

# Der Kampf gegen Missbräuche bei der GmbH

Die Bekämpfung von Missbräuchen bei der GmbH ist erklärtes Ziel des Gesetzgebers. Die Position des Geschäftsführers soll daher für ungeeignete Personen unzugänglich sein.



Ein Schwerpunkt des am 01.11.2008 in Kraft getretenen neuen GmbH-Rechts liegt in der Zielsetzung, ungeeignete Personen von der Geschäftsführerstellung fernzuhalten und die Gesellschafter in die Pflicht zu nehmen, hierfür Sorge zu tragen.

## Bestellungshindernisse

Im GmbH-Gesetz (§ 6 Abs. 2) sind jetzt in einem abschließenden Katalog die Be-

stellungshindernisse für Geschäftsführer aufgeführt. Nicht alles ist neu. Ausgeweitet wurden aber unter anderem die Voraussetzungen, nach denen eine Person nicht Geschäftsführer werden kann, weil sie wegen einer Straftat verurteilt ist.

**Beispiel:** A wurde im Jahr 2007 rechtskräftig wegen Nichtabführung von Sozialabgaben (§ 266a Strafgesetzbuch – StGB) zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und

sechs Monaten auf Bewährung verurteilt. Kann A im Jahr 2009 Geschäftsführer einer GmbH werden?

Nach altem Recht waren Personen als Geschäftsführer für eine Dauer von fünf Jahren ab Rechtskraft des Urteils für dieses Amt gesperrt, wenn sie wegen einer sog. Insolvenzstrafat (§§ 283-283d StGB) verurteilt worden waren. Nach neuem Recht ist es bei der 5-Jahres-Frist ab Rechtskraft

des Strafurteils für die Sperrung geblieben.

Neben den Insolvenzstraftaten wird die Verurteilung wegen weiterer, vorsätzlich begangener folgender Straftaten relevant:

- das Unterlassen der Stellung des Insolvenzantrags, falsche Angaben im Zusammenhang mit der Gründung, der Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals oder in öffentlichen Mitteilungen,

- unrichtige Darstellung z.B. im Jahresabschluss

- Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen Vermögensstraftaten wie Betrug (§ 263 StGB), Subventionsbetrug (§ 264 StGB), Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB), Kreditbetrug (§ 265b StGB), Untreue (§ 266 StGB) und Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB).

Eine rechtskräftige Verurteilung wegen der vorsätzlichen Begehung einer der genannten Straftaten wirkt einer Bestellung als Geschäftsführer einer GmbH entgegen. Nicht erfasst wird die Verurteilung wegen fahrlässiger Begehung einer dieser Straftaten, z.B. wegen fahrlässigen Bankrotts. Bei den Vermögensstraftaten werden Verurteilungen ab einem Jahr Freiheitsstrafe relevant. Im Beispielfall kann A im Jahr 2009 nicht Geschäftsführer einer GmbH werden. Nach altem Recht war das anders: Eine Verurteilung wegen Nichtabführung von Sozialabgaben nach § 266a StGB führte nicht zur Sperrung für das Amt des Geschäftsführers.

Neu ist, dass auch eine Person für die Dauer von fünf Jahren von der Übernahme der Geschäftsführerposition ausgeschlossen ist, die im Ausland wegen einer Tat verurteilt worden ist, die den im Katalog des GmbH-Gesetzes genannten Straftaten deutschen Rechts vergleichbar ist. Beispiel: A ist in Großbritannien die Tätigkeit als Geschäftsführer einer Limited untersagt worden, weil er seinen Mitteilungspflichten über längere Zeit nicht genügt hat.

Im Einzelfall wird man genau prüfen müssen, wegen welcher Tat im Ausland verurteilt wurde und ob unternehmensbezogene Taten ausländischen Rechts mit dem Katalog deutschen Rechts vergleichbar sind. Jedenfalls reicht die im Ausland ausgesprochene Untersagung zur Ausübung der Geschäftsführertätigkeit, wie im Beispielfall,

für sich alleine nicht aus, in Deutschland ein Bestellungshindernis zu begründen.

Ferner sind – wie nach altem Recht – Personen nicht in der Lage, die Geschäftsführerstellung zu übernehmen, die wegen des Einwilligungsvorbehalts eines Betreuers nicht frei in ihren Vermögensdispositionen sind oder gegen die ein Berufs- oder Gewerbeverbot erlassen worden ist, sofern der Unternehmensgegenstand der GmbH ganz oder teilweise mit dem Verbotsgegenstand übereinstimmt.

Es sei darauf hingewiesen, dass eine Bestellung zum Geschäftsführer nichtig ist, wenn die Bestellung erfolgte, obwohl ein Bestellungshindernis vorlag.

Nach wie vor können nur natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Personen Geschäftsführer einer GmbH sein. Es ist ausgeschlossen, dass z.B. eine juristische Person oder ein Minderjähriger Geschäftsführer einer GmbH wird.

### Versicherung

**Beispiel:** A versichert wahrheitsgemäß, dass keine Bestellungshindernisse vorliegen. Allerdings schwebt ein Verfahren gegen ihn. Nach der Anmeldung zum Geschäftsführer und seiner Eintragung im Handelsregister wird er wegen Untreue (§ 266 StGB) rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten auf Bewährung verurteilt.

Jeder Geschäftsführer hat gegenüber dem Registergericht in der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung entgegenstehen. Jeder Geschäftsführer hat ferner zu versichern, dass er über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden ist. Das Registergericht kann dann unbeschränkt Auskunft beim Bundeszentralregister einholen. Nach Anmeldung auftretende Bestellungshindernisse in der Person des Geschäftsführers, wie im Beispielfall, sind anmeldepflichtig und führen kraft Gesetzes zum Amtsverlust.

### Haftung der Gesellschafter

Der Gesetzgeber hat eine Haftungsvorschrift eingeführt, die im Gesetzgebungsverfahren umstritten war: Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, haften der

Gesellschaft solidarisch für den Schaden, der dadurch entsteht, dass diese Person die ihr gegenüber der Gesellschaft bestehenden Obliegenheiten verletzt (§ 6 Abs. 5 GmbH-Gesetz). Die Vorschrift dient dem Ziel, Verstöße gegen die Bestellungshindernisse des § 6 Abs. 2 GmbH-Gesetz zu sanktionieren.

Mit „Führung der Geschäfte überlassen“ ist nicht nur der Fall der förmlichen Bestellung gemeint, sondern insbesondere gerade der Fall der faktischen Leitungsüberlassung, wie sie in den sog. „Bestattungsfällen“ nicht selten auftritt. Der faktische Geschäftsführer zeichnet sich dadurch aus, dass er nach dem Gesamtbild die Geschicke der Gesellschaft durch eigenes Handeln im Außenverhältnis maßgeblich in die Hand genommen hat, ohne selbst förmlich zum Geschäftsführer bestellt worden zu sein.

Die Haftungsvorschrift trifft aber nicht den Fall, dass ein Gesellschafter selbst wegen Bestellungshindernissen nicht in der Lage ist, als Geschäftsführer tätig zu werden, sich aber eines „amtstauglichen Strohmanns“ als Geschäftsführer bedient und mittelbar die Geschicke leitet.

### Fazit

Die Ausweitung der Bestellungshindernisse für Geschäftsführer ist begrüßenswert, da untaugliche Personen zumindest für eine erhebliche Zeitspanne von der Bestellung zum Geschäftsführer ferngehalten werden. Die neue Haftungsvorschrift hat zumindest abschreckenden Charakter – wenn man sie kennt –, wobei man gespannt sein darf, ob die Norm in der Praxis häufig angewendet werden wird.



**Dr. Andreas Müller-Wiedenhorn**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Heuiking Kühn Lüer Wojtek, Köln