

Deutscher Bundestag  
Rechtsausschuss  
Herr Dr. Frank Grußendorf  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin  
Per Telefax: rechtsauss-  
chuss@bundestag.de

**Industrie- und Handelskammer  
Region Stuttgart**

Jägerstr. 30  
70174 Stuttgart  
Postfach 10 24 44  
70020 Stuttgart  
Telefon +49(0)711.2005-0  
Telefax +49(0)711.2005-354  
info@stuttgart.ihk.de  
www.stuttgart.ihk.de

robert.kiesel@stuttgart.ihk.de  
Telefon +49(0)711.2005-465  
Telefax +49(0)711.2005-550  
Aktenzeichen: Ki  
Ihr AZ: PA 6 – 5410-2.2

Stuttgart, 6. Juni 2013

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches, BR-Drs. 323/13**

Sehr geehrter Herr Dr. Grußendorf,

wir bedanken uns für die Möglichkeit einer Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches, speziell des Ordnungsgeldverfahrens bei nicht fristgemäßer Einreichung des Jahresabschlusses.

In hunderten von Beschwerden, die gerade von kleinen und Kleinstunternehmen an die IHKn gerichtet wurden, sind besonders die Belastung durch das hohe Mindestordnungsgeld kritisiert worden. Kritik wird auch an dem Verfahren geübt, das keine Chance zu einer Verminderung des Ordnungsgeldes vorhält und dem Fehlen eine Härtefallregelung für Einzelfälle.

Wir begrüßen es daher sehr, dass der Entwurf das Ziel verfolgt, kleine und Kleinstunternehmen zu entlasten. Umso wichtiger ist, dass das Gesetzgebungsvorhaben noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet wird und die Änderungen auch in Kraft treten können. Es ist ein Schritt in die richtige Richtung und könnte einige der Fallkonstellationen, die in der Vergangenheit zu unbefriedigenden Ergebnissen geführt haben, beseitigen.

In Übereinstimmung mit den Positionen unseres Dachverbandes, dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) und des Baden-Württembergischen Industrie und Handelskammertages, möchten wir auf folgende Punkte hinweisen:

1.

§ 335 Abs. 4 Satz 2 HGB-E enthält einen sehr begrüßenswerten Ansatz für eine Entlastung von Unternehmen, die im Vergleich zu ihrer Leistungsfähigkeit durch die bisherige Ordnungsgeldpraxis besonders hart betroffen sind. Dort ist die Pflicht zur Herabsetzung des Ordnungsgeldes bei Erfüllung der Offenlegungspflicht nach Ablauf der Sechswochenfrist vorgesehen. Die Herabsetzung nach § 335 Abs. 4 Satz 2 ist dann vorzunehmen,

wenn die Beteiligten nach Ablauf der Sechswochenfrist ihrer Offenlegungspflicht nachkommen. Begrenzt ist diese Möglichkeit aber durch Satz 3. Die Offenlegung muss vor einer Entscheidung des Bundesamtes für Justiz erfolgen. Laut Begründung ist eine solche Entscheidung die Festsetzung des Ordnungsgeldes.

Nach den Erfahrungen, die wir mit Adressaten des Ordnungsgeldes gesammelt haben, befürchten wir aber, dass viele Unternehmen nicht rechtzeitig in dem - nicht vorhersehbaren - Zeitraum, nämlich bis zur Entscheidung durch das Bundesamt, offenlegen werden, wenn sich diese ihrer Offenlegungspflicht nicht bewusst sind.

Nur ein Beispiel: Besonders häufig haben sich Unternehmer darüber beschwert, dass sie das Bundesamt für Justiz nach Erhalt der Zwangsgeldandrohung zwar angeschrieben, aber von dort keine Antwort erhalten haben. Stattdessen ist ihnen Monate später die Festsetzung des Ordnungsgeldes zugegangen. Den Unternehmen war nicht bewusst, dass sie das Ordnungsgeld riskieren. Teils gingen diese davon aus, ihre – etwa stillgelegte - Gesellschaft habe keine Offenlegungspflicht, teils wurde verkannt, dass keine aufschiebende Wirkung besteht.

§ 335 Abs. 4 Satz 2 HGB-E würde hier nicht zu einer Senkung des Ordnungsgeldes verhelfen. Wenn etwa einem Kleinunternehmen erst mit der Festsetzung des Ordnungsgeldes die Tragweite seines Irrtums klar wird, ist es zu spät. Denn die Herabsetzung des Ordnungsgeldes auf 500 Euro scheitert daran, dass eine Entscheidung des Bundesamtes schon gefallen ist, § 335 Abs. 4 Satz 3 HGB-E. Das genannte Beispiel steht stellvertretend für eine Masse von vergleichbaren Fällen, in denen die Unternehmen die Fehleinschätzung der Rechtslage nicht erkennen. Nach der Begründung des Entwurfes soll die fehlende Mitwirkung am Verfahren die Veranlassung für eine Herabsetzung entfallen lassen. Es wäre wünschenswert, diesen strengen Ansatz mit Blick auf die vielen Praxisfälle, in denen die Mitwirkungspflicht verkannt wird, zu überdenken.

Das tatsächliche Zeitfenster, in dem eine Herabsetzung des ersten Ordnungsgeldes erreicht werden kann, ist darüber hinaus vom Unternehmen/ den Beteiligten nicht abschätzbar. Das Bundesamt kann nach Ablauf der Sechswochenfrist das Ordnungsgeld festsetzen. Ob dies sofort erfolgt – dann ist das Zeitfenster minimal - oder nach einigen Tagen oder Wochen, kann von den Betroffenen nicht bestimmt werden. Würde das Ordnungsgeld sofort nach Ablauf der Sechswochenfrist festgesetzt – was rechtlich möglich ist – so bestünde sogar eine Schlechterstellung zur aktuell geltenden Regelung. Denn aktuell wird das Ordnungsgeld auf 250 Euro herabgesetzt, wenn die Sechswochenfrist geringfügig (2 Wochen laut Rechtsprechung) überschritten ist. Im Ergebnis kann der Vorschlag in § 335 Abs. 3 HGB-E die grundsätzliche Belastung durch zu hohe Ordnungsgelder insbesondere für kleinere Unternehmen und deren teilweise existenzgefährdenden Folgen in Einzelfällen nicht beseitigen.

Wir halten es für absehbar, dass die vorgesehene Entlastung aus den genannten Gründen zahlreiche Klein- und Kleinunternehmen nicht erreicht. Dazu zählen auch Gesellschaften, die seit Jahren nicht mehr aktiv sind, die ruhen, nur eigenes Vermögen verwalten oder nur minimale Gewinne erzielen. Auch viele der neugegründeten UG (haftungsbeschränkt) sind einzubeziehen.

Eine Härtefallregelung für besondere Einzelfällen existiert nicht. Darum halten wir die generelle Absenkung der Mindestordnungsgeldes für erforderlich, um die kleinen und Klein-

stunternehmen nicht zu überfordern. Es ist davon auszugehen, dass auch die im Gesetzentwurf genannten Staffelbeträge über 500 und 1000 Euro als Androhung ihren präventiven Effekt entfalten. Selbst ein Ordnungsgeld über 250 Euro würde ausreichend Druck zur Durchsetzung der Offenlegungspflicht erzeugen.

Eine Anpassung ist auch bei folgende Änderung wünschenswert: Eine Kleinstkapitalgesellschaft soll nur dann die Herabsetzung des Ordnungsgeldes in Anspruch nehmen können, wenn sie die Hinterlegung des Jahresabschlusses gewählt hat (vgl. § 335 Abs. 4 Satz 2 Ziff. 1 HGB-E i. V. m. § 326 Abs. 2 HGB). Reicht die Kleinstkapitalgesellschaft weiterhin ihren Jahresabschluss beim Bundesanzeiger zur Veröffentlichung ein, soll die Herabsetzung für sie nicht gelten, obwohl sie eine Kleinstkapitalgesellschaft ist. Die Formulierung von § 335 Abs. 4 Satz 2 Ziff. 1 HGB-E sollte entsprechend geändert werden. Soweit eine Gesellschaft die Schwellenwerte von § 267a HGB erfüllt, sollte die Herabsetzung des Ordnungsgeldes grundsätzlich möglich sein.“

2.

Mit § 335 Abs. 5 HGB-E wird der Begriff des „Verschuldens“ im Zusammenhang mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgenommen. Hierdurch sollen bestimmte, in der Vergangenheit aufgetretene Konstellationen, die bislang nicht berücksichtigt wurden (vgl. Beispielsfälle in der Begründung zu A II 3, B Nr. 2b), künftig neu gestaltet werden. Es ist unklar, ob die in der Begründung genannten Beispielsfälle bei Anwendung des Gesetzes dann auch zur Änderung des „Verschuldensmaßstabs“ und damit zur tatsächlichen Berücksichtigung dieser Konstellationen führen werden.

Offen ist auch, welcher Verschuldensmaßstab im Rahmen des Einspruchsverfahrens verwendet würde. Der bisher vom Bundesamt für Justiz verwendete Verschuldensmaßstab im Rahmen des § 335 Abs. 1 Satz 1 HGB hat gerade die in der Begründung genannten Beispielsfälle nicht berücksichtigt. Wenn die in der Begründung genannten Beispielsfälle im Rahmen der Sechswochenfrist als Nichtverschulden bei der rechtzeitigen Einreichung des Jahresabschlusses gewertet werden, so müssten sie, wenn sie zum Zeitpunkt des Einspruches gegen die Androhung des Ordnungsgeldes bestehen, konsequenterweise auch im Einspruchsverfahren berücksichtigt werden. Dies ist aufgrund des Gesetzestextes formal nicht sichergestellt.

Ergänzend ist noch anzumerken, dass die Formulierung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich – anders als z. B. § 32 VwVfG – im Rahmen der Ausschlussfrist nicht auf höhere Gewalt bezieht, vgl. § 335 Abs. 5 Satz 7 HGB-E.

3.

Ungeklärt ist das Vorgehen der Beteiligten, wenn mehrere Ordnungsgeldfestsetzungen erfolgt sind, z. B. wenn der geschäftsführende Einzelgesellschafter längere Zeit durch Krankheit nicht in der Lage ist, seinen Aufgaben nachzukommen. Er hätte wohl gegen jede der Ordnungsgeldfestsetzungen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen.

4.

Die Begründung des Gesetzestextes geht grundsätzlich davon aus, dass die Hindernisse, die zu einer nicht verschuldeten rechtzeitigen Offenlegung führen, temporär sind. Unklar ist die Rechtslage, wenn z. B. in seltenen Fällen durch eine Flutkatastrophe die gesamten

Buchungsunterlagen des Unternehmens vernichtet wurden, keine externe Sicherung vorliegt und eine Rekonstruktion nicht möglich ist.

Für Fälle dauerhafter Hindernisse bzw. objektiver Unmöglichkeit der Erstellung bzw. Offenlegung des Jahresabschlusses scheint der Entwurf keine Lösung zu formulieren – unabhängig davon, ob diese Unmöglichkeit in der Sechswochenfrist entstanden ist oder schon vorher bestand und im Rahmen des Einspruchs vorgetragen wird.

Dies erscheint insofern klärungsbedürftig, als unserer Kenntnis nach in noch nicht veröffentlichten Beschlüssen das LG Bonn auch in Fällen der objektiven Unmöglichkeit eine Vorlagepflicht bejaht hat. Wie aber soll ein Unternehmen einer Offenlegungspflicht nachkommen, wenn die nötigen Unterlagen hierfür nicht bestehen und nicht wiederhergestellt werden können?

5.

Nach § 335b Satz 2 HGB-E soll das Ordnungsgeldverfahren gegen die persönlich haftenden Gesellschafter oder gegen die Mitglieder der vertretungsberechtigten Organe der persönlich haftenden Gesellschafter gerichtet werden; sekundär auch gegen die Offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft. Es erscheint unbillig, das Ordnungsgeldverfahren auch gegenüber den nicht geschäftsführenden Gesellschaftern durchzuführen.

Mit freundlichen Grüßen  
Abteilung Recht und Steuern  
Im Auftrag



Ass. Robert Kiesel