

Universitätsprofessor Dr. *Ulrich Noack* (Düsseldorf)

**Unternehmenspublizität -**  
Bedeutung und Medien der Offenlegung  
von Daten des Unternehmens

Inhalt

Teil 1

**A. DER BUNDESANZEIGER – DAS ZENTRALE PUBLIZITÄTSMEDIUM  
IM UNTERNEHMENSRECHT ..... 6**

I. DIE EINRICHTUNG BUNDESANZEIGER ..... 6

    1. *Rechtsgrundlage* ..... 6

    2. *Herausgeber – Verlag - Redaktion* ..... 6

    3. *Gliederung des Bundesanzeigers* ..... 7

    4. *Medien des Bundesanzeigers* ..... 8

II. BEKANNTMACHUNGEN IM HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT DURCH DEN  
BUNDESANZEIGER..... 9

    1. *Gerichtliche Registerbekanntmachungen* ..... 10

        a) *Bedeutung* .....10

        b) *Bekanntmachung von Amts wegen* .....12

        c) *Bekanntmachungsblätter: Bundesanzeiger als “gesetztes” Blatt* .....13

    2. *Unternehmensbekanntmachungen* ..... 14

        a) *Aktiengesellschaft*.....14

        b) *GmbH*.....15

        c) *Genossenschaft*.....16

        d) *Personengesellschaften*.....16

    3. *Bekanntmachung des Corporate-Governance Kodex* ..... 16

III. PUBLIZITÄT IM KAPITALMARKTRECHT ..... 17

1. Voll- oder Hinweisbekanntmachung im Bundesanzeiger..... 17

2. Kapitalanlagegesellschaften ..... 19

3. Ad-hoc-Meldungen..... 19

4. Neues Übernahmerecht..... 20

5. Medienvielfalt als Problem ..... 20

**B. ZWECK, INHALT UND WIRKUNG UNTERNEHMENSRECHTLICHER BEKANNTMACHUNGEN..... 22**

I. BEKANNTMACHUNG ALS KOMMUNIKATION ..... 22

1. Kommunikation mit den Gesellschaftern ..... 22

2. Kommunikation auch mit Dritten..... 24

3. Verfahrenstransparenz..... 25

II. RECHTSWIRKUNGEN VON BEKANNTMACHUNGEN IM UNTERNEHMENSRECHT.. 26

1. Selten: Konstitutive Wirkung der Bekanntmachung..... 26

2. Bekanntmachung als Voraussetzung von Rechtshandlungen..... 27

3. Präklusion von Rechtshandlungen oder Vorteilen..... 29

4. Bekanntmachung als Ersatz für Registereintragung..... 32

5. Bekanntmachung als Voraussetzung für Registereintragung..... 33

III. INSBESONDERE: EINTRAGUNG UND BEKANNTMACHUNG..... 33

1. Zweck der Eintragungsbekanntmachung ..... 34

2. Wirkungen der Eintragungsbekanntmachung..... 35

a) Unterbliebene Bekanntmachung ..... 35

b) Richtige Bekanntmachung ..... 35

c) Unrichtige Bekanntmachung..... 36

3. Bekanntmachung eintragungsfähiger Tatsachen ..... 37

IV. INHALT DER BEKANNTMACHUNG ..... 37

1. Eintragung = Bekanntmachung ..... 37

2. Bekanntmachung < Eintragung ..... 38

3. Bekanntmachung > Eintragung ..... 39

a) Aktienrecht..... 39

b) GmbH-Recht ..... 41

c) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ..... 42

d) Umwandlungsrecht ..... 42

V. ARTEN DER PUBLIZITÄT ..... 43

1. Einsichtspublizität..... 43

2. Bekanntmachungspublizität ..... 44

<b>C. OFFENLEGUNG DER JAHRESABSCHLÜSSE UND DER KONZERNABSCHLÜSSE .....</b>	<b>46</b>
I. "BLAU AUF ROT" .....	46
II. GESCHICHTE DER PUBLIZITÄT .....	50
III. SINN UND ZWECK DER RECHNUNGSLEGUNGSPUBLIZITÄT .....	52
1. <i>Offenlegung wegen Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen</i> 53	
a) Kapitalschutz und Publizität .....	53
b) Insbesondere: Information der Gläubiger .....	55
2. <i>Offenlegung wegen der Größe</i> .....	56
3. <i>Offenlegung zur Gesellschafterinformation</i> .....	56
a) Aktiengesellschaft .....	56
b) GmbH .....	57
c) Personengesellschaften .....	58
d) Künftige Gesellschafter .....	58
4. <i>Offenlegung und Bestandskraft des Jahresabschlusses</i> .....	59
5. <i>Offenlegung und Gewinnausschüttung bei vereinfachter Kapitalherabsetzung</i> .....	61
IV. VERFASSUNGSRECHTLICHE FRAGEN DER PUBLIZITÄT DER RECHNUNGSLEGUNG .....	61
1. <i>Berufsfreiheit</i> .....	62
2. <i>Gleichbehandlung</i> .....	64
3. <i>Informationelle Selbstbestimmung</i> .....	65
V. PFLICHT ZUR OFFENLEGUNG .....	65
1. <i>Erfasste Unternehmen</i> .....	66
a) Anknüpfung an die Rechtsform: Kapitalgesellschaften und Genossenschaften ..67	
aa) Begriff .....	67
bb) Erweiterung: Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften ..67	
cc) Einschränkung: keine Offenlegung im Konzern .....	68
b) Anknüpfung an die Struktur: insbesondere die GmbH&Co KG .....	69
c) Anknüpfung an die Größe: Personengesellschaften und Einzelkaufleute .....	71
d) Anknüpfung an den Geschäftsgegenstand: Banken und Versicherungen .....	71
2. <i>Offenzulegende Unterlagen (Grundsatz)</i> .....	72
a) Einzelrechnungslegung .....	72
b) Konzernrechnungslegung .....	72
3. <i>Ausmaß der Offenlegung im Einzelnen</i> .....	73
a) Größenunabhängige Offenlegung .....	74
aa) Status .....	74
bb) Geschäftsgegenstand .....	74
b) Rechtsformbedingte Einschränkungen .....	75

aa)	GmbH .....	75
bb)	Personenhandelsgesellschaften und Einzelkaufleute .....	75
c)	Größenabhängige Offenlegung .....	76
aa)	Kleine Kapitalgesellschaft .....	76
bb)	Mittelgroße Kapitalgesellschaft .....	77
cc)	Große Kapitalgesellschaft .....	78
dd)	Begriffe .....	79
(1)	Bilanzsumme .....	79
(2)	Umsatzerlöse .....	79
(3)	Arbeitnehmer .....	79
d)	Übersicht .....	1
4.	<i>Art und Weise der Offenlegung</i> .....	81
a)	Hinterlegungsbekanntmachung .....	82
b)	Bundesanzeigerpublizität .....	84
5.	<i>Form</i> .....	84
6.	<i>Inhalt</i> .....	85
7.	<i>Fristen</i> .....	87
V.	PRÜFUNG DURCH DAS REGISTERGERICHT .....	88
VI.	EINSICHT IN DIE EINGEREICHTEN ABSCHLUSSUNTERLAGEN .....	89
VII.	KOSTEN DER OFFENLEGUNG .....	89
1.	<i>Inserat</i> .....	89
2.	<i>Gebühren</i> .....	90
3.	<i>Honorare</i> .....	90
VIII.	DURCHSETZUNG DER PFLICHT .....	91
1.	<i>Zwangsgeld bei Aufstellungsverstoß</i> .....	91
2.	<i>Ordnungsgeld bei Offenlegungsverstoß</i> .....	92
a)	Regelungsinhalt .....	92
b)	Höhe des Ordnungsgelds .....	94
c)	Verfahren .....	94
d)	Antrag .....	96
e)	Adressat des Ordnungsgeldes .....	98
3.	<i>Strafrechtliche Verantwortung</i> .....	99
a)	Ordnungswidrigkeit .....	99
b)	Straftatbestand .....	99
c)	Bewertung .....	99
4.	<i>Deliktische Haftung</i> .....	100
5.	<i>Prüfungsbericht; Beraterhaftung</i> .....	101
6.	<i>Zurzeit nicht mögliche Sanktionen</i> .....	102
IX.	GEBRAUCHMACHEN VON PUBLIZIERTEN DATEN .....	104
<b>D.</b>	<b>LITERATUR (ÜBERWIEGEND AUS NEUERER ZEIT) .....</b>	<b>109</b>

<Person>

Professor Dr. *Ulrich Noack* (geb. 1956) ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Schwerpunkt der wissenschaftlichen Arbeit von Prof. Dr. Noack ist das deutsche und internationale Unternehmensrecht. Insbesondere befasst er sich in Publikationen, Vorträgen und unternehmensberatend mit der Rolle der neuen Medien im Wirtschaftsrecht.

-----

<Vorwort>

Informationen über Unternehmen sind das Fundament eines offenen Marktes. Wenn man vor jedem einzelnen Geschäft die Verhältnisse des Gegenübers persönlich aufklären müsste – kommt die Wirtschaft nicht in Gang. Ein Grundbestand von gut zugänglichem Wissen über Marktakteure ist daher das Öl im Getriebe einer Volkswirtschaft. Die Rechtsordnung stellt vor diesem Hintergrund Regeln über Publizitätsanforderungen und -medien im Unternehmensbereich auf. Die vorliegende Abhandlung möchte zur Kenntnis und vor allem zum Verständnis dieser Bestimmungen beitragen. Im Mittelpunkt steht dabei die Einrichtung des Bundesanzeigers schon deshalb, weil es sich um das zentrale Publizitätsmedium in der Bundesrepublik Deutschland handelt.

## Teil 1

### A. Der Bundesanzeiger – das zentrale Publizitätsmedium im Unternehmensrecht

#### I. Die Einrichtung Bundesanzeiger

##### 1. Rechtsgrundlage

- 1 Durch das Gesetz über Bekanntmachungen vom 17.5.1950 (Bundesgesetzblatt I, S. 183) wurde der Bundesanzeiger als das **amtliche Publikationsorgan** der Bundesrepublik Deutschland bestimmt. Der Bundesanzeiger trat die Nachfolge des Deutschen Reichsanzeigers an, der 1945 letztmals erschienen war.

##### 2. Herausgeber – Verlag - Redaktion

- 2 Der Bundesanzeiger wird herausgegeben vom **Bundesministerium der Justiz** (Berlin). In der Dienststelle Bonn sitzt die „Schriftleitung Bundesanzeiger“, die den amtlichen Teil redaktionell betreut.
- 3 Der Bundesanzeiger erscheint im **Verlag Bundesanzeiger** Verlagsgesellschaft GmbH. Die Verlagsgesellschaft wurde 1949 gegründet und hat ihren Sitz in Köln. Die Bundesrepublik Deutschland ist an der Verlagsgesellschaft mit 35,1% beteiligt. Die weiteren Anteile halten paritätisch die Herausbergemeinschaft Wertpapier-Mitteilungen Keppler, Lehmann GmbH & Co KG (Frankfurt/M) und der Verlag M.DuMont-Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG (Köln).

- 4 Der Verlag stellt neben dem Bundesanzeiger insbesondere das **Bundesgesetzblatt** her und vertreibt es. Ferner ist der Verlag Vertriebsbüro des Amtes für amtliche Publikationen der Europäischen Gemeinschaften und bietet in dieser Funktion amtliche Publikationen der Europäischen Union an. Eine Übersicht über das Verlagsprogramm und die übrigen Aktivitäten der Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft findet sich im Internet unter [www.bundesanzeiger.de](http://www.bundesanzeiger.de).

### 3. Gliederung des Bundesanzeigers

- 5 Jede Ausgabe des Bundesanzeigers beginnt mit einem **Amtlichen Teil**, der Verkündungen von Rechtsverordnungen, behördliche Bekanntmachungen, Ausschreibungen, Hinweise und Sonstiges enthält. Danach folgt ein Nichtamtlicher Teil mit Hinweisen u.a. auf parlamentarische Vorgänge und auf Fachliteratur.
- 6 Den weitaus größten Raum nehmen "**Gerichtliche und sonstige Bekanntmachungen**" ein; allerdings werden Bekanntmachungen der Registergerichte separat erfasst. Unter „sonstige Bekanntmachungen“ finden sich die Pflichtmitteilungen der Unternehmen, ausgenommen die Angaben zu den Jahresabschlüssen. Dafür gibt es den Teil „Jahresabschlüsse und Hinterlegungs-bekanntmachungen“.
- 7 In dem „**Zentralhandelsregister**“ genannten Teil werden nicht etwa nur die Bekanntmachungen der Handelsregistergerichte veröffentlicht. Vielmehr finden sich dort auch Bekanntmachungen der Partnerschaftsregister, Genossenschaftsregister und teilweise – soweit von den Amtsgerichten veranlasst - der Vereinsregister und der Güterrechtsregister. Besonders bedeutsam in diesem Teil sind die Bekanntmachungen über „Konkurse, Gesamtvollstreckungs- und Vergleichsverfahren, Insolvenzverfahren“. Schließlich werden

Bekanntmachungen der Musterregister und der Urheberrolle dort publiziert.

- 8 Wie man sieht, sind Aufbau und Bezeichnungen etwas gewöhnungsbedürftig, namentlich weil gerichtliche und sonstige Bekanntmachungen zusammen unter einer Überschrift erfolgen. Da die Handelsregistermeldungen und die Rechnungslegungspublizität den weitaus größten Teil ausmachen, ist es sinnvoll, diese Partien aus der Abfolge auszunehmen und dafür besondere Teile der Zeitung zu schaffen.

#### 4. Medien des Bundesanzeigers

- 9 Der **gedruckte Zeitungsausgabe** des Bundesanzeigers erscheint an Tagen *nach* Arbeitstagen. Erscheinungstage sind also Dienstag bis Samstag, sofern es sich dabei nicht um einen Feiertag und den Tag danach handelt. Maßgeblich sind die gesetzlichen Feiertage des Landes Nordrhein-Westfalen.
- 10 Eine **elektronische Version** des Bundesanzeigers gibt es derzeit noch nicht. Allerdings sind Bestrebungen der Rechtspolitik auf europäischer und nationaler Ebene im Gange, eine internetbasierte elektronische Veröffentlichungsform einzuführen.

Zu diesem Zweck soll die Publizitätsrichtlinie der EU von 1968 revidiert werden; ein Entwurf einer geänderten Richtlinie liegt seit 2001 vor. Danach wird in den Mitgliedstaaten bis etwa Mitte des Jahrzehnts auf eine zentrale elektronische Publikation übergegangen. In Deutschland hat sich die von der Bundesregierung im Jahr 2001 eingesetzte Kommission „Corporate Governance: Unternehmensführung-Unternehmenskontrolle-Modernisierung des Aktienrechts“ auch mit dieser Frage beschäftigt. Ihre Empfehlung lautet, für ein einheitliches Zugangsportale („Deutsches Unternehmensregister“) zu sorgen, das dem Geschäftsverkehr und den

Kapitalmarktteilnehmern den Zugang zu den amtlichen, zu Publizitätszwecken angelegten Unternehmensdateien (Handelsregister; einschlägige Bundesanzeigerbekanntmachungen; Beteiligungsdatenbank des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel) eröffnet.

Im *Aktiengesetz* wird voraussichtlich ab dem Jahr 2003 in einer ersten Umsetzung dieses Vorschlages eine solche elektronische Publikationsmöglichkeit und –notwendigkeit geschaffen. Pflichtveröffentlichungen der Gesellschaft (zB Einberufung der Hauptversammlung) sind nach dieser Reform nicht mehr im papierenen Bundesanzeiger, sondern nur noch „in den elektronischen Bundesanzeiger einzurücken“ (§ 25 Satz 1 AktG idF des TransPuG). In der Begründung des Regierungsentwurfs dieses Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (TransPuG) vom 6.2.2002 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es bei einem einheitlichen nationalen Veröffentlichungsinstitut bleiben muss. Nicht ausreichend sei es, Bekanntmachungen der Gesellschaft lediglich auf deren Website oder bei privaten Dienstleistern zu veröffentlichen. Die Informationen müssten in einem Medium gebündelt den Interessenten zur Verfügung stehen.

## **II. Bekanntmachungen im Handels- und Gesellschaftsrecht durch den Bundesanzeiger**

- 11 Publizität ist im Unternehmensrecht hoch bedeutsam. Das leuchtet schon deshalb ein, weil es auf diesem Regelungsfeld nicht um private Verrichtungen geht, sondern um erwerbswirtschaftliches Handeln. Wer sich auf den Märkten bewegt, knüpft eine Vielzahl von Kontakten, geht Rechtsbeziehungen ein und setzt Daten. Der Rechts- und Wirtschaftsverkehr muss in einer entwickelten Volks-

wirtschaft die Möglichkeit haben, sich ohne erhebliche Transaktionskosten über die **Verhältnisse der Marktakteure** zu unterrichten. Mit dem Bundesanzeiger steht ein „**Zentralorgan**“ zur Verfügung, um die unternehmensrechtliche Information an alle Interessierten zu verbreiten. Richtig ist die manchmal ironisch geäußerte Beobachtung, dass kaum jemand den Bundesanzeiger zum Frühstück liest. Doch maßgebend ist die abstrakte Möglichkeit der Kenntnisnahme – weshalb es auch nicht darauf ankommt, ob der Bundesanzeiger tatsächlich konsultiert wurde. Die Bekanntmachungen im Bundesanzeiger werden etwa von zahlreichen Dienstleistern benutzt, um die dort vorfindlichen Informationen zielgruppengerecht zu bündeln. So ist etwa die Auswertung des Zentralhandelsregisterteils (Rn. 7) zur Schaffung von Datenbanken über Registereintragungen eine völlig legitime und begrüßenswerte Nutzung. Dasselbe gilt für die Einberufungen zu Hauptversammlungen, die von Aktionärsvereinigungen und Finanzintermediären für ihre Klientel beobachtet werden.

Der Bundesanzeiger ist demnach die verlässliche Quelle für rechtlich relevante Unternehmensnachrichten. Dies schließt nicht aus, dass noch weitere Informationskanäle in verschiedenen Veröffentlichungssituationen benutzt werden, etwa die lokale Tagespresse oder überregionale Wirtschaftszeitungen. Aber eine zentrale Einrichtung *muss* sein, damit der Verkehr weiß, worauf er stets zurückgreifen kann.

## 1. **Gerichtliche Registerbekanntmachungen**

### a) Bedeutung

12 Manche inneren und äußeren Verhältnisse der Unternehmensträgers sind so wichtig, dass sie im Interesse des Rechtsverkehrs in ein **amtliches Register** (Handels-, Genossenschafts-, Partner-

schaftsregister) aufgenommen werden. Über den Bundesanzeiger wird diese Registrierung zur Kenntnis der Öffentlichkeit gebracht.

- 13 Das **Handelsregister** wird von den Gerichten geführt (§ 8 HGB); sachlich zuständig ist das Amtsgericht (§ 125 Abs. 1 FGG). Das Register gibt Auskunft über rechtserhebliche Tatsachen und Rechtsverhältnisse kaufmännischer Unternehmen. Wichtige Daten sind nicht nur zum Handelsregister einzureichen, sondern werden in das Register eingetragen. Das Gericht hat die Eintragungen in das Handelsregister durch den Bundesanzeiger bekannt zu machen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 HGB). Nur in einem ausgesprochenen Sonderfall wird auf die Bekanntmachung im Bundesanzeiger verzichtet: Für die Bekanntmachung der Eintragungen bei Zweigniederlassungen reicht das weitere Bekanntmachungsblatt (Rn. 20, 21) aus (§ 13c II 4 HGB).
- 14 Bei den Handelsregistereintragungen zeigt sich besonders die **Bedeutung eines zentralen Publikationsmediums**. Da es in Deutschland ca 400 Handelsregister gibt, wäre eine entsprechende Zahl von Veröffentlichungsblättern zu verfolgen, um bei einer längst nicht mehr nur regional operierenden Wirtschaft auf Stand zu sein. Auch nach der seit dem Jahr 2002 möglichen Konzentration innerhalb eines Landes (§ 125 FGG) wird man es noch mit einer Vielzahl von Registergerichten zu tun haben. Mittels des Bundesanzeigers kann das namentlich im Wirtschaftsverkehr immer spürbar werdende Defizit einer fragmentierten Registerlandschaft wenigstens teilweise ausgeglichen werden. Jeder Interessierte kann republikweit die Neueintragungen, Veränderungen und Löschungen verfolgen.
- 15 Die mit dem **Gesetz über elektronische Register** inzwischen deutlich erleichterte Möglichkeit des Online-Abrufs aus dem Handelsregister (§ 9a HGB in der Neufassung durch das ERJUKOG - Gesetz vom 10.12.2001; BGBl. I 2001, S. 3422) ändert nichts an

der Notwendigkeit eines einheitlichen Bekanntmachungsträgers. Der Online-Zugriff zielt auf die Datenbestände des jeweiligen Registergerichts. Der technisch erleichterte Zugang ist das eine, die zentrale Bekanntmachung das andere.

b) Bekanntmachung von Amts wegen

- 16 Die Bekanntmachung erfolgt von Amts wegen. Der die Eintragung durch seinen Antrag Bewirkende kann, etwa zur Kostenersparnis, nicht auf die Bekanntmachung verzichten. Die Bekanntmachung hat unverzüglich zu erfolgen (§ 32 Handelsregisterverordnung). Dieser Beschleunigungsgrundsatz versteht sich vor dem Hintergrund der Bedeutung einer Bekanntmachung für den Rechtsverkehr (Rn. 12 und Rn. 44 ff). Bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur unverzüglichen Bekanntmachung kann ein Amtshaftungsanspruch begründet sein (§ 839 BGB, Art. 34 GG). Zuständig für die Bekanntmachung ist in den meisten Fällen der Rechtspfleger.
- 17 Die Form der Bekanntmachung regelt § 33 Handelsregisterverordnung (HRV). Der Wortlaut der Bekanntmachung ist besonders zu verfügen, wenn er von der Eintragung abweicht (§ 27 HRV); dazu Rn. 66 ff, 70 ff). Grundsätzlich ist eine wörtliche Übereinstimmung zwischen Eintragung und Bekanntmachung geboten (§ 10 Abs. 1 Satz 2 HGB).
- 18 In den Bekanntmachungen sind ferner das Gericht und der Tag der Eintragung aufzunehmen. Des weiteren ist auch der Geschäftszweig (Unternehmensgegenstand), sofern nicht schon aus dem Gegenstand des Unternehmens ersichtlich, anzuführen. Die Lage der Geschäftsräume sind ohne Gewähr für die Richtigkeit anzugeben, soweit dies dem Gericht, das auf entsprechende Mitteilungen hinzuwirken hat, bekannt ist (§§ 24, 34 HRV).

c) Bekanntmachungsblätter: Bundesanzeiger als "gesetztes" Blatt

- 19 Die Eintragungen in das Handelsregister sind *neben* dem Bundesanzeiger durch mindestens ein weiteres Blatt bekannt zu machen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 HGB). Bekanntmachungen von Eintragungen in das Genossenschaftsregister finden nur durch den Bundesanzeiger statt (§ 156 Abs. 1 Satz 2 GenG). Auf Antrag des Vorstands kann das Gericht neben dem Bundesanzeiger noch andere Blätter für die Bekanntmachungen bestimmen.
- 20 Der Bundesanzeiger ist sozusagen „gesetzt“, während die anderen Blätter nach Zweckmäßigkeit auszuwählen sind. Die Festlegung des weiteren Blatts oder der weiteren Blätter erfolgt durch das Amtsgericht, bei dem das Register geführt wird. Damit sich die interessierten Verkehrskreise darauf einstellen können, welches Blatt die Registerbekanntmachungen enthält, ist die Auswahl jährlich im Dezember zu bezeichnen. Für die Dauer des folgenden Kalenderjahres ist damit das Registergericht an Auswahl und Bezeichnung gebunden. Die Auswahl trifft der Registerrichter (nicht der Rechtspfleger). Da die Entscheidung ein richterliches Geschäft ist, kann die Justizverwaltung hierauf keinen Einfluss nehmen. Das folgt aus § 11 Abs. 2 HGB, wonach bei Uneinigkeit unter den Registerrichtern das im Rechtszug vorgeordnete Landgericht entscheidet. Vor der Entscheidung ist gutachtlich die Industrie- und Handelskammer anzuhören (§ 11 Abs. 2 Satz 1 HRV). Die Bezeichnung der ausgewählten Bekanntmachungsblätter erfolgt bis zum 6.12. jedes Jahres durch einwöchigen Aushang an der Gerichtstafel sowie durch Anzeige an die Industrie- und Handelskammer und an die Handwerkskammer (§ 11 Abs. 2 Satz 2 HRV).
- 21 Aus der Bezeichnung „Blatt“ folgt, dass es sich um ein Periodikum handeln muss. Da nach Zweckmäßigkeit auszuwählen ist, kann unter dem Aspekt möglichst rascher Bekanntmachung der Eintra-

gungen nur eine Tageszeitung in Betracht kommen. Da „Blatt“ doch wohl als Printmedium zu verstehen ist, kann eine Internetadresse nicht dienen. Diese Beschränkung auf Printmedien soll nach den begrüßenswerten Vorschlägen der Regierungskommission Corporate Governance aufgegeben werden (Rn. 10).

## 2. Unternehmensbekanntmachungen

### a) Aktiengesellschaft

- 22 Bestimmen das Gesetz oder die Satzung, dass eine Bekanntmachung der Aktiengesellschaft durch die **Gesellschaftsblätter** erfolgen soll, so ist sie in den Bundesanzeiger einzurücken (§ 25 Satz 1 AktG). Das Aktiengesetz spricht an zahlreichen Stellen von einer Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern: § 20 Abs. 6 AktG (Mitteilung über gemeldeten Beteiligungsbesitz); § 63 Abs. 1 Satz 1 AktG (Aufforderung zur Zahlung rückständiger Einlagen); § 64 Abs. 2, 3 AktG (Nachfristsetzung und Kaduzierung); § 97 Abs. 1 Satz 1 AktG (Zusammensetzung des Aufsichtsrats); § 106 AktG (Wechsel der Aufsichtsratsmitglieder); § 121 Abs. 3 AktG (Einberufung der Hauptversammlung); § 124 Abs. 1 Satz 1 (Bekanntmachung der Tagesordnung); § 186 Abs. 2 und 5 AktG (Aufforderung, das Bezugsrecht auszuüben); § 214 Abs. 1 Satz 2 AktG (Aufforderung, Aktien abzuholen); § 226 Abs. 2 (Kraftloserklärung von Aktien); § 246 Abs. 4 (Erhebung der Anfechtungsklage); § 306 Abs. 3 AktG (Antrag im Spruchverfahren).
- 23 Der **Bundesanzeiger** ist also stets ein **Pflichtblatt** für gesetzlich oder statutarisch vorgeschriebene Gesellschaftsveröffentlichungen. Freiwillige Gesellschaftsveröffentlichungen können in anderen Medien publiziert werden. Andere Periodika oder auch elektronische Informationsmedien (= Internet) können in der Satzung als Gesellschaftsblätter bezeichnet werden (§ 25 Satz 2 AktG). In diesem Fall müssen die Pflichtveröffentlichungen neben dem

Bundesanzeiger auch in diesen weiteren Gesellschaftsblättern erfolgen.

- 24 Der Bundesanzeiger ist bekanntlich ein **Printmedium**. Auf gesetzgeberischem Wege ist im Frühjahr 2002 für den Bereich des Aktienrechts, dass der Bundesanzeiger als **elektronisches Informationsmedium** erscheint (Rn. 10)

b) GmbH

- 25 Bei der GmbH kann der Gesellschaftsvertrag ein *beliebiges* öffentliches Blatt bezeichnen, in dem Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen. Wenn der Gesellschaftsvertrag keine Bezeichnung enthält, sind Pflichtveröffentlichungen in den für das Handelsregister bestimmten öffentlichen Blättern vorzunehmen (§ 30 Abs. 2 GmbHG). Das ist, wie vorstehend schon gezeigt, jedenfalls der Bundesanzeiger (§ 10 HGB). Um kostenträchtige Mehrfachveröffentlichungen zu vermeiden, bestimmen die meisten GmbH-Gesellschaftsverträge *nur* den Bundesanzeiger als Bekanntmachungsorgan.

- 26 **Pflichtveröffentlichungen** bei GmbH sind eher selten. Es handelt sich um folgende Sachverhalte:

- Beschluss über eine ordentliche Kapitalherabsetzung (§ 58 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG).
- Beschluss über Rückzahlung von Nachschüssen (§ 30 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).
- Auflösung der Gesellschaft (§ 65 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).
- Erhebung der Nichtigkeitsklage (§ 75 Abs. 2 GmbHG).
- Wechsel von Aufsichtsratsmitgliedern, sofern nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen ist. Hier-

bei ist zu beachten, dass er Bundesanzeiger auch dann Pflichtblatt ist, wenn der Gesellschaftsvertrag andere öffentliche Blätter nennt (§ 52 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).

c) Genossenschaft

27 Die Berufung der Generalversammlung nur im Bundesanzeiger genügt nicht, vielmehr ist ein weiteres öffentliches Blatt zu nutzen (§ 6 Nr. 4 GenG).

d) Personengesellschaften

28 Entsprechende Vorschriften über Pflichtpublikationen und –blätter existieren für Personengesellschaften bislang nicht.

### 3. Bekanntmachung des Corporate-Governance Kodex

29 Eine in ihrer Bedeutung heute noch kaum abschätzbare Neuerung ist die vorgesehene Veröffentlichung der Verhaltensregeln der Kodex-Kommission in der elektronischen Version des Bundesanzeigers (§ 161 AktG idF des Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität – TransPuG; Rn. 10). Die von der Bundesregierung berufene Kodex-Kommission zur Unternehmensleitung und –überwachung formuliert sogenannte Corporate-Governance-Grundsätze für börsennotierte Gesellschaften. Diese Verhaltensregeln werden „im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht“. Die Gesellschaften haben zu erklären, ob diesen Regeln entsprochen wurde und wird oder welche Regeln nicht angewendet werden. Die Erklärung ist den Aktionären zugänglich zu machen, was mit einer Veröffentlichung auf der Website der Gesellschaft geschieht. Eine gleichzeitige Verlautbarung in den Gesellschaftsblättern ist möglich, aber nicht erforderlich. Da die Erklärung zu den Unterlagen der Rechnungslegungspublizität gehört, ist sie auch im Bundesanzeiger

bekannt zu machen (§ 325 Abs. 1 Satz 1 a.E., Abs. 2 AktG idF TransPuG).

### III. Publizität im Kapitalmarktrecht

30 Die **Information der Anleger** ist für einen funktionierenden Kapitalmarkt von höchster Bedeutung. Daher bestimmen etliche Vorschriften, dass und wie kapitalmarktrechtliche relevante Sachverhalte zu offenbaren sind. Das 4. Finanzmarktförderungsgesetz, das im Frühjahr 2002 in der parlamentarischen Beratung ist, ändert nur die Nummerierung der Paragraphen; hinsichtlich Publikationspflichten und – medien sind nach gegenwärtigem Stand (März 2002) keine wesentlichen Änderungen vorgesehen.

31 Die Veröffentlichung von Prospekten wird bei der Emission von Wertpapieren vorgeschrieben. Im Fall eines außerbörslichen oder im börslichen Freiverkehr (§ 78 BörsG) erfolgenden öffentlichen Angebots von Wertpapieren ist ein Verkaufsprospekt zu erstellen (§ 1 VerkaufsprospektG). Für Wertpapiere, die im amtlichen Handel zugelassen werden sollen, ist ein Börsenzulassungssprospekt vorzulegen (§§ 36 Abs. 3 Nr. 2 BörsG). Ähnliches gilt für den Börsenhandel mit nichtamtlicher Notierung (geregelter Markt), bei dem Zulassungsvoraussetzung die Vorlage eines Unternehmensberichts (§ 73 Abs. 1 Nr. 2 BörsG) ist.

#### 1. Voll- oder Hinweisbekanntmachung im Bundesanzeiger

32 Der **Verkaufsprospekt** ist zu veröffentlichen, indem er in einem Börsenpflichtblatt bekannt gemacht oder zur kostenlosen Ausgabe bei den dort benannten Zahlstellen bereitgehalten wird. Im Bundesanzeiger ist der Verkaufsprospekt *oder* ein Hinweis darauf be-

kannt zu machen, wo der Verkaufsprospekt veröffentlicht und für das Publikum zu erhalten ist (§ 9 Abs. 3 Satz 2 VerkaufsprospektG).

- 33 Der **Börsenzulassungsprospekt** ist zu veröffentlichen durch Abdruck in den Börsenpflichtblättern oder durch Bereithalten zur kostenlosen Ausgabe bei den dort benannten Zahlstellen und bei der Zulassungsstelle. Im Bundesanzeiger ist der Prospekt *oder* ein Hinweis darauf bekannt zu machen, wo der Prospekt veröffentlicht und für das Publikum zu erhalten ist (§ 36 Abs. 2 Satz 1 BörsG = § 28 Abs. 5 Satz 2 BörsG idF des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes). Anderes gilt für den **Unternehmensbericht** (§ 49 BörsG idF des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes), der für die Zulassung zum Regelmärkten Markt nach Maßgabe der Börsenordnungen (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 BörsG) zu veröffentlichen ist. Nach § 55 Börsenordnung für die Frankfurter Wertpapierbörse ist in mindestens einem Börsenpflichtblatt zu publizieren. Eine Hinweisbekanntmachung im Bundesanzeiger ist nicht vorgesehen.
- 34 Emittenten, deren Anteile amtlich gehandelt werden, haben innerhalb des Geschäftsjahres mindestens einen **Zwischenbericht** zu veröffentlichen (§ 44b Abs. 1 BörsG = § 38 BörsG idF des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes). Der Zwischenbericht ist in mindestens einem überregionalen Börsenpflichtblatt, als Druckschrift oder im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Wird der Zwischenbericht nicht im Bundesanzeiger veröffentlicht, so ist im Bundesanzeiger ein Hinweis darauf bekannt zu machen, wo der Bericht veröffentlicht und für das Publikum zu erhalten ist (§ 61 Abs.1 BörsZulV). Für Emittenten im Regelmärkten Markt ist die Zwischenberichterstattung als Soll-Vorschrift in der Börsenordnung enthalten.
- 35 Das Bestehen einer **Beteiligung** an einer im amtlichen oder regemärkten Markt börsennotierten Gesellschaften ist ab einer Schwelle von 5% der Stimmrechte der Gesellschaft und dem Bundesauf-

sichtsamt für den Wertpapierhandel zu melden (§ 21 WpHG). Die Gesellschaft hat diese Mitteilung in einem überregionalen Börsenpflichtblatt zu veröffentlichen. Im Bundesanzeiger hat sie bekannt zu machen, in welchem Börsenpflichtblatt die Mitteilung veröffentlicht worden ist (§ 25 Abs. 1 Satz 3 WpHG).

## 2. Kapitalanlagegesellschaften

- 36 Kapitalanlagegesellschaften („Investmentfonds“) haben für jedes Sondervermögen für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres einen Rechenschaftsbericht zu erstatten und spätestens drei Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres im **Bundesanzeiger** bekannt zu machen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 KAGG). Ferner muss die Kapitalanlagegesellschaft für die Mitte des Geschäftsjahres einen Halbjahresbericht erstatten, der spätestens zwei Monate nach dem Stichtag im Bundesanzeiger bekannt zu machen ist (§ 24 Abs. 2 KAGG).

## 3. Ad-hoc-Meldungen

- 37 Der Emittent muss eine Tatsache, die in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten und nicht öffentlich bekannt ist, unverzüglich veröffentlichen, wenn sie geeignet ist, den Börsenpreis der zugelassenen Wertpapiere erheblich zu beeinflussen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG). Diese sogenannte Ad-hoc-Meldung ist mindestens in einem überregionalen Börsenpflichtblatt oder über ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem, das bei professionellen Marktteilnehmern weit verbreitet ist, zu erstatten (§ 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG). Im **Bundesanzeiger** ist unverzüglich ein **Hinweis** auf diese Veröffentlichung bekannt zu machen (§ 15 Abs. 3 Satz 3 WpHG).

#### 4. Neues Übernahmerecht

- 38 Das zu Jahresanfang 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen (WpÜG) kennt keine Bundesanzeigerpublizität, auch nicht in der Form einer bloßen Hinweisbekanntmachung. Vielmehr wird den Veröffentlichungspflichten im Übernahmeverfahren genügt durch Bekanntgabe der Entscheidung zur Abgabe eines Angebots in mindestens einem überregionalen **Börsenpflichtblatt** oder über ein **elektronisch betriebenes Informationssystem** (§ 10 Abs. 3 Satz 1 WpÜG); die Angebotsunterlage ist zu veröffentlichen „im Internet“ und durch Abdruck in einem überregionalen Börsenpflichtblatt oder durch Bereithalten zur kostenlosen Ausgabe bei einer geeigneten Stelle im Inland (§ 14 Abs. 3 WpÜG).

Das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel *kann* seine in Übernahmeverfahren ergangenen Verfügungen im Bundesanzeiger öffentlich bekannt machen (§ 44 WpÜG). Grund für die Veröffentlichung ist nicht das Anprangern von Missständen und Unternehmen, sondern die Information der Finanzmärkte, insbesondere der Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft, die über das laufende Verfahren objektiv und sachlich informiert werden sollen.

#### 5. Medienvielfalt als Problem

- 39 Gerade im Kapitalmarkt kommt es auf eine zuverlässige, einheitliche und leicht zugängliche Information des Publikums an. Mustert man die diversen Regelungen, so begegnet man einer Medienvielfalt, die diesem Anspruch kaum genügt. Die wesentlichen Informationen sollten aus einer Quelle kommen, die alle Kapitalmarktteilnehmer gleichmäßig und schnell bedient. Der im Aktienrecht ab 2003 eingeführte elektronische Bundesanzeiger (Rn. 10) könnte

insoweit auch für das eng verwandte Kapitalmarktrecht vorbildlich wirken.

## Teil 2

### B. Zweck, Inhalt und Wirkung unternehmensrechtlicher Bekanntmachungen

#### I. Bekanntmachung als Kommunikation

##### 1. Kommunikation mit den Gesellschaftern

40 Insbesondere im **Aktienrecht** ist in zahlreichen Fällen vorgeschrieben, eine Mitteilung in den Gesellschaftsblättern (Rn. 22) zu publizieren. Die Aktiengesellschaft ist nach der Vorstellung des Gesetzes typischerweise eine große und anonyme Veranstaltung. Die Mitglieder sind bei Inhaberaktien der Gesellschaft in der Regel unbekannt, so dass eine direkte Benachrichtigung nicht in Betracht kommt. Daher muss „über die Zeitung“ mit den Gesellschaftern kommuniziert werden.

Das Aktiengesetz bestimmt, dass die Einberufung der Hauptversammlung in den Gesellschaftsblättern, also wenigstens im Bundesanzeiger, bekannt zu machen ist (§ 121 Abs. 3 Satz 1 AktG). Auf diese öffentliche Einladung kann verzichtet werden, wenn alle Aktionäre namentlich bekannt sind; dann genügt ein eingeschriebener Brief oder die Einhaltung der in der Satzung vorgesehenen Einladungsform (§ 121 Abs. 4 AktG). Zunächst ist dieser Einberufungsmodus für kleine Gesellschaften interessant, bei denen der Kreis der Aktionäre überschaubar ist. Aber auch bei börsennotierten Gesellschaften kann die Alternative zum Zuge kommen, wenn die Gesellschaft Namensaktien ausgegeben hat. Im Aktienregister steht, wer gegenüber der Gesellschaft als Aktionär gilt (§ 67 Abs. 2 AktG). Die Satzung könnte eine einfache briefliche oder elektronische Benachrichtigung der Namensaktionäre vorsehen. Noch in einem weiteren Fall verzichtet das Gesetz auf die öffentliche Be-

kanntmachung, wenn es um Namensaktionäre geht. Ist die Übertragung der Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden, so genügt an Stelle der öffentlichen Bekanntmachungen die einmalige Einzelaufforderung an die säumigen Aktionäre, ihren Einzahlungspflichten nachzukommen (§ 64 Abs. 2 Satz 4 AktG).

- 41 Weitere bedeutsame Fälle der Kommunikation mit den Aktionären sind etwa die folgenden Sachverhalte:
- Wird die Kapitalerhöhung über ein Kreditinstitut abgewickelt, so ist über das mittelbare Bezugsrecht in den Gesellschaftsblättern zu informieren (§ 186 Abs. 5 AktG).
  - Bei einer Kapitalerhöhung muss jedem Aktionär auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden. Der Vorstand hat den Ausgabebetrag und zugleich eine Bezugsfrist in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. (§ 186 Abs. 2 AktG).
  - Die Aufforderung zur Zahlung der Einlagen ist in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 63 Abs. 1 Satz 1 AktG). Der Vorzug der Bekanntmachung ist hier, dass kein Zugangserfordernis besteht. Die Satzung kann ein anderes bestimmen, etwa briefliche Benachrichtigung vorsehen. Dann kommt es auf den Zugang an.
  - Das Vertretungsorgan der formwechselnden Gesellschaft hat den Gesellschaftern oder Aktionären spätestens zusammen mit der Einberufung der Gesellschafterversammlung oder der Hauptversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, das Abfindungsangebot nach § 207 UmwG zu übersenden. Der Übersendung steht es gleich, wenn das Abfindungsangebot im Bundesanzeiger und den

sonst bestimmten Gesellschaftsblättern bekannt gemacht wird (§ 231 UmwG).

## 2. Kommunikation auch mit Dritten

42 In etlichen Fällen ist anzunehmen, dass neben den Mitgliedern auch **Dritte** an den Vorgängen in der Gesellschaft interessiert ist, etwa mit Blick auf die Beteiligungsverhältnisse. Als interessierte Personengruppe gelten insbesondere die **Gläubiger** der Gesellschaft, aber auch potentielle Gesellschafter (Anleger). Das Gesetz verlässt sich nicht darauf, dass die Gläubiger, die in der Regel bekannt sein werden, individuell von der Gesellschaft angesprochen werden.

- Die Gesellschaft hat das Bestehen einer meldepflichtigen Beteiligung unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen; dabei ist das Unternehmen anzugeben, dem die Beteiligung gehört. Wird der Gesellschaft mitgeteilt, dass die Beteiligung in mitteilungspflichtiger Höhe nicht mehr besteht, so ist auch dies unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 20 Abs. 4 AktG).
- Jeder Wechsel der Aufsichtsratsmitglieder ist unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 106 AktG).
- Der Vorstand und der Vorsitzende des Aufsichtsrats haben den Beschluss über die Ausgabe der Wandelschuldverschreibungen sowie eine Erklärung über deren Ausgabe beim Handelsregister zu hinterlegen. Ein Hinweis auf den Beschluss und die Erklärung ist in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 221 Abs. 2 Satz 2 AktG).

- Der Vorstand hat die abschließenden Feststellungen der Sonderprüfer unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 259 Abs. 5 AktG).
- Die Abwickler haben unter Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 267 AktG).
- Der Beschluss auf Herabsetzung des Stammkapitals muss von den Geschäftsführern zu drei verschiedenen Malen durch die in § 30 Abs. 2 bezeichneten Blätter bekannt gemacht werden; in diesen Bekanntmachungen sind zugleich die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei derselben zu melden (§ 58 Nr. 1 GmbHG).

### 3. Verfahrenstransparenz

43 Die Bekanntmachung im Bundesanzeiger dient schließlich der **Transparenz von gerichtlichen Verfahren**. Namentlich im Aktienrecht ist dies wegen der Vielzahl der zwar nicht prozessrechtlich, aber sachlich Beteiligten die angemessene Kommunikationsgestaltung.

- Im Statusverfahren nach § 99 AktG gilt, dass das Gericht seine Entscheidung ohne Gründe in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen hat.
- Der Vorstand hat die Erhebung einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage und den Termin zur mündlichen Verhandlung unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§§ 246 Abs. 4, 249 AktG).

- Das Gericht hat den Antrag auf Einleitung eines Spruchverfahrens in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 306 Abs. 3 Satz 1 AktG).
- Die gerichtliche Entscheidung über die abschließenden Feststellungen der Sonderprüfer ist in den Gesellschaftsblättern ohne Gründe bekannt zu machen (§ 260 Abs. 3 Satz 3 AktG).
- Im Insolvenzfall hat die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts den Eröffnungsbeschluss sofort öffentlich bekannt zu machen (§ 30 InsO). Die Bekanntmachung ist, unbeschadet des § 9 InsO, auszugsweise im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

## II. Rechtswirkungen von Bekanntmachungen im Unternehmensrecht

### 1. Selten: Konstitutive Wirkung der Bekanntmachung

44 Die Sach- und Rechtslage wird durch die Bekanntmachung in der Regel nur wiedergegeben (deklaratorisch), aber nicht ändernd gestaltet (konstitutiv). Ausnahmsweise kann sich aus dem Tatbestand der fraglichen Norm ergeben, dass die Rechtsfolge *erst mit Bekanntmachung* eintritt.

45 So liegt es bei vereinbarter Haftungsbeschränkung im Zusammenhang mit einem **Unternehmenskauf**, die im Handelsregister eingetragen wurde (§ 25 Abs. 2 HGB).

Beispiel: Alfons kauft das Dachdeckerunternehmen des Bertram („Bertram Bedachungen“) und führt es unter der bisherigen Firma fort. In das Handelsregister wird eingetragen, dass Alfons nicht für die früheren Verbindlichkeiten haftet, die Bertram bei Betrieb des

Unternehmens eingegangen ist. Die Bekanntmachung dieser Eintragung unterbleibt. Ein Gläubiger, der früher Ziegel an Bertram Bedachungen geliefert hat, kann trotz des eingetragenen (aber nicht bekannt gemachten!) Haftungsausschlusses Zahlung von Alfons verlangen.

- 46 Zwei weitere Fälle konstitutiver Wirkung einer Bekanntmachung finden sich im Aktienrecht: Die **Kraftloserklärung von Aktien** ist eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, die erst durch Bekanntmachung wirksam wird (§§ 73 Abs. 2 Satz 3, 226 Abs. 2 Satz 3 AktG). Das Gesetz formuliert: „Die Kraftloserklärung geschieht durch Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern“. - Der **Ausschluss säumiger Aktionäre** (Kaduzierung) ist eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, die ebenfalls erst durch Bekanntmachung wirksam wird (§ 64 Abs. 3 AktG): „Aktionäre, die den eingeforderten Betrag trotzdem nicht zahlen, werden durch Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern ihrer Aktien und der geleisteten Einzahlungen zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt“.

## 2. Bekanntmachung als Voraussetzung von Rechtshandlungen

- 47 Die Bekanntmachung im Bundesanzeiger ist in zahlreichen Fällen des Unternehmensrechts eine Voraussetzung für die berechtigte Vornahme von Rechtshandlungen oder Auslösung von Rechtsfolgen. Insoweit liegt eine Annäherung zu der vorher behandelten konstitutiven Wirkung vor, denn ohne Bekanntmachung kann die Rechtshandlung nicht zulässig vorgenommen werden.
- 48 Ein bekanntes Beispiel ist der **Gläubigerschutz**, der mit einer Bekanntmachung verfolgt wird: Zahlungen an die Aktionäre dürfen auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erst geleistet werden, nachdem seit der Bekanntmachung der Eintragung sechs Monate verstrichen sind und nachdem den Gläubigern, die sich

rechtzeitig gemeldet haben, Befriedigung oder Sicherheit gewährt worden ist (§ 225 Abs. 2 Satz 1 AktG). Bei der GmbH gibt es einen etwas anderen Mechanismus, nämlich das bekannte Sperrjahr: Erst nach Ablauf eines Jahres seit dem letztmaligen öffentlichen Gläubigerruf mittels Bekanntmachung kann der Herabsetzungsbeschluss zum Handelsregister angemeldet werden (§ 58 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG).

- 49 Aber auch für den **Mitgliederschutz** lässt sich die Bekanntmachung einsetzen. § 124 Abs. 4 AktG bestimmt: „Über Gegenstände der Tagesordnung, die nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht sind, dürfen keine Beschlüsse gefasst werden“. Wer aufgrund der Veröffentlichung des Beschlussgegenstandes keine Veranlassung sah, die Hauptversammlung zu besuchen, kann nicht später mit Überraschungsentscheidungen zu anderen Themen als angekündigt konfrontiert werden.
- 50 Weitere *Fälle* für die Notwendigkeit einer Bekanntmachung zur Herbeiführung weitergehender Maßnahmen finden sich verstreut in den jeweiligen Gesetzen des Gesellschaftsrechts:
- Werden bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmittel neue Aktien nicht abgeholt, so kann der Vorstand diese Aktien ein Jahr nach Bekanntmachung der Androhung verkaufen (§ 214 AktG). Eine ähnliche Regelung trifft § 268 UmwG bei dem Rechtsformwechsel einer Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft.
  - Voraussetzung der Kraftloserklärung von Aktien bei Veränderung der rechtlichen Verhältnisse oder bei der Kapitalherabsetzung ist, dass die Kraftloserklärung vorher in der Bekanntmachung über die Einreichung der Aktien angedroht worden ist (§§ 73, 226 AktG).

- Der Ausschluss säumiger Aktionäre setzt die Bekanntmachung einer Nachfrist mit der Androhung voraus, dass sie nach Fristablauf ihrer Aktien und der geleisteten Einzahlungen für verlustig erklärt werden (§ 64 AktG).
- Die erhöhte Gewinnausschüttung nach einer vereinfachten Kapitalherabsetzung knüpft an die Bekanntmachungen der Eintragung des Beschlusses über diese Kapitalherabsetzung und die Bekanntmachung des Jahresabschlusses an (§ 233 Abs. 2 Satz 2 AktG; § 58d GmbHG; dazu noch unten Rn. 116).
- Mit Bekanntmachung der Eintragung der Eingliederung beginnt die Pflicht zur Verzinsung der Barabfindung (§ 320b Abs. 1 Satz 6 AktG).

### 3. Präklusion von Rechtshandlungen oder Vorteilen

51 Verschiedentlich ist die **Bekanntmachung** im Bundesanzeiger der **Auslöser** für eine **Frist**, nach deren Ablauf die beschriebene Rechtslage festgestellt ist oder Rechtshandlungen nicht mehr vorgenommen werden können.

- Wenn seit der Bekanntmachung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nicht binnen eines Monats das Gericht angerufen wird, so ist der neue Aufsichtsrat nach den in der Bekanntmachung des Vorstands angegebenen gesetzlichen Vorschriften zusammenzusetzen (§ 97 AktG).
- Die Beschwerdefrist gegen die Entscheidung im Statusverfahren nach § 99 AktG beginnt mit der Bekanntmachung der Entscheidung im Bundesanzeiger, für den Antragsteller und die Gesellschaft jedoch nicht vor der Zustellung der

Entscheidung. Das bedeutet, dass zwei Wochen nach der Bekanntmachung die Beschwerdefrist abläuft.

- Wenn seit der Bekanntmachung der Eintragung des Beschlusses über eine Kapitalherabsetzung sechs Monate verstrichen sind, haben Gläubiger kein Recht auf eine Sicherheitsleistung mehr (§ 225 Abs. 1 Satz 1 AktG). Dasselbe gilt, wenn seit Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags oder im Fall der Eingliederung sechs Monate vergangen sind (§§ 303 Abs. 1 Satz 1, 321 AktG).
- Die Bekanntmachung des Jahresabschlusses führt zur Einschränkung der Möglichkeiten, dessen Nichtigkeit geltend zu machen. Die Versagung dieser Geltendmachung wird abgestuft nach Fehlergründen und Zeitablauf nach Veröffentlichung (§ 256 Abs. 6 AktG).
- Außenstehende Aktionäre können nach Ablauf von zwei Monaten seit der Bekanntmachung des Antrags auf Einleitung eines Spruchverfahrens keine eigenen Anträge mehr stellen (§ 306 Abs. 3 Satz 2 AktG; § 307 Abs. 3 Satz 2 UmwG).
- Die Verpflichtung zum Erwerb von Aktien endet frühestens zwei Monate nach dem Tage, an dem die Entscheidung über den zuletzt beschiedenen Antrag in einem Spruchverfahren im Bundesanzeiger bekannt gemacht worden ist (§ 305 Abs. 4 Satz 3 AktG).
- Gegen abschließende Feststellungen der Sonderprüfer nach § 259 Abs. 2 und 3 AktG können die Gesellschaft oder Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von

500.000 Euro erreichen, innerhalb eines Monats nach der Veröffentlichung im Bundesanzeiger den Antrag auf Entscheidung durch das nach § 132 Abs. 1 AktG zuständige Gericht stellen (§ 260 Abs. 1 Satz 1 AktG).

- Ist nach §§ 34, 212 UmwG ein Antrag auf Bestimmung der Barabfindung durch das Gericht gestellt worden, so kann das Angebot binnen zwei Monaten nach dem Tage angenommen werden, an dem die Entscheidung im Bundesanzeiger bekannt gemacht worden ist (§§ 31, 209 UmwG).
- Der Vertreter, der Schadensersatzansprüche gegen Verwaltungsorgane des übertragenden Rechtsträgers geltend macht, hat unter Hinweis auf den Zweck seiner Bestellung die Anteilshaber und Gläubiger des betroffenen übertragenden Rechtsträgers aufzufordern, die Ansprüche nach § 25 Abs. 1 und 2 UmwG binnen einer angemessenen Frist, die mindestens einen Monat betragen soll, anzumelden (§ 26 Abs. 2 UmwG). Die Aufforderung ist im Bundesanzeiger und, wenn der Gesellschaftsvertrag, der Partnerschaftsvertrag, die Satzung oder das Statut andere Blätter für die öffentlichen Bekanntmachungen des übertragenden Rechtsträgers bestimmt hatte, auch in diesen Blättern bekannt zu machen. Die Bekanntmachung ist überdies Anknüpfungspunkt für den Lauf der Verjährung (§ 25 Abs. 3 UmwG).
- Gegenanträge von Aktionären brauchen nach § 125 AktG nur mitgeteilt zu werden, wenn der Aktionär binnen einer Woche nach der Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung im Bundesanzeiger der Gesellschaft einen Gegenantrag übersandt hat (§ 126 AktG). Die Neuregelung durch das TransPuG (Rn. 10) wird diese Rechtslage

verändern. Die Anknüpfung an die Bekanntmachung wird aufgegeben.

#### **4. Bekanntmachung als Ersatz für Registereintragung**

52 Sofern das Handels-, Vereins- oder Genossenschaftsregister in sehr speziellen Sachverhalten nicht zur Verfügung steht, tritt die Bekanntmachung im Bundesanzeiger an die Stelle der Eintragung in ein Register.

- Bei der Vermögensübertragung tritt bei kleineren Vereinen an die Stelle der Anmeldung zur Eintragung in das Register der Antrag an die Aufsichtsbehörde auf Genehmigung, an die Stelle der Eintragung in das Register und ihrer Bekanntmachung die Bekanntmachung im Bundesanzeiger nach § 187 UmwG; dieselbe Regelung gilt bei der Übertragung des Vermögens eines öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmens (§ 188 Abs. 3 Satz 1 UmwG).
- Bei der Verschmelzung kleinerer Vereine im Sinne des § 53 des Versicherungsaufsichtsgesetzes tritt an die Stelle der Anmeldung zur Eintragung in das Register der Antrag an die Aufsichtsbehörde auf Genehmigung, an die Stelle der Eintragung in das Register und ihrer Bekanntmachung die Bekanntmachung im Bundesanzeiger nach § 119 UmwG (§ 118 UmwG).
- Die für das öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen zuständige Aufsichtsbehörde macht, sobald die Vermögensübertragung von allen beteiligten Aufsichtsbehörden genehmigt worden ist, die Übertragung und ihre Genehmigung im Bundesanzeiger sowie in den weiteren Blättern bekannt, die für die Bekanntmachungen des Amtsgerichts

bestimmt sind, in dessen Bezirk das übertragende Versicherungsunternehmen seinen Sitz hat (§ 188 Abs. 3 Satz 2 UmwG; auch § 187 UmwG).

- §104 Abs. 1 Satz 1 UmwG: Ist ein übertragender wirtschaftlicher Verein nicht in ein Handelsregister eingetragen, so hat sein Vorstand die bevorstehende Verschmelzung durch den Bundesanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt bekannt zu machen. Die Bekanntmachung im Bundesanzeiger tritt an die Stelle der Eintragung im Register.

## 5. **Bekanntmachung als Voraussetzung für Registereintragung**

53 In einigen wenigen Fällen darf in das Register erst eingetragen werden, wenn **ein Beleg über die Bekanntmachung** vorgelegt wird. Insofern gibt es über den Vorgang zwei Bekanntmachungen: eine vor der Eintragung und eine über die Eintragung.

- Der Anmeldung der Verschmelzung zur Eintragung in das Handelsregister ist der Nachweis der Bekanntmachung eines Hinweises auf die bevorstehende Verschmelzung beizufügen (§ 62 Abs. 3 Satz 4 UmwG).
- Der Anmeldung eines Beschlusses auf Herabsetzung des Stammkapitals bei der GmbH ist ein Nachweis der Bekanntmachungen des Beschlusses beizufügen (§ 58 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG).

## III. **Insbesondere: Eintragung und Bekanntmachung**

## 1. Zweck der Eintragungsbekanntmachung

- 54 Die Eintragungen in das Handelsregister haben den Zweck, bestimmte Tatsachen und **Rechtsverhältnisse des Kaufmanns** für den Rechtsverkehr zugänglich zu machen. An diese registrierten Daten sind sowohl Kaufmann als auch Rechtsverkehr grundsätzlich gebunden (§ 15 HGB). Doch wenn es allein bei der Eintragung bliebe, würde die Allgemeinheit nicht oder nur unzureichend unterrichtet. In jedem Einzelfall müsste Einsicht zu Informationszwecken in das Handelsregister begehrt werden (§ 9 HGB). Neueintragungen oder Veränderungen durch jeweilige Einsichtnahme zu verfolgen wäre ein mühsames und kostenträchtiges Unterfangen.
- 55 Aus der Funktion des Handelsregisters als Publizitätsmittel folgt, nicht lediglich Eintragungen zu notieren, sondern über diese Eintragungen auch öffentlich zu „reden“. Daher hat das Registergericht die Eintragungen in das Handelsregister durch den Bundesanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt bekannt zu machen. Zweck der Bekanntmachung ist, die wesentlichen Rechtsverhältnisse der Einzelkaufleute und Handelsgesellschaften offen zu legen. Bei der Weiträumigkeit der nationalen und internationalen Wirtschaftsbeziehungen ist offenkundig, dass die Publikation in einem lokal verbreiteten Blatt allein nicht genügt. Aus diesem Grunde ist der Bundesanzeiger als Pflichtmedium durch § 10 HGB vorgeschrieben. Die Bekanntmachungen der einzelnen Registergerichte werden im Bundesanzeiger im „Zentralhandelsregister“ genannten Teil der Zeitung publiziert (Rn. 7).
- 56 Die Bekanntmachung gilt als erfolgt, wenn das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist (§ 10 Abs. 2 HGB). Es kommt auf den Erscheinungstag am Verlagsort an, nicht auf den auf dem Blatt ausgedruckten Ausgabetag; in der Regel fällt beides zusammen.

## 2. Wirkungen der Eintragungsbekanntmachung

57 Die Wirksamkeit der Eintragungsbekanntmachung hängt nicht davon ab, ob sie mit der eingetragenen Tatsache überein stimmt.

### a) Unterbliebene Bekanntmachung

58 So lange eine eintragungspflichtige Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie einem Dritten nicht entgegen gesetzt werden (§ 15 Abs. 1 HGB).

Beispiel: Mayer wurde die Prokura entzogen (§ 52 Abs. 1 HGB). Daher ist Mayer materiellrechtlich nicht mehr Prokurist. Das Erlöschen der Prokura wurde aber nicht zur Eintragung in das Handelsregister (§ 53 Abs. 3 HGB) gemeldet. Wenn ein Dritter mit dem Nicht-Prokuristen Mayer einen Vertrag schließt, so ist der Kaufmann Vertragspartner geworden, und entsprechend verpflichtet. Dasselbe würde gelten, wenn das Erlöschen der Prokura zwar eingetragen, aber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses *noch nicht bekannt gemacht* worden ist.

### b) Richtige Bekanntmachung

59 Gewisse materielle Wirkungen hat die Bekanntmachung für einen Dritten, soweit sie dessen Vertrauen auf das Schweigen des Registers beendet. Das ist eine bare Selbstverständlichkeit: Mit Bekanntmachung der Eintragung endet der Schutz des Dritten (§ 15 Abs. 2 HGB). Wer sich nicht informiert, also Bekanntmachungen nicht zur Kenntnis nimmt, handelt riskant.

60 Eine Ausnahme gilt bei Rechtshandlungen, die innerhalb von fünfzehn Tagen nach der Bekanntmachung vorgenommen werden, sofern der Dritte beweist, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste (§ 15 Abs. 2 Satz 2 HGB). Seine Unkenntnis darf nicht auf Verschulden beruhen.

Beispiel: Der Widerruf der Prokura ist eingetragen *und* bekannt gemacht worden. Aufgrund der Witterungsverhältnisse kann der Bundesanzeiger in einer Region erst drei Tage nach Erscheinen ausgeliefert werden. Alfons, der in dieser Region ansässig ist,

schließt einen Vertrag mit dem Ex-Prokuristen. Der Vertrag bindet den Kaufmann.

c) Unrichtige Bekanntmachung

61 Die Bekanntmachung kann in vier Fällen unrichtig sein. Das Urteil „unrichtig“ bezieht sich stets auf die wahre Sach- und Rechtslage.

- Die richtige Eintragung wird unrichtig bekannt gemacht.  
Beispiel: Statt des eingetragenen Mayer wird Müller als Prokurist genannt.
- Die unrichtige Eintragung wird bekannt gemacht. Im Ergebnis erfährt der Rechtsverkehr eine falsche Tatsache. Beispiel: Fälschlich wird statt Mayer ein Müller eingetragen und bekannt gemacht.
- Die unrichtige Eintragung wird unrichtig bekannt gemacht. (Es wäre ein großer Zufall, wenn der eine Fehler gleichsam durch den anderen korrigiert würde). Beispiel: Statt Mayer wird Müller als Prokurist eingetragen und Momper bekannt gemacht.
- Die Eintragung fehlt; bekannt gemacht wird etwas, was nicht eingetragen ist.

62 Der Rechtsverkehr darf der bekannt gemachten Tatsache vertrauen (§ 15 Abs. 3 HGB). Gibt die Bekanntmachung die Sach- und Rechtslage wie in den obengenannten Fällen unzutreffend wieder, so kann sich ein Dritter auf diese angebliche Lage berufen. Das gilt aber nicht, wenn er die wahren Verhältnisse positiv kannte.

Beispiel: Die Erteilung der Prokura an einen Herrn Mayer sollte bekannt gemacht werden. Irrtümlich wird in der Bekanntmachung ein Herr Meyer als Prokurist bezeichnet. Wahre Rechtslage: Mayer ist Prokurist, Meyer ist kein Prokurist. Wenn ein Dritter mit Meyer einen Vertrag schließt, so ist der Kaufmann Vertragspartner geworden und entsprechend verpflichtet.

### **3. Bekanntmachung eintragungsfähiger Tatsachen**

- 63 Wenn Tatsachen nicht eingetragen werden müssen (eintragungspflichtige Tatsachen), aber -auf Antrag- eingetragen werden können, spricht man von eintragungsfähigen Tatsachen.
- 64 Der Erwerber eines Handelsgeschäfts haftet trotz Firmenfortführung nicht für die Altverbindlichkeiten, wenn er einen Ausschluss der Haftung mit dem früheren Inhaber vereinbart hat und diese Vereinbarung publiziert. Dafür kommt zum einen die Mitteilung an den jeweiligen Gläubiger in Betracht mit Wirkung nur für diesen. Eine generelle Wirkung wird erzielt, wenn die Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht ist (§ 25 Abs. 2 HGB). Dasselbe gilt für den Fall, dass jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt und er für die Altverbindlichkeiten nicht eintreten will (§ 28 Abs. 2 HGB). Der Erbe, der ein zum Nachlass gehörendes Handelsgeschäft fortführt, kann sich nach überwiegender Auffassung durch einseitige Erklärung, die im Handelsregister einzutragen und bekannt zu machen ist, von den Geschäftsverbindlichkeiten des Erblassers lossagen (§ 27 Abs. 1 HGB iVm § 25 Abs. 2 HGB).

## **IV. Inhalt der Bekanntmachung**

### **1. Eintragung = Bekanntmachung**

- 65 Die Eintragungen werden ihrem ganzen Inhalte nach veröffentlicht, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt (§ 10 Abs. 1 Satz 2 HGB). In der Regel decken sich Eintragung im Handelsregister und die darüber publizierte Bekanntmachung. Weitere Be-

stimmungen über die Bekanntmachung der Eintragungen, die mit der Anordnung des § 10 HGB inhaltsgleich sind, finden sich in § 19 Abs. 3 Satz 1 UmwG (Verschmelzung) und in § 201 UmwG (Formwechsel).

## 2. Bekanntmachung < Eintragung

- 66 In seltenen Fällen sind nicht alle Eintragungen zu veröffentlichen. Dann hat das Handelsregister *mehr* an eingetragener Information zu bieten als die Bekanntmachung.
- 67 So verhält es sich bei der **Kommanditgesellschaft**: Die Kommanditisten einer KG sind zwar mit Namen usw einzutragen (§§ 161 Abs. 1, 106 Abs. 2 HGB) aber bei der Bekanntmachung der Eintragung der Gesellschaft sind keine Angaben zu den Kommanditisten zu machen (§ 162 Abs. 2 HGB). Dasselbe gilt für Eintritt und Ausscheiden in eine bestehende KG (§ 162 Abs. 3 HGB) und für den Fall der Eintragung über eine Änderung der Kommanditeinlage (§ 175 Satz 2 HGB). Wer als Gläubiger der Gesellschaft die Namen und die maßgebliche Einlage des Kommanditisten erfahren will (§ 172 Abs. 1 HGB), muss also das Handelsregister einsehen.
- 68 Auch Eintragungen im Register der **Zweigniederlassung** werden beschränkt bekannt gemacht, nämlich soweit sie im wesentlichen Tatsachen der Zweigniederlassung, die Firma, den Ort der Haupt- oder Zweigniederlassung betreffen (§ 13c Abs. 2 Satz 3 HGB, § 13 Abs. 6 HGB).
- 69 In einem Sonderfall schließlich unterbleibt die Bekanntmachung der Eintragung völlig. Wird über das Vermögen eines Kaufmanns das **Insolvenzverfahren** eröffnet, so ist dies von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen (§ 32 Abs. 1 HGB), doch erfolgt keine Bekanntmachung durch das Registergericht. Dennoch er-

führt die Öffentlichkeit von dieser hochbedeutsamen Tatsache der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, denn das Insolvenzgericht hat den Eröffnungsbeschluss auszugsweise im Bundesanzeiger zu veröffentlichen (§ 30 Abs. 1 Satz 2 InsO).

### 3. Bekanntmachung > Eintragung

70 Manchmal ist zur besseren Information des Rechtsverkehrs und zu seiner Belehrung mehr als die Eintragung in das Handelsregister bekannt zu machen. Es ist daran zu erinnern, dass die Eintragungen in das Register schon aus Platzgründen beschränkt sind, so dass durchaus wichtige Informationen, die bei den Registerakten liegen, nicht wahrgenommen werden. Durch die Bekanntmachung weiterer vom Gesetz für wesentlich gehaltener Daten wird dem Rechtsverkehr ein Service geboten. Die Rechtswirkungen des § 15 HGB treten jedoch nicht ein, da es dafür auf Eintragung und Bekanntmachung ankommt, hier aber eine Bekanntmachung gerade der nicht eingetragenen Tatsachen in Rede steht.

#### a) Aktienrecht

71 Bei der **Gründung** einer Aktiengesellschaft geht die Bekanntmachung über die eingetragenen Tatsachen (§ 39 AktG) hinaus. *Zusätzlich* bekannt zu machen sind bestimmte Informationen aus den zum Handelsregister eingereichten Schriftstücken (§ 40 AktG):

- die Festsetzungen nach § 23 Abs. 3 und 4, §§ 24, 25 Satz 2, §§ 26 und 27 AktG (insbesondere Angaben über die Aktienform und Aktienart, über Bekanntmachungsmedien der Gesellschaft, Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen)

- Bestimmungen der Satzung über die Zusammensetzung des Vorstands;
- der Ausgabebetrag der Aktien
- Name und Wohnort der Gründer
- Name, Beruf und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats.

- 72 Ähnliches gilt bei Bekanntmachung der Eintragung einer Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft mit Sitz im Ausland (§ 13f Abs. 4 HGB).
- 73 Bei der **Kapitalerhöhung** einer Aktiengesellschaft sind außer dem Inhalt der Eintragungen (§ 188 AktG) *zusätzlich* bekannt zu machen (§ 190 AktG):
- der Ausgabebetrag der Aktien
  - eine Hinweis (Bezugnahme) auf beim Gericht eingereichte Urkunden über Festsetzungen bei Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen
  - ein Hinweis auf den Bericht über die Prüfung von Sacheinlagen (§ 183 Abs. 3).
- 74 Handelt es sich um eine bedingte Kapitalerhöhung, so ist außer der Eintragung des Beschlusses bekannt zu machen (§ 196 AktG):
- Feststellungen über den Zweck der bedingten Kapitalerhöhung, den Kreis der Bezugsberechtigten, den Ausgabebetrag oder Grundlagen seiner Berechnung, Einzelheiten der Bezugsrechte von Arbeitnehmern und Mitgliedern der Geschäftsführungen

- Hinweis auf den Prüfungsbericht von Sacheinlagen
- Hinweis (Bezugnahme) auf beim Gericht eingereichte Urkunden über Festsetzungen bei Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen.

75 Bei einer **Kapitalherabsetzung** muss die Bekanntmachung außer dem Wortlaut der Eintragung wegen §§ 23 III Nr 4, 40 I Nr 1, 181 II 2 AktG auch Nennbetrag der neuen Aktien, Zahl der Aktien jeden Nennbetrags sowie ggf Aktiengattung und Zahl der Aktien jeder Gattung enthalten. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass den Gesellschaftsgläubigern ein Recht auf Sicherheitsleistung zusteht (§ 225 I 2 AktG).

76 Bei der **Nachgründung** ist der entsprechende Vertrag zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 52 Abs. 1, 6 AktG). Allerdings genügt bei der Eintragung die Bezugnahme auf die eingereichten Urkunden. In die Bekanntmachung der Eintragung sind aufzunehmen der Tag des Vertragsabschlusses und der Zustimmung der Hauptversammlung sowie der zu erwerbende Vermögensgegenstand, die Person, von der die Gesellschaft ihn erwirbt, und die zu gewährende Vergütung (§ 52 Abs. 8 AktG).

b) GmbH-Recht

77 Bei der **Gründung** einer GmbH sind außer den Eintragungen (§ 10 GmbHG) *zusätzlich* bekannt zu machen (§ 10 Abs. 3 GmbHG):

- Gegenstand einer Sacheinlage
- Betrag der Stammeinlage, auf die sich die Sacheinlage bezieht
- Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Form öffentlicher Bekanntmachungen der Gesellschaft

- Ggf Mitglieder eines bereits gebildeten Aufsichtsrats (§ 52 GmbHG iVm § 40 Abs. 1 Nr. 4 AktG).

c) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit

78 Im Zuge der Errichtung eines VVaG sind zusätzlich Angaben zu publizieren, die sich auf die Aufgabendeckung beziehen (§§ 33, 40 Abs. 2 VAG).

d) Umwandlungsrecht

79 Auch im Umwandlungsgesetz finden sich einige Fälle, in denen die Bekanntmachung mehr Angaben enthält als die eigentliche Registereintragung.

- Bei **Verschmelzung durch Neugründung** einer Aktiengesellschaft sind in die Bekanntmachung der Eintragung der neuen Gesellschaft außer den sonst erforderlichen Angaben die Bestimmungen des Verschmelzungsvertrags über die Zahl und, wenn mehrere Gattungen bestehen, die Gattung der Aktien, welche die neue Gesellschaft den Anteilshabern der übertragenden Rechtsträger gewährt, sowie über die Art und den Zeitpunkt der Zuteilung dieser Aktien aufzunehmen (§ 77 UmwG).
- Bei **Formwechsel eines Vereins** in die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ist in der Bekanntmachung nach § 201 Satz 1 UmwG auch anzugeben, nach welchen Maßstäben die Mitglieder des formwechselnden Vereins an der Gesellschaft neuer Rechtsform beteiligt sind (§§ 279, 287, 297 UmwG).
- In die Bekanntmachung der Eintragung eines neuen **Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit** bei Verschmelzung durch Neugründung sind außer deren sonst erforderlichen

Inhalt Name, Beruf und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats aufzunehmen (§ 117 Abs. 2 Satz 1 UmwG).

80 Etwas anders gelagert ist Nutzung der Bekanntmachung, um **Dritte** über die **Rechtslage** zu **informieren**. Bei der Verschmelzung sind die Gläubiger der beteiligten Rechtsträger in der Bekanntmachung der jeweiligen Eintragung auf das Recht hinzuweisen, Sicherheitsleistung verlangen zu können, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können (§ 22 Abs. 1 Satz 3 UmwG).

## V. Arten der Publizität

### 1. Einsichtspublizität

81 Eintragungen im Handelsregister stehen zu jedermanns Einsicht zu Informationszwecken offen (§ 9 HGB) und sie werden überdies bekannt gemacht (§ 10 HGB). Manchmal ist eine Eintragung nicht sinnvoll, weil sie das (herkömmlich noch überwiegend schriftlich geführte) Handelsregister überfrachten würde. Daher verzichtet das Gesetz in diesen Fällen auf die Eintragung. Es verlangt stattdessen nach einer „Einreichung“ zum Handelsregister, wodurch wenigstens die Einsichtspublizität sicher gestellt ist. Das hauptsächliche Beispiel für diesen Vorgang ist die Satzung bzw der Gesellschaftsvertrag, der zum Handelsregister einzureichen ist. Dort werden diese Unterlagen zu den Registerakten genommen.

82 Um den Rechtsverkehr zu unterrichten, dass eine Einreichung zum Handelsregister erfolgt ist, ist manchmal vorgesehen, dass der bloße Sachverhalt der Einreichung von Unterlagen bekannt zu machen ist.

- Die gesetzlichen Vertreter kleiner und mittelgroßer Kapitalgesellschaften sowie bestimmter Personenhandelsgesell-

schaften haben unverzüglich nach der Einreichung der Rechnungslegungsunterlagen im Bundesanzeiger bekannt zu machen, bei welchem Handelsregister und unter welcher Nummer diese Unterlagen eingereicht worden sind (§ 325 Abs. 1 Satz 2 HGB; im einzelnen unten Rn. 167 ff).

- Bei der Kapitalerhöhung einer GmbH ist außer dem Eintragungsinhalt (§§ 57b, 54 Abs. 2 GmbHG) ein Hinweis (Bezugnahme) auf die beim Gericht eingereichten Urkunden über eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen bekannt zu geben (§ 57b Satz 2 GmbHG).
- Bei der Verschmelzung hat das Gericht in den für die Bekanntmachung seiner Eintragungen bestimmten Blättern (§ 10 HGB) einen Hinweis darauf bekannt zu machen, dass der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf beim Handelsregister eingereicht worden ist (§§ 61, 111 UmwG).
- Bei Bekanntmachung der Eintragung eines neuen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit bei Verschmelzung durch Neugründung ist zugleich bekannt zu machen, dass die mit der Anmeldung eingereichten Schriftstücke bei dem Gericht eingesehen werden können (§ 117 Abs. 2 Satz 2 UmwG).

## **2. Bekanntmachungspublizität**

83 Ein anderer Weg ist die Anordnung einer Publikation im Bundesanzeiger (ggf. noch in weiteren Gesellschaftsblättern) und Einreichung dieser Bekanntmachung zum Handelsregister. Das hauptsächliche Beispiel ist die Offenlegung der Rechnungslegung, wie sie insbesondere für große Kapitalgesellschaften vorgeschrieben ist (Rn. 174 ff).

Weitere Beispiele sind Veränderungen im Aufsichtsrat: Der Vorstand hat jeden Wechsel der Aufsichtsratsmitglieder unverzüglich

in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen (106 AktG); ähnliches gilt für den Aufsichtsrat bei der GmbH (§ 52 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).

### Teil 3

## C. Offenlegung der Jahresabschlüsse und der Konzernabschlüsse

- 84 Der Kaufmann hat für den Schluss eines jeden Geschäftsjahrs einen das Verhältnis seines Vermögens und seiner Schulden darstellenden Abschluss (Bilanz) aufzustellen (§ 242 HGB). Ein Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist auch die Aktiengesellschaft oder die GmbH. Der Vorstand bzw die Geschäftsführung haben die Bilanz um einen Anhang zu erweitern, der mit der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung eine Einheit bildet, sowie einen Lagebericht aufzustellen (§ 264 HGB).
- 85 Eine bare Selbstverständlichkeit ist, dass die Bilanz und die anderen Unterlagen den Aktionären bzw GmbH-Gesellschaftern präsentiert werden. Die Mitglieder als Investoren wollen und sollen wissen, wie mit dem eingesetzten Kapital gewirtschaftet wurde und wie es um ihre Gesellschaft finanziell steht. Weniger einleuchtend, sondern durchaus erklärungsbedürftig ist der Umstand, dass *Dritte* von dieser Rechnungslegung ebenfalls Kenntnis nehmen können: die Konkurrenz, die Verwandtschaft, die Gewerkschaft, die Medien, Datenbankanbieter, Nachbarn und wer auch immer.
- 86 Das Handelsgesetzbuch schreibt eine solche Offenlegung des Jahresabschlusses und weiterer Unterlagen der Rechnungslegung ausdrücklich vor. Die amtliche Überschrift vor den §§ 325 ff HGB sagt, was „Offenlegung“ ist: darunter ist sowohl die Einreichung zu einem Register als auch die Bekanntmachung im Bundesanzeiger zu verstehen (näher unten Rn. 167 ff).

### I. “Blau auf Rot”

- 87 Die deutsche Unternehmenspraxis hatte und hat teilweise erhebliche Probleme mit den gesetzlichen Publizitätsanforderungen. Die Offenlegungspflicht wird bis heute nur von einer Minderheit der betroffenen Unternehmen erfüllt. Im Jahr 2001 haben 6 314 Unternehmen ihre Jahresabschlüsse im Bundesanzeiger vollständig publiziert; weitere 40663 Unternehmen haben sogenannte Hinterlegungsbekanntmachungen im Bundesanzeiger veröffentlicht. In Deutschland gibt es ca 830 000 Kapitalgesellschaften (AG und GmbH), ca 100 000 GmbH&Co KGs (und ähnlich strukturierte Konstruktionen) sowie darüber hinaus noch weitere Rechtsträger in nicht genau feststellbarer Zahl, die ebenfalls publizitätspflichtig sind (Rn. 127 ff). Man wird für eine Schätzung daher von etwa 950 000 publizitätspflichtigen Einheiten ausgehen können. Dann ergibt sich das frappierende Ergebnis, dass weniger als 5% (!) der zur Offenlegung verpflichteten Unternehmen das Gesetz achten. In früheren Jahren lag der Anteil sogar noch weit darunter.
- 88 Es gibt wohl keinen Rechtsbereich, der einen so hohen Prozentsatz an Nichtbefolgung der für ihn geltenden Normen aufweist. Diese Kluft zwischen „law in the books“ und praktischer Handhabung ist der Autorität des Rechts gewiss nicht förderlich und auf Dauer keinesfalls akzeptabel. Deutschland ist mit seinem Recht und seiner Praxis der Abschlusspublizität ein Schlusslicht unter den führenden europäischen Mitgliedstaaten der Union. Während in anderen Ländern zentral und digital Daten von Kapitalgesellschaften verfügbar sind (übrigens: auch für die deutsche Konkurrenz dieser Unternehmen), kämpft man hier zu Beginn des 21. Jahrhunderts immer noch mit einem zersplitterten, weithin unvollständigen Aktenbestand.
- 89 Durch eine gewisse Verschärfung der gesetzlichen Vorgaben und Sanktionen, vor allem aber durch Aufklärungsarbeit soll dieser bedenklichen Entwicklung begegnet und das Vollzugsdefizit abge-

baut werden. Ein Vorbild in dieser Beziehung ist Großbritannien. Dort wurde durch Einleitung von Verfahren gegen säumige Gesellschaften und durch Anzeigenkampagnen eine Steigerung von 54 % (1984) auf 95% (1994) erreicht.

90 Die Gründe für diese massive Publizitätsverweigerung sind vielfältig. Sie reichen von der Ablehnung, vermeintliche Betriebsinterna der Öffentlichkeit bekannt zu machen, bis hin zu technischen Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Offenlegungspflicht oder – ausgesprochen häufig- dem schlichten Nichtwissen, dass diese Pflicht zur Publizität besteht. Die jahrzehntelang sanktionslos praktizierte Nichtbefolgung hat den fatalen Eindruck hinterlassen, dass es sich hier um ein Kavaliersdelikt handelt, das keine weitere Beachtung verdient. Die einseitige Haltung von Interessenverbänden hat weiter dazu beigetragen, bei den Geschäftsleitungen eine Publizitätsphobie zu nähren.

91 Der Präsident des Europaverbandes der Selbständigen schrieb im Frühjahr 2001 an den Bundeswirtschaftsminister, das Gesetz „dahingehend zu ändern, dass künftig kleine Kapitalgesellschaften von dieser Publizitätspflicht entlastet werden. Eine solche Gesetzesänderung könnte ein bedeutender Beitrag zur Bürokratiereduzierung im Interesse der Klein- und Mittelbetriebe sein“. Ein „Verband der GmbH-Geschäftsführer e.V.“ empfiehlt „passiven Widerstand“, der wie folgt aussieht: „Blaue Schrift auf rotem Papier verhindert das Kopieren. Dann müssen sich die Neugierigen oder die Auskunfteien, die mit Firmendaten handeln, schon die Mühe machen, die Zahlen abzuschreiben“. In populistischen Traktaten wird dazu aufgerufen, mittels einer Salami-Taktik das geltende Recht zu konterkarieren.

Über die vorgeschlagene Obstruktion mag man spötteln, aber sie drückt ein vielfach vorhandenes Unbehagen gegenüber der ein-

deutigen Rechtspflicht aus, gewisse finanzielle Grunddaten des Unternehmensträgers offenbaren zu müssen.

- 92 Mit „Geheimhaltung aus Prinzip“ hat der langjährige Aldi-Geschäftsführer *Dieter Brandes* in seinem Buch über die „Aldi-Erfolgsstory“ die Haltung dieser bundesweit bekannten GmbH & Co KG umschrieben: „Dieser Verzicht auf Publizität geschieht bewusst und ist Teil der Unternehmenspolitik. Die Konkurrenz erhält dadurch wenig Information. Wenn Unternehmen etwas veröffentlichen über ihre organisatorischen Leistungen oder stolz über ihre Umsatzsteigerungen oder ihre besonders hohe Personalproduktivität und entsprechend niedrige Kosten berichten, so kann das nur der Konkurrenz helfen. Diese kann die Informationen benutzen, um ihre eigenen Leistungen zu verbessern. Das kann für ein Unternehmen wie Aldi nicht vorteilhaft sein, und für Aldis Kunden, die die Fachpresse nicht lesen, bringt es auch keine Vorteile. Die Kunden wollen gute Qualität zu niedrigen Preise. Die Kritik an der „fehlenden öffentlichen Kontrolle“, die zuweilen erhoben wird, überschätzt die Einflussmöglichkeiten: Die Veröffentlichung von Unternehmensentwicklungen hat noch nie verhindert, dass große Publikumsgesellschaften zusammenbrachen oder interne Probleme verhindert werden konnten“.
- 93 Meistens wird gesagt, die Offenlegung nütze nur der Konkurrenz, während sich der Kunde oder der einzelne Gläubiger praktisch nie für die Abschlussdaten interessiere. Ob letzteres zutrifft, darf immerhin bezweifelt werden. Zunächst einmal kann auch der Wettbewerber zum Gläubiger und dadurch zum anerkannten Publizitätsadressaten werden. Aber es kommt auch gar nicht darauf an, ob und in welchem Umfang bestimmte Personen von ihren Einblicksmöglichkeiten Gebrauch machen. Die Hauptsache ist, dass eine potentielle Einsicht besteht, um den abstrakt gedachten Schutz der Drittinteressierten zu gewährleisten.

Das Konkurrenzargument ist im übrigen nicht schlüssig: schließlich hat man dasselbe Recht beim Wettbewerber. Aber dieses „Doch auch“-Argument ist in der Tat etwas vordergründig. In der Sache geht es um eine Verbesserung der Markttransparenz im Interesse aller Marktteilnehmer.

## **II. Geschichte der Publizität**

94 Im 19. Jahrhundert konnte sich die Aktiengesellschaft nach und nach aus den Fesseln des Konzessionssystem befreien. Konzession bedeutete, dass der Staat die Tätigkeit der Aktiengesellschaft erlaubte und überwachte. Aber als ein Ausgleich für das Zurücktreten des Staates wurde alsbald bestimmt, dass die Rechnungslegung der Aktiengesellschaft grundsätzlich über den Kreis der Aktionäre hinaus einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich ist. Das Aktienreformgesetz von 1884 sah eine Einreichungspflicht zum Handelsregister vor. Evident sollte die Transparenz der Abschlussdaten den Wegfall der Staatsaufsicht teilweise kompensieren. Der liberale Rechtsstaat setzte auf Offenlegung und darauf gründenden Selbstschutz des Verkehrs. Dabei ist es im Grundsatz bis heute geblieben. Der Staat zieht sich auf eine bloße Kontrolle der Rahmenbedingungen des Wirtschaftens zurück. Übrigens war die AG bis in die dreißiger Jahre des 20. Jahrhunderts hinein nicht einmal verpflichtet, die Abschlüsse von kompetenter dritter Seite prüfen zu lassen. Erst mit der Notverordnung von 1931 wurde die Pflichtprüfung eingeführt. Die für die Aktiengesellschaft seit Ende des 19. Jahrhunderts geltende Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses durch Einreichung zum grundsätzlich für jedermann zugänglichen Handelsregister wurde alles in allem ohne vernehmliches Murren akzeptiert. Indessen sind davon nur eine geringe Zahl von Unternehmen betroffen, eben solche, die in der Rechtsform der Aktiengesellschaft organisiert sind. Dabei handelt

es sich in der Regel um größere Einheiten, die zum Teil auch über die Börse den Kapitalmarkt in Anspruch nehmen.

- 95 In Deutschland war und ist aber die **GmbH** die bei weitem beliebteste Rechtsform. Eine Veröffentlichung der Bilanzen wurde bei der Schaffung des GmbH-Gesetzes (1892) erwogen, aber abgelehnt, weil dafür kein Bedürfnis bestehe. Kapitalaufbringung und –erhaltung würden genügen, hieß es, auch seien publizitätsscheue Gesellschaften wohl weniger kreditwürdig. Im 20. Jahrhundert wurde in Reformüberlegungen verschiedentlich an eine Publizität der *großen* GmbH gedacht, die mit dem Publizitätsgesetz von 1969 auch Wirklichkeit wurde. Doch erst mit der Aktivität der europäischen Gemeinschaft (damals: EWG) in den siebziger Jahren kam es zu einer bis heute nicht verdauten Publizitätspflicht hinsichtlich der Rechnungslegung *jeder* GmbH - durchaus schockierend für viele Geschäftsführer und Gesellschafter. Sie wurde Mitte der achtziger Jahre im Zuge der Umsetzung europäischer Rechtsakte in nationales Handelsrecht eingeführt. Die „Ergänzenden Vorschriften für Kapitalgesellschaften“ (§§ 264 ff HGB, 325 ff HGB) beruhen auf der Vierten Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (1978) und der Siebten Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft über den konsolidierten Abschluss (1983).
- 96 Vor etwa zwanzig Jahren entbrannte daher ein heftiger, im Grunde bis heute schwelender Streit, ob und wieweit eine Bilanzpublizität wirklich sinnvoll ist. Bücher und Aufsätze, die eine „Flucht aus der Publizität“ versprachen, hatten Hochkonjunktur. Mittlerweile haben diese Versuche, eine unerwünschte gesetzliche Regelung soweit irgendwie möglich zu unterlaufen, deutlich nachgelassen. Jedoch halten es manche heute noch für einen „bedeutsamen Fehler“ oder „konzeptionellen Fundamentalfehler“, dass die damaligen

Bundesregierungen in den Jahren 1968 und 1978 in der 1. und 4. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie die allgemeine Registerpublizität für Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften konsentiert haben.

- 97 Das mag man rechtspolitisch und aus ökonomischer Sicht sehen wie man will: Für die Praxis ist der Sachverhalt entschieden. Europäisches Recht und ihm folgend der nationale Gesetzgeber haben die Pflicht zur Offenlegung nun einmal festgeschrieben. Selbst der Konflikt um die Einbeziehung der in Deutschland ebenfalls weit verbreiteten GmbH & Co KG hat sich seit dem Jahr 2000 erledigt, denn auch insoweit hat der Gesetzgeber endlich gesprochen. Der deutsche Gesetzgeber war in dieser Hinsicht ein Jahrzehnt lang gewiss kein Vorbild für die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, da er gemeinschaftswidrig weder die GmbH&Co KG einbezogen noch sich um effektive Sanktionen bei mangelnder Publizität gekümmert hatte. Jedenfalls das Erstere ist inzwischen Rechtsgeschichte, Letzteres steht auf dem Prüfstand.

### **III. Sinn und Zweck der Rechnungslegungspublizität**

- 98 Die Publizität ist Korrelat der Teilnahme am Markt. Sie dient der Markttransparenz im Interesse aller Marktteilnehmer. Die Kenntnis von Grunddaten weiterer Wettbewerber, die über die zu Tage liegenden Produktpreise hinausgeht, ist eine Voraussetzung dafür, dass man sich auf den Wettbewerb planerisch und organisatorisch einstellen kann. Ein gewisses gemeinsames Niveau an Bilanzpublizität befördert diesen Wettbewerb und erweist sich als Rahmenbedingung für eine marktwirtschaftliche Ordnung.
- 99 Bezogen lediglich auf die *einzelne* Gesellschaft mag es schwer fallen, Gründe zu nennen, warum ausgerechnet *sie* ihren Jahresabschluss öffentlich machen soll. Das betroffene Unternehmen hat –von wichtigen Ausnahmen (Rn. 112 ff) abgesehen - keine zähl-

baren Vorteile, sondern muss schlicht einer gesetzlichen Pflicht nachkommen, die vielleicht so lästig wie das Steuerzahlen empfunden wird. Erst wenn man auf das Ganze sieht, wird die ordnungspolitische Funktion einer Transparenz der Finanzverhältnisse solcher Unternehmensträger deutlich, die mit einer Haftungsbeschränkung am Wirtschaftsleben teilnehmen oder die eine signifikante Größe erreichen.

## **1. Offenlegung wegen Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen**

### **a) Kapitalschutz und Publizität**

100 Die Pflicht zur Offenlegung der Rechnungslegung soll der interessierten Allgemeinheit eine gewisse Klarheit über die Vermögensverhältnisse der Kapitalgesellschaft verschaffen. Die Frage, warum dieser Einblick gerade bei Kapitalgesellschaften bedeutsam ist, lässt sich rasch beantworten: Bei diesen Gesellschaften haftet den Gläubigern *nur* das Gesellschaftsvermögen (von eklatanten Missbrauchsfällen einmal abgesehen). Finanzielle Offenlegung ist in dieser Sicht der Dinge der Preis für die Vorteile der Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der juristischen Person. Diese Beschränkung findet ihre Rechtfertigung in erster Linie in den Vorschriften über Aufbringung und Erhaltung des Grund- bzw. Stammkapitals. Nur wer wenigstens einmal in der Lage ist, das Grund- oder Stammkapital der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, kann sich in der Sicherheit wiegen, von geschäftlichen Misserfolgen der Kapitalgesellschaft jedenfalls nicht mit persönlicher Inanspruchnahme betroffen zu sein. Diese Grundidee der Verfolgung wirtschaftlicher Interessen in Gestalt einer rechtlich selbstständigen juristischen Person ist immer mal wieder in Misskredit und Zweifel gezogen worden. Die Antwort kann aber nicht lauten, Unternehmertum und persönliche Haftung zu identifizieren. Damit

würde verkannt, dass es wirtschafts- und sozialpolitisch hoch erwünscht ist, Arbeit und Wohlfahrt schaffende unternehmerische Aktivitäten zu entfalten – die aber bei stets drohender persönlicher, d.h. vielfach auch: existenzvernichtender Haftung oft unterbleiben würden. Für die Rechtsordnung bleiben dann zwei Wege: entweder sie überlässt es den Gläubigern, im Wege einer Vereinbarung für angemessene Sicherheiten zu sorgen, wenn sie mit einer Kapitalgesellschaft in Geschäftsverbindung treten; oder sie schreibt eine finanzielle Mindestaustattung vor und sichert diese gegen Beeinträchtigungen aus dem Gesellschafterkreis. Die erstgenannte Alternative ist die in den USA übliche Methode; Letzteres ist der Weg des europäischen Rechts für die Aktiengesellschaft, in Deutschland und in den meisten anderen EU-Mitgliedsstaaten auch für die GmbH.

- 101 Flankierend zu diesem gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutzsystem tritt die jährliche Information über die Vermögenslage hinzu, die sich aus dem offen zu legenden Rechnungslegungswerk erschließt. Die Aussagekraft der –zum Teil verkürzt wieder gegebenen – Jahresabschlüsse ist gewiss nicht allzu hoch, zumal es sich naturgemäß um eine Darstellung einer abgelaufenen Periode handelt. Aber ein gesetzeskonformer Jahresabschluss vermittelt immerhin unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft (§ 264 Abs. 2 HGB).
- 102 Wer sich der Rechtsform der Kapitalgesellschaft bedient und damit sein unternehmerisches Risiko auf das eingesetzte Eigenkapital beschränkt, der muss auf der anderen Seite akzeptieren, dass für die Rechnungslegung der Kapitalgesellschaft und insbesondere für deren Publizität ein schärferer Maßstab gilt. Da bei der Kapitalgesellschaft die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen be-

schränkt ist, haben Dritte ein berechtigtes Interesse, zu erfahren, wie es mit dieser Haftungsgrundlage steht. Haftungsbeschränkung und Publizität gehören zusammen.

b) Insbesondere: Information der Gläubiger

- 103 Durch die Offenlegung können sich aktuelle und potentielle Geschäftspartner ein Bild von der Gesellschaft machen. Gerade diese Gruppen sind „Dritte“ im Sinne der 4. EG-Richtlinie, zu deren Schutz das Gemeinschaftsrecht antritt. Dies hat der EuGH in dem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich festgestellt.
- 104 Nur wenige Gläubiger sind in der Regel in der Lage, vor ihrem Engagement eine Rechnungslegung der Gesellschaft zu fordern. Insbesondere Kreditinstitute gehören zu dieser privilegierten Gruppe. Vor einer Kreditvergabe sind selbstverständlich die Bilanzen offen zu legen – gegenüber der Bank! Über das Handelsregister oder den Bundesanzeiger besteht für *alle* Gläubiger die Möglichkeit der Einsichtnahme. Gerade kleinere Unternehmen haben aufgrund ihrer geringeren Verhandlungsstärke wenig Chancen, eine für ihre Risikoeinschätzung erforderliche Offenlegung durchzusetzen. Doch die Publizität im Vorfeld brauchen diese Unternehmen, weil ihnen traditionelle Kreditsicherheiten (Sicherungsübereignung, Eigentumsvorbehalt) zur Verminderung von Ausfallrisiken eher nicht zur Verfügung stehen. Aus anderen europäischen Staaten, insbesondere aus Großbritannien, wird berichtet, dass die Möglichkeit der Bilanzeinsicht vor dem Abschluss wichtiger Geschäfte gerne wahrgenommen wird.
- 105 Für die Geschäftsleitungen und Vorstände der offenlegungspflichtigen Gesellschaften ist die Veröffentlichung einer tiefroten Bilanz keine angenehme Aufgabe. Geschäftspartner werden abgeschreckt oder bestehen auf sonst nicht übliche Konditionen zu ih-

ren Gunsten. Allerdings sollte man auch sehen, dass den Gläubigern diese Informationsmöglichkeit über die Lage der Gesellschaft entgegen gehalten werden kann, wenn sie aufgrund Ausfalls bei der Gesellschaft versuchen, eine persönliche Haftung der Geschäftsleiter geltend zu machen.

## **2. Offenlegung wegen der Größe**

106 Noch bevor dieser Zusammenhang zwischen Haftungsbeschränkung und Publizität erkannt wurde, hat sich die Anknüpfung an die Unternehmensgröße durchgesetzt. Die Begründung zum Publizitätsgesetz von 1969 hat ausgeführt, Großunternehmen seien wegen ihrer gesamtwirtschaftlichen Bedeutung einer öffentlichen Rechnungslegung zu unterstellen. Damit ist der heute noch maßgebende entscheidende Gesichtspunkt benannt. Die Publizität der an nach Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl übertragenden Unternehmen ist im Grundsatz unstrittig. Die gesamtwirtschaftlich-funktionalen Gründe für eine solche Rechnungslegungspublizität von Großunternehmen sind in der Diskussion zwar unterschiedlich gewichtet worden, doch im Ergebnis war man sich zu Recht einig: Größe und Publizität stehen miteinander in Bezug.

## **3. Offenlegung zur Gesellschafterinformation**

107 Die Publizität hat noch weitere Zwecke, die auf die Unterrichtung der gegenwärtigen und zukünftigen Gesellschafter zielen. Die Information der Gesellschafter als Funktion der Offenlegung ist bei Aktiengesellschaften durchaus bedeutsam, während sich der GmbH-Gesellschafter anderweitig behelfen kann.

### **a) Aktiengesellschaft**

108 Für den *aktuellen* Jahresabschluss gilt § 175 Abs. 2 AktG. Der Abschluss ist nebst weiteren Unterlagen von der Einberufung der

Hauptversammlung an in dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen. Auf Verlangen ist jedem Aktionär unverzüglich eine Abschrift der Vorlagen zu erteilen. In der Hauptversammlung sind diese Dokumente vorzulegen und zu erläutern (§§ 120 Abs. 3, 176 Abs. 1 AktG). Nach Beendigung der Hauptversammlung haben die Aktionäre keinen gesellschaftsrechtlich abgesicherten Zugang zu den Dokumenten der Rechnungslegung. Wenn sie während der Einberufungsphase der Hauptversammlung keine Abschrift forderten, haben sie hinterher gegenüber der Gesellschaft keinen Anspruch mehr auf Aushändigung oder Zugänglichmachen der Unterlagen. Daher ist es für Aktionäre durchaus wichtig, über die handelsrechtlichen Offenlegungspflichten weiterhin Einblick in die vergangene Vermögenslage ihrer Gesellschaft zu haben. Ältere Jahresabschlüsse sind den Aktionären nur über die Handelsregister- bzw. Bundesanzeigerpublizität zugänglich.

b) GmbH

- 109 Besser ist die Informationslage eines GmbH-Gesellschafters. Ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft sind die entsprechenden Dokumente den Gesellschaftern vorzulegen. § 42a Abs. 1 GmbHG bestimmt: Die Geschäftsführer haben den Jahresabschluss und den Lagebericht unverzüglich nach der Aufstellung den Gesellschaftern zum Zwecke der Feststellung des Jahresabschlusses vorzulegen; der einzelne Gesellschafter kann eine Abschrift verlangen. Ist der Jahresabschluss durch einen Abschlussprüfer zu prüfen, so haben die Geschäftsführer ihn zusammen mit dem Lagebericht und dem Prüfungsbericht des Abschlussprüfers unverzüglich nach Eingang des Prüfungsberichts vorzulegen. Die Gesellschafterversammlung beschließt über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses (§ 46 Nr. 1 GmbHG). Vor allem aber – und dies im Unterschied zu der

AG- kann der GmbH-Gesellschafter jederzeit Einsicht sowohl in den aktuellen als auch in alle früheren Jahresabschlüsse nehmen (§ 51a GmbHG). Die Einsicht über das Handelsregister hat demnach nur Bedeutung, wenn der Gesellschafter ohne möglicherweise klimavergiftende Geltendmachung des Einsichtsrechts (§ 51b GmbHG) gewissermaßen anonym die Unterlagen prüfen möchte, oder wenn es um Dokumente geht, die bei der Gesellschaft nicht mehr vorhanden sind, etwa nach Ende der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfrist (§ 257 HGB).

c) Personengesellschaften

- 110 Bei OHG und KG kann der Gesellschafter, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Handelsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Bilanz und einen Jahresabschluss anfertigen (§ 118 HGB). Der Vorteil der Bundesanzeigerpublizität bei großen Personengesellschaften besteht für den Gesellschafter ersichtlich darin, dass er nicht selbst die Bilanz fertigen muss, sondern schon eine solche vorfindet. Ferner braucht er im Streitfall nicht gerichtlich sein Recht durchzusetzen, was insbesondere dann schwierig sein kann, wenn der Gesellschaftsvertrag die Geltendmachung auf den Ausnahmefall des Verdachts unredlicher Geschäftsführung beschränkt (§ 118 Abs. 2 HGB).

d) Künftige Gesellschafter

- 111 Die Pflicht zur Offenlegung geht auf eine Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft zurück. Eine Kompetenz zum Erlass einer solchen Richtlinie hat die Gemeinschaft, um Schutzbestimmungen im Interesse der Gesellschafter und Dritter zu koordinieren (heute Art. 44 Abs. 2g EG-Vertrag). Interessen der Gesellschafter sind, wie vorstehend gesehen, eher am Rande berührt. Umso mehr

kommt der Aspekt des Drittschutzes in Betracht. Als Dritte sind auch die potentiellen Gesellschafter anzusehen, die vor Eintritt in die Gesellschaft deren Vermögenslage prüfen wollen. Da sich der Erwerb von Geschäftsanteilen einer GmbH schon wegen der Einschaltung eines Notars nach meist gründlicher Verhandlung vollzieht (§ 15 GmbHG), kommt als Adressat der Offenlegungsbestimmungen unter diesem Blickwinkel am ehesten der künftige Aktionär einer börsennotierten Gesellschaft in Betracht. Konsequenz bestimmt das Gesetz, dass zur vollen Offenlegung jede Aktiengesellschaft verpflichtet ist, die im amtlichen Handel oder zum geregelten Markt zugelassen ist (§§ 267 Abs. 2 Satz 2, 325 HGB). Neben die Offenlegung der jahresperiodischen Rechnungslegung tritt die börsenrechtlich vorgesehene Halbjahres- oder Zwischenberichtspublizität (oben Rn. 34).

#### **4. Offenlegung und Bestandskraft des Jahresabschlusses**

- 112 Kaum herumgesprochen hat sich bislang eine wahrhaft günstige Rechtsfolge für die ordnungsgemäß publizierende Kapitalgesellschaft: Die Bekanntmachung des Jahresabschlusses führt zur Einschränkung der Möglichkeiten, dessen Nichtigkeit geltend zu machen.
- 113 Für die Fälle, dass der Jahresabschluss bei dem Handelsregister eingereicht und dieser Vorgang im Bundesanzeiger bekannt gemacht bzw der Jahresabschluss vollinhaltlich im Bundesanzeiger abgedruckt wurde (Rn. 167 ff), ordnet § 256 Abs. 6 AktG an, dass selbst schwere Fehler nach Ablauf von sechs Monaten oder drei Jahren zum Ausschluss der Nichtigkeit führen. Bereits ein halbes Jahr nach erfolgter Publizität kann sich niemand mehr darauf berufen, der Abschluss sei von unzuständigen Prüfern begutachtet worden (§ 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG) oder bei seiner Feststellung seien die Bestimmungen des Gesetzes oder der Satzung über die

Einstellung von Beträgen in Kapital- oder Gewinnrücklagen oder über die Entnahme von Beträgen aus Kapital- oder Gewinnrücklagen verletzt worden (§ 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG); ferner spielt es keine Rolle mehr, dass Vorstand und Aufsichtsrat bei der Feststellung des Jahresabschlusses nicht ordnungsgemäß mitgewirkt haben (§ 256 Abs. 2 AktG). - Eine ähnliche Regelung enthält § 10 Abs. 2 PublG für die bekannt gemachten Jahresabschlüsse der dort genannten Unternehmen.

- 114 Die Feststellung des Jahresabschlusses ist bei der Aktiengesellschaft in der Regel eine Aufgabe des Vorstands und Aufsichtsrats (§ 172 AktG). Hingegen beschließen bei der GmbH die Gesellschafter über diese Angelegenheit (§ 46 Nr. 1 GmbHG). Dann besteht die Gefahr, dass eine nicht ordnungsgemäße Gesellschafterversammlung über den Jahresabschluss befunden hat. Bei der GmbH führen Einberufungsmängel grundsätzlich zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse. Die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen kann zeitlich unbegrenzt von jedermann geltend gemacht werden; nur bei eingetragenen Beschlüssen gilt eine 3-Jahres-Frist (§ 242 Abs. 2 AktG analog). Der Feststellungsbeschluss über den Jahresabschluss wird indessen so wenig in das Handelsregister eingetragen wie der Jahresabschluss selbst. Demnach scheint es so, als ob die Frage der Gültigkeit des Jahresabschlusses lange Zeit in der Schwebe bleibt – eine missliche Situation. Hier hilft die entsprechende Anwendung von § 256 Abs. 6 AktG iVm § 256 Abs. 3 Nr. 1 AktG. Der Streit, ob die Gesellschafterversammlung unter Beachtung der §§ 49, 51 GmbHG einberufen wurde, kann recht bald auf sich beruhen. Die Feststellung des Jahresabschlusses in einer nicht ordnungsgemäß einberufenen Gesellschafterversammlung kann nach Ablauf von sechs Monaten nicht mehr als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden (§ 256 Abs. 3 Nr. 1 AktG iVm §§ 46 Nr. 1 GmbHG).

- 115 Nach drei Jahren berechtigen selbst grobe Fehler des Jahresabschlusses, etwa die Verletzung gläubigerschützender Vorschriften (§ 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG), Über- oder Unterbewertung mit vorsätzlicher Verschleierung der Vermögenslage (§ 256 Abs. 5 AktG) nicht mehr zur Geltendmachung der Nichtigkeit (§ 256 Abs. 6 Satz 1 letzter Halbsatz AktG). Diese Rechtslage gilt für Aktiengesellschaft und GmbH gleichermaßen – aber eben nur bei ordnungsgemäßer Bekanntmachung der Jahresabschlüsse!

#### **5. Offenlegung und Gewinnausschüttung bei vereinfachter Kapitalherabsetzung**

- 116 Bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung ist die Gewinnausschüttung auf Jahre hinaus eingeschränkt. Diese Folge kann durch Offenlegung des Jahresabschlusses vermieden werden. Das Gesetz erlaubt Ausschüttungen, wenn bestimmte Gläubiger, die sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung des Jahresabschlusses, auf Grund dessen die Gewinnverteilung beschlossen ist, zu diesem Zweck gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt wurden (§ 233 Abs. 2 AktG; § 58d Abs. 2 GmbHG). Die im AktG und GmbHG als „Bekanntmachung“ bezeichnete Prozedur ist die „Offenlegung“ nach HGB: entweder Hinterlegungs-bekanntmachung nach § 325 Abs. 1 Satz 2 HGB oder Bundesanzeigerpublizität nach § 325 Abs. 2 HGB, jeweils verbunden mit einem entsprechenden Hinweis (§ 233 Abs. 2 Satz 4 AktG; § 58d Abs. 2 Satz 4 GmbHG).

#### **IV. Verfassungsrechtliche Fragen der Publizität der Rechnungslegung**

- 117 Die Vereinbarkeit der deutschen HGB-Vorschriften über die Publizitätspflicht mit dem Grundgesetz wurde verschiedentlich in Zwei-

fel gezogen. Allerdings ist es um diese Thematik deutlich ruhiger geworden.

Die hier maßgeblichen Vorschriften der §§ 325 ff HGB beruhen auf europäischem Gemeinschaftsrecht. Daher ist vorab festzuhalten, dass bei einem –unterstellten—Verstoß der deutschen HGB-Normen gegen nationale Grundrechte nicht etwa in erster Linie das Bundesverfassungsgericht, sondern primär der Europäische Gerichtshof zur Entscheidung berufen ist. Prüfungsmaßstab des EuGH sind die von der Gemeinschaft zu beachtenden Grundrechte, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben. Nur in dem bislang noch nicht aufgetauchten Sonderfall, dass sich auf diesem Wege der vom Grundgesetz als unabdingbar vorausgesetzte Grundrechtsstandard nicht verwirklichen lässt, ist das deutsche Bundesverfassungsgericht anzurufen. Einzelheiten der Abgrenzung zwischen nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit und europäischer Gerichtsbarkeit können hier dahin stehen.

- 118 Der EuGH hält, wie seine Entscheidungspraxis sehr deutlich erkennen lässt, die Bilanzpublizität nicht für einen Verstoß gegen die vorstehend umschriebenen europäischen Grundrechte.

Doch auch für sich betrachtet besteht mit deutschem Verfassungsrecht kein Konflikt.

### **1. Berufsfreiheit**

- 119 Als Prüfstein dient zunächst Art. 12 GG. Dessen erster Absatz lautet: „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“ Diese

Aussage gilt auch für die in Deutschland ansässigen juristischen Personen (Art. 19 Abs. 3 GG). Die Berufswahl ist durch die Publizitätsanordnungen nicht betroffen, wohl aber die Berufsausübung. Regelungen zur Berufsausübung kann der Gesetzgeber treffen, wenn sie durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt sind.

- 120 Gewisse Zweifel an der Rechtfertigung durch ein öffentliches Interesse an Publizität sind aufgekommen, weil der Gesetzgeber die Durchsetzung der HGB-Publizität nicht einem Verfahren von Amts wegen überantwortet hat. Vielmehr sind Private aufgerufen, mit ihrem Antrag ein Ordnungsgeldverfahren in Gang zu setzen. Doch ändert dieses eigenartige zweistufige Verfahren nichts daran, dass die Bilanzpublizität einem öffentlichen Interesse dient. Dieses Interesse besteht in dem Anliegen Dritter, die in Rechtsbeziehungen zu der Gesellschaft stehen oder solche aufnehmen möchten, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft zu einem Stichtag zu erfahren. Darüber hinaus sind nicht nur die konkreten Informationsmöglichkeiten der Gläubiger zu bedenken, sondern auch der Umstand, dass die Veröffentlichungspflicht von vornherein zu einem seriöseren Geschäftsgebaren anhält. Ein solcher Effekt ist besonders wichtig bei Kapitalgesellschaften, da dort die Gesellschafter nicht persönlich haften. Die Publizität der Rechnungslegung ist das Korrelat der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen!
- 121 Die Offenlegung ist zur Erreichung der genannten Zwecke geeignet, erforderlich und zumutbar. Die Eignung der Rechnungslegung für den präventiven Gläubigerschutz steht außer Frage, zumal bei den mittleren und großen Gesellschaften eine Abschlussprüfung erfolgt (§ 316 HGB).

## 2. Gleichbehandlung

- 122 Die Pflicht zur Offenlegung ist rechtsform- und größenabhängig. Sie ist rechtsformabhängig, da im Grundansatz die Personengesellschaften (BGB-Gesellschaft; OHG; KG) *nicht* zur Offenlegung ihrer Rechnungslegung verpflichtet sind – anders allerdings, wenn keine natürliche Person als vollhaftender Gesellschafter zur Verfügung steht. Erst ab einer gehörigen Größe müssen *alle* Personenhandelsgesellschaften (und Einzelkaufleute) offen legen (Rn. 139). Hingegen sind kleine und mittlere Kapitalgesellschaften, die mit Blick auf die Größenkriterien durchaus mit den entsprechenden Personengesellschaften vergleichbar sind, zur teilweisen („erleichterten“) Offenlegung verpflichtet.
- 123 Eine gleichheitswidrige Benachteiligung (Art 3 Abs. 1 GG) kleiner und mittlerer Kapitalgesellschaften gegenüber entsprechenden Einzelkaufleuten und Personengesellschaften ist behauptet worden. Aber für die Ungleichbehandlung gibt es einen einleuchtenden sachlichen Grund: es ist auch hier wieder der Unterschied zwischen der persönlichen Gesellschafterhaftung einerseits und der Haftungslimitierung auf das Gesellschaftsvermögen bei Kapitalgesellschaften andererseits. Einzelunternehmer und Gesellschafter von Personengesellschaften sind wegen der unbeschränkten Haftung mit ihrem gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen an einer eher vorsichtigen Geschäftspolitik interessiert; für die Gläubiger kommt es nicht so sehr auf den Einblick in das Gesellschaftsvermögen von Personengesellschaften an, sondern ihr Interesse gilt mindestens genauso der persönlichen Bonität der Gesellschafter. Der Vorwurf der Ungleichbehandlung ist also nicht zutreffend, denn die Sachlage ist unterschiedlich. Bei Personengesellschaften haften die Gesellschafter ganz oder beschränkt persönlich (§ 128 HGB), während sie bei Kapitalgesellschaften nicht für Gesellschaftsverbindlichkeiten einstehen müssen.

- 124 Wenn es eine Ungleichbehandlung gab, dann bis zum Jahr 2001 zwischen GmbH und GmbH&Co KG. Bei beiden Rechtsformen war im Ergebnis eine Nichthaftung natürlicher Personen zu konstatieren. Dennoch wurde die eine der Publizität unterworfen, die andere nicht. Dieser in der Tat bedenkliche Zustand wurde mit dem KapCoRiLiG durch Einbeziehung auch der &-Co-Konstruktionen in die Publizitätsanforderungen beseitigt (Rn. 135).

### **3. Informationelle Selbstbestimmung**

- 125 Schließlich ist das vom Bundesverfassungsgericht in der Volkszählungsentscheidung von 1983 kreierte grundrechtsähnliche „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ als Hindernis für eine Bilanzpublizität angeführt worden. Indessen geht es hier nicht um eine Offenlegung persönlicher Daten, sondern um die Preisgabe geschäftsbezogener Kennzahlen. Soweit den Unterlagen Hinweise auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschafter entnommen werden können, ist dieser Effekt durch die abgestufte Publizitätspflicht (Rn. 153 ff) berücksichtigt. Im übrigen gilt das (angebliche) Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos, sondern ist mit den legitimen Informationsinteressen Dritter abzuwägen. Das Unternehmen und seine Gesellschafter leben nicht wie Robinson auf der Insel, sondern in der von ihnen geschäftlich genutzten sozialen Umwelt. Damit sind deren Daten immer auch zugleich Daten derjenigen Personen, die mit dem Unternehmen in Kontakt treten.

## **V. Pflicht zur Offenlegung**

## 1. Erfasste Unternehmen

- 126 Zur Offenlegung ihrer Rechnungslegung sind nicht alle Unternehmensträger verpflichtet. Ausgenommen von der Abschlusspublizität sind im wesentlichen Einzelkaufleute und Personengesellschaften, die eine relevante Größe nicht erreichen und bei denen mindestens eine natürliche Person für die Gesellschaftsverbindlichkeiten voll haftet.
- 127 Die gesetzlichen Regelungen im Handelsgesetzbuch und im Publizitätsgesetz nennen als publizitätspflichtige Einheiten:
- Kapitalgesellschaften
  - Genossenschaften
  - beschränkt haftende Personengesellschaften
  - große Personengesellschaften
  - große Einzelkaufleute
  - Banken
  - Versicherungen
  - Zweigniederlassungen bestimmter ausländischer Kapitalgesellschaften
  - Wirtschaftliche Vereine
  - Öffentlich-rechtliche Rechtsträger als Kaufleute.
- 128 Mit dieser Regelung knüpft das Gesetz zum Teil an die *Rechtsform*, zum Teil an die gesellschaftsrechtliche *Struktur*, zum Teil an die *Größe* des Unternehmens und zum Teil an den *Geschäftsgegenstand* an. Das ist verwirrend und sollte im Zuge einer Neuordnung einfacher gestaltet werden. Richtig wäre es, an die Größe

des Unternehmens anknüpfend eine im Ausmaß differenzierte Offenlegung vorzusehen.

a) Anknüpfung an die Rechtsform: Kapitalgesellschaften und Genossenschaften

aa) Begriff

129 Was eine Kapitalgesellschaft ist, erfährt man durch das Gesetz in der *amtlichen Überschrift* vor den §§ 264 ff HGB. Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung sind dies Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

130 Kapitalgesellschaften und Genossenschaften sind kraft Rechtsform stets zur Offenlegung verpflichtet. Auf den Geschäftsgegenstand oder auf die jeweilige Struktur kommt es nicht an. Während das „ob“ damit geklärt ist, gibt es im „wie“ der Offenlegung deutliche Unterschiede. Das Maß der Offenlegung knüpft nämlich an die Größenverhältnisse an (Rn. 153).

bb) Erweiterung: Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften

131 Auch inländische Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften (ausgenommen Banken und Versicherungen) mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind seit 1993 in die Offenlegung einbezogen. Eine Zweigniederlassung ist eine rechtlich unselbständige Organisationseinheit, die räumlich von der Hauptniederlassung getrennt die sachlich gleichen Geschäfte durchführt. Die Zweigniederlassung ist zum Handelsregister anzumelden (§ 13e HGB), doch besteht

die Pflicht zur Offenlegung auch dann, wenn eine Anmeldung nicht erfolgt sein sollte.

cc) Einschränkung: keine Offenlegung im Konzern

132 Nicht offenlegungspflichtig sind bestimmte *Tochtergesellschaften* (§ 264 Abs. 3 HGB). Eine Kapitalgesellschaft, die Tochterunternehmen eines nach § 290 HGB zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichteten Mutterunternehmens ist, braucht ihre Rechnungslegung nicht offen zu legen, wenn:

(1) alle Gesellschafter des Tochterunternehmens der Befreiung für das jeweilige Geschäftsjahr zugestimmt haben und der Beschluss nach § 325 HGB offen gelegt worden ist,

(2) das Mutterunternehmen zur Verlustübernahme nach § 302 des Aktiengesetzes verpflichtet ist oder eine solche Verpflichtung freiwillig übernommen hat und diese Erklärung nach § 325 HGB offen gelegt worden ist,

(3) das Tochterunternehmen in den Konzernabschluss (auch freiwillig) einbezogen worden ist,

(4) die Befreiung des Tochterunternehmens im Anhang des von dem Mutterunternehmen aufgestellten Konzernabschlusses angegeben wird und

(5) die von dem Mutterunternehmen nach den Vorschriften über die Konzernrechnungslegung gemäß § 325 HGB offen zu legenden Unterlagen auch zum Handelsregister des Sitzes der die Befreiung in Anspruch nehmenden Kapitalgesellschaft eingereicht worden sind.

133 Fraglich ist, ob auch ein Konzernabschluss nach internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen (§ 292a HGB) zur Befreiung für die Tochtergesellschaften führt. Das ist zu bejahen, denn das Ziel

des KapAEG (Sicherung des Finanzplatzes Deutschland auf globalisierten Kapitalmärkten) wäre konterkariert, wenn man die Befreiung nur bei Konzernabschlüssen nach HGB ermöglichen wollte. Überdies verweist § 264 Abs. 3 Nr. 3 HGB pauschal auf die Vorschriften des Zweiten Abschnitts, wozu § 292a HGB gehört.

b) Anknüpfung an die Struktur: insbesondere die GmbH&Co KG

134 Personengesellschaften, die eine bestimmte gesellschaftsrechtliche Struktur aufweisen, werden ebenfalls der Offenlegungspflicht unterworfen. Es handelt sich dabei um offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person oder eine offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder andere Personengesellschaft mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter ist oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt (§ 264a HGB). Entscheidend ist demnach, ob die Gesellschaftsstruktur direkt oder indirekt eine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter ausweist oder ob eine auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung vorliegt. Eine solche Haftungsbeschränkung liegt auch dann vor, wenn nicht eine Kapitalgesellschaft, sondern eine Stiftung als Komplementär installiert ist. Das Gesetz erfasst auch diesen Fall und geht insoweit über die europarechtlichen Vorgaben hinaus.

135 Diese seit Frühjahr 2000 geltende Erfassung der in Deutschland beliebten „& Co“- Konstruktionen führt zur Einbeziehung von über 100 000 Personengesellschaften mit haftungsbeschränkender Struktur in die für Kapitalgesellschaften geltenden Bilanzierungs- und Publizitätsvorschriften. Der Einbeziehung war ein jahreslanges Tauziehen im rechtspolitischen Raum voran gegangen, das

schließlich durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs sein Ende fand. Mit acht Jahren Verspätung hat Deutschland die sogenannte GmbH&Co-Richtlinie von 1990 durch das Kapitalgesellschaften&Co-Richtlinie Gesetz (KapCoRiLiG) vom 9.3.2000 (BGBL. I 2000, 154) umgesetzt.

- 136 Die &-Co-Gesellschaft kann die Publizität bei Einbeziehung in den Konzernabschluss vermeiden. Eine Personenhandelsgesellschaft im Sinne des § 264a Abs. 1 ist von der Verpflichtung befreit, einen Jahresabschluss und einen Lagebericht nach den Vorschriften dieses Abschnitts aufzustellen, prüfen zu lassen und offen zu legen, wenn sie in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in den Konzernabschluss eines anderen Unternehmens, das persönlich haftender Gesellschafter dieser Personenhandelsgesellschaft ist, einbezogen ist. Ferner muss dieser Konzernabschluss sowie der Konzernlagebericht nach dem für das den Konzernabschluss aufstellende Unternehmen maßgeblichen Recht aufgestellt, von einem zugelassenen Abschlussprüfer geprüft und offen gelegt worden sein. Darüber hinaus hat das den Konzernabschluss aufstellende Unternehmen die offen zu legenden Unterlagen in deutscher Sprache auch zum Handelsregister des Sitzes der Personenhandelsgesellschaft einzureichen und die Befreiung der Personenhandelsgesellschaft im Anhang des Konzernabschlusses anzugeben (§ 264b HGB).
- 137 Da es vorliegend nicht darauf ankommt, dass der Konzernabschluss von einem Mutterunternehmen nach § 290 HGB aufgestellt wird, kann auch durch einen *freiwilligen* Konzernabschluss die Publizität für die &-Co-Konstruktion ausgeschlossen werden.
- 138 Aufgrund der Aufstellung eines befreienden Konzernabschlusses ist es möglich, publizitätsempfindliche Geschäftsbereiche in einer

&-Co-Gesellschaft zu bündeln und durch eine Konsolidierung mit anderen Verbundunternehmen zu erreichen, dass Dritte die Gewinnmargen und Erträge nicht mehr erkennen können.

c) Anknüpfung an die Größe: Personengesellschaften und Einzelkaufleute

139 Nach Maßgabe gewisser Kenngrößen sind publizitätspflichtig Personengesellschaften, Einzelkaufleute, wirtschaftliche Vereine und als Kaufleute anzusehende öffentlich-rechtliche Rechtsträger. Es kommt darauf an, ob für diese Unternehmen für den Tag des Ablaufs eines Geschäftsjahrs (Abschlussstichtag) und für die zwei darauf folgenden Abschlussstichtage jeweils mindestens zwei der drei nachstehenden –seit 1969 unveränderten- Merkmale zutreffen: Die Bilanzsumme (Rn. 163) einer auf den Abschlussstichtag aufgestellten Jahresbilanz übersteigt 65 Mio €; die Umsatzerlöse des Unternehmens in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag übersteigen 130 Mio €; das Unternehmen hat in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag durchschnittlich mehr als fünftausend Arbeitnehmer (Rn. 165) beschäftigt (§ 1 Publizitätsgesetz).

d) Anknüpfung an den Geschäftsgegenstand: Banken und Versicherungen

140 *Kreditinstitute* und *Versicherungsunternehmen* haben den Jahresabschluss und den Lagebericht sowie den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht und die anderen in § 325 HGB bezeichneten Unterlagen nach § 325 Abs. 2 bis 5, §§ 328, 329 Abs. 1 HGB offen zu legen (§§ 340I, 341I HGB). Auf Rechtsform, Größe oder Struktur kommt es nicht an, entscheidend ist allein der Geschäftsgegenstand des Unternehmens.

## 2. Offenzulegende Unterlagen (Grundsatz)

141 Offen zu legen sind – vorbehaltlich (größenabhängiger) Erleichterungen – der Jahresabschluss und ggf. der Konzernabschluss. Darüber hinaus sind grundsätzlich noch weitere Unterlagen in die Publizität einbezogen, wie folgende Zusammenstellung zeigt:

### a) Einzelrechnungslegung

142 Zu den Unterlagen, die offen gelegt werden müssen, zählt das Gesetz (§ 325 Abs. 1 Satz 1 HGB):

- Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang; § 264 Abs. 1 Satz 1 HGB)
- Lagebericht
- Bericht des Aufsichtsrats
- Vorschlag und Beschluss über Ergebnisverwendung (soweit sich dies nicht schon aus dem eingereichten Jahresabschluss ergibt)
- Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers oder Vermerk über die Versagung des Bestätigungsvermerks
- nachträgliche Änderungen des Jahresabschlusses
- bei börsennotierten Unternehmen die Erklärung nach § 161 AktG idF des TransPuG (Rn. 10).

### b) Konzernrechnungslegung

143 Bei der Konzernrechnungslegung sind folgende Dokumente offen zu legen:

- Konzernabschluss

- Konzernlagebericht
- Bestätigungsvermerk oder Vermerk über dessen Versagung
- Jahres- oder Konzernabschluss des Tochterunternehmens (§ 295 Abs. 3 S. 2 HGB) für den Fall, dass das Tochterunternehmen nach § 295 Abs. 1 HGB nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden darf und sein Jahres- oder Konzernabschluss nicht offen gelegt wird.

144 Eine Aufstellung des Anteilsbesitzes (§ 313 Abs. 4 HGB) muss *nicht* im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden. Das ist kaum verständlich, denn Transparenz bei Beteiligungsverhältnissen wird ansonsten groß geschrieben. Hier ist im Sinne eines durchsichtigen „wer gehört zu wem“ eine Reform notwendig.

145 Von der Pflicht, einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen, ist ein nicht börsennotiertes Mutterunternehmen (§ 290 Abs. 1 Satz 1 HGB) bei Vorliegen folgender Eckdaten befreit (§ 293 HGB): Die Bilanzsumme des Einzelabschlusses (nach der Bruttomethode) übersteigt nicht 16, 5 Mio €; die Umsatzerlöse übersteigen nicht 33 Mio €. In einem Konzernabschluss wären (nach der Nettomethode) nicht mehr als 13, 75 Mio € Bilanzsumme und nicht mehr als 27,5 Mio € Umsatzerlöse zu vermerken.

### **3. Ausmaß der Offenlegung im Einzelnen**

146 Der Umfang der Offenlegung ist nicht einheitlich geregelt. Das Ausmaß ist bei Kapitalgesellschaften und bei bestimmten Personengesellschaften abgestuft nach Kriterien, die sich an der Größe des Unternehmens orientieren. Damit will der Gesetzgeber den unterschiedlichen Interessenlagen und Schutzbedürfnissen der publizitätspflichtigen Unternehmen gerecht werden. Der Leitgedanke ist, dass je größer ein Unternehmen ist, desto mehr hat es

Einblick in seine Rechnungslegung zu gewähren. Allerdings gibt es auch eine **volle Offenlegungspflicht** unabhängig von allen Größenkriterien, die allein an einen Status oder an den Geschäftsgegenstand anknüpft. Vereinzelt beeinflusst dabei aber die Rechtsform des Unternehmensträgers den Umfang der Offenlegungspflicht.

a) Größenunabhängige Offenlegung

aa) Status

147 Eine *börsennotierte Aktiengesellschaft* ist stets voll offenlegungspflichtig. Das Gesetz (§ 267 Abs. 2 Satz 2 HGB) kommt zu diesem Ergebnis durch die Anordnung, dass eine Kapitalgesellschaft stets *als große gilt*, wenn sie einen organisierten Markt im Sinne des § 2 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes durch von ihr ausgegebene Wertpapiere im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes in Anspruch nimmt oder die Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt beantragt worden ist (§ 267 Abs. 3 Satz 2 HGB). Der Neue Markt der Deutschen Börse AG ist ein „organisierter Markt“ im Sinne dieser Bestimmung, da die dort gehandelten Papiere die Zulassung zum geregelten Markt haben.

148 Da GmbH-Geschäftsanteile nicht an der Börse gehandelt werden, sind von dieser Fiktion nur die Rechtsformen der AG und der KGaA betroffen.

bb) Geschäftsgegenstand

149 *Banken* und *Versicherungen* unterliegen immer der vollen Offenlegungspflicht. Auf Größe, Rechtsform oder Struktur kommt es bei diesen Unternehmen nicht an. Maßgebend ist der Geschäftsgegenstand, nämlich das Betreiben eines Bankgeschäfts (§ 1 KWG) oder Versicherungsgeschäfts (§ 1 VAG).

b) Rechtsformbedingte Einschränkungen

150 Das Gesetz schränkt die Offenlegung bei Rechtsformen ein, bei denen wegen ihrer personalistischen Struktur aus der Rechnungslegung auf die Finanzlage der Gesellschafter geschlossen werden könnte.

aa) GmbH

151 Angaben über die **Ergebnisverwendung** brauchen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht gemacht zu werden, wenn sich anhand dieser Angaben die **Gewinnanteile von natürlichen Personen** feststellen lassen, die Gesellschafter sind (§ 325 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz HGB). Mit dieser Regelung kommt der Gesetzgeber Bedenken entgegen, dass sich über die Rechnungslegungspublizität das Einkommen natürlicher Personen eruieren lässt.

bb) Personenhandelsgesellschaften und Einzelkaufleute

152 Nach dem Publizitätsgesetz offenlegungspflichtige Personenhandelsgesellschaften und Einzelkaufleute (Rn. 106, 139) brauchen die **Gewinn- und Verlustrechnung** und den Beschluss über die **Verwendung des Ergebnisses** nicht offen zu legen, wenn sie in einer Anlage zur Bilanz die nach § 5 Abs. 5 Satz 3 Publizitätsgesetz erforderlichen Angaben aufnehmen. Ferner dürfen in der Bilanz von Personenhandelsgesellschaften bei der Offenlegung die Kapitalanteile der Gesellschafter, die Rücklagen, ein Gewinnvortrag und ein Gewinn unter Abzug der nicht durch Vermögenseinlagen gedeckten Verlustanteile von Gesellschaftern, eines Verlustvortrags und eines Verlustes in einem Posten „Eigenkapital“ ausgewiesen werden (§ 9 PublizitätsG). Auch damit wird gewährleistet, dass die persönlichen Finanzbeteiligungen der Gesellschafter nicht oder nur schemenhaft publik werden. – Für die auf-

grund ihrer Struktur offenlegungspflichtigen Personenhandelsge-  
sellschaften gilt diese Erleichterung nicht, vielmehr bleibt es bei  
den differenzierten größenabhängigen Offenlegungsanforderun-  
gen: Sie können bei einer kleinen &-Co-Konstruktion mit Blick auf  
die Gewinn- und Verlustrechnung auf dasselbe hinauslaufen (Rn.  
155).

c) Größenabhängige Offenlegung

153 Ein wesentliches Kriterium für das Ausmaß der Offenlegung ist die  
Größe des Unternehmens. In der Praxis spricht man von Klein-,  
Mittel- und Großformaten, an die sich je unterschiedliche Publizitätsanforderungen richten. Das Handelsgesetzbuch definiert diese  
Größenklassen wie folgt:

aa) Kleine Kapitalgesellschaft

154 Kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1 HGB) sind solche, die  
mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht über-  
schreiten:

- 3 438 000 € Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktiv-  
seite ausgewiesenen Fehlbetrags (§ 268 Abs. 3 HGB).
- 6 875 000 € Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem  
Abschlussstichtag.
- Im Jahresdurchschnitt fünfzig Arbeitnehmer.

155 Die gesetzlichen Vertreter kleiner Kapitalgesellschaften haben **nur  
die Bilanz** und den **Anhang** einzureichen. Die Gewinn- und Ver-  
lustrechnung muss also *nicht* zum Handelsregister gegeben zu  
werden. Der Anhang braucht die die Gewinn- und Verlustrechnung  
betreffenden Angaben nicht zu enthalten (§ 326).

156 Soweit eine **verkürzt gegliederte Bilanz** (§ 266 Abs. 1 Satz 3 HGB) und ein Anhang mit verkürzten Angaben (§ 288 Abs. 1 HGB) vorliegen, brauchen auch nur *diese* Bilanz und *dieser* Anhang eingereicht zu werden. Doch auch wenn von den genannten Aufstellungserleichterungen kein Gebrauch gemacht wurde, kann *für die Offenlegung* auf diese Verkürzungen zurückgegriffen werden.

bb) Mittelgroße Kapitalgesellschaft

157 Mittelgroße Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 2 HGB) sind solche, die mindestens zwei der drei in Absatz 1 bezeichneten Merkmale überschreiten und jeweils mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

- 13 750 000 € Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags (§ 268 Abs. 3 HGB).
- 27 500 000 € Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag.
- Im Jahresdurchschnitt zweihundertfünfzig Arbeitnehmer.

158 Die gesetzlichen Vertreter mittelgroßer Kapitalgesellschaften können gleichfalls die **Bilanz in verkürzter Gliederung** (§ 266 Abs. 1 Satz 3 HGB) einreichen. Die arabischen Ziffern der Bilanz können zusammengefasst und nur die mit römischen Zahlen bezeichneten Posten müssen aufgenommen werden. Daher können bei den Aktiva zusammengefasst immaterielle Vermögensgegenstände, Sach- und Finanzanlagen sowie Vorräte, Forderungen und Wertpapiere erscheinen; bei den Passiva brauchen Gewinnrücklagen, Rückstellungen, Verbindlichkeiten nur pauschal beziffert werden. Wenn das geschieht, müssen auf der Aktiv- und auf der Passivseite bestimmte Angaben bei der Offenlegung dennoch gemacht

werden (§ 327 Nr. 1 HGB), etwa ein Geschäfts- oder Firmenwert ist anzugeben. Auch der Anhang kann ohne einige der bei der Aufstellung (§ 285 HGB) zu machenden Angaben offen gelegt werden (§ 327 Nr. 2 HGB). Die Gewinn- und Verlustrechnung muss allerdings offen gelegt werden.

cc) Große Kapitalgesellschaft

- 159 Große Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 3 HGB) sind solche, die mindestens zwei der mittelgroße Kapitalgesellschaften kennzeichnenden Merkmale überschreiten. *Beispiel:* Die X-AG beschäftigt 300 Arbeitnehmer bei einem Umsatz von 30 Mio €.
- 160 Wie vorstehend erwähnt, begreift das Gesetz unabhängig von den geschilderten Kriterien jede börsennotierte Gesellschaft als „große“ Kapitalgesellschaft.
- 161 Mit Blick auf die offenlegungspflichtigen Unterlagen bestimmt das Gesetz, dass die gesonderte **Aufstellung des Anteilsbesitzes** (§ 287 HGB) *nicht* im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden muss (§ 325 Abs. 2 Satz 2 HGB). Das ist allerdings nur eine Erleichterung für die Publikation. Der Anteilsbesitz soll nicht etwa ausgerechnet bei großen Kapitalgesellschaften verschwiegen werden. Da der Anhang, als dessen Bestandteil die Aufstellung des Anteilsbesitzes gilt (§ 287 Satz 2 HGB), zum Handelsregister einzureichen ist, sind die Angaben dort zugänglich (§ 9 HGB). Im Anhang ist auf die besondere Aufstellung und den Ort ihrer Hinterlegung hinzuweisen (§ 287 Satz 3 HGB).
- 162 Wenn die Aufstellung des Anteilsbesitzes nach § 285 Nr. 11 HGB *im* Anhang erfolgt (also von der Möglichkeit einer gesonderten Aufstellung kein Gebrauch gemacht wurde), ist vollständig zu veröffentlichen. Dasselbe gilt für die manchmal geübte Praxis, die wichtigsten Beteiligungen im Anhang zu nennen, während die

vollständige gesetzlich vorgeschriebene Aufstellung separat erfolgt. Dann muss sich aus den Erläuterungen im Anhang ergeben, dass die Aufstellung unvollständig ist.

dd) Begriffe

(1) Bilanzsumme

- 163 Für die Bilanzsumme ist die auf den Abschlussstichtag aufgestellte Jahresbilanz heran zu ziehen. Die einzige Korrektur ist der Abzug eines Fehlbetrags, der auf der Aktivseite gezeigt wird. Mit Blick auf Bilanzierungs- und Bewertungswahlrechte besteht für die Gesellschaften ein gewisser Spielraum für eine Publizitätspolitik, wenn es darum geht, das Erreichen des Schwellenwerts noch zu vermeiden.

(2) Umsatzerlöse

- 164 Die Umsatzerlöse entnimmt man der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 275 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 HGB). Maßgebend sind die Nettoerlöse der letzten 12 Monate vor dem Abschlussstichtag. Für die Publizitätspolitik kann die Zuordnung von Beträgen entweder zu den Umsatzerlösen oder zu den sonstigen betrieblichen Erträgen von Interesse sein.

(3) Arbeitnehmer

- 165 Der Begriff des Arbeitnehmers deckt sich mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis. Arbeitnehmer ist eine natürliche Person, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags unselbständige Dienstleistungen zu erbringen hat. Damit scheiden Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie Geschäftsführer aus. Ebenfalls nicht mitzurechnen sind Leiharbeiter und zur Berufsausbildung beschäftigte Personen. Für die Berechnung der jahresdurch-

schnittlich maßgebenden Arbeitnehmerzahl ist an die Beschäftigung jeweils zum Quartalsende anzuknüpfen (§ 267 Abs. 5 HGB).

166 d) Übersicht

	Kleine Kapitalgesellschaft und &-Co-Gesellschaft	mittelgroße Kapitalgesellschaft und &-Co-Gesellschaft	große Kapitalgesellschaft und &-Co-Gesellschaft
Größenklassen	mindestens zwei der drei Merkmale werden nicht überschritten:  Bilanzsumme Euro 3 438 000  Umsatzerlöse Euro 6 875 000  Zahl der Arbeitnehmer 50	mindestens zwei der drei Merkmale werden nicht überschritten:  Bilanzsumme Euro 13 750 000  Umsatzerlöse Euro 27 500 000  Zahl der Arbeitnehmer 250	mindestens zwei der drei Merkmale werden überschritten:  Bilanzsumme Euro 13 750 000  Umsatzerlöse Euro 27 500 000.  Zahl der Arbeitnehmer 250
<b>Aufstellungspflicht</b>			
Bilanz und GuV	ja; Erleichterungen	ja	ja

	Kleine Kapitalgesellschaft und &-Co-Gesellschaft	mittelgroße Kapitalgesellschaft und &-Co-Gesellschaft	große Kapitalgesellschaft und &-Co-Gesellschaft
Anhang	Ja	ja	ja
Lagebericht	Nein	ja	ja
Frist	6 Monate	3 Monate	3 Monate
<b>Prüfung</b>	Nein	ja	ja
<b>Offenlegung</b>	ja; Erleichterungen; Einreichung zum Handelsregister <i>und</i> Hinweis im Bundesanzeiger	ja; Einreichung zum Handelsregister <i>und</i> Hinweis im Bundesanzeiger	ja; zunächst im Bundesanzeiger bekannt zu machen, dann Einreichung zum Handelsregister

#### 4. Art und Weise der Offenlegung

167 Art und Weise der Offenlegung sind ebenso wie der Umfang (dazu oben Rn. 141 ff) nicht einheitlich geregelt. Es kommt im wesentlichen auf die Größe des Unternehmens an, ob im Bundesanzeiger ein Vollabdruck der Unterlagen oder nur ein Hinweis auf diese Unterlagen zu erfolgen hat.

a) Hinterlegungsbekanntmachung

- 168 Die Einreichung der genannten Unterlagen (Rn. 141 ff) bei dem Registergericht genügt nicht. Des weiteren ist von den gesetzlichen Vertretern der **kleinen und mittleren AG bzw GmbH** eine **Bekanntmachung im Bundesanzeiger** zu veranlassen. Sie hat zu enthalten, bei welchem Handelsregister und unter welcher Registernummer diese Unterlagen eingereicht worden sind (§ 325 Abs. 1 Satz 2 HGB). Durch diesen öffentlichen Hinweis im Bundesanzeiger soll eine Hilfe bei der Geltendmachung des Einsichtsrechts gegeben werden. Wer allerdings an der Rechnungslegung einer bestimmten Gesellschaft interessiert ist, wird kaum auf die Bekanntmachung angewiesen sein, sondern direkt bei dem Registergericht nachfragen. Die Bekanntmachung ist in Zweifelsfällen nützlich, etwa wenn das zuständige Registergericht nicht ohne weiteres erkennbar ist. Sie dient auch der Auswertung durch Dienstleister, die das Publizitätsgebaren erfassen.
- 169 Da der Hinweis auf die Einreichung der Unterlagen bei der herkömmlichen Printveröffentlichung leicht übersehen wird, dürfte in Zukunft die elektronische Variante mit ihrer komfortablen Suchfunktion die entscheidende Rolle spielen. Dann werden diese Bekanntmachungen auch zu einem effektiven Instrument der Nachschau.
- 170 In der Praxis hat sich für die Bekanntmachung der Einreichung der Begriff „Hinterlegungsbekanntmachung“ eingebürgert. Unter der Rubrik „Jahresabschlüsse und Hinterlegungsbekanntmachungen“ sind die entsprechenden Angaben im Bundesanzeiger zu finden (Rn. 6). Üblicherweise wird nicht nur ein Hinweis auf „diese Unterlagen“ (§ 325 Abs. 1 Satz 2 HGB) gegeben, die in § 325 Abs. 1 Satz 1 HGB genannt sind, sondern es werden die eingereichten Unterlagen einzeln aufgezählt. Das ist jedenfalls dann erforderlich, wenn die Offenlegung nach § 325 Abs. 1 Satz 3 HGB in Teilschrit-

ten geschieht, damit der Rechtsverkehr auf die sukzessive eingereichten Dokumente aufmerksam gemacht wird.

- 171 Eine Hinterlegungsbekanntmachung einer kleinen AG sieht wie folgt aus:
- <Firma und Sitz der Gesellschaft>
  - Jahresabschluss zum 31.12. <Jahr>
  - Die Gesellschaft hat den Jahresabschluss, den Anhang und den Bericht des Aufsichtsrats beim Handelsregister des Amtsgerichts <Gerichtsort> unter der Nummer HRB <Ziffer> eingereicht.
  - Der Vorstand
- 172 Der Vorstand bzw bei einer GmbH die Geschäftsführer müssen nicht namentlich benannt werden. Ebenfalls nicht vorgeschrieben, aber üblich und in dem Bundesanzeigerformular vorgesehen ist die Angabe des Datums der Einreichung.
- 173 Eine Bekanntmachung des *Inhalts* der eingereichten Unterlagen ist nicht vorgeschrieben. Die gewählte Form der Hinweisbekanntmachung erklärt sich aus dem geringeren öffentlichen Interesse der Allgemeinheit an den kleinen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften. Es wäre mit Blick auf die Papierfülle und die Kosten nicht verhältnismäßig, wenn diese Gesellschaften ihre Rechnungslegung ganz oder teilweise inhaltlich publizieren müssten. Bei einer künftigen elektronischen Zurverfügungstellung des Materials gilt dieser Gesichtspunkt allerdings nicht mehr. Im Interesse einer effektiven Publizität wäre ein –zentral vermittelter- Zugang zu den Daten überaus wünschenswert.

b) Bundesanzeigerpublizität

- 174 Eine **große Kapitalgesellschaft** (Rn. 159) und eine **große &-Co-Gesellschaft** (Rn. 134) hat folgendes zweistufiges Verfahren bei der Offenlegung einzuhalten: Die offenlegungspflichtigen Unterlagen sind **zuerst im Bundesanzeiger** bekannt zu machen. Die Bekanntmachung ist danach unter Beifügung der offenlegungspflichtigen Unterlagen zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft einzureichen.
- 175 Gegenüber dem Offenlegungsverfahren bei kleinen und mittleren Kapitalgesellschaften (und den entsprechenden &-Co-Gesellschaften) entfällt die Bekanntmachung, bei welchem Handelsregister die offenlegungspflichtigen Unterlagen eingereicht sind (§ 325 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HGB). Der Grund dafür ist, dass sie im Bundesanzeiger bereits publiziert wurden.
- 176 Nach der Publikation im Bundesanzeiger ist ein Beleg über die Bekanntmachung (das Gesetz sagt: „die Bekanntmachung“) zum Handelsregister des Sitzes der Kapitalgesellschaft einzureichen. Die im Bundesanzeiger publizierten Unterlagen sind beizufügen (§ 325 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 HGB).
- 177 Die Offenlegungsfrist (Rn. 186 ff) wird durch Einreichung der Unterlagen beim Bundesanzeiger gewahrt (§ 325 Abs. 4 HGB). Auf das Erscheinen des Bundesanzeigers oder auf die erst danach mögliche Einreichung zum Handelsregister kommt es nicht an.

**5. Form**

- 178 Die Unterlagen sind *schriftlich* einzureichen. Allerdings ist die elektronische Übermittlung nach geltender Rechtslage möglich und sie kann in Zukunft als die maßgebliche Form vorgeschrieben werden.

- 179 Das Gericht *kann* gestatten, dass die zum Handelsregister einzureichenden Jahresabschlüsse und Konzernabschlüsse und die dazugehörigen Unterlagen sowie sonstige einzureichende Schriftstücke auf Datenträgern eingereicht werden (§ 8a Abs. 4 iVm Abs. 3 Satz 1 HGB). Man wird diese 1985 entstandene und 1993 novellierte Regelung heute dahin verstehen dürfen, dass die Übermittlung per E-Mail genügt, also ein stofflicher „Datenträger“ nicht zwingend vonnöten ist.
- 180 Die Länder haben es in der Hand, vom Schriftverkehr vollständig auf den elektronischen Datentransfer überzuleiten. Seit 2000 können die Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmen, dass die Einreichung von Jahres- und Konzernabschlüssen, von Lageberichten sowie sonstiger einzureichender Schriftstücke in einer maschinell lesbaren und zugleich für die maschinelle Bearbeitung durch das Registergericht geeigneten Form zu erfolgen *hat*; die Bestimmung kann auch für einzelne Handelsregister getroffen werden (§ 8a Abs. 1 Satz 3 Satz HGB).
- 181 Diesem Übergang stehen vor allem technische Hindernisse auf Seiten der Registergerichte gegenüber, die aber immer mehr zugunsten einer elektronischen Registerführung beseitigt werden. Rechtliche Probleme, die im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Unterzeichnung des Jahresabschlusses gesehen wurden (§ 245 HGB), sind spätestens seit Einführung der qualifizierten elektronischen Signatur als Äquivalent zur Schriftform (§§ 126 Abs. 3, 126a BGB) nicht mehr zu besorgen.

## **6. Inhalt**

- 182 Das HGB schreibt in § 328 dezidiert vor, wie die Offenlegung auszusehen hat. Bei der vollständigen oder teilweisen Offenlegung des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses sind der Jahresabschluss und der Konzernabschluss so wiederzugeben,

dass sie den für ihre Aufstellung maßgeblichen Vorschriften entsprechen, soweit nicht Erleichterungen nach §§ 326, 327 HGB in Anspruch genommen werden; sie haben in diesem Rahmen vollständig und richtig zu sein. Die Bilanz ist in Kontoform (§ 266 HGB), die Gewinn- und Verlustrechnung in Staffelform (§ 275 HGB) darzustellen. Sollte es in Zukunft zu elektronischer Veröffentlichung kommen, wird man sich mit der Kontoform allerdings schwer tun, da sie eine eigene grafische Aufbereitung nötig macht. Insoweit muss der Gesetzgeber tätig werden, um die in anderen Ländern vielfach verwandte Staffelform für Bilanzen zu ermöglichen.

- 183 Das Datum der Feststellung ist anzugeben, sofern der Jahresabschluss festgestellt worden ist. Wurde der Jahresabschluss oder der Konzernabschluss auf Grund gesetzlicher Vorschriften durch einen Abschlussprüfer geprüft, so ist jeweils der vollständige Wortlaut des Bestätigungsvermerks oder des Vermerks über dessen Versagung wiederzugeben; wird der Jahresabschluss wegen der Inanspruchnahme von Erleichterungen nur teilweise offen gelegt und bezieht sich der Bestätigungsvermerk auf den vollständigen Jahresabschluss, so ist hierauf hinzuweisen.
- 184 Zur Vermeidung von Missverständnissen wird bei der freiwilligen Publizität verlangt, dass in einer Überschrift darauf hingewiesen wird, dass es sich nicht um eine der gesetzlichen Form entsprechende Veröffentlichung handelt (§ 328 Abs. 2 HGB). Ein Bestätigungsvermerk darf nicht beigefügt werden. Ist jedoch auf Grund gesetzlicher Vorschriften eine Prüfung durch einen Abschlussprüfer erfolgt, so ist anzugeben, ob der Abschlussprüfer den in gesetzlicher Form erstellten Jahresabschluss oder den Konzernabschluss bestätigt hat oder ob er die Bestätigung eingeschränkt oder versagt hat. Ferner ist anzugeben, bei welchem Handelsre-

gister und in welcher Nummer des Bundesanzeigers die Offenlegung erfolgt ist oder dass die Offenlegung noch nicht erfolgt ist.

- 185 Problematisch ist hierbei, wann eine Veröffentlichung von Bilanzdaten in Auszügen unter § 328 Abs. 2 HGB fällt. Man wird sagen können, dass die Bezugnahme auf einzelne Kennzahlen noch keine Klarstellungspflichten nach dieser Norm auslöst, wohl aber die zusammenhängende Darstellung der wesentlichen Rechnungsergebnisse. Auf die Art der Publikation (Printmedien; Internet) kommt es nicht an.

## 7. Fristen

- 186 Die Gesellschaften haben **ein ganzes Jahr** Zeit, um ihrer Publizitätspflicht nachzukommen. Der Jahresabschluss des Geschäftsjahres 2001 wäre demnach erst im Jahr 2003 im Register auffindbar, wenn er am Jahresende 2002 „auf den letzten Drücker“ eingereicht worden ist. Das ist mit dem Ziel einer zeitnahen Publizität gewiss nicht vereinbar und ein weiteres Mosaiksteinchen für den Vorwurf an den nationalen Gesetzgeber, es schon wieder mit der effektiven Umsetzung der Richtlinie nicht ernst zu nehmen.
- 187 Im einzelnen gilt, dass der Jahresabschluss *unverzüglich* nach seiner Vorlage an die Gesellschafter (Gesellschafterversammlung bei der GmbH; Hauptversammlung bei der Aktiengesellschaft und KGaA) einzureichen ist. Gleichzeitig mit dem Jahresabschluss sind auch die anderen offenlegungspflichtigen Unterlagen (Rn. 141 ff) einzureichen. Da bei der Aktiengesellschaft die ordentliche Hauptversammlung in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres stattzufinden hat (§ 175 Abs. 1 Satz 2 AktG), ist bei pflichtgemäßem Handeln eine Einreichung spätestens im neunten Monat des Geschäftsjahres gewährleistet. Hingegen wird bei der GmbH die volle Ausschöpfung der Jahresfrist nicht ganz selten sein.

188 Die Jahresfrist ist bereits durch Einreichung eines nicht testierten Jahresabschlusses gewahrt. Der Bestätigungsvermerk ist nach der Erteilung unverzüglich einzureichen (§ 325 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 HGB). Der Vermerk über das Versagen (Testatsverweigerung) ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht nachträglich einzureichen.

## VI. Prüfung durch das Registergericht

189 Das Registergericht (zuständig ist der **Rechtspfleger**) prüft, ob die vollständig oder teilweise zum Handelsregister einzureichenden Unterlagen vollzählig sind und, soweit vorgeschrieben, bekannt gemacht worden sind (§ 329 HGB). Auf die für mittelgroße und kleine Gesellschaften vorgeschriebene hinweisende Bekanntmachung im Bundesanzeiger (§ 325 Abs. 1 Satz HGB) erstreckt sich die Prüfung nicht.

190 Allerdings ist die **formale Prüfung** ziemlich sinnlos, weshalb sie in der Praxis wohl auch nicht besonders ernst genommen wird. Denn was soll passiert, wenn sich herausstellt, dass die Unterlagen nicht vollzählig sind oder nicht bekannt gemacht worden sind? Das Gericht kann von sich aus, d.h. ohne Antrag von dritter Seite, jedenfalls keine Sanktionen verhängen. Die sonst zur Durchsetzung von Einreichungspflichten geltende Vorschrift des § 14 HGB ist nicht anzuwenden (§ 335 Satz 2 HGB; *anders* das praktisch nicht bedeutsame PubLG in § 21).

191 Eine **inhaltliche Prüfung findet nicht statt**. Auch eine Kontrolle, ob die Regeln über Form und Inhalt der Offenlegung (§ 328 HGB) beachtet wurden, gibt es nicht. Selbst bei offensichtlicher Nichtigkeit hat das Gericht den Jahresabschluss entgegen zu nehmen. Nur in Extremfällen kann sich das Gericht weigern, das Material zu den Registerakten zu nehmen. Wenn die Unterlagen von den für

sie geltenden Vorgaben so stark abweichen, dass sie als „etwas anderes“ angesehen werden müssen, reicht das Gericht zurück.

- 192 Das Gericht kann (nicht: muss) prüfen, ob die Gesellschaft grö-  
ßenabhängige Erleichterungen zu Recht in Anspruch genommen  
hat, wenn die Durchsicht der eingereichten Unterlagen dazu An-  
lass gibt (§ 329 Abs. 2 HGB).

## **VII. Einsicht in die eingereichten Abschlussunterlagen**

- 193 Die Jahresabschlüsse und die anderen Unterlagen können **vor Ort** bei dem Registergericht eingesehen werden (§ 9 Abs. 1 HGB) oder es kann eine kostenpflichtige **Abschrift** bzw ein Ausdruck verlangt werden (§ 9 Abs. 2 Satz 1 HGB). Ein **Online-Abruf** dieser Unterlagen ist allerdings auch nach der Erleichterung durch das Gesetz über elektronische Register (ERJuKoG; Rn. 15) *nicht* möglich. Der Gesetzgeber hatte zunächst nur die Eintragungen online freigeben wollen. Schließlich wurde diese zeitgemäße Nutzung auch auf eingereichte Satzungen und Gesellschafterlisten er-  
streckt - nicht aber auf Jahresabschlüsse. Der Rechtsausschuss des Bundestages bemerkt dazu, man wolle in dieser als schwierig angesehenen Frage Zeit gewinnen, jedoch heißt es: „Grundsätzlich erscheint auch hier der Online-Abruf sinnvoll und im Hinblick auf die zu erwartenden Vorschläge der EU auf längere Sicht kaum abweisbar“.

## **VIII. Kosten der Offenlegung**

- 194 Die Kosten für die Offenlegung setzen sich aus verschiedenen Faktoren zusammen.

### **1. Inserat**

- 195 Gut erfassbar sind die **Insertionskosten im Bundesanzeiger**, die sich nach den publizierten Zeilen bemessen. Die der Bundesan-

zeigerpublizität unterliegenden Gesellschaften (Rn. 174 ff) haben insofern die höchsten Kosten, da sie ihre Unterlagen vollständig abdrucken lassen müssen. Alle anderen Gesellschaften haben lediglich die Gebühren für die Hinterlegungs- oder Befreiungsbe-  
kanntmachung (Rn. 168 ff) im Bundesanzeiger zu tragen. Nimmt man eine typische Hinterlegungsanzeige zum Maßstab, so fallen bei einem Millimeterpreis von zurzeit 0,7 € Kosten von ca 40 € an.

## 2. Gebühren

196 Ein weiterer –wirtschaftlich vernachlässigbarer- Faktor ist die von den **Registergerichten** erhobene Gebühr. Für die Prüfung und Aufbewahrung und eines zum Handelsregister oder zum Genossenschaftsregister einzureichenden Jahresabschlusses und der dazu gehörenden Unterlagen sowie für die Aufbewahrung und Prüfung eines zum Handelsregister einzureichenden Konzernabschlusses und der dazu gehörenden Unterlagen wird jeweils eine Gebühr erhoben (§ 86 Abs. 2 Kostenordnung). Die Gebühr beträgt bei einem Jahresabschluss einer kleinen Kapitalgesellschaft ( 267 Abs. 1 HGB) 25 €, im übrigen 50 €. Zur Zahlung der Gebühr ist das einreichende Unternehmen verpflichtet.

## 3. Honorare

197 Weitere Kosten, die in ihrer Höhe individuell verschieden sind, fallen unternehmensintern an. Da die Rechnungslegungsunterlagen in zum Teil erheblich komprimierter Form offen zu legen sind, benötigt man fachkundige Hilfe durch **Berater** bei der Erstellung der „Veröffentlichungsbilanz“, falls man von den Erleichterungen Gebrauch machen möchte. Der Steuerberater des Unternehmens wird in Zusammenarbeit mit der Unternehmensleitung entsprechend bemüht werden müssen, so dass insoweit weitere Gebühren fällig werden. Erfolgt die Prüfung gem. §§ 316 Abs. 1, 267

Abs. 2, 3 HGB durch einen Wirtschaftsprüfer, erstellt dieser häufig auf Anfrage die zu veröffentlichenden Unterlagen.

## **IX. Durchsetzung der Pflicht**

198 Das Gesetz sieht **Sanktionen** für den Fall vor, dass der Jahresabschluss nicht aufgestellt wird, nicht offen gelegt wird oder inhaltlich falsch ist. Das Sanktionensystem ist abgestuft: schwere Verstöße gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnungslegung werden als Straftat, weniger gravierende Zuwiderhandlungen gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit werden als Ordnungswidrigkeit verfolgt. Wird der Jahresabschluss erst gar nicht aufgestellt, ist ein Zwangsgeld verwirkt; fehlt es hingegen an der Offenlegung, wird mit einem Ordnungsgeld reagiert. Adressaten sind jeweils die verantwortlichen Geschäftsleiter, nicht die von ihnen vertretenen Unternehmen.

### **1. Zwangsgeld bei Aufstellungsverstoß**

199 Geschäftsführer und Vorstände, die es versäumen, einen Jahresabschluss und einen Lagebericht aufzustellen oder einen Prüfungsauftrag zu erteilen, sind hierzu vom Registergericht durch Festsetzung von **Zwangsgeld** in Höhe von maximal 5000 € anzuhalten (§ 335 HGB). Allerdings: Das Registergericht schreitet nur auf Antrag ein. Der Antrag auf ein Einschreiten des Registergerichts kann von *jedermann* gestellt werden.

200 Nach bis zum März 2000 geltendem Recht war die Antragsbefugnis auf Gesellschafter, Gläubiger und Betriebsrat beschränkt. Diese Einschränkung gilt nur noch für Jahresabschlüsse aus der Zeit vor dem 1.1.1999. - Unberührt bleibt von alledem die gesell-

schaftsrechtliche Pflicht der Geschäftsleitungen, für die Aufstellung eines Jahresabschlusses zu sorgen.

Sobald das Registergericht von einem sein Einschreiten rechtfertigenden Sachverhalt glaubhafte Kenntnis erhält, hat es dem Beteiligten unter Androhung eines Zwangsgeldes aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen (§ 140a Abs. 1 Satz 1 FGG iVm § 132 FGG). Die „glaubhafte Kenntnis“ ist im vorliegenden Zusammenhang gegeben, wenn ein Antrag gestellt wird, der die fehlende Aufstellung eines Jahresabschlusses moniert – gesetzestechnisch eine nicht gerade überzeugende Lösung. „Beteiligter“ im Sinne des Gesetzes ist jedes Vorstands- oder Geschäftsführungsglied.

Wird innerhalb der 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 Zwangsgeldes zu wiederholen; in gleicher Weise wird fortgefahren, bis der gesetzlichen Verpflichtung genügt oder Einspruch erhoben wird (§ 133 FGG). Bei der Festsetzung des Zwangsgeldes sind dem Beteiligten zugleich die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

## **2. Ordnungsgeld bei Offenlegungsverstoß**

### **a) Regelungsinhalt**

Gegen Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder, die § 325 HGB über die Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses, des Lageberichts, des Konzernabschlusses, des Konzernlageberichts und anderer Unterlagen der Rechnungslegung nicht befolgen, ist wegen des pflichtwidrigen Unterlassens der rechtzeitigen Offenle-

gung **auf Antrag** (näher Rn. 202 ff) vom Registergericht ein Ordnungsgeld nach § 140a Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit festzusetzen. Ordnungsgeld kann auch dann verhängt werden, wenn der Jahresabschluss pflichtwidrig noch nicht einmal aufgestellt worden ist (§ 335a Satz 2 HGB).

Nach bis Frühjahr 2000 geltender Rechtslage brauchte das Registergericht das damalige Zwangsgeld nicht wiederholt anzudrohen und festzusetzen. Daher konnten die verpflichteten Geschäftsleiter darauf spekulieren, dass es mit einer einmaligen Bezahlung schon sein Bewenden habe, d.h. der Sache nach war ein Freikaufen möglich. Diese Rechnung geht seit der Gesetzesänderung durch das (Rn. 135) nicht mehr auf. Nach heute geltender Rechtslage gibt es *kein Ermessen* des Registergerichts mehr. Vielmehr ist das Ordnungsgeld unverzüglich festzusetzen und zugleich ist die frühere Verfügung unter Androhung eines erneuten Ordnungsgeldes zu wiederholen (§ 140a Abs. 2 Satz 3 FGG). Die Wiederholung dieser Maßnahmen ist nicht beschränkt; sie sind solange fortzuführen, bis die erforderlichen Unterlagen vorgelegt worden sind.

Auch indirekt ist ein Freikaufen nicht praktikabel. Man könnte immerhin daran denken, den Antragsteller (Rn. 204) mit Geld dahin zu bringen, den Antrag fallen zu lassen – doch das Gesetz hat auch hier vorgesorgt und bestimmt, dass ein einmal gestellter Antrag nicht zurück genommen werden kann (§ 140a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 FGG). Im Vorfeld kann es zu entsprechenden Zahlungen kommen, wenn etwa die abgemahnten Unternehmen den potentiellen Antragsteller, der sich bei ihnen gemeldet hat, finanziell ruhig stellen. Eine Vereinbarung, wonach gegen Geldzahlung auf das Antragsrecht verzichtet wird, muss als sittenwidrig (§ 138 BGB) bezeichnet werden. Einer Rückforderung des Betrags, der aus Sicht des publizitätsscheuen Unternehmens nutzlos geflossen

ist, wenn von anderer Seite ein Verfahren in Gang gebracht wird, steht § 817 Satz 2 BGB entgegen.

Ordnungsgeld ist ein stärkeres Beugemittel als Zwangsgeld, weil es stets festzusetzen ist, wenn der Betroffene seiner Offenlegungspflicht nicht innerhalb von sechs Wochen nach der Androhung nachkommt. Eine Nachholung ändert -anders als beim Zwangsgeld - nichts mehr an der Verwirkung des Ordnungsgelds.

b) Höhe des Ordnungsgelds

Das Ordnungsgeld beträgt mindestens 2 500 € und höchstens 25 000 €. Lediglich soweit die Sechswochenfrist von dem zur Offenlegung Verpflichteten geringfügig überschritten wird, kann das Registergericht das Ordnungsgeld herabsetzen (§ 140a Abs. 2 Satz 4 FGG); als geringfügig dürften etwa vier Tage Verspätung anzusehen sein.

c) Verfahren

Den in § 335a Satz 1 HGB bezeichneten Beteiligten (= Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder) ist unter Androhung des Ordnungsgeldes aufzugeben, innerhalb einer **Frist von sechs Wochen** ihrer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen (§ 140a Abs. 2 Satz 2 FGG). Wenn die Beteiligten nicht spätestens sechs Wochen nach dem Zugang der Androhung der gesetzlichen Verpflichtung entsprochen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gerechtfertigt haben, ist das Ordnungsgeld unverzüglich festzusetzen und zugleich die frühere Verfügung unter Androhung eines erneuten Ordnungsgeldes zu wiederholen.

Die Androhung muss deutlich machen, welchen Anforderungen der Adressat nachkommen soll. Dabei genügt es aber, wenn die „Unterlagen gem. §§ 325-328 HGB“ verlangt werden. Entgegen

dem OLG Stuttgart (Beschluss vom 13.7.2000; 8 W 151/00; GmbHR 2001, 301) fehlt es bei einer solchen Androhung nicht an der Bestimmtheit des zu erzwingenden Verhaltens (OLG Stuttgart).

- 201 Das Registergericht braucht in der Androhung nicht das Größenformat des Unternehmens anzusprechen und detailliert die geschuldeten Unterlagen aufzuzählen. Das Gericht, das aufgrund eines Antrags tätig wird, kann die korrekte Erfüllung der Offenlegungspflichten oft nicht beurteilen, da es hierfür auf nicht bekannte Größenmerkmale ankommt. Liegen dem Registergericht in einem Offenlegungsverfahren keine Anhaltspunkte über die Einstufung einer Kapitalgesellschaft im Sinne des § 267 Abs. 1, 2 oder 3 HGB vor, ist den Mitgliedern des vertretungsberechtigten Organs der Kapitalgesellschaft zugleich mit der Androhung des Ordnungsgeldes aufzugeben, im Falle des Einspruchs die Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags (§ 268 Abs. 3 des HGB), die Umsatzerlöse in den ersten zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag (§ 277 Abs. 1 des HGB) und die durchschnittliche Zahl der Arbeitnehmer (§ 267 Abs. 5 des HGB) für das Geschäftsjahr, für das ein Antrag auf Offenlegung des Jahresabschlusses gestellt worden ist, und für diejenigen vorausgehenden Geschäftsjahre, die für die Einstufung nach § 267 Abs. 1, 2 oder 3 des Handelsgesetzbuchs erforderlich sind, anzugeben (§ 140a Abs. 3 FGG). Unterlassen die Beteiligten diese Angaben, so wird für das weitere Verfahren vermutet, dass die Erleichterungen der §§ 326, 327 des Handelsgesetzbuchs nicht in Anspruch genommen werden können. Auch die übrigen inhaltlichen Erleichterungen, die an Größenmerkmale anknüpfen, sind konsequenterweise im Ordnungsgeldverfahren zu prüfen.

d) Antrag

- 202 Normalerweise gilt: „Wer seiner Pflicht ... zur Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister nicht nachkommt, ist hierzu von dem Registergericht durch Festsetzung von Zwangsgeld anzuhalten“ (§ 14 HGB). Diese Norm ist bei den praktisch wenig bedeutsamen Einreichungspflichten nach dem Publizitätsgesetz (Rn. 106, 139) anwendbar (§ 21 PublG), nicht aber bei den zahlenmäßig ganz im Vordergrund stehenden Verpflichtungen der Kapitalgesellschaften nach § 325 HGB. Hier gibt es kein Einschreiten von Amts wegen, vielmehr kann das Registergericht nur auf privaten Antrag hin tätig werden.
- 203 Das Tätigwerden des Registergerichts wegen Verletzung der Offenlegungspflicht setzt nicht mehr (wie bis 2000) einen Antrag eines Gesellschafters, eines Gläubigers oder eines Betriebsrat voraus; der **Antrag eines beliebigen Dritten** reicht aus. Diese Ausweitung des Antragsrechts war der Kern der Neuregelung durch das (Rn. 135), womit der deutsche Gesetzgeber den europäischen Richtlinienvorgaben im Sinne der EuGH-Judikatur nachkommen wollte. Der Europäische Gerichtshof hat am 29.9.1998 entschieden, die Bundesrepublik Deutschland habe gegen die Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag und den Richtlinien 68/151/EWG und 78/660/EWG verstoßen, weil sie ein unzureichendes Offenlegungsverfahren vorgesehen hat.
- 204 Das Antragsrecht ist ein „Jedermannsrecht“. Die Neuregelung ist insoweit zu begrüßen, weil sie die Gerichte nicht mehr zwingt, die Gläubigereigenschaft des Antragstellers zu überprüfen, um dessen Antragsbefugnis feststellen zu können. Schon dieser Prüfabschnitt hat zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung geführt. Man könnte jedoch der Auffassung sein, ein Antragsteller müsse ein berechtigtes Interesse nachweisen. Das OLG Köln hat festgestellt, dass es auf das Vorliegen eines berechtigten Interesses

nach der Regelung durch das KapCoRiLiG (Rn. 135) nicht mehr ankommt (OLG Köln Beschluss vom 12.2.2001 GmbHR 2001, 303). Dieser Entscheidung ist beizupflichten: Wenn schon der Gesetzgeber die Durchsetzung von als öffentlich-rechtlich einzuordnenden Rechtspflichten systemwidrig privater Initiative überlässt, dann darf für dieses Tätigwerden keine weitere Hürde aufgebaut werden.

- 205 Da das Registergericht einzuschreiten hat, wenn es von der Nicht-Offenlegung „glaubhafte Kenntnis“ erhält (§ 132 FGG), genügt als „Antrag“ der Hinweis auf das publizitätspflichtige Unternehmen und das Fehlen einer Einreichung beim Handelsregister bzw der Bekanntmachung im Bundesanzeiger.
- 206 Allerdings können nur Gesellschafter, Gläubiger und Betriebsrat Prozesskostenhilfe in Anspruch nehmen (§ 140a Abs. 2 Satz 1 iVm Abs. 1 Satz 3 FGG). Eine Kostenerstattung (§ 13a FGG) findet im erstinstanzlichen Verfahren nicht statt (§ 140a Abs. 2 Satz 1 FGG iVm § 140a Abs. 1 Satz 6 FGG). Auch das sind kleine Bössartigkeiten, die bei einer Gesamtbetrachtung unter dem Aspekt der Vereinbarkeit mit europäischem Recht durchaus einmal ins Gewicht fallen.
- 207 Der Antragsteller ist formell Verfahrensbeteiligter, auch wenn ihm die Rücknahme des Antrags untersagt ist. Er hat infolge dessen Anspruch auf rechtliches Gehör und Mitteilung der ergehenden Entscheidungen. Andererseits erfährt das publizitätsscheue Unternehmen auch, welche Person den Antrag gestellt hat. Auch das ist nicht unbedingt geeignet, Hemmnisse für eine Antragstellung abzubauen. Man kann es drehen und wenden wie man will: dass die Initiative zu einem öffentlichen Zwecken dienendem Vorgang zwingend Privatpersonen vorbehalten ist, erscheint als suboptimale Lösung.

e) Adressat des Ordnungsgeldes

208 Ordnungsgelder wegen nicht erfolgter oder unzureichender Veröffentlichungen richten sich gegen die Geschäftsleiter der Unternehmen – persönlich! Das Ordnungsgeld ist gegen sämtliche Vertreter der Kapitalgesellschaft festzusetzen; auf die interne Geschäftsverteilung kommt es nicht an. *Beispiel:* Eine Ingenieur-GmbH hat zwei Geschäftsführer, von denen der eine die Technik, der andere die Finanzen betreut. Wird der Jahresabschluss nicht offen gelegt, so trifft das Ordnungsgeld auch den „Techniker“.

Allerdings werden nicht selten diese Bescheide „an die Buchhaltung gereicht“ und vom Unternehmen beglichen. Wird das gegen den Organträger gerichtete Ordnungsgeld gesellschaftsseitig mittelbar oder unmittelbar bezahlt, sind diese Gelder an die Gesellschaft zurückzuerstatten. Im Rahmen einer Abschlussprüfung durch den Wirtschaftsprüfer oder einer Steuerprüfung durch die Finanzämter können diese zugunsten der Organträger geleisteten Zahlungen auffällig werden. Im ersten Fall droht die Rückforderung, ein eingeschränkter Bestätigungsvermerk und die Information des Aufsichtsrats, im letzteren Fall die nachträgliche Versteuerung verbunden mit dem Vorwurf der Verkürzung von Einkommensteuertatbeständen, da hier die Gesellschaft durch Begleichung einer gegen den Organträger gerichteten Forderung diesem eine einkommensgleiche Leistung zuwendet. Im Insolvenzfall wird der Insolvenzverwalter die unternehmensseitig bezahlten Ordnungsgelder genau überprüfen, da bei insolventen Gesellschaften recht häufig eine Vermischung von Ansprüchen, die gegen die Gesellschaft gerichtet sind, und solchen, die gegen Unternehmensorgane gerichtet sind, zu vermerken ist.

209 In § 335b HGB ist klargestellt, dass Adressat der Ordnungsgeldsanktion auch die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs der vertretungsberechtigten Gesellschaft einer haftungsbe-

schränkten & Co Konstruktion sind. *Beispiel:* Der Geschäftsführer einer GmbH, die alleinige Komplementärin einer Kommanditgesellschaft ist, ist Adressat eines Ordnungsgeldes.

### 3. Strafrechtliche Verantwortung

- 210 Das Gesetz sieht aber nicht nur Ordnungs- und Zwangsgeld bei fehlender Aufstellung und Offenlegung, sondern auch strafrechtlichen Sanktionen bei fehlerhaften Jahresabschlüssen vor. Hier steht der **Schutz des Vertrauens in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnungslegung** im Mittelpunkt.
- a) Ordnungswidrigkeit
- 211 Ordnungswidrig handelt, wer als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft bei der Offenlegung, Veröffentlichung oder Vervielfältigung einer Vorschrift des § 328 HGB über Form oder Inhalt der Unterlagen vorsätzlich zuwider handelt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro geahndet werden (§ 334 HGB).
- b) Straftatbestand
- 212 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft in der Eröffnungsbilanz, im Jahresabschluss, im Lagebericht oder im Zwischenabschluss nach § 340a Abs. 3 unrichtig wiedergibt oder verschleiert (§ 331 HGB).
- c) Bewertung
- 213 Der Gesetzgeber unterscheidet demnach zwischen der Verletzung von Form- und Ordnungsvorschriften einerseits (Geldbuße) und

der Falschangabe andererseits (Freiheits- oder Geldstrafe). Dass die völlige Nichtbeachtung der Pflicht eine geringere Sanktion erfährt als die inhaltliche Verletzung dieser Pflicht, verwundert nur auf den ersten Blick. Lücken oder falsche Angaben sind für die Öffentlichkeit weit gefährlicher als das völlige Fehlen von Informationen, da im letzteren Fall kein schutzwürdiges Vertrauen besteht.

#### **4. Deliktische Haftung**

- 214 Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen ein Gesetz verstößt, das den Schutz eines anderen bezweckt, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet (§ 823 Abs. 2 BGB). Die Frage ist, ob die Vorschriften über die bilanzrechtliche Offenlegung solche Schutzgesetze im Drittinteresse sind. Nach ganz überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Fachpublizistik sind die Vorschriften des Rechnungslegungsrechts im allgemeinen *nicht* mit Drittschutz ausgestattet. Anders liegt es aber, soweit die Verletzung der Offenlegungspflicht mit Ordnungsgeld geahndet werden kann, das auf einen Jedermann-Antrag ergeht.
- 215 Dann kommt eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht, denn das Gesetz will ja die Offenlegung durch Privatinitiative erzwingbar machen und gibt damit seinen Schutzcharakter zu erkennen. Nach der Präambel der EG-Richtlinie sind die in ihr enthaltenen Vorschriften erforderlich, um den Schutz der Gesellschafter und Dritter, denen die Gesellschaft Sicherheit nur durch ihr Gesellschaftsvermögen bietet, zu gewährleisten. Die Kommission begründet die Richtlinie ferner damit, es sei notwendig, den Gläubigern der verpflichteten Gesellschaften eine Möglichkeit zu eröffnen, den Stand des Vermögens festzustellen. Der Schutzzweck der die Offenlegung anordnenden Normen der §§ 325 ff HGB kann vor diesem Hintergrund nicht geleugnet werden. Fazit: Wer zu spät, nicht hinreichend oder gar nicht publiziert, muss damit

rechnen, von hierdurch geschädigten Dritten privatrechtlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen zu werden.

- 216 *Beispiel:* Die X-GmbH hat keinen Jahresabschluss offengelegt. Ein Gläubiger, der von der inzwischen insolventen GmbH keine Bezahlung erhält, geht gegen den Geschäftsführer vor: Er hätte bei Einsicht in die desolante Bilanz das fragliche Geschäft nicht geschlossen. Auch eine Klage gegen die Gesellschafter, die den Geschäftsführer angewiesen haben, die Offenlegung zu unterlassen, kommt in Betracht (§ 830 Abs. 2 BGB).
- 217 Das Problem des Klägers könnte sein, plausibel zu machen, dass der Schaden aufgrund der Nicht-Offenlegung entstanden ist. Hier sollte man sich darauf besinnen, dass das Fehlverhalten aus der Sphäre des Beklagten stammt. Bei mangelnder Aufklärbarkeit, ob die rechtzeitige Offenlegung das Geschäft verhindert hätte oder nicht, geht dieses Patt zu Lasten des Geschäftsleiters. Diese Beweislastregelung ist aus der Rechtsprechung zum Informationsversagen bei ärztlichen oder produktbezogenen Hinweisen vertraut.

## 5. Prüfungsbericht; Beraterhaftung

- 218 Eine nachhaltige künftige Publizitätsverweigerung, obwohl die gesetzlichen Tatbestände erfüllt sind, birgt ein zunehmend höheres Risiko nicht nur für die gesetzlichen Vertreter der angesprochenen Gesellschaften, sondern auch für deren Berater bzw. Prüfer. Das zeigt sich beispielsweise dann, wenn eine solche **nachhaltige Pflichtverweigerung** die Dimension eines "schwerwiegenden Verstoßes" i. S. v. § 321 Abs. 1 HGB erreicht, was jedenfalls bei einem mehrmaligen Verstoß gegen die Publizitätsgebote unabweisbar ist. Dann *muss* der Prüfer einen entsprechenden **Hinweis im Prüfungsbericht** geben.

219 Die **Berater** publizitätsscheuer Unternehmen machen gewiss ihren Job, wenn sie legale Ausweichstrategien empfehlen. Sie handeln riskant, wenn sie auf die Frage nach der Veröffentlichung unter Hinweis auf die bisherige Praxis die Empfehlung geben, es sei nichts zu veranlassen, da man ja bei Androhung eines Ordnungsgeldes immer noch innerhalb von sechs Wochen reagieren könne. Dieser Tipp kann unter Umständen als Beihilfe zur Schutzgesetzverletzung gewertet werden (§§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB).

## 6. Zurzeit nicht mögliche Sanktionen

220 Um einen Eindruck zu gewinnen, welche **Marterinstrumente** dem Gesetzgeber zur Verfügung stehen, sei kurz auch auf denkbare Sanktionen eingegangen, die nach aktuell geltender Rechtslage allerdings nicht zu Gebote stehen. Sollte sich herausstellen, dass die hier vorgestellte Antragsregelung (Rn. 202 ff) immer noch nicht den europäischen Richtlinienvorgaben genügt oder die Befolgung der Offenlegungsvorschriften nach wie vor in großem Umfang zu wünschen übrig lässt, wird sich die Rechtspolitik dieser Instrumente wieder besinnen.

- **Bußgeld:** Eine empfindliche Sanktion wäre, das Nichtbefolgen der Offenlegungspflicht als **Ordnungswidrigkeit** mit einem Bußgeld zu belegen. Ein Bußgeldverfahren wurde in den neunziger Jahren auch einmal erwogen, letztlich aber wegen des großen Verwaltungsaufwands nicht eingeführt. Immerhin gibt es ein Vorbild aus den neunziger Jahren: Die Verletzung der Pflicht, bei der Treuhandanstalt eine DM-Eröffnungsbilanz einzureichen, wurde als Ordnungswidrigkeit geahndet, „um der Einhaltung dieser Verpflichtung besonderen Nachdruck zu verleihen“ (Amtliche Begründung zu den Änderungen des § 48 DM-BilanzG).

- **Registersperre:** Ebenfalls verzichtet wurde –entgegen manchen rechtspolitischen Forderungen - auf die Anordnung einer Registersperre, die immerhin noch im Entwurf des KapCoRiLiG (Rn. 135) vorgesehen war. Registersperre bedeutet, dass es ohne Offenlegung des Jahresabschlusses zu keinen weiteren Eintragungen im Handelsregister kommt. Die Eintragung von Satzungsänderungen, insbesondere von Kapitalmaßnahmen, wäre also durch die unterlassene Offenlegung blockiert. Ebenso würde das Ausscheiden eines Geschäftsführers nicht eingetragen, so dass die Gesellschaft sich aufgrund von § 15 Abs. 1 HGB nicht auf die fehlende Vertretungsbefugnis berufen könnte. Eine Registersperre ist aber eine zweiseitige Sache. Sie ist einerseits eine überaus wirksame und mit wenig Aufwand verbundene Maßnahme – die Registergerichte müssen nicht der Offenlegung hinterherlaufen, sondern die Gesellschaften kommen immer mehr in die Zwickmühle, soweit sie auf Eintragungen im Handelsregister angewiesen sind. In Spanien konnte nach Einführung einer solchen Sperre die Anzahl der hinterlegten Jahresabschlüsse rapide gesteigert werden. Andererseits kollidiert eine Registersperre mit der Publizitätsfunktion des Handelsregisters; überdies ist fraglich, ob der nationale Gesetzgeber frei darin ist, angesichts der Publizitätsrichtlinie eine solche Blockade anzuordnen.
- **Löschung:** Eine Löschung der Kapitalgesellschaft von Amts wegen bei Verletzung der Offenlegungspflicht *und* bei Nicht-Glaubhaftmachung von Gesellschaftsvermögen ist nicht mehr vorgesehen. Das „Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften“ ist durch das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung 1999 aufgehoben worden. Eine praktisch wirksame Hand-

habe war damit nicht gegeben. Dieses Gesetz hat –soweit ersichtlich- in keinem einzigen Fall zu der Löschung einer Gesellschaft wegen Nicht-Offenlegung geführt.

- **Nichtigkeit:** Einschneidend in vieler Hinsicht wäre eine Bestimmung, wonach nicht veröffentlichte Jahresabschlüsse nach Ablauf einer Frist nichtig sind oder für nichtig erklärt werden können.
- **Kostenpflichtige Abmahnung:** Vorgeschlagen wurde, einen § 329b HGB zu schaffen, nach dem die Offenlegung zivilrechtlich erzwingbar sein sollte. Jedermann könnte die Offenlegung verlangen und die ihm dadurch entstandenen Kosten mit einer Pauschale in Rechnung stellen. Pate steht hier das Abmahnverfahren im Recht des unlauteren Wettbewerbs.

## **X. Gebrauchmachen von publizierten Daten**

221 Das Gebrauchmachen von den im Bundesanzeiger publizierten Jahresabschlüssen ist nach einer umstrittenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs nur eingeschränkt erlaubt.

Der BGH hatte am 8.2.1994 über folgenden Sachverhalt zu befinden: Ein Professor der Wirtschaftswissenschaften und Vorsitzender des Vorstandes eines Institutes für Finanzmanagement führte 1989-1991 für die Bundessteuerberaterkammer bundesweit ein Seminar mit dem Titel "Jahresabschlussanalyse aus der Sicht der Banken" durch. Das Seminar wurde 24 mal in 16 Städten veranstaltet. Dabei verwandte der Seminarleiter als "Fallstudie" den Jahresabschluss 1987 eines mittelständischen, national und international tätigen Bauunternehmens (Klägerin), dessen Geschäftsanteile sich ausschließlich im Familienbesitz befinden. Dieser Jah-

resabschluss war im Bundesanzeiger vollständig abgedruckt worden. Der beklagte Professor fügte, ohne den Namen und die Adresse der Klägerin unkenntlich zu machen, Ablichtungen des Jahresabschlusses der Klägerin den Seminarunterlagen bei, die jeder der etwa 960 Seminarteilnehmer erhielt. Außerdem fügte er den Seminarunterlagen Ablichtungen von Analysen dieses Jahresabschlusses bei, die mehrere Banken auf seine Bitte erstellt hatten. In eigenen umfangreichen Ausführungen, in denen er die Analysen der Banken erörterte, gelangte er zu dem Ergebnis, dass die finanzielle Situation der GmbH kritisch zu beurteilen sei. Auch diese Ausführungen sind Teil der Seminarunterlagen. Nachdem die GmbH von dem Vorgehen des Professors Kenntnis erlangt hatte, forderte sie ihn u. a. auf, sich für seine Äußerungen zu ihrer finanziellen Situation zu entschuldigen und sich schriftlich zu verpflichten, seine negativen Bewertungen in den Unterlagen zu tilgen und künftig nicht mehr zu wiederholen sowie ihren Namen innerhalb des Vortrags nicht mehr zu nennen und aus den Unterlagen zu entfernen. Dieser Aufforderung kam der Beklagte nicht nach.

Das Gericht sah das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Unternehmens verletzt, wenn ein Wissenschaftler, der für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Fortbildungsseminare durchführt, Ablichtungen eines im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlusses, der die finanzielle Situation dieses Unternehmens offenbart, an Banken und Seminarteilnehmer weitergibt, ohne den Namen und die Adresse des Unternehmens unkenntlich zu machen. Zur Begründung führt der Senat aus: Der Jahresabschluss erweist sich mit seinem Anhang als umfassende Darstellung und Durchleuchtung der finanziellen Situation der GmbH. Damit wird sie durch die Weitergabe dieser Daten an die Empfänger (Aushändigung des Jahresabschlusses), in ihrem sozialen Geltungsbereich als Wirtschaftsunternehmen betroffen. Der Senat hat die Überlegung verworfen, dass die Weitergabe des nicht anonymisierten

Jahresabschlusses an Dritte und seine Verwendung als "Fallstudie" in den Seminarveranstaltungen deshalb nicht als Eingriffe in die Rechtsposition der GmbH gewertet werden kann, weil der Jahresabschluss durch seine Veröffentlichung im Bundesanzeiger den interessierten Kreisen ohnehin schon bekannt bzw. zugänglich gewesen sei. Diese Erwägung trage nicht hinreichend der Wirkung Rechnung, die auf das Ansehen der GmbH als Wirtschaftsunternehmen davon ausgegangen sei, dass gerade der Beklagte zur Vorbereitung bzw. Durchführung eines Seminars mit dem Titel "Jahresabschlussanalyse aus der Sicht der Banken" den Jahresabschluss an den hier in Rede stehenden Adressatenkreis - Banken, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater - weitergab und in dem Seminar als "Fallstudie" behandelte. Wenn ein kompetenter Fachmann im Zuge der Vorbereitung bzw. Durchführung eines Seminars mit einem solchen Thema derartiges Material an einen fachkundigen Empfängerkreis weitergebe, dann verbinde sich damit ein Hinweiseffekt, der die Aufmerksamkeit der Adressaten gerade auf solche Daten zur finanziellen Situation des betroffenen Unternehmens lenke, die zu kritischen Wertungen Anlass geben können. Durch sein Vorgehen habe der Beklagte die klagende GmbH den Adressaten des Jahresabschlusses in ihrer finanziellen Situation gezielt vorgeführt. Diese Wirkung sei erst recht eingetreten, als der Beklagte den Jahresabschluss zum Gegenstand der Seminarveranstaltungen machte, in deren Verlauf er auf tatsächliche oder vermeintliche Schwachstellen in der finanziellen Lage der Klägerin hinwies. Es komme hinzu, dass diese gezielte Hervorhebung kritischer Werte gegenüber einem zahlenmäßig beachtlichen Personenkreis erfolgt sei, von dem jeder als Multiplikator wirken konnte.

Die Annahme eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht scheidet nicht deshalb aus, weil die Veröffentlichung des Jahresabschlusses gesetzlich vorgeschrieben ist (§§ 325 ff. HGB). Mit

dieser Regelung verfolge der Gesetzgeber den Schutz Dritter, die mit dem betroffenen Unternehmen in Beziehungen stehen oder treten wollen. Die Vorschrift berechne aber nicht, das betroffene Unternehmen ohne dessen Zustimmung mit diesen Daten unter Namensnennung in die eigenerwerbswirtschaftlichen Zwecke einzuspannen. Nicht einmal gebe sie einem Außenstehenden das Recht, die in der Veröffentlichung des Jahresabschlusses liegende Offenlegung der finanziellen Lage des betroffenen Unternehmens noch dadurch zu verstärken, dass er das Interesse fachkundiger Kreise gezielt auf diese Veröffentlichung lenkt. Ein solches Vorgehen sei durch den Schutzzweck des § 325 HGB nicht gedeckt. Auch durch die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) sei die Handhabung durch den Professor nicht gedeckt.

- 222 Dieses Urteil ist nicht überzeugend; es hat in der Fachliteratur zum Teil energischen Widerspruch erfahren. Was in der Zeitung (Bundesanzeiger) steht, ist öffentlich. Mehr als eine Verstärkung dieser Öffentlichkeit hat das Gebrauchmachen von den publizierten Daten bei besonders interessierten Verkehrskreisen nicht zur Folge. Diese Forcierung der Öffentlichkeitswirkung als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer juristischen Person zu werten, ist nicht nachvollziehbar.
- 223 Manche publizitätspflichtigen Unternehmen werden sich über das Urteil hingegen freuen. Im Ergebnis bedeutet es eine Behinderung des Gebrauchmachens von offen gelegten Jahresabschlussunterlagen. Namentlich die Bemerkung in der Urteilsbegründung, dass die publizierten Daten „unter Namensnennung in die eigenerwerbswirtschaftlichen Zwecke einzuspannen“ untersagt sei, lässt aufhorchen. Wenn man damit ernst macht, würde daraus ein Hindernis für Auskunftfeien und andere private Dienstleister erwachsen, die die Publikation im Bundesanzeiger und darüber hinaus auch noch die zum Handelsregister eingereichten Unterlagen

auswerten und zum entgeltlichen Abruf bereit halten. Offenbar hat diese Entscheidung aus dem Jahre 1994 aber noch keine Bestätigung erfahren.

## **D. Literatur (überwiegend aus neuerer Zeit)**

Biener, Die Publizität der Rechnungslegung im Wandel, BfuP 1989, 213

Crezelius, Jahresabschlusspublizität bei deutscher Kapitalgesellschaft, ZGR 1999, 525

Goerdeler, Publizität der Rechnungslegung im Rückblick und Ausblick, FS Forster, 1992, S. 236

Hommelhoff, Die neue Zwangspublizität – „gläserne Taschen für den Mittelstand“, FS W. Müller, 2001, S. 449

Jansen, Publizitätsverweigerung deutscher GmbH und ihre Sanktionen im Lichte des KapCoRiLiG, DStR 1999, 1490

Jansen, Publizitätsverweigerung und Haftung in der GmbH, 1999

Küting/Mohren, Jahresabschlusspublizität und Datenbanken, BB 1992, 1

Merkt, Unternehmenspublizität, 2001

Noack, Moderne Kommunikationsformen vor den Toren des Unternehmensrechts, ZGR 1998, 592

Reuter, Die Publizität der Kapitalgesellschaft nach neuem Bilanzrecht, FS Goerdeler, 1987, S. 427

Strobel, Die Neuerungen des KapCoRiLiG für den Einzel- und Konzernabschluss, DB 2000, 53

Weirich/Zimmermann, Aufstellung und Offenlegung des Jahresabschlusses kleiner Aktiengesellschaften, AG 1986, 265

Zimmer/Eckhold, Das Kapitalgesellschaften -& Co.- Richtlinie-  
Gesetz, NJW 2000, 1361.