

**Publizitätspflicht: Keine Aussetzung eines  
Beschwerdeverfahrens wegen anhängiger  
Verfassungsbeschwerde**

HGB § 325, § 335 Abs. 4

**1. Zur Entscheidung anstehende  
Verfassungsbeschwerden rechtfertigen jedenfalls dann  
keine Aussetzung eines Beschwerdeverfahrens nach  
§ 335 Abs. 4 HGB, wenn sich das für das  
Ordnungsgeldverfahren maßgebliche Verfahrensrecht  
noch nach dem FGG richtet.**

**2. Die Offenlegungspflicht nach § 325 HGB und die  
Sanktion der Verletzung einer solchen Pflicht nach  
§ 335 HGB sind nicht verfassungswidrig.**

**3. Bei der offenlegungspflichtigen Gesellschaft  
verbleibt nach der Beauftragung eines Steuerberaters  
zumindest eine Überwachungspflicht.**

LG Bonn, Beschl. v. 21.3.2011 -- 35 T 1620/10

*Gründe:*

I.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes von 2.500 € wegen verspäteter Einreichung der Jahresabschlussunterlagen 2007 bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers. Das Bundesamt für Justiz hat der Beschwerdeführerin die Verhängung des Ordnungsgeldes mit Verfügung vom 15.4.2009, zugestellt am 21.4.2009, angedroht.

Das Bundesamt für Justiz hat durch die angefochtene Entscheidung vom 19.8.2010 das bezeichnete Ordnungsgeld festgesetzt.

Gegen die ihr am 21.8.2010 zugestellte Entscheidung hat die Beschwerdeführerin am 23.8.2010 sofortige Beschwerde eingelegt.

Mit der Beschwerdeführerin bekannt gemachter Entscheidung v. 8.10.2010 hat das Bundesamt für Justiz der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

Die gemäß §§ 335 Abs. 4, Abs. 5 S. 1 u. 4 HGB statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Die von der Beschwerdeführerin begehrte Aussetzung des Verfahrens kommt nicht in Betracht. Es ist bereits zweifelhaft, ob das hier maßgebliche Verfahrensrecht, das sich noch nach dem FGG richtet, überhaupt eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf eine anhängige Verfassungsbeschwerde zulässt (verneinend mit umfangreichen Nachw. BayObLG v. 20.9.1966 -- BReg. 1a Z 38/66, NJW 1967, 110 [112]). Eine Aussetzung kommt aber auch schon deshalb nicht in Betracht, weil das hier zur Entscheidung berufene Gericht davon überzeugt ist, dass das Ordnungsgeldverfahren

nach § 335 Abs. 1 HGB in Einklang mit dem Grundgesetz steht (vgl. zu einer Unzulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens in solchen Fällen *Zöller/Greger*, ZPO, 26. Aufl., § 148 Rz. 3a). Die Offenlegungspflicht stellt (u.a.) ein angemessenes Äquivalent der beschränkten Haftung bei Kapitalgesellschaften dar. Es handelt sich (u.a.) um ein bedeutendes Instrument des Gläubigerschutzes. Diese Zielsetzung hat auch bei kleinen und mittelständischen Unternehmen Bedeutung. Einer etwaigen besonderen Belastung kleiner und mittelständischer Unternehmen mit der Offenlegungspflicht tragen die größenabhängigen Erleichterungen (§§ 326 ff. HGB) hinreichend Rechnung (im Ergebnis eine Verfassungswidrigkeit ebenso verneinend LG Bonn v. 7.10.2008 -- 30 T 122/08, NZG 2009, 351 = GmbHR 2009, 95; OLG Köln v. 8.3.1991 -- 2 Wx 1/91, NJW-RR 1992, 486 = GmbHR 1991, 423; *Baumbach/Hopt/Merkt*, HGB, 34. Aufl., § 325 Rz. 2; vgl. auch BVerfG v. 1.2.2011 -- 2 BvR 1236/10, GmbHR 2011, ???: "Es bestehen grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Offenlegungspflicht (§ 325 HGB) und deren Sanktionierung (§ 335 HGB)).

Das Bundesamt für Justiz hat das Ordnungsgeld zu Recht festgesetzt, denn die Beschwerdeführerin hat die Rechnungslegungsunterlagen für das Jahr 2007 weder innerhalb der sich aus § 325 HGB ergebenden gesetzlichen Frist noch innerhalb der mit der Androhungsverfügung gesetzten Nachfrist von sechs Wochen bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers eingereicht. Maßgeblich für die Frage, ob die genannten Fristen eingehalten wurden, ist die fristgemäße Herbeiführung des Handlungserfolgs, also der rechtzeitige Eingang der vollständigen Unterlagen bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers.

Die Jahresabschlussunterlagen für das Jahr 2007 wurden erst am 28.6.2009 bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers eingereicht. Die mit der Androhungsverfügung gesetzte Nachfrist von 6 Wochen ist jedoch bereits am 2.6.2009 abgelaufen.

Die Beschwerdeführerin hat die maßgeblichen Fristen schuldhaft versäumt.

Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes nach § 335 Abs. 1 HGB setzt nach allgemeiner Meinung voraus, dass die Gesellschaft die sie nach den §§ 325 ff. HGB treffenden Pflichten schuldhaft verletzt hat. Der Verschuldensvorwurf, der positiv festzustellen ist, muss sich dabei insbesondere auf das fruchtlose Verstreichen der mit der Androhungsverfügung (§ 335 Abs. 3 HGB) gesetzten Nachfrist erstrecken. Die Gründe, die zu der Überschreitung der Fristen geführt haben, sind jedoch zumindest in aller Regel für außenstehende Dritte nicht erkennbar. Deshalb trifft die Beschwerdeführerin insoweit auch im Rahmen eines der Amtsermittlung unterliegenden Verfahrens eine sekundäre Darlegungslast. Es obliegt also zunächst der Beschwerdeführerin, darzulegen, aufgrund welcher Umstände die Fristen nicht eingehalten wurden.

Nach dem Ergebnis der Ermittlungen des Landgerichts Bonn und des Bundesamtes für Justiz steht die Einlassung

der Beschwerdeführerin einem Verschuldensvorwurf nicht entgegen. Dies gilt auch dann, wenn zugunsten der Beschwerdeführerin unterstellt wird, dass sie am 3.5.2009 einen schriftlichen Auftrag zur Einreichung der Abschlussunterlagen an einen Steuerberater auf den Weg gebracht und dieses Schreiben den Steuerberater erst am 26.6.2009 erreicht hat.

Die Beschwerdeführerin wäre zwar dann nach dem Erhalt der Androhungsverfügung, die Grundlage der angegriffenen Ordnungsgeldentscheidung ist, ohne schuldhaftes Zögern aktiv geworden. Sie hätte aber zumindest die dann noch bei ihr verbliebene Überwachungspflicht verletzt.

Es ist der Gesellschaft unbenommen, zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten -- hier der Erstellung und Einreichung der Jahresabschlussunterlagen -- Dritte hinzuzuziehen. Hat die Gesellschaft einen unmissverständlichen Auftrag erteilt und handelt es sich bei dem Dritten um eine Person, die regelmäßig beruflich mit der Erfüllung derartiger Pflichten betraut ist -- hinsichtlich der Offenlegungspflicht sind dies insbesondere Steuerberater --, darf die Gesellschaft grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Dritte die übertragene Pflicht ordnungsgemäß erfüllt (vgl. FG Nürnberg v. 12.6.2007 -- II 144/2004, BeckRS 2007, 26024140; s. auch BGH v. 16.9.1981 -- VIII ZB 38/81, NJW 1981, 2815). Die Beauftragung eines derartigen Fachberaters nach dem Erhalt einer Androhungsverfügung ist eine Möglichkeit eines den Sorgfaltsanforderungen -- also den Anforderungen, die an einen ordentlich handelnden Kaufmann zu stellen sind -- entsprechenden Handelns.

Jedoch führt die Hinzuziehung eines solchen Dritten nicht dazu, dass die Gesellschaft in jeder Hinsicht von der zu erfüllenden gesetzlichen Pflicht befreit würde. Vielmehr aktualisiert sich damit eine andere Pflicht. Die Gesellschaft hat nunmehr zu überwachen, ob der von ihr beauftragte Dritte die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt (vgl. BGH v. 9.1.2001 -- VI ZR 407/99, NJW 2001, 969; LG Bonn v. 20.1.2010 -- 31 T 1398/09, BeckRS 2010, 20251). Sie muss also organisatorische Maßnahmen dafür treffen, dass Sie auch nach der Beauftragung des Dritten über den Fortgang der Pflichterfüllung und etwaige Probleme dabei unterrichtet bleibt.

Bei der Beantwortung der Frage, ob die Gesellschaft diese weitere Pflicht verletzt und insoweit sorgfaltspflichtwidrig gehandelt hat, ist zwar einerseits zunächst wieder von dem Grundsatz auszugehen, dass die Gesellschaft bei der Beauftragung geeigneter Personen auf eine ordnungsgemäße Pflichterfüllung vertrauen darf (dazu bereits oben). Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt des Erhalts der Androhungsverfügung bereits die sich aus § 325 Abs. 1 HGB ergebende Offenlegungsfrist hatte verstreichen lassen und nunmehr, da bereits ein Ordnungsgeldverfahren eingeleitet ist und das weitere Handeln in Ansehung des angedrohten Ordnungsgeldes erfolgt, an die Einhaltung der mit der

Androhungsverfügung gesetzten Frist gesteigerte Sorgfaltsanforderungen zu stellen sind.

Wenngleich eine Gesellschaft bei der Hinzuziehung eines Fachberaters grundsätzlich lediglich dafür Sorge tragen muss, dass ihr Unregelmäßigkeiten bei der Pflichterfüllung nicht über einen längeren Zeitraum hinweg verborgen bleiben (vgl. FG Nürnberg v. 12.6.2007 -- II 144/2004, BeckRS 2007, 26024140, auch zu Ausnahmen von diesem Grundsatz), lassen es die gesteigerten Sorgfaltsanforderungen nach dem Erhalt der Androhungsverfügung nicht zu, dass sich die Gesellschaft weiterhin ohne Weiteres auf diesen Vertrauensgrundsatz berufen darf. Es entspricht nicht den Anforderungen, die an einen ordentlich handelnden Kaufmann zu stellen sind, die Sache in Ansehung des Ordnungsgeldes und in Anbetracht der kurzen Frist nach § 335 Abs. 3 S. 1 HGB mit der Beauftragung eines Dritten als abgeschlossen zu betrachten. Vielmehr obliegt es der Gesellschaft in dieser Situation, sich selbst eine Wiedervorlagefrist zu setzen und sich noch vor dem Ablauf der mit der Androhungsverfügung gesetzten Nachfrist zu versichern, dass diese Frist eingehalten wurde oder wird. Dabei ist die Wiedervorlagefrist so zu wählen, dass die Gesellschaft dann, wenn der beauftragte Berater noch nicht tätig geworden sein sollte, weitere, auf die Erfüllung der Offenlegungspflicht gerichtete Maßnahmen ergreifen kann. Erst wenn die Pflichterfüllung für die Gesellschaft zuverlässig von der beauftragten Person bestätigt wird, kann sie die Offenlegungspflicht als erledigt betrachten. Ob die Gesellschaft erst dann von einer zuverlässigen Bestätigung ausgehen darf, wenn ihr Unterlagen vorgelegt werden, die die Einreichung bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers bestätigen, oder ob sie auch auf eine telefonische Auskunft des von ihr beauftragten Beraters vertrauen darf, kann hier dahinstehen.

Die Einlassung der Beschwerdeführerin verhält sich nicht zu einer Rückfrage bei dem beauftragten Steuerberater noch vor Ablauf der mit der Androhungsverfügung gesetzten Nachfrist. Die geschilderten Umstände lassen aber nur folgenden Schluss zu: Hätte sich die Beschwerdeführerin rechtzeitig bei dem Steuerberater über den Fortgang der Pflichterfüllung informiert, hätte sie erfahren, dass ihr Auftragsschreiben v. 3.5.2009 den Steuerberater nicht erreicht hat. Sie hätte dann erneut einen Auftrag erteilen oder sonstige Maßnahmen zur Erfüllung der Offenlegungspflicht ergreifen können und müssen.

Das Ordnungsgeld ist auch durch die Veröffentlichung, die nach Ablauf der mit der Androhungsverfügung gesetzten Nachfrist erfolgt ist, nicht entfallen, denn es hat auch Sanktionscharakter, ahndet also die bereits eingetretene Pflichtverletzung (BVerfG v. 11.3.2009 -- 1 BvR 3413/08, NZG 2009, 874 = GmbHR 2009, 1282 [LS]). Nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist war das Ordnungsgeld daher unabhängig davon festzusetzen, ob die Offenlegung noch nachgeholt worden ist.

Soweit die Beschwerdeführerin die vermeintlich lange Bearbeitungsdauer bis zur Festsetzung des Ordnungsgeldes durch das Bundesamt für Justiz rügt,

ändert dies nichts an der Rechtmäßigkeit der Festsetzung. Für diese gilt eine Verjährungsfrist von zwei Jahren, gerechnet bis zum Zeitpunkt der Festsetzung (Art. 9 Abs. 1 EGStGB). Die Frist beginnt, sobald die Handlung beendet ist. Ist der Betroffene -- wie hier -- zum Handeln verpflichtet, beginnt der Lauf der Verjährungsfrist nicht, solange die Pflichtenstellung fortbesteht und der Betroffene untätig bleibt (vgl. BGH v. 25.1.2007 -- I ZB 58/06, NZBau 2007, 303). Vor diesem Hintergrund war die Frist vorliegend noch nicht abgelaufen.

Die Beschwerdeführerin konnte auch nicht darauf vertrauen, dass trotz noch laufender Verjährungsfrist keine Festsetzung mehr erfolgen würde. Denn sie wusste, dass sie die Einreichungsfrist und auch die Nachfrist versäumt hatte und dass für diesen Fall ein Ordnungsgeld angedroht worden war. Ein besonderes Umstandsmoment für die Annahme, dass gleichwohl -- trotz des Vorliegens aller Voraussetzungen und der noch laufenden Verjährungsfrist -- eine Festsetzung unterbleiben würde, lag nicht vor.

Die Höhe des Ordnungsgeldes ist nicht zu beanstanden. Das Ordnungsgeld beträgt nach § 335 Abs. 1 HGB mindestens 2.500 € und höchstens 25.000 €. Hier hat sich das Bundesamt darauf beschränkt, den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestbetrag von 2.500 € festzusetzen.

Eine weitere Herabsetzung des Ordnungsgeldes ist -- abgesehen von dem Fall des § 335 Abs. 3 S. 5 HGB -- ebenso wie ein Erlass aus Billigkeitsgründen nicht zulässig, und zwar auch dann nicht, wenn das Gericht das im Einzelfall vorliegende Verschulden als gering bewertet (vgl. dazu auch BVerfG v. 1.2.2011 -- 2 BvR 1236/10, GmbHR 2011, ???).

Die Voraussetzungen des § 335 Abs. 3 S. 5 HGB (geringfügige Fristüberschreitung) liegen nicht vor. Das LG sieht in st. Rspr. nur eine Fristüberschreitung von maximal zwei Wochen als geringfügig an.

Eine ... weitere Beschwerde gegen diesen Beschluss ist nicht zulässig (§ 335 Abs. 5 S. 6 HGB). ...