

Titel:

Einschreiten der Aufsichtsbehörden nach Art. 20 Abs. 1 VO (EU) 236/2012 (Leerverkaufs-VO) bei Bedrohung des Marktvertrauens

Normenketten:

VO (EU) 236/2012 Art. 20 Abs. 1

FinDAG § 4 Abs. 4

WpHG § 119

AEUV Art. 267 Abs. 3

Leitsatz:

Art. 20 Abs. 1 VO (EU) 236/2012 (Leerverkaufs-VO) ermöglicht ein Einschreiten der Aufsichtsbehörden auch dann, wenn eine ernsthafte Bedrohung des Marktvertrauens vorliegt, ohne dass zeitgleich eine Bedrohung der Finanzstabilität gegeben ist. (Rn. 11 – 13) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einschreiten der Aufsichtsbehörden, Bedrohung des Marktvertrauens, Bedrohung der Finanzstabilität, Amtspflichtverletzung bei Leerverkaufsverbot, Verdacht einer Straftat

Vorinstanz:

LG Traunstein, Endurteil vom 07.08.2024 – 5 O 2466/23

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 03.04.2025 – 1 U 3076/24

BGH, Beschluss vom 27.11.2025 – III ZR 54/25

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 07.08.2024, Az. 5 O 2466/23, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Der Senat beabsichtigt, den Streitwert des Berufungsverfahrens auf 41.749,01 € festzusetzen.
3. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Entscheidungsgründe

I.

1

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klagepartei zeigt in der Berufungsbegründung weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht entscheidungserhebliche Fehler oder Versäumnisse des Landgerichts auf.

2

1. Die Klagepartei macht geltend, das Landgericht habe zu Unrecht eine Amtspflichtverletzung durch Erlass des Leerverkaufsverbotes vom 18.02.2019 und Erstattung der Strafanzeige am 10.04.2019 durch die Beklagte verneint. Die Auffassung des Landgerichts, dass es sich bei der Aufzählung in Art. 24 Abs. 1 DeIVO (EU) 918/2012 um Regelbeispiele handele und dass eine ernsthafte Bedrohung für das Marktvertrauen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 EU-LeerverkaufsVO vorgelegen habe, sei nicht vertretbar. Die Auffassung, dass die beiden Tatbestandsmerkmale der ernsthaften Bedrohung für das Marktvertrauen und die Bedrohung der Finanzstabilität nicht kumulativ vorliegen müssten, sei nicht vertretbar. Die Auflistung in Art. 24 Abs. 1 DeIVO (EU) 918/2012 enthalte nur Ereignisse oder Entwicklungen, die eine Bedrohung für die

Finanzstabilität darstellten. Die Annahme einer ernsthaften Bedrohung für das Marktvertrauen sei nicht vertretbar gewesen. Sie setze voraus, dass hierdurch auch die Finanzstabilität tangiert werde. Da der Markt nicht auf absolute Störungsfreiheit, sondern nur auf geordnete Rahmenbedingungen vertraue, müsse ein auf das Marktvertrauen bezogener Behördeneingriff auf eine Störung der formalen Rahmenbedingungen des Handels am Kapitalmarkt gestützt sein. Der Erlass des Leerverkaufsverbots sei deshalb amtspflichtwidrig gewesen. Ohne das illegitime Element einer Short-Selling-Attacke der ... habe keine Bedrohung des Marktvertrauens vorgelegen. Die Annahme einer Short-Selling-Attacke verstoße gegen allgemeine Denkgesetze. Auch die Annahme, dass der Vorwurf einer Bilanzmanipulation bei einem unbeanstandet geprüften Unternehmen per se einen ernstzunehmenden Hinweis auf eine Short-Selling-Attacke begründe, gehe fehl. Die Beklagte habe den ihr zugänglichen Informationen entnehmen können, dass die Leerverkaufspositionen erst nach der Veröffentlichung des Berichts aufgebaut worden seien. Sie habe die von ihr am 07.02.2019 beauftragte Einschätzung der Handelsüberwachungsstelle der Börse Frankfurt, die keine Anzeichen für eine Short-Selling-Attacke gesehen habe, vor Erlass des Leerverkaufsverbots nicht abgewartet. Es habe keine ernstzunehmenden Hinweise darauf gegeben, dass die Berichte der Financial Times ab dem 30.01.2019 im Zusammenhang mit einer Short-Attacke gestanden haben könnten. Auch im Hinblick auf die Bedeutung einer Strafanzeige gegen Journalisten sei die Beklagte keineswegs frei oder sogar verpflichtet, auf der Grundlage rein willkürlich angenommener Verdachtsmomente öffentlichkeitswirksam Anzeige zu erstatten. Eine Anzeigeverpflichtung aus § 11 S. 1 WpHG bestehe nur, wenn die Beklagte aufgrund ihrer Sachverhaltsermittlung zu der Überzeugung gelange, dass ein strafprozessualer Anfangsverdacht bestehe. Es besteht insoweit die grundsätzliche Amtspflicht, vor der Mitteilung eines Verdachtes den Sachverhalt im Rahmen des Zumutbaren so umfassend zu erforschen, dass die Beurteilungs- und Entscheidungsgrundlage nicht in wesentlichen Punkten zum Nachteil des Betroffenen unvollständig bleibe. Hätte die Beklagte hingegen den Dingen im Februar 2019 freien Lauf gelassen und sich des Erlasses des Leerverkaufsverbots und der Erstattung der Strafanzeige gegen die Journalisten der ... enthalten, hätten die berechtigten Vorwürfe die von der Beklagten befürchtete Abwärtsspirale des Kurses der W. Aktie ausgelöst und ständig neu befeuert, mit der Folge, dass die W. nicht länger in der Lage gewesen wäre, das für die Aufrechterhaltung ihres Betrugsmodells erforderliche Kapital einzuwerben. In diesem Szenario hätte demgemäß auch die Klagepartei von ihrem Investment in W. abgesehen. Es sei auch fehlerhaft, dass das Landgericht die Drittgerichtetheit der Amtspflichtverletzung verneint habe. Das Gericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, wie es sich diesbezüglich verhalte, wenn die Beklagte bewusst außerhalb ihrer Befugnisse handelt (ultra vires), d.h. das schadensstiftende Verhalten gerade nicht in der Wahrnehmung von Befugnissen bestehe und demzufolge naturgemäß auch nicht im öffentlichen Interesse erfolge. Der Regelung des § 4 Abs. 4 FinDAG wohne insoweit – quasi als ungeschriebene Voraussetzung – das Verständnis einer redlichen Ausübung von Befugnissen durch die Beklagte und nicht von deren bewusster Überschreitung inne. Gleichfalls nicht befasst habe sich das Landgericht mit der Frage, inwieweit eine Anwendung des Haftungsprivilegs des § 4 Abs. 4 FinDAG im Hinblick auf den Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Europarechts veranlasst sei. Der Regelungszweck der EU-LeerverkaufsVO diene ausweislich Erwägungsgrund Nr. (2) erklärtermaßen auch dem Verbraucher- und Anlegerschutz. Die Entscheidung des EuGH (Urt. v. 12.10.2004 – C-222/02 Peter Paul u.a. ./ Bundesrepublik Deutschland) und des BGH (Urt. v. 20.1.2005, III ZR 48/01) stehe dem nicht entgegen, weil die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 4 FinDAG immer vor dem Hintergrund des Regelungs- und Schutzzweckes der jeweiligen EU-Norm zu beurteilen sei. Andernfalls sei eine Vorlage an den EuGH veranlasst. Es liege ein Amtsmissbrauch vor, so dass es auf die Frage der Drittgerichtetheit nicht ankomme. Die Beklagte habe sich bewusst außerhalb ihrer Befugnisse verhalten und dadurch Dritten Schaden zugefügt. Sie nehme als zuständige Behörde in ihrem Kompetenzbereich besonderes Vertrauen in Anspruch. Der Annahme eines Amtsmissbrauchs stehe nicht entgegen, dass die ESMA der Maßnahme zugestimmt habe. Es sei unstrittig, dass die ESMA die Billigung des Leerverkaufsverbots nicht aus eigener Kompetenz, sondern lediglich auf Basis der falschen Angaben der Beklagten vorgenommen habe. Auch habe das Landgericht zu Unrecht die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schadenseintritt verneint. Das Landgericht verkenne insbesondere die manipulative Wirkung, die das Leerverkaufsverbot und die spätere Strafanzeige am Markt erzeugt hätten. Für die weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung verwiesen.

3

Die Klagepartei hat einen weiteren Schriftsatz vom 27.11.2024 eingereicht, auf den Inhalt wird Bezug genommen.

4

2. Die klägerischen Rügen greifen nicht durch. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Klagepartei nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gegen die Beklagte liegen nicht vor. Ein Schadensersatzanspruch nach diesen Vorschriften besteht dann, wenn ein Beamter die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat und daraus auch ein kausaler Schaden entstanden ist. Vorliegend hat das Landgericht zu Recht sowohl das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung, als auch die erforderliche Drittbezogenheit der Amtspflicht verneint. Weiter fehlt es auch an der erforderlichen Kausalität und dem Zurechnungszusammenhang zwischen der behaupteten Amtspflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden.

5

a) Eine Amtspflichtverletzung liegt nicht vor. Die Anordnung des Leerverkaufsverbots durch Beamte der Beklagten war aus der maßgeblichen Sicht ex ante (eine rückschauende Betrachtung ist in diesem Zusammenhang unzulässig, vgl. BGH, Beschluss vom 10.01.2024 – III ZR 57/23, juris Rz. 14) zumindest vertretbar (aa), die Erstattung der Strafanzeige nicht rechtswidrig (bb).

6

aa) Nach Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 VO (EU) 236/2012 (Leerverkaufs-VO) kann die zuständige Behörde ein Leerverkaufsverbot verhängen, wenn ungünstige Ereignisse oder Entwicklungen eingetreten sind, die eine ernstzunehmende Bedrohung für die Finanzstabilität oder das Marktvertrauen in dem betreffenden Mitgliedsstaat oder in einem anderen Mitgliedsstaat darstellen und die Maßnahme erforderlich ist, um der Bedrohung zu begegnen, und die Effizienz der Finanzmärkte im Vergleich zum Nutzen der Maßnahme nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt wird.

7

(1) Das Schutzgut Finanzstabilität ist auch in Art. 127 Abs. 5 AEUV angesprochen und bezeichnet eine Situation, in der die einzelnen Teile des Finanzsystems ihre Aufgaben ohne größere Störungen erfüllen können (BeckOK WpHR/Bauerschmidt, 12. Ed. 1.7.2024, VO (EU) 236/2012 Art. 18 Rn. 24). Das Schutzgut Marktvertrauen ist die Erwartung der Akteure auf den Finanzmärkten sowie der Öffentlichkeit in das unbeeinträchtigte, unverfälschte und solide Funktionieren dieser Märkte. Im Unterschied zur Finanzstabilität, die sich auf das Finanzsystem bezieht, stellt das Marktvertrauen auf die Finanzmärkte ab und auf die konkrete Aktivität der Teilnehmer auf diesen Märkten (a.a.O., Rz. 25).

8

(2) Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 VO (EU) 236/2012 enthält mit „ungünstigen Ereignissen oder Entwicklungen“ unbestimmte Rechtsbegriffe, so dass den Entscheidern bei der Beklagten ein Beurteilungsspielraum zustand und die Allgemeinverfügung vom 18.02.2019 lediglich auf ihre Vertretbarkeit zu überprüfen ist (OLG Koblenz, Beschluss vom 20.09.2024 – 1 U 544/24; vgl. auch BGH, Beschluss vom 10.01.2024 – III ZR 57/23, a.a.O., juris Rz. 11). Durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bringt die Verordnung zum Ausdruck, dass den Beamten der Beklagten ein Beurteilungsspielraum zustand mit der Folge, dass es bei der Subsumtion des Sachverhalts unter die Norm mehr als nur eine „richtige“ Antwort geben konnte, weil zum Beispiel Erfahrungssätze zu verwerten oder unter Einbeziehung wertender Gesichtspunkte bestimmte tatsächliche Umstände zu würdigen waren, und deshalb verschiedene Betrachter, ohne pflichtwidrig zu handeln, zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen konnten (vgl. BGH, Beschluss vom 10.01.2024 – III ZR 57/23, a.a.O.; Urt. v. 15.12.2016 – III ZR 387/14, juris Rz. 21) .

9

Auf der Rechtsfolgenseite ist der Beklagten ein Ermessen („kann“) eingeräumt).

10

(3) Der Senat ist abweichend von der Klagepartei der Auffassung, dass die Tatbestandsalternativen „Bedrohung des Marktvertrauens“ und „Bedrohung der Finanzstabilität“ gleichrangig sind und unabhängig voneinander erfüllt sein können. Ein kumulatives Vorliegen ist nicht erforderlich. Hiervon geht auch die ESMA in ihrer Stellungnahme zur Allgemeinverfügung vom 18.02.2019 aus. Sie stellt ausdrücklich darauf ab, dass der Preisverfall der Aktie und der Aufbau von umfangreichen Leerverkaufspositionen auf manipulative Aktivitäten hindeuten, die eine Bedrohung für das Marktvertrauen darstellen (“The possibility that the large short positions and the severe declines in price observed over the last weeks might correspond to manipulative practices constitutes in ESMA’s view a clearly adverse scenario for market confidence, as it risks undermining investors’ trust in the price formation mechanism.“, Stellungnahme der

ESMA vom 18.02.2019, Anlage K 10 Rz. 25). Eine Bedrohung der Finanzstabilität wurde durch die ESMA nicht festgestellt, die Maßnahme dennoch befürwortet.

11

Die Rechtsauffassung der Klagepartei wird auch von der Literatur und Rechtsprechung nicht geteilt. Art. 30 VO (EU) 236/2012 ermächtigt zwar die europäische Kommission dazu, Rechtsakte zu erlassen, in denen festgelegt wird, welche Kriterien und Faktoren die zuständigen Behörden und die ESMA bei der Entscheidung, ob ungünstige Ereignisse oder Entwicklungen im Sinne der Art. 18 bis 21 der Verordnung vorliegen, zu berücksichtigen haben. Die Kommission hat hiervon durch die DeIVO (VO (EU) 918/2012) Gebrauch gemacht. Die Aufzählung in Art. 24 VO (EU) 918/2012 ist jedoch nicht geeignet, die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 20 Abs. 1 der VO (EU) 236/2012 in der von der Klagepartei angenommenen Weise einzuschränken. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 (EU) 918/2012, der wie folgt lautet:

„Für die Zwecke der Artikel 18 bis 21 der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 umfassen ungünstige Ereignisse oder Entwicklungen gemäß Artikel 30 der Verordnung (EU) Nr. 236/2012, die die Finanzstabilität oder das Marktvertrauen in dem betreffenden Mitgliedstaat oder in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ernsthaft bedrohen können, sämtliche Handlungen, Ergebnisse, Tatsachen oder Ereignisse, von denen vernünftigerweise anzunehmen ist oder angenommen werden könnte, dass sie Folgendes bewirken: ...“

12

Damit soll sichergestellt werden, dass die nachfolgend aufgezählten Ereignisse von den nationalen Behörden jeweils als ungünstige Entwicklungen angesehen werden. Dies schließt angesichts der Wortwahl „umfassen“ (in der englischen Sprachfassung „include“) solche ungünstigen Ereignisse oder Entwicklungen als Grundlage für Maßnahmen eines Mitgliedsstaates nicht aus, die eine ernsthafte Bedrohung des Marktvertrauens ohne gleichzeitige Bedrohung der Finanzstabilität darstellen; die Auflistung ist bereits nach ihrem Wortlaut in keiner Weise abschließend (so auch OLG Koblenz, Beschluss vom 20.09.2024 – 1 U 544/24; LG Trier, Urte. v. 24.05.2024 – 11 O 236/23, juris Rz. 52 ff; Bauerschmidt, BKR 2024, 701, 702, BeckOK WpHR/Bauerschmidt, 12. Ed. 1.7.2024, VO (EU) 236/2012 Art. 18 Rz. 31). Insbesondere sieht die Ermächtigungsgrundlage der DeIVO in Art. 30 VO (EU) 236/2012 nicht die Vorgabe abschließender Eingriffsszenarien vor. Im Gegenteil heißt es in Erwägungsgrund 27 zur VO (EU) 236/2012. „Die Befugnisse müssen ausreichende Flexibilität aufweisen, um die zuständigen Behörden in die Lage zu versetzen, auf verschiedene Arten von Ausnahmesituationen reagieren zu können.“

13

Die von der Klagepartei in der Berufung für ihre Rechtsauffassung angeführte Entscheidung des EuGH (Urte. v. 22.01.2014 – C-270/12 – Vereinigtes Königreich u.a. ./ Europäisches Parlament u.a.) äußert sich nicht zu den Eingriffsbefugnissen der nationalen Behörden nach Art. 20 VO (EU) 236/2012. Die Entscheidung des EuGH erging auf einen Antrag auf Nichtigerklärung des Art. 28 VO (EU) 236/2012, der damit begründet wurde, dass der ESMA in Art. 28 VO (EU) 236/2012 Befugnisse übertragen worden seien, die nach freiem Ermessen auszuüben seien und je nach Art ihrer Ausübung die Verwirklichung einer ausgesprochenen Wirtschaftspolitik ermöglichen. Der EuGH kam in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass dies in Art. 28 VO (EU) 236/2012 nicht der Fall ist, sondern der ESMA genau begrenzte Ausführungsbefugnisse übertragen worden sind. Dies begründete der Gerichtshof damit, dass Art. 28 VO (EU) 236/2012 verschiedene Kriterien und Bedingungen enthält, die den Handlungsspielraum der ESMA begrenzen (Rz. 45 f.). Art. 24 VO (EU) 817/2012 wird vom EuGH als Beleg dafür angeführt, dass die ESMA eine Tatsachenbeurteilung technischer Art vorzunehmen hat und deren Befugnisse insoweit einschränkt (Rz. 52). An keiner Stelle äußert sich der EuGH dahingehend, dass Art. 24 VO (EU) 817/2012 Eingriffe nationaler Behörden ausschließt, die ausschließlich auf eine Bedrohung des Marktvertrauens gestützt sind.

14

(4) Zwischen der Bedrohung des Marktvertrauens und den Leerverkäufen (als Regelungsgegenstand der Leerverkaufsverordnung) muss für Maßnahmen nach Art. 20 VO (EU) 236/2012 ein jedenfalls prognostischer Zusammenhang bestehen. Die Eingriffsbefugnisse aus der Verordnung können dann herangezogen werden, wenn Leerverkäufe eine Beeinträchtigung des Marktvertrauens bewirken oder verstärken, beispielsweise wenn sie in Zeiten beträchtlicher finanzieller Instabilität eine Abwärtsspirale der Aktienkurse verstärken könnten (vgl. Erwägungsgrund 1). Es muss daher prognostisch ein marktweiter Effekt aufgrund der Leerverkäufe im Raum stehen.

15

(5) Aus der maßgeblichen Sicht ex ante verstieß der Erlass der Allgemeinverfügung nicht gegen Amtspflichten der handelnden Beamten, die Begründung hält sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens:

16

Es war aus Sicht der Beamten der Beklagten vertretbar anzunehmen, dass wegen der mehrfachen negativen Berichterstattung und dem starken Anstieg von Netto-Leerverkaufspositionen ab dem 01.02.2019 und 07.02.2019 eine weitere Short-Attacke (ein Versuch, von einem gezielt herbeigeführten Kursverlust eines Unternehmens zu profitieren) gegen die W. AG bevorstand. Die W. AG war bereits in den Jahren 2008 und 2016 das Ziel von Short-Attacken gewesen, die auch zu Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und darauffolgender Verurteilung eines Beschuldigten geführt hatten. Am 15.02.2019 teilte die Staatsanwaltschaft München I der Beklagten mit, sie habe Hinweise darauf, dass eine Short-Attacke gegen die W. AG bevorstehe und das Unternehmen erpresst werde, durch Zahlung eines beträchtlichen Geldbetrages weitere negative Berichterstattung abzuwenden. Dass Netto-Leerverkaufspositionen in großem Umfang nach der Berichterstattung der Financial Times aufgebaut wurde, steht der Annahme einer Short-Attacke nicht entgegen.

17

Die Prognose einer ernstzunehmenden Bedrohung für das Marktvertrauen gemäß Art. 20 Abs. 1 VO (EU) 236/2012 durch die Beamten der Beklagten war nicht unvertretbar. Bei einer Short-Attacke handelt es sich um ein marktmissbräuchliches Verhalten, das sich auf das Marktvertrauen auswirken kann. Es ist bereits nach Art. 14 und 15 (EU) VO 596/2014 (Marktmissbrauchsverordnung) verboten. Die Beamten der Beklagten durften, wie in der Allgemeinverfügung vom 18.02.2019 (Anlage K 13) geschehen, vertretbar annehmen, dass ein Geschehenlassen ihrerseits zu einer Verunsicherung des Marktes führen und sich die Unsicherheit hinsichtlich der angemessenen Preisbildung für die Aktien der W. AG aufgrund weiterer Short-Attacken gegen andere Emittenten auf den Markt generell ausweiten könnte. Die Beamten der Beklagten sind bei der angenommenen Short-Attacke auf einen Einzeltitel vertretbar von einer Bedrohung des Marktvertrauens im Sinne des Systemvertrauens in das Funktionieren des Aktienmarktes ausgegangen. Diese Annahme war ex ante deshalb gerechtfertigt, weil es sich bei der W. AG um ein Unternehmen im DAX 30 mit hoher Marktkapitalisierung handelte, dessen Kurs erheblich (40%) eingebrochen war und das zu den größten und liquidesten Unternehmen des deutschen Aktienmarktes gehörte. Es bestand aus Sicht ex ante das Risiko, dass sich die manipulative Praxis der Short-Attacken bei anderen Emittenten fortsetzen würde und auch andere DAX-Unternehmen betroffen sein könnten (so auch OLG Koblenz, Beschluss vom 20.09.2024 – 1 U 544/24; OLG Celle, Beschluss vom 15.10.2024 – 3 U 82/24).

18

Dass zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Erlass des Leerverkaufsverbots noch keine Prüfungsergebnisse der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vorlagen, macht die Entscheidung in diesem Zusammenhang nicht unvertretbar. Die Entscheidungsträger der Beklagten haben das Leerverkaufsverbot entgegen dem Vortrag der Klagepartei nicht mit einem Widerspruch zwischen Prüfergebnissen und Berichterstattung begründet (vgl. Anlage K 13).

19

Im Übrigen betont auch die ESMA in ihrer zustimmenden Stellungnahme (Anlage K10) unter Nr. 12 und unter Nr. 19 die Bedeutung der W. AG als DAX 30 Unternehmen. Unter Nr. 31 begründet die ESMA ihre Zustimmung unter anderem mit dem Risiko eines Übergreifens auf andere Emittenten („... in order to limit the risk of possible contagion to other issuers“), wobei zu beachten ist, dass der für die ESMA geltende Prüfungsmaßstab in Art. 24 Abs. 2 DelVO gerade auch die „Möglichkeit eines Übergreifens auf andere Systeme oder Emittenten oder einer Ansteckung“ vorsieht. Vor dem Hintergrund der dargestellten Gesamtsituation, insbesondere den Erwägungen der Beklagten, ist entgegen der Ausführungen der Berufung nicht ersichtlich, dass die Beklagte die ESMA getäuscht und so rechtswidrig gehandelt haben könnte.

20

Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der zeitlich befristeten Regelung sind nicht ersichtlich.

21

bb) Die Beklagte ist bei Vorliegen des Verdachts einer Straftat nach § 119 WpHG gemäß § 11 S. 1 WpHG zur Anzeige verpflichtet. Ob ein strafprozessual hinreichender Anfangsverdacht vorliegt, ist nicht von der

Beklagten festzustellen, sondern ureigene Aufgabe der Staatsanwaltschaft. Des Weiteren hat die Beklagte auch öffentlich darauf hingewiesen, dass Untersuchungen „in alle Richtungen“ geführt wurden (vgl. Veröffentlichung der FAZ vom 16.04.2019, Anlage K 15). Dies ist entgegen der Auffassung der Klagepartei nicht dahingehend zu verstehen, dass nur in Richtung auf weitere Marktmanipulationen weiter ermittelt werde, sondern schließt auch Ermittlungen im Bezug auf die W. AG mit ein.

22

b) Der Senat ist mit dem Landgericht der Auffassung, dass es zudem an der Drittbezogenheit der Amtspflichten fehlt, deren Verletzung die Klagepartei geltend macht.

23

aa) Die Beklagte nimmt nach § 4 Abs. 4 FinDAG ihre Aufgaben und Befugnisse nur im öffentlichen Interesse wahr. Amtspflichten gegenüber den durch das Wirken der Beklagten nur mittelbar geschützten Personen werden deshalb nicht begründet. Damit scheidet eine drittgerichtete Amtspflicht der Beklagten zugunsten der Anleger, die Staatshaftungsansprüche nach sich ziehen könnte, grundsätzlich aus (BGH, Urt. v. 20.01.2005 – III ZR 48/01, juris Rz. 20)

24

Europäisches Gemeinschaftsrecht steht der Vorschrift des § 4 Abs. 4 FinDAG aus Sicht des Senats nicht entgegen. Entgegen dem Vorbringen der Klagepartei ergibt sich weder aus Art. 41 der VO (EU) 236/2012 noch aus dem Umstand, dass die Verordnung gemäß Erwägungsgrund (2) auch den Schutz der Verbraucher und Anleger bezweckt, zwingend, dass sie Rechte zu Gunsten der Anleger für den Fall schaffen soll, dass die Anleger Aktien erwerben, die ohne das auf die Verordnung gestützte Handeln der Behörde möglicherweise vor dem Kaufzeitpunkt einen Kursverlust erlitten hätten. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Verordnung keine ausdrückliche Bestimmung enthält, die den Anlegern derartige Rechte gewährt. Die Koordinierung der nationalen Vorschriften über die Haftung der nationalen Behörden gegenüber den Anlegern im Falle rechtswidriger Leerverkaufsverbote erscheint auch nicht notwendig, um zu den in Ziffer (2) der Erwägungsgründe angegebenen Ergebnissen (Verbessern der Voraussetzungen für das Funktionieren der Finanzmärkte, Anlegerschutz, Funktionieren des Binnenmarktes) zu gelangen. Der Anlegerschutz im Sinne des Erwägungsgrundes ist nicht individualisiert zu verstehen. Der einzelne Anleger wird durch die Verpflichtungen der Marktteilnehmer und der Aufsichtsbehörden aus der LeerverkaufsVO lediglich mittelbar – als bloße reflexartige Folgewirkung der im öffentlichen Interesse ergriffenen Maßnahmen geschützt (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.12.2010 – 8 C 37/09, juris Rz. 18). Zwar können im Einzelfall EU-Vorschriften individuelle Rechte auch dann begründen, wenn Interessen nur reflexartig geschützt werden. Im Bereich des Aufsichtsrechts genügt das aber nicht, wie in der Pauli-Entscheidung des EuGH (Urt. v. 12.10.2004 – C-222/02 Paul u.a., Rz. 40; so auch Urt. v. 16.02.2017 – C-219/15 Schmitt, Rz. 55) ausdrücklich hervorgehoben ist.

25

Der Senat ist auch nicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorlage der Frage, ob § 4 Abs. 4 FinDAG im Hinblick Art. 41 Abs. 1 der LeerverkaufsVO unanwendbar ist, an den Europäischen Gerichtshof verpflichtet. Die Vorlagepflicht besteht zwar in allen Fällen, in denen sich eine Auslegungsfrage stellt. Sie entfällt auch nicht allein dadurch, dass das Gericht selbst die Antwort auf diese Frage für klar hält. Die Auslegungsfrage stellt sich nur dann nicht, wenn a) das Gericht festgestellt hat, dass die Frage nicht entscheidungserheblich ist, b) die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war, c) eine gleichgelagerte Frage zu der gleichen Bestimmung bereits beantwortet wurde, also eine gesicherte Rechtsprechung gegeben ist (*acte éclairé*), oder d) die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (*acte clair*); ob ein solcher Fall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Union zu beurteilen (EuGH C-283/81; zum Vorlagepflicht: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair/Kotzur/Dienelt, 7. Aufl. 2023, AEUV Art. 267, Rz. 19). Hier liegt bereits Rechtsprechung des EuGH zu der sich stellenden Auslegungsfrage vor, zudem ist die Frage letztlich nicht entscheidungserheblich:

26

Nach Art. 41 VO (EU) 236/2012 legen die Mitgliedstaaten Regeln für Sanktionen und verwaltungsrechtliche Maßnahmen fest, die bei Verstößen gegen diese Verordnung verhängt werden, und ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchsetzung zu gewährleisten. Die Mitgliedsstaaten sollen also

Sanktionsmöglichkeiten gegen Marktteilnehmer schaffen, die gegen die Verordnung verstoßen. Diesen Verpflichtungen ist die Bundesrepublik Deutschland durch die Schaffung der Befugnisse der Beklagten nachgekommen. Dass die Befugnisse der Beklagten für die Durchsetzung der in der Verordnung niedergelegten Verpflichtungen nicht ausreichend seien, macht die Klagepartei nicht geltend. Der EuGH hat in der Paul-Entscheidung auch die Erwägung gebilligt, dass der Ausschluss der Staatshaftung im Bereich der Bankenaufsicht (§ 6 Abs. 4 KWG, a.F., Vorgängerregelung von § 4 Abs. 4 FinDAG) in einer Reihe von Mitgliedstaaten üblich ist und dies auf der Komplexität der Bankenaufsicht und dem Schutz einer Vielzahl von Interessen beruht (EuGH, Urt. v. 12.1.2004 – C-222/02 a.a.O., Rz. 44, 47). Zudem ist die Frage vorliegend nicht entscheidungserheblich, weil auch die weiteren Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch nicht vorliegen.

27

Über die Frage der Entscheidungserheblichkeit entscheidet das vorlegende Gericht in eigener Zuständigkeit (EuGH C-348/89, ECLI:ECLI:EU:C:1991: 278 – Mecanarte-Metalurgia da Lagoa, Rz. 47; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 13 Rz. 75; vgl. auch Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair/Dienelt, EUV/AEUV, 7. Aufl., Art. 267 AEUV Rz. 15 mwN).

28

bb) Eine Drittgerichtetheit von verletzten Amtspflichten ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt amtsmissbräuchlichen Handelns. Die Verpflichtung, sich jedes Amtsmisbrauchs zu enthalten, obliegt dem Amtsträger schlechthin gegenüber jedem, der durch ihre Verletzung geschädigt werden kann (RGZ 154, 201, 208, juris; BGH Urt. v. 11.01.1973 – III ZR 32/71). Ein Amtsmisbrauch der Beamten der Beklagten liegt nicht vor, die Entscheidung für die Strafanzeige und das Leerverkaufsverbot verstößt nicht gegen Amtspflichten (vgl. unter Ziffer 2.a). Entgegen der Auffassung der Klagepartei hat die Beklagte von ihren gesetzlich eingeräumten Befugnissen Gebrauch gemacht und sich nicht außerhalb ihrer Befugnisse verhalten. Eine gar vorsätzliche oder in hohem Maße leichtfertige Verletzung von Amtspflichten, wie sie die Klagepartei hier annimmt, kommt vorliegend unter keinem Gesichtspunkt in Betracht.

29

cc) Weil die Klagepartei nicht selbst von der Strafanzeige betroffen war, kann sie sich auch aus diesem Grund nicht auf angebliche Ermittlungsversäumnisse der Beamten der Beklagten berufen.

30

c) Wie das Landgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass es an der Kausalität zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt fehlt.

31

Kausalität einer Handlung für einen Schaden setzt zunächst voraus, dass die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandliche Erfolg entfielen (Äquivalente Kausalität). Eine Ermessensentscheidung – eine solche lag hier aufgrund des Wortlauts von Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 VO (EU) 236/2012 „kann“ vor - ist darüber hinaus nur dann ursächlich für einen Schaden, wenn feststeht, dass bei richtiger Handhabung des Ermessens der Schaden nicht eingetreten wäre (BGH, Urt. v. 14.06.2018 – III ZR 54/17, juris Rz. 42; Urt. v. 07.02.1985 – III ZR 212/83, juris Rz. 24). Dies ist hier nicht der Fall:

32

aa) Der Vortrag der Klagepartei, dass bei einem Unterlassen der streitgegenständlichen Maßnahmen eine Abwärtspirale des Kurses der Aktie ausgelöst worden wäre und die Banken die W. AG bereits im Frühjahr 2019 nicht weiter finanziert hätten, ist ausschließlich spekulativ. Es fehlt an einer konkreten Darlegung der finanziellen Situation der W. AG im Frühjahr 2019. Den von der Klagepartei in der Klageschrift auf S. 34 ff wiedergegebenen Aussagen von Bankmitarbeitern ist nicht zu entnehmen, dass eine Finanzierung der W. AG ohne das Leerverkaufsverbot und die Strafanzeige gegen die Journalisten der Financial Times mit Sicherheit bereits zu diesem Zeitpunkt nicht mehr stattgefunden hätte. Der von der Klagepartei angeführte Zeuge Dr. C. (**bank) hat vor dem Untersuchungsausschuss des Bundestages zwar angegeben, dass man das Leerverkaufsverbot als Bestätigung gesehen habe, dass die Kreditmaterialität des Unternehmens W. nicht in Frage gestellt werde. Der Zeuge hat aber auch weiter ausgeführt, dass das auf die Entscheidung, wie die Bank den Kredit beendet habe (wegen Geldwäscherisiken gegründet auf Verdachtsmomente gegen Kunden von W.), keinen Einfluss gehabt habe. Der „soft exit“ aus der Geschäftsbeziehung sei dann unabhängig von den Entscheidungen der Beklagten wegen unplausibler Geschäfte der W. AG zügig im April oder Mai 2019 beschlossen worden (vgl. Protokoll der Zeugenaussage des Dr. C. vor dem

Untersuchungsausschuss des Bundestages am 14.01.2021, Anlage K 18, S. 61, 62). Der Senat kann unter diesen Umständen nicht davon ausgehen, dass bereits vor dem streitgegenständlichen Aktienkauf ohne die Maßnahmen der Beklagten ein Insolvenzstatbestand eingetreten wäre. Es handelt sich um eine reine Vermutung.

33

bb) Den Maßnahmen der Beklagten (Leerverkaufsverbot vom 18.02.2019 und der Strafanzeige vom 09.04.2019) ist der Aussagegehalt, den die Klagepartei ihnen beimisst (vgl. Klageschrift unter Ziffer I.4), nicht zu entnehmen. Mit dem Erlass der Allgemeinverfügung ist seitens der Beklagten kein „Zeichen gesetzt worden“, dass seitens der Beklagten keine Bedenken hinsichtlich der Tätigkeit der W. AG bestehen bzw. die in den Artikeln der Financial Times erhobenen Vorwürfe unzutreffend seien. Es handelte sich ersichtlich um eine eilige Vorsorgemaßnahme, der keine abschließende Prüfung der Vorwürfe gegen die W. AG vorausgehen konnte. Deshalb ist auch der Schaden, der darauf beruhen soll, dass die Klagepartei auf diese angebliche Aussage vertraut haben will, nicht ersatzfähig. Das gerügte Verhalten der Beklagten enthält nicht die Aussage, dass die W. AG oder Vorwürfe gegen diese behördlich überprüft worden seien und die W. AG für vertrauenswürdig befunden worden sei.

34

d) Des Weiteren fehlt es auch am erforderlichen Zurechnungszusammenhang zwischen dem Schaden der Klagepartei und den behaupteten Amtspflichtverletzungen. Selbst wenn der Schaden der Klagepartei äquivalent kausal durch den Erlass des Leerverkaufsverbots verursacht wäre, ginge eine allein an der Äquivalenztheorie ausgerichtete Haftung erheblich zu weit, sie kann lediglich die Funktion eines Negativfilters übernehmen und muss deshalb eingeschränkt werden (vgl. zum Erfordernis des Zurechnungszusammenhangs BGHZ 2, 138, 141; weitere Nachweise bei MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 249 Rz. 104). Maßgeblich ist neben der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts (Adäquanztheorie) auch der von der verletzten Norm verfolgte Zweck (jurisPK-BGB/Rüßmann Rn. 31; MüKoBGB/Oetker, a.a.O., Rz. 117). Entscheidend ist letztlich, für welche Gefahren der Schädiger nach dem Zweck der Haftungsnorm aufkommen soll (BGH, Urt. v. 27.01.2018 – VI ZR 204/17, juris Rz. 14).

35

Die Befugnisse der Beklagten, tätig zu werden, um das Marktvertrauen zu schützen, haben Beruhigungsfunktion. Aus der VO (EU) Nr. 236/2012 ergibt sich, dass Maßnahmen wie Leerverkaufsbeschränkungen einen ungeordneten Kursverfall verhindern sollen und aufgrund verschiedener ungünstiger Ereignisse und Entwicklungen erforderlich werden können (siehe Erwägungsgrund 27). Die Maßnahmen sollen gewährleisten, dass es keine Überhitzung des Marktes gibt (unabhängig davon, ob Zeitungsberichte wie die der Financial Times oder sonstige Faktoren, die sich auf das Marktverhalten auswirken, zutreffend oder falsch sind). Die Maßnahme „Leerverkaufsverbot“ beinhaltet für den betroffenen Verkehrskreis daher allenfalls die Aussage, dass die Aufsichtsbehörde den Markt im Erlasszeitpunkt für so volatil hielt, dass sie Eingriffsbedarf sah, selbst wenn die Vorwürfe aus dem Financial Times Bericht stimmten. Die Aussage „das Unternehmen W. AG ist gesund“, ist der Maßnahme „Leerverkaufsverbot“ und auch der Strafanzeige wegen des Verdachts von Short-Attacken gerade nicht zu entnehmen. Vielmehr sind diese Maßnahmen eher ein Anzeichen dafür, dass Vorsicht beim Handel mit dem betroffenen Wertpapier geboten ist. Für die beteiligten Verkehrskreise ließen die Maßnahmen der Beklagten darauf schließen, diese versuche zu erreichen, dass die Spielregeln des Marktes eingehalten und eine generelle Abwärtsspirale vermieden werde. Aussagen über die Validität der Vorwürfe gegen die W. AG wurden gerade nicht getroffen. Die Staatskasse haftet nicht für ein Vertrauen, das eine staatliche Maßnahme nicht begründen könnte, selbst wenn die staatliche Maßnahme rechtswidrig gewesen sein sollte. Es fand gerade keine Absicherung von spekulativen Geschäften der Klagepartei durch die Beklagte statt, sondern nur ein Tätigwerden zur Einhaltung der Spielregeln des Marktes.

II.

36

Der Sache kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Der Senat weicht mit seinem Hinweis nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und anderer Oberlandesgerichte ab. Dass einzelne Oberlandesgerichte in vergleichbaren Berufungsverfahren Termin bestimmt haben, macht ein Vorgehen nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht im Hinblick auf Art. 3 GG unzulässig. Ein bewusstes Handeln der Beamten der Beklagten außerhalb der ihnen eingeräumten Befugnisse liegt entgegen der Auffassung der Klagepartei

nicht vor. Eine Vorlage an den EuGH ist, wie oben ausgeführt, nicht veranlasst. Eine Anwendung der Grundsätze der Expertenhaftung (vgl. BGH, Urt. v. 19. 1.2013 – VI ZR 336/12 –, juris) scheidet vorliegend mangels vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung durch Beamte der Beklagten aus.

III.

37

Weil die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt der Senat aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (Nr. 1222 KV GKG).