

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 5-2017

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 26. Juni 2017 wie folgt entschieden:

- 1. Die Beteiligte wird mit einem Ordnungsgeld in Höhe von 2.250 Euro belegt.**
- 2. Die Beteiligte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.**

- hat der Vorsitzende des Sanktionsausschusses entschieden:

Die Verfahrensgebühr beträgt 400 Euro.

Gründe

I.

Die auf den Inhaber lautenden Stammaktien der Beteiligten sind seit Januar 2005 zum Teilbereich des geregelten Marktes mit besonderen Zulassungsfolgepflichten (Prime Standard) der Frankfurter Wertpapierbörse zugelassen. Die Zulassung der Aktien zum geregelten Markt gilt gemäß § 52 Abs. 7 Börsengesetz vom 16. Juli 2007 (BGBl.S.1330, 1351 -BörsG-) seit dem 01. November 2007 als Zulassung zum regulierten Markt. Bei der Erstzulassung firmierte die Beteiligte unter fluxx.com Aktiengesellschaft.

Das Geschäftsjahr der Beteiligten entspricht dem Kalenderjahr.

Die Beteiligte übermittelte ihren Jahresfinanzbericht 2016 (JFB/16) in deutscher Sprache am 27. April 2017 über die Exchange Reporting System-Schnittstelle (ERS) an die Geschäftsführung der FWB.

Nachdem der JFB/16 in englischer Sprache bis zum Fristablauf am 02. Mai 2017 bei der FWB nicht eingegangen war, wies diese die Beteiligte am 09. Mai 2017 auf die Fristversäumnis hin. Diese teilte daraufhin telefonisch mit, dass die Prüfung des deutschen Berichts länger als erwartet gedauert habe.

Der JFB/16 in englischer Sprache wurde erstmals am 10. Mai 2017 übermittelt. Im ERS-Feld „Nachlieferungsgrund“ war folgender Hinweis aufgenommen: „Nachlieferung vorläufiger englischsprachiger Bericht aufgrund verzögerter Übersetzungsmöglichkeit des pünktlich gelieferten deutschen Berichts“. Der übermittelte JFB/16 enthielt den

- Combined Management Report und
- die Consolidated Financial Statements.

Nachdem die Beteiligte von der FWB daraufhin gewiesen worden war, dass der Bericht in englischer Sprache unvollständig ist, übermittelte die Beteiligte am 12. Mai 2017 neben den bereits übermittelten Teilen:

- die Notes to the Consolidated Financial Statements
- das Responsibility Statement und
- das Audit Certificate.

Die Beteiligte war bezüglich des Berichtes von der Abteilung Pre-IPO & Capital Markets, Rule Enforcement der Deutschen Börse AG etwa 14 Tage sowie nochmals drei Tage vor Fristablauf per E-Mail an den Ablauf der Übermittlungsfrist am 02. Mai 2017 erinnert worden.

Unter dem 02. Juni 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 den JFB/16 in englischer Sprache vorsätzlich nicht fristgerecht übermittelt habe. Die Beteiligte sei wegen des Fristverstoßes mit einem Ordnungsgeld in Höhe von 2.250 Euro zu belegen.

In ihrer Stellungnahme vom 22. Juni 2017 wiederholt die Beteiligte ihr bisheriges Vorbringen. Grund für die verspätete Veröffentlichung der englischen Version des JFB/16 sei die unerwartet lange Dauer der Prüfung des deutschen Berichts gewesen. Gründe hierfür wiederum seien umfangreiche personelle Veränderungen im Finanzbereich, Änderungen in der Konzernstruktur und die Wahl eines neuen Wirtschaftsprüfers gewesen. Der zuständige Mitarbeiter sei erst seit Mitte 2016 für den Bereich zuständig und der JFB/16 sei sein erster Bericht im Unternehmen der Beteiligten gewesen. Im Übrigen verweist sie darauf, dass sie bisher ihre Finanzberichtspflichten immer fristgemäß erfüllt habe und zur Gruppe der kleineren Emittenten gehöre.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Stellungnahmen und Unterlagen 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.

Nach § 22 Abs. 2 Satz 2 BörsG vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330, zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. Juni 2016 (BGBl. I S. 1514 - 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.

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.

Die Beteiligte hat tatbestandlich gegen ihre Zulassungsfolgepflichten verstoßen, indem sie den JFB/16 in englischer Sprache nicht fristgemäß übermittelt hat.

Nach § 42 Abs. 1 BörsG i.V. m. §§ 50 Abs. 1 und 2 Börsenordnung (Stand: 01. Dezember 2015 bzw. 18. März 2016) hat der Emittent zugelassener Aktien einen Jahresfinanzbericht spätestens innerhalb von vier Monaten nach dem Ende des Berichtszeitraums in der englischen Sprache an die Geschäftsführung der FWB zu übermitteln. Demgemäß war der JFB/16 bis zum 02. Mai 2017 an die FWB zu übermitteln. Der JFB/16 wurde in englischer Sprache jedoch erst am 12. Mai 2017 vollständig übermittelt und damit mit einer Verzögerung von 8 Werktagen.

Auf die am 10. Mai erfolgte teilweise Übermittlung des JFB/16 in englischer Sprache kann nicht abgestellt werden, da sie unvollständig war.

Nach § 50 Abs. 1 BörsO muss der Emittent einen Jahresfinanzbericht in Form eines Einzeldokuments oder mehrerer Dokumente nach den Vorgaben des § 37v Abs. 2 und Abs. 3 bzw. § 37y WpHG erstellen. Nach § 37v Abs. 2 Nr. 1 WpHG hat der Jahresfinanzbericht mindestens den gemäß dem nationalen Recht des Sitzstaates des Unternehmens aufgestellten und geprüften Jahresabschluss zu enthalten. In dieser Vorschrift ist das Ergebnis der Abschlussprüfung -der Prüfungsvermerk- zwar nicht ausdrücklich angesprochen, doch bei einer richtlinienkonformen Auslegung der Vorschrift ist diese dahin zu verstehen, dass auch der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers mitzuteilen ist, denn nach Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 2 der Transparenzrichtlinie (Richtlinie 2004/109 EG des Europäischen Parlaments und des vom 15. Dezember 2004) ist der im Rahmen der Abschlussprüfung erteilte Bestätigungsvermerk in vollem Umfang mit dem Jahresfinanzbericht zu veröffentlichen (Hönsch in Assman/Schneider- WpHG § 37v Rdn. 43).

Ferner ist dem JFB/16 nach § 264 Handelsgesetzbuch, das nach § 50 Abs. 3 Börsenordnung unberührt bleibt, der Jahresabschluss um einen Anhang zu erweitern.

Die seinerzeit übermittelten Dokumente enthielten jedoch weder einen Bestätigungsvermerk noch einen Anhang.

Die für die Beteiligte handelnden Personen, denen der bevorstehende Fristablauf aufgrund der Erinnerungen durch die Börse bekannt und bewusst war, haben den Fristverstoß auch eingeräumt.

Die für die Beteiligte handelnden Personen haben den Verstoß gegen die Pflicht zur fristgemäßen Vorlage des Finanzberichtes auch vorsätzlich begangen. Vorsätzlich handelt bei einem hier vorliegenden 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).

Die Ausführungen der Beteiligten zu den Ursachen der Fristversäumnis führen zu keiner anderen rechtlichen Einschätzung. Die Beteiligte traf nämlich die gesetzliche Verpflichtung, alle erforderlichen personellen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um die fristgemäße Erfüllung ihrer Berichtspflichten sicherzustellen. Dabei ist die Berichterstattung und Prüfung in zeitlicher Hinsicht so zu planen und durchzuführen, dass auch noch unbekannte, nach der Lebenserfahrung aber nicht gänzlich unwahrscheinliche Ereignisse der fristgemäßen Übermittlung der Finanzberichte nicht entgegenstehen. Die Beteiligte hätte in ihre Überlegungen maßgeblich auch einstellen müssen, dass die der Transparenz und dem Schutz des anlagesuchenden Publikums dienenden besonderen Zulassungsfolgepflichten des von ihr freiwillig gewählten Prime Standards unter allen Umständen zu erfüllen sind, wenn sie dessen Vorteile im Wertpapierhandel in Anspruch nimmt.

Wenn sie in ihre Ablaufplanung keine zeitliche Reserve für unerwartete Ereignisse eingeplant hat, hat sie die verspätete Übermittlung des Finanzberichtes zumindest billigend in Kauf genommen und damit vorsätzlich gehandelt. Es ist nach der Lebenserfahrung nicht unwahrscheinlich, dass es im Zusammenhang mit der Erstellung und Prüfung des JFB zu Verzögerungen kommen kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn es im berichtspflichtigen Unternehmen zu personellen und strukturellen Veränderungen gekommen ist und zudem noch der Wirtschaftsprüfer gewechselt wurde. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass diese Umstände zu Verzögerungen bei der Erstellung und Prüfung des JFB führen können. Diesen Risiken für eine fristgerechte Finanzberichterstattung hätte sie bei der Planung des Abschlusses Rechnung tragen müssen und erforderlichenfalls auch externe Hilfe in Anspruch nehmen müssen, um auch in einer solchen außergewöhnlichen Situation ihre gesetzlichen Pflichten erfüllen zu können. Dies gilt hier umso mehr als der JFB/16 in deutscher Sprache am 27. April 2017 vollständig vorlag und für die Beteiligte zeitlich absehbar war, dass in der verbleibenden Zeit bis zum Ablauf der Frist noch die englische Übersetzung zu erstellen war. Dass sie alle erforderlichen personellen und organisatorischen Maßnahmen, erforderlichenfalls auch durch die Inanspruchnahme externer Übersetzerdienste getroffen hat, um die fristgemäße Übersetzung sicherzustellen, hat die Beteiligte nicht dargetan.

Die Zulassungsfolgepflichten dienen dem Schutz der Funktionsfähigkeit der Börse und dem Schutz des Vertrauens des anlagesuchenden Publikums in die zum Prime Standard des regulierten Marktes zugelassenen Wertpapiere. 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. Ein Fristverstoß von 8 Werktagen ist nach Auffassung des Sanktionsausschusses immer erheblich.

Entsprechend dem ausgewogenen Vorschlag der Geschäftsführung hält der Sanktionsausschuss als Sanktion für den obengenannten Pflichtverstoß die Auferlegung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 2.250 Euro für erforderlich, aber auch ausreichend, um der Beteiligten die Bedeutung der Pflicht zur fristgemäßen Vorlage der jeweiligen Finanzberichte vor Augen zu führen.

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

Im Hinblick auf die verspätete Vorlage des JFB/16 war zulasten der Beteiligten zu berücksichtigen, dass die verspätete Vorlage des Jahresfinanzberichtes, dem im Hinblick auf seine Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer eine höhere Aussagekraft und Bedeutung zukommt als einem unterjährigen Bericht, besonders schwer wiegt. 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 wiegt der Pflichtverstoß hinsichtlich die Dauer der Fristüberschreitung bei der Übermittlung des JFB/16 von 8 Werktagen leicht, weil es dem interessierten Publikum nur während dieses kurzen Zeitraums nicht möglich war, sich in englischer Sprache aktuell, kompakt und problemlos über den Emittenten zu informieren. Dies führte in Bezug auf die Beteiligte nur zu einem geringen Defizit an Transparenz des Kapitalmarkts. Zugunsten der Beteiligten war zu berücksichtigen, dass sie in der Vergangenheit ihrer Pflicht zur Finanzberichterstattung immer fristgemäß nachgekommen ist.

Bei der Bemessung des Ordnungsgeldes war weiter zu berücksichtigen, dass die Beteiligte mit einer Marktkapitalisierung von abgerundet 18,4 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).
