

## **Gutachterliche Stellungnahme**

**für die**

**Hans-Böckler-Stiftung  
Düsseldorf**

**zum Thema**

**Publizitätspflichten von Personen- und Kapitalgesellschaften**

**Die Durchsetzung der Offenlegungspflichten nach dem Publizitätsgesetz**

## Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag und Auftragsdurchführung .....	1
B.	Problemstellung .....	1
C.	Offenlegungspflichten nach dem HGB und dem EU-Recht .....	5
1.	Historische Entwicklung .....	5
2.	Inhalt und Umfang der Offenlegung .....	6
3.	Erleichterungen und Befreiungen .....	8
4.	Art und Weise der Offenlegung .....	10
5.	Zeitpunkt der Offenlegung .....	13
6.	Ergänzende Vorschriften für große KapCo-Gesellschaften und Kapitalgesellschaften .....	14
7.	Prüfung der Offenlegung durch Abschlussprüfer .....	15
8.	Sanktionen bei Verstößen gegen die Offenlegungsvorschriften .....	15
9.	Rechtsmittel .....	18
D.	Rechnungslegungs- und Publizitätspflichten nach dem Publizitätsgesetz .....	18
1.	Verpflichtete Unternehmen und Personen .....	18
2.	Rechnungslegungs- und Anzeigepflichten nach PubLG .....	20
3.	Publizitätspflichten nach PubLG .....	24
a)	Grundsätzliche Regelung .....	24
b)	Erleichterungen für reine Personengesellschaften und Einzelkaufleute .....	25
c)	Zeitpunkt der Offenlegung .....	27
d)	Art und Weise der Offenlegung .....	28
4.	Prüfung der Offenlegung durch Abschlussprüfer und Aufsichtsrat .....	29
5.	Sanktionen .....	30

E.	Aufgaben und Pflichten des Registergerichts .....	33
1.	Prüfung des Registergerichts bei unzureichender oder unterbliebener Offenlegung nach HGB.....	33
2.	Informations- und Auskunftsrecht des Registergerichts .....	34
3.	Prüfung des Registergerichts bei Offenlegung nach PubLG .....	38
4.	Bestellung von Prüfern durch das Registergericht (§ 2 Abs. 3 PubLG) .....	40
5.	Interessenten der Offenlegung und Initiativrechte .....	41
6.	Anlässe und Glaubhaftmachung.....	47
7.	Rechtsbehelfe der interessierten Öffentlichkeit .....	52
8.	Anhörung der gesetzlichen Vertreter und des Aufsichtsrats.....	53
9.	Anwendung der Vorschriften über die aktienrechtliche Sonderprüfung.....	53
10.	Rechtsbehelfe des betroffenen Unternehmens .....	55
11.	Verfahrensgrundsätze nach § 140 a FGG .....	56
12.	Rechtsbehelfe der Unternehmen im FGG-Verfahren .....	60
F.	Ausblick.....	61
1.	Neue Publizitätspflichten für alle Gesellschaften ab 2007 .....	61
2.	Unternehmensregister .....	62
3.	Publizität nach EHUG .....	62
4.	Reform des Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.....	64
G.	Zusammenfassung.....	65

## A. Auftrag und Auftragsdurchführung

Die Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf, vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn Nikolaus Simon, hat uns mit Projektvertrag vom 30. Juni/20. Juli 2005 beauftragt, ein Gutachten zum Thema „Publizitätspflichten von Personen- und Kapitalgesellschaften - Die Durchsetzung der Offenlegungspflichten nach dem Publizitätsgesetz“ zu erstellen.

Unserer Tätigkeit liegen die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nach dem Stand vom 1. Januar 2002 (**Anlage 1**) zugrunde, nach denen sich auch unsere Verantwortlichkeit Dritten gegenüber richtet.

## B. Problemstellung

Für die Rechnungslegung von Unternehmen, deren Haftung rechtlich begrenzt ist oder deren Größe bestimmte Schwellenwerte überschreitet, gelten in Deutschland Publizitätspflichten. Obgleich diese Pflichten aus dem Handelsgesetzbuch (HGB) und dem EU-Recht sowie aus dem Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (PublG) unmissverständlich hervorgehen, finden sie seit ihrer Einführung in der Praxis kaum Beachtung.

Empirische Untersuchungen zur Bundesanzeiger-Publizität haben gezeigt, dass eine Vielzahl zur Offenlegung ihrer Jahresabschlüsse verpflichteter, aber publizitätsunwilliger Unternehmen die erforderlichen Unterlagen nicht zum Registergericht einreicht.<sup>1</sup> Bei einer Offenlegungsquote unter 5%<sup>2</sup>, die unter Heranziehung der Daten der Registergerichte Bremen und Stuttgart sowie der Angaben im Bundesanzeiger ermittelt wurde, ist sogar eine weitgehende „Publizitätsverweigerung“ zu erkennen<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Marx/Dallmann, BB 2004, S. 929, 932; Schmidt, INF 2005, S. 75, 80  
<sup>2</sup> für das Geschäftsjahr 2002 bis 31. Dezember 2003  
<sup>3</sup> Marx/Dallmann, BB 2004, S. 929, 933

Die Ursache für die Nichteinhaltung der Publizitätsvorschriften liegt darin, dass die betroffenen Unternehmen zum einen nicht den Aufwand und die Kosten der Offenlegung tragen wollen und zum anderen erhebliche Nachteile durch die Publizität befürchten, weil Wettbewerber, Lieferanten, Großabnehmer oder Arbeitnehmer Konsequenzen aus den Jahresabschlussinformationen ziehen könnten.<sup>4</sup>

Vor diesem Hintergrund und anlässlich des Umstands, dass die deutschen Publizitätsvorschriften die EU-Vorgaben zunächst nicht hinreichend umgesetzt hatten, hat das am 9. März 2000 in Kraft getretene KapCoRiLiG<sup>5</sup> den Kreis der offenlegungspflichtigen Unternehmen erheblich erweitert und die Pflichten für Unternehmen, ihre Jahresabschlüsse beim Handelsregister offen zulegen, verschärft. Neben Kapitalgesellschaften sind nun auch solche offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter die Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben<sup>6</sup>, verpflichtet, ihre Jahresabschlüsse nach den für Kapitalgesellschaften bestehenden Vorschriften aufzustellen, prüfen zu lassen und offen zulegen. Gleichzeitig wurden die Sanktionsvorschriften angepasst, insbesondere durch die Regelung, dass die Registergerichte bei Verstößen gegen Rechnungslegungs- und Offenlegungspflichten nunmehr auf Antrag von Jedermann tätig werden müssen.

---

<sup>4</sup> Scheidle, BB 1986, S. 2065, 2069; Schmidt, INF 2005, S. 75, 79; Winkeljohann/Schindhelm, Das KapCoRiLiG, S. 243; Naujok, GmbHR 2003, S. 263, 267

<sup>5</sup> Kapitalgesellschaften & Co.-Richtlinie, Gesetz vom 24. Februar 2000, BGBl I 2000, S. 154

<sup>6</sup> z.B. auch Stiftungen & Co., Genossenschaft & Co. oder ähnliche Konstruktionen

Abgesehen davon, dass die verpflichteten Unternehmen ihre Publizitätspflichten auch nach Inkrafttreten des KapCoRiLiG in der Praxis kaum einhalten, findet in der Literatur eine breite Diskussion über Modelle zur Vermeidung der Publizitätspflichten („Fluchtwege aus der Publizität“) statt<sup>7</sup>, die zuletzt auch Vermeidungsmodelle zu den KapCoRiLiG-Verschärfungen aufgriff. Danach wird u.a. empfohlen, den Anwendungsbereich des § 264 a HGB und die sich hieraus ergebende Publizitätspflicht der sogenannten KapCo-Gesellschaften dadurch zu umgehen, dass diesen Gesellschaften neben der Komplementär-GmbH eine natürliche Person als weiterer persönlich haftender Gesellschafter in „Strohmann-Funktion“ beitrifft.<sup>8</sup>

Große Unternehmen, die nicht nach dem KapCoRiLiG bzw. nach dem HGB zur Offenlegung verpflichtet sind, können allerdings noch unter den Anwendungsbereich des PubiG fallen. Die Pflichten nach dem PubiG von 1969 resultieren nicht aus der Umsetzung von EU-Vorgaben, sondern gehen zum Teil über das EU-Recht hinaus. Der Umstand, dass diese Publizitätsvorschriften in der Praxis ebenfalls kaum Beachtung finden, steht daher nicht im Focus des EU-Rechts. Außerdem ist die Durchsetzung des PubiG mit der erheblichen Schwierigkeit verbunden, dass für Außenstehende – also für die Öffentlichkeit und die Registergerichte – nicht ersichtlich ist, ob ein Unternehmen den Pflichten des PubiG unterliegt. Dennoch erscheint es bemerkenswert, dass das PubiG und seine (fehlende) praktische Umsetzung, in der öffentlichen Diskussion, in der Rechtsprechung und in der Literatur bislang kaum eine Rolle gespielt haben.

Die nachfolgende Untersuchung enthält eine allgemeine Darstellung der Publizitätspflichten der Unternehmen nach dem HGB, dem EU-Recht und dem PubiG. Im Hinblick auf die dargelegten Probleme werden außerdem schwerpunktmäßig die Pflichten und Rechte der Registergerichte sowie die Möglichkeiten der interessierten Öffentlichkeit zur Durchsetzung der Publizitätspflichten untersucht. Zu diesem Zweck erfolgt

---

<sup>7</sup> Heni, DStR 1999, S. 912, 914; Dorozala/Söffing, DStR 2000, S. 1567; Bitter/Grashoff, DB 2000, S. 833, 838; Zimmer/Eckhold, NJW 2000, S. 1361, 1363; Carlé, KöSDi 2000, S. 12563, 12565; Grüter/Mitsch, INF 2001, S. 142, 147

<sup>8</sup> sog. GmbH & Stroh KG, vgl. Waßmer, GmbHR 2002, S. 412; Schmidt, INF 2005, S. 75, 79

neben der Behandlung der hier maßgeblichen handelsrechtlichen Rechtsgebiete vor allem eine Auseinandersetzung mit den in diesem Zusammenhang relevanten verfahrensrechtlichen Wegen und Maßnahmen. Ergänzt wird diese Untersuchung durch einen Ausblick auf die geplanten Reformen bzw. Gesetzesänderungen in diesem Bereich, die möglicherweise Bewegung in die Publizitätspraxis bringen könnten.

## C. Offenlegungspflichten nach dem HGB und dem EU-Recht

### 1. Historische Entwicklung

Der vierte Unterabschnitt des HGB (§§ 325 bis 329 HGB) enthält die von allen Kapitalgesellschaften zu beachtenden Offenlegungs- und Veröffentlichungsvorschriften der Unterlagen zur Rechnungslegung.

Auf der Grundlage des am 9. März 2000 in Kraft getretenen Gesetzes zur Umsetzung der Kapitalgesellschaften & Co. Richtlinie (KapCoRiLiG) sind neben Kapitalgesellschaften auch solche offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter die Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben<sup>9</sup>, verpflichtet, ihre Jahresabschlüsse nach den für Kapitalgesellschaften bestehenden Vorschriften aufzustellen, prüfen zu lassen und offenzulegen.

Das KapCoRiLiG dient der Umsetzung der sogenannten KapGes & Co Richtlinie<sup>10</sup>, nach der die 4.<sup>11</sup> und 7.<sup>12</sup> EG-Richtlinie in deutsches Recht und deren Ausdehnung auch auf solche offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften Anwendung finden, bei denen keine natürliche Person Vollhafter ist.

Ziel der Neuregelung war neben der Koordinierung einzelstaatlicher Vorschriften im Bereich der betroffenen Personengesellschaften vor allem die Verfolgung von Schutzinteressen der Gesellschafter sowie Dritter<sup>13</sup>. Die Gleichstellung dieser Personengesellschaft mit Kapitalgesellschaften erfolgte, da auch Kapitalgesellschaften & Co. Dritten gegenüber aus dem Gesellschaftsvermögen nur begrenzt Sicherheit zu leisten vermögen<sup>14 15</sup>.

---

<sup>9</sup> z.B. auch Stiftung & Co., Genossenschaft & Co. oder ähnliche Konstruktionen

<sup>10</sup> 90/605/EWG

<sup>11</sup> 78/660/EWG

<sup>12</sup> 83/349/EWG

<sup>13</sup> nach gemeinschaftsrechtlicher Definition: Gläubiger und Öffentlichkeit

<sup>14</sup> Marx/Dallmann, BB 2004, S. 929

<sup>15</sup> Kiesel/Grimm, DStR 2004, S. 2210



Auch nach Inkrafttreten des KapCoRiLiG bestanden in der Bundesrepublik Deutschland zunächst erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Gesetzes. Das Landgericht Essen<sup>16</sup> und einige Monate später auch das Landgericht Hagen<sup>17</sup> legten dem EuGH durch Vorlagebeschlüsse nach Art. 234 Abs. 3 EGV die Frage vor, ob die dem KapCoRiLiG zugrundeliegende KapCo-Richtlinie mit den auf der EU-Ebene anerkannten Grundrechten, also mit höherrangigem europäischen Recht vereinbar ist. Die Vorlagen waren im Wesentlichen auf die Frage gestützt, ob die Offenlegungspflichten gegen das Gemeinschaftsgrundrecht der Berufsfreiheit und gegen den gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verstoßen<sup>18</sup>.

Der Europäische Gerichtshof hat die Offenlegungspflichten der Kapitalgesellschaften & Co. auf der Grundlage des KapCoRiLiG in seiner Entscheidung vom 23. September 2004<sup>19</sup> bejaht und einen Verstoß der in der KapCo-Richtlinie getroffenen Regelungen über die Publizitätspflichten für Kapitalgesellschaften & Co. gegen höherrangige gemeinschaftsrechtliche Grundsätze verneint.

Nach § 264 a HGB sind die für Kapitalgesellschaften in §§ 325 bis 329 HGB enthaltenen Offenlegungsvorschriften auch auf Personengesellschaften anzuwenden, bei denen nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (KapCo-Gesellschaften).

## 2. Inhalt und Umfang der Offenlegung

Umfang und Inhalt können bei der Offenlegung variieren, wenn einzelne Unterlagen (z.B. für kleine Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften) nicht verlangt und/oder weil aufgrund von Ausnahmeregelungen größenspezifische Offenlegungserleichterungen (§§ 326, 327 HGB) oder Aufstellungserleichterungen in Anspruch genommen werden.

---

<sup>16</sup> GmbHR 2003, S. 293

<sup>17</sup> 23 T 5 / 03

<sup>18</sup> Naujok, GmbHR 2003, S. 263

<sup>19</sup> EuGH-Beschluss vom 23. September 2004, GmbHR 2004, S. 1463

Nach § 325 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3, 2. Halbsatz HGB sind offenzulegen:

- Der Jahresabschluss, bestehend aus Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Anhang;
- der Lagebericht;
- bei prüfungspflichtigen Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften der Bestätigungsvermerk oder Versagungsvermerk des Abschlussprüfers;
- der Bericht des Aufsichtsrats (bei Kapitalgesellschaften, sofern ein obligatorischer Aufsichtsrat besteht und bei GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat, nicht dagegen bei KapCo-Gesellschaften mit freiwillig gebildetem Aufsichtsrat)<sup>20</sup>, bei Mutterunternehmen im Sinne von § 290 HGB mit obligatorischem oder fakultativem Aufsichtsrat der Bericht des Aufsichtsrates einschließlich des Ergebnisses der Prüfung des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts;
- der Vorschlag über die Verwendung des Ergebnisses und der Beschluss über seine Verwendung unter Angabe des Jahresüberschusses oder Jahresfehlbetrages, soweit sich diese nicht aus dem Jahresabschluss ergeben (Ausnahmen bestehen für GmbH und KapCo-Gesellschaften, die Angaben über die Ergebnisverwendung nicht zu machen brauchen, wenn sich anhand dieser Angaben die Gewinnanteile von natürlichen Personen feststellen lassen);
- bei börsennotierten Kapitalgesellschaften die Entsprechenserklärung (§ 161 AktG) zum Corporate Governance Kodex;
- ggf. Änderungen des Jahresabschlusses aufgrund des Feststellungsbeschlusses;
- ggf. Änderungen des Bestätigungsvermerks bzw. des Versagungsvermerks aufgrund einer Nachtragsprüfung.

---

<sup>20</sup>

Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann, § 325 HGB, Rn 6;  
ADS § 325 HGB, Rn 33

Der Umfang der einzureichenden Unterlagen ist geringer, wenn eine Kapitalgesellschaft bzw. eine Personengesellschaft im Sinne von § 264 a HGB einzelne Unterlagen aufgrund handelsrechtlicher oder anderer gesetzlicher Vorschriften nicht zu erstellen und damit auch nicht offenzulegen hat.

Nach § 325 Abs. 3 Satz 1 HGB müssen von einer Kapitalgesellschaft bzw. von einer Personengesellschaft im Sinne von § 264 a HGB, die einen Konzernabschluss aufzustellen hat, bestimmte Konzernrechnungslegungsunterlagen offengelegt werden. Hiernach sind der Konzernjahresabschluss, der Konzernlagebericht sowie der Bestätigungsvermerk bzw. Vermerk über die Versagung des Bestätigungsvermerks sowie der Bericht des Aufsichtsrats, sofern einer besteht, zu veröffentlichen. Da der Konzernabschluss nicht Grundlage für die Ergebnisverwendung ist, entfällt die Offenlegung eines Vorschlags und Beschlusses zur Ergebnisverwendung.

### **3. Erleichterungen und Befreiungen**

#### **a) GmbH**

GmbH brauchen unabhängig von ihrer Größe Angaben über die Ergebnisverwendung nicht zu machen, wenn sich anhand dieser Angaben die Gewinnanteile von natürlichen Personen, die Gesellschafter sind, feststellen lassen (§ 325 Abs. 1 Satz 1, 3. Halbsatz HGB). Feststellbar sind die Namen der Gesellschafter, ihre Stammeinlagen und die Regelung zur Gewinnverteilung und damit im Falle einer Offenlegung der Ergebnisverwendung auch der Gewinnanteil jedes einzelnen Gesellschafters durch Einblicke in die beim Handelsregister zu führende Gesellschafterliste (§ 40 Satz 1 GmbHG) und den dort vorliegenden Gesellschaftsvertrag (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG).

**b) KapCo-Gesellschaften**

KapCo-Gesellschaften brauchen Angaben zur Ergebnisverwendung nicht offenzulegen<sup>21</sup>.

**c) Einbeziehung in Konzernabschluss nach HGB**

Darüber hinaus besteht eine Befreiungsmöglichkeit für solche Kapitalgesellschaften, die Tochterunternehmen eines nach § 290 HGB zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichteten Mutterunternehmens sind. Diese Kapitalgesellschaften haben nach § 264 Abs. 3 HGB die Vorschriften über die Offenlegung (§ 325 bis 329 HGB) nicht anzuwenden. Wesentliche, in der Praxis oft nicht beachtete Voraussetzung ist, dass das Mutterunternehmen den Konzernabschluss auch tatsächlich aufgestellt hat. Für die in einen befreienden Konzernabschluss einbezogenen KapCo-Gesellschaften regelt § 264 b HGB, unter welchen Voraussetzungen diese von den für Kapitalgesellschaften geltenden ergänzenden Vorschriften zur Offenlegung von Jahresabschluss und Lagebericht befreit sind.

**d) Einbeziehung in Konzernabschluss nach PubliG**

Das in § 264 Abs. 3 HGB eingeräumte Wahlrecht kann auch von Kapitalgesellschaften, die Tochterunternehmen eines nach § 11 PubliG zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichteten Mutterunternehmens sind, angewendet werden (§ 264 Abs. 4 HGB), sofern dieses Mutterunternehmen gem. § 11 PubliG zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet ist und entsprechend dem Wahlrecht in § 13 Abs. 3 Satz 1 PubliG die Regeln der §§ 279 Abs. 1, 280 Abs. 1 und 314 Abs. 1 Nr. 5 und 6 HGB beachtet.

---

<sup>21</sup>

vgl. § 325 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz HGB

#### 4. Art und Weise der Offenlegung

Je nach Größe der Gesellschaften variieren sowohl der Umfang als auch die Art der Offenlegung. Die Grundform der Offenlegung ist durch § 325 Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB bestimmt. Danach müssen kleine (§ 267 Abs. 1 HGB) und mittelgroße Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften (§ 267 Abs. 2 HGB) die offenzulegenden Unterlagen zum Handelsregister einreichen und unverzüglich im Anschluss hieran im Bundesanzeiger einen Hinweis über die Einreichung bekannt machen (Registerpublizität und Hinterlegungsbekanntmachung).

In §§ 325 ff HGB werden für kleine, mittelgroße und große Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften teilweise unterschiedliche Anforderungen normiert. Die jeweiligen Größenklassen bestimmen sich nach § 267 Abs. 1 und Abs. 2 HGB und werden in der nachfolgenden Übersicht<sup>22</sup> dargestellt.

	Kleine Kapitalgesellschaften/ KapCo-Gesellschaften	Mittelgroße Kapitalgesellschaften/ KapCo-Gesellschaften	Große Kapitalgesellschaften/ KapCo-Gesellschaften
Bilanzsumme	= €4.015.000,00	> € 4.015.000,00 = €16.060.000,00	> €16.060.000,00
Umsatzerlöse	= €8.030.000,00	> € 8.030.000,00 = €32.120.000,00	> €32.120.000,00
Arbeitnehmer	50	< 250	> 250

In den vergangenen Jahren erfolgte regelmäßig eine Anpassung der Größenklassen an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse.

Voraussetzung für die Einstufung einer Gesellschaft als klein, mittelgroß oder groß ist, dass mindestens zwei der vorstehenden Merkmale (Bilanzsumme, Umsatzerlöse oder Arbeitnehmeranzahl) an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren erfüllt werden (§ 267 Abs. 4 HGB).

<sup>22</sup>

Zahlenangaben gem. Bilanzrechtsreformgesetz vom 4. Dezember 2004, BGBl I 2004 Nr. 65 vom 9. Dezember 2004

Die offenzulegenden Unterlagen sind zum Handelsregister am Sitz der Gesellschaft einzureichen (§ 325 Abs. 1 Satz 2 HGB).

Unverzüglich nach Einreichung der Unterlagen zum Handelsregister haben die gesetzlichen Vertreter im Bundesanzeiger bekannt zu machen, bei welchem Handelsregister und unter welcher Nummer die Unterlagen eingereicht worden sind (§ 325 Abs. 1 Satz 2 HGB).

Nach § 325 Abs. 2 HGB haben große Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften die offenkundigspflichtigen Unterlagen zunächst im Bundesanzeiger bekannt zu machen und die Bekanntmachung nachfolgend zum Handelsregister einzureichen.

Große Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften müssen die in § 325 Abs. 1 HGB aufgeführten Unterlagen in der Form und mit dem Inhalt offen legen, wie sie den für ihre Aufstellung maßgeblichen Vorschriften entsprechen (§ 328 HGB).

Für große Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften ist die Anmeldung zum Handelsregister deshalb um die Nachweise der Bekanntmachung als Nachweis der Veröffentlichung zu ergänzen (§ 325 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz HGB)<sup>23</sup>.

Darüber hinaus sind Vorgaben zur Bekanntmachung auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung zu beachten.

Die offenzulegenden Unterlagen sind zum Handelsregister des Sitzes der deutschen Kapitalgesellschaft/KapCo-Gesellschaft, bei Doppelsitz bei beiden Registergerichten einzureichen. Bestehen Zweigniederlassungen deutscher Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften, ist eine Einreichung beim Registergericht der Zweigniederlassung, wie auch die Einreichung zusätzlicher Stücke für die Zweigniederlassung beim Gericht der Hauptniederlassung nicht erforderlich<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup>

<sup>24</sup>

regelmäßig durch Übersendung eines Belegexemplars des Bundesanzeigers  
Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann, § 325 HGB, Rn 26; ADS § 325 HGB,  
Rn 69

Im Anschluss an die Offenlegung beim Handelsregister hat eine Hinterlegungs-bekanntmachung im Bundesanzeiger zu erfolgen (§ 325 Abs. 1 Satz 2 HGB). Die gesetzlichen Vertreter haben im Bundesanzeiger bekannt zu machen, bei welchem Handelsregister und unter welcher Nummer die Unterlagen eingereicht worden sind. Die Hinterlegungsbekanntmachung muss die folgenden formlos<sup>25</sup> einzureichenden Unterlagen enthalten<sup>26</sup>:

- Name und Sitz der Gesellschaft
- Stichtag des Jahresabschlusses
- Datum der Einreichung beim Handelsregister
- Amtsgericht, bei dem hinterlegt wurde
- Handelsregisternummer der offenlegenden Gesellschaft
- Umfang der eingereichten Unterlagen (einzeln aufgeführt).

Der Jahresabschluss ist vollständig und unter Einbeziehung des gesamten Anhangs offenzulegen. Form und Inhalt brauchen aber nur den für ihre Aufstellung maßgeblichen Vorschriften zu entsprechen. Dies bedeutet, dass gesetzliche Ausstellungserleichterungen nachgeholt werden können (§§ 328 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1, 326 und 327 HGB).

Abweichungen sind zulässig, wenn Offenlegungserleichterungen für natürliche Gesellschafter von GmbH oder KapCo-Gesellschaften in Anspruch genommen werden<sup>27</sup>.

Alle offenlegungspflichtigen Unterlagen sind jeweils in einem Stück<sup>28</sup> zum Handelsregister einzureichen.

---

<sup>25</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 325 HGB, Rn 27  
<sup>26</sup> vgl. oben (S. 6/7)  
<sup>27</sup> z.B. nach § 325 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz oder nach § 325 a HGB  
<sup>28</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 325 HGB, Rn 32

Es ist umstritten, ob eine Einreichung im Original zu erfolgen hat<sup>29</sup> bzw. eine öffentlich beglaubigte Abschrift verlangt wird, oder ob es genügt, wenn auf den offenzulegenden Stücken die Namenswiedergabe (ggf. mit „gez.“) enthalten ist<sup>30</sup>.

## 5. Zeitpunkt der Offenlegung

Die gesetzlichen Vertreter von KapCo-Gesellschaften und Kapitalgesellschaften haben den Jahresabschluss unverzüglich<sup>31</sup> nach seiner Vorlage an die Gesellschafter, spätestens jedoch vor Ablauf des 12. Monats des dem Abschlussstichtag folgenden Geschäftsjahrs, mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft einzureichen (§ 325 Abs. 1 Satz 1 HGB). Gleichzeitig sind der Lagebericht, der Bericht des Aufsichtsrats und, soweit sich der Vorschlag für die Verwendung des Ergebnisses und der Beschluss über seine Verwendung aus dem eingereichten Jahresabschluss nicht ergeben, der Vorschlag für die Verwendung des Ergebnisses und der Beschluss über seine Verwendung unter Angabe des Jahresüberschusses oder Jahresfehlbetrags einzureichen.

Das HGB knüpft den Zeitpunkt der Offenlegung damit an die Vorlage des Jahresabschlusses an die Gesellschafter, die bei Aktiengesellschaften zur ordentlichen Hauptversammlung innerhalb der ersten acht Monate des Geschäftsjahrs (§ 175 Abs. 1 Satz 2 AktG) erfolgt und bei GmbH/KapCo-Gesellschaften von der im Gesetz enthaltenen zeitlichen Vorgabe für die Vorlage des Abschlusses an die Gesellschafter abhängig ist<sup>32</sup>.

Zur Fristwahrung erlaubt § 325 Abs. 1 Satz 3, 1. Halbsatz HGB allen Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften eine abgestufte Offenlegung unvollständiger Unterlagen in (mehreren) Stufen. Zumindest sind der ungeprüfte und/oder nicht festgestellte Jahresabschluss und Lagebericht mit dem Hinweis auf die noch fehlenden Unterlagen offenzulegen (§ 328 Abs. 1 Nr. 2 HGB).

---

<sup>29</sup> ADS § 325 Rn 70 und Müller Handbuch der Rechnungslegung § 325 HGB, Rn 2  
<sup>30</sup> so Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 325 HGB, Rn 32  
<sup>31</sup> ohne schuldhaftes Zögern (vgl. Legaldefinition in § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB)  
<sup>32</sup> ADS § 325, Rn 103 und Lutter/Hommelhoff, Anhang § 42 a Rn 5



Nach dem Gesetzeswortlaut müsste jede außerhalb des Jahresabschlusses und Lageberichts noch fehlende Unterlage dann bei Vorliegen unverzüglich nachgereicht bzw. nachträglich offengelegt werden. Es ist umstritten, ob es den Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften erlaubt ist, abzuwarten, bis sämtliche fehlenden Unterlagen vorliegen und diese zusammen offenzulegen<sup>33</sup>.

## 6. Ergänzende Vorschriften für große KapCo-Gesellschaften und Kapitalgesellschaften

Die Offenlegungsvorschriften des § 325 Abs. 1 HGB sind auf große Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 3) mit der Maßgabe anzuwenden, dass die offlegungspflichtigen Unterlagen zunächst im Bundesanzeiger zu veröffentlichen und erst danach zum Handelsregister des Sitzes der großen Kapitalgesellschaft/KapCo-Gesellschaft einzureichen sind (Bundesanzeigerpublizität mit anschließender Registerpublizität). Dieses Verfahren gilt auch für Jahresabschlüsse von Unternehmen, die unter das Publizitätsgesetz fallen<sup>34</sup>.

Große Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften müssen die in § 325 Abs. 1 HGB angeführten Unterlagen in Form und Inhalt des § 328 HGB offen legen.

Großen Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften sind keine Erleichterungen eingeräumt. Ihre externe Publizität entspricht deshalb der gesellschaftsinternen „Publizität“ der Unterlagen gegenüber Gesellschaftern und anderen Gesellschaftsorganen<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 325 HGB, Rn 43 a.A. ADS § 325 HGB, Rn 82, der eine gemeinsame Einreichung nachzureichender Unterlagen nur dann zulässt, wenn sie noch „unverzüglich“ ist, differenzierend: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, der die gemeinsame Einreichung von Unterlagen für die Einreichung zum Bundesanzeiger zulässt, im Übrigen jedoch für mittelgroße Kapitalgesellschaften und KapCo-Gesellschaften eine unverzügliche Nachreichung jeder einzelnen Unterlage verlangt, sobald sie vorliegt (Anhang § 42 a, Rn 25)

<sup>34</sup> § 9 Abs. 1 PublG (vgl. nachfolgend S. 19 ff)

<sup>35</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG Anhang § 42 a, Rn 21 u.V.a. Rn 1

## 7. Prüfung der Offenlegung durch Abschlussprüfer

Eine Prüfung der ordnungsgemäßen Offenlegung nach den §§ 325 bis 328 HGB durch den Abschlussprüfer ist gesetzlich nicht vorgeschrieben<sup>36</sup>.

Erfährt der Abschlussprüfer anlässlich seiner Prüfung von unzutreffenden Veröffentlichungen unter Verwendung seines Bestätigungsvermerks bzw. Vermerks über die Versagung des Bestätigungsvermerks, steht ihm gegen die Gesellschaft ein zivilrechtlicher Anspruch auf Unterlassung zu (§ 823 BGB). Darüber hinaus hat er unzutreffenden Veröffentlichungen in geeigneter Form entgegenzutreten<sup>37</sup>.

Wird dem Abschlussprüfer im Rahmen seiner Prüfung bekannt, dass die zu prüfende Gesellschaft die Offenlegungspflichten nicht erfüllt hat, hat er im Prüfungsbericht darauf hinzuweisen<sup>38</sup>.

## 8. Sanktionen bei Verstößen gegen die Offenlegungsvorschriften

Verstöße gegen die Offenlegungspflichten nach § 325 HGB stellen weder einen Grund zur Anfechtung des Jahresabschlusses, noch einen Nichtigkeitsgrund dar<sup>39</sup>.

Das Registergericht kann jedoch ein Ordnungsgeld androhen und im Falle der Nichtoffenlegung festsetzen (§ 335 a HGB).

Das Ordnungsgeldverfahren kann auch durchgeführt werden, wenn Verpflichtungen aus § 335 Abs. 1 HGB, insbesondere die Verpflichtung zur Aufstellung des Jahresabschlusses, (noch) nicht erfüllt sind. Es kann deshalb auch zeitgleich mit dem Zwangsgeldverfahren nach § 335 HGB wegen Verletzung der Aufstellungspflichten betrieben werden<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> WP-Handbuch Bd 1 Anm. Q 689

<sup>37</sup> IDW PS 400 Anm. 16

<sup>38</sup> IDW PS 450 Anm. 46

<sup>39</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 325 HGB, Rn 78; ADS § 325 HGB, Rn 146

<sup>40</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Hense § 335 a HGB, Rn 20

Das Ordnungsgeld ist ein stärkeres Beugemittel als das Zwangsgeld, es kann nicht zurückgenommen werden, wenn die Adressaten ihrer Verpflichtung nachgekommen sind, was eine Verschärfung gegenüber der bisherigen Rechtslage bedeutet<sup>41</sup>.

Adressaten der Ordnungsgeldverfügung und der Ordnungsgeldandrohungsverfügung sind wie bei § 335 HGB die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs der Kapitalgesellschaft/KapCo-Gesellschaft (§§ 335 a Satz 1 HGB; 335 b HGB).

Das Ordnungsgeld beträgt mindestens €2.500,00 und höchstens €25.000,00 und kann wegen derselben Sache wiederholt festgesetzt werden. Die Festsetzung des Ordnungsgelds kann nicht zurückgenommen werden, wenn die Adressaten ihrer Verpflichtung schließlich nachgekommen sind.

Das Ordnungsgeldverfahren wird nur auf Antrag durchgeführt. Auf das Vorliegen eines besonderen Interesses des Antragstellers kommt es nicht an<sup>42</sup>. Von Amts wegen darf das Registergericht nicht tätig werden. § 14 HGB ist insoweit nicht anwendbar<sup>43</sup>. Antragsberechtigt ist wie bei § 335 HGB jedermann, also nicht nur - wie nach altem Recht - Gesellschafter, Gläubiger oder Betriebsrat. Der Antrag kann nicht zurückgenommen werden, so dass sich das anschließende Verfahren vor dem Registergericht der weiteren Disposition des Antragstellers entzieht.

Gleichwohl wird die Auffassung vertreten, dass der Antragsteller als Verfahrensbeteiligter auf ein zügiges Verfahren hinwirken darf<sup>44</sup>.

Das Gericht wird nach Prüfung der örtlichen Zuständigkeit die Feststellung zu treffen haben, ob und inwieweit die geschuldete Offenlegung unterblieben ist.

---

<sup>41</sup> Eckhold/Zimmer, NJW 2000, S. 1361, 1368

<sup>42</sup> OLG Köln, GmbHR 2001, S. 303

<sup>43</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Hense § 335 a HGB, Rn 21

<sup>44</sup> Baumbach/Hopt, § 335 a HGB, Anmerkung 1

Sofern das Registergericht eine unterbliebene Offenlegung feststellt, hat es die Mitglieder der vertretungsberechtigten Organe unter Androhung eines Ordnungsgeldes aufzufordern, innerhalb von sechs Wochen den gesetzlichen Offenlegungspflichten nachzukommen.

Wurde bisher noch kein Jahresabschluss offengelegt, liegen für das Registergericht keine Anhaltspunkte dafür vor, ob etwa größenabhängige Erleichterungen, z.B. für kleine und mittlere Kapitalgesellschaft/KapCo-Gesellschaften in Betracht kommen. Zusammen mit der Androhung des Ordnungsgeldes kann deshalb der Gesellschaft aufgegeben werden, Angaben zu den Größenmerkmalen zu machen. Kommt die Gesellschaft dieser Aufforderung nicht nach, wird für das weitere Verfahren vermutet, dass die Erleichterungen der §§ 326, 327 HGB nicht in Anspruch genommen werden können (§ 140 a Abs. 3 Satz 2 FGG).

Sofern die zur Offenlegung Verpflichteten der Aufforderung nicht innerhalb von sechs Wochen nachgekommen sind bzw. die Nichtoffenlegung im Wege eines Einspruchs nicht gerechtfertigt haben, ist das Ordnungsgeld unverzüglich festzusetzen. Zugleich ist die ursprüngliche Verfügung unter Androhung eines erneuten Ordnungsgelds zu wiederholen.

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen richten sich nach FGG und werden nachfolgend unter E. im Einzelnen beschrieben.

## 9. Rechtsmittel

Gegen den Beschluss über die Festsetzung des Ordnungsgelds oder gegen den Beschluss, mit dem der Einspruch gegen die Androhung von Ordnungsgeld verworfen wird, ist sofortige Beschwerde gem. § 139 Abs. 1 FGG gegeben. Eine weitere Beschwerde findet nicht statt.

Aufgrund des Antrags muss das Registergericht tätig werden<sup>45</sup>. Ein Ermessen steht ihm insoweit nicht zu.

## D. Rechnungslegungs- und Publizitätspflichten nach dem Publizitätsgesetz

### 1. Verpflichtete Unternehmen und Personen

Das Publizitätsgesetz findet nach der in § 3 Abs. 1 PubiG enthaltenen abschließenden Aufzählung nur Anwendung auf Unternehmen in der Rechtsform

- einer Personenhandelsgesellschaft, für die kein Abschluss nach §§ 264 a oder 264 b HGB aufgestellt wird<sup>46</sup> (sogenannte reine Personenhandelsgesellschaft),
- des Einzelkaufmanns,
- des Vereins, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist,
- der rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Rechts, wenn sie ein Gewerbe betreibt,
- einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts, die Kaufmann nach § 1 HGB oder als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist.

---

<sup>45</sup> § 335 S. 1 HGB: ... sind hierzu vom Registergericht ... anzuhalten)

<sup>46</sup> „werden muss“,

Von der Anwendung des Publizitätsgesetzes ausdrücklich freigestellt sind:

- Unternehmen in der Rechtsform der Genossenschaft,
- Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit einer Gemeinde, eines Gemeindeverbands oder eines Zweckverbands,
- Verwertungsgesellschaften nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten,
- Kreditinstitute im Sinne des § 340 HGB,
- Versicherungsunternehmen im Sinne des § 341 HGB,
- Unternehmen in Abwicklung (vgl. § 3 Abs. 3 PublG).

Die Aufstellung und Offenlegung des Jahresabschlusses obliegt den gesetzlichen Vertretern<sup>47</sup>.

Verpflichtet sind bei einer juristischen Person die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs, bei einer reinen Personengesellschaft der oder die vertretungsberechtigten Gesellschafter (vgl. § 4 Abs. 1 PublG) und bei dem Unternehmen eines Einzelkaufmanns sinngemäß der Einzelkaufmann oder sein gesetzlicher Vertreter (§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 PublG).

Das Publizitätsgesetz überträgt auch die Prüfung der Frage, ob eine Rechnungslegungspflicht nach Publizitätsgesetz besteht, dem Verantwortungsbereich der gesetzlichen Vertreter, d.h. der jeweiligen Geschäftsführung (vgl. § 20 Abs. 1 PublG i.V.m. § 4 Abs. 1 PublG). Mitgliedern der vertretungsberechtigten Organe der Kapitalgesellschaft/KapCo-Gesellschaft kann bei unterlassener Offenlegung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 325 HGB eine deliktische Schadensersatzhaftung

---

<sup>47</sup>

§ 5 Abs. 1 Satz 1 PublG und § 242 Abs. 1 HGB i.V.m. § 264 Abs. 1 i.V.m. § 264 a Abs. 1 HGB

gegenüber Gläubigern drohen. § 325 HGB ist insoweit Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB<sup>48</sup>. Die Gesellschafter haften ggf. nach § 830 BGB als Mittäter oder Beteiligte, sofern sie Mitglieder der vertretungsberechtigten Organe zu einer Nichtveröffentlichung der Jahresabschlüsse anhalten<sup>49</sup>.

Besteht das vertretungsberechtigte Organ aus mehreren Personen oder sind mehrere vertretungsberechtigte Gesellschafter vorhanden, so trifft die Aufstellungs- und Offenlegungspflicht, unabhängig von der Art der Vertretungsbefugnis (Einzel- oder Gesamtvertretung) jeden einzelnen von ihnen<sup>50</sup>. Dies gilt auch für den Fall, dass die Rechnungslegung nach der internen Geschäftsverteilung einzelnen Personen zugewiesen ist<sup>51</sup>.

## 2. Rechnungslegungs- und Anzeigepflichten nach PubiG

Nach § 1 Abs. 1 PubiG Rechnung zu legen haben Unternehmen, wenn für „den Abschlussstichtag und für zwei darauffolgende Abschlussstichtage“ jeweils mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale zutreffen:

- a) Bilanzsumme > € 65.000.000,00
- b) Umsatzerlöse > € 130.000.000,00
- c) Arbeitnehmer > 5.000.

Die Rechnungslegungspflicht beginnt nach § 2 Abs. 1 PubiG, sobald ein Unternehmen an drei aufeinanderfolgenden Abschlussstichtagen jeweils mindestens zwei der drei vorgeschriebenen Größenmerkmale überschritten hat<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Lutter/Hummelhoff, GmbHG Anhang zu § 42 a, Rn 38

<sup>49</sup> Lutter/Hummelhoff, GmbHG Anhang zu § 42 a, Rn 38

<sup>50</sup> ADS § 9 Publ, Rn 3

<sup>51</sup> ADS § 2 Publ, Rn 22

<sup>52</sup> ADS § 2 PubiG, Rn 1

Darüber hinaus ist ein Mutterunternehmen nach § 11 Abs. 1 PubiG verpflichtet, einen Konzernabschluss aufzustellen, wenn mindestens zwei der drei vorgenannten Größenmerkmale für drei aufeinanderfolgende Konzernabschlussstichtage zutreffen.

Sofern Unternehmen in einem Konzern unter der einheitlichen Leitung eines Unternehmens mit Sitz im Ausland stehen und dieses Unternehmen über ein oder mehrere zum Konzern gehörende Unternehmen mit Sitz im Inland andere Unternehmen im Inland beherrscht, sind die Unternehmen mit Sitz im Inland, die der Konzernleitung (Mutterunternehmen) am nächsten stehen, für ihren Konzernbereich (Teilkonzern) verpflichtet, nach dem Publizitätsgesetz Rechnung zu legen, wenn für drei aufeinanderfolgende Abschlussstichtage des Mutterunternehmens mindestens zwei der drei vorgenannten Merkmale für den Teilkonzern zutreffen (§ 11 Abs. 3 PubiG).

Die Regeln, nach denen der Jahresabschluss und Lagebericht aufzustellen sind, richten sich nach § 5 PubiG. Die gesetzlichen Vertreter haben den Jahresabschluss in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres aufzustellen.

Für Inhalt, Gliederung und für die einzelnen Posten des Jahresabschlusses gelten die Vorschriften des HGB entsprechend.

Erleichterungen gelten für reine Personengesellschaften oder Einzelkaufleute. Bei diesen brauchen das sonstige Vermögen der Einzelkaufleute oder Gesellschafter (Privatvermögen) nicht in die Bilanz und die auf das Privatvermögen entfallenden Aufwendungen und Erträge nicht in die Gewinn- und Verlustrechnung aufgenommen zu werden (§ 5 Abs. 4 PubiG). Darüber hinaus bestehen für diese Gruppen Erleichterungen nach § 5 Abs. 5 PubiG.



Reine Personengesellschaften und Einzelkaufleute, die die Größenklassen des § 1 Abs. 1 PubliG nicht erreichen, sind zur Rechnungslegung nach PubliG nicht verpflichtet. Für sie gelten nur die für alle Kaufleute geltenden Rechnungslegungsvorschriften der § 238 ff HGB.

Gegenüber den Rechnungslegungsvorschriften des HGB enthält das Publizitätsgesetz in § 2 Abs. 2 eine Besonderheit dahingehend, dass es eine Anzeigepflicht normiert. Wenn ein Unternehmen zwei der in § 1 Abs. 1 PubliG genannten Größenmerkmale erfüllt und zugleich im Handelsregister eingetragen ist, so ist es verpflichtet, dies nach § 2 Abs. 2 Satz 1 dem Handelsregister anzuzeigen. Die Anzeigepflicht besteht unabhängig davon, ob eine Eintragung des Unternehmens im Handelsregister bereits erfolgt ist<sup>53</sup>.

Die Anzeigepflicht nach § 2 Abs. 2 PubliG unterscheidet sich von den Publizitätspflichten dahingehend, dass die Mitteilungspflicht bereits für den ersten Abschlussstichtag besteht, an dem zwei der drei Merkmale des § 1 Abs. 1 PubliG zutreffen<sup>54</sup>.

Eine entsprechende Erklärung haben die gesetzlichen Vertreter auch zum zweiten und zum dritten Stichtag abzugeben, wenn die Merkmale auch für diesen Abschlussstichtag zutreffen (§ 2 Abs. 2 Satz 2 PubliG).

Erstmals zum dritten Abschlussstichtag, zu dem mindestens zwei der drei Merkmale des § 1 Abs. 1 PubliG zutreffen, ist der Jahresabschluss nach den Vorschriften des Publizitätsgesetzes aufzustellen, zu prüfen und offenzulegen<sup>55</sup>.

Ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Einreichung der Erklärung und Offenlegung des Jahresabschlusses ist nicht zwingend. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Feststellung des Jahresabschlusses verzögert. In diesen Fällen ist die Erklärung nach § 2 Abs. 2 PubliG vorab einzureichen<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> ADS § 2 PubliG, Rn 22

<sup>54</sup> ADS § 2 PubliG, Rn 22

<sup>55</sup> § 2 Abs. 1 PubliG

<sup>56</sup> vgl. ADS § 2 PubliG, Rn 24

Sofern das Unternehmen nach Anzeige des Überschreitens der Merkmale für einen Stichtag im Folgejahr die vorgenannten Größenmerkmale nicht erreicht, ist diese negative Tatsache dem Handelsregister nicht mitzuteilen<sup>57</sup>. Aus dem Register ist daher nicht zu entnehmen, ob das Unternehmen für Folgestichtage seiner Anzeigepflicht nach § 2 Abs. 2 PublG nachgekommen ist, ob die Mitteilung versehentlich oder bewusst pflichtwidrig unterblieben oder wegen Nichterreichens der Merkmale nicht erforderlich war<sup>58</sup>.

Die Anzeige nach § 2 Abs. 2 PublG ist unverzüglich<sup>59</sup> nach Aufstellung des Jahresabschlusses vorzunehmen. Dies gilt auch dann, wenn sich die Aufstellung des Jahresabschlusses über die einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entsprechende Zeit (§ 243 Abs. 3 HGB) hinaus verzögern.

Die Anzeige kann in schriftlicher Form oder nach § 11 FGG zu Protokoll der Geschäftsstelle des zuständigen Registergerichts abgegeben werden und wird dort für jedermann einsehbar (§ 9 HGB) zu den Registerakten genommen.

Inhaltlich kann sich die Erklärung auf den bloßen Hinweis beschränken, dass zwei der Größenmerkmale des § 1 Abs. 1 PublG zutreffen, ohne dass die gegebenen Merkmale benannt oder gar beziffert werden müssten<sup>60</sup>.

Die Anzeigepflicht ist von den gesetzlichen Vertretern des Unternehmens zu erfüllen. Es handelt sich um eine höchstpersönliche Pflicht, die durch sämtliche Organmitglieder bzw. vertretungsberechtigten Gesellschafter erfüllt werden muss<sup>61</sup>.

Die Verletzung der Anzeigepflicht kann nach § 20 Abs. 2 PublG gegenüber den gesetzlichen Vertretern als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu €25.000,00 (§ 20 Abs. 3 PublG) belegt werden. Dies gilt auch für den Fall, dass die Anzeige nach § 2 Abs. 2 PublG nicht rechtzeitig erfolgt.

---

57 ADS § 2 PublG, Rn 25  
58 ADS § 2 PublG, Rn 25  
59 a.a.O. (Fußnote 31)  
60 ADS § 2 PublG, Rn 28  
61 ADS § 2 PublG Rn 29

Die Festsetzung eines Zwangsgeldes für die Durchsetzung der Anzeigepflicht des § 2 Abs. 2 PubLG ist, anders als im Verfahren nach § 21 Satz 1 Nr. 8 PubLG bei Verstößen gegen § 9 Abs. 1 PubLG zur Durchsetzung der Bekanntmachungspflichten im Bundesanzeiger<sup>62</sup>, im Katalog des § 21 PubLG nicht vorgesehen.

### 3. Publizitätspflichten nach PubLG

#### a) Grundsätzliche Regelung

Unternehmen, die nach §§ 1, 2 PubLG zur Rechnungslegung verpflichtet sind, müssen gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 PubLG unter sinngemäßer Anwendung des § 325 Abs. 1, 2, 4, 5 und § 328 HGB den Jahresabschluss und die sonst in § 325 Abs. 1 HGB bezeichneten Unterlagen, soweit sie aufzustellen sind<sup>63</sup>, offen legen.

Der Umfang der aufzustellenden Unterlagen ist durch § 5 PubLG bestimmt. Reine Personengesellschaften und Einzelkaufleute, die aufgrund ihrer Größe<sup>64</sup> nach PubLG zur Rechnungslegung verpflichtet sind, brauchen einen Anhang und einen Lagebericht nicht aufzustellen (vgl. § 9 Abs. 2 PubLG). Darüber hinaus sind ihnen nach § 9 Abs. 2 PubLG Offenlegungserleichterungen eingeräumt worden (vgl. nachfolgend unter (b)).

---

<sup>62</sup> vgl. unter Abschnitt E.

<sup>63</sup> vgl. oben S. 20 ff

<sup>64</sup> vgl. S. 20 ff

Die sonstigen dem Publizitätsgesetz unterworfenen Unternehmen in den Rechtsformen nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 PubiG haben die folgenden Unterlagen offenzulegen:

- Jahresabschluss nach § 242 HGB (§ 5 Abs. 1 PubiG), bestehend aus Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung;
- Anhang zum Jahresabschluss, (§ 5 Abs. 2 PubiG);
- Bestätigungsvermerk oder Vermerk über die Versagung des Bestätigungsvermerks;
- Lagebericht (§ 5 Abs. 2 PubiG);
- Bericht des Aufsichtsrats, sofern ein Aufsichtsrat besteht (§ 7 PubiG);
- Vorschlag über die Verwendung des Ergebnisses und Beschluss über die Ergebnisverwendung unter Angabe des Jahresüberschusses oder Jahresfehlbetrages, soweit sich diese nicht aus dem Jahresabschluss ergeben<sup>65</sup>;
- ggf. Änderungen des Bestätigungsvermerks bzw. des Vermerks über seine Versagung aufgrund einer Nachtragsprüfung;
- ggf. Änderungen des Jahresabschlusses aufgrund des Feststellungsbeschlusses.

#### **b) Erleichterungen für reine Personengesellschaften und Einzelkaufleute**

Für reine Personengesellschaften (nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 PubiG solche, für die kein Abschluss nach § 264 a oder § 264 b HGB aufzustellen ist) und Einzelkaufleute gestattet § 9 Abs. 2 PubiG, anstelle der Offenlegung der Gewinn- und Verlustrechnung und des Beschlusses über die Verwendung des Ergebnisses, eine Anlage zur Bilanz zu veröffentlichen, die nach § 5 Abs. 5 Satz 3 PubiG folgende Angaben enthalten muss:

---

<sup>65</sup>

Ausnahme: Schutz natürlicher Personen als Gesellschafter (vgl. oben, S. 12)

- Umsatzerlöse im Sinne von § 277 Abs. 1 HGB;
- Erträge aus Beteiligungen;
- Löhne, Gehälter, soziale Abgaben sowie Aufwendungen für Altersversorgung und Unterstützung;
- Bewertungs- und Abschreibungsmethoden einschließlich wesentlicher Änderungen;
- Zahl der Beschäftigten.

Ferner gestattet § 9 Abs. 3 PubLG, in der offenzulegenden Bilanz die nachfolgenden Posten mit Eigenkapitalcharakter in einem Posten „Eigenkapital“ auszuweisen<sup>66</sup>:

- Kapitalanteile der Gesellschafter;
- ausstehende Einlagen auf das gezeichnete Kapital, sofern gesondert ausgewiesen;
- Rücklagen (Kapital- und Gewinnrücklagen);
- Gewinnvortrag oder Verlustvortrag;
- Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.

Reine Personengesellschaften und Einzelkaufleute, die die Größenklassenmerkmale des Publizitätsgesetzes erfüllen, sind darüber hinaus nicht zur Aufstellung eines Anhangs und Lageberichts verpflichtet (§ 5 Abs. 2 PubLG). Eine Offenlegung ist daher auch nicht erforderlich, wenn Anhang und/oder Lagebericht freiwillig aufgestellt werden<sup>67</sup>. Allerdings darf auf die Offenlegung des freiwillig aufgestellten Anhangs nicht verzichtet werden,

---

<sup>66</sup> vgl. ADS § 9 PubLG, Rn 37 f und  
Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 325 HGB, Rn 82

<sup>67</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 325 HGB, Rn 84

soweit Pflichtangaben, die ansonsten in die Bilanz aufzunehmen sind, zulässigerweise im Anhang gemacht werden<sup>68</sup>. Werden Pflichtangaben statt in der Bilanz oder der Gewinn- und Verlustrechnung wahlweise im Anhang gemacht, ist dieser vollständig offenzulegen<sup>69</sup>.

### c) Zeitpunkt der Offenlegung

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 PubLG i.V.m. § 325 Abs. 1 Satz 1 HGB hat die Offenlegung unverzüglich<sup>70</sup> nach Vorlage des Jahresabschlusses an die Gesellschafter, spätestens jedoch vor Ablauf von neun Monaten nach dem Abschlussstichtag zu erfolgen. Bei Personenhandelsgesellschaften erfolgt die Offenlegung regelmäßig unmittelbar im Anschluss an die Durchführung der Gesellschafterversammlung, bei der der Jahresabschluss vorgelegt worden ist<sup>71</sup>. Für Vereine (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 PubLG) ist der Zeitpunkt der Mitgliederversammlung, der die Jahresendrechnung entgegennimmt, maßgebend.

Beim Einzelkaufmann ist eine Unterscheidung von Aufstellung und Feststellung einerseits sowie Vorlage an die Gesellschafter denknotwendig ausgeschlossen. Nach Sinn und Zweck der Regelung, die eine Offenlegung erst dann fordert, wenn der „fertige“ Jahresabschluss den Gesellschaftern vorgelegt wird, knüpft die Offenlegungspflicht an die Billigung (= Aufstellung/Unterzeichnung) des Jahresabschlusses durch den Inhaber an<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> ADS § 9 PubLG, Rn 32

<sup>69</sup> ADS § 9 PubLG, Rn 20

<sup>70</sup> a.a.O. (Fußnote 31)

<sup>71</sup> ADS § 9 PubLG, Rn 5

<sup>72</sup> ADS § 9 PubLG, Rn 6

Bei Unternehmen in anderen Rechtsformen (z.B. Stiftungen des bürgerlichen Rechts, Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts) kommt es in sinngemäßer Anwendung von § 325 Abs. 1 HGB auf den Zeitpunkt der Entgegennahme des Jahresabschlusses durch das zuständige Gremium des Unternehmensträgers an<sup>73</sup>.

#### **d) Art und Weise der Offenlegung**

Zur Fristwahrung ist die Einreichung der zu veröffentlichenden Unterlagen beim Handelsregister geboten. Im Falle einer Bundesanzeiger-Publizität genügt es indes, dass zur Wahrung der Frist die erforderlichen Unterlagen beim Bundesanzeiger eingereicht sind (§ 325 Abs. 4 HGB). Ergänzend gelten die Vorschriften über die Voraboffenlegung zur Fristwahrung nach § 325 Abs. 1 Satz 1 HGB<sup>74</sup>.

Für die Art der Offenlegung verweist § 9 Abs. 1 Satz 1 PubLG auf § 325 Abs. 1 und Abs. 2 HGB. Damit bleibt nach dem Wortlaut des Gesetzes zunächst offen, ob Unternehmen die Offenlegungspflicht durch Einreichung der Unterlagen zum Handelsregister und anschließende Hinweisbekanntmachung nach § 325 Abs. 1 HGB (Handelsregister-Publizität) oder durch zusätzliche Bekanntgabe im Bundesanzeiger (Bundesanzeiger-Publizität) zu erfüllen haben.

Sinn und Zweck des Verweises auf die „sinngemäße Anwendung“ der handelsrechtlichen Vorschriften machen jedoch deutlich, dass nur die Bundesanzeiger-Publizität den gesetzlichen Vorschriften genügt, da die nach Publizitätsgesetz offenlegungspflichtigen Unternehmen nach den Größenkriterien des § 1 Abs. 1 PubLG den großen Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften im Sinne von § 267 Abs. 1 HGB vergleichbar sind.

---

<sup>73</sup>

ADS § 9 PubLG, Rn 6

<sup>74</sup>

(vgl. S. 11)

Die nach Publizitätsgesetz zur Offenlegung verpflichteten Unternehmen sind demnach zur Bundesanzeiger-Publizität verpflichtet<sup>75</sup>. Dies führt zu einer zweistufigen Verfahrensfolge, die gesetzlich vorgeschrieben ist: In einem ersten Schritt sind die vorgeschriebenen Unterlagen zur Veröffentlichung im Bundesanzeiger einzureichen. Nach Veröffentlichung im Bundesanzeiger und Zugang des Belegexemplars folgt die Bekanntmachung im Handelsregister<sup>76</sup>.

#### 4. Prüfung der Offenlegung durch Abschlussprüfer und Aufsichtsrat

Unter das Publizitätsgesetz fallende Unternehmen haben ihren Jahresabschluss und den Lagebericht üblicherweise durch einen Abschlussprüfer prüfen zu lassen (§ 6 Abs. 1 PublG).

Sofern Unternehmen diese Vorschriften nicht beachten und eine freiwillige oder eine nach dem Gesellschaftsvertrag gebotene Abschlussprüfung durchführen lassen, sind die für gesetzliche Abschlussprüfungen geltenden Vorschriften zu beachten, wenn ein Bestätigungsvermerk erteilt werden soll<sup>77</sup>.

Der Abschlussprüfer hat im Rahmen einer freiwilligen oder im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Prüfung regelmäßig nur zu überprüfen, ob die Geschäftsführung die Rechnungslegungsvorschriften beachtet hat. Stellt er eine Verletzung der Rechnungslegungspflichten fest, muss er hierüber in entsprechender Anwendung von § 321 Abs. 1 Satz 3 HGB berichten<sup>78</sup>. Ergänzend wird auf C.7. verwiesen.

---

<sup>75</sup> ADS § 9 PublG, Rn 12;  
Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 325 HGB, Rn 87 i.V.m. Rn 57  
<sup>76</sup> ADS § 9 PublG, Rn 12  
<sup>77</sup> IDW PS 400, Tz. 5  
<sup>78</sup> ADS § 9 PublG, Rn 31



Besteht ein Aufsichtsrat, hat dieser zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Rechnungslegungspflicht nach Publizitätsgesetz gegeben sind. Insbesondere hat der Aufsichtsrat den Jahresabschluss und den Lagebericht zu prüfen und über das Ergebnis seiner Prüfung schriftlich zu berichten (§ 7 Satz 1 PublG). Eine eigene Erklärungspflicht des Aufsichtsrats gegenüber dem Handelsregister besteht jedoch nicht<sup>79</sup>. Der Aufsichtsrat der Gesellschaft haftet in entsprechender Anwendung von § 93 Abs. 2 AktG auf Ersatz des Schadens, der durch die Pflichtverletzung entstanden ist<sup>80</sup>.

## 5. Sanktionen

Nach § 21 Satz 1 PublG sind gesetzliche Vertreter (§ 4 Abs. 1 Satz 1 PublG) eines Unternehmens oder eines Mutterunternehmens, beim Einzelkaufmann der Inhaber oder dessen gesetzlicher Vertreter, die die Vorschriften des Publizitätsgesetzes über die Rechnungslegung und Offenlegung ihres Jahresabschlusses nicht befolgen, vom Registergericht durch Festsetzung von Zwangsgeld hierzu anzuhalten.

Aufgabe des Registergerichts ist es, die Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der öffentlichen Register zu sichern. Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass die Beteiligten zur Erfüllung ihrer Pflichten<sup>81</sup> gegenüber dem Registergericht durch Androhung von Zwangsmaßnahmen angehalten werden<sup>82</sup>.

Demgegenüber zielt die Androhung und Festsetzung von Ordnungsgeld regelmäßig auf die Unterlassung eines Verhaltens und ist lediglich im Sonderfall der Publizität der Rechnungslegung aufgrund der in § 335 a HGB enthaltenen Spezialvorschrift bei Nichtbefolgung der Offenlegungspflicht vorgesehen<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> ADS § 2 PublG, Rn 31  
<sup>80</sup> Hüffer, § 116 AktG, Rn 8  
<sup>81</sup> positives Tun  
<sup>82</sup> BayObLGZ 1973, S. 292; Keidel/Krafka/Willer, Rn 2353, 2354; OLG Karlsruhe OLGZ 1979, S. 248  
<sup>83</sup> Keidel/Krafka/Willer, Tz. 2356

Ebenso wie das Ordnungsgeldverfahren nach HGB ist auch das Zwangsgeldverfahren nur in den Fällen gegeben, in denen es im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Allerdings ist das Registergericht in den gesetzlich vorgesehenen Fällen nicht nur berechtigt, sondern zur Einleitung eines Zwangsgeldverfahrens auch verpflichtet<sup>84</sup>.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Zwangsgeldandrohung in § 21 PubLG und den Vorschriften über die Festsetzung von Ordnungsgeld nach § 335 a HGB besteht darin, dass § 21 PubLG das Antragsersfordernis nach HGB nicht übernommen hat<sup>85</sup>.

Das nach Publizitätsgesetz durchzuführende Zwangsgeldverfahren ist - anders als das Ordnungsgeldverfahren des HGB - ein Amtsverfahren<sup>86</sup>. Abweichend von dem Ordnungsgeldverfahren des HGB ist für die Verfahrenseröffnung nach Publizitätsgesetz kein Antrag erforderlich. Anders als im HGB ist im Zwangsgeldverfahren nach Publizitätsgesetz ein Jedermann-Antrag nicht statthaft<sup>87</sup>. Wird er gleichwohl gestellt, kann er jedoch vom Registergericht in eine Anregung auf Einleitung eines Zwangsverfahrens von Amts wegen umgedeutet werden<sup>88</sup>.

Im Unterschied zum Ordnungsgeld ist das Zwangsgeld eine Beugemaßnahme und hat grundsätzlich keinen Sanktionscharakter. Während das Ordnungsgeld nach dessen Festsetzung Bestand hat und bei Wirksamkeit der Festsetzung nicht mehr aufgehoben werden kann<sup>89</sup>, kann der Beschluss über die Festsetzung des Zwangsgelds nach der Erfüllung der Verpflichtung und vor Zahlung oder Einziehung des festgesetzten Betrages aufgehoben werden<sup>90</sup>.

---

<sup>84</sup> vgl. § 21 Satz 1 PubLG

<sup>85</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Hense, § 335 Rn 41

<sup>86</sup> Bitter/Grashoff, DB 2000; S. 2285, 2288

<sup>87</sup> Bitter/Grashoff, DB 2000, S. 2285, 2288

<sup>88</sup> Bitter/Grashoff, DB 2000, S. 2285, 2288

<sup>89</sup> Keidel/Krafka/Willer, Rn 2353 ff

<sup>90</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Hense § 335 HGB, Rn 36 und Bitter/Grashoff, DB 2000; S. 2285, 2288

Wenn die zwangsgeldbewehrte Verpflichtung bereits nach Erlass des Festsetzungsbeschlusses erfüllt wird, ist dieser samt Kostenentscheidung aufzuheben. Nach Rechtskraft des Beschlusses (Ablauf der Einspruchsfrist) erfolgt eine Aufhebung nur auf Antrag<sup>91</sup>.

Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von € 5.000,00 bei Verletzung der Aufstellungs- und Prüfungspflichten des § 21 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 7 PubliG, in den Fällen der Verletzung der Offenlegungspflicht des § 21 Satz 1 Nr. 8 PubliG den Betrag von € 25.000,00 nicht überschreiten.

Wenn sich ein Zwangsgeldverfahren gegen mehrere Personen, z.B. mehrere gesetzliche Vertreter eines Unternehmens richtet, können Beträge in unterschiedlicher Höhe gegen jede Person - jeweils bis zur Höchstgrenze - festgesetzt werden<sup>92</sup>.

Neben Zwangsmitteln stellt der Verstoß gegen die Offenlegungspflichten nach § 20 Abs. 1 Nr. 5 PubliG eine Ordnungswidrigkeit dar und ist damit bußgeldbewehrt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu € 25.000,00 geahndet werden (§ 20 Abs. 3 PubliG).

---

<sup>91</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Hense § 335 HGB, Rn 37  
<sup>92</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Hense § 335 HGB, Rn 38

## E. Aufgaben und Pflichten des Registergerichts

### 1. Prüfung des Registergerichts bei unzureichender oder unterbliebener Offenlegung nach HGB

Das Registergericht hat das Recht und die Pflicht, den Umfang und die Art der offengelegten Rechnungslegungsunterlagen zu prüfen<sup>93</sup>.

Die Prüfungspflicht des Registergerichts beschränkt sich auf die Einhaltung der Formalien. Das Registergericht prüft, ob die zum Handelsregister einzureichenden<sup>94</sup> Unterlagen vollzählig eingereicht und - sofern vorgeschrieben - bekannt gemacht worden sind (§ 329 Abs. 1 HGB). Die Prüfungspflicht des Registergerichts beschränkt sich auf die Vollzähligkeit der eingereichten Unterlagen und auf die Einhaltung der Bekanntmachung im Bundesanzeiger<sup>95</sup>.

Nicht Bestandteil der Prüfungspflicht des Registergerichts ist demgegenüber der materielle Inhalt der eingereichten Unterlagen<sup>96</sup> und die Einhaltung der Form des § 328 HGB. Auch soweit nach § 326 HGB (kleine Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften) und § 327 HGB (mittelgroße Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften) größenabhängige Erleichterungen für den Inhalt der Unterlagen erst im Rahmen des Offenlegungsverfahrens in Anspruch genommen werden, sind diese nicht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung. Das Registergericht ist damit zur Prüfung des materiellen Inhalts weder verpflichtet, noch berechtigt<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 1

<sup>94</sup> nicht: „eingereichten“ (vgl. Wortlaut des Gesetzes)

<sup>95</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 1, Rn 4

<sup>96</sup> z.B. die Berücksichtigung von Aufstellungserleichterungen

<sup>97</sup> ADS § 329 HGB, Rn 5 und Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 5

Darüber hinaus hat das Registergericht nicht zu überprüfen, ob die nach § 325 Abs. 1 Satz 2 HGB für alle Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften bestehende Verpflichtung, die Einreichung der Unterlagen zum Handelsregister im Bundesanzeiger mit Angabe des Handelsregisters und der Nummer bekannt zu machen<sup>98</sup>, befolgt worden ist<sup>99</sup>.

Aus § 329 HGB selbst ist keine Verpflichtung des Registergerichts zu entnehmen, das Fehlen von Unterlagen der betroffenen Gesellschaft mitzuteilen. Es ist strittig, ob sich aus § 139 ZPO eine Beanstandungspflicht ergibt<sup>100</sup>.

Wenn die Einreichung der Unterlagen vollständig unterbleibt, sieht § 329 HGB keine Rechtsfolgen vor<sup>101</sup>. Soweit hieraus allerdings gefolgert wird, dass die Nichteinreichung von Unterlagen einen nicht sanktionierten Gesetzesverstoß darstellt<sup>102</sup>, ist dem nicht zuzustimmen. Sanktionen ergeben sich nach § 335 a HGB im Falle eines pflichtwidrigen Unterlassens der rechtzeitigen Offenlegung<sup>103</sup>.

## 2. Informations- und Auskunftsrecht des Registergerichts

Zur Prüfung nach § 329 Abs. 1 HGB muss das Registergericht die Größe der die Unterlagen einreichenden Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften kennen. Nur dann kann es einschätzen, ob größenabhängige Erleichterungen hinsichtlich der Vollständigkeit und Art der Offenlegung zu Recht in Anspruch genommen wurden.

---

<sup>98</sup> sogenannte Hinweis-Bekanntmachung

<sup>99</sup> Lück, GmbHR 1987, S. 46; Amelung, WPK-Mitteilungen 1989, S. 53 f;  
Baetge/Homölle, § 329 HGB, Rn 26

<sup>100</sup> Amelung, WPK-Mitteilungen 1989, S. 53, 54 und Ziegler, RPfl 1988, S. 231, 232

<sup>101</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 6

<sup>102</sup> so Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 6 u.V.a.  
ADS § 329 HGB, Rn 2

<sup>103</sup> Baetge/Homölle, § 329 HGB, Rn 6

Besteht Anlass zu der Annahme, dass diese Erleichterungen zu Unrecht wahrgenommen wurden, kann das Registergericht gem. § 329 Abs. 2 Satz 1 HGB von der betroffenen Gesellschaft die Mitteilung der Umsatzerlöse und der Arbeitnehmeranzahl innerhalb einer angemessenen Frist verlangen. Der Wortlaut des Gesetzes deutet darauf hin, dass dem Registergericht zur Wahrnehmung des „Auskunftsrechts“ ein Ermessen eingeräumt ist. In der Literatur wird diskutiert, ob das Registergericht dieses Recht auch ausüben muss bzw. ob das Registergericht verpflichtet ist, von der betroffenen Gesellschaft Auskunft zu verlangen<sup>104</sup>.

Das Auskunftsrecht wurde in Anlehnung an die Regelungen des PubliG in das HGB mit aufgenommen. Abweichend von § 2 Abs. 3 PubliG besteht im Prüfungsverfahren nach § 329 Abs. 2 HGB keine Möglichkeit, Prüfer zu bestellen<sup>105</sup>. Der Gesetzgeber hat von einer Übernahme dieser Vorschriften des PubliG bewusst Abstand genommen, da hierdurch aufgrund der Vielzahl der offenzulegenden Jahresabschlüsse ein unverhältnismäßiger Aufwand befürchtet wurde<sup>106</sup>. Die Sanktion des § 334 Abs. 1 Nr. 5 HGB, die greift, wenn Offenlegungserleichterungen vorsätzlich zu Unrecht in Anspruch genommen werden, wurde hier als ausreichend erachtet<sup>107</sup>.

Die Wahrnehmung des Informationsrechts nach § 329 Abs. 2 HGB setzt voraus, dass sich bei der Prüfung nach § 329 Abs. 1 HGB ein Anlass zu der Annahme ergibt, dass größenabhängige Erleichterungen nicht hätten in Anspruch genommen werden dürfen<sup>108</sup> und dies im Rahmen der Vollzähligkeitsprüfung (329 Abs. 1 HGB) von Bedeutung ist<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 Abs. 1 HGB; Baetge/Homölle, § 329 HGB, Rn 32

<sup>105</sup> vgl. nachfolgend unter 4. (S. 40 ff)

<sup>106</sup> ADS § 329 HGB, Rn 13

<sup>107</sup> BT-Drucks 10/317, S. 99

<sup>108</sup> ADS § 329 HGB, Rn 14

<sup>109</sup> ADS § 329 HGB, Rn 14

Es stellt sich die Frage, was unter der Formulierung „Anlass zu der Annahme“ zu verstehen ist. Ein „Anlass zu der Annahme“ besteht nicht schon dann, wenn ein Unternehmen seine Größenklasse nicht belegt hat<sup>110</sup>. Vielmehr muss es sich um eine begründete Annahme aufgrund der dem Gericht zugänglichen Informationen handeln, dass die Grenze des § 267 Abs. 1 HGB überschritten sein könnte<sup>111</sup>.

Sofern Umsatzerlöse und Anzahl der Arbeitnehmer nicht vorliegen<sup>112</sup>, lässt sich die begründete Annahme allein der Bilanzsumme entnehmen<sup>113</sup>. Ist das nicht der Fall, hat das Gericht in der Regel keinen Anlass zu der Annahme, dass größenabhängige Erleichterungen zu Unrecht in Anspruch genommen worden sind<sup>114</sup>.

Die Richtigkeit der von dem Unternehmen im Rahmen des Informations- und Auskunftsverfahren auch § 329 Abs. 2 Satz 1 HGB auf Anfrage gemachten Angaben werden vom Registergericht nicht geprüft<sup>115</sup>.

Die Angaben des Unternehmens dienen nur zur Information des Gerichts und werden nicht zu den Handelsregisterakten genommen. Sie unterliegen daher nicht dem Einsichtsrecht in das Handelsregister, das nach § 9 Abs. 1 HGB jedermann gestattet ist<sup>116</sup>. Die Angabe der Umsatzerlöse im Informationsverfahren nach § 329 Abs. 2 HGB führt damit nicht zu einer „Ersatzoffenlegung“<sup>117</sup>.

---

<sup>110</sup> ADS § 329, Rn 20

<sup>111</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 8; ähnlich: ADS § 329 HGB, Rn 20

<sup>112</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 8 u.V.a. Amelung, WPK-Mitteilungen 1989, S. 54; Lück, GmbHR 1987, S. 42, 47; Rödder, RPfl 1986, S. 166, 167;

<sup>113</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 8 und ADS § 329 HGB, Rn 20; abweichende Ansicht: Grönwoldt, BB 1988, S. 1494, 1495, der bei Nichtüberschreiten der Bilanzsumme keinen Anlass zur Annahme sieht, dass größenabhängige Erleichterungen zu Unrecht in Anspruch genommen worden sind. ADS 329 HGB, Rn 20; Grönwoldt, BB 1988, S. 1494, 1495

<sup>115</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 8; Ziegler, RPfl 1988, S. 233

<sup>116</sup> ADS, § 329 HGB, Rn 22; Amelung, WPK-Mitteilungen 1989, S. 53, 54; Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 9

<sup>117</sup> ADS § 329 HGB, Rn 22

Werden die vom Registergericht gem. § 329 Abs. 2 Satz 1 HGB verlangten Angaben nicht oder nicht fristgerecht eingereicht, gilt nach § 329 Abs. 2 Satz 2 HGB die gesetzliche Fiktion, dass die größenabhängigen Erleichterungen zu Unrecht in Anspruch genommen worden sind. Es wird angenommen, dass die Publizitätspflicht als nur unvollständig erfüllt worden ist<sup>118</sup>. Die Fiktion greift ex nunc ein, wenn die vom Handelsregister gesetzte angemessene Frist verstrichen ist<sup>119</sup>. Als Folge der Fiktion wird die Gesellschaft so behandelt, als habe sie die größenabhängigen Erleichterungen zu Unrecht in Anspruch genommen. Sie muss die noch nicht offengelegten Unterlagen nachreichen bzw. ggf. die Bekanntmachung im Bundesanzeiger nachholen<sup>120</sup>.

Das Registergericht kann die Einreichung der noch fehlenden Unterlagen bzw. die Bekanntmachung im Bundesanzeiger ebenso wie die Mitteilung der Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl nicht von Amts wegen erzwingen<sup>121</sup>. Insbesondere kann das Registergericht kein Ordnungsgeld verhängen, da es selbst nicht antragsberechtigt ist<sup>122</sup>. Auch die Verhängung eines Bußgeldes nach § 334 Abs. 1 Nr. 5 HGB kommt nicht in Betracht<sup>123</sup>, da kein Verstoß gegen § 328 HGB (Form und Inhalt einer tatsächlich durchgeführten Offenlegung) vorliegt, sondern ein Verstoß gegen § 325 HGB<sup>124</sup>.

In diesen Fällen kann auch kein Ordnungsgeld gem. § 335 a Satz 1 Nr. 1 HGB festgesetzt werden, da das Registergericht dazu nicht antragsberechtigt ist<sup>125</sup>.

---

<sup>118</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, RN 19  
<sup>119</sup> ADS § 329 HGB, Rn 26; Baetge/Homölle, § 329 HGB, Rn 41  
<sup>120</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 10; ADS § 329 HGB, Rn 27; Baetge/Homölle, § 329 HGB, Rn 42  
<sup>121</sup> Baetge/Homölle, § 329 HGB, Rn 43  
<sup>122</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 1 und 11; vgl. auch S. 31  
<sup>123</sup> Baetge/Homölle, § 329 HGB, Rn 43; Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 11  
<sup>124</sup> so auch ADS, § 329 HGB, Rn 28  
<sup>125</sup> Beck'scher Bilanzkommentar, Ellrott/Spremann § 329 HGB, Rn 1 und 11 und ADS, § 329 HGB, Rn 2



### 3. Prüfung des Registergerichts bei Offenlegung nach PubliG

Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 PubliG ist das Registergericht zur Prüfung der eingereichten Unterlagen verpflichtet. Inhalt und Umfang der Prüfungspflicht richten sich aufgrund des in § 9 Abs. 1 Satz 2 PubliG enthaltenen Legalverweises nach § 329 Abs. 1 HGB. Wie bereits ausgeführt, ist die Prüfungspflicht auch im Falle der Offenlegungsverpflichtung nach PubliG rein formeller Natur und beschränkt sich deshalb auf

- die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen sowie
- die Bekanntmachung der Unterlagen im Bundesanzeiger.

Eine Überprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des Jahresabschlusses und der übrigen Unterlagen gehört ebenso wie bei der Prüfung nach HGB nicht zum Aufgabenbereich des Registergerichts. Auch die Konformität der eingereichten Unterlagen mit den in § 328 HGB kodifizierten Anforderungen über Form und Inhalt ist ebenfalls nicht prüfungsrelevant<sup>126</sup>.

Eine deutliche Abweichung ergibt sich gegenüber den Vorschriften des HGB dadurch, dass § 329 Abs. 2 HGB und die dort geregelten Informations- und Auskunftsrechte des Registergerichts nicht von dem Legalverweis des § 9 Abs. 1 Satz 2 PubliG umfasst sind. Damit ist § 329 Abs. 2 HGB für Unternehmen im Anwendungsbereich des Publizitätsgesetzes auch nicht entsprechend anwendbar.

Die restriktive Prüfungspflicht wird vom Gesetzgeber auch für Unternehmen im Anwendungsbereich des Publizitätsgesetzes mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt, dass die Verletzung entsprechender gesetzlicher Regelungen als Ordnungswidrigkeiten (§ 20 PubliG) geahndet werden können<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> ADS § 9 PubliG, Rn 16  
<sup>127</sup> BT-Drucks 10/317, S. 99

Die Abweichung von den HGB-Vorschriften wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens damit begründet, dass das im HGB geregelte Informations- und Auskunftsrecht des Registergerichts ohnehin nur zu der Frage besteht, ob größenabhängige Offenlegungserleichterungen zu Recht in Anspruch genommen worden sind<sup>128</sup>.

Derartige größenabhängige Erleichterungen bestehen für Unternehmen im Anwendungsbereich des Publizitätsgesetzes kaum, da die Vorschriften durch den in § 9 Abs. 1 Satz 1 PubliG enthaltenen Verweis auf § 325 HGB weitestgehend an die Offenlegungsbestimmungen für große Kapitalgesellschaften angelehnt sind<sup>129</sup>. Darüber hinaus wurde die Nichtanwendbarkeit des § 329 Abs. 2 HGB damit begründet, dass das PubliG in § 2 Abs. 3 bereits eine dem Informations- und Auskunftsrecht des § 329 Abs. 2 HGB entsprechende Vorschrift zur Überprüfung der Publizitätspflicht enthalte<sup>130</sup>.

Diese Argumentation ist jedoch insoweit nicht schlüssig, als § 15 Abs. 2 PubliG für die Prüfungspflicht des Registergerichts im Zusammenhang mit der Offenlegung von Konzernabschlüssen und Teilkonzernabschlüssen auf § 329 HGB insgesamt, somit auch auf die Vorschrift des § 329 Abs. 2 HGB verweist. Faktisch kommt jedoch auch im Anwendungsbereich des Publizitätsgesetzes die Anwendung von § 329 Abs. 2 HGB für den Konzernabschluss nicht in Betracht, da für diesen keine größenabhängigen Offenlegungserleichterungen bestehen<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> ADS § 9 PubliG, Rn 16  
<sup>129</sup> ADS § 9 PubliG, Rn 1  
<sup>130</sup> ADS § 9 PubliG, Rn 16  
<sup>131</sup> ADS § 15 PubliG, Rn 20

#### 4. Bestellung von Prüfern durch das Registergericht (§ 2 Abs. 3 PubiG)

Aufgabe des Registergerichtes ist es nach § 2 Abs. 3 PubiG, die Einhaltung der Rechnungslegungspflicht nach Publizitätsgesetz durchzusetzen. Hierzu gehört die Feststellung, ob die Größenmerkmale des § 1 Abs. 1 PubiG überschritten sind und ob eine Verpflichtung zur Rechnungslegung nach Publizitätsgesetz vorliegt.

Abweichend von § 329 HGB hat das Gericht zur Prüfung der Frage, ob die Größenklassenmerkmale überschritten sind, keine eigenen Prüfungsbefugnisse bei dem betroffenen Unternehmen, insbesondere kein Informations- und Auskunftsrecht (§ 329 Abs. 2 HGB). In der Literatur und auch im Gesetzgebungsverfahren zum KapCoRiLiG wurde darauf hingewiesen, dass die Einräumung eines Informations- und Auskunftsrechts bei Unternehmen im Anwendungsbereich des Publizitätsgesetzes nicht erforderlich sei, da das Verfahren zur Bestellung von Prüfern vorgesehen sei, mit deren Hilfe geklärt werden könne, ob das Unternehmen zur Rechnungslegung und Offenlegung nach PubiG verpflichtet ist<sup>132</sup>.

Bei Unternehmen im Anwendungsbereich des PubiG gehen die Befugnisse des Registergerichts, die anders als nach HGB nicht erst im Offenlegungsstadium bestehen, deutlich weiter. Bereits die Rechnungslegungspflicht nach PubiG ist Gegenstand einer sachverständigen Überprüfung, wenn Anlass zu der Annahme besteht, dass ein Unternehmen insoweit verpflichtet ist.

Besteht ein solcher Anlass zur Annahme einer Rechnungslegungspflicht nach den Vorschriften des Publizitätsgesetzes, hat das Gericht zur Prüfung der Frage, ob ein Unternehmen nach diesem Abschnitt Rechnung zu legen hat, Prüfer zu bestellen.

Anders als im Informations- und Auskunftsverfahren nach § 329 HGB ist die Bestellung eines Prüfers zur Feststellung der Rechnungslegungspflichten nach Publizitätsgesetz nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt<sup>133</sup>, sondern eine gesetzliche Pflicht<sup>134</sup>.

Ein Ermessen des Registergerichts besteht jedoch bei der Prüfung der Frage, ob ein Anlass für die Annahme besteht, dass ein Unternehmen zur Rechnungslegung nach PubliG verpflichtet ist.

Es stellt sich die Frage, unter welchen Umständen das Gericht verpflichtet ist, das Verfahren nach § 2 Abs. 3 PubliG in Gang zu setzen.

## 5. Interessenten der Offenlegung und Initiativrechte

Nach dem Rechtsstand vor Inkrafttreten des KapCoRiLiG war die Einleitung eines Verfahrens zur Erfüllung der Offenlegungspflichten nach HGB nur auf Antrag von Gesellschaftern, Gläubigern und Betriebsrat möglich (§ 335 Satz 2, 3 HGB a.F.). Die KapCo-Richtlinie<sup>135</sup> sowie die 4. und 7. EU-Richtlinie<sup>136</sup> sahen vor, dass neben den privilegierten Gruppen auch die „Öffentlichkeit“ ein Antragsrecht auf Offenlegung der zu publizierenden Unterlagen erhalten sollte.

Durch die KapCo-Richtlinie wurde diese Einführung mit dem berechtigten Informationsinteresse des Jahresabschluss-Adressaten begründet, zu denen neben den Gesellschaftern, Gläubigern, Betriebsrat auch Arbeitnehmer, Banken, Lieferanten, potentielle Kunden, Wettbewerber sowie an der Übernahme des Unternehmens interessierte Konkurrenten gehören.

---

<sup>133</sup> so aber ADS § 2 PubliG, Rn 32

<sup>134</sup> „Wortlaut des § 2 Abs. 3 PubliG: Das Gericht hat ... Prüfer zu bestellen ...“

<sup>135</sup> 90/605/EWG

<sup>136</sup> 78/660/EWG und 83/349/EWG

Das KapCoRiLiG sieht eine Offenlegungspflicht zugunsten der Allgemeinheit vor. Vor diesem Hintergrund wurde der Jedermann-Antrag für Kapitalgesellschaften und KapCo-Gesellschaften in § 335 a Satz 3 HGB neu eingeführt. Da sich eine derartige Antragsberechtigung dem PubiG nicht entnehmen lässt, stellt sich die Frage, ob der Rechtsgedanke der Jedermann-Antragsberechtigung nach HGB entsprechend dem Sinn und Zweck auch auf das Verfahren zur Durchsetzung der Offenlegungspflichten nach PubiG übertragbar ist.

Die Begründung zur Einführung des KapCoRiLiG macht deutlich, dass der Kreis der Interessenten an einer Offenlegung aufgrund der Vorgaben durch die 4. EU-Richtlinie deutlich über den der bisherigen Antragsberechtigten (Gesellschafter, Gläubiger oder Betriebsräte) hinausgehen sollte<sup>137</sup>. Begründet wurde die Einführung der Jedermann-Antragsberechtigung auch damit, dass auf europäischer Ebene gleichwertige rechtliche Mindestbedingungen für miteinander in Wettbewerb stehende Gesellschaften geschaffen werden sollen<sup>138</sup>.

Da Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften regelmäßig nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen haften, soll durch Offenlegung der Unternehmensdaten für Dritte eine zusätzliche Haftungsmasse geschaffen werden<sup>139</sup>.

Dementsprechend verfolgt die 4. EU-Richtlinie mit den Offenlegungsvorschriften das dem Gemeinwohl dienende Ziel des Art. 54 Abs. 3 g des EG-Vertrags<sup>140</sup>, Dritte vor finanziellen Risiken aus Gesellschaftsformen zu schützen, die eine Sicherheit nur durch das Gesellschaftsvermögen bieten. Hinsichtlich des Umfangs der zu veröffentlichenden finanziellen Angaben sollen in der Gemeinschaft gleichwertige rechtliche Mindestbedingungen für miteinander in Wettbewerb stehende Gesellschaften hergestellt werden<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Höfner, NJW 2004, S. 475 unter Verweis auf 4. EU-Richtlinie 78/660/EWG v. 25. Juli 1978; Naujok, GmbHR 2003, S. 263, 265

<sup>138</sup> Naujok, GmbHR 2003, S. 263, 265

<sup>139</sup> Höfner, NJW 2004, S. 475 unter Verweis auf 4. EU-Richtlinie 78/660/EWG v. 25. Juli 1978

<sup>140</sup> früher Art. 54 Abs. 3 g EG-Vertrag

<sup>141</sup> EuGH-Beschluss vom 23. September 2004, GmbHR 2004, S. 1463, C-435/02, C-103/03 (Axel Springer AG ./ Zeitungsverlag Niederrhein GmbH & Co. Essen KG u.a.)

In der Literatur wurde aus dieser Begründung gefolgert, dass nur der derjenige Personenkreis besonders schützenswert sei, der von dem Haftungsdefizit betroffen sein könnte. Durch die Einschränkung sollte die Jedermann-Antragsberechtigung auf die berechtigten Personengruppen der potentiellen Gläubiger der Gesellschaft, der Gesellschafter sowie der Arbeitnehmer eingegrenzt werden<sup>142</sup>. Mit dieser Begründung wurde die Antragsberechtigung von Personen, die mit der Gesellschaft in keinerlei Beziehung stehen, insbesondere von Wettbewerbern der Gesellschaft, verneint.

Nach Inkrafttreten des KapCoRiLiG wurde deshalb unter Berufung auf den Gleichheitssatz eine Gleichbehandlung der Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften mit den reinen Personenhandelsgesellschaften nach PubliG gefordert<sup>143</sup>.

Leitgedanke dieser Forderungen nach Gleichbehandlung war aber nicht die Übertragung der strengeren Jedermann-Antragsbefugnis nach HGB auf die zur Offenlegung nach Publizitätsgesetz verpflichteten Unternehmen. Vielmehr beklagten Gegner der Publizitätspflicht unter Anführung des Gleichheitssatzes eine Ungleichbehandlung der KapCo-Gesellschaften gegenüber reinen Personengesellschaften und verlangten eine Übertragung der deutlich geringeren Publizitätsanforderungen des PubliG auf die KapCo-Gesellschaften<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Naujok, GmbHR 2003, S. 263, 266; Strobel, BB 1981, S. 1742, 1751

<sup>143</sup> Ehlig, WPg 1997, S. 513, 524; Naujok, GmbHR 2003, S. 263, 268; zweifelnd LG Essen, GmbHR 2003, S. 298, LG Hagen Beschluss vom 11. Februar 2003, 23 T 5/05, sowie auch heute noch Schmidt, INF 2004, S. 75, 77

<sup>144</sup> Naujok, GmbHR 2003, S. 263; Höfner, NJW 2004, S. 475, 476; Naujok, GmbHR 2003, S. 263, 266; Strobel, BB 1981, S. 1742, 1751

Vor dem Hintergrund dieser Diskussionen hatten das Landgericht Essen<sup>145</sup> und das Landgericht Hagen<sup>146</sup> dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die dem KapCoRiLiG zugrundeliegende KapCo-Richtlinie mit Gemeinschaftsgrundrechten vereinbar sei. Die Vorlagebeschlüsse wurden im Wesentlichen damit begründet, dass die KapCo-Richtlinie gegen das Gemeinschaftsgrundrecht der Berufsfreiheit verstoßen könne und dass die Richtlinie bei Abwägung möglicher Wettbewerbsnachteile der betroffenen Unternehmen zur Verwirklichung der Ziele der EU-Richtlinie unangemessen sei<sup>147</sup>. Darüber hinaus wurde an einer Vereinbarkeit der KapCo-Richtlinie mit dem allgemeinen Gleichheitssatz gezweifelt, da reine Personenhandelsgesellschaften mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter nur unter der Voraussetzung der Erreichung der Größenklassen des Publizitätsgesetzes zur Offenlegung verpflichtet sind.

Der EuGH<sup>148</sup> hatte sich in den hierzu eingeleiteten Verfahren mit der Frage zu befassen, ob KapCo-Gesellschaften, bei denen alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter die Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben, mit sogenannten reinen Personenhandelsgesellschaften vergleichbar sind, bei denen mindestens ein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

Nach Abwägung der gesellschaftsrechtlichen Unterschiede zwischen KapCo-Gesellschaften und reinen Personenhandelsgesellschaften wurde vom EuGH<sup>149</sup> ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz verneint. Stattdessen wurden die Unterschiede beider Gesellschaftsformen in den Vordergrund gestellt. Mit dem Hinweis auf die nicht beschränkte Haftung wurde bei reinen Personenhandelsgesellschaften ein so erhebliches Informationsbedürfnis wie bei KapCo-Gesellschaften durch den EuGH verneint.

---

<sup>145</sup> Beschluss vom 25. November 2002, GmbHR 2003, S. 298  
<sup>146</sup> Beschluss vom 11. Februar 2003, Aktenzeichen: 23 T 5/01  
<sup>147</sup> Naujok, GmbHR 2003, S. 263 und Höfner, NJW 2004, S. 475, 476  
<sup>148</sup> Beschluss vom 23. September 2004, GmbHR 2004, S. 1463  
<sup>149</sup> Beschluss vom 23. September 2004, GmbHR 2004, S. 1463

Demgegenüber bedürfen nach Auffassung des EuGH KapCo-Gesellschaften, bei denen im Zweifel nur eine Kapitalgesellschaft für Schulden der Gesellschaft mit ihrem - haftungsbeschränkten - Vermögen haftet, einer besonderen Reglementierung. Deshalb müsse bei Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften jeder Person ohne Nachweis eines besonderen Interesses die Einsicht in Jahresabschlussunterlagen gestattet werden<sup>150</sup>.

Nachdem die unterschiedliche Behandlung dieser Unternehmen durch den EuGH<sup>151</sup> ausdrücklich als mit EU-Recht vereinbar erklärt wurde, ist aufgrund dieser Entscheidung des EuGH für die dem PubliG unterfallenden reine Personengesellschaften keine Ausweitung der Antragsbefugnisse im Offenlegungsverfahren zu erwarten.

Eine derartige Ausdehnung der Vorgaben der 4. EU-Richtlinie<sup>152</sup> auf reine Personengesellschaften wäre zudem durch den Wortlaut und den Sinn und Zweck der EU-Richtlinien nicht gedeckt.

Nach der 4. EU-Richtlinie (Art. 1 Abs. 1) und nachfolgend nach der GmbH & Co.-Richtlinie vom 8. November 1990<sup>153</sup> (Art. 1 Abs. 1 a) erstreckt sich der Anwendungsbereich ausdrücklich nur auf Aktiengesellschaften, KGaA und Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie auf offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter die Rechtsform einer AG oder einer GmbH haben.

---

<sup>150</sup> Schmidt, INF 2005, S. 75, 78; Keidel/Krafka/Willer, Rn 50; Bassenge § 140 a FGG, Rn 1

<sup>151</sup> GmbHR 2004, S. 1463

<sup>152</sup> 90/605/EWG

<sup>153</sup> ABIEG 1990-L-317/0060



Die EU-einheitlichen strengen Publizitätsvorschriften waren ausdrücklich allein mit dem Ziel des Gläubigerschutzes eingeführt worden<sup>154</sup>. Bei der nationalen Umsetzung hat die Bundesrepublik Deutschland den Anwendungsbereich der Publizitätsvorschriften bereits über den Wortlaut der EU-Richtlinien hinaus ausgedehnt und die erweiterte Publizität für alle Gesellschaften eingeführt, bei denen ausschließlich Kapitalgesellschaften als persönlich haftende Gesellschafter eingesetzt sind<sup>155</sup>.

Eine weitergehende Ausdehnung auf alle Unternehmen, bei denen natürliche Personen haften, wäre unter Verweis auf EU-Recht nicht erreichbar.

Im Offenlegungsverfahren nach PubliG gibt es auch im Wege der zweckentsprechenden Gesetzesauslegung keine Jedermann-Antragsberechtigung.

Initiativrechte zur Einleitung des Verfahrens nach § 2 Abs. 3 PubliG können gleichwohl durch jeden Dritten, d.h. ebenso wie im HGB-Antragsverfahren durch Arbeitnehmer und Betriebsrat, Lieferanten und Kunden, Wettbewerber, Banken etc. ausgeübt werden. Es besteht die Möglichkeit, gegenüber dem Registergericht eine Überschreitung der Größenklassen glaubhaft zu machen und damit das von Amts wegen einzuleitende Prüfungsverfahren nach § 2 Abs. 3 PubliG in Gang zu setzen (vgl. oben S. 40 ff).

---

<sup>154</sup>

Entwurf KapCoRiLiG

<sup>155</sup>

z.B. Stiftung & Co., Genossenschaft & Co. (vgl. Fußnote 9)

## 6. Anlässe und Glaubhaftmachung

Es ist zu untersuchen, welche Anforderungen an eine Glaubhaftmachung der behaupteten Rechnungslegungspflicht zu stellen sind, insbesondere, ob das Ausbleiben der weiteren Mitteilung oder das Unterlassen der Rechnungslegung nach PubLG allein ausreicht, oder ob zusätzliche Anhaltspunkte hinzukommen müssen, um nach § 2 Abs. 3 PubLG das Verfahren zur Bestellung eines Prüfers in Gang zu setzen.

Nach dem Gesetzeswortlaut muss Anlass für die Annahme bestehen, dass das Unternehmen „zur Rechnungslegung nach diesem Abschnitt verpflichtet ist“ (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 PubLG).

Dies setzt nach § 2 Abs. 1 Satz 1 PubLG voraus, dass bereits der dritte der aufeinander folgenden Abschlussstichtage erreicht ist, für die mindestens zwei der drei Größenmerkmale des § 1 Abs. 1 PubLG zutreffen<sup>156</sup>.

Damit hätte das Gericht keine Möglichkeit, bereits das Überschreiten der Größenklassenmerkmale zum ersten bzw. zum zweiten Abschlussstichtag überprüfen zu lassen.

Mit der Begründung, dass das Registergericht bei gegebenem Anlass (Anhaltspunkte und glaubhafte Hinweise Dritter<sup>157</sup>) nicht erkennen könne, welcher Abschlussstichtag betroffen ist, räumen Adler/Düring/Schmaltz<sup>158</sup> dem Gericht unter Verweis auf die Rechtsprechung des BayObLG eine uneingeschränkte Überprüfungsmöglichkeit ein. Dies bedeutet, dass der vom Gericht nach § 2 Abs. 3 PubLG eingesetzte Prüfer ggf. das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Rechnungslegungspflicht nach PubLG auch zu vorausgegangenen Stichtagen zu überprüfen hat, wenn die Merkmale am aktuellen letzten Stichtag überschritten wurden und für die vorausgegangenen Stichtage keine Anzeige nach § 2 Abs. 2 PubLG erfolgt ist<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> vgl. S. 20

<sup>157</sup> vgl. nachfolgend

<sup>158</sup> § 2 PubLG Rn34

<sup>159</sup> ADS § 2 PubLG Rn 34 und BayObLG DB 2001, S. 2441

Anhaltspunkte für die Einleitung eines Verfahrens nach § 2 Abs. 3 PubliG können auch glaubhafte Hinweise Dritter sein.

Als Informationsquellen können der interessierten Öffentlichkeit z.B. die eigene Darstellung des Unternehmens (z.B. Internetauftritt, Geschäftsberichte und ähnliches), das öffentliche Erscheinungsbild, der Marktauftritt, kartellrechtliche Verfahren, Presseberichte und Informationen von nicht zur (Berufs-) Verschwiegenheit verpflichteten Personen dienen<sup>160</sup>.

Liegen Anhaltspunkte vor, so hat das Gericht von Amts wegen zu ermitteln, ob das Unternehmen rechnungslegungspflichtig nach Publizitätsgesetz ist und das Verfahren nach § 2 Abs. 3 PubliG in Gang zu setzen<sup>161 162</sup>.

Die Frage, wann Anlass für die Annahme besteht, dass ein Unternehmen zur Rechnungslegung nach PubliG verpflichtet sei, war Gegenstand zweier Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts aus den Jahren 2000 und 2001<sup>163</sup>. Gegenstand beider Verfahren war die Anregung einer Rechtsanwältin, einen Sachverständigen nach den Vorschriften des § 2 Abs. 3 PubliG mit der Klärung der Frage zu beauftragen, ob eine Gesellschaft nach den Vorschriften des Publizitätsgesetzes Rechnung zu legen habe. Das Amtsgericht Nürnberg als Registergericht hatte den betroffenen Gesellschaften unter Fristsetzung aufgegeben, die Jahresabschlüsse der letzten drei Jahre an einen vom Registergericht beauftragten Sachverständigen zur Prüfung der Frage zu übersenden, ob Rechnungslegungspflicht nach Publizitätsgesetz gegeben war.

---

<sup>160</sup> damit nicht Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

<sup>161</sup> BayObLG DB 2001, S. 2441

<sup>162</sup> ADS § 2 PubliG Rn 33

<sup>163</sup> BayObLGZ 2000, S.11 und BayObLG DB 2001, S. 2441

Die Anregungen der Rechtsanwältin zur Überprüfung der Publizitätspflicht beruhen auf geschätzten Angaben zu der Anzahl der Filialen des Unternehmens und auf einem geschätzten Gesamtumsatz. Weitere Informationen standen nicht zur Verfügung, da das Unternehmen seinen Publizitätspflichten nicht nachgekommen war.

Das Bayerische Oberste Landesgericht<sup>164</sup> hat unter Hinweis auf § 2 Abs. 3 PubLG den bloßen Hinweis auf die geschätzte Anzahl der Filialen und den voraussichtlichen Gesamtumsatz als hinreichenden Anlass für die Annahme, dass eine Rechnungslegungspflicht nach Publizitätsgesetz bestehe, bewertet und einen Prüfer zur Überprüfung der Frage der Rechnungslegungspflicht bestellt.

Dabei hat es die Auffassung vertreten, dass das Gericht von Amts wegen zu ermitteln habe, ob ein Unternehmen rechnungslegungspflichtig nach Publizitätsgesetz sei<sup>165</sup>.

Durch die vorgenannten Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts<sup>166</sup> ist höchstrichterlich geklärt, dass detailliertere Informationen, als die geschätzten Zahlenangaben zur Anzahl der Arbeitnehmer bzw. zu Umsatzerlösen nicht erforderlich sind, um das Prüfungsverfahren nach § 2 Abs. 3 PubLG in Gang zu setzen.

Einschränkend ist darauf hinzuweisen, dass nicht jeder mutmaßende Hinweis eines Dritten ausreicht, um die Verpflichtung zur Bestellung eines Prüfers nach § 2 Abs. 3 PubLG auszulösen. Vielmehr sind die die Rechnungslegungspflicht begründenden Tatsachen „glaubhaft“ zu machen.

---

<sup>164</sup> BayObLG v. 14. September 2001, DB 2001, S. 2441

<sup>165</sup> BayObLG a.a.O.

<sup>166</sup> a.a.O. (Fußnote 165)

Glaubhaftmachung ist eine bezüglich ihrer Anforderungen reduzierte Art der Beweisführung, durch die dem Gericht nicht die volle Überzeugung, sondern lediglich die erhebliche Wahrscheinlichkeit eines zu beweisenden Sachverhalts vermittelt werden muss<sup>167</sup>.

Im Rahmen der Darlegung des berechtigten Interesses sind die Tatsachen glaubhaft zu machen, die ein solches Interesse rechtfertigen<sup>168</sup>.

Mittel der Glaubhaftmachung sind zunächst alle zulässigen Beweismittel der ZPO, d.h. Sachverständigenbeweis, Inaugenscheinnahme, Parteivernehmung, Urkundenbeweis, Zeugenaussage<sup>169 170</sup>. Daneben lässt § 15 Abs. 2 FGG ausdrücklich auch die eidesstattliche Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung zu<sup>171</sup>.

Darüber hinaus kann eine Glaubhaftmachung auch durch Bezugnahme auf die Angaben von noch zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen oder auf noch zu beschaffende Unterlagen (Akten) erfolgen<sup>172</sup>.

Das Gericht entscheidet über die ausreichende Glaubhaftmachung nach freier Überzeugung<sup>173</sup>. Im Rahmen der Würdigung des Wahrheitsgehalts der Glaubhaftmachung ist zu berücksichtigen, dass bei einer Glaubhaftmachung ein anderer Gewissheitsgrad als bei der tatsächlichen Beweisführung erforderlich ist.

---

<sup>167</sup> BGHZ 8, 183, 185; Bay. ObLGZ 1992, S. 162, 165; OLG Frankfurt, OLGZ 1993, S. 35, 38; Keidel/Kuntze/Winkler, § 15 FGG, Rn 69; Bassenge, § 15 FGG, Rn 41

<sup>168</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 15 FGG, Rn 69

<sup>169</sup> Thomas/Putzo, Vor § 284, Rn 12

<sup>170</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 15 FGG, Rn 70, Bassenge, § 15 FGG, Rn 41

<sup>171</sup> § 15 Abs. 2 FGG wörtlich: Behufs der Glaubmachung einer tatsächlichen Behauptung kann ein Beteiligter zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden.

<sup>172</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 15 FGG, Rn 70

<sup>173</sup> Bassenge, § 15 FGG, Rn 41; Thomas/Putzo, § 294 ZPO, Rn 2; Keidel/Kuntze/Winkler, § 15 FGG, Rn 63

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gestattet es nicht, sich bei der Überzeugungsbildung mit bloßer Wahrscheinlichkeit zu begnügen. Andererseits ist aber auch nicht die absolute Gewissheit zu verlangen.

Es reicht aus, wenn sich das Gericht die erforderliche volle Überzeugung der Richtigkeit mit einem durch die allgemeine Lebenserfahrung bestimmten Grad von Gewissheit verschafft<sup>174</sup>.

Die Würdigung des Gerichts, dass eine Tatsache als glaubhaft oder nicht glaubhaft angesehen werden kann, ist Bestandteil der freien richterlichen Beweiswürdigung. Sie unterliegt im Verfahren der weiteren Beschwerde nur in sehr eingeschränktem Umfang der Nachprüfung.

Eine Überprüfung durch das Beschwerdegericht findet nur dahingehend statt, ob der entscheidungserhebliche Sachverhalt ausreichend erforscht wurde, bei der Erörterung des Beweisstoffs alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind und dabei nicht gegen gesetzliche Beweisregeln oder Denkgesetze verstoßen wurde<sup>175</sup>.

Eine Nachprüfung findet nur daraufhin statt, ob der entscheidungserhebliche Sachverhalt vom Gericht ausreichend erforscht wurde, bei der Erörterung des Beweisstoffs alle wesentlichen Umstände berücksichtigt wurden und nicht gegen gesetzliche Beweisregeln oder Denkgesetze sowie feststehende Verfahrensgesetze verstoßen wurde<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> BGHZ 53, S. 245, 256; Thomas/Putzo, § 286 ZPO, Rn 2; Keidel/Kuntze/Winkler, § 15 FGG Rn 63

<sup>175</sup> BayObLGZ 1983, S. 204, 207; Zöller/Greger, § 286 ZPO, Rn 22;  
Keidel/Kuntze/Winkler, § 15 FGG, Rn 63

<sup>176</sup> BayObLGZ 1983, S. 204, 207; Keidel/Kuntze/Winkler, § 15 FGG, Rn 63;  
BayObLGZ 1992, S. 162, 165

## 7. Rechtsbehelfe der interessierten Öffentlichkeit

Der interessierten Öffentlichkeiten stehen im Zwangsgeldverfahren nach PubLG nur sehr reduzierte Mitwirkungs- und Antragsrechte zur Verfügung. Während dem Antragsteller im Jedermann-Verfahren nach HGB als Verfahrensbeteiligten eigenständige Mitwirkungs- und Antragsrechte zugestanden werden, entzieht sich das Zwangsgeldverfahren nach Publizitätsgesetz auch im Rechtsbehelfsverfahren weitgehend der Disposition der interessierten Öffentlichkeit. Diese bleibt darauf angewiesen, dem Registergericht die zur Einleitung des Amtsverfahrens erheblichen Tatsachen glaubhaft zu machen<sup>177</sup>.

Ein Anhörungsrecht steht der interessierten Öffentlichkeit im Zwangsgeldverfahren nach Publizitätsgesetz nicht zu. Zwar hat nach Art. 103 Abs. 1 GG „jeder mann“ vor Gericht Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Im konkreten Verfahren beschränkt sich dieser Anspruch aber auf diejenigen Beteiligten, die durch die in diesem Verfahren ergehende Entscheidung unmittelbar rechtlich betroffen sind<sup>178</sup>. Als nicht am Verfahren Beteiligten steht der interessierten Öffentlichkeit damit kein Anspruch auf rechtliches Gehör zu.

Ein Untätigbleiben des Gerichts kann allenfalls mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde beanstandet werden. Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist ein formloser Rechtsbehelf im Sinne einer Aufforderung an den Dienstvorgesetzten eines Richters oder Beamten, der Verpflichtung zur rechtsstaatlichen Selbstkontrolle nachzukommen<sup>179</sup>. Mit ihr kann nur eine Überprüfung der Amtsführung unter dienstrechtlichen Gesichtspunkten erreicht werden, nicht aber unter sachlich rechtlichen<sup>180</sup>. Ein Rechtsanspruch auf Einleitung eines dienstaufsichtsrechtlichen Verfahrens steht dem einzelnen Bürger nicht zu. Er hat aber Anspruch auf Entgegennahme und Bescheidung seiner Eingaben<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> vgl. oben S. 47 ff

<sup>178</sup> BVerfG 21, S. 132, 138; 65, S. 227, 233

<sup>179</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, Vorbemerkung §§ 19 bis 30, Rn 15

<sup>180</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, Vorbemerkung §§ 19 bis 30, Rn 15

<sup>181</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, Vorbemerkung §§ 19 bis 30, Rn 15 u.V.a. BayVerfGH 13, 80, 87

Über eine Dienstaufsichtsbeschwerde entscheidet der Dienstvorgesetzte. Gegen dessen Entscheidung kommt eine weitere Dienstaufsichtsbeschwerde bei dessen Dienstvorgesetzten in Betracht.

Gegen den Bescheid des Gerichtspräsidenten in einem Dienstaufsichtsverfahren ist keine Beschwerde gem. §§ 19, 21 FGG gegeben<sup>182</sup>.

Vor diesem Hintergrund hat sich in der Praxis die Auffassung durchgesetzt, dass Dienstaufsichtsbeschwerden insbesondere in FGG-Verfahren, die keine Untätigkeitsbeschwerde vorsehen und bei denen die Untätigkeit eines Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine beschwerdefähige Verfügung darstellt<sup>183</sup>, im Ergebnis nicht erfolgsversprechend sind.

## **8. Anhörung der gesetzlichen Vertreter und des Aufsichtsrats**

Vor Bestellung eines Prüfers sind die gesetzlichen Vertreter und ggf. der Aufsichtsrat des betroffenen Unternehmens zu hören (§ 2 Abs. 3 Satz 2 PubliG).

## **9. Anwendung der Vorschriften über die aktienrechtliche Sonderprüfung**

Für die Durchführung des Verfahrens zur Bestellung von Prüfern verweist § 2 Abs. 3 Satz 4 PubliG auf die Regelungen des Aktienrechts über die Bestellung von Sonderprüfern (§§ 142 ff AktG), die entsprechende Anwendung finden.

Sonderprüfer können danach Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, aber auch andere Personen sein, die in der Buchprüfung ausreichend vorgebildet und erfahren sind (§ 143 Abs. 1 AktG). Für die Sonderprüfung gelten die Inkompatibilitätsvorschriften des § 319 Abs. 2 und Abs. 3 HGB (vgl. § 143 Abs. 2 AktG).

---

<sup>182</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, Vorbemerkung §§ 19 bis 30, Rn 15  
<sup>183</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 19, Rn 8; BayObLG NJW RR 99, 292



Vertragspartner der Sonderprüfer ist die Gesellschaft, nicht das die Prüfer bestellende Registergericht<sup>184</sup>. Ähnlich dem Prüfungsauftrag zur Abschlussprüfung liegt ein werkvertragsähnliches Geschäftsbesorgungsverhältnis vor<sup>185</sup>, auf das die Vorschriften der §§ 675, 631 ff BGB entsprechend anwendbar sind.

Im Rahmen der Prüfung haben die Sachverständigen ein Auskunftsrecht sowie ein allgemeines unbeschränktes Einsichtsrecht in die Unterlagen der Gesellschaft<sup>186</sup>.

Die vom Gericht bestellten Sonderprüfer haben das Recht, die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu prüfen und alle Aufklärungen und Nachweise zu verlangen, die im Rahmen der Prüfung notwendig sind (§ 145 Abs. 2 AktG). Die Mitwirkung der gesetzlichen Vertreter des betroffenen Unternehmens beschränkt sich nicht auf ein reines Dulden<sup>187</sup>, vielmehr ist der gesetzliche Vertreter auch zu einem Handeln, nämlich zur Vorlage der geforderten Nachweise verpflichtet<sup>188</sup>.

Die vom Gericht bestellten Prüfer haben über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten und den Bericht zu unterzeichnen (§ 2 Abs. 3 Satz 5 PublG). Der Bericht ist sodann unverzüglich dem Gericht und den gesetzlichen Vertretern des betroffenen Unternehmens einzureichen.

Die Rechte des Prüfers aus § 2 Abs. 3 Satz 4 PublG i.V.m. § 145 Abs. 1 Satz 2 AktG auf Einsicht in die Bücher der Gesellschaft sowie auf Auskunftserteilung können vom Gericht durch Festsetzung von Zwangsgeld durchgesetzt werden (§ 21 Satz 1 Nr. 1 PublG). Gesetzliche Vertreter, die gegenüber dem Prüfer in Aufklärungen oder Nachweisen unrichtige Angaben machen oder die Verhältnisse des Unternehmens unrichtig wiedergeben oder verschleiern, machen sich nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 PublG strafbar.

---

<sup>184</sup> ADS §§ 142 - 146 AktG, Rn 20

<sup>185</sup> Hüffer, AktG § 142, Rn 12; ADS §§ 142 - 146 AktG, Rn 13

<sup>186</sup> ADS §§ 142 - 146 AktG, Rn 31; Hüffer, AktG § 145, Rn 2

<sup>187</sup> vgl. § 145 Abs. 1 AktG „zu gestatten“

<sup>188</sup> vgl. § 145 Abs. 2 AktG „verlangen“, Hüffer AktG 5. Aufl. § 145, Rn 2 und BayObLG DB 2001, S. 2441 sowie BayObLGZ 2000, S. 11

Sofern der Bericht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Unternehmen zur Rechnungslegung nach Publizitätsgesetz verpflichtet ist, ist der Bericht auch zum Handelsregister am Sitz des Unternehmens einzureichen. Darüber hinaus haben die gesetzlichen Vertreter jedem Gesellschafter auf Verlangen eine Abschrift des Berichts zu erteilen (§ 2 Abs. 3 Satz 6 und 7 PubiG).

Die Kosten für die Bestellung der Prüfer trägt die Staatskasse, wenn eine Verpflichtung zur Rechnungslegung nach Publizitätsgesetz nicht besteht, im Übrigen das Unternehmen, wenn sich ergibt, dass das Unternehmen publizitätspflichtig ist (§ 2 Abs. 3 Satz 4 PubiG).

Da die Einschaltung von Prüfern und die Durchführung einer Sonderprüfung regelmäßig mit erheblichen Kosten verbunden sind, wird im Rahmen der Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen nach § 2 Abs. 3 PubiG nur bei begründetem Anlass mit der Beauftragung von Prüfern zu rechnen sein.

Dies kann eine Erklärung dafür sein, dass von dem Verfahren nach § 2 Abs. 3 PubiG in der Praxis nur selten Gebrauch gemacht wird.

## **10. Rechtsbehelfe des betroffenen Unternehmens**

Gegen die Entscheidung über die Bestellung eines Prüfers sowie gegen die Bestellung als solche, d.h. auch gegen die Auswahl des Prüfers, ist die sofortige Beschwerde zulässig (§ 2 Abs. 3 Satz 3 PubiG). Beschwerdegericht ist nach § 19 Abs. 2 FGG das Landgericht, in dessen Zuständigkeitsbereich sich das zuständige Registergericht befindet. Die Beschwerde ist binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen, nachdem die Entscheidung des Amtsgerichts dem Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist (§ 22 Abs. 1 FGG). Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts (Landgericht) ist gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 FGG das Rechtsmittel der sogenannten weiteren Beschwerde gegeben, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht.

## 11. Verfahrensgrundsätze nach § 140 a FGG

Das Zwangsgeldverfahren nach § 21 PublG wird ebenso wie das Ordnungsgeldverfahren nach § 335 a HGB nach den Vorschriften des § 140 a FGG durchgeführt.

Zuständig ist sachlich und örtlich ausschließlich das Amtsgericht - Registergericht -, bei dem die Hauptniederlassung oder der Sitz der Gesellschaft eingetragen ist<sup>189</sup>. Funktionell fällt die Durchsetzung der Offenlegung im Verfahren nach § 140 a FGG in den Aufgabenbereich des Rechtspflegers<sup>190</sup>.

Für die Durchführung des Zwangsgeldverfahrens verweist § 140 a Abs. 1 Satz 1 FGG auf §§ 132 bis 139 FGG, die unter Berücksichtigung der Abweichungen, die sich aus § 140 a Abs. 1 Satz 2 bis 6 FGG ergeben, anwendbar sind. Über die in § 132 Abs. 1 FGG enthaltene Verweissvorschrift auf § 21 des Publizitätsgesetzes findet dieses Verfahren unmittelbare Anwendung auf die Verletzung der Rechnungslegungs- und Offenlegungspflichten des Publizitätsgesetzes<sup>191</sup>.

Das Registergericht muss glaubhaft Kenntnis von Tatsachen erhalten, aufgrund derer die Verpflichtung zu einer Einleitung eines Zwangsgeldverfahrens besteht. Es ist dabei gleichgültig, auf welchem Weg diese Informationen in den Kenntnisbereich des Registergerichts gelangen<sup>192</sup>. Wie bereits oben<sup>193</sup> ausgeführt, ist nicht die volle Kenntnis der das Zwangsgeldverfahren auslösenden Tatsachen erforderlich. Es reicht vielmehr aus, wenn dem Gericht das tatsächliche Material unterbreitet oder in sonstiger Weise glaubhaft gemacht wird<sup>194</sup>. Insbesondere ist Gewissheit über die Richtigkeit der Tatsachen nicht erforderlich.

---

<sup>189</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 3; Keidel/Krafka/Willer, Tz. 2359

<sup>190</sup> § 3 Nr. 1 a und Nr. 2 d RPflG

<sup>191</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 9 b

<sup>192</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 13

<sup>193</sup> S. 47 ff

<sup>194</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 13

Eine Verpflichtung des Registergerichts, von Amts wegen nach Tatsachen zu forschen, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Wenn das Registergericht allerdings von Tatsachen Kenntnis erlangt, die sein Einschreiten möglicherweise veranlassen, hat es von Amts wegen (§ 12 FGG) die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen einzuleiten und den Sachverhalt noch so weit aufzuklären, um entscheiden zu können, ob ein Zwangsgeldverfahren einzuleiten ist oder nicht<sup>195</sup>.

Beim Vorliegen der Voraussetzungen ist die Einleitung des Zwangsgeldverfahrens durch das Registergerichts zwingend geboten. Es steht nicht in seinem Ermessen, ob es vorgehen will oder nicht<sup>196</sup>.

Während die Einleitung des Zwangsgeldverfahrens nach den Vorschriften der §§ 140 a Abs. 1 FGG, 132 FGG bei Vorliegen der Voraussetzungen Pflicht des Registergerichts ist<sup>197</sup> und es nicht im Ermessen des Gerichts steht, ob es vorgehen will oder nicht<sup>198</sup>, wird das Ordnungsgeldverfahren nach § 140 a Abs. 2 FGG nur auf Antrag eingeleitet (§ 335 a Satz 3 HGB). Der Antrag kann nach § 140 a Abs. 1 Satz 2 FGG nicht zurückgenommen werden.

Wie bereits ausgeführt, ist im Ordnungsgeldverfahren jedermann antragsberechtigt, ohne dass ein berechtigtes Interesse dargelegt oder gar glaubhaft gemacht werden muss<sup>199</sup>.

Verfahrensbeteiligte im Zwangsgeldverfahren sind die gesetzlichen Vertreter des Unternehmens. Das Zwangsgeldverfahren kann sich nur gegen physische Personen richten, die entweder die Gesellschaft gesetzlich vertreten oder die sonst kraft Gesetzes hierzu berechtigt und verpflichtet sind, nicht aber gegen die Gesellschaft als solche<sup>200</sup>.

---

<sup>195</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 14

<sup>196</sup> OLG Hamm, OLGZ 1989, S. 148, 145; Bassenge, RPfl 1974, S. 174;

Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 22

<sup>197</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 22

<sup>198</sup> OLG Hamm, OLGZ 1989, S. 148, 150; Bassenge, RPfl 1974, S. 174

<sup>199</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 140 a FGG, Rn 22 und Bassenge, § 140 a FGG, Rn 12; BT-Drucks 14/1806, S. 25

<sup>200</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 15 und RGZ 56, S. 425

Personen, die dem Registergericht den Anlass für das Einschreiten geben, sind nicht verfahrensbeteiligt<sup>201</sup>.

Gegenüber dem Zwangsgeldverfahren, das ohne Antragsteller, sondern von Amts wegen nach Anregung und Glaubhaftmachung von Tatsachen eingeleitet wird, ist die Verfahrensposition der nach HGB Berechtigten (Jedermann-Antrag) durch das KapCoRiLiG deutlich gestärkt worden.

Motivation für diese Stärkung war das Interesse des Gesetzgebers, die Durchführung und Beschleunigung des FGG-Verfahrens durch eine Stärkung der Position des Antragstellers zu fördern und so die gebotene Effizienz des Ordnungsgeldverfahrens zu gewährleisten<sup>202</sup>.

Der Antragsteller ist im Ordnungsgeldverfahren aufgrund des Antragsverfahrens Verfahrensbeteiligter. Als solcher ist er über den Fortgang des Verfahrens im Detail informiert. Er erhält Abschriften von allen im Verlauf des Ordnungsgeldverfahrens eingehenden Stellungnahmen und wird über die Entscheidungen des Registergerichts unterrichtet. Darüber hinaus stehen ihm eigene Mitwirkungs- und Antragsrechte zu<sup>203</sup>.

Das Zwangsgeldverfahren wird mit einer Aufforderung an den oder die Verpflichteten, sogenannte Androhungsverfügung, eingeleitet. Notwendiger Inhalt der Aufforderung ist

- a) die möglichst genaue Bezeichnung der zu erfüllenden Verpflichtung, die von dem Verpflichteten verlangt wird,
- b) die Bestimmung einer Frist, innerhalb derer der Verpflichtete entweder die auferlegte Verpflichtung zu erfüllen hat oder die Nichterfüllung der Verpflichtung mittels Einspruchs zu rechtfertigen hat,

---

<sup>201</sup> vgl. nachfolgend S. 61

<sup>202</sup> BT-Drucks 14/2353, S 26

<sup>203</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 140 a FGG, Rn 23

- c) die Androhung eines Zwangsgelds für den Fall, dass weder erfüllt noch Einspruch eingelegt wird.

Wird im Zwangsgeldverfahren innerhalb der in der Zwangsgeldandrohung bestimmten Frist weder der gesetzlichen Verpflichtung genügt, noch Einspruch erhoben, so ist das angedrohte Zwangsgeld festzusetzen und zugleich die frühere Verfügung unter Androhung eines erneuten Zwangsgelds zu wiederholen (vgl. § 133 Abs. 1 FGG).

Im Ordnungsgeldverfahren ist die vom Registergericht den in § 335 a Satz 1 HGB bezeichneten Beteiligten zu setzende Frist gesetzlich auf sechs Wochen fixiert. Innerhalb dieser Frist müssen die Betroffenen ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung rechtfertigen. Diese Frist ist nicht verlängerbar<sup>204</sup>, da es sich um eine gesetzliche Frist handelt.

Haben die Beteiligten nicht spätestens sechs Wochen nach dem Zugang der Ordnungsgeldandrohung der gesetzlichen Verpflichtung entsprochen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gerechtfertigt, ist das Ordnungsgeld unverzüglich festzusetzen und zugleich die frühere Verfügung unter Androhung eines erneuten Ordnungsgelds zu wiederholen (§ 140 a Abs. 2 Satz 3 FGG). Dabei können mangels Anhaltspunkten für eine Einstufung bei der Bezeichnung der Offenlegungspflicht die Erleichterungen der §§ 326, 327 HGB nicht in Anspruch genommen werden.

---

204

Keidel/Kuntze/Winkler, § 140 a FGG, Rn 26 und § 17 FGG, Rn 2

## 12. Rechtsbehelfe der Unternehmen im FGG-Verfahren

Gegen die auf der Grundlage von § 132 Abs. 1 FGG erlassene Androhungsverfügung ist die Beschwerde und damit auch die Erinnerung unzulässig (vgl. §§ 132 Abs. 2 FGG, 11 Abs. 1 Abs. 2 RPflG). Erachtet der Betroffene sich zur Vornahme der ihm in der Androhungsverfügung aufgegebenen Handlungen für nicht verpflichtet, so steht ihm nur der Weg des Einspruchs offen.

Sowohl gegen die Androhung eines Zwangsgelds, als auch gegen die Androhung von Ordnungsgeld kann die Nichterfüllung der auferlegten Verpflichtung durch den Rechtsbehelf des Einspruchs gerechtfertigt werden (§ 132 Abs. 1 Satz 2 FGG).

Erachtet das Gericht den Einspruch ohne weiteres, d.h. aufgrund des Sachverhalts, wie er sich nach der Einspruchseinlegung ergibt, für begründet, so nimmt es die nach § 132 FGG erlassene Androhungsverfügung zurück (§ 135 Abs. 1 FGG).

Ist die Sachlage nicht zur sofortigen Entscheidung in einem dem Einspruchsführer günstigen Sinne entscheidungsreif, muss zwingend, d.h. ohne dass dem Gericht insoweit Ermessen zusteht, ein Termin zur Erörterung der Sache mit den Beteiligten anberaumt werden (vgl. § 134 Abs. 1 FGG)<sup>205</sup>.

Wird der Einspruch für begründet erachtet, so ist die erlassene Verfügung aufzuheben (§ 135 Abs. 1 FGG). Anderenfalls hat das Gericht den Einspruch zu verwerfen und das angedrohte Zwangsgeld bzw. Ordnungsgeld festzusetzen (§ 135 Abs. 2 FGG).

---

<sup>205</sup>

Keidel/Kuntze/Winkler, § 134 FGG, Rn 4

Erst gegen die im Einspruchsverfahren ergangene Verfügung ist die Beschwerde zulässig (§ 139 FGG). Beschwerdeberechtigt ist im Ordnungsgeldverfahren nach HGB der Antragsteller (vgl. § 20 Abs. 2 FGG) sowie bei Ablehnung der Aufhebung oder Herabsetzung des Ordnungsgelds der Adressat<sup>206</sup>.

Im Zwangsgeldverfahren sind nur die betroffenen gesetzlichen Vertreter und die Gesellschaft beschwerdeberechtigt<sup>207</sup>.

## F. Ausblick

### 1. Neue Publizitätspflichten für alle Gesellschaften ab 2007

Das Bundeskabinett hat im April 2005 den Entwurf eines Gesetzes über elektronische Handels- und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vorgelegt. Durch das Gesetz soll ein neues System der Offenlegung der Jahresabschlüsse geschaffen werden. Die Registergerichte sollen durch dieses Gesetz von der Durchsetzung der Offenlegungspflicht mit Hilfe des durch Kap-CoRiLiG eingeführten Ordnungsgeldverfahrens entlastet werden.

Nach dem Entwurf des EHUG sind Jahresabschlüsse aller publizitätspflichtigen Unternehmen künftig nicht mehr beim Registergericht, sondern beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers einzureichen. Dort werden die Abschlüsse für den Abruf gespeichert und im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht. Mit dem Gesetzesentwurf, der aufgrund der vorgezogenen Neuwahlen erst in der nächsten Legislaturperiode verabschiedet werden wird, sollen die Vorgaben der geänderten EU-Publizitätsrichtlinie<sup>208</sup> in nationales Recht umgesetzt werden. Die Richtlinie verlangt in Bezug auf die Offenlegungspflicht von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, dass die offenlegungspflichtigen Daten über ein Unternehmen spätestens ab dem 1. Januar 2007 über „eine Akte“ zentral elektronisch abrufbar sind.

---

<sup>206</sup> Bassenge, § 140 a FGG, Rn 18 und Keidel/Kuntze/Winkler, § 140 a FGG, Rn 30  
<sup>207</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, § 132 FGG, Rn 18 u.V.a. BayObLGZ 1955, S. 197, 198  
und Bay. ObLGZ 1962, S. 107, 111  
<sup>208</sup> 2003/58/EG (ABl. EU Nr. L 221, S. 13)



## 2. Unternehmensregister

Neben dem Handelsregister und dem Genossenschaftsregister soll künftig auch ein Unternehmensregister als Teil des elektronischen Bundesanzeigers beim Bundesministerium der Justiz geführt werden. Bestandteile dieses Unternehmensregisters sollen unter anderem sein:

- Eintragungen im Handelsregister, Genossenschaftsregister und Partnerschaftsregister;
- Unterlagen der Rechnungslegung nach § 325 HGB;
- Gesellschaftsrechtliche Bekanntmachungen im elektronischen Bundesanzeiger;
- Kapitalmarktrechtliche Veröffentlichungen von Gesellschaften nach dem Wertpapierhandelsgesetz und anderen Gesetzen;
- Bekanntmachungen und Veröffentlichungen nach dem Investmentgesetz und dem Investmentsteuergesetz;
- Bekanntmachungen der Insolvenzgerichte nach § 9 InsO.

## 3. Publizität nach EHUG

Die Wirksamkeit einer Eintragung in das Handelsregister erfolgt zu dem Zeitpunkt, zu dem die Eintragung gespeichert ist und auf Dauer inhaltlich unverändert in lesbarer Form wiedergegeben werden kann (§ 8 a EHUG). Ein Einsichtsrecht besteht für jeden, ohne dass es des Nachweises eines besonderen Interesses bedarf. Obwohl eine noch zu erlassende Rechtsverordnung den Interessen der Unternehmen an einer zweckentsprechenden Verwendung der im Register gespeicherten Daten angemessen Rechnung zu tragen hat, sind die Möglichkeiten für alle Personen, sich Informationen über Wettbewerber und Kunden zu beschaffen, in der Zukunft noch deutlich größer als nach der bisherigen Rechtslage.

Nach der durch das EHUG vorgesehenen Änderungen des § 325 HGB haben die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaft/KapCo-Gesellschaften ihren Jahresabschluss in elektronischer Form beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers unverzüglich nach Vorlage des Jahresabschlusses an die Gesellschafter, spätestens jedoch vor Ablauf des zwölften Monats des dem Abschlussstichtag folgenden Geschäftsjahres einzureichen. Statt des Registergerichts ist durch den Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers zu prüfen, ob die einzureichenden Unterlagen fristgemäß und vollzählig eingereicht wurden.

Zukünftig sollen Verstöße gegen Offenlegungspflichten als Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße von bis zu € 50.000,00 geahndet werden. Die Vorschriften über die Festsetzung von Ordnungsgeld (§ 335 a HGB) sollen aufgehoben werden.

Diese Änderungen gelten auch für die Gesellschaften, die zur Offenlegung nach dem Publizitätsgesetz verpflichtet sind.

Die zentrale Einreichung und Speicherung der offenzulegenden Unterlagen erfordert eine grundlegende Reform der Sanktionspraxis. Ordnungs- und Zwangsgeldverfahren werden zukünftig nicht mehr für sinnvoll erachtet, da diese an die Registergerichte geknüpft sind, die aufgrund des Wegfalls der Registerpublizität künftig nicht mehr in das Offenlegungsverfahren eingebunden sein werden.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass statt des Ordnungsgeldverfahrens (§ 335 a HGB) künftig ausschließlich ein Bußgeldverfahren in der Zuständigkeit eines zentralen Bundesamtes<sup>209</sup> als Bußgeldbehörde vorgesehen ist. Danach hat das Bundesamt die Möglichkeit, nicht bzw. unzulänglich vorgenommene Offenlegungen von Jahres- und Konzernabschlüssen sowie weiterer Dokumente als Ordnungswidrigkeit zu verfolgen.

---

<sup>209</sup>

lt. Art . 1 des Gesetzesentwurfs des EHUG Änderung des Handelsgesetzbuches Ziff. 25 c): „Bundesamt für Justiz“

Für Unternehmen, die nach dem Publizitätsgesetz rechnungslegungs- und offenkundigkeitspflichtig sind, wurde ebenfalls ein neuer Bußgeldtatbestand für Offenlegungsverstöße eingeführt. Zusätzlich wurden die bisherigen Zwangsgeldtatbestände des § 21 PubliG zu Bußgeldtatbeständen „aufgewertet“. Eine Änderung des übrigen Verfahrens zur Offenlegung ist durch den Gesetzgeber - bisher - nicht vorgesehen.

Es ist zu erwarten, dass sich das Offenlegungsverhalten zahlreicher mittelständischer Unternehmen durch die vom Gesetzgeber vorgesehenen Maßnahmen nachhaltig verändern wird.

#### **4. Reform des Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Durch den ebenfalls vom Bundesjustizministerium vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), der bisher noch nicht veröffentlicht wurde, ist auch eine Neuregelung des Verfahrens in Registersachen und in unternehmensrechtlichen Verfahren beabsichtigt.

## G. Zusammenfassung

Durch das KapCoRiLiG und die hierzu ergangene Rechtsprechung ist das Publizitätsgesetz aufgrund der von der Literatur empfohlenen Gestaltungsüberlegungen (Eintritt einer natürlichen Person als weiterer unbeschränkt haftender persönlicher Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft zur Vermeidung der sich aus § 264 a HGB ergebenden Rechtsfolgen) erneut in den Blickpunkt des Interesses gerückt. Der Anwendungsbereich des Publizitätsgesetzes hat sich durch das KapCoRiLiG nur unwesentlich verändert. Mit Ausnahme der Anpassung der Höhe des Zwangsgelds ist insbesondere das Sanktionssystem im Publizitätsgesetz nicht modifiziert worden.

Das nach Publizitätsgesetz nach wie vor geltende Zwangsgeldverfahren ist ein Amtsverfahren, in dem die an einer Offenlegung der Jahresabschlüsse interessierte Öffentlichkeit nahezu keine Mitwirkungs- und Antragsrechte hat. Während dem Antragsteller im Jedermann-Verfahren nach HGB als Verfahrensbeteiligten eigenständige Mitwirkungs- und Antragsrechte zustehen, entzieht sich das Zwangsgeldverfahren nach Publizitätsgesetz weitgehend der Disposition der interessierten Öffentlichkeit, die darauf angewiesen bleibt, dem Registergericht die zu Einleitung des Amtsverfahrens erheblichen Tatsachen glaubhaft zu machen.

Der interessierten Öffentlichkeit stehen für die Einleitung des Amtsverfahrens Initiativrechte zu, die durch die Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in den vergangenen Jahren festgeschrieben worden sind. Diese Initiativrechte ermöglichen in begrenztem Rahmen eine Einflussnahme auf das Verfahren. Es reicht nicht jeder mutmaßliche Hinweis eines Dritten aus, um das Amtsverfahren nach Publizitätsgesetz in Gang zu setzen. Die Hinweise sind in geeigneter Weise durch Vortrag von Tatsachen glaubhaft zu machen. An die Glaubhaftmachung der die Rechnungslegungs- und Offenlegungspflicht begründenden Tatsachen sind jedoch deutlich geringere Anforderungen zu stellen, als an eine Beweisführung.

Problematisch erscheint, dass das Gericht über die Frage einer ausreichenden Glaubhaftmachung nach freier Überzeugung entscheidet und diese Entscheidung einer Nachprüfung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nur in sehr eingeschränktem Umfang zugänglich ist.

Abweichend von § 329 HGB hat das Registergericht im Anwendungsbereich des Publizitätsgesetzes zur Prüfung der Frage, ob Größenklassenmerkmale überschritten sind, keine eigenen Prüfungsbefugnisse, insbesondere auch kein Informations- und Auskunftsrecht. Stattdessen ist das Registergericht berechtigt, bei begründetem Anlass sachverständige Prüfer mit der Feststellung der Rechnungslegungspflichten nach Publizitätsgesetz zu beauftragen (§ 2 Abs. 3 PubliG).

Im Verfahren vor dem EuGH wurde die unterschiedliche rechtliche Behandlung von Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften einerseits und reinen Personengesellschaften andererseits diskutiert. Sie wurde damit gerechtfertigt, dass sich bei Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften aufgrund der beschränkten Haftung ein deutlich größeres Informationsbedürfnis der interessierten Öffentlichkeit ergäbe, als bei Personengesellschaften mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter. Vor diesem Hintergrund sei das Jedermann-Antragsverfahren bei Kapitalgesellschaften/KapCo-Gesellschaften gerechtfertigt, während es bei reinen Personengesellschaften nicht für erforderlich gehalten wurde. Aufgrund der Entscheidung des EuGH und auch aufgrund des eindeutig auf Kapitalgesellschaften und KapCo-Gesellschaften beschränkten Wortlauts der EU-Richtlinien ist nicht mit einer Ausweitung der Antragsbefugnisse zu rechnen.

Durch den Entwurf des Gesetzes über elektronische Handels- und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) soll zum 1. Januar 2007 ein neues System der Offenlegung von Jahresabschlüssen aller publizitätspflichtigen Unternehmen geschaffen werden. Neben dem Handelsregister soll ein Unternehmensregister als Teil des elektronischen Bundesanzeigers beim Bundesjustizministerium geführt werden. Auf diese Weise werden die offenzulegenden Unterlagen aller Gesellschaften,

d.h. sowohl der Kapitalgesellschaften und KapCo-Gesellschaften, als auch der nach Publizitätsgesetz rechnungslegungs- und offenlegungspflichtigen Unternehmen gespeichert. Die zentrale Einreichung und Speicherung der offenzulegenden Unterlagen erfordert eine grundlegende Reform der Sanktionspraxis, die in den Verantwortungsbereich eines Bundesamts verlagert werden soll. In diesem Zusammenhang ist vorgesehen, dass die bisherigen Zwangsgeldtatbestände des § 21 PubiG zu Bußgeldtatbeständen „aufgewertet“ werden.

Es ist zu erwarten, dass sich das Offenlegungsverhalten zahlreicher Unternehmen durch die vom Gesetzgeber vorgesehenen Maßnahmen nachhaltig verändern wird.

Wir erstellen dieses Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf, als unparteiischer Gutachter unter Bezugnahme auf die Berufsgrundsätze der Wirtschaftsprüfer, wie sie in den §§ 2 und 43 ff WPO niedergelegt sind.

Hamburg, den 25. August 2005

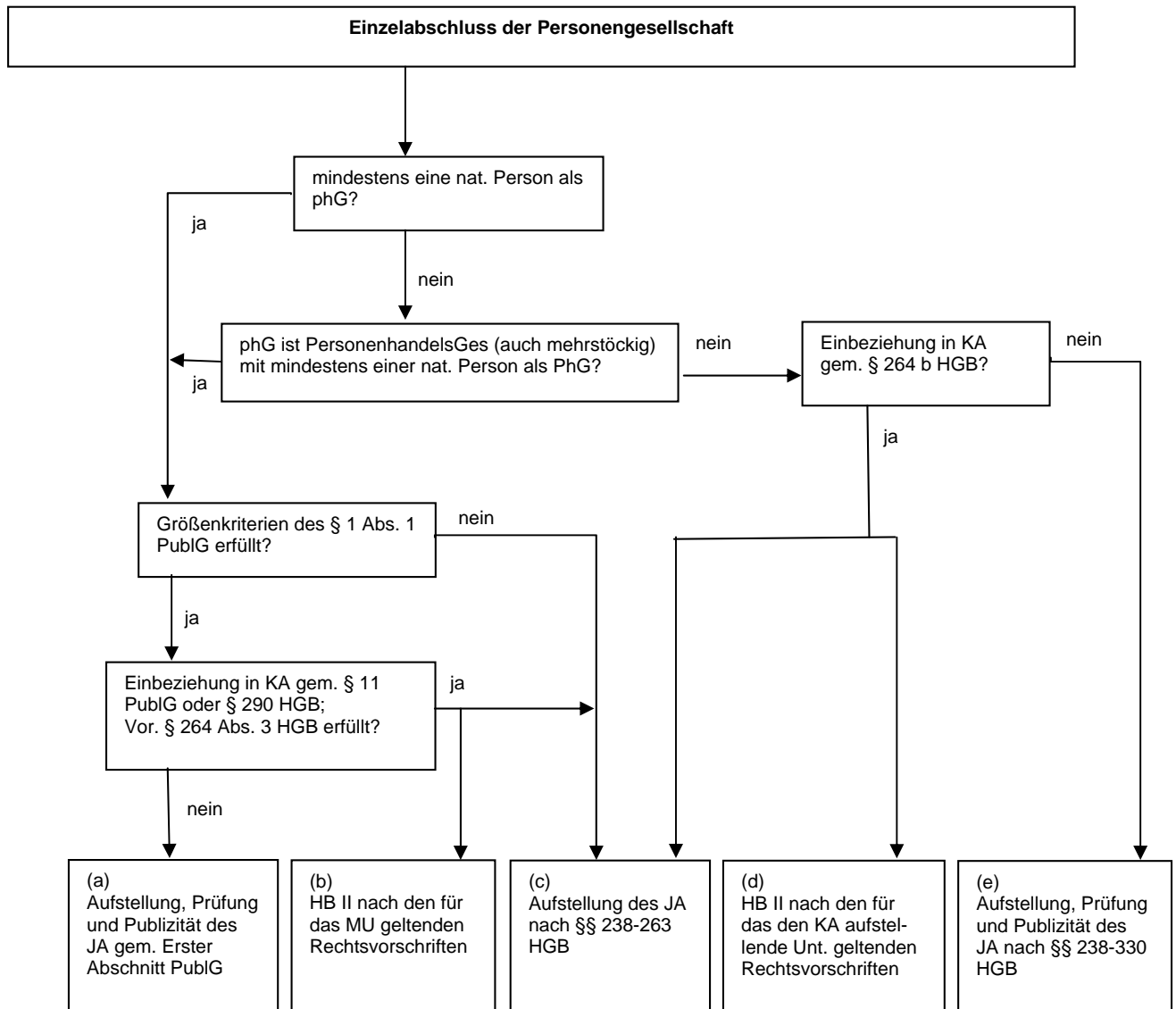
---

Rolf Rosenkranz  
Wirtschaftsprüfer

---

Dr. Torsten Zienicke  
Wirtschaftsprüfer

## Rechtsgrundlagen für den Einzelabschluss der Personengesellschaft<sup>210</sup>



Abkürzungen: phG persönlich haftender Gesellschafter  
JA Jahresabschluss  
KA Konzernabschluss

HB II Handelsbilanz II  
MU Mutterunternehmen

## Literaturliste

Adler / Düring / Schmalz	Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen Kommentar zu HGB, AktG, GmbHG, PubliG 6. Aufl. Stuttgart 1997	
Amelung, Wolf-Henner	Registerrechtliche Auswirkungen des Bilanzrichtlinien- Gesetzes	(WPK-Mitteilung 3/1989, S. 53 ff)
Baetge, Jörg / Kirsch, Hans-Jürgen / Thiele, Stefan (Hrsg.)	Bilanzrecht, Handelsrecht mit Steuerrecht und den Regelungen des IASB - Kommentar Stand März 2005	
Bassenge / Herbst / Roth	Erläuterungen zum FGG/RPfgG 9. Aufl. 2002	(RPfl 1974, S. 174)
Baumbach, Adolf / Hopt, Klaus J.	Handelsgesetzbuch - Kommentar 31. Aufl. München 2003	
Berger, Axel / Ellrott, Helmut / Förschle, Gerhart / Hense, Burkhard (Hrsg.)	Beck'scher Bilanz-Kommentar Handels- und Steuerrecht §§ 238 bis 339 HGB 5.	
Bitter, Bernhard / Grashoff, Dietrich	Anwendungsprobleme des Kapitalgesellschaften- und Co- Richtlinie-Gesetzes	(DB 2000, S. 833)
Bitter, Bernhard / Grashoff, Dietrich	Das Publizitätsgesetz nach Inkrafttreten des KapCoRiLiG - unterschiedliche Anforderungen an die Rechnungslegung?	(DB 2000, S. 2285 ff)
Carlé, Thomas	Strategien im Hinblick auf die erweiterte Prüfungs- und Offenlegungspflicht im KapCoRiLiG	(KöSDi 2000, S. 12563)
Dorozala, Ingo / Söffing, Matthias	Zur Vermeidung handelsrechtlicher Offenlegungspflichten durch alternative Rechtsformen	(DStR 2000, S. 1567)
Ehlig, Frank	Der Sanktionsmechanismus bei Nichtoffenlegung der Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften aus Sicht der handelsrechtlichen Rechnungslegungszwecke und seine verfassungsrechtlichen Grenzen	(WPg 15/1997, S. 513 ff.)
Greger, Reinhard	Zöller / Zivilprozessordnung 18. Aufl.	
Grönwoldt, Jens	Das Bilanzrichtlinien-Gesetz und die Pflichten des Registergerichts bei überschuldeter Jahresbilanz	(BB 1988, S. 1494)
Grüter, Gido / Mitsch, Bernd	Beitritt einer natürlichen Person als persönlich haftender Gesellschafter einer GmbH & Co. KG	(INF 2001, S. 142)
Heni, Bernhard	Transformation der GmbH & Co.-Richtlinie - Neuer Schub für die Konzernrechnungslegung	(DStR 1999, S. 912 ff)
Höfner, Klaus D.	Die Offenlegungspflicht bei der GmbH & Co. KG erneut auf dem Prüfstand	(NJW 2004, S. 475 ff)
Hüffer, Uwe	Aktienrecht - Kommentar 5. Aufl. München 2002	
Keidel, Theodor / Krafke, Alexander / Willer, Heinz	Registerrecht 6. Aufl. München 2003	
Keidel, Theodor / Kuntze, Joachim / Winkler, Karl (Hrsg.)	Freiwillige Gerichtsbarkeit - Kommentar 15. Aufl. München 2003 und Nachtrag München 2005	



Kiesel, Hanno / Grimm, Hanno	Die Offenlegungsverpflichtung bei Kapitalgesellschaften & Co. nach dem Beschluss des EuGH vom 23.09.2004	(DSiR 2004, S. 2210)
Lück, Wolfgang	Offenlegungspflichten für die "kleinen" GmbH nach dem Bilanzrichtliniengesetz - Grenzen der Transparenz	(GmbHR 1987, S. 42 ff)
Lutter, Marcus / Hommelhoff, Peter	GmbH-Gesetz, Kommentar 16. Aufl. 2004	
Marx, Franz Jürgen / Dallmann, Holger	Jahresabschlusspublizität mittelständischer Unternehmen - Empirische Befunde und konzeptionelle Überlegung	(BB 2004, S. 929)
Müller, Eberhard	Handbuch der Rechnungslegung Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung 2. Aufl.	
Naujok, Jan-Pieter	Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Offenlegungspflichten der GmbH & Co. KG	(GmbHR 2003, S. 263 ff)
Rödter, Thomas	Jahresabschlußprüfung durch das Registergericht Anwendung des Bilanzrichtlinien-Gesetzes	(RPfl 1986, S. 166)
Scheidle, Helmut	Die GmbH & Co. KG als attraktive Unternehmensform nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz? Rechtsformüberlegungen unter Berücksichtigung des EG-Richtlinien-Entwurfes zur Erstreckung der Bilanzrichtlinie auf die GmbH & Co. KG	(BB 1996, S. 2065)
Schmidt, Christian H.	Offenlegungspflichten bei der GmbH & Co. KG nach dem Beschluss des EuGH vom 23.09.2004	(INF 2005, S. 75 ff)
Strobel, Wilhelm	Publizitätspflicht und Haftungsbeschränkung - Zur Ausdehnung der prüfbegleiteten Offenlegungspflicht auf GmbH und GmbH & Co. KG	(BB 1981, S. 1742 ff)
Thomas, Heinz / Putzo, Hans	Zivilprozessordnung - Kommentar 25. Aufl. München 2003	
Theile, Carsten	Publizität des Einzel- oder Konzernabschlusses bei der GmbH & Co. KG nach neuem Recht	(GmbHR 2000, S. 215 ff)
Waßmer, Martin Paul	Die GmbH & Stroh KG als Publizitäts-Vermeidungsmodell / Kunstgriff - oder mit Ordnungsgeld gemäß § 335 a, § 335 b HGB sanktionierbare Umgehung der Offenlegungspflicht der GmbH & Co. KG?	(GmbHR 2002, S. 412)
Winkeljohann, Norbert / Schindhelm, Malte	Das KapCoRiLiG, Ein Praxis-Leitfaden zum Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz	(S. 243 ff)
Ziegler, Stephan	Offenlegung des Jahresabschlusses von	(RPfl 1988, S. 231 ff)
Zimmer, Daniel / Eckhold, Thomas	Das Kapitalgesellschaften & Co.-Richtlinien-Gesetz - Neue Rechnungslegungsvorschriften für eine große Zahl von Unternehmen	(NJW 2000, S.1361 ff)

## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABIEG	Amtsblatt Europäische Gemeinschaft
Abs.	Absatz
ADS	Adler / Düring / Schmaltz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bundesgesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
DStR	Deutsches Steuerrecht
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EHUG	Gesetzes über elektronische Handels- und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-Recht	Recht der Europäischen Union
EU-Vorgaben	Vorgaben der Europäischen Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FamFG	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
ff	folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG-Verfahren	Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit
gez.	gezeichnet
GG	Grundgesetz

ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau
HGB	Handelsgesetzbuch
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IDW PS	Prüfungsstandards des Instituts der Wirtschaftsprüfer
INF	INF - Information für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
InsO	Insolvenzordnung
JA	Jahresabschluss
KA	Konzernabschluss
KapCo	Kapitalgesellschaften & Co.
KapCo-Gesellschaften	Kapitalgesellschaften & Co.
KapCoRiLiG	Kapitalgesellschaften & Co. Richtlinie
KapGes	Kapitalgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KöSDi	Kölner Steuerdialog
LG	Landgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Zivilsachen
phG	persönlich haftender Gesellschafter
PS	Prüfungsstandard
PublG	Publizitätsgesetz
Rn	Randnummer
RPfl	Rechtspfleger
RPfIG	Rechtspflegergesetz
S.	Seite
Tz	Textziffer
u.V.a.	unter Verweis auf
vgl.	vergleiche
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WP-Handbuch	Wirtschaftsprüfer-Handbuch
WPK-Mitteilungen	Wirtschaftsprüferkammer-Mitteilungen
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung