

Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz: WpÜG

Beurskens / Ehricke / Ekkenga

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-62748-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

eine solche aufgrund besonderer Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art ausdrücklich angeordnet (§ 6 Abs. 1 WpÜG-WV). Die Beschlüsse des beschlussfähigen WpÜG-Widerspruchsausschusses (§ 6 Abs. 3 WpÜG-WV) werden mit Stimmenmehrheit gefasst (§ 91 S. 1 VwVfG). Entscheidungen über Widersprüche müssen, je nach dem, ob dem Widerspruch abgeholfen wurde oder nicht, den Anforderungen der (§ 41 Abs. 1 VwGO iVm) § 72 VwGO bzw. § 73 Abs. 1 VwGO genügen. Theoretisch möglich, wegen der zeitlichen Begrenzung, die § 41 Abs. 2 S. 1 vorgibt, in der Praxis aber sehr selten ist eine der Entscheidung des WpÜG-Widerspruchsausschusses vorgelagerte Anhörung des Beirates.

Der Widerspruchsausschuss kann **in unterschiedlicher Besetzung in getrennten, zeitlich aber durchaus parallel verlaufenden Sitzungen** über (freilich jeweils unterschiedliche) Widersprüche entscheiden.²² Damit sollen längere Verfahrensdauern im Widerspruchsverfahren vermieden werden.²³ Nach § 41 Abs. 4 S. 1 besteht auch die Möglichkeit, dass der Widerspruchsausschuss das Verfahren ohne mündliche Verhandlung dem Vorsitzenden durch unanfechtbaren Beschluss zur alleinigen Entscheidung überträgt.²⁴ Eine derartige Übertragung ist jedoch nur zulässig, sofern die Sache keine wesentlichen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufweist und die Entscheidung nicht von grundsätzlicher Bedeutung sein wird.

Die Tätigkeit im Widerspruchsausschuss ist für ehrenamtliche Beisitzer ein Ehrenamt und wird daher **nicht vergütet**. Nehmen sie an Sitzungen des Widerspruchsausschusses teil, so erhalten sie als Entschädigung für ihren Aufwand ein Tagegeld und die Erstattung der Reisekosten (§ 7 S. 1 und S. 2 WpÜG-WV).²⁵ Auf die jeweilige Entschädigung besteht ein Rechtsanspruch gegen die BaFin.²⁶ Dieser Anspruch ist per Antrag beim Präsidenten/der Präsidentin der BaFin geltend zu machen.

VII. WpÜG-WV

Der Bundesfinanzminister hat von der in § 6 Abs. 4 erteilten Ermächtigungsgrundlage durch die Verordnung über die Zusammensetzung und das Verfahren des Widerspruchsausschusses beim Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (**WpÜG-WV**) vom 27.12.2001 (BGBl. 2001 I 4261) zuletzt geändert durch Art. 1 VO vom 26.6.2003 (BGBl. 2003 I 1006) Gebrauch gemacht.

Nach Art. 24 Schwarmfinanzierung-Begleitgesetz vom 3.6.2021 ist die **WpÜG-WV ersatzlos gestrichen** worden. Der Grund dafür ist die Aufhebung des § 6. Nach Art. 30 Abs. 1 Schwarmfinanzierung-Begleitgesetz ist die Aufhebung seit dem 11.6.2021 in Kraft. Soweit aber noch Altfälle vom Widerspruchsausschuss

²² RegE, BT-Drs. 14/7034, 37; DiskE ÜG S. 297 WpÜG-RefE S. 437.

²³ Ähnlich Assmann/Pöttsch/Schneider/Döhlme Rn. 11: Erhalt der Arbeitsfähigkeit des Widerspruchsausschusses.

²⁴ Dazu Barthel, Die Beschwerde gegen aufsichtsrechtliche Verfügungen nach dem WpÜG, 2004, 23.

²⁵ Die Höhe und die jeweiligen Berechnungsgrundlagen ergeben sich aus den Richtlinien über die Abfindung der Mitglieder von Beiräten, Ausschüssen, Kommission und ähnlichen Einrichtungen im Bereich des Bundes vom 9.11.1981 (GMBL 1981, 515), zuletzt geändert durch das Rundschreiben des BMF vom 19.3.1997 (GMBL 1997, 172).

²⁶ Kölner Komm WpÜG/Holst Rn. 45.

behandelt werden (vgl. § 68 Abs. 6), findet insoweit auch noch die WpÜG-WV in der vor dem 11.6.2021 geltenden Fassung Anwendung.

§ 7 Zusammenarbeit mit Aufsichtsbehörden im Inland

(1) ¹Das Bundeskartellamt und die Bundesanstalt haben einander die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen mitzuteilen. ²Die Bundesanstalt übermittelt dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die ihr nach § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und § 35 Abs. 1 S. 4 mitgeteilten Informationen und auf Ersuchen dieser Behörde die ihr nach § 14 Abs. 1 S. 1 oder § 35 Abs. 2 S. 1 übermittelte Angebotsunterlage. ³Bei der Übermittlung personenbezogener Daten ist § 25 Abs. 1 und 3 des Bundesdatenschutzgesetzes anzuwenden.

(2) Die Bundesanstalt kann sich bei der Durchführung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz privater Personen und Einrichtungen bedienen.

I. Normzweck und Normentwicklung

- 1 Die Norm regelt mit den Vorgaben zur Übermittlung von Informationen eine wesentliche Komponente der Zusammenarbeit von mit öffentlichen Übernahmen befassten Aufsichtsbehörden in Deutschland. Der Informationsaustausch dient vor allem dazu, in Deutschland eine wirksame Ausübung der Aufsicht im Zusammenhang mit öffentlichen Angeboten zu gewährleisten.¹
- 2 Die Regelung des § 7 orientierte sich ursprünglich an den Vorschriften der § 6 Abs. 1 WpHG von 1994 (heute § 17 Abs. 1 WpHG) bzw. § 8 Abs. 1 KWG aF und hat ihre Grundlage in Art. 4 Abs. 4 Übernahme-RL. Es bestehen keine Bedenken daran, dass die in der Übernahme-RL bezüglich des Informationsaustausches zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden vorgegebenen Ziele durch § 7 hinreichend in nationales Recht umgesetzt worden sind.² Nach einigen wesentlichen Änderungen im Jahre 2002 und 2009 ist die Vorschrift des § 7 seitdem im Wesentlichen unverändert geblieben (§ 7 Abs. 2 geändert, Abs. 1 S. 1 neu gefasst mWv 1.5.2002 durch VO vom 29.4.2002, BGBl. 2002 I 1495; Abs. 1 S. 2 eingefügt, bisheriger S. 2 wird S. 3 mWv 24.4.2009 durch Gesetz vom 18.4.2009, BGBl. 2009 I 770; Abs. 1 S. 2 geändert mWv 8.9.2015 durch VO vom 31.8.2015, BGBl. 2015 I 1474; Abs. 1 S. 3 neu gefasst mWv 26.11.2019 durch Gesetz vom 20.11.2019, BGBl. 2019 I 1626). Zuletzt wurde § 7 Abs. 1 S. 3 durch Art. 59 2. DS-AnpUG-EU geändert (BGBl. 2019 I 1626).

II. Von der Informationsübermittlung profitierende Stellen

- 3 Die anfänglich im Mittelpunkt stehende Zusammenarbeit zwischen den früher bestehenden unterschiedlichen Bundesaufsichtsämtern auf dem Sektor der öffentlichen Übernahmen ist durch das Aufgehen dieser Ämter in der BaFin aufgrund des Gesetzes über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht vom 22.4.2002

¹ Assmann/Pötzsch/Schneider/Döhmle Rn. 1.

² Ebenso Schwark/Zimmer/Noack/Zetzsche Rn. 1.

(BGBl. 2002 I 1310) bedeutungslos geworden (→ § 4 Rn. 2).³ Stattdessen liegt die Bedeutung von Abs. 1 jetzt zum einen in der Festschreibung von Pflichten zum Austausch von Informationen zwischen der BaFin und dem Bundeskartellamt und zum anderen in der Pflicht der BaFin zur Übermittlung bestimmter Informationen an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Die Informationspflicht der BaFin ist mit Wirkung zum 24. 4. 2009 in § 7 Abs. 1 S. 2 aufgenommen worden aufgrund von Art. 3 Dreizehntes Gesetz zur Änderung des AWG und der AWW vom 18. 4. 2009 (BGBl. 2009 I 770). Mit den drei in § 7 Abs. 1 S. 1 und 2 genannten Behörden sind bereits diejenigen Behörden, zwischen denen Informationen auszutauschen sind, abschließend bezeichnet.⁴ § 7 Abs. 1 enthält mithin eine enumerative Aufzählung der in Frage kommenden Behörden in Deutschland.⁵ Überlegungen, wie sie etwa im DiskEntw ÜG vorgenommen wurden, die Börsenaufsichtsbehörden und die Handelsüberwachungsstellen ebenfalls in das Netz des Informationsaustausches einzubeziehen, um zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Börsenhandels beizutragen, sind nicht in das Gesetz übernommen worden. Dem enumerativen Charakter der Nennung von Behörden in § 7 Abs. 1 steht nicht entgegen, dass § 7 Abs. 2 vorsieht, dass auch private Dritte, wie etwa Wirtschaftsprüfer, in den Informationsaustausch eingeschaltet werden können.⁶ Denn diese Dritten handeln nicht eigenständig wie die Behörde, sondern unselbständig für eine der drei genannten Behörden.

Während in der derzeitigen Fassung des WpÜG die verschiedenen Regelungen, ⁴ die sich mit der Übermittlung und dem Austausch von Informationen und personenbezogenen Daten zwischen der BaFin und anderen Stellen befassen, vorsehen, dass mit den betroffenen Informationen und Daten achtsam, unter Beachtung der verschiedenen Interessen und Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung umgegangen wird, zeichnet sich eine erhebliche Kehrtwende in den geplanten gesetzlichen Regelungen eines **Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz⁷ (FISG)** ab. Mit diesem Gesetz sollen Schwachstellen, wie sie durch den „Wire-Card-Fall“ offenbar geworden sind, behoben werden. Zugleich soll durch eine Verbesserung der Transparenz der Aufsichtstätigkeit der BaFin das Vertrauen der Kapitalmärkte vergrößert werden und durch eine umfassende Information über solche Akteure, die sich nicht an kapitalmarktrechtliche Vorgaben gehalten haben, das Risiko, auf dem Kapitalmarkt mit unseriösen Teilnehmern in wirtschaftlichen Kontakt zu kommen, verringert werden. Für beide Ziele soll sich der gesetzlich geforderte Umgang mit Informationen und personenbezogenen Daten ändern. An vielen Stellen des Regierungsentwurfs finden sich Regelungen, die statt eines möglichst weitgehenden Schutzes von Informationen und Daten in Zukunft einen besseren und schnelleren Informationsaustausch zwischen allen Stellen, die mit dem Kapitalmarkt befasst sind, erreichen möchten.⁸ Symptomatisch für die neue Ausrichtung ist die Begründung zu

³ *Thaeter/Baker* Rn. 3.

⁴ Ebenso Kölner Komm WpÜG/*Holst* Rn. 16; *Assmann/Pötzsch/Schneider/Döhmel* Rn. 3; *Schwarck/Zimmer/Noack/Zetzsche* Rn. 3; s. auch die etwas anders betonte Auffassung von *Angerer/Geibel/Süßmann/Süßmann* Rn. 3, der sich allerdings gegen einen internen Informationsfluss ausspricht.

⁵ Vgl. *MüKoAktG/Krefe* Rn. 1.

⁶ RegE, BT-Drs. 14/7034, 38; DiskE ÜG S. 297; WÜG-RefE S. 438.

⁷ BT-Drs. 19/26966 v. 24. 2. 2021.

⁸ Begr. RegE FISG, BT-Drs. 19/26966 v. 24. 2. 2021, 1 (57f.).

dem geplanten § 109a WpHG, der den Fortfall der Verschwiegenheitspflicht vorsieht. „Der (...) erforderliche Informationsaustausch zwischen den beteiligten Stellen darf nicht durch gesetzliche Verschwiegenheitspflichten beeinträchtigt oder gar blockiert werden. Der neue § 109a WpHG-E befreit daher sämtliche genannten Behörden und Stellen jeweils umfassend von gesetzlichen oder sonstigen Verschwiegenheits- und Geheimhaltungsvorschriften im Verhältnis zueinander. (...) Auch die insiderrechtlichen Bestimmungen der EU-Marktmisbrauchsverordnung nicht entgegen.“⁹ Die Abkehr von dem bisherigen Umgang mit Informationen und personenbezogenen Daten zeigt sich zudem in einer geplanten Neuregelungen im BörsG, mit der die Möglichkeit geschaffen werden soll, einen Teilnehmer des Kapitalmarktes, der erheblich gegen seine kapitalmarktrechtlichen Pflichten verstoßen hat, in der Öffentlichkeit zu benennen.¹⁰ Vergleicht man die in den Neuregelungen zum Ausdruck kommende Grundkonstellation im Umgang mit Informationen und personenbezogenen Daten, so stellt sich ein zukünftig strikt auf Informationserlangung und -verteilung ausgerichtetes System dar, dessen höchste Priorität es ist, die Voraussetzungen für das Aufdecken von Fehlverhalten so ideal als möglich zu machen. Das den derzeitigen Regelungen noch inwohnende Bemühen, ein Vertrauensverhältnis zwischen den Unternehmen und der BaFin zu schaffen, aufgrund dessen die Unternehmen sicher sein können, dass ihre Bereitschaft, Informationen und personenbezogene Daten zu offenbaren von einem Vertrauen getragen wird, dass die BaFin mit größtmöglicher Sorgfalt mit diesen umgehen wird und ansonsten sich dem Geheimnisschutz zu unterwerfen. Es bleibt abzuwarten, ob die geplante neue Umgangsweise der BaFin tatsächlich zu einem besseren Überwachungs-, Kontroll- und Administrationsergebnis auf dem Kapitalmarkt führt.

- 5 Bezüglich der Zusammenarbeit mit anderen Behörden innerhalb Deutschlands, die nicht von der Regelung des § 7 Abs. 1 erfasst werden, richtet sich ein etwaiger Informationsaustausch entweder nach den allgemeinen Grundsätzen der Amtshilfe nach Art. 35 GG iVm §§ 4 ff. VwVfG oder nach eventuell anwendbaren Spezialvorschriften, wie zB § 8 Abs. 1 BörsG oder § 18 Abs. 8 WpHG.

III. Informationsaustausch zwischen der BaFin und dem BKartA (Abs. 1 S. 1)

- 6 § 7 Abs. 1 regelt in S. 1 zunächst den Austausch von Informationen zwischen der BaFin und dem BKartA. Der Grund dafür, dass das BKartA in den Kreis der Aufsichtsbehörden für öffentliche Übernahmen einbezogen worden ist, lag vor allem in der Annahme des Gesetzgebers, dass bei Übernahmeverfahren häufig und typischerweise auch kartellrechtliche und fusionskontrollrechtliche Fragen entstehen, so dass die Zuständigkeit des BKartA als entsprechende Fachbehörde begründet sein kann.¹¹ Um einem möglichst umfassenden Informationsstand des BKartA gewährleisten zu können, auf dem es derartige Fragestellungen beantworten kann, besteht ein erhebliches Bedürfnis an der Kenntnis und an der Nutzung von Informationen über die öffentliche Übernahme, die bereits bei der BaFin vorhanden

⁹ Begr. RegE FISG, BT-Drs. 19/26966 v. 24.2.2021, 1 (83).

¹⁰ Vgl. krit. *Hennrichs* DB 2021, 268 ff.; *Tietgemeyer* BB 2021, 491 ff.; s. auch Stellungnahme des Bundesbeauftragten für den Datenschutz zum Entwurf vom 9.11.2020 (www.bundesfinanzministerium.de).

¹¹ RegE, BT-Drs. 14/7034, 38; DiskE ÜG S. 297; WÜG-RefE S. 438.

sind. Umgekehrt sind für die aufsichtsrechtliche Tätigkeit der BaFin die vom BKartA im Rahmen seiner Tätigkeit, insbesondere aufgrund etwaiger Ermittlungen, erlangten Informationen ebenfalls von Bedeutung, um ihrerseits ihre Entscheidung auf einem möglichst breiten Informationsgrund treffen zu können. Die Informationsmitteilungspflicht nach Abs. 1 S. 1 ist als wechselseitige Informationsweitergabe zwischen der BaFin und dem BKartA ausgestaltet und stellt damit auch die Grundlage für die Verpflichtung des BKartA dar, der BaFin auf ihre Bitte hin einen bestimmten Informationsfluss zukommen zu lassen.¹²

IV. Formale Anforderungen an die Übermittlung von Informationen

§ 7 Abs. 1 S. 1 setzt für die Mitteilung von Informationen von einer Behörde an die andere nicht voraus, dass dieser Handlung ein formales Ersuchen oder eine informelle Anfrage vorangegangen ist. Es handelt sich insoweit vielmehr um eine Initiativpflicht. Aufgrund dieser müssen die BaFin oder das Bundeskartellamt, wenn sie jeweils über Informationen verfügen, die für die andere Aufsichtsbehörde von Interesse sind, von sich aus diese der anderen Aufsichtsbehörde mitteilen und dürfen mit der Informationsmitteilung nicht zuwarten, bis eine Anfrage der anderen Behörde bei ihr eingegangen ist.¹³ Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Aufsichtsbehörde typischerweise keine Kenntnis vom Vorliegen entscheidungserheblicher Informationen in der anderen Behörde haben dürfte.¹⁴ Die Verpflichtung zum Tätigwerden besteht ab dem Zeitpunkt, in dem eine der beiden Behörden über Informationen verfügt. Sie beinhaltet die unmittelbare und unaufgeforderte Weiterleitung der Information an die andere Behörde. Nicht ganz eindeutig ist, was unter dem Begriff der „**Informationen**“ (im Referentenentwurf noch „Beobachtungen und Feststellungen“) zu verstehen ist. Einigkeit besteht darüber, dass der Begriff der Informationen über das Verständnis von Tatsachen in § 8 Abs. 2 S. 1 hinausgeht¹⁵ und auch mit dem Hinweis, dass es sich um etwas handeln müsse, was dem Beweis zugänglich ist, zu restriktiv beschrieben ist.¹⁶ Der Wortlaut der Norm ist nicht eindeutig, so dass vor dem Hintergrund des weiten Normzwecks¹⁷ nämlich die Beurteilung des Angebots- oder Übernahmeverfahrens aus Sicht der jeweiligen Fachbehörde umfassend zu erleichtern, erscheint es daher sinnvoll und richtig, den Begriff der „Information“ weit auszulegen. Er umfasst daher zB auch Bewertungen bzw. Prognosen auf Tatsachengrundlage, Pläne und auf Tatsachen gegründete Meinungen und sogar auf der Grundlage von Tatsachen zurück-

¹² So auch MüKoAktG/Krefe Rn. 1; Kölner Komm WpÜG/Holst Rn. 14.

¹³ Assmann/Pöttsch/Schneider/Döhmel Rn. 1; Angerer/Geibel/Süßmann/Süßmann Rn. 2; MüKoAktG/Krefe Rn. 5.

¹⁴ Vgl. NK-AktKapMarktR/Illner/Bert Rn. 1; Angerer/Geibel/Süßmann/Süßmann Rn. 2; Assmann/Pöttsch/Schneider/Döhmel Rn. 2; Baums/Thoma/Verse/Ritz Rn. 4; Kölner Komm WpÜG/Holst Rn. 14.

¹⁵ Sich an dem Verständnis des § 8 Abs. 2 S. 1 orientierend → 1. Aufl. 2003, Rn. 2 (Oechler).

¹⁶ S. statt aller MüKoAktG/Krefe Rn. 6; Angerer/Geibel/Süßmann/Süßmann Rn. 4; Schwark/Zimmer/Noack/Zetzsche Rn. 4; unklar hingegen Steinmeyer/Klepsch Rn. 5.

¹⁷ Vgl. auch Kölner Komm WpÜG/Holst Rn. 17; Angerer/Geibel/Süßmann/Süßmann Rn. 4; MüKoAktG/Krefe Rn. 6.

föhrbare Gerüchte¹⁸ Mit Blick auf diesen Normzweck ist der Informationsbegriff mithin so zu verstehen, dass er auch „vorläufige rechtliche Einschätzungen oder Würdigungen“, umfasst, weil bereits insoweit maßgebliche Vorfragen eine abweichende, zB kartellbehördliche Zuständigkeit erforderlich machen können.¹⁹

V. Umfang der Pflicht zur Informationsmitteilung

- 8 Die Pflicht zur Informationsmitteilung bezieht sich nicht auf alle Informationen, sondern nur auf solche, **die zur Erfüllung der Aufgaben der anderen Aufsichtsbehörde erforderlich sind**. Diese konkretisierende Beschreibung lehnt sich an eine entsprechende Begrifflichkeit in § 25 Abs. 1 S. 1 BDSG nF an, so dass die diesbezüglich anerkannten Maßstäbe²⁰ auch für die Auslegung des Begriffes in § 7 Abs. 1 herangezogen werden können. Es werden demzufolge nur solche Informationen von § 7 Abs. 1 erfasst, die für die Empfängerbehörde unverzichtbar sind, damit sie ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen kann. Die bloße Geeignetheit der übermittelten bzw. der zur Kenntnis erlangten Daten zum Zweck der Aufgabenerfüllung genügt indes nicht aus. Es muss insbesondere stets geprüft werden, ob nicht eine Direkterhebung der Daten bei dem Betroffenen für die Empfängerbehörde in Betracht kommt, so dass dann eine Mitteilung der Information zwischen den Behörden nicht mehr erforderlich wäre.²¹ Trotz dieser Kriterien besteht in der Praxis das Problem, dass die Einordnung, ob eine bestimmte Information diesen Anforderungen entspricht, der zur Mitteilung der Information verpflichteten Behörde einen Beurteilungsspielraum eröffnet. Dabei bestehen unter anderem das Risiko, dass die betreffende Behörde das Informationsinteresse der anderen Behörde falsch einschätzt und eine entsprechende Mitteilung mit der Erwägung unterlässt, diese Information sei nicht für die Aufgabenerfüllung der anderen Behörde erforderlich oder das Risiko, dass die Beurteilung, ob ein Informationsinteresse besteht, so viel Zeit in Anspruch nimmt, dass diese Information zum Zeitpunkt der tatsächlichen Mitteilung an die andere Behörde keinen oder nur noch einen verminderten Nutzen für sie hat. Da die mitteilungspflichtige Behörde eine Hilfestellung bei der Beurteilung der Erforderlichkeit bestimmter, ihr vorliegender Informationen für die Aufgabenerfüllung der anderen Behörde, etwa im Sinne einer bereits vorliegenden Anfrage der Behörde oder einer vorab unterbreiteten Bitte, zu konkreten Themen Informationen zu übersenden, nicht hat, muss man ihr zubilligen, **eine eigenständige Qualifizierung der betreffenden Information** vorzunehmen. Da auch die mitteilende Behörde nicht genau weiß bzw. wissen kann, welche Information die andere Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Bereich der Aufsicht über öffentliche Übernahmen benötigt, bleibt die antizipierte Annahme, eine bestimmte Information sei für die Aufgabenerfüllung der anderen Behörde erforderlich, mit Unsicherheit behaftet. Diese Unsicherheit geht ebenso wie eine wegen notwendiger Beurteilungszeit der mitteilenden Behörde entstandene zeitliche Verzögerung der

¹⁸ Speziell zu Übernahmegerüchten s. *Herfs* FS Hopt, 2020, 425ff.

¹⁹ Wie hier *Schwarck/Zimmer/Noack/Zetzsche* Rn. 4; *NK-AktKapMarktR/Illner/Bert* Rn. 2; *Angerer/Geibel/Stüßmann/Stüßmann* Rn. 4; *Assmann/Pötzsch/Schneider/Döhlme* Rn. 4; *aA* offensichtlich *MüKoAktG/Kreße* Rn. 6.

²⁰ Vgl. dazu *BeckOK DatenschutzR/Aßhoff*, 31. Ed. 1.11.2019, BDSG § 25 Rn. 16–18 mwN.

²¹ *BeckOK DatenschutzR/Aßhoff*, 31. Ed. 1.11.2019, BDSG § 25 Rn. 18.

Informationsweitergabe zu Lasten des Informationsempfängers. Dies entspricht auch der Entscheidung in § 7, die Informationsweitergabe als Bestandteil eines Unterstützungsverhältnisses auszugestalten. Die Pflicht zur Informationsweitergabe soll dazu dienen, die jeweiligen Überwachungsaufgaben der Behörden zu erleichtern. Sie haben hingegen nicht den Zweck, den Behörden gegenseitig aufzuerlegen, eine Mitverantwortlichkeit für die tatsächliche und rechtzeitige Erlangung aller für die Erfüllung der jeweiligen Überwachungsaufgaben notwendigen Informationen zu tragen. Trotz des § 7 Abs. 1 bleibt die Beschaffung der für die Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen **immer noch alleinige und eigenständige** Aufgabe jeder einzelnen Behörde. § 7 Abs. 1 verfolgt jedoch das Ziel, dass die Wahrnehmung dieser Aufgabe zum Zwecke der Verbesserung der Aufsicht über öffentliche Übernahmen durch die Mitwirkung einer anderen Aufsichtsbehörde erleichtert wird.²²

VI. Pflicht zur Informationsübermittlung an das BMWi (Abs. 1 S. 2)

Im Gegensatz zu Abs. 1 S. 1 wird in Abs. 1 S. 2 kein gegenseitiger Informationsaustausch geregelt, sondern die BaFin wird einer einseitigen Verpflichtung unterworfen, dem BMWi bestimmte Informationen zu übermitteln.²³ Die Pflicht zur Informationsübermittlung ist je nach Inhalt der Informationen allerdings mit unterschiedlichen Anforderungen verbunden und sie unterliegt – anders als in S. 1 vorgesehen – nicht der Einschränkung, dass nur solche Informationen zu übermitteln sind, die zur Erfüllung der Aufgaben des Ministeriums erforderlich sind. Dem BMWi sind von der BaFin die **ihr nach § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und § 35 Abs. 1 S. 4 mitgeteilten Informationen** zu übermitteln. Hierbei handelt es sich um Informationen über die Entscheidung zur Abgabe eines Erwerbs- oder Übernahmeangebotes bzw. über den Erwerb der Kontrolle über eine Zielgesellschaft. Diese Informationen dienen dem BMWi zur effizienten Prüfung nach § 53 AWG²⁴ und sind unmittelbar nach Erhalt an das BMWi zu übermitteln. Hinsichtlich der Übermittlung dieser Informationen bedarf es also keines vorangehenden Ersuchens des BMWi oder einer weiteren Erinnerung oder Aufforderung.²⁵ Das Gesetz regelt weiter, dass die BaFin dem BMWi auch die ihr nach § 14 Abs. 1 S. 1 oder § 35 Abs. 2 S. 1 zugeleiteten Angebotsunterlagen bekanntgeben muss. Das gilt auch für solche Angebotsunterlagen, die noch nicht veröffentlicht worden sind.²⁶ Das Tätigwerden der BaFin, um die ihr vorliegenden Angebotsunterlagen zu übermitteln, erfolgt allerdings nur auf Ersuchen des BMWi. Wird ein solches nicht an die BaFin gerichtet, besteht auch keine Pflicht der BaFin, beim BMWi zu erfragen, ob ein Interesse an bei ihr eingegangenen Angebotsunterlagen bestehe. Bei dem Ersuchen handelt es sich um ein förmliches Schreiben des BMWi an die BaFin, in dem ersteres jedenfalls den Gegenstand von der BaFin ersuchten Handlung konkret beschreiben muss. Ist die Beschreibung der ersuchten Handlung unklar oder ungenau, muss die BaFin beim BMWi eine Rückfrage stellen, auf die Unklarheit bzw. die Ungenauigkeit hinweisen und um Konkretisierung bitten. Wird mit dem

²² MüKoAktG/Kreße Rn. 1; Assmann/Pöttsch/Schneider/Döhmel Rn. 2.

²³ Zur praktischen Bedeutung dieser Pflicht vgl. zB Haak/Thiemann CB 2017, 431 (433).

²⁴ MüKoAktG/Kreße Rn. 9.

²⁵ Assmann/Pöttsch/Schneider/Döhmel Rn. 7; Schwark/Zimmer/Noack/Zetzsche Rn. 2.

²⁶ Assmann/Pöttsch/Schneider/Döhmel Rn. 7.

Auskunftersuchen unmittelbar die Erzwingbarkeit der Auskünfte verknüpft, handelt es sich um einen Verwaltungsakt iSd § 35 S. 1 VwVfG.²⁷ Wird deutlich, dass das BMWi nicht von einer erzwingbaren Auskunftsverpflichtung der BaFin ausgeht, so handelt es sich bei dem Ersuchen um eine reine Hilfs- und Vorbereitungsmaßnahme ohne Regelungscharakter.²⁸

VII. Besonderer Schutz bei der Übermittlung personenbezogener Daten

- 10 In den beiden in § 7 Abs. 1 S. 1 und Abs. 1 S. 2 geregelten Fällen sollen nach § 7 Abs. 1 S. 3 im Falle der Übermittlung personenbezogener Daten die Vorschriften des § 25 Abs. 1 und Abs. 3 anwendbar sein. Der Wortlaut dieser Vorschrift ist mit Wirkung vom 26.11.2019 durch Gesetz vom 20.11.2019 (BGBl. 2019 I 1626) geändert worden. Davor enthielt diese Vorschrift einen Verweis auf § 15 BDSG. Dieser Verweis wurde nach der Einführung der DS-GVO allerdings obsolet, denn der § 15 BDSG in der derzeit geltenden Fassung beinhaltet, anders als die vorherige Fassung dieser Vorschrift, keine Regelungen über die Datenübermittlung an öffentliche Stellen, sondern betrifft stattdessen den Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten. Die nunmehr vorgenommene Korrektur beseitigt ein Versehen des Gesetzgebers. Allerdings sind die in den Vorgaben der Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO, Art. 6 Abs. 2 DS-GVO und Art. 6 Abs. 3 DS-GVO und in den Vorschriften der §§ 25, 23 BDSG enthaltenen Regelungen auch ohne einen ausdrücklichen Verweis unmittelbar im Anwendungsbereich des WpÜG anwendbar²⁹ und wären daher auch ohne einen ausdrücklichen Verweis in § 7 Abs. 1 S. 3 im WpÜG zu beachten.³⁰ § 7 Abs. 1 S. 3 hat nämlich nur einen deklaratorischen Charakter.³¹ Nach § 25 Abs. 1 BDSG ist die Übermittlung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen an öffentliche Stellen dann zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle oder des Dritten, an den die Daten übermittelt werden, liegenden Aufgaben erforderlich ist und die Voraussetzungen vorliegen, die eine Verarbeitung nach § 23 BDSG zulassen würde. Für die Konkretisierung der personenbezogenen Daten kann auf die in § 46 Nr. 1 BDSG vorgenommene Begriffsbestimmung zurückgegriffen werden. Demnach sind „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (betroffene Person) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser Person sind, identifiziert werden kann.

²⁷ Härtung/Fliesek/Thiess CR 2018, 296 ff.

²⁸ So für Auskunftsverpflichtungen gegenüber dem Finanzamt BFH NJW 2012, 1166 Rn. 33.

²⁹ Kölner Komm WpÜG/Holst Rn. 28.

³⁰ S. NK-AktKapMarktR/Illner/Bert Rn. 2.

³¹ Kölner Komm WpÜG/Holst Rn. 28.