

30.11.2005

WpÜG 1/04 (OWi)

Beschluss

Leitsatz

Zeichnet eine AG in Ausübung eines genehmigten Kapitals neue Aktien einer anderen börsennotierten Gesellschaft und tritt die diesbezüglichen Rechte bereits vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister an Dritte ab, so erwirbt sie wegen der aus § 191 AktG folgenden Nichtigkeit der Übertragung bei Überschreiten der 30%-Schwelle des § 29 WpÜG selbst die Kontrolle über die Zielgesellschaft und hat dies gem. § 35 Abs. 1 WpÜG unverzüglich zu veröffentlichen und nachfolgend ein Pflichtangebot abzugeben. Im Falle einer vom Vorstand begangenen vorsätzlich falschen Veröffentlichung kann gegen die Gesellschaft eine Geldbuße festgesetzt werden (Rn.14)(Rn.16)(Rn.17)(Rn.18)(Rn.19)(Rn.20)(Rn.26).

Tenor

Gegen die Betroffene wird wegen einer von ihrem Alleinvorstand vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeit der unrichtigen Veröffentlichung der Kontrollerlangung über eine Zielgesellschaft

eine Geldbuße von 75.000,-- EUR

(in Worten: fünfundsiebzigtausend Euro)

festgesetzt.

Die Betroffene hat die Kosten des Verfahrens einschließlich ihrer notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

1

Die Betroffene ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in ..., deren Unternehmensgegenstand ... ist. Ihr Alleinvorstand ...

2

(DER FOLGENDE TEXT WURDE ANONYMISIERT - DIE REDAKTION).

3

Die X-AG beschloss 2002 in Ausübung genehmigten Kapitals die Erhöhung des Grundkapitals von 4,84 Mio Euro um bis zu 2,4 Mio Euro bis auf 7,24 Mio Euro. Die

Betroffene zeichnete durch ihren Alleinvorstand am 18. September 2002 sämtliche 2,4 Mio Stück neue Inhaberaktien im Nennbetrag von je 1,00 Euro. Die Eintragung der Kapitalerhöhung verzögerte sich wegen einer anhängigen Anfechtungsklage.

4

Unter dem 20. Januar 2003 unterzeichnete die Betroffene durch den Alleinvorstand 3 Abtretungsverträge, wonach sie von diesen gezeichneten neuen Aktien 354.760 Stück an Herrn A 246.160 Stück an Herrn B und 354.760 Stück an Frau C abtrat.

5

Die Durchführung der Kapitalerhöhung wurde danach in das Handelsregister eingetragen und im Bundesanzeiger bekannt gemacht.

6

Mit der Eintragung der Kapitalerhöhung erhöhte sich die Beteiligung der Betroffenen an der X-AG unter Berücksichtigung bereits zuvor gehaltener Aktien sowie der 2,4 Mio Stück neuen Inhaberaktien auf insgesamt ca. 43,1%; bei Abzug der in den Abtretungsverträgen genannten insgesamt 955.680 Stück neuer Inhaberaktien hätte sie bei 29,92 % und damit knapp unter der Kontrollschwelle des § 29 Abs. 2 WpÜG gelegen.

7

Nachdem die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) im Juni 2003 Ermittlungen zur Überwachung der Einhaltung der Pflicht zur Abgabe eines Pflichtangebotes nach § 35 WpÜG eingeleitet hatte, teilte die Betroffene auf Anforderung mit Schreiben vom 3. Juli 2003 mit, unter Berücksichtigung der gezeichneten 2,4 Mio Stück Aktien hätte sie mit der Eintragung der Kapitalerhöhung am 24. Januar 2003 in der Tat die Schwelle von 30% der Stimmrechtsanteile überschritten. Dazu sei es jedoch nicht gekommen, weil sie bereits zuvor am 20. Januar 2003 so viele Ansprüche auf neue Aktien an Dritte abgetreten habe, dass sie bei Eintragung der Kapitalerhöhung nur auf eine Beteiligung in Höhe von 29,9% des Kapitals der X-AG gekommen sei. Ergänzend verwies die Betroffene mit Schreiben vom 7. Juli 2003 auf eine von Rechtsanwalt RA1 am 4. Juli 2003 eingeholte und beigefügte Stellungnahme. Auf weitere Aufforderung der BaFin legte die Betroffene u.a. Kopien des Zeichnungsscheines vom 18. September 2002 und der drei Abtretungsverträge vom 20. Januar 2003 vor.

8

Mit Schreiben vom 26. August 2003 teilte die BaFin der Betroffenen mit, sie sei nach Auswertung der Auskünfte zu dem vorläufigen Ergebnis gelangt, dass diese mit Eintragung der Kapitalerhöhung am 24. Januar 2003 die Kontrollschwelle von 30% der Stimmrechte überschritten habe und wies auf § 191 AktG und die hieraus folgende Unwirksamkeit der vor der Eintragung der Kapitalerhöhung vereinbarten Abtretungen hin. Des weiteren richtete sie mit Schreiben vom selben Tage Auskunftersuchen nach § 40 Abs. 3 WpÜG an die drei Erwerber.

9

Die Betroffene veröffentlichte am ... September 2003 über die Deutsche Gesellschaft für Ad hoc-Publicität mbH (DGAP), dass sie seit dem 27. August 2003 insgesamt 2,4 Mio Aktien, d. h. 33,149% der Stimmrechte an der X-AG halte und mit diesem Zeitpunkt die Kontrolle über diese Gesellschaft erlangt habe.

10

Nach Beanstandung einer zunächst vorgelegten Angebotsunterlage, die wiederum den Kontrollerwerb mit dem 27. August 2003 angab, veröffentlichte die Betroffene am ... Oktober 2003 ein geändertes und von der BaFin mit Bescheid vom selben Tage genehmigtes Pflichtangebot zum Erwerb der Aktien der außenstehenden Aktionäre der X-AG. Darin wurde angegeben, wegen der vorherigen Veräußerung von 955.680 Aktien an drei Personen aus der noch nicht im Handelsregister eingetragenen Kapitalerhöhung hätte die Betroffene im Zeitpunkt der Eintragung dieser Kapitalerhöhung die Schwelle von 30% weder erreicht noch überschritten. Es sei jedoch nicht auszuschließen, dass die 955.680 Aktien nach Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung nicht wirksam auf die drei Erwerber übergegangen seien mit der Folge, dass ihr zumindest am 24. Januar 2003 3.122.215 Aktien und Stimmrechte der X-AG zugerechnet werden könnten, was einem Anteil von 43,124% entspreche. Sie habe sich zwecks Meidung weiterer Auseinandersetzungen mit der BaFin über die Frage der wirksamen Übertragung der 955.680 Aktien bereit erklärt, von einem unterstellten Kontrollerwerb am 24. Januar 2003 auszugehen und das Pflichtangebot durchzuführen.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der vorgenannten Schriftstücke, insbesondere den Bezugsschein vom 18. September 2002 (Bl. 6 der Bußgeldakte), die drei Abtretungsverträge vom 20. Januar 2003 (Bl. 21 – 23 der Bußgeldakte), die Schreiben der Betroffenen vom 3. Juli 2003 (Bl. 388 f der Beiakte 2), vom 7. Juli 2003 (Bl. 394 ff der Beiakte 2), vom 13. August 2003 (Bl. 448 ff der Beiakte 2), das Schreiben der BaFin vom 26. August 2003 (Bl. 507 f der Beiakte 2), die Veröffentlichung vom ...09.2003 (Bl. 14 der Beiakte 1), die erste Angebotsunterlage vom 30. September 2003 (Bl. 45 ff der Beiakte 1), das Beanstandungsschreiben der BaFin vom 8. Oktober 2003 (Bl. 84 ff der Beiakte 1), den Gestattungsbescheid der BaFin vom ... Oktober 2003 (Bl. 225 der Beiakte 1) sowie das Pflichtangebot vom ... Oktober 2003 (Bl. 235 ff der Beiakte 1) Bezug genommen.

12

Dieser Sachverhalt wurde festgestellt aufgrund der vorgenannten Schriftstücke sowie der schriftlichen Einlassungen der Betroffenen durch ihren Alleinvorstand in den Schreiben vom 6. November 2003 (Bl. 68 f der Bußgeldakte), vom 9. Februar 2004 (Bl. 91 ff der Bußgeldakte), vom 25. Februar 2004 (Bl. 106 ff der Bußgeldakte) sowie durch den Verteidiger in den Schreiben vom 24. Mai 2004 (Bl. 174 ff der Bußgeldakte) und vom 10. Mai 2005 (Bl. 13 ff der Gerichtsakte), auf welche ebenfalls Bezug genommen wird.

13

Die Betroffene hat die vorgeschilderten tatsächlichen Abläufe sowie den Inhalt der vorgenannten Schriftstücke nicht in Abrede gestellt, jedoch im wesentlichen geltend gemacht, sie habe sich zwar in Bezug auf den Zeitpunkt der Kontrollerlangung möglicherweise im Gestrüpp schwieriger gesellschaftsrechtlicher Fragen verfangen, gehe aber nach wie vor davon aus, dass nur ein Durchgangserwerb in Betracht komme, der keine Kontrollerlangung begründe. Die Gestattung der Angebotsunterlage durch die BaFin und deren Auskunftsersuchen an die drei Erwerber zeige, dass auch die BaFin nicht eindeutig klären können, zu welchem Zeitpunkt die Betroffene die Kontrolle erlangt habe. Jedenfalls fehle es bezüglich der verspäteten Veröffentlichung an der Leichtfertigkeit und bezüglich der inhaltlich unrichtigen Veröffentlichung am Vorsatz des Alleinvorstandes.

14

Nach den getroffenen Feststellungen hat der Alleinvorstand der Betroffenen als vertretungsberechtigtes Organ vorsätzlich die Erlangung der Kontrolle über eine Zielgesellschaft entgegen § 35 Abs. 1 WpÜG nicht richtig veröffentlicht, wohingegen die nicht rechtzeitige Veröffentlichung zwar jedenfalls auf Fahrlässigkeit beruhte, die für eine Ahndung erforderliche Leichtfertigkeit jedoch nicht nachgewiesen werden kann.

15

Nach § 189 AktG wird eine Kapitalerhöhung mit der Eintragung der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister wirksam. Vor dem Zeitpunkt dieser Eintragung können nach § 191 AktG die neuen Anteilsrechte nicht übertragen und neue Aktien und Zwischenscheine nicht ausgegeben werden. Entgegen diesem Verbot vorher ausgegebene neue Aktien und Zwischenscheine sind nichtig. Dies gilt gemäß § 203 Abs. 1 AktG auch im Falle einer Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital.

16

Aus der Verbotsnorm des § 191 AktG ergibt sich nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, dass vor der Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister sowohl die noch gar nicht zur Entstehung gelangten neuen Anteilsrechte als auch die auf Grund der Zeichnung entstandene Rechtsposition einem Verfügungsverbot unterliegen und jede hiergegen verstoßende Rechtsübertragung unwirksam ist und keinerlei Rechtswirkungen entfalten kann, so dass eine entgegen § 191 Satz 1 AktG unwirksam vorgenommene Rechtsübertragung durch die nachfolgende Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister auch nicht geheilt werden kann (vgl. BGH AG 1988, 76/78; Hüffer, AktG, 6. Aufl., § 191 Rn. 4 Geßler/Hefermehl/Bungeroth, AktG, § 191 Rn. 4 ff.; Lutter/Kölner Komm., AktG, 2. Aufl., § 191 Rn. 3; Wiedemann/Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 191 Rn. 1). Deshalb konnte durch die drei Abtretungsverträge vom 20. Januar 2003 eine Übertragung von Aktien, neuen Anteilsrechten oder der Position aus der vorausgegangenen Aktienzeichnung vom 18. September 2002 nicht bewirkt werden.

17

Vielmehr führte die Handelsregistereintragung vom 24. Januar 2003 dazu, dass mit diesem Zeitpunkt in der Person der Betroffenen die neuen Mitgliedschaftsrechte aus den zuvor von ihr gezeichneten 2,4 Mio Stück neuen Inhaberaktien entstanden.

18

Diese mit der Eintragung der Kapitalerhöhung in der Person der Betroffenen entstandene Aktionärsstellung ging nicht im Sinne eines Durchgangserwerbes in dem beabsichtigten Umfang sogleich auf die in den drei Abtretungsverträgen vorgesehenen Erwerber über. Zwar erfasst das Verbot des § 191 AktG nur Verfügungsgeschäfte, so dass eine schuldrechtliche Verpflichtung zur späteren Übertragung durch die Abtretungsverträge vom 20. Januar 2003 begründet worden sein kann. Zur Übertragung der Rechtsposition bedurfte es jedoch zusätzlich jeweils eines Verfügungsgeschäftes, welches wirksam erst nach der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister vorgenommen werden konnte. Solche Verfügungsgeschäfte zwischen der Betroffenen und den drei Erwerbern sind jedenfalls am 24. Januar 2003 weder ausdrücklich noch konkludent zustande gekommen. Dem steht bereits entgegen, dass beide Vertragsparteien nach der Einlassung der Betroffenen zum damaligen Zeitpunkt von einer bereits wirksam vollzogenen Aktienübertragung ausgingen, so dass es an einem Erklärungswillen zur Herbeiführung dieser Rechtsfolge im Anschluss an die Handelsregistereintragung fehlte. Darüber hinaus war der Betroffenen nach ihren eigenen Angaben der konkrete Zeitpunkt der Handelsregistereintragung nicht bekannt. Außerdem ist auch kein schlüssiges Verhalten der Vertragsparteien in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Handelsregistereintragung erkennbar, welches auf die erneute Betätigung des Willens zur Vornahme der drei Rechtsgeschäfte zur Übertragung der Aktien schließen lassen könnte. Die zwischen der Betroffenen und der BaFin im Vorfeld diskutierte Problematik der Kontrollerlangung nach § 29 WpÜG im Falle eines Durchgangserwerbes bedarf deshalb vorliegend keiner Vertiefung.

19

Da somit die Betroffene selbst nach Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister Aktionärin der 2,4 Mio Stück neuer und stimmberechtigter Inhaberaktien wurde, verfügte sie zusammen mit ihrem damals bereits vorhandenen Aktienbestand über 43,124 % der X-AG und erlangte somit die Kontrolle über diese Zielgesellschaft. Da § 29 Abs. 2 WpÜG für die Kontrolle auf das Halten der Stimmrechte der Zielgesellschaft abstellt, vermag die durch die Abtretungsverträge vom 20. Januar 2003 möglicherweise kurz zuvor begründete schuldrechtliche Verpflichtung zur Übertragung eines Teils der neuen Inhaberaktien hieran nichts zu ändern.

20

Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG war die Betroffene verpflichtet, die am 24. Januar 2003 erfolgte Erlangung der Kontrolle über die X-AG als Zielgesellschaft unter Angabe der Höhe ihres Stimmrechtsanteiles unverzüglich, spätestens innerhalb von sieben Kalendertagen zu veröffentlichen. Die Frist beginnt nach § 35 Abs. 1 Satz 2 WpÜG mit dem Zeitpunkt, zu dem der Bieter von der Kontrollerlangung Kenntnis hat oder nach den Umständen haben musste. Zwar ist zugunsten der Betroffenen davon auszugehen, dass die intern vom Handelsregister vollzogene Eintragung ihr nicht

unbedingt am selben Tage bekannt sein musste. Des Weiteren bedarf es im vorliegenden Falle keiner abschließenden Entscheidung der Frage, inwiefern ein potentieller Kontrollerwerber einer anlassbezogenen Informationspflicht unterliegt (vgl. hierzu Krause/Pötzsch in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 35 Rn. 173; Schlitt/MünchKomm WpÜG, § 35 Rn. 165, Steinmeyer/Häger, WpÜG, § 30 Rn. 50; von Bülow/Köln Komm., WpÜG, § 35 Rn. 116). Zwar kommt im vorliegenden Falle die Annahme einer Erkundigungspflicht sowohl im Hinblick auf die beträchtliche Höhe und den Umfang der beabsichtigten neuen Beteiligung als auch auf den gemäß § 185 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG im Zeichnungsschein mit dem 27. Januar 2003 angegebenen Zeitpunkt in Betracht, zu dem die Zeichnung ohne vorherige Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister unwirksam geworden wäre und der auch in den Abtretungsverträgen aufgegriffen wurde. Auch dies lässt der Senat zugunsten der Betroffenen jedoch dahinstehen. Jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Bekanntmachung der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister am Februar 2003 hätte jedoch dem Alleinvorstand als Vertretungsorgan der Betroffenen die Kontrollerlangung bekannt sein müssen, da eine Unkenntnis ab diesem Zeitpunkt entsprechend der auch hier anwendbaren Legaldefinition des § 122 Abs. 2 BGB auf Fahrlässigkeit beruhte. Denn ein Kaufmann, der sich über das Handelsregister nicht unterrichtet, handelt grundsätzlich fahrlässig (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., § 15 Rn. 14). Dies trifft vorliegend auch auf die Betroffene zu, zumal sie im Hinblick auf die Zeichnung der neuen Aktien und den im Zeichnungsschein gemäß § 185 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG aufgenommenen Stichtag besonderen Anlass hatte, sich zeitnah und unter Ausschöpfung aller gebotenen Erkenntnisquellen über den Eintritt der Wirksamkeit der Kapitalerhöhung zu informieren. Unter Berücksichtigung der Maximalfrist von sieben Tagen sowie des davor liegenden Wochenendes hätte die Betroffene somit jedenfalls bis spätestens 01. März 2003 die Kontrollerlangung durch ihren Alleinvorstand veröffentlichen müssen. Tatsächlich erfolgte die Veröffentlichung jedoch erst mehr als sieben Monate später am September 2003 und war inhaltlich unrichtig, da der Zeitpunkt der Kontrollerlangung fälschlich mit dem 27. August 2003 angegeben wurde, obwohl sie tatsächlich bereits am 24. Januar 2003 erfolgt war.

21

Die objektiv gegebene nicht rechtzeitige Veröffentlichung der Kontrollerlangung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG erfolgte durch den Alleinvorstand der Betroffenen nicht leichtfertig. Leichtfertigkeit bedeutet einen erhöhten Grad von Fahrlässigkeit, etwa vergleichbar der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht. Sie ist gegeben, wenn eine ungewöhnlich grobe Pflichtwidrigkeit vorliegt, etwa weil ganz naheliegende Überlegungen verabsäumt werden oder unbeachtet gelassen wird, was jedem einleuchten muss (vgl. BGHSt 14, 240 und 10, 16; Göhler, OWi, 13. Aufl., § 10 Rn. 20; Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., § 15 Rn. 2; Steinmeyer/Häger, a.a.O., § 60 Rn. 3; Geibel/Süßmann, WpÜG, § 60 Rn. 12; Assmann in Assmann/Pötzsch/Schneider, a.a.O., § 16 Rn. 15). Ein derartiger grober Pflichtenverstoß ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Aus den schriftlichen Einlassungen der Betroffenen ergibt sich, dass ihr Alleinvorstand sich im Zusammenhang mit der Zeichnung der 2,4 Mio Stück neuen Inhaberaktien der Gefahr der Kontrollerlangung nach dem WpÜG bewusst war, jedoch meinte, dem durch den Abschluss der drei Abtretungsverträge vom 20. Januar 2003 entgehen zu können. Trotz des erheblichen finanziellen Ausmaßes der Transaktion und der Berührung mit der neuen Rechtsmaterie des WpÜG hielt der Alleinvorstand nach seinen eigenen Angaben die vorherige Einholung von

juristischem Rat nicht für erforderlich. Er selbst verfügte jedoch trotz seiner Ausbildung als Diplom-Kaufmann und seiner langjährigen Tätigkeit als Vorstand einer Aktiengesellschaft und ... nicht über hinreichende Kenntnisse der einschlägigen Vorschriften des Aktiengesetzes zur Kapitalerhöhung, so dass ihm das in § 191 AktG eindeutig angeordnete gesetzliche Verbot der Übertragung neuer Anteilsrechte vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister und die hieraus folgende Unwirksamkeit der mit den Abtretungsverträgen vom 20. Januar 2003 beabsichtigten Aktienübertragung verborgen blieb. Ein Alleinvorstand einer Aktiengesellschaft, der bei einer derartigen finanziell bedeutsamen Transaktion trotz der damit verbundenen und im Ansatz erkannten rechtlichen Probleme und Schwierigkeiten das Risiko einer Rechtsverletzung eingeht und auf die Einholung fachkundigen Rates oder sonstiger Erkundigungen verzichtet, lässt die gebotene Sorgfalt außer acht und handelt damit eindeutig fahrlässig. Allerdings erreicht zur Überzeugung des Senates nach den Umständen des hier vorliegenden Einzelfalles die Pflichtwidrigkeit nicht den für den Vorwurf der Leichtfertigkeit erforderliche Ausmaß. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die X-AG bereits im September 2002 eine Globalurkunde über die noch gar nicht entstandenen Aktien ausgestellt und an die Betroffene weiter gegeben hatte. Ein derartiger möglicher Rechtsverstoß eines Dritten, der nach §§ 191, 405 Abs. 1 Ziffer 2 AktG ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit darstellen würde, vermag den Alleinvorstand der Betroffenen zwar nicht von der gebotenen eigenverantwortlichen Überprüfung der für seine Gesellschaft getätigten Transaktionen zu entlasten. Er lässt jedoch erkennen, dass auch von anderer Seite die Vorschrift des § 191 AktG außer Acht gelassen wurde. Gleiches gilt bezüglich der nachträglich von dem Alleinvorstand eingeholten Stellungnahme des jetzigen Verteidigers Rechtsanwalt RA1 vom 4. Juli 2003, in der ebenfalls die Rechtsfolgen des gesetzlichen Verbotes der vorzeitigen Verfügung über neu gezeichnete Anteilsrechte nach § 191 AktG übersehen wurde. Des weiteren wurde unter Verkennung der Rechtslage in der Präsenzliste der Hauptversammlung der X-AG vom 28. Mai 2003 lediglich von 1.850.000 Stimmen und somit einem Stimmrechtsanteil der Betroffenen von 25,55 % ausgegangen. Diese Gesamtumstände begründen zur Überzeugung des Senats in der Person des Alleinvorstandes der Betroffenen bezüglich der nicht rechtzeitigen Veröffentlichung der Kontrollerlangung zwar den Vorwurf der Fahrlässigkeit, reichen zur Annahme der nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 a) WpÜG für eine Ordnungswidrigkeit erforderlichen Leichtfertigkeit aber nicht aus.

22

Anders verhält es sich jedoch bezüglich der Unrichtigkeit der schließlich verspätet vorgenommenen Veröffentlichung. In der Mitteilung vom September 2003 wurde die Veröffentlichung der Erlangung der Kontrolle über die X-AG als Zielgesellschaft nicht nur objektiv unrichtig vorgenommen, da trotz tatsächlicher Kontrollerlangung mit Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister bereits am 24. Januar 2003 angegeben wurde, dass die Betroffene seit dem 27. August 2003 insgesamt 2,4 Mio Aktien, d. h. 33,149 % der Stimmrechte der Zielgesellschaft halte und mit diesem Zeitpunkt die Kontrolle über diese Gesellschaft erlangt habe. Bezüglich der falschen Angabe des Zeitpunktes der Kontrollerlangung handelte der Alleinvorstand der Betroffenen auch vorsätzlich. Die diesbezüglich vom Vorstand der Betroffenen vertretene Rechtsauffassung, wegen der unter dem 20. Januar 2003 abgeschlossenen drei Abtretungsverträge sei es zu einer Kontrollerlangung der Betroffenen über die Zielgesellschaft am 24. Januar 2003 nicht gekommen, widersprach von Anfang an der klaren gesetzlichen Regelung des § 191 AktG. Diese

Rechtslage war dem Alleinvorstand der Betroffenen durch das Schreiben des Fachreferats der BaFin vom 26. August 2003 auch so eindeutig unterbreitet worden, dass er sich jedenfalls ab diesem Zeitpunkt auf eine fehlende Kenntnis des Gesetzes oder eine laienhafte rechtliche Fehlinterpretation nicht mehr berufen konnte. Entgegen der Interpretation der Betroffenen lässt dieses Schreiben keine Zweifel an der Richtigkeit der dortigen Ausführungen zum Zeitpunkt der Kontrollerlangung erkennen. Vielmehr hat das zuständige Fachreferat der BaFin in diesem Schreiben eindeutig und mit zutreffenden Rechtsausführungen zu § 191 AktG auf die Unwirksamkeit der vor der Handelsregistereintragung erfolgten Abtretung hingewiesen. Anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Betroffenen auch nicht aus dem Inhalt der Auskunftersuchen der BaFin an die drei Vertragspartner der Abtretungsverträge vom 26. August 2003. Diese Auskunftersuchen und die dort formulierten Fragen gehen ersichtlich auf die irreführenden Angaben im Schreiben der Betroffenen vom 13. August 2003 zurück, wonach diese drei Erwerber bereits vor Eintragung der Kapitalerhöhung von der X-AG als Aktionäre, die auch an der Kapitalerhöhung teilnehmen wollten, benannt worden seien und Aktien bindend erworben hätten.

23

Letztlich kann auch aus der späteren Gestattung der Angebotsunterlage mit Bescheid vom 16. Oktober 2003 entgegen der Auffassung der Betroffenen nicht gefolgert werden, dass die BaFin selbst einen Kontrollerwerb der Betroffenen am 24. Januar 2003 als zweifelhaft angesehen habe. Insoweit belegt der vorausgegangene Schriftwechsel, dass die dort gewählte Formulierung über den zwischen der BaFin und der Betroffenen umstrittenen Zeitpunkt der Kontrollerlangung letztlich nur deshalb akzeptiert wurde, weil dort die Anknüpfungstatsachen für den Kontrollerwerb richtig wiedergegeben wurden, die maßgebliche Rechtsfolge der Verzinsung auf den zutreffenden Zeitpunkt der Kontrollerlangung am 24. Januar 2003 abstellte und angesichts des bereits mehr als sieben Monate zurückliegenden Zeitpunktes der Kontrollerlangung eine weitere Verzögerung verhindert werden sollte.

24

Indem der Alleinvorstand der Betroffenen auch nach Zugang des Schreibens der BaFin vom 26. August 2003 gleichwohl an seiner mit dem Gesetz eindeutig nicht in Einklang zu bringenden Rechtsauffassung festhielt und in der Veröffentlichung vom ... September 2003 als Zeitpunkt der Kontrollerlangung erst den 27. August 2003 angab, war ihm die diesbezügliche Unrichtigkeit jedenfalls als möglich bekannt und wurde von ihm auch billigend in Kauf genommen. Er handelte deshalb bedingt vorsätzlich.

25

Da somit der Alleinvorstand der Betroffenen als vertretungsberechtigtes Organ im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG vorsätzlich eine Ordnungswidrigkeit der unrichtigen Veröffentlichung der Kontrollerlangung begangen und damit Pflichten, die die Betroffene als Aktiengesellschaft treffen, verletzt hat, gegen ihn jedoch das Bußgeldverfahren eingestellt wurde, konnte gemäß § 30 Abs. 1 und 4 OWiG gegen die Betroffene als juristische Person selbständig eine Geldbuße festgesetzt werden.

26

Bei der Bemessung der Geldbuße ist der Senat von dem sich aus §§ 30 Abs. 2 S. 2 OWiG, 60 Abs. 3 WpÜG ergebenden Bußgeldrahmen von bis zu einer Million Euro ausgegangen. Durch die gegenüber der allgemeinen Vorschrift des § 17 Abs. 1 OWiG deutlich heraufgesetzten Obergrenze wollte der Gesetzgeber die erheblichen wirtschaftlichen Interessen hervorheben, welche regelmäßig mit öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Unternehmensübernahmen verbunden sind (vgl. BT-Drucks. 14/7034, S. 68). Zu Gunsten der Betroffenen wurde berücksichtigt, dass das verfahrensgegenständliche Pflichtangebot von unterdurchschnittlichem Volumen war und zumindest die nachfolgende gesetzlich vorgeschriebene Angebotsunterlage in der von der BaFin gestatteten Fassung in tatsächlicher Hinsicht die Umstände der Kontrollerlangung zutreffend angab. Des weiteren geht der Senat zugunsten der Betroffenen davon aus, dass ihr Alleinvorstand nur mit bedingtem Vorsatz handelte und eine konkrete Schädigung der Anleger durch die unrichtige Veröffentlichung nicht nachweisbar eingetreten ist. Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen, wie sie sich auch in dem aktuellen Aktienkurs widerspiegeln, erachtet der Senat die Verhängung einer Geldbuße von 75.000,-- EURO als geboten und angemessen.

27

Der nach §§ 62, 67 WpÜG zuständige Senat konnte nach form- und fristgerechter Einlegung des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid der BaFin vom 31. März 2004 gemäß § 72 Abs. 1 OWiG ohne Durchführung einer Hauptverhandlung durch Beschluss entscheiden, da die Betroffene und die Generalstaatsanwaltschaft dieser Verfahrensweise nach entsprechendem Hinweis nicht widersprochen haben und der Sachverhalt auf Grund der vorliegenden schriftlichen Unterlagen und Einlassungen im wesentlichen geklärt war.

28

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 OWiG, 465 StPO. Ein teilweiser Freispruch sowie eine Kostenquotelung war nicht veranlasst, weil die im Bußgeldbescheid gesondert geahndete nicht rechtzeitige Veröffentlichung entgegen der dortigen Annahme nicht die Voraussetzungen der Tatmehrheit im Sinne des § 20 OWiG erfüllte, sondern in Tateinheit (§ 19 OWiG) stand, da die Beendigung der nicht rechtzeitigen Veröffentlichung mit der Tathandlung der unrichtigen Veröffentlichung zusammenfiel (vgl. Göhler, OWiG, 13. Aufl., Vor § 19 Rn. 27).