

Forschungsergebnisse aus dem
Revisionswesen und der betriebswirtschaftlichen Steuerlehre

Band 11

Die Publizität der GmbH

Die Regelungen des BiRiLiG, der Mittelstandsrichtlinie
und der GmbH & Co.-Ergänzungsrichtlinie

Von

Dr. Bernd Apelt



Duncker & Humblot · Berlin

BERND APELT

Die Publizität der GmbH

**Forschungsergebnisse aus dem
Revisionswesen und der betriebswirtschaftlichen Steuerlehre**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Erich Loitsberger, Prof. Dr. Dieter Rückle
und Prof. Dr. Jörg Baetge**

Band 11

Die Publizität der GmbH

Die Regelungen des BiRiLiG, der Mittelstandsrichtlinie
und der GmbH & Co.-Ergänzungsrichtlinie

Von

Dr. Bernd Apelt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Apelt, Bernd:

Die Publizität der GmbH: die Regelungen des BiRiLiG,
der Mittelstandsrichtlinie und der GmbH & Co.-
Ergänzungsrichtlinie / von Bernd Apelt. – Berlin:
Duncker und Humblot, 1991

(Forschungsergebnisse aus dem Revisionswesen und der
betriebswirtschaftlichen Steuerlehre; Bd. 11)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07245-6

NE: GT

D 6 (1990)

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0720-6909

ISBN 3-428-07245-6

Vorwort des Herausgebers

Am 8.11.1990 verabschiedete der Rat der EG die sog. Mittelstandsrichtlinie und die sog. GmbH & Co.-Ergänzungsrichtlinie. Diesen Beschlüssen des Rates der EG ging eine jahrelang andauernde kontroverse Diskussion voraus, in deren Mittelpunkt die Frage stand, ob die Rechtsform der GmbH einer Publizitätspflicht unterworfen werden solle, welche Anforderungen an diese Publizität ggf. zu stellen seien und ob die GmbH & Co. KG hinsichtlich der Publizitätsanforderungen mit der GmbH gleichzustellen sei. Das BiRiLiG vom 19.12.1985 hatte ja auf Grundlage der 4. EG-Richtlinie sämtliche GmbH unabhängig von der Unternehmensgröße und der Inanspruchnahme des organisierten Kapitalmarkts zur Publizität bestimmter Jahresabschluß-Unterlagen verpflichtet. Diese Neuerung ist seither eine der umstrittensten Regelungen der Bilanzrechtsreform. Die Frage einer Publizität der GmbH wurde schon seit der Legifizierung der GmbH im Jahr 1892 kontrovers diskutiert. Mit den Beschlüssen des Rates der EG vom 8.11.1990 soll die Frage der Publizität der GmbH und der GmbH & Co. KG nunmehr endgültig geregelt werden. Diese Beschlüsse sind indes ebenso wie die Regelungen des BiRiLiG auf scharfe Kritik gestoßen.

Mit vorliegender Arbeit greift der Verfasser die kontroversen Diskussionen im Schrifttum zur Frage der Publizität der GmbH und der GmbH & Co. KG, die Uneinigkeit der gesetzgebenden Organe über die konkreten Publizitätsanforderungen und die weitgehende Publizitätsverweigerung durch die betroffenen Gesellschaften auf und untersucht die Fragen,

- ob und wie eine generelle Publizität der GmbH ökonomisch und gesellschaftsrechtlich zu fundieren ist;
- wie die geltenden Regelungen des HGB zur Publizität der GmbH zu beurteilen sind, d.h. ob und wie konkrete Regelungen überhaupt modifiziert werden sollten;
- wie die jüngsten Beschlüsse des Rates der EG zur Publizität von GmbH in diesem Zusammenhang zu werten sind;
- welche rechtlichen und praktischen Probleme bei der Umsetzung der Publizität in der registergerichtlichen Praxis bestehen und wie diese Probleme gelöst werden können;

- ob die GmbH & Co. KG bezüglich der Publizitätsanforderungen mit der GmbH gleichgestellt werden sollte.

Die Grundlagen des Themas bearbeitet der Verfasser in Kapitel 2 in vier Schritten. Im ersten Schritt beschreibt der Verfasser zunächst die enorme und ständig steigende wirtschaftliche Bedeutung der Rechtsform GmbH für die deutsche Volkswirtschaft und skizziert die Reformbestrebungen im GmbH-Recht, die durch das Bestreben nach Gläubigerschutz und Minderheitenschutz geprägt sind. Dieser erste Schritt verdeutlicht dem Leser zum einen die große rechtspolitische und ökonomische Bedeutung der Frage einer Publizität von GmbH für den Geschäftsverkehr und ermöglicht zum anderen, die später folgende Konkretisierung des Individualschutzziels der GmbH-Publizität in die grundlegenden Reformbestrebungen des GmbH-Rechts einzuordnen. Im zweiten Schritt definiert der Verfasser Individualschutzziel und Funktionsschutzziel einer Publizität und zeigt, daß bei erfolgreicher Konkretisierung einer Publizitätsnotwendigkeit die drei Bereiche Publizitätsumfang und Offenlegungsfristen, Publizitätsvermittlung und Sicherung des formellen Offenlegungsverfahrens zweckkonform geregelt werden müssen. Im Anschluß hieran skizziert der Verfasser die Systematik des deutschen Publizitätsrechts vor Umsetzung der 4. EG-Richtlinie. Es erweist sich, daß die durch das BiRiLiG geschaffene generelle Publizität der GmbH eine neue und eigenständige rechtsformspezifische Publizität darstellt, die einer Klärung der Adressaten bedarf. In einem dritten Schritt erläutert der Verfasser die Regelungen des HGB zur Publizität von GmbH, was den Ausgangspunkt der hermeneutischen Analyse des zu untersuchenden Problems bildet. Hier zeigt der Verfasser, daß das HGB zwar Hinweise auf die Adressaten der GmbH-Publizität gibt, die Adressatenfrage dadurch aber nicht abschließend geklärt wird. Diese Frage untersucht der Verfasser in einem vierten Schritt. Zunächst erarbeitet er die vom Gesetzgeber verfolgten Regelungszwecke mit einer historisch-teleologischen Analyse der GmbH-Publizität (beginnend mit der 1. EG-Richtlinie vom 9.3.1968). Als Ergebnis zeigt sich, daß der Gesetzgeber sowohl auf EG-Ebene als auch auf nationaler Ebene mit der Publizität der GmbH in erster Linie das Individualschutzziel des Gläubigerschutzes bezweckt. Im Anschluß an die gescheshistorische Betrachtung untersucht der Verfasser, ob neben den bestehenden und potentiellen Gläubigern weitere Adressaten der Publizität von GmbH zu berücksichtigen sind. Der Verfasser zeigt, daß keine weiteren Adressaten

der Rechnungslegung von GmbH mittels der Publizität geschützt werden müssen. Ferner wird untersucht, wie der vom Gesetzgeber bezweckte Gläubigerschutz gesellschaftsrechtlich und ökonomisch fundiert werden kann. Gesellschaftsrechtlich kann der Verfasser den Gläubigerschutz durch einen Rechtsformvergleich zwischen AG und GmbH fundieren und ökonomisch, indem er die von Moxter entwickelte Hypothese einer erhöhten Gefährdung der GmbH-Gläubiger aufgrund der Haftungsbeschränkung in der GmbH aufgreift und die Insolvenzstatistik von 1975-1989 empirisch auswertet. Schließlich konkretisiert der Verfasser den Gläubigerschutz durch Publizität in drei Bereichen. Als Zwischenergebnis resümiert der Verfasser zum Schluß von Kapitel 2, daß die GmbH-rechtliche Publizitätsnotwendigkeit im Gläubigerschutz besteht, daß dem gleichlautenden gesetzgeberischen Anliegen auch in objektiv-teleologischer Sichtweise zu folgen ist, und daß die Publizitätspflicht der GmbH als konsequente Fortentwicklung des Gläubigerschutzbestrebens im GmbH-Recht zu interpretieren ist. Hiermit klärt der Verfasser zugleich zugunsten der Publizitätspflicht von GmbH die im Schrifttum seit Bestehen der GmbH kontrovers geführte Debatte, ob eine Publizität der GmbH denn überhaupt gefordert werden müsse.

Kapitel 3 bildet mit der Analyse der Zweckgerechtigkeit der Publizitätsregelungen des HGB den Schwerpunkt der Arbeit. Zunächst wird der Leitgedanke der Interessenregelung herausgearbeitet und dementsprechend auch das berechnete Schutzinteresse der Publizitätsabsender gewürdigt. Sodann analysiert der Verfasser den Publizitätsumfang aus Adressatensicht. Die Kenntnis der Eigenkapitalausstattung einer GmbH erweist sich dabei als deren zentrales Informationsbedürfnis. Demgemäß wird untersucht, ob die Eigenkapitalausstattung aus den offenzulegenden Jahresabschlüssen von GmbH ermittelt werden kann und welche bilanzanalytischen Probleme sich hierbei vor allem durch die weitgehenden Aufstellungs- und Offenlegungserleichterungen kleiner und mittelgroßer GmbH ergeben. Neben der Eigenkapitalquote wird auch die Verfügbarkeit je einer Cash Flow-Kennzahl zur Ertrags- und Finanzlage untersucht, weil die jüngsten Untersuchungen zur Früherkennung von Unternehmenskrisen mittels statistischer Jahresabschlußanalysen diese Kennzahlen als besonders informativ erweisen. Hier legt der Verfasser erstmalig eine Analyse des Einflusses der Aufstellungs- und Offenlegungserleichterungen auf die externe Jahresabschlußanalyse anhand besonders aus-

sagefähiger Kennzahlen vor. Zugleich werden die Schwächen der geltenden Regelungen herausgearbeitet, welche die externe Ermittlung der Eigenkapitalquote von GmbH erschweren können. Bezüglich der Offenlegungsfrist bei kleinen GmbH zeigt der Verfasser des weiteren, daß auf die verlängerte Offenlegungsfrist bei kleinen GmbH (zwölf Monate statt neun Monate) im Interesse eines Mindestmaßes an Aktualität der Publizität verzichtet werden sollte.

Die Analyse der Sicherung des formellen Offenlegungsverfahrens basiert auf der Überlegung, daß zum einen ohne die richtige, rechtzeitige und vollständige Offenlegung aller Gesellschaften der zweckte Adressatenschutz nicht erreicht wird, zum anderen aber die aktuelle Publizitätspraxis durch eine weitgehende Verweigerung der Offenlegung gekennzeichnet ist. Grundlage dieses Teils der Untersuchung bildet eine Umfrage des Verfassers bei 62 Registergerichten im Bereich des Oberlandesgerichts Hamm. Das wesentliche Ergebnis dieses Teils der Untersuchung lautet, daß die Registergerichte mit ihrer derzeitigen Ausstattung ein geordnetes Offenlegungsverfahren häufig nicht sicherstellen können, und daß die Vorschriften bezüglich der Sanktionen bei Unterbleiben der Offenlegung de lege lata nicht richtlinienkonform sind. Im Anhang der Arbeit wurde der Fragebogen und eine ausführliche Auswertung der Befragung wiedergegeben, die für interessierte Kreise in der Justizverwaltung bereits einen hohen Erkenntniswert besitzen dürfte.

In Kapitel 41 untersucht der Verfasser zunächst die Änderungsvorschläge der Kommission und die Beschlüsse des Rates der EG bezüglich der Regelungen zur Publizität von GmbH aus deutscher Sicht. Einige der Vorschläge bzw. Beschlüsse hält der Verfasser wegen des berechtigten Schutzinteresses der Publizitätsabsender für gerechtfertigt, andere Vorschläge bzw. Beschlüsse lehnt er hingegen ab, da diese dem Zweck des Gläubigerschutzes durch Publizität zuwiderlaufen würden. Der Verfasser zeigt, daß der Beschluß des Rates der EG vom 8.11.1990 trotz des heftigen Protests der betroffenen Wirtschaft gerechtfertigt ist, sog. kleine geschlossene Gesellschaften weiterhin den Publizitätsanforderungen zu unterwerfen und die Registerpublizität kleiner und mittelgroßer GmbH aufrecht zu erhalten. Hier wird erstmals eine betriebswirtschaftlich und gesellschaftsrechtlich fundierte Analyse der Vorschläge der Kommission und der darauffolgenden Beschlüsse des Rates der EG vorgelegt. Der Verfasser greift im An-

schluß hieran das Problem unzureichender Sanktionen bei Unterlassen der Offenlegungspflicht auf und entwickelt ein differenziertes Konzept zur Sanktionierung der Offenlegungspflicht *de lege ferenda*.

In Kapitel 42 widmet sich der Verfasser der Frage der Publizität der GmbH & Co. KG. Nach einer Skizze des Problems wird die Kontroverse bei der Umsetzung der 4. EG-Richtlinie ins deutsche Recht nachgezeichnet und die Publizität der GmbH & Co. KG *de lege lata* analysiert. Hier zeigt der Verfasser, daß das geltende Recht nicht geeignet ist, einen Adressatenschutz durch Information zu gewährleisten. Anschließend untersucht er, ob diese Tatsache eine zweckwidrige Lücke im geltenden Publizitätsrecht darstellt. Nach einer Würdigung der Literaturmeinungen hierzu bejaht der Verfasser mit der mehrheitlichen Meinung des Schrifttums die Gleichstellung der GmbH & Co. KG mit der GmbH hinsichtlich der Publizitätsanforderungen, da - wie der Verfasser belegt - die GmbH & Co. KG uneingeschränkt den Kriterien der in Kapitel 2 konkretisierten GmbH-rechtlichen Publizitätsnotwendigkeit unterliegt. Zum Abschluß von Kapitel 42 erläutert und würdigt der Verfasser den Inhalt der vorgesehenen GmbH & Co.-Ergänzungsrichtlinie.

Die vorliegende Arbeit stellt eine umfassende Analyse der Publizität kleiner und mittelgroßer Kapitalgesellschaften unter Einschluß der GmbH & Co. KG dar. Ihr Verdienst liegt vor allem darin, daß die behandelte Thematik aus betriebswirtschaftlicher und gesellschaftsrechtlicher Sicht eingehend beleuchtet wird und die jeweils getroffenen Aussagen nicht nur theoretisch fundiert, sondern ebenso empirisch untermauert sind. Die Arbeit richtet sich an alle, die sich mit Fragen der Publizität kleiner und mittelgroßer Kapitalgesellschaften befassen. Es bleibt zu hoffen, daß die Arbeit dazu beitragen kann, die Diskussion um die Publizität kleiner und mittelgroßer Kapitalgesellschaften zu versachlichen.

Münster, im Mai 1991

Jörg Baetge

Vorwort des Verfassers

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 1991 von der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als betriebswirtschaftliche Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Revisionswesen der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

An dieser Stelle sei allen gedankt, die mir bei dieser Arbeit hilfreich zur Seite gestanden haben.

Für seine Förderung, die mir zugute kam, für seine ständige Diskussionsbereitschaft und für seine zahlreichen konzeptionellen und inhaltlichen Anregungen bin ich meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jörg Baetge, zu großem Dank verpflichtet. Herrn Professor Dr. Wilfried Schlüter danke ich für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens.

Meinen Kollegen am Institut für Revisionswesen möchte ich für ihre Unterstützung, vor allem für die Geduld und Ausdauer bis zur Fertigstellung der Arbeit, herzlich danken. Besonders hervorheben möchte ich meine guten Freunde, Herrn Dr. Hans-Jürgen Kirsch und Herrn Dipl.-Kfm. Harald Köster, die nicht nur in fachlicher Hinsicht einen wertvollen Beitrag an dem Zustandekommen der Arbeit geleistet haben. Herrn Dr. Heinz Hermann Hense, dem ich mich ebenfalls freundschaftlich verbunden fühle, möchte ich zudem für wertvolle Hinweise danken.

Gewidmet ist die Arbeit meiner lieben Frau Elisabeth.

Münster, im Mai 1991

Bernd Apelt

Inhalt

| | |
|---|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis | XIX |
| Abbildungsverzeichnis | XXII |
| 1. Einleitung | 1 |
| 11. Problemstellung | 1 |
| 12. Gang der Untersuchung | 9 |
| 13. Begriffsbestimmungen | 11 |
| 2. Rechtliche Grundlagen und Adressaten der Publizität von GmbH | 14 |
| 21. Wirtschaftliche Bedeutung der GmbH und Reformbestrebungen im GmbH-Recht | 14 |
| 22. Rechtliche Elemente einer Publizität und die Systematik des deutschen Publizitätsrechts | 20 |
| 221. Bestandteile der rechtlichen Normierung einer Publizitätspflicht ... | 20 |
| 222. Die Systematik der Publizitätsvorschriften vor Umsetzung der 4. EG-Richtlinie in deutsches Recht | 24 |
| 23. Die Vorschriften des HGB zur der Publizität von GmbH | 27 |
| 231. Umfang der Publizität und Offenlegungsfristen | 27 |
| 232. Vermittlung der Publizität | 29 |
| 233. Sicherung des formellen Offenlegungsverfahrens | 31 |
| 24. Die Adressaten der Publizität von GmbH | 32 |
| 241. Die vom Gesetzgeber verfolgten Regelungszwecke | 32 |
| 241.1. Die Regelung der 1. EG-Richtlinie vom 9.3.1968 | 32 |
| 241.2. Die Publizitätspflicht nach dem Referentenentwurf eines GmbHG vom 1.4.1969 | 35 |

| | |
|--|----|
| 241.3. Die Umsetzung der 4. EG-Richtlinie vom 25.6.1978 in deutsches Recht | 41 |
| 241.4. Zusammenfassung | 44 |
| 242. Die Gesellschafter als Publizitätsadressaten | 45 |
| 243. Die Arbeitnehmer als Publizitätsadressaten | 50 |
| 244. Die Öffentlichkeit als Publizitätsadressat | 52 |
| 245. Die Gläubiger als Publizitätsadressaten | 55 |
| 245.1. Der Gläubigerschutz durch die aktienrechtliche Publizität ... | 55 |
| 245.2. Unterschiedlicher Schutz der Gläubiger von AG und GmbH außerhalb der Publizität der Rechnungslegung | 62 |
| 245.21. Materielle versus formelle Gründungsprüfung | 62 |
| 245.22. Fremdüberwachung des Vorstands versus Selbstüberwachung der Gesellschafter | 66 |
| 245.23. Obligatorische versus fakultative Rücklagenbildung .. | 69 |
| 245.24. Externe versus interne Verlustanzeige gem. § 92 Abs. 1 AktG bzw. § 49 Abs. 3 GmbHG | 71 |
| 245.3. Die Forderung nach Publizität der GmbH als Ausgleich eines erhöhten Gläubigerschutzbedürfnisses | 73 |
| 245.31. Die zugrunde liegende Hypothese | 73 |
| 245.32. Die empirische Relevanz der Hypothese | 75 |
| 245.321. Die Insolvenzquote | 75 |
| 245.322. Die Quote mangels Masse abgewiesener Konkursanträge | 77 |
| 245.323. Die Deckungsquoten in Konkurs und Vergleich | 79 |
| 245.33. Die Konkretisierung des Gläubigerschutzes durch Publizität | 81 |
| 245.331. Vorbemerkung | 81 |

| Inhalt | XIII |
|---|-----------|
| 245.332. Die Informationsfunktion | 81 |
| 245.333. Die erhöhte Präventivwirkung der Rechen- schaft durch deren Publizität | 83 |
| 245.334. Prüfung der Aktualität der Registereintra- gung durch das Registergericht | 85 |
| 245.4. Zwischenergebnis: Der Gläubigerschutz als GmbH-rechtliche Publizitätsnotwendigkeit | 87 |
| 3. Die Eignung der Publizitätsregelungen des BiRiLiG unter Berücksichtigung der Offenlegungspraxis für den Gläubigerschutz | 90 |
| 31. Der Publizitätsumfang | 90 |
| 311. Das Leitbild der Interessenregelung | 90 |
| 312. Das berechnigte Schutzinteresse der offenlegenden GmbH | 92 |
| 313. Die Berücksichtigung des berechtigten Schutzinteresses im geltenden Bilanzrecht | 96 |
| 313.1. Einführung | 96 |
| 313.2. Der Grundsatz der Informationsabstufung nach Art und Grö- ße des Unternehmens | 98 |
| 313.3. Die größenabhängige Reduktion der aufzustellenden Rech- nungslegung | 100 |
| 313.4. Die Unterlassung bestimmter Angaben in Ausnahmefällen | 102 |
| 313.5. Die größenabhängige Reduktion der offenzulegenden Rech- nungslegung | 104 |
| 313.6. Keine Prüfungspflicht bei kleinen GmbH | 106 |
| 313.7. Zusammenfassende Würdigung | 106 |
| 314. Der Publizitätsumfang aus Adressatensicht | 110 |
| 314.1. Das Informationsbedürfnis des Gläubigers und der Jahresab- schluß als Informationsgrundlage | 110 |

| | |
|---|-----|
| 314.2. Die Verfügbarkeit ausgewählter Jahresabschluß-Informationen in den offenzulegenden Jahresabschlüssen von GmbH | 116 |
| 314.21. Die Kapitalstruktur | 116 |
| 314.211. Der Begriff der Eigenkapitalquote | 116 |
| 314.212. Die Ermittlung der Eigenkapitalquote | 117 |
| 314.22. Die Ertragslage | 123 |
| 314.221. Begriff und Bedeutung der Cash Flow I- Rendite | 123 |
| 314.222. Probleme der Ermittlung der Cash Flow I- Rendite bei mittelgroßen GmbH | 124 |
| 314.222.1. Die Ermittlung bei Anwendung des Gesamtkostenverfahrens | 124 |
| 314.222.2. Die Ermittlung bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens | 129 |
| 314.222.3. Zusammenfassung | 131 |
| 314.223. Die ertragswirtschaftliche Analyse bei kleinen GmbH | 132 |
| 314.23. Die Finanzlage | 133 |
| 314.231. Begriff und Bedeutung der Cash Flow II- Rückflußquote | 133 |
| 314.232. Die Ermittlung des Cash Flow II bei mittel- großen GmbH | 134 |
| 314.233. Die finanzwirtschaftliche Analyse bei kleinen GmbH | 136 |
| 314.234. Die Ermittlung des kurzfristigen Fremdkapi- tals | 137 |
| 314.3. Zusammenfassende Würdigung | 138 |
| 315. Das Problem der zeitlichen Verfügbarkeit der Jahresabschlüsse klei- ner GmbH | 140 |
| 32. Die Sicherung des formellen Offenlegungsverfahrens | 142 |

| Inhalt | XV |
|--|------------|
| 321. Einführung | 142 |
| 321.1 Die Notwendigkeit einer Schwachstellenanalyse | 142 |
| 321.2 Anhaltend geringe Befolgung der Offenlegungspflichten | 144 |
| 322. Anforderungen an die Sicherung des formellen Offenlegungsverfahrens und deren Umsetzung durch das BiRiLiG | 146 |
| 323. Probleme der Sicherung des formellen Offenlegungsverfahrens | 150 |
| 323.1. Defizite bei der Entgegennahme und Prüfung der eingereichten Unterlagen durch das Registergericht | 150 |
| 323.11. Unzureichende personelle und sachliche Ausstattung .. | 150 |
| 323.12. Fehlende Prüfung der Hinweisbekanntmachung | 151 |
| 323.13. Das Problem unterbeibender Aufforderungen des Registergerichts bei unvollständiger bzw. vollständig unterbliebener Offenlegung | 153 |
| 323.2. Unzureichende Sicherstellung der Offenlegungspflicht | 154 |
| 323.31. Die monetären Sanktionen | 154 |
| 323.311. Das Zwangsgeld gem. §§ 335 Satz 1 Nr. 6, Satz 2 und 7 HGB | 154 |
| 323.312. Das Bußgeld gem. § 334 Abs. 1 Nr. 5 HGB | 157 |
| 323.32. Die Löschung von Amts wegen gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 LöschG bei unwiderlegter Vermutung der Vermögenslosigkeit | 158 |
| 323.33. Zwischenergebnis: Keine richtlinienkonforme Transformation von Art. 6 der 1. EG-Richtlinie | 160 |
| 4. Vorschläge zur Änderung der Publizitätsregelungen für die GmbH und die Frage der Einbeziehung der GmbH & Co. KG | 164 |
| 41. Vorschläge für die GmbH | 164 |
| 411. Der geänderte Vorschlag einer Mittelstandsrichtlinie vom 29.11.1989 und der Beschluß des Rates der EG vom 8.11.1990 | 164 |

| | |
|--|-----|
| 411.1. Einführung | 164 |
| 411.2. Anpassung der Größenkriterien und Offenlegung in ECU ... | 168 |
| 411.3. Keine Freistellung sog. "geschlossener Gesellschaften" von den Anforderungen der 4. EG-Richtlinie | 169 |
| 411.4. Keine Freistellung der kleinen und der mittelgroßen GmbH von der Registerpublizität | 172 |
| 411.5. Die Freistellung von der Aufstellung bestimmter Angaben im Anhang | 174 |
| 411.51. Die Angabe persönlicher Bezüge gem. § 285 Nr. 9 a, b HGB | 174 |
| 411.52. Weitere Publizitätserleichterungen für kleine GmbH . | 176 |
| 411.521. Überblick | 176 |
| 411.522. Die Darstellung der Entwicklung des Anlagevermögens und eines Aktivpostens nach § 269 HGB gem. § 268 Abs. 1 HGB | 177 |
| 411.523. Die Erläuterung eines Aktivpostens gem. § 269 HGB | 179 |
| 411.524. Die Angabe des Unterschiedsbetrages gem. § 284 Abs. 2 Nr. 4 HGB | 180 |
| 411.6. Zusammenfassung | 181 |
| 412. Vorschlag zur Sicherstellung der Offenlegungspflicht | 182 |
| 412.1. Vorbemerkung | 182 |
| 412.2. Abgestufte Sanktionierung der Offenlegungspflicht de lege ferenda | 183 |
| 412.21. Allgemeines Antragsrecht | 183 |
| 412.22. Die Auflösung von Amts wegen bei wiederholt unterbleibender Offenlegung | 185 |
| 412.221. Gründe für die Auflösung von Amts wegen als Sanktion i.S.v. Art. 6 der 1. EG-Richtlinie | 185 |

| | |
|---|------------|
| 412.222. Teleologische Reduktion bei Vorliegen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages | 187 |
| 412.223. Zusammenfassung | 191 |
| 42. Die Frage der Einbeziehung der GmbH & Co. KG in die Publizitätsanforderungen der 4. EG-Richtlinie | 192 |
| 421. Problemstellung | 192 |
| 422. Die Kontroverse im Rahmen der Umsetzung der 4. EG-Richtlinie in deutsches Recht | 193 |
| 423. Das geltende Recht und der Beschluß des Rates der EG vom 8.11.1990 zur GmbH & Co.-Ergänzungsrichtlinie | 197 |
| 423.1. Die Publizität der GmbH & Co. KG de lege lata | 197 |
| 423.2. Die Auffassungen des Schrifttums zur Frage der Publizität der GmbH & Co. KG | 200 |
| 423.3. Die Gründe für eine Gleichbehandlung von GmbH und GmbH & Co. KG | 205 |
| 423.4. Die vorgesehene GmbH & Co.-Ergänzungsrichtlinie | 208 |
| 5. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse | 214 |
| | |
| Anhang: Die Befragung der Registergerichte | 219 |
| Anhang I: Fragebogen zur Registerpublizität der GmbH gem. § 325 Abs. 1 HGB | 219 |
| Anhang II: Auswertung der Befragung | 227 |
| 1. Die befragten Registergerichte | 227 |
| 2. Fragen zu den personellen und sachlichen Ressourcen der Registergerichte .. | 228 |

| | |
|---|------------|
| 3. Fragen zur Zahl offenklegungspflichtiger GmbH und zur Befolgung der Offenklegungspflicht | 232 |
| 4. Fragen zu den eingereichten Unterlagen | 235 |
| 5. Fragen zur Sicherung des formellen Offenklegungsverfahrens | 240 |
| Literaturverzeichnis | 245 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------|---|
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.F. | alte Fassung |
| Abb. | Abbildung |
| Abs. | Absatz |
| Abschn. | Abschnitt |
| AG | Aktiengesellschaft |
| AktG | Aktiengesetz |
| Anm. | Anmerkung |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BB | Betriebs-Berater |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BFuP | Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BiRiLiG | Bilanzrichtlinien-Gesetz |
| BörsG | Börsengesetz |
| BörsZulV | Verordnung über die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Notierung an einer Wertpapierbörse-Börsenzulassungs-Verordnung |
| BR-Drucks. | Bundesrats-Drucksache |
| BT-Drucks. | Bundestags-Drucksache |
| bzw. | beziehungsweise |
| c.p. | ceteris paribus |
| d.h. | das heißt |
| DB | Der Betrieb |
| ders. | derselbe |
| Die AG | Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift) |
| dies. | dieselben |
| Diss. | Dissertation |
| Dok. | Dokument |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| DStZ | Deutsche Steuerzeitung |
| ebd. | ebenda |
| ECU | European Currency Unit |
| EG | Europäische Gemeinschaften |
| EGHGB | Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch |
| EigBetrVO NRW | Eigenbetriebsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen |
| einschl. | einschließlich |

| | |
|-------------|--|
| f. | folgende |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FN | Fachnachrichten des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. |
| Fußn. | Fußnote |
| gem. | gemäß |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbHR | GmbH-Rundschau |
| GoB | Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung |
| GuV | Gewinn- und Verlustrechnung |
| h.M. | herrschende Meinung |
| HDF | Handwörterbuch der Finanzierung |
| Hervorhebg. | Hervorhebung |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HWR | Handwörterbuch des Rechnungswesens |
| i.d.R. | in der Regel |
| i.e.S. | im engeren Sinne |
| insb. | insbesondere |
| i.S.d. | im Sinne des/der |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.w. | im wesentlichen |
| i.w.S. | im weiteren Sinne |
| IDW | Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. |
| J. | Jahre |
| KAGG | Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| KGaA | Kommanditgesellschaft auf Aktien |
| kl. | kleine |
| KO | Konkursordnung |
| KostO | Kostenordnung |
| KÖSDI | Kölner Steuerdialog (Zeitschrift) |
| KStG | Körperschaftsteuergesetz |
| KWG | Kreditwesengesetz |
| LöschG | Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften |
| m.a.W. | mit anderen Worten |
| mgr. | mittelgroße |

| | |
|----------------|--|
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| MitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer |
| MontanmitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie |
| NWB | Neue Wirtschafts Briefe |
| o.g. | oben genannt |
| o.V. | ohne Verfasser |
| OHG | Offene Handelsgesellschaft |
| PublG | Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen |
| RefE GmbHG | Referentenentwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (vom 1.4.1969) |
| Rger. | Registergericht(e) |
| Rn. | Randnummer |
| Rpfleger | Der Rechtspfleger (Zeitschrift) |
| S. | Seite |
| sog. | sogenannte |
| Sp. | Spalte |
| u.a. | und andere |
| u.Ü. | unter Umständen |
| VAG | Versicherungsaufsichtsgesetz |
| Verf. | Verfasser |
| vgl. | vergleiche |
| WiSt | Wirtschaftswissenschaftliches Studium |
| WPg | Die Wirtschaftsprüfung |
| WPK Mitt | Wirtschaftsprüferkammer Mitteilungen |
| WPO | Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) |
| z.B. | zum Beispiel |
| z.T. | zum Teil |
| ZfB | Zeitschrift für Betriebswirtschaft |
| ZfbF | Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung |
| ZfhF | Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZfP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis |

Abbildungsverzeichnis

| | Seite | |
|---------|--|-----|
| Abb. 1: | Entwicklung der Zahl von GmbH 1975-1989 | 16 |
| Abb. 2: | Teilbereiche der rechtlichen Normierung einer Publizitätspflicht | 23 |
| Abb. 3: | Die Insolvenzquoten von AG und GmbH (1975-1989) | 75 |
| Abb. 4: | Der Anteil mangels Masse abgewiesener Konkursanträge an den Insolvenzen von AG, GmbH und GmbH & Co. KG (1975-1989) | 77 |
| Abb. 5: | Die durchschnittlichen Konkursdeckungsquoten bevorrechtigter und nicht bevorrechtigter Forderungen, und die Deckungsquoten bei Erlaßvergleichen von AG, GmbH und GmbH & Co. KG (1975-1988) | 79 |
| Abb. 6: | Die Komponenten der Eigenkapitalquote in dem offenzulegenden Jahresabschluß der mittelgroßen und kleinen GmbH | 117 |
| Abb. 7: | Die Komponenten des Cash Flow I in dem offenzulegenden Jahresabschluß der mittelgroßen GmbH bei Anwendung des Gesamtkostenverfahrens | 127 |
| Abb. 8: | Die Komponenten des Cash Flow I in dem offenzulegenden Jahresabschluß der mittelgroßen GmbH bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens | 130 |

1. Einleitung

11. Problemstellung

Mit dem Bilanzrichtlinien-Gesetz (BiRiLiG)¹ wurde unter anderem die 4. EG-Richtlinie zur Harmonisierung der einzelstaatlichen Vorschriften über die Gliederung und den Inhalt des Jahresabschlusses und des Lageberichtes von Kapitalgesellschaften sowie über die Bewertungsmethoden und die Offenlegung dieser Unterlagen² in deutsches Recht umgesetzt. Durch das BiRiLiG werden nunmehr alle Kapitalgesellschaften zur Offenlegung bestimmter Rechnungslegungsunterlagen verpflichtet. Die §§ 325-327 HGB bestimmen dabei den Umfang der offenzulegenden Unterlagen und die Form der Publizitätsvermittlung, und die §§ 329, 334 und 335 HGB regeln Einzelheiten des Offenlegungsverfahrens. Die Pflicht aller Kapitalgesellschaften zur Offenlegung bestimmter Rechnungslegungsunterlagen wurde im Grundsatz bereits in Art. 2 der 1. EG-Richtlinie vom 09.03.1968³ festgeschrieben. Die 4. EG-Richtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht durch das BiRiLiG hatte die Aufgabe, die Offenlegungspflicht der Kapitalgesellschaften inhaltlich auszugestalten.

Die durch das BiRiLiG eingeführte Pflicht *sämtlicher Kapitalgesellschaften* zur *Offenlegung* bedeutet vor allem für Unternehmen in der Rechtsform der *GmbH* eine einschneidende Neuerung,⁴ da GmbH

¹ Vgl. DEUTSCHER BUNDESTAG, Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordination des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtliniengesetz - BiRiLiG) vom 19.12.1985, in: BGBl. I 1985, S. 2355-2433.

² Vgl. RAT DER EG, Vierte Richtlinie vom 25. 7.1978 auf Grund von Artikel 54 Abs. 3 g des Vertrages über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (78/660/EWG), Amtsblatt EG Nr. L 222 vom 14.8.1978, S. 11-31.

³ Vgl. RAT DER EG, Erste Richtlinie vom 14.3.1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (68/151/EWG), Amtsblatt der EG Nr. L 65 vom 14.3.1968, S. 8-12.

⁴ Vgl. PRIESTER, Hans-Joachim, Die 4. EG-Richtlinie aus der Sicht der GmbH und der GmbH & Co., in: ZGR Sonderheft 2, Rechnungslegung nach neuem Recht, hrsg. von M. Bierich/W. Busse von Colbe/G. Laßmann/M. Lutter, Berlin/New York 1980, S. 213-249, hier S. 214.

zuvor mit Ausnahme "großer" GmbH i.S.v. § 1 Abs. 1 PublG 69 wesentlich geringeren materiellen Anforderungen hinsichtlich der Rechnungslegung unterlagen und zudem nicht zur Offenlegung der Rechnungslegung verpflichtet waren. Die Anforderungen des BiRiLiG hinsichtlich Rechnungslegung und Publizität sind deshalb als ein sehr weitreichender Einschnitt in das Gesellschaftsrecht der GmbH anzusehen.

Die Einbeziehung der GmbH in die Publizitätsanforderungen der 4. EG-Richtlinie beruht auf Art. 54 Abs. 3 g des EWG-Vertrages, der die gleichwertige Gestaltung der gesellschaftsrechtlichen Schutzbestimmungen in den Mitgliedstaaten fordert, die den Gesellschaften im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind.⁵ Mit der Pflicht der GmbH zur Offenlegung bestimmter Rechnungslegungsunterlagen verfolgte der deutsche Gesetzgeber das Ziel, die Interessen derjenigen zu wahren, die ein *berechtigtes Publizitätsinteresse* im Sinne von Art. 54 Abs. 3 g des EWG-Vertrages haben.⁶ Ferner erfüllte der deutsche Gesetzgeber die Pflicht, Art. 47 der 4. EG-Richtlinie, der die Offenlegung der Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften regelt, in deutsches Recht umzusetzen.

Das auf der 1. und 4. EG-Richtlinie basierende Recht betreffend Art und Umfang der Publizität von GmbH ist indes sehr umstritten und wurde von Kommission und Rat der EG unlängst wieder zur Disposition gestellt. Folgende Entwicklung war hierfür maßgebend.

Die Offenlegungsvorschriften der §§ 325-327 HGB verpflichteten alle GmbH, die nicht dem PublG unterlagen, zum 30.9.1988 bzw. 31.12. 1988 erstmalig zur Offenlegung, d.h. zur Einreichung bestimmter Unterlagen zum Handelsregister bzw. zur Bekanntmachung im Bundesanzeiger. Bereits im Vorfeld dieses Veröffentlichungstermins wurde die generelle Offenlegungspflicht der GmbH in einigen Mitgliedstaaten der EG, vor allem aber in der Bundesrepublik Deutsch-

⁵ Vgl. den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957, BGBl. 1957, Teil II, S. 766-902, hier S. 810.

⁶ Vgl. BIENER, Herbert, Interessenkonflikte bei der Anpassung der Rechnungslegungsvorschriften in der Europäischen Gemeinschaft (EWG), in: J. Baetge (Hrsg.), Der Jahresabschluß im Widerstreit der Interessen, Düsseldorf 1983, S. 21-45, hier S. 31.

land sowohl im Schrifttum,⁷ als auch von der betroffenen mittelständischen Wirtschaft und deren Interessenverbänden⁸ z.T. heftig kritisiert und abgelehnt. Eine in Folge der breiten Ablehnung der ausweiteten Publizitätspflicht ausgelöste Diskussion über die Berechtigung der Publizitätsauflagen für kleine und mittelständische GmbH führte dazu, daß die EG-Kommission vor allem auf Druck der Bundesrepublik Deutschland die in der 1. bzw. 4. EG-Richtlinie festgeschriebenen und in den Mitgliedstaaten der EG größtenteils bereits in nationales Recht umgesetzten Publizitätsanforderungen durch eine sog. "Mittelstandsrichtlinie" zu Gunsten kleiner und mittlerer Kapitalgesellschaften reduzieren wollte. Die im Oktober 1988⁹ sowie im Dezember 1989¹⁰ von der EG-Kommission daraufhin vorgelegten Entwürfe einer *Mittelstandsrichtlinie* sahen *wesentliche Erleichterungen* der *Publizitätsanforderungen* für kleine und mittelständische Kapitalgesellschaften vor. Diese betrafen vor allem die Aussetzung der Pflicht

⁷ Vgl. hierzu den Überblick bei HÖFLICH, Klaus, Wettbewerbliche Wirkungen publizierter Jahresabschlüsse, Diss., Mainz 1982, S. 10-13 sowie STROBEL, Wilhelm, Publizitätspflicht und Haftungsbeschränkung. Zur Ausdehnung der prüfbegleiteten Offenlegungspflicht auf GmbH und GmbH & Co. KG, in: BB 29/ 1981, S. 1742-1752; NEUBERT, Olaf, Rechnungslegungspublizität der GmbH - Eine Analyse ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, Diss., Kiel 1982, S. 298 f.; FRIAUF, Heinrich, Die Publizitätspflicht für Gesellschaften mit beschränkter Haftung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: GmbHR 8/1985, S. 246-253; BARTH, Kuno, Die Publizitäts- und Prüfungspflicht der GmbH & Co. KG nach dem jetzigen Stand der Gesetzgebung. Zugleich ein Anlaß für eine kontroverse Diskussion der Pflicht zur Offenlegung der Bilanzen der kleinen und mittleren Kapitalgesellschaften, in: BB 16/1987, S. 1045-1048, hier S. 1046 f.

⁸ Vgl. hierzu O.V., Mittelständische Unternehmen verweigern in der EG dem Gesetzgeber den Gehorsam, in: Handelsblatt vom 29.9.1987, S. 4; O.V., Die Publizitätspflicht kostet Arbeitsplätze, in: Handelsblatt vom 2./3. 10.1987, S. 1; O.V., Europäischer Aufstand der Mittelstandsunternehmer, in: Handelsblatt vom 11.1.1988, S. 4; HAHN, Jürgen, Diskussionsbeitrag, in: BFuP - Meinungsspiegel, BFuP 3/1989, S. 265-268, hier S. 265 f.

⁹ Vgl. EG-KOMMISSION, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG über den Jahresabschluß und der Richtlinie 83/349/EWG über den konsolidierten Abschluß hinsichtlich der Ausnahmen für kleine und mittlere Gesellschaften sowie der Aufstellung und Offenlegung in ECU vom 14.10.1988, Dok. KOM (88) 292 endgültig/SYN 158.

¹⁰ Vgl. EG-KOMMISSION, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG über den Jahresabschluß und der Richtlinie 83/349/EWG über den konsolidierten Abschluß hinsichtlich der Ausnahmen für kleine und mittlere Gesellschaften sowie der Aufstellung und Offenlegung von Abschlüssen in ECU vom 29.11.1989, Dok. KOM (89) 501 endgültig/SYN 158.