

**Thesepapier: Mitteilungspflichten im Treuhandverhältnis sowie
doppelte Zurechnung und Acting in Concert im Rahmen der
Mitteilungspflichten nach §§ 21 ff. WpHG (OLG München vom
9.9.2009 – 7 U 1997/09, ZIP 2009, 2095ff.)**

von Rolf Carstensen

I. Doppelte Zurechnung

1. Die doppelte Zurechnung ist kein Zurechnungsgrundsatz, sondern sagt lediglich aus, dass bei den Zurechnungstatbeständen in § 22 I WpHG trotz Zurechnung keine Absorption beim Eigentümer erfolgt. Ausnahme ist der § 22 I 1 Nr. 3 WpHG.

2. Besser sollte von einer doppelten und bei einer Kettenzurechnung von einer mehrfachen Meldepflicht gesprochen werden.

II. Acting in Concert

1. Das Acting in Concert bezeichnet eine Verhaltenskoordination zwischen Aktionären in Bezug auf eine bestimmte börsennotierte Aktiengesellschaft.

2. Es kommt auf ein bewusst praktiziertes Zusammenwirken an, eine bloße Beratung oder ein unbewusst gleichförmiges Abstimmungsverhalten sind nicht ausreichend.

3. Die Einflussnahme muss gesellschaftsrechtlich vermittelt sein.

4. Die Grundlage für die gemeinsame Abstimmung muss nicht rechtlich durchsetzbar sein.

5. Nicht nur die Ausübung von Stimmrechten ist erfasst, sondern auch das Zusammenwirken mit dem Ziel der dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung.

6. Eine Verhaltensabstimmung im Einzelfall kann kein Acting in Concert begründen. Das gilt für die Stimmrechtsausübung wie für das Zusammenwirken mit dem Ziel der dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung.

7. Die Einzelfallausnahme ist formal zu bestimmen und bezieht sich auf eine Hauptversammlung bzw. einen einheitlichen Lebenssachverhalt.

8. Für das Acting in Concert sind in § 22 II 1 WpHG und § 22 II 3 WpHG gesetzlich geregelte Kettenzurechnungen vorgesehen, die auch eine Zurechnung über zwei Bindeglieder erfassen.

9. Rechtsfolge ist eine wechselseitige Zurechnung der Stimmrechte.

III. Treuhandverhältnisse

1. Vollmachtstreuhand

Bei der Vollmachtstreuhand kann der Treugeber als Eigentümer meldepflichtig sein und der Treuhänder über eine Zurechnung gemäß § 22 I 1 Nr. 6 WpHG, sofern er ein eigenes Ermessen bei der Stimmrechtsausübung hat. Das Acting in Concert des Treugebers wird nur beim Treugeber berücksichtigt.

2. fremdnützige Verwaltungstreuhand

a. Bei der fremdnützigen Verwaltungstreuhand kann der Treuhänder als Eigentümer der Aktien meldepflichtig sein und der Treugeber selbst über eine Zurechnung gemäß § 22 I 1 Nr. 2 WpHG.

b. Die Zurechnung des Acting in Concert des Treugebers zum Treuhänder ist entgegen der Annahme des OLG München nicht möglich.

aa. Der Wortlaut des § 21 I 1 Nr. 2 WpHG lässt eine Zurechnung in Richtung des Treuhänders nicht zu, zudem fehlt eine gesetzlich geregelte Kettenzurechnung.

bb. Es besteht ein Analogieverbot wegen der Bußgeldandrohung in § 39 II Nr. 2e, IV WpHG.

cc. Eine gespaltene Auslegung des § 22 WpHG kann zu unterschiedlichen Meldepflichten führen und ist daher abzulehnen.

dd. Selbst bei einer Reduktion des § 39 II Nr. 2e, IV WpHG ist eine Analogie bei § 22 WpHG problematisch, da der Rechtsverlust in § 28 WpHG strafähnlich ist und aus dem Wortlaut der Eingriff in das Eigentum nicht ersichtlich wäre.

ee. Es fehlt schon bereits die Regelungslücke für eine Analogiebildung: Der Treuhänder hat keine Einflussnahmemöglichkeit auf das Acting in Concert des Treugebers, die es aufzudecken gilt.

Rolf Carstensen