

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 abzeichnen 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
Eisenwaren
Garten
Young Fashion
Damen/Sporthosen
Schuh
Fachhandel
Foto
Fachhandel
Tele
kommunikation
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)