

1 Raik Brete, Rechtsanwalt, Hannover*

2

3 **BVerfG hält Publizitätspflicht weiterhin**
4 **für verfassungsrechtlich unbedenklich**

5

6 *„Durch das mit dem EHUG*
7 *eingeführte Verfahren konnte die*
8 *Offenlegungsquote der Unternehmen*
9 *auf mehr als 90 Prozent gesteigert*
10 *werden. Diese erreichte*
11 *Offenlegungsquote belegt den Erfolg*
12 *des neuen Verfahrens. Die*
13 *mittlerweile hohe Offenlegungsquote*
14 *konnte nur erreicht werden, weil das*
15 *Ordnungsgeldverfahren mit den*
16 *entsprechenden Sanktionierungen*
17 *flächendeckend umgesetzt wurde.“*
18 *Soweit die Bundesregierung in der*
19 *aktuellen BT-Drucks. 17/5028 v.*
20 *15.3.2011 (elektronische Vorab-*
21 *Fassung).*

22 Das EHUG und die damit
23 verbundene Sanktionierung also ein
24 voller Erfolg? In finanzieller
25 Hinsicht vielleicht: in den Jahren
26 2008 bis 2010 wurden
27 Ordnungsgelder von ca. 356 Mio. €
28 festgesetzt, wie vorgenannter BT-
29 Drucks. zu entnehmen ist. Hingegen
30 beliefen sich die angedrohten
31 Ordnungsgelder im gleichen
32 Zeitraum auf zweifelhafte ca.
33 1.884 Mio. €(!). Zweifelhaft allein
34 deshalb, weil es *„erklärtes Ziel der*
35 *Bundesregierung ist, unnötige*
36 *bürokratische Hürden abzubauen“*,
37 so die Kleine Anfrage zur
38 *„Evaluierung der*
39 *Offenlegungspflichten für den*
40 *Mittelstand“* (BT-Drucks. 17/4921),
41 auf welcher die BT-Drucks. v.
42 15.3.2011 beruht. Weiter führen die
43 Fragesteller aus:

44 *„Viele Unternehmen benennen die*
45 *Bilanzierungs- und*
46 *Offenlegungspflichten als schwere*
47 *bürokratische Last. Immer mehr*
48 *Unternehmen kommen nicht mit der*
49 *Bürokratie zurecht und müssen*
50 *aufgrund der strengen*
51 *Veröffentlichungspflichten Strafen*
52 *zahlen. Die bürokratischen*
53 *Anforderungen vor allem an kleine*
54 *Unternehmen müssen in einem*
55 *ausgewogenen Verhältnis zum*
56 *berechtigten Informationsinteresse*
57 *von Gläubigern, Geschäftspartnern,*
58 *Mitarbeitern und Öffentlichkeit*

59 *stehen. Für kleine Unternehmen*
60 *stehen Aufwand und Nutzen aus*
61 *Aufstellung und Veröffentlichung der*
62 *Bilanz in einem Missverhältnis.“*

63

64 **Keine Steigerung der Akzeptanz**

65 Seit Inkrafttreten des EHUG zum
66 1.1.2007 sind mittlerweile gut vier
67 Jahre vergangen. Auch wenn die
68 Offenlegungsquote seitdem von
69 unter 10 % auf mehr als 90 %
70 gestiegen ist, entspricht dies nicht
71 zugleich auch der Steigerung der
72 Akzeptanz in gleichem Verhältnis.
73 Im Gegenteil: allein die ca. 728.000
74 Ordnungsgeldverfahren laut
75 vorgenannter BT-Drucks. sprechen
76 für sich -- oder besser dagegen.
77 Beim LG Bonn mussten extra neue
78 Kammern eingerichtet werden, um
79 die Flut der Verfahren zu bewältigen
80 (soweit nicht veröffentlicht, können
81 die Entscheidungen des LG Bonn
82 unter www.nrwe.de abgerufen
83 werden; aktuell s. LG Bonn v.
84 21.3.2011 -- 35 T 1620/10 u. v.
85 8.12.2010 -- 31 T 652/10,
86 www.gmbhr.de sowie dazu *Ulrich,*
87 *GmbHR 2011, R 149* -- in diesem
88 Heft). Der „Blickpunkt“ von
89 *Höfner/Bäumler, GmbHR 2009,*
90 *R 177 f.* berichtete vor knapp zwei
91 Jahren über (seinerzeit) aktuelle
92 Rechtsprechung.

93 Die nur bedingte Akzeptanz zeigt
94 sich auch in der relativ hohen Zahl
95 erhobener Verfassungsbeschwerden,
96 nicht zuletzt auch aufgrund der nicht
97 überzeugenden Ausführungen des
98 LG Bonn zu ausdrücklich
99 vorgetragenen
100 verfassungsrechtlichen Zweifeln.
101 Das LG zog sich bislang im
102 Wesentlichen in knappen Worten
103 auf die Begründung des
104 Gesetzgebers zurück, „*Publizität ist*
105 *der Preis für die*
106 *Haftungsbeschränkung“* (BT-
107 Drucks. 14/2353, S. 26).

108

109 **Aktuelle BVerfG-Entscheidungen**

110 Nunmehr liegt aus jüngerer Zeit --
111 aktuell auch aus Februar und März --
112 eine Reihe von (Nichtannahme-
113)Entscheidungen des BVerfG vor,
114 welche die verfassungsrechtlichen
115 Zweifel jedoch nicht ausräumen. So
116 hat das BVerfG in den

117 Entscheidungen v. 19.1.2011 --
118 2123/10, v. 15.12.2010 -- 1 BvR
119 530/10 u. 1 BvR 824/10 und v.
120 9.8.2010 -- 1 BvR 1624/10 von der
121 Möglichkeit des § 93d Abs. 1 S. 3
122 BVerfGG Gebrauch gemacht und
123 ganz von einer Begründung
124 abgesehen. Die Nichtannahme ganz
125 ohne Begründung ist allein deshalb
126 unbefriedigend und führt auch nicht
127 zu einer Akzeptanzsteigerung, weil
128 die Erwägungen bzw. (Gegen-
129)Argumente des Gerichts im
130 Dunkeln bleiben.

131 Die Entscheidungen des BVerfG v.
132 24.3.2011 -- 1 BvR 488/11 u.
133 555/11, v. 16.3.2011 -- 1 BvR
134 412/11 u. 441/11 (diese vier im
135 Wesentlichen gleichlautend) und v.
136 1.2.2011 -- 2 BvR 1236/10, GmbHR
137 2011, 528 -- in diesem Heft -- sind
138 dagegen, wenn auch knapp,
139 begründet, überzeugen gleichwohl
140 nicht.

141 Nach der Entscheidung des BVerfG
142 v. 1.2.2011 -- 2 BvR 1236/10
143 bestehen keine
144 verfassungsrechtlichen Bedenken
145 gegen die Offenlegungspflicht und
146 deren Sanktionierung. Die
147 Verfassungsbeschwerde habe
148 offensichtlich keine grundsätzliche
149 Bedeutung. Zwar greife die
150 Auferlegung des Ordnungsgeldes in
151 Art. 12 Abs. 1 GG ein (ein Eingriff
152 in Art. 2 Abs. 1 GG wurde bejaht in
153 der Entscheidung des BVerfG v.
154 11.3.2009 -- 1 BvR 3413/08).
155 Mögliche Eingriffe -- so das BVerfG
156 weiter -- in diese Grundrechte seien
157 aber durch die mit der Offenlegung
158 der in § 325 Abs. 1 HGB
159 bezeichneten
160 Rechnungslegungsunterlagen
161 verfolgt in erheblichem
162 Allgemeininteresse liegenden
163 Zwecke eines effektiven Schutzes
164 des Wirtschaftsverkehrs durch
165 Information der Marktteilnehmer
166 und einer Kontrollmöglichkeit der
167 betroffenen Gesellschaften vor dem
168 Hintergrund deren nur beschränkter
169 Haftung jedenfalls gerechtfertigt (so
170 schon BVerfG v. 10.9.2009 -- 1 BvR
171 1636/09; v. 11.3.2009 -- 1 BvR
172 3413/08; v. 11.2.2009 -- 1 BvR
173 3582/08, bestätigt nun auch durch
174 BVerfG v. 24.3.2011 -- 1 BvR
175 488/11 u. 555/11; v. 16.3.2011 -- 1
176 BvR 412/11 u. 441/11).

177 Das BVerfG bewegt sich mit seiner
178 Begründung ganz auf der Linie des
179 Gesetzgebers: die
180 Grundrechtseingriffe in Form der
181 Offenlegungsverpflichtung seien
182 aufgrund der nur beschränkten
183 Haftung der betroffenen
184 Gesellschaften gerechtfertigt.

185

186 **Problem: Keine beschränkte**
187 **Haftung der Gesellschaft**

188 Eine ausführliche
189 Auseinandersetzung mit dieser
190 Argumentation würde vorliegenden
191 Rahmen sprengen. Auf folgende
192 Fragestellung sei jedoch
193 hingewiesen, mit der sich das
194 BVerfG offenbar nicht
195 auseinandergesetzt oder diese
196 schlicht nicht gesehen hat: Haftet die
197 Gesellschaft als Adressat der
198 Offenlegungspflicht tatsächlich
199 beschränkt?

200 Die Bezeichnung „Gesellschaft mit
201 beschränkter Haftung“ ist insoweit
202 missverständlich, weil die
203 Gesellschaft i.S.d. § 13 Abs. 2
204 GmbHG in vollem Umfang und
205 ohne Beschränkung mit ihrem
206 gesamten Gesellschaftsvermögen
207 haftet (s. nur *Mühlhens*, Der
208 sogenannte Haftungsdurchgriff im
209 deutschen und englischen Recht,
210 2006, S. 26). Von einer lediglich
211 beschränkten Haftung kann demnach
212 keine Rede sein. Beschränkt haftet
213 nur der Gesellschafter, nämlich
214 beschränkt in Höhe seiner Einlage
215 (s. nur *Lutter* in *Lutter/Hommelhoff*,
216 GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 13
217 Rz. 5). Adressat der
218 Offenlegungspflicht ist hingegen
219 unstreitig die Gesellschaft, so dass
220 sich die Offenlegungspflicht -- mit
221 der lediglich beschränkten Haftung
222 begründet -- allein gegen denjenigen
223 richten müsste, der nur beschränkt
224 haftet, und das ist der Gesellschafter
225 und eben nicht die Gesellschaft.

226

227 **Keine Verhältnismäßigkeit**

228 Im Weiteren sieht sich die
229 Offenlegungspflicht auch im Lichte
230 der Verhältnismäßigkeit erheblichen
231 Zweifeln ausgesetzt, die das BVerfG
232 -- bislang -- nicht ausgeräumt hat.
233 Der vom BVerfG festgestellte
234 Grundrechtseingriff muss auf einer

235 verfassungsmäßigen gesetzlichen
236 Grundlage beruhen. Demgemäß ist
237 es zwingend, dass die
238 Einschränkung der Integrität der
239 personenbezogenen Daten --
240 offenzulegende Unternehmenszahlen
241 -- allein dem Schutz und der
242 Förderung von
243 Gemeinschaftsinteressen dient und
244 zu diesem Zweck geeignet und
245 erforderlich ist (vgl. *Starck* in
246 v. Mangoldt/Klein/Starck, GG,
247 6. Aufl. 2010, Art. 2 Abs. 1 Rz. 115)
248 oder mit anderen Worten: Der
249 Grundrechtseingriff muss in Maß
250 und Umfang noch in einem
251 vernünftigen Verhältnis zu den der
252 Allgemeinheit erwachsenden
253 Vorteilen stehen (*Dreier* in Dreier,
254 GG, 2. Aufl. 2004, Vorb. Rz. 149).

255 Unter dem Gesichtspunkt des vom
256 Gesetzgeber verfolgten Ziels des
257 Gläubigerschutzes als im
258 vorgenannten Sinne zu schützendes
259 und zu förderndes
260 Gemeinschaftsinteresse ist die
261 Offenlegung weder geeignet noch
262 erforderlich, den Gläubigerschutz zu
263 fördern. Kein Gläubiger wird durch
264 die Offenlegung besser vor
265 Forderungsausfällen geschützt, als
266 dies bis vor Inkrafttreten des EHUG
267 der Fall war (ausführlich *Brete*,
268 GmbHR 2009, 617 ff.).

269 Unter
270 Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte
271 n erscheint auch die mit dem EHUG
272 geschaffene weltweite kostenlose
273 Einsehbarkeit der
274 Unternehmenszahlen unter
275 www.unternehmensregister.de sehr
276 fragwürdig. Hierzu wären
277 Ausführungen des BVerfG
278 wünschenswert (gewesen), worin
279 konkret ein schutzwürdiges Interesse
280 z.B. auch derer besteht, die mit den
281 betroffenen Gesellschaften
282 ersichtlich in keinerlei Kontakt bzw.
283 rechtlichen Beziehungen stehen.
284 Denkbar und auch durchführbar
285 wäre z.B. eine Regelung dahin, dass
286 die Unternehmenszahlen nur bei
287 Nachweis eines berechtigten
288 Interesses, etwa eine titulierte
289 Forderung, durch einen von Berufs
290 wegen zur Verschwiegenheit
291 verpflichteten Berufsträger
292 eingesehen werden können.

293

294 **Politik muss Taten folgen lassen!**

295 Im Ergebnis bleibt an dieser Stelle
296 festzuhalten, dass der juristische
297 Weg offenbar keinen Erfolg
298 verspricht, auch wenn derzeit wohl
299 noch einige
300 Verfassungsbeschwerden zur
301 Entscheidung ausstehen, z.B. zum
302 Az. 1 BvR 1279/10.

303 Was bleibt, ist der politische Weg.
304 So hat die EU-Kommission bereits
305 vor einiger Zeit erkannt, dass für
306 Unternehmen, an deren Abschlüssen
307 kein breites Nutzungsinteresse
308 besteht, weniger Auflagen gemacht
309 werden sollten (Mitteilung v.
310 10.7.2007, KOM[2007]394).

311 Durch Entschließung vom 10.3.2010
312 hat das Europäische Parlament
313 hierzu beschlossen, dass die Vierte
314 und Siebte Richtlinie des
315 Gesellschaftsrechts überarbeitet
316 wird. Hiernach sollen zukünftig
317 Unternehmen sogar von der
318 Jahresabschlusserstellung befreit
319 werden, die zwei der folgenden
320 Kriterien erfüllen: Bilanzsumme
321 unter 500.000 €, Nettoumsatz unter
322 1.000.000 € und/oder
323 durchschnittlich zehn angestellte
324 Mitarbeiter im Laufe des
325 Bilanzjahres (www.europarl.de).
326 Auch wenn gegenwärtig nicht
327 absehbar ist, ob und wann dies in
328 nationales Recht umgesetzt wird,
329 erscheint es angesichts der derzeit
330 strengen Sanktionierung um so
331 bemerkenswerter, dass dann eine
332 Vielzahl der betroffenen
333 Gesellschaften nicht nur von der
334 Offenlegungsverpflichtung befreit
335 würden, sondern nicht einmal
336 zwingend einen Jahresabschluss
337 aufstellen müssten!

338 Wenn es die Bundesregierung mit
339 dem Abbau bürokratischer Hürden
340 tatsächlich ernst meint, dann muss
341 sie ihrer Aussage in o.g. BT-Drucks.
342 v. 15.3.2011 im Interesse der
343 betroffenen Unternehmen alsbald
344 Taten folgen lassen:

345 *„Die Bundesregierung ist wie die*
346 *EU-Kommission der Auffassung,*
347 *dass bei den gegenwärtigen*
348 *Rechnungslegungspflichten für*
349 *KMU und Kleinstunternehmen*
350 *Vereinfachungs- und*
351 *Erleichterungspotential besteht.“*

352

353

354

355

* Partner der Steuerberatungs- u.
Rechtsanwaltskanzlei Thomsen &
Partner.

356

357

358