

### **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 offlegungspflichtigen 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](mailto: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](http://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)

Autogaststätt  
Auto  
Taxis  
Umwelt  
Schnee  
Unterhaltung  
Elektronik  
Apotheken  
Installation  
Sanitär  
Heizung  
DOE  
Fachhandel  
Büro  
Fachhandel  
Sport  
Fachhandel  
Elektronik  
Fachhandel  
Möbel  
Fachhandel  
Parfümerie  
Kosmetik  
Eisenwaren  
Garten  
Young Fashion  
Damen/Sporthosen  
Schuh  
Fachhandel  
Foto  
Fachhandel  
Tele  
kommunikation  
Spielwaren  
Maschinen  
Baustoffe  
Elektronik  
Installation  
FAK  
Fachhandel  
Wolle  
Stoffe  
Handarbeiten  
Mittelstand

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

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