

## **Rundschreiben 25/2005 vom 17.08.2005**

### **Keine Pflicht für Notare zur Aufnahme in Insiderverzeichnisse oder zur Führung eigener Insiderverzeichnisse nach § 15 b WpHG**

**Durch das Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz - AnSVG) vom 28.10.2004 werden Emittenten von Finanzinstrumenten im Sinne von § 15 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) und den in ihrem Auftrag oder für ihre Rechnung handelnden Personen verpflichtet, Insiderverzeichnisse zu führen (§ 15 b WpHG).**

In diesem Zusammenhang ist an die Bundesnotarkammer die Frage herangetragen worden,

- a) ob Notare als Insider im Sinne des WpHG zu betrachten und deshalb von Emittenten in Insiderverzeichnisse aufzunehmen sind bzw.
- b) ob Notare in ihrem Wirkungskreis selbst ein eigenes Insiderverzeichnis führen müssen.

In einem Schreiben an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vom 25.07.2005 haben wir vor dem Hintergrund folgender Erwägungen die Auffassung vertreten, dass die Frage hinsichtlich beider Punkte zu verneinen ist.

Zu a) Notare können mit Insiderfakten iSv § 15 Abs. 1 WpHG insbesondere bei der Vorbereitung der Beurkundung von Umwandlungen, Kaufverträgen und Hauptversammlungen in Berührung kommen. Dennoch kommt eine Anwendung von § 15b WpHG auf Notare u. E. nicht in Betracht. So kann ein Notar – rein rechtlich betrachtet – bereits überhaupt nicht für einen Emittenten tätig sein. Der Notar ist Träger eines öffentlichen Amtes und übt nach der Konzeption der Bundesnotarordnung hoheitliche Gewalt aus. Er ist gerade nicht Interessenvertreter einer Partei, sondern unabhängiger und unparteiischer Betreuer aller Beteiligten (§§ 14, 28 Bundesnotarordnung [BNotO]). Öffentliche Rechtspflegeorgane sollten generell vom Anwendungsbereich des § 15b Abs. 1 Satz 1 WpHG ausgenommen werden. Anderenfalls müssten auch Registerrichter oder Rechtspfleger, die mit Insiderinformationen im Vorfeld einer Handelsregistereintragung in Kontakt kommen, in Insiderverzeichnissen geführt werden. Schließlich bestimmt Art. 12 Abs. 3 der Marktmissbrauchsrichtlinie 2003/6/EG, zu deren Umsetzung § 15b WpHG erlassen wurde, dass innerstaatliche Rechtsvorschriften über Berufsgeheimnisse von der gemeinschaftsrechtlichen Regelung unberührt bleiben sollen. Zum Amtsgeheimnis des Notars zählt (unbeschadet besonderer gesetzlicher Mitteilungspflichten) grundsätzlich auch der Umstand, welche Amtsgeschäfte der Notar mit welchen Beteiligten im Einzelnen durchgeführt hat. Mit dieser Regelung wäre die Aufnahme des Notars in ein Insiderverzeichnis von vornherein unvereinbar.

Zu b) Eine Verpflichtung des Notars zur Führung eigener Insiderverzeichnisse würde nach unserer Auffassung schon dem Wortlaut von § 15b Abs. 1 Satz 1 WpHG widersprechen. Danach sind nur im Auftrag oder für Rechnung eines Emittenten handelnde Person zur selbstständigen Verzeichnisführung verpflichtet.

Das Tatbestandsmerkmal „für Rechnung des Emittenten“ scheidet bei notariellen Tätigkeiten von vornherein aus, weil der Notar schon aufgrund der berufsrechtlichen Regelungen nie auf fremde Rechnung tätig sein kann, sondern immer für eigene Rechnung tätig sein muss.

Der Notar wird grundsätzlich auch nicht „im Auftrag“ des Emittenten tätig. Die Gesetzesbegründung enthält zum Begriff des Auftrages keine näheren Erläuterungen. Zwar ist der Begriff wortgleich aus der Marktmissbrauchsrichtlinie übernommen worden und mag deshalb über Auftragsverhältnisse und Kommissionsgeschäfte im Sinne des deutschen Rechts hinausgehen. Nach dem Normzweck werden deshalb wohl all diejenigen Personen von § 15b Abs. 1 Satz 1 WpHG erfasst, die Interessen des Emittenten wahrnehmen oder in beratenden Berufen tätig sind. Hierzu zählen u. a. Rechtsanwälte, Steuerberater, Unternehmensberater oder Wertpapierdienstleister.

Ausdrücklich freigestellt von der Verpflichtung zur Führung von Insiderverzeichnissen hat der Gesetzgeber im Hinblick auf dessen neutrale Funktion jedoch den Abschlussprüfer (§ 15b Abs. 1 Satz 4 WpHG i. V. m. § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB). Auch der Notar ist, wie oben aufgeführt, nicht Interessenvertreter des Emittenten. Er ist vielmehr

unabhängiger und unparteilicher Amtsträger. Wenn der Abschlussprüfer als „neutraler Dritter“ vom Anwendungsbereich des § 15b WpHG ausgenommen wird, muss diese Ausnahme für den Notar erst recht gelten.

Außerdem übt der Notar seine Tätigkeit ohnehin nicht aufgrund eines zivilrechtlichen Auftrages aus, sondern allein nach Maßgabe der öffentlich-rechtlichen Verfahrensvorschriften des Beurkundungsgesetzes. Bei jeder seiner Amtshandlungen hat er seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu wahren. Damit wäre eine Weisungsgebundenheit gegenüber Verfahrensbeteiligten im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen von vornherein unvereinbar. Ein wie auch immer geartetes Auftragsverhältnis liegt deshalb nicht vor, und zwar unabhängig davon, ob man von einer engen Auslegung des Auftragsbegriff nach Maßgabe der §§ 662 ff. BGB oder von einer weiten Auslegung des Auftragsbegriffs im Sinne des Gemeinschaftsrechts ausgeht.

Die BaFin hat mit Schreiben an die Bundesnotarkammer vom 10.08.2005 die Auffassung bestätigt, dass im Hinblick auf das öffentliche Amt, das der Notar auf der Grundlage von § 1 BNotO wahrnimmt, keine Verpflichtung des Emittenten besteht, einen Notar, der Zugang zu einer Insiderinformation hatte, in das Insiderverzeichnis des Emittenten aufzunehmen. Ebenso besteht für die Notare keine Verpflichtung, ein Insiderverzeichnis zu führen.

Das genannte Schreiben der BaFin ist in [Anlage](#) beigefügt.

---

**Bundesnotarkammer**  
Körperschaft des öffentlichen Rechts



**Postanschrift**  
Mohrenstraße 34  
10117 Berlin

**E-Mail:** [bnotk@bnotk.de](mailto:bnotk@bnotk.de)  
**Telefon:** 030-3838660  
**Telefax:** 030-3838666