

Berlin, Januar 2004
Stellungnahme Nr. 03/04

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Handelsrechtsausschuss

zum

Entwurf eines Gesetzes

zur Führung des Handelsregisters und des Genossenschaftsregisters

durch die Industrie- und Handelskammern

(Handelsregister-Führungsgesetz – HFüG)

Bundratsdrucksache 325/03

Mitglieder des Ausschusses:

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking (Vorsitzender)

Dr. Manfred Balz
Dr. Wolfgang Budde
Dr. Christian Decher
Dr. Hans Friedrich Gelhausen
Dr. Wilhelm Happ
Dr. Georg Hohner
Dr. Hans-Christoph Ihrig
Prof. Dr. Gerd Krieger
Dr. Georg Maier-Reimer (Berichterstatter)
Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner
Dr. Welf Müller
Dr. h.c. Karlheinz Quack
Prof. Dr. Arndt Raupach
Dr. Bodo Riegger
Prof. Dr. Johannes Semler
Prof. Dr. Walter Sigle
Dr. Frank A. Schäfer
Dr. Martin Winter

Zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Jens Wagener

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium der Finanzen
Vorsitzender des Rechtsausschusses des Bundestages
Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Landesgruppen und -verbände des DAV
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV
Handelsrechtsausschuß des DAV
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Richterbund
ÖTV Abt. Richterinnen und Richter
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
Bundesverband der Freien Berufe
ver.di
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
Bundesverband Deutscher Banken
Schutzgemeinschaft der Kleinaktionäre (SdK)
Zeitschrift „Die Aktiengesellschaft“
NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
WM Wertpapiermitteilungen
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Börsenzeitung
Handelsblatt
Frankfurter Allgemeine Zeitung
NJW
Financial Times Deutschland
Deutscher Notarverein
Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Bundesrat hat am 14. Mai 2003 einen Gesetzesentwurf eingebracht, mit dem ein bereits in der letzten Legislaturperiode vorgeschlagenes Vorhaben wieder aufgenommen wird, den Ländern die Möglichkeit zu geben, die Führung der Handelsregister auf die Industrie- und Handelskammern zu übertragen. Zu diesem Entwurf nimmt der DAV durch den Handelsrechtsausschuss wie folgt Stellung:

I. Grundsätzliches

1. Der Handelsrechtsausschuss des DAV hatte sich in einer Stellungnahme vom März 1993 für den damals vom DIHT vorgelegten Vorschlag ausgesprochen, die Führung der Handelsregister den Industrie- und Handelskammern zu übertragen. Die maßgebenden Gründe dafür lagen in der oft unzumutbar langen Dauer der Eintragungsverfahren bei den Gerichten, der Ineffizienz insbesondere bei der Erteilung von Auszügen und der Gewährung der Registereinsicht sowie einer gelegentlich beklagten „Überkontrolle“, die ihrerseits zum Teil auf der damaligen, mittlerweile zum Teil durch das Handelsrechtsreformgesetz geänderten Rechtslage beruhten.

Die damaligen Gründe bestehen heute nicht mehr in demselben Maße, und es kann ihnen heute in anderer Weise als damals ins Auge gefasst begegnet werden.

- a) Noch immer dauert bei vielen Registergerichten die Eintragung, insbesondere auch die erste Eintragung einer Kapitalgesellschaft, durch die diese erst zur Entstehung gelangt, zu lang. Selbst in Routinefällen einer Bargründung ist bei vielen Registern mit einem Zeitraum von einem Monat und mehr zu rechnen. Die mit dem Stichwort „Vorratsgesellschaften“ gekennzeichnete Problematik gäbe es nicht oder sie hätte erheblich weniger praktische Relevanz, wenn in solchen Fällen die Eintragung schneller erfolgen würde.

Trotzdem ist nach dem Eindruck des Handelsrechtsausschusses bei vielen Registergerichten eine Besserung der Lage bereits eingetreten. Auch ist mit Dank zu vermerken, dass sich die Einstellung bei einer Reihe von Registergerichten verbessert hat und mehr Bereitschaft zur Kooperation – etwa im Sinne einer Vorprüfung zur Sicherstellung einer dann reibungslosen Eintragung, auch zu einem im voraus vereinbarten Termin – besteht. Solche Kooperation ist bei vielen Vorgängen unerlässlich. Genannt sei nur die Abstimmung der Eintragung einer Verschmelzung mit der Börseneinführung der Aktien der durch die Verschmelzung entstehenden neuen Gesellschaft. Wie bemerkt: der Handelsrechtsausschuss kann heute bei vielen Gerichten eine kooperative Einstellung konstatieren.

- b) Der Handelsrechtsausschuss geht davon aus, dass die gleichwohl zu beklagende lange Dauer bis zur Eintragung, auch der Ersteintragung von Kapitalgesellschaften, auch in unproblematischen Fällen wesentlich durch eine Knappheit der personellen Ressourcen bei der Justiz verursacht ist. Insofern ist mit der jetzt gegebenen Möglichkeit der Zentralisierung der Register der Weg zur Lösung des Problems vorgezeichnet. Durch Zentralisierung der Handelsregister auf ein oder zwei Gerichte je Bundesland oder Oberlandesgerichtsbezirk besteht die Möglichkeit, die für die Registerführung bereitstehenden Ressourcen der Justiz in diesen Gerichten zu konzentrieren. Dadurch, in Verbindung mit der ebenfalls zum Teil bereits erfolgten Einführung der elektronischen Registerführung, kann die Effizienz so gesteigert werden, dass die Hoffnung auf eine Beschleunigung der Eintragungen gerechtfertigt erscheint.
- c) Die in der Vergangenheit beklagte „Überkontrolle“ hat sich zum Teil durch das Handelsrechtsreformgesetz erledigt, allerdings nur zum Teil.

Als Beispiele einer Tendenz zur Überkontrolle seien nur folgende angeführt:

Nicht selten versucht das Handelsregister vor der Eintragung etwa satzungsändernder Gesellschafterbeschlüsse einer GmbH zu verifizieren, dass die beschließenden Personen auch die Gesellschafter sind. Das veranlasst dann nicht selten Notare zur Vermeidung von Rückfragen

und späteren Beanstandungen, der Anzeige gemäß § 40 GmbHG eine (mindestens auszugsweise) Abschrift der Übertragungsurkunde beizufügen. Eine solche Kontrolle ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Registerrichter übernehmen sich mit ihr auch. Denn das Registergericht kann diese Kontrolle schon wegen § 16 GmbHG und der Möglichkeit nicht offengelegter Zwischenverfügungen nicht leisten.

Ein anderes Beispiel: Der Versuch einiger Registergerichte (mit Billigung der zuständigen Oberlandesgerichte, siehe OLG Zweibrücken NJW RR 1993, 933; OLG Naumburg GmbHR 1994, 119), den allgemeinen Sprachgebrauch des „alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers“ durch den Begriff der „Einzelvertretungsberechtigung“ wegen angeblicher Missverständlichkeit des Wortes „alleinvertretungsberechtigt“ zu ersetzen, ist nicht nur überflüssig, sondern mit Rücksicht auf § 78 Abs. 3 AktG auch schlicht falsch. In dem Kontext der Gesamteintragung ist ein Missverständnis jedenfalls ausgeschlossen. Die Registergerichte sollten sich auf sinnvolle Kontrollen beschränken.

- d) Beanstandungen wegen der Ineffizienz bei der Überlassung von Registerauszügen und der Gewährung der Registereinsicht (einschließlich der Einsicht in die eingereichten Unterlagen) sollte jedenfalls ab 1. Januar 2007 aufgrund der Richtlinie zur Änderung der Publizitätsrichtlinie (2003/58/EG) der Boden entzogen sein.
2. Gegen die Übertragung der Führung des Handelsregisters an die IHK sind gewichtige Bedenken geltend gemacht worden, vor allem von Ulmer. Diese Bedenken setzen an der wesentlichen Funktion des Handelsregisters an, die Einhaltung der Normativbedingungen, insbesondere bei Kapitalgesellschaften, materiell zu prüfen: im Interesse der Gläubiger, der Minderheiten und des allgemeinen Rechtsverkehrs.
- a) Die Übertragung der Registerführung auf die IHK würde voraussetzen, dass diese zunächst das erforderliche qualifizierte Personal einstellen, dessen Qualifikation derjenigen der für die Handelsregister zuständigen Richter und Rechtspfleger entsprechen müsste. Bis die IHK mit solchem qualifiziertem Personal in hinreichendem Umfang ausgestattet sind, werden sich jedenfalls über geraume Zeit erhebliche Schwierigkeiten ergeben, die gegenüber der jetzigen Lage gerade auch unter dem

Aspekt der Schnelligkeit und Qualität der Eintragungen einen Rückschritt bedeuten würden.

- b) Das Hauptbedenken knüpft daran an, dass die für die Führung des Handelsregisters in der IHK zuständigen Personen dem Einfluss potenter Kammermitglieder ausgesetzt sein können, wodurch die Qualität der Registerarbeit beeinträchtigt werden könne. In der Tat ist dieses Bedenken nicht von der Hand zu weisen. Die Erwartung, die IHK werde die Register „kundenorientierter“ und deshalb schneller und mit weniger Verzögerungen bei der Eintragung führen als die Gerichte, setzt voraus, dass die Zusammensetzung der IHK und der Mitgliederbestand sich auch in der Motivation derjenigen Personen niederschlägt, die für die Registerführung zuständig sind, und dass die IHK bei Beschwerden ggf. eingreifen kann. Damit wird gleichsam eine gewisse Abhängigkeit der Registerführer geradezu postuliert. Ob eine schlichte Bestimmung in dem Gesetz, dass die für die Registerführung zuständigen Personen (oder gar nur die Leiter der zuständigen Abteilungen) „insoweit“ keinen Weisungen unterliegen, die gleiche Unabhängigkeit sicherstellen kann, wie sie einen Richter kennzeichnet, erscheint zweifelhaft.
- c) Die Möglichkeit einer Einflussnahme ist vor allen in den Fällen brisant, in denen der Registerrichter über die Eintragung umstrittener Vorgänge entscheidet, wie beispielsweise darüber, ob er die von der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft beschlossene Kapitalerhöhung oder sonstige Satzungsänderung trotz eines erhobenen Widerspruchs oder einer bereits anhängigen Anfechtungsklage einträgt. Solange es keine klare gesetzliche Regelung gibt, die allgemein entweder eine Register Sperre mit einem Freigabeverfahren oder ähnliches vorsieht, hat der Registerrichter in solchen Fällen nach eigenem Ermessen und der Einschätzung der Rechtslage zu entscheiden. Die Gefahr, dass die Entscheidungen des Registerführers durch Rücksichtnahme auf wichtige Kammermitglieder beeinflusst werden, ist gerade in solchen streitigen Situationen nicht von der Hand zu weisen. Hinzu kommt, dass in solchen Fällen der Entscheidung eine Wirkung zukommt, die sie jedenfalls einer rechtsprechenden Tätigkeit nahe bringt.

- d) International tätige Unternehmen müssen immer wieder einen sie selbst betreffenden Auszug aus dem Handelsregister ausländischen Behörden vorlegen. Wird dieser Auszug nicht (mehr) von einem Gericht, sondern von der Industrie- und Handelskammer ausgestellt, könnte dies die Anerkennung durch die ausländische Behörde erschweren; denn nicht in allen Ländern werden Industrie- und Handelskammern als Verwaltungsbehörden angesehen. Außerdem werden in einer Reihe von Verträgen, die die Bundesrepublik mit ausländischen Staaten geschlossen hat, nur gerichtliche Urkunden ohne weitere Legalisation oder Apostille als echt anerkannt.
3. Bei Abwägung des Für und Wider ist der Handelsrechtsausschuss der Meinung, dass heute die Gründe überwiegen, die jedenfalls bei konstitutiven Eintragungen gegen die Übertragung der Registerführung an die IHK sprechen. Die Gründe gelten nicht annähernd in gleicher Weise bei deklaratorischen Eintragungen. Eine Aufteilung der Zuständigkeiten für deklaratorische und konstitutive Eintragungen innerhalb desselben Registerbereichs kommt aus praktischen Gründen nicht in Betracht. Auch eine Aufteilung der Art, dass etwa die Registerabteilung A von der IHK geführt würde und die Führung der Registerabteilung B bei den Gerichten bleibt, wäre nicht sinnvoll. Auch im Register Abteilung A erfolgen konstitutive Eintragungen (insbesondere bei Verschmelzungsvorgängen oder Umwandlungen von oder unter Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften). Umgekehrt sind auch in den Registern Abteilung B deklaratorische Eintragungen vorzunehmen, wie etwa hinsichtlich der Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern und Prokuristen.

Eine Aufteilung der gekennzeichneten Art wäre also praktisch nicht durchführbar. Hinzu kommt, dass bei deklaratorischen Eintragungen, für die die vorgenannten Bedenken nicht in gleichem Maße gelten, auch umgekehrt ein geringeres Maß an Dringlichkeit besteht. Ihre Verzögerung ist in der Regel leichter erträglich als die Verzögerung konstitutiver Eintragungen. Deshalb sind hinsichtlich dieser Eintragungen nicht nur die Bedenken schwächer, sondern auch die Gründe, die für eine Übertragung an die IHK sprechen könnten.

II.

Zu dem Entwurf selbst

1. Der Entwurf will durch eine „Öffnungsklausel“ die Länder ermächtigen, die Registerführung den IHK zu übertragen. Die Einzelheiten des Verfahrens sollen dann die Landesgesetzgeber regeln.
 - a) Diese Regelungsmethode würde zu einer bedauerlichen Rechtszersplitterung führen, die allen sonstigen Tendenzen, auch auf europäischer Ebene, entgegen liefe. Diese Öffnung würde voraussetzen, dass eine bundeseinheitliche Regelung im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG nicht oder nicht mehr erforderlich ist. Ist das so, so wäre dem Bundesgesetzgeber der Rückweg zu einer einheitlichen Regelung – etwa in dem Fall, dass sich die Übertragung der Registerführung auf die IHK nicht bewährt – nicht mehr möglich.
 - b) Der Entwurf enthält zahlreiche „Vorgaben“ für den Landesgesetzgeber
 - Art. 57 Abs. 1 Satz 4: keine Gebühren für Eintragungen in das Genossenschaftsregister
 - Art. 57 Abs. 2 EGHGB-E: Amtsermittlung, Anforderungen an die Qualifikation und Unabhängigkeit der für das Register zuständigen Personen
 - Art. 57 Abs. 4: sinngemäße Anwendung der Handelsregisterverordnung
 - Art. 58 Abs. 2 EGHGB-E: dem Beschwerdeverfahren vorgeschaltetes Vorverfahren.

Wenn der Bund durch eine Öffnungsklausel die Zuständigkeit aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit an die Länder zurückgegeben hat, ist fraglich, ob er Regelungen dieser Art, die etwa einer Rahmengesetzgebung entsprechen, treffen kann.

Die Antwort auf diese Frage scheint nicht eindeutig zu sein. Denn durch die Vorgabe an den Landesgesetzgeber trifft der Bund keine unmittelbare Regelung. Deshalb erscheint auch fraglich, ob und wie die Vorgabe die sonst für den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung charakteristische Sperrwirkung eines Bundesgesetzes entfalten kann. Die Frage sollte jedenfalls im Gesetzgebungsverfahren geprüft werden.

2. Einzelne Vorschriften:

- a) Der Handelsrechtsausschuss weist ausdrücklich darauf hin, dass durch die Generalverweisung in Art. 56 Satz 2 EGHGB-E die IHK auch zuständig sein soll, Ordnungs- und Zwangsgelder festzusetzen. In der Begründung (Seite 12 Absatz 1 und Seite 13 vorletzter Absatz) fehlt dazu der Hinweis auf § 335a HGB.
- b) Nach Art. 57 Abs. 3 EGHGB-E soll § 125a FGG auch gegenüber der IHK gelten. Danach müssten u. a. die Steuerbehörden der IHK Auskunft über die steuerlichen Verhältnisse von Unternehmen geben, soweit diese Informationen zur Verhütung unrichtiger Eintragungen oder zur Berichtigung oder Vervollständigung des Handelsregisters benötigt werden. Insoweit bestehen Bedenken. Jedenfalls müsste eine entsprechende Verschwiegenheitspflicht der zuständigen Personen bei der IHK sichergestellt werden.

In diesem Zusammenhang ist auch Folgendes hervorzuheben:

Schon jetzt ist § 125a FGG eine schwierige Vorschrift, da sie als Teil des FGG-Verfahrens Mitteilungspflichten von Behörden vorschreibt, die an dem Verfahren nicht beteiligt sind. Nach dem Entwurf gelten die §§ 125 ff. FGG nicht für das Registerverfahren bei den IHK – jedoch soll § 125a FGG gelten. Gesetzestechnisch ist dies wenig geglückt.

- c) Art. 58 Abs. 2 EGHGB-E bringt ein Novum: dem Beschwerdeverfahren nach dem FGG soll ein Vorverfahren nach dem Vorbild der VwGO vorgeschaltet werden. Dessen Einzelheiten müssten wiederum vom Landesgesetzgeber ausgestaltet werden. Der Handelsrechtsausschuss hat Zweifel, ob eine solche Vermischung von Instituten verschiedener Gerichtszweige praktikabel sein wird. Es werden sich daraus voraussichtlich eine Fülle weiterer Zweifelsfragen ergeben. Es sei hier nur eine angesprochen: Was gilt, wenn die Entscheidung im Vorverfahren verzögert wird? Wenn in einem solchen Fall die Beschwerde unmittelbar zulässig sein soll: Eröffnet in diesem Fall der Landesgesetzgeber die unmittelbare Beschwerde nach dem FGG?