

## Unterrichtung

durch die Bundesregierung

### Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs – Drucksache 17/13617 –

#### Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

##### Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 910. Sitzung am 7. Juni 2013 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

**1. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe b (§ 335 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 HGB)**

In Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe b ist § 335 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 wie folgt zu fassen:

„1. auf einen Betrag von 500 Euro, wenn es sich um eine Kleinstkapitalgesellschaft im Sinne des § 267a handelt;“.

##### Begründung

Der Wortlaut des § 335 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 HGB-E stellt darauf ab, dass die Kleinstkapitalgesellschaft die Hinterlegung gemäß § 326 Absatz 2 HGB zur Erfüllung der Offenlegungspflicht gewählt hat. Dies könnte so verstanden werden, dass nur in diesem Fall die Herabsetzung des Ordnungsgeldes auf 500 Euro bei verspäteter Erfüllung der Offenlegungspflicht vorzunehmen ist, nicht aber dann, wenn die Kleinstkapitalgesellschaft ihren Jahresabschluss – verspätet – zur Veröffentlichung eingereicht hat. Da die Herabsetzung des Ordnungsgeldes jedoch in beiden Fällen sachlich gleichermaßen gerechtfertigt ist, besteht kein Anlass, die Reduzierung des Ordnungsgeldes lediglich für den Fall der Hinterlegung der Bilanz vorzusehen. Sollte die gesetzliche Neuregelung aber ohnehin so zu verstehen sein, dass die Privilegierung beim Ordnungsgeld beide Fälle erfasst, besteht erst recht Anlass, die oben vorgeschlagene Formulierung zu verwenden. Diese würde dann das Gewollte klarstellen.

**2. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe b (§ 335 Absatz 5 HGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob § 335 Absatz 5 HGB-E nicht durch eine – für die betroffenen Unternehmen in

ihren Auswirkungen vergleichbare – Regelung ersetzt werden sollte, welcher zufolge das Bundesamt in den dort beschriebenen Fällen der unverschuldeten Versäumung der Frist das Ordnungsgeld wenigstens bis zu seiner Festsetzung sehr deutlich herabsetzen oder völlig davon absehen kann.

##### Begründung

Durch § 335 Absatz 5 HGB-E könnte zum einen die Gefahr entstehen, dass die Grenzen zwischen materiell-rechtlicher Frist und verfahrensrechtlicher Frist verwischt werden. Schon de lege lata wird einer Gesellschaft, die die Einspruchsfrist schuldlos versäumt hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Doch gegenüber der bisherigen Praxis bewirkt § 335 Absatz 5 HGB-E erhebliche rechtstechnische Änderungen: Auf das Festsetzungsverfahren finden die §§ 15 bis 19 FamFG Anwendung. Zu den von § 17 FamFG erfassten Fristen gehören jedoch – wie schon nach § 22 FGG – keine materiell-rechtlichen Fristen. Die mit der Androhungsverfügung gesetzte Nachfrist ist eine materiell-rechtliche, die Offenlegung des Jahresabschlusses nach § 325 Absatz 1 HGB betreffende Frist. Folgerichtig heißt es in § 335 Absatz 2 Satz 1 HGB, dass die §§ 15 bis 19 FamFG „auf das Verfahren“ entsprechend anzuwenden sind und sieht § 335 Absatz 3 Satz 4 HGB die Offenlegung innerhalb der Nachfrist durch die Gesellschaft als Erfüllung ihrer „gesetzlichen Pflicht“ nach § 325 Absatz 1 HGB an. Die nunmehr vorgeschlagene Neufassung des § 335 Absatz 5 HGB sieht demgegenüber Wiedereinsetzung auch in diese materiell-rechtliche, mit der Androhungsverfügung gesetzte Nachfrist vor.

Zum anderen ist die vorgeschlagene Fassung der Vorschrift des § 335 Absatz 5 HGB-E auch hinsichtlich der Reichweite der Zurechnung von Vertreterverschulden nicht unproblematisch: Derjenige, der zwar seine grundsätzliche Offen- oder Hinterlegungspflicht nicht in Abrede stellt, sich aber auch innerhalb der mit der Andro-

hungsverfügung gesetzten Frist nicht hierzu in der Lage sieht, wird künftig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Sinne von § 335 Absatz 5 HGB-E beantragen müssen, um nicht in einem Beschwerdeverfahren nach § 335 Absatz 5 HGB-E mit dem Einwand fehlenden Verschuldens präkludiert zu sein. Nach § 335 Absatz 5 Satz 2 HGB-E wird der Gesellschaft in dem Wiedereinsetzungsverfahren ein Vertreterverschulden zugerechnet, ohne dass dabei nach organschaftlicher oder sonstiger Vertretung (Steuerberater, Rechtsanwalt) differenziert wird. § 335 Absatz 1 HGB aber hat – zumindest auch – eine strafähnliche Funktion. Voraussetzung der Festsetzung des Ordnungsgeldes sollte demnach auch ein eigenes Verschulden der betroffenen Gesellschaft sein, woraus sich ergibt, dass die Zurechnung des Verschuldens Dritter ausscheidet und maßgebend allein das Verschulden der für die Gesellschaft verantwortlich handelnden Personen im Sinne des § 31 BGB ist.

Vor diesem Hintergrund wird daher gebeten zu erwägen, ob der sicherlich wünschenswerte Anreiz für eine zügigere Nachreichung nicht besser dadurch geschaffen werden sollte, dass die mit § 335 Absatz 4 HGB-E vorgesehene Herabsetzung des Ordnungsgeldes – zumindest bis zu seiner Festsetzung – in allen Fällen der unverschuldeten Versäumung ermöglicht und damit dem Wegfall der Beugefunktion auch gegenüber der Festsetzung eines Mindestordnungsgeldes Rechnung getragen wird.

#### Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

#### Zu Nummer 1 (Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe b – § 335 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 HGB)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften werden nach § 267 des Handelsgesetzbuchs (HGB) bzw. § 267a HGB nach Maßgabe von drei Kennzahlen eingestuft: Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl. Sie müssen aber nur die Bilanzsumme offenlegen, da Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl gerade für kleine Unternehmen sensible Daten sein können. Auch eine Abschlussprüfung ist nicht erforderlich. Die Allgemeinheit kann daher in aller Regel nicht feststellen, ob ein Unternehmen eine Kleinstkapitalgesellschaft oder eine kleine Kapitalgesellschaft ist. Das gilt auch für das Bundesamt für Justiz.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, die Herabsetzung des Ordnungsgeldes im Falle einer Kleinstkapitalgesellschaft auf 500 Euro dann vorzusehen, wenn die Kleinstkapitalgesellschaft ihre Bilanz verspätet hinterlegt hat. Dabei handelt es sich um eine typisierende Betrachtung. Mit der Hinterlegung der Bilanz tritt eine Kleinstkapitalgesellschaft öffentlich als solche auf. Verzichtet eine Kleinstkapitalgesellschaft auf die Hinterlegungsmöglichkeit und veröffentlicht sie ihren Jahresabschluss, handelt sie wie eine kleine Kapitalgesellschaft. Die Bundesregierung geht davon

aus, dass die große Mehrzahl der Kleinstkapitalgesellschaften von der Hinterlegungsmöglichkeit Gebrauch machen wird, vor allem wenn die Fristen bereits abgelaufen sind.

Der Änderungsvorschlag des Bundesrates würde dazu führen, diese Typisierung aufzugeben. Um die angestrebte und vom Deutschen Bundestag geforderte unterschiedliche Behandlung von Kleinstkapitalgesellschaften und kleinen Kapitalgesellschaften umsetzen zu können, würden daher weitere Regelungen erforderlich sein, die der Bundesrat nicht vorschlägt. Dabei müsste sichergestellt werden, dass die Unternehmen auch ihre Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl offenlegen oder ihre Größenklasse ausdrücklich versichern oder, dass das Bundesamt für Justiz geeignete Ermittlungsbefugnisse erhält. In jedem Fall würde der Änderungsvorschlag des Bundesrates den Aufbau neuer Bürokratie erfordern. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vermeidet demgegenüber neue Bürokratie durch einen klaren Regelungsansatz.

#### Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe b – § 335 Absatz 5 HGB)

Die Prüfbitte des Bundesrates bezieht sich auf die Regelung zur Wiedereinsetzung und zielt darauf ab, ob eine in ihren Auswirkungen für die betroffenen Unternehmen vergleichbare Regelung nicht darin bestehen könne, dass das Bundesamt in den beschriebenen Fällen der unverschuldeten Versäumnis der Frist das Ordnungsgeld bis zu seiner Festsetzung sehr deutlich herabsetzen oder völlig davon absehen kann. Die Bundesregierung hat dies geprüft, sieht aber keine entsprechende Möglichkeit.

Hat ein Unternehmen die vom Bundesamt gesetzte Sechswochenfrist versäumt, weil ein unverschuldetes Hindernis entgegenstand, sollte ein Ordnungsgeld überhaupt nicht festgesetzt werden. Die Wiedereinsetzungsregelung greift das auf und bewirkt, dass ein Ordnungsgeld nicht festgesetzt wird, wenn das Unternehmen aktiv wird und die versäumte Handlung nachholt. Bleibt das Unternehmen dagegen auch nach dem Wegfall des Hindernisses untätig, muss das Bundesamt das Verfahren fortsetzen und gegebenenfalls weitere Ordnungsgelder festsetzen.

Der Vorschlag des Bundesrates würde dagegen bedeuten, dass dem Bundesamt Ermessen eingeräumt wird, ob es bei unverschuldeter Versäumung der Frist das Ordnungsgeld nicht festsetzt oder das Ordnungsgeld selbst bei Nichtverschulden nur betragsmäßig reduziert. Für Unternehmen, die sich rechtstreu verhalten und die die schuldlos versäumte Handlung nachholen wollen, schafft der Vorschlag keine Sicherheit. Sie müssten trotz ihrer Bemühungen mit einem Ordnungsgeld rechnen, ein Anreiz zur Nachholung der versäumten Handlung wird nicht gesetzt. Die Unternehmen stünden daher schlechter als nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, der einen Anspruch auf Wiedereinsetzung – also den vollständigen Wegfall eines Ordnungsgeldes – und nicht nur eine Ermessensentscheidung mit der Möglichkeit einer bloßen Reduzierung vorsieht.

Der Vorschlag des Bundesrates ist daher abzulehnen.