



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 25 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostr. 18

86504 Merching

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

E-Mail: service@forum-verlag.com

www.forum-verlag.com

7 Strafrechtliche Verantwortung in der GmbH

Die strafrechtliche Verantwortung in der GmbH ist nach der Systematik des deutschen Strafrechts im Prinzip ausschließlich eine Strafbarkeit der handelnden Personen. Eine Strafbarkeit der Gesellschaft selbst ist nicht vorgesehen. Diese kann allenfalls mit einem Bußgeld belegt werden (§ 30 OWiG). Allerdings gibt es auch in Deutschland Bestrebungen in der Politik, ein sogenanntes Unternehmensstrafrecht einzuführen. Die Prüfung eines Unternehmensstrafrechts für multinationale Konzerne ist bereits Gegenstand der Koalitionsvereinbarung der Regierungsparteien der Bundesregierung für die 18. Legislaturperiode (S. 145 des Koalitionsvertrags). Darüber hinaus hat die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen 2012 einen Gesetzesentwurf für ein Verbandsstrafgesetz (VerbStrG) in den Bundesrat eingebracht, der auf der Justizministerkonferenz 2013 weitgehend Zustimmung fand.

Nach der derzeitigen Rechtslage steht im Fokus der Strafbarkeit einerseits der von der Gesellschaft bestellte und in das Handelsregister eingetragene Geschäftsführer, weiterhin der sogenannte faktische Geschäftsführer sowie andererseits der Gesellschafter.

Die nachfolgende Darstellung der einzelnen strafrechtlichen Risiken aus den verschiedenen Gesetzen erstreckt sich daher nicht nur auf die Straftatbestände, für die die Bestellung als Geschäftsführer bzw. nach der Rechtsprechung die Einordnung als faktischer Geschäftsführer Voraussetzung sind, sondern auch auf Tatbestände, für die der Geschäftsführer in seiner Position gefahrgeneigt ist.

7.1 Straftaten nach dem GmbHG

Die Straftatbestände nach dem GmbHG haben in der Praxis keine große Bedeutung, so sind in der Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes für 2012, die am 12.02.2014 veröffentlicht wurde, lediglich 265 Verurteilungen verzeichnet. Mit dem am 01.11.2008 in Kraft getretenen MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen) wurden auch die strafrechtlichen Vorschriften des GmbH-Gesetzes letztmals reformiert.

7.1.1 Gründungsschwindel

Stammkapital – Sacheinlage

Die Gründung der GmbH kann sowohl als Bar-Gründung, d. h. das Stammkapital wird als Geldeinlage eingezahlt, als auch in Form der Sach-Gründung, bei der der Gegenwert des Stammkapitals durch Gegenstände erbracht wird, erfolgen (§ 5 GmbHG).

Für die Gründung der Gesellschaft ist in § 7 Abs. 2 GmbHG geregelt, in welcher Form und welcher Höhe das Barkapital zur Verfügung stehen muss. Gleiches gilt nach § 7 Abs. 3 GmbHG für die Sacheinlagen, die vorhanden und zur freien Verfügung des Geschäftsführers stehen müssen. Dementsprechend muss der Geschäftsführer bei der Anmeldung der Gesellschaft nach § 8 Abs. 2 GmbHG versichern, dass das Stammkapital in der vorgeschriebenen Form vorhanden ist.

Wer als Geschäftsführer oder Gesellschafter falsche Angaben nach § 8 Abs. 2 GmbHG versichert, macht sich nach § 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG strafbar. Gleiches gilt für den Gesellschafter, wenn dieser falsche Angaben im Sachgründungsbericht macht (§ 82 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG).

**Das sagt das Gesetz****§ 5 GmbHG**

(4) Sollen Sacheinlagen geleistet werden, so müssen der Gegenstand der Sacheinlage und der Nennbetrag des Geschäftsanteils, auf den sich die Sacheinlage bezieht, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Die Gesellschafter haben in einem Sachgründungsbericht die für die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen wesentlichen Umstände darzulegen und beim Übergang eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Jahresergebnisse der beiden letzten Geschäftsjahre anzugeben.

§ 7 GmbHG

(2) Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil, soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist. Insgesamt muss auf das Stammkapital mindestens so viel eingezahlt sein, dass der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtnennbetrags der Geschäftsanteile, für die Sacheinlagen zu leisten sind, die Hälfte des Mindeststammkapitals gemäß § 5 Abs. 1 erreicht.

(3) Die Sacheinlagen sind vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister so an die Gesellschaft zu bewirken, dass sie endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.

§ 82 GmbHG

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Gesellschafter oder als Geschäftsführer zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft über die Übernahme der Geschäftsanteile, die Leistung der Einlagen, die Verwendung eingezahlter Beträge, über Sondervorteile, Gründungsaufwand und Sacheinlagen,

1. als Gesellschafter im Sachgründungsbericht,

.... falsche Angaben macht.

Umstände, die der Bestellung entgegenstehen

Eine weitere Form des Gründungsschwindels ergibt sich aus den Anforderungen, die das Gesetz an die Person des Geschäftsführers stellt. Dieser muss nach § 8 Abs. 3 GmbHG versichern, dass keine der in § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3, sowie Satz 3 GmbHG genannten Umstände seiner Bestellung zum Geschäftsführer entgegenstehen.

Das sagt das Gesetz

§ 6 GmbHG

(2) Satz 2

Geschäftsführer kann nicht sein, wer

2. *aufgrund eines gerichtlichen Urteils oder einer vollziehbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde einen Beruf, einen Berufszweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbebezweig nicht ausüben darf, sofern der Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt,*
3. *wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten*
 - a) *des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung),*
 - b) *nach den §§ 283 bis 283d des Strafgesetzbuchs (Insolvenzstraftaten),*
 - c) *der falschen Angaben nach § 82 dieses Gesetzes oder § 399 des Aktiengesetzes,*
 - d) *der unrichtigen Darstellung nach § 400 des Aktiengesetzes, § 331 des Handelsgesetzbuchs, § 313 des Umwandlungsgesetzes oder § 17 des Publizitätsgesetzes oder*
 - e) *nach den §§ 263 bis 264a oder den §§ 265b bis 266a des Strafgesetzbuchs zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist; dieser Ausschluss gilt für die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, wobei die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.*

Satz 2 Nr. 3 gilt entsprechend bei einer Verurteilung im Ausland wegen einer Tat, die mit den in Satz 2 Nr. 3 genannten Taten vergleichbar ist.

§ 8 GmbHG

(3) In der Anmeldung haben die Geschäftsführer zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 entgegenstehen, und dass sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. Die Belehrung nach § 53 Abs. 2 des Bundeszentralregistergesetzes kann schriftlich vorgenommen werden; sie kann auch durch einen Notar oder einen im Ausland bestellten Notar, durch einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten erfolgen.

§ 82 GmbHG

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Geschäftsleiter einer ausländischen juristischen Person in der nach § 8 Abs. 3 Satz 1 oder § 39 Abs. 3 Satz 1 abzugebenden Versicherung oder als Liquidator in der nach § 67 Abs. 3 Satz 1 abzugebenden Versicherung falsche Angaben macht.

Bei den Umständen, die der Bestellung als Geschäftsführer entgegenstehen, ist zu beachten, dass diese einerseits in einem Berufsverbot oder einer Gewerbeuntersagung begründet sind, soweit die Verbote den Unternehmensgegenstand der Gesellschaft betreffen. Andererseits kommen als solche Umstände strafrechtliche Verurteilungen des Geschäftsführers in Betracht, wobei die Straftatbestände in § 6 GmbHG abschließend aufgezählt wurden.

Liegt eine strafrechtliche Verurteilung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 a–d GmbHG vor, so reicht allein die Verurteilung aus, einer Bestellung als Geschäftsführer entgegenzustehen. Es kommt also nicht darauf an, dass ein bestimmtes Strafmaß überschritten wird, sodass auch eine Verurteilung zu einer Geldstrafe ausreicht.

Diese ist selbst dann zu offenbaren, wenn die Verurteilung zu einer Geldstrafe nach § 53 Abs. 1 BZRG (Bundeszentralregistergesetz) nicht in ein Führungszeugnis aufzunehmen ist. Insoweit stellt § 53 Abs. 2 BZRG klar, dass das uneingeschränkte Auskunftsrecht von Gerichten oder Behörden, hier also dem Registergericht, Vorrang hat.

Anders sieht es dagegen bei einer Verurteilung bezüglich der in § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3e GmbHG aufgeführten Straftatbestände aus. In diesen Fällen steht die Verurteilung der Geschäftsführertätigkeit nur entgegen, wenn das Strafmaß mindestens ein Jahr beträgt. Die Regelung des § 53 BZRG ist in diesen Fällen unbeachtlich.

Allen Fällen einer strafrechtlichen Verurteilung ist gleich, dass diese für einen Zeitraum von fünf Jahren, beginnend von der Rechtskraft des Urteils an, der Geschäftsführertätigkeit entgegenstehen. In Fällen von Strafhaft oder amtlicher Verwahrung (also in der Psychiatrie) wird diese Zeit nicht mit eingerechnet.

Bedeutsam in diesem Zusammenhang ist, dass durch die Regelung des § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG auch Verurteilungen durch ausländische Strafgerichte einer Bestellung entgegenstehen, wenn der zugrunde liegende Straftatbestand mit denen nach Satz 2 Nr. 3 vergleichbar ist.

Achtung

Aufgrund der unterschiedlichen Rechtssysteme in den einzelnen Staaten, ist eine Vergleichbarkeit nicht in jedem Fall ohne Weiteres erkennbar, sodass im Falle des Vorliegens einer Verurteilung sorgfältig geprüft werden sollte, ob diese einer Bestellung entgegenstehen kann.

Ausweitung der Eingangstäuschung

Eine weitere Besonderheit, die die Rechtsänderungen durch das MoMiG mit sich gebracht hat, ist die Ausweitung der Strafbarkeit im Zusammenhang mit der Geschäftsführerbestellung. Die Versicherung, dass keine Um-

stände im Sinne von § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3, Satz 3 GmbHG der Bestellung entgegenstehen, ist nicht nur im Zusammenhang mit der Gründung von Belang, sondern auch bei jedem späteren Wechsel des Geschäftsführers. Nach § 39 Abs. 3 GmbHG ist die Versicherung bei jeder neuen Anmeldung eines Geschäftsführers erforderlich.

! Achtung

Auch die Gesellschafter einer neu anzumeldenden GmbH bzw. einer GmbH bei einem neu anzumeldenden Geschäftsführer sollten die Prüfung, ob Umstände der Geschäftsführerbestellung entgegenstehen, nicht auf die leichte Schulter nehmen. Nach § 6 Abs. 5 GmbHG haften auch sie für die vorsätzliche oder grob fahrlässige Bestellung einer Person zum Geschäftsführer, bei der Ausschlussgründe vorliegen, soweit dadurch ein Schaden entsteht. Die Prüfung wird auch als Obliegenheit der Gesellschafter normiert.

Auch der Geschäftsführer einer GmbH mit Sitz im Ausland muss bei der Anmeldung einer Zweigniederlassung zur Eintragung in das Handelsregister die Versicherung abgeben, dass keine Umstände seiner Bestellung zum Geschäftsführer entgegenstehen. Hier verweist § 13e Abs. 3 Satz 2 HGB auf die Regelung des § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG.

Über § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG sowie die darin enthaltene Bezugnahme auf § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG ist auch diese falsche Versicherung mit Strafe bedroht.

! Achtung

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – EUGH (siehe EuGH v. 12.7.2012, C - 378/10, VALE) ist die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) dahingehend auszulegen, dass sowohl die Sitzverlegung mit Rechtsformwechsel als auch die bloße Verlegung des Verwaltungssitzes unter Beibehaltung der ursprünglichen Rechtsform zulässig sind. Dies hat zur Folge, dass bei bloßer Verlegung des Verwaltungssitzes auf die Gesell-

schaft selbst das Recht des Gründungsstaates zur Anwendung kommt. Hieraus folgt, dass nicht alle Regelungen, wie beispielsweise die des Gründungsschwindels, 1:1 auf ausländische Gesellschaftsformen übertragbar sind.

7.1.2 Falsche Versicherung in Form des Bilanzschwindels

Im Hinblick auf die Publizitätswirkung nach § 15 HGB stellt § 82 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2 GmbHG auch jegliche falsche Angaben im Zusammenhang mit der Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals oder der Sacheinlage, bzw. der Minderung von Stammkapital oder Sacheinlage, unter Strafe.

7.1.3 Verletzung der Verlustanzeigepflicht

Das Stammkapital einer GmbH beträgt nach § 5 Abs. 1 GmbHG 25.000 Euro, auch wenn im Rahmen der Gründung nach § 7 Abs. 2 GmbHG bezogen auf den einzelnen Gesellschafter lediglich ein Viertel des Nennbetrages eingezahlt werden muss, solange insgesamt die Hälfte des Stammkapitals nachgewiesen wird.

Sobald das Netto-Vermögen in seinem rechnerischen Wert unter den Betrag des Stammkapitals sinkt, liegt eine sogenannte Unterbilanz vor. Verschärft sich die Situation dahingehend, dass der Verlust die Höhe der Hälfte des Stammkapitals ausmacht, hat der Geschäftsführer die Gesellschafter über diesen Umstand zu informieren (§ 49 Abs. 3 GmbHG). Unterlässt der Geschäftsführer diese Information vorsätzlich, macht er sich nach § 84 Abs. 1 GmbHG strafbar.

Die Berechnung des Netto-Vermögens erfolgt nach den allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen für die Jahresbilanz gem. § 42 GmbHG in Verbindung mit den handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften. Hintergrund dieser Regelung ist, dass das Stammkapital als Haftungskapital bis auf 50 % bereits aufgezehrt wurde, sodass sich durch diesen Verlust die Gefahr einer Unternehmenskrise abzeichnet.

! Achtung

Häufig wird der Unterbilanz, also der fehlenden Liquidität der Gesellschaft, durch die Bereitstellung von Gesellschafterdarlehen entgegengewirkt. Solche Gesellschafterdarlehen werden allerdings nur unter strengen Voraussetzungen wie Eigenkapital behandelt. Mit Einführung des MoMiG wurden die Voraussetzungen für den Rangrücktritt in § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO gesetzlich geregelt.

Bei der Verletzung der Verlustanzeigepflicht ist zu berücksichtigen, dass diese Verpflichtung sämtliche bestellten Geschäftsführer trifft, d. h., die Geschäftsorganisation befreit keinen Geschäftsführer von dieser Informationspflicht. Da der Straftatbestand das Unterlassen der Information unter Strafe stellt, ist die Straftat erst dann beendet, wenn entweder alle Gesellschafter informiert sind oder der hälftige Verlust durch Verbesserung der Vermögenslage reduziert wurde.

Im Weiteren kommt es darauf an, dass der Geschäftsführer den Verlust kannte oder unter Berücksichtigung der üblichen Sorgfaltspflicht hätte kennen müssen. Für den Fall, dass der Geschäftsführer unter Verletzung seiner Sorgfaltspflicht die Information unterlässt, macht er sich nach § 84 Abs. 2 GmbH wegen fahrlässiger Tatbegehung strafbar.

§ Das sagt das Gesetz**§ 49 GmbHG**

(3) Insbesondere muss die Versammlung unverzüglich berufen werden, wenn aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

§ 84 GmbHG

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer es als Geschäftsführer unterlässt, den Gesellschaftern einen Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen.

(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

Bei der nach § 5a GmbHG möglichen Unternehmergesellschaft als „GmbH light“ kommt eine Verletzung der Verlustanzeigespflicht hingegen nicht in Betracht, da das Mindestkapital lediglich 1 Euro betragen muss. Hier regelt § 5a Abs. 4 GmbHG, dass die Information der Gesellschafter erst bei drohender Zahlungsunfähigkeit erfolgen muss.

7.1.4 Verletzung der Geheimhaltungspflicht

Durch § 85 GmbHG werden die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der GmbH geschützt. Als tauglicher Täter kommen nur Geschäftsführer, Mitglieder des Aufsichtsrats oder der Liquidator in Betracht.

Der Begriff des Geheimnisses ist hierbei weit gefasst, sodass darunter alles fällt, was die Wettbewerbsfähigkeit oder das Ansehen der Gesellschaft betrifft.

Als Offenbaren ist die Mitteilung an Außenstehende oder die sonstige Bekanntmachung an einen Unbefugten zu verstehen. Hierbei gilt das Offenbaren so lange als unbefugt, wie sich der Täter nicht auf ein Recht zur Offenbarung berufen kann. Ein solches Recht begründen zum Beispiel die Offenlegungspflichten nach § 325 HGB oder die Aussagepflicht im Strafverfahren.

Aufgrund dieser Regelung können sich insbesondere für den Geschäftsführer weitergehende Sorgfaltspflichten zugunsten der Gesellschaft ergeben, indem dieser beispielsweise darauf hinwirkt, dass in Straf- oder Zivilprozessen die Öffentlichkeit nach § 172 GVG ausgeschlossen wird.

Im Zivilprozess kann dies auch dazu führen, dass er das Zeugnis verweigert oder in Bezug auf die Verpflichtung zur Vorlage von Urkunden auf die Anwendung von § 384 ZPO hinwirkt. Dies ist vor allen Dingen vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass vorgelegte Unterlagen den Prozessbeteiligten in

vollem Umfang zugänglich sind, da eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts nicht möglich ist (§ 299 ZPO).

Die Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses ist für den Täterkreis jedoch dann nicht mehr strafbar, wenn sämtliche Gesellschaftsorgane zugestimmt haben oder für die Informationen der Status des Geheimnisses aufgegeben wird. Einzelne Gesellschaftsorgane können nicht wirksam in die Offenbarung einwilligen.

Das sagt das Gesetz

§ 85 GmbHG

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer, Mitglied des Aufsichtsrats oder Liquidator bekannt geworden ist, unbefugt offenbart.

(2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis der in Absatz 1 bezeichneten Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekannt geworden ist, unbefugt verwertet.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Hat ein Geschäftsführer oder ein Liquidator die Tat begangen, so sind der Aufsichtsrat und, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist, von den Gesellschaftern bestellte besondere Vertreter antragsberechtigt. Hat ein Mitglied des Aufsichtsrats die Tat begangen, so sind die Geschäftsführer oder die Liquidatoren antragsberechtigt.

Achtung

Die Strafbarkeit für den Verrat von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen von sonstigen im Unternehmen beschäftigten Personen richtet sich nach § 17 UWG.



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Bestellmöglichkeiten



Das neue GmbH-Recht

Für weitere Produktinformationen oder bei der Bestellung hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

☎ **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: service@forum-verlag.com**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet

🌐 **<http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5729>**