

Dokumentnummer: 37t1161_11
letzte Aktualisierung: 23.5.2013

LG Bonn , 22.1.2013 - 37 T 1161/11

HGB §§ 325, 325a

Zu den Veröffentlichungspflichten einer Scheinauslandsgesellschaft

Auf die Veröffentlichungspflicht einer Scheinauslandsgesellschaft dürfte § 325 HGB und nicht § 325a HGB anzuwenden sein. (Leitsatz der DNotI-Redaktion).

Landgericht Bonn, 37 T 1161/11

Datum: 22.01.2013
Gericht: Landgericht Bonn
Spruchkörper: 12. Kammer für Handelssachen des Landgerichts
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 37 T 1161/11

Schlagworte: Scheinauslandsgesellschaft, Sitzverlegung, Limited
Normen: § 335 HGB, § 325 HGB, § 325a HGB
Sachgebiet: Recht (allgemein - und (Rechts-) Wissenschaften)
Leitsätze: Die Veröffentlichungspflicht einer Scheinauslandsgesellschaft dürfte gemäß § 325 HGB und nicht gemäß § 325a HGB zu beurteilen sein.

Tenor: Die Beschwerde vom 23.08.2011 wird zurückgewiesen.

<u>Gründe</u>	1
I.	2
Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes von 2.500,00 EUR wegen Nichteinreichung der Jahresabschlussunterlagen zum Stichtag 30.06.2009 bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers. Das Bundesamt für Justiz hat der Beschwerdeführerin die Verhängung des Ordnungsgeldes mit Verfügung vom 21.05.2011, zugestellt am 24.05.2011, angedroht.	3
Das Bundesamt für Justiz hat durch die angefochtene Entscheidung vom 19.08.2011 das bezeichnete Ordnungsgeld festgesetzt.	4
Gegen die ihr am 23.08.2011 zugestellte Entscheidung hat die Beschwerdeführerin am 23.08.2011 sofortige Beschwerde eingelegt.	5
Mit der Beschwerdeführerin bekannt gemachter Entscheidung vom 12.11.2011 hat das Bundesamt für Justiz der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.	6
II.	7
Die gemäß §§ 335 Abs. 4, Abs. 5 S. 1 und 4 HGB statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist unbegründet.	8
Das Bundesamt für Justiz hat das Ordnungsgeld, <u>das sich ausschließlich gegen die Gesellschaft, nicht gegen die Geschäftsführung richtet und auch keine Nachschussverpflichtung der Gesellschafter begründet</u> , zu Recht festgesetzt, denn die Beschwerdeführerin hat die Rechnungslegungsunterlagen für das oben genannte Geschäftsjahr weder innerhalb der sich aus §§ 325, 325a HGB ergebenden gesetzlichen Frist	9

noch innerhalb der mit der Androhungsverfügung gesetzten Nachfrist von sechs Wochen bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers eingereicht. Maßgeblich für die Frage, ob die genannten Fristen eingehalten wurden, ist die fristgemäße Herbeiführung des Handlungserfolgs, also der rechtzeitige Eingang der vollständigen Unterlagen bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers. Die objektive Beweislast bzw. die Feststellungslast für die Rechtzeitigkeit der Einreichung liegt entsprechend der allgemeinen Grundsätze bei der Beschwerdeführerin.

Die Jahresabschlussunterlagen für das oben genannte Geschäftsjahr wurden bisher gar nicht bei dem Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers eingereicht, sondern es wurden lediglich Jahresabschlussunterlagen zum Abschlussstichtag 31.12.2009 eingereicht. Die mit Zustellung der Androhungsverfügung begonnene Nachfrist von 6 Wochen wurde entsprechend nicht eingehalten. 10

Die Androhungsverfügung ist wirksam, insbesondere bezieht sich diese auf den zutreffenden Abschlussstichtag 30.06.2009. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass sie bereits mit Gesellschafterbeschluss vom 01.09.2007 das Geschäftsjahr auf das jeweilige Kalenderjahr umgestellt habe, ist dem nicht zu folgen. Durch diesen Gesellschafterbeschluss wurde das Geschäftsjahr nach dem - für die Beschwerdeführerin als in F gegründete "Limited" - geltenden F'schen Sachrecht nicht wirksam abgeändert, da dieser Gesellschafterbeschluss nicht entsprechend den Vorgaben des F'schen Sachrechts dem zuständigen "registrar" mitgeteilt worden ist. Das F'sche Sachrecht normiert im „Companies Act 2006“, Part 15, Chapter 3, Section 392, dass es einer Mitteilung an das zuständige Register („notice given to the registrar“) bedarf. Eine solche ist nach dem eigenen Sachvortrag der Beschwerdeführerin nicht erfolgt. Trotz entsprechender Anweisung habe die C'sche Firma, die die Beschwerdeführerin in C in Registerangelegenheiten betreut, die Änderung "im F'schen Handelsregister" nicht vorgenommen. Die Mitteilung an den zuständigen "registrar" ist indes nach dem genannten F'schen Sachrecht eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Abänderung des geltenden Geschäftsjahrs. Somit bewirkte der Gesellschafterbeschluss vom 01.09.2007 keine Abänderung des geltenden Geschäftsjahrs. Folglich wies das maßgebliche Geschäftsjahr der Beschwerdeführerin seit Gründung der Gesellschaft - unverändert - den Abschlussstichtag 30.09. des jeweiligen Jahres auf gemäß „Companies Act 2006“, Part 15, Chapter 3, Section 390. Maßgeblicher Abschlussstichtag war im vorliegenden Fall also der 30.06.2009. Die eingereichten Jahresabschlussunterlagen betreffend das Kalenderjahr 2009 waren somit aufgrund des abweichenden Geschäftsjahrs nicht geeignet, die Offenlegungsverpflichtung zu erfüllen. 11

In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob für die Offenlegungsverpflichtung der Beschwerdeführerin § 325 HGB oder § 325a HGB maßgeblich ist, da in beiden Fällen die Offenlegungsverpflichtung nicht erfüllt worden wäre bis zum Ablauf der Nachfrist. 12

Es spricht allerdings Einiges dafür, dass der Ansicht des Bundesamts für Justiz, wonach § 325a HGB einschlägig sei, nicht zu folgen sein dürfte, sondern dass vielmehr § 325 HGB maßgeblich sein dürfte. 13

§ 325a HGB dürfte nach seinem klaren Wortlaut nur für die Fälle einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU (Hauptniederlassung) und einer Zweigniederlassung in Deutschland gelten. Eine Gesellschaft, die hingegen gar keinen Sitz (mehr) im Mitgliedsstaat der EU hat, in welchem diese gegründet wurde, weil der Sitz nach der Gründung nach Deutschland verlegt wurde, hat weder einen Sitz im betreffenden Mitgliedsstaat der EU, noch eine Zweigniederlassung in Deutschland (vgl. auch § 13d HGB - eine explizite Regelung bezüglich einer im EU-Ausland gegründeten Gesellschaft, die ihren Sitz nach Deutschland verlegt, fehlt in den §§ 13 ff. HGB). 14

Daran dürfte auch nichts ändern, ob bzw. dass die betreffende Gesellschaft weiterhin beim „B“ ihre Jahresabschlüsse veröffentlicht bzw. dass sie gegebenenfalls hierzu nach F'schem Sachrecht verpflichtet ist.

Dies betrifft insbesondere die typischen Fälle einer in C gegründeten Limited, die keine Hauptniederlassung in C und keine Zweigniederlassung in Deutschland hat, sondern lediglich in C gegründet wurde und sodann den Verwaltungssitz nach Deutschland verlegt hat (also die Hauptniederlassung in Deutschland hat) – also den typischen Fall der „gekauften“ Limited, in welchem eine F'sche Firma für Interessenten in Deutschland eine Limited gründet und dann die Limited an diese „verkauft“. Diese Firma reicht in der Regel als Dienstleister für die Gesellschaft dann auch den Jahresabschluss nach F'schem Recht beim F'schen „B“ ein. Dies ist der typische Fall der sogenannten Scheinauslandsgesellschaft, die zu der Entscheidung des EuGH „Überseering“ geführt hat (EuGH, Urteil vom 05.11.2002, C-208/00). Demnach sind diese Gesellschaften in Deutschland aufgrund der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit anzuerkennen und nach F'schem Sachrecht zu behandeln (sogenannte Zuzugsfälle), was – entgegen der im deutschen Internationalen Privatrecht geltenden Sitztheorie – die Anwendung der Gründungstheorie bedeutet (vgl. Palandt-Thorn, 71. Auflage, Anh. zu EGBGB 12, Rn. 6).

Mangels Anwendbarkeit von § 325a HGB dürfte für diese Fälle § 325 HGB gelten, da eine Limited eine Kapitalgesellschaft i.S.v. § 325 Abs. 1 S. 1 HGB sein dürfte. Auch nach F'schem Sachrecht dürfte die Limited eine Kapitalgesellschaft sein bzw. als solche zu qualifizieren sein. Das F'sche Gesellschaftsstatut schließt die Anwendbarkeit von § 325 HGB im Übrigen nicht aus, da § 325 HGB im Schwerpunkt eine Norm des öffentlichen Rechts ist – die Regelungen des internationalen Privatrechts gelten nur im Zivilrecht. Die Anwendung von § 325 HGB dürfte auch keinen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit darstellen, da insoweit eine Gleichbehandlung von deutschen und in EU-Mitgliedsstaaten gegründeten Gesellschaften vorläge.

Für die Aufstellung des Jahresabschlusses dürfte im Übrigen F'sches Sachrecht gelten, da die Regelungen zur Aufstellung des Jahresabschlusses zivilrechtlich zu qualifizieren sein dürften – dies entspricht auch dem Rechtsgedanken des § 325a HGB, der insoweit das betreffende Sachrecht des jeweiligen EU-Mitgliedsstaats für anwendbar erklärt, in welchem die Gesellschaft gegründet wurde.

Es kann auch offen bleiben, ob für die Beschwerdeführerin die Möglichkeit bestanden hätte, die Abänderung des Geschäftsjahres beim nach dem Sitz der Gesellschaft gemäß § 377 Abs. 1 FamFG zuständigen Gericht anzumelden und in das Handelsregister eintragen zu lassen, wobei auch hierfür Einiges spricht. Die Frage der wirksamen Abänderung des Geschäftsjahres einer Gesellschaft stellt eine zivilrechtlich zu qualifizierende Frage dar, so dass insoweit F'sches Sachrecht gilt, das wohl angepasst werden müsste an die prozessrechtlichen deutschen Registergegebenheiten (da es keinen "registrar" als solchen in Deutschland gibt und da für das Prozessrecht die lex fori, also deutsches Recht gilt, so dass die Überschneidung zwischen F'schem Sachrecht und deutschem Prozessrecht durch eine Anpassung zu beheben sein dürfte). Die im F'schen Sachrecht im „Companies Act 2006“, Part 15, Chapter 3, Section 392, normierte Mitteilungspflicht an den "registrar" („notice given to the registrar“) dürfte an das deutsche Prozessrecht dahingehend anzupassen sein, dass es einer Mitteilung an das örtlich zuständige deutsche Handelsregister-Gericht bedarf. Folglich dürfte daher das F'sche Recht dahingehend anzuwenden/anzupassen sein, dass eine Limited, die ihren Sitz in Deutschland hat, einen Gesellschafterbeschluss zur Änderung des Geschäftsjahres - unter den sachlichen Einschränkungen nach dem „Companies Act 2006“, Part 15, Chapter 3, Section 392 – treffen muss und dies dann beim örtlich gemäß § 377 FamFG zuständigen deutschen Handelsregister-Gericht zur Eintragung anmelden müsste. Dies dürfte aufgrund der Niederlassungsfreiheit unter Beachtung der Rechtsprechung des EuGH eine eintragungsfähige Tatsache sein. Das „registrar“ dürfte also insoweit dem

deutschen Handelsregister-Gericht gleich zu stellen sein (vgl. zur Anpassung im IPR im Allgemeinen Palandt-Thorn, 71. Auflage, Einl. v. EGBGB 3, Rn. 32).

Da die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall allerdings einen solchen Eintragungsantrag nicht stellte, galt ungeachtet der angesprochenen Rechtsfragen weiterhin der Abschlusstag zum 30.09.(09) fort, und die Veröffentlichungspflicht wurde nicht erfüllt. 20

Die Änderung des Geschäftsjahres auf das Kalenderjahr am 29.09.2010 - durch inzwischen erfolgte Mitteilung an den "registrar" - ist für den Jahresabschluss zum 30.06.2009 irrelevant; eine solche nachträgliche Abänderung des Geschäftsjahrs ist nach den genannten maßgeblichen Normen des F'schen Sachrechts nicht möglich. 21

Die Beschwerdeführerin hat die Veröffentlichungsfristen schuldhaft versäumt. 22

Die Auferlegung eines Ordnungsgeldes nach § 335 Abs. 1 HGB setzt voraus, dass ein Verschulden hinsichtlich der Nichteinhaltung der maßgeblichen Offenlegungsfristen positiv festgestellt werden kann. Die Gründe, die zu der Überschreitung der Fristen geführt haben, sind jedoch zumindest in aller Regel für außenstehende Dritte nicht erkennbar. Deshalb trifft die Beschwerdeführerin insoweit auch im Rahmen eines der Amtsermittlung unterliegenden Verfahrens eine sekundäre Darlegungslast. Es obliegt also zunächst der Beschwerdeführerin, darzulegen, aufgrund welcher Umstände die Fristen nicht eingehalten wurden. 23

Bei der Prüfung, ob der Beschwerdeführerin trotz der vorgetragenen Gründe der Fristüberschreitung ein Verschuldensvorwurf zu machen ist, ist von folgenden Überlegungen auszugehen: Kapitalgesellschaften haben sich über die sie treffenden gesetzlichen Pflichten zu informieren und auf diese einzustellen. Vernachlässigen sie diese Pflichten oder versäumen sie zur Erfüllung dieser Pflichten bestehende Fristen, handeln sie grundsätzlich sorgfaltspflichtwidrig. Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass insbesondere an die Einhaltung der mit der Androhungsverfügung gesetzten Frist gesteigerte Sorgfaltsanforderungen zu stellen sind, nachdem zuvor bereits eine sich aus dem Gesetz ergebende Frist ungenutzt geblieben ist. 24

Die Einlassung der Beschwerdeführerin rechtfertigt keine Ausnahme von diesem Grundsatz. Sie ist nicht geeignet, den Verschuldensvorwurf entfallen zu lassen. Die Beschwerdeführerin hat keine Gründe vorgetragen, die zu der Überschreitung der maßgeblichen Fristen führten und die Fristüberschreitung – jedenfalls aus Sicht der Beschwerdeführerin – rechtfertigen würden. 25

Auch unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen liegt kein vermeidbarer Rechtsirrtum vor, der für die mangelnde Veröffentlichung kausal gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin machte sich nach ihrem eigenen Sachvortrag gar keine Gedanken über eine mögliche Eintragung des Gesellschafterbeschlusses vom 01.09.2007 im deutschen Handelsregister. Vielmehr verließ sich die Beschwerdeführerin darauf, dass die Abänderung des Geschäftsjahres dem F'schen "registrar" mitgeteilt worden sei, ohne dies indes zu überprüfen, obwohl sie selber die Unzuverlässigkeit der entsprechenden Dienstleistungsfirma vorträgt. Es ist auch insgesamt nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführerin (unverschuldet) verborgen geblieben sein sollte, dass für den hier maßgeblichen Zeitraum keine wirksame Abänderung des Geschäftsjahres auf das Kalenderjahr vollzogen worden war, da immerhin für die Beschwerdeführerin im "B" ein Jahresabschluss nach F'schem Sachrecht mit dem Abschlusstag 30.06.2009 eingereicht worden ist, wie der Bundesanzeigerverlag dem Bundesamt für Justiz mitteilte (vgl. Stellungnahme des Bundesamts für Justiz vom 09.01.2012) - dies dürfte der Beschwerdeführerin bekannt gewesen sein bzw. hätte bekannt sein müssen. Angesichts dessen musste die Beschwerdeführerin wissen, dass das Geschäftsjahr mit dem Beschluss vom 01.09.2007 nicht wirksam abgeändert worden war. Jedenfalls hätte die Beschwerdeführerin nach Erhalt der Androhungsverfügung, in der explizit 26

der Abschlussstichtag 30.06.2009 genannt wurde, Nachforschungen anstellen müssen, ob die Abänderung des Geschäftsjahres wirksam war. Dies hat die Beschwerdeführerin offenkundig versäumt und schlicht Unterlagen für das Kalenderjahr 2009 eingereicht. Dies war jedenfalls fahrlässig.	
Die Mitteilung des Bundesanzeigerverlags über den Eingang der Unterlagen begründet keinen Vertrauensschutz, da der Bundesanzeigerverlag damit keine Aussage über die ordnungsgemäße Erfüllung der Veröffentlichungspflicht trifft.	27
Soweit das Finanzamt das Kalenderjahr als Geschäftsjahr akzeptiert haben sollte, ist dies aus den zutreffenden Erwägungen des Bundesamts für Justiz in der Stellungnahme vom 09.03.2012 unerheblich.	28
Es kann dahinstehen, ob die Beschwerdeführerin ihrer Offenlegungspflicht zwischenzeitlich nachgekommen ist. Das Ordnungsgeld wäre auch durch eine Veröffentlichung, die nach Ablauf der mit der Androhungsverfügung gesetzten Nachfrist erfolgt ist, nicht entfallen, denn es hat auch Sanktionscharakter, ahndet also die bereits eingetretene Pflichtverletzung. Diese Auslegung des § 335 HGB hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen gebilligt (Beschluss vom 11.03.2009, Az. 1 BvR 3413/08 = NZG 2009, 874).	29
Das Ordnungsgeld ist bzw. wäre auch durch die Veröffentlichung, die nach Ablauf der mit der Androhungsverfügung gesetzten Nachfrist erfolgt ist bzw. sein sollte, nicht entfallen, denn es hat auch Sanktionscharakter, ahndet also die bereits eingetretene Pflichtverletzung. Diese Auslegung des § 335 HGB hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen gebilligt (Beschluss vom 11.03.2009, Az. 1 BvR 3413/08 = NZG 2009, 874). Nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist war das Ordnungsgeld daher unabhängig davon festzusetzen, ob die Offenlegung vor der Festsetzung noch nachgeholt worden ist.	30
Die Höhe des Ordnungsgeldes ist nicht zu beanstanden. Das Ordnungsgeld beträgt nach § 335 Abs. 1 HGB mindestens 2.500,00 Euro und höchstens 25.000,00 Euro. Hier hat sich das Bundesamt darauf beschränkt, den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestbetrag von 2.500,00 Euro festzusetzen.	31
Eine weitere Herabsetzung des Ordnungsgeldes ist - abgesehen von dem Fall des § 335 Abs. 3 Satz 5 HGB - ebenso wie ein Erlass aus Billigkeitsgründen nicht zulässig, und zwar auch dann nicht, wenn das Gericht das im Einzelfall vorliegende Verschulden – was hier deshalb dahinstehen kann – als gering bewertet (vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss vom 01.02.2011, 2 BvR 1236/10).	32
Die Höhe des Ordnungsgelds erscheint auch nicht unverhältnismäßig. Das Gericht <u>muss</u> berücksichtigen, dass der Gesetzgeber der Offenlegungspflicht eine hohe Bedeutung zugemessen und einen entsprechend hohen Mindestbetrag verbindlich festgelegt hat. Im Übrigen hätte es die Beschwerdeführerin, der die einschlägigen Vorschriften bekannt sein mussten oder jedenfalls durch die Androhungsverfügung bekannt gemacht wurden, in der Hand gehabt, durch eine rechtzeitige Offenlegung die Festsetzung eines Ordnungsgelds abzuwenden.	33
Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (§ 335 Abs. 5 S. 7 HGB).	34
Eine weitere Beschwerde gegen diesen Beschluss ist nicht zulässig (§ 335 Abs. 5 S. 6 HGB).	35
Wert des Beschwerdegegenstandes: 2.500,00 EUR.	36
