis des § 15 WpHG nachrangig und können daher keine Verzögerung rechtfertigen. Auch wenn nach dem Wortlaut des Gesetzes eine spätere Veröffentlichung der englischen bzw. anderssprachigen Fassung nicht in Form einer Ad-hoc-Meldung erfolgen dürfte, weil die Information zu diesem Zeitpunkt bereits öffentlich bekannt ist, sieht die BaFin eine solche Meldung nicht als unzulässig i.S.v. § 15 Abs. 2 Satz 1 WpHG an. Die Veröffentlichung der Übersetzung muss aber dann innerhalb von 24 Stunden nach der ersten Veröffentlichung erfolgen.

Vor einem besonderen Problem stehen Emittenten mit Sitz im Ausland, denen nach den Rechtsordnungen in ihrem Sitzstaat eine Weitergabe der Insiderinformation vor Veröffentlichung generell untersagt ist. Emittenten mit Sitz im Ausland ist es daher gestattet, die Mitteilung zeitgleich mit der Veröffentlichung vorzunehmen.²⁸

IV.6.4 Übermittlung an das Unternehmensregister

Die veröffentlichten Insiderinformationen sind unverzüglich nach – nicht jedoch vor – der Veröffentlichung dem Unternehmensregister zu übermitteln, vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG. Diese Übermittlung ersetzt jedoch nicht die Veröffentlichung nach § 15 WpHG, sondern tritt ergänzend zu diesen Pflichten hinzu.

²⁸ www.bafin.de » Daten & Dokumente vom 13.07.2005.

Nähere Informationen sind unter www.unternehmensregister.de verfügbar.

IV.6.5 Veröffentlichungsbeleg

Nach § 15 Abs. 5 Satz 2 WpHG ist gleichzeitig mit der Veröffentlichung ein Beleg der Veröffentlichung an die Geschäftsführungen der inländischen Börsen, an denen die Finanzinstrumente zugelassen sind oder an denen Derivate auf diese Finanzinstrumente gehandelt werden, und an die BaFin zu übersenden. Ein Beleg über die Veröffentlichung in einem elektronisch betriebenen Informationsverbreitungssystem reicht nicht aus.

Aus dem Beleg über die Veröffentlichung muss sich nach § 3c WpAIV ergeben:

- der Text der Veröffentlichung,
- die Medien, an die die Information versandt wurde, sowie
- der genaue Zeitpunkt (Datum und Uhrzeit) der Versendung des Textes an die jeweiligen Medien.

Die Übersendung des Beleges kann schriftlich oder elektronisch erfolgen. Nicht übersendet werden muss ein Beleg über die Veröffentlichung auf der Website.

IV.7 Sanktionen bei Pflichtverletzungen

IV.7.1 Mitteilung und Veröffentlichung

Vorsätzliche oder leichtfertige Pflichtverletzungen bei der Mitteilung können mit einem Bußgeld von bis zu 200.000 € geahndet werden. Vorsätzliche oder leichtfertige Pflichtverletzungen bei der Veröffentlichung können mit einem Bußgeld von bis zu 1 Mio. € geahndet werden. Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn die Mitteilung oder Veröffentlichung

- nicht,
- nicht richtig,
- nicht vollständig,
- nicht rechtzeitig oder
- nicht in der vorgesehenen Weise erfolgt.

IV.7.2 Belegübermittlung

Die fehlende oder nicht unverzügliche Übersendung des Veröffentlichungsbeleges kann, wenn dies vorsätzlich oder leichtfertig geschieht, mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 € geahndet werden.

V Geschäfte von Führungspersonen gemäß § 15a WpHG

V.1 Adressatenkreis

V.1.1 Emittentenbezug

In § 15a WpHG finden sich zwei unterschiedliche Emittentenbegriffe. Zum einen werden die Emittenten definiert, die eine Mitteilungspflicht der Führungspersonen, bzw. der zu diesen in enger Beziehung stehenden Personen auslösen (auslösende Emittenten). Zum anderen werden die Emittenten definiert, die verpflichtet sind, die Veröffentlichung nach deutschem Recht vorzunehmen (veröffentlichungspflichtige Emittenten).

V.1.1.1 Auslösende Emittenten

Die Mitteilungspflicht von Führungspersonen bzw. der zu diesen in enger Beziehung stehenden Personen besteht bei Emittenten von Aktien, wenn für wenigstens einen Teil der Aktien des Emittenten eines der folgenden Kriterien erfüllt ist (§ 15a Abs. 1 Satz 3 und 4 WpHG):

- Zulassung²⁹ zum Handel an einer inländischen Börse,
- Antrag auf Zulassung zum Handel an einer inländischen Börse ist gestellt,
- Antrag auf Zulassung zum Handel an einer inländischen Börse wurde öffentlich angekündigt,
- Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt in der EU oder dem EWR³⁰ und Sitz des Emittenten im Inland,
- Antrag auf Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt in der EU oder dem EWR ist gestellt und Sitz des Emittenten im Inland,
- Antrag auf Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt in der EU oder dem EWR wurde öffentlich angekündigt und Sitz des Emittenten im Inland,

²⁹ Zulassungen zum Handel erfolgen mit Inkrafttreten des FRUG lediglich im regulierten Markt. Somit besteht keine Mitteilungspflicht von Führungspersonen, wenn die Aktien des Emittenten lediglich in einen regulierten Markt oder einen Freiverkehr einbezogen sind.

³⁰ mifiddatabase.esma.europa.eu.

- Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt in der EU oder dem EWR und Sitz des Emittenten außerhalb der EU oder des EWR und Deutschland ist Herkunftsstaat i.S.d. WpPG (vgl. § 2 Nr. 13 WpPG),
- Antrag auf Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt in der EU oder dem EWR ist gestellt und Sitz des Emittenten außerhalb der EU oder des EWR und Deutschland ist Herkunftsstaat i.S.d. WpPG (vgl. § 2 Nr. 13 WpPG),
- Antrag auf Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt in der EU oder dem EWR wurde öffentlich angekündigt und Sitz des Emittenten außerhalb der EU oder des EWR und Deutschland ist Herkunftsstaat i.S.d. WpPG (vgl. § 2 Nr. 13 WpPG).
- Bei der Formulierung „öffentliche Ankündigung“ ist zu beachten, dass nicht jede Äußerung über einen künftigen Börsengang zu einer Mitteilungs- und Veröffentlichungspflicht führt.

Es muss vielmehr deutlich erkennbar sein, dass der Antrag auf Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt in absehbarer Zeit gestellt werden wird.

V.1.1.2 Veröffentlichungspflichtige Emittenten

Mitteilungen nach § 15a WpHG sind nur von Inlandsemitenten (IV.2.1.1) zu veröffentlichen.

Als Inlandsemitenten im Sinne dieser Vorschrift gelten auch Emittenten, für deren Aktien erst ein Antrag auf Zulassung gestellt ist oder öffentlich angekündigt wurde.

Auch im Falle der Bestellung eines vorläufigen oder endgültigen Insolvenzverwalters bleibt der Inlandsemittent (vertreten durch den Vorstand) weiterhin der Adressat der Veröffentlichungspflicht. Der Insolvenzverwalter ist allerdings nach § 11 WpHG verpflichtet, die zur Erfüllung der Veröffentlichungspflicht erforderlichen Finanzmittel zur Verfügung zu stellen.

V.1.2 Mitteilungspflichtige Personen

Die Mitteilungspflicht erstreckt sich auf natürliche Personen, juristische Personen und sonstige

Einrichtungen (künftig: mitteilungspflichtige Person).³¹

Die Mitteilungspflicht besteht immer nur für die mitteilungspflichtige Person, die das zu meldende Geschäft tätigt, auch wenn sich deren Mitteilungspflicht von einer Führungsperson ableitet. Daraus ergibt sich, dass die Führungsperson nicht für die Mitteilungen der Personen, die zu ihr in enger Beziehung stehen, verantwortlich ist.

Die Mitteilungspflicht umfasst den nachfolgend genannten Personenkreis.

V.1.2.1 Personen mit Führungsaufgaben

Personen mit Führungsaufgaben sind:

- Mitglieder des Leitungsorgans (in der Regel der Vorstand),
- Mitglieder des Verwaltungsorgans,
- Mitglieder des Aufsichtsorgans,
- persönlich haftende Gesellschafter und
- sonstige Führungspersonen, die befugt sind, wesentliche unternehmerische Entscheidungen des Emittenten zu treffen und regelmäßig Zugang zu Insiderinformationen haben.

Welche Personen zu den sonstigen Führungspersonen zählen, lässt sich nicht pauschal bestimmen, sondern ist in jedem Fall gesondert zu prüfen. Grundsätzlich ist jedoch nicht jede Führungsperson unterhalb des Vorstandes mitteilungspflichtig. Damit eine Mitteilungspflicht entsteht, muss die Führungsperson unternehmerische Entscheidungen über zukünftige Entwicklungen und Geschäftsperspektiven des Emittenten treffen können. Eine Mitteilungspflicht entsteht nur dann, wenn die Führungsperson strategische Entscheidungen für das Gesamtunternehmen treffen kann. Spätestens sobald ein Zustimmungsvorbehalt des Vorstands besteht, ist die Person nicht mitteilungspflichtig. Die BaFin geht davon aus, dass bei Aktiengesellschaften, die nach deutschem Recht gegründet wurden, bzw. bei Gesellschaften, die über eine der deutschen Aktiengesellschaft entsprechende Organstruktur

³¹ Vgl. § 15a Abs.3 Satz 2 und 3 WpHG.

verfügen, nur sehr wenige Personen von dieser Regelung betroffen sein werden. Eine solche Rolle können Generalbevollmächtigte eines Emittenten oder Mitglieder eines so genannte erweiterten Vorstandes innehaben. Bei Aktiengesellschaften, die nach ausländischem bzw. europäischem Recht gegründet worden sind und z.B. über einstufige Management- bzw. Board-Systeme verfügen, könnten sonstige Führungspersonen häufiger anzutreffen sein. Es ist für die Mitteilungspflicht nicht notwendig, dass die Führungsperson die Entscheidungen alleine treffen kann. Es reicht aus, wenn die Führungsperson Mitglied des Gremiums ist, das die Entscheidung trifft. Nicht beim Emittenten, sondern bei Tochter- oder Muttergesellschaften bzw. konzernverbundenen Unternehmen tätige Personen zählen definitionsgemäß nicht zu den sonstigen Führungspersonen, da die Norm nur auf die Personen abstellt, die bei dem börsennotierten Emittenten selbst Führungsaufgaben wahrnehmen. Dies gilt in der Regel auch für vom Mutterkonzern entsandte Führungskräfte.

Allein die Tatsache, dass eine sonstige Führungskraft auf dem Insiderverzeichnis des Emittenten geführt wird, begründet noch keine Mitteilungspflicht dieser Person nach § 15a WpHG.

V.1.2.2 Natürliche Personen, die in enger Beziehung zu den Führungspersonen stehen (Familienangehörige)

Mitteilungspflichtig sind:

- Ehegatten oder eingetragene Lebenspartner.

Die Mitteilungspflicht besteht unabhängig davon, ob ein gemeinsamer Haushalt geführt wird. Auch getrennt lebende Ehegatten oder eingetragene Lebenspartner unterliegen solange der Mitteilungspflicht, bis die Ehe geschieden oder die Lebenspartnerschaft aufgehoben wurde.

- Unterhaltsberechtignte Kinder.

Mitteilungspflichtig sind nur solche Kinder, denen gegenüber die Führungsperson zum Unterhalt verpflichtet ist. Ob tatsächlich Unterhalt geleistet wird, ist dabei nicht von Bedeutung. Die konkrete Unterhaltsverpflichtung richtet sich in Deutschland nach den entsprechenden Vorschriften des BGB (§§ 1601 ff. BGB).

Bei ausländischen Staatsangehörigen oder im Ausland ansässigen Personen kann sich die Unterhaltsverpflichtung aus einer ausländischen Rechtsordnung ergeben. Eine allgemein gültige und einfache Definition der Unterhaltsberechtigung lässt sich aus diesem Grunde nicht formulieren. Kinder unter 18 Jahren, die nicht berufstätig sind, und volljährige Kinder bis zum Ende der Schulausbildung bzw. der ersten Ausbildung werden in der Regel nach § 15a WpHG mitteilungs pflichtig sein.

- Andere Verwandte, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des mitteilungs pflichtigen Geschäftes seit mindestens einem Jahr mit der Führungsperson im selben Haushalt leben.

Von der Vorschrift sind nur Verwandte i.S.d. § 1589 BGB erfasst. Das Kriterium desselben Haushaltes ist erfüllt, wenn eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft besteht. Die Mitteilungspflicht besteht in diesen Fällen unabhängig vom Grad der Verwandtschaft. Kinder, die nicht unterhaltsberechtigt sind, aber noch im selben Haushalt leben, sind ebenfalls von der Mitteilungspflicht erfasst.

V.1.2.3 Mitteilungspflicht bei juristischen Personen und sonstigen Einrichtungen

Mitteilungspflichtig sind:

- juristische Personen,
- treuhänderisch tätige Einrichtungen (z.B. Stiftungen),
- Personengesellschaften (auch Gesellschaften bürgerlichen Rechts),

wenn

- die Führungsperson oder eine natürliche Person in enger Beziehung zur Führungsperson in dieser Gesellschaft Führungsaufgaben (als Mitglied eines Leitungs-, Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan oder als persönlich haftender Gesellschafter) wahrnimmt oder
- die Führungsperson oder eine natürliche Person in enger Beziehung zur Führungsperson
 - die Gesellschaft direkt oder indirekt kontrolliert,

- die Gesellschaft zu Gunsten einer solchen Person gegründet wurde oder
- die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft weitgehend denen einer solchen Person entsprechen.

Obwohl der Wortlaut des § 15a Abs. 3 Satz 2 WpHG den Schluss zulässt, dass diese Vorschrift lediglich auf juristische Personen anzuwenden ist, ergibt die richtlinienkonforme Auslegung des § 15a Abs. 3 Satz 2 WpHG, dass hier derselbe Kreis der Meldepflichtigen gemeint ist wie in § 15a Abs. 3 Satz 3 WpHG. So sind nach Art. 1 Nr. 2 lit. d der Richtlinie 2004/72/EG auch sonstige Einrichtungen (z.B. Personengesellschaften, treuhänderisch tätige Einrichtungen) von dieser Vorschrift umfasst.

Eine wörtliche Auslegung der oben genannten Punkte würde zu einer unverhältnismäßigen Ausweitung der Mitteilungspflicht führen und den Zweck der Vorschrift verfehlen. Daher sind Art. 6 Abs. 1 der Durchführungsrichtlinie (2004/72/EG) zur Marktmissbrauchsrichtlinie und § 15a Abs. 3 WpHG unter Heranziehung der von CESR formulierten Ziele auf ihren eigentlichen Sinn zu reduzieren.

CESR hat die Gesellschaften u. a. in die Mitteilungspflicht einbezogen, um eine Umgehung der Mitteilungspflichten zu erschweren. Geschäfte von Gesellschaften sollen entsprechend nur dann eine Mitteilungspflicht auslösen, wenn darüber für die mitteilungspflichtige natürliche Person eine Möglichkeit besteht, sich einen nennenswerten wirtschaftlichen Vorteil zu sichern.

Daraus ergibt sich Folgendes:

V.1.2.4 Geschäfte von Emittenten

Sämtliche Geschäfte eines Emittenten, der börsennotiert ist oder die Börsenzulassung beantragt oder angekündigt hat, sind nicht mitteilungspflichtig. Hierunter fallen insbesondere seine Anlagebestands- und Handelsbestandstransaktionen sowie Geschäfte aufgrund von Rückkaufprogrammen. Die Einbeziehung der Emittenten als primäre Auslöser der Mitteilungspflicht würde anderenfalls einen Zirkelschluss darstellen.

V.1.2.5 Geschäfte gemeinnütziger Gesellschaften und Einrichtungen

Gemeinnützige Einrichtungen unterliegen nicht der Mitteilungspflicht, da die Führungspersonen und die Personen, die in enger Beziehung zu diesen Führungspersonen stehen, aufgrund der Gemeinnützigkeit der Gesellschaft oder Einrichtung keinen nennenswerten wirtschaftlichen Vorteil aus der Gesellschaft oder Einrichtung erzielen können.

V.1.2.6 Geschäfte sonstiger Gesellschaften

Bei den sonstigen Gesellschaften richtet sich die Mitteilungspflicht danach, ob die Führungsperson oder die natürliche Person, die zur Führungsperson in enger Beziehung steht, selbst durch den Erwerb von Finanzinstrumenten seitens dieser Gesellschaft wirtschaftlich profitieren kann und damit eine Umgehungsmöglichkeit vorliegt. Dieses Ergebnis ergibt sich aus der teleologischen Reduktion, die erforderlich ist, um Sinn und Zweck der Norm Rechnung zu tragen, nämlich nur die Geschäfte solcher Gesellschaften zu erfassen, bei denen für die natürliche Person eine Möglichkeit besteht, sich einen nennenswerten wirtschaftlichen Vorteil zu sichern. Ein solch nennenswerter wirtschaftlicher Vorteil kann z.B. dann erzielt werden, wenn die Führungsperson oder die natürliche Person, die zur Führungsperson in enger Beziehung steht, an der Gesellschaft mit mindestens 50 % beteiligt ist, mindestens 50 % der Stimmrechte an der Gesellschaft hält oder ihr mindestens 50 % der Gewinne der Gesellschaft zugerechnet werden.

Liegt diese Voraussetzung vor, ist weiter zu prüfen, ob

- die Führungsperson oder die zu ihr in enger Beziehung stehende natürliche Person in der Gesellschaft Führungsaufgaben wahrnimmt,
- oder die Gesellschaft von der Führungsperson oder der zu ihr in enger Beziehung stehenden natürlichen Person direkt oder indirekt kontrolliert wird,

Aufgrund der Vielzahl der juristischen Gestaltungsmöglichkeiten können die zu einer Kontrolle führenden Tatbestände nicht abschließend aufgezählt werden. Im Regelfall dürfte eine Kontrolle jedoch vorliegen, wenn die Mehrheit der Stimmrechte oder Gesellschaftsanteile

gehalten wird oder ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen wurde (§ 1 Abs. 8 KWG analog i.V.m. § 290 HGB). Bei mehrstufigen Gesellschaftsverhältnissen ist es für eine Mitteilungspflicht notwendig, dass die Kontrollschwelle bei der potenziell mitteilungspflichtigen Gesellschaft mittelbar oder unmittelbar durch die natürliche Person überschritten wird,

- oder die Gesellschaft zu Gunsten der Führungsperson oder der zu ihr in enger Beziehung stehenden natürlichen Person gegründet wurde,
- oder die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft weitgehend denen der Führungsperson oder der zu ihr in enger Beziehung stehenden natürlichen Person entsprechen.

Dieses Kriterium ist z.B. erfüllt, wenn mehrere potenziell mitteilungspflichtige Personen an einer Gesellschaft beteiligt sind und diese nur bei Zusammenrechnung der Anteile die Möglichkeit haben, sich einen nennenswerten wirtschaftlichen Vorteil zu sichern. Bei mehrstufigen Gesellschaftsverhältnissen ist es für eine Mitteilungspflicht notwendig, dass die Kontrollschwelle bei der potenziell mitteilungspflichtigen Gesellschaft mittelbar oder unmittelbar durch die natürliche Person überschritten wird. Ein weiteres Anwendungsbeispiel ist ein für die Führungsperson oder für die zu dieser in enger Beziehung stehenden natürlichen Person aufgelegter Spezialfonds.

V.2 Mitteilung

V.2.1 Erfasste Finanzinstrumente

Mitteilungspflichtig sind Geschäfte in:

- Aktien des Emittenten.

Die Mitteilungspflicht umfasst alle vom Emittenten ausgegebenen Aktien, unabhängig davon, ob diese auch für den Börsenhandel zugelassen sind.

- Finanzinstrumenten, die sich auf Aktien des Emittenten beziehen, insbesondere Derivat.

Es ist nicht notwendig, dass der Preis des Finanzinstruments unmittelbar vom Börsenpreis der Aktie des Emittenten abhängt. Damit sind auch Geschäfte in Finanzinstrumenten, die sich nur mittelbar auf die Aktie des Emittenten beziehen, mitteilungspflichtig. Um die einbezogenen Finanzinstrumente nicht unverhältnismäßig auszudehnen, sind nur Geschäfte in solchen Finanzinstrumenten mitteilungspflichtig, deren Preis überwiegend von dem der Aktie des Emittenten abhängt. Dies ist der Fall, wenn bei der Berechnung des Preises des Finanzinstruments die Aktie des Emittenten mit mindestens 50 % Berücksichtigung findet. Beispielsweise wäre der Erwerb einer Option oder eines Zertifikates auf einen Basket, in dem die Aktie des Emittenten ein Gewicht von mehr als 50 % hat, mitteilungspflichtig. Bei Finanzinstrumenten, bei denen der Bezug auf die Aktien des Emittenten variieren kann, ist auf das Gewicht der Aktie zum Zeitpunkt der Transaktion abzustellen.

V.2.2 Erfasste Geschäftsarten

Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind alle eigenen Geschäfte in den oben genannten Finanzinstrumenten mitteilungspflichtig. Eigene Geschäfte im Sinne dieser Vorschrift sind alle schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfte.

Wie sich aus Erwägungsgrund 26 der Marktmissbrauchsrichtlinie ergibt, soll die Meldepflicht von Führungspersonen marktmissbräuchliches Verhalten verhindern. Erwirbt eine Führungsperson Finanzinstrumente ausschließlich als Bestandteil seiner arbeitsvertraglichen Vergütung, liegt aufgrund der außerbörslichen und zumeist langfristig festgelegten Vereinbarung zwischen Emittent und Führungskraft kein Sachverhalt vor, welcher ein marktmissbräuchliches Verhalten begründen kann. Der Erwerb von Finanzinstrumenten auf arbeitsvertraglicher Grundlage oder als Vergütungsbestandteil ist daher nicht als Transaktion i.S.d. Art. 6 Abs. 4 der Marktmissbrauchsrichtlinie zu betrachten. Gleiches gilt für Schenkungen und Erbschaften.³²

³² Advice on the Second Set of Level 2 Implementing Measures for the Market Abuse Directive, August 2003, Ref.: CESR/03-212c, Punkt 38; Additional Level 2 Implementing Measures for Market Abuse Directive - FEEDBACK STATEMENT, August 2003, Ref.: CESR/03-213b, Punkt 80 – www.cesr-eu.org » documents.

Vor diesem Hintergrund werden sowohl der Erwerb und die Gewährung von Finanzinstrumenten auf arbeitsvertraglicher Grundlage oder als Vergütungsbestandteil als auch Erbschaften und Schenkungen von der Mitteilungspflicht nach § 15a WpHG ausgenommen (V.3.7.1.1). Gleiches gilt für die Ausübung derivativer auf arbeitsvertraglicher Grundlage oder als Vergütungsbestandteil erworbener oder gewährter Finanzinstrumente und den ggf. damit verbundenen Erwerb von Finanzinstrumenten (V.3.7.1.2). Der Erwerb von Aktien als Voraussetzung zur Teilnahme an einem entsprechenden Programm unterliegt hingegen der Mitteilungspflicht.

Weitere Hinweise zu in der Praxis besonders relevanten Geschäftsarten sind unter V.3.7 aufgeführt.

V.2.3 Bagatellgrenze

Alle Geschäfte i.S.d. § 15a Abs. 1 Satz 1 WpHG sind mitteilungsspflichtig, wenn diese insgesamt einen Betrag von 5.000 € bis zum Ende des Kalenderjahres überschritten haben. Zur Berechnung der Grenze von 5.000 € sind die Geschäfte der Führungsperson und der mit dieser in enger Beziehung stehenden Personen kumulativ heranzuziehen. Geschäfte, deren Wert nicht bezifferbar ist (V.3.7.5.1), können zu Gunsten der mitteilungsspflichtigen Personen mit 0 € bei der Berechnung der Bagatellgrenze bewertet werden. Das bedeutet, dass keine Mitteilung erfolgen muss, soweit der Personenkreis keine weiteren Geschäfte tätigt. Wird jedoch von diesem Personenkreis ein Geschäft getätigt, durch das die Bagatellgrenze im Kalenderjahr überschritten wird, müssen alle Geschäfte des Personenkreises – unabhängig von ihrem Wert – nachträglich mitgeteilt werden.

Eine Saldierung von Erwerbs- und Veräußerungsgeschäften ist nicht zulässig.

Die BaFin hat keine Bedenken, wenn auch Geschäfte mitgeteilt werden, die unterhalb der Bagatellgrenze liegen.

V.2.4 Form der Mitteilung

Die BaFin stellt ein Formular zur Verfügung, das den mitteilungsspflichtigen Personen die Einhaltung der Mitteilungsvorschriften erleichtern soll. Dieses

Formular sollte für die Abgabe der Mitteilungen verwendet werden.

Das Formular sowie eine Erläuterung der formellen Anforderungen findet sich unter www.bafin.de » Daten & Dokumente.

V.2.5 Übermittlung an die BaFin

Grundsätzlich ist die Mitteilung vom Mitteilungspflichtigen selbst an die BaFin zu übermitteln. Solange eine fristgerechte Mitteilung gewährleistet ist, kann der Mitteilungspflichtige einen Dritten mit der Übermittlung der Mitteilung beauftragen. In diesem Fall trifft den Mitteilungspflichtigen allerdings eine Organisations- und Überwachungspflicht, d.h. er muss sicherstellen und kontrollieren, dass bei der Einschaltung des Dritten die Mitteilungspflichten ordnungsgemäß erfüllt werden.

Grundsätzlich ist es auch zulässig, die Mitteilung und den Veröffentlichungsbeleg (V.3.5) gleichzeitig zu übersenden, solange dies innerhalb der gesetzlichen Frist für die Übermittlung der Mitteilung erfolgt.

Die Mitteilung ist schriftlich zu übersenden. Eine Übermittlung per Telefax ist ausreichend. Eine Übermittlung per E-Mail erfüllt nicht die Anforderungen, auch nicht wenn die Mitteilung als Anhang zu dieser E-Mail übersandt wird. Die BaFin hat eine eigene Faxnummer für die Mitteilungen nach § 15a WpHG eingerichtet. Diese lautet: 0228/4108-62963³³.

V.2.6 Inhalt der Mitteilung

Nach § 10 WpAIV hat die Mitteilung folgende Angaben zu enthalten:

Die deutlich hervorgehobene Überschrift „Mitteilung über Geschäfte von Führungspersonen nach § 15a WpHG“.

Angaben zu der mitteilungsspflichtigen Person und zu dem Emittenten:

³³ Aus technischen Gründen erscheint auf der Übermittlungsbestätigung des sendenden Faxgerätes eine andere Rufnummer.

- den Vor- und Familiennamen der mitteilungspflichtigen Person, bei Gesellschaften den Namen der Gesellschaft
- die Telefonnummer der mitteilungspflichtigen Person oder die eines mit dem Inhalt der Mitteilung vertrauten Ansprechpartners
- die geschäftliche Anschrift, sofern bei natürlichen Personen keine solche besteht, die private Anschrift
- das Geburtsdatum (bei natürlichen Personen)
- den vollständigen Namen und die Anschrift des Emittenten
- die in einem Schlagwort zu formulierende Beschreibung der Position und des Aufgabenbereichs der Führungsperson, unabhängig davon, ob die Führungsperson selbst oder eine Person, die i.S.d. § 15a Abs. 3 WpHG in enger Beziehung zu ihr steht, mitteilungspflichtig ist

Besteht bei Gesellschaften eine enge Beziehung zu mehr als einer Person, ist es ausreichend, in der Mitteilung diejenige Person anzugeben, die die größte Nähe zur Geschäftsführung des Emittenten hat.

- bei in enger Beziehung zu einer Führungsperson stehenden Personen zusätzlich die in einem Schlagwort zu formulierende Beschreibung der Beziehung zu der Führungsperson

Dies bedeutet für juristische Personen und Einrichtungen, die in enger Beziehung zu einer natürlichen Person stehen, die ihrerseits eine enge Beziehung zu einer Führungsperson i.S.d. § 15a Abs. 3 WpHG hat (z.B. Vermögensverwaltungs-GmbH der Ehegattin eines Vorstandsmitglieds), dass sowohl die eigene Beziehung zu der natürlichen Person als auch deren Beziehung zur Führungsperson anzugeben ist.

Angaben zum Geschäft:

- eine genaue Bezeichnung des Finanzinstruments, in dem das Geschäft getätigt worden ist
- die internationale Wertpapierkennnummer (ISIN)

- bei Geschäften in Derivaten zusätzlich:
 - Basisinstrument (Underlying)
 - Basispreis (Strike- oder Ausübungspreis)
 - Preismultiplikator (Bezugsverhältnis)
 - Fälligkeit
- die Art des Geschäfts (z.B. An- oder Verkauf usw.)

Bei Geschäften, bei denen aus der reinen Bezeichnung nicht zu erkennen ist, ob die mitteilungspflichtige Person etwas erhalten oder veräußert hat, ist die Bezeichnung so zu ergänzen, dass dies deutlich wird (z.B. durch Hinzufügen von „Abgang“ bzw. „Zugang“ zur Bezeichnung).

- das Datum des Geschäftsabschlusses

Die Mitteilungspflicht wird durch das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft ausgelöst. Der Zeitpunkt des Abschlusses des Verpflichtungsgeschäftes ist daher auch das anzugebende Datum. Zu welchem Zeitpunkt die Erfüllung des Geschäftes stattfindet, ist im Rahmen von § 15a WpHG unbeachtlich. Die Erfüllung des Geschäftes ist nicht mitzuteilen, auch wenn ein erheblicher Zeitraum zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft liegt. Bei börslichen Geschäften ist nicht die Auftragserteilung (Order) das Verpflichtungsgeschäft, sondern erst der tatsächliche börsliche Geschäftsabschluss.

- Transaktionen, die am selben Tag getätigt wurden, können zusammengefasst und mit einem gewichteten Durchschnittskurs gemeldet werden
- der Ort des Geschäftsabschlusses

Als Ort des Geschäftsabschlusses ist der Börsenplatz anzugeben, nicht der geographische Ort der Auftragserteilung oder des Geschäftsabschlusses. Sofern es sich um ein außerbörsliches Geschäft handelt, ist dies entsprechend anzugeben. Werden Transaktionen, die am selben Tag aber an unterschiedlichen Börsenplätzen getätigt wurden, zusammengefasst und mit einem gewichteten Durchschnittskurs gemeldet, sind alle Börsenplätze anzugeben.

- der Preis

Der Preis ist die Gegenleistung, die die mitteilungspflichtige Person erhalten oder erbracht hat. Bei unentgeltlichen Geschäften kann als Preis 0 € angegeben werden. In besonderen Einzelfällen kann es vorkommen, dass der Preis nicht mit vertretbarem Aufwand zu ermitteln ist (V.3.7.5.1). In diesen Fällen kann der Mitteilungspflichtige – ggf. nach Rücksprache mit der BaFin – den Preis als „nicht bezifferbar“ angeben. Es empfiehlt sich dann, auch der Mitteilung eine zu veröffentlichende Erläuterung beizufügen.

- die Währung

- die Stückzahl

- das Geschäftsvolumen

Das Geschäftsvolumen ergibt sich aus der Multiplikation von Preis und Stückzahl. Die Transaktionskosten sind bei der Ermittlung des Gesamtvolumens nicht zu berücksichtigen.

Beispiele für Meldungen in besonderen Fällen finden sich unter [V.3.7.](#)

Überschreiten der Bagatellgrenze unterrichten, damit diese Personen ihrer Mitteilungspflicht fristgerecht nachkommen können.

Die mitteilungspflichtigen Personen sollten prüfen, ob sich mit Blick auf die im Laufe des Kalenderjahres beabsichtigten Geschäftsaktivitäten eine unmittelbar an den Geschäftsabschluss erfolgende Mitteilung empfiehlt. Die BaFin hat keine Bedenken, wenn auch Geschäfte unterhalb der Bagatellgrenze mitgeteilt werden.

Sofern die Mitteilung im Einzelfall nicht fristgerecht eingereicht werden kann, sollte zusammen mit der Mitteilung eine schlüssige Begründung für die Verzögerung übermittelt werden. Sofern vorhanden, sollten auch Unterlagen eingereicht werden, die die Gründe der Verzögerung belegen. Es besteht jedoch keine Verpflichtung, Angaben zu machen, die die mitteilungspflichtige Person oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 – 3 der ZPO bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

V.2.7 Mitteilungsfrist

Die Mitteilung muss innerhalb von fünf Werktagen nach Geschäftsabschluss erfolgen. Sie muss also spätestens am fünften Werktag nach dem Geschäftsschluss - den Tag des Geschäftsabschlusses nicht eingerechnet - bei der BaFin und dem Emittenten eingegangen sein. Wie bisher ist das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft maßgebend. Werktage sind alle Wochentage, die keine Sonn- oder Feiertage sind. Ein für die Berechnung der Frist beachtlicher Feiertag liegt vor, wenn der fragliche Tag am Sitz des Emittenten oder an einem der Dienstsitze der BaFin (Hessen/Nordrhein-Westfalen) ein gesetzlicher Feiertag ist.

Wird die Bagatellgrenze überschritten und resultiert daraus eine nachträgliche Mitteilungspflicht für bereits zuvor getätigte Geschäfte, beginnt die Frist von fünf Werktagen für die Nachmeldung mit dem Abschluss des die Bagatellgrenze überschreitenden Verpflichtungsgeschäftes. Die Person, die mit ihrem Geschäft die Bagatellgrenze überschreitet, sollte die übrigen potenziell mitteilungspflichtigen Personen im Umfeld der Führungsperson über das

V.3 Veröffentlichung

V.3.1 Art und Ort der Veröffentlichung

V.3.1.1 Veröffentlichungsfrist

Ein Inlandsemittent hat die Mitteilung unverzüglich zu veröffentlichen. Im Regelfall sollte die Veröffentlichung spätestens an dem auf den Eingang der Mitteilung folgenden Arbeitstag erfolgt sein.

V.3.1.2 Medien

Die zu veröffentlichende Mitteilung ist nach § 3a Abs. 1 WpAIV zur Veröffentlichung Medien zuzuleiten, 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. Der Emittent ist nicht dafür verantwortlich, dass die Medien die ihnen zugeleitete Information

auch tatsächlich veröffentlichen. Zur besseren Lesbarkeit wird in diesem Abschnitt der Begriff „Veröffentlichung“ synonym mit „Zuleitung der Information an die Medien“ benutzt.

Grundsätzlich ist es nicht ausreichend, die Information nur einem Medium zuzuleiten, es ist vielmehr ein Bündel verschiedener Medien zu bedienen.

Die Zahl der unterschiedlichen Medienarten und der eingesetzten Medien einer Medienart bestimmt sich nach den Besonderheiten des Einzelfalls, zu denen insbesondere die Aktionärsstruktur des Emittenten sowie Zahl und Ort seiner Börsenzulassungen gehören.

Regelmäßig gehören zu den zu bedienenden Medienarten:

- ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem
- News Provider
- Nachrichtenagenturen
- bedeutende nationale und europäische Zeitungen
- Finanzwebseiten.

Vor dem Hintergrund einer möglichst zeitgleichen Information der Anleger in der gesamten Europäischen Union müssen zum Informationskanal auch Medien gehören, die die Information europaweit schnell und aktiv verbreiten können.

Für die europaweite Verbreitung ist es grundsätzlich ausreichend, wenn **ein** Medium aus dem Medienbündel zur europaweiten Verbreitung in der Lage ist. Eine Zuleitung an nationale Medien in sämtlichen EU-/EWR-Staaten ist nicht gefordert.

Ein Emittent mit Sitz in Deutschland und Börsenzulassung nur in Deutschland hat mit Zuleitung an deutsche Medien grundsätzlich seine Pflicht aus § 3a WpAIV erfüllt, wenn ein Medium zur europaweiten Verbreitung in der Lage ist.

Abhängig vom Einzelfall ist von diesem stets geltenden Minimumstandard hinsichtlich Zahl der eingesetzten Medien pro Medienart bzw. zusätzlich im Ausland verbreiteten Medien „nach oben“ abzuweichen.

So muss der Emittent im Falle einer Börsenzulassung seiner Aktien in einem weiteren EU-Mitgliedsstaat bzw. EWR-Vertragsstaat die Information auch an solche Nachrichtenagenturen, News Provider, Printmedien und Internetseiten für den Finanzmarkt übermitteln, die die Information in dem Land der weiteren Börsenzulassung verbreiten können. Dabei ist in jedem weiteren EU-Mitgliedsstaat bzw. EWR-Vertragsstaat, in dem eine Börsenzulassung besteht, mindestens ein nationales Printmedium und eine nationale Internetseite zu bedienen.

V.3.1.3 Sicherheitsstandards und Dokumentationspflichten

Bei der Veröffentlichung der Informationen durch o.g. Medien ist nach § 3a Abs. 2 WpAIV zu gewährleisten, dass

- die Information von Medien empfangen wird, zu denen auch solche gehören, die die Information so rasch und so zeitgleich wie möglich in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und in den übrigen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum aktiv verbreiten können,
 - der Text der Information an die Medien in einer Weise gesandt wird, dass
 - der Absender der Information sicher identifiziert werden kann,
 - ein hinreichender Schutz gegen unbefugte Zugriffe oder Veränderung der Daten besteht und die Vertraulichkeit und Sicherheit der Übersendung auch im Übrigen durch die Art des genutzten Übertragungswegs oder durch eine Verschlüsselung der Daten nach dem Stand der Technik sichergestellt ist,
- Die Übersendung per Fax ist als den Sicherheitsanforderungen des § 3a Abs. 2 Nr. 2 b WpAIV genügend anzusehen.
- Eine „normale“ E-Mail oder Versendung als pdf-Datei genügt nicht. Hierfür wären weitere geeignete Maßnahmen zur sicheren Identifizierung des Absenders zur sicheren Verbindung bzw. Übertragung erforderlich.
- Übertragungsfehler oder -unterbrechungen unverzüglich behoben werden können, und

- bei der Übersendung der Information an die Medien
 - der Name des Veröffentlichungspflichtigen einschließlich seiner Anschrift,
 - ein als Betreff erkennbares Schlagwort, das den wesentlichen Inhalt der Veröffentlichung zusammenfasst,
 - der Tag und die Uhrzeit der Übersendung an die Medien und
 - das Ziel, die Information als eine vorgeschriebene Information europaweit zu verbreiten,
- erkennbar ist.

Der Veröffentlichungspflichtige ist nach § 3a Abs. 2 Satz 2 WpAIV für Systemfehler im Verantwortungsbereich der Medien, an die die Information versandt wurde, nicht verantwortlich.

Der Veröffentlichungspflichtige muss nach § 3a Abs. 3 WpAIV sechs Jahre lang in der Lage sein, der Bundesanstalt

- die Person, die die Information an die Medien gesandt hat,
- die verwandten Sicherheitsmaßnahmen für die Übersendung an die Medien,
- den Tag und die Uhrzeit der Übersendung an die Medien,
- das Mittel der Übersendung an die Medien und
- gegebenenfalls alle Daten zu einer Verzögerung der Veröffentlichung.

mitzuteilen.

Beauftragt der Veröffentlichungspflichtige einen Dritten mit der Veranlassung der Veröffentlichung, bleibt er für die Erfüllung seiner Veröffentlichungspflicht verantwortlich. Die o.g. Anforderungen sind dann 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.

Auch unvollständige Mitteilungen sind zu veröffentlichen, sofern keine für die

Veröffentlichung zwingend vorgeschriebenen Angaben fehlen. Eine Veröffentlichung der Transaktion auf der Website des Emittenten ist nicht erforderlich.

Gemäß § 11 Abs. 1 WpAIV ist es ausreichend, die Mitteilung nur per Telefax zu übersenden. Sofern keine begründeten Zweifel an der Echtheit der Mitteilung bestehen, sind per Telefax eingegangene Mitteilungen unverzüglich zu veröffentlichen. Bestehen begründete Zweifel, kann der Emittent vor einer Veröffentlichung die zur Plausibilisierung der Mitteilung notwendigen Maßnahmen ergreifen. Die Grenze ist bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten zu ziehen.

V.3.1.4 Mustertext für die Zuleitung an die Medien

Mitteilung über Geschäfte von Führungspersonen nach § 15a WpHG zur europaweiten Verbreitung gemäß § 15a Abs. 4 WpHG in Verbindung mit § 3a Abs. 1 WpAIV

*Sehr geehrte Damen und Herren,
in der Anlage erhalten Sie eine Mitteilung nach § 15a WpHG.*

Nach § 15a Abs. 4 WpHG i.V.m. § 3a Abs. 1 WpAIV sind wir verpflichtet, die uns übermittelten Mitteilungen nach § 15a WpHG Medien zuzuleiten, 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.

Hierzu erhalten Sie folgende Mitteilung(en) nach § 15a WpHG:

Hier sind die nach § 12 WpAIV zu nennenden Daten anzugeben.

V.3.2 Inhalt der Veröffentlichung

Die Veröffentlichung muss nicht alle Daten der Mitteilung enthalten, da dort auch sensible personenbezogene Daten enthalten sind.

Die Veröffentlichung hat folgende Angaben zu enthalten (§ 12 WpAIV):

- Überschrift: „Mitteilung über Geschäfte von Führungspersonen nach § 15 a WpHG“,

Angaben zu der mitteilungspflichtigen Person und dem Emittenten:

- den Vor- und Familiennamen der mitteilungspflichtigen Person, bei Gesellschaften den Namen der Gesellschaft,
- die Angabe, ob die mitteilungspflichtige Person eine Führungsperson oder eine Person ist, die mit einer solchen Person in einer engen Beziehung steht,
- eine in einem Schlagwort zu formulierende Beschreibung der Position und des Aufgabenbereichs der Führungsperson,
- den vollständigen Namen und die Anschrift des Emittenten,

Angaben zum Geschäftsabschluss:

- eine genaue Bezeichnung des Finanzinstruments, in dem das Geschäft getätigt worden ist,
- die internationale Wertpapierkennnummer (ISIN), bei Geschäften in Derivaten zusätzlich:
 - Basisinstrument (Underlying),
 - Basispreis (Strike- oder Ausführungspreis),
 - Preismultiplikator (Bezugsverhältnis),
 - Fälligkeit,
- eine genaue Beschreibung des Geschäftes mit Angaben zur Art des Geschäfts (z.B. An- oder Verkauf), Datum und Ort des Abschlusses sowie Preis, Währung, Stückzahl und Geschäftsvolumen (V.2.6).

Sofern die mitteilungspflichtige Person der Mitteilung eine zur Veröffentlichung bestimmte Erläuterung beigefügt hat, sollte diese ebenfalls veröffentlicht werden.

V.3.3 Sprache

Die Regelungen über die Sprache, in der die Veröffentlichung vorzunehmen ist, ergeben sich aus § 3b WpAIV. Besondere Bedeutung kommen dabei drei Fallgestaltungen zu:

1. Sind Wertpapiere eines Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland nach § 2 Abs. 6 WpHG der Herkunftsstaat ist, lediglich zum Handel an einem organisierten Markt im Inland zugelassen, so ist nach § 3b Abs. 2 Satz 1 WpAIV die Information in deutscher Sprache zu veröffentlichen. Sind die Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt im Inland und in einem oder mehreren anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union 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 Mitgliedsstaaten 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. 7 Nr. 2 WpHG muss die Information gemäß § 3b Abs. 3 WpAIV 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 Mitgliedsstaat der Europäischen Union 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 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union 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. 6 Nr. 3a 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 WpAIV die Veröffentlichung ausschließlich in englischer Sprache vornehmen.

Weiterhin bestehen Besonderheiten bei Emittenten, die Finanzinstrumente mit einer Mindeststückelung von 50.000 € oder einem entsprechenden Gegenwert zugelassen haben, vgl. § 3b Abs. 4 WpAIV.

V.3.4 Übermittlung an das Unternehmensregister

Die Mitteilung ist unverzüglich, aber nach Veröffentlichung nach § 15a WpHG, dem Unternehmensregister zu übermitteln.

Nähere Informationen sind unter www.unternehmensregister.de verfügbar.

V.3.5 Belegübermittlung

V.3.5.1 Art und Form

Nach § 15a Abs. 4 WpHG ist gleichzeitig mit der Veröffentlichung ein Beleg der Veröffentlichung an die BaFin zu übersenden. Der Beleg muss nach § 13a i.V.m. § 3c WpAIV Angaben bezüglich der anderen Medien, an die die Information gesandt wurde, enthalten.

Aus dem Beleg über die Veröffentlichung muss sich ergeben:

- der Text der Veröffentlichung,
- die Medien, an die die Information versandt wurde,
- der genaue Zeitpunkt (Datum und Uhrzeit) der Versendung des Textes an die jeweiligen Medien.

Um Nachfragen zu vermeiden empfiehlt es sich, auch die Übermittlung an das Unternehmensregister zu bestätigen.

Die Belegübersendung kann per E-Mail an die Adresse paragraph15a@bafin.de, postalisch oder mittels Telefax oder PC-Fax an die Rufnummer 0228/4108-62963³⁴ erfolgen.

V.3.5.2 Mustervorblatt

Sehr geehrte Damen und Herren,

anliegend erhalten Sie den Beleg über die Zuleitung einer Mitteilung nach § 15a WpHG an Medien zur europaweiten Verbreitung gemäß § 15a Abs. 4 WpHG in Verbindung mit § 3a Abs. 1 WpAIV.

Die beigefügte Mitteilung nach § 15a WpHG wurde an folgende Medien versandt:

Name Medium 1 Faxnummer Medium 1

Name Medium 2 Faxnummer Medium 2

Unternehmensregister (Zeitpunkt, wenn kein Sendebeleg verfügbar)

Den Zeitpunkt der Versendung entnehmen Sie bitte den ebenfalls beigefügten Sendebestätigungen.

Mit freundlichen Grüßen

V.3.6 Korrekturen

Sofern Korrekturen der Mitteilung oder Veröffentlichung im Einzelfall notwendig werden, sind diese so bald wie möglich vorzunehmen.

Die Korrektur einer Mitteilung hat in Form einer neuen Mitteilung an die BaFin und den Emittenten, die unter Bezugnahme auf die ursprüngliche Mitteilung ausdrücklich als Korrekturmitteilung gekennzeichnet ist, zu erfolgen. Die korrigierten Daten sind besonders zu kennzeichnen.

Eine korrigierte Mitteilung ist vom Emittenten erneut zu veröffentlichen. Es empfiehlt sich, auch die Veröffentlichung unter Bezugnahme auf die ursprüngliche Mitteilung als Korrektur zu kennzeichnen und auf die geänderten Daten hinzuweisen.

³⁴ Aus technischen Gründen erscheint auf der Übermittlungsbestätigung des sendenden Faxgerätes eine andere Rufnummer.

Die Mitteilung ist auch im Unternehmensregister zu korrigieren.

V.3.7 Einzelfälle

V.3.7.1 Behandlung von Optionen und anderen Derivaten

V.3.7.1.1 Erwerb/Gewährung/Veräußerung

Der Erwerb bzw. die Veräußerung von Optionen oder anderen Derivaten ist grundsätzlich mitteilungspflichtig. Als Preis ist die Optionsprämie anzugeben. Nur der Erwerb oder die Gewährung von Optionen oder anderen Derivaten auf arbeitsvertraglicher Grundlage oder als Vergütungsbestandteil unterliegt nicht der Mitteilungspflicht. Der Erwerb von Aktien als Voraussetzung zur Teilnahme an einem entsprechenden Programm unterliegt hingegen der Mitteilungspflicht (V.2.2).

V.3.7.1.2 Ausübung

Die konkrete Ausgestaltung der Mitteilungspflicht im Falle der Ausübung hängt von der Konstruktion des Optionsrechts oder sonstigen Derivats ab.

Bei Optionsrechten oder anderen Derivaten (z.B. Zertifikate), die lediglich auf Barausgleich gerichtet sind, ist die Ausübung als Veräußerungsvorgang einzustufen. Der anzugebende Preis ist die Zahlung, die pro Option/Derivat/Aktie ausgeschüttet wird. Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte als Geschäftsart „Ausübung gegen Cash-Settlement“ angegeben werden.

Bei Optionsrechten oder Derivaten, die auf den Erwerb von Aktien gerichtet sind, löst die Ausübung regelmäßig den Erwerb von Aktien aus. In diesen Fällen ist es ausreichend, den Erwerb der Aktien mitzuteilen. Eine gesonderte Mitteilung über die Ausübung ist nicht notwendig. Es ist der Preis anzugeben, zu dem die Aktien tatsächlich erworben werden.

Sofern die mitteilungspflichtige Person bei der Ausübung ein Wahlrecht zwischen Barausgleich und dem Erwerb von Aktien hat, ist je nach gewählter Ausübungsart zu entscheiden.

Die Ausübung von auf arbeitsvertraglicher Grundlage oder als Vergütungsbestandteil erworbener oder gewährter Optionen oder anderer Derivate ist ebenso wie der ggf. damit verbundene Erwerb von Aktien nicht mitteilungspflichtig.

Die Veräußerung der Aktien ist, auch wenn sie unmittelbar nach dem Erwerb bzw. der Ausübung erfolgt, mitteilungspflichtig, sofern die Veräußerung über ein Depot des Mitteilungspflichtigen und nicht direkt durch den Emittenten oder eine von diesem beauftragte Bank erfolgt.

V.3.7.2 Bezugsrechte

Die Gewährung von Bezugsrechten, die im Rahmen einer Kapitalerhöhung an die Aktionäre ausgegeben werden, ist nicht mitteilungspflichtig.

Der Handel mit Bezugsrechten unterliegt hingegen der Mitteilungspflicht.

Beim Bezug von Aktien durch Ausübung von Bezugsrechten ist lediglich der Erwerb der Aktien zu melden. Eine gesonderte Meldung über die Ausübung ist nicht notwendig. Es kann jedoch durch Wahl der Geschäftsart oder eine Erläuterung kenntlich gemacht werden, dass die Aktien durch Ausübung eines Bezugsrechtes erworben wurden. Sofern die Ausübung des Bezugsrechtes unter einer aufschiebenden Bedingung steht, gilt V.3.7.7.

V.3.7.3 Gemeinschaftsdepots

In Einzelfällen stellt sich bei Gemeinschaftsdepots die Frage, ob und in welchem Umfang eine Mitteilungspflicht besteht.

Bilden die Inhaber des Gemeinschaftsdepots eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), so gelten die zu den Gesellschaften gemachten Ausführungen (V.1.2.6).

Bei Gemeinschaftsdepots nur mitteilungspflichtiger Personen sind, sofern keine GbR vorliegt, alle Geschäftsabschlüsse in den unter V.2.1 genannten Finanzinstrumenten und die Namen aller Depotinhaber (V.1.2.1) zu nennen.

Bei Gemeinschaftsdepots mitteilungspflichtiger und nicht mitteilungspflichtiger Personen sind, sofern keine GbR vorliegt, alle Geschäftsabschlüsse in den unter V.2.1 genannten Finanzinstrumenten mitzuteilen, nicht jedoch die Namen der nicht mitteilungspflichtigen Personen.

V.3.7.4 Aktiendividenden

Die Auszahlung einer Dividende in Form von Aktien ist nicht mitteilungspflichtig, solange die mitteilungspflichtige Person kein Wahlrecht zwischen Barauszahlung und der Gewährung von Aktien hat. Hat sie ein Wahlrecht, fällt die Wahl einer Dividende in Form von Aktien unter die Mitteilungspflicht.

V.3.7.5 Preisangaben in Sonderfällen

V.3.7.5.1 Preis bei nicht bezifferbarem Gegenwert

In einigen Fällen kann es möglich sein, dass sich kein Preis festlegen lässt, da die Gegenleistung sich nicht in aussagekräftige Euro-Beträge fassen lässt. Dies kann z.B. bei der Übertragung von Finanzinstrumenten an eine Gesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen der Fall sein. In solchen Fällen ist es zulässig, den Preis als „nicht bezifferbar“ anzugeben. Grundsätzlich sollte zusätzlich eine kurze Erläuterung angegeben werden.

V.3.7.5.2 Preis bei Tauschgeschäften

Sofern die Gegenleistung nicht in Geld, sondern z.B. in Aktien erfolgt, sind die gewährten Aktien als Gegenleistung anzugeben. Bei einem Aktientausch von Aktien des Emittenten A gegen Aktien des Emittenten B im Verhältnis 1:4 wäre entweder der Kauf von vier B-Aktien oder der Verkauf von 0,25 A-Aktien anzugeben, wobei die vier Aktien (0,25 Aktien) als Preis und die Aktie B (A) als Währung anzugeben sind. Grundsätzlich sollte zusätzlich eine kurze Erläuterung angefügt werden.

V.3.7.5.3 Preis bei Zinszahlungen

Wird bei Abschluss der Transaktion kein konkret zu beziffernder Kaufpreis, sondern eine Zinszahlung vereinbart, ist dies entsprechend anzugeben.

V.3.7.6 Zeichnung von Finanzinstrumenten

Die erfolgreiche Zeichnung von Aktien oder sonstigen Finanzinstrumenten ist ein Erwerbsvorgang, der mitteilungspflichtig ist. Das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft wird im Regelfall mit der Annahme der Zeichnung durch

die Gesellschaft abgeschlossen. Von diesem Zeitpunkt hat der Zeichnende jedoch üblicherweise keine Kenntnis. Daher ist als Datum des Geschäftsabschlusses der Zeitpunkt anzugeben, an dem die mitteilungspflichtige Person Kenntnis von der Annahme ihres Zeichnungsauftrages erlangt.

V.3.7.7 Bedingte Geschäfte

V.3.7.7.1 Auflösende Bedingungen

Geschäfte, die unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossen werden, sind wie bedingungslose Geschäfte zu behandeln. Die Mitteilung ist der BaFin und dem Emittenten innerhalb der gesetzlichen Frist zu übermitteln. Es ist zulässig, im Rahmen der Erläuterung auf die auflösende Bedingung hinzuweisen bzw. diese zu erläutern.

Tritt die auflösende Bedingung ein, so ist dies der BaFin und dem Emittenten mitzuteilen. Die Veröffentlichung ist entsprechend zu korrigieren.

V.3.7.7.2 Aufschiebende Bedingungen

Bei dem Abschluss von Geschäften unter einer aufschiebenden Bedingung ist zu differenzieren, von wem der Bedingungseintritt herbeigeführt werden kann.

Liegt der Eintritt der Bedingung ausschließlich in der Hand der mitteilungspflichtigen Person, so entsteht die Mitteilungspflicht bereits bei Abschluss des Geschäftes.

Liegt der Eintritt der Bedingung nicht oder nicht ausschließlich in der Hand der mitteilungspflichtigen Person, entsteht die Mitteilungspflicht erst bei Eintritt der Bedingung. Als Datum des Geschäftsabschlusses ist der Zeitpunkt des Bedingungseintritts anzugeben. Auch in diesen Fällen ist eine kurze Erläuterung der Bedingung zulässig.

Die Vereinbarung einer Zug-um-Zug Abwicklung, also Zahlung gegen Lieferung, stellt keine Bedingung in diesem Sinne dar.

V.3.7.8 Aktientausch bei Verschmelzung

Der nicht verhandelbare Tausch von Aktien im Rahmen einer Fusion ist nicht mitteilungspflichtig.

V.3.7.9 Interesse wahrende Orders

Sofern die Abrechnung einer Interesse wahren Order gegenüber dem Kunden nach der Gesamtausführung zu einem Durchschnittskurs erfolgt, ist dies als außerbörsliche Transaktion zu werten und entsprechend zu kennzeichnen. Als Datum der Transaktion ist das Datum der endgültigen Abrechnung anzugeben.

V.3.7.10 Geschäfte im Rahmen einer Vermögensverwaltung

Geschäfte, die durch einen (unabhängigen) Vermögensverwalter veranlasst werden, sind auf jeden Fall dann mitteilungsspflichtig, wenn Transaktionen im Rahmen einer erteilten Vollmacht getätigt werden und die potenziell mitteilungspflichtige Person Eigentümer der betroffenen Finanzinstrumente wird oder war.

V.3.7.11 Geschäfte im Rahmen von Treuhandvereinbarungen

V.3.7.11.1 Mitteilungspflicht des Treuhänders

Geschäfte die eine mitteilungsspflichtige Person als Vollrechtstreuhand für eine dritte, nicht mitteilungsspflichtige Person tätigt, sind nicht mitteilungsspflichtig, da es sich nicht um eigene Geschäfte i.S.d. § 15a WpHG handelt.

V.3.7.11.2 Mitteilungspflicht des Treugebers

Geschäfte die von einem Treuhänder zu Gunsten einer mitteilungspflichtigen Person getätigt werden, unterliegen der Mitteilungspflicht nach § 15a WpHG. Die Erfüllung der Mitteilungspflichten obliegt dabei weiterhin der mitteilungspflichtigen Person. Die BaFin hat jedoch keine Bedenken gegen die Beauftragung des Treuhänders mit der Abgabe der Mitteilungen im Namen des Treugebers.

V.3.7.12 Wertpapierleihe (Wertpapierdarlehen)

Die Wertpapierleihe ist mitteilungsspflichtig. Gegenleistung ist hierbei die Leihgebühr.

Die Rückübertragung nach beendeter Leihe ist nicht mitteilungsspflichtig.

V.3.7.13 Verpfändung, Sicherungsübereignung

Die reine Verpfändung unterliegt ebenso wie die Sicherungsübereignung nicht der Mitteilungspflicht. Die Verwertung solcher Sicherheiten unterliegt nur der Mitteilungspflicht, wenn die verwertende Person nach § 15a WpHG mitteilungsspflichtig ist.

V.4 Sanktionen bei Pflichtverletzungen

V.4.1 Mitteilung und Veröffentlichung

Vorsätzliche oder leichtfertige Pflichtverletzungen bei der Mitteilung und der Veröffentlichung können jeweils mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 € geahndet werden. Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn die Mitteilung oder Veröffentlichung

- nicht,
- nicht richtig,
- nicht vollständig,
- nicht rechtzeitig oder
- nicht in der vorgesehenen Weise

erfolgt.

V.4.2 Belegübermittlung

Die fehlende oder nicht unverzügliche Übersendung des Veröffentlichungsbeleges kann, wenn dies vorsätzlich oder leichtfertig geschieht, mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 € geahndet werden.

Verbot

VI Das Verbot der Marktmanipulation

VI.1 Bedeutung für unternehmerische Informationsdarstellung

Der rechtliche Rahmen für die Mittellungs- und Veröffentlichungspflichten nach §§ 15, 15a WpHG und die Außendarstellung des Unternehmens insgesamt wird auch durch das in § 20a WpHG geregelte Verbot der Marktmanipulation bestimmt. Diese Regelung verbietet es u.a., unrichtige oder irreführende Angaben zu machen und wichtige Umstände über Finanzinstrumente zu verschweigen. Die Frage, ob und gegebenenfalls wie ein Unternehmen Informationen weitergibt, muss daher stets auch dem Aspekt Rechnung tragen, Marktmanipulationen zu vermeiden. Das Verbot der Marktmanipulation hat dabei einen größeren Anwendungsbereich als z.B. die Regelung über die Pflicht zur Ad-hoc-Mitteilung. So gilt es insbesondere auch für Finanzinstrumente, die nur in den Freiverkehr einbezogen sind.

VI.2 Rechtsrahmen

Das Verbot der Kurs- und Marktpreismanipulation in § 20a WpHG wurde bereits im Rahmen des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes neu geregelt und mit dem Anlegerschutzverbesserungsgesetz weiter entwickelt. Das AnSVG setzt zugleich die Marktmissbrauchsrichtlinie um und passt das deutsche Verbot der Marktmanipulation an den einheitlichen europäischen Standard an. Die Marktmissbrauchsrichtlinie wird weiter präzisiert durch die Durchführungsrichtlinie 2003/124/EG der Kommission vom 22. Dezember 2003 betreffend – unter anderem – die Begriffsbestimmung der Marktmanipulation sowie die Durchführungsrichtlinie 2004/72/EG der Kommission vom 29. April 2004 betreffend – unter anderem – die Beurteilung der Zulässigkeit von Marktpraktiken. Ein einheitlicher europäischer Rechtsrahmen für das Verbot der Marktmanipulation wird schließlich durch die europäische Verordnung (EG) Nr. 2273/2003 der Kommission vom 22. Dezember 2003 betreffend Ausnahmeregelungen für Rückkaufprogramme und Kursstabilisierungsmaßnahmen, die unmittelbar, das heißt ohne eine gesetzliche Umsetzung in Deutschland, gilt, gewährleistet.

Auf nationaler Ebene tritt die Verordnung zur Konkretisierung des Verbots der Marktmanipulation (MaKonV) vom 1. März 2005 hinzu, die die Verordnung zur Konkretisierung des Verbots der Kurs- und Marktpreismanipulation (KuMaKV) ersetzt. Die MaKonV trifft u.a. nähere Bestimmungen darüber, welche Umstände für die Bewertung von Finanzinstrumenten erheblich sind und wann irreführende Signale, ein künstliches Preisniveau und sonstige Täuschungshandlungen vorliegen können.

Das Verbot der Marktmanipulation wird somit insgesamt durch einen Rechtsrahmen aus deutschem Gesetz sowie europäischen und deutschen Verordnungen geprägt. In diesem Leitfaden werden speziell die informationsgestützten Manipulationstatbestände im Rahmen der Vermeidung von Marktmanipulationen für Emittenten erläutert. Ausgeklammert werden handelsgestützte Verstoßverstöße, die für Emittenten vor allem beim Erwerb eigener Aktien relevant werden können. Zu diesem Punkt wird insbesondere auf Art. 3 ff. der Verordnung (EG) Nr. 2273/2003 betreffend Ausnahmeregelungen für Rückkaufprogramme und Kursstabilisierungsmaßnahmen hingewiesen. Für einen Gesamtüberblick über das Verbot der Marktmanipulation empfiehlt die BaFin, sich neben diesem Leitfaden und dem Gesetz auch eingehend mit der MaKonV und der Verordnung (EG) Nr. 2273/2003 zu beschäftigen.

VI.3 Erläuterungen

VI.3.1 Adressatenkreis

Das Verbot der Marktmanipulation wendet sich grundsätzlich an jedermann. Alle Unternehmensangehörigen eines Emittenten und auch etwaige externe Personen, die mit der Außendarstellung des Unternehmens betraut sind, müssen bei ihrer Tätigkeit darauf achten, dass sie keine falschen oder irreführenden Informationen weitergeben. Für die Täterfrage ist aber nicht nur ausschlaggebend, wer die falschen oder irreführenden Informationen tatsächlich macht, also z.B. die Presse informiert oder Texte verteilt, sondern wer über die Informationserteilung und ihren Inhalt entscheidet. Ferner macht auch unrichtige oder irreführende Angaben, wer sich solche Angaben zu eigen macht

und dabei für ihre Richtigkeit Verantwortung übernimmt. Andere Unternehmensangehörige und externe Personen können an dem Verstoß beteiligt sein, wenn sie bewusst mithelfen, dass falsche oder irreführende Darstellungen gemacht werden. Entscheidend ist also, wer die falsche oder irreführende Darstellung zu verantworten hat.

Beispiel:

Das Vorstandsmitglied A eines Emittenten tätigt einen größeren Aktienverkauf, der nach § 15a Abs. 3 WpHG durch den Emittenten zu veröffentlichen ist. Da das Organmitglied weitere Verkäufe tätigen will, aber – zutreffend – befürchtet, dass sein bereits getätigter Verkauf bei Bekanntwerden den Kurs der Aktie negativ beeinflusst, teilt er der Gesellschaft ein falsches Verkaufsvolumen mit. Der Emittent veröffentlicht die falsche Mitteilung. Die Veröffentlichung von Ad-hoc-Mitteilungen nach § 15 WpHG und Directors' Dealings nach § 15a WpHG fällt bei dem Emittenten in das Ressort eines anderen Vorstandsmitglieds B.

Einen Verstoß gegen § 20a WpHG hat hier das Vorstandsmitglied A begangen, das falsche Verkaufsvolumina angegeben hat. Das für Ad-hoc-Mitteilungen zuständige Mitglied B hat keinen Verstoß begangen, wenn es die Unrichtigkeit der Angaben nicht kannte und nicht erkennen musste.

Soweit es um das Verschweigen von bewertungserheblichen Umständen geht, können einen solchen Verstoß nur Personen begehen, denen selbst eine eigenständige Offenlegungspflicht (z.B. Mitteilungspflicht nach § 15a oder § 21 WpHG) obliegt oder die unternehmensintern für die Erfüllung einer dem Emittenten obliegenden gesetzlichen Veröffentlichungspflicht zuständig sind. Die Verantwortung für die kapitalmarktbezogenen Pflichtveröffentlichungen (z.B. § 15 WpHG, 10, 35 WpÜG) sowie für die handels- und bilanzrechtliche Regelpublizität (z.B. §§ 325 ff. i.V.m. 264 ff. HGB) tragen gesellschaftsintern die Mitglieder des Verwaltungsorgans. Bei der Aktiengesellschaft nach deutschem Recht, die zwei Verwaltungsorgane hat, ist primär der Vorstand als Leitungsorgan zuständig. Bei bestimmten Vorgängen kann auch der Aufsichtsrat beteiligt sein (z.B. beim Jahresabschluss oder der Stellungnahme nach § 27 WpÜG) und entsprechend auch seine Mitglieder Verantwortung für die Informationen tragen. Macht das Leitungsorgan bei den

kapitalmarktbezogenen Pflichtmitteilungen (insbesondere bei § 15 WpHG) von der Möglichkeit der Geschäftsverteilung Gebrauch und überträgt einem (Vorstands-)Mitglied die Zuständigkeit für eine ordnungsgemäße Ad-hoc-Berichterstattung, bleiben die übrigen (Vorstands-)Mitglieder aber weiter zur fortlaufenden Beobachtung der Kapitalmarktkommunikation verpflichtet. Sie müssen einschreiten, wenn der Verdacht besteht, dass die Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt werden. Das für die kapitalmarktbezogenen Pflichtmitteilungen verantwortliche (Vorstands-)Mitglied selbst hat, wenn es seinerseits Aufgaben delegiert, die betreffenden nachgeordneten Mitarbeiter bzw. externen Personen bei ihrer Tätigkeit zu überwachen.

Andere Personen als die oben Genannten können wegen ihrer Mitwirkung an dem Verstoß verantwortlich sein.

VI.3.2 Der Manipulations-tatbestand

Verboten ist es:

- unrichtige oder irreführende Angaben über bewertungserhebliche Umstände zu machen und
- bewertungserhebliche Umstände entgegen bestehender Rechtsvorschriften zu verschweigen,

wenn die Angaben oder das Verschweigen geeignet sind, auf den Börsen- und Marktpreis einzuwirken.

VI.3.2.1 Machen unrichtiger oder irreführender Angaben

Angaben macht, wer Erklärungen über das Vorliegen von – nachprüfbaren – Gegebenheiten (Gesetzestext: Umstände) abgibt.

VI.3.2.1.1 Machen

Angaben machen erfordert nicht, dass die Erklärung öffentlich verbreitet wird oder gegenüber einem großen Personenkreis erfolgt. Es reicht aus, dass die Erklärung nach außen dringt und zumindest eine weitere Person davon Kenntnis nehmen kann. Erfasst werden Erklärungen bei der Erfüllung gesetzlicher Publizitätspflichten ebenso wie freiwillige Äußerungen auf

Pressekonferenzen, Analystenveranstaltungen und auch Einzelgespräche mit Investoren oder deren Beratern sowie Äußerungen gegenüber Vertretern von Medien und Wirtschaftsinformationsdiensten. Die Art und Weise, wie die Erklärung erfolgt, ist unbeachtlich (mündlich, schriftlich oder in Textform z.B. mittels EMail oder durch eine Internetveröffentlichung).

VI.3.2.1.2 Angaben

Angaben betreffen stets nachprüfbare Gegebenheiten, sind also sowohl Tatsachemitteilungen, als auch Werturteile (einschließlich Meinungsäußerungen und Einschätzungen) und Prognosen, wenn sie sich aus einem Tatsachenkern plausibel ableiten lassen. Ist die Information frei erfunden (Gerüchte oder Empfehlungen und Warnungen ohne jeglichen sachlichen Grund), ist dies als sonstige Täuschungshandlung nach § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG verboten (VI.3.2.6).

VI.3.2.1.3 Unrichtig

Unrichtig sind Angaben, wenn sie nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Das ist bei Angaben über Tatsachen der Fall, wenn die Angaben unwahr sind. Werturteile, Meinungsäußerungen, Einschätzungen und Prognosen sind dann unrichtig, wenn sie sich auf eine falsche Tatsachenbasis gründen oder aus – auch richtigen – Tatsachen gezogene Schlussfolgerungen schlechterdings nicht vertretbar sind. Die Tatsachenbasis ist vom Emittenten weitestmöglich zu überprüfen, bevor sie eigenen Werturteilen, Meinungsäußerungen, Einschätzungen oder Prognosen zugrunde gelegt wird. Anderenfalls werden Erklärungen „ins Blaue hinein“ gemacht, die auch unter den Tatbestand der Marktmanipulation fallen.

Unrichtig sind Angaben auch, wenn sie unvollständig sind, d.h. wichtige Teilaspekte auslassen und so ein falsches Gesamtbild entsteht.

Beispiel:

Ein Emittent veröffentlicht neue Umsatz und Ergebnisprognosen, da neue Kooperationspartner gewonnen wurden, teilt aber nicht mit, dass die Zusammenarbeit rechtlich bislang nur in Absichtserklärungen abgesichert und mithin die Umsetzung der Kooperation noch erheblich risikobehaftet ist.

VI.3.2.1.4 Irreführend

Irreführend sind Angaben, die zwar inhaltlich richtig sind, jedoch durch ihre Darstellung beim Empfänger der Information eine falsche Vorstellung über den geschilderten Sachverhalt nahe legen. Entscheidend ist wiederum der Gesamtzusammenhang, in dem die Angaben gemacht werden. Von irreführenden Angaben ist auszugehen, wenn die Unwahrheit zwar nicht ausdrücklich zum Ausdruck kommt, aber nach der Verkehrsanschauung durch sonstiges Verhalten schlüssig mit erklärt wird.

Beispiel:

Ein Emittent erläutert in einem Prospekt zu einer Kapitalerhöhung, dass in Folge neuer gesetzlicher Regelungen eine bestimmte Produktgruppe aufgrund staatlicher Förderung künftig stärker nachgefragt werden wird. Diese Aussage ist wahr. Der Emittent produziert auch ein Produkt, das ersichtlich in diese Produktgruppe fallen könnte. Allerdings erfüllt dieses die Kriterien für die staatliche Förderung (noch) nicht. Hierzu teilt das Unternehmen nichts mit.

Die Angaben über die staatliche Förderung und die daraus resultierende steigende Nachfrage für eine bestimmte Produktgruppe sind irreführend. Zwar sind die Angaben an sich wahr, doch muss der Anleger aufgrund der Darstellung in dem Prospekt davon ausgehen, dass die zu erwartende erhöhte Nachfrage aufgrund staatlicher Förderung gerade für das vom Emittenten hergestellte Produkt gilt. Sonst macht die Darstellung an dieser Stelle keinen Sinn. Indem das Unternehmen bei seiner Darstellung zur Frage der Erfüllung der Förderungskriterien durch sein Produkt keine Angaben macht, wird nach der Verkehrsauffassung mit erklärt, dass das eigene Produkt die Kriterien für die staatliche Förderung erfüllt.

VI.3.2.2 Berichtigungspflichten

Erkennt eine verantwortliche Person (oder eine Person, die sich die Angaben zu Eigen gemacht hat), dass die Angaben unrichtig oder irreführend sind, so ist sie zu einer Berichtigung verpflichtet. Die als unrichtig oder irreführend erkannten Angaben müssen dann entweder korrigiert,

vervollständigt oder gegebenenfalls aktualisiert werden.

Wurden die unrichtigen oder irreführenden Angaben in einer Ad-hoc-Meldung gemacht, so ist eine besondere Ad-hoc-Berichtigung erforderlich (§ 15 Abs. 2 Satz 2 WpHG i.V.m. § 4 Abs. 3 WpAIV). Weiterhin gibt es auch Ad-hoc-Mitteilungen im Falle des Erfordernisses der Aktualisierung (§ 15 Abs. 1 WpHG i.V.m. § 4 Abs. 2 WpAIV). Dazu ausführlich [IV.4.4](#), [IV.4.5](#), [IV.5.2.1](#).

VI.3.2.3 Bewertungserhebliche Umstände

Das Manipulationsverbot stellt auf unrichtige oder irreführende Angaben über bewertungserhebliche Umstände ab. Eine Definition der bewertungserheblichen Umstände enthält § 2 Abs. 1 Satz 1 MaKonV. Bewertungserhebliche Umstände sind danach Tatsachen und Werturteile, die ein verständiger Anleger bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde. Auch künftige Gegebenheiten können bewertungserhebliche Umstände sein, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass sie in Zukunft eintreten werden (§ 2 Abs. 1 Satz 2 MaKonV). Regelmäßig handelt es sich um bewertungserhebliche Umstände bei nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG zu veröffentlichenden Insiderinformationen sowie bei Entscheidungen und Kontrollerwerben, die gemäß § 10 oder § 35 des WpÜG zu publizieren sind (§ 2 Abs. 2 MaKonV). Darüber hinaus enthält § 2 Abs. 3 MaKonV einen – nicht abschließenden – Katalog von Gegebenheiten, die immer bewertungserhebliche Umstände sind. In § 2 Abs. 4 MaKonV schließlich sind – ebenfalls nicht abschließend – Beispiele für Gegebenheiten aufgezählt, die bewertungserhebliche Umstände darstellen können, aber nicht immer sein müssen.

Ob ein Umstand bewertungserheblich ist, hängt davon ab, wie dieser Umstand die Bewertung des Finanzinstruments aus Sicht eines verständigen Anlegers ändern würde. Da sich die Bewertung auf das Finanzinstrument bezieht und die Beurteilung aus der Sicht eines ökonomisch rational handelnden Anlegers erfolgt, handelt es sich um einen objektiven Maßstab, der behördlich und gerichtlich festgestellt werden kann. Die Sichtweise der handelnden Person oder einzelner Anleger ist also nicht entscheidend.

VI.3.2.4 Verschweigen bewertungserheblicher Umstände entgegen einer Rechtspflicht

Dem verbotenen Machen unrichtiger oder irreführender Angaben gleichgestellt ist das Verschweigen bewertungserheblicher Umstände entgegen einer bestehenden Rechtspflicht zur Offenbarung.

VI.3.2.4.1 Verschweigen

Ein Verschweigen liegt immer vor, wenn der zu offenbarende, bewertungserhebliche Umstand überhaupt nicht, d.h. gegenüber keiner Person aufgedeckt wird. Für das Verschweigen kann es aber auch ausreichen, wenn der zu offenbarende, bewertungserhebliche Umstand nicht gegenüber allen Personen, denen gegenüber eine Offenbarungspflicht besteht, offen gelegt wird. Dies ist z.B. der Fall, wenn die in der Offenbarungspflicht vorgesehene Form der Offenlegung nicht beachtet wird und die tatsächlich vorgenommene Veröffentlichung nicht eine gleichwertige Öffentlichkeit herstellt.

Beispiel:

Ein Emittent erfüllt die Veröffentlichungspflicht nach § 15 WpHG nicht in der nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG i.V.m. § 5 WpAIV vorgesehenen Form, sondern gibt die Mitteilung nur an die Lokalpresse am Gesellschaftssitz.

Ein Verschweigen i.S.d. Manipulationsverbots kann auch vorliegen, wenn ein bewertungserheblicher Umstand, der (bis) zu einem bestimmten Zeitpunkt zu offenbaren ist, zu spät offen gelegt wird.

Schließlich kann ein Verschweigen auch dadurch begründet werden, dass bei einer Offenbarungspflicht ein Befreiungstatbestand genutzt wird, obwohl die Voraussetzungen nicht vorliegen.

Beispiel:

Ein Emittent macht hinsichtlich einer nach § 15 WpHG zu veröffentlichenden Information von der Möglichkeit der Selbstbefreiung nach § 15 Abs. 3 WpHG Gebrauch, obwohl keine berechtigten Interessen vorliegen, die eine aufgeschobene Veröffentlichung dieser Information rechtfertigen.

VI.3.2.4.2 Bewertungserhebliche Umstände

Zum Begriff „bewertungserhebliche Umstände“ [VI.3.2.3.](#)

VI.3.2.4.3 Rechtspflicht zur Offenbarung

Die Pflicht zur Offenbarung muss eine bestehende Rechtspflicht sein, d.h. sich aus einem Gesetz oder einer Verordnung ergeben. Neben deutschen Gesetzen und Verordnungen kann die Offenbarungspflicht auch aus europäischen Verordnungen und unter bestimmten Umständen sogar aus ausländischen Gesetzen und Verordnungen (z.B. wenn der Emittent auch an einer ausländischen Börse gehandelt wird und den dortigen Kapitalmarktgesetzen unterliegt) resultieren. Keine Offenbarungspflichten begründen dagegen nicht rechtsverbindliche Kodizes und freiwillige Verhaltensvereinbarungen.

Die Offenbarungspflicht kann sich beispielsweise aus den Vorschriften über die Ad-hoc-Publizität (§ 15 WpHG), aus den Bestimmungen über die handels- und bilanzrechtliche Publizität oder anderen kapitalmarktrechtlichen Regelungen ergeben. Sie kann aus anlassbezogenen Vorschriften resultieren wie bei einer Unternehmensübernahme (§§ 10, 27, 35 WpÜG) oder Insolvenz (§ 92 Abs. 2 AktG) ebenso wie aus Bestimmungen zur Regelpublizität, z.B. den Zwischenberichtspflichten (§ 40 BörsG i.V.m. 53 ff. BörsenZulVO) oder der Pflicht zur Aufstellung und Offenlegung eines Jahresabschlusses der Gesellschaft (§§ 325 ff. i.V.m. 264 ff. HGB).

Soweit es um das Verschweigen von bewertungserheblichen Umständen geht, kann ein Verstoß nur von solchen Personen begangen werden, denen selbst eine eigenständige Offenlegungspflicht obliegt oder die unternehmensintern für die Erfüllung einer dem Emittenten obliegenden gesetzlichen Veröffentlichungspflicht zuständig sind. Andere Personen können wegen ihrer Mitwirkung an dem Verstoß verantwortlich sein ([VI.3.1](#)).

VI.3.2.5 Eignung zur Preiseinwirkung (nicht: erheblicher Preiseinwirkung!)

Das Manipulationsverbot wird dadurch weiter eingeschränkt, dass neben der

Bewertungserheblichkeit der angegebenen oder verschwiegenen Umstände die Angaben oder das Schweigen auch die Eignung zur Einwirkung des Börsen- oder Marktpreises haben müssen.

Auch wenn die vom Gesetzgeber verwendeten verschiedenen Begriffe „einwirken“ und „beeinflussen“ dasselbe bedeuten, so ist doch die Schwelle „Eignung zur Einwirkung auf den Börsen- oder Marktpreises“ niedriger als die „Eignung zur erheblichen Beeinflussung des Börsen- oder Marktpreises“ bei der Insiderinformation in § 13 WpHG (III.2.1.4). Bei der Marktmanipulation fehlt es am Erfordernis der „Erheblichkeit“ der Einwirkungseignung. Für die Eignung zur Preiseinwirkung reicht es beim Manipulationsverbot schon, dass die Angaben oder das Verschweigen vor dem Hintergrund der konkreten Umstände und der Marktverhältnisse generell tauglich sind, auf den Preis einzuwirken. Das bedeutet auch, dass bei der Feststellung der Eignung zur Preiseinwirkung kein Kauf- oder Verkaufsanreiz vorliegen muss.

In der Praxis stellt die BaFin die Eignung zur Preiseinwirkung im Wege einer objektiv nachträglichen Betrachtung fest. Dabei wird aus der Sichtweise eines verständigen Anlegers (objektivierte Betrachtung) – gefragt, ob nach kapitalmarktbezogenen Erfahrungssätzen vor dem Hintergrund der zum Zeitpunkt der Handlung vorherrschenden Marktverhältnisse die ernstzunehmende Möglichkeit bestand, dass durch die konkrete Handlung auf die Preisbildung eingewirkt wird. Dabei spielt es keine Rolle, in welche Richtung eine Eignung zur Preiseinwirkung bestand, also ob die Angaben oder das Verschweigen geeignet waren, den Preis nach oben oder nach unten zu bewegen oder zu halten. Nicht erforderlich ist, dass sich der Preis des Finanzinstruments tatsächlich verändert hat (VI.3.2.9.1).

Für die objektive Eignung zur Preiseinwirkung ist es nicht notwendig, dass die Angaben gegenüber den geschützten Kapitalmärkten oder deren Marktteilnehmern gemacht oder verschwiegen werden.

Beispiel:

Der Vorstand eines Emittenten macht falsche Angaben über seine Gesellschaft in einem Interview in einer viel gelesenen Unterhaltungszeitschrift.

Beispiel:

Der Vorstand eines Emittenten macht falsche Angaben gegenüber einem Privatanleger, der zwar eine große Beteiligung am Emittenten hält (und durch die falschen Angaben vom geplanten börslichen Verkauf seiner Beteiligung abgehalten wird), aber ansonsten nicht an der Börse tätig ist.

Insgesamt ist der Tatbestand des Manipulationsverbots im Hinblick auf die Preiseinwirkungseignung weiter gefasst als bei den Regelungen über Insiderhandelsverbote und der Pflicht zur Ad-hoc-Mitteilung. Die Schwelle „Eignung zur Preiseinwirkung“ ist leicht genommen, insbesondere wenn Emittenten Angaben machen oder verschweigen. Bei Emittenten ist daher zur Vermeidung von Manipulationstatbeständen bereits auf der Ebene anzusetzen, auf der die Richtigkeit von Angaben in der Unternehmenskommunikation und die Erfüllung von Offenbarungspflichten gewährleistet wird.

VI.3.2.6 Gerüchte und Empfehlungen

Frei erfundene Gerüchte, Empfehlungen oder Warnungen ohne sachliche Grundlage, die in Bezug auf Finanzinstrumente abgegeben werden, sind mangels Tatsachenbasis zwar keine unrichtigen Angaben. Sie gelten jedoch als sonstige Täuschungshandlungen und sind gemäß § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG verboten.

Verboten ist auch die Äußerung von Gerüchten oder Meinungen, insbesondere Empfehlungen, zu Finanzinstrumenten oder deren Emittenten, wenn ein Interessenkonflikt (z.B. aufgrund von Handelsaktivitäten oder bereits vorhandenen Positionen) besteht, der nicht zugleich adäquat offenbart wird (vgl. § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV). Dabei ist es irrelevant, ob das Gerücht zutreffend bzw. die Meinung sachlich begründet ist.

VI.3.2.7 Sanktionen nach dem WpHG

Verstöße gegen das Verbot der Marktmanipulation können als Ordnungswidrigkeiten geahndet oder als Straftat verfolgt werden. Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass gegen das Verbot der Marktmanipulation verstoßen wurde, indem

die oben erläuterten Tatbestandsmerkmale des § 20a WpHG erfüllt worden sind (Tathandlung). Ob eine Ordnungswidrigkeit oder eine Straftat vorliegt, hängt zum einen davon ab, ob durch die Tathandlung auch tatsächlich auf den Börsen- oder Marktpreis eingewirkt worden ist und zum anderen, ob dem Handelnden vorsätzliches oder nur leichtfertiges Verhalten vorgeworfen werden kann.

VI.3.2.8 Sanktion bei einer strafbaren Marktmanipulation

Der Verstoß gegen das Verbot der Marktmanipulation (§ 20a WpHG) ist nach § 38 Abs. 2 WpHG eine Straftat, wenn durch die Tathandlung tatsächlich auf den Börsen- und Marktpreis eingewirkt worden ist und die verantwortliche Person vorsätzlich gehandelt hat. Ein strafbewehrter Verstoß gegen das Verbot der Marktmanipulation kann mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden (§ 38 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 11, § 20a Abs. 1 Satz 1 WpHG).

VI.3.2.9 Voraussetzungen für eine strafbare Marktmanipulation

VI.3.2.9.1 Tatsächliches Einwirken auf den Börsen- oder Marktpreis

Ein tatsächliches Einwirken liegt vor, wenn der Börsen- oder Marktpreis eines Finanzinstruments aufgrund der unrichtigen oder irreführenden Angaben über bewertungserhebliche Umstände oder aufgrund des Verschweigens solcher Umstände (künstlich) nach oben oder nach unten bewegt oder gehalten wird. Die Angaben oder das Verschweigen müssen dabei zumindest mit ursächlich für die Preisänderung bzw. Preisstabilisierung sein. Zum Nachweis dieser Ursächlichkeit hat der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung dargelegt, dass in der strafgerichtlichen Praxis an die Feststellung der Preiseinwirkung durch die Tathandlung keine überspannten Anforderungen gestellt werden; so kann eine kausale Preiseinwirkung beispielsweise durch Vergleiche vom bisherigen Kursverlauf und Umsatz und der Kurs- und Umsatzentwicklung des betreffenden Finanzinstruments am Tag der Tathandlung hinreichend belegt werden.³⁵

³⁵ BGH, Urteil vom 06.11.2003 – Az.: 1 StR 24/03.

VI.3.2.9.2 Vorsätzliche Begehung

Ein strafbewehrter Verstoß wird nur dann angenommen, wenn die verantwortliche Person Vorsatz hatte. Vorsatz beschreibt das Wissen und Wollen der Tatbegehung. Ausreichend bei der Marktmanipulation ist nach § 38 Abs. 2 WpHG ein so genannter Eventualvorsatz, auch bedingter Vorsatz genannt. Dieser liegt schon vor, wenn die verantwortliche Person die Begehung der verbotenen Handlung und die daraus resultierende Tatbestandsverwirklichung für möglich hält und billigend in Kauf genommen hat. Ein „billigend in Kauf nehmen“ liegt schon vor, wenn sich der Handelnde mit der möglichen Tatbestandsverwirklichung – sei sie ihm auch unerwünscht – abgefunden hat. Für die Annahme eines Vorsatzes bei der strafbewehrten Marktmanipulation genügt es demnach, wenn die verantwortliche Person es für möglich hält, dass sie unrichtige oder irreführende Angaben über bewertungserhebliche Umstände macht oder solche Umstände verschweigt und als Folge auch eine Preiseinwirkung für möglich hält, sich aber mit dieser Folge abfindet und trotzdem die Tathandlung vornimmt.

VI.3.2.10 Sanktionen bei einer ordnungswidrigen Marktmanipulation

Der Verstoß gegen das Verbot der Marktmanipulation (§ 20a WpHG) ist eine Ordnungswidrigkeit, wenn durch die Tathandlung nicht – wie in § 38 Abs. 2 WpHG vorausgesetzt – auf den Börsen- und Marktpreis eingewirkt wurde oder wenn die verantwortliche Person nach § 39 Abs. 2 Nr. 11 WpHG leichtfertig gehandelt hat. Es gibt demnach zwei Fälle des ordnungswidrigen Verstoßes gegen das Verbot der Marktmanipulation. Der ordnungswidrige Verstoß kann mit einer Geldbuße von bis zu einer Million € geahndet werden (§ 39 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 11, § 20a Abs. 1 Satz 1 WpHG).

VI.3.2.11 Marktmanipulation durch vorsätzliches Handeln bei Ausbleiben einer tatsächlichen Preiseinwirkung

Handelt die verantwortliche Person vorsätzlich, lässt sich aber kein tatsächliches Einwirken feststellen, wie es § 38 Abs. 2 WpHG verlangt, liegt eine Ordnungswidrigkeit vor. Bußgeldbewehrt ist folglich schon die abstrakte Gefährdung

der Preisbildung durch vorsätzlich gemachte unrichtige oder irreführende Angaben über bewertungserhebliche Umstände oder das Verschweigen solcher Umstände.

VI.3.2.12 Marktmanipulation durch leichtfertiges Handeln

Lässt sich bei der verantwortlichen Person leichtfertiges Handeln feststellen, so ist die Tat ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit. Die Schwelle zur Leichtfertigkeit ist erreicht, wenn ein objektiv und subjektiv erhöhter Grad an Fahrlässigkeit

vorliegt; doch genügt die Feststellung, dass jemand grob achtlos gehandelt hat und nicht beachtet hat, was sich unter den Voraussetzungen seiner Fähigkeiten und Erkenntnisse hätte aufdrängen müssen. Ob es in Folge des bloß leichtfertigen Verstoßes zu einer tatsächlichen Preiseinwirkung gekommen ist oder nicht, spielt keine Rolle. Der ordnungswidrige Tatbestand der leichtfertigen Begehung eines Verstoßes übt eine Auffangfunktion aus, d.h. wenn sich nicht abschließend feststellen lässt, ob vorsätzlich oder leichtfertig gehandelt wurde, kann die Tat immer als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

Verfall

WpHG

VII Insiderverzeichnisse

VII.1 Vorbemerkung

§ 15b WpHG konstituiert die Pflicht zur Führung von Insiderverzeichnissen. Hiernach müssen Emittenten i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG und in ihrem Auftrag oder für ihre Rechnung handelnde Personen Verzeichnisse über solche Personen führen, die für sie tätig sind und bestimmungsgemäß Zugang zu Insiderinformationen haben. Die Verzeichnisse sind unverzüglich zu aktualisieren und der BaFin auf Verlangen zuzusenden. Die in den Verzeichnissen geführten Personen sind durch die Emittenten über die rechtlichen Pflichten, die sich aus dem Zugang zu Insiderinformationen ergeben, sowie über die Rechtsfolgen von Verstößen aufzuklären. Mit der Einführung von § 15b WpHG werden Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 3 der Marktmissbrauchsrichtlinie sowie Art. 5 der entsprechenden Durchführungsrichtlinie 2004/72/EG in nationales Recht umgesetzt.

Die Maßnahme hat zum einen präventiven Charakter: Die auf der Liste verzeichneten Personen sind über die allgemeinen betrieblichen Verschwiegenheitspflichten hinaus besonders zu belehren und auf die Folgen eines Verstoßes hinzuweisen, so dass sie für den vorsichtigen Umgang mit Insiderinformationen sensibilisiert werden. Zum anderen ermöglichen die

Verzeichnisse den Emittenten und den anderen Verzeichnisführungspflichtigen, den Fluss der Insiderinformation zu überwachen und damit ihren Geheimhaltungspflichten nachzukommen. Hat sich bereits ein konkreter Verdachtsfall ergeben, erleichtern die Verzeichnisse der BaFin eine schnelle Ermittlung des möglichen Kreises der Insider.

VII.2 Verzeichnisführungspflichtige

§ 15b WpHG verpflichtet zwei Personenkreise zur Führung von Insiderverzeichnissen (künftig: Verzeichnisführungspflichtige): zum einen die Emittenten nach § 15 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WpHG und zum anderen die in ihrem Auftrag oder für ihre Rechnung handelnden Personen.

VII.2.1 Emittenten

§ 15b Abs. 1 Satz 1 WpHG verweist auf den Begriff des Inlandsemittenten nach § 15 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WpHG (IV.2.1.1), d.h. Adressat

der Verpflichtung ist der Inlandsemittent von Finanzinstrumenten, auch wenn er für diese eine solche Zulassung erst beantragt hat.

VII.2.2 In ihrem Auftrag oder für ihre Rechnung handelnde Personen

Adressat ist ebenfalls, wer im Auftrag oder für Rechnung des Emittenten handelt. Die Merkmale „in ihrem Auftrag oder für ihre Rechnung“ sind wortgleich aus den Richtlinien 2003/6/EG bzw. 2004/72/EG übernommen worden. Es handelt sich daher nicht um die in der deutschen Rechtsordnung verwendeten Begriffe „im Auftrag“ etwa i.S.d. § 675 BGB oder „für Rechnung“, durch die ausschließlich Auftragsverhältnisse oder Kommissionsgeschäfte erfasst werden sollen. Vielmehr sind die Begriffe nach einem Vergleich mehrerer Sprachfassungen des Art. 6 Abs. 3 der Marktmissbrauchsrichtlinie vor dem europarechtlichen Hintergrund nicht in dem oben genannten Sinne, sondern allgemeinsprachlich und damit weiter auszulegen. Sinn und Zweck der europäischen Regelung ist es, Angehörige bestimmter Berufsgruppen, die im Interesse des Emittenten handeln und aufgrund dieser Tätigkeit typischerweise Kenntnis von Insiderinformationen erlangen, in einem Verzeichnis zu erfassen und sie über die Pflichten im Umgang mit Insiderinformationen aufzuklären.

Es ist folglich auch der Kreis der Verpflichteten zu bestimmen, die selbst ein solches Verzeichnis zu führen haben. Gemeint sind damit Personen, die Interessen des Emittenten wahrnehmen oder in beratenden Berufen tätig sind oder die in ihrer Tätigkeit für den Emittenten anderweitig als einem Bereich angehörig anzusehen sind, der typischerweise mit Insiderinformationen in Berührung kommt. Es handelt sich dabei z.B. um Rechtsanwälte, Unternehmensberater, Steuerberater, Investor-Relations-Agenturen, externe Buchhalter.

Im Folgenden werden die im Auftrag oder für Rechnung des Emittenten handelnden Personen kurz als „Dienstleister“ bezeichnet.

Der Emittent hat in seinem Insiderverzeichnis einen Hinweis auf die Einbindung eines solchen Dienstleisters oder die Weitergabe einer Insiderinformation an einen solchen unter Angabe des Zeitpunkts der Einbindung oder

Weitergabe zu vermerken. Dabei genügt es, dass er den Firmennamen des Dienstleisters sowie einen Ansprechpartner des Dienstleisters mit Telefonnummer benennt.

Bindet der Dienstleister einen weiteren Dienstleister zum Zweck der Erfüllung seines Auftrages ein (z.B. wenn die vom Emittenten mit der Durchführung einer Kapitalmaßnahme beauftragte Bank ihrerseits einen Anwalt einschaltet, der im Auftrag bzw. für Rechnung der Bank ein Rechtsgutachten erstellt), so ist der von ihm eingebundene weitere Dienstleister nicht verpflichtet, für diesen Sachverhalt ein eigenes Insiderverzeichnis zu führen. Es reicht hier ebenfalls aus, wenn der vom Emittenten kontrahierte Dienstleister den Firmennamen seines Auftragnehmers sowie einen Ansprechpartner bei dem weiteren Dienstleister benennt.

VII.2.3 Beispiele

VII.2.3.1 Typische Dienstleister des Emittenten

Die **Investor-Relations-Agentur**, die den Emittenten bei Maßnahmen zur Beziehungspflege zu Investoren berät und im Rahmen ihrer Tätigkeit typischerweise mit Insiderinformationen in Berührung kommt, muss ein entsprechendes Verzeichnis führen.

Das **Übersetzungsbüro**, das Ad-hoc-Mitteilungen oder Vertragsentwürfe etc. übersetzt, erhält typischerweise Kenntnis von Insiderinformationen und hat demgemäß ein Insiderverzeichnis zu führen.

Die **Ratingagentur**, die ein vom Emittenten in Auftrag gegebenes Rating erstellt, handelt im Interesse des Emittenten und kommt im Rahmen ihrer Tätigkeit auch häufig bestimmungsgemäß mit Insiderinformationen in Berührung. In diesen Fällen ist sie zur Führung eines eigenen Insiderverzeichnisses verpflichtet. Dies bedeutet jedoch nicht, dass daraus der Schluss gezogen werden darf, dass die Ratingagentur bei der Erstellung des Ratings weisungsabhängig ist oder gar ihre Unabhängigkeit beeinträchtigt wäre. Sofern eine Ratingagentur aus eigener Initiative oder auf Veranlassung eines Dritten (z.B. einer Bank) ein Rating anfertigt, handelt diese nicht im Auftrag oder für Rechnung des Emittenten und ist

damit nicht verpflichtet, ein Insiderverzeichnis zu führen.

Kreditinstitute sind dann als Dienstleister im Sinne dieser Vorschrift anzusehen, wenn sie über die allgemeinen Bankdienstleistungen (z.B. Abwicklung der Kontobeziehung, Kreditvergabe) hinausgehende Dienstleistungen erbringen und damit im Interesse oder in der Sphäre des Emittenten tätig werden. Zu diesen Dienstleistungen, die eine Insiderverzeichnisführungspflicht begründen, gehören z.B. die Beratung im Bereich eines Börsengangs, einer Kapitalmaßnahme oder einer Akquisition (Einbindung der Bereiche Corporate Finance oder Mergers & Acquisitions).

VII.2.3.2 Keine Dienstleister i.S.d. § 15b WpHG

Behörden, Gerichte, Staatsanwaltschaften und **Polizei** handeln nicht im Auftrag oder für Rechnung des Emittenten. Sie gehören daher nicht zum Kreis der in § 15b WpHG genannten Verzeichnisführungspflichtigen. Soweit ein Notar hoheitlich tätig wird, handelt auch dieser nicht im Auftrag oder auf Rechnung des Emittenten.

Lieferanten sind nicht als im Interesse des Emittenten tätig anzusehen und haben daher kein eigenes Insiderverzeichnis zu führen.

Tochter- oder Muttergesellschaften eines Emittenten sind grundsätzlich nicht zur Führung eines Insiderverzeichnisses verpflichtet. Sie sind nicht für den Emittenten und auch nicht in seinem Auftrag oder für seine Rechnung tätig, da weder § 15b WpHG noch der Begründung zu entnehmen ist, dass von dem Adressatenkreis die verbundenen Unternehmen erfasst werden sollten. Auch bei Vorliegen einer Holdingstruktur besteht für die nicht börsennotierte Holding keine Verpflichtung, ein Insiderverzeichnis zu führen. Dies gilt auch bei Vorliegen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zwischen der Mutter- und Tochtergesellschaft. Soweit jedoch einzelne Mitarbeiter der Mutter- oder Tochtergesellschaft noch eine vertragliche Anbindung zu dem börsennotierten Emittenten aufweisen, werden diese Personen für den Emittenten tätig und sind im Falle des bestimmungsgemäßen Zugangs zu Insiderinformationen in das Insiderverzeichnis des Emittenten aufzunehmen. Eine Pflicht zur Führung eines Insiderverzeichnisses kommt allenfalls dann in Betracht, wenn das verbundene Unternehmen zu den oben beschriebenen Dienstleistern gehört.

Groß- oder Mehrheitsaktionäre eines Emittenten unterliegen ebenfalls keiner Insiderverzeichnisführungspflicht.

VII.2.4 Ausnahme von der Verzeichnisführungspflicht

Ausgenommen von der Verpflichtung, ein Insiderverzeichnis zu führen, sind nach § 15b Abs. 1 Satz 4 WpHG die in § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB genannten Personen, d.h. der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft. Dieser Personenkreis ist jedoch lediglich dann von der Verzeichnisführungspflicht befreit, wenn eine Beauftragung erfolgt, um einer gesetzlich vorgesehenen Prüfung nachzukommen.

Sollten Wirtschaftsprüfer bzw. Angehörige einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Rahmen dieser Prüfung Kenntnis von Insiderinformationen erhalten, ist der Wirtschaftsprüfer bzw. die Gesellschaft sowie ein Ansprechpartner der Gesellschaft in das vom Emittenten geführte Insiderverzeichnis aufzunehmen.

Sofern Wirtschaftsprüfer bzw. Angehörige einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in anderer Weise für den Emittenten (z.B. beratend) tätig werden und dabei bestimmungsgemäß mit Insiderinformationen in Berührung kommen, haben sie ein eigenes Insiderverzeichnis zu führen. Die Ausnahme des § 15b Abs. 1 Satz 4 WpHG ist in diesen Fällen nicht anwendbar.

VII.2.5 Adressaten mit Sitz in einem anderen EU- oder EWR-Staat

Ein Verzeichnisführungspflichtiger, der seinen Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der EU oder einem anderen Vertragsstaat des EWR hat, darf das Insiderverzeichnis nach den gesetzlichen Vorgaben dieses Staates führen. Die BaFin erkennt in diesen Fällen ein nach den Vorgaben dieses Staates erstelltes Insiderverzeichnis an, selbst wenn es sich z.B. in Art, Aufbau und Inhalt des Insiderverzeichnisses von den Vorgaben der deutschen Regelungen unterscheidet.

VII.3 Aufzunehmende Personen

In das Insiderverzeichnis sind Personen aufzunehmen, die für den Emittenten oder die im Auftrag oder für Rechnung des Emittenten handelnden Personen tätig sind und bestimmungsgemäß Zugang zu Insiderinformationen haben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die betreffenden Personen bereits Zugang zu bestimmten Insiderinformationen gehabt haben müssen. Vielmehr reicht es aus, wenn die Aufgabenbeschreibung der betreffenden Personen eine potenzielle Befassung mit Insiderinformationen vorsieht.

VII.3.1 Tätig sein

Der Begriff „tätig sein“ wird in Anlehnung an die europäischen Vorgaben sehr weit verstanden und umfasst nicht nur Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zu den Verzeichnisführungspflichtigen stehen, sondern auch Personen, die anderweitig oder auf Grund anderer Vertragsgestaltungen für sie tätig werden.

VII.3.2 Bestimmungsgemäßer Zugang zu Insiderinformationen

Der Begriff des „bestimmungsgemäßen Zugangs“ bedeutet, dass die aufzunehmende Person nicht nur zufällig oder bei Gelegenheit in den Besitz der Information gelangen darf. So sind beispielsweise IT-Mitarbeiter, die aufgrund ihrer Administrationsrechte Zugang zum internen E-Mail-Verkehr oder den Datenbanken des Verzeichnisführungspflichtigen haben, nicht in das Insiderverzeichnis aufzunehmen, da diese nicht bestimmungsgemäß Zugang zum Inhalt von insiderrelevanten E-Mails oder Datenbanken haben. Es gehört nicht zu den Aufgaben dieses Mitarbeiterkreises, sich mit dem Inhalt dieser Dateien, Mails, Dokumente etc. auseinander zu setzen.

Nicht bestimmungsgemäß ist auch die Informationserlangung, die sich ein Mitarbeiter oder Dritter widerrechtlich, vor allem unter

Übertretung der Grenzen des ihm eingeräumten Zugangs zu Informationen, verschafft hat.

VII.3.3 Beispiele

Die Mitglieder der Organe der Verzeichnisführungspflichtigen sind für den Emittenten tätig. In der Regel haben sie als Organmitglied bestimmungsgemäß Zugang zu Insiderinformationen und sind daher in das Insiderverzeichnis des Emittenten aufzunehmen. Organmitglieder selbst haben jedoch kein eigenes Insiderverzeichnis zu führen.

VII.4 Aufbau und Inhalt des Verzeichnisses

VII.4.1 Aufbau

Verschiedene Modelle sind für den Aufbau des Insiderzeichnisses denkbar. Der Verzeichnisführungspflichtige kann dabei selbst entscheiden, welche Form er wählt, oder mehrere Formen miteinander kombinieren.

VII.4.1.1 Aufbau nach Insiderinformationen/Projekten

Der Verzeichnisführungspflichtige kann z.B. das Verzeichnis nach Insiderinformationen/Projekten unterteilen und die Personen benennen, die Zugang zu dieser konkreten Information/zu dem konkreten Projekt haben (insiderinformations- oder projektbezogener Aufbau).

Die insiderinformations-/projektbezogene Erstellung eines Insiderzeichnisses kann bereits im Vorfeld des Entstehens einer Insiderinformation erforderlich und sinnvoll sein. Dies gilt insbesondere für Informationen, die bis zu ihrer Konkretisierung einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen und in die eine Vielzahl von Wissensträgern eingebunden sind, wie z.B. bei Übernahmeverhandlungen. Die Personen, die bereits im Zeitpunkt der Entstehung der Insiderinformation einbezogen sind, sind in das Insiderverzeichnis aufzunehmen.

Soweit ein Verzeichnisführungspflichtiger ein insiderinformations-/projektbezogenes Insiderverzeichnis führt, ist klarzustellen, dass die BaFin aus der reinen Aufnahme einer Information/eines Projektes in dieses Verzeichnis keinen Rückschluss dahingehend ziehen wird, dass der Verzeichnisführungspflichtige zu diesem Zeitpunkt das Vorliegen einer grundsätzlich Ad-hoc-publizitätspflichtigen Insiderinformation angenommen hätte. Die BaFin berücksichtigt an dieser Stelle, dass der Verzeichnisführungspflichtige in aller Regel das Verzeichnis zu einem Zeitpunkt anlegen wird, in dem die Information noch nicht den für den Charakter einer Insiderinformation erforderlichen Konkretisierungsgrad erreicht hat.

VII.4.1.2 Aufbau nach Funktions-/ Vertraulichkeitsbereichen

Das Verzeichnis kann auch nach Funktions- oder Vertraulichkeitsbereichen aufgebaut werden, in denen Insiderinformationen typischerweise vorkommen. Bei einem Aufbau nach verschiedenen Funktions- oder Vertraulichkeitsbereichen muss die Insiderinformation nicht genannt werden, aber die Bereiche sollten so konkret bezeichnet sein, dass ihnen Informationen unproblematisch zugeordnet werden können und die Personen, die Zugriff auf diese Informationen besitzen, jederzeit identifizierbar sind.

Solche Bereiche können z.B. sein: Vorstand, Aufsichtsrat, Rechtsabteilung, Controlling und Finanzen, Public- oder Investor-Relations sowie die Compliance-Abteilung selbst. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die betreffenden Personen bereits Zugang zu bestimmten Insiderinformationen haben. Vielmehr reicht es aus, wenn die Aufgabenbeschreibung der betreffenden Personen eine potenzielle Befassung mit Insiderinformationen vorsieht.

Wie groß oder klein diese Vertraulichkeitsbereiche sind, d.h. ob ganze Abteilungen oder nur einzelne Teams oder Personen aufgeführt werden, hängt weitestgehend von der Organisation und dem Geschäftsfeld des Verzeichnisführungspflichtigen ab. Daher kann auch nur der Verzeichnisführungspflichtige selbst die Einschätzung vornehmen, in welchen Bereichen Insiderinformationen typischerweise vorkommen und welche Personen Zugriff auf diese Informationen haben.

Bei größeren Organisationseinheiten kann es sinnvoll sein, nur bestimmte Teams oder Personen in das Insiderverzeichnis aufzunehmen. So sind z.B. im Bereich der Buchhaltung häufig Mitarbeiter tätig, die im Rahmen ihrer Aufgabe ausschließlich Kenntnis einzelner Zahlen und Fakten besitzen, die für sich gesehen noch keine Insiderinformation darstellen, sondern die sich erst im Zusammenspiel mit anderen Fakten und Zahlen zu einer solchen verdichten können.

Die Benennung schlicht aller Personen, die für den Verzeichnisführungspflichtigen tätig sind, stellt regelmäßig einen Verstoß gegen die Pflicht zur richtigen Führung von Insiderverzeichnissen dar. Ausnahmen sind jedoch denkbar bei Verzeichnisführungspflichtigen mit sehr wenigen Mitarbeitern, wie z.B. bei Ad-hoc-Dienstleistern oder börsennotierten Holdinggesellschaften.

Für die in einem funktions- oder vertraulichkeitsbereichsbezogenen Insiderverzeichnis aufgeführten Personen bedeutet die Aufnahme nicht, dass die BaFin den Rückschluss zieht, dass die dort genannten Personen während des gesamten Zeitraums ihrer Zuordnung zu einer Funktion oder zu einem Bereich ununterbrochen im Besitz von Insiderinformationen gewesen sind. Denn anderenfalls wäre den darin genannten Personen die Vornahme von Mitarbeitergeschäften oder so genannten Directors' Dealings umfassend verwehrt. Dies ist nicht die Zielsetzung der Regelung in § 15b WpHG.

VII.4.2 Aufzunehmende Daten

Die in das Verzeichnis aufzunehmenden Daten ergeben sich aus § 14 WpAIV.

VII.4.2.1 Angaben zum Verzeichnis- führungspflichtigen und den beauftragten Personen

Das Insiderverzeichnis ist zunächst mit einer deutlich hervorgehobenen Überschrift „Insiderverzeichnis nach § 15b WpHG“ zu versehen. Der Name des zur Führung des Insiderverzeichnisses Verpflichteten und die Namen der von ihm mit der Führung des Insiderverzeichnisses beauftragten Personen sind in das Verzeichnis aufzunehmen.

VII.4.2.2 Angaben zu den Personen mit Zugang zu Insiderinformationen

Bei Personen, die aufgrund des bestimmungsgemäßen Zugangs zu Insiderinformationen in das Insiderverzeichnis aufzunehmen sind, muss der Vor- und Familienname, Tag und Ort der Geburt sowie die Privat- und Geschäftsanschrift im Verzeichnis erfasst werden. Dabei dürfen bis auf den Namen alle anderen Daten durch eine Referenz auf eine andere Datenbank, etwa das Personalinformationssystem, ersetzt werden, solange diese Daten jederzeit unverzüglich – für den gesamten Aufbewahrungszeitraum – nachträglich in das Insiderverzeichnis übertragen werden können.

VII.4.2.3 Grund für die Erfassung dieser Person im Verzeichnis

Auch der Grund für die Erfassung ist gemäß § 14 Nr. 4 WpAIV dem Namen der Person im Verzeichnis zuzuordnen. Je nachdem wie das Verzeichnis aufgebaut wird, ist hier die Zuordnung der jeweiligen Person zu einer bestimmten Funktion/einem bestimmten Bereich bzw. einer bestimmten Insiderinformation/einem bestimmten Projekt anzugeben.

VII.4.2.4 Beginn und Ende der Zugriffsmöglichkeit

Gemäß § 14 Satz 1 Nr. 5 WpAIV ist das Datum, seit dem die jeweilige Person Zugang zu Insiderinformationen hat und gegebenenfalls das Datum, seit dem der Zugang nicht mehr besteht, anzugeben.

Diese Angaben variieren danach, wie das Insiderverzeichnis geführt wird. Bei einer Führung nach Funktions- oder Vertraulichkeitsbereichen wird darauf abzustellen sein, seit wann die jeweilige Person dem entsprechenden Bereich angehört bzw. die entsprechende Funktion innehat. Liegt dieser Zeitpunkt im Zeitraum vor dem Inkrafttreten des AnSVG zum 30. Oktober 2004, kann der 30. Oktober 2004 als Beginn erfasst werden.

Bei einem insiderinformations-/projektbezogenen Verzeichnis ist maßgeblich, seit wann die einzelne Person Zugang zu der jeweiligen Information besitzt bzw. in das Projekt eingebunden wurde.

Urlaubs- oder kürzere krankheitsbedingte Abwesenheiten sind nicht anzugeben.

Für die Frage, ab wann ein Zugang nicht mehr besteht, ist bei den funktions- oder bereichsbezogenen Insiderverzeichnissen auf das endgültige oder längerfristige Ausscheiden der Person abzustellen. Bei einem insiderinformations-/projektbezogenen Aufbau ist das Datum der Veröffentlichung der Information oder ggf. das Datum der vorzeitigen Erledigung der Insiderinformation bzw. Beendigung des Projekts anzugeben.

VII.4.2.5 Angaben über Erstellung und Aktualisierung des Insiderverzeichnisses

Anzugeben sind auch das Datum der Erstellung des Verzeichnisses sowie das Datum der letzten Aktualisierung.

VII.5 Aktualisierung

Das Insiderverzeichnis ist unverzüglich zu aktualisieren, wenn es unrichtig geworden ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Grund für die Erfassung bereits erfasster Personen ändert, wenn neue Personen zum Insiderverzeichnis hinzuzufügen sind oder im Verzeichnis erfasste Personen keinen Zugang mehr zu Insiderinformationen haben.

Wie bereits oben dargestellt, sind urlaubs- oder kurzzeitige krankheitsbedingte Abwesenheiten der im Verzeichnis aufgenommenen Personen kein Grund für die Aktualisierung.

VII.6 Aufklärungspflichten

Nach § 15b Abs. 1 Satz 3 WpHG sind die in dem Insiderverzeichnis geführten Personen durch die Emittenten über die rechtlichen Pflichten, die sich aus dem Zugang zu Insiderinformationen ergeben, sowie über die Rechtsfolgen von Verstößen aufzuklären.

Durch die Norm werden ausdrücklich nur die Emittenten zur Aufklärung verpflichtet.

Da die Emittenten dieser Pflicht bei Personen, die bei einem Dienstleister tätig sind, nur schwerlich nachkommen können, darf die Aufklärungspflicht an den Dienstleister delegiert werden. Diese befehlen die in ihrem Insiderverzeichnis geführten Personen im Auftrag des Emittenten.

Ein Beispiel, wie eine solche Aufklärung aussehen kann, findet sich zum Download unter www.bafin.de » Daten & Dokumente. Die Aufklärungspflicht muss nicht bei jeder neuen Information erfolgen; eine einmalige Aufklärung z.B. bei der Einstellung reicht aus.

Eine schriftliche Bestätigung, dass die aufzuklärende Person die Information zur Kenntnis genommen hat, ist nicht erforderlich. Eventuell ist sie jedoch zu Dokumentationszwecken aus Sicht des Emittenten oder der vom Emittenten mit der Aufklärung beauftragten Person nützlich.

Fordert die BaFin die Übersendung eines Verzeichnisses an, ist die Übermittlung in elektronischer Form wünschenswert.

Die Verzeichnisse sind so aufzubewahren, dass nur die im Unternehmen für die Führung des Verzeichnisses verantwortlichen Personen (z.B. Vorstand) und die mit der Führung des Verzeichnisses beauftragten Personen (z.B. Compliance-Mitarbeiter) Zugriff haben.

Die Daten sind nach ihrer Erstellung sechs Jahre so aufzubewahren, dass jederzeit für einen beliebigen Zeitraum in den letzten sechs Jahren ermittelt werden kann, welche Personen Zugang zu Insiderinformationen hatten. Mit jeder Aktualisierung beginnt diese Frist neu zu laufen. Nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist sind die Daten zu vernichten.

VII.7 Form, Aufbewahrung und Vernichtung

Ob die Verzeichnisführungspflichten die Daten in Papierform oder auf Datenträgern aufbewahren, steht in ihrem Ermessen, solange sichergestellt ist, dass die Daten jederzeit verfügbar und innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können.

VII.8 Ahndung

Nach § 39 Abs. 2 Nr. 8 und 9 WpHG begeht der Verzeichnisführungspflichtige eine Ordnungswidrigkeit, wenn er ein Verzeichnis nicht, nicht richtig oder nicht vollständig führt oder dieses nicht oder nicht rechtzeitig übermittelt. Nach § 39 Abs. 4 WpHG kann diese Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden.

Die BaFin kann jederzeit nach § 15b Abs. 1 Satz 2 WpHG die Übermittlung des Insiderverzeichnisses verlangen; eines konkreten Verdachtsfalles bedarf es nicht.

WpStG

VIII Informationen über bedeutende Stimmrechtsanteile

Es erhöht die Transparenz des Kapitalmarktes, wenn bekannt ist, wie die Aktionärsstruktur eines börsennotierten Unternehmens aussieht und die Veränderung maßgeblicher Stimmrechtsanteile veröffentlicht wird. Hierdurch werden zugleich auch wichtige Hinweise auf eventuell bevorstehende Unternehmensübernahmen gegeben. Schließlich wirkt die Information über Veränderungen des Stimmrechtsanteils dem Missbrauch von Insiderinformationen entgegen.

Daher sind natürliche und juristische Personen verpflichtet, der BaFin und der börsennotierten Gesellschaft die Höhe ihrer Stimmrechtsanteile mitzuteilen, sobald sie durch Erwerb, Veräußerung oder auf sonstige Weise einen der relevanten Schwellenwerte erreichen, über- oder unterschreiten. Sodann hat die börsennotierte Gesellschaft die Mitteilung unverzüglich weiterzuleiten, und zwar an „ein Bündel von Medien zur europaweiten Verbreitung“ und das Unternehmensregister, das die Daten speichert. Dieses zweistufige Verfahren geht auf europäisches Recht zurück, das Grundlage für die Regelungen zu bedeutenden Beteiligungen war.³⁶

VIII.1 Grundlagen

Der Abschnitt 5 des WpHG (Informationen über bedeutende Stimmrechtsanteile) hat durch das **Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG)**³⁷ signifikante Änderungen erfahren. Das TUG ist zum 20. Januar 2007 in Kraft getreten und setzte die Transparenzrichtlinie in deutsches Recht um. Die Richtlinie soll die Transparenz auf den europäischen Kapitalmärkten verbessern und die entsprechenden Regeln europaweit harmonisieren. Ihr Ziel ist es, sicherzustellen, dass wichtige Unternehmensinformationen europaweit bekannt gegeben und in Datenbanken verfügbar gehalten werden. Die Transparenzrichtlinie soll so nicht nur der Entwicklung eines effizienten, transparenten und integrierten Wertpapiermarktes als Teil des europäischen Binnenmarktes dienen, sondern auch dem Anlegerschutz. Sie richtet ein neues, auf zwei Säulen ruhendes Regime zur Publikation von Kapitalmarktinformationen ein: Hiernach müssen Informationen über bedeutende Stimmrechtsanteile und andere Kapitalmarktinformationen zum einen Medien zugeleitet werden, um die Informationen in der gesamten EU und im übrigen EWR zu

³⁶ RL 88/627/EWG, ABl. EG Nr. L 348, S. 62.

³⁷ BGBl. I 2007, S. 10.

veröffentlichen und damit aktiv zu verbreiten. Zum anderen müssen sie einem amtlich bestellten elektronischen System zur zentralen Speicherung zugeleitet werden, damit sie als historische Daten über einen längeren Zeitraum zur Verfügung stehen.

Auf europäischer Ebene konkretisiert die Richtlinie 2007/14/EG (Durchführungsrichtlinie)³⁸ die Vorgaben der Transparenzrichtlinie unter anderem im Hinblick auf die Offenlegung bedeutender Beteiligungen durch Investoren, die Mindestnormen für die europaweite öffentliche Verbreitung vorgeschriebener Informationen und die Mindestanforderungen für die Anerkennung der Gleichwertigkeit von Vorschriften sog. „Drittstaaten“ (Staaten, die weder Staaten der EU noch des EWR sind).

Das TUG wurde soweit möglich bereits unter Berücksichtigung der während des Gesetzgebungsverfahrens im Entwurf vorliegenden Durchführungsrichtlinie verfasst. Weitere Umsetzungsmaßnahmen, soweit sie Gesetzesänderungen erforderten, erfolgten im Rahmen des Investmentänderungsgesetzes, das am 28. Dezember 2007 in Kraft trat.³⁹ Mit der am 21. März 2008 in Kraft getretenen Transparenzrichtlinie-Durchführungsverordnung (TranspRLDVO)⁴⁰ wurden die restlichen Vorgaben der Durchführungsrichtlinie in nationales Recht umgesetzt.

Weitere Änderungen haben sich durch das **Risikobegrenzungsgesetz** und das **Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz** ergeben.⁴¹ Die Gesetze sollen unter anderem die Transparenz in den Finanzmärkten erhöhen, um Risiken im Inland, die sich aus der Tätigkeit von Finanzinvestoren ergeben, zu begrenzen (Risikobegrenzungsgesetz), bzw. das Funktionieren der Kapitalmärkte verbessern und damit das Vertrauen in deren Integrität wieder herstellen (Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz).

³⁸ RL 2007/14/EG mit Durchführungsbestimmungen zu bestimmten Vorschriften der RL 2004/109/EG, ABl. EU Nr. L 69, S. 27.

³⁹ BGBl. I 2007, S. 3089.

⁴⁰ BGBl. 2008 I, S. 408.

⁴¹ Risikobegrenzungsgesetz vom 18. August 2008, BGBl. I 2008, S. 1666; Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz vom 05. April 2011, BGBl. I 2011, S. 538.

Zentrale Maßnahmen des Risikobegrenzungsgesetzes im Hinblick auf die Mitteilungspflichten waren:

- Erweiterung und Konkretisierung der Vorschriften im WpHG sowie im Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) zum abgestimmten Verhalten von Investoren, dem sog. „acting in concert“. Diese Regelung trat am 19. August 2008 in Kraft.
- Zusammenrechnung von Stimmrechten aus Aktien und aus vergleichbaren Positionen in anderen Finanzinstrumenten bei wertpapierhandelsrechtlichen Meldungen. Diese Regelung trat am 1. März 2009 in Kraft.
- Inhaber wesentlicher Beteiligungen (ab 10 % der Stimmrechte) müssen nun die mit der Beteiligung verfolgten Ziele sowie die Herkunft der finanziellen Mittel dem Emittenten gegenüber angeben. Diese Regelung trat am 31. Mai 2009 in Kraft.
- Versagung der Ausübung von Stimmrechten für sechs Monate im Falle eines Verstoßes gegen wertpapierhandelsrechtliche Meldepflichten. Diese Regelung trat am 19. August 2008 in Kraft.

Das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz führte insbesondere neue Melde- und Veröffentlichungspflichten für bislang nicht erfasste Finanzinstrumente und sonstige Instrumente (im Folgenden: (Finanz-)Instrumente) ein und erweiterte die bisherige Meldepflicht für Finanzinstrumente (§ 25 WpHG):

- Erweiterung des § 25 Abs. 1 WpHG um „sonstige“ Instrumente, die vor allem Rückübertragungsansprüche aus Wertpapierdarlehen erfassen,
- Streichung von § 25 Abs. 1 Satz 4 WpHG, wonach eine Mitteilung nach § 25 Abs. 1 WpHG nur zu erfolgen hatte, sofern ein nicht bereits nach § 21 Abs. 1 WpHG gemeldeter Schwellenwert berührt wurde,
- Einführung von § 25a WpHG, der eine neben §§ 21 und 25 WpHG selbständig bestehende Meldepflicht für weitere (Finanz-) Instrumente statuiert, insbesondere (Finanz-) Instrumente mit Barausgleich.

Die Regelungen traten zum 01. Februar 2012 in Kraft. Für Instrumente im Sinne des neuen § 25a Abs. 1 WpHG sieht das Gesetz eine Bestandsmitteilungs- und -veröffentlichungspflicht vor, wenn der nach § 25a Abs. 1 WpHG zu berücksichtigende Stimmrechtsanteil zum 01. Februar 2012 5 % oder mehr betrug.

VIII.2 Mitteilungspflichten

VIII.2.1 Übersicht

§ 21 WpHG regelt in Verbindung mit §§ 17, 18 WpAIV Voraussetzungen, Frist, Inhalt, Art, Sprache, Umfang und Form einer Stimmrechtsmitteilung. Daneben definiert die Vorschrift in Abs. 1 den Begriff des „Meldepflichtigen“ und erläutert in Abs. 2, hinsichtlich welcher Emittenten gegebenenfalls Stimmrechtsmitteilungen abzugeben sind. § 22 WpHG bestimmt, in welchen Fällen Stimmrechte aus Aktien, die einem Dritten gehören, dem Meldepflichtigen zugerechnet werden und erweitert damit dessen Mitteilungspflicht in sachlicher Hinsicht. § 23 WpHG sieht Ausnahmen von der Berücksichtigung von Stimmrechten bei der Berechnung des Stimmrechtsanteils vor. § 24 WpHG erlaubt bei Konzernunternehmen die Übernahme der Mitteilungspflicht des oder der Tochterunternehmen durch das Mutterunternehmen.

§ 25 WpHG sieht eine eigenständige Mitteilungspflicht vor für das unmittelbare und mittelbare Halten von Finanzinstrumenten und sonstigen Instrumenten, die ihrem Inhaber das Recht verleihen, einseitig im Rahmen einer rechtlich bindenden Vereinbarung mit Stimmrechten verbundene und bereits ausgegebene Aktien eines Emittenten zu erwerben. § 25a WpHG regelt auch in Verbindung mit §§ 17, 17a WpAIV eine eigenständige Mitteilungspflicht für das unmittelbare und mittelbare Halten von Finanzinstrumenten und sonstigen Instrumenten, die nicht bereits von § 25 erfasst sind und die es ihrem Inhaber oder einem Dritten auf Grund ihrer Ausgestaltung ermöglichen, mit Stimmrechten verbundene und bereits ausgegebene Aktien eines Emittenten zu erwerben.

§§ 27, 29 und 30 WpHG beinhalten Verfahrensregelungen und § 28 WpHG regelt

zivilrechtliche Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Mitteilungspflicht.

§ 41 Abs. 4d WpHG sieht eine Bestandsmitteilungspflicht zum 01.02.2012 für Finanzinstrumente und sonstige Instrumente im Sinne von § 25a Abs. 1 WpHG vor.

VIII.2.2 Emittent, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist

Die Mitteilungspflichten beziehen sich gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG auf Stimmrechte an Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland nach § 2 Abs. 6 WpHG der Herkunftsstaat ist (IV.2.1.1.2; IV.2.1.3).

Nach § 21 Abs. 2 WpHG werden jedoch nicht alle Emittenten, für die Deutschland der Herkunftsstaat sein kann, erfasst, sondern der Begriff des „Emittenten“ wird für die Vorschriften zu den Änderungen des Stimmrechtsanteils auf solche Emittenten eingeschränkt, deren **Aktien** an einem organisierten Markt i.S.v. § 2 Abs. 5 WpHG börsennotiert sind.

Relevant für die Bestimmung der Emittenten, bezüglich derer nach dem WpHG Mitteilungspflichten bestehen, ist daher nur § 2 Abs. 6 Nr. 1 WpHG, wonach für einen Emittenten von Aktien die Bundesrepublik Deutschland dann Herkunftsstaat ist, wenn der Emittent

1. seinen Sitz im Inland hat und seine Aktien zum Handel an einem organisierten Markt im Inland oder in einem anderen Staat der EU oder des EWR zugelassen sind, oder
2. seinen Sitz in einem Drittstaat hat, und seine Aktien zum Handel an einem organisierten Markt in Deutschland oder in einem anderen EU- oder EWR-Staat zugelassen sind, und wenn er die Bundesrepublik Deutschland als Herkunftsstaat nach § 2b Abs. 1a WpHG gewählt hat; wurde kein Herkunftsstaat gewählt, müssen sich diejenigen Emittenten, deren Aktien zum Handel an einem organisierten Markt in Deutschland zugelassen sind, so behandeln lassen, als hätten sie die Bundesrepublik Deutschland als Herkunftsstaat gewählt, bis sie eine Wahl getroffen haben.

VIII.2.3 Mitteilungspflicht für Stimmrechte aus Aktien bei bereits börsennotierten Emittenten (§ 21 Abs. 1 WpHG)

Erreicht, überschreitet oder unterschreitet (kürzer, aber ungenauer: „berührt“) eine natürliche oder juristische Person bestimmte Stimmrechtsschwellenwerte an einem Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, so muss sie dies unverzüglich, spätestens innerhalb von vier Handelstagen sowohl dem Emittenten als auch der BaFin mitteilen, § 21 Abs. 1 WpHG.

VIII.2.3.1 Schwellenwerte

Nach § 21 Abs. 1 WpHG liegen die relevanten Schwellenwerte bei 3 %, 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 50 % und 75 %.

Die Schwellenwerte beziehen sich auf Stimmrechte - und nicht etwa auf Aktien - an Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist. Die Stimmrechtsanteile entsprechen in der Regel zwar den Kapitalanteilen an einer Gesellschaft, da jede Aktie das gleiche Stimmrecht gewährt (§ 12 Abs. 1 AktG). Unternehmen können aber auch Vorzugsaktien begeben, die in der Regel stimmrechtlos sind. Das Stimmrecht kann unter bestimmten Voraussetzungen (§§ 140 Abs. 2, 141 Abs. 4 AktG) jedoch wieder aufleben mit der Folge, dass die Vorzugsaktien dann wie die stimmberechtigten Stammaktien zu behandeln sind.

Sofern jemandem Stimmrechte aus direkt gehaltenen Aktien zustehen und ihm weitere Stimmrechte nach § 22 WpHG zugerechnet werden, ist für eine mitteilungspflichtige Schwellenberührung die Summe der Stimmrechte maßgeblich. Überschreitet der Meldepflichtige zum Beispiel lediglich mit seinem Stimmrechtsanteil aus direkt gehaltenen Aktien einen Schwellenwert, nicht aber mit seinem gesamten Stimmrechtsanteil (Summe der Stimmrechte aus direkt gehaltenen Aktien und zugerechneten Stimmrechten), so besteht keine erneute Mitteilungspflicht.

Beispiel:

Jemand hält 2 % Aktien direkt, 4 % Stimmrechte werden ihm auf Grund einer Vollmacht zugerechnet. Sein gesamter Stimmrechtsanteil beträgt 6 % . Diesbezüglich hat er eine ordnungsgemäße Stimmrechtsmitteilung abgegeben. Kauft er nun weitere 2,5 % Aktien hinzu, steigt sein gesamter Stimmrechtsanteil von 6 % auf 8,5 % . Da die Person keine weitere Schwelle überschreitet, löst dieser Vorgang keine erneute Mitteilungspflicht aus.

Ebenfalls keine Mitteilungspflicht besteht, wenn ein Wechsel von Stimmrechten aus direkt gehaltenen Aktien auf zugerechnete Stimmrechte stattfindet (VIII.2.5). Gleiches gilt für den umgekehrten Fall.

VIII.2.3.2 Berechnung des Stimmrechtsanteils

Der Stimmrechtsanteil berechnet sich nach dem Verhältnis der Zahl eigener Stimmrechte (Zähler) zur Gesamtzahl der Stimmrechte (Nenner).

Für die Zahl der dem Meldepflichtigen zustehenden Stimmrechte (Zähler) ist es unerheblich, ob die Stimmrechte ausgeübt werden können oder nicht (abstrakte Betrachtungsweise). Daher hat der Meldepflichtige z.B. auch auf Grund von § 28 WpHG nicht ausübbarer Stimmrechte mitzuzählen.

Eigene Aktien sind bei der Gesamtzahl der Stimmrechte (Nenner) zu berücksichtigen. Erst, wenn eigene Aktien eingezogen werden und das Kapital herabgesetzt wird, reduziert sich daher die Gesamtzahl der Stimmrechte.

Für die Zahl der eigenen Stimmrechte (Zähler) werden eigene Aktien jedoch nicht berücksichtigt. Erwirbt z.B. der Emittent selbst eigene Aktien, so entsteht keine Mitteilungspflicht nach § 21 Abs. 1 WpHG. Das Gesetz sieht für diese Fälle jedoch eine Veröffentlichungspflicht nach § 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG vor (VIII.3.2).

Nach § 17 Abs. 5 WpAIV darf der Meldepflichtige für die Zwecke der Berechnung des Stimmrechtsanteils die letzte Veröffentlichung

nach § 26a WpHG zugrunde legen. Führt jedoch der Emittent nach einer solchen Veröffentlichung bspw. eine Kapitalerhöhung durch und liegt eine neue Veröffentlichung nach § 26a WpHG über den Anstieg der Gesamtzahl der Stimmrechte noch nicht vor, kann dies zu Mitteilungen führen, deren gemeldeter Stimmrechtsanteil dem tatsächlichen Anteil nicht entspricht.

Beispiel:

Der Emittent hat die Gesamtzahl der Stimmrechte nach § 26a WpHG veröffentlicht. Danach erfolgt eine Kapitalerhöhung, die Gesamtzahl der Stimmrechte steigt. Nach dem noch nicht nach § 26a WpHG veröffentlichten Anstieg der Gesamtzahl der Stimmrechte aufgrund der Kapitalerhöhung erwirbt ein Aktionär, der sich knapp unterhalb der Schwelle von 30 % befindet, weitere Aktien. Bei Zugrundelegung der zuletzt nach § 26a WpHG veröffentlichten Zahl wäre die Schwelle von 30 % überschritten. Beim Zugrundelegen der tatsächlich bereits höheren Gesamtzahl hat jedoch keine Überschreitung der Schwelle von 30 % stattgefunden. Eine Mitteilung wäre daher irreführend, da die Kontrollschwelle des WpÜG tatsächlich nicht erreicht ist.

Nach § 17 Abs. 5 WpAIV kann die letzte Veröffentlichung nach § 26a WpHG somit zwar als Grundlage für die Gesamtzahl der Stimmrechte dienen. Verfügt der Meldepflichtige jedoch über Kenntnisse, dass die zuletzt veröffentlichte Gesamtzahl nicht richtig ist, so ist für die Berechnung des Stimmrechtsanteils auf das tatsächliche, aktienrechtliche Grundkapital abzustellen. Das Gleiche gilt, wenn der Meldepflichtige hiervon Kenntnis haben musste. Die Zugrundelegung der zutreffenden tatsächlichen Stimmrechtsanzahl ist für den Meldepflichtigen immer möglich und rechtlich zulässig.

VIII.2.3.3 Schwellenberührung durch Erwerb oder Veräußerung

Erworben oder veräußert werden die Aktien, mit denen die Stimmrechte verbunden sind. Aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Abspaltungsverbots können die Stimmrechte nicht getrennt von den Aktien erworben oder veräußert werden.

Ein **Erwerb** liegt erst vor, wenn der Erwerber das Eigentum an den Aktien erlangt. Dies ist grundsätzlich das Datum der Depotgutschrift.

Eine **Veräußerung** liegt dementsprechend erst dann vor, wenn der Veräußerer sein Eigentum an den Aktien verliert. Dies ist grundsätzlich mit Ausbuchung aus dem Depot des Veräußerers der Fall. Da in den allermeisten Fällen kein Durchgangserwerb beteiligter Kreditinstitute erfolgt, sollten die Daten der Ein- und Ausbuchung identisch sein.

Entscheidend ist daher für den Erwerb und die Veräußerung das rechtsgeschäftliche Verfügungsgeschäft. Jedoch können Handlungen und Vereinbarungen im Vorfeld je nach Ausgestaltung Zurechnungstatbestände des § 22 WpHG begründen oder unter §§ 25 und 25a WpHG fallen.

VIII.2.3.4 Schwellenberührung „auf sonstige Weise“

Die Schwellen können auch auf sonstige Weise ohne Zutun des Aktionärs berührt werden. Dies ist etwa der Fall bei Kapitalerhöhungen oder Kapitalherabsetzungen, Umstrukturierungen des Grundkapitals, Gesamtrechtsnachfolgen im Erbfall oder Aufleben des Stimmrechts von Vorzugsaktien. Eine Schwellenberührung auf „sonstige Weise“ ohne eigenen Erwerb oder Veräußerung kann daneben auch vorliegen, wenn Zurechnungen nach § 22 WpHG begründet werden oder wegfallen (z.B. bei Erteilung/Wegfall der Bevollmächtigung, Begründung/Wegfall Muttereigenschaft etc.).

VIII.2.3.4.1 Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung

VIII.2.3.4.1.1 Kapitalerhöhung gegen Einlagen, genehmigtes Kapital, Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und Kapitalherabsetzung

Kapitalerhöhungen gegen Einlagen, aus Gesellschaftsmitteln sowie Kapitalherabsetzungen werden erst mit Eintragung der

Durchführung bzw. der Eintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses in das Handelsregister wirksam. Die Eintragung ist konstitutiv. Erst mit ihr entstehen die Stimmrechte (§§ 189, 211 AktG) bzw. gehen die Stimmrechte unter (§ 224 AktG) und es verändert sich die Gesamtzahl der Stimmrechte. Gleiches gilt für genehmigtes Kapital, da § 203 Abs. 1 Satz 1 AktG auf § 189 AktG verweist. D.h. mit der Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister entstehen die Mitgliedschaftsrechte und Stimmrechte, auf die Verbriefung der Aktie kommt es nicht an. Die Stimmrechte entstehen dabei unmittelbar beim Erstzeichner der Aktien, d.h. sie entstehen nicht zunächst bei dem Emittenten. Wird die Kapitalerhöhung von einem Kreditinstitut als Konsortialbank begleitet, übernimmt dieses oftmals alle Aktien der Kapitalerhöhung als Erstzeichner und muss bei Schwellenüberschreitung dementsprechend eine Mitteilung zum Zeitpunkt der Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister abgeben. Nach Übertragung der Aktien an die Zweitzeichner (die eigentlichen Aktionäre) meldet das Kreditinstitut sodann das Unterschreiten der Meldeschwellen. Zu den Ausnahmen siehe die Ausführungen zu § 23 WpHG (VIII.2.6).

Bei der **Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien** ist das Grundkapital mit der Eintragung des Beschlusses oder, wenn die Einziehung der Aktien nachfolgt, mit der Einziehung herabgesetzt (§ 238 AktG).

Zum Zeitpunkt der Eintragung der Kapitalerhöhung werden gegebenenfalls Schwellen durch Verwässerung unterschritten. Bei der Kapitalherabsetzung hingegen werden zum Zeitpunkt der Eintragung durch die Reduktion der Gesamtzahl der Stimmrechte gegebenenfalls Schwellen überschritten.

VIII.2.3.4.1.2 Bedingte Kapitalerhöhung

Bei der bedingten Kapitalerhöhung erhöht sich das Grundkapital mit Ausgabe der Bezugsaktien, § 200 AktG. Die später erfolgende Eintragung ins Handelsregister (§ 201 AktG) hat nur deklaratorische Bedeutung. Somit ändert sich das Grundkapital und damit die Gesamtzahl der Stimmrechte mit jeder weiteren Aktienaussgabe. Für die Ausgabe ist neben einem Begebungsvertrag die Übergabe an den Bezugsberechtigten erforderlich. Diese ist regelmäßig mit der Depotgutschrift erfolgt.

Gegebenenfalls muss der Meldepflichtige beim Emittenten nachfragen, wann die Ausgabe wie vieler Aktien erfolgte, um das genaue Datum der Schwellenberührung zu ermitteln (VIII.3.3.2).

VIII.2.3.4.2 Mitteilungspflichten bei Umwandlungen von Gesellschaften

VIII.2.3.4.2.1 Verschmelzungen nach §§ 2 ff. UmwG

VIII.2.3.4.2.1.1 Verschmelzung durch Aufnahme (§ 2 Nr. 1 UmwG)

Beispiel:

Die Gesellschaft A, deren Aktien zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind, wird auf Gesellschaft B (Aktien sind ebenfalls an einem organisierten Markt zugelassen) verschmolzen, indem im Wege der Aufnahme die Gesellschaft A ihr Vermögen als Ganzes auf B überträgt. Dabei erlischt A.

Auf Grund des Erlöschens von Gesellschaft A kann diese kein Adressat von Stimmrechtsmitteilungen mehr sein. Es bestehen daher keine Mitteilungspflichten von Gesellschaft A selbst (an eventuellen weiteren Emittenten) und den ehemaligen Aktionären der A (bezüglich der erloschenen A). Die bisherigen Aktionäre der übertragenden Gesellschaft A werden jedoch in der Regel Aktionäre bei der übernehmenden Gesellschaft B. Daher kann es zu Mitteilungspflichten wegen Schwellenüberschreitungen an Gesellschaft B kommen.

Auch bei der übernehmenden Gesellschaft B sind Mitteilungspflichten denkbar, z.B. wenn die übertragende Gesellschaft A Aktien an einem anderen Emittenten hielt, die infolge der Verschmelzung auf Gesellschaft B übergegangen sind. Kommt es bei der übernehmenden Gesellschaft B zu einer Änderung der Gesamtzahl der Stimmrechte, kann es auch bei den bisherigen Aktionären der B zu Mitteilungspflichten kommen.

VIII.2.3.4.2.1.2 Verschmelzung durch Neugründung (§ 2 Nr. 2 UmwG)

Beispiel:

Die Gesellschaften A und B, deren Aktien zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind, werden verschmolzen, indem A und B ihr Vermögen als Ganzes auf die neue, von ihnen gegründete Gesellschaft C übertragen.

Hinsichtlich der Mitteilungspflichten läuft die Verschmelzung durch Neugründung grundsätzlich nach demselben Muster wie die Verschmelzung durch Aufnahme ab. Es gibt keinerlei Pflichten hinsichtlich A und B, die erloschen sind. Werden ehemalige Aktionäre von A oder B Aktionäre der neu gegründeten Gesellschaft C, ergeben sich jedoch folgende Besonderheiten: Aktionäre der neuen Gesellschaft C müssen bei Zulassung von Aktien der Gesellschaft C zum Handel an einem organisierten Markt Mitteilungen nach § 21 Abs. 1a WpHG abgeben. Sofern die Aktien der Gesellschaft C bereits mit Gründung zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sein sollten, ist gegebenenfalls die Mitteilungspflicht nach § 21 Abs. 1 WpHG einschlägig.

Werden mitteilungspflichtige juristische Personen aufeinander verschmolzen, gilt Folgendes:

Den durch Verschmelzung erloschenen Rechtsträger können keine Mitteilungspflichten mehr treffen. Die übernehmende Gesellschaft hat daher keine Mitteilungen aufgrund einer Schwellenunterschreitung im Namen des erloschenen Rechtsträgers abzugeben. Denkbar ist jedoch eine Mitteilungspflicht der übernehmenden Gesellschaft, wenn die Verschmelzung dazu führt, dass die übernehmende Gesellschaft Schwellen des § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG überschreitet.

VIII.2.3.4.2.2 Formwechsel nach §§ 190 ff. UmwG

Bei einem Formwechsel nach §§ 190 ff. UmwG bleibt der Rechtsträger derselbe, er erhält lediglich eine andere Rechtsform.

Aufgrund der Kontinuität des Rechtsträgers verändert sich die Rechtszuständigkeit für die Stimmrechte nicht. Daher kommt es nicht zu

Schwellenberührungen und es entstehen keine Mitteilungspflichten. Auch bei Umfirmierungen oder Namensänderungen ändert sich das Rechtssubjekt nicht, sodass allein hierdurch keine Schwellen überschritten, unterschritten oder erreicht werden können. Eine Mitteilungspflicht besteht daher auch in diesen Fällen nicht.⁴²

VIII.2.3.5 Meldepflicht bei mehreren Schwellenberührungen innerhalb eines Tages und bei taggleichen Schwellenüber- und Unterschreitungen

Werden innerhalb eines Tages mehrfach Schwellen in einer Richtung überschritten bzw. unterschritten, reicht eine Mitteilung mit dem Stimmrechtsanteil am Ende des Tages aus.

Beispiel:

Überschreitet ein Meldepflichtiger z.B. am Vormittag die Schwelle von 5 %, am Mittag die Schwelle von 10 % und am Nachmittag die Schwelle von 15 %, ist lediglich eine Mitteilung, in der die Überschreitung der Schwellen von 5 %, 10 % und 15 % angegeben wird, ausreichend.

Werden innerhalb eines Tages die gleichen Schwellen erst überschritten und dann unterschritten bzw. erst unterschritten und dann überschritten, lässt die BaFin (sofern die Stimmrechte an diesem Tag nicht ausgeübt werden) eine Saldierung zu, so dass keine Mitteilung abgegeben werden muss.

Beispiel:

Überschreitet ein Meldepflichtiger am Vormittag die Schwelle von 10 % und unterschreitet er sie am Nachmittag wieder, ohne dabei eine andere Schwelle zu berühren, muss er keine Mitteilung abgeben.

Erfolgt die Schwellenüberschreitung an einem Tag und die Unterschreitung erst am Folgetag oder später, müssen zwei Mitteilungen abgegeben werden.

⁴² OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.09.2008, Az. I-6 W 30/08; LG Krefeld, Urteil vom 20.08.2008, Az. 11 O 14/08; OLG Köln, Urteil vom 17.06.2009 – 18 U 139/08 (unter Aufhebung von LG Köln, Urteil vom 05.10.2007, Az. 82 O 114/06).

Nicht zulässig ist eine grundsätzliche Saldierung von Long- und Short-Positionen (etwa Call- und Put-Optionen).

VIII.2.3.6 Datum der Schwellenberührung

Entscheidend für das Datum der Schwellenberührung aufgrund eines Erwerbs oder einer Veräußerung ist die dingliche Rechtslage. Der Erwerber hat als Datum der **Schwellenüberschreitung** das Datum anzugeben, zu dem er Eigentum an den Aktien erwirbt.

Dementsprechend hat der Veräußerer als Datum der **Schwellenunterschreitung** das Datum anzugeben, zu dem er Eigentum an den Aktien verliert.

Bei Schwellenberührungen, die nicht aufgrund Erwerb oder Veräußerung, sondern in **sonstiger Weise stattfinden**, gilt etwas anderes, z.B. bei einer Schwellenunterschreitung im Falle der Verwässerung des Stimmrechtsanteils aufgrund einer Kapitalerhöhung (VIII.2.3.4).

Bei der Erfüllung von Zurechnungstatbeständen nach § 22 Abs. 1 und Abs. 2 WpHG (VIII.2.5 ff.) können ebenfalls andere Daten gelten. Beispielsweise können mit wirksamer Erteilung einer Vollmacht Schwellen auf Grund einer Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG überschritten werden.

VIII.2.3.7 Meldepflichtiger

Meldepflichtig kann jedermann sein, d.h. alle natürlichen Personen und juristischen Personen, unabhängig von ihrer Rechtsform. Die Staatsangehörigkeit und der Wohnsitz bei natürlichen Personen ist dabei ebenso wenig von Belang wie der Sitz von juristischen Personen. Normadressat können demnach etwa auch der ausländische Privataktionär mit Wohnsitz im Ausland, die OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft und BGB-Außengesellschaft sowie juristische Personen nach ausländischem Recht sein. Gleiches gilt für Körperschaften des öffentlichen Rechts, wie zum Beispiel Bund, Länder und andere Staaten.

Bei der originären Mitteilungspflicht nach § 21 Abs. 1 WpHG wird an die in Aktien verbriefte Mitgliedschaft angeknüpft, aus der das Stimmrecht folgt, nicht aber an das Stimmrecht bzw. die Stimmrechtsausübung selbst. Das bedeutet,

nur der Inhaber des mit der Aktie verbundenen Stimmrechts ist nach § 21 Abs. 1 WpHG originär mitteilungs-pflichtig, nicht derjenige, der zur Ausübung von Stimmrechten ermächtigt ist, die einem Dritten gehören. In Betracht kommt für letzteren aber eine Mitteilungspflicht aufgrund Stimmrechtszurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG.⁴³

VIII.2.3.8 Depository Receipts

Bei Zertifikaten, die Aktien vertreten (z.B. Depository Receipts), gilt nach § 21 Abs. 1 Satz 2 WpHG ausschließlich der Zertifikateinhaber und nicht der Aussteller des Zertifikats (Depository Bank) als Aktionär und ist damit nach § 21 Abs. 1 WpHG originär meldepflichtig. Mit dieser Regelung wurde die bisherige Verwaltungspraxis der BaFin gesetzlich festgeschrieben.

VIII.2.3.9 Mitteilung

VIII.2.3.9.1 Adressat der Mitteilung

Die Mitteilung ist sowohl gegenüber dem Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist und an dem die Stimmrechte bestehen, als auch gegenüber der BaFin (per Fax: 0228/4108-3119 oder per Post: Postfach 50 01 54, 60391 Frankfurt am Main) abzugeben.

VIII.2.3.9.2 Inhalt der Mitteilung

Die Mitteilung muss gemäß § 17 Abs. 1 WpAIV enthalten:

- die deutlich hervorgehobene Überschrift „Stimmrechtsmitteilung“ (§ 17 Abs. 1 Nr. 1),
- den Namen und die Anschrift des Meldepflichtigen (§ 17 Abs. 1 Nr. 2),

⁴³ So OLG Stuttgart, Urteil vom 10.11.2004 – 20 U 16/03 für den Anteilsinhaber eines Spezial-Sondervermögens, für den die Miteigentumslösung gewählt wurde. A.A. OLG Köln, Urteil vom 06.06.2012 – 18 U 240/11: zusätzliche Mitteilungspflicht des als Legitimationsaktionär im Aktienregister eingetragenen Registeraktionärs nach § 21 Abs. 1 WpHG neben dem Eigentümer, wenn der Registeraktionär nach außen unbeschränkt zur Stimmrechtsausübung berechtigt ist (Urteil beim BGH unter Az. II ZR 209/12 anhängig).

- den Namen und die Anschrift des Emittenten (§ 17 Abs. 1 Nr. 3),
- sämtliche berührten Schwellen sowie die Angabe, ob die Schwellen erreicht, überschritten oder unterschritten wurden (§ 17 Abs. 1 Nr. 4),
- die Höhe des nunmehr gehaltenen Stimmrechtsanteils in Prozent und Anzahl der Stimmrechte (§ 17 Abs. 1 Nr. 5) – maßgeblich ist der Tag der Schwellenberührung⁴⁴,
- das Datum des Überschreitens, Unterschreitens oder Erreichens der Schwellen (§ 17 Abs. 1 Nr. 6).

Bei den Angaben nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 WpAIV muss der Meldepflichtige beachten, dass das Erreichen einer Schwelle nur dann inhaltlich richtig ist, wenn der Anteil der Stimmrechte genau den Schwellenwert beträgt.

Beispiel:

Die Gesamtzahl der Stimmrechte des Emittenten beträgt: 1 Mio.

Die Anzahl der gehaltenen Stimmrechte beträgt: 100.000.

Der Stimmrechtsanteil beträgt in diesem Beispiel genau 10 %, so dass hier mitzuteilen ist: „... hat die Schwelle von 10 % erreicht und beträgt 10,00 % (100.000 Stimmrechte).“ Erwirbt der Meldepflichtige nun noch ein weiteres Stimmrecht hinzu, so hat er das Überschreiten der 10 %-Schwelle mitzuteilen.

Beträgt die Anzahl der gehaltenen Stimmrechte in oben genanntem Beispiel nun bspw. 100.010 Stimmrechte, hat die Mitteilung wie folgt zu lauten: „...hat die Schwelle von 10 % überschritten und beträgt 10,001 % (100.010 Stimmrechte)“. Eine Rundung auf zwei Nachkommastellen soll in diesen Fällen nicht erfolgen.

Bei der Angabe des nunmehr gehaltenen Stimmrechtsanteils nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 WpAIV hat der Meldepflichtige sowohl die absolute Zahl an Stimmrechten als auch eine auf zwei

Nachkommastellen kaufmännisch gerundete Prozentzahl anzugeben.

Bei komplexen Sachverhalten, wie zum Beispiel Konzernstrukturen, empfiehlt es sich, der BaFin mit den Stimmrechtsmitteilungen Übersichten über die Konzernstrukturen (Organigramme) und Hintergrundinformationen zu übersenden, sofern diese Informationen der BaFin nicht bereits auf Grund vorangegangener Mitteilungen bekannt sind.

Wenn eine vorangegangene Mitteilung korrigiert werden muss, hat der Meldepflichtige anzugeben, dass es sich um eine „Korrekturmitteilung zur Mitteilung vom [Datum]“ handelt.

Bei Zweifel über die Mitteilungspflicht hat der potentielle Meldepflichtige rechtzeitig die BaFin zu kontaktieren, um eine abschließende Klärung herbeizuführen. Die Abgabe vorsorglicher Mitteilungen gestattet die BaFin nicht.

Freiwillige Mitteilungen (keine relevanten Schwellen werden berührt, z.B. bei identitätswahrender Umfirmierung/Rechtsformwechsel oder im Rahmen von konzerninternen Umstrukturierungen) sollen grundsätzlich nicht erfolgen. Nur in begründeten Ausnahmefällen und nach frühzeitiger Abstimmung mit der BaFin ist eine freiwillige Mitteilung möglich.

Für weitere erforderliche Angaben beim Vorliegen von Zurechnungstatbeständen [VIII.2.5.11](#)

VIII.2.3.9.3 Art, Form und Sprache der Mitteilung

Mitteilungen sind schriftlich per Post oder mittels Telefax an den Emittenten und die Bundesanstalt zu übersenden. Die Mitteilung muss unterschrieben sein, eine (einfache) elektronische Signatur bzw. eine gescannte Unterschrift reicht nicht aus.⁴⁵ Der Meldepflichtige hat die Wahl zwischen der deutschen und der englischen Sprache (§ 18 WpAIV). Die Rücknahme einer nicht erforderlichen Mitteilung hat in entsprechender Art und Weise zu erfolgen.

VIII.2.3.9.4 Frist

Der Meldepflichtige muss die Mitteilung unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern vornehmen. Spätestens hat die Mitteilung nach vier Handelstagen zu erfolgen. Die Frist beginnt

⁴⁴ Vgl. VG Frankfurt am Main, Urteil vom 16.06.2000 – 9 E 182/98 zur Pflicht eines Mitteilungspflichtigen, neben dem Überschreiten, Erreichen und Unterschreiten einer Schwelle auch die Höhe des Stimmrechtsanteils zum Datum der Schwellenberührung fristwahrend mitzuteilen.

⁴⁵ Die Regelung des § 3a VwVfG bleibt unberührt.

nach § 21 Abs. 1 Satz 3 WpHG mit dem Zeitpunkt, zu dem der Meldepflichtige Kenntnis davon hat oder nach den Umständen haben musste, dass sein Stimmrechtsanteil die relevanten Schwellen erreicht, überschreitet oder unterschreitet. Es wird vermutet, dass der Meldepflichtige zwei Handelstage nach dem Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten der genannten Schwellen Kenntnis hat (§ 21 Abs. 1 Satz 4 WpHG). Diese Vermutung kann allerdings nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen, da der Meldepflichtige in aller Regel von den Umständen der Schwellenberührung am selben Tag Kenntnis haben muss.

Gleichzeitig mit der Mitteilung an den Emittenten muss der BaFin die Schwellenberührung mitgeteilt werden. Ein unmittelbares Versenden hintereinander erfüllt dabei noch die Anforderungen an eine gleichzeitige Mitteilung.

Für die Berechnung der Frist wird der Tag, in dem der Zeitpunkt (Kenntnis oder Kennen müssen) fällt, nicht mitgerechnet. Als Handelstage gelten alle Kalendertage, die nicht Sonnabende, Sonntage oder zumindest in einem (Bundes-)Land landeseinheitliche gesetzlich anerkannte Feiertage sind (§ 30 Abs. 1 WpHG). Ein landeseinheitlicher gesetzlicher Feiertag ist ein solcher, der landesweit und nicht lediglich in bestimmten Gemeinden oder Kreisen ein gesetzlicher Feiertag ist.

Zur Berechnung der Frist hat die BaFin auf ihrer Internetseite einen Kalender der Handelstage gemäß § 30 WpHG eingestellt.⁴⁶

Eine Verlängerung der Mitteilungsfrist durch die BaFin ist nicht möglich.

VIII.2.3.9.5 Standardformular der Bundesanstalt (§ 21 Abs. 1 WpHG)

Die BaFin empfiehlt, das auf der BaFin-Homepage abrufbare Standardformular⁴⁷ zu verwenden. Sollte die Verwendung des Standardformulars nicht möglich sein, empfiehlt die BaFin, die

Mitteilung auf Basis der von der BaFin erstellten Mustertexte⁴⁸ zu erstellen.

VIII.2.4 Mitteilungspflicht bei der erstmaligen Zulassung zum Börsenhandel (§ 21 Abs. 1a WpHG)

VIII.2.4.1 Voraussetzungen

Geht ein Unternehmen erstmals an die Börse, entsteht nach § 21 Abs. 1a WpHG eine Mitteilungspflicht für Aktionäre mit einer Beteiligung von 3 % oder mehr der Stimmrechte an einem Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, mit dem **Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung der Aktien** dieses Emittenten zum Handel an einem organisierten Markt. Entscheidend ist der Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung der Aktien, nicht der Zeitpunkt der ersten Notierung. Der Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung ergibt sich aus dem Zulassungsbeschluss.

VIII.2.4.2 Mitteilung

Bezüglich Adressat, Inhalt, Art, Form, Sprache und Frist der Mitteilung ergeben sich grundsätzlich keine Unterschiede zu der Mitteilung nach § 21 Abs. 1 WpHG (VIII.2.3). Allerdings sind bei einer Mitteilung nach § 21 Abs. 1a WpHG keine Schwellen anzugeben.

VIII.2.4.3 Standardformular der Bundesanstalt (§ 21 Abs. 1a WpHG)

Die BaFin empfiehlt, das auf der BaFin-Homepage abrufbare Standardformular⁴⁹ zu verwenden. Sollte die Verwendung des Standardformulars nicht möglich sein, empfiehlt die BaFin, die Mitteilung

⁴⁶ Pfad: www.BaFin.de » Aufsicht » Börsen und Märkte » Transparenzpflichten » Bedeutende Stimmrechtsanteile » Kalender der Handelstage

⁴⁷ www.BaFin.de » Aufsicht » Börsen und Märkte » Transparenzpflichten » Bedeutende Stimmrechtsanteile » Standardformular für Stimmrechtsmitteilungen nach 21 ff. WpHG und Muster einer Mitteilung und Veröffentlichung

⁴⁸ www.BaFin.de » Aufsicht » Börsen und Märkte » Transparenzpflichten » Bedeutende Stimmrechtsanteile » Standardformular für Stimmrechtsmitteilungen nach 21 ff. WpHG und Muster einer Mitteilung und Veröffentlichung

⁴⁹ www.BaFin.de » Aufsicht » Börsen und Märkte » Transparenzpflichten » Bedeutende Stimmrechtsanteile » Standardformular für Stimmrechtsmitteilungen nach 21 ff. WpHG und Muster einer Mitteilung und Veröffentlichung

auf Basis der von der BaFin erstellten Mustertexte⁵⁰ zu erstellen.

VIII.2.5 Zurechnung von Stimmrechten gemäß § 22 WpHG

Bei den Tatbeständen des § 22 Abs. 1 WpHG legt das Gesetz eine abstrakte Betrachtung fest. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen Zurechnungsnorm vor, erfolgt die Stimmrechtszurechnung auch dann, wenn derjenige, dem zugerechnet wird, nach der im Einzelfall getroffenen Regelung keinen rechtlich abgesicherten Anspruch darauf hat, dass seine Weisungen befolgt werden, oder erklärt, er werde keinen Einfluss nehmen oder tatsächlich keinen Einfluss nimmt. Dadurch soll Transparenz über die rechtlichen und tatsächlichen Stimm-, Einfluss- und Machtverhältnisse bei der Gesellschaft hergestellt werden.

Ein Wechsel von unmittelbarem Halten des mit Aktien verbundenen Stimmrechtsanteils zur Zurechnung dieses Stimmrechtsanteils nach § 22 WpHG löst ebenso keine Mitteilungspflicht aus wie der Wechsel von einem Zurechnungstatbestand zu einem anderen.

Beispiel:

A hält als Aktionär einen mit Aktien verbundenen Stimmrechtsanteil von 5 % an dem Emittenten B. Veräußert er die gesamten Aktien an sein Tochterunternehmen C, verliert er zwar sein Eigentum an den Aktien und er wäre grundsätzlich nach § 21 Abs. 1 WpHG mitteilungs-pflichtig. Da ihm jedoch der Stimmrechtsanteil von 5 % nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG zugerechnet wird und daher nur ein Wechsel von „unmittelbarem“ zu „mittelbarem“ Halten vorliegt, muss er keine Mitteilung abgeben.

Die gesetzlich geregelten Zurechnungstatbestände sind abschließend.

VIII.2.5.1 Aktien, die einem Tochterunternehmen des Meldepflichtigen gehören (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 WpHG)

Stimmrechte aus Aktien des Emittenten, die einem Tochterunternehmen des Meldepflichtigen gehören, werden dem Meldepflichtigen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG in voller Höhe zugerechnet. Zu Ausnahmen hiervon im Zusammenhang mit Verwaltungsgesellschaften (§ 94 Abs. 2 bis 4 KAGB) sowie Wertpapierfirmen (§ 22 Abs. 3a und § 29a Abs. 3 WpHG; VIII.2.5.10 ff).

Die Aktien „gehören“ dem Tochterunternehmen, wenn dieses zivilrechtliches Eigentum an den Aktien hält.

VIII.2.5.1.1 Tochterunternehmen (§ 22 Abs. 3 WpHG)

Tochterunternehmen sind nach der Definition in § 22 Abs. 3 WpHG Unternehmen, die als Tochterunternehmen im Sinne des § 290 HGB⁵¹ gelten (Fallgruppe 1) oder auf die ein beherrschender Einfluss ausgeübt werden kann (Fallgruppe 2), ohne dass es auf die Rechtsform oder den Sitz ankommt (VIII.2.3.7). Beide Fallgruppen zur Bestimmung der Tochterunternehmenseigenschaft sind mannigfaltig und können hier nicht im Einzelnen dargestellt werden. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher abstrakt-genereller Natur und orientieren sich an den gesetzlichen Regelungen in § 290 HGB und § 17 AktG. Im Einzelfall ist konkret und individuell, insbesondere anhand einschlägiger Rechtsprechung zu prüfen, ob tatsächlich ein für die Stimmrechtszurechnung erforderliches Mutter-Tochter-Verhältnis vorliegt. Da es nach § 22 Abs. 3 WpHG auf die Rechtsform nicht ankommt, können auch natürliche Personen Mutterunternehmen sein.

Nach Fallgruppe 1 in § 22 Abs. 3 WpHG sind Tochterunternehmen zunächst solche Unternehmen, die als Tochterunternehmen im Sinne des § 290 HGB⁵² gelten. Dabei kommt es darauf an, dass nach Maßgabe des Tatbestands von § 290 HGB ein Tochterunternehmen vorliegt. Nach § 290 Abs. 1 HGB liegt ein entsprechendes Mutter-Tochter-Verhältnis vor, wenn das

⁵⁰ www.BaFin.de » Aufsicht » Börsen und Märkte » Transparenzpflichten » Bedeutende Stimmrechtsanteile » Standardformular für Stimmrechtsmitteilungen nach 21 ff. WpHG und Muster einer Mitteilung und Veröffentlichung

⁵¹ § 290 Abs. 1 und Abs. 2 HGB wurden neu gefasst durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) mit Wirkung vom 29.05.2009 (BGBl. I S. 1102).

⁵² BHG, Urteil vom 23.09.1991 - II ZR 135/90 - „Video“.

Mutterunternehmen unmittelbar oder mittelbar die Möglichkeit besitzt, beherrschenden Einfluss auf ein Tochterunternehmen auszuüben (Konzept beherrschenden Einflusses). Beherrschender Einfluss eines Mutterunternehmens besteht unwiderlegbar bei Vorliegen folgender typisierender Tatbestände nach § 290 Abs. 2 HGB stets, wenn:

- ihm bei einem anderen Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht (Nr. 1);
- ihm bei einem anderen Unternehmen das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des die Finanz- und Geschäftspolitik bestimmenden Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuwählen, und es gleichzeitig Gesellschafter ist (Nr. 2);
- ihm das Recht zusteht, die Finanz- und Geschäftspolitik auf Grund eines mit einem anderen Unternehmen geschlossenen Beherrschungsvertrages oder auf Grund einer Bestimmung in der Satzung des anderen Unternehmens zu bestimmen (Nr. 3) oder
- es bei wirtschaftlicher Betrachtung die Mehrheit der Risiken und Chancen eines Unternehmens trägt, das zur Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dient (Zweckgesellschaft), wobei Zweckgesellschaften neben Unternehmen auch sonstige juristische Personen des Privatrechts und unselbständige Sondervermögen des Privatrechts, ausgenommen Spezialsondervermögen im Sinn des § 1 Abs. 6 KAGB, sein können (Nr. 4).

Nach § 290 Abs. 3 HGB sind Tochterunternehmen auch solche Unternehmen, die „indirekt“ kontrolliert werden können. Nach Satz 1 der Norm gelten als Rechte, die einem Mutterunternehmen nach § 290 Abs. 2 HGB zustehen, auch die einem Tochterunternehmen zustehenden Rechte und die den für Rechnung des Mutterunternehmens oder von Tochterunternehmen handelnden Personen zustehenden Rechte.

Nach Fallgruppe 2 von § 22 Abs. 3 WpHG liegt ein Tochterunternehmen ferner vor, wenn auf dieses ein beherrschender Einfluss genommen werden kann. Diese Fallgruppe wird v.a. durch die (aktien-)konzernrechtliche Norm des § 17 AktG erfasst. Zur Feststellung, ob eine Mitteilungspflicht besteht, sind die – insbesondere durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten – Grundsätze des beherrschenden Einflusses

nach § 17 AktG heranzuziehen. Nach § 17 Abs. 1 AktG sind abhängige Unternehmen zwar rechtlich selbständig, auf sie kann aber ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben. Das beherrschende Unternehmen, also der Meldepflichtige, kann eine (rechtsfähige) Gesellschaft oder aber eine natürliche Person⁵³ sein. Dabei gilt nach § 17 Abs. 2 AktG die widerlegbare Abhängigkeitsvermutung, dass ein Unternehmen von einem mit Mehrheit an ihm beteiligten Unternehmen abhängig ist. Eine solche Mehrheitsbeteiligung bzw. ein solcher Mehrheitsbesitz liegt nach § 16 Abs. 1 AktG vor, wenn die Mehrheit der Anteile oder die Mehrheit der Stimmrechte des Tochterunternehmens einem anderen Unternehmen gehören. Welcher Teil der Anteile und welcher Teil der Stimmrechte einem Unternehmen gehören können, ist § 16 Abs. 2 und Abs. 3 AktG zu entnehmen. Dabei gelten als Anteile, die einem Unternehmen gehören, insbesondere auch die Anteile, die einem von ihm abhängigen Unternehmen gehören (§ 16 Abs. 4 AktG).

VIII.2.5.1.2 Zurechnung von Stimmrechten bei Personenhandelsgesellschaften, insbesondere bei der GmbH & Co. KG

VIII.2.5.1.2.1 Stimmrechtszurechnung bei der offenen Handelsgesellschaft (oHG) und der Kommanditgesellschaft (KG)

In einer oHG, die nach dem gesetzlichen Normalstatut organisiert ist (vgl. §§ 105 ff HGB), werden die von der Gesellschaft gehaltenen Stimmrechte grundsätzlich keinem Gesellschafter nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 WpHG zugerechnet. Anders kann dies im Einzelfall aber sein, wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, dass nur einem einzelnen Gesellschafter der oHG die umfassende Geschäftsführungsbefugnis zusteht. Dann kommt eine Zurechnung der von der Gesellschaft gehaltenen Stimmrechte auf diesen Gesellschafter in Betracht.

Bei einer KG existieren zwei Arten von Gesellschaftern, Komplementär(e) und Kommanditist(en). Bei einer nach dem gesetzlichen Normalstatut (vgl. §§ 161 ff HGB)

⁵³ BGH, Urteil vom 23.09.1991 - II ZR 135/90 - „Video“.

organisierten Kommanditgesellschaft (KG) ist der als Komplementär fungierende Gesellschafter umfassendes und ausschließliches Leitungsorgan der KG, was bedeutet, dass dem Komplementär die gesetzlich vorgesehenen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse zustehen (vgl. §§ 161 ff HGB, §§ 161 Abs. 2 i.V.m. 114 und 125 HGB).

In entsprechender Anwendung von § 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB gilt die nach dem gesetzlichen Normalstatut organisierte KG gegenüber dem Komplementär als Tochterunternehmen. Insbesondere Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen für eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches auf den Komplementäre einer KG. Denn der Komplementär kann zwar nicht die Mehrheit des Leitungsorgans der Gesellschaft bestimmen, jedoch ist er als einziger geschäftsführungsbefugter Gesellschafter selbst Leitungsorgan. Dies ist im Rahmen der bei Personengesellschaften bestehenden Selbstorganschaft eine mindestens gleich starke Stellung. Die alleinige Geschäftsführungsbefugnis des Komplementärs spricht ebenfalls für die Annahme eines beherrschenden Einflusses im Sinne des § 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB.

Aus diesem Grund werden die von der KG gehaltenen Stimmrechte an einem Emittenten grundsätzlich dem Komplementär der KG gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 WpHG zugerechnet. Existiert mehr als ein Komplementär, dann erfolgt grundsätzlich keine Zurechnung auf die Komplementäre, es sei denn nur einem einzelnen Komplementär steht die umfassende Geschäftsführungsbefugnis zu. Daneben ist bei der KG eine Zurechnung auf weitere Gesellschafter möglich, wenn diese eine Stimmrechtsmehrheit halten. Hierdurch kann es zu Konstellationen kommen, in denen Stimmrechte der KG gleichzeitig verschiedenen Personen zugerechnet werden.

VIII.2.5.1.2.2 Stimmrechtszurechnung bei der GmbH & Co. KG

Wie bei der KG allgemein (VIII.2.5.1.2.1) ist auch im Falle einer nach dem gesetzlichen Normalstatut organisierten GmbH & Co. KG, in der der Komplementär-GmbH die gesetzlich vorgeschriebenen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse zustehen, die Komplementär-GmbH infolge entsprechender Anwendung von § 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB grundsätzlich als Mutterunternehmen der GmbH & Co. KG zu qualifizieren. Es erfolgt daher

grundsätzlich eine generelle Zurechnung der von der KG gehaltenen Stimmrechte auf die Komplementär-GmbH gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 WpHG.

Bei anderen, individualvertraglich geregelten Formen der GmbH & Co. KG ist die Stellung der GmbH als mögliche Muttergesellschaft von den jeweiligen Regelungen des Gesellschaftsvertrages abhängig. Maßgeblich ist jeweils, inwieweit die GmbH als Komplementär tatsächlich die umfassende Leitungsmacht nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ausübt bzw. ob aufgrund dieser Bestimmungen ein Fall des § 290 Abs. 2 HGB gegeben ist. Dies ist jeweils im Einzelfall anhand des Gesellschaftsvertrages zu prüfen. Ist die Komplementär-GmbH von der Geschäftsführung ausgeschlossen, kann die KG hingegen nicht als ihr Tochterunternehmen angesehen werden. Liegt kein vollständiger Ausschluss der Komplementär-GmbH von der Geschäftsführungsbefugnis, aber eine Einschränkung vor, so ist im Einzelfall zu klären, ob noch ein Fall einer Kontrolle nach § 290 Abs. 2 HGB gegeben ist.

Aufgrund der Bandbreite der möglichen Erscheinungsformen der GmbH & Co. KG ist an dieser Stelle eine allgemeingültige Aussage nicht möglich. Eine rechtzeitige vorherige Abstimmung mit der BaFin ist in nicht eindeutigen Fallgestaltungen ratsam.

Eine Sonderregelung gilt für den Fall des Vorliegens einer Einheitsgesellschaft. Jedenfalls dann, wenn die KG sämtliche Geschäftsanteile an der GmbH hält, so dass letztlich ein einheitliches Unternehmen vorliegt, fungiert die GmbH gerade nicht als Muttergesellschaft der KG. Vielmehr ist die KG dann Mutterunternehmen der Komplementär-GmbH, so dass eine Stimmrechtszurechnung auf die GmbH nicht in Betracht kommt.

VIII.2.5.1.3 Zurechnung von Stimmrechten bei Stiftungen

Die Stiftung kennt keine Mitgliedschaft. Daher ist eine Stiftung im Regelfall aufgrund fehlender Beteiligung kein abhängiges Unternehmen, weshalb grundsätzlich keine Zurechnung über die Stiftung hinaus erfolgt.

Jedoch ist eine faktische Beherrschung der Stiftung möglich. Dies ist der Fall, wenn einer Person ein

Bestellungs- und Abberufungsrecht bezüglich der Leitungsorgane der Stiftung auf Grundlage der Satzung zusteht. Hier erfolgt eine Zurechnung auf die beherrschende Person.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob diese Person Stifter ist oder nicht. Ebenfalls ist unerheblich, ob die Person, der das Bestellungs- und Abberufungsrecht zusteht, selbst einem Organ der Stiftung angehört.

VIII.2.5.1.4 Besonderheiten bei Trusts

Im angloamerikanischen Raum finden sich häufig sogenannte Trusts. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen Trusts mit eigener Rechtspersönlichkeit und solchen ohne eigene Rechtspersönlichkeit.

Bei Trusts ohne eigene Rechtspersönlichkeit stellt das Trustvermögen eine Art Sondervermögen dar. Rechtlicher Eigentümer des Trustvermögens ist grundsätzlich der Trustee, so dass hier eine originäre Meldepflicht des Trustees, nicht hingegen des Trusts gegeben ist.

Trusts mit eigener Rechtspersönlichkeit hingegen sind selbst meldepflichtig, da sie Eigentümer sein können. Diese Form der Trusts ähnelt einer Stiftung, denn auch hier fehlt es grundsätzlich an der Möglichkeit einer Beteiligung. Dennoch können auch sie beherrscht werden, wenn beispielsweise einer Person ein Bestellungs- und Abberufungsrecht bezüglich der Leitungsorgane des Trusts zusteht. Dieses Recht kann sich aus der Trusturkunde ergeben, aber auch aus den für den Trust geltenden Rechtsvorschriften.

VIII.2.5.1.5 Mehrmütterherrschaft

Auch mehrere Unternehmen, die auf gleicher Ebene stehen, können gemeinsam eine Tochtergesellschaft beherrschen. Die Grundsätze der Mehrmütterherrschaft sind bei beherrschendem Einfluss nach § 22 Abs. 3 WpHG i.V.m. § 17 AktG (Fallgruppe 2) anwendbar.

Besteht zwischen den Muttergesellschaften ein Gleichordnungskonzern nach § 18 Abs. 2 AktG, kommt eine Mehrmütterherrschaft in Betracht. Ferner kann sich eine Mehrmütterherrschaft auch aus vertraglichen Vereinbarungen über die einheitliche Stimmabgabe, aber auch aus tatsächlichen Verhältnissen, wie zum Beispiel

Personenidentität der Leitungsorgane ergeben. Entscheidend für die Beurteilung ist die Perspektive der abhängigen Gesellschaft.

Zu beachten ist, dass eine paritätische Beteiligung (50:50) nicht automatisch zu einer Mehrmütterherrschaft führt. In diesem Fall besteht nicht unbedingt ein faktischer Einigungszwang, da der Fall auftreten kann, dass bei einer Pattsituation Gesellschafterbeschlüsse nicht gefasst werden, so dass aus Sicht der Gesellschaft diese nicht von beiden gemeinsam beherrscht wird. Daher müssen für eine Mehrmütterherrschaft auch bei 50:50-Beteiligungen weitere Umstände hinzukommen.

Auf Grund der Vielzahl möglicher Fallgestaltungen und der Schwierigkeiten der Beurteilung im Einzelfall sollten potenziell Meldepflichtige frühzeitig mit der BaFin Kontakt aufnehmen, um zu klären, ob eine Mehrmütterherrschaft im konkreten Fall vorliegt oder nicht.

VIII.2.5.2 Für Rechnung des Meldepflichtigen gehalten (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG)

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG werden dem Meldepflichtigen Stimmrechte aus Aktien des Emittenten, die einem Dritten gehören, in voller Höhe zugerechnet, wenn der Dritte die Aktien für Rechnung des Meldepflichtigen hält. Auch hier gilt eine abstrakte Betrachtungsweise, so dass es auf eine konkrete Einflussnahme auf die Stimmrechtsausübung nicht ankommt.

Die Aktien gehören einem Dritten, wenn dieser zivilrechtlicher Eigentümer der Aktien ist.

Mit dem Begriffspaar „gehören“ und „halten für den Meldepflichtigen“ beschreibt das WpHG Sachverhalte, bei denen die rechtliche und wirtschaftliche Zuordnung auseinanderfallen. Anknüpfungspunkt für die Feststellung, dass Aktien für Rechnung des Meldepflichtigen gehalten werden, ist daher, dass nicht der Eigentümer der Aktien („der Dritte“), sondern derjenige, dem zugerechnet werden soll („der Meldepflichtige“), die Chancen und Risiken aus den Aktien trägt. Entscheidend ist die Risikotragung bezüglich der Veränderung des Börsenpreises und des Rechts auf die Dividende sowie Bezugsrechte und etwaige Ausgleichs- und Abfindungszahlungen.

VIII.2.5.2.1 Vollrechtstreuhand

Für Rechnung des Meldepflichtigen hält der Dritte die Aktien insbesondere dann, wenn er sie treuhänderisch hält. Gemeint ist die typische Vollrechtstreuhand. Bei dieser hält im Außenverhältnis der Treuhänder (der Dritte) das Eigentum an den Aktien. Ausreichend für § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG ist es, wenn der Treuhänder aufgrund des Rechtsverhältnisses in der Innenbeziehung – regelmäßig ein Auftrag oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag – verpflichtet ist, das Stimmrecht im Interesse des Treugebers auszuüben oder sich dies mangels Vereinbarung – aus der Interessenlage ergibt (fremdnützige Treuhand).

VIII.2.5.2.2 Wertpapierleihe

Das sog. Wertpapierleihgeschäft ist rechtlich als Sachdarlehen i.S.v. § 607 BGB einzuordnen.

Der Darlehensgeber überträgt dabei dem Darlehensnehmer das Eigentum an Wertpapieren aus seinem Bestand über einen bestimmten Zeitraum gegen Entrichtung eines Nutzungsentgelts. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, dem Darlehensgeber bei Fälligkeit Wertpapiere gleicher Art und Menge zurückzugeben. Die Ausschüttungen aus den Wertpapieren sind an den Darlehensgeber weiterzuleiten.

Neben der in der Praxis eher seltenen einfachen Wertpapierleihe ist der Regelfall die sogenannte Ketten-Wertpapierleihe. Bei der einfachen Wertpapierleihe ist eine Weiterveräußerung der Aktien durch den Darlehensnehmer nicht beabsichtigt oder erlaubt. Zivilrechtlich geht das Eigentum an den Aktien auf den Darlehensnehmer über. Wirtschaftlich ist das Eigentum weiterhin dem Darlehensgeber zuzuordnen, denn dieser trägt in der Regel die Chancen und Risiken (Ausschüttungen gehen an den Darlehensgeber, dieser erhält die Bezugsrechte usw.). Im Rahmen der Ketten-Wertpapierleihe hingegen können die verliehenen Aktien von dem Darlehensnehmer weiterveräußert werden, z.B. um gedeckte Leerverkäufe zu tätigen oder um Lieferverpflichtungen im Rahmen einer weiteren Wertpapierleihe zu erfüllen.

Maßgebliches Kriterium für eine Zurechnung an den Darlehensgeber ist eine Einflussnahmemöglichkeit des Darlehensgebers auf die

Ausübung der Stimmrechte.⁵⁴ Insbesondere ist im Einzelfall zu berücksichtigen, ob der Darlehensnehmer die Aktien noch hält und sich aus den vertraglichen Bedingungen des Wertpapierdarlehens eine Möglichkeit zur Einflussnahme für den Darlehensgeber auf die Stimmrechtsausübung ergibt. Das ist nur noch der Fall, wenn die Parteien entweder ausdrücklich oder konkludent ein Weisungsrecht in Bezug auf die Stimmrechtsausübung vereinbart haben oder das Wertpapierdarlehen tatsächlich als ein treuhandähnliches Verhältnis respektive ein Treuhandverhältnis zu klassifizieren ist, das für den Darlehensgeber eine Zurechnung gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 2 WpHG begründet.

Der Wechsel vom mittelbaren zum unmittelbaren Halten löst keine Mitteilungspflicht des Darlehensgebers aus. Endet hingegen die Möglichkeit zur Einflussnahme seitens des Darlehensgebers, ist bei Schwellenberührung bzw. Unterschreitung eine entsprechende Mitteilung erforderlich. Eine korrespondierende Stimmrechtsmitteilung des Darlehensnehmers ist in jedem Fall abzugeben.

Eine Meldepflicht des Darlehensgebers gemäß § 25 WpHG besteht in der Regel ebenfalls. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem entsprechenden Abschnitt zu § 25 WpHG (VIII.2.8).

Ein Anwendungsfall der Wertpapierleihe ist im Rahmen eines sog. Initial Public Offering (IPO) die Einräumung einer Mehrzuteilungsoption („Greenshoe“). Das zuvor gesagte gilt hier ebenfalls, so dass die im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen zu berücksichtigen sind. Je nach Ausgestaltung der Wertpapierleihe wird der Wegfall der Zurechnung in der Regel im Zeitpunkt der Platzierung eintreten. Ein Ende der Zurechnung ist aber auch zu einem früheren Zeitpunkt möglich. Bei so strukturierten Transaktionen stellen die Altaktionäre den Konsortialbanken mittels der Wertpapierleihe Aktien zur Verfügung. Die Konsortialbanken können diese Aktien dann zur Erfüllung der Zeichnungsaufträge der bezugsberechtigten Personen bereits vor der Eintragung der Kapitalerhöhung einsetzen. Mit Beginn der Übertragung der bezogenen Aktien haben die Konsortialbanken allerdings die das Wertpapierdarlehen gewährenden Altaktionäre über den Einsatz der geliehenen Papiere zu

⁵⁴ BGH Urteil vom 16.03.2009 - II ZR 302/06 – in Abweichung zur bisherigen Verwaltungspraxis der BaFin, die eine Unterscheidung nach einfacher Wertpapierleihe und Ketten-Wertpapierleihe vorsah.

informieren, damit diese ihren gegebenenfalls eintretenden Mitteilungspflichten wegen Veränderung der Stimmrechtsanteile nachkommen können.

VIII.2.5.3 Einem Dritten als Sicherheit übertragen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG)

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG werden dem Meldepflichtigen Stimmrechte aus Aktien eines Emittenten zugerechnet, die der Meldepflichtige einem Dritten als Sicherheit übertragen hat, es sei denn, der Dritte ist zur Ausübung der Stimmrechte aus diesen Aktien befugt und bekundet die Absicht, die Stimmrechte unabhängig von den Weisungen des Meldepflichtigen auszuüben.

Im Gegensatz zu den übrigen Zurechnungstatbeständen des § 22 WpHG gilt bei § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG der Grundsatz der **alternativen Zurechnung**, d.h. Stimmrechte werden entweder nur ausschließlich bei dem Sicherungsnehmer oder bei dem Sicherungsgeber erfasst.

VIII.2.5.3.1 Sicherungsübereignung

Grundsätzlich werden die Stimmrechte aus Aktien, die der Aktionär als Sicherungsgeber dem Sicherungsnehmer („Dritter“) als Sicherheit übertragen hat, weiterhin dem Sicherungsgeber zugerechnet, obwohl dem Sicherungsnehmer als Eigentümer die Stimmrechte im Außenverhältnis zustehen. Grund hierfür ist vor allem, dass der Sicherungsnehmer die Stimmrechte nach den Weisungen des Sicherungsgebers ausüben muss, soweit dem nicht die Sicherungsinteressen des Sicherungsnehmers entgegenstehen. Aufgrund des Grundsatzes der alternativen Zurechnung werden Stimmrechte, die dem Sicherungsgeber nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG zugerechnet werden, beim Sicherungsnehmer nicht erfasst, obwohl dieser Eigentümer der Aktien ist.

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 WpHG entfällt die Zurechnung auf den Sicherungsgeber, wenn der Sicherungsnehmer (der „Dritte“) zur Ausübung der Stimmrechte aus diesen Aktien befugt ist und die Absicht bekundet, die Stimmrechte unabhängig von den Weisungen des Meldepflichtigen auszuüben. Die Stimmrechte werden in diesem Fall nur beim Sicherungsnehmer erfasst.

VIII.2.5.3.2 Verpfändung

§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG findet bei der Verpfändung von Aktien keine Anwendung, da das Eigentum an den mit Stimmrechten verbundenen Aktien beim Verpfänder verbleibt.

Ist der Pfandgläubiger ausnahmsweise zur Ausübung der Stimmrechte befugt, kommt eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG in Betracht.

VIII.2.5.4 Zugunsten des Meldepflichtigen bestellter Nießbrauch (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 WpHG)

§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 WpHG bestimmt, dass Stimmrechte demjenigen, zu dessen Gunsten ein Nießbrauch bestellt ist, zugerechnet werden. Für das WpHG ist daher irrelevant, wem bei Bestellung eines Nießbrauchs an Aktien das Stimmrecht nach Aktienrecht zusteht.

Für den Eigentümer der mit Stimmrechten verbundenen Aktien ergibt sich eine Mitteilungspflicht aus § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG, der Nießbrauchsberechtigte ist gemäß §§ 21 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 WpHG bei Schwellenberührungen mitteilungsspflichtig.

VIII.2.5.5 Erwerbbar durch Willenserklärung (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG)

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG werden dem Meldepflichtigen Stimmrechte aus Aktien eines Emittenten zugerechnet, die der Meldepflichtige durch eine Willenserklärung erwerben kann.

In § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG ist der Begriff des Erwerbs im engeren Sinne zu verstehen, d.h. im Sinne der Erlangung des Eigentums. Es werden daher nur solche Sachverhalte erfasst, aufgrund derer zum Eigentumserwerb der Aktien durch den Meldepflichtigen nur noch dessen Willenserklärung notwendig ist. Führt statt einer Willenserklärung die Kaufpreiszahlung unmittelbar zum Eigentumserwerb, wird ebenfalls nach Nr. 5 zugerechnet. Schuldrechtliche Vereinbarungen, die einen Lieferanspruch beinhalten oder einen solchen erst begründen, und Tatbestände, die die Mitwirkung eines Dritten erfordern, lösen daher keine Zurechnung nach Nr. 5 aus. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Nr. 5. Eine Zurechnung von Stimmrechten ist nur dann geboten, wenn

der Meldepflichtige über eine Position verfügt, die die Ausübung von Stimmrechten nicht von Unwägbarkeiten abhängig macht, die der Meldepflichtige nicht beeinflussen kann. Hauptanwendungsfall der Nr. 5 sind sog. „dinglich ausgestaltete Optionen“.

Beispiele:

(Schuldrechtliche) Call-Option

Eine Person, die das Recht hat, innerhalb eines bestimmten Zeitraums oder zu einem bestimmten Zeitpunkt einen bestimmten Basiswert (Underlying) zu einem im Voraus festgelegten Preis und einer im Voraus festgelegten Menge zu kaufen, ist Inhaber einer sogenannten Call-Option (Kaufoption). In einem solchen Fall wird mit der Ausübung der Call-Option noch nicht der Eigentumsübergang an den Aktien herbeigeführt, sondern lediglich der Kaufvertrag abgeschlossen, der dem Erwerber einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung der Aktien gibt. Daher handelt es sich in diesem Fall um eine schuldrechtliche Option, die nicht unter § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG fällt. Es kommt jedoch eine Meldepflicht nach § 25 WpHG in Betracht (vgl. hierzu und generell zur Abgrenzung des § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG von § 25 WpHG [VIII.2.8.1](#)).

Dingliche Option

Eine Person, die das Recht hat, etwa durch Annahme des zuvor unwiderruflich abgegebenen Übereignungsangebots das Eigentum an Aktien zu erwerben, ist Inhaber einer dinglichen Option. Liegen die übrigen Voraussetzungen einer wirksamen Übereignung bereits vor, kann der Eigentumserwerb in diesem Fall nicht mehr von dem Veräußerer oder Dritten verhindert werden. Er erfolgt unmittelbar durch die Willenserklärung des Erwerbers. Hier erfolgt eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG.

Eine Zurechnung findet allerdings nicht statt, wenn die Aktien erst noch vom Veräußerer auf den Erwerber übertragen werden müssen.

Typische Klausel eines Kaufvertrages beim außerbörslichen Erwerb (Zahlung Kaufpreis)

Folgende oder ähnliche Klauseln führen in der Regel zu einer Zurechnung nach § 22 Abs. 1

Satz 1 Nr. 5 WpHG: „Die Verkäuferin überträgt hiermit das Eigentum an den verkauften Aktien, einschließlich sämtlicher Nebenrechte, aufschiebend bedingt durch die Zahlung des Gesamtkaufpreises an die dies annehmende Käuferin, wobei die Übergabe der Aktien gemäß §§ 929, 931 BGB dadurch ersetzt wird, dass die Verkäuferin der dies annehmenden Käuferin sämtliche ihr an den verkauften Aktien zustehenden Rechte gegenüber der Depotbank aus dem Besitzmittlungsverhältnis mit der Depotbank abtritt; die Verkäuferin trägt darüber hinaus dafür Sorge, dass die Depotbank den den verkauften Aktien entsprechenden Miteigentumsanteil an den Globalurkunden der Käuferin zu diesem Zeitpunkt auf das Verkäuferkonto gutschreibt und die verkauften Aktien aus dem Wertpapierdepot der Verkäuferin ausbucht und in das Käuferdepot einbucht (Umstellung des Besitzmittlungsverhältnisses).“ Hier erfolgt eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG, da der dingliche Erwerb aufgrund der Abtretung der Herausgabeansprüche unmittelbar mit der Zahlung des Kaufpreises erfolgt.

VIII.2.5.6 Anvertrauen oder Bevollmächtigen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG)

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG werden dem Meldepflichtigen Stimmrechte aus Aktien eines Emittenten zugerechnet, die dem Meldepflichtigen anvertraut sind oder aus denen er die Stimmrechte als Bevollmächtigter ausüben kann, sofern er die Stimmrechte aus diesen Aktien nach eigenem Ermessen ausüben kann, wenn keine besonderen Weisungen des Aktionärs vorliegen.

Das Vorliegen des Merkmals „Anvertrautsein“ in Nr. 6 setzt die Verpflichtung zur Wahrnehmung der Vermögensinteressen des Aktionärs im Hinblick auf die Aktien voraus. Eine Zurechnung erfolgt jedoch nur dann, wenn der Meldepflichtige in den dadurch gezogenen Grenzen noch einen Ermessensspielraum bei der Ausübung der Stimmrechte hat. Ob er sein Ermessen auch tatsächlich ausübt, ist für die Zurechnung ohne Belang.

Auch bei gesetzlicher Vertretungsmacht gelten die Stimmrechte als dem Meldepflichtigen anvertraut. Daher werden zum Beispiel den Eltern als gesetzlichen Vertretern die Stimmrechte aus Aktien

minderjähriger Kinder jeweils in voller Höhe nach Nr. 6 zugerechnet.⁵⁵

Durch das Transparenzrichtlinien-Umsetzungsgesetz (TUG)⁵⁶ wurde ausdrücklich auch der Fall geregelt, dass der Meldepflichtige vom Aktionär zur nicht weisungsgebundenen Stimmrechtsausübung bevollmächtigt ist. Bei Stimmrechtsvollmachten ist in vielen Fällen zwar bereits eine Zurechnung über das Merkmal „Anvertrautsein“ möglich. Für die Bevollmächtigung besteht jedoch ein eigenständiger Anwendungsbereich, da Bevollmächtigung und Anvertrautsein nicht vollumfänglich deckungsgleich sind. Zu beachten ist, dass auch das regelmäßige Erteilen von Weisungen durch den Vollmachtgeber nicht dazu führt, dass beim Bevollmächtigten die Zurechnung entfällt. Lediglich dann, wenn der Bevollmächtigte beim Ausbleiben von Weisungen nicht handeln darf, ist der Tatbestand der Nr. 6 nicht erfüllt.

Erteilt der Bevollmächtigte wirksam Untervollmacht, so sind auch dem Untervollmächtigten die Stimmrechte nach Nr. 6 zuzurechnen, wenn die oben beschriebenen Voraussetzungen vorliegen. Das Erteilen einer Untervollmacht führt ferner nicht dazu, dass die Zurechnung auf den Erstbevollmächtigten entfällt.

Mitteilungspflichten von KVGen und Verwaltungsgesellschaften⁵⁷

§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 kann daher vor allem bei der Vollmachtstreuhand sowie bei Asset- und Fonds Management-Gesellschaften relevant werden.

Bei der Vollmachtstreuhand wird das Treuhandverhältnis dadurch begründet, dass der Treugeber dem Treuhänder eine Vollmacht zur Wahrnehmung der Stimmrechte einräumt und diesen zur Wahrung seiner Vermögensinteressen verpflichtet. Der Treugeber behält jedoch das Eigentum an den Aktien und bleibt damit Aktionär.

Den Asset- und Fonds Management-Gesellschaften können Stimmrechte aus Aktien, die die Gesellschaft für ihre Kunden verwaltet, zugerechnet werden, wenn diese die Stimmrechte nach freiem Ermessen ausüben können.

Weitere Einzelheiten hierzu unter [VIII.2.5.10](#).

VIII.2.5.6.1 Stimmrechtsvertretung durch Kreditinstitute (sog. Depotstimmrecht gemäß § 135 AktG58)

Gemäß § 135 Abs. 1 AktG darf ein Kreditinstitut das Stimmrecht für Aktien, die ihm nicht gehören und als deren Inhaber es nicht im Aktienregister eingetragen ist, nur ausüben, wenn es bevollmächtigt ist. Solche Vollmachtstimmrechte der Kreditinstitute werden durch § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG nicht erfasst.⁵⁹ Zwar sind die Kreditinstitute hinsichtlich der Depotstimmrechte als Bevollmächtigte anzusehen; eine Zurechnung dieser Stimmrechte erfolgt jedoch nicht, da dem Kreditinstitut bei der Ausübung der Stimmrechte nach § 135 Abs. 3 AktG kein eigenes Ermessen zusteht. Danach darf ein Kreditinstitut, dem

⁵⁵ Vgl. VG Frankfurt a.M., Urteil vom 01.10.2009 – 1 K 390/09; dieses bestätigend: VGH Kassel, Beschluss vom 25.01.2010 – 6 A 2932/09.

⁵⁶ BGBl. I 2007, S. 10.

⁵⁷ Standardfall eines Legitimationsaktionärs ist die KVG im Fall eines Spezialfonds. Bei der Legitimationszession zur Ausübung eines fremden Stimmrechts im eigenen Namen kommt allenfalls eine Stimmrechtszurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG in Betracht (soz.B. OLG Stuttgart, Urteil vom 10.11.2004 – 20 U 16/03). A.A. OLG Köln, Urteil vom 06.06.2012 – 18 U 240/11: zusätzliche Mitteilungspflicht des als Legitimationsaktionär im Aktienregister eingetragenen Registeraktionärs nach § 21 Abs. 1 WpHG neben dem Eigentümer, wenn der Registeraktionär nach außen unbeschränkt zur Stimmrechtsausübung berechtigt ist (Urteil beim BGH unter Az. II ZR 209/12 anhängig).

⁵⁸ § 135 AktG wurde neu gefasst mit Wirkung vom 01.09.2009 durch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 20.07.2009 (BGBl. I S. 2479).

⁵⁹ Nach der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum ARUG (vgl. BR-Drs. 847/08, S. 49, 51), soll mit der Neufassung von § 135 (Abs. 2 und Abs. 3) AktG – in Anlehnung an die geltende Rechtslage (§§ 128, 135 AktG a.F.) – die Stimmrechtsvertretung durch Kreditinstitute (sog. Depotstimmrecht oder Auftragsstimmrecht der Banken) grundlegend dereguliert werden, wobei den Aktionären die Möglichkeit erhalten bleiben soll, durch eine Dauervollmacht über den jeweiligen Inhalt ihres Depots einen unbürokratischen und einfachen Weg für die Ausübung der Stimmrechte zu wählen. Daher ist, wie bereits unter der vorherigen Rechtslage, davon auszugehen, dass keine Mitteilungspflicht für das Kreditinstitut aufgrund des Depotstimmrechts nach § 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG entsteht.

seitens des Aktionärs keine Weisung für die Ausübung des Stimmrechts erteilt worden ist, das Stimmrecht grundsätzlich nur entsprechend seinen eigenen – dem Aktionär vorab rechtzeitig zugänglich gemachten – Vorschlägen ausüben. Diese Vorschläge dürfen nach § 135 Abs. 2 AktG⁶⁰ nur unter ausschließlicher Wahrung der Interessen des Vollmachtgebers unterbreitet werden, eigene Interessen des Kreditinstituts dürfen dabei nicht berücksichtigt werden. Hat der Aktionär auf die Vorschläge hin keine anderen Weisungen erteilt, so wird unterstellt, dass sich der Aktionär diese Vorschläge zu eigen macht (§ 135 Abs. 3 Satz 1 AktG⁶¹).

VIII.2.5.6.2 Hauptversammlungsvollmacht (§ 22 Abs. 4 WpHG)

Wird der Bevollmächtigte nur für eine Hauptversammlung zur Ausübung von Stimmrechten nach eigenem Ermessen ohne besondere Weisungen des Aktionärs bevollmächtigt, müsste er zweimal melden: Einmal bei der Bevollmächtigung vor der Hauptversammlung, wenn dabei durch die Zurechnung Schwellen berührt werden, und einmal nach der Hauptversammlung, wenn die Vollmacht oder sein Ausübungsermessen erlischt und dabei wiederum Schwellen berührt werden. Die Vorschrift schränkt das Erfordernis der zweiten Meldung ein, es muss nur eine Mitteilung, und zwar bei Vollmachtserteilung, abgegeben werden. In dieser Mitteilung müssen jedoch die von § 22 Abs. 4 Satz 2 WpHG geforderten zusätzlichen Angaben enthalten sein. Der Meldepflichtige muss angeben, wann die Hauptversammlung stattfindet und wie hoch sein Stimmrechtsanteil nach Erlöschen der Vollmacht oder des Ausübungsermessens sein wird.

Verändert sich der Stimmrechtsanteil jedoch nach dieser Mitteilung, so dass sich nach Erlöschen der Vollmacht oder des Ausübungsermessens der Stimmrechtsanteil von der Angabe in der Mitteilung unterscheidet, ist dies in einer zweiten Mitteilung zu erklären; von der Erleichterung nach dieser Vorschrift kann dann kein Gebrauch mehr gemacht werden.

VIII.2.5.7 Gleichstellung von Tochterunternehmen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 WpHG)

Dem Meldepflichtigen werden nach § 22 Abs. 1 Satz 2 WpHG auch alle Stimmrechte in voller Höhe zugerechnet, die dem Tochterunternehmen selbst nach Satz 1 Nr. 2 bis 6 zugerechnet werden.

VIII.2.5.8 Abgestimmtes Verhalten (§ 22 Abs. 2 Satz 1 und 2 WpHG)

Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 WpHG werden dem Meldepflichtigen Stimmrechte eines Dritten aus Aktien des Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, in voller Höhe zugerechnet, mit dem der Meldepflichtige oder sein Tochterunternehmen sein Verhalten in Bezug auf diesen Emittenten auf Grund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise abstimmt, wobei Vereinbarungen in Einzelfällen ausgenommen sind. Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 2 WpHG setzt ein abgestimmtes Verhalten dabei voraus, dass der Meldepflichtige oder sein Tochterunternehmen und der Dritte sich über die Ausübung von Stimmrechten verständigen oder mit dem Ziel einer dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung des Emittenten in sonstiger Weise zusammenwirken.

Voraussetzung abgestimmten Verhaltens im Sinne des § 22 Abs. 2 WpHG ist zunächst ein kommunikativer Vorgang zwischen mindestens zwei Personen, der in eine Vereinbarung oder eine Verhaltensabstimmung in sonstiger Weise münden muss. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Meldepflichtige selbst mit Stimmrechten verbundene Aktien hält oder ihm Stimmrechte aufgrund anderer Zurechnungstatbestände zuzurechnen sind. Denn der von einer Zurechnung nach § 22 Abs. 2 WpHG zu erfassende faktische Einfluss des Meldepflichtigen kann auch ohne eine eigene gesellschaftsrechtliche Vermittlung durch vom Meldepflichtigen gehaltene Aktien bzw. ihm zuzurechnende Stimmrechte anderweitig auf einer ausreichend sicheren Koordinierungsgrundlage erfolgen und sodann über die Beteiligung eines Dritten als Aktionär am Emittenten Wirkung entfalten.

VIII.2.5.8.1 Formen und Gegenstand abgestimmten Verhaltens

§ 22 Abs. 2 Satz 1 WpHG beinhaltet die beiden Formen abgestimmten Verhaltens: „Vereinbarungen“ (1. Fallgruppe) in diesem Sinne

⁶⁰ § 135 Abs. 2 Satz 2 AktG n.F. entspricht § 128 Abs. 2 AktG in der Fassung bis zum 31.08.2009.

⁶¹ § 135 Abs. 3 Satz 1 AktG n.F. entspricht § 135 Abs. 5 AktG in der Fassung bis zum 31.08.2009.

sind jedenfalls Stimmrechts- und Poolverträge, in Betracht kommen aber grundsätzlich alle Vertragsformen des Zivilrechts. Die „Verhaltensabstimmung in sonstiger Weise“ (2. Fallgruppe) soll hingegen jene Formen eines übereinstimmenden Willens erfassen, in denen es nicht zu einem formalen Vertragsschluss kommt (z.B. sog. gentlemen's agreement).

§ 22 Abs. 2 Satz 2 WpHG nimmt Bezug auf den Gegenstand der Abstimmung: Abgestimmtes Verhalten kann einmal die Verständigung des Meldepflichtigen oder seines Tochterunternehmens und eines Dritten über die Ausübung von Stimmrechten auf der Hauptversammlung des Emittenten betreffen. Ob es tatsächlich zur Ausübung kommt, ist dabei unerheblich, ausreichend ist der entsprechende Wille der sich abstimmenden Personen. Daneben kann Gegenstand des abgestimmten Verhaltens auch das Ziel einer dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung des Emittenten aufgrund Zusammenwirkens auf sonstige Weise sein.

Die in § 22 Abs. 2 Satz 1 vertypen Formen der Verhaltensabstimmung („Vereinbarung“ oder „auf sonstige Weise“) finden gleichermaßen Anwendung auf beide der in Satz 2 geregelten Gegenstände abgestimmten Verhaltens („Verständigung über Stimmrechtsausübung“ und „Zusammenwirken auf sonstige Weise mit dem Ziel dauerhafter und erheblicher Änderung der unternehmerischen Ausrichtung“).

So ist jede Absprache über die Stimmrechtsausübung – unabhängig von ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung – eine entsprechende Verständigung über die Ausübung von Stimmrechten im Sinne von Satz 2; die konkrete Absprache kann dabei als Vereinbarung oder aber auch als Verhaltensabstimmung auf sonstige Weise im Sinne von Satz 1 qualifiziert werden.

Das Merkmal des Zusammenwirkens mit dem Ziel einer dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung in sonstiger Weise soll auch eine Verhaltensabstimmung außerhalb der Hauptversammlung erfassen.⁶² Vom Begriff „unternehmerische Ausrichtung“ sind jedenfalls der satzungsmäßige Gesellschaftszweck und die Unternehmenspolitik erfasst. Durch letztere wird das Unternehmensgeschehen für die Zukunft in seinen wesentlichen Grundzügen festgelegt; gemeint sind also die Formulierung und

Durchsetzung von Zielen und Maßnahmen, die das Unternehmen als Ganzes betreffen.⁶³ Es sollen nur Fälle erfasst werden, bei denen die Einflussnahme auf die unternehmerische Ausrichtung auch tatsächlich Ziel des abgestimmten Verhaltens ist.⁶⁴

Eine dauerhafte Änderung hinsichtlich des Emittenten liegt vor, wenn ein Ende der Auswirkungen nicht absehbar ist. So kann eine Einflussnahme der Aktionäre, die zu einem Ausscheiden eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder führt, jedenfalls als dauerhaft qualifiziert werden. Die Erheblichkeit einer Änderung kann nur im Verhältnis zu den Parametern des Unternehmens bewertet werden. Zu berücksichtigen sind dabei u.a. wirtschaftliche Größenunterschiede. Letztlich kommt es auf eine Gesamtschau der Änderungen in Bezug auf das Unternehmen an. Eine abstrakte Einzelaufzählung erheblicher bzw. nicht erheblicher Änderungen ist nicht möglich.⁶⁵

Nach der Gesetzesbegründung zum Risikobegrenzungsgesetz⁶⁶, ist eine Zurechnung bei einer Abstimmung, die sich gegen eine Umgestaltung der unternehmerischen Ausrichtung ausspricht (Erhaltung des Status quo), indem sie geplante unternehmerische Maßnahmen wie z.B. die Ausnutzung genehmigten Kapitals oder den Rückkauf eigener Aktien ablehnt, nicht angezeigt. Denn den Fällen des Erhalts des Status quo liege keine längerfristig angelegte Strategie zugrunde, da die Verhinderung von Veränderungen die Unternehmenspolitik nicht (mit)gestalte.

Der Zurechnungstatbestand des § 22 Abs. 2 findet auf solche Personen Anwendung, die selbst oder über ein Tochterunternehmen an der Vereinbarung oder Abstimmung beteiligt sind (VIII.2.5.8.4). Im Rahmen eines fremdnützigen Verwaltungstreuhandverhältnisses werden somit Stimmrechte eines Dritten, der sein Verhalten mit dem Treugeber abgestimmt hat, dem Treuhänder vorbehaltlich einer eigenen Beteiligung an der

⁶³ Hoppe/Michel, BaFin Journal 04/2010, S. 3 (4).

⁶⁴ Bericht des Finanzausschusses, BT-Drs. 16/9821, S. 12.

⁶⁵ Hoppe/Michel, BaFin Journal 04/2010, S. 3 (4).

⁶⁶ Vgl. Bericht des Finanzausschusses, BT-Drs. 16/9821, S. 11

⁶² Bericht des Finanzausschusses, BT-Drs. 16/9821, S. 11.

Abstimmung nicht nach § 22 Abs. 2 WpHG zugerechnet.⁶⁷

VIII.2.5.8.2 Einzelfallausnahme

Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 WpHG ist eine Stimmrechtszurechnung ausdrücklich ausgeschlossen bei Vereinbarungen in Einzelfällen. Zur Konkretisierung des Einzelfallbegriffs kommt es auf die Abgrenzung zwischen „längerfristig angelegte Strategie zur gemeinsamen Verfolgung unternehmerischer Ziele“ und bloß „punktueller Einflussnahme auf den Emittenten“ an.⁶⁸ Keine Fälle der Einzelfallausnahme sind Abstimmungen in sonstiger Weise zur dauerhaften und erheblichen Änderung der Ausrichtung des Unternehmens, denn dann liegt schon keine bloß punktueller Einflussnahme vor. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob die Änderung der Ausrichtung das Resultat nur einer einzelnen Hauptversammlung des Emittenten ist oder auf vielen einzelnen Beschlüssen beruht. Strategien sind Grundsatzentscheidungen, welche die prinzipielle Richtung des vom Unternehmen eingeschlagenen Weges bestimmen.⁶⁹ Punktueller Einflussnahmen, die nicht als abgestimmtes Verhalten gelten sollen, liegen nach Auffassung des Gesetzgebers regelmäßig vor, wenn einzelne Abstimmungen über unterschiedliche Gegenstände oder wiederholte Abstimmungen zum selben Sachverhalt vorliegen. Die bloße Abstimmung über mehrere Beschlussgegenstände der Hauptversammlung soll allein nicht zur Stimmrechtszurechnung führen.⁷⁰ Wiederum ist anhand des Einzelfalls in Bezug auf die Auswirkungen auf das Unternehmen zu prüfen. Eine abstrakte Aufzählung von Einzelfällen im Sinne der Norm ist nicht möglich. Folgende Kriterien können dabei zur Bewertung herangezogen werden: (Auswirkungen auf) Unternehmensgegenstand, Umsatz, Gewinn, Verschuldung, Arbeitnehmeranzahl, Besetzung

⁶⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2011 – II ZR 246/09 (2. Leitsatz), der mit dieser Entscheidung ein Judikat des OLG München vom 09.09.2009 - 7 U 1997/09 aufgehoben hat, in welchem das OLG München eine Stimmrechtszurechnung (auch) auf einen – als Eigentümer nach § 21 Abs. 1 WpHG mitteilenden – Treuhänder angenommen hatte, weil sich der Treugeber mit anderen Aktionären/Stimmrechtsinhabern in einer Verhaltensabstimmung nach § 22 Abs. 2 WpHG befand.

⁶⁸ Bericht des Finanzausschusses, BT-Drs. 16/9821, S. 12.

⁶⁹ Hoppe/Michel, BaFin Journal 04/2010, S. 3 (4).

⁷⁰ Bericht des Finanzausschusses, BT-Drs. 16/9821, S. 12.

der Leitungsorgane, Geschäftsbereiche, Vertriebsbereiche etc.⁷¹

VIII.2.5.8.3 Rechtsfolge: wechselseitige Stimmrechtszurechnung

Folge von § 22 Abs. 2 WpHG ist eine wechselseitige Zurechnung von Stimmrechten in voller Höhe, d.h. jeder Meldepflichtige, der an der Abstimmung auf Grund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise beteiligt ist, erhält sämtliche Stimmrechte der anderen Beteiligten zugerechnet. Nicht entscheidend für eine Zurechnung nach allen möglichen Varianten des abgestimmten Verhaltens ist, dass dieser Meldepflichtige selbst mit Stimmrechten verbundene Aktien hält oder ihm Stimmrechte auf Grund anderer Zurechnungstatbestände (also § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-6 WpHG) zuzurechnen sind. Somit kann allein die Zurechnung nach § 22 Abs. 2 WpHG zur Entstehung von Mitteilungspflichten nach § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG führen.

Für eine bisweilen in der Kommentarliteratur vertretene Auffassung, wonach nur der einen Stimmrechtspool beherrschenden Person Stimmrechte (einseitig) zugerechnet werden sollen, gibt es im Gesetz keine Anhaltspunkte. Die Zurechnung hat wechselseitig zu erfolgen, da sich aus dem Wortlaut („in voller Höhe“) ergibt, dass sämtliche Stimmrechte der anderen Beteiligten zuzurechnen sind.

Beispiel:

A, B, C und D schließen einen Stimmbindungsvertrag. A hält 9,0 %, B 4,0 % und C werden über eine Tochtergesellschaft 0,5 % zugerechnet. D hält keine Stimmrechte. Meldepflichtig sind alle 4 Personen über jeweils insgesamt 13,5 % . Gemäß § 22 Abs. 2 WpHG zugerechnet werden hierbei A 4,5 %, B 9,5 %, C 13,0 % und D 13,5 % .

Die Anzahl der zuzurechnenden Stimmrechte ist grundsätzlich anhand der zugrundeliegenden Vereinbarung oder der Verhaltensabstimmung in

⁷¹ Hoppe/Michel, BaFin Journal 04/2010, S. 3 (4) mit Verweis auf den Bericht des Finanzausschusses (BT-Drs. 16/9821, S. 11), wonach eine ungestörte Kommunikation zwischen den Aktionären durch den Zurechnungstatbestand § 22 Abs. 2 WpHG nicht behindert werden soll (Abstimmung über die Erhaltung des status quo durch Ablehnung unternehmerischer Maßnahmen, wie die Ausnutzung genehmigten Kapitals oder des Rückkerbs eigener Aktien).

sonstiger Weise zu ermitteln: Halten Beteiligte eine Vielzahl von Aktien und Stimmrechten und unterwerfen von diesen aber nur einen Teil der Verhaltensabstimmung, so sind jeweils nur diese unterworfenen Stimmrechte Zurechnungsgegenstand. Ist aber keine entsprechende zahlenmäßige Beschränkung zwischen den sich abstimmenden Personen vereinbart worden, ist davon auszugehen, dass sämtliche Aktien und Stimmrechte des sich jeweils Abstimmenden der Verhaltensabstimmung unterworfen wurden.

Beispiel:

A und B schließen einen Stimmbindungsvertrag. A hält 4,0 % und B 12 % . In dem Stimmbindungsvertrag verpflichtet sich B ausdrücklich lediglich in Höhe von 3,0 %, sich mit A abzustimmen. Meldepflichtig sind A und B: A teilt 7,0 % mit, wovon ihm 3,0 % gemäß § 22 Abs. 2 WpHG zuzurechnen sind. B teilt 16,0 % mit, wovon ihm 4,0 % gemäß § 22 Abs. 2 WpHG zuzurechnen sind.

VIII.2.5.8.4 Sonderfall: Mitteilungspflichten des Mutterunternehmens, wenn ein Tochterunternehmen Partei eines Stimmbindungsvertrages ist bzw. wenn beide Unternehmen Parteien eines Stimmbindungsvertrages sind.

Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 WpHG werden dem Meldepflichtigen Stimmrechte eines Dritten zugerechnet, mit dem der Meldepflichtige oder sein Tochterunternehmen sein Stimmrechtsverhalten abstimmt. Hieraus folgt, dass dem Mutterunternehmen die Stimmrechte des Dritten, mit dem sich sein Tochterunternehmen abstimmt, ebenfalls gemäß § 22 Abs. 2 WpHG zuzurechnen sind, während die Stimmrechte des Tochterunternehmens dem Mutterunternehmen gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG zuzurechnen sind.

Ist das Mutterunternehmen neben dem Tochterunternehmen selbst Partei eines Stimmbindungsvertrages, sind nicht nur die Stimmrechte des Dritten, sondern auch die Stimmrechte des Tochterunternehmens dem Mutterunternehmen gemäß § 22 Abs. 2 WpHG zuzurechnen. Daneben sind die Stimmrechte des Tochterunternehmens dem Mutterunternehmen

auch gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG zuzurechnen.

Beispiele:

A (4,0 %) schließt einen Stimmbindungsvertrag mit B (7,0 %) ab. Beide melden insgesamt 11,0 %, wobei A 7,0 % und B 4,0 % gemäß § 22 Abs. 2 WpHG zuzurechnen sind. Das Mutterunternehmen von A meldet ebenfalls insgesamt 11,0 %, wovon ihm 7,0 % gemäß § 22 Abs. 2 WpHG und 4,0 % gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG zuzurechnen sind.

A (4,0 %) und dessen Mutterunternehmen C (1,0 %) schließen einen Stimmbindungsvertrag mit B (7,0 %) ab. Alle drei melden insgesamt 12,0 %, wobei A 8,0 % und B 5,0 % gemäß § 22 Abs. 2 WpHG zuzurechnen sind. C meldet ebenfalls 12,0 %, wovon ihm jedoch 11,0 % gemäß § 22 Abs. 2 WpHG und davon 4,0 % auch nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG zuzurechnen sind.

Bei einer Stimmrechtsabstimmung ausschließlich zwischen Mutter- und Tochterunternehmen sollte vorab mit der Bundesanstalt Kontakt aufgenommen werden.

VIII.2.5.9 Tochterunternehmen (§ 22 Abs. 3 WpHG)

Tochterunternehmen sind nach der Definition in § 22 Abs. 3 WpHG solche Unternehmen, die als Tochterunternehmen im Sinne des § 290 HGB gelten oder auf die ein beherrschender Einfluss ausgeübt werden kann, ohne dass es auf die Rechtsform oder den Sitz ankommt (zu § 22 Abs. 1 Nr. 1 unter [VIII.2.5.1](#) ff).

VIII.2.5.10 Mitteilungspflichten im Zusammenhang mit Investmentvermögen sowie Wegfall der Tochterunternehmenseigenschaft (§ 94 KAGB und § 22 Abs. 3a, § 29a Abs. 3 WpHG)

VIII.2.5.10.1 Mitteilungspflichten im Zusammenhang mit Investmentvermögen

§ 94 Abs. 2 bis 5 KAGB enthält die für die Mitteilungspflichten nach §§ 21 ff WpHG relevante

Regelung bei einem Sondervermögen, wenn dieses (auch) aus mit Stimmrechten verbundenen Aktien von im Aufsichtsfokus der BaFin stehenden Emittenten besteht (vgl. § 21 Abs. 2 WpHG). § 94 KAGB ersetzt – inhaltlich gleichbleibend – den bisherigen § 32 InvG. § 94 KAGB betrifft originär das Sondervermögen nach §§ 92 ff KAGB, gilt aber gleichwohl auch für andere Rechtsformen (Investmentgesellschaften) sowohl der offenen als auch der geschlossenen inländischen Investmentvermögen. Vgl. im Einzelnen § 108 Abs. 4 KAGB für die Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital, § 140 Abs. 3 KAGB für die Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital sowie § 124 Abs. 2 KAGB für die offene Investmentkommanditgesellschaft und § 149 Abs. 2 KAGB für die geschlossene Investmentkommanditgesellschaft.

Nachfolgend werden die Mitteilungspflichten nach §§ 21 ff WpHG zunächst bei einem von einer Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) verwalteten Sondervermögen nach §§ 92 ff KAGB näher beleuchtet, was dem bisherigen Standardfall einer Kapitalanlagegesellschaft (KAG) mit Sondervermögen nach §§ 30 ff InvG entspricht. Im Anschluss werden die Meldepflichten bei Investmentgesellschaften erläutert, die der bisherigen Investmentaktiengesellschaft nach §§ 96 ff InvG entspricht.

Mitteilungspflichten bei Sondervermögen (§§ 92 ff KAGB)

Wird eine Investmentvermögen als Sondervermögen aufgelegt, ist für die Meldepflichten im Hinblick auf die Stimmrechte aus den zum Sondervermögen gehörenden Aktien zwischen der sog. Miteigentums- und Treuhandlösung zu unterscheiden. Bei der Miteigentumslösung sind die Anleger des Sondervermögens Miteigentümer der in dem Sondervermögen liegenden Aktien, während im Falle der Treuhandlösung die Kapitalverwaltungsgesellschaft Eigentümerin der Aktien ist und diese treuhänderisch für die Anleger hält. Welche Form vorliegt, ergibt sich aus den Anlagebedingungen der KVG (§ 92 Abs. 1 Satz 1 KAGB).

Im Fall von **Publikumssondervermögen** ergeben sich daher folgende Meldepflichten:

Die KVG meldet sowohl bei der Miteigentums- als auch bei der Treuhandlösung bei einer Schwellenberührung nach § 21 WpHG, da die Stimmrechte im Fall der Miteigentumslösung als solche der KVG gelten bzw. die KVG im Fall der Treuhandlösung

Eigentümerin der Stimmrechte ist; die Anleger sind generell nicht meldepflichtig (§ 94 Abs. 2 Satz 3 KAGB).

Beispiel:

Eine KVG verwaltet mehrere Publikumsfonds, teilweise ist die Miteigentumslösung gewählt, teilweise die Treuhandlösung. Überschreitet die KVG mit all ihren Fonds einen Schwellenwert, muss nur sie eine Mitteilung ausschließlich nach § 21 Abs. 1 WpHG abgeben.

Im Fall von **Spezialsondervermögen** ergeben sich folgende Meldepflichten:

Die KVG meldet bei der Miteigentumslösung und Schwellenberührung nach §§ 21, 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG.⁷² Bei der Treuhandlösung meldet die KVG nach § 21 WpHG.

Die Anleger melden im Falle der Miteigentumslösung nach § 21 WpHG, wenn ihr quotaler Anteil an den Stimmrechten aus Aktien im Sondervermögen einen Schwellenwert berührt. Bei der Treuhandlösung melden die Anleger nach §§ 21, 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG, soweit ihr quotaler Anteil an den Stimmrechten aus Aktien im Sondervermögen einen Schwellenwert berührt. Häufigster Fall einer Meldepflicht für Anleger ist ein Spezialsondervermögen, in dem es nur einen Anleger gibt.

Beispiel:

Eine KVG verwaltet in Fonds A 2,0 % Aktien (Miteigentumslösung) und in Fonds B 5,0 % Aktien desselben Wertes (Treuhandlösung). Anleger X ist alleiniger Anleger des Fonds A und hält 50 % Anteile am Fonds B. Die KVG meldet insgesamt 7,0 %, wovon ihr 2,0 % gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG zuzurechnen sind. Anleger X meldet insgesamt 4,5 %, wovon ihm 2,5 % gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG zuzurechnen sind.

Die Ausführungen zu von KVGs verwalteten Publikums- und Spezialsondervermögen (§ 94 Abs. 2 Satz 3 KAGB) gelten auch für **Verwaltungsgesellschaften mit Sitz in einem**

⁷² Vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 10.11.2004 – 20 U 16/03 (Leitsatz Nr. 4): „Der Anteilinhaber eines Spezialsondervermögens ist nach § 21 Abs. 1 WpHG meldepflichtig, wenn für den Fonds die Miteigentumslösung gewählt wurde. Der Kapitalverwaltungsgesellschaft werden die Stimmrechte dann nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG zugerechnet.“

Mitgliedsstaat der EU bzw. Vertragsstaat des EWR, sofern die Anleger regelmäßig keine Weisungen für die Ausübung der Stimmrechte erteilen können (§ 94 Abs. 3 Satz 2 KAGB; VIII.2.5.10.2.2). Für Verwaltungsgesellschaften mit Sitz im Drittstaat gelten die Ausführungen gemäß § 94 Abs. 4 Satz 2 KAGB entsprechend.

Die Ausführungen zu Publikums- und Spezialfonds (§ 94 Abs. 2 Satz 3 KAGB) gelten für das Halten von Finanzinstrumenten nach § 25 WpHG (VIII.2.8) durch KVGen und ausländische Verwaltungsgesellschaften entsprechend (§ 94 Abs. 2 Satz 4, Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 KAGB).

Mitteilungspflichten bei Investmentgesellschaften (§§ 108 ff, §§ 124 ff, §§ 140 ff, §§ 149 ff KAGB)

Werden Investmentvermögen als Investmentgesellschaften, d.h. als Investmentaktiengesellschaften oder Investmentkommanditgesellschaften aufgelegt, werden diese Investmentgesellschaften Eigentümerin der Aktien an den Emittenten. Die Meldepflichten der Investmentgesellschaften bestimmen sich daher nach § 21 WpHG.

Bei extern verwalteten Investmentgesellschaften werden die Stimmrechte durch die externe Kapitalverwaltungsgesellschaft ausgeübt, die sodann nach § 21 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG meldepflichtig ist.

Für die Mitteilungspflichten von Anlegern in Investmentgesellschaften aufgrund einer Zurechnung von Stimmrechten gilt grundsätzlich Folgendes:

Für Anleger von Publikumsinvestmentgesellschaften gilt § 94 Absatz 2 Satz 3 KAGB entsprechend.

Für die Anleger von Spezialinvestmentgesellschaften gelten die allgemeinen Ausführungen.

Folgende Besonderheiten gelten jedoch bei der Zurechnung von Stimmrechten bei Anlegern von Spezial-Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital:

Anlageaktien vermitteln keine Stimmrechte in Bezug auf die Investmentaktiengesellschaft mit

veränderlichem Kapital, so dass eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG auf einen Anleger mit mehr als 50 % „Investmentaktien“ nicht in Betracht kommt. Bei Anlegern, die Unternehmensaktien und einen Anteil an der Investmentaktiengesellschaft von mehr als 50 % halten, findet eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG statt.

Daneben kann es zu einer Zurechnung auf die Anleger nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG kommen, weil die Spezial-Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital die Aktien üblicherweise für Rechnung der Anleger hält.

Typische ausländische Fondskonstruktionen:

- SICAV

Eine SICAV (Société d'Investissement à Capital Variable) ist mit der Investmentaktiengesellschaft mit veränderlichem Kapital im deutschen Recht vergleichbar. Auch liegt ein Fonds in Gesellschaftsform vor, der sich entweder selbst verwalten oder eine externe Verwaltungsgesellschaft benennen kann. Die SICAV wird Eigentümerin der Aktien und Stimmrechte. Ihre Meldepflichten bestimmen sich daher nach § 21 WpHG. Häufig werden die Stimmrechte in diesen Fällen von sogenannten Investmentmanagern ausgeübt. Da diese regelmäßig die Stimmrechte nach eigenem Ermessen ausüben können, erfolgt hier eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG (vgl. extern verwalteten Investmentaktiengesellschaft). Daneben kann es zu einer Zurechnung auf die Anleger nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG kommen, weil die (Spezial-)SICAV die Aktien üblicherweise für Rechnung der Anleger hält. Die Anteile an der SICAV stellen zugleich die Gesellschaftsanteile dar, so dass bei einem Anteil an der SICAV von mehr als 50 % auch eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG denkbar ist.

- Rechtlich selbstständige Fonds

Im angloamerikanischen Rechtskreis haben Fonds häufig eine eigene Rechtspersönlichkeit (z.B. in der Rechtsform einer Limited) und sind daher selbst nach § 21 WpHG meldepflichtig, wenn sie einen Schwellenwert berühren. Bei diesen Fonds wird die Verwaltung in

der Regel von Verwaltungsgesellschaften (Investmentgesellschaften, „management companies“) wahrgenommen, die u.a. auch die Stimmrechte ausüben. Da diese regelmäßig die Stimmrechte nach eigenem Ermessen ausüben können, erfolgt hier ebenfalls eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG auf diese Gesellschaften. Ebenfalls kann es zu einer Zurechnung auf die Anleger nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG kommen, denn die rechtlich selbstständigen Fonds halten die Aktien üblicherweise für Rechnung der Anleger. Die Anteile an dem Fonds stellen zugleich die Gesellschaftsanteile dar, so dass bei einem Anteil an dem Fonds von mehr als 50 % auch eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG denkbar ist.

Beispiele:

Fonds A Limited hält 2,0 % Aktien in seinem Vermögen, Fonds B Limited hält 4,0 % desselben Wertes in seinem Vermögen. Gemeinsame Verwaltungsgesellschaft ist die C Management Limited. Anleger X hält jeweils 40 % der Anteile an Fonds A und B. Von den beiden Fonds ist nur Fonds B Limited meldepflichtig, da er 4,0 % Stimmrechte hält. Die C Management Limited meldet insgesamt 6,0 %, wovon ihr sämtliche Stimmrechte gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG zuzurechnen sind. Anleger X ist nicht meldepflichtig, da ihm quotale insgesamt nur 2,4 % gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG zuzurechnen sind.

Fonds A Limited hält 4,0 % Aktien in seinem Vermögen. Verwaltungsgesellschaft ist die C Management Limited. Anleger X hält 80 % der Anteile an dem Fonds A Limited. Hier melden Fonds A Limited und die C Management Limited jeweils 4,0 % . Die Stimmrechtsanteile sind der C Management Limited in voller Höhe gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG zuzurechnen. Anleger X meldet ebenfalls 4,0 %, wovon ihm diese in voller Höhe nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG zuzurechnen sind (da mehr als 50 % Anteile am Fonds); davon sind ihm aber 3,2 % auch nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG zuzurechnen, da der Fonds Aktien in Höhe von 80 % für den Anleger X hält.

- Sonderfall: Teilfonds („Subfonds“)

Ausländische rechtlich selbstständige Fonds sind bisweilen in Teilfonds unterteilt. Diese

Teilfonds haben in der Regel jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit, so dass sie als Adressat von Mitteilungspflichten nicht in Betracht kommen, sondern nur deren Rechtsträger, der rechtlich selbstständige (Umbrella-)Fonds. Die Summe der Anteile aller Teilfonds entspricht in diesen Fällen den Gesellschaftsanteilen an dem (Umbrella)Fonds, so dass sich hier für die Anleger an Teilfonds keine Abweichungen zu den Anlegern von rechtlich selbstständigen Fonds ohne Teilfonds ergeben. Für Umbrella-Investmentaktiengesellschaften gelten die Ausführungen entsprechend.

Beispiel:

Fonds A Limited hat zwei rechtlich unselbstständige Teilfonds B und C. Beide Teilfonds halten jeweils 2,0 % eines Emittenten. Die D Management Limited ist Verwaltungsgesellschaft. Anleger X ist mit 25 % an Teilfonds B und mit 50 % an Teilfonds C beteiligt. Mitteilungspflichtig sind nur Fonds A Limited als Rechtsträger der beiden Teilfonds B und C sowie die D Management Limited, die die Stimmrechte (4 %) gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG zugerechnet bekommt. Anleger X ist nicht mitteilungspflichtig, da sein quotaler Anteil an den Stimmrechten des Emittenten insgesamt nur 1,5 % (0,5 % über Teilfonds B und 1,0 % über Teilfonds C) beträgt, während er 37,5 % der Anteile an der Fonds A Limited) hält.

VIII.2.5.10.2 Wegfall der Tochterunternehmenseigenschaft (§ 94 KAGB und § 22 Abs. 3a, § 29a Abs. 3 WpHG)

VIII.2.5.10.2.1 § 94 Abs. 2 KAGB

§ 94 Abs. 2 KAGB enthält eine Ausnahmeregelung zur Tochtereigenschaft von KVGen. Liegen die in § 94 Abs. 2 Satz 1 und 2 KAGB genannten Voraussetzungen vor, gilt die KVG nicht als Tochtergesellschaft nach § 22 Abs. 3 WpHG. Dies hat für die Mitteilungspflichten nach 21 ff. WpHG zur Folge, dass Stimmrechte der KVG deren Muttergesellschaften nicht zugerechnet werden.

Die folgenden Voraussetzungen des § 94 Abs. 2 Satz 1 KAGB müssen dafür erfüllt sein:

- Die KVG muss ihre Stimmrechte unabhängig von ihren Mutterunternehmen ausüben.
- Das Sondervermögen der KVG muss nach Maßgabe der Richtlinie 2009/65/EG (OGAW-Richtlinie) verwaltet werden.
- Die Mutterunternehmen müssen der BaFin den Namen der KVG, die für deren Überwachung zuständige Behörde oder das Fehlen einer solchen Behörde mitteilen.
- Die Mutterunternehmen müssen gegenüber der BaFin erklären, dass die Voraussetzungen des § 94 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KAGB erfüllt sind.

Entsprechend der bisherigen Auslegung ist eine Verwaltung nach Maßgabe der Richtlinie 2009/65/EG (OGAW-Richtlinie) bei allen nach dem KAGB verwalteten Publikums- und Spezialinvestmentvermögen gegeben. Dies gilt uneingeschränkt auch für Hedgefonds.

Zusätzlich legt § 20 Abs. 1 TranspRLDVO fest, wann eine KVG die Stimmrechte unabhängig vom Mutterunternehmen ausübt. Dies ist der Fall, wenn

- die Mutterunternehmen oder andere von diesen kontrollierten Unternehmen nicht durch unmittelbare oder mittelbare Weisungen oder in anderer Weise auf die Ausübung der Stimmrechte aus den Aktien, die zu einem von der KVG verwalteten Sondervermögen oder zu einer von ihr verwalteten Investmentaktiengesellschaft gehören, einwirken dürfen und
- die KVG diese Stimmrechte frei und unabhängig von ihren Mutterunternehmen und den anderen von diesen kontrollierten Unternehmen ausübt.

In § 20 Abs. 1 TranspRLDVO sind die in Abs. 1 Nr. 1 erwähnten unmittelbaren und mittelbaren Weisungen definiert.

Dementsprechend haben die Mutterunternehmen der BaFin gegenüber **unter Angabe des Namens der KVG und der diese beaufsichtigende Behörde** eine **schriftliche Erklärung** abzugeben, wonach

- sie oder andere von ihnen kontrollierte Unternehmen auf die Ausübung der von der Verwaltungsgesellschaft gehaltenen Stimmrechte nicht durch unmittelbare oder mittelbare Weisungen oder in anderer Weise einwirken

dürfen, und die KVG die Stimmrechte frei und unabhängig von den Mutterunternehmen und den anderen von diesen kontrollierten Unternehmen ausübt,

- die Organisationsstrukturen der Mutterunternehmen und der KVG dergestalt sind, dass die Stimmrechte unabhängig von den Mutterunternehmen ausgeübt werden,
- die Personen, die darüber entscheiden, wie die Stimmrechte auszuüben sind, unabhängig handeln, und
- für den Fall, dass eines der Mutterunternehmen oder ein anderes von den Mutterunternehmen kontrolliertes Unternehmen Kunde der KVG oder an den von der KVG verwalteten Vermögenswerten beteiligt ist, ein klares schriftliches Mandat für eine unabhängige Kundenbeziehung zwischen dem Mutterunternehmen bzw. dem anderen von einem der Mutterunternehmen kontrollierten Unternehmen und der KVG besteht oder für den zukünftigen Fall bestehen wird.

Die Mutterunternehmen haben die Liste mit den Namen der KVGen und der sie beaufsichtigenden Behörde(n) fortlaufend, d.h. im Falle von Änderungen, zu aktualisieren und der BaFin mitzuteilen.

Bei Konzern- oder Gruppenstrukturen ist die oben genannte Erklärung unter Beifügung eines Organigramms von jedem einzelnen Mutterunternehmen der KVG abzugeben. Möglich ist jedoch, dass die Erklärungen von einem Mutterunternehmen im eigenen sowie im Namen der (im Einzelnen aufgeführten) übrigen Mutterunternehmen erfolgt.

Liegen die oben beschriebenen Voraussetzungen erst zu einem späteren Zeitpunkt (also nachdem das Mutterunternehmen mitteilungspflichtig war und Mitteilungen bereits abgegeben wurden) vor, sind ihr die Stimmrechte der KVG nicht mehr zuzurechnen. Unterschreitet es in diesen Fällen Schwellen, so ist das Mutterunternehmen nach § 21 WpHG meldepflichtig.

Fällt eine der oben beschriebenen Voraussetzungen weg, ist § 94 Abs. 2 KAGB nicht mehr einschlägig. Die KVG gilt dann wieder als Tochterunternehmen mit der Folge, dass die Mitteilungspflicht für Mutterunternehmen der KVG wieder auflebt.

Rückausnahme:

Trotz des Vorliegens der oben beschriebenen Voraussetzungen des § 94 Abs. 2 Satz 1 KAGB gilt eine KVG jedoch gemäß § 94 Abs. 2 Satz 2 KAGB dann als Tochterunternehmen, wenn das Mutterunternehmen oder ein anderes von diesem kontrolliertes Unternehmen seinerseits Anteile an einem oder mehreren Sondervermögen der KVG hält und die KVG die damit verbundenen Stimmrechte nicht nach freiem Ermessen, sondern nur auf Grund von Weisungen ausüben kann. In diesen Fällen bleibt die KVG bezüglich dieses Sondervermögens Tochtergesellschaft. Das Mutterunternehmen muss sich also diese Anteile der KVG zurechnen lassen.

Beispiel:

Eine KVG verwaltet vier Fonds, in denen jeweils 1,0 % Aktien eines Emittenten enthalten sind. Gewählt ist die Treuhandlösung (VIII.2.5.10.1). An einem der vier Fonds ist das Mutterunternehmen der KVG zu 50 % beteiligt. Für die Zurechnung auf das Mutterunternehmen gilt:

Kann das Mutterunternehmen der KVG bzgl. der Stimmrechtsausübung Weisungen erteilen, gilt die KVG bezogen auf die in diesem Fonds gehaltenen Stimmrechte (in Höhe von 1,0 % also) als Tochterunternehmen.

Besteht hingegen ein klares schriftliches Mandat zwischen KVG und dem Mutterunternehmen über eine unabhängige Kundenbeziehung, gilt die KVG hingegen nicht als Tochterunternehmen, so dass die Stimmrechte auch aus diesem Fonds dem Mutterunternehmen nicht gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG zuzurechnen sind.

Zu beachten ist jedoch, dass ggf. das Mutterunternehmen als Anlegerin des Fonds 0,5 % gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG zugerechnet erhält, was in der Summe mit anderen Anteilen zu Schwellenberührungen führen kann.

VIII.2.5.10.2.2 § 94 Abs. 3 KAGB

§ 94 Abs. 3 Satz 1 KAGB enthält eine dem § 94 Abs. 2 KAGB vergleichbare Regelung für EU-Verwaltungsgesellschaften, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem anderen EWR-Vertragsstaat

haben. § 94 Abs. 2 Satz 1, 2 und 4 KAGB sind auf diese Gesellschaften entsprechend anzuwenden, § 94 Abs. 2 Satz 3 KAGB, wenn der Anleger regelmäßig keine Weisungen für die Ausübung der Stimmrechte erteilen kann.

Für § 94 Abs. 3 KAGB gelten ebenfalls die oben beschriebenen Unabhängigkeitsanforderungen des § 20 Abs. 1 TranspRLDVO.

Auch hier müssen die Mutterunternehmen der Verwaltungsgesellschaft eine Erklärung gegenüber der Bundesanstalt abgeben, die den bereits oben beschriebenen Anforderungen genügt.

§ 94 Abs. 3 Satz 1 KAGB legt fest, dass u.a. § 94 Abs. 2 Satz 2 KAGB (Rückausnahme; VIII.2.5.10.2.1) entsprechend anwendbar ist.

VIII.2.5.10.2.3 § 94 Abs. 4 KAGB

§ 94 Abs. 4 Satz 1 KAGB regelt, dass auch Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten, die einer Erlaubnis nach § 20 oder § 113 KAGB bedürften, wenn sie ihren Sitz im Inland hätten, unter folgenden Voraussetzungen nicht als Tochterunternehmen nach § 22 Abs. 3 WpHG und § 2 Abs. 6 WpÜG gelten:

- Das Unternehmen genügt bezüglich seiner Unabhängigkeit Anforderungen, die denen für eine KVG nach § 94 Abs. 2 Satz 1 KAGB gleichwertig sind.
- Die Mutterunternehmen teilen der BaFin den Namen des Unternehmens, die für dessen Überwachung zuständige Behörde oder das Fehlen einer solchen Behörde mit.
- Die Mutterunternehmen erklären gegenüber der BaFin, dass die unter § 94 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 KAGB aufgeführten Unabhängigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind.

Unternehmen, die einer Erlaubnis nach § 20 oder § 113 KAGB bedürften, sind hierbei alle Unternehmen, die Tätigkeiten einer Verwaltungs- oder Investmentgesellschaft ausüben.

Zu der unter § 94 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 KAGB beschriebenen Gleichwertigkeit der Unabhängigkeitsanforderungen enthält § 22 TranspRLDVO weitergehende Regelungen. Nach § 22 Abs. 1 TranspRLDVO gelten die Regeln eines Drittstaates als gleichwertig, wenn seine

Rechtsvorschriften vorschreiben, dass ein Unternehmen i.S.v. § 94 Abs. 4 KAGB

- die Stimmrechte aus von ihm verwalteten Vermögenswerten in jedem Fall frei und unabhängig von seinen Mutterunternehmen oder anderen von diesen kontrollierten Unternehmen ausübt und
- die Interessen der Mutterunternehmen oder anderen von diesen kontrollierten Unternehmen bei Interessenkonflikten nicht beachten muss.

Dementsprechend haben die Mutterunternehmen der BaFin gegenüber unter Angabe des Namens der Verwaltungsgesellschaft und der diese beaufsichtigenden Behörde eine schriftliche Erklärung abzugeben, wonach

- die Verwaltungsgesellschaft in Übereinstimmung mit den im Sitzstaat der Verwaltungsgesellschaft geltenden Rechtsvorschriften in allen Fällen bei der Ausübung der Stimmrechte, die an die von ihr verwalteten Vermögenswerte gebunden sind, frei und unabhängig von den Mutterunternehmen oder von den anderen von diesen kontrollierten Unternehmen ist,
- die Verwaltungsgesellschaft in Übereinstimmung mit den im Sitzstaat der Verwaltungsgesellschaft geltenden Rechtsvorschriften die Interessen der Mutterunternehmen oder anderen von diesen kontrollierten Unternehmen im Falle von Interessenskonflikten nicht beachten muss,
- die Organisationsstrukturen der Mutterunternehmen und der Verwaltungsgesellschaft dergestalt sind, dass die Stimmrechte unabhängig von den Mutterunternehmen ausgeübt werden,
- die Personen, die darüber entscheiden, wie die Stimmrechte auszuüben sind, unabhängig handeln, und
- für den Fall, dass eines der Mutterunternehmen oder ein anderes von den Mutterunternehmen kontrolliertes Unternehmen Kunde der Verwaltungsgesellschaft oder an den von der Verwaltungsgesellschaft verwalteten Vermögenswerten beteiligt ist, ein klares schriftliches Mandat für eine unabhängige Kundenbeziehung zwischen dem Mutterunternehmen bzw. dem anderen von einem der Mutterunternehmen kontrollierten Unternehmen und der Verwaltungsgesellschaft

besteht oder für den zukünftigen Fall bestehen wird.

Die Mutterunternehmen haben auch hier die Liste mit Namen der Verwaltungsgesellschaften und der sie beaufsichtigenden Behörde(n) fortlaufend, d.h. im Falle von Änderungen zu aktualisieren. Für Konzern- oder Gruppenstrukturen gilt oben Gesagtes.

§ 94 Abs. 4 Satz 2 KAGB legt fest, dass u.a. § 94 Abs. 2 Satz 2 KAGB (Rückausnahme; VIII.2.5.10.2.1) entsprechend anwendbar ist.

VIII.2.5.10.2.4 § 22 Abs. 3a WpHG

§ 22 Abs. 3a WpHG i.V.m. § 2 TranspRLDVO bestimmt, dass ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen hinsichtlich der Beteiligungen, die im Rahmen der Finanzportfolioverwaltung nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WpHG verwaltet werden, nicht als Tochterunternehmen gilt, wenn die in § 22 Abs. 3a WpHG i.V.m. § 2 TranspRLDVO beschriebenen Voraussetzungen vorliegen. Diese Voraussetzungen gleichen weitgehend den Voraussetzungen des § 94 Abs. 2 KAGB i.V.m. § 20 TranspRLDVO. Insofern wird auf die Ausführungen zu § 94 Abs. 2 KAGB verwiesen (VIII.2.5.10.2.1).

Eine Abgrenzung zwischen Finanzportfolioverwaltung und Fondsverwaltung kann im Einzelfall schwierig sein. Potenziell Meldepflichtige sollten sich in Zweifelsfällen daher frühzeitig an die BaFin wenden.

VIII.2.5.10.2.5 Befreiung für Unternehmen aus Drittstaaten (§ 29a Abs. 3 WpHG)

§ 29a Abs. 3 WpHG i.V.m. § 8 TranspRLDVO enthält eine entsprechende Regelung für Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat, die einer Zulassung für die Finanzportfolioverwaltung bedürften, wenn sie ihren Sitz im Inland hätten. Die Regelung entspricht weitgehend § 94 Abs. 4 KAGB i.V.m. § 22 TranspRLDVO. Daher wird auf die Ausführungen zu § 94 Abs. 4 KAGB verwiesen.

VIII.2.5.11 Inhalt der Meldung im Falle der Zurechnung von Stimmrechten (§ 17 Abs. 2 WpAIV)

Im Falle der Zurechnung von Stimmrechten nach § 22 Abs. 1 und 2 WpHG muss die Mitteilung

neben den Angaben nach § 17 Abs. 1 WpAIV (VIII.2.3.9.2) zusätzlich enthalten:

- den Namen des Dritten, aus dessen Aktien Stimmrechte zugerechnet werden, wenn dessen zugerechneter Stimmrechtsanteil jeweils 3 % oder mehr beträgt (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1),
- gegebenenfalls die Namen der kontrollierten Unternehmen, über die die Stimmrechte tatsächlich gehalten werden, wenn deren zugerechneter Stimmrechtsanteil jeweils 3 % oder mehr beträgt (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2), und
- die zuzurechnenden Stimmrechte (in Prozent und Anzahl der Stimmrechte) für jede der Nummern in § 22 Abs. 1 WpHG und für § 22 Abs. 2 Satz 1 WpHG getrennt (§ 17 Abs. 2 Satz 2).

Nach § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 WpAIV muss jeder Meldepflichtige, dem Stimmrechte zugerechnet werden, den Namen des Aktionärs angeben, aus dessen Aktien dem Meldepflichtigen 3 % oder mehr Stimmrechte zugerechnet werden. Die Pflicht, den Namen anzugeben, gilt somit nicht nur für denjenigen Meldepflichtigen, der unmittelbar vom rechtlichen Eigentümer von 3 % oder mehr mit Stimmrechten verbundener Aktien zugerechnet bekommt, sondern auch für die übrigen Meldepflichtigen (z.B. Muttergesellschaften eines Meldepflichtigen, der vom Aktionär aufgrund einer Vollmacht nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG Stimmrechte zugerechnet bekommt). Die Einschränkung, dass der Aktionär nur dann genannt werden muss, wenn von diesem 3 % oder mehr Stimmrechte zugerechnet werden, rechtfertigt sich aus dem Gedanken, dass nur genannt werden soll, wer auch selbst meldepflichtig ist.

§ 17 Abs. 2 Nr. 2 WpAIV bezieht sich hingegen nur auf den Zurechnungstatbestand des § 22 Abs. 1 Nr. 1 WpHG (Tochterunternehmen hat Eigentum an mit Stimmrechten verbundenen Aktien). Genannt werden müssen die Namen sämtlicher Töchter, über die Stimmrechte gehalten werden, wenn deren zugerechneter Stimmrechtsanteil jeweils 3 % oder mehr beträgt.

Die Nennung von Dritten nach § 17 Abs. 2 WpAIV hat keinen Einfluss auf die Pflicht dieser Dritten, bei Schwellenberührungen entsprechende Stimmrechtsmitteilungen abzugeben.

VIII.2.6 Nichtberücksichtigung von Stimmrechten (§ 23 WpHG)

VIII.2.6.1 Allgemeine Hinweise

Die Nichtberücksichtigung von Stimmrechten gilt nicht nur für den unmittelbaren Adressaten der in § 23 WpHG enthaltenen Tatbestände, sondern entfaltet auch eine Sperrwirkung hinsichtlich seiner Mutterunternehmen, d.h. eine Zurechnung auf die Mutterunternehmen findet nicht statt.

Beispiel:

Eine Muttergesellschaft hat zwei Wertpapierdienstleistungsunternehmen als Töchter, die jeweils 4 % der gleichen mit Stimmrechten verbundenen Aktien im Handelsbestand halten. Hier erfolgt keine Zurechnung auf das Mutterunternehmen, auch wenn das Mutterunternehmen selbst ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist und die gleichen mit Stimmrechten verbundenen Aktien im Handelsbestand hält.

Sofern die Voraussetzungen der einzelnen Tatbestände vorliegen, stehen diese selbstständig nebeneinander, d.h. ein Institut, das sowohl als Market Maker tätig ist als auch daneben Stimmrechte im Handelsbestand hält, kann die Höchstgrenzen der beiden Tatbestände jeweils in vollem Umfang in Anspruch nehmen.

Beispiel (Spalte 1 der unteren Tabelle):

Ein Unternehmen hält 2,9 % Stimmrechte aus Aktien eines Emittenten im Anlagebestand, 4,9 % im Handelsbestand und weitere 1,0 % Stimmrechte aus Aktien des gleichen Emittenten im Market Maker-Bestand. Hier besteht keine Mitteilungspflicht des Unternehmens, da es die zulässigen

Höchstgrenzen im Handels- und Market Maker-Bestand nicht überschreitet und mit seinem Anteil im Anlagebestand unterhalb

der 3 %-Schwelle bleibt. Eine Zurechnung auf dessen Mutterunternehmen erfolgt ebenfalls nicht.

Weitere Beispiele:

Beispiel	1	2	3	4	5	6	7	8
Anlagebestand	2,9 %	2,9 %	4,0 %	2,9 %	2,9 %	2,9 %	9,0 %	2,9 %
Handelsbestand	4,9 %	5,0 %	5,0 %	5,1 %	0 %	0 %	0 %	5,0 %
MM-Bestand	1,0 %	0 %	0 %	0 %	6,0 %	10,0 %	2,0 %	9,9 %
gesamt	8,8 %	7,9 %	9,0 %	8,0 %	8,9 %	12,9 %	11,0 %	17,8 %
meldepflichtige Schwellen	-	-	3,0 %	3,0 % 5,0 %	-	3,0 % 5,0 % 10,0 %	3,0 % 5,0 %	-
ausübbarer Stimmrechte	2,9 %	2,9 %	4,0 %	8,0 %	2,9 %	12,9 %	9,0 %	2,9 %

Die unter den Voraussetzungen der einzelnen Tatbestände gehaltenen Stimmrechte können nicht ausgeübt werden. Ausnahme: Stimmrechte aus von Verwahrstellen gehaltenen Aktien (VIII.2.6.4).

Geschäftsführung des Emittenten Einfluss zu nehmen.

Eines Befreiungsantrags bedarf es nicht; ebenso wenig eines Testats des Wirtschaftsprüfers, dass die Aktien im Handelsbestand rechtskonform gehalten wurden.

VIII.2.6.2 Handelsbestand (§ 23 Abs. 1 WpHG)

Die Handelsbestandsbefreiung gilt nur für solche Unternehmen,

- die Wertpapierdienstleistungen i.S.d. § 2 Abs. 3 WpHG erbringen und ihren Sitz in einem Mitgliedsstaat der EU oder in einem anderen Vertragsstaat des EWR haben,
- die die betreffenden Aktien im Handelsbestand halten oder zu halten beabsichtigen und deren Anteil nicht mehr als 5 % der Stimmrechte beträgt und
- die sicherstellen, dass die Stimmrechte aus den betreffenden Aktien nicht ausgeübt und nicht anderweitig genutzt werden, um auf die

Stimmrechte aus Aktien, die im Handelsbestand gehalten werden, gelten bis einschließlich 5,0 % vollumfänglich als befreit; ab 5 % plus 1 Stimmrecht sind die Stimmrechte jedoch vollumfänglich zu berücksichtigen.

Beispiel:

Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen hält 1,5 % Stimmrechte aus Aktien im Anlagebestand und 3 % desselben Wertes im Handelsbestand. Es besteht keine Meldepflicht, da der Anteil im Handelsbestand nicht zu berücksichtigen ist. Erwirbt das Wertpapierdienstleistungsunternehmen zusätzliche 3 % für den Handelsbestand, entsteht eine Meldepflicht für das Überschreiten der 3 %- und 5 %-Schwelle auf 7,5 % .

Kommen weitere 2 % im Anlagebestand hinzu, erreicht es im Anlagebestand zwar 3,5 %, hält in toto jedoch 9,5 %, so dass keine neue Meldepflicht ausgelöst wird, da die 10 %-Schwelle nicht erreicht oder überschritten wird.

Die vollumfängliche Nichtberücksichtigung von Stimmrechten aus Aktien im Handelsbestand gilt wieder, sobald der Handelsbestand 5 % oder weniger erreicht.

Beispiel:

Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen hält 3,5 % Stimmrechte aus Aktien im Anlagebestand und 7 % Stimmrechte aus Aktien im Handelsbestand; eine entsprechende Mitteilung über 10,5 % hatte es abgegeben. Veräußert das Wertpapierdienstleistungsunternehmen 3 % aus dem Handelsbestand, wird eine Mitteilungspflicht für das Unterschreiten der 10 %- und 5 %-Schwelle auf 3,5 % ausgelöst, da die 4 % im Handelsbestand vollumfänglich nicht zu berücksichtigen sind.

Im Handelsbestand zu berücksichtigen sind auch Finanzinstrumente gemäß § 25 WpHG. Auf Grund der in § 25 Abs. 1 Satz 3 WpHG vorgesehenen Aggregation sind sowohl die Beteiligungen gemäß §§ 21 und 22 WpHG als auch Beteiligungen aus Finanzinstrumenten zusammenzurechnen. Erst dann ist eine Nichtberücksichtigung nach § 23 Abs. 1 WpHG zu prüfen. Eine Stimmrechtsmitteilung nach § 21 WpHG muss auch dann erfolgen, wenn der Meldepflichtige die jeweiligen Aktien zwar im Handelsbestand hält, aber eine diese Anteile enthaltende Mitteilung nach § 25 WpHG abgegeben hat. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zur Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG verwiesen.

Da § 25a WpHG keinen entsprechenden Verweis auf § 23 WpHG enthält, sind Beteiligungen aus Finanzinstrumenten gemäß § 25a WpHG im Handelsbestand nicht zu berücksichtigen.

VIII.2.6.3 Abrechnung und Abwicklung (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 WpHG)

Die Befreiung gilt nur für das Clearing & Settlement im engeren Sinne, d.h. die entsprechenden Aktien müssen ausschließlich zum Zweck der

Abrechnung und Abwicklung börslich oder außerbörslich erworben worden sein. Zusätzliche Voraussetzung ist, dass die Aktien nicht länger als drei Handelstage gehalten werden.

Das Clearing & Settlement-Geschäft muss nicht alleinige Dienstleistung des Unternehmens sein, der Aktienerwerb muss jedoch ausschließlich ein Clearing & Settlement-Geschäft darstellen. Aus diesem Grund gilt die Befreiung insbesondere nicht für den Erwerb von Aktien im Rahmen der Begleitung und Durchführung von Kapitalerhöhungen durch (Konsortial)Institute. Der Aktienerwerb erfolgt hier nicht ausschließlich zum Zweck der Abrechnung und Abwicklung, sondern ist Bestandteil einer umfassenden Dienstleistung, die neuen Aktien für den Emittenten zu platzieren.

Die gezeichneten Aktien können allenfalls im Rahmen der Handelsbestandsbefreiung (VIII.2.6.2) keine Berücksichtigung finden, sofern die Stimmrechte die 5 %-Schwelle nicht überschreiten.

VIII.2.6.4 Verwahrstellen (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 WpHG)

Es können sich nur „Institute“ auf diese Befreiung berufen. Gemeint sind solche (juristischen) Personen, die, sofern sie dem deutschen Recht unterliegen, eine Zulassung zur Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere (Depotgeschäft) i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KWG benötigen. Ferner werden von der Vorschrift nur verwahrende Institute erfasst, die rechtlicher Eigentümer der verwahrten Aktien sind, die Stimmrechte aus den verwahrten Aktien jedoch nur auf Grund von schriftlichen oder über elektronische Hilfsmittel erteilte Weisungen ausüben.

Nach deutschem Recht wird die verwahrende (Depot-) Bank in aller Regel nicht Eigentümer an den verwahrten Aktien, eine Nichtberücksichtigung gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2 WpHG kommt dann nicht in Betracht; sie ist aber auch nicht erforderlich, da im Regelfall die Stimmrechte nicht von den Depotbanken ausgeübt werden bzw. wenn, dann nur nach Weisungen, so dass ihnen die Stimmrechte nicht nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG zuzurechnen sind.

Der praktische Hauptanwendungsfall sind daher Verwahrstellen von Fondsgesellschaften („depositories“) im Ausland, da hier die

Verwahrstellen Eigentum an den verwahrten Aktien erlangen können. Den wirtschaftlich Berechtigten sind die Stimmrechte zuzurechnen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG, VIII.2.5.2). Eine Benennung der Verwahrstelle in den Mitteilungen (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 WpAIV, VIII.2.5.11) ist in diesen Fällen nicht erforderlich.

Beispiel:

Verwahrstelle X, Luxemburg, ist Eigentümerin von insgesamt 6,5 % Aktien, wovon sie 4 % Aktien für Fonds A Limited, UK, und 2,5 % für Fonds B Limited, UK, hält. Beide Fonds haben dieselbe Verwaltungsgesellschaft: C Management Limited, UK.

Verwahrstelle X und Fonds B Limited sind nicht mitteilungspflichtig, da die Verwahrstelle X nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 WpHG die mit den Aktien verbundenen Stimmrechte nicht berücksichtigen muss und Fonds B Limited weniger als 3 % hält.

Mitteilungspflichtig sind jedoch Fonds A Limited und C Management Limited: Fonds A Limited erhält 4 % gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG als beneficiary zugerechnet, C Management Limited erhält insgesamt 6,5 % gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG zugerechnet. Beide müssen jedoch nicht Verwahrstelle X in ihren Mitteilungen über § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WpAIV benennen.

VIII.2.6.5 Market Maker (§ 23 Abs. 4 WpHG)

Als Market Maker gilt, wer an einem Markt dauerhaft anbietet, Aktien oder sonstige Finanzinstrumente im Wege des Eigenhandels zu selbst gestellten Preisen zu kaufen oder zu verkaufen.

Für die Einordnung als Market Maker ist hierbei nicht die Bezeichnung als Market Maker entscheidend, sondern dass der Akteur (bspw. als Designated Sponsor) die Merkmale eines Market Makers erfüllt und insoweit als ein Market Maker anzusehen ist.

Der Bestand eines Market Maker gilt als befreit, wenn

- die Person in ihrer Eigenschaft als Market Maker handelt,

- sie eine Zulassung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 KWG besitzt,
- sie nicht in die Geschäftsführung des Emittenten eingreift und keinen Einfluss auf diesen dahingehend ausübt, die betreffenden Aktien zu kaufen oder den Preis der Aktien zu stützen, und
- sie der BaFin unverzüglich, spätestens innerhalb von vier Handelstagen unter Angabe der betroffenen Aktien anzeigt, dass sie als Market Maker tätig ist.

Den Market Maker trifft ebenfalls eine Anzeigepflicht gegenüber der BaFin, wenn er Aktien oder sonstige Finanzinstrumente nicht mehr dauerhaft anbietet (§ 4 Abs. 1 TranspRLDVO). Beide Anzeigen können per Post oder per Fax an die BaFin erfolgen.

Stimmrechte aus Aktien, die im Market Maker-Bestand gehalten werden, gelten bis 10 % minus 1 Stimmrecht vollumfänglich als befreit; ab 10 % Stimmrechte aus Aktien sind die Stimmrechte vollumfänglich zu berücksichtigen.

Beispiel:

Ein Market Maker hält 4 % Stimmrechte aus Aktien eines Emittenten im Anlagebestand und 9 % Stimmrechte aus Aktien des gleichen Emittenten im Market Maker-Bestand. Der Market-Maker hat das Überschreiten der 3 %-Schwelle auf 4 % mitgeteilt; der Anteil im Market Maker-Bestand war nicht zu berücksichtigen. Erwirbt er zusätzliche 3 % Stimmrechte aus Aktien für den Market Maker-Bestand, entsteht eine Meldepflicht für das Überschreiten der 5 %-, 10 %- und 15 %-Schwelle auf 16 % .

Die vollumfängliche Nichtberücksichtigung von Stimmrechten aus Aktien im Market Maker-Bestand gilt wieder, sobald der Market Maker-Bestand weniger als 10 % beträgt.

Beispiel:

Veräußert im obigen Beispiel (16 % insgesamt, davon 12 % im Market Maker-Bestand) der Market Maker wieder 5 % aus seinem Market Maker-Bestand, wird eine Mitteilungspflicht für das Unterschreiten der 15 %-, 10 %- und 5 %-Schwelle auf 4 % ausgelöst, da die 7 % im Market Maker-Bestand vollumfänglich nicht zu berücksichtigen sind.

Der Market Maker muss auf Verlangen der BaFin nachweisen können, welche Aktien oder sonstigen Finanzinstrumente er in seiner Eigenschaft als Market Maker hält und in welcher Höhe – kann er das nicht, kann die BaFin anordnen, dass er die Aktien oder sonstigen Finanzinstrumente auf einem gesonderten Konto verwahrt (§ 4 Abs. 2 TranspRLDVO).

VIII.2.7 Mitteilung durch Konzernunternehmen (§ 24 WpHG)

Grundsätzlich können Mitteilungen auch „namens und in Vollmacht“ für andere Personen oder Gesellschaften abgegeben werden. Bei Unternehmen, die Teil eines Konzerns sind, kann das Mutterunternehmen die Mitteilungspflichten für das oder die Tochterunternehmen von Gesetzes wegen wahrnehmen, d.h. einer Vollmacht bedarf es hier nicht, die Mitteilungen für die Tochterunternehmen erfolgen mit Hinweis auf § 24 WpHG im eigenen Namen. Die eigene Mitteilung des Mutterunternehmens ersetzt in keinem Fall diejenigen der Tochterunternehmen. Diese Mitteilungen für die Tochterunternehmen müssen im Übrigen sämtliche vom Gesetz geforderten Angaben enthalten.

Zusammenfassend heißt dies:

- das Mutterunternehmen kann Meldungen von meldepflichtigen Tochterunternehmen mit Hinweis auf § 24 WpHG im eigenen Namen ohne Erfordernis einer ausdrücklichen Bevollmächtigung durch die Tochterunternehmen vornehmen,
- hierbei handelt es sich um eigenständige Meldungen über den jeweiligen Stimmrechtsbestand der Tochterunternehmen, die unabhängig von der eigenen Meldung des Mutterunternehmens über dessen Position erfolgen,
- die Meldungen von Mutterunternehmen und Tochterunternehmen können in einem Schreiben des Mutterunternehmens erfolgen, sofern die Meldungen unterscheidbar voneinander ausgewiesen werden,
- die Tochterunternehmen werden nur durch eine ordnungsgemäße Meldung des Mutterunternehmens von ihrer Meldepflicht befreit.

Nach ständiger Verwaltungspraxis akzeptiert die BaFin in entsprechender Anwendung des § 24 WpHG grundsätzlich auch Mitteilungen ausländischer Konzernmutterunternehmen, die im eigenen Namen für Konzerntochterunternehmen Mitteilungen abgeben. Im Hinblick auf § 28 WpHG erscheint das gleichzeitige Bestehen einer Vollmacht des Mutterunternehmens jedoch empfehlenswert.

VIII.2.8 Mitteilungspflichten beim Halten von Finanzinstrumenten und sonstigen Instrumenten (§ 25 WpHG)

VIII.2.8.1 Voraussetzungen

Mitteilungspflichten bestehen beim unmittelbaren oder mittelbaren Halten von (Finanz-) Instrumenten oder sonstigen Instrumenten, die ihrem Inhaber das Recht verleihen, einseitig im Rahmen einer rechtlich bindenden Vereinbarung mit Stimmrechten verbundene und bereits ausgegebene Aktien eines Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, zu erwerben.

VIII.2.8.1.1 Finanzinstrumente und sonstige Instrumente

Mit dem Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz wurde mit Wirkung zum 01. Februar 2012 der Tatbestand des § 25 Abs. 1 WpHG dahingehend erweitert, dass neben Finanzinstrumenten nunmehr auch „sonstige“ Instrumente erfasst werden. Hierdurch wurde die bis dahin strittige Frage geklärt, ob Rückforderungsansprüche aus Wertpapierdarlehensgeschäften und Repo-Geschäften in den Anwendungsbereich des § 25 WpHG fallen.

Einzelne (Finanz-)Instrumente:

- Termingeschäfte

Typische (Finanz-)Instrumente im Sinne von § 25 WpHG sind Termingeschäfte in Form von Forwards/Futures und Call-Optionen, sofern nicht (nur) das Recht auf einen Barausgleich,

sondern (auch) auf Lieferung der Aktien besteht. Unerheblich ist für die Eigenschaft als (Finanz-)Instrument hingegen, ob das (Finanz-)Instrument fungibel ist oder ob die Option während der gesamten Laufzeit (Amerikanische Option) oder nur zu einem bestimmten Zeitraum oder Zeitpunkt (Europäische Option) ausgeübt werden kann. Sobald der Meldepflichtige (Finanz-)Instrumente in schwellenrelevanter Höhe unmittelbar oder mittelbar hält, kann es zu einer Schwellenberührung kommen, auch wenn der Ausübungszeitraum noch nicht erreicht ist. Put-Optionen fallen hingegen nicht unter § 25 WpHG, da in diesem Fall dem Halter nicht das Recht zusteht, die Lieferung der Aktien zu verlangen.⁷³

Erwerbsbedingungen, deren Eintritt der Halter der (Finanz-)Instrumente einseitig herbeiführen oder auf die er einseitig verzichten kann, schließen den Anwendungsbereich von § 25 Abs. 1 WpHG nicht aus, d.h. eine Mitteilungspflicht kann auch in diesen Fällen bestehen, wenn die übrigen Voraussetzungen von § 25 Abs. 1 WpHG vorliegen.

- Wertpapierdarlehensgeschäfte und Repo-Geschäfte

Wie ausgeführt, erfolgte die Erweiterung des Tatbestands in erster Linie zur Erfassung der Rückforderungsansprüche aus Wertpapierdarlehensgeschäften und Repo-Geschäften (Repurchase-Agreements oder auch echte Pensionsgeschäfte, § 340b Abs. 2 HGB). Diese Ansprüche fallen nunmehr auch in den Anwendungsbereich des § 25 Abs. 1 WpHG. Dies gilt allerdings nur insoweit, als die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, insbesondere dass die Rückforderung nur vom Anspruchsinhaber oder Zeitablauf abhängt. Dies ist z.B. beim unechten Pensionsgeschäft (§ 340b Abs. 3 HGB) nicht der Fall. In diesen Fällen kommt jedoch eine Anwendung des § 25a WpHG in Betracht.

- Sofort erfüllbare Kaufgeschäfte und Kauf über die Börse

Durch die Erweiterung des Tatbestands sind auch sofort erfüllbare Kaufgeschäfte im Rahmen von § 25 WpHG zu berücksichtigen. Dies gilt unabhängig davon, ob diese börslich oder außerbörslich abgewickelt werden. Allerdings führte eine konsequente Anwendung zu unnötigen Doppelmitteilungen: Würde durch

einen diesen Kaufgeschäften folgenden Erwerb von Aktien die 5 %-Schwelle des § 21 WpHG (oder eine höhere Schwelle) berührt, würde auch immer eine Mitteilung nach § 25 Abs. 1 WpHG erforderlich.

Daher verzichtet die BaFin auf die Abgabe von Meldungen nach § 25 Abs. 1 WpHG, wenn börsliche oder außerbörsliche Geschäfte innerhalb von T+3 Handelstagen abgewickelt werden. Für über diesen Abwicklungszeitraum hinausgehende Geschäfte sind Meldungen abzugeben und zwar auch im Fall von bloßen Lieferverzögerungen.⁷⁴

- Aufschiebend bedingte Kaufverträge

Häufig enthalten Kaufverträge, wie z.B. M&A-Verträge, aufschiebende Bedingungen. Wie bei den Termingeschäften, hängt hier eine Meldepflicht nach § 25 Abs. 1 WpHG davon ab, inwieweit der Käufer den Bedingungseintritt einseitig herbeiführen bzw. einseitig auf die Bedingung verzichten kann. Ist eine Anwendbarkeit von § 25 Abs. 1 WpHG zu verneinen, sind in diesen Fällen immer noch die Voraussetzungen von § 25a Abs. 1 WpHG zu prüfen.

- Wandelanleihen

Da (Finanz-)Instrumente im Sinne von § 25 WpHG sich auf bereits ausgegebene Aktien beziehen müssen, fallen Wandelschuldverschreibungen i.d.R. nicht unter den Anwendungsbereich der Vorschrift.

Dies gilt jedoch nicht, wenn bspw. der Emittent ein Wahlrecht besitzt, ob er neue oder eigene (und damit bereits ausgegebene) Aktien bei Ausübung des Wandlungsrechts ausgibt. Diese Art der Wandelschuldverschreibung wird von § 25 WpHG im Ergebnis allerdings deshalb nicht erfasst, weil der Inhaber des Wandlungsrechts nicht das einseitige Recht besitzt, bereits ausgegebene Aktien zu erwerben. In der Regel findet hier aber § 25a WpHG Anwendung.

- Irrevocables

Zu sogenannten Irrevocables (oder auch Irrevocable Undertakings) siehe [VIII.2.9.1.1.](#)

⁷⁴ Da die BaFin lediglich auf Meldungen verzichtet, besteht grundsätzlich auch bei T+ 3 Handelstagen eine Meldepflicht. Hieraus folgt, dass im Fall von Lieferverzögerungen die Meldefrist von 4 Handelstagen nicht erst mit Verstreichen von T+ 3 Handelstagen beginnt, sondern mit Ablauf von T+ 4 Handelstagen endet.

⁷³ vgl. aber bei § 25a WpHG.

- Aktienemissionen und IPO's

Zu Aktienemissionen und IPO's siehe Ausführungen unten bei [VIII.2.9.1.1](#)

VIII.2.8.1.2 Sonstige Voraussetzungen

Unmittelbares Halten meint das Halten des (Finanz-)Instrumentes durch dessen Inhaber, d.h. wenn das (Finanz-)Instrument im Eigentum einer Person steht. Mittelbares Halten ist dabei das Halten durch Tochterunternehmen sowie durch Verwaltungstreuhänder. Nicht erfasst wird somit z.B. der abgestimmte Erwerb (Parallelerwerb) von (Finanz-)Instrumenten, soweit er ohne Verständigung zur Ausübung von Stimmrechten oder zum Zusammenwirken in sonstiger Weise mit dem Ziel einer dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung des Emittenten erfolgt.⁷⁵

Die Mitteilungspflicht besteht beim hypothetischen Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten der Schwellen von 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 50 % oder 75 %, also dann, wenn dem Halter des (Finanz-)Instrumentes das Recht zusteht beziehungsweise nicht mehr zusteht, die entsprechende Menge an mit Stimmrechten verbundenen Aktien zu beziehen.

Auch Überschreitungen (Unterschreitungen) von Meldeschwellen, die innerhalb eines Tages wieder unterschritten (überschritten) werden, lösen grundsätzlich eine Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG aus. Allerdings lässt die BaFin in diesen Fällen eine Saldierung in Bezug auf Schwellenüber- oder -unterschreitungen zu. Nicht zulässig ist hingegen eine grundsätzliche Saldierung von Long- und Short-Positionen (etwa Call- und Put-Optionen).

Die Bestände aus gehaltenen und zugerechneten Stimmrechten aus Aktien i.S.d. §§ 21, 22 WpHG und aus (Finanz-)Instrumenten i.S.d. § 25 WpHG sind gemäß § 25 Abs. 1 Satz 3, 1. HS WpHG zu aggregieren.

Eine Meldung nach § 25 WpHG hat damit zu erfolgen, wenn entweder der Bestand an (Finanz-)Instrumenten i.S.d. § 25 WpHG für sich betrachtet oder die Summe des Bestands an Stimmrechten nach §§ 21, 22 WpHG und (Finanz-)Instrumenten i.S.d. § 25 WpHG eine der in § 25

Abs. 1 WpHG genannten Schwellen berühren. Die Mitteilungspflicht ist unabhängig davon, ob die Meldeschwellen nach § 21 WpHG ebenfalls berührt wurde. Ein Bestand aus 1 % Stimmrechten und 4,5 % (Finanz-)Instrumenten ist somit meldepflichtig.

Seit dem 01. Februar 2012 besteht eine Meldepflicht nach § 25 WpHG auch dann, wenn infolge der Aggregation von Stimmrechten nach §§ 21, 22 WpHG und Stimmrechten aus (Finanz-)Instrumenten eine Schwelle berührt wird, die bereits nach § 21 WpHG mitgeteilt worden ist.

Beispiele zur Aggregation:76

Grundfall

Ein Unternehmen erwirbt 6 % Stimmrechte und teilt dies nach § 21 WpHG mit. Gleichzeitig oder anschließend:

1. Beispiel

- erwirbt das Unternehmen (Finanz-) Instrumente, über die es 3 % Stimmrechte beziehen kann.

*Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG: ja
Das Unternehmen kommt kumuliert auf 9 % Stimmrechte und überschreitet damit die 5 %-Schwelle i.S.v. § 25 WpHG. Dass das Überschreiten der 5 %-Schwelle zuvor bereits nach § 21 WpHG mitgeteilt wurde, lässt die Mitteilungspflicht für das Überschreiten der 5 %-Schwelle nach der ab dem 01. Februar 2012 geltenden Fassung des § 25 WpHG nicht entfallen.*

2. Beispiel

- erwirbt das Unternehmen (Finanz-) Instrumente in Höhe von 5 % Stimmrechten. Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG: ja

Das Unternehmen kommt kumuliert auf 11 % und überschreitet damit die 5 %-Schwelle und die 10 %-Schwelle des § 25 WpHG.

3. Beispiel

- erwirbt das Unternehmen (Finanz-) Instrumente in Höhe von 5 % Stimmrechten (Mitteilung nach § 25 WpHG zum Überschreiten der 5 %- und 10 %-Schwelle auf 11 %) und übt später

a.) alle (Finanz-)Instrumente in Höhe von 5 %

⁷⁵ Zu trennen hiervon ist die Frage einer eventuellen Meldepflicht nach § 22 Abs. 2 WpHG, siehe hierzu oben unter VIII.2.5.8.

⁷⁶ In diesen Beispielen wird bei den (Finanz-)Instrumenten davon ausgegangen, dass es sich um solche nach § 25 WpHG handelt.

Stimmrechten bzw.

b.) (Finanz-)Instrumente in Höhe von 2 % aus.

a.) Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG: ja
Das Unternehmen hält keine (Finanz-) Instrumente mehr und fällt daher auf 0 %. In der Mitteilung ist im Formular, das die BaFin im Internet bereitstellt, unter Ziffer 6 der mitteilungspflichtige Stimmrechtsanteil sowie unter Ziffer 7.1 (Finanz-/sonstige) Instrumente nach § 25 WpHG mit 0 % / 0 Stimmrechte anzugeben, da keine (Finanz-) Instrumente mehr gehalten werden. Bei Ziffer 7.2 ist aber die Höhe des Stimmrechtsanteils nach §§ 21, 22 WpHG zum Zeitpunkt der Schwellenunterschreitung anzugeben, im Fall wären hier 11 % anzugeben (§ 17 Abs. 3 Nr. 2b WpAIV).

Daneben besteht eine Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG, da das Unternehmen nunmehr 11 % Stimmrechte hält und daher nach § 21 WpHG die 10 %-Schwelle überschreitet.

b.) Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG: nein
Das Unternehmen kommt nach wie vor kumuliert auf 11 % (3 % über (Finanz-) Instrumente + 8 % Stimmrechte nach §§ 21, 22 WpHG). Eine Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG besteht nicht, da nach § 21 WpHG keine Schwelle berührt wird.

4. Beispiel

- erwirbt das Unternehmen (Finanz-) Instrumente in Höhe von 5 % Stimmrechten (Mitteilung nach § 25 WpHG Überschreiten der 5 %- und 10 %-Schwelle auf 11 %); anschließend übt das Unternehmen (Finanz-) Instrumente in Höhe von 2 % Stimmrechten aus, während (Finanz-)Instrumente in Höhe von weiteren 2 % verfallen oder veräußert werden.

Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG: ja
Das Unternehmen kommt kumuliert nur noch auf 9 % (1 % über (Finanz-)Instrumente + 8 % Stimmrechte nach §§ 21, 22 WpHG) und unterschreitet daher die 10 %-Schwelle. Eine Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG besteht nicht, da keine Schwelle berührt wird.

Abwandlung Grundfall

Ein Unternehmen hält 2 % Stimmrechte nach § 21 WpHG und (Finanz-)Instrumente in Höhe von 2 % Stimmrechten.

Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG: nein
Der Eingangsschwellenwert bei § 25 WpHG beträgt 5 % ; das Unternehmen hält kumuliert

nur 4 % . Eine Mitteilungspflicht nach §§ 21, 22 WpHG besteht ebenfalls nicht.

Ergänzendes Beispiel

Dem Unternehmen werden anschließend weitere 2 % Stimmrechte nach § 21, 22 WpHG zugerechnet.

Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG: ja
Auch wenn das Unternehmen keine zusätzlichen (Finanz-)Instrumente erwirbt, kommt es jedoch nunmehr kumuliert auf 6 % (2 % über (Finanz-)Instrumente + 4 % Stimmrechte nach §§ 21, 22 WpHG) und überschreitet damit die 5 %-Schwelle. Daneben besteht gleichzeitig eine Mitteilungspflicht nach §§ 21, 22 WpHG wegen des Überschreitens der 3 %-Schwelle.

Beziehen sich verschiedene (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25 WpHG auf Aktien des gleichen Emittenten, so muss der Halter der (Finanz-) Instrumente die Stimmrechte aus diesen Aktien zusammenrechnen (§ 25 Abs. 2 WpHG).

Sonderfall: (Finanz-)Instrumente nach § 22 Abs. 1 Nr. 5 WpHG

(Finanz-)Instrumente, die bereits von § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG erfasst sind (z.B. dinglich ausgestaltete Call-Optionen) werden nach § 25 Abs. 1 Satz 3 WpHG bei der Berechnung der Höhe des aggregierten Stimmrechtsanteils nur einmal berücksichtigt. Grundsätzlich stellt jeder Fall des § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG auch ein (Finanz-) Instrument nach § 25 WpHG dar. Umgekehrt ist dies jedoch nicht zwingend der Fall, da für eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG die dingliche Ausgestaltung gegeben sein muss, was § 25 WpHG gerade nicht erfordert.

Sonderfall: Rückübertragungsansprüche aus konzerninternen Wertpapierdarlehensgeschäften

Aufgrund der Erweiterung des § 25 WpHG um den Begriff der sonstigen Instrumente sind damit gemäß § 25 Abs. 2 WpHG unter anderem auch Rückübertragungsansprüche aus Wertpapierdarlehensgeschäften zu kumulieren. Die BaFin lässt aber dann die Annahme nur eines Rückübertragungsanspruchs zu, wenn innerhalb eines Konzerns ein Wertpapierdarlehen zwischen verschiedenen Konzernunternehmen quasi weitergereicht wird und dabei die so zwischen den betroffenen Konzernunternehmen entstandenen, einzelnen Wertpapierdarlehensgeschäfte faktisch

als ein einziges Wertpapierdarlehensgeschäft des Konzerns anzusehen sind. Diese Annahme setzt voraus, dass die einzelnen Wertpapierdarlehensgeschäfte voneinander in ihrem Bestand abhängen. Dazu muss nach den Vereinbarungen oder dem gemeinsamen Verständnis der Parteien sichergestellt sein, dass die Rückübertragung der Aktien vom „Endleiher“ oder die Rückforderung der Aktien eines Verleihers die sofortige Fälligkeit der übrigen Rückübertragungsansprüche auslöst und bewirkt, dass die Kette der Wertpapierdarlehensgeschäfte im Ganzen rückabzuwickeln ist. Damit müssen die Wertpapierdarlehen im Wesentlichen denselben Inhalt aufweisen. Weitere Voraussetzung ist dabei, dass die Beteiligten die Wertpapierdarlehenskette von anderen (Wertpapierdarlehens-)Geschäften mit dem gleichen Basiswert unterscheiden können und vor allem eine Verrechnung (*Netting*) von gegenseitigen Ansprüchen hieraus nicht stattfindet.

Für gehaltene (Finanz-)Instrumente gelten die §§ 23, 24 WpHG entsprechend. Für die Berechnung der maßgeblichen Schwellen des § 23 WpHG ist dabei zu beachten, dass auch hier eine Aggregation von Stimmrechten aus (Finanz-)Instrumenten i.S.d. § 25 WpHG und Stimmrechten aus Aktien im Handels- bzw. Market Maker-Bestand zu erfolgen hat. Das bedeutet, dass die nach § 23 WpHG befreiten Bestände für beide Tatbestände nur einmal zur Verfügung stehen und nicht zweimal, getrennt für §§ 21 f. WpHG und § 25 WpHG.

Werden die nach § 23 WpHG maßgeblichen Schwellen infolge der Aggregation erreicht oder überschritten, kann dadurch zusätzlich eine Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG aufgrund von Stimmrechten aus im Handelsbestand bzw. im Bestand des Market Makers gehaltenen Aktien ausgelöst werden, obwohl die Stimmrechte aus den im Handelsbestand (bzw. Bestand eines Market Makers) befindlichen Aktien für sich betrachtet die maßgeblichen Schwellen des § 23 WpHG nicht erreichen. Hält also ein Meldepflichtiger einerseits Aktien im Handelsbestand, deren Stimmrechtsanteil zwischen 3 % und unter 5 % liegt, und andererseits (Finanz-)Instrumente nach § 25 WpHG im Handelsbestand, mit denen er aggregiert über eine Stimmrechtsbeteiligung von 5 % oder mehr verfügt, so ist sowohl nach § 21 WpHG also auch nach § 25 WpHG eine entsprechende Mitteilung zu machen. Entsprechendes gilt für den Bestand eines Market Makers bei der Aggregation von Stimmrechten aus Aktien und aus (Finanz-)

Instrumenten nach § 25 WpHG im Hinblick auf die in § 23 Abs. 4 WpHG genannte Schwelle.

Beispiel:

Ein Unternehmen hält im Handelsbestand 3,1 % Stimmrechte aus Aktien eines Emittenten und weitere 2,1 % Stimmrechte aus (Finanz-) Instrumenten i.S.d. § 25 WpHG mit einem Recht zum Erwerb von Aktien desselben Emittenten. Hier besteht eine Mitteilungspflicht des Unternehmens sowohl nach § 21 WpHG über 3,1 % als auch nach § 25 WpHG über 5,2 %, da das Unternehmen die zulässige Höchstgrenze im Handelsbestand überschreitet.

Eine dem § 21 Abs. 1a WpHG vergleichbare Regelung beim Halten von (Finanz-)Instrumenten zum Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung der Aktien zum Handel an einem organisierten Markt gibt es bei § 25 WpHG hingegen nicht.

VIII.2.8.1.3 Nichtberücksichtigung von (Finanz-)Instrumenten

Zu § 25 Abs. 2a WpHG und zur Nichtberücksichtigung von (Finanz-)Instrumenten, die für den Halter den Erwerb von eigenen Aktien bedeuten würden, siehe VIII.2.9.1.3 (§ 25a Abs. 1 Satz 5 WpHG und § 25a Abs. 4 WpHG i.V.m. § 17a WpAIV).

VIII.2.8.2 Mitteilung

VIII.2.8.2.1 Adressat der Mitteilung

Die Mitteilung ist wie eine Mitteilung nach §§ 21, 22 WpHG sowohl gegenüber dem Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist und an dem die Stimmrechte bestehen, als auch gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (per Fax: 0228/4108-3119 oder per Post: Postfach 50 01 54, 60391 Frankfurt am Main) abzugeben.

VIII.2.8.2.2 Inhalt der Mitteilung

Die Mitteilung muss die in § 17 Abs. 3., Abs. 1 WpAIV aufgeführten Angaben enthalten:

- die deutlich hervorgehobene Überschrift „Stimmrechtsmitteilung“ (§ 17 Abs. 1 Nr. 1),
- den Namen und die Anschrift des Meldepflichtigen (§ 17 Abs. 1 Nr. 2),
- sämtliche berührten Schwellen (§ 17 Abs. 1 Nr. 4),
- das Datum des Überschreitens, Unterschreitens oder Erreichens der Schwellen (§ 17 Abs. 1 Nr. 6),
- den Namen und die Anschrift des Emittenten der Aktien, die mit den (Finanz-)Instrumenten erworben werden können (§ 17 Abs. 3 Nr. 1),
- die Summe des Anteils (in Prozent und Anzahl) der durch die (Finanz-)Instrumente erwerblichen Stimmrechte und der nach §§ 21 und 22 WpHG gehaltenen Stimmrechte sowie die Angabe, ob die Schwelle mit der Summe erreicht, überschritten oder unterschritten wurde (§ 17 Abs. 3 Nr. 2),
- die Höhe der durch die (Finanz-)Instrumente unmittelbar und mittelbar erwerblichen Stimmrechte (§ 17 Abs. 3 Nr. 2a) – maßgeblich ist der Tag der Schwellenberührung,
- die Höhe der nach §§ 21 und 22 WpHG gehaltenen Stimmrechte (§ 17 Abs. 3 Nr. 2b) – maßgeblich ist der Tag der Schwellenberührung,
- ggf. die Kette der kontrollierten Unternehmen, über die die (Finanz-)Instrumente gehalten werden (§ 17 Abs. 3 Nr. 3),⁷⁷
- den Ausübungszeitraum, die Fälligkeit oder den Verfall der (Finanz-)Instrumente (§ 17 Abs. 3 Nr. 5 und 6).

Wie bei einer Mitteilung nach § 21 Abs. 1 WpHG hat der Meldepflichtige sowohl die absolute Zahl an Stimmrechten als auch eine auf zwei Nachkommastellen kaufmännisch gerundete Prozentzahl anzugeben. Eine Rundung ist nicht vorzunehmen, wenn diese zu einer Schwellenerreichung führen würde, vgl. Beispiel bei VIII.2.3.9.2.

Die BaFin stellt auf ihrer Webseite ein Formular⁷⁸ für Mitteilungen nach § 25 WpHG zur Verfügung. Dieses enthält alle vom Meldepflichtigen anzugebenden und vom Emittenten zu veröffentlichenden Punkte. Bei Fragen zum Ausfüllen des Formulars kann und sollte rechtzeitig Kontakt mit der BaFin aufgenommen werden. Das Formular steht auch in englischer Sprache⁷⁹ zur Verfügung.

Angaben zu Ausübungszeitraum, Fälligkeit und Verfall haben nur zu erfolgen, soweit die Bedingungen der (Finanz-)Instrumente hierzu datumsmäßige Angaben enthalten. So enthält ein Future/Forward in der Regel ein Fälligkeitsdatum, eine amerikanische Option ein Verfallsdatum und eine europäische Option einen Ausübungszeitraum. In Fällen, in denen das (Finanz-)Instrument keine datumsmäßigen Angaben enthält, sind freiwillige Beschreibungen der Modalitäten zu Ausübungszeitraum, Fälligkeit und Verfall zulässig und wünschenswert.

Im Gegensatz zu Mitteilungen nach §§ 21, 22 WpHG sind bei Angaben zur Kette der kontrollierten Unternehmen auch solche kontrollierten Unternehmen anzugeben, die (Finanz-)Instrumente mit weniger als 3 % der Stimmrechte unmittelbar oder mittelbar halten. Hält bspw. ein Mutterunternehmen ausschließlich mittelbar über drei Tochterunternehmen jeweils 2 % über (Finanz-)Instrumente, hat das Mutterunternehmen in der Mitteilung nach § 25 Abs. 1 WpHG über das Überschreiten der 5 %-Schwelle auch die drei Tochterunternehmen zu benennen.

VIII.2.8.2.3 Art, Form und Sprache der Mitteilung

Nach § 18 WpAIV sind Mitteilungen nach § 25 Abs. 1 WpHG schriftlich (Postfach 50 01 54, 60391 Frankfurt am Main) oder mittels Telefax (per Fax: 0228/4108-3119) in deutscher oder englischer Sprache zu übersenden. Mitteilungen per E-Mail sind nicht zulässig. Die Mitteilung muss unterschrieben sein, eine (einfache) elektronische Signatur bzw. eine eingescannte Unterschrift reicht nicht aus.⁸⁰ Die Rücknahme einer nicht

⁷⁷ Die Kette der kontrollierten Unternehmen, über die die Stimmrechte nach §§ 21, 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG gehalten werden, ist dagegen nicht anzugeben.

⁷⁸ Pfad: www.bafin.de >> Aufsicht >> Börsen & Märkte >> Transparenzpflichten >> Bedeutende Stimmrechtsanteile.

⁷⁹ Pfad: www.bafin.de >> English >> Supervision >> Stock exchanges & markets >> Transparency requirements >> Major holdings of voting rights.

⁸⁰ Die Regelung des § 3a VwVfG bleibt unberührt.

erforderlichen Mitteilung hat in entsprechender Art und Weise zu erfolgen.

VIII.2.8.2.4 Frist

Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 WpHG muss der Meldepflichtige die Mitteilung unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, vornehmen. Spätestens hat die Mitteilung entsprechend § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG innerhalb von vier Handelstagen zu erfolgen. Dementsprechend beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, zu dem der Meldepflichtige Kenntnis davon hat oder nach den Umständen haben musste, dass sein Stimmrechtsanteil hypothetisch die relevanten Schwellen erreicht, überschreitet oder unterschreitet. Der Zeitpunkt der hypothetischen Schwellenberührung tritt mit dem Halten der (Finanz-)Instrumente ein. Ob die (Finanz-)Instrumente bereits ausgeübt werden können, ist dabei unerheblich.

Im Übrigen gilt das Gleiche wie bei der Mitteilung nach § 21 WpHG (VIII.2.3.9.4).

VIII.2.9 Mitteilungspflichten beim Halten von weiteren Finanzinstrumenten und sonstigen Instrumenten (§ 25a WpHG)

VIII.2.9.1 Voraussetzungen

Mitteilungspflichtig ist, wer unmittelbar oder mittelbar (Finanz-)Instrumente hält, die nicht bereits von § 25 WpHG erfasst sind und die es ihrem Inhaber oder einem Dritten ermöglichen, mit Stimmrechten verbundene und bereits ausgegebene Aktien zu erwerben.

Erfasst wird im Gegensatz zu § 25 WpHG auch der mögliche Erwerb durch einen Dritten. Diese Erweiterung dient der Vermeidung von Umgehungsmöglichkeiten. Dritter im Sinne der Vorschrift ist hierbei eine andere Person als die des Vertragspartners.

VIII.2.9.1.1 Erfasste Finanzinstrumente und sonstige Instrumente

Der Gesetzgeber hat in § 25a Abs. 1 Satz 2 WpHG zwei Regelbeispiele in das Gesetz eingefügt, wann ein Ermöglichen „insbesondere“ vorliegt. Für nicht unter die beiden Regelbeispiele fallende (Finanz-)Instrumente kann aus der Gesetzesbegründung die Voraussetzung entnommen werden, dass das (Finanz-)Instrument einen Bezug zu der betreffenden Aktie aufweisen muss. Ein solcher Bezug folgt nach der Gesetzesbegründung insbesondere aus der Abhängigkeit des (Finanz-) Instruments im Hinblick auf dessen Bestehen und/oder dessen Renditechancen von der Kursentwicklung der betreffenden Aktie.⁸¹ Für das Ermöglichen unerheblich ist, ob ein Erwerb beabsichtigt ist oder nicht, später tatsächlich erfolgt oder nicht und auf wessen Initiative ein Erwerb ermöglicht wird. Erfasst wird daneben auch der Kettenerwerb von (Finanz-)Instrumenten, also der Erwerb eines (Finanz-) Instruments, das den Erwerb eines anderen (Finanz-) Instruments ermöglicht, welches erst den Erwerb von mit Stimmrechten verbundenen Aktien ermöglicht (z.B. aufschiebend bedingter Kaufvertrag über eine CallOption).

Vom Anwendungsbereich des § 25a WpHG ausgenommen sind solche (Finanz-)Instrumente, welche bereits von § 25 WpHG erfasst sind.

Regelbeispiele:

Nach den beiden Regelbeispielen liegt ein Ermöglichen insbesondere dann vor, wenn

1. die Gegenseite ihre Risiken aus dem (Finanz-) Instrument durch das Halten der betreffenden Aktien ausschließen oder vermindern könnte oder
2. das (Finanz-)Instrument ein Recht zum Erwerb der betreffenden Aktie einräumt oder eine Erwerbspflicht in Bezug auf die betreffende Aktie begründet.

Das erste Regelbeispiel erfasst insbesondere (Finanz-)Instrumente mit Barausgleich, das zweite Regelbeispiel (Finanz-)Instrumente, die einen tatsächlichen Erwerb von mit Stimmrechten

⁸¹ BT-Drs. 17/3628, S. 20.

verbundenen Aktien vorsehen und dabei nicht bereits unter § 25 WpHG fallen.

- (Finanz-)Instrumente mit Barausgleich

Zu nennen sind hier in nicht abschließender Aufzählung finanzielle Differenzgeschäfte (Contracts for Difference), Swaps (insbesondere Cash Settled Equity Swaps) sowie Call-Optionen und Futures/Forwards, sofern diese auf Barausgleich lauten. Unerheblich ist, inwieweit tatsächlich eine Absicherung durch die Gegenseite stattfindet.

- (Finanz-)Instrumente mit Recht oder Pflicht zum Erwerb

Hierunter fallen insbesondere die nicht bereits unter § 25 WpHG fallenden Call-Optionen und Futures/Forwards, die eine physische Lieferung der Aktien vorsehen, diese aber noch unter einer weiteren aufschiebenden Bedingung stehen, deren Eintritt der Halter der Call-Option oder des Futures/Forwards nicht einseitig herbeiführen kann.

Erfasst werden aber auch die Stillhalterpositionen bei Put-Optionen, sofern diese ebenfalls eine physische Lieferung der Aktie vorsehen.

Weitere (Finanz-)Instrumente:

- Aktienkörbe (Baskets) und Indizes

Aktienkörbe und Indizes können nach der Gesetzesbegründung (Finanz-)Instrumente darstellen. Nach § 17a Nr. 2 WpAIV sind Anteile von Aktien an Aktienkörben und Indizes jedoch nur zu berücksichtigen, wenn bei der Preisberechnung des (Finanz-)Instruments die betreffenden Aktien zum Erwerbszeitpunkt mit mehr als 20 % Berücksichtigung finden.

- Wandelanleihen

Auch § 25a WpHG setzt voraus, dass die Aktien, die auf Grund des (Finanz-)Instruments erworben werden können, bereits ausgegeben sind. Wandelanleihen, bei denen im Ausübungsfall ausschließlich neue Aktien ausgegeben werden können, werden daher nicht erfasst, siehe hierzu auch die Ausführung zu § 25 WpHG ([VIII.2.8.1.1](#))

- Unechte Pensionsgeschäfte

Im Gegensatz zum echten Pensionsgeschäft (§ 340b Abs. 2 HGB) besteht beim unechten Pensionsgeschäft (§ 340b Abs. 3 HGB) für den Pensionsnehmer keine Rückübertragungspflicht der zuvor erworbenen Aktien. Der Pensionsnehmer ist lediglich berechtigt, die Aktien zurück zu übertragen. Insofern ähnelt das unechte Pensionsgeschäft einer physischen Put-Option und unterfällt damit § 25a WpHG.

- Put-Optionen mit Barausgleich

Put-Optionen mit Barausgleich sind vom Stillhalter bei § 25a Abs. 1 WpHG zu berücksichtigen. Mit dem Abschluss von Put-Optionen kann der Stillhalter die Gegenpartei in die Lage versetzen, eine Position in der betreffenden Aktie aufzubauen, auf die der Stillhalter später dann zugreifen kann. Insofern liegt eine dem Regelbeispiel Nr. 1 vergleichbare Situation vor.

- Aufschiebend bedingte Kaufverträge⁸²

Wie unter VIII.2.8.1.1 ausgeführt, hängt die Einordnung von aufschiebend bedingten Kaufverträgen davon ab, inwieweit der Käufer den Bedingungseintritt oder den Verzicht hierauf einseitig herbeiführen kann (§ 25 Abs. 1 WpHG) oder nicht (§ 25a Abs. 1 WpHG).

- Irrevocables

Sogenannte Irrevocables (oder auch Irrevocable Undertakings) spielen insbesondere bei Unternehmensübernahmen eine Rolle und bedeuten in diesem Zusammenhang die unwiderrufliche Zusage zur Annahme eines Angebots i.S.d. WpÜG.

In der Praxis fallen irrevocables in der Regel unter § 25a Abs. 1 WpHG und nicht unter § 25 Abs. 1 WpHG, da sie häufig dem Berechtigten kein einseitiges, unbedingtes Erwerbsrecht auf die unter das irrevocable fallenden Aktien einräumen. In diesem Fall wäre ansonsten § 25 Abs. 1 WpHG einschlägig, so dass auch immer dieser Tatbestand bei irrevocables zu prüfen ist.

⁸² Da sofort erfüllbare Kaufgeschäfte unter § 25 WpHG fallen ([VIII.2.8.1.1](#)) ist § 25a WpHG insoweit nicht anwendbar.

- Vorkaufsrechte im Rahmen von Gesellschaftervereinbarungen

Bei Gesellschaftervereinbarungen ist danach zu unterscheiden, worauf sich diese beziehen – auf den Erwerb von mit Stimmrechten verbundenen Aktien oder auf den Erwerb von Anteilen an Gesellschaften, die mit Stimmrechten verbundene Aktien halten.

Bezieht sich die Gesellschaftervereinbarung auf den Bezug von Aktien, so stellt die Gesellschaftervereinbarung ohne Weiteres ein (Finanz-)Instrument dar. Es liegt ein Fall des Regelbeispiels § 25a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG vor, sofern nicht bereits ein Fall von § 25 Abs. 1 WpHG vorliegt.

Die Vereinbarung in Bezug auf Gesellschaftsanteile des anderen Gesellschafters wird dagegen nicht per se erfasst. Nach der BaFin-Praxis ist dies dann jedoch der Fall, wenn der Vorkaufsberechtigte mit dem möglichen Erwerb der übrigen Gesellschafteranteile Mehrheitsgesellschafter der Gesellschaft wird (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG) oder wenn er ein Aussonderungsrecht an den von der Gesellschaft gehaltenen Aktien erhält (wie z.B. bei einem treuhänderischen Halten der Aktien durch die Gesellschaft für die Gesellschafter, Fall der Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG auf die Gesellschafter). In diesen Fällen stellen auch Gesellschaftervereinbarungen in Bezug auf Gesellschafteranteile ein (Finanz-)Instrument dar.

Geheimhaltungsklauseln in den Gesellschaftervereinbarungen sind in diesem Zusammenhang unerheblich. Trotz der Sensibilität von Gesellschaftervereinbarungen hat der Gesetzgeber davon abgesehen, diese aus dem Anwendungsbereich des § 25a WpHG auszuschließen.

- Pfandrecht an Aktien

Das Pfandrecht an Aktien kann ein (Finanz-)Instrument darstellen, nämlich im Fall des gewerblichen Pfandrechts nach § 1259 BGB. Bei Vorliegen einer Verfallvereinbarung kann das gewerbliche Pfandrecht unmittelbar den Erwerb der Aktie durch den Pfandgläubiger (oder einen Dritten) ermöglichen und erfüllt dann das Regelbeispiel Nr. 2. Eine Nichtberücksichtigung des Aktienpfandrechts i.S.d. § 1259 BGB kann auch nicht über den Ausnahmetatbestand des § 25a Abs. 3 WpHG herbeigeführt werden,

da es auf Grund seiner Akzessorietät nicht vergleichbar mit den anderen dort erfassten (Finanz-)Instrumenten ist (VIII.2.9.1.3). Im Fall der Besicherung von Konsortialkrediten durch ein gewerbliches Pfandrecht ist im Einzelfall zu prüfen, ob alle oder nur einzelne Konsorten eine Meldepflicht trifft. Maßgeblich hierfür ist, inwieweit für die einzelnen Konsorten eine Erwerbsmöglichkeit auf Grundlage des Pfandrechts besteht.

- Tag-along- und Drag-along-Klauseln

Bei Tag-along-Klauseln handelt es sich um Mitveräußerungsrechte für einen Gesellschafter, wenn der andere Gesellschafter (häufig der Mehrheitsgesellschafter) seine mit Stimmrechten verbundenen Aktien veräußern will. Bei Drag-along-Klauseln handelt es sich dagegen um Mitveräußerungspflichten. Aus Sicht des Berechtigten bzw. Verpflichteten sind diese Klauseln im Hinblick auf § 25a WpHG unerheblich. Aus Sicht des veräußerungswilligen Gesellschafters könnte dies jedoch anders zu beurteilen sein, da er aus seiner Sicht durch den Verkauf seiner Aktien den Erwerb von mit Stimmrechten verbundenen Aktien durch einen Dritten ermöglicht. Der Fall einer Erwerbsmöglichkeit durch einen Dritten wird grundsätzlich ebenfalls von § 25a WpHG erfasst. Häufig sind die Klauseln auch mit Vorkaufsrechten oder Call-Optionen für den verkaufswilligen Gesellschafter oder mit Put-Optionen für den Mitveräußerungsberechtigten kombiniert. In diesen Fällen ergibt sich für den verkaufswilligen Gesellschafter bereits eine „eigene“ Erwerbsmöglichkeit der Aktien des anderen Gesellschafters.

Ob der vielfältigen Fallgestaltungen empfiehlt es sich, im Hinblick auf etwaige Meldepflichten mit der BaFin frühzeitig Kontakt aufzunehmen.

- Invitatio ad offerendum und Auslobungen
Als Beispiele für nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallende (Finanz-)Instrumente nennt die Gesetzesbegründung die invitatio ad offerendum sowie die Auslobung.
- Beherrschungs- und Gewinnabführungsvereinbarungen

Nach der BaFin-Praxis werden auch Beherrschungs- und Gewinnabführungsvereinbarungen nicht von § 25a WpHG erfasst. Eine solche Vereinbarung in Bezug auf einen Emittenten löst zwar nach § 305

Abs. 1 AktG die Pflicht aus, auf Verlangen der übrigen Aktionäre deren Aktien abzunehmen. Ein unbemerkter Beteiligungsaufbau ist in diesem Zusammenhang jedoch fernliegend, da die Aktionäre dem Gewinnabführungs- bzw. Beherrschungsvertrag in der Hauptversammlung mit einer Beschlussmehrheit von 75 % zustimmen müssen und die Vereinbarung in das Handelsregister einzutragen ist (§ 294 AktG). Damit besteht kein Bedürfnis für eine zusätzliche Offenlegungspflicht über § 25a WpHG. Der Fall ähnelt insofern der Abgabe eines Angebots nach dem WpÜG, den der Gesetzgeber von § 25a WpHG ausgenommen hat (§ 25a Abs. 1 Satz 4 WpHG).

- Letter of Intent, Memorandum of Understanding, Prime Brokerage

Letter of Intent, Memorandum of Understanding und Prime Brokerage umfassen bzw. beschreiben vielfältige Fallgestaltungen. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, inwieweit ein (Finanz-)Instrument vorliegt. So erfasst das Prime Brokerage in der Regel eine Vielzahl von Einzelvereinbarungen, die mehrere Meldetatbestände erfüllen können. Zum Teil sind die Einzelvereinbarungen von Prime Broker zu Prime Broker unterschiedlich ausgestaltet.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass zunächst die genaue Ermittlung des Sachverhalts – die Bezeichnung einer Vereinbarung durch die Parteien muss hierbei nicht immer zutreffend sein – und anschließend die Klärung der zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse⁸³ an den Aktien in den verschiedenen Stadien des Prime Brokerage wichtig sind. Eventuelle Meldepflichten nach §§ 25 oder 25a WpHG ergeben sich in der Regel aus diesen Feststellungen.

- Aktienemissionen und IPO's

Aktienemissionen und IPO's stellen selbst kein (Finanz-)Instrument dar, sondern umfassen ebenfalls eine Vielzahl an unterschiedlichen Einzelvereinbarungen, die mehrere Meldetatbestände erfüllen können.⁸⁴ Für die Frage, ob und für wen

(Konsortialbanken, Altaktionäre, Neuaktionäre) welche Meldepflichten ausgelöst wurden, ist es entscheidend, den Sachverhalt genau zu ermitteln, zunächst die Eigentumsfragen an den (Neu- und Alt-)Aktien im Laufe der Aktienemission bzw. des IPO's zu klären und erst anschließend eventuelle Meldepflichten nach §§ 25 oder 25a WpHG zu prüfen. Auch hier ist die Bezeichnung der Vereinbarungen durch die Parteien nicht immer zutreffend.⁸⁵

Wichtig im Hinblick auf eventuelle Meldepflichten nach §§ 25 und 25a WpHG ist zwischen Altaktien und neuen Aktien zu unterscheiden. Wie bei den Wandelanleihen zuvor ausgeführt, setzen §§ 25 und 25a voraus, dass die beziehbaren Aktien bereits ausgegeben wurden. Übt also bspw. ein Altaktionär noch vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung sein Bezugsrecht aus und hält er dementsprechend einen Anspruch auf Bezug von neuen Aktien, löst dies noch keine Meldepflicht nach § 25 oder § 25a WpHG aus. Demgegenüber besitzt aber ein Altaktionär einen meldepflichtigen⁸⁶ Rückübertragungsanspruch, wenn er vor Eintragung der Kapitalmaßnahme in das Handelsregister Altaktien im Wege einer Wertpapierleihe an das Bankenkonsortium verliehen hat.

VIII.2.9.1.2 Sonstige Voraussetzungen

Das (Finanz-)Instrument wird unmittelbar oder mittelbar von seinem Inhaber gehalten. Entsprechend dem Ansatz zu § 25 WpHG meint mittelbares Halten das Halten durch Tochterunternehmen sowie durch Verwaltungstreuhänder. Nicht erfasst wird somit z.B. der abgestimmte Erwerb (Parallelerwerb) von (Finanz-)Instrumenten, soweit er ohne Verständigung zur Ausübung von Stimmrechten oder zum Zusammenwirken in sonstiger Weise mit dem Ziel einer dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung des Emittenten erfolgt.⁸⁷

⁸³ Hierbei ist ggf. das anzuwendende nationale Recht zu berücksichtigen, wenn eine der Parteien ihren Sitz im Ausland hat.

⁸⁴ Siehe zu Meldepflichten nach §§ 21, 22 WpHG in diesem Zusammenhang bereits oben unter VIII.2.5.2.2 (Wertpapierleihe).

⁸⁵ So liegt technisch bspw. noch keine Wertpapierleihe vor, wenn die Konsortialbanken zunächst nur einen Zugriff auf Altaktien von Altaktionären haben. Eine Wertpapierleihe liegt hier erst dann vor, wenn ein Zugriff durch die Konsortialbanken erfolgt, da in der Regel erst dann das zivilrechtliche Eigentum auf diese übergeht.

⁸⁶ Sofern entsprechende Meldeschwellen berührt werden.

⁸⁷ Zu trennen hiervon ist die Frage einer eventuellen Meldepflicht nach § 22 Abs. 2 WpHG, siehe hierzu oben unter VIII.2.5.8.

Ebenso wie bei § 25 WpHG wird auch bei § 25a WpHG auf eine hypothetische Schwellenberührung abgestellt. Die Mitteilungspflicht nach § 25a WpHG besteht, wenn die Schwellen von 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 50 % oder 75 % hypothetisch erreicht, überschritten oder unterschritten werden, indem aufgrund der gehaltenen (Finanz-)Instrumente eine Erwerbsmöglichkeit von mit Stimmrechten verbundenen Aktien in entsprechender Höhe besteht.

Sofern das (Finanz-)Instrument keine Angabe über die Anzahl der Aktien macht, deren Erwerb ermöglicht wird, ist nach § 25a Abs. 2 Satz 2 WpHG auf die Anzahl der Aktien abzustellen, die die Gegenseite zur vollständigen Absicherung aus dem Geschäft halten müsste. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des Stimmrechtsanteils ist dabei der Erwerb oder das sonstige Entstehen des (Finanz-)Instruments. Das Gesetz unterstellt für diese Berechnung ein Delta von „1“. Eine nachträgliche Anpassung bei Veränderung der Absicherungsposition ist daher nicht erforderlich.

Auch Überschreitungen (Unterschreitungen) von Meldeschwellen, die innerhalb eines Tages wieder unterschritten (überschritten) werden, sind grundsätzlich nach § 25a WpHG mitteilungsspflichtig. Entsprechend der Verwaltungspraxis zu § 25 WpHG lässt die BaFin in diesen Fällen eine Saldierung in Bezug auf Schwellenüber- oder -unterschreitungen zu. Unzulässig ist aber auch bei § 25a WpHG eine grundsätzliche Saldierung von Long- und Short-Positionen (etwa Call- und Put-Optionen).

Beziehen sich verschiedene (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a WpHG auf Aktien des gleichen Emittenten, so muss der Halter der (Finanz-)Instrumente die Stimmrechte aus diesen Aktien zusammenrechnen (§ 25a Abs. 2 Satz 3 WpHG). Zudem erfolgt eine Aggregation mit den sich aus §§ 21, 22 WpHG und § 25 WpHG ergebenden Beteiligungen (§ 25a Abs. 1 Satz 7 WpHG).

Beispiele zur Aggregation:

Grundfall

Ein Unternehmen erwirbt 3,3 % Stimmrechte und teilt dies nach § 21 WpHG mit. Gleichzeitig oder anschließend erwirbt das Unternehmen (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25 WpHG über 6,9 % Stimmrechte sowie (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a WpHG über 5,3 %.

Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG und § 25a WpHG: ja

Das Unternehmen kommt nach § 25 Abs. 1 Satz 3 WpHG kumuliert auf 10,2 % Stimmrechte und überschreitet damit die 5 %- und 10 %-Schwelle des § 25 WpHG.

Nach § 25a Abs. 1 Satz 7 WpHG kommt das Unternehmen zudem kumuliert auf 15,5 % Stimmrechte und überschreitet damit die 5 %, 10 % und 15 %-Schwelle des § 25a WpHG.

1. Beispiel

Im Anschluss veräußert das Unternehmen die 3,3 % Stimmrechte i.S.d. § 21 WpHG.

Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG, § 25 WpHG und § 25a WpHG: ja

Das Unternehmen meldet das Unterschreiten der 3 %-Schwelle nach § 21 WpHG. Zudem hält es nach § 25 WpHG nur noch 6,9 % und meldet nach § 25 WpHG entsprechend das Unterschreiten der 10 %-Schwelle. Nach § 25a Abs. 1 Satz 7 WpHG verfügt das Unternehmen nur noch über 12,2 % der Stimmrechte und meldet entsprechend das Unterschreiten der 15 %-Schwelle nach § 25a WpHG.

2. Beispiel

Im Anschluss an den im Grundfall beschriebenen Sachverhalt veräußert das Unternehmen 6 % (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25 WpHG.

Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG und § 25a WpHG: ja

Das Unternehmen meldet nach § 25 WpHG das Unterschreiten der 10 %- und 5 %-Schwelle, da es kumuliert nur noch auf 4,2 % kommt. Nach § 25a WpHG meldet es das Unterschreiten der 15 %- und 10 %-Schwelle, da es kumuliert nur noch über 9,5 % der Stimmrechte verfügt.

3. Beispiel

Im Anschluss an den im Grundfall beschriebenen Sachverhalt veräußert das Unternehmen 5,2 % (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a WpHG.

*Mitteilungspflicht nach § 25a WpHG: ja
Das Unternehmen meldet nach § 25a WpHG das Unterschreiten der 15 %-Schwelle, da es kumuliert nur noch auf 10,3 % kommt.*

4. Beispiel

Im Anschluss an den im Grundfall beschriebenen Sachverhalt übt das Unternehmen 6 % (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25 WpHG aus und erwirbt die Aktien.

Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG: ja
Das Unternehmen meldet nach § 21 WpHG das Überschreiten der 5 %-Schwelle und hält nunmehr 9,3 % Stimmrechte. Eine Mitteilungspflicht nach § 25 WpHG besteht nicht, da das Unternehmen gemäß § 25 Abs. 1 Satz 3 WpHG weiterhin über 10,2 % der Stimmrechte verfügt. Ebenso wenig besteht eine Mitteilungspflicht nach § 25a WpHG, aufgrund der Aggregation der Stimmrechte nach § 25a Abs. 1 Satz 7 WpHG kommt das Unternehmen weiterhin auf 15,5 % der Stimmrechte.

Sowohl die Zusammenrechnung verschiedener (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a WpHG als auch die Aggregation mit den sich aus §§ 21, 22 WpHG und § 25 WpHG ergebenden Beteiligungen erfolgt ungeachtet der Frage, ob der Meldepflichtige den gemeldeten Stimmrechtsanteil tatsächlich erwerben kann oder ob der Erwerb der gemeldeten Beteiligung nach den wirtschaftlichen Konditionen des Instruments sinnvoll ist.

Beispiel:

Der Meldepflichtige ist Stillhalter einer Put-Option und gleichzeitig Inhaber einer Call-Option. Beide Optionen beziehen sich auf Aktien des gleichen Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist. Die Put-Option hat einen Ausübungspreis von 10 Euro und berechtigt die Gegenseite zum Verkauf von 15.000 Aktien des Emittenten (entspricht 3 % der Stimmrechte des Emittenten). Die Call-Option hat einen Ausübungspreis von 14 Euro und berechtigt den Meldepflichtigen zum Kauf von 15.000 Aktien (3 % der Stimmrechte) des Emittenten. Beide Optionen werden am gleichen Tag fällig und beide Optionen können nur am Tag der Fälligkeit ausgeübt werden.

Der Meldepflichtige meldet hier nach § 25a WpHG insgesamt 6 % (30.000 Aktien).⁸⁸ Dass nach den wirtschaftlichen Konditionen der beiden Optionen, je nach Kursverlauf der Basisaktie, mutmaßlich nur entweder die Put-Option oder die Call-Option ausgeübt wird, ist für die Berechnung irrelevant.

⁸⁸ Die Call-Option fällt zwar unter § 25 Abs. 1 WpHG. Da hier der Eingangsschwellenwert von 5 % jedoch nicht erreicht wird, besteht keine Meldepflicht nach § 25 Abs. 1 WpHG.

Sonderfall: Nur einmalige Berücksichtigung von Stimmrechten aus (Finanz-)Instrumenten

Ausnahmsweise werden Stimmrechte aus (Finanz-)Instrumenten, die bereits Gegenstand einer Zurechnung sind, nur einmal berücksichtigt, wenn die betroffenen (Finanz-)Instrumente und der Zurechnungssachverhalt so miteinander verknüpft sind, dass die Ausübung der (Finanz-)Instrumente zum Wegfall des Zurechnungstatbestands führt und umgekehrt die Beendigung des Zurechnungstatbestands den Wegfall des (Finanz-)Instrumentes bedingt. Dies kann beispielsweise im Hinblick auf Poolverträge der Fall sein, bei denen die Beteiligten ihre Stimmrechte an den poolgebundenen Aktien zu einem abgestimmten Verhalten im Sinne des § 22 Abs. 2 WpHG bündeln und die Beteiligten zusätzlich über Vorkaufsrechte in Bezug auf die von den anderen Mitgliedern des Pools gehaltenen Aktien verfügen. In diesem Fall sind für das jeweilige Poolmitglied die Stimmrechte, die ihm nach § 22 Abs. 2 WpHG zugerechnet werden, identisch mit denjenigen Stimmrechten, deren Erwerb ihm aufgrund der Vorkaufsrechte als „sonstiges Instrument“ i.S.d. § 25a Abs. 1 WpHG ermöglicht wird. Eine Einmalberücksichtigung erfolgt daher in dieser Situation, sofern die Vorkaufsrechte ausschließlich mit den poolgebundenen Aktien erfüllt werden können und damit mit Inanspruchnahme des Vorkaufsrechts die Zurechnung nach § 22 Abs. 2 WpHG von Stimmrechten aus den Aktien, die Gegenstand des Vorkaufsrechts sind, entfällt.

Beispiel:

Ein Unternehmen hält 4 % Stimmrechte und bekommt weitere 2 % Stimmrechte von einem anderen Unternehmen nach § 22 Abs. 2 WpHG zugerechnet. An den 2 % des anderen Unternehmens hält das Unternehmen zudem ein Vorkaufsrecht, das unter § 25a Abs. 1 WpHG fällt. Vorkaufsrecht und Abstimmungsabrede hängen in ihrem Bestand voneinander ab. Das Unternehmen meldet hier nach § 21 Abs. 1 WpHG insgesamt 6 %, davon 2 % nach § 22 Abs. 2 WpHG zugerechnet. Die Mitteilung nach § 25a Abs. 1 WpHG lautet ebenfalls über insgesamt 6 %, da die 2 % nur einmal zu berücksichtigen sind.⁸⁹

⁸⁹ Im Mitteilungsformular ist unter A.7 gleichwohl bei (Finanz-)Instrumenten (A.7.1) 2 % und bei Stimmrechten nach §§ 21, 22 WpHG (A.7.3) 6 % anzugeben. Dass die 2 % (Finanz-)Instrumente in den 6 % nach §§ 21, 22 WpHG mit enthalten sind, kann durch einen entsprechenden Hinweis unter B.3 (sonstige Erläuterungen) offen gelegt werden.

Im Einzelfall ist bei Fragen der Einmalberücksichtigung von Stimmrechten frühzeitig die Abstimmung mit der BaFin zu suchen.

Im Gegensatz zu § 25 Abs. 1 Satz 2 WpHG sieht die Regelung des § 25a WpHG keine entsprechende Anwendung des § 23 WpHG vor. (Finanz-)Instrumente nach § 25a WpHG, die vom Meldepflichtigen im Handelsbestand gehalten werden, sind also stets bei der Berechnung der mitteilungspflichtigen Stimmrechtshöhe zu berücksichtigen.

Beispiel:

Ein Unternehmen hält 2 % Stimmrechte aus Aktien eines Emittenten im Anlagebestand sowie über (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a WpHG weitere 4 % Stimmrechte aus Aktien desselben Emittenten im Handelsbestand.

In diesem Fall besteht eine Mitteilungspflicht für das Unternehmen nach § 25a WpHG über 6 % der Stimmrechte, da für (Finanz-)Instrumente nach § 25a WpHG keine Handelsbestandsausnahme vorgesehen ist.

Andererseits finden Aktien und (Finanz-)Instrumente, die gemäß § 23 nicht zu berücksichtigen sind, auch bei der Berechnung der mitteilungspflichtigen Stimmrechtshöhe nach § 25a WpHG keine Berücksichtigung.

Beispiel:

Ein Unternehmen hält im Handelsbestand 2 % Stimmrechte aus Aktien eines Emittenten und weitere 2 % Stimmrechte aus (Finanz-)Instrumenten i.S.d. § 25 WpHG mit einem Recht zum Erwerb von Aktien desselben Emittenten. Daneben verfügt das Unternehmen, ebenfalls bezogen auf Aktien desselben Emittenten, über 3 % Stimmrechte aus (Finanz-)Instrumenten i.S.d. § 25a WpHG.

Hier besteht keine Mitteilungspflicht des Unternehmens, und zwar unabhängig davon, ob die (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a WpHG im Anlagebestand oder im Handelsbestand gehalten werden.

§ 24 WpHG findet auf Mitteilungen nach § 25a WpHG entsprechende Anwendung (vgl. § 25a Abs. 1 Satz 6 WpHG).

Eine dem § 21 Abs. 1a WpHG vergleichbare Regelung beim Halten von (Finanz-)Instrumenten zum Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung der Aktien zum Handel an einem organisierten Markt gibt es bei § 25a WpHG nicht.

VIII.2.9.1.3 Nichtberücksichtigung von (Finanz-)Instrumenten

Unter bestimmten Voraussetzungen sind (Finanz-)Instrumente nicht zu berücksichtigen, § 25a Abs. 1 Satz 5, Abs. 3 und Abs. 4 in Verbindung mit § 17a Nr. 1 WpAIV.

§ 25a Abs. 1 Satz 5 WpHG:

Durch die Annahme eines Angebots nach dem WpÜG kommen Kaufverträge zustande, die – je nach Ausgestaltung des Angebots – häufig mit Bedingungen verbunden sind. Stellen diese für den Bieter (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a Abs. 1 WpHG dar, weil das Angebot unter einer aufschiebenden Bedingung steht, deren Eintritt der Bieter nicht einseitig herbeiführen kann, wären sie bei Erreichen oder Überschreiten von Schwellen mitzuteilen und vom Emittenten zu veröffentlichen. Gleichzeitig sieht allerdings § 23 WpÜG unabhängig von einer Schwellenberührung für die mit diesen (Finanz-)Instrumenten zusammenhängenden Annahmeerklärungen eine Offenlegung durch den Bieter vor.

Zur Vermeidung solcher Doppelveröffentlichungen nach §§ 23 WpÜG und 26 WpHG besteht nach § 25a Abs. 1 Satz 5 WpHG keine Mitteilungspflicht für durch Annahmeerklärungen entstehende (Finanz-)Instrumente.

Bestand in Bezug auf die Aktien, für die das Angebot angenommen wurde, bereits zuvor eine Vereinbarung, welche als ein (Finanz-)Instrument i.S.d. § 25a Abs. 1 WpHG zu klassifizieren war, z.B. ein irrevocable, so erlischt dieses (Finanz-)Instrument i.d.R. mit der Annahme des Angebots zum Zeitpunkt der Umbuchung der eingereichten Aktien in die Angebots-ISIN.⁹⁰ Da das mit der Annahmeerklärung entstehende (Finanz-)Instrument nach § 25a Abs. 1 Satz 5 WpHG nicht zu berücksichtigen ist, können hierdurch Schwellen

⁹⁰ Gegebenenfalls ist der Bieter hier auf entsprechende Informationen durch den Vertragspartner des irrevocable angewiesen. Sofern hierin nicht bereits eine vertragliche Nebenpflicht des anderen Vertragspartners gesehen wird, sollte der Bieter sich die Informationsverschaffung bei Abschluss des irrevocable ausdrücklich vertraglich zusichern lassen.

erreicht oder unterschritten werden, die nach § 25a Abs. 1 WpHG mitzuteilen sind.

Die Ausführungen gelten auf Grund des identischen Wortlauts von § 25 Abs. 2a WpHG entsprechend, wenn der Bieter (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25 Abs. 1 WpHG hält.

§ 25a Abs. 3 WpHG:

Ebenfalls nicht zu berücksichtigen sind (Finanz-)Instrumente, welche von Unternehmen, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, gehalten werden, sofern diese im Rahmen der dauernden und wiederholten Emissionstätigkeit gegenüber einer Vielzahl an Kunden entstanden sind.

Diese Ausnahme wurde vom Gesetzgeber eingeführt, weil die Emissionstätigkeit formal eine Vielzahl an Mitteilungen produzieren würde, obwohl hierfür aus Transparenz- und Marktverwerfungsgesichtspunkten kein Bedarf besteht.

Eine Anwendung der Ausnahme auf das Aktienpfandrecht i.S.d. § 1259 BGB ist hingegen nicht möglich, da dieses bereits ob seiner Akzessorietät nicht vergleichbar mit (Finanz-)Instrumenten ist, die emittiert werden.

Die Ausnahme gilt nur für solche Unternehmen, die ihren Sitz in der EU oder im EWR haben.

§ 25a Abs. 4 in Verbindung mit § 17a WpAIV:

§ 17a Nr. 1 WpAIV stellt klar, dass solche (Finanz-)Instrumente nicht zu berücksichtigen sind, die für den Halter den Bezug von eigenen Aktien darstellen würden. Bedeutsam ist dies für den Emittenten der Aktien selbst, wegen § 71d AktG aber auch für Tochterunternehmen des Emittenten und für Dritte, die im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Emittenten handeln.

Nach der Verwaltungspraxis der BaFin gilt diese Ausnahme auch für § 25 WpHG. Grund hierfür ist, dass im Rahmen von § 21 WpHG eigene Aktien nicht von der Mitteilungspflicht erfasst werden, sondern das Gesetz für diese lediglich eine Veröffentlichungspflicht (§ 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG) vorsieht.

Zu § 17a Nr. 2 WpAIV siehe [VIII.2.9.1.1](#) bei „Aktienkörbe (Baskets) und Indizes“.

VIII.2.9.2 Mitteilung

VIII.2.9.2.1 Adressat der Mitteilung

Die Mitteilung ist wie die Mitteilungen nach §§ 21, 22 und 25 WpHG sowohl gegenüber dem Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist und an dem die Stimmrechte bestehen, als auch gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (per Fax: 0228/4108-3119 oder per Post: Postfach 50 01 54, 60391 Frankfurt am Main) abzugeben.

VIII.2.9.2.2 Inhalt der Mitteilung

Die Mitteilung muss die in § 17 Abs. 4., Abs. 1 WpAIV aufgeführten Angaben enthalten:

- die deutlich hervorgehobene Überschrift „Stimmrechtsmitteilung“ (§ 17 Abs. 1 Nr. 1),
- den Namen und die Anschrift des Meldepflichtigen (§ 17 Abs. 1 Nr. 2),
- sämtliche berührten Schwellen (§ 17 Abs. 1 Nr. 4),
- das Datum des Überschreitens, Unterschreitens oder Erreichens der Schwellen (§ 17 Abs. 1 Nr. 6),
- den Namen und die Anschrift des Emittenten der Aktien, die mit den (Finanz-)Instrumenten erworben werden können (§ 17 Abs. 4 Nr. 1),
- die Summe des Anteils (in Prozent und Anzahl) der durch die (Finanz-)Instrumente nach §§ 25 und 25a WpHG erwerbbaaren Stimmrechte und der nach §§ 21 und 22 WpHG gehaltenen Stimmrechte sowie die Angabe, ob die Schwelle mit der Summe erreicht, überschritten oder unterschritten wurde (§ 17 Abs. 4 Nr. 2),
- die Höhe der durch die (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a WpHG unmittelbar und mittelbar erwerbbaaren Stimmrechte (§ 17 Abs. 4 Nr. 5) – maßgeblich ist der Tag der Schwellenberührung,
- die Höhe der durch die (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25 WpHG unmittelbar und mittelbar erwerbbaaren Stimmrechte (§ 17 Abs. 4 Nr. 3) – maßgeblich ist der Tag der Schwellenberührung,

- die Höhe der nach §§ 21 und 22 WpHG gehaltenen Stimmrechte (§ 17 Abs. 4 Nr. 4) – maßgeblich ist der Tag der Schwellenberührung,
- ggf. die Kette der kontrollierten Unternehmen, über die die (Finanz-)Instrumente gehalten werden (§ 17 Abs. 4 Nr. 6),⁹¹
- die Fälligkeit oder der Verfall der (Finanz-)Instrumente (§ 17 Abs. 4 Nr. 7)
- ggf. die ISIN des (Finanz-)Instruments (§ 17 Abs. 4 Nr. 8).

Wie bei einer Mitteilung nach § 21 Abs. 1 WpHG hat der Meldepflichtige sowohl die absolute Zahl an Stimmrechten als auch eine auf zwei Nachkommastellen kaufmännisch gerundete Prozentzahl anzugeben. Eine Rundung ist nicht vorzunehmen, wenn diese zu einer Schwellenerreichung führen würde, vgl. Beispiel bei [VIII.2.3.9.2](#).

Auch hier stellt die BaFin auf ihrer Webseite ein [Formular](#)⁹² für Mitteilungen nach § 25a WpHG zur Verfügung, das sämtliche vom Meldepflichtigen anzugebenden und vom Emittenten zu veröffentlichenden Punkte enthält. Bei Fragen zum Ausfüllen des Formulars kann und sollte rechtzeitig Kontakt mit der BaFin aufgenommen werden. Das Formular steht auch in [englischer Sprache](#)⁹³ zur Verfügung.

Bei Mitteilungen nach § 25a Abs. 1 WpHG sind Einzelheiten zu den (Finanz-)Instrumenten nur im Hinblick auf Fälligkeit und Verfall anzugeben. Angaben haben auch hier nur zu erfolgen, soweit die Bedingungen der (Finanz-)Instrumente datumsmäßige Angaben hierzu enthalten. In Fällen, in denen das (Finanz-)Instrument keine datumsmäßigen Angaben enthält, sind freiwillige Beschreibungen der Modalitäten zu Fälligkeit und Verfall gleichfalls zulässig und wünschenswert.

Auch bei Mitteilungen nach § 25a Abs. 1 WpHG sind bei Angaben zur Kette der kontrollierten Unternehmen im Gegensatz zu Mitteilungen nach 21, 22 WpHG solche kontrollierten

Unternehmen anzugeben, die (Finanz-)Instrumente i.S.d. § 25a WpHG mit weniger als 3 % der Stimmrechte unmittelbar oder mittelbar halten, vgl. hierzu das Beispiel unter [VIII.2.8.2.2](#).

VIII.2.9.2.3 Art, Form und Sprache der Mitteilung

Auch hier gilt § 18 WpAIV, wonach Mitteilungen nach § 25a Abs. 1 WpHG schriftlich (Postfach 50 01 54, 60391 Frankfurt am Main) oder mittels Telefax (per Fax: 0228/4108-3119) in deutscher oder englischer Sprache zu übersenden sind. Mitteilungen per E-Mail sind nicht zulässig. Die Mitteilung muss unterschrieben sein, eine (einfache) elektronische Signatur bzw. eine eingescannte Unterschrift reicht nicht aus.⁹⁴ Die Rücknahme einer nicht erforderlichen Mitteilung hat in entsprechender Art und Weise zu erfolgen.

VIII.2.9.2.4 Frist

Die Ausführungen zu § 25 WpHG unter [VIII.2.8.2.4](#). gelten entsprechend.

VIII.2.10 Mitteilungspflichten für Inhaber wesentlicher Beteiligungen (§ 27a WpHG)

Erreicht oder überschreitet ein Meldepflichtiger im Sinne der §§ 21 und 22 WpHG die Schwelle von 10 Prozent der Stimmrechte aus Aktien oder eine höhere Schwelle, so muss er nach der neu durch das Risikobegrenzungsgesetz eingeführten Regelung dem Emittenten, **für den die Bundesrepublik Deutschland Herkunftsstaat ist**, die Ziele und die Herkunft der Mittel innerhalb von 20 Handelstagen **nach Erreichen oder Überschreiten dieser Schwellen** mitteilen.

Ändern sich die Ziele im Sinne des Satzes 1, so ist auch dies wiederum innerhalb von 20 Handelstagen mitzuteilen.

Hinsichtlich der mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele hat der Meldepflichtige nach § 27a Abs. 1 Satz 3 WpHG anzugeben, ob

⁹¹ Die Ketten der kontrollierten Unternehmen, über die die (Finanz-)Instrumente nach § 25 Abs. 1 WpHG und die Stimmrechte nach §§ 21, 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG gehalten werden, sind dagegen nicht anzugeben.

⁹² Pfad: www.bafin.de >> Aufsicht >> Börsen & Märkte >> Transparenzpflichten >> Bedeutende Stimmrechtsanteile.

⁹³ Pfad: www.bafin.de >> English >> Supervision >> Stock exchanges & markets >> Transparency requirements >> Major holdings of voting rights.

⁹⁴ Die Regelung des § 3a VwVfG bleibt unberührt.

- ein langfristiges strategisches Engagement beim Emittenten angestrebt wird, oder die kurzfristige Erzielung von Handelsgewinnen im Vordergrund der Investition stehen,
- er innerhalb der nächsten zwölf Monate weitere Stimmrechte durch Erwerb oder auf sonstige Weise zu erlangen beabsichtigt,
- er eine Einflussnahme auf die Besetzung von Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorganen des Emittenten anstrebt, und
- er eine wesentliche Änderung der Kapitalstruktur der Gesellschaft, insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis von Eigen- und Fremdfinanzierung und die Dividendenpolitik anstrebt.

Die Aufzählung der Ziele nach Satz 3 ist abschließend.

Hinsichtlich der Herkunft der verwendeten Mittel hat der Meldepflichtige nach Satz 4 anzugeben, ob es sich um Eigen- oder Fremdmittel handelt, die der Meldepflichtige zur Finanzierung des Erwerbs der Stimmrechte aufgenommen hat. Im Falle einer gemischten Finanzierung ist der jeweilige Anteil der Finanzierungsformen an der Gesamtfinanzierung anzugeben.

Gemäß § 27a Abs. 1 Satz 5 WpHG besteht eine Mitteilungspflicht nach Satz 1 nicht, wenn der Schwellenwert auf Grund eines Angebots im Sinne des § 2 Abs. 1 des WpÜG erreicht oder überschritten wurde.

Gemäß § 27a Abs. 1 Satz 6 WpHG besteht die Mitteilungspflicht ferner nicht für KVGEn sowie ausländische Verwaltungsgesellschaften und Investmentgesellschaften im Sinne der Richtlinie 2009/65/EG, die einem Artikel 56 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2009/65/EG entsprechenden Verbot unterliegen, sofern eine Anlagegrenze von 10 Prozent oder weniger festgelegt worden ist; eine Mitteilungspflicht besteht auch dann nicht, wenn eine Artikel 57 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG entsprechende zulässige Ausnahme bei der Überschreitung von Anlagegrenzen vorliegt. Art. 56 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2009/65/EG wird durch § 210 Abs. 2 KAGB umgesetzt. KVGEn sowie EG-Investmentvermögen, die den Anforderungen der OGAW-Richtlinie unterliegen, und deren Verwaltungsgesellschaften sind nach § 27a Abs. 1 Satz 6 WpHG deshalb von der Mitteilungspflicht ausgenommen, da diese grundsätzlich keine Beteiligung in der hier relevanten Höhe von

mindestens 10 Prozent der Stimmrechte halten dürfen. Durch die Bezugnahme auf Art. 57 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG, der durch § 211 Abs. 1 und 2 KAGB umgesetzt wurde, werden die Gesellschaften auch bei kurzfristigen Überschreitungen der Anlagegrenze von der Meldepflicht befreit.

§ 27a Abs. 3 WpHG ermöglicht es Emittenten mit Sitz im Inland, durch Satzungsbestimmung die Mitteilungspflicht hinsichtlich der Ziele und Herkunft der Mittel in Absatz 1 und der Offenlegung gemäß Absatz 2 außer Kraft zu setzen. Die Ausnahme kann nur für die Gesamtheit der Angaben nach Absatz 1 vorgesehen werden. Die Aufnahme einer entsprechenden Satzungsbestimmung und ihr Widerruf richten sich für Emittenten mit Sitz im Inland nach den allgemeinen Vorschriften des Aktiengesetzes. Für Emittenten mit Sitz im Ausland gilt Entsprechendes.

Eine Bestandsmitteilung wird nach dem Inkrafttreten des § 27a WpHG nicht fällig. Dies folgt insbesondere aus der Formulierung der Norm, die ein Erreichen oder Überschreiten der Schwelle und somit ein aktives Handeln des Meldepflichtigen voraussetzt. Sofern schon vor dem 31.05.2009 ein Stimmrechtsanteil von 10 % oder mehr besteht, führt die Änderung der Rechtslage nicht zu einem weiteren Überschreiten oder Erreichen einer Schwelle. Eine Mitteilung nach § 27a WpHG ist daher erst bei Überschreiten oder Erreichen der nächsten Schwelle im Sinne des § 21 Abs. 1 WpHG erforderlich.

VIII.2.11 Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Mitteilungspflicht

VIII.2.11.1 Bußgeldverfahren

Vorsätzliche oder leichtfertige Verstöße gegen die Pflichten nach § 21 Abs. 1, § 21 Abs. 1a, § 25 und § 25a WpHG sind nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. e, f WpHG Ordnungswidrigkeiten. Der Bußgeldrahmen erstreckt sich für einzelne Verstöße nach § 39 Abs. 4 WpHG auf bis zu 1.000.000 Euro.

VIII.2.11.2 Rechtsverlust nach § 28 WpHG

Nach § 28 Satz 1 WpHG bestehen Rechte aus Aktien, die dem Meldepflichtigen gehören, oder aus denen ihm Stimmrechte gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 WpHG zugerechnet werden, nicht für den Zeitraum, in dem die Mitteilungspflichten nicht erfüllt werden. Dies gilt nicht für Ansprüche nach § 58 Abs. 4 AktG (Anspruch auf Bilanzgewinn) und § 271 AktG (Anspruch auf Abwicklungsüberschuss), wenn die Mitteilung nicht vorsätzlich unterlassen wurde und nachgeholt worden ist.

Für Fälle, in denen sich die Verletzung der Mitteilungspflicht auf die Höhe der Beteiligung bezieht, sieht der im Rahmen des Risikobegrenzungsgesetzes neu eingefügte § 28 Satz 3 WpHG eine schärfere Sanktionierung vor. Der Rechtsverlust beschränkt sich hiernach nicht auf den Zeitraum bis zur Erfüllung der Mitteilungspflicht, sondern wird bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der Mitteilungspflichten auf einen Zeitraum von sechs Monaten danach ausgedehnt. Nach vorheriger Rechtslage konnte der Aktionär unter Nichterfüllung der Mitteilungspflichten zumindest zwischen zwei Hauptversammlungen unbemerkt ein Aktienpaket aufbauen, ohne durch die Sanktion des Stimmrechtsentzugs belastet zu werden. Die Regelung in Satz 3 verhindert nunmehr, dass der Meldepflichtige die Mitteilung noch unmittelbar vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung nachholt. Nach § 28 Satz 4 gilt Satz 3 der Norm jedoch nicht, wenn die Abweichung bei der Höhe der in der vorangegangenen unrichtigen Mitteilung angegebenen Stimmrechte weniger als 10 Prozent des tatsächlichen Stimmrechtsanteils beträgt und keine Mitteilung über das Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten einer der in § 21 WpHG genannten Schwellen unterlassen wird. Mit Satz 4 werden Bagatellverstöße von der Sanktion des sechs Monate fortwirkenden Rechtsverlusts bei einer unterlassenen Mitteilung der tatsächlichen Höhe der Stimmrechtsanteile ausgenommen. Neben der Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten, den sechs Monate nachwirkenden Rechtsverlust auf Fälle zu beschränken, in denen in einer zurückliegenden Mitteilung eine erhebliche Abweichung von der tatsächlichen Stimmrechtshöhe des

Meldepflichtigen vorlag oder die Mitteilung über die Berührung einer der Schwellen des § 21 WpHG unterblieben ist. Bei geringfügigen Abweichungen von weniger als 10 Prozent der richtigen Stimmrechtshöhe besteht für den Meldepflichtigen die Möglichkeit der Korrektur, ohne dass die strengere Sanktion des Satzes 3 ausgelöst wird.

VIII.3 Veröffentlichungs- und Übermittlungspflichten

VIII.3.1 Adressaten der Veröffentlichungs- und Übermittlungspflichten

Zur Veröffentlichung und Übermittlung an das Unternehmensregister ist jeder Inlandsemittent von Aktien im Sinne des § 2 Abs. 7 Nr. 1 und Nr. 2 WpHG i.V.m. § 21 Abs. 2 WpHG verpflichtet. Hierunter fallen:

- Emittenten mit Sitz im Inland, deren Aktien zum Handel an einem organisierten Markt im Inland oder in einem anderen EU-Mitgliedsstaat oder Vertragsstaat des EWR zum Handel zugelassen sind (Ausnahme: Emittenten, deren Aktien nicht im Inland, sondern lediglich in einem anderen EU-Mitgliedsstaat oder Vertragsstaat des EWR zum Handel zugelassen sind, sind unter den weiteren Voraussetzungen von § 2 Abs. 7 Nr. 1 WpHG keine Inlandsemittenten),
- Emittenten mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat oder Vertragsstaat des EWR, deren Aktien aber nur im Inland zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind.

Zu dem Begriff des „Inlandsemittenten“ siehe die ausführliche Darstellung unter [IV.2.1.1](#).

VIII.3.2 Veröffentlichungspflicht des Emittenten und Übermittlung an das Unternehmensregister (§ 26 WpHG)

VIII.3.2.1 Veröffentlichung

Ein nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WpHG Veröffentlichungspflichtiger hat Stimmrechtsmitteilungen nach §§ 21, 25 und 25a WpHG durch Zuleitung der Mitteilungen an Medien zur europaweiten Verbreitung zu veröffentlichen. Ein Veröffentlichungserfolg muss durch den Emittenten nicht sichergestellt werden.

Der Veröffentlichungspflichtige kann einen Dritten mit der Veranlassung der Veröffentlichung beauftragen (Service Provider). Auch bei Inanspruchnahme eines Service Providers bleibt der Veröffentlichungspflichtige für die Erfüllung seiner Veröffentlichungspflicht verantwortlich, § 3a Abs. 4 WpAIV.

Bei Emittenten, die ihren Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat oder Vertragsstaat des EWR haben und deren Aktien ausschließlich im Inland zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind, besteht keine Mitteilungspflicht nach §§ 21, 25 oder 25a WpHG. Hier erfasst die Veröffentlichungspflicht jedoch die Mitteilungen, die nach den Vorschriften des entsprechenden Herkunftsstaates bei diesem Emittenten eingehen.

Neben Stimmrechtsmitteilungen hat ein Inlandsemittent auch ein Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten der 3 %- , 5 %- und 10 %-Schwellen in Bezug auf eigene Aktien zu veröffentlichen. Bei Emittenten, die ihren Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat oder Vertragsstaat des EWR haben und deren Aktien ausschließlich im Inland zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind, gilt dies nur für die 5 %- und 10 %-Schwellen.

Im Gegensatz zur früheren Rechtslage bestehen seit Januar 2007 keine Ausnahmetatbestände für die Veröffentlichungspflicht mehr.

Sonderfall: Emittenten im Insolvenzverfahren

Gemäß § 11 Abs. 1 WpHG besteht eine Verpflichtung des Insolvenzverwalters, den Emittenten u.a. bei der Erfüllung seiner

Pflichten nach § 26 WpHG zu unterstützen, insbesondere indem er aus der Insolvenzmasse die hierfür erforderlichen Mittel bereitstellt.⁹⁵ In der Praxis zählt hierzu auch die Weiterleitung der an den Inlandsemittenten gerichteten Stimmrechtsmitteilungen an den Vorstand, sofern der Insolvenzverwalter die Veröffentlichung für den Inlandsemittenten nicht selbst vornimmt.

Wird vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, hat dieser gemäß § 11 Abs. 2 WpHG den Schuldner bei der Erfüllung seiner Pflichten zu unterstützen, insbesondere indem er der Verwendung der Mittel durch den Verpflichteten zustimmt oder, wenn dem Verpflichteten ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wurde, indem er die Mittel aus dem von ihm verwalteten Vermögen zur Verfügung stellt.

VIII.3.2.1.1 Frist

Die Erfüllung der Veröffentlichungspflicht ist vom Emittenten unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern vorzunehmen. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 WpHG hat die Veröffentlichung jedoch spätestens drei Handelstage nach Zugang der Mitteilung zu erfolgen. Die Frist beginnt mit dem nächsten Handelstag, der dem Tag des Zugangs nachfolgt, d.h. der Tag des Zugangs wird nicht mit berechnet.

Für die Berechnung der Veröffentlichungsfristen gelten als Handelstage alle Kalendertage, die nicht Sonnabende, Sonntage oder zumindest in einem Bundesland landeseinheitliche gesetzlich anerkannte Feiertage sind (§ 30 Abs. 1 WpHG).

Zur Berechnung der Frist ist auf der Internetseite der BaFin ein Kalender der Handelstage⁹⁶ gemäß § 30 WpHG eingestellt.

⁹⁵ Ausgangspunkt für § 11 Abs. 1 WpHG war BVerwG, Urteil vom 14.04.2005 – 6 C 4/04: „Der Insolvenzverwalter ist nicht verpflichtet, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingehende Mitteilungen über meldepflichtige Veränderungen der Stimmrechtsanteile in einem Börsenpflichtblatt zu veröffentlichen; diese wertpapierhandelsrechtliche Pflicht, die im Interesse der Transparenz des Kapitalmarktes besteht, obliegt dem trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Amt bleibenden Vorstand der börsennotierten Gesellschaft.“

⁹⁶ Pfad: www.bafin.de » Aufsicht » Börsen & Märkte » Transparenzpflichten » Bedeutende Stimmrechtsanteile » Kalender der Handelstage

VIII.3.2.1.2 Inhalt der Veröffentlichung (§ 19 WpAIV)

Die Veröffentlichung muss gemäß § 19 WpAIV grundsätzlich alle Angaben der Mitteilung enthalten. Allerdings ist in der Veröffentlichung der Meldepflichtige **nur** mit Namen und Staat, in dem sich sein Wohnort befindet, bei juristischen Personen mit Namen, Sitz und Staat, in dem sich sein Sitz befindet, anzugeben.

Beispiel:

„Herr Max Mustermann, Deutschland, hat uns mitgeteilt...“ bzw. „Die Max Mustermann GmbH, Hamburg, Deutschland, hat uns mitgeteilt...“.

Die vollständige Adresse darf in der Veröffentlichung nicht angegeben werden. Dies dient dem berechtigten Schutzinteresse des Meldepflichtigen vor kriminellen Handlungen.

Hiervon abgesehen sind der Mitteilungstext vom Inlandsemittenten bzw. die Angaben aus dem verwendeten Formmitteilungsblatt zu übernehmen. Abweichungen hiervon (z.B. wenn die Mitteilung offensichtlich fehlerhaft ist) sollten nur nach Rücksprache mit der BaFin erfolgen, da das Risiko besteht, dass die Mitteilung inhaltlich verändert oder verfälscht wird und sie durch eine Korrektur-Veröffentlichung richtig gestellt werden muss. Hiervon unabhängig ist die Veröffentlichung von mehreren Mitteilungen in einer Veröffentlichung grundsätzlich möglich und im Einzelfall sogar wünschenswert, z.B. bei Mitteilungen von mehreren Gesellschaften eines Konzerns. Voraussetzung ist jedoch, dass die Mitteilungen zumindest in einem sachlichen Zusammenhang stehen.

Weitere Beispiele:

Einem Inlandsemittenten ist bekannt, dass ein bisheriger Aktionär seine Beteiligung an einen neuen Aktionär übertragen hat. Wird auf Grund dieser Übertragung bei beiden eine Mitteilungspflicht ausgelöst (identisches Datum der Schwellenberührung), kann der Inlandsemittent beide Mitteilungen zusammen veröffentlichen.

Mehrere Mitteilungen werden auf Grund einer Kapitalmaßnahme beim Inlandsemittenten ausgelöst.

Einige Service Provider bieten die Möglichkeit an, dass der Inlandsemittent über vorformulierte Eingabemasken den Veröffentlichungstext „zusammenstellt“. Insbesondere bei komplizierten Mitteilungen (z.B. mehrere verschiedene Zurechnungstatbestände) oder bei der Veröffentlichung mehrerer Mitteilungen muss der Veröffentlichungstext noch anschließend an den korrekten Mitteilungstext angepasst werden. Alternativ besteht in diesen Fällen die Möglichkeit, den Veröffentlichungstext freihändig, also ohne Verwendung der vorformulierten Eingabemasken, einzugeben.

Grundsätzlich unzulässig sind erläuternde Hinweise oder ergänzende Informationen im Veröffentlichungstext durch den Inlandsemittenten. Dem Inlandsemittenten ist es jedoch unbenommen - etwa auf seiner Homepage oder durch eine Pressemitteilung - solche Hinweise oder Informationen dem Markt bekannt zu geben, soweit hierdurch keine Irreführung von Anlegern oder Marktteilnehmern erfolgt.

Bei der Übersendung an die Medien hat der Inlandsemittent neben den allgemeinen Angaben

- Name und Anschrift des veröffentlichungspflichtigen Emittenten,
- Tag und Uhrzeit der Übersendung und
- Ziel, die Information als eine vorgeschriebene Information europaweit zu verbreiten,

als Schlagwort, das den wesentlichen Inhalt der Veröffentlichung zusammenfasst (§ 3a Abs. 2 Nr. 3 WpAIV), auch eine der nachfolgenden Überschriften zu verwenden:

- „Veröffentlichung einer Mitteilung gem. § 26 Abs. 1 Satz 1 WpHG“
- „Veröffentlichung gem. § 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG (eigene Aktien)“.

Häufige Fehlerquellen:

Bei der Überschrift kommt es insbesondere durch fehlerhafte Nutzung der Eingabemasken der Service Provider immer wieder zu Fehlern: Mitteilungen nach § 21 Abs. 1 WpHG werden häufig unter der Überschrift „Veröffentlichung einer Erklärung nach § 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG (Eigene Aktien)“ oder umgekehrt die Veröffentlichung einer Erklärung nach § 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG

unter „Veröffentlichung einer Mitteilung nach § 21 Abs. 1 WpHG (Aktie)“ veröffentlicht.

Ebenso fehlerhaft ist die Veröffentlichung einer Mitteilung, die nach ausländischem Recht erfolgt (VIII.3.2.1), unter „Veröffentlichung einer Mitteilung nach § 21 Abs. 1 WpHG (Aktie)“, da die Mitteilung eben keine Mitteilung nach § 21 Abs. 1 WpHG ist.

Bei der Veröffentlichung mehrerer Mitteilungen führt die Verwendung der Eingabemaske „Meldepflichtiger“ häufig zu weiteren Fehlern: Hier wird oft nur ein Meldepflichtiger eingesetzt, obwohl es tatsächlich mehrere sind. Will man nicht alle Meldepflichtigen angeben, besteht die Möglichkeit der Eingabe „siehe Meldetext“, so dass der Eindruck vermieden wird, dass es sich nur um einen einzigen Meldepflichtigen handelt.

VIII.3.2.1.3 Art der Veröffentlichung (§ 20 i.V.m. § 3a WpAIV)

VIII.3.2.1.3.1 Wahl der Medien

Ziel der Veröffentlichung ist eine aktive europaweite Verbreitung der Mitteilung, § 3a Abs. 1 WpAIV. Nach dem Willen des Gesetzgebers hat der Emittent hierbei ein Bündel unterschiedlicher Medienarten zu nutzen.

Gemäß § 3a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WpAIV sind bei der Veröffentlichung auch solche Medien zu berücksichtigen, die die Veröffentlichung so rasch und zeitgleich wie möglich in der gesamten EU und in den übrigen Vertragsstaaten des EWR aktiv verbreiten können. Im Übrigen richten sich die Auswahl der Medienarten und die Anzahl der jeweiligen Medienart nach den Umständen des Einzelfalls. Umstände, die der Emittent bei der Auswahl von Art und Anzahl der Medien zu berücksichtigen hat, sind insbesondere Zahl und Ort seiner Börsenzulassungen im europäischen In- und Ausland sowie seine Aktionärsstruktur.

Zu den vom Emittenten zu berücksichtigen Medienarten zählen nach der Gesetzesbegründung:

- elektronisch betriebene Informationsverbreitungssysteme,
- Nachrichtenagenturen,
- News Provider,

- Printmedien und
- Internetseiten für den Finanzmarkt.

Die BaFin sieht dabei die Einhaltung eines Minimumstandards als erforderlich an. Ein angemessenes Medienbündel muss danach mindestens enthalten:

- alle fünf in der Gesetzesbegründung genannten Medienarten,
- pro Medienart ein Medium.

Davon muss mindestens ein Medium eine aktive europaweite Verbreitung ermöglichen können. Ferner müssen die einzelnen Medien die Information zumindest auch in dem Land verbreiten können, in dem die Aktien des Emittenten börsenzugelassen sind.

Abhängig vom Einzelfall kann es auch erforderlich werden, von diesem stets geltenden Minimumstandard hinsichtlich Zahl der eingesetzten Medien pro Medienart bzw. der zusätzlich im Ausland verbreiteten Medien „nach oben“ abzuweichen.

So muss der Emittent im Falle einer Börsenzulassung seiner Aktien in einem weiteren EU-Mitgliedsstaat beziehungsweise EWR-Vertragsstaat die Information auch an solche Nachrichtenagenturen, News Provider, Printmedien und Internetseiten für den Finanzmarkt übermitteln, die die Information in dem Land der weiteren Börsenzulassung verbreiten können.

VIII.3.2.1.3.2 Anforderungen an die Übermittlung der Veröffentlichung an das Medienbündel

Der Emittent hat bei der Zuleitung der zur Veröffentlichung bestimmten Mitteilungen an die verschiedenen Medien technische und inhaltliche Anforderungen zu berücksichtigen.

In technischer Hinsicht hat er gemäß § 3a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpAIV zu gewährleisten:

- sichere Identifizierbarkeit des Absenders,
- hinreichenden Schutz gegen unbefugte Zugriffe oder Veränderungen der Daten,
- Vertraulichkeit und Sicherheit der Übersendung und

- Möglichkeit, Übertragungsfehler oder -unterbrechungen unverzüglich zu beheben.

Die BaFin sieht dabei eine Übermittlung per Telefax an die Medien als grundsätzlich geeignet an, die oben genannten Kriterien zu erfüllen. Die bloße Versendung per E-Mail (unverschlüsselt bzw. über eine ungesicherte Verbindung) genügt demgegenüber nicht. Hierfür wären weitere geeignete Maßnahmen zur sicheren Identifizierung des Absenders, zur sicheren Verbindung bzw. Übertragung erforderlich.

VIII.3.2.1.3.3 Inhaltliche Anforderungen

Zwecks Einordnung der Mitteilung hat der Emittent folgende Angaben (inhaltliche Anforderungen) bei der Übersendung anzugeben:

- Name und Anschrift des veröffentlichungspflichtigen Emittenten,
- die Formulierung: „Veröffentlichung einer Mitteilung gem. § 26 Abs. 1 WpHG“ im Betreff,
- Tag und Uhrzeit der Übersendung,
- Ziel, die Information als eine vorgeschriebene Information europaweit zu verbreiten.

VIII.3.2.1.3.4 Service Provider

Gemäß § 3a Abs. 4 WpAIV kann sich der Emittent der Hilfe eines Dritten, z.B. eines Service Providers, bedienen. Hier hat er allerdings zu berücksichtigen, dass er für die Erfüllung seiner Veröffentlichungspflicht verantwortlich bleibt.

VIII.3.2.1.3.5 Vorhalten der Information

Schließlich muss der Emittent gemäß § 3a Abs. 3 WpAIV in der Lage sein, folgende Informationen sechs Jahre lang auf Anforderung der BaFin zur Verfügung zu stellen:

- Person, die die Mitteilung an die Medien gesandt hat,
- die für die Übersendung an die Medien verwandten Sicherheitsmaßnahmen,
- Tag und Uhrzeit der Übersendung an die Medien,
- das Mittel der Übersendung an die Medien und

- gegebenenfalls alle Daten zu einer Verzögerung der Veröffentlichung.

VIII.3.2.1.4 Sprache der Veröffentlichung

Die Sprache der Veröffentlichung richtet sich nach § 3b i.V.m. § 20 WpAIV.

Sprache der Veröffentlichung:

- Herkunftsstaat Bundesrepublik Deutschland und Zulassung nur im Inland: deutsch.
- Herkunftsstaat Bundesrepublik Deutschland und Zulassung auch in EU/EWR: deutsch oder englisch und (nach Wahl des Emittenten) in einer vom anderen EU/EWR-Staat akzeptierten Sprache oder englisch (Abs. 2), d.h. die Veröffentlichung kann zweisprachig oder nur in Englisch vorgenommen werden.
- Sitz in EU/EWR und Zulassung nur im Inland (§ 2 Abs. 7 Nr.2 WpHG): deutsch oder englisch (Abs. 3 Satz 1).
- Sitz im Inland und Zulassung nur in mehreren EU/EWR MS: nach Wahl des Emittenten in einer vom anderen EU/EWR-Staat akzeptierten Sprache oder englisch; zusätzlich ist deutsch möglich (Abs. 3 Satz 2).
- Sitz im Ausland: englisch oder freiwillig deutsch (Abs. 1).

Abweichend von der allgemeinen Sprachregelung in § 3b WpAIV kann der Inlandsemittent eine Mitteilung, die in englischer Sprache erfolgt ist, auch ausschließlich in englischer Sprache veröffentlichen (§ 20 WpAIV).

VIII.3.2.1.5 Korrektur-Veröffentlichungen

Korrektur-Veröffentlichungen durch den Inlandsemittenten sind in der Regel erforderlich, wenn die Mitteilung fehlerhaft war und eine Korrektur-Mitteilung abgegeben worden ist oder wenn eine richtige Mitteilung fehlerhaft durch den Inlandsemittenten veröffentlicht wurde.

Korrektur-Veröffentlichungen sind erforderlich bei Abweichungen von melderelevanten Angaben (z.B. Datum der Schwellenberührung, prozentualer und absoluter Anteil an Stimmrechten, Namen der meldepflichtigen Person, Benennung des Zurechnungstatbestandes). Vor dem

Hintergrund des Anfechtungsrisikos von Hauptversammlungsbeschlüssen auf Grundlage des § 28 WpHG erfolgen solche Korrekturen auch im Interesse der Meldepflichtigen sowie des Inlandsemitenten.

Korrektur-Veröffentlichungen sind bereits in der Überschrift als solche zu kennzeichnen („Korrektur einer Veröffentlichung gem. § 26 Abs. 1“). In der Überschrift oder aus dem Veröffentlichungstext muss sich des Weiteren das Datum der Veröffentlichung, die korrigiert wird, ergeben, da die fehlerhafte Veröffentlichung nicht aus dem Unternehmensregister gelöscht wird.

Die Korrektur-Veröffentlichung muss den vollständigen und korrekten Veröffentlichungstext enthalten; die Veröffentlichung lediglich der Angabe, die korrigiert wird, reicht nicht aus. Andererseits muss im Veröffentlichungstext nicht hervorgehoben werden, welche konkrete Angabe korrigiert wird.

VIII.3.2.1.6 Sonderfall: Veröffentlichung in Bezug auf eigene Aktien (§ 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG)

Als eigene Aktien gelten nicht nur solche Aktien, die ein Inlandsemittent unmittelbar hält, sondern auch solche, die über eine im eigenen Namen, aber für Rechnung des Inlandsemitenten handelnde Person gehalten werden. In allen Fällen sind vorherige Mitteilungen an die BaFin nicht erforderlich. Eine dem § 21 Abs. 1a WpHG entsprechende Veröffentlichungspflicht im Fall der erstmaligen Zulassung der Aktien an einem organisierten Markt besteht nicht.

Nach dem Aktiengesetz (§ 71d AktG) gelten auch solche Aktien als eigene Aktien, die ein vom Emittenten abhängiges oder im Mehrheitsbesitz des Emittenten stehendes Unternehmen hält. Dieser Fall wird vom Wortlaut des § 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG jedoch nicht erfasst, so dass diesbezüglich eine Veröffentlichungspflicht für den Inlandsemitenten nicht besteht. Eine freiwillige Einbeziehung dieser Aktien und anschließende Veröffentlichung ist aber wünschenswert. Es wird darauf hingewiesen, dass in diesem Fall auch in den nachfolgenden Veröffentlichungen eine Einbeziehung dieser Aktien vom Emittenten zu erfolgen hat.

Werden Aktien über Dritte oder Tochterunternehmen gehalten, sind diese Anteile in der

Veröffentlichung dem Inlandsemitenten nicht als nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 WpHG zurechenbare Anteile anzugeben. Gleichwohl kann das Halten von eigenen Aktien über Dritte oder Tochterunternehmen in der Veröffentlichung offen gelegt werden.

Beispiel:

„Hiermit teilen wir mit, dass wir am TT.MM. JJJJ die Schwelle von 3 % an eigenen Aktien überschritten haben und zu diesem Tag 4,50 % an eigenen Aktien halten. Hiervon werden 0,51 % der Aktien über unsere Tochtergesellschaft xy gehalten.“

VIII.3.2.2 Übermittlung der Mitteilungen an das Unternehmensregister

Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 WpHG hat der Emittent die veröffentlichungspflichtigen Informationen auch unverzüglich an das Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln. Die Übermittlung zur Speicherung darf jedoch nicht vor der Veröffentlichung erfolgen. Die Verpflichtung zur Übersendung der Information an das Unternehmensregister als zentrales Speichermedium im Sinne der Transparenzrichtlinie folgt bereits aus § 8b Abs. 2 Nr. 9 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB. Zur Sicherstellung einer raschen, aber gleichmäßigen Information aller Anleger bestimmt das WpHG jedoch, wann die Übermittlung an das Unternehmensregister zu erfolgen hat.

Das Unternehmensregister wird von der Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) geführt (www.unternehmensregister.de).

VIII.3.2.3 Nachweispflicht des Emittenten für die Veröffentlichung gegenüber der BaFin (§ 26 Abs. 2 WpHG)

Neben der Publikation ist auch eine Mitteilung über die erfolgte Veröffentlichung an die BaFin vorgeschrieben. Der Inlandsemittent hat spätestens im unmittelbaren Anschluss an die Veröffentlichung („gleichzeitig“) diese der BaFin mitzuteilen. Die Mitteilung muss den Veröffentlichungstext, die Medien, an die der Veröffentlichungstext gesandt wurde, sowie den genauen Zeitpunkt der Versendung an die Medien enthalten (§ 21 WpAIV i.V.m. § 3c WpAIV).

Die Mitteilung des Inlandsemitenten an die BaFin bezüglich der Veröffentlichung kann abweichend von der Mitteilung des Meldepflichtigen (nur per Post oder per Fax) auch per E-Mail (WA12@bafin.de) erfolgen.

VIII.3.3 Pflicht zur Veröffentlichung der Gesamtzahl der Stimmrechte und Übermittlung an das Unternehmensregister (§ 26a WpHG)

Veränderungen der Gesamtzahl der Stimmrechte sind am Ende eines jeden Kalendermonats, in dem es zu einer Zu- oder Abnahme von Stimmrechten (Kapitalerhöhungen, Einzug eigener Aktien, Vorzugsaktien, bei denen das Stimmrecht wieder auflebt etc.) gekommen ist, zu veröffentlichen. Die Art und Weise der Veröffentlichung sowie die Sprache richtet sich nach den allgemeinen Regeln (IV.6; VIII.3.2.1.3). Neben der Veröffentlichung ist die Information ebenfalls an das Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln und der BaFin muss die Veröffentlichung mitgeteilt werden (IV.6.4; VIII.3.2.3).

Bei einer Veröffentlichungspflicht nach § 26a WpHG ist auch immer an eine mögliche Veröffentlichungspflicht nach § 30b Abs. 1 Nr. 2 WpHG („Ausgabe von Aktien“: Veröffentlichung grundsätzlich unverzüglich nach der Ausgabe im elektronischen Bundesanzeiger) zu denken (IX.3).

VIII.3.3.1 Inhalt

Die Veröffentlichung nach § 26a WpHG hat folgende Angaben zu enthalten

- Höhe der Gesamtzahl der Stimmrechte und
- Angabe „zum Ende des Monats xy“

Bei der Gesamtzahl der Stimmrechte sind die vom Inlandsemitenten gehaltenen Aktien („eigene Aktien“) nicht abzuziehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass andernfalls jede Änderung im Bestand eigener Aktien eine Veröffentlichungspflicht nach

§ 26a WpHG nach sich ziehen würde. Damit wäre jedoch die eigenständige Veröffentlichungspflicht für eigene Aktien (§ 26 Abs. 1 Satz 2 WpHG) überflüssig.

Freiwillig kann das Wirksamwerden der Veränderung angegeben werden (im Falle von mehreren Änderungen im Laufe eines Monats, siehe nachfolgenden Punkt „Bedingte Kapitalerhöhungen“). Zeitpunkt der Veröffentlichung und Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Veränderung sind jedoch strikt auseinander zu halten: Die Veröffentlichung hat immer am Ende des Monats, in dem es zu einer Änderung gekommen ist, zu erfolgen, das Datum des Wirksamwerdens der Änderung richtet sich nach den aktienrechtlichen Vorschriften.

Beispiel:

„Hiermit teilen wir mit, dass die Gesamtzahl der Stimmrechte am Ende des Monats xy 2013 insgesamt xy beträgt.“

Die Veränderung der Gesamtzahl ist seit dem TT.MM.2013 (z.B. Datum der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung nach § 189 AktG) wirksam.“

VIII.3.3.2 Zeitpunkt der Veröffentlichung Ende des Kalendermonats

Als Ende des Kalendermonats ist grundsätzlich der letzte Kalendertag des Monats anzusehen. Eine Veröffentlichung erst am 1. oder 2. des folgenden Monats ist daher nicht zulässig, weil verspätet. Erfolgt die Veröffentlichung zu früh, ist sie erneut am Ende des Kalendermonats vorzunehmen. Fällt der letzte Kalendertag des Monats auf einen Samstag, Sonntag oder bundeseinheitlichen gesetzlichen Feiertag, so lässt die Bundesanstalt eine Veröffentlichung am vorherigen letzten Handelstag i.S.d. § 30 WpHG für die Erfüllung der Veröffentlichungspflicht genügen.

Bedingte Kapitalerhöhungen (z.B. Mitarbeiter-Optionsprogramme)

Die Ausgabe der Bezugsaktien (und die damit verbundene Erhöhung des Grundkapitals) gilt rechtlich grundsätzlich erst mit Einbuchung im Depot des Bezugsberechtigten als erfolgt.

Dies geschieht i.d.R. innerhalb des üblichen Abrechnungszyklus von zwei Börsentagen („T+2“), das genaue Datum ist dem Emittent in der Regel aber nicht bekannt. Für die Zwecke des § 26a WpHG kann der Emittent aus Praktikabilitätsgründen daher bereits mit der Anweisung an sein beauftragtes Institut, die (Bezugs-)Aktien beim Berechtigten einzubuchen, von der Erhöhung des Grundkapitals ausgehen. Gegebenenfalls hat sich der Emittent jeweils am letzten Tag des Monats von seinem beauftragten Institut den aktuellen Stand der Ausgabe mitteilen zu lassen.

Sofern bei der Ausgabe von Bezugsaktien die Veränderung der Gesamtzahl der Stimmrechte an mehreren Tagen im Monat stattfindet und der Inlandsemittent das Wirksamwerden der Veränderungen angeben möchte (freiwillige Angabe, VIII.3.3.1), hat er alle Tage, an denen sich die Gesamtzahl geändert hat, anzugeben. Nicht ausreichend – und damit fehlerhaft – ist es, nur den letzten Tag, an dem es zur Ausgabe neuer Aktien gekommen ist, anzugeben.

Unabhängig davon, ob der Inlandsemittent diese Information mit veröffentlicht oder nicht, hat er die Daten vorzuhalten, damit ggf. Aktionäre, die wegen der Ausgabe neuer Aktien einen oder mehrere Schwellenwerte berühren, den genauen Tag der Schwellenberührung bestimmen können. Der Inlandsemittent hat erforderlichenfalls entsprechende Vorkehrungen mit dem die (neuen) Aktien ausgebenden Institut zu treffen.

Sonderfall: Erstmalige Zulassung der Aktien des Inlandsemittenten

Der erstmaligen Zulassung der Aktien eines Emittenten (IPO) an einem organisierten Markt geht in der Regel eine Kapitalerhöhung voraus.

Beispiel:

Inlandsemittent A plant einen Börsengang. Hierfür führt er eine Kapitalerhöhung gegen Einlagen durch. Die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung (§ 189 AktG) erfolgt am 5. Oktober, die Zulassung der Aktien am 6. Oktober. Eine weitere Änderung des Grundkapitals findet in dem Monat nicht statt.

Hier hat die Änderung der Gesamtzahl der Stimmrechte vor der erstmaligen Zulassung der Aktien stattgefunden und damit vor dem Zeitpunkt, zu dem die Pflichten der §§ 21 ff. WpHG entstanden sind. Eine Veröffentlichungspflicht nach § 26a WpHG zum Ende des Monats der erstmaligen Zulassung besteht daher nicht.

Fällt die Erstzulassung und die Eintragung der Kapitalerhöhung auf den gleichen Tag und liegt den Mitteilungen nach § 21 Abs. 1a WpHG bereits die erhöhte Gesamtzahl der Stimmrechte zugrunde, ergibt sich ebenfalls keine Verpflichtung zur Veröffentlichung nach § 26a WpHG. Es wäre sonst lediglich dem Zufall geschuldet, ob der Zulassungsbeschluss oder der Handelsregistereintrag zuerst erfolgt.

VIII.3.4 Befreiungen von den Pflichten nach § 26 Abs. 1 und § 26a WpHG für Drittstaatenemittenten (§ 29a Abs. 1 und 2 WpHG)

§ 29a WpHG sieht Ausnahmen von den Veröffentlichungspflichten nach § 26 Abs. 1 WpHG und § 26a WpHG für Emittenten aus Drittstaaten vor.

§ 29a Abs. 1 WpHG gestattet es der Bundesanstalt, Emittenten mit Sitz in einem Drittstaat, für die Deutschland nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b, Nr. 2 oder Nr. 3 Buchst. c der Herkunftsstaat ist, von den in § 26 Abs. 1 und § 26a WpHG geregelten Pflichten zu befreien, soweit diese Emittenten gleichwertigen Regeln eines Drittstaates unterliegen oder sich solchen Regeln unterwerfen. Bei diesen Regelungen kann es sich um solche des Drittstaates handeln, in dem er seinen Sitz hat, oder solche eines anderen Staates, denen sich der Emittent unterworfen hat. Eine Doppelbelastung dieser Emittenten durch zwei gleichwertige Regelwerke wird so vermieden. Der Begriff des Drittstaates ist in § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b WpHG definiert.

Die Anforderungen an die Gleichwertigkeit von Drittstaatenregeln werden in der TranspRLDVO konkretisiert.

§ 5 TranspRLDVO regelt die Gleichwertigkeit der Regeln eines Drittstaates zu den Anforderungen an die Fristen für die Veröffentlichungspflichten des Emittenten nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WpHG. Voraussetzung für die Gleichwertigkeit ist, dass die Frist, innerhalb der der Emittent mit Sitz in dem Drittstaat über Veränderungen des Stimmrechtsanteils zu informieren ist und innerhalb der er diese Veränderungen zu veröffentlichen hat, nicht mehr als sieben Handelstage beträgt.

§ 6 TranspRLDVO regelt die Gleichwertigkeit der Regeln eines Drittstaates hinsichtlich der Anforderungen an die Veröffentlichungspflichten des Emittenten in Bezug auf eigene Aktien. Diese Anforderungen sind von der Höhe des zulässigen Anteils eigener Aktien abhängig. Darf ein Emittent höchstens 5 % seiner eigenen mit Stimmrecht versehenen Aktien halten, ist eine Gleichwertigkeit gegeben, wenn der Emittent das Erreichen oder Überschreiten dieser Schwelle mitzuteilen hat. Darf ein Emittent zwischen 5 % und 10 % seiner eigenen Stimmrechtsaktien halten, ist das Erreichen oder Überschreiten der 5 %-Schwelle oder der geltenden Höchstschwelle mitzuteilen. Ein Emittent, der mehr als 10 % seiner eigenen stimmberechtigten Aktien halten darf, hat das Erreichen oder Überschreiten der 5 %-Schwelle sowie der 10 %-Schwelle mitzuteilen. Eine Meldepflicht oberhalb der 10 %-Schwelle ist für die Zwecke der Gleichwertigkeit nicht erforderlich.

§ 7 TranspRLDVO regelt die Gleichwertigkeit der Regeln eines Drittstaates hinsichtlich der Anforderungen an die Veröffentlichungspflichten des Emittenten in Bezug auf die Gesamtzahl der Stimmrechte. Die Regeln eines Drittstaats gelten als gleichwertig zu den Anforderungen des § 26a WpHG, wenn sie vorsehen, dass ein Inlandsemittent die Gesamtzahl der Stimmrechte und das Kapital innerhalb von 30 Kalendertagen nach einer Zu- oder Abnahme der Gesamtzahl der Stimmrechte bzw. des Kapitals zu veröffentlichen hat.

Nach § 29a Abs. 2 WpHG müssen die Emittenten, die aufgrund einer Befreiung der Bundesanstalt nach § 29a Abs. 1 WpHG die Pflichten nach § 26 Abs. 1 WpHG und § 26a WpHG nicht erfüllen

müssen, gleichwohl für eine Unterrichtung der Öffentlichkeit in der Europäischen Union und im Europäischen Wirtschaftsraum über die dort genannten Sachverhalte sorgen. Dazu müssen sie diejenigen Informationen, die sie gemäß den ausländischen - § 26 Abs. 1 WpHG und § 26a WpHG entsprechenden - Regelungen in dem betreffenden Drittstaat der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen haben, auch auf dem in § 26 Abs. 1 WpHG geregelten Weg in der Europäischen Union und im Europäischen Wirtschaftsraum veröffentlichen und die in § 26 Abs. 2 WpHG vorgesehene Mitteilung an die Bundesanstalt vornehmen. Die Pflicht zur Übermittlung der Information an das Unternehmensregister ergibt sich aus § 8b Abs. 2 Nr. 9 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB.

VIII.3.5 Veröffentlichungspflicht nach § 27a Abs. 2 WpHG

Ein Emittent, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, muss die nach § 27a WpHG erhaltene Information oder die Tatsache, dass die Mitteilungspflicht nach § 27a Abs. 1 WpHG nicht erfüllt wurde, entsprechend § 26 Abs. 1 Satz 1 WpHG in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 WpHG veröffentlichen.

VIII.3.6 Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Veröffentlichungs-, Übermittlungs- und Mitteilungspflichten

Vorsätzliche oder leichtfertige Verstöße gegen die Verpflichtungen nach §§ 26, 26a und 29a WpHG sind nach § 39 WpHG Ordnungswidrigkeiten. Der Bußgeldrahmen erstreckt sich nach § 39 Abs. 4 WpHG für einzelne Verstöße gegen die genannten Veröffentlichungs- und Übermittlungspflichten auf bis zu 200.000 Euro und für einzelne Verstöße gegen die genannten Mitteilungspflichten auf bis zu 500.000 Euro.

VIII.4 Bestandsmittelungspflichten aufgrund von Gesetzesänderungen

VIII.4.1 Bestandsmittelungspflichten nach § 41 Abs. 4a WpHG⁹⁷

VIII.4.1.1 Voraussetzungen

Nach § 41 Abs. 4a WpHG besteht in bestimmten Fällen eine Bestandsmittelungspflicht zum 20. Januar 2007 für Halter von Stimmrechtsanteilen. Es handelt sich dabei nicht um eine generelle Bestandsmittelungspflicht für alle gehaltenen Beteiligungen. Des Weiteren ist die jeweilige Bestandsmittelung - im Gegensatz zur Bestandsmittelungspflicht nach § 41 Abs. 2 WpHG - nur an den Emittenten, nicht jedoch auch an die BaFin zu richten.

Verlangt wird eine Mitteilung an den Emittenten nur dann, wenn entweder

- eine durch die Transparenzrichtlinie neu eingeführte Schwelle (dies sind die Schwellen von 15 %, 20 % und 30 %) aufgrund Erwerbs, Veräußerung oder auf sonstige Weise berührt wird (§ 41 Abs. 4a Satz 1 WpHG),
- sich aufgrund der Änderung der materiellen Rechtslage, etwa durch Änderung des Zurechnungstatbestandes § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 WpHG der Stimmrechtsanteil ändert und

dies die Berührung einer Schwelle auslöst (§ 41 Abs. 4a Satz 3 WpHG), oder

- Finanzinstrumente in schwellenrelevanter Höhe gehalten werden (§ 41 Abs. 4a Satz 5 WpHG).

Eine Bestandsmittelungspflicht besteht jedoch in den drei oben genannten Fällen nicht, wenn der Meldepflichtige bereits vor dem 20. Januar 2007 eine Mitteilung mit gleichwertigen Informationen an den Emittenten gerichtet hat (§ 41 Abs. 4a Satz 2, 4, 6 WpHG).

Wird lediglich die 3 %-Schwelle berührt, muss keine Bestandsmittelung abgegeben werden. Dafür hat sich der deutsche Gesetzgeber entschieden, um die Belastung aller Beteiligten auf das notwendige Maß zu beschränken. Erfahrungsgemäß bauen Unternehmen gerade im Bereich der unteren Schwellen ihre Beteiligungen häufig auf oder ab und lösen häufiger Stimmrechtsmitteilungen aus: Anteile um die 3 %- oder 5 %-Schwelle werden darüber transparent gemacht.

Besteht eine Bestandsmittelungspflicht, so hatte die Mitteilung spätestens bis zum 20. März 2007 zu erfolgen.

Ein Inlandsemittent musste eine entsprechende Mitteilung bis spätestens 20. April 2007 veröffentlichen und die Information unverzüglich, jedoch nicht vor der Veröffentlichung dem Unternehmensregister übermitteln (§ 41 Abs. 4a Satz 7 und 8 WpHG). Die Veröffentlichung richtete sich nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WpHG (VIII.3).

Sofern nach dem 20. April 2007 eine Bestandsmittelung gegenüber dem Inlandsemittenten abgegeben wird, besteht für den Inlandsemittenten keine Veröffentlichungspflicht. Die Bundesanstalt begrüßt in diesen Fällen jedoch, wenn der Inlandsemittent eine freiwillige Veröffentlichung vornimmt.

VIII.4.1.2 Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Bestandsmittelungs- und veröffentlichungspflichten

Vorsätzliche oder leichtfertige Verstöße gegen die Bestandsmittelungs- und Veröffentlichungspflichten nach § 41 Abs. 4a WpHG sind nach § 41

⁹⁷ Bestandsmittelungspflicht aufgrund des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG (sog. Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz-TUG); weitere Hinweise befinden sich in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BT-Drs. 16/2498, S. 48).

Abs. 5 WpHG Ordnungswidrigkeiten. Der Bußgeldrahmen erstreckt sich für einzelne Verstöße nach § 41 Abs. 6 WpHG auf bis zu 200.000 €.

VIII.4.2 Bestandsmitteilungspflicht nach § 41 Abs. 4d WpHG

Nach § 41 Abs. 4d WpHG besteht eine Bestandsmitteilungspflicht für denjenigen, der am 01.02.2012 Finanzinstrumente und sonstige Instrumenten im Sinne von § 25a Abs. 1 WpHG hält, die es ihm als Inhaber auf Grund ihrer Ausgestaltung ermöglichen, 5 Prozent oder mehr mit Stimmrechten verbundene und bereits ausgegebene Aktien eines Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, zu erwerben.

VIII.4.2.1 Voraussetzungen

Mit § 41 Abs. 4d WpHG hat der Gesetzgeber eine Bestandsmitteilungspflicht zum 1. Februar 2012 für Halter von (Finanz-)Instrumenten im Sinne des § 25a Abs. 1 WpHG eingeführt. Das Halten von (Finanz-)Instrumenten bezog sich hierbei nicht nur auf die Art der (Finanz-)Instrumente, sondern auch auf die Weise des Haltens im Sinne des § 25a Abs. 1 WpHG und umfasst daher neben dem unmittelbaren auch das mittelbare Halten von (Finanz-)Instrumenten.

Im Gegensatz zur Bestandsmitteilungspflicht nach § 41 Abs. 4a WpHG zum 20. Januar 2007 handelt es sich dabei um eine generelle Bestandsmitteilungspflicht für alle gehaltenen Beteiligungen von 5 % oder mehr der Stimmrechte. Auch war die Bestandsmitteilung sowohl gegenüber dem Emittenten als auch gegenüber der BaFin abzugeben.

Bestand eine Mitteilungspflicht, so hatte die Mitteilung unverzüglich, spätestens innerhalb von 30 Handelstagen und damit spätestens bis zum 13. März 2012 zu erfolgen.

Ein Inlandsemittent musste eine entsprechende Mitteilung unverzüglich, spätestens innerhalb von 3 Handelstagen veröffentlichen und die Information unverzüglich, jedoch nicht vor der Veröffentlichung dem Unternehmensregister übermitteln, und der BaFin die Veröffentlichung mitteilen (§ 41 Abs. 4e Satz 1 und 2 WpHG). Die Veröffentlichung richtete sich nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WpHG (VIII.3)

VIII.4.2.2 Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Bestandsmitteilungspflicht

Verletzungen der Verpflichtungen nach § 41 Abs. 4d WpHG sind nach § 41 Abs. 5 WpHG bußgeldbewehrt. Der Bußgeldrahmen erstreckt sich für einzelne Verstöße auf bis zu 200.000 € (§ 41 Abs. 6 WpHG).

IX Notwendige Informationen für die Wahrnehmung von Rechten aus Wertpapieren (§§ 30a - 30e WpHG)

IX.1 Einleitung

Abschnitt 5a des WpHG regelt seit der Umsetzung der Transparenzrichtlinie durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG)⁹⁸ zum 20.01.2007 verschiedene Pflichten von Emittenten zugelassener Wertpapiere. Dabei handelt es sich zum Großteil um Veröffentlichungspflichten, umfasst sind aber auch Informations- und Verhaltenspflichten. Durch diese Veröffentlichungen soll gewährleistet werden, dass Anleger beziehungsweise der Kapitalmarkt über alle notwendigen Informationen verfügen, um ihre Rechte aus den Wertpapieren wahrnehmen zu können. Um diese Wahrnehmbarkeit auch praktisch zu ermöglichen, verpflichtet der Abschnitt die Emittenten auch dazu, bestimmte Voraussetzungen vor Ort zu schaffen beziehungsweise einzuhalten.

Die sich aus den §§ 30a-g WpHG für Emittenten ergebenden Informationspflichten waren vor dem 20.01.2007 zum Teil in der BörsZulV beziehungsweise dem Börsengesetz geregelt

und wurden dementsprechend bisher von den Börsenzulassungsstellen überwacht. Bis zur Aufnahme der Pflichten in das Wertpapierhandelsgesetz handelte es sich bei diesen Pflichten um einen Teil der so genannten „Börsenzulassungsfolgepflichten“. Der übrige Teil der Börsenzulassungsfolgepflichten, also weitestgehend die Finanzberichterstattungspflichten, sind ebenfalls in das Wertpapierhandelsgesetz übernommen worden und finden sich in Abschnitt 11 Unterabschnitt 2 des Gesetzes wieder (XIV)

Mit der Umsetzung der Transparenzrichtlinie sind die §§ 63, 64, 66, 67 und 70 BörsZulVO sowie teilweise § 39 BörsG in den §§ 30a-g WpHG aufgegangen und wurden durch weitere sich aus der Transparenzrichtlinie ergebende Informationspflichten ergänzt und an die sich aus der Richtlinie ergebenden Pflichten angepasst. Die §§ 63, 64, 66, 67 und 70 BörsZulVO wurden als Folgeänderung aufgehoben. Die Transparenzrichtlinie weist in Art. 24 die Überwachung der Einhaltung der Pflichten den jeweiligen zentralen Aufsichtsbehörden zu. Durch die Integration des Abschnitts 5a in das WpHG ist nunmehr die Bundesanstalt

⁹⁸ BGBl. I 2007, S.10.

für Finanzdienstleistungsaufsicht als zentrale Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 24 der Transparenzrichtlinie für die Überwachung der Einhaltung der sich aus den §§ 30a-g WpHG ergebenden Pflichten zuständig.

Die Pflichten knüpften ehemals an die Börsenzulassung, insbesondere an den Ort der Börsenzulassung, an. Diese territoriale Verbindung von Emittent und Verpflichtung wurde durch die Eingliederung der Pflichten in das Wertpapierhandelsgesetz aufgelöst. Die Pflichten der §§ 30a-g WpHG knüpfen nunmehr an die Emittentenbegriffe des Wertpapierhandelsgesetzes (§ 2 Abs. 6 und 7 WpHG) an. Die §§ 30a-c WpHG statuieren Veröffentlichungs- und Mitteilungspflichten für Emittenten, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist (IV.2.1.1.2), während sich § 30e WpHG an Inlandsemittenten (IV.2.1.1.1) richtet.

Von den Pflichten der §§ 30a-g WpHG sind, mit Ausnahme des § 30d WpHG, grundsätzlich alle an einem organisierten Markt im Sinne des § 2 Abs. 5 WpHG zugelassenen Wertpapiere erfasst, also auch solche, die an lediglich einem organisierten Markt in einem ausländischen Mitgliedsstaat der EU oder einem ausländischen Vertragsstaat des EWR zugelassen sind. Beschränkungen ergeben sich teilweise aus einzelnen Normen, etwa aus § 30b Abs. 1 WpHG, der lediglich in Bezug auf zugelassene Aktien gelten soll oder aus § 30d WpHG, der an lediglich an einem inländischen organisierten Markt zugelassene Wertpapiere anknüpft.

§ 30a WpHG fasst die Pflichten zusammen, die den Emittenten, für den die Bundesrepublik Deutschland Herkunftsstaat ist, gegenüber allen Inhabern der von ihnen ausgegebenen und an einem organisierten Markt im Inland oder in einem anderen Mitgliedsstaat der EU oder einem anderen Vertragsstaat des EWR zugelassenen Wertpapieren obliegen.

§ 30b WpHG statuiert Veröffentlichungspflichten von Emittenten im Sinne des § 2 Abs. 6 WpHG im Bundesanzeiger zur Information der konkreten Anleger, wobei nach Absatz 1 des § 30b WpHG Informationen über zugelassene Aktien zu veröffentlichen sind, während Absatz 2 nahezu parallele Informationsveröffentlichungen gegenüber den Inhabern bestimmter zugelassener Schuldtitel (§ 30a Abs. 1 Nr. 6 WpHG) vorsieht. So muss der Emittent, für den die Bundesrepublik Deutschland Herkunftsstaat ist, beispielsweise

die Einberufung der Hauptversammlung beziehungsweise Informationen zu Ort und Zeit der Gläubigerversammlung im Bundesanzeiger veröffentlichen. Daneben enthält § 30b WpHG in Absatz 3 Regelungen bezüglich der Übermittlung von Informationen im Wege der Datenfernübertragung.

§ 30c WpHG regelt die Mitteilungspflichten bei beabsichtigten Änderungen der Rechtsgrundlage des Emittenten gegenüber der Bundesanstalt und den Zulassungsstellen der in- oder ausländischen organisierten Märkte, an denen seine Wertpapiere zum Handel zugelassen sind.

Zur Information des Kapitalmarktes über verschiedene Veränderungen bei Inlandsemittenten normiert § 30e WpHG Veröffentlichungspflichten bei Änderungen der mit den zugelassenen Wertpapieren verbundenen Rechte sowie bei der Aufnahme von Anleihen. Daneben enthält § 30e WpHG eine Pflicht zur Veröffentlichung bezüglich derjenigen Informationen, die in einem Drittstaat veröffentlicht wurden und die für die Öffentlichkeit in der EU und dem EWR Bedeutung haben können. Veröffentlichungen nach § 30e WpHG müssen der BaFin gegenüber mitgeteilt werden.

§ 30f WpHG normiert schließlich die Voraussetzungen einer teilweisen Befreiung von den Pflichten der §§ 30a, 30b und 30e WpHG für den Fall des Bestehens gleichwertiger Regelungen im jeweiligen Drittstaat.

Eine Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen kann gemäß § 30g WpHG nicht auf eine Verletzung der Vorschriften des Abschnittes 5a des WpHG gestützt werden.

Die nachfolgenden Ausführungen richten sich, sofern auf Bestimmungen des deutschen Aktiengesetzes Bezug genommen wird, an Emittenten in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, der Societas Europaea (SE) und der Kommanditgesellschaft auf Aktien, jeweils mit satzungsmäßigem Sitz in der Bundesrepublik Deutschland, für die die angeführten aktienrechtlichen Bestimmungen gelten. Für Emittenten mit satzungsmäßigem Sitz in einem anderen Staat als der Bundesrepublik Deutschland können hinsichtlich der Pflichten nach §§ 30a ff WpHG die einschlägigen Bestimmungen der jeweiligen nationalen Rechtsordnung maßgeblich sein.

IX.2 Pflichten der Emittenten gegenüber Wertpapierinhabern (§ 30a WpHG)

IX.2.1 Allgemeines

Der § 30a WpHG regelt allgemeine Pflichten, welche ein Emittent im Sinne von § 2 Abs. 6 WpHG, für den also die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, gegenüber den Inhabern der von ihm emittierten, zugelassenen Wertpapiere zu erfüllen hat. Voraussetzung für das Bestehen dieser Pflichten ist neben der Eigenschaft als Emittent, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, die Zulassung der Wertpapiere an einem organisierten Markt im Inland oder in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum. Die Regelung des § 30a WpHG umfasst grundsätzlich alle zugelassenen Wertpapiere im Sinne des § 2 Abs. 1 WpHG, wobei § 30a Abs. 3 WpHG eine Gleichstellung von Zertifikaten, die Aktien vertreten, mit zugelassenen Aktien in bestimmten Fällen herbeiführt.

IX.2.2 Pflichten von Emittenten gegenüber Inhabern von zugelassenen Wertpapieren und Schuldtiteln

IX.2.2.1 § 30a Abs. 1 Nr. 1 WpHG

Der Emittent muss nach § 30a Abs. 1 Nr. 1 WpHG eine über die Informationspflichten hinausgehende Gleichstellung zwischen den Wertpapierinhabern, bei denen die übrigen Voraussetzungen des § 30a Abs. 1 Nr. 1 WpHG vorliegen, sicherstellen. Nach dem Gleichbehandlungsgebot des § 30a Abs. 1 Nr. 1 WpHG ist die unterschiedliche Behandlung von Wertpapierinhabern grundsätzlich nur zulässig, sofern sich diese nicht in der gleichen Situation befinden. Jede Ungleichbehandlung der Wertpapierinhaber bedarf zu ihrer Rechtfertigung eines sachlichen Grundes beziehungsweise der ausdrücklichen Zustimmung aller Betroffenen im Einzelfall. Bezüglich der Inhaber von Aktien

eines Emittenten mit Sitz im Inland ergibt sich das Gleichbehandlungsgebot auch aus § 53a Aktiengesetz, so dass die Pflicht des Wertpapierhandelsgesetzes eher für die Inhaber sonstiger Wertpapiere zum Tragen kommt.

Ein (teilweiser) Rükckerwerb von Wertpapieren, insbesondere von Schuldtiteln wie Anleihen, ist nur dann mit dem Gleichbehandlungsgebot des § 30a Abs. 1 Nr. 1 WpHG zu vereinbaren, wenn er entweder nach bei Begebung des Wertpapiers festgelegten Regelungen erfolgt oder aber den Wertpapierinhabern die gleichen Möglichkeiten zur Rückgabe gewährt. Dies kann beispielsweise über eine Auslosung oder einen Rükckerwerb über die Börse erfolgen.

IX.2.2.2 § 30a Abs. 1 Nr. 2 WpHG

Hiernach sind den Wertpapierinhabern im Inland alle Einrichtungen und Informationen zur Verfügung zu stellen, welche diese zur Ausübung ihrer Rechte benötigen. § 30a Abs. 1 Nr. 2 WpHG ist lediglich ein Auffangtatbestand, da es für die Schaffung der wesentlichen Voraussetzungen und die Veröffentlichungen der grundlegenden Informationen besonders normierte Pflichten gibt (vgl. hierzu § 30a Abs. 1 Nr. 4 WpHG unter IX.2.2.4, bzw. § 30b Abs. 1 und 2 WpHG unter IX.3).

IX.2.2.3 § 30a Abs. 1 Nr. 3 WpHG

Die Regelung statuiert die Pflicht des Emittenten sicherzustellen, dass die Daten der Inhaber von Wertpapieren vor der Kenntnisnahme durch Unbefugte geschützt sind.

IX.2.2.4 § 30a Abs. 1 Nr. 4 WpHG

Der Emittent muss während der gesamten Zulassungsdauer der Wertpapiere ein Finanzinstitut als Zahlstelle im Inland (also dem Herkunftsstaat) bestimmen, bei der alle erforderlichen Maßnahmen, die die Papiere betreffen, kostenfrei bewirkt werden können.

Der Begriff des Finanzinstitutes ist missverständlich. Gemeint sind hier Kreditinstitute nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG. Nicht mehr ausreichend ist es, den Emittenten selbst als Zahlstelle zu benennen, es sei denn, der Emittent ist selbst ein Kreditinstitut. Diese Möglichkeit wurde mit der Aufhebung des § 39 Abs. 1 Nr. 2 BörsG a.F. beseitigt.

IX.2.2.5 § 30a Abs. 1 Nr. 5 WpHG

Bei zugelassenen Aktien ist jedem Stimmberechtigten auf dessen Verlangen, zusammen mit der Einladung zur Hauptversammlung beziehungsweise nach deren Anberaumung, ein Formular für die Vollmachterteilung zur Hauptversammlung in Textform zu übermitteln. Dieses kann dem Aktionär sowohl in Papierform als auch elektronisch zur Verfügung gestellt werden.

IX.2.2.6 § 30a Abs. 1 Nr. 6 WpHG

Sofern zugelassene Schuldtitel emittiert wurden, ergibt sich aus § 30a Abs. 1 Nr. 6 WpHG eine Parallelregelung zu § 30a Abs. 1 Nr. 5 WpHG. So ist jedem Stimmberechtigten auf Verlangen zugleich mit der Einladung zur Gläubigerversammlung beziehungsweise nach deren Anberaumung rechtzeitig ein Formular für die Vollmachterteilung zur Gläubigerversammlung in Textform zu übermitteln.

Die Regelung der Nr. 6 erfasst nur Schuldtitel im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG (z.B. Genussscheine, Inhaberschuldverschreibungen, Orderschuldverschreibungen sowie sonstige Wertpapiere nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b) WpHG), sofern diese nicht zugleich unter § 2 Abs. 1 Nr. 2 WpHG fallen oder ein zumindest bedingtes Recht auf den Erwerb von Aktien oder vergleichbaren Anteilen an Gesellschaften begründen.

IX.2.3 § 30a Abs. 2 WpHG

Emittenten zugelassener Schuldtitel im Sinne von § 30a Abs. 1 Nr. 6 WpHG können nach § 30a Abs. 2 WpHG die Gläubigerversammlung in jedem Mitgliedsstaat der EU sowie in jedem EWR-Staat abhalten. Dies gilt allerdings nur dann, wenn in dem jeweiligen Staat alle zur Ausübung der Rechte erforderlichen Einrichtungen und Informationen für die Schuldtitelinhaber vorhanden sind und zur Versammlung ausschließlich Schuldtitelinhaber mit einer Mindeststückelung von 50.000 Euro oder dem am Ausgabetag entsprechenden Gegenwert in einer anderen Währung eingeladen werden.

IX.3 Veröffentlichung von Mitteilungen und Übermittlung im Wege der Datenfernübertragung (§ 30b WpHG)**IX.3.1 Allgemeines**

§ 30b Abs. 1 WpHG, der in weiten Teilen § 63 BörsZulVO (a.F.) entspricht, regelt für Emittenten zugelassener Aktien eine Reihe von Veröffentlichungspflichten hinsichtlich der Hauptversammlung sowie in Bezug auf Dividenden, die Ausgabe neuer Aktien sowie die Vereinbarung oder Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- oder Zeichnungsrechten. Nach § 30b Abs. 2 WpHG bestehen für Emittenten zugelassener Schuldtitel weitgehend gleichartige Pflichten bezüglich der Gläubigerversammlung und der Mitteilungen über die Ausübung von Umtausch-, Zeichnungs- und Kündigungsrechten sowie über Zinszahlungen, Rückzahlungen, Auslosungen und die bisher gekündigten oder ausgelosten, aber noch nicht eingelösten Stücke.

Schließlich regelt § 30b Abs. 3 WpHG die Voraussetzungen einer elektronischen Übermittlung von Informationen an Wertpapierinhaber, wobei eine solche Übermittlung die Veröffentlichung nach Absatz 1 oder Absatz 2 nicht zu ersetzen vermag.

Verpflichteter Emittent im Sinne des § 30b WpHG ist jeder Emittent, für den die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat im Sinne des § 2 Abs. 6 WpHG ist (IV.2.1.1.2).

IX.3.1.1 Sprache der Veröffentlichung

Die Veröffentlichung nach § 30b WpHG ist grundsätzlich in deutscher Sprache vorzunehmen, da der Emittent in der Regel in der Bundesrepublik Deutschland seinen Sitz hat und daher die Information im Unternehmen in deutscher Sprache „entsteht“.

§ 30b WpHG findet aufgrund des geltenden Herkunftsstaatsprinzips auch Anwendung auf Emittenten mit Sitz in einem Drittstaat, sofern diese die Bundesrepublik Deutschland als Herkunftsstaat gemäß § 2b Abs. 1a WpHG gewählt haben oder sofern diese keinen Herkunftsstaat gewählt haben und sich daher so behandeln lassen müssen, als hätten sie die Bundesrepublik Deutschland als Herkunftsstaat gewählt, da ihre Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt im Inland zugelassen sind. Diesbezüglich und bezüglich Emittenten, die aufgrund der Anwendung des § 30d WpHG den Pflichten des § 30b WpHG unterliegen, ist eine Veröffentlichung in englischer Sprache zulässig.

IX.3.2 § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG

IX.3.2.1 Einberufung der Hauptversammlung einschließlich der Tagesordnung

Nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG ist ein Emittent von zugelassenen Aktien verpflichtet, folgende Umstände, welche die Hauptversammlung betreffen, im Bundesanzeiger zu veröffentlichen:

- die Einberufung der Hauptversammlung einschließlich der Tagesordnung
- die Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte im Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung und
- die Rechte der Aktionäre bezüglich der Teilnahme an der Hauptversammlung.

IX.3.2.1.1 Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte

Die auf der Umsetzung des Art. 17 Abs. 2 der Transparenzrichtlinie beruhende Veröffentlichungspflicht hinsichtlich der Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte bedeutet, dass der Emittent die Anzahl der ausgegebenen Stamm- und Vorzugsaktien sowie die Anzahl der Stimmrechte zum Zeitpunkt der Einberufung der

Hauptversammlung in seiner Veröffentlichung angeben muss. Die jeweilige Anzahl ist hierbei unabhängig unter anderem vom Handelsbestand, dem Besitz eigener Aktien, dem Ausschluss des Stimmrechts gemäß § 67 Abs. 2 S. 2 AktG oder einem möglichen Rechtsverlust gemäß § 28 WpHG oder § 59 WpÜG zu bestimmen, d.h. auch die eigenen Aktien oder solche, bei denen das Stimmrecht gemäß § 67 Abs. 2 S. 2 AktG oder aufgrund Rechtsverlustes gemäß § 28 WpHG oder § 59 WpÜG ausgeschlossen ist, sind bei der Anzahl der Stimmrechte mit zu berücksichtigen. Hingegen sind stimmrechtslos ausgestaltete Vorzugsaktien zwar stets bei der Anzahl der Aktien zu berücksichtigen, bei der Zahl der Stimmrechte jedoch nur, wenn ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 AktG auch diesen Vorzugsaktien ein Stimmrecht zukommt oder wenn und soweit gemäß § 141 Abs. 3 AktG ein Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre herbeizuführen ist. Zulässig, aber nicht notwendig, ist die zusätzliche Angabe des Emittenten, wie viele Aktien er im Eigenbesitz hält.

Problematisch ist die Bestimmung der Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte bei der Ausgabe von Bezugsaktien im Rahmen bedingter Kapitalerhöhungen, denn die Ausgabe der Bezugsaktien und die hiermit verbundene Erhöhung des Grundkapitals gilt rechtlich grundsätzlich erst mit Einbuchung im Depot des Bezugsberechtigten als erfolgt. Dies geschieht in der Regel innerhalb „T+2“, das genaue Datum ist dem Emittenten nicht bekannt. Für die Zwecke des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG kann der Emittent aus Praktikabilitätsgründen bereits mit der Anweisung durch sein beauftragtes Institut, die (Bezugs-) Aktien in das Depot des Bezugsberechtigten einzubuchen, von der Erhöhung des Grundkapitals ausgehen. Der Emittent hat sich jeweils am Tag der Übermittlung des Veröffentlichungstextes an den Bundesanzeiger von seinem beauftragten Institut den aktuellen Stand der Ausgabe, d. h. die genaue Anzahl der bis einschließlich dieses Tages ausgegebenen Aktien, mitteilen zu lassen. Eine sogenannte „Nachveröffentlichung“ (d.h. im Nachgang zur Einberufung eine weitere Veröffentlichung) der Gesamtanzahl der Aktien und Stimmrechte zum Stichtag der Einberufung der Hauptversammlung entspricht nicht den Anforderungen des § 30b Abs. 1 Nr. 1 WpHG, ebenso wenig eine auf

einen kurz vor dem Tag der Einberufung der Hauptversammlung datierten und benannten Stichtag berechnete Angabe der Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte.

Beispiele für richtige Angaben der Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte im Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung:

- „Das Grundkapital der Gesellschaft ist eingeteilt in 9.500.000 nennwertlose Stückaktien, von denen jede Aktie eine Stimme gewährt. Die Gesamtzahl der Stimmrechte beläuft sich somit auf 9.500.000 Stimmrechte. Die Gesellschaft hält zum Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung 2.839 eigene Aktien, aus denen ihr keine Stimmrechte zustehen.“
- „Zum Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung beläuft sich die Gesamtzahl der Aktien der Gesellschaft auf 50.000.000. Hiervon sind 40.000.000 Aktien stimberechtigte Stammaktien, von denen jede Aktie eine Stimme gewährt. 10.000.000 Aktien sind stimmrechtslose Vorzugsaktien. Die Gesamtzahl der Stimmrechte im Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung beträgt 40.000.000.“

Die Angabe der Anzahl der eigenen Aktien im ersten Beispiel ist dabei eine freiwillige Angabe des Emittenten.

IX.3.2.1.2 Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung

Der Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung ist nach dem Aktiengesetz zu bestimmen. Aus § 121 Abs. 2 Satz 1 AktG ergibt sich, dass die Hauptversammlung durch den Vorstand einberufen wird. Hierbei stellt nicht bereits der Beschluss des Vorstands die Einberufung dar, vielmehr ist die Bekanntgabe desselben in den Gesellschaftsblättern maßgeblich, nach § 25 Satz 1 AktG also der Tag, an dem die Bekanntgabe in den Bundesanzeiger eingestellt wurde. Bei inländischen Aktiengesellschaften genügt nach § 30b Abs. 1 Satz 2 WpHG eine einmalige Veröffentlichung, wenn die inhaltlichen Anforderungen des § 30b Abs. 1 Nr. 1 WpHG erfüllt sind, da sich Zeitpunkt und Medium

der Veröffentlichung nach WpHG und AktG entsprechen.

IX.3.2.1.3 Rechte der Aktionäre bezüglich der Teilnahme

Der Emittent hat die Rechte der Aktionäre bezüglich der Teilnahme an der Hauptversammlung mit der Einberufung zu veröffentlichen. Erforderlich ist der Hinweis auf die Möglichkeit der Bevollmächtigung (vgl. § 125 Abs. 1 Satz 2 AktG) sowie auf erhältliche Vollmachtsformulare und die Angabe einer Kontaktadresse der Gesellschaft. Des Weiteren sind der Hinweis auf Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft und die Hinweise zur Einreichung von Gegenanträgen der Aktionäre notwendig. Nicht erforderlich ist die Veröffentlichung der Rechte, die den Aktionären während der Hauptversammlung zustehen.

IX.3.3 § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG

Gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG muss ein Emittent die Ausschüttung und Auszahlung von Dividenden, die Ausgabe neuer Aktien und die Vereinbarung oder Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten veröffentlichen. Zu veröffentlichen sind nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG nicht nur die Ausübung, sondern bereits die Vereinbarung sowie, regelmäßig damit verbunden, der Ausschluss der genannten Rechte.

IX.3.3.1 Dividendenzahlung

Der Begriff der Dividende umfasst lediglich die „echte“ Dividende im Sinne des AktG, also den an die Aktionäre auszuschüttenden Betrag oder Sachwert aus dem Bilanzgewinn, dessen Verwendung durch Beschluss gemäß § 174 AktG festgestellt wird, nicht hingegen andere Zahlungen, deren Höhe sich hieran orientiert. Dementsprechend stellt bspw. eine Ausgleichszahlung beziehungsweise der Beschluss hierüber nach § 304 AktG keine Dividendenzahlung im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG dar.

IX.3.3.2 Unverzügliche Veröffentlichungspflicht bei Ausgabe neuer Aktien

§ 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG regelt eine unverzügliche Veröffentlichungspflicht in Bezug auf die Ausgabe neuer Aktien. Die Unverzüglichkeit knüpft also an den Zeitpunkt an, in dem § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG neue Aktien als ausgegeben ansieht. Für Emittenten zugelassener Aktien, für die die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist und die in der Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft mit satzungsmäßigem Sitz in der Bundesrepublik Deutschland verfasst sind, sind im Einzelnen folgende Zeitpunkte maßgeblich.

IX.3.3.2.1 Ausgabe neuer Aktien bei Kapitalerhöhung gegen Einlagen

Bei einer **regulären Kapitalerhöhung** ist das Grundkapital in dem Zeitpunkt der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister gemäß § 189 AktG erhöht. Dies gilt als Ausgabe neuer Aktien im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG, denn zu diesem Zeitpunkt entstehen die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre; auf eine Verbriefung kommt es insoweit nicht an. Hieran knüpft die unverzügliche Veröffentlichungspflicht des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG zeitlich an.

IX.3.3.2.2 Ausgabe neuer Aktien bei bedingter Kapitalerhöhung

Bei der **bedingten Kapitalerhöhung** knüpft die Veröffentlichungspflicht des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG wegen der „Ausgabe neuer Aktien“ an die Eintragung des Beschlusses über das bedingte Kapital in das Handelsregister gemäß § 195 AktG an. Unverzüglich nach Eintragung des Beschlusses ist dieser inhaltlich gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Da die neuen Aktien nach § 199 AktG ausgegeben werden, würde dies in Optionsausübungszeiträumen im Zweifel zu einer täglichen Veröffentlichungspflicht für den Emittenten führen. An einer solchen

täglichen Veröffentlichungspflicht besteht jedoch kein Interesse des Gesetzgebers (vgl. § 201 AktG und § 26a WpHG). Dies folgt aus der Entstehungsgeschichte des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG. Denn die Veröffentlichungspflichten des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG waren vor dem Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz in § 63 Abs. 1 BörsZulV (a.F.) geregelt, dessen Pflichtenkatalog unter Erweiterung um die Begriffe „Vereinbarung“ und „Einziehungsrechte“ in § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG übernommen wurde. § 63 BörsZulV (a.F.) wiederholte für Aktien bestimmte Veröffentlichungspflichten, die sich bereits aus dem Aktiengesetz ergaben. Die Veröffentlichungspflicht bezüglich der Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung war seinerzeit „zusätzlich“ in § 196 AktG (a.F.) geregelt, der für bedingte Kapitalerhöhungen dem § 190 AktG (a.F.) nachgebildet war, der eine „zusätzliche“ Veröffentlichungspflicht hinsichtlich der Ausgabe neuer Aktien enthielt. Beide Vorschriften, sowohl § 190 AktG (a.F.) als auch § 196 AktG (a.F.), wurden als Folge der durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz nunmehr in § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG geregelten Veröffentlichungspflichten durch das Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) aufgehoben. Insoweit sieht der Gesetzgeber also den bisherigen Regelungsgehalt des § 63 Abs. 1 BörsZulV (a.F.) von § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG abgedeckt.

IX.3.3.2.3 Ausgabe neuer Aktien bei Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital

Für das **genehmigte Kapital** finden nach § 203 Abs. 1 Satz 1 AktG die Regelungen der regulären Kapitalerhöhung Anwendung. Demzufolge ist das Grundkapital in dem Zeitpunkt der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister gemäß § 189 AktG erhöht, was als Ausgabe neuer Aktien im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG gilt (IX.3.3.2.1). Der maßgebliche Zeitpunkt für die Veröffentlichung ist demnach erst die „Ausnutzung“ des genehmigten Kapitals und die damit verbundene Eintragung

der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister.

IX.3.3.2.4 Keine Fälle der Ausgabe neuer Aktien im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG

Unter anderem in folgenden Fällen sind die daraus resultierenden neuen Aktien nicht im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG ausgegeben und lösen somit keine unverzügliche Veröffentlichungspflicht aus:

Ein Aktiensplit löst keine Veröffentlichungspflicht gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG wegen der Ausgabe neuer Aktien aus, da der Aktiensplit zu einer Neustückelung des Grundkapitals führt, nicht jedoch zu einer Ausgabe neuer Aktien.

Auch eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln begründet im Hinblick auf die Ausgabe neuer

Zusammenfassung:

Art der Kapitalerhöhung	Zeitpunkt der Veröffentlichung nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG („Ausgabe neuer Aktien“)
Reguläre Kapitalerhöhung	Zeitpunkt der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister gemäß § 189 AktG
Bedingte Kapitalerhöhung	Zeitpunkt der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister nach § 195 AktG
Genehmigtes Kapital	Wie reguläre Kapitalerhöhung: Zeitpunkt der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister gemäß § 189 AktG

Aktien keine Veröffentlichungspflicht gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG, da die neuen Aktien nach § 212 Abs. 1 AktG kraft Gesetzes beim jeweiligen Aktionär entstehen.

IX.3.3.2.5 Unverzüglichkeit der Veröffentlichung

Eine Veröffentlichung ist nur unverzüglich im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG, wenn diese ohne schuldhaftes Zögern erfolgt. Der Begriff der Unverzüglichkeit im Zusammenhang mit der Ausgabe von Aktien knüpft an die Eintragung im Handelsregister an, welche vom Emittenten zuvor beantragt wurde. Ein Zuwarten auf eine schriftliche Eintragungsbestätigung seitens des Handelsregisters genügt demnach jedenfalls nicht, um eine Verzögerung der Veröffentlichung zu entschuldigen.

IX.3.3.3 Unverzügliche Veröffentlichungspflicht bei Vereinbarung oder Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten

Gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG muss ein Emittent auch die Vereinbarung oder Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten unverzüglich veröffentlichen.

IX.3.3.3.1 Begriff der Vereinbarung

Der Begriff der „Vereinbarung“ im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG ist gleichzusetzen mit „jede Regelung“ und umfasst damit auch Beschlüsse des Vorstands oder der Hauptversammlung. Ein anderes Verständnis des Begriffs stünde mit dem Regelungsgegenstand des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG nicht im Einklang. Die englische Fassung der Transparenzrichtlinie spricht zudem von „arrangements“, was ebenfalls als „Regelungen“ übersetzt werden kann.

Die gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG veröffentlichungspflichtige Vereinbarung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- oder Zeichnungsrechten ist sowohl die positive Regelung des betreffenden Rechts, umfasst regelmäßig aber auch den Ausschluss eines solchen Rechts, soweit es dem Aktionär kraft Gesetzes oder aus der Satzung im Grundsatz zusteht. Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 17 Abs. 2 Buchst. d) der Transparenzrichtlinie, der von Vereinbarungen, d.h. Regelungen (vgl. oben) in Bezug auf die in § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG genannten Rechte spricht. Insbesondere der Bezugsrechtsausschluss bei Kapitalerhöhungen ist eine solche veröffentlichungspflichtige Regelung in Bezug auf Bezugsrechte. Denn den Aktionären steht im Falle der regulären Kapitalerhöhung das gesetzliche Bezugsrecht des § 186 Abs. 1 AktG zu. Über § 203 Abs. 1 Satz 1 AktG ist dies auch bei einer Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital der Fall. Der Beschluss über einen Bezugsrechtsausschluss oder über die Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss weicht vom gesetzlichen Regelfall ab und ist somit eine gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG veröffentlichungspflichtige Regelung in Bezug auf Bezugsrechte.

IX.3.3.3.2 Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten

Die Ausgabe von Aktienoptionen bzw. deren Ausübung (d.h. die Ausgabe von Bezugsaktien) unterliegt, wie oben erläutert, keiner laufenden (unverzüglichen) Veröffentlichungspflicht nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG über die Ausübung der genannten Rechte durch die Aktionäre. Eine solche laufende Veröffentlichungspflicht nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG ergibt sich nicht aus dem Begriff der „Ausübung“ von Bezugsrechten. Erfasst ist vielmehr, wie bereits nach der vorherigen Regelung des § 63 Abs. 1 BörsZulVO (a.F.), nur die Mitteilung über die Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten durch den Emittenten. Die Information über diese Rechte selbst ist zu veröffentlichen, nicht hingegen eine laufende Unterrichtung über den Umfang, in dem von diesen Rechten Gebrauch gemacht worden ist.

§ 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG ist diesbezüglich richtlinienkonform auszulegen. Nach dem Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 Buchst. d) TRL müssen nur Vereinbarungen in Bezug auf Zuteilung („Bezugsrechte“), Zeichnung, Einziehung und Umtausch veröffentlicht werden. Mit anderen Worten, es muss sich um Informationen handeln, die aus dem (eigenen) Wirkungskreis des Emittenten herrühren. Entsprechend ist auch die Formulierung „Vereinbarung oder Ausübung“ in § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG im Sinne (einer Vereinbarung) der „Art und Weise“ der Ausübung von Bezugsrechten zu verstehen.

IX.3.3.3.3 Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechte

Diese Rechte ergeben sich für Emittenten mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland unter anderem aus aktienrechtlichen Vorschriften. Als Beispiele für veröffentlichungspflichtige Umtauschrechte im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG lassen sich die Fälle der Abfindung des § 305 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, 1. Alt. AktG anführen. Zwar löst eine Abfindung im Sinne von § 305 AktG nicht grundsätzlich eine Veröffentlichungspflicht nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG aus. Aber in den Fällen des § 305 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, 1. Alt. AktG ist ein solches Umtauschrecht zu

bejahen. Die Veröffentlichungspflicht entsteht gemäß § 294 Abs. 2 AktG erst mit Eintragung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages in das Handelsregister.

IX.3.3.3.4 Verhältnis zu § 30e Abs. 1 Nr. 1 erster Halbsatz WpHG

Eine Veröffentlichungspflicht nach § 30e Abs. 1 Nr. 1 erster Halbsatz WpHG („Änderung der mit den zugelassenen Wertpapieren verbundenen Rechte“) besteht neben den Veröffentlichungspflichten des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG nicht. Dieser soll als Auffangnorm eine fortlaufende Information des Publikums über Änderungen der in den zugelassenen Wertpapieren verbrieften Rechte sicherstellen. Die Vorschrift kommt nicht mehr zum Tragen, wenn die Veröffentlichung (wie hier) bereits anderweitig vorgeschrieben ist.

IX.3.3.4 Zeitpunkt der Veröffentlichung

Veröffentlichungen von Mitteilungen über die Vereinbarung oder Ausübung von Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten sind gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG unverzüglich vorzunehmen. Zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Unverzüglichkeit der Veröffentlichung in Bezug auf die Ausübung der jeweiligen Rechte ist der Beschluss, von ihnen Gebrauch zu machen. Dieser ist gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG inhaltlich zu veröffentlichen.

IX.3.4 Beispiele für veröffentlichungspflichtige Standardbeschlüsse

IX.3.4.1 Beschlüsse nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG

Beschlüsse nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 Satz 6 AktG zum Erwerb eigener Aktien mit Ermächtigung des Vorstands zur Einziehung der Aktien sind nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG als Vereinbarung eines Einziehungsrechts zu veröffentlichen. Macht der Vorstand sodann von der Ermächtigung zur Einziehung Gebrauch, ist dies ebenfalls nach

§ 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG als Ausübung des Einziehungsrechts veröffentlichungspflichtig.

Beschlüsse zum Erwerb eigener Aktien zur Veräußerung unter Ausschluss des Bezugsrechts nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 Satz 5 AktG i. V. m. §§ 186 Abs. 3, 4 und 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG sind als Vereinbarung von Bezugsrechten nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG ebenfalls veröffentlichungspflichtig.

IX.3.4.2 Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien gemäß §§ 237, 238 S. 3 AktG

Bei der Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien gemäß §§ 237, 238 S. 3 AktG werden die Rechte aus den betreffenden Aktien vernichtet. Der hierzu erforderliche Beschluss ist als Vereinbarung eines Einziehungsrechts inhaltlich veröffentlichungspflichtig gemäß § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Veröffentlichung der Ausübung des Einziehungsrechts ist die Eintragung des Einziehungsbeschlusses in das Handelsregister oder, wenn die Einziehung zeitlich später erfolgt, die Einziehung selbst, also die Handlung der Gesellschaft, die auf die Vernichtung der mitgliederschaftlichen Rechte aus den Aktien gerichtet ist.

IX.3.4.3 Vereinbarung von Bezugsrechten und Ausgabe neuer Aktien bei genehmigtem Kapital

Verbunden mit dem Beschluss über genehmigtes Kapital ist regelmäßig die Entscheidung, ob, und gegebenenfalls zu wessen Gunsten, ein von der gesetzlichen Regelung der §§ 203 Abs. 1, 186 Abs. 1 AktG abweichendes Bezugsrecht bestellt werden soll und damit regelmäßig über einen Ausschluss des Bezugsrechts für die Altaktionäre. Dieser Bezugsrechtsausschluss stellt, wie oben unter [IX.3.3.3.1](#) ausgeführt, eine Vereinbarung in Bezug auf das Bezugsrecht dar und ist als solche nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG unverzüglich zu veröffentlichen. In der Regel hängt die Wirksamkeit dieses Bezugsrechtsausschlusses von der wirksamen Eintragung des jeweiligen Beschlusses in das Handelsregister ab, so dass beim genehmigten Kapital eine Veröffentlichung über die Vereinbarung von Bezugsrechten nach Eintragung des satzungsändernden Beschlusses

über das genehmigte Kapital vorzunehmen ist. Macht der Vorstand dann von der Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluss Gebrauch, so ist auch dies nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 als Ausübung zu veröffentlichen. Die Eintragung der Durchführung ist gleichzeitig als Ausgabe neuer Aktien im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG veröffentlichungspflichtig (siehe IX.3.3.2.3).

IX.3.4.4 Vereinbarung von Bezugsrechten und Ausgabe neuer Aktien bei bedingtem Kapital

Wird ein bedingtes Kapital beschlossen, so besteht eine Veröffentlichungspflicht für die im Beschluss enthaltene Entscheidung, welche Alternative des § 192 AktG dem Vorstand offen stehen soll, da es sich hierbei um eine Vereinbarung von Bezugsrechten i.S.d. § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG handelt. Die Veröffentlichung hat unverzüglich nach der wirksamen Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung in das Handelsregister (§ 195 AktG) zu erfolgen. Dieser Zeitpunkt gilt gleichzeitig als Ausgabe neuer Aktien im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG (IX.3.3.2.2).

IX.3.4.5 Vereinbarung von Bezugsrechten bei Wandel- und/oder Optionsanleihen (Wandelschuldverschreibungen)

Sofern die Hauptversammlung die Begebung von Wandelschuldverschreibungen (Wandel- oder Optionsanleihen) gemäß § 221 Abs. 1 Satz 1 AktG einschließlich eines Bezugsrechtsausschlusses hinsichtlich dieser Wandelschuldverschreibungen oder eine Ermächtigung des Vorstands hierzu beschließt, so enthält ein solcher Beschluss eine Vereinbarung über Bezugsrechte im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG und ist damit veröffentlichungspflichtig. Zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Unverzüglichkeit der Veröffentlichung ist die Beschlussfassung auf der Hauptversammlung. Hinsichtlich der Unterlegung der Wandelschuldverschreibungen mit Aktien aus einer regulären Kapitalerhöhung, aus bedingtem oder genehmigtem Kapital und damit gegebenenfalls verbundenen Bezugsrechtsausschlüssen gilt oben Gesagtes.

IX.3.5 Beispiele für nicht veröffentlichungspflichtige Standardbeschlüsse

IX.3.5.1 Aufhebung eines genehmigten/bedingten Kapitals

Die Aufhebung eines genehmigten oder bedingten Kapitals, welches Vereinbarungen über Bezugsrechte enthielt, führt nicht zu einer Veröffentlichungspflicht nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG. Es handelt sich hierbei nicht um eine Vereinbarung bezüglich der in § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 genannten Rechte.

IX.3.5.2 Vereinfachte Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien

Bei einem Beschluss über die vereinfachte Herabsetzung des Grundkapitals (§§ 229 ff. AktG) durch Zusammenlegung von (Stück-)Aktien liegt in der Vereinbarung der Zusammenlegung selbst noch kein Einziehungsrecht. Die Zusammenlegung führt insbesondere nicht zur Vernichtung von Mitgliedschaftsrechten. Sollen etwaige Spitzen, die beim einzelnen Aktionär entstehen können, vom Emittenten gesammelt, ebenfalls zu neuen Aktien zusammengelegt und anschließend für Rechnung der betroffenen Aktionäre verwertet werden, liegt auch darin keine Vereinbarung von Einziehungsrechten. Die Verwertung (Veräußerung) der Spitzen führt zwar zu einer Veränderung in der Beteiligungsstruktur. Allerdings existieren diese Aktien und die damit verbundenen Rechte nach ihrer Veräußerung weiterhin, während in den regelmäßig in der Hauptversammlung gefassten Beschlüssen zur Einziehung beim Erwerb eigener Aktien nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 6 AktG die Einziehung auf die Vernichtung der Rechte aus den Aktien gerichtet ist.

IX.3.6 § 30b Abs. 1 Satz 2 WpHG

Gemäß § 30b Abs. 1 S. 2 WpHG ist eine einmalige Veröffentlichung der gemäß § 30b Abs. 1 WpHG im Bundesanzeiger veröffentlichungspflichtigen

Tatbestände ausreichend, soweit eine entsprechende Veröffentlichung im Bundesanzeiger auch durch sonstige Vorschriften vorgeschrieben wird. Eine durch sonstige Vorschriften vorgeschriebene „entsprechende Veröffentlichung“ im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 2 WpHG ist eine solche, die zugleich auch die Voraussetzungen des § 30b WpHG vollumfänglich erfüllt, unter anderem also unverzüglich im Sinne des § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG erfolgt. § 30b Abs. 1 Satz 2 WpHG wurde eingeführt, um mögliche Doppelveröffentlichungspflichten zu vermeiden, da, wie oben bereits erläutert, § 30b Abs. 1 WpHG zahlreiche Veröffentlichungspflichten „wiederholt“, die sich bereits aus dem Aktiengesetz ergeben.

IX.3.7 § 30b Abs. 2 Nr. 1 WpHG

§ 30b Abs. 2 Nr. 1 WpHG statuiert eine Veröffentlichungspflicht für Emittenten zugelassener Schuldtitel nach § 30a Abs. 1 Nr. 6 WpHG hinsichtlich des Ortes, des Zeitpunktes und der Tagesordnung der Gläubigerversammlung sowie der Mitteilungen über die Berechtigung zur Teilnahme an dieser. Es handelt sich also um eine § 30b Abs. 1 Nr. 1 entsprechende Pflicht für zugelassene Schuldtitel im Sinne des § 30a Abs. 1 Nr. 6 WpHG.

IX.3.8 § 30b Abs. 2 Nr. 2 WpHG

§ 30b Abs. 2 Nr. 2 WpHG legt für die Emittenten von zugelassenen Schuldtiteln gemäß § 30a Abs. 1 Nr. 6 WpHG ähnliche Veröffentlichungspflichten wie § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG für Emittenten zugelassener Aktien fest. Zu veröffentlichen ist die Ausübung von Umtausch-, Zeichnungs- und Kündigungsrechten sowie Zinszahlungen, Rückzahlungen, Auslosungen und die bisher gekündigten oder ausgelosten, aber noch nicht eingelösten Stücke.

Der Begriff der „Zinszahlungen“ umfasst alle geldmäßigen Zahlungen am Valutatag. Dementsprechend löst auch die Ankündigung der Zinszahlung bei Schuldtiteln mit variablem Zinssatz (z.B. Floater) eine Veröffentlichungspflicht aus. Dabei ist auch der dann festgelegte beziehungsweise feststehende Zinssatz mit zu veröffentlichen.

Bei zugelassenen Schuldtiteln ist eine Veröffentlichung nach § 30b Abs. 2 Nr. 2 WpHG ausnahmsweise dann nicht erforderlich, wenn bei einem festen Zinssatz und einer datumsmäßigen Festlegung der Zahlungstermine die erforderlichen Angaben bereits im Prospekt gemacht wurden. Da § 30b Abs. 2 Nr. 2 WpHG insoweit dem Wortlaut der bisherigen Regelung der BörsZulVO entspricht, ist an dieser Auslegung festzuhalten.

IX.3.9 § 30b Abs. 3 WpHG

Geregelt wird in § 30b Abs. 3 WpHG, unter welchen Voraussetzungen Übermittlungen von Informationen an Aktionäre auf elektronischem Wege zulässig sind. Von diesen zusätzlich eröffneten Informationswegen bleiben die Veröffentlichungspflichten nach den Absätzen 1 und 2 unberührt, d.h. diese Veröffentlichungspflichten sind unabhängig von einer etwaigen Übermittlung im Wege der Datenfernübertragung vollumfänglich zu erfüllen.

IX.3.9.1 Informationsbegriff

Information im Sinne des § 30b Abs. 3 WpHG kann jede Mitteilung (sowohl pflichtig als auch freiwillig) eines Emittenten gegenüber dem Aktionär sein, insbesondere erfasst § 30b Abs. 3 WpHG nicht nur die in § 30b Abs. 1 und 2 WpHG genannten Informationen. Information im Sinne des § 30b Abs. 3 WpHG kann demzufolge jede Information sein, die sich aus dem Bereich des Emittenten ergibt und die dieser an seine Aktionäre beziehungsweise einen Teil dieser Aktionäre weitergibt. Eine Beschränkung auf Pflichten nach dem Aktiengesetz ist nicht möglich.

IX.4 Änderung der Rechtsgrundlage des Emittenten (§ 30c WpHG)

IX.4.1 Allgemeines

§ 30c WpHG regelt eine Mitteilungspflicht des Emittenten, für den die Bundesrepublik

Deutschland der Herkunftsstaat ist (im Folgenden: Emittent), gegenüber der Bundesanstalt sowie gegenüber den Zulassungsstellen der inländischen oder ausländischen organisierten Märkte, an denen die Wertpapiere zum Handel zugelassen sind. Die Mitteilungspflicht nach § 30c WpHG umfasst jede beabsichtigte Satzungsänderung. Soweit Änderungen sonstiger Rechtsgrundlagen beabsichtigt sind, sind von den Pflichten nach § 30c WpHG nur solche beabsichtigten Änderungen erfasst, die Rechte der Wertpapierinhaber berühren.

Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Wortlaut des § 30c WpHG um ein redaktionelles Versehen handelt, wenn in der Norm von „vorlegen“ die Rede ist. Es muss vielmehr heißen: „[...] das über die Änderung beschließen soll, vor[**zu**]legen, [...]“.

IX.4.1.1 Beschlussorgan

Beschlussorgan im Sinne des § 30c WpHG ist die Hauptversammlung beziehungsweise Gläubigerversammlung. Satzungsänderungen, zu denen ein anderes Organ, beispielsweise der Aufsichtsrat, ermächtigt ist (sogenannte Satzungsanpassungen), sind demnach nicht nach § 30c WpHG mitteilungs pflichtig. Dies ergibt sich sowohl aus Art. 19 Abs. 1 Unterabschnitt 2 der Transparenzrichtlinie als auch aus der Gesetzesbegründung zum Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz.

IX.4.1.2 Der Begriff der sonstigen Rechtsgrundlagen

Der Begriff ist so zu verstehen, dass es sich bei den „sonstigen Rechtsgrundlagen“ nur um solche handelt, welche einer Satzung gleichkommen. Der Begriff der sonstigen Rechtsgrundlagen

im Sinne des § 30c WpHG war bisher in § 64 Abs. 2 BörsZulVO (a.F.) geregelt, der lediglich im Bereich der sonstigen Wertpapiere galt. Im Wege der Zusammenführung der Absätze 1 und 2 des § 64 BörsZulVO (a.F.) in § 30c WpHG ist die Veränderung sonstiger Rechtsgrundlagen, die die Rechte der Wertpapierinhaber berühren, dem Wortlaut des § 30c WpHG nach nun grundsätzlich auch für Aktiengesellschaften mitteilungs pflichtig. Dies führt jedoch nicht dazu, dass ein Emittent von Aktien jeden geplanten Beschluss einer Hauptversammlung mitteilen muss (insbesondere auch keine Ermächtigungsbeschlüsse zum Erwerb eigener Aktien nach § 71 AktG). Entsprechend der ursprünglichen Intention der Börsenzulassungsverordnung entfaltet der Begriff der „sonstigen Rechtsgrundlagen“ in der Regel bei Emittenten von zugelassenen Aktien keine eigenständige Bedeutung.

Der Begriff der „sonstigen Rechtsgrundlagen“ kommt demnach grundsätzlich nur bei Emittenten sonstiger zugelassener Wertpapiere in Betracht. Um den Gleichlauf mit den in der ersten Alternative genannten Aktien herzustellen, können durch eine Änderung derselben nur dann die Rechte der Wertpapierinhaber betroffen sein, wenn die Wertpapiere eine gewinnabhängige Vergütung haben. Dementsprechend kann z.B. eine Fusion bei Emittenten sonstiger zugelassener Wertpapiere nach § 30c WpHG mitteilungs pflichtig sein. Die Änderung des Sitzes und der Firma des Emittenten werden dagegen in der Regel keiner Mitteilungspflicht unterliegen.

Umgekehrt entfaltet die Mitteilungspflicht beabsichtigter Satzungsänderungen grundsätzlich auch nur Bedeutung bei Emittenten zugelassener Aktien. Aktiengesellschaften, die lediglich zugelassene sonstige Wertpapiere haben, müssen beabsichtigte Satzungsänderungen nicht nach § 30c WpHG mitteilen.

IX.4.1.3 Einzelfragen zur Mitteilung nach § 30c WpHG

Zeitpunkt der Mitteilung	Unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB), nach der Entscheidung des Emittenten (bspw. Vorstand und Aufsichtsrat), die Satzungsänderung dem Beschlussorgan (Hauptversammlung, Gläubigerversammlung) vorzulegen.
Adressat der Mitteilung	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die Zulassungsstellen der inländischen oder ausländischen organisierten Märkte, an denen die Wertpapiere zum Handel zugelassen sind.
Inhalt der Mitteilung	Nennung des bisherigen Satzungsinhaltes (bezüglich des zu ändernden Punktes) und die vorgesehene neue Regelung; Alternativ: Eine Umschreibung der Änderung.
Form der Mitteilung	Jede Form der Mitteilung, d.h. per Brief, Fax, E-Mail, wobei bei einer Mitteilung per E-Mail im Betreff § 30c und der Name des Emittenten zu nennen ist.
Kontaktdaten BaFin für Mitteilung	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht Referat WA 12 Marie-Curie-Str. 24-28 60439 Frankfurt Fax Nr. 0228/4108-3119 E-Mail: WA12@bafin.de

IX.5 Anwendbarkeit der §§ 30a - 30c WpHG auf Emittenten aus der EU und dem EWR (§ 30d WpHG)**IX.5.1 Allgemeines**

Die Übergangsregelung des § 30d WpHG ist durch die Umsetzung der Transparenzrichtlinie in der Europäischen Union und den Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum weitgehend gegenstandslos geworden. Sie regelte die Anwendbarkeit der §§ 30a bis 30c WpHG auf Emittenten, für die nicht die Bundesrepublik Deutschland, sondern einer der Staaten der Europäischen Union oder der Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum Herkunftsstaat ist,

sofern ihre Wertpapiere zum Handel an einem inländischen organisierten Markt zugelassen sind und ihr Herkunftsstaat für sie keine den §§ 30a bis 30c WpHG entsprechenden Vorschriften vorsieht.

IX.6 Veröffentlichung zusätzlicher Angaben und Übermittlung an das Unternehmensregister (§ 30e WpHG)**IX.6.1 Allgemeines**

§ 30e WpHG tritt an die Stelle des bisherigen § 66 BörsZulV und setzt Art. 16 der Transparenzrichtlinie um.

Die Vorschrift regelt die Veröffentlichungspflichten des Inlandsemittenten (IV.2.1.1.1) bei Rechtsänderungen in Bezug auf die jeweiligen Wertpapiere sowie bei der Aufnahme von Anleihen. Daneben wird eine Pflicht zur Veröffentlichung bezüglich der Informationen, welche in einem Drittstaat veröffentlicht werden, statuiert. Die Art und Weise der Veröffentlichung sowie die Sprache richtet sich nach den allgemeinen Regeln, auf die § 26 der WpAIV verweist (IV.6.1, IV.6.2). Für die Sprache der Veröffentlichung von Informationen nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG ergibt sich aus § 26 WpAIV die Möglichkeit, diese lediglich in englischer Sprache vorzunehmen. Neben der Veröffentlichung ist die Information ebenfalls an das Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln und der BaFin muss die Veröffentlichung mitgeteilt werden (IV.6.4, IV.6.5).

IX.6.2 § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG

IX.6.2.1 Überblick

Nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG erster Halbsatz sind Inlandsemittenten verpflichtet, jede Änderung von mit zugelassenen Wertpapieren verbundenen Rechten unverzüglich zu veröffentlichen und diese Veröffentlichung der Bundesanstalt mitzuteilen. Spezialregelungen ergeben sich nach Buchst. a) im Falle zugelassener Aktien für die Rechte, die mit derivativen vom Emittenten selbst begebenen Wertpapieren verbunden sind, sofern sie ein Umtausch- oder Erwerbsrecht auf die zugelassenen Aktien des Emittenten verschaffen und nach Buchst. b) für andere zugelassene Wertpapiere als Aktien für Änderungen der Ausstattung oder Bedingungen dieser Wertpapiere, soweit die mit ihnen verbundenen Rechte indirekt betroffen sind. Nach Buchst. c) besteht des Weiteren eine Veröffentlichungspflicht für Inlandsemittenten von zugelassenen Wertpapieren, welche dem Gläubiger ein Umtausch- oder Bezugsrecht einräumen, hinsichtlich aller Änderungen von Rechten, die mit den Aktien verbunden sind, auf die sich das Umtausch- oder Bezugsrecht bezieht.

IX.6.2.2 § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG erster Halbsatz – Auffangtatbestand

§ 30e Abs. 1 Nr. 1 WpHG erster Halbsatz entspricht dem Wortlaut des § 66

BörsZulV (a.F.), bei dem es sich um einen Auffangtatbestand für wertpapierbezogene Informationen, deren Veröffentlichungspflicht nicht anderweitig vorgeschrieben ist, handelte. Die Veröffentlichungspflichten wurden durch Umsetzung der Transparenzrichtlinie nicht erweitert. Ergibt sich also eine Veröffentlichungspflicht aus anderen Normen (bspw. nach § 15 WpHG), besteht daneben keine Veröffentlichungspflicht nach § 30e Abs. 1 Nr. 1 WpHG erster Halbsatz .

Veröffentlichungspflichtig sind nach § 30e Abs. 1 Nr. 1 WpHG erster Halbsatz nur solche Änderungen, die unmittelbar auf die mit den Wertpapieren verbundenen Rechte einwirken.

Einzelfälle:

Der Abschluss eines **Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages** stellt keine nach § 30e WpHG veröffentlichungspflichtige Änderung der mit den zugelassenen Wertpapieren verbundenen Rechte dar. Es fehlt hierbei an der unmittelbaren Einwirkung, da insbesondere die Dividendenberechtigung formal weiterbesteht.

Rechtsfolgen, die sich dem Aktiengesetz entnehmen lassen, führen in der Regel nicht zu einer Veröffentlichungspflicht nach § 30e Abs. 1 Nr. 1 WpHG erster Halbsatz , so dass weder „**Splittings**“ noch „**Squeeze-out**“-Beschlüsse grundsätzlich veröffentlichungspflichtig sind.

Eine Veröffentlichungspflicht besteht ebenfalls nicht bezüglich eines Beschlusses im Sinne des § **30b Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a** WpHG, da eine unmittelbare Veränderung der mit den Wertpapieren verbundenen Rechte nicht gegeben ist.

Die Änderung der **Vergütung von Aufsichtsrat/ Vorstand** führt ebenfalls nicht zu einer Veröffentlichungspflicht nach § 30e Abs. 1 Nr. 1 WpHG erster Halbsatz, da hier ebenfalls der unmittelbare Bezug zu den Rechten der Wertpapierinhaber fehlt. Ein solcher Bezug kann lediglich gegeben sein, wenn die Änderung der Vergütung von bedeutendem Ausmaß für die wirtschaftliche Stellung des Emittenten wäre. In diesen Fällen bestünde jedoch eine Ad-hoc Pflicht, so dass für eine Verpflichtung zur Veröffentlichung nach § 30e Abs. 1 Nr. 1 WpHG kein Raum bliebe.

IX.6.2.3 § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a) WpHG

Die Norm beinhaltet eine Veröffentlichungspflicht für Inlandsemittenten zugelassener Aktien hinsichtlich der Änderung der Rechte, die mit derivativen vom Emittenten selbst begebenen Wertpapieren verbunden sind, sofern die Wertpapiere ein Umtausch- oder Erwerbsrecht auf die zugelassenen Aktien des Emittenten verschaffen.

Beispielsweise besteht im Fall von Wandel- oder Optionsanleihen bezüglich zugelassener Aktien des Inlandsemittenten eine Veröffentlichungspflicht nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a) WpHG bei nachträglicher wirksamer Verlängerung des Wandlungszeitraums im Sinne einer Vertragsänderung.

IX.6.2.4 § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) WpHG

Die Veröffentlichungspflicht des § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) WpHG umfasst nur Änderungen der Ausstattung der zugelassenen Wertpapiere oder der damit verbundenen Bedingungen. Beispielhaft aufgelistet sind hierbei die Zinssätze. Da § 30e Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) WpHG zur Veröffentlichung bezüglich Änderungen der Ausstattung verpflichtet, besteht nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) WpHG nur dann eine Veröffentlichungspflicht bezüglich der Zinssätze, wenn diese im Nachhinein geändert werden, d.h. im Rahmen einer Gläubigerversammlung. In den übrigen Fällen bleibt es bei der Veröffentlichungspflicht nach § 30b Abs. 2 Nr. 2 WpHG (IX.3.8).

Die in der Vorschrift genannten „Wertpapiere“ müssen **zugelassene** Wertpapiere sein. Dies folgt aus dem Wortlaut des Art. 16 Abs. 2 der Transparenzrichtlinie.

Veröffentlichungspflichtig nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) WpHG sind Änderungen der Bedingungen der Wertpapiere, die nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen der Zustimmung der Gläubiger bedürfen. Hierzu zählt beispielsweise grundsätzlich der Wechsel des Anleiheschuldners.

Werden die Anleihekonditionen beispielsweise durch Änderung der Zinsberechnungsmethode nachträglich unter Zustimmung der Gläubigerversammlung geändert, fällt dies

ebenfalls unter die Veröffentlichungspflicht gemäß § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) WpHG.

IX.6.2.5 § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c) WpHG

Der Anwendungsbereich der Norm beschränkt sich auf zugelassene Wertpapiere. Die Regelung entspricht § 66 Abs. 2 Nr. 2 BörsZulV (a.F.) und beruhte somit auf dem mittlerweile aufgehobenen Art. 81 Abs. 4 der Publizitäts-RL 2001/34/EG, der eine Beschränkung auf **zugelassene** Wandelschuldverschreibungen und Optionsanleihen vorsah.

IX.6.3 § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG

IX.6.3.1 Allgemeines

Nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG muss ein Inlandsemittent grundsätzlich die Aufnahme von Anleihen veröffentlichen. Diese Regelung basiert auf Art. 16 Abs. 3 der Transparenzrichtlinie sowie auf § 66 Abs. 3 BörsZulVO (a.F.). Durch die veröffentlichten Informationen sollen die Anleger in die Lage versetzt werden, sich über Umstände zu informieren, die die Fähigkeit des Emittenten beeinträchtigen können, seinen Zahlungsverpflichtungen aus Wertpapieren (auch anderen) nachzukommen. Durch den Wegfall des Daueremittentenprivilegs trifft die Verpflichtung des § 30e Abs. 1 Nr. 2 WpHG nun auch diese, soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen.

IX.6.3.2 Aufnahme von Anleihen und übernommene Gewährleistungen

§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG ist grundsätzlich nicht auf zum Handel an einem organisierten Markt zugelassene Anleihen beschränkt. Auch aus Sinn und Zweck des § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG und des dieser Vorschrift zugrunde liegenden Art. 16 Abs. 3 der Transparenzrichtlinie ergibt sich nichts anderes. § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG soll, entsprechend der o.g. Zweckbestimmung der Vorschrift, gewährleisten, dass der Inlandsemittent das Publikum über Umstände informiert, die seine Kapitalausstattung betreffen. Um den Gleichlauf mit anderen Mitgliedsstaaten der EU/EWR sicherzustellen, wird die Veröffentlichungspflicht nach § 30e Abs. 1 Nr. 2 WpHG auf zugelassene

Anleihen beschränkt. Darüber hinaus wäre der Transparenzgewinn bei Veröffentlichung aller aufgenommenen Anleihen aufgrund der Masse eher gering, da dann auch Anleihen mit kurzer Laufzeit zu veröffentlichen wären.

Bei den übernommenen Gewährleistungen muss es sich um solche handeln, die für die aufgenommenen Anleihen übernommen wurden. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der von „für sie übernommene Gewährleistungen“ spricht. Die Anleihebesicherung ist aufgrund der meist langen Laufzeit einer Anleihe für den Gläubiger von Bedeutung (hierzu zählen insbesondere dingliche Sicherheiten, wie Grundschulden, Hypotheken, ...). Zur Veröffentlichung Verpflichteter bleibt der Inlandsemittent, der die Anleihe aufnimmt, d. h. ein Inlandsemittent, der lediglich eine Gewährleistung für eine Anleihe übernimmt, ist nicht veröffentlichungspflichtig nach § 30e Abs. 1 Nr. 2 WpHG.

IX.6.3.3 Pfandbriefe

Für die Aufnahme von Pfandbriefen besteht keine Veröffentlichungspflicht nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG, da Pfandbriefe als Anknüpfungspunkt die Deckungsmasse (vgl. § 4 Pfandbriefgesetz) haben.

IX.6.3.4 Schuldverschreibungen von Bund und Ländern sowie anderen öffentlichen Einrichtungen aus EU/EWR-Staaten

Von der Veröffentlichungspflicht nicht erfasst sind Schuldverschreibungen von Bund und (Bundes-) Ländern (vgl. § 37 BörsG) sowie grundsätzlich internationale öffentliche Einrichtungen mit EU/EWR-Staaten als Mitglieder und Emittenten, die ausschließlich Wertpapiere begeben, die durch den Bund garantiert werden.

IX.6.3.5 Mindestinhalt einer Veröffentlichung nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG

Aus der Veröffentlichung nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG muss sich ergeben, wer welche Anleihe mit welchem Volumen ausgegeben hat, d. h. es ist anzugeben:

- Name und Adresse des Emittenten,
- Emissionsvolumen sowie ISIN/WKN,
- Zinslauf und
- Endfälligkeit.

Dieser Mindestinhalt ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Veröffentlichung nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG.

IX.6.4 Zusammenfassung der Anforderungen an eine Veröffentlichung beziehungsweise Mitteilung nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WpHG

Veröffentlichungen	
Zeitpunkt der Veröffentlichung	Unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB).
Adressat der Veröffentlichung	Medien, die die Anforderungen nach § 3a Abs. 1 und 2 WpAIV erfüllen (Medienbündel).
Sprache der Veröffentlichung	Entsprechend den Vorgaben des § 3b Abs. 3 und 4 WpAIV.
Inhalt der Veröffentlichung	Angaben nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WpHG.
Mitteilung über die Veröffentlichung	
Zeitpunkt der Mitteilung	Gleichzeitig mit der Übermittlung an das Medienbündel.
Adressat der Mitteilung	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.
Inhalt der Mitteilung	Angabe des Textes der Veröffentlichung, der Medien, welchen die Information übersandt wurde und des genauen Zeitpunktes der Versendung an die Medien.
Übermittlung an das Unternehmensregister	
Zeitpunkt der Übermittlung	Unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB), jedoch nicht vor der Veröffentlichung.
Inhalt der Übermittlung	Text der Veröffentlichung.

IX.6.5 § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG

IX.6.5.1 Allgemeines

§ 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG liegt Art. 23 Abs. 3 der Transparenzrichtlinie zugrunde. Hintergrund der Regelung ist Erwägungsgrund 27 der Richtlinie, wonach Informationsgefälle verhindert werden sollen und daher jede zweckdienliche Angabe allen Anlegern zur Verfügung gestellt werden soll.

IX.6.5.2 Keine generelle Pflicht zur Veröffentlichung im Volltext

Informationen im Sinne von § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG sind grundsätzlich unabhängig von ihrem Umfang im Volltext zu veröffentlichen. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG.

Eine solche Veröffentlichung ist allerdings bei umfangreichen Veröffentlichungen mit großen Belastungen für den Emittenten verbunden und zudem für den Investor nur von eingeschränktem Nutzen, da eine Überflutung mit Informationen eintreten kann. Durch eine Hinweisbekanntmachung kann stattdessen der interessierte Investor das betreffende Dokument im Volltext abrufen, so dass im Ergebnis kein Transparenzverlust eintritt. Für eine Veröffentlichung nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG genügt nicht der Hinweis auf eine Internetseite, von der aus noch eine weitere Suche des Dokuments erforderlich ist. Vielmehr muss als Internetadresse der genaue Pfad angegeben werden, wobei eine Veröffentlichung auf der Seite des Unternehmens aufgrund größerer Sachnähe vorzugswürdig ist.

IX.6.5.3 Veröffentlichung im Drittstaat

Eine Veröffentlichung in einem anderen Mitgliedsstaat der EU/EWR neben der Veröffentlichung im Drittstaat schließt die Veröffentlichungspflicht nach § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG aus. § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG basiert auf Art. 23 Abs. 3 und Erwägungsgrund 27 der Transparenzrichtlinie. Hintergrund ist die

Vermeidung von Informationsgefällen zwischen Drittstaaten und der EU/ dem EWR, daher ist § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG wie folgt zu lesen: „... Informationen, die er“ **nur** „in einem Drittstaat...“ veröffentlicht.

IX.7 Befreiung (§ 30f WpHG)

Nach § 30f WpHG kann die Bundesanstalt Inlandsemitenten mit Sitz in einem Drittstaat (IV.2.1.1.1) auf Antrag von den Pflichten der §§ 30a, 30b und 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WpHG freistellen, sofern diese gleichwertigen Regelungen eines Drittstaates unterliegen oder sich solchen Regelungen unterwerfen.

Eine Gleichwertigkeit hinsichtlich der Anforderungen nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WpHG besteht gemäß § 9 TranspRLDVO bezüglich der Versammlungen dann, wenn die Regelungen des Drittstaates vorschreiben, dass ein Emittent, der seinen Sitz in diesem Staat hat, zumindest den Ort, den Zeitpunkt und die Tagesordnung angeben muss.

Auch im Falle einer Befreiung müssen gemäß § 30f Abs. 2 WpHG Informationen über Umstände im Sinne von § 30e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WpHG, die nach den gleichwertigen Regelungen des Drittstaates der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen sind, nach § 30e Abs. 1 WpHG in Verbindung mit der WpAIV veröffentlicht werden und die Veröffentlichung gleichzeitig der Bundesanstalt mitgeteilt werden. Daneben müssen die Informationen unverzüglich, jedoch nicht vor ihrer Veröffentlichung an das Unternehmensregister übermittelt werden.

IX.8 Ordnungswidrigkeiten

Verletzungen der Verpflichtungen nach den §§ 30a-f WpHG sind nach § 39 WpHG bußgeldbewehrt. Der Bußgeldrahmen erstreckt sich für einzelne Verstöße auf bis zu 200.000 €.

X Überwachung von Unternehmensabschlüssen nach §§ 37n ff. WpHG

X.1 Einführung

Seit der Einführung des Bilanzkontrollverfahrens zum 1. Juli 2005 gibt es in Deutschland ein neues Instrument zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen kapitalmarktorientierter Unternehmen (Enforcement-Verfahren). Nach internationalen Bilanzskandalen – Stichwort Enron und Parmalat – hat 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 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 jüngsten Vergangenheit nicht auf der Umsetzung einer europäischen Richtlinie. Gleichwohl gibt es

Vorgaben des europäischen Gremiums CESR⁹⁹ und der internationalen Organisation IOSCO, die bei der Aufsichtspraxis und der Fortentwicklung der Bilanzkontrolle Berücksichtigung finden, ohne aber bindenden Charakter zu haben.

Durch einen neuen Abschnitt im Leitfaden soll den betroffenen Unternehmen ein Überblick über die wichtigsten Fragen bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Enforcement-Bestimmungen gegeben werden. Dabei beschränkt sich der Leitfaden weitgehend auf die Bestimmungen des WpHG, da diese das Verfahren bei der Bundesanstalt regeln. Die BaFin konnte hier in den letzten Jahren praktische Erfahrungen sammeln und Zweifelsfragen klären, deren Veröffentlichung den betroffenen Unternehmen eine hoffentlich wertvolle Hilfe ist.

⁹⁹ Vorschläge des Ausschusses der EU-Wertpapierregulierungsbehörden CESR: Standard No. 1 on Financial Information: Enforcement of standards on financial information in Europe, CESR-Dokument Nr. 03-073 vom 01.03.2003.

X.2 Betroffene Unternehmen und Abschlüsse, § 37n WpHG

X.2.1 Anwendungsbereich

Dem Enforcement-Verfahren unterliegen nach § 37n WpHG Unternehmen, deren Wertpapiere i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 WpHG an einer inländischen Börse zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind. „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. Die Unternehmen müssen zudem Emittenten von Wertpapieren i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 WpHG sein. Dessen Katalog umfasst unter anderem Aktien als die in der Praxis der Bilanzkontrolle wichtigste Kategorie sowie bestimmte Schuldtitel wie Schuldverschreibungen und Zertifikate. Nicht unter den Wertpapierbegriff i.S.d. Bilanzkontrolle fallen dagegen Anteile an Investmentvermögen, die von einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer ausländischen Investmentgesellschaft ausgegeben werden.

Der Sitz des Unternehmens spielt für das Bilanzkontrollverfahren keine Rolle. Auch ausländische Unternehmen unterliegen dem Enforcement-Verfahren, wenn ihre Wertpapiere an einer inländischen Börse zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind.

Voraussetzung für die Bilanzkontrolle nach §§ 37n ff. WpHG ist die Zulassung der Wertpapiere zum Handel im regulierten Markt an einer inländischen Börse. Der regulierte Markt ist in Abgrenzung zum Freiverkehr das stärker regulierte Börsensegment und ist aus dem Zusammenschluss der bisherigen Segmente amtlicher und geregelter Markt mit Wirkung vom 1. November 2007 hervorgegangen. Dem Enforcement unterliegen nur Unternehmen, deren Wertpapiere am regulierten Markt zugelassen sind, nicht aber Unternehmen, deren Wertpapiere nach

§ 33 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. Falls die Zulassung im Laufe des Verfahrens nach § 39 BörsG widerrufen wird, ist das Verfahren in der Regel einzustellen, da sein Zweck meist mit Ende der Kapitalmarktorientierung des Unternehmens entfällt.

X.2.2 Sachlicher Prüfungsgegenstand

Gegenstand der Prüfung ist der zuletzt festgestellte Jahresabschluss oder der zuletzt gebilligte Konzernabschluss und der zugehörige (Konzern-)Lagebericht. Nach Umsetzung der Transparenzrichtlinie unterliegen auch der zuletzt veröffentlichte verkürzte Abschluss und Zwischenlagebericht – Bestandteile des Halbjahresfinanzberichtes nach § 37w WpHG – der Bilanzkontrolle. Dies gilt für Finanzberichte der Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2006 beginnen. Zeitlich überholte Abschlüsse aus Vorjahren unterliegen generell nicht der Prüfung. Allerdings wird ein begonnenes Prüfverfahren unverändert fortgesetzt, auch wenn während der Prüfung ein neuer Abschluss festgestellt oder gebilligt wird. Diese Kontinuität des Prüfungsgegenstandes besteht nach § 37o Abs. 1 Satz 4 WpHG auch in den Fällen, in denen zunächst die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung geprüft hat und die BaFin die Prüfung auf zweiter Stufe fortsetzt.

Auch Abschlüsse, die zu einer Zeit aufgestellt oder gebilligt wurden, zu der die Wertpapiere noch nicht an einer inländischen Börse zum Handel im regulierten 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.

X.2.3 Prüfungsmaßstab

Nach § 37n WpHG wird im Bilanzkontrollverfahren überprüft, ob die Abschlüsse 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 Ausland kommen neben IFRS und US-GAAP auch sämtliche durch die jeweiligen nationalen Gesetze vorgeschriebenen Bilanzstandards in Betracht.

X.3 Zweistufiges Bilanzkontrollverfahren

X.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 Prüforgane stellt sich dabei wie folgt dar:

In der Regel werden Prüfungen durch das Vereinsorgan DPR des nach § 342b HGB vom Bundesministerium der Justiz anerkannten „Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung e.V.“ eingeleitet. Bei letzterem handelt sich um einen privatrechtlich organisierten Verein, dessen Vereinsorgan DPR die Prüfung von Unternehmensabschlüssen nach einer festgelegten Verfahrensordnung und weisungsunabhängig durchführt. Nähere Informationen zu der Zusammensetzung der DPR und ihren rechtlichen Grundlagen sind auf der Internetseite www.frep.info erhältlich.

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.

Bei einer Anlassprüfung verfügt die DPR über konkrete Hinweise, die einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften nahelegen. Hierfür kann die DPR alle denkbaren Quellen hinzuziehen, die Informationen können aus eigener Recherche, aus Medienberichten oder auch von Behörden, juristischen und natürlichen Personen stammen.

Eine Prüfung auf Verlangen der BaFin wird eingeleitet, wenn der BaFin konkrete Anhaltspunkte für Rechnungslegungsverstöße vorliegen und sie von der DPR nach § 37p Abs. 2 WpHG die Durchführung einer Prüfung der Rechnungslegung verlangt.

Die Entscheidung, welche Unternehmen ohne besonderen Anlass geprüft werden, trifft die DPR dagegen 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“. Diese sind eine Kombination aus risikobewusster Auswahl und statistischer Zufallswahl und stellen sicher, dass alle dem Enforcement unterliegenden Unternehmen im Mittel in bestimmten Zeiträumen geprüft werden. Stichprobenartige Prüfungen der verkürzten Abschlüsse und zugehörigen Zwischenlageberichte finden nicht statt.

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 (§ 37p 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 (§ 37p 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) oder § 83 Abs. 1 Nr. 2 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) durchführt oder durchgeführt hat und die Prüfungen denselben Gegenstand betreffen.

X.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 den Mitteln des Verwaltungsrechts 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.

X.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 deutliche 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.

X.3.1.3 Prüfungshindernisse

Nach § 37o Abs. 2 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 § 37o Abs. 2 Satz 2 WpHG gleichzeitig ein Sonderprüfer bestellt worden ist. Hintergrund ist hier die Vermeidung von Doppelprüfungen und divergierenden Entscheidungen.

X.3.2 Fehlerfeststellungsverfahren

X.3.2.1 Fehlerfeststellungsverfahren bei der DPR

X.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 X.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 Vertreter und weitere maßgebliche Personen 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.

X.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. Der Präsident 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.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob das Unternehmen sein Einverständnis nur auf einen Teil der Feststellungen der Prüfstelle beschränken kann und das Verfahren nur in Bezug

auf einen bestrittenen Teil der Feststellungen von der BaFin fortgeführt wird. Diese Aufspaltung ist nach Auffassung der BaFin unzulässig. Denn nach dem Wortlaut des § 37p 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 Prüfungsstelle. Wenn das Unternehmen mit einigen Fehlerfeststellungen nicht einverstanden ist, stimmt es dem Ergebnis der Prüfung als solchem nicht zu. Eine Teilzustimmung mit nachfolgender Veröffentlichung eines Teils der Ergebnisse der Prüfung bei gleichzeitiger Weiterführung des Verfahrens durch die BaFin könnte andernfalls zu einer Irreführung des Kapitalmarktes führen, da der unzutreffende Eindruck einer abschließenden Veröffentlichung entstehen könnte und zudem möglicherweise auch eine Wechselwirkung zwischen einzelnen Teilen des Ergebnisses der Prüfungsstelle bestehen kann, die durch eine Trennung des Verfahrens nicht mehr angemessen berücksichtigt werden kann. Das Unternehmen kann daher nur insgesamt sein Einverständnis mit dem Ergebnis erklären oder dieses verweigern, ein Teileinverständnis ist nicht möglich.

X.3.2.2 Fehlerfeststellungsverfahren bei der BaFin

X.3.2.2.1 Prüfungseinleitung

Die BaFin leitet ihre Prüfungen durch eine förmliche Prüfungsanordnung nach § 37o 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 § 37o 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 immer nur auf ausgewählte Teile der zu prüfenden Abschlüsse. Dies sind regelmäßig die Bereiche, in denen Anhaltspunkte für Fehler in der Rechnungslegung vorliegen bzw. die Prüfungsstelle gegebenenfalls bereits auf erster Stufe Fehler in der Rechnungslegung festgestellt hat.

In unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Anordnung der Prüfung entscheidet die BaFin auch über eine mögliche Veröffentlichung der Prüfungsanordnung nebst Begründung nach § 37o Abs. 1 Satz 5 WpHG. Dies ist in den Fällen möglich, in denen das Unternehmen die Zusammenarbeit mit der Prüfungsstelle 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 aufgrund eines eventuell zu Recht bestrittenen Ergebnisses der Prüfung bereits vorzeitig in Misskredit gebracht zu werden.

X.3.2.2.2 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 § 37p Abs. 1 Satz 3 WpHG übermittelt.

Nachdem sich die BaFin aufbauend auf den Erkenntnissen der DPR einen Überblick über das vorherige Prüfungsverfahren verschafft hat, betreibt sie soweit notwendig die weitere Sachverhaltsaufklärung durch Auskunftersuchen. Nach § 37o Abs. 4 WpHG sind nicht nur das Unternehmen selbst, die Mitglieder seiner Organe und seine 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.¹⁰⁰ Daneben werden auch die Argumente des Unternehmens in Gesprächen mit deren Vertretern oder durch Schriftverkehr näher analysiert. Je nach Bedarf können auch in dieser Phase des Prüfungsverfahrens noch zusätzliche Gutachten zu Bilanzierungsfragen eingeholt werden.

X.3.2.2.3 Prüfungsabschluss, Fehlerfeststellung

Die BaFin beendet die Prüfung entweder mit der Mitteilung an das Unternehmen, dass die Prüfung keine Beanstandungen ergab (§ 37q Abs. 3 WpHG), oder mit der Feststellung des Fehlers. Bei letzterer handelt es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt, der zusammen mit einer Begründung dem Unternehmen bekannt zu machen ist.

¹⁰⁰ Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 29.11.2007 – Az.: WpÜG 2/07.

Auch bei Feststellung mehrerer Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften handelt es sich im Rechtssinne um eine einheitliche Fehlerfeststellung nach § 37q WpHG. Auch der Gesetzgeber spricht demgemäß in der Begründung teilweise von Fehlern in der Mehrzahl. Schließlich wird auch in der Praxis regelmäßig mehr als ein einziger Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften festgestellt werden. Eine künstliche Aufspaltung in mehrere unabhängige Fehlerfeststellungen oder gar mehrere Verwaltungsakte würde gegebenenfalls auch mehrere Veröffentlichungsanordnungen nach sich ziehen. Das Ergebnis wäre eine unzusammenhängende und wenig übersichtliche Information des Kapitalmarktes und entspräche nicht Sinn und Zweck des Enforcement-Verfahrens.

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. 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 können¹⁰¹. 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.¹⁰²

X.3.3 § 37q Abs. 2 WpHG – Bekanntmachung des Fehlers

X.3.3.1 Grundlagen

Bei der Anordnung der Fehlerbekanntmachung nach § 37q Abs. 2 WpHG handelt es sich in der Praxis um eines der zentralen Themen des Enforcement-Verfahrens, bei dem es auch verstärkt zu Diskussionen mit den Veröffentlichungspflichtigen kommt. Dies beruht auf der wesentlichen Bedeutung der Fehlerbekanntmachung für das geprüfte Unternehmen: Zumeist erst zu diesem Zeitpunkt tritt das durchgeführte Prüfungsverfahren in das Licht der Kapitalmarktöffentlichkeit. Viele geprüfte Unternehmen versuchen hier, eine Fehlerveröffentlichung als solche zu vermeiden oder eine günstige Formulierung – oft unter Hinzunahme erläuternder Passagen – zu erreichen.

X.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 § 37q 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.

X.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

¹⁰¹ Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 22.01.2009 – Az.: WpÜG 1/08 und 3/08.

¹⁰² OLG Frankfurt aaO.

besteht, da sie anderenfalls nach § 37q Abs. 2 Satz 2 WpHG von der Anordnung absieht. 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 ist¹⁰³. Nach der Gesetzesbegründung zu § 37q Abs. 2 WpHG kann ein öffentliches Interesse etwa dann entfallen, wenn es sich um Bagatellfälle handelt, also offensichtlich unwesentliche Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften.¹⁰⁴

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. Auch § 37o Abs. 1 Satz 4, 2. Halbsatz WpHG zeigt, dass die Kontinuität des Prüfungsverfahrens trotz eines zeitlich überholenden neuen Abschlusses Vorrang hat; dieser Grundgedanke gilt auch für die Fehlerveröffentlichung als letzte Handlung des Enforcement-Verfahrens.

Auch eine anderweitige Information des Kapitalmarktes außerhalb des in § 37q 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. Auch das OLG Frankfurt hat inzwischen entschieden, dass eine Korrektur beanstandeter Rechnungslegungsverstöße und Nachholung unterlassener Angaben im Folgeabschluss allein jedenfalls nicht ausreichen, um von einer Fehlerbekanntmachungsanordnung abzusehen.¹⁰⁵ Schließlich macht auch eine Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG eine Veröffentlichung nach § 37q Abs. 2 WpHG nicht entbehrlich. Grundsätzlich laufen die Verfahren der Ad-hoc-Publizität

und des Bilanzkontrollverfahrens unabhängig voneinander. Es ist jedoch denkbar, dass die Einleitung einer anlassbezogenen Prüfung oder die Feststellung eines erheblichen Fehlers im Bilanzkontrollverfahren in Einzelfällen eine nach § 15 WpHG veröffentlichungspflichtige Information sein kann.

X.3.3.4 Antrag auf Absehen von Veröffentlichung

Neben den von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen kann die BaFin auf Antrag des Unternehmens nach § 37q 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 berechtigte 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 berechtigte 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.

X.3.3.5 Inhalt der Fehlerbekanntmachung und der Anordnung der BaFin

Die Fehlerveröffentlichung hat nach § 37q Abs. 2 Satz 1 WpHG den Fehler samt den wesentlichen Teilen der Begründung der Feststellung zu enthalten. Dementsprechend bezeichnet die

¹⁰³ Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 14.06.2007 – Az.: WpÜG 1/07; Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 22.01.2009 – Az.: WpÜG 1/08 und 3/08.

¹⁰⁴ Begründung RegE BilKoG, BT-Drucksache 15/3421, S. 18.

¹⁰⁵ Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 22.01.2009 – Az.: WpÜG 1/08 und 3/08.

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 folgt 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.

§ 37q 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, relativierende oder in anderer Weise abschwächende Aussagen, die den Inhalt der Fehlerfeststellung verwässern oder verschleiern. 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 § 37q 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 handele und die Prüfstelle oder die BaFin sich hier geirrt hätten. Diese Zweifel können vom Unternehmen im Wege der hierfür vorgesehenen Verfahren geltend gemacht werden: durch Nichteinverständnis mit der Fehlerfeststellung der Prüfstelle oder Rechtsbehelfe gegen die Fehlerfeststellung der BaFin, aber nicht im Rahmen der Veröffentlichung selbst.

X.3.3.6 Unverzügliche Veröffentlichung in den vorgesehenen Medien

Nach § 37q Abs. 2 Satz 4 WpHG muss die Bekanntmachung durch das Unternehmen kumulativ in zwei Medien erfolgen: Im elektronischen 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.

X.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 250.000 € androhen 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 € geahndet werden kann.

XI Zusammenarbeit der BaFin mit anderen inländischen öffentlichen Einrichtungen im Rahmen des Enforcement-Verfahrens (§§ 6, 8, 37r 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, insbesondere der Informationsaustausch, ist nicht zuletzt für die Emittenten vorteilhaft, indem sie bspw. ineffiziente Doppelverfahren verhindern kann. Sie 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.

XI.1 Zusammenarbeit mit Strafverfolgungsbehörden – § 37r Abs. 1, § 8 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. als unrichtige Darstellung der Verhältnisse einer Kapitalgesellschaft oder eines Konzerns und ähnliche Delikte nach § 331 HGB und § 400 AktG geregelt. 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 § 37r Abs. 1 WpHG auszulösen.

Neben einer Mitteilungspflicht bei konkretem Verdacht räumt das Gesetz die Möglichkeit einer befugten Weitergabe von Informationen an die Staatsanwaltschaften ein: § 8 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 vorwerfbarer Fehlverhaltens im anderen Fall.

XI.2 Zusammenarbeit mit der Wirtschaftsprüferkammer – § 37r Abs. 2 Satz 1, § 8 Abs. 1 WpHG

Ausdrücklich gesetzlich geregelt ist in § 37r Abs. 2 Satz 1 WpHG eine Pflicht der BaFin, die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) 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 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 mittelbare Staatsaufsicht 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 WPK 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.

Das Verschwiegenheitsgebot nach § 8 WpHG steht sonstigen Mitteilungen an die WPK solange nicht entgegen, wie die übermittelten Informationen nicht geheimhaltungsbedürftig sind oder aber befugt offenbart werden. Die sachliche Nähe der öffentlichen Aufgabe der WPK zum Enforcement durch die BaFin rechtfertigt es, sie als befugte Informationsempfängerin anzusehen.

XI.3 Zusammenarbeit mit den Börsenaufsichtsbehörden und Handelsüberwachungsstellen – § 37r Abs. 2 Satz 2, § 6 Abs. 2 WpHG, § 8 - 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.

Im Rahmen der Umsetzung der Transparenzrichtlinie wurden die meisten so genannten Zulassungsfolgepflichten der Emittenten aus der Börsenzulassungsordnung durch ähnliche, von der BaFin überwachte Vorschriften im Wertpapierhandelsgesetz ersetzt. Dies betrifft bspw. die früheren Vorschriften zu Zwischenberichten, Jahresabschlüssen und Lageberichten sowie Pflichten der Emittenten gegenüber den Wertpapierinhabern, die heute in § 30a ff. und §§ 37v ff. WpHG aufgegangen sind und deren Überwachung zu den Aufgaben der BaFin gehört. Verstöße enforcementrechtlich überprüfter Unternehmen gegen börsenrechtliche Vorschriften kommen dadurch seltener in Betracht.

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 Verdächtigen oder möglicherweise als Zeuge geeigneten Personen übermitteln.

Abgesehen von ihrer Pflicht zu Verdachtsmeldungen muss die BaFin nach § 6 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 verpflichtet und berechtigt, die bei ihnen vorliegenden Erkenntnisse und Daten der BaFin zur Verfügung zu stellen, wenn diese sie für ein Bilanzkontrollverfahren oder eine ihrer anderen Aufgaben braucht. Die Verschwiegenheitspflicht der BaFin in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und personenbezogene Daten verbietet es nach § 8 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.

XI.4 Zusammenarbeit mit Bundesbank, Bundeskartellamt, Gewerbeaufsicht und anderen Stellen – § 6 Abs. 2, § 8 WpHG

Wie in allen Bereichen ihrer Aufsichtstätigkeit, so ist die BaFin auch im Rahmen der Bilanzkontrolle dazu verpflichtet, mit Bundesbank, Bundeskartellamt 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 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.

Verfall

XII Zusammenarbeit der BaFin mit ausländischen Stellen im Rahmen des Enforcement-Verfahrens (§§ 37s, 7 WpHG)

Die BaFin nimmt in den ihr nach dem WpHG zugewiesenen Aufsichtsbereichen umfassend die Aufgabe der internationalen Zusammenarbeit mit Aufsichtsbehörden anderer EU-Mitgliedsstaaten und Drittstaaten sowie mit internationalen Organisationen wahr. Soweit das Wertpapierhandelsrecht durch Europäisches Gemeinschaftsrecht harmonisiert ist, ist diese Zusammenarbeit dicht geregelt und verpflichtet die Aufsichtsbehörden zu intensiver Kooperation und gegenseitiger Unterstützung bei der grenzüberschreitenden Aufklärung von Sachverhalten und der Verfolgung von Verstößen. Durch diese Kooperationspflicht soll eine effektive Überwachung des Europäischen Binnenmarktes für Finanzdienstleistungen durch ein Netzwerk einzelmitgliedstaatlicher Aufsichtsbehörden gewährleistet werden.

Das Bilanzkontrollrecht beruht dagegen nicht auf gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Dementsprechend ist gemäß § 37s WpHG das Ermessen der BaFin über das Ob und Wie einer Zusammenarbeit mit ausländischen Stellen im Enforcement weiter als etwa bei der durch die Transparenzrichtlinie harmonisierten Aufsicht über die Veröffentlichung von Finanzberichten.

Die BaFin darf Informationen, die sie im Rahmen des Bilanzkontrollverfahrens gewinnt, an ausländische Stellen nur für Zwecke der Bilanzkontrolle weitergeben. Nach § 7 Abs. 2 WpHG können sonstige 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, während die BaFin in den anderen Bereichen der Wertpapieraufsicht von jedermann Auskünfte und die Vorlage von Unterlagen fordern darf. Sie kann aber in allen Fällen auch dann Untersuchungen für ausländische Behörden durchführen, wenn im Inland kein Gesetzesverstoß begangen worden ist. Diese Untersuchungsbefugnisse umfassen auch das Recht, Geschäftsräume der auskunftspflichtigen Unternehmen zu betreten. 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 Rechnungslegungsstandards pflegt die BaFin die internationale Zusammenarbeit auf abstrakter Ebene. Hier geht es darum, zusammen mit anderen Aufsichtsbehörden im bilateralen Kontakt oder im Rahmen internationaler

Organisationen, internationale Standards und eine gemeinsame Verwaltungspraxis zur Anwendung von Rechnungslegungsstandards und deren Durchsetzung zu erarbeiten. Teil dieser Harmonisierungsarbeit ist die Bestückung und Nutzung einer europäischen Datenbank beispielhafter Enforcement-Entscheidungen aus verschiedenen Staaten. Eine solche Datenbank wird von CESR betrieben.

Die BaFin nimmt die Aufgabe der internationalen Zusammenarbeit im Enforcement im Benehmen mit der Prüfstelle wahr.

Verfall

XIII

XIII Rechtsschutz gegen Maßnahmen der BaFin im Enforcement-Verfahren

XIII.1 Maßnahmen der DPR XIII.2 Maßnahmen der BaFin

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.

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 (§ 37p Abs. 1 Satz 2 WpHG). Sie ist mit gesetzlichen Befugnissen ausgestattet, um die Prüfung eines Abschlusses anzuordnen (§ 37o Abs. 1 Satz 1 und 2 WpHG), die Prüfungsanordnung zu veröffentlichen (§ 37o Abs. 1 Satz 5 WpHG), Auskünfte der Unternehmen oder die Vorlage von Unterlagen einzufordern (§ 37o Abs. 4 WpHG), Grundstücke und Geschäftsräume zu betreten (§ 37o Abs. 5 WpHG), von der DPR die Erläuterung ihrer Prüfung und die Vorlage eines Prüfberichts oder die Einleitung einer Prüfung zu fordern (§ 37p

Abs. 1 Satz 3 und 4 sowie Abs. 2 WpHG), Fehler in Unternehmensabschlüssen festzustellen (§ 37q Abs. 1 WpHG) und die Bekanntmachung eines festgestellten Fehlers anzuordnen (§ 37q 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 die von ihr getroffenen Verwaltungsakte mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechts durchsetzen, indem sie ein Zwangsgeld festsetzt oder eine Ersatzvornahme auf Kosten des verpflichteten Unternehmens anordnet oder eine Veröffentlichung nach § 4 Abs. 6 WpHG auf Kosten des Unternehmens vornimmt.

XIII.2.1 Widerspruch

Gegen Verwaltungsakte der BaFin nach §§ 37o, 37p und 37q WpHG kann sich das betroffene Unternehmen bzw. die DPR mit einem Widerspruch nach § 37t 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. So ist die Mitteilung der BaFin an das Unternehmen nach § 37q WpHG, dass sich im Rahmen der Enforcement-Prüfung keine Beanstandungen ergeben haben, keine hoheitliche Regelung, gegen die ein Widerspruch statthaft wäre.

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. Ein Vorverfahren entfällt, wenn ein Verwaltungsakt erlassen wurde, sich aber zwischenzeitlich erledigt hat, weil für den Adressaten keine belastende Wirkung mehr von ihm ausgeht. Sofern der Adressat ein besonderes Interesse an der nachträglichen Feststellung geltend machen kann, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig war, kann er unmittelbar ein gerichtliches Beschwerdeverfahren in Form der Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde anstrengen.

In § 37t 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.

XIII.2.1.1 Widerspruchsbehörde

Der Widerspruch mit dem Ziel, den Verwaltungsakt aufzuheben, muss bei der BaFin als zuständige 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.

XIII.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.

XIII.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 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.

XIII.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.

Eine E-Mail genügt nicht den Formerfordernissen, da die BaFin aus technischen Gründen keine qualifizierten elektronischen Signaturen i.S.d. § 3a Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) und des Signaturgesetzes (SigG) empfangen und verarbeiten kann, mit deren Hilfe die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden könnte. Die Einlegung eines Widerspruchs auf mündlichem, ggf. telefonischem Wege ist ebenfalls ausgeschlossen.

XIII.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 Zweckmäßigkeitsprüfung kommt es auf den Sachverhalt und die Rechtslage an, wie sie sich in dem Zeitpunkt darstellen, in dem die BaFin über den Widerspruch entscheidet. 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.

XIII.2.1.6 Kein Suspensiveffekt

Nach § 37t Abs. 2 WpHG sind die oben unter XIII.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 (XIII.2.3).

XIII.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 (XIII.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 § 37u Abs. 2 WpHG in Verbindung mit § 56 Abs. 2 Satz 2 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.

XIII.2.2.1 Zuständiges Gericht

Für die Entscheidungen über Enforcement-Beschwerden ist nach § 37u 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 Verfahrensvorschriften des WpÜG entsprechend. Gegen den Beschluss des OLG Frankfurt 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).

XIII.2.2.2 Beschwerdebefugnis

Gegen Verfügungen der BaFin im Rahmen des Enforcements (XIII.2), in der Regel in Gestalt eines Widerspruchsbescheids, können die dadurch

in ihren Rechten unmittelbar Betroffenen eine 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 (XIII.2.1.2).

XIII.2.2.3 Fristen und Formalien

Die Beschwerde muss innerhalb eines Monats ab Zustellung 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 festgestellten Fehler zum Verfahrensgegenstand macht. Zudem sind die tatsächlichen Umstände zu erläutern, auf die sich die Beschwerde stützt, und hierfür Beweismittel anzugeben.

XIII.2.2.4 Verfahren

Der Beschwerdeführer muss sich vor Gericht von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtslehrer an einer Hochschule 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 (XIII.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.

XIII.2.3 Eilverfahren

Nach § 37u 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 (XIII.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 250.000 € androht 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 (XIII.2.2.1) kann auf Antrag gemäß § 37u 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.

Die erste Alternative ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit kommt in Betracht, wenn das Gericht nach einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten des Widerspruchs oder der Beschwerde zu dem Ergebnis kommt, dass eine Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsaktes im späteren Hauptverfahren überwiegend wahrscheinlich ist. Die zweite Alternative einer unbilligen Härte wird dann im Eilverfahren zum Tragen kommen, wenn nicht nur typischerweise mit solchen Verwaltungsakten einhergehende Nachteile für den Adressaten zu erwarten sind, etwa Kursverluste für die Unternehmensanteile bei Bekanntwerden einer Fehlerfeststellung. Es müsste vielmehr eine für den Adressaten des Verwaltungsakts existenzbedrohende Situation zu erwarten sein, die nicht durch ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfügung der BaFin kompensiert wird.

XIV

XIV Pflicht zur Finanzberichterstattung (§§ 37v – 37z WpHG)

XIV.1 Einleitung

Die §§ 37v – 37z 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 (§ 37v WpHG), der Halbjahresfinanzbericht (§ 37w WpHG) und die Zwischenmitteilung der Geschäftsführung (§ 37x WpHG).

Bei Erstellung eines Quartalsfinanzberichtes, welcher die Vorgaben des § 37w Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 und 4 WpHG erfüllt (so genannter befreiender Quartalsfinanzbericht), entfällt die Pflicht zur Veröffentlichung einer Zwischenmitteilung der Geschäftsführung.

Sofern ein Mutterunternehmen verpflichtet ist, einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht zu erstellen, so werden die Vorgaben der §§ 37v bis 37x WpHG zur Finanzberichterstattung nach Maßgabe des § 37y WpHG modifiziert.

In § 37z WpHG finden sich schließlich Ausnahmen von der Finanzberichterstattungspflicht nach WpHG.

Rechtliche Grundlagen und Gesetzgebungsgeschichte

Die wesentlichen rechtlichen Grundlagen der §§ 37v ff. WpHG bilden die Vorgaben der Transparenzrichtlinie (TRL). Die einschlägigen Bestimmungen finden sich hauptsächlich in den Art. 4 – 8 TRL, welche durch die Vorschriften der Durchführungsrichtlinie (TranspRLDV), insbesondere im Hinblick auf die Offenlegung von Finanzdaten in Halbjahresfinanzberichten und die Mindestanforderungen für die Anerkennung der Gleichwertigkeit der Finanzberichterstattungsregeln von Drittstaaten, weiter konkretisiert wurden.

In Deutschland erfolgte die Umsetzung dieser Vorgaben insbesondere durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG), welches die Vorgaben der Richtlinien im WpHG sowie der WpAIV umsetzte. Von den durch das TUG geschaffenen maßgeblichen Rechtsverordnungsermächtigungen wurde auch durch die TranspRLDV Gebrauch gemacht. Durch

das TUG wurden die 53 ff. BörsZulVO aufgehoben, in welchen bisher die Zwischenberichtspflichten als so genannte „Börsenzulassungsfolgepflichten“ geregelt waren.

XIV.2 Geltungsbereich

Die Pflichten der §§ 37v ff. WpHG gelten nur für Inlandsemittenten gemäß § 2 Abs. 7 WpHG (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 §§ 37w und 37x WpHG.

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen der Inlandsemittenteneigenschaft ist die Zulassung der Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt im Inland. 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 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 Veröffentlichung 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 zu veröffentlichen, da dieser Berichtszeitraum abgeschlossen ist, eine Zwischenmitteilung der

Geschäftsführung (für das dritte Quartal) und ein Jahresfinanzbericht müssen dagegen nicht mehr erstellt und veröffentlicht werden.

Im Falle eines Rumpfgeschäftsjahres finden die §§ 37v ff. WpHG wie folgt Anwendung: Am Ende eines Rumpfgeschäftsjahres sind die bezüglich eines Jahresfinanzberichtes nach § 37v WpHG bestehenden Pflichten 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 ist ein Jahresfinanzbericht zu erstellen und spätestens zum 30. April des Folgejahres der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Eine Pflicht zur Erstellung und Veröffentlichung des Halbjahresfinanzberichtes für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember besteht nicht. Erfolgt die Anpassung demgegenüber mit Wirkung zum 1. Februar des Folgejahres, ist sowohl für den Schluss des Rumpfgeschäftsjahres zum 31. Januar des Folgejahres ein Jahresfinanzbericht als auch ein Halbjahresfinanzbericht für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember zu erstellen und zu veröffentlichen.

XIV.2.1 Geltung der §§ 37v ff. WpHG für insolvente Gesellschaften

Die Pflichten nach §§ 37v 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).

XIV.2.2 Ausnahmen vom Geltungsbereich gemäß § 37z WpHG

Das WpHG regelt in § 37z eine Reihe von Ausnahmen vom Anwendungsbereich der §§ 37v ff., welche die Emittenten von einzelnen Pflichten oder aber dem gesamten Anwendungsbereich der Normen ausnehmen.

XIV.2.2.1 Ausnahmen nach den § 37z Abs. 1 bis 3 WpHG

Nach § 37z Abs. 1 WpHG sind die §§ 37v – 37y WpHG nicht auf Unternehmen anwendbar, welche ausschließlich zugelassene Schuldtitel nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG mit einer Mindeststückelung von 50.000 € oder dem am Ausgabetag entsprechenden Gegenwert einer anderen Währung begeben.

Von der Erfüllung der Regelungen zum Halbjahresfinanzbericht (§ 37w WpHG) sind dagegen gemäß Abs. 2 Kreditinstitute befreit, welche als Inlandsemittenten (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 Mio. € nicht erreicht und für die kein Prospekt nach dem Wertpapierprospektgesetz (WpPG) veröffentlicht wurde.

Ebenfalls von den Pflichten des § 37w WpHG sind nach § 37z Abs. 3 WpHG die Unternehmen befreit, welche als Inlandsemittenten Wertpapiere begeben und bereits vor dem 31. Dezember 2003 existiert haben, sofern sie ausschließlich Schuldtitel begeben, die zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind und vom Bund, von einem Land oder von einer seiner Gebietskörperschaften unbedingt und unwiderruflich garantiert werden (z.B. Sparkassen und Volksbanken).

Voraussetzungen	Ausnahme
<p>1) Ausschließliche Emission von an einem organisierten Markt zugelassenen Schuldtiteln (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG),</p> <p>2) mit einer Mindeststückelung von 50.000 € oder entsprechendem Gegenwert in anderer Währung am Ausgabetag.</p>	<p>Pflichten nach 37v – 37y WpHG – Finanzberichte insgesamt – (§ 37z Abs. 1 WpHG)</p>
<p>1) Kreditinstitut,</p> <p>2) keine Emission von an einem organisierten Markt zugelassenen Aktien,</p> <p>3) dauerndes oder wiederholtes Begeben ausschließlich von Schuldtiteln, deren Gesamtnennbetrag 100 Mio. € nicht erreicht und für die</p> <p>4) kein Prospekt nach dem WpPG veröffentlicht wurde.</p>	<p>Pflichten nach § 37w WpHG – Halbjahresfinanzbericht – (§ 37z Abs. 2 WpHG)</p>
<p>1) Unternehmen hat bereits vor dem 31.12.2003 existiert,</p> <p>2) ausschließliches Begeben von Schuldtiteln, die zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind und</p> <p>3) vom Bund, von einem Land oder von einer seiner Gebietskörperschaften unbedingt und unwiderruflich garantiert werden.</p>	<p>Pflichten nach § 37w WpHG – Halbjahresfinanzbericht – (§ 37z Abs. 3 WpHG)</p>

XIV.2.2.2 Ausnahme nach § 37z Abs. 4 WpHG auf Antrag bei Gleichwertigkeit der Regelungen eines Drittstaates

Nach § 37z Abs. 4 WpHG kann die Bundesanstalt Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat, welche als Inlandsemittenten Wertpapiere begeben, auf Antrag von den Anforderungen der §§ 37v bis 37y WpHG ausnehmen. Voraussetzung hierfür ist, dass das Unternehmen in dem Drittstaat gleichwertigen Regelungen unterliegt oder sich solchen unterwirft.

Die Gleichwertigkeit bestimmt sich hierbei nach Maßgabe der §§ 12 bis 17 TranspRLDV, welche spezifische Vorgaben zur Frage der Gleichwertigkeit der von einem Drittstaat gestellten Anforderungen an die Finanzberichte, nicht jedoch an dessen Rechnungslegungsgrundsätze, enthalten. 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 §§ 37v – 37y WpHG ausnehmen. Ihr steht insoweit nach dem Wortlaut der Norm ein Ermessen zu. Vor der Entscheidung wird das Ergebnis auf europäischer Ebene abgestimmt.

Auch bei Gestattung der Ausnahme ist der Emittent nicht von jeglicher Finanzberichterstattung in Deutschland befreit. Vielmehr ist er nach § 37z 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 WpAIV zu verbreiten. Daneben sind die Hinweisbekanntmachung sowie die nach den Vorschriften des Drittstaates erstellten Informationen an das Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln.

XIV.3 § 37v WpHG – Jahresfinanzbericht

Nach § 37v 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 § 37v Abs. 2 WpHG genannten Unterlagen nach handelsrechtlichen Vorschriften besteht. Daneben muss der Emittent vor dem öffentlichen Zurverfügungstellen dieser Unterlagen eine Hinweisbekanntmachung darüber veröffentlichen, ab welchem Zeitpunkt und unter welcher Internetadresse diese öffentlich zugänglich sind. Die Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung ist gleichzeitig mit ihrer Veröffentlichung der Bundesanstalt mitzuteilen und unverzüglich, allerdings nicht vor ihrer Veröffentlichung, dem Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln. Die in § 37v Abs. 2 WpHG genannten Unterlagen selbst sind ebenfalls unverzüglich, allerdings nicht vor Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung, dem Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln, soweit die Übermittlung nicht bereits nach handelsrechtlichen Vorschriften durch den Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers erfolgt.

XIV.3.1 § 37v Abs. 2 WpHG – Inhalt des Jahresfinanzberichtes

Der Jahresfinanzbericht muss gemäß § 37v Abs. 2 WpHG mindestens

- den geprüften Jahresabschluss (Nr. 1),
- den Lagebericht (Nr. 2),
- die Entsprechenserklärung gemäß §§ 64 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5 HGB (Nr. 3) und
- 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 § 37v Abs. 2 Nr. 1 – 3 WpHG genannten Mindestbestandteile enthält.

XIV.3.1.1 Geprüfter Jahresabschluss

Der Jahresfinanzbericht hat zunächst den geprüften Jahresabschluss zu enthalten. Bei Unternehmen mit Sitz in Deutschland ist dies der Abschluss nach 242, 264 Abs. 1 Satz 1 HGB.

XIV.3.1.2 Lagebericht

Der Inhalt des Lageberichtes ist in § 37v WpHG nicht näher umschrieben. Für Emittenten mit Sitz in Deutschland ergeben sich die maßgeblichen Vorgaben allerdings aus § 289 HGB. Nach WpHG ist es nicht erforderlich, dass – neben dem Jahresabschluss – auch der Lagebericht einer Prüfung unterzogen wird, allerdings folgt eine solche Prüfungspflicht für Emittenten mit Sitz in Deutschland aus § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB.

XIV.3.1.3 Entsprechenserklärung gem §§. 264 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5 HGB (so genannter Bilanzaid)

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 des Deutschen Rechnungslegungsstandards Nr. 16 (DRS 16) – Zwischenberichterstattung – des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committees e.V., Berlin, nach § 342 Abs. 2 des HGB vom 8. Juli 2008; veröffentlicht als Beilage zum Bundesanzeiger vom 24. Juli 2008).

XIV.3.1.4 Bescheinigung oder Bestätigung der Wirtschaftsprüferkammer gemäß § 134 WPO

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 Unternehmen mit Sitz in einem solchen Staat erteilt hat. Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn der Abschlussprüfer in Deutschland öffentlich bestellt ist.

XIV.3.2 Konzern

Sofern ein Mutterunternehmen verpflichtet ist, einen Konzernabschluss und einen -lagebericht zu erstellen, wird § 37v WpHG durch § 37y 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 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. § 37v 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 Deutschland allerdings aus § 316

Abs. 2 Satz 1 HGB. Aus § 315 HGB ergeben sich des Weiteren auch Vorgaben für den Inhalt des Konzernlageberichtes.

XIV.3.3 Verbreitung und Hinweisbekanntmachung

XIV.3.3.1 Öffentliches Zurverfügungstellen des Jahresfinanzberichtes

Der Jahresfinanzbericht selbst muss spätestens vier Monate nach Ablauf jedes Geschäftsjahres auf einer Internetseite der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. 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 vorzugswürdig ist.

XIV.3.3.2 Hinweisbekanntmachung

§ 37v Abs. 1 Satz 2 WpHG verpflichtet den Emittenten zur Veröffentlichung einer Hinweisbekanntmachung. Diese muss angeben, ab wann der Jahresfinanzbericht unter welcher Internetadresse öffentlich zugänglich ist.

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 des § 37v Abs. 1 S. 2 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 erfolgt gemäß § 3a WpAIV auf den § 22 WpAIV verweist, über das so genannte Medienbündel ([IV.6.1.1](#)).

Die Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung muss vor dem erstmaligen öffentlichen Zurverfügungstellen des Jahresfinanzberichtes erfolgen. Um insoweit die Möglichkeit der

rechtzeitigen Kenntnisnahme möglichst vieler Marktteilnehmer von der bevorstehenden Zurverfügungstellung des Jahresfinanzberichts zu eröffnen, wird eine Vorlaufzeit von einer Woche empfohlen.

Sammelmitteilungen genügen den Anforderungen des Gesetzes, soweit in diesen bereits der jeweils richtige Zeitpunkt und die richtige 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.

XIV.3.3.3 Mitteilung an die Bundesanstalt und Übermittlung an das Unternehmensregister

Die Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung muss gemäß § 37v Abs. 1 Satz 3 WpHG gleichzeitig mit ihrer Veröffentlichung der Bundesanstalt mitgeteilt werden. Eine Gleichzeitigkeit ist dabei bereits dann gegeben, wenn die Versendung unmittelbar nacheinander erfolgt.

Die Pflicht zur Übermittlung der Hinweisbekanntmachung an das Unternehmensregister folgt aus § 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB. § 37v Abs. 1 Satz 3 WpHG bestimmt, dass diese Übermittlung unverzüglich, jedoch nicht vor Veröffentlichung der Bekanntmachung zu erfolgen hat. Die Unverzüglichkeit bestimmt sich insoweit nach § 121 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), d.h. die Übermittlung muss ohne schuldhaftes Zögern erfolgen.

XIV.3.3.4 Sprache des Jahresfinanzberichtes und der Hinweisbekanntmachung sowie Dauer der Veröffentlichung

Die Sprache des Jahresfinanzberichtes und der Hinweisbekanntmachung ([IV.6.2](#)) richtet sich nach § 3b WpAIV, auf den § 22 WpAIV verweist.

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

XIV.3.4 Übermittlung der Rechnungslegungsunterlagen an das Unternehmensregister

Das Unternehmen ist verpflichtet, die in § 37v Abs. 2 WpHG genannten Rechnungslegungsunterlagen unverzüglich, jedoch nicht vor Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung, an das Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln.

Der Inlandsemittent muss die Unterlagen nach § 37v Abs. 1 Satz 4 WpHG 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 § 37v Abs. 2 WpHG 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. Eine Einstellung in das Internet ist allerdings auch in diesem Fall erforderlich.

Die Einzelheiten der Übermittlung an das Unternehmensregister werden in der Unternehmensregisterverordnung (URV) geregelt.¹⁰⁶ 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.

XIV.4 § 37w WpHG – Halbjahresfinanzbericht

§ 37w WpHG verpflichtet Unternehmen, die als Inlandsemittenten Aktien oder Schuldtitel i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 WpHG begeben, zur Erstellung und Veröffentlichung eines Halbjahresfinanzberichtes für die ersten sechs Monate eines jeden Geschäftsjahres. Ausgenommen sind allerdings Emittenten von mit Aktien vergleichbaren Anteilen und Aktien vertretenden Zertifikaten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG) sowie solche, die Schuldtitel emittieren, die ein zumindest bedingtes Recht auf den Erwerb von Wertpapieren nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WpHG begründen. Der Kreis der Berichtspflichtigen ist somit enger als bei der Jahresfinanzberichterstattung.

§ 37w Abs. 1 WpHG regelt die Veröffentlichung des Berichtes und der Hinweisbekanntmachung, während § 37w Abs. 2 WpHG die Bestandteile des Berichtes aufführt. In den Absätzen 3 und 4 werden in der Folge die Bestandteile des verkürzten Abschlusses und des Zwischenlageberichtes näher umschrieben. Diese Bestandteile können nach § 37w Abs. 5 WpHG einer prüferischen Durchsicht durch einen Abschlussprüfer unterzogen oder entsprechend § 317 HGB geprüft werden. Eine Hilfestellung bezüglich der Anforderungen an den Halbjahresfinanzberichtes bietet DRS 16.

XIV.4.1 § 37w Abs. 2 WpHG – Inhalt des Halbjahresfinanzberichtes

Der Halbjahresfinanzbericht muss gemäß § 37w Abs. 2 WpHG mindestens

- einen verkürzten Abschluss (Nr. 1),
- einen Zwischenlagebericht (Nr. 2) und
- eine den Vorgaben der §§ 64 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5 HGB (Nr. 3) entsprechende Erklärung

enthalten.

¹⁰⁶ BGBl. I 2007, S. 217.

XIV.4.1.1 Verkürzter Abschluss

Der verkürzte Abschluss muss gemäß § 37w 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 § 37w Abs. 3 Satz 3 WpHG die von der EU übernommenen Standards IAS/IFRS anzuwenden. Ist der verkürzte Abschluss dagegen nicht nach diesen Standards aufzustellen, so werden die Vorgaben des § 37w Abs. 3 Satz 3 WpHG durch § 10 TranspRLDV konkretisiert.

XIV.4.1.2 Zwischenlagebericht

Den Mindestinhalt des Zwischenlageberichtes definiert § 37w 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. Welche Geschäfte insoweit anzugeben sind, wird durch § 11 TranspRLDV konkretisiert. 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.

XIV.4.1.3 Entsprechenserklärung (Bilanzeit)

Im 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.

XIV.4.1.4 Prüferische Durchsicht (§ 37w Abs. 5 WpHG)

§ 37w Abs. 5 Satz 1 WpHG sieht die prüferische Durchsicht für den verkürzten Abschluss und den Zwischenlagebericht nicht zwingend vor. Wird eine 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 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 (§ 37w Abs. 5 Satz 5 WpHG).

Sofern auf die prüferische Durchsicht ebenso wie auf die Prüfung verzichtet wird, ist dies im Halbjahresfinanzbericht anzugeben (§ 37w Abs. 5 Satz 6 WpHG).

XIV.4.2 Konzern

Sofern ein Unternehmen als Mutterunternehmen zur Erstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichtes verpflichtet ist, so modifiziert § 37y Nr. 2 Satz 1 WpHG § 37w 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.

XIV.4.3 Verbreitung und Hinweisbekanntmachung

Die unter [XIV.3.3](#) zur Verbreitung und Hinweisbekanntmachung beim Jahresfinanzbericht gemachten Ausführungen gelten für den Halbjahresfinanzbericht entsprechend. Allerdings muss der Halbjahresfinanzbericht der Öffentlichkeit unverzüglich, spätestens jedoch zwei Monate nach Ablauf des Berichtszeitraumes, zur Verfügung gestellt werden.

XIV.4.4 Übermittlung des Halbjahresfinanzberichtes an das Unternehmensregister

Auch hinsichtlich der Übermittlung an das Unternehmensregister gilt das oben unter XIV.3.4 Ausgeführte entsprechend. Das Unternehmen muss stets dafür Sorge tragen, dass der Halbjahresfinanzbericht unverzüglich, jedoch nicht vor Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung, an das Unternehmensregister zur Speicherung übermittelt wird.

XIV.5 § 37x WpHG – Zwischenmitteilung der Geschäftsführung

§ 37x WpHG verpflichtet Unternehmen, in einem Zeitraum zwischen zehn Wochen nach Beginn und sechs Wochen vor Ende der ersten und zweiten Hälfte des jeweiligen Geschäftsjahres der Öffentlichkeit eine Zwischenmitteilung der Geschäftsführung zur Verfügung zu stellen. Der Kreis der Verpflichteten umfasst nur Unternehmen, welche als Inlandsemitenten Aktien begeben, und ist somit nochmals enger als im Rahmen des § 37w WpHG.

Vor Inkrafttreten des TUG bestanden diesbezüglich keine gesetzlichen Regelungen. Allenfalls auf untergesetzlicher Ebene existierten diesbezügliche Vorschriften, so z.B. in den Börsenordnungen der Wertpapierbörsen oder im Deutschen Corporate Governance Kodex.

§ 37x Abs. 1 WpHG regelt das öffentliche Zurverfügungstellen der Zwischenmitteilung der Geschäftsführung und die Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung, während Abs. 2 den Inhalt der Berichte umschreibt. Abs. 3 enthält eine Ausnahmeregelung für den Fall der Veröffentlichung eines nach den Vorgaben des § 37w Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 und 4 WpHG erstellten Quartalsfinanzberichtes. In diesem Falle entfallen, bei Einhaltung der dort genannten Vorgaben, die in § 37x Abs. 1 WpHG hinsichtlich der Zwischenmitteilung der Geschäftsführung aufgestellten Pflichten.

Eine Hilfestellung bezüglich der Anforderungen an die Zwischenmitteilung der Geschäftsführung bietet DRS 16.

XIV.5.1 § 37x Abs. 2 WpHG – Inhalt der Zwischenmitteilung der Geschäftsführung

Nach § 37x Abs. 2 WpHG muss die Zwischenmitteilung Informationen darüber enthalten, wie sich die Geschäftstätigkeit des Emittenten im Mitteilungszeitraum entwickelt hat. Die Zwischenmitteilung der Geschäftsführung ist somit im Unterschied zu den anderen Fällen der Finanzberichterstattung ausschließlich vergangenheitsbezogen. Zu diesem Zwecke sind die wesentlichen Ereignisse und Geschäfte des Mitteilungszeitraumes im Unternehmen des Emittenten und ihre Auswirkungen auf die Finanzlage des Emittenten zu erläutern sowie die Finanzlage und das Geschäftsergebnis des Emittenten im Mitteilungszeitraum zu beschreiben, § 37x Abs. 2 Satz 2 WpHG. Der Zeitraum, über den in der Zwischenmitteilung der Geschäftsführung zu berichten ist, endet mit dem Zeitpunkt, zu dem die Zwischenmitteilung der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird. Die Zwischenmitteilung der Geschäftsführung muss folglich im Gegensatz zu Quartalsfinanzberichten (XIV.5.5) nicht immer einen Dreimonatszeitraum abdecken. Möglich ist es daher zum Beispiel auch, dass die Zwischenmitteilung der Geschäftsführung nur einen Zeitraum von zehn Wochen abdeckt.

Die Einhaltung einer besonderen Form ist nach § 37x WpHG nicht vorgeschrieben. Insbesondere bedarf es keiner Entsprechenserklärung gemäß §§ 64 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5 HGB, da § 37x Abs. 1 und Abs. 3 WpHG nicht auf § 37w Abs. 2 Nr. 3 WpHG verweisen. Eine Prüfung bzw. eine prüferische Durchsicht der Mitteilung ist ebenfalls nicht erforderlich.

XIV.5.2 Konzern

Sofern ein Unternehmen als Mutterunternehmen zur Erstellung einer Zwischenmitteilung der Geschäftsführung verpflichtet ist, so haben sich die Angaben nach § 37x Abs. 2 WpHG gemäß § 37y Nr. 3 WpHG auf das Mutterunternehmen

und die Gesamtheit der einzubeziehenden Tochterunternehmen zu beziehen. Eine gesonderte Zwischenmitteilung der Geschäftsführung für das Mutterunternehmen ist somit nicht erforderlich.

XIV.5.3 Verbreitung und Hinweisbekanntmachung

Die unter XIV.3.3 zur Verbreitung und Hinweisbekanntmachung beim Jahresfinanzbericht gemachten Ausführungen gelten entsprechend. Allerdings ist die Zwischenmitteilung der Geschäftsführung der Öffentlichkeit in einem Zeitraum zwischen zehn Wochen nach Beginn und sechs Wochen vor Ende der ersten und zweiten Hälfte des Geschäftsjahres zur Verfügung zu stellen.

Beispiel:

Die Zwischenmitteilung der Geschäftsführung in der zweiten Hälfte des Geschäftsjahres 2007 (bei einem Finanzjahr, welches dem Kalenderjahr entspricht) konnte im Zeitraum vom 10. September bis 19. November 2007 veröffentlicht werden, da der für den Beginn der Frist maßgebliche 9. September 2007 ein Sonntag war und die Frist damit am folgenden Werktag begann.

XIV.5.4 Übermittlung der Zwischenmitteilung der Geschäftsführung an das Unternehmensregister

Auch hinsichtlich der Übermittlung an das Unternehmensregister gilt das unter XIV.3.4 Ausgeführte entsprechend. Das Unternehmen hat die Zwischenmitteilung der Geschäftsführung stets selbst oder durch einen Dienstleister unverzüglich, jedoch nicht vor Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung, an das Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln.

XIV.5.5 Quartalsfinanzbericht (§ 37x Abs. 3 WpHG)

Die Pflicht nach § 37x Abs. 1 WpHG entfällt gemäß § 37x Abs. 3 Satz 1 WpHG im Falle der Erstellung

und Veröffentlichung eines Quartalsfinanzberichtes, welcher die Vorgaben des § 37w Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 und 4 WpHG erfüllt. Unerheblich ist insoweit, ob etwa nach einer einschlägigen Börsenordnung eine Pflicht zur Veröffentlichung eines befreienden Quartalsberichtes besteht oder ob dies freiwillig erfolgt.

XIV.5.5.1 Inhalt

An den befreienden Quartalsfinanzbericht werden umfangreichere Anforderungen als an eine Zwischenmitteilung der Geschäftsführung gestellt. Er muss mindestens einen verkürzten Abschluss und einen Zwischenlagebericht entsprechend § 37w Abs. 3 und 4 WpHG enthalten. Anders als bei der Zwischenmitteilung der Geschäftsführung erfolgt die Berichterstattung immer für einen dreimonatigen Berichtszeitraum.

XIV.5.5.2 Konzern

§ 37y WpHG enthält keine Regelungen zur Frage des Inhaltes eines befreienden Quartalsfinanzberichtes eines Mutterunternehmens, welches zur Erstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichtes verpflichtet ist. Insoweit ist es allerdings aufgrund des bestehenden inhaltlichen Zusammenhanges zur Halbjahresfinanzberichterstattung ausreichend, einen Quartalsfinanzbericht ausschließlich für das Mutterunternehmen und die Gesamtheit der einzubeziehenden Töchter zu erstellen.

XIV.5.5.3 Befreiung von allen in § 37x Abs. 1 WpHG genannten Pflichten

Nach § 37x Abs. 3 WpHG befreit die Erstellung eines befreienden Quartalsfinanzberichtes von allen in § 37x Abs. 1 WpHG genannten Pflichten (Erstellung einer Zwischenmitteilung der Geschäftsführung, Veröffentlichung einer Hinweisbekanntmachung, Mitteilung an die Bundesanstalt sowie Übermittlung an das Unternehmensregister), wenn der Quartalsfinanzbericht nach den Vorgaben des § 37w Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 und 4 WpHG erstellt wird.

XIV.5.5.4 Veröffentlichung des Quartalsfinanzberichtes und Übermittlung an das Unternehmensregister zur Speicherung

Das WpHG enthält keine Regelungen für die Art und Weise der Veröffentlichung von Quartalsfinanzberichten. Auch die in § 37x Abs. 1 WpHG normierte Verpflichtung zur Veröffentlichung, Mitteilung und Übermittlung einer Hinweisbekanntmachung findet keine Anwendung.

Es können allerdings vom Emittenten einzuhaltende Veröffentlichungsvorschriften nach den einschlägigen Börsenordnungen bestehen. Enthalten die einschlägigen Börsenordnungen keine solchen Regelungen – erfolgt die Erstellung und Veröffentlichung eines Quartalsfinanzberichtes also freiwillig – so genügt es, wenn der Quartalsfinanzbericht in einem geeigneten elektronischen Medium verbreitet wird. Ausreichend ist es in einem solchen Fall auch, wenn eine Hinweisbekanntmachung in einem Börsenpflichtblatt veröffentlicht wird, die auf eine öffentlich zugängliche Stelle verweist, an dem der Bericht sofort auffindbar oder abrufbar ist.

Die Frist des § 37x Abs. 1 Satz 1 WpHG ist nicht auf die Veröffentlichung eines

Quartalsfinanzberichts i.S.v. § 37x Abs. 3 WpHG anwendbar. Es ist es daher nicht zu beanstanden, wenn ein Quartalsfinanzbericht nach den Vorgaben des § 37w Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 und 4 WpHG erstellt und unter Einhaltung der in der jeweiligen Börsenordnung vorgesehenen Fristen veröffentlicht wird. Insgesamt ist zu beachten, dass der Quartalsfinanzbericht vor dem darauf folgenden Halbjahres oder Jahresfinanzbericht zu veröffentlichen ist, um eine sinnvolle und eigenständige Information darzustellen.

Unbeschadet dessen sind die Quartalsfinanzberichte in jedem Fall unverzüglich, jedoch nicht vor ihrer Veröffentlichung, dem Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln (§ 37x Abs. 3 Satz 2 WpHG).

XIV.6 Ordnungswidrigkeiten

Verstöße gegen die Pflichten nach den §§ 37v ff. WpHG sind nach § 39 Abs. 2 WpHG bußgeldbewehrt. Sie können jeweils mit einer Geldbuße von bis zu 200.000 € geahndet werden

(§ 39 Abs. 4 WpHG).

XIV.7 Zusammenfassung der allgemeinen Anforderungen an die Finanzberichterstattung nach §§ 37v ff. WpHG

Die Anforderungen an die Finanzberichterstattung nach §§ 37v ff. WpHG umfassen die folgenden Schritte in der im nachfolgend dargestellten Schema angegebenen Reihenfolge und zeitlichen Abfolge:

Pflicht	Pflichtiger	Zeitpunkt	Ausnahme	Norm
<i>Jahresfinanzbericht</i>				
Veröffentlichung einer Hinweisbekanntmachung	Unternehmen, das als Inlandsemitter Wertpapiere begibt.	Bevor der Bericht selbst der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird.		§ 37v Abs. 1 S. 2 WpHG
Mitteilung der Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung an die BaFin	Wie vor.	Gleichzeitig mit Veröffentlichung.		§ 37v Abs. 1 S. 3 Hs. 1 WpHG
Übermittlung der Hinweisbekanntmachung zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung.		§ 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 S.1 Nr. 2 HGB i.V.m. § 37v Abs. 1 S. 3 Hs. 2 WpHG
Öffentliche Zurverfügungstellung eines Jahresfinanzberichtes	Wie vor.	Spätestens vier Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres.	Pflicht zur Offenlegung nach § 325 HGB, aber: Bericht muss zusätzlich vom Emittenten im Internet zur Verfügung gestellt werden und eineentsprechende Hinweisbekanntmachung erfolgen!	§ 37v Abs. 1 S. 1 WpHG
Übermittlung zur Speicherung der Rechnungslegungsunterlagen nach § 37v Abs. 2 WpHG an das Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung.	Übermittlung nach § 8b Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB.	§ 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB i.V.m. § 37v Abs. 1 S. 4 WpHG

Pflicht	Pflichtiger	Zeitpunkt	Ausnahme	Norm
<i>Halbjahresfinanzbericht</i>				
Veröffentlichung eine Hinweisbekanntmachung	Unternehmen, das als Inlandsemittent Aktien oder Schuldtitel i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 WpHG begibt.	Bevor der Bericht selbst der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird.	Unternehmen, das als Inlandsemittent entweder nur Schuldtitel nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 begibt oder Schuldtitel, die ein zumindest bedingtes Recht auf den Erwerb von Wertpapieren nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 WpHG begründen.	§ 37w Abs. 1 S. 2 WpHG
Mitteilung der Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung an die BaFin	Wie vor.	Gleichzeitig mit Veröffentlichung.	Wie vor.	§ 37w Abs. 1 S. 3 Hs. 1 WpHG
Übermittlung der Hinweisbekanntmachung zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung.	Wie vor.	§ 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB i.V.m. § 37w Abs. 1 S. 3 Hs. 2 WpHG
Öffentliche Zurverfügungstellung eines Halbjahresfinanzberichtes	Wie vor.	Spätestens zwei Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums.	Wie vor.	§ 37w Abs. 1 S. 1 WpHG
Übermittlung zur Speicherung der Rechnungslegungsunterlagen nach § 37w Abs. 2 WpHG an das Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung.	Wie vor.	§ 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB i.V.m. § 37w Abs. 1 S. 4 WpHG

Pflicht	Pflichtiger	Zeitpunkt	Ausnahme	Norm
<i>Zwischenmitteilung der Geschäftsführung</i>				
Veröffentlichung einer Hinweisbekanntmachung	Unternehmen, das als Inlandsemitter Aktien begeben.	Bevor der Bericht selbst der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird.	Quartalsfinanzbericht nach den Vorgaben des § 37w Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 und 4 WpHG (§ 37x Abs. 3 S. 1 WpHG).	§ 37x Abs. 1 S. 2 WpHG
Mitteilung der Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung an die BaFin	Wie vor.	Gleichzeitig mit Veröffentlichung.	Wie vor.	§ 37x Abs. 1 S. 3 Hs. 1 WpHG
Übermittlung der Hinweisbekanntmachung zur Speicherung beim Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung.	Wie vor.	§ 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB i.V.m. § 37x Abs. 1 S. 3 Hs. 2 WpHG
Öffentliche Zurverfügungstellung einer Zwischenmitteilung	Wie vor.	Zeitraum von zehn Wochen nach Beginn und sechs Wochen vor Ende der ersten und zweiten Hälfte des Geschäftsjahres.	Wie vor.	§ 37x Abs. 1 S. 1 WpHG
Übermittlung zur Speicherung der Zwischenmitteilung an das Unternehmensregister	Wie vor.	Unverzüglich nach Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung.	Wie vor.	§ 8b Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB i.V.m. § 37x Abs. 1 S. 4 WpHG

Abkürzungen

A	a.A.	andere Ansicht / am Anfang
	a.a.O.	am angeführten/angegebenen Ort
	Abs.	Absatz
	a.E.	am Ende
	a.F.	alte Fassung
	AG	Aktiengesellschaft / Amtsgericht
	AktG	Aktiengesetz
	Alt.	Alternative
	AnSVG	Anlegerschutzverbesserungsgesetz
	Art.	Artikel
	Az.	Aktenzeichen
B	BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
	BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel
	BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
	BGBl.	Bundesgesetzblatt
	BGH	Bundesgerichtshof
	BilKoG	Bilanzkontrollgesetz
	BörsG	Börsengesetz
	BörsenZuIVO	Börsenzulassungsverordnung
	BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
	bzw.	beziehungsweise
C	CESR	Committee of European Securities Regulators
	d.h.	das heißt
D	DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung
	DRS	Deutscher Rechnungslegungsstandard
E	EEX	European Energy Exchange

A	a.A.	andere Ansicht / am Anfang
	EG	Einführungsgesetz/Europäische Gemeinschaft
	EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
	etc.	et cetera
	EU	Europäische Union
	EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
	EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
F	ff.	fortfolgende
	FinDAG	Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
G	Fn.	Fußnote
	FRUG	Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz
	GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
H	ggf.	gegebenenfalls
	GvG	Gerichtsverfassungsgesetz
	HGB	Handelsgesetzbuch
I	Hrsg.	Herausgeber
	Hs.	Halbsatz
	IAS	International Accounting Standards
K	i.d.R.	in der Regel
	IFRS	International Financial Reporting Standards
	inkl.	inklusive
	i.S.d.	im Sinne des
	ISIN	International Securities Identification Number
K	i.S.v.	im Sinne von
	KAGB	Kapitelanlagegesetzbuch
	KG	Kommanditgesellschaft

A	a.A.	andere Ansicht / am Anfang
	KuMakV	Kursmanipulation-Konkretisierungsverordnung
	KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaft
	KWG	Gesetz über das Kreditwesen
L	LG	Landgericht
M	MaKonV	Verordnung zur Konkretisierung des Verbotes der Marktmanipulation
	Mio.	Million/Millionen
N	Nr.	Nummer
O	o.g.	oben genannt
	OHG	offene Handelsgesellschaft
	OLG	Oberlandesgericht
	OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
R	RL	Richtlinie
	RegE	Regierungsentwurf
S	S.	Seite / Satz
	s.	siehe
	s.o.	siehe oben
	SigG	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen
	StGB	Strafgesetzbuch
T	TUG	Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz
	TranspRLDV	Transparenzrichtlinie-Durchführungsverordnung
	TRL	Transparenzrichtlinie
U	u.a.	unter anderem
	Unterabs.	Unterabsatz
	URV	Unternehmensregisterverordnung
	US-GAAP	United States General Accepted Accounting Principles
	usw.	und so weiter
	u.U.	unter Umständen

A	a.A.	andere Ansicht / am Anfang
V	v.	vom
	VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
	vgl.	vergleiche
	VO	Verordnung
	VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
	VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
W	WM	Wertpapier-Mitteilungen
	WpAIV	Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung
	WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
	WPK	Wirtschaftsprüferkammer
	WpPG	Wertpapierprospektgesetz
	WPO	Wirtschaftsprüferordnung
	WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
	WTB	Wareterminbörse
X	XML	Extensible Markup Language
Z	z.B.	zum Beispiel
	ZPO	Zivilprozessordnung

Sonderzeichen

€	Euro
%	Prozent
§	Paragraf

Herausgeber

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108, 53117 Bonn
Marie-Curie-Straße 24-28, 60439 Frankfurt am Main
Fon: 0228/4108-0
Fax: 0228/4108-1550
Internet: www.bafin.de
E-mail: poststelle@bafin.de