
Datum: 03.11.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 28. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 28 Wx 12/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:1103.28WX12.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 33 T 128/15

Tenor:

Die Rechtsbeschwerde vom 03.07.2015 gegen den Beschluss des Landgerichts Bonn vom 22.05.2015 – 33 T 128/15 – wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten trägt die Rechtsbeschwerdeführerin. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

Gründe:

1

I.

2

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 2.500 EUR wegen Nichteinreichung der Rechnungslegungsunterlagen 2012 bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers. Sie rügt im Kern, dass die Anwendung der für „Kapitalgesellschaften“ geltenden Vorschriften in §§ 325, 335 HGB auch auf sie als Unternehmersgesellschaft i.S.d. § 5a GmbHG (UG) gegen den Grundsatz "nulla poena sine lege" aus Art. 103 Abs. 2 GG verstoße. In den speziellen Vorschriften zur Offenlegung von Jahresabschlüssen von Kapitalgesellschaften habe die UG - ungeachtet der Vorstellungen des historischen Gesetzgebers - keine gesonderte Regelung gefunden. Die Überschrift des Zweiten Abschnitt des Dritten Buches des HGB [„Ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung) sowie bestimmte Personenhandelsgesellschaften“] lasse eine Anwendung auf die UG nicht erahnen. Eine analoge Anwendung der Vorschriften scheidet aus; vielmehr hätte sich aus dem Wortlaut etwa der §§ 328, 334 Abs. 1 Nr. 5 HGB die Strafbarkeit der UG und ihres gesetzlichen Vertreters entnehmen lassen müssen. Wegen

3

der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschwerdeschrift vom 22.08.2014 (Bl. 2 f. d.A.), den Schriftsatz vom 03.03.2015 (Bl. 16 f. d.A.) die Rechtsbeschwerdebegründung vom 02.08.2015 (Bl. 42 ff. d.A.) und den auf Hinweis des Senats eingegangenen weiteren Schriftsatz vom 07.10.2015 (Bl. 56 ff. d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat in der angegriffenen Entscheidung vom 22.05.2015, auf die ebenfalls 4
Bezug genommen wird (Bl. 18 ff. d.A.), die Beschwerde gegen die angegriffene
Ordnungsgeldentscheidung vom 06.08.2014 zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerdeführerin
sei als Unternehmergesellschaft i.S.d. § 5a GmbHG „Kapitalgesellschaft“ und gemäß §§ 264
ff. HGB zur Erstellung eines Jahresabschlusses und gemäß §§ 325 ff. HGB dann auch zur
Offenlegung desselben verpflichtet. Es lege auch keine Regelungslücke vor, denn die
Unternehmergesellschaft sei keine eigene Rechtsform unterhalb der GmbH, sondern eine
Rechtsformvariante der GmbH. Dementsprechend bedürfe es auch keiner
Änderung/Ergänzung der Überschrift des Zweiten Abschnitt des Dritten Buches des HGB.

Mit der vom Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, die am 03.07.2015 beim 5
Oberlandesgericht Köln eingegangen ist und am 05.08.2015 in der antragsgemäß
verlängerten Frist begründet worden ist, wendet sich die Beschwerdeführerin unter Vertiefung
ihres Vorbringens gegen die ihr am 03.06.2015 bekannt gemachte Entscheidung.

Der Rechtsbeschwerdeführer beantragt, 6

die Ordnungsgeldentscheidung des Bundesamts für Justiz (bfJ) – EHUG 00065518/2014- 7
01/02 vom 06.08.2014 und den Beschluss des Landgerichts Bonn vom 22.05.2015 – 33 T
128/15 aufzuheben.

Der Senat hat mit Beschluss vom 10.08.2015 angeordnet, dass ohne Erörterung in einem 8
Termin im schriftlichen Verfahren entschieden werden soll.

II. 9

Die am 03.07.2015 per Fax vorab eingereichte Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch in 10
der gesetzlichen Form und (verlängerten) Frist begründet. Der Senat ist an die - hier nicht
begründete - Zulassungsentscheidung des Landgerichts gebunden, § 335a Abs. 3 S. 2 HGB
i.V.m. § 70 Abs. 2 S. 2 FamFG.

Sie bleibt indes - worauf bereits mit Beschluss des Senats vom 10.08.2015 hingewiesen 11
worden ist - in der Sache ohne Erfolg.

Diese Lesart des Landgerichts ist zutreffend. Zwar ist wegen des auch repressiven, 12
strafähnlichen Charakters der Ordnungsgeldfestsetzung in der Tat der sachliche
Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG betroffen (vgl. BVerfG v. 09.01.2014 – 1 BvR
299/13, NZG 2014, 460 Tz. 13). Auch kann die Beschwerdeführerin als inländische juristische
Person des Privatrechts sich auf dieses grundrechtsgleiche Recht berufen. „Analogie“ ist
dabei nicht nur im engeren technischen Sinne zu verstehen. Ausgeschlossen ist vielmehr
jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht.
Da Gegenstand der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen immer nur der Gesetzestext sein
kann, erweist dieser sich hierbei als maßgebendes Kriterium: Der mögliche Wortsinn des
Gesetzes markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation. Wenn Art. 103
Abs. 2 GG die Erkennbarkeit und Vorhersehbarkeit der Strafandrohung für den
Normadressaten verlangt, kann das nur bedeuten, dass dieser Wortsinn aus der Sicht des
Bürgers zu bestimmen ist (BVerfG v. 04.09.2009 - 2 BvR 338/09, StraFo 2009, 526).

Gemessen daran bestehen hier aber keine verfassungsrechtlichen Bedenken: Dass den Anforderungen aus Art. 103 Abs. 2 GG mit Blick auf die (normale) GmbH Genüge geleistet worden ist, zieht auch die Rechtsbeschwerde selbst nicht in Zweifel. Nach Auffassung des Senats gilt aber nichts anderes für die Unternehmergesellschaft i.S.d. § 5a GmbHG. Gemäß den von der Rechtsbeschwerdeführerin angesprochenen Vorstellungen des historischen Gesetzgebers ist die UG nur eine schlichte Variante und Unterform der GmbH und gerade keine eigene Rechtsform (BT-Drucks. 16/6140, S. 31/32). Dies entspricht der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. etwa BGH v. 19.04. 2011 ? II ZB 25/10, NJW 2011, 1881 Tz. 19 zum „Übergang“ in die normale GmbH ohne Rechtsformwandel und allg. Roth, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 5a Rn. 5; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 5a Rn. 3, 7; Seibert, GmbHR 2007, 673, 675; Miras, NJW 2013, 212). Dieser Ansatz kommt - entgegen der Rechtsbeschwerdebegründung - auch in Wortlaut und systematisch-sprachlichem Kontext des § 5a GmbHG hinreichend deutlich zum Ausdruck. Gerade im hiesigen Bereich kommt dazu, dass § 5a Abs. 3 HGB ausdrücklich auf § 264 HGB und damit auf den Zweiten Abschnitt des Dritten Buches des HGB verweist. So wird eindeutig geregelt, dass „Kapitalgesellschaft“ i.S.d. dortigen Regelungen gerade auch die UG als rechtliche Unterform der GmbH ist. Dass sie als (Form-)Kaufmann den Buchhaltungspflichten unterliegt, ist dann ebenfalls gesetzt (siehe auch bereits Senat, Hinweisbeschluss vom 29.06.2015 – 28 Wx 9/15, n.v.)

Soweit die Rechtsbeschwerdebegründung demgegenüber allgemein mit dem Begriff der „Kapitalgesellschaft“ und der (nur über § 325a HGB erfassbaren) limited argumentiert, geht das fehl: Denn die UG wird nach dem Vorgenannten als reine Untervariante der GmbH von deren Verpflichtung zur Erstellung eines Jahresabschlusses und von der Offenlegungspflicht erfasst und weniger (nur) unter dem allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Oberbegriff einer "Kapitalgesellschaft". Deswegen ist es auch nicht überzeugend, wenn - wie zuletzt im Schriftsatz vom 07.10.2015 – mit der ausdrücklichen Nennung der KGaA in den §§ 264 ff. HGB operiert wird. Diese ist nämlich gerade rechtlich nicht nur eine Erscheinungsform der AG. Jeder Vergleich mit der Aktiengesellschaft geht schon deshalb fehl, weil – so der BGH - die KGaA keine bloße Spielart der AG, sondern vielmehr eine eigenständige Gesellschaftsform ist (BGH v. 24.02.1997 - II ZB 11/96, BGHZ 134, 392, 398). Insgesamt schwankt ihre Struktur der KGaA in der historischen Entwicklung ohnehin zwischen einer Abart der KG und Abart der AG (dazu Wiesner, ZHR 148 [1984], 56, 64 ff.) und zuletzt mögen auch aktienrechtliche Elemente überwiegen. Dennoch handelt es sich um eine eigenständige Rechtsform. Das Verhältnis von KGaA und AG ist damit klar ein anderes als das zwischen GmbH und ihrer (unselbständigen) Untererscheinung in Form der UG.

13

Auch die Argumentation, aus § 5a Abs. 3 GmbHG ergebe sich eine Bilanzaufstellungspflicht für die UG erst bei einem – hier fehlenden - tatsächlichen Jahresüberschuss, ist rechtsirrig. Die Regelung hat ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/6140, S. 32) nur die Funktion, das Eigenkapital zu erhöhen, falls und soweit Überschüsse vorhanden sind. Die UG hat in ihrer – ohnehin zu erstellenden - Bilanz nach § 5a Abs. 3 GmbHG eine besondere gesetzliche Rücklage zu bilden, in die jeweils ein Viertel des Jahresüberschusses einzustellen ist. Dadurch soll gesichert werden, dass diese Form der GmbH, die möglicherweise mit einem sehr geringen Stammkapital gegründet worden ist, durch Thesaurierung innerhalb einiger Jahre eine höhere Eigenkapitalausstattung erreicht. Dass diese Regelung gerade in Gründungszeiten oft lange leerlaufen wird, ist anerkannt (Fastrich, a.a.O., Rn. 22 ff. m.w.N.); dass dadurch nicht die Bilanzierungspflichten entfallen, liegt auf der Hand.

14

15

Nur ergänzend sei noch ausgeführt, dass – wie das Bundesamt in der Nichtabhilfeentscheidung vom 02.02.2015 zutreffend betont hat – auch sachliche Erwägungen klar und eindeutig für die Anwendung der genannten Vorschriften auf die UG streiten, was bei der Gesetzesanwendung und – auslegung ebenfalls zu berücksichtigen wäre. Die Offenlegungspflichten erhöhen in Umsetzung zwingender europarechtlicher Vorgaben die Transparenz und Publizität der buchhalterischen und finanziellen Situation der davon betroffenen Unternehmen. Sie stellen praktisch eine Kehrseite der besonderen Haftungsprivilegierung der Kapitalgesellschaften dar und dienen der Verwirklichung eines effektiven Schutzes von Gläubigern und Rechtsverkehr. Diese Überlegungen gelten angesichts des weitgehend ausfallenden Mindeststammkapitals aber dann gerade auch für die UG. Dass – wie die Begründung der Rechtsbeschwerde meint – im Kern nichts anderes für die limited gelten muss, ist zutreffend; deswegen hat der Gesetzgeber in § 325a HGB eine Sonderregelung geschaffen.

Die Kostenentscheidung für die Gerichtskosten basiert auf § 335a Abs. 3 S. 2 HGB i.V.m. § 84 FamFG. Eine Kostenentscheidung betreffend der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten ist nicht veranlasst (§ 335a Abs. 3 S. 6 i.V.m. Abs. 2 S. 6 HGB). 16

Rechtsbehelfsbelehrung: 17

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 18