

Deutscher Bundestag
- Rechtsausschuss -
Platz der Republik 1
11011 Berlin



06.06.13 Dr.K / hb

Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs, BT-Drucksache 17/13221
Geschäftsz. PA 6 - 5410-2.2

Sehr geehrte Damen und Herren,

als Stellungnahme zu dem in Betreff genannten Gesetzentwurf übermittle ich Ihnen den Link zu meinem in der **GmbHR 11/13, R 161** erschienenen Kommentar, der sich mit diesem Gesetzentwurf befasst: http://www.gmbhr.de/media/KUNTZEKAUFHOLD_1113.pdf.

Ergänzend möchte ich Ihnen nachfolgend den eigentlichen Reformbedarf im Offenlegungsverfahren – an dem der derzeitige Gesetzentwurf weitgehend vorbeigeht – kurz zusammenfassen. Zu diesem Zweck habe ich anhand aktueller Verfahren eine **Typologie der Härtefälle** aufgestellt, die ich in tabellarischer Form beifüge. Daraus ergibt sich folgendes Bild:

I. Unzureichende Anwendungspraxis in Härtefällen

In einer Vielzahl von Fällen wird das Bundesamt für Justiz seiner Aufgabe nicht gerecht, die gesetzliche Offenlegungspflicht in angemessener Weise durchzusetzen.

1. Unverhältnismäßiger Verschuldensmaßstab

Das Bundesamt für Justiz neigt dazu, Ordnungsgelder festzusetzen und beizubehalten, ohne zu prüfen, ob dem betreffenden Unternehmen im konkreten Fall ein Vorwurf zu machen ist.

Dies ging in einem Fall so weit, dass das Bundesamt für Justiz dem Steuerberater einer GmbH regelrecht einschüchterte und diesen - so empfand dieser es zumindest - faktisch dazu nötigte, eine Bilanz der Gesellschaft zu veröffentlichen, die den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung mangels vorhandener Unterlagen nicht entsprechen konnte (Ziff. 1. a).

In einem anderen Fall hatte der Geschäftsführer einer GmbH einen Veröffentlichungsversuch unternommen, bevor das Ordnungsgeldverfahren eingeleitet worden war. Dieser war gescheitert, was der Geschäftsführer, obwohl er nach Erhalt der Androhung unmittelbar reagierte, erst nach Ablauf der Nachfrist bemerkte (Ziff. 1. b). Das Bundesamt für Justiz setzte gleichwohl ein Ordnungsgeld fest.

In einem weiteren Fall entstanden einer GmbH durch den Wechsel ihres Steuerberaters Probleme bei der Bilanzerstellung. Das Unternehmen holte die Veröffentlichung vor Festsetzung des Ordnungsgeldes nach und wies auf die besonderen Umstände hin. Dennoch verhängte das Bundesamt für Justiz ein Ordnungsgeld. Als Begründung wurde angegeben:

„Einwendungen, die lediglich auf praktische Probleme abzielen - wie etwa ein Steuerberaterwechsel und Krankheit des Geschäftsführers - greifen ebenso wenig durch wie eine Unkenntnis von der gesetzlichen Offenlegungspflicht.“

Bei einem solchen Maßstab fragt man sich, welcher Spielraum für eine unverschuldete Versäumnis bleiben soll.

Diese Frage stellt sich auch in einem weiteren Fall, in dem die Gesellschafter auf eine wirksame Satzungsänderung vertrauten, mit der sie das Geschäftsjahr umstellen wollten. Aufgrund einer zu späten Handelsregistereintragung war die Umstellung des Geschäftsjahres jedoch unwirksam. Das Versehen wurde erst aufgrund einer Androhung des Bundesamts bemerkt, konnte jedoch innerhalb der Nachfrist nicht mehr geheilt werden (Ziff. 1 d). Das Bundesamt für Justiz setzte gleichwohl ein Ordnungsgeld fest. Dieses hatte trotz einer sofortigen Beschwerde auch vor dem Landgericht Bonn Bestand. Letzteres zeigt, dass auch einige Kammern am Landgericht Bonn sich in Offenlegungsfällen mit einem praktikablen Verschuldensmaßstab schwer tun.

2. Rechtswidrige Festsetzung und Beibehaltung von Ordnungsgeldern

Das Bundesamt für Justiz beharrt in Einzelfällen selbst dann auf Ordnungsgeldfestsetzungen, wenn diese rechtswidrig waren.

Dies zeigt sich exemplarisch in einem Fall, in dem eine GmbH gegen ein weiteres (drittes) Ordnungsgeld vorgegangen war. Die Beschwerde wurde vom Landgericht Bonn zwar abgewiesen. Gleichzeitig machte das Gericht jedoch darauf aufmerksam, dass das - in der Zwischenzeit bestandskräftig gewordene - erste Ordnungsgeld rechtswidrig gewesen war, da zwischen Androhung und Festsetzung ein Zeitraum von mehr als zwei Jahren gelegen hatte (Art. 9 Abs. 1 EGStGB; Ziff. 2 a). Die nachfolgenden Bemühungen der GmbH, das Bundesamt für Justiz dazu zu veranlassen, das erste Ordnungsgeld aufzuheben, stießen auf den Widerstand des Bundesamts für Justiz. Dieses argumentiert mit der Bestandskraft des festgesetzten Ordnungsgeldes.

In einem weiteren Fall ignorierte das Bundesamt für Justiz die aufschiebende Wirkung einer sofortigen Beschwerde und verhängte nachträglich ein zweites Ordnungsgeld über 5.000 €, obwohl die Veröffentlichung erfolgt war, bevor das Landgericht Bonn über die Beschwerde gegen das erste Ordnungsgeld entschieden hatte (Ziff. 2 b). Auch in diesem Fall ist das Bundesamt für Justiz bislang nicht zur Aufhebung, Niederschlagung oder zum Erlass des zweiten Ordnungsgeldes bereit.

3. Finanzielle Härtefälle

Auf besonderes Unverständnis stößt nach den Erfahrungen des Verfassers immer wieder die fehlende vernünftige Relation zwischen Ordnungsgeldhöhe und Ertragskraft eines Unternehmens.

Eine Herabsetzung von Ordnungsgeldern wird durch das Bundesamt für Justiz beispielsweise auch dann nicht vorgenommen, wenn das festgesetzte Ordnungsgeldvolumen die Jahreseinnahmen der Gesellschaft übersteigt (Ziff. 3 erster Punkt) oder wenn eine Aufrechterhaltung des Unternehmens ersichtlich nur durch große persönliche Opfer eines Alleingeschafter-Geschäftsführers möglich gewesen ist (Ziff. 3 zweiter Punkt).

4. Inaktive Gesellschaft

So gut wie immer zeigt sich bei betroffenen Unternehmen ein besonders hohes Maß an Unverständnis, wenn das Bundesamt für Justiz Ordnungsgelder gegen inaktive Gesellschaften festsetzt.

In einem Fall handelte es sich um eine kleine Aktiengesellschaft, die bereits beim Gewerbeamt abgemeldet war, aber nicht regulär gelöscht werden konnte, da nicht mehr sämtliche Gesellschafter erreichbar waren. Das Bundesamt für Justiz setzte gleichwohl Ordnungsgelder im Volumen von 20.000 € fest (Ziff. 4 erster Punkt). Die schematische Begründung des Bundesamts für Justiz:

„Auch bei Ruhen der Geschäftstätigkeit besteht die Offenlegungspflicht fort, da die Gesellschaft weiterhin existiert und nicht im Handelsregister gelöscht ist.“

Dieser Satz ist erkennbar keine tragfähige Begründung. Dies steigert bei den betroffenen Unternehmen die Vermutung, Ordnungsgelder würden überwiegend im fiskalischen Interesse verhängt.

5. Flucht aus dem Ermessen

Die rigorose Vorgehensweise bei der Festsetzung von Ordnungsgeldern steht und fällt mit einer Prämisse, die vom Bundesamt für Justiz immer wieder aufgestellt und leider auch vom Landgericht Bonn geteilt worden ist, jedoch von Gesetzes wegen nicht zutrifft, nämlich der Auffassung, bei der Festsetzung und Beitreibung von Ordnungsgeldern gäbe es kein Ermessen.

Exemplarisch schreibt das Bundesamt für Justiz:

„Sie haben einen Antrag auf Erlass der gegen die Gesellschaft bestehenden Ordnungsgeldforderung gestellt. Ein Billigkeitserlass ist im Gesetz jedoch nicht vorgesehen. Ein Ermessensspielraum ist mir leider nicht gegeben.“ (Ziff. 5)

Die Anzahl dieser und ähnlicher Formulierungen ist Legion. Für den Bereich der Festsetzung von Ordnungsgeldern ist dies wegen der in § 335 Abs. 2 Satz 1 HGB enthaltenen Verweisungsvorschriften auf die entsprechenden Bestimmungen des FamFG, die zahlreiche Ermessensregelungen enthalten, falsch (vgl. dazu GmbHR 11/13, R 161). Aber auch im Bereich der Beitreibung von Ordnungsgeldern greift diese Auffassung nicht. Das Bundesamt für Justiz zieht von sich aus regelmäßig § 58 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) heran. Danach ist das Amt zum Vergleichsabschluss berechtigt, „wenn

dies für den Bund zweckmäßig und wirtschaftlich ist“. Dagegen unterlässt das Bundesamt für Justiz regelmäßig jeglichen Hinweis auf § 59 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 BHO, wonach Ordnungsgelder niedergeschlagen oder erlassen werden können, um besondere Härten zu vermeiden. Logischerweise handelt es sich jeweils um Einzelfall-Betrachtungen. Genau diese Betrachtungen will das Bundesamt für Justiz offensichtlich nicht anstellen.

Die systematische Verweigerung eines Ermessens durch das Bundesamt für Justiz lässt sich als eine „*Flucht aus dem Ermessen*“ beschreiben, die allerdings gesetzlich nicht vorgesehen ist.

6. Nachträgliche Festsetzung von Ordnungsgeldern (mehr als 12 Monate nach Androhung)

Die nachträgliche Festsetzung von Ordnungsgeldern wird vom Bundesamt für Justiz mit dem Argument verteidigt, dass die Offenlegungsvorschriften nicht nur einen präventiven, sondern auch einen repressiven Zweck verfolgten. Eine gewisse repressive Funktion ist einem Ordnungsgeld zwar inhärent, die nachträgliche Festsetzung von Ordnungsgeldern führt jedoch zu einer Vielzahl von Problemen, die teils systematischer (unzulässige Gleichsetzung des Ordnungsgeldes mit einem Bußgeld), teils verjährungsrechtlicher, teils prozessualer Natur sind und nicht zuletzt auch mit mangelnder Akzeptanz bei den Betroffenen einhergehen. Insbesondere in Fällen, in denen zwischen der Veröffentlichung und der nachträglichen Festsetzung ein längerer Zeitraum liegt, sehen sich die betroffenen Unternehmen nach den Erfahrungen des Verfassers massiv bestraft, und zwar nicht in erster Linie wegen einer versäumten rechtzeitigen Offenlegung, sondern trotz erfolgter Offenlegung.

Der aktuelle Gesetzentwurf würde dazu führen, dass eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand in Fällen nicht möglich wäre, in denen das Ordnungsgeld mehr als ein Jahr nach erfolgter Androhung festgesetzt würde, also gerade in Fällen, die ohnehin bereits rechtlich und hinsichtlich ihrer Akzeptanz hochproblematisch sind.

7. Nachträgliche Festsetzung von Ordnungsgeldern iHv mehr als 2.500 €

Im Bemühen um eine gewisse Systematik bei der Rechtfertigung nachträglich festgesetzter Ordnungsgelder hat sich das Landgericht Bonn in seiner Rechtsprechung ab 2011 dazu durchgerungen, nachträglich festgesetzte Ordnungsgelder insoweit aufzuheben, als sie den „*Mindestbetrag*“ von 2.500 € übersteigen. Die Richter am Landgericht Bonn argumentieren in diesen Fällen mit dem Wegfall der präventiven Funktion nach erfolgter Offenlegung. Die repressive Funktion rechtfertige es regelmäßig nicht, über den „*Mindestbetrag*“ hinaus zu gehen.

In einer Reihe von Fällen, die vor der Rechtsprechungsänderung des Landgerichts Bonn lagen, hat das Bundesamt nachträgliche Ordnungsgelder festgesetzt, die über dem „*Mindestbetrag*“ lagen (Ziff. 7). Das Bundesamt für Justiz hat diese Ordnungsgelder nach Bekanntwerden der Rechtsprechungsänderung in keinem dem Verfasser bekannten Fall herabgesetzt.

8. Fehlender Anhang

Mit Einführung des MicroBilG wurde Kleinstunternehmen die Möglichkeit eingeräumt, den Jahresabschluss beim elektronischen Bundesanzeiger zu hinterlegen, wobei in diesen Fällen auf die Veröffent-

lichung eines Anhangs verzichtet werden darf. Für die Vergangenheit gilt dies jedoch nicht. Das Bundesamt für Justiz hat in zahlreichen Fällen gegen offenlegungspflichtige Unternehmen Ordnungsgelder nur deshalb festgesetzt, weil diese den Anhang nicht rechtzeitig offen legten. Wie der Gesetzgeber des MicroBilG erkannt hat, hat der Anhang bei vielen kleineren und Kleinstunternehmen jedoch keinerlei Bedeutung.

Exemplarisch ist nach Auffassung des Verfassers ein Fall, in dem ein Geschäftsführer nach Lektüre des Gesetzestextes ins Eingabefeld eintrug: „Wir haben zum Anhang nichts zu sagen“. Die Gesellschaft wurde mit einem Ordnungsgeld bestraft (Ziff. 8 zweiter Punkt). Angesichts der Regelung in § 335 Abs. 1 HGB, in der nicht ausdrücklich auf den offenzulegenden Anhang hingewiesen wird, und angesichts des Fehlens jeglicher relevanter Zusatz-Information ist eine Sanktionierung in solchen Fällen unverhältnismäßig.

9. Transparenz

Manche Unternehmen sind die von der Offenlegungspflicht deshalb besonders betroffen, weil die veröffentlichten Zahlen für das Unternehmen oder dessen Gesellschafter eine erhebliche Gefährdung darstellen würden. Diesbezüglich ist dem Bundesamt für Justiz kein Vorwurf zu machen, dass es eine solche Ausnahme nicht anerkennt. Denn eine entsprechende Härtefallregelung fehlt im Gesetz. Eine solche wäre jedoch nach Überzeugung des Verfassers nicht nur sinnvoll, sondern auch aus rechtsstaatlichen Gründen nötig. Sie wäre auch leicht umsetzbar. Beispielsweise stünde die Einführung eines Abs. 7 in § 335 HGB:

„Die Absätze 1 bis 6 finden keine Anwendung, wenn der offenlegungspflichtigen Gesellschaft durch die Offenlegung ein konkreter und erheblicher Nachteil droht, der voraussichtlich auf andere Weise, abgesehen von einem Wechsel der Rechtsform und damit vergleichbaren Maßnahmen, nicht abgewendet werden kann. Die bevorstehende Übernahme durch einen Dritten stellt in der Regel keinen Härtefall dar.“ (vgl. Beilage zu Gi Nr. 47-48/09, anbei als pdf)

im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH.

II. Ergebnis

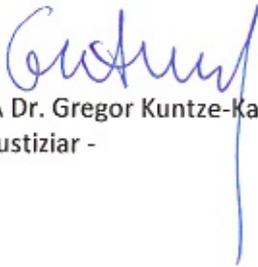
Die unzureichende Anwendungspraxis in Härtefälle bestätigt den in der Entschließung des Bundestages vom 29.11.2012 aufgezeigten Reformbedarf bei den Offenlegungsvorschriften, zeigt aber außerdem, dass der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung keinen der aufgezeigten Härtefälle für die Vergangenheit entschärft, sondern im Gegenteil die meisten dieser Härtefälle für die Zukunft rechtlos zu stellen versucht.

Dies zeigt sich insbesondere beim unverhältnismäßigen Verschuldensmaßstab (Ziffer 1) und der „Flucht aus dem Ermessen“ (Ziffer 5), aber auch bei finanziellen Härtefällen (Ziffer 3) und inaktiven Gesellschaften (Ziffer 4). Die neu geschaffene Rechtsmittelmöglichkeit würde den betroffenen Unternehmen nichts nützen, weil die Härtefälle de lege lata „abgeschafft“ würden. Es wäre auch damit zu rechnen, dass das Bundesamt für Justiz noch stärker an der Bestandskraft auch von rechtswidrigen Ordnungsgeld-Festsetzungen festhält als bislang schon (Ziffer 2).

Lediglich in bestimmten Fällen der nachträglichen Festsetzung von Ordnungsgeldern soll es zu einer geringeren als der derzeitigen Sanktion kommen. Dass die Bundesregierung allein bei diesem Härtefall auf ein „Einsparvolumen“ von 20 Millionen Euro kommt, spricht Bände.

Insgesamt ist festzuhalten, dass der Gesetzentwurf im Wesentlichen zur Folge hätte, dass die aufgezeigten Härtefälle zum Großteil verwaltungsmäßig „bereinigt“ würden. Dies ginge zu Lasten der dahinter liegenden unternehmerischen Schicksale sowie des rechtsstaatlich gebotenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Beides sollte der Rechtsausschuss nicht zulassen.

Mit freundlichen Grüßen
„markt intern“ Verlag GmbH



RA Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold
- Justiziar -

Typologie der Härtefälle

	Härtefall Typ	Fälle
1	Unverhältnismäßiger Verschuldensmaßstab	<p>a) Pfändung von Gesellschaftsanteilen und Liquidation, Unterlagen nicht vorhanden</p> <p>EHUG 00126720/2010, JA 2008, A 8.02.2011, E 1.03.2011, OG 13.04.2011 iHv 2,5 T€, B 28.04.2011, VER 05/2011, LG Bonn v. 27.01.2012 (16 T 17/12) abgew.</p> <p><u>Anm.:</u> Der vormalige Allein-Gesellschafter und GF der GmbH war von 2002 bis 2008 wegen Betruges inhaftiert. Er hatte weder Steuererklärungen abgegeben noch Bilanzen aufgestellt. Am 30.12.2009 wurde er durch einen Gläubiger der GmbH abgelöst, der die Gesellschaftsanteile gepfändet hatte und sofort die Liquidation der Gesellschaft einleitete. Nach Übernahme stellte dieser fest, dass kein geregelter Geschäftsbetrieb vorhanden war. Auf den E hin teilte das BfJ mit, eine Ausnahme von der Offenlegungspflicht sei grundsätzlich nicht möglich.</p> <p>Aus der B des StB: <i>„Zur Vermeidung weiterer Ordnungsgeldfestsetzungen haben wir daher – nach telefonischer Rücksprache mit der zuständigen Sachbearbeiterin am Bundesamt für Justiz – nunmehr den Jahresabschluss bzw. eine Bilanz auf den 31.12.2008 in der Weise erstellt, dass hierbei die aus den vorhandenen bzw. aufgefundenen vertraglichen Unterlagen ersichtlichen Werte in Ansatz gebracht wurden, auch wenn diese Bilanzierung kaum mit den eigentlich anzuwendenden Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung vereinbar sein dürfte.“</i></p> <p>b) Einreichungsversuch vor Einleitung des OG-Verfahrens gescheitert</p> <p>EHUG 00295204/2008, JA 2006, A 17.04.2008, E 25.04.2008, VER 13.08.2008, OG 10.10.2008 iHv 2,5 T€</p> <p><u>Anm.:</u> Der GF der GmbH hatte am 1.04.2008 einen Einreichungsversuch beim elektronischen Bundesanzeiger vorgenommen. Versehentlich hatte er dabei nur eine Zwischenspeicherung vorgenommen. In seinem E teilte er noch mit: „Die Gesellschaft ist ihrer Offenlegungspflicht bereits nachgekommen.“ Mit Schreiben vom 17.07.2008 wies ihn das BfJ darauf hin, dass eine Einreichung nicht festgestellt werden konnte. Der GF antwortete mit Schreiben vom 6.08.2008, indem er auf die mitgeschickten Kopien hinwies. Erst am 13.08.2008 wies der elektronische Bundesanzeiger den GF darauf hin, dass lediglich eine „Vorlage“ erstellt worden sei, die er aber „wohl versehentlich nicht an den Bundesanzeiger Verlag übermittelt“ habe. Am gleichen Tag erfolgte die VER. Dennoch setzte das BfJ ein OG fest.</p> <p>c) Beraterwechsel</p> <p>EHUG 00401576/ 2008, JA 2006, A 28.9.2008, E 29.11.2008, VER 8.6.2009, OG 20.10.2009 iHv 2,5T€.</p> <p>Im Schreiben v. 9.12.09 schildert Stb detailliert die aufgrund eines Beraterwechsels entstandenen Bilanzierungskomplikationen. Das Schreiben wird als sofortige Beschwerde ausgelegt, die wegen Fristversäumnis für unzulässig erklärt wird. Aus der Stellungnahme des BfJ: <i>„Einwendungen, die lediglich auf praktische Probleme abzielen - wie etwa ein Stb-Wechsel und Krankheit des Gf - greifen ebenso wenig durch wie eine Unkenntnis von der gesetzlichen Offenlegungspflicht“.</i></p> <p>d) Vorweg genommene Satzungsänderung</p> <p>EHUG 00003117/2008, JA 2006, A 12.02.2008, OG 11.03.2009, sB 26.03.2009, LG Bonn 22.02.2010 (34 T 528/09) abgew.</p> <p><u>Anm.:</u> Die Gesellschafter der GmbH beschlossen am 1.10.2005, das Geschäftsjahr auf 1.10.-30.09. umzustellen und bilanzierten ein Rumpfgeschäftsjahr vom 1.01.2005 bis zum 30.09.2005. Der mündlich gefasste Beschluss wurde versehentlich erst am 29.05.2007 zur Eintragung angemeldet. Nach Erhalt der A bemerkten</p>

		die Gesellschafter das Versehen, konnten die Bilanzen aber nicht mehr innerhalb der Nachfrist umstellen.
2	Rechtswidrige Festsetzung und Beibehaltung von Ordnungsgeldern	<p>a) Verjährung</p> <ul style="list-style-type: none"> • EHUG 369952/ 2008, JA 2006, A 27.9.08, 1. OG 24.1.11 iHv 2,5 T€ (+ A 2. OG), 2. OG 4.04.2011 iHv 5 T€ (+ A 3. OG), VER 8.11.2011, 3. OG 5.6.12 iHv 7,5 T€, herabgesetzt nachträglich auf 2,5 T€, LG Bonn 28.12.2012 (11 T 438/12): 1. OG war rechtswidrig, da Androhung nach Art. 6 I EGStGB verjährt, aber keine Aufhebung, da kein Rechtsmittel eingelegt wurde. <p><u>Anm.:</u> Das BfJ verweigert eine Aufhebung mit dem Argument der Bestandskraft.</p> <ul style="list-style-type: none"> • EHUG 00122289/2010, JA 2008, A 26.01.2011, E 30.01.2011, OG 4.04.2013 <p><u>Anm.:</u> OG hätte wegen verjährter A nicht festgesetzt werden dürfen (Art. 6 I EGStGB)</p> <p>b) Aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde EHUG 230689/2008: 1. OG 8.1.2009 + A 2. OG i.H.v. 5 T€, sB v. 20.1.2009, VER 12.3.2009, LG Bonn 31.8.2010 (16 T 329/09), 2. OG 11.10.2010 über 5 T€.</p> <p><u>Anm.:</u> Nach § 24 Abs. 1 FGG a.F. hatte die sofortige Beschwerde aufschiebende Wirkung. Das BfJ hätte deshalb kein 2. OG festsetzen dürfen.</p>
3	Finanzielle Härtefälle	<ul style="list-style-type: none"> • EHUG 0015490/2008, JA 2006, OG iHv 2,5 T€. Dieser Betrag deckt sich mit den Jahreseinnahmen der Gesellschaft (1,5 T€ Haftungs- und Geschäftsführervergütung + 1 T€ Zinsen auf das Stammkapital). • EHUG 00030871/2009, 00182546/2008, 00078310/2009, 00112573/2008, JA 2006 + 2007 (GmbH) und JA 2006 + 2007 (GmbH & Co. KG),: Insgesamt wurden in den Jahren 2010 und 2011 OG iHv 97,5 T€ festgesetzt. <p><u>Anm.:</u> Ursache war eine existenzielle Geschäftskrise des Unternehmens, deren Überwindung die gesamte Arbeitskraft des Gesellschafter-GF und Unternehmensgründers erforderte. Das BfJ will von einem Vergleich (§ 58 BHO) oder einem Teil-Erlass (§ 59 BHO) nichts wissen. Begründung: Mittlerweile gehe es dem Unternehmen wieder besser. Das Gesamtvolumen der OG hat strangulierenden Charakter.</p>
4	Inaktive Gesellschaft	<ul style="list-style-type: none"> • Kleine AG zum 31.12.09 abgemeldet beim Gewerbeamt. Kann nicht gelöscht werden, da nicht mehr alle Gesellschafter da. OG: 20 T€ • EHUG 00098113/2008, JA 2006, A 02.03.2008, E 20.03.2008 (inaktiv), OG 29.09.2008. <p>Aus dem Schreiben des BfJ: „Auch bei Ruhen der Geschäftstätigkeit besteht die Offenlegungspflicht fort, da die Gesellschaft weiterhin existiert und nicht im HR gelöscht ist.“</p>
5	Verweigertes Ermessen	<p>EHUG: 00167950/2008, OG iHv insgesamt 12,5 T€.</p> <p>Schr. des BfJ v. 12.7.12: „Sie haben einen Antrag auf Erlass der gegen die Gesellschaft bestehenden Ordnungsgeldforderung gestellt. Ein Billigkeitserlass ist im Gesetz jedoch nicht vorgesehen. Ein Ermessenspielraum ist mir leider nicht gegeben.“</p>

6	<p>Nachträgliche Festsetzung von OG (> 1 Jahr)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • EHUG - 0018745/2007, JA 2007, A 21.4.2009, VER 23.5.2009, OG 14.7.2010 2,5 T€ <p><u>Anm.:</u> Zwischen VER und OG liegen fast 14 Monate.</p> <ul style="list-style-type: none"> • EHUG 0019459/ 2009, A 15.4.2009, VER 6.7.2009, OG 7.7.2010 iHv 2,5 T€ <p><u>Anm.:</u> Zwischen VER und OG liegen 12 Monate.</p> <p>Aus der B der GmbH v. 16.7.10: <i>„Eine weitere Begründung für die späte Einreichung ist der angegriffene gesundheitliche Zustand des Vertreters der GF.in ..., der in Abwesenheit derzeit die GF.in vertritt. Wir sind eine sehr kleine Gesellschaft, denen gerade in 2007 und 2008 und bis heute im Rahmen der Weltfinanzkrise die Umsätze total eingebrochen sind. Wir kämpfen ums Überleben und sind deshalb nicht in der Lage dieses gewaltige Ordnungsgeld aufzubringen.“</i></p> <p>(Standard-)Stellungnahme des BfJ v. 20.7.10 zur B: <i>„Eine Aufhebung des OG aus Billigkeitsgründen ist gesetzlich nicht vorgesehen“.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • EHUG 00104155/2009, JA 008, A 15.7.2009, VER 24.9.2009, OG 15.11.2010 iHv 2,5 T€ <p><u>Anm.:</u> Zwischen VER und OG liegen fast 14 Monate.</p>
7	<p>Nachträgliche Festsetzung von OG (> 2,5 T€)</p> <p>(nach inzwischen gefestigter Rspr. des LG Bonn ist das OG bei nachträglicher Festsetzung auf den „Mindestbetrag“ herabzusetzen; z.B. LG Bonn v. 14.06.2011 – 35 T 62/11)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • EHUG 230689/2008, 1. OG 8.1.2009 + A 2. OG i.H.v. 5 T€, sB v. 20.1.2009, VER 12.3.2009, LG Bonn 31.8.2010 (16 T 329/09) abgew., 2. OG 11.10.2010 über 5 T€. • EHUG 00260206/2008, JA 2006, A 11.04.2008, 1. OG 1.10.2008 iHv 2,5 T€, 2. OG 26.03.2009 iHv 5 T€, VER 4.06.2009, 3. OG 15.07.2009 iHv 7,5 T€, sB 30.07.2009, LG Bonn v. 18.03.2010 (37 T 1032/09) abgew.
8	<p>Fehlender Anhang</p> <p>(Verschulden fraglich, da nach § 325 HGB nur der JA offen zu legen ist und der Anhang bei Kleinstunternehmen keine eigenständige Bedeutung hat; vgl. § 326 II HGB n.F.)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • EHUG – 00080881/2008, JA 2006, A 27.02.2008, OG 13.02.2009 iHv 2,5 T€, VER (ohne Anhang) 6.03.2008 • EHUG 0015490/2008, JA 2006, OG iHv 2,5 T€. EHUG 0015490/2008 <p><u>Anm.:</u> Schreiben des GF v. 25.8.2009 an BfJ: GmbH hat keine Kunden, keine Lieferanten, keine Verbindlichkeiten, keine Forderungen, kein Personal. Die Festsetzung des OG erfolgte, weil der GF (ein 70jähriger Rentner) nach Lektüre des Gesetzestextes in das Eingabefeld „Anhang“ die Angabe machte: <i>„Wir haben zum Anhang nichts zu sagen“.</i></p>
9	<p>Transparenz</p>	<p>Schr. der GmbH v. 17.1.2008: <i>„Wir als kleine GmbH mit hauptsächlich angestellten Familienangehörigen, könnten dann auch direkt unsere privaten Steuererklärun-</i></p>

	<p><i>gen veröffentlichen, da sich entsprechende Angaben nun problemlos quervergleichen lassen. Zur ausgleichenden Gerechtigkeit müssten dann auch die Personengesellschaften zur Veröffentlichung verpflichtet werden. Außerdem werden unsere direkten Mitbewerber vort Ort (und auch deutschlandweit) in die Lage versetzt, sich über unsere Erträge, Rücklagen und Warenbestände zu informieren. Und dies dürfte für diese (unberechtigterweise) äußerst interessant sein.“</i></p>
--	--

Legende:	A = Androhung
	E = Einspruch
	OG = Festgesetztes Ordnungsgeld
	sB = sofortige Beschwerde
	B = Beschwerde
	VER = Datum der Veröffentlichung

Vorschläge zur Änderung der Offenlegungsvorschriften (Teil 1) Dringend gebotene Änderung beim Umgang mit der Publizitätspflicht

Fehlende Härtefallregelung

Im Einzelfall kann die Offenlegung von Jahresabschlüssen zu erheblichen Nachteilen bis hin zur Existenzgefährdung führen. Dies kann beispielsweise bei Unternehmen der Fall sein, die einem hohen Wettbewerbsdruck ausgesetzt sind, aber auch bei Presseunternehmen, denen eine willkürliche Zensur droht. Durch die bereits bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten zur Beschränkung der Offenlegung werden solche Härten nicht aufgefangen, da in den Offenlegungsvorschriften gegenwärtig eine Ausnahmbefreiung für Härtefälle fehlt. Eine Ausnahmbefreiung in Härtefällen ist mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vereinbar. Der EuGH hält es für zulässig, wenn nicht geboten, solche Daten von der Offenlegung auszuklammern, durch deren Vorlage dem betroffenen Unternehmen voraussichtlich ein konkret nachweisbarer, erheblicher und voraussichtlich nicht wiedergutzumachender Nachteil entsteht.

Eine Ausnahmbefreiung ist auch aus verfassungsrechtlichen Gründen vorzusehen, da die verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeit des in der Offenlegung liegenden staatlichen Grundrechtseingriffs in Härtefällen nicht gegeben ist. Über eine bezüglich der fehlenden Härtefallregelung seit mehr als 2 Jahren anhängige 'mi'-Verfassungsbeschwerde (1 BvR 16/08; vgl. 'Gi' 15/08) wurde bislang noch nicht entschieden. Es ist dem Gesetzgeber aber unbenommen, einen auch für Härtefälle verfassungsgemäßen Zustand herbeizuführen, ohne den Ausgang des verfassungsgerichtlichen Verfahrens abzuwarten.

Zweckentfremdung des Ordnungsgeldes als Repressionsinstrument

Der Gesetzgeber hat das im Fall der Nichtoffenlegung nach § 335 HGB festzusetzende Ordnungsgeld als ein vorrangig präventiv einzusetzendes Zwangsgeld konzipiert. Dies kommt in der amtlichen Überschrift des sechsten Unterabschnitts zum Ausdruck („Straf- und Bußgeldvorschriften. Zwangsgelder“), wonach den Straf- und Bußgeldvorschriften der §§ 331-334 HGB die Vorschrift des § 335 HGB als Zwangsgeldvorschrift folgt. Darüber hinaus ergibt sich der Zwangsgeldcharakter aus der Verweisungstechnik des § 335 HGB. Bis zum 31.08.2009 galten für das Ordnungsgeldverfahren die Vorschriften des FGG über das Zwangsgeldverfahren. Seit dem 1.09.2009 ist an die Stelle des FGG das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) getreten. Zeitgleich wurde § 335 HGB dahingehend geändert, daß anstelle der Verweisung ins FGG eine Verweisung ins FamFG erfolgt, auch dort in den Abschnitt über das Zwangsgeldverfahren. Inhaltlich sind die Verfahrensvorschriften weitgehend gleich.

In der Praxis der Gesetzesanwendung durch das Bundesamt für Justiz (nachfolgend Bundesamt) und das für Beschwerden bundesweit allein zuständige Landgericht Bonn ist der Gedanke, daß es sich bei dem Ordnungsgeld im Kern um ein Beugemittel handelt, ins Hintertreffen geraten. Das Bundesamt für Justiz hat wiederholt Ordnungsgelder zu einem Zeitpunkt festgesetzt, als die Offenlegungspflicht längst erfüllt war. Dies geschah mit der Begründung, das Ordnungsgeld sei kein Zwangsgeld, sondern ein gleichermaßen repressiv wie präventiv wirksames Sanktionsinstrument. Diese Rechtsauffassung wurde durch das Landgericht Bonn gestützt. Das Gericht schob dabei die gesetzliche Verweisung auf § 133 Abs. 2 FGG (jetzt § 389 Abs. 3 FamFG), wonach ein Zwangsgeld nur festzusetzen ist, bis der gesetzlichen Verpflichtung entsprochen wurde, mit der Begründung beiseite, daß diese Vorschrift nur „nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze entsprechend“ anwendbar sei. Gegen die Entscheidung des Landgerichts Bonn, die den Anwendungsbereich von § 133 Abs. 2 FGG auf Null zusammenschrumpfen und damit die Verweisung überflüssig werden ließ, legten zahlreiche Betroffene unter Berufung auf

GmbH intern – Redaktion Verlagsgruppe **markt intern**: Herausgeber Dipl.-Ing. Günter Weber; Verlagsdirektoren Bwt.(VWA) André Bayer, Olaf Weber; Redaktionsdirektoren Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Heidi Scheuner; Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Christoph Diel, Rechtsanwalt Lorenz Huck, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Dipl.-Vwt. Stephan Schenk, Rechtsanwalt Gerrit Weber; Chef vom Dienst Bwt.(VWA) André Bayer.

markt intern Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-666583, www.markt-intern.de. Geschäftsführer Hans Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber; Prokuristen Bwt.(VWA) André Bayer, Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Olaf Weber; Justitiar Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold. Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen. ISSN 1431-1283

Ihr direkter Draht ... (Mo. - Do. 14 - 17 Uhr, Fr. 9 - 12 Uhr)

02 11 / 66 98 - 111

Fax: 02 11 / 66 98 - 179

e-mail: gmbh@markt-intern.de

...für das vertrauliche Gespräch



das Willkürverbot die Verfassungsbeschwerde ein. Das Bundesverfassungsgericht wies diese Beschwerden mit Beschluß vom 11.03.2009 zurück (1 BvR 3413/08). Es argumentierte, die Auslegung des Landgerichts Bonn sei nicht willkürlich, weil die Bezeichnung des Ordnungsgeldes als „Zwangsgeld“ ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers sein könne. Ob diese Auffassung noch tragfähig ist, nachdem der Gesetzgeber bei Einführung des FamFG die Verweisung in die Vorschriften über das Zwangsgeld aufrechterhalten und sogar akzentuiert hat („Unterabschnitt 2. Zwangsgeldverfahren“), ist in hohem Maße fraglich.

Verabsolutierung der Mindesthöhe des Ordnungsgeldes

Ebenso fraglich ist die Auffassung des Bundesamts, eine Herabsetzung des Ordnungsgeldes sei nur im Fall geringfügiger Fristüberschreitung zulässig. Hierbei verkennt das Bundesamt die Verweisung in § 335 Abs. 2 HGB auf § 135 Abs. 2 FGG (jetzt § 390 Abs. 4 FamFG), wonach von der Festsetzung eines Zwangsgeldes abgesehen oder ein geringeres als das angedrohte Zwangsgeld festgesetzt werden kann, wenn es die Umstände rechtfertigen. Hätte das Bundesamt diese gesetzlich angeordnete Verfahrensbestimmung angewendet, wären viele Härten in der Gesetzesanwendung nicht entstanden. Das Bundesamt gewährte beispielsweise keinen „Rabatt“ in Fällen, in denen die Verantwortlichen eine Offenlegung unternommen hatten, diese aber aufgrund von Übermittlungsschwierigkeiten - für sie unerkannt - fehlgeschlagen war. Gleiches gilt für Fristüberschreitungen, die erfolgten, weil Verantwortliche die erforderlichen Unterlagen nicht an den elektronischen Bundesanzeiger, sondern versehentlich an das Bundesamt schickten.

Wiederholte Festsetzung und Nichtaussetzung der Vollziehung

Das mit dem Gesetz zur Einführung des elektronischen Handelsregisters und des Unternehmensregisters neue errichtete Offenlegungsregime wirkte sich für die meisten betroffenen KMU erst ab dem 1.01.2008 aus. Seine ganze Schärfe bekam dieses Regime durch die Interpretation des Bundesamts, die sich im Laufe des Jahres 2008 abzuzeichnen begann. Nachdem die Bundesrepublik Deutschland im Offenlegungsbereich europaweit jahrzehntelang im Hintertreffen geblieben war - was wiederholt die Kritik von Europäischen Institutionen heraufbeschworen hatte - , mußten viele KMU-Verantwortliche zu dem Eindruck gelangen, daß auf die legitimen Belange der betroffenen Unternehmen nunmehr keinerlei Rücksicht mehr genommen werden sollte. Um so wichtiger gestaltete sich die gerichtliche Klärung zahlreicher Rechtsfragen, die mit der hastigen Einführung des Unternehmensregisters entstanden waren (doppelte Gebühren- und Entgeltzahlung durch die betroffenen Unternehmen, kostenlose und uneingeschränkte Zugänglichkeit des Registers für jeden Dritten, Entgeltfestsetzung durch den Privatbetreiber des elektronischen Bundesanzeigers). Nach Durchschreiten des auf eine Instanz beschnittenen ordentlichen Rechtswegs war die verfassungsrechtliche Tragweite vieler Fragen nicht ausgeschöpft. Aufgrund dessen zogen zahlreiche Betroffene vor das Bundesverfassungsgericht. Entgegen der sonstigen Verwaltungs- und Gerichtspraxis sah sich das Bundesamt nicht in der Lage, den Abschluß der verfassungsgerichtlichen Verfahren abzuwarten, sondern drohte neue Ordnungsgelder an, setzte sie fest und leitete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ein. Das Bundesamt vertrat offiziell die Auffassung, daß eine Aussetzung der Vollziehung bis zum Abschluß der verfassungsgerichtlichen Verfahren nicht möglich, da gesetzlich nicht vorgesehen sei. Hierbei verkannte das Bundesamt, daß die in § 80 Abs. 4 VwGO niedergelegte behördliche Vollstreckungsaussetzung einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verwaltungsrechts darstellt, der auch in Justizverwaltungsverfahren Anwendung findet, und daß sich aus § 79 Abs. 2 BVerfGG eine Vorwirkung ergibt, die eine Behörde verpflichtet, zumindest Überlegungen hinsichtlich der Vereinbarkeit des eigenen Verhaltens mit verfassungsrechtlichen Anforderungen anzustellen.

Bereicherung des Bundesamts

Fragt man sich nach dem Grund für die beispiellos harte Linie des Bundesamts, was die Festsetzung und Beitreibung von Ordnungsgeldern angeht, gerät § 335 Abs. 1 Satz 5 HGB in den Blick, wonach eingenommene Ordnungsgelder dem Bundesamt zufließen. Die Festsetzung von Ordnungsgeldern hat nicht den Etat-Interessen des Bundesamts zu dienen. Umgekehrt hat das Bundesamt dem staatlichen Interesse an einer fairen Durchsetzung der Offenlegungsbestimmungen zu dienen. Aufgrund der Verwaltungspraxis des Bundesamts mußte bei den KMU-Verantwortlichen allerdings der Eindruck entstehen, daß das Bundesamt dieser Aufgabe nicht gerecht wird. Es hat sich (wieder einmal) gezeigt, daß es so gut wie unmöglich ist, eine Stelle, die persönlich davon profitiert, Sanktionen auszusprechen, mit der geforderten Neutralität auszustatten.

(Beitrag wird fortgesetzt)

In Europas größtem Informationsdienstverlag...

steuertip finanztip
kapitalmarkt intern
GmbH intern Bank intern
steuerberater intern
Ihr Steuerberater
EXCLUSIV (Schweiz)

Augenoptik
Auto
Taubstille
Uhren
Schmuck
Unterhaltungselektronik
Apotheken
Installation
Sanitär
Heizung
DOE
Fachhandel
Büro
Fachhandel
Sport
Fachhandel
Elektro
Fachhandel
Möbel
Fachhandel
Parfümerie
Kosmetik
Essenwaren
Garten
Young Fashion
Damen/Sporthosen
Schuh
Fachhandel
Foto
Fachhandel
Telekommunikation
Spielwaren
Maschinen
Basteln
Elektro
Installation
FAK
Fachhandel
Wolle
Stoffe
Handarbeiten
Mittelstand

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

immobilien intern
versicherungstip
investment intern
recht intern
Anleihen
inside track (USA)

Gedanken zur Änderung der Offenlegungsvorschriften (Teil II) Gesetzes-Vorschläge zur Behebung der genannten Defizite

Mit den nachfolgenden Regelungen sollen die in Teil 1 beschriebenen rechtsstaatlichen Defizite behoben werden. Eine weitergehende Aussage zugunsten des derzeitigen Offenlegungsregimes ist damit nicht verbunden. Insbesondere aus volkswirtschaftlicher Sicht begegnet die Offenlegung nach wie vor grundsätzlichen Bedenken. Hierauf kann mit dem vorliegenden Entwurf aber nicht eingegangen werden.

B. Gesetzesentwurf zu §§ 325, 335 HGB n.F.

Art. 1 - Einführung von § 325 Abs. 7 HGB

Nach § 325 Abs. 6 HGB wird ein neuer Abs. 7 eingefügt: *„(7) Die Absätze 1 bis 6 finden keine Anwendung, wenn der offenlegungspflichtigen Gesellschaft durch die Offenlegung ein konkreter und erheblicher Nachteil droht, der voraussichtlich auf andere Weise, abgesehen von einem Wechsel der Rechtsform und damit vergleichbaren Maßnahmen, nicht abgewendet werden kann. Die bevorstehende Übernahme durch einen Dritten stellt in der Regel keinen Härtefall dar.“*

Art. 2 - Änderung des § 335 HGB

1. § 335 Abs. 1 Satz 4 erhält die folgende Fassung: *„Das Ordnungsgeld beträgt mindestens fünfhundert und höchstens zwanzigtausend Euro.“*

2. § 335 Abs. 1 Satz 5 HGB erhält die folgende Fassung: *„Eingekommene Ordnungsgelder fließen dem Bundesministerium der Justiz zu.“*

3. In § 335 Abs. 2 Satz 1 geht es nach „§ 21 Abs. 1,“ wie folgt weiter: *„§§ 23, 26 und §§ 48 Abs. 1 Satz 1, 49 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze entsprechend anzuwenden.“*

4. Nach § 335 Abs. 5a wird der folgende Absatz neu eingefügt: *„(5b) Das Bundesamt kann die Festsetzung eines Ordnungsgeldes unter den Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf Antrag des Betroffenen oder kraft Amtes zurücknehmen oder unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes widerrufen. Gegen die Entscheidung findet die Beschwerde nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit statt, soweit sich nicht aus Absatz 5 etwas anderes ergibt. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn die Beschwer 500 € übersteigt.“*

C. Begründung der Neuregelungen

Art. 1 - § 325 Abs. 7 HGB: Die vorgeschlagene Härtefallregelung berücksichtigt den Unterschied zwischen lediglich potentiell sensiblen Daten und solchen Daten, deren Veröffentlichung aus prognostischer Sicht akut riskant wäre. Während nur potentiell sensible Informationen im Einklang mit den EU-Richtlinien und der EuGH-Rechtsprechung nicht geeignet sind, die Offenlegungspflicht entfallen zu lassen, kann sich ein verantwortlicher Geschäftsführer auf die Härteklausele berufen, wenn die Offenlegung gleichsam treuwidrig wäre, weil der Geschäftsführer damit gegen seine Verpflichtung, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden, voraussichtlich verstoßen würde. Die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs *„konkreter und erheblicher Nachteil, der voraussichtlich auf andere Weise nicht abgewendet werden kann“* kann der Rechtsprechung überlassen bleiben. Auch wenn aufgrund der Gestaltung der Offenlegung als Justizverwaltungsverfahren die zivilrechtlichen Grundsätze zur Beweislastverteilung nicht direkt zum Tragen kommen, ist damit zu rechnen, daß die Rechtsprechung sich hieran orientiert und einen strengen Maßstab für eine Härtefall-Befreiung zugrunde legt.

Ihr direkter Draht ... (Mo. - Do. 14 - 17 Uhr, Fr. 9 - 12 Uhr)



02 11 / 66 98 - 111

Fax: 02 11 / 66 98 - 179

e-mail: gmbh@markt-intern.de

...für das vertrauliche Gespräch

GmbH intern – Redaktion Verlagsgruppe **markt intern**: Herausgeber Dipl.-Ing. Günter Weber; Verlagsdirektoren Bwt.(VWA) André Bayer, Olaf Weber; Redaktionsdirektoren Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Heidi Scheuner; Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Christoph Diel, Rechtsanwalt Lorenz Huck, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Dipl.-Vwt. Stephan Schenk, Rechtsanwalt Gerrit Weber; Chef vom Dienst Bwt.(VWA) André Bayer.

markt intern Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-666583, www.markt-intern.de. Geschäftsführer Hans Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber; Prokuristen Bwt.(VWA) André Bayer, Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Olaf Weber; Justitiar Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold. Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen. ISSN 1431-1283

Art. 2 Ziff. 1 - § 335 Abs. 1 Satz 4 HGB: Der Ordnungsgeldrahmen ist so zu bestimmen, daß der Gesetzeszweck auch bei hartnäckiger Weigerung erreicht werden kann (Obergrenze). Andererseits ist darauf zu achten, daß die Minimalschwelle (Untergrenze) dem im Regelfall geringen Verschulden Rechnung trägt und von den Betroffenen nicht als profiskalische Maßnahme mit Abschöpfungscharakter empfunden wird.

Bei Anwendung dieses Maßstabes ist ein Ordnungsgeldrahmen von 500 € bis 20.000 € angemessen und ausreichend. Bei realistischer Betrachtung gibt es kein Unternehmen, das es dauerhaft vorzieht, Ordnungsgelder zu entrichten, die in regelmäßigen Abständen jeweils 20.000 € betragen können, anstatt der Offenlegungsverpflichtung Folge zu leisten. Die eher symbolische Obergrenze kann deshalb entsprechend herabgesetzt werden. Für eine Vielzahl an Klein- und Kleinstunternehmen ist die aktuelle Untergrenze von 2.500 € dagegen exorbitant hoch. Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten können Beträge in dieser Größenordnung das Überleben eines inhabergeführten Unternehmens in Frage stellen. Hinzu kommt, daß die Rechtsprechung gegenwärtig kein Verschulden fordert, so daß es auch in Bagatellfällen zur Festsetzung dieses Betrages kommt.

Art. 2 Ziff. 2 - § 335 Abs. 1 Satz 5 HGB: Damit Ordnungsgelder von den Betroffenen als rechtsstaatlich und unparteilich zustande gekommen akzeptiert werden können, sollten sie nicht unmittelbar derjenigen Behörde zufließen, die sie festsetzt. Da das Bundesamt der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz unterliegt, ist es naheliegend, die Ordnungsgelder der Aufsichtsbehörde zuzuweisen. Diese kann die Gelder wahlweise an das Bundesamt zurückfließen lassen oder anderweitig einsetzen.

Art. 2 Ziff. 3 - § 335 Abs. 2 Satz 1 HGB: Die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes über die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten sind ein geeigneter Weg, um die Folgen der in der Einleitung genannten, bislang nicht behobenen rechtsstaatlichen Defizite des neu geschaffenen Offenlegungsregimes spürbar zu mildern. Der Aufwand ist überschaubar, weil es einer gesetzlichen Regelung zur nachträglichen Niederschlagung von Ordnungsgeldern für den Einzelfall nicht bedarf. Da der Gesetzgeber das Offenlegungsverfahren als Justizverwaltungsverfahren ausgestaltet hat, können die Ordnungsgeldfestsetzungen, auch soweit sie unanfechtbar geworden sind, unter den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen nachträglich abgeändert werden.

Für die Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, kann das Bundesministerium der Justiz als weisungsbefugte Aufsichtsbehörde ihre Rechtsauffassung im Wege einer Verwaltungsanweisung für verbindlich erklären. Ist das Bundesministerium der Justiz beispielsweise im Einklang mit den obigen Ausführungen der Auffassung, daß die bisherige Praxis der Zweckentfremdung des Ordnungsgeldes als Repressionsinstrument rechtswidrig war, kann es das Bundesamt anweisen, in allen Fällen der nachträglichen Festsetzung von Ordnungsgeldern den Festsetzungsbescheid zurückzunehmen. Gleiches gilt für die Verabsolutierung der Mindesthöhe. Hier könnte eine pauschalierende Ermessensausübung erwogen werden, wonach Ordnungsgelder, die gegen Erstbetroffene festgesetzt wurden, im Wege der Teilrücknahme einheitlich auf 500 € herabgesetzt werden.

Ebenso einheitlich läßt sich vorgeben, daß Festsetzungen zurückzunehmen sind, die das Bundesamt in laufenden Verfassungsbeschwerdeverfahren vorgenommen hat, vorausgesetzt, daß es sich nicht um offensichtlich mißbräuchliche Verfassungsbeschwerden handelt (dokumentiert durch die Festsetzung einer Mißbrauchsgebühr durch das Bundesverfassungsgericht). Durch die einheitlich vorgegebene Handhabung läßt sich der Verwaltungsaufwand in Grenzen halten. Der dem gegenüber stehende Gewinn an Rechtsklarheit und Rechtsstaatlichkeit überwiegt deutlich.

Art. 2 Ziff. 4 - § 335 Abs. 5 b HGB: Um den Verwaltungsaufwand für die Entscheidungen über die Rücknahme oder den Widerruf von Ordnungsgeldfestsetzungen möglichst gering zu halten, muß der Rechtsweg gegen solche Entscheidungen begrenzt werden. Dem dient die Einführung einer Mindestbeschwerde, die in Höhe der künftigen Untergrenze von Ordnungsgeldern liegen soll. Hierdurch sollen Betroffene in Bagatellfällen davon abgehalten werden, die im Regelfall aussichtslose nochmalige Überprüfung einer Ordnungsgeldfestsetzung anzustreben. Die Vorschrift dürfte mit der Abarbeitung der oben beschriebenen rechtsstaatlich defizitären Ordnungsgeldfestsetzungen aus den Jahren 2008 und 2009 wesentlich an Bedeutung verlieren.

In Europas größtem Informationsdienstverlag...

steuerTIP finanzTIP
kapitalmarkt intern
GmbH intern Bank intern
steuerberater intern
Ihr Steuerberater
EXCLUSIV (Schweiz)

Augenoptik
Auto
Taubstühle
Waren
Schmuck
Unterhaltungselektronik
Apotheken
Installation
Sanitär
Heizung
DOE
Fachhandel
Büro
Fachhandel
Sport
Fachhandel
Elektro
Fachhandel
Möbel
Fachhandel
Parfümerie
Kosmetik
Eisenwaren
Garten
Young Fashion
Damen/Sporthosen
Schuh
Fachhandel
Foto
Fachhandel
Telekommunikation
Spielwaren
Maschinen
Basteln
Elektro
Installation
HAKA
Fachhandel
Wolle
Stoffe
Handarbeiten
Mittelstand

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

immobilien intern
versicherungstip
investment intern
recht intern
Anleihen
inside track (USA)