

Beschluss

In dem Sanktionsverfahren gegen

Frankfurter Wertpapierbörse

Sanktionsausschuss

Börsenplatz 4
60313 Frankfurt am Main

Postanschrift
60313 Frankfurt am Main

Telefon
+49-(0) 69-2 11-15242

Fax
+49-(0) 69-2 11-13651

Internet
deutsche-boerse.com

E-Mail
sanktionsausschuss-fw@
deutsche-boerse.com

Beteiligte

abgebende Stelle:
Geschäftsführung der Frankfurter Wertpapierbörse (FWB)

Az. E 10-2017

Geschäftsführung
Hauke Stars
(Vorsitzende)
Dr. Martin Reck
(stv. Vorsitzender)
Dr. Cord Gebhardt
Michael Krogmann

- haben die Mitglieder des Sanktionsausschusses,

Namen der Mitglieder,

im Umlaufverfahren am 20. Dezember 2017 wie folgt entschieden:

- 1. Die Beteiligte wird mit einem Ordnungsgeld in Höhe von 31.500 € belegt.**
- 2. Die Beteiligte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.**

- hat der Vorsitzende des Sanktionsausschusses entschieden:

Die Verfahrensgebühr beträgt 3.000 €.

Gründe

I.

Die auf den Inhaber lautenden Stammaktien der Beteiligten sind seit Januar 2003 börsennotiert und zum geregelten Markt - Prime Standard - zugelassen (Zulassungsbeschluss vom 15. Januar 2003) und gelten seit dem 01. November 2007 gemäß § 52 Abs. 7 BörsG vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Juli 2017 (BGBl. I S. 1693 – BörsG -) als zum regulierten Markt - Prime Standard - zugelassen.

Das Geschäftsjahr der Beteiligten entspricht dem Kalenderjahr.

Die Beteiligte übermittelte ihren Jahresfinanzbericht 2016 (JFB 2016) in deutscher Sprache am 30. Juni 2017 und den in englischer Sprache am 6. Juli 2017 über die Exchange Reporting System-Schnittstelle (ERS) an die Geschäftsführung der FWB.

Ferner übermittelte die Beteiligte die erste Quartalsmitteilung für das Geschäftsjahr 2017 (Q1 2017) in der deutschen und englischen Sprache am 21. Juli 2017 über die ERS an die Geschäftsführung der FWB.

Die Beteiligte war bezüglich beider Fristen von der Abteilung Listing der Deutschen Börse AG per Email an den Ablauf der Übermittlungsfrist etwa 14 Tage sowie nochmals etwa drei Tage vor Fristablauf erinnert worden.

Bereits am 7. April 2017 hatte die Beteiligte eine Insiderinformation veröffentlicht, wonach der JFB 2016 erst nach dem 30. April 2017 veröffentlicht werden könne, da ein Tochterunternehmen der Beteiligten die für die Aufstellung des JFB 2016 zwingend erforderlichen Unterlagen trotz mehrfacher Aufforderung erst am 5. April 2017 geliefert habe. Außerdem seien noch verschiedene Bilanzierungsfragen zu klären.

Am 26. April 2017 teilte der Finanzvorstand der Beteiligten der Abteilung Pre-IPO& Capital Markets, Unit Rule Enforcement der Börse AG den Sachverhalt nochmals per Email mit.

In einer schriftlichen Stellungnahme vom 6. Juni 2017 teilte die Beteiligte mit, dass die Verspätung der Finanzberichterstattung ihren Grund darin habe, dass ihr 60%iges börsennotiertes Tochterunternehmen mit Sitz in der die für die Aufstellung des JFB 2016 erforderlichen Unterlagen nicht wie geplant am 21. Februar 2017, sondern nach mehrfacher Aufforderung erst am 5. April 2017 und dann noch unvollständig übermittelt habe.

Die vollständige Übermittlung der Unterlagen sei erst am 26. April erfolgt, sodass der JFB 2016 bisher nicht habe fertiggestellt werden können. Ursache des Verhaltens der Tochtergesellschaft sei, dass auf der Ebene der Gesellschaft eine Auseinandersetzung zwischen den beiden wesentlichen Gesellschafterblöcken bestehe.

Ein Anspruch nach § 294 Abs.3 HGB sei wegen des Sitzes der Tochtergesellschaft in der nicht durchsetzbar gewesen. Wegen der Auswirkungen des Verhaltens der Tochtergesellschaft auf den JFB 2016 stehe sie im Dialog mit dem Abschlussprüfer. Voraussichtlich werde der JFB 2016 am 27. Juni 2017 veröffentlicht. Im Hinblick auf die verspätete Veröffentlichung des JFB 2016 habe auch die Q1 2017 nicht fristgemäß veröffentlicht werden können, zumal die Tochtergesellschaft erneut im Verzug mit der Vorlage der erforderlichen Unterlagen sei.

Mit Schreiben vom 14. September 2017 hat die Geschäftsführung der FWB das Verfahren an den Sanktionsausschuss abgegeben.

Sie rügt, dass die Beteiligte gegen ihre Pflichten aus der Zulassung verstoßen habe, indem sie die vorgenannten Berichte vorsätzlich nicht fristgerecht übermittelt habe. Die Beteiligte sei wegen der Fristverstöße mit einem Ordnungsgeld in Höhe von insgesamt 31.500 € zu belegen und zwar mit 21.000 € wegen der nicht fristgemäßen Übermittlung des Jahresfinanzberichtes 2016 und mit 10.500 € wegen der nicht fristgemäßen Übermittlung der 1. Quartalsmitteilung 2017.

Am 30. Oktober 2017 hat der Sanktionsausschuss das Sanktionsverfahren gegen die Beteiligte eingeleitet.

Die Beteiligte beantragt mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 9. Oktober 2017, von der Einleitung eines Sanktionsverfahrens abzusehen, hilfsweise das angedrohte Ordnungsgeld zu reduzieren.

Der Beteiligten sei es aus rechtlichen Gründen unmöglich gewesen, ihren börsenrechtlichen Pflichten fristgemäß nachzukommen. Bei echten Unterlassungsdelikten entfalle die Strafbarkeit bei rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit. Im Lichte dieser Rechtsprechung entfalle der Tatbestand gemäß § 22 Abs., 2 Satz 2 BörsG.

Der Vorlage- und Auskunftsanspruch eines Mutterunternehmens gemäß 294 Abs. 3 HGB entfalle mangels Regelungsbefugnis des deutschen Gesetzgebers für ausländische Unternehmen. Der Anspruch sei im Ausland faktisch nicht durchsetzbar. Im Übrigen habe nicht die Möglichkeit bestanden, einen Beherrschungsvertrag mit dem ausländischen Tochterunternehmen abzuschließen.

Die Voraussetzungen gemäß § 296 Abs. 1, 2 HGB zum Verzicht auf die Einbeziehung der Tochtergesellschaft hätten im Geschäftsjahr 2016 nicht vorgelegen.

Hilfsweise bittet die Beteiligte im Hinblick auf die objektive Unmöglichkeit der Einhaltung der börsenrechtlichen Vorschriften um Reduzierung des angedrohten Ordnungsgeldes. Wie der Presse zu entnehmen sei, habe bei der Beteiligten bis vor wenigen Wochen ein Gesellschafterstreit geherrscht. Die für die Verzögerung verantwortliche Gesellschaft gehöre künftig nicht mehr zum Konsolidierungskreis der Beteiligten, da die Beteiligte an ihr nur noch mit rund 32% beteiligt sei.

Schließlich habe der Finanzvorstand der Beteiligten die FWB bereits vor Fristablauf über die rechtliche Unmöglichkeit der fristgemäßen Finanzberichterstattung informiert.

Die FWB erwidert mit Schreiben vom 27. Oktober 2017, dass ihrer Auffassung nach bereits keine objektive Unmöglichkeit vorliege. § 294 Abs. 3 HGB sei Ausdruck des sogenannten Weltabschlussprinzips, wonach alle Tochterunternehmen ohne Rücksicht auf deren Sitz in den Konzernabschluss einzubeziehen sind, um ein den tatsächlichen Verhältnissen des Unternehmens entsprechendes Bild abzubilden. Es sei anzunehmen, dass sich dieses grenzübergreifende Prinzip der Konzernrechnungslegung auch im Recht wiederfinde, um dem Mutterunternehmen zur Wahrung der Transparenzpflichten den nötigen Einfluss auf ihre Tochtergesellschaften zu ermöglichen. Die Beteiligte möge zum Recht vortragen.

Entgegen der Auffassung der Beteiligten hätten auch die Voraussetzungen der 296 HGB vorgelegen. In der Rechtsprechung und Literatur werde gerade diese vom deutschen HGB angebotene Möglichkeit als Problemlösung für diejenigen Fälle angesehen, in denen Auskunftsrechte verweigert werden und eine Durchsetzung des Auskunftsanspruches gegenüber ausländischen Tochtergesellschaften nicht möglich sei.

Auch das Vorliegen einer objektiven Unmöglichkeit führe nicht zwangsläufig zu einem fehlenden Verschulden. Das deutsche Schuldrecht unterscheide zwischen zu vertretender und nicht zu vertretender Unmöglichkeit. Vorliegend ergebe sich das schuldhaftes Vertreten müssen daraus, dass die Beteiligte an ihrer Zulassung zum Prime Standard festhalte, was mit erhöhten Transparenzanforderungen verbunden sei, gleichzeitig aber nicht sicherstelle, dass sie die Transparenzpflichten auch erfüllen könne, in dem sie sich um alternative Durchsetzungsmöglichkeiten kümmere oder die Tochtergesellschaft aus der Konsolidierung ausschließe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die Börsengeschäftsführung hat das Sanktionsverfahren entsprechend § 25 Börsenverordnung vom 16. Dezember 2008 (GVBl. I 2008, 1061, zuletzt geändert durch Verordnung vom 12. März 2013 (GVBl. I, S.128 - BörsVO -) mit der Abgabe des Verfahrens an den Sanktionsausschuss eingeleitet.

Der Sanktionsausschuss entscheidet im schriftlichen Verfahren (§ 28 BörsVO). Eine mündliche Verhandlung erscheint nicht geboten, weil der Verfahrensgegenstand nicht die in § 29 Abs.1 BörsVO geforderte besondere Bedeutung aufweist.

Nach § 22 Abs.2 Satz 2 BörsG kann der Sanktionsausschuss einen Emittenten mit einem Verweis oder mit Ordnungsgeld bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro belegen, wenn dieser oder eine für ihn tätige Hilfsperson vorsätzlich oder fahrlässig gegen seine Pflichten aus der Zulassung verstößt.

Die Beteiligte hat tatbestandlich in zweifacher Hinsicht gegen ihre Zulassungsfolgepflichten verstoßen, indem sie den JFB 2016 und die Q1 2017 jeweils in deutscher und englischer Sprache nicht fristgemäß übermittelt hat.

Nach § 42 Abs.1 BörsG i.V. m. § 50 Abs.1 und 2 und § 51a Abs.1 und 5 BörsO (Stand 1. Dezember 2015 und 18. März 2016) bzw. gemäß § 48 Abs.1 und Abs. 2 und § 50 Abs.1 und Abs. 5 BörsO (Stand 26. Juni 2017) hat der Emittent den Jahresfinanzbericht in deutscher und englischer Sprache innerhalb von vier Monaten nach Ende des Berichtsraums und die Quartalsmitteilung bzw. den Quartalsbericht spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Ende des jeweiligen Berichtszeitraums an die Geschäftsführung zu übermitteln.

Demgemäß waren der JFB 2016 bis zum 02. Mai 2017 und die Q1 2017 bis zum 31. Mai 2017 zu übersenden. Der JFB 2016 ist erst am 30. Juni 2017 in deutscher Sprache und am 6. Juli 2017 in englischer Sprache und damit um knapp bzw. mehr als 9 Wochen verspätet übermittelt worden. Die Q1-2017 ist am 21. Juli 2017 und somit um mehr als 7 Wochen übermittelt worden.

Der Vorstand der Beteiligten hat die Verstöße auch vorsätzlich begangen. Vorsätzlich handelt bei einem echten Unterlassungsdelikt, wer seine Pflicht zum Handeln kennt und die Nichterfüllung der Pflicht zumindest in Kauf nimmt, obwohl eine Erfolgsabwendung möglich ist (vgl. etwa Lackner/Kühl StGB 27. Auflage § 15 Rdn. 7).

Der Vorstand der Beteiligten, dem der bevorstehende Fristablauf aufgrund der Erinnerungen durch die Börse bekannt und bewusst war, hat die Fristverstöße eingeräumt. Die Beteiligte hat die Pflichtverletzung auch billigend in Kauf genommen.

Zu Recht ist die Beteiligte davon ausgegangen, dass sie nach § 294 Abs.1 des Handelsgesetzbuches (HGB) verpflichtet ist, in den Konzernabschluss neben dem Mutterunternehmen auch alle Tochterunternehmen ohne Rücksicht auf den Sitz und die Rechtsform der Tochterunternehmen einzubeziehen. Dem zufolge war auch die Tochtergesellschaft mit Sitz in der in den Konzernabschluss einzubeziehen und die Beteiligte hatte alle erforderlichen organisatorischen und rechtlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Einbeziehung des ausländischen Tochterunternehmens sicher zu stellen. Hierzu gehört auch, dass die Muttergesellschaft von der Tochtergesellschaft die für den Abschluss erforderlichen Auskünfte einholt und die Vorlage der erforderlichen Unterlagen verlangt. Ein entsprechender, erforderlichenfalls auch gerichtlich durchsetzbarer Anspruch des Mutterunternehmens gegen das Tochterunternehmen ist im nationalen Recht in § 294 Abs. 2 HGB normiert. Diese Vorlage - und Auskunftspflicht kann allerdings wegen des Territorialprinzips des nationalen Rechts gegenüber einer ausländischen Tochtergesellschaft weder im Inland noch im Ausland durchgesetzt werden. Dies lässt jedoch die Pflicht des Mutterunternehmens zur Einbeziehung der ausländischen Tochtergesellschaft in den Konzernabschluss nicht entfallen. Sie ist daher verpflichtet, die für den Abschluss erforderlichen Auskünfte bei dem Tochterunternehmen einzuholen und die erforderlichen Unterlagen zu anfordern. Kommt das Tochterunternehmen den Forderungen nicht zeitgerecht nach, hat sie weiter zu prüfen, ob es nach der jeweiligen ausländischen Rechtsordnung vergleichbare Auskunfts- und Vorlagepflichten der Tochtergesellschaft gegenüber der Muttergesellschaft gibt, und ist verpflichtet, diese gegebenenfalls gerichtlich gegenüber der Tochtergesellschaft durchzusetzen. Dafür, dass sie mögliche Ansprüche gegen ihre Tochtergesellschaft geprüft hat und versucht hat sie durchzusetzen, hat die Beteiligte nichts vorgetragen. Damit hat sie ihre Pflichtverletzung jedenfalls billigend in Kauf genommen. Da sie die Frage einer möglichen rechtlichen Durchsetzung offenbar nicht geprüft hat kann sie sich auch nicht darauf berufen, dass ihr eine Erfolgsabwendung nicht möglich gewesen wäre.

Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen wäre aber eine schuldhaftige Pflichtverletzung der Beteiligten aber auch dann anzunehmen, wenn man davon ausgeht, dass das Tochterunternehmen trotz rechtzeitiger Anforderung die erforderlichen Auskünfte nicht erteilt und die erforderlichen Unterlagen nicht vorlegt und die Beteiligte nach einer Prüfung der Sach- und Rechtslage zu dem Ergebnis gekommen ist, dass ein Auskunfts- und Vorlageanspruch gegenüber der Tochtergesellschaft in der nicht durchzusetzen ist. Denn dann hätte das Tochterunternehmen nach § 296 Abs.1 Ziff.1 HGB nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden müssen.

Nach der zitierten Vorschrift braucht ein Tochterunternehmen nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden, wenn erhebliche und andauernde Beschränkungen die Ausübung der Rechte des Mutterunternehmens in Bezug auf das Vermögen oder die Geschäftsführung dieses Unternehmens nachhaltig beeinträchtigen. Mit dieser Vorschrift soll sichergestellt werden, dass nur Tochterunternehmen einbezogen werden, die tatsächlich zum Einflussbereich des Mutterunternehmens gehören und bei denen das Mutterunternehmen seine ihm zustehenden formalen Rechte auch tatsächlich ausüben kann. Die Vorschrift des § 296 Abs. 1 Ziff. 1 kommt nach Sinn und Zweck auch dann zum Tragen, wenn ausländische Tochterunternehmen die Vorlage- und Auskunftspflichten nicht erfüllen und diese im Ausland nicht eingeklagt werden können (Pfaff in Münchener Kommentar 3. Auflage 2013 §294 Rdn 36-39).

Die Beteiligte traf daher auch unter den hiergegebenen konkreten Bedingungen des Einzelfalls die Pflicht, die fälligen Finanzberichte fristgemäß zu übermitteln. Wenn sich der Vorstand dafür entschieden hat, die fällige Finanzberichterstattung bis zur Vorlage der Auskünfte und Unterlagen des Tochterunternehmens zurückzustellen, hat er seine Pflichten vorsätzlich nicht erfüllt. Die Beteiligte hätte bei ihrer Entscheidung über die Zurückstellung der Finanzberichte in ihre Überlegungen auch einstellen müssen, dass die der Transparenz und dem Schutz des anlagesuchenden Publikums dienenden besonderen Zulassungspflichten des von ihr freiwillig gewählten Prime Standards auch unter den geschilderten Umständen zu erfüllen sind, wenn sie dessen Vorteile im Wertpapierhandel in Anspruch nimmt und hätte den Konzernabschluss ohne Einbeziehung des Tochterunternehmens fristgemäß übermitteln können und müssen.

Auch die nicht fristgemäße Vorlage der Q1 2017 erfolgte vorsätzlich. Der Q1 2017 hätte ungeachtet der Tatsache, dass der JFB 2016 noch nicht vorgelegt wurde, vorgelegt werden können und müssen. Der Vorstand hat jedoch bewusst von der Vorlage abgesehen.

In Ansehung dieses Schutzzweckes genügt vorliegend ein bloßer Verweis nicht, um der Beteiligten ihr Fehlverhalten vor Augen zu führen. Ein Verweis kommt in Betracht, wenn dem Emittenten nur ein geringfügiger Verstoß gegen börsenrechtliche Vorschriften vorzuwerfen ist. Von einem geringfügigen Verstoß geht der Sanktionsausschuss regelmäßig nur dann aus, wenn der ausstehende Bericht alsbald nach Ablauf der Frist übermittelt wurde, sodass der Schutzzweck der Fristbestimmung nur unwesentlich beeinträchtigt wurde.

Die zwei festgestellten Fristversäumnisse sind daher in Ansehung des Schutzzweckes erheblich.

Ausgehend von dem gesetzlichen Ordnungsgeldrahmen (§ 22 Abs.2 Satz 2 BörsG) sind bei der Bemessung der Höhe des konkreten Ordnungsgeldes in Anlehnung an § 17 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten u.a. folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

- Gewicht des Verstoßes
- Dauer des Verstoßes
- Grad der Verantwortung
- Marktkapitalisierung des Emittenten
- Kooperationsbereitschaft
- konkrete Abhilfemaßnahmen
- Wiederholungstat
- Uneinsichtigkeit

Entsprechend dem ausgewogenen Vorschlag der Geschäftsführung, hält der Sanktionsausschuss als Sanktion für die verspätete Vorlage des Jahresfinanzberichts 2016 ein Ordnungsgeld in Höhe von 21.000 € und als Sanktion für die verspätete Vorlage der 1. Quartalsmitteilung 2017 ein Ordnungsgeld in Höhe von 10.500 € erforderlich, aber auch ausreichend, um der Beteiligten die Bedeutung der in der Börsenordnung verankerten Pflicht zur fristgemäßen Vorlage der Finanzberichte vor Augen zu führen.

Im Hinblick auf die verspätete Vorlage des JFB 16 und der Q1 2017 war zulasten der Beteiligten zu berücksichtigen, dass die Berichte weder in deutscher noch in englischer Sprache übermittelt wurden.

Hinsichtlich der Dauer der Fristüberschreitung differenziert der Sanktionsausschuss in Anknüpfung an die normativen Berichtsperioden zwischen schweren Verstößen bei einer Fristüberschreitung von drei Monaten und mehr, mittelschweren Verstößen bei einer Fristüberschreitung von mehr als 10 Werktagen bis zu drei Monaten und leichten Verstößen bei einer Fristversäumnis bis zu 10 Werktagen.

Ausgehend von dieser Praxis wiegen die Pflichtverstöße hinsichtlich der Dauer der Fristüberschreitung bei der Übermittlung des JFB 16 von etwa zwei Monaten und der Q1 2017 von mehr als eineinhalb Monaten als mittelschwer, weil es dem interessierten Publikum während dieses nicht unerheblichen Zeitraums nicht möglich war, sich aktuell, kompakt und problemlos über den Emittenten zu informieren. Dies führte in Bezug auf die Beteiligte zu einem vorübergehenden Defizit an Transparenz des Kapitalmarkts.

Hinsichtlich des Gewichts des Verstoßes ist weiter zu berücksichtigen, dass die Fristversäumnis den Jahresbericht betrifft, dem besondere Bedeutung zukommt, weil er obligatorisch von einem Wirtschaftsprüfer geprüft sein muss und mit dem erteilten oder versagten Prüfvermerk zu veröffentlichen ist und daher eine wichtige Marktinformation darstellt.

Bei der Bemessung des Ordnungsgeldes war weiter zu berücksichtigen, dass die Beteiligte mit einer Marktkapitalisierung im maßgeblichen Zeitraum von abgerundet 76 Millionen Euro zu der Gruppe der „kleinen Emittenten“ gehört.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 32 Abs. 4, Abs. 5 Satz 1 BörsVO.

Die nach § 32 Abs. 4 Satz 3 BörsVO festgesetzte Gebühr entspricht §§ 3 Abs. 1, 6 Abs. 2 Hessisches Verwaltungskostengesetz in der Fassung vom 13. Dezember 2012 (GVBl S. 622 - Hess VwKostG -). Sie berücksichtigt den Verwaltungsaufwand einerseits und die Bedeutung der Sache für die Beteiligte andererseits.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen eines Monats nach seiner Zustellung Klage vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, Adalbertstr. 18, 60486 Frankfurt am Main, erhoben werden.

Sie ist zu richten gegen die Geschäftsführung der Frankfurter Wertpapierbörse, Mergenthalerallee 61, 65760 Eschborn.

Die Klage ist schriftlich, in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts zu erheben.

Bei der Verwendung der elektronischen Form ist zu beachten, dass bei den hessischen Verwaltungsgerichten elektronische Dokumente nur nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden können. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).