

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs (BT-Drucksache 17/13221)

Stellungnahme für die Sachverständigenanhörung des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 10.06.2013
von Rechtsanwalt Dr. Georg Zinger, Stuttgart

I.

Vorbemerkung

Die Offenlegung von Rechnungslegungsunterlagen dient dem Schutz des Marktes und der Marktteilnehmer.¹ Daneben kann die Offenlegung zur Selbstkontrolle von Unternehmen beitragen und eine seriöse Unternehmensführung fördern.² Für Kapitalgesellschaften ist die Offenlegung die Kehrseite der beschränkten Haftung für unternehmerisches Handeln. Hat ein Unternehmen eine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter, kann sich der Rechtsverkehr darauf einstellen, dass dessen Handeln mit einer unbeschränkten persönlichen Haftung korrespondiert. Bei einer Kapitalgesellschaft bleibt den Rechtsteilnehmern das Vertrauen auf das haftende Kapital, dessen Existenz sie über eine offengelegte Bilanz einschätzen können.

Offengelegte Rechnungslegungsunterlagen sind für die Marktteilnehmer ein bedeutendes und vielfach genutztes Informationsmedium. Täglich werden rund 73.000 Jahresabschlüsse aus dem elektronischen Bundesanzeiger und etwa 31.000 Jahresabschlüsse aus dem Unternehmensregister abgerufen.³ Rund 82 % hiervon betreffen kleinere Unternehmen.⁴

Das bedeutende Ziel der Offenlegung wird nur erreicht, wenn diese durch Sanktionsmechanismen sicher gestellt wird. Dies belegt die Historie: Vor Inkrafttreten des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie Unternehmensregister („EHUG“) im Jahr 2006⁵ folgten nur wenige Unternehmen ihrer Offenlegungspflicht. Für das Geschäftsjahr 2002 waren dies nur 29.790 der betroffenen Unternehmen; dies entsprach einer Offenlegungsquote von 2,76 %.⁶ Heute legen über 90 % der mehr als 1,1 Mio. betroffenen Kapitalgesellschaften ihre Rechnungslegungsunterlagen rechtzeitig offen.⁷ Trotz dieser erfreulichen Ent-

¹ *Merkt* in Baumbach/Hopt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 35. Auflage 2012, § 325, Rdnr. 1.

² *Fehrenbacher* in Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Auflage 2013, § 325, Rdnr. 7.

³ Bundesregierung, BT-Drucksache 17/5028, S. 2.

⁴ Bundesregierung, BT-Drucksache 17/5028, S. 4. Diese Zahl relativiert sich, wenn man betrachtet, dass rund 81 % der Unternehmen Kleinunternehmen und 15 % kleine Unternehmen sind; vgl. Auswertung des Statistischen Bundesamts aus dem Jahr 2010, abzurufen unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/KleineMittlereUnternehmen/Mittelstand/Tabellen/Insgesamt.html>.

⁵ BGBl. 2006, Teil 1 Nr. 52, S. 2553.

⁶ *Marx/Dallmann*, BB 2004, 929, 933.

⁷ Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP, BT-Drucksache 17/13221, S. 1.

wicklung wurden im Jahr 2010 gegen insgesamt 144.000 Unternehmen Ordnungsgeldverfahren durch das Bundesamt für Justiz eingeleitet, davon 97 % gegen Kleinunternehmen.⁸

II.

Zum Gesetzesentwurf

Die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Änderungen sind weitestgehend zu begrüßen.

1. *Senkung der Mindestordnungsgelder für Kleinstkapitalgesellschaften und kleine Kapitalgesellschaften* (vgl. § 335 Abs. 4 Satz 2 E-HGB): Nach Art. 1 Abs. 2 lit. e der Richtlinie 2012/6/EU⁹ können unter gewissen Umständen Kleinstbetriebe¹⁰ von der Verpflichtung, Jahresabschlüsse offenzulegen, ausgenommen werden. Der deutsche Gesetzgeber hat dies zum Anlass genommen, die Anforderungen an die Offenlegungspflicht für Kleinstkapitalgesellschaften zu reduzieren. Kleinstkapitalgesellschaften können ihre Offenlegungspflicht auch erfüllen, indem sie nur ihre Bilanz in elektronischer Form zur dauerhaften Hinterlegung beim Betreiber des Bundesanzeigers einreichen und einen Hinterlegungsauftrag erteilen (vgl. § 326 Abs. 2 HGB).¹¹

Gemäß Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2012/6/EU haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Unternehmen ihrer Offenlegungspflicht nachkommen. Bußgeldrechtlichen Vorschriften kommt insoweit eine Appell- und Ordnungsfunktion zu. Nach bisherigem Recht beträgt das Mindestordnungsgeld für die Verletzung der Offenlegungspflicht unabhängig von der Unternehmensgröße mindestens € 2.500,00 (vgl. § 335 Abs. 1 Satz 4). Durch den Gesetzesentwurf werden Kleinstkapitalgesellschaften und kleine Kapitalgesellschaften bußgeldrechtlich begünstigt. Das Ordnungsgeld wird für Kleinstkapitalgesellschaften auf € 500,00, für kleine Kapitalgesellschaften auf € 1.000,00 herabgesetzt, wenn sie ihre gesetzliche Offenlegungspflicht nach Ablauf der Sechswochenfrist erfüllen (vgl. § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 und 2 E-HGB). Wird die Frist nur geringfügig überschritten, ist der Betrag weiter herabzusetzen (vgl. § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 E-HGB). Diese Änderungen sind aus folgenden Erwägungen zu begrüßen:

- Die Differenzierung nach der Unternehmensgröße entspricht dem verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Ordnungsgelder treffen kleinere Unternehmen stärker. Die Appellfunktion wird bei kleineren Unternehmen auch mit dem geringeren Ordnungsgeld erreicht.

⁸ Bundesregierung, BT-Drucksache 17/5028 S. 7 f.

⁹ ABl. L 81 vom 21.03.2012.

¹⁰ Kleinstbetriebe sind Gesellschaften, die zwei der drei folgenden Schwellenwerte nicht überschreiten: Bilanzsumme von € 350.000, Nettoumsatzerlöse von € 700.000 und durchschnittliche Anzahl der Beschäftigten im Geschäftsjahr von 10; vgl. den durch Art. 1 der Richtlinie 78/6/EU (ABl. L 81 vom 21.03.2012, S. 4) eingefügten Art. 1a der Richtlinie 78/660/EWG.

¹¹ Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2012/6/EU.

- Die rechtzeitige Offenlegung kann für kleinere Unternehmen schwerer zu erfüllen sein, da sie vielfach die erforderlichen Fachkräfte aus wirtschaftlichen Gründen nicht beschäftigen können. Kleinstkapitalgesellschaften beschäftigen nicht mehr als zehn Arbeitnehmer (vgl. § 267a Abs. 1 Nr. 3 HGB) und kleine Kapitalgesellschaften nicht mehr als fünfzig Arbeitnehmer (vgl. § 267 Abs. 1 Nr. 3 HGB). Die Geschäftsleiter und Arbeitnehmer kleinerer Unternehmen sind regelmäßig stärker in den operativen Geschäftsablauf eingebunden und weniger mit Rechnungslegungsfragen beschäftigt. Große Unternehmen unterhalten hingegen zumeist ein Rechnungswesen, welches bereits während eines Geschäftsjahres die Erstellung der Rechnungslegungsunterlagen vorbereitet.
- Das Schutzbedürfnis der Marktteilnehmer durch offengelegte Rechnungslegungsunterlagen ist bei kleineren Unternehmen weniger bedeutsam. Die wirtschaftliche Bedeutung der Vertragsbeziehungen ist regelmäßig geringer. Für die Marktteilnehmer sind bei der Beurteilung eines kleineren Unternehmens der persönliche Eindruck sowie die Produkte oder Dienstleistungen des Unternehmens bedeutsamer als bilanzielle Gesichtspunkte.
- Die Herabsetzung eines Ordnungsgeldes an die Mitwirkung eines Unternehmens zu knüpfen, ist sachgerecht. Hierdurch besteht ein Anreiz, die versäumte Offenlegungspflicht frühzeitig nachzuholen. Die Möglichkeit, bei einer nur geringfügigen Überschreitung der Sechswochenfrist, das Ordnungsgeld weiter herabzusetzen, kann diesen Effekt verstärken.

Kleinen Unternehmen kommt in Deutschland eine bedeutende Funktion zu. 19 % aller Beschäftigten arbeiten in Kleinstunternehmen und 22 % in kleinen Unternehmen.¹² Die Position der kleineren Unternehmen wird durch das Gesetzesvorhaben verbessert.

Eine weitere Herabsetzung der Ordnungsgelder erscheint nicht wünschenswert. Bei einem zu geringen Ordnungsgeld ginge der Anreiz, die Offenlegung rasch nachzuholen, verloren. In den Jahren 2009 und 2010 wurden rund 97 % der Ordnungsgeldverfahren gegen kleine Unternehmen eingeleitet.¹³ Liegt ein Ordnungsgeld unterhalb einer Bagatellgrenze, kann es seine Ordnungsfunktion nicht mehr erfüllen.

2. *Verschuldenserfordernis, Wiedereinsetzung* (vgl. § 335 Abs. 5 E-HGB): Der in dem Gesetzesentwurf vorgesehene Vorschrift zur Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ist zuzustimmen. Danach kann binnen einer Frist von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses schriftlich Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt werden, sollte die

¹² Auswertung des Statistischen Bundesamts aus dem Jahr 2010, abzurufen unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/KleineMittlereUnternehmenMittelstand/Tabellen/Insgesamt.html>.

¹³ Bundesregierung, BT-Drucksache 17/5028 S. 8.

Sechswochenfrist unverschuldet verstrichen sein. Die versäumte Handlung ist innerhalb der sechswöchigen Nachfrist nachzuholen (vgl. § 335 Abs. 5 Satz 6 E-HGB).

Die Antragsfrist fügt sich in das zivil- und verwaltungsrechtliche Normgefüge ein.¹⁴ Zwar werden beispielsweise nach einer längeren Krankheit eines Geschäftsleiters zahlreiche unternehmerische Belange zu erfüllen sein. Eine zeitliche Priorisierung der zu ergreifenden Maßnahmen ist jedoch dem Geschäftsleben immanent. Auch werden nicht sämtliche Geschäftshandlungen fristgebunden sein. Im Übrigen sind die Tatsachen zur Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand lediglich glaubhaft zu machen (vgl. § 335 Abs. 5 Satz 5 E-HGB). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn ihr Vorliegen objektiv überwiegend wahrscheinlich ist.¹⁵ Es muss mehr für das Vorliegen einer Tatsache sprechen als dagegen.¹⁶ Vielfach dürfte die Glaubhaftmachung durch Urkunden erfolgen können, z.B. durch ein ärztliches Attest.¹⁷ Zu denken ist auch an die Möglichkeit zur Versicherung an Eides statt.¹⁸

3. *Rechtsweg (vgl. § 335a E-HGB)*: Ordnungsgeldentscheidungen des Bundesamtes werden durch das Landgericht Bonn überprüft. Zu begrüßen ist, dass nunmehr auch gegen Entscheidungen des Landgerichts Bonn die Rechtsbeschwerde zum Oberlandesgericht möglich ist. Die Rechtsbeschwerde soll jedoch nur statthaft sein, wenn sie das Landgericht bei grundsätzlichen Rechtsfragen oder zur Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen hat (vgl. § 335a Abs. 3 Satz 1 E-HGB). Dies entspricht den Voraussetzungen für Rechtsmittel, wie sie auch in anderen Verfahren zu finden sind.¹⁹
4. *Trennung nach Aufgabenbereichen (vgl. § 335 und 335a E-HGB)*: Die formale Trennung des Verfahrens des Bundesamtes für Justiz von dem gerichtlichen Verfahren in zwei Paragraphen fördert die Übersichtlichkeit der Gesetzesvorschriften und ist zu begrüßen.

III.

Vorschläge

1. *Einführung einer Ausschlussfrist*: Werden die Rechnungslegungsunterlagen nach Ablauf der Sechswochenfrist veröffentlicht, hat das Bundesamt das Ordnungsgeld herabzusetzen (vgl. § 335 Abs. 4 S. 2 E-HGB). Der Gesetzesentwurf sieht nicht vor, bis zu welchem Zeitpunkt das Bundesamt nach Ablauf der Sechswochenfrist zuwarten kann, bis sie das ange-

¹⁴ Vgl. § 32 Abs. 2 VwVfG, § 60 Abs. 2 VwGO, § 56 FGO, § 234 Abs. 1 ZPO; anders: ein Monat bei § 67 SGG; eine Woche bei § 45 StPO.

¹⁵ BGH NJW 1998,1870; *Ulrici* in Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2010, § 31 FamFG, Rdnr. 9.

¹⁶ *Prütting* in Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Auflage 2013, § 294, Rdnr. 24; *Ulrici* in Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2010, § 31 FamFG, Rdnr. 9.

¹⁷ *Ulrici* in Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2010, § 31 FamFG, Rdnr. 6.

¹⁸ § 294 Abs. 1 2. Halbsatz ZPO; § 31 Abs. 1 2. Halbsatz FamFG.

¹⁹ § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO; § 70 Abs. 2 FamFG.

drohte Ordnungsgeld festsetzt, ein neues Ordnungsgeld androht und damit eine Nachholung der Veröffentlichung ausschließt („Ausschlussfrist“). Damit steht es im faktischen Ermessen des Bundesamts, bis zu welchem Zeitpunkt eine nach Ablauf der Sechswochenfrist veröffentlichte Rechnungslegungsunterlage zu einer Herabsetzung des Ordnungsgeldes führen kann. Eine Ausschlussfrist ist im Sinne der Rechtssicherheit zu empfehlen. Bleibt die Ausschlussfrist im faktischen Ermessen des Bundesamts, sind Rechtsstreitigkeiten zur Frage der Ermessensausübung zu erwarten.

2. *Streichung des Präklusionsmechanismus* (vgl. § 335 Abs. 5 S. 7 E-HGB): Nach der Neuregelung soll die Wiedereinsetzung nicht mehr gewährt werden, wenn innerhalb eines Jahres seit dem Ablauf der Sechswochenfrist weder Wiedereinsetzung beantragt noch die versäumte Handlung nachgeholt wurde („Präklusionsmechanismus“). Danach wäre eine Wiedereinsetzung auch ausgeschlossen, wenn kein Verschulden vorliegt. Dies widerspricht der Intention des Gesetzesentwurfes. Der Präklusionsmechanismus in § 335 Abs. 5 S. 7 E-HGB könnte vor diesem Hintergrund gestrichen werden. Allerdings finden sich vergleichbare Präklusionsvorschriften auch in anderen Wiedereinsetzungsvorschriften, bspw. in § 234 Abs. 3 ZPO und § 18 Abs. 4 FamFG. Ob das dort jeweils zutreffende Argument der Rechtssicherheit auch auf die Festsetzung eines Ordnungsgeldes übertragbar ist, kann hinterfragt werden.

Stuttgart, den 6. Juni 2013

gez. Dr. Georg Zinger