
Datum: 20.05.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 28. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 28 Wx 3/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:0520.28WX3.16.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 30 T 645/14

Tenor:

Auf die Rechtsbeschwerde wird der Beschluss des Landgerichts Bonn vom 21.01.2016 – 30 T 645/14 (EHUG – 00041758/2014 – 01/01) aufgehoben. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen die Ordnungsgeldfestsetzung vom 18.07.2014 – EHUG 0041758/2014 – 01/01 – wird insgesamt kostenpflichtig zurückgewiesen.

Von der Erhebung von Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird abgesehen.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin, nach eigenem Vorbringen eine Kleinstkapitalgesellschaft i.S.d. § 267a Abs. 1 HGB, wendet sich gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 1.000,00 EUR durch den Rechtsbeschwerdeführer wegen verspäteter Einreichung der Jahresabschlussunterlagen 2012 bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers. Der Rechtsbeschwerdeführer hatte der Beschwerdeführerin die Verhängung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 2.500,00 EUR mit Verfügung vom 07.03.2014, zugestellt am 11.03.2014, angedroht unter gleichzeitiger Aufforderung zur (Nach-)Erfüllung der gesetzlichen Offenlegungspflichten innerhalb einer Nachfrist von 6 Wochen. Hiergegen legte die Beschwerdeführerin keinen Einspruch ein. Am 10.06.2014 erfüllte sie vielmehr ihre Offenlegungspflichten für das Geschäftsjahr 2012. Aus dem veröffentlichten Jahresabschluss ergibt sich eine Bilanzsumme unterhalb des in § 267a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGB genannten

1

2

3

Betrages. Angaben zu weiteren Kennzahlen gemäß § 267a Abs. 1 HGB liegen nicht vor. Der Rechtsbeschwerdeführer hat sodann durch die hier angefochtene Entscheidung vom 18.07.2014 angesichts der verspäteten Offenlegung das Ordnungsgeld unter Berufung auf § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 HGB in Höhe von 1.000 EUR festgesetzt. Gegen die ihr am 22.07.2014 zugestellte Entscheidung hat die Beschwerdeführerin am 05.08.2014 Beschwerde eingelegt und eine Herabsetzung des Ordnungsgeldes auf 250,00 EUR beantragt. Sie hat dabei geltend gemacht, dass sie nach den in § 267 HGB angegebenen Größenklassen Kleinstkapitalgesellschaft sei und deswegen gegen sie allenfalls ein Ordnungsgeld in Höhe von 500 EUR nach § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB zu verhängen sei. Mit der Beschwerdeführerin bekannt gemachten Entscheidung vom 09.09.2014, auf die zur Meidung von Wiederholungen Bezug genommen wird (Bl. 8 ff. d.A.), hat der Rechtsbeschwerdeführer der Beschwerde nicht abgeholfen. Er hat sich u.a. darauf gestützt, dass eine Herabsetzung nach § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB nur in Betracht komme, wenn eine Kleinstkapitalgesellschaft von dem Recht nach § 326 Abs. 2 HGB Gebrauch gemacht habe und die Offenlegung durch Hinterlegung – also nicht wie hier durch Veröffentlichung – erfüllt habe. Das Landgericht hat in seinem dem Rechtsbeschwerdeführer am 26.01.2016 zugestellten Beschluss vom 21.01.2016 unter Zulassung der Rechtsbeschwerde und unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen die unter dem 18.07.2014 getroffene Ordnungsgeldentscheidung aufgehoben, soweit ein Ordnungsgeld von mehr als 500,00 EUR festgesetzt worden ist. Es hat ausgeführt, dass das verwirkte Ordnungsgeld in der Tat entsprechend § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB herabzusetzen sei, da die Beschwerdeführerin als Kleinstkapitalgesellschaft i.S.v. § 267a HGB die Offenlegungspflicht noch vor Festsetzung des Ordnungsgeldes erfüllt habe. Zwar habe sie nicht von ihrem Recht auf Hinterlegung nach § 326 Abs. 2 HGB Gebrauch gemacht, sondern ihre Jahresabschlussunterlagen veröffentlichen lassen. Damit habe sie ihre Publizitätspflicht umfangreicher erfüllt, als es notwendig gewesen wäre, so dass ihr die Vergünstigung nach § 335 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 HGB „erst recht“ zugute komme.

Mit der am 25.02.2016 eingereichten und zugleich begründeten Rechtsbeschwerde, wendet sich der Rechtsbeschwerdeführer gegen diese Entscheidung und meint, die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 335 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 HGB lägen nicht vor, denn die Norm setze voraus, dass im konkreten Fall tatsächlich von den Möglichkeiten des § 326 Abs. 2 HGB Gebrauch gemacht worden sei – wofür insbesondere streite, dass nur dann wegen der Pflichten aus § 326 Abs. 2 S. 3 HGB die weitere Prüfung im behördlichen Verfahren ohne weiteren Aufwand ausreichend sichergestellt sei. Hier lägen zudem auch die Voraussetzungen des § 267a Abs. 1 HGB nicht vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Rechtsmittelschrift (Bl. 20 ff. d.A.) verwiesen. 4

Der Rechtsbeschwerdeführer beantragt, 5

den Beschluss des Landgerichts Bonn vom 21.01.2016 – 30 T 645/14 – aufzuheben und die Beschwerde gegen die Ordnungsgeldfestsetzung vom 18.07.2014 – EHUG 0041758/2014 – 01/01 – zurückzuweisen. 6

Der Senat hat mit Beschluss vom 07.03.2016, auf den zur Meidung von Wiederholungen ebenfalls Bezug genommen wird (Bl. 30 ff. d.A.), unter Setzung von Stellungnahmefristen angeordnet, dass ohne Erörterung in einem Termin im schriftlichen Verfahren entschieden werden soll. Daraufhin ist keine Stellungnahme der Beschwerdeführerin eingegangen. 7

II. 8

9

Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückweisung der Beschwerde.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist infolge der Zulassung im angegriffenen Beschluss statthaft (§ 335a Abs. 3 S. 1 HGB). Sie ist auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet (§ 335a Abs. 3 S. 2 HGB i.V.m. § 71 FamFG). Gemäß § 335a Abs. 3 S. 4 HGB steht die Rechtsbeschwerde dem Rechtsbeschwerdeführer zu, welcher nach § 335a Abs. 3 S. 5 HGB nicht dem Anwaltszwang unterliegt. 10

2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. 11

Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer Verletzung des Rechts i.S.d. § 335a Abs. 3 S. 2 HGB i.V.m. § 72 Abs. 1 FamFG, da eine Rechtsnorm – namentlich § 335 Abs. 4 S. 2 HGB – durch das Landgericht nicht richtig angewendet worden ist. Damit war nach § 335a Abs. 3 S. 2 HGB i.V.m. § 74 Abs. 5 FamFG der angefochtene Beschluss, der sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend darstellt (§ 335a Abs. 3 S. 2 HGB i.V.m. § 74 Abs. 2 FamFG), aufzuheben. Der Senat konnte nach § 335a Abs. 3 S. 2 HGB i.V.m. § 74 Abs. 6 S. 1 FamFG in der (anders als im Parallelverfahren LG Bonn – 33 T 341/15 – OLG Köln 28 Wx 4/16) entscheidungsreifen Sache auch selbst entscheiden. 12

a) Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Festsetzung des Ordnungsgeldes gegen die Beschwerdeführerin lagen - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, worauf hier Bezug genommen wird - vor. 13

b) Die Höhe des mit 1.000 EUR festgesetzten Ordnungsgeldes ist ebenfalls nicht zu beanstanden, da der Rechtsbeschwerdeführer zutreffend auf § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 HGB abgestellt hat. Diese nach dem Wortlaut nur für sog. kleine Kapitalgesellschaften geltende Regelung gilt wegen § 267a Abs. 2 HGB grundsätzlich auch für die Beschwerdeführerin als Kleinstkapitalgesellschaft i.S.d. § 267a Abs. 1 HGB. 14

c) Soweit das Landgericht in einem methodischen „Erst-Recht“-Schluss die weitere auf Kleinstkapitalgesellschaften zugeschnittene Sonderregelung in § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB herangezogen hat, wonach das Ordnungsgeld nur auf einen Betrag von 500 EUR herabzusetzen ist, wenn die Beteiligten bei der verspäteten Offenlegung von dem Recht einer Kleinstkapitalgesellschaft nach § 326 Abs. 2 HGB Gebrauch gemacht haben, ist dies nicht überzeugend. Zwar ist dem Landgericht zuzugeben, dass die Beschwerdeführerin auf den ersten Blick mehr gemacht hat, als sie nach dieser gesetzlichen Regelung eigentlich müsste und sie daher „erst recht“ in den Genuss der Herabsetzung kommen sollte. 15

Da der Wortlaut des Gesetzes aber auf ein tatsächliches Vorgehen nach § 326 Abs. 2 HGB im konkreten Fall abstellt – das hier ersichtlich fehlt - und nicht nur auf das schiere Vorhandensein einer Kleinstkapitalgesellschaft i.S.d. § 267a Abs. 1 HGB, die (abstrakt) hätte nach § 326 Abs. 2 HGB vorgehen können, scheidet indes eine direkte Anwendung der Vorschrift aus. Es käme – wie das Landgericht Bonn im Parallelverfahren im Beschluss vom 23.11.2015 – 33 T 341/15 (= OLG Köln 28 Wx 4/15) ausgeführt hat - allenfalls eine entsprechende (= analoge) Anwendung in Betracht; methodisch ist der vom Landgericht gewählte Erst-Recht-Schluss nichts anders. Er ist indes nicht zulässig, denn es fehlt an der erforderlichen (planwidrigen) Regelungslücke. 16

Die Rechtsbeschwerdebegründung verweist im Ansatz zutreffend auf die Beschlussempfehlungen des Rechtsausschusses zum sog. MicroBilG, wonach die Mindestordnungsgelder für Kleinstkapitalgesellschaften von 2.500 EUR auf 500 EUR und für 17

kleine Kapitalgesellschaften von 2.500 EUR auf 1.000 EUR abgesenkt werden sollten. Dazu sei jedoch jeweils die „Mithilfe“ des Unternehmens wichtig. Teile das Unternehmen die Kennzahlen nicht mit, aus denen sich die Einordnung in die jeweilige Unternehmenskategorie ergibt – gemeint sind hier insbesondere die Angaben aus § 267a HGB - , „können die reduzierten Mindestordnungsgelder nicht greifen“ (BT-Drs. 17/11702, 4). Auch bei den Gesetzgebungsarbeiten zur aktuellen Gesetzesfassung der §§ 335, 335a HGB wurde dies im Kern ähnlich betont (BT-Drs. 17/13221, 6) und die „Mitwirkungspflicht“ der Unternehmen mehrfach herausgestellt (BT-Drs. 17/13221, 6). Spricht dies – entgegen dem Landgericht Bonn im Parallelverfahren (Beschluss vom 23.11.2015 – 33 T 341/15 = OLG Köln 28 Wx 4/15) schon deutlich für eine wortlautgetreue, enge Auslegung, war das Gesetzgebungsverfahren bei genauerem Hinsehen von noch konkreteren Überlegungen zu der hier aufgeworfenen Frage geprägt: Der Bundesrat hat seinerzeit ganz ausdrücklich verlangt, die im Entwurf bereits enthaltene Formulierung des heutigen § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB so zu ändern, dass bei jeder Kleinstkapitalgesellschaft eine Herabsetzung auf 500 EUR greifen könne bei jeder (verspäteten) Offenlegung (auf welchem Weg auch immer). Begründet wurde dies damit, dass der Wortlaut des Gesetzes – so wie er später tatsächlich Gesetz geworden ist – sonst darauf abstelle, dass die Kleinstkapitalgesellschaft die „Hinterlegung gemäß § 326 Abs. 2 HGB“ zur Erfüllung der Offenlegungspflicht gewählt habe. Dies könnte so verstanden werden, dass nur in diesem Fall die Herabsetzung des Ordnungsgeldes auf 500 EUR bei verspäteter Erfüllung der Offenlegungspflicht vorzunehmen ist, nicht aber dann, wenn die Kleinstkapitalgesellschaft ihren Jahresabschluss – verspätet – allgemein zur Veröffentlichung eingereicht hat. Da die Herabsetzung des Ordnungsgeldes jedoch „in beiden Fällen sachlich gleichermaßen gerechtfertigt sei“, bestehe kein Anlass, die Reduzierung des Ordnungsgeldes lediglich für den Fall der Hinterlegung der Bilanz vorzusehen (BT-Drs. 17/13964, 1). Die Bundesregierung hat diesen Vorschlag jedoch ausdrücklich abgelehnt und dies wie folgt begründet (vgl. BT-Drs., a.a.O., 2):

„Kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften werden nach § 267 des Handelsgesetzbuchs (HGB) bzw. § 267a HGB nach Maßgabe von drei Kennzahlen eingestuft: Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl. Sie müssen aber nur die Bilanzsumme offenlegen, da Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl gerade für kleine Unternehmen sensible Daten sein können. Auch eine Abschlussprüfung ist nicht erforderlich. Die Allgemeinheit kann daher in aller Regel nicht feststellen, ob ein Unternehmen eine Kleinstkapitalgesellschaft oder eine kleine Kapitalgesellschaft ist. Das gilt auch für das Bundesamt für Justiz.

18

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, die Herabsetzung des Ordnungsgeldes im Falle einer Kleinstkapitalgesellschaft auf 500 Euro dann vorzusehen, wenn die Kleinstkapitalgesellschaft ihre Bilanz verspätet hinterlegt hat. Dabei handelt es sich um eine typisierende Betrachtung. Mit der Hinterlegung der Bilanz tritt eine Kleinstkapitalgesellschaft öffentlich als solche auf. Verzichtet eine Kleinstkapitalgesellschaft auf die Hinterlegungsmöglichkeit und veröffentlicht sie ihren Jahresabschluss, handelt sie wie eine kleine Kapitalgesellschaft. Die Bundesregierung geht davon aus, dass die große Mehrzahl der Kleinstkapitalgesellschaften von der Hinterlegungsmöglichkeit Gebrauch machen wird, vor allem wenn die Fristen bereits abgelaufen sind.

19

Der Änderungsvorschlag des Bundesrates würde dazu führen, diese Typisierung aufzugeben. Um die angestrebte und vom Deutschen Bundestag geforderte unterschiedliche Behandlung von Kleinstkapitalgesellschaften und kleinen Kapitalgesellschaften umsetzen zu können, würden daher weitere Regelungen erforderlich sein, die der Bundesrat nicht vorschlägt. Dabei müsste sichergestellt werden, dass die Unternehmen auch ihre

20

Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl offenlegen oder ihre Größenklasse ausdrücklich versichern oder, dass das Bundesamt für Justiz geeignete Ermittlungsbefugnisse erhält. In jedem Fall würde der Änderungsvorschlag des Bundesrates den Aufbau neuer Bürokratie erfordern. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vermeidet demgegenüber neue Bürokratie durch einen klaren Regelungsansatz.“

Angesichts der Tatsache, dass der parlamentarische Gesetzgeber nach diesem Schlagabtausch das Gesetz sodann unverändert verabschiedet hat, kann § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB richtigerweise nur noch in einer wortlautgetreuen, engen Auslegung gehandhabt werden. Zwar ist im Schrifttum zu diesem Problem ausgeführt worden, dass das nach dem Wortlaut erforderliche Erfordernis der Hinterlegung in § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB letztlich keinen materiellen Gerechtigkeitsgehalt habe, sondern lediglich dazu dienen soll, dem Bundesamt für Justiz eine leicht handhabbare Unterscheidungshilfe zwischen Kleinst- und Kleingesellschaften zu geben (*Kaufmann/Kurpat*, MDR 2014, 1, 6). Dies führt aber gerade nicht zu einer der Beschwerdeführerin günstigeren Auslegung. Der Senat hat auch an anderer Stelle bereits mehrfach herausgearbeitet, dass der parlamentarische Gesetzgeber im Bereich der §§ 335, 335a HGB einseitig nur möglichst einfache Verfahrens- und Prüfungsabläufe in der zuständigen Behörde schaffen wollte unter Betonung des im Rahmen durchaus achtenswerten Interesses an einer straffen und effektiven Verfahrensführung. Dabei nimmt er gewisse Typisierungen zum Zwecke der Ausgestaltung eines effektiven Verwaltungsverfahrens bewusst in Kauf. Dieser Gedanke wird aus den vorstehend abgedruckten Erwägungen bei den Gesetzesberatungen erneut überdeutlich. Die dahinter stehenden Argumente sind gerade im konkreten Fall auch nicht von der Hand zu weisen: *Schülke* (NZG 2013, 1375, 1376 f.) hat zutreffend betont, dass Voraussetzung für eine Absenkung sein muss, dass die Gesellschaft gegenüber dem Betreiber des Bundesanzeigers als Kleinstkapitalgesellschaft offen in Erscheinung getreten ist, indem sie einen Hinterlegungsauftrag gemäß § 326 Abs. 2 HGB erteilt hat (wohl auch *Baumbach/Hopt/Merkt*, HGB, 26. Aufl. 2014, § 335 Rn. 3 [„sofern“]). Denn die Gesellschaft erklärt in der Tat nur dadurch eindeutig, dass sie nicht bloß als kleine Kapitalgesellschaft, sondern eben als Kleinstkapitalgesellschaft behandelt werden möchte und deshalb ihre offenlegungspflichtigen Unterlagen auch nicht im Bundesanzeiger veröffentlichen, sondern lediglich hinterlegen will. Erst hierdurch wird sie also – so auch die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/13221, 7) – für die Allgemeinheit und damit eben auch den Rechtsbeschwerdeführer überhaupt erst einfach und ohne weiteren Aufwand als Kleinstkapitalgesellschaft klar identifizierbar, ohne dass die Größenmerkmale der §§ 267, 267 a HGB später – etwa im Beschwerdeverfahren bei der Frage der Anwendung des § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB – dann nochmals im Detail weiter überprüft werden müssen (im Verfahren nach § 335 Abs. 6 HGB). Das dürfte insbesondere auch deswegen von Bedeutung sein, weil einer der häufigsten Offenlegungsfehler bei kleinen Kapitalgesellschaften darin bestehen dürfte, dass der Anhang fehlt, während Kleinstkapitalgesellschaften auf seine Aufstellung verzichten können. Ohne einen klaren Hinterlegungsauftrag nach § 326 Abs. 2 HGB und die zugehörige Erklärung zur Größenklasse müsste wohl bereits der Betreiber des Bundesanzeigers stets prüfen, ob die materiell-rechtlichen Anforderungen an eine Kleinstkapitalgesellschaft erfüllt sind, wenn der Anhang fehlt – was in einem möglichst effektiven Massenverfahren gerade vom Gesetzgeber nicht gewünscht ist. Speziell im vorliegenden Bereich müsste sonst bei ohnehin verspäteter Offenlegung stets im Rahmen der Frage nach der Anwendung von § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 oder 2 HGB nochmals die Frage nach den Größenverhältnis (erneut) gestellt und geprüft werden. Insofern leuchtet es ein, dass die besonders weitgehende Herabsenkungsmöglichkeit eine „Mitwirkung“ der betroffenen Unternehmen auch und gerade im Hinblick auf ein tatsächliches Vorgehen nach § 326 HGB erfordert. Nutzt das Unternehmen diesen Weg nicht, kann der Rechtsbeschwerdeführer anhand der gemachten

Angaben ohne weiteres nach § 335 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 HGB verfahren.

Eine andere Sichtweise ist dabei nicht etwa aus Gründen der verfassungskonformen Auslegung geboten. Wegen der vorgenannten Erwägungen liegt insbesondere keine unzulässige Ungleichbehandlung mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG vor. Auch im Übrigen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, die zu einer weiteren Auslegung der Vorschrift zwingen würden. Dass das wertungsmäßig alles nur bedingt überzeugen mag, hat allein der Gesetzgeber, nicht der Senat zu bewerten. 22

Angesichts des Vorgenannten bedarf hier keiner weiteren Aufklärung, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich unter § 267a Abs. 1 HGB fallen würde. 23

d) Eine (sonstige) Herabsenkung des Ordnungsgeldes aus Billigkeitsgründen sieht das Gesetz - trotz des Verweises aus § 335 Abs. 2 S. 1 HGB u.a. auf die in § 390 Abs. 4 S. 2 FamFG enthaltene Billigkeitsregelung – nicht vor (st. Rspr., vgl. etwa Senat v. 04.01.2016 – 28 Wx 29/15, zur Veröffentlichung bestimmt). 24

3. Die Kostenentscheidung für die Gerichtsgebühren des Rechtsbeschwerdeverfahrens, von deren Erhebung nach Auffassung des Senats abzusehen ist, basiert auf § 335a Abs. 3 S. 2 HGB i.V.m. §§ 74 Abs. 4 FamFG i.V.m. dem – auch für Beschwerdeverfahren geltenden (*Borth/Grandel*, in: Musielak/Borth, FamFG, 5. Aufl. 2015, § 84 Rn. 2, § 81 Rn. 1) - § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG. Eine Überbürdung der Kostenlast auf die Beschwerdeführerin erscheint wegen der unrichtigen Rechtsanwendung durch das Landgericht in erster Instanz ebenso wenig sachgerecht wie eine Überbürdung der Kosten auf den im Ergebnis obsiegenden Rechtsbeschwerdeführer. Die Anwendung des § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG ist nicht zwingend nachrangig gegenüber einer sonst denkbaren Kostenniederschlagung aus § 21 GNotKG (MüKo-FamFG/*Schindler*, 2. Aufl. 2013, § 81 Rn. 19). 25

Das Vorgenannte gilt aber nicht für das eigentliche Beschwerdeverfahren. Eine Kostenentscheidung zu den außergerichtlichen Kosten der Beteiligten (§ 335a Abs. 3 S. 6 HGB i.V.m. Abs. 2 S. 6 HGB) ist nicht veranlasst, zumal die Beschwerdeführerin unterlegen ist und bei dem Rechtsbeschwerdeführer keine besonderen Kosten (etwa durch Beauftragung eines Rechtsanwalts) angefallen sind. 26

Rechtsbehelfsbelehrung: 27

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 28