



Philipp Schäuble

Die Auswirkungen
des Gesetzes
zur Modernisierung
des GmbH-Rechts
und zur Bekämpfung
von Missbräuchen
auf das GmbH-Strafrecht



PETER LANG

A. Einleitung

Die GmbH wurde 1892 als Gesellschaftsform eingeführt.¹ Nachdem der Gesetzgeber die Vorschriften für Gründungen von Aktiengesellschaften 1884 verschärfte, war die AG vor allem für Gesellschaften mit großen Unternehmen und im Regelfall großer Mitgliederzahl geeignet, hingegen weniger oder kaum für Gesellschaften mit kleineren und mittleren Unternehmen und einer überschaubaren Zahl an Mitgliedern.² Als weitere Rechtsformen standen Unternehmer nur die OHG und KG zur Verfügung. Es war jedoch erforderlich, kleineren und mittlere Unternehmen und für die Beteiligung einer geringen oder doch begrenzten Zahl von Mitgliedern eine Gesellschaftsform zur Verfügung zu stellen, bei der keiner der Gesellschafter die unbeschränkte Haftung übernehmen musste.³

Die GmbH ist hiernach als „kleine AG“ konzipiert und enthält sowohl kapital- als auch personengesellschaftliche Elemente.⁴

Die GmbH ist eine Handelsgesellschaft mit körperschaftlicher Organisation und eigener Rechtspersönlichkeit, die zu jedem zulässigen, auch nichtgewerblichen, Zweck gegründet werden kann.⁵ Die GmbH hat ein durch die Satzung bestimmtes Stammkapital, das der Summe der von den Gesellschaftern zu leistenden Einlagen auf die Geschäftsanteile entspricht. Für Gesellschaftsschulden haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, vgl. § 13 II GmbHG.⁶

Zu den personengesellschaftsrechtlichen Zügen zählen insbesondere die Möglichkeit der satzungsrechtlichen Beschränkung der Veräußerung von Geschäftsanteilen, vgl. § 15 V GmbHG, und die weitgehende Vertragsfreiheit bei der Regelung des Innenverhältnisses.⁷

Seit Existenz der Rechtsform ist die Zahl der GmbH's – abgesehen von einem Einbruch aufgrund der Wirtschaftskrise Ende der 1920er, Anfang der 1930er Jahre sowie dem Zweiten Weltkrieg – kontinuierlich gestiegen⁸:

1 Michalski, in: Michalski, Vor § 1 Rn. 1; Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, 19. Auflage, Einl. Rn. 18.

2 Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, 19. Auflage, Einl. Rn. 18.

3 Michalski, in: Michalski, Vor § 1 Rn. 1; Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, 19. Auflage, Einl. Rn. 20.

4 Michalski, in: Michalski, Vor § 1 Rn. 1.

5 Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, 19. Auflage, Einl. Rn. 1.

6 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

7 Michalski, in: Michalski, Vor § 1 Rn. 2, 4.

8 Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, 19. Auflage, Einl. Rn. 1, es handelt sich um geschätzte und gerundete Zahlen.

Jahreszahl	Anzahl der Gesellschaften mit beschränkter Haftung
1911	20.000
1920er Jahre	Bisweilen über 70.000
1936	40.000
1961	39.000
1973	112.063
1986	346.371
1992	509.949
1998	815.000
2008	986.650

I. Ältere Reformen des GmbHG

Das GmbHG sollte erstmals 1939 grundlegend durch einen Entwurf des Reichsjustizministeriums reformiert werden. Aufgrund des Ausbruchs des 2. Weltkrieges wurde der Entwurf allerdings nicht umgesetzt.⁹

Der zweite Versuch einer umfassenden GmbH-Reform wurde 1971/73 unternommen.¹⁰ Der eingebrachte Entwurf wurde jedoch auf das Bestreben der SPD/FDP-Koalition wegen der bis 1976 offenen Diskussion um die Einführung des Mitbestimmungsgesetzes, wonach die Arbeitnehmer in Unternehmen ab einer Größe von 2000 Arbeitnehmern paritätisch im Aufsichtsrat zu beteiligen sind, aufgrund derer keine organisationsrechtlichen Vorentscheidungen getroffen werden sollten, weder im Bundestags-Rechtsausschuss beraten noch verabschiedet.¹¹

Die GmbH-Novelle von 1980 setzte einige als dringlich betrachtete Reformanliegen in Form von Änderungen oder Ergänzungen des geltenden Rechts um, ohne aber zugleich das GmbHG grundlegend zu reformieren.¹² Schwerpunkte der Novellierung waren die Verbesserung des Gläubigerschutzes durch eine Verschärfung des Gründungs- und Kapitalerhöhungsrechts, die Anhebung des Mindeststammkapitals auf DM 50.000 (nunmehr EUR 25.000) und die Einführung von Sondervorschriften für eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen.¹³ Ferner wurde die Gründung von Einpersonen-Gesellschaften zugelassen sowie die

⁹ Michalski, in: Michalski, Vor § 1 Rn. 103.

¹⁰ BT-Drucks. VI/3088 = 7/253; Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, 19. Auflage, Einl. Rn. 36.

¹¹ Michalski, in: Michalski, Vor § 1 Rn. 105.

¹² Gesetz vom 4.7.1980, BGBl I. 836.

¹³ Michalski, in: Michalski, Vor § 1 Rn. 106; Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, 19. Auflage, Einl. Rn. 37.

Minderheitsrechte mittels eines weitgehenden, als zwingendes Recht ausgestalteten Auskunfts- und Einsichtsrecht, gestärkt. Ergänzt wurden diese Neuerungen im GmbHG durch Neuregelungen außerhalb des GmbHG, wie die Einführung von Sondervorschriften für die GmbH & Co. OHG/KG im HGB.

II. Das MoMiG

Am 1. November 2008 trat das Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Kraft.¹⁴

1. Gesetzgebungsverfahren

Seit der Novelle von 1980 blieb das GmbH-Recht nahezu unverändert.¹⁵ Am 14. November 2002 bat die Justizministerkonferenz das Bundesministerium der Justiz, die Reformbedürftigkeit des GmbHG zu prüfen.¹⁶ Auslöser für die Bitte waren Schwierigkeiten im Umgang mit Gesellschaften, deren Gesellschafter sich der Verantwortung für ihre bisherige Tätigkeit entziehen und die Gesellschaften still vom Markt verschwinden lassen wollten, sog. „Firmenbestattung“. Das GmbHG oder andere Gesetze enthielten keine geeigneten Instrumente zur Bekämpfung der sog. „Firmenbestattung“.¹⁷

Weiterer Handlungsbedarf ergab sich aus der Rechtsprechung des EuGH.¹⁸ Insbesondere seit dem sog. „*Inspire Art*“-Urteil des EuGH vom 30. September 2003 steht die Rechtsform der deutschen GmbH in Konkurrenz zu GmbH-verwandten Gesellschaften aus den Mitgliedstaaten der EU. Gesellschaften aus der EU dürfen aufgrund der geltenden Niederlassungsfreiheit auch in Deutschland werbend tätig werden.

Gesellschaftsrechtliche Fragen richten sich prinzipiell nach dem Heimatrecht der Gesellschaft.¹⁹ Im Vergleich zum deutschen Recht werden in vielen Mitgliedstaaten der EU geringere Anforderungen an die Formalien für die Gründung

14 Verkündung am 28. Oktober 2008, BGBl. I, 2026 ff.

15 BT-Drucks. 16/6140, S. 25.

16 Vgl. BT-Drucks. 16/6140, S. 25; Goette, Rn. 2.

17 Vgl. Goette, Rn. 2; Hirte, ZinsO 2008, 689.

18 Vgl. EuGH Urteil 9.3.1999 – C-212/97, Slg. 1999, I – 1459, Rdn. 14 ff. (Centros); EuGH Urteil 5.11.2002 – C-208/00, Slg. 2002, I – 9919, Rdn. 22 ff. (Überseering); EuGH Urteil 30.9.2003 – C-167/01, Slg. 2003, I – 10155, Rdn. 52 ff. (Inspire Art).

19 Weller, DStR 2003, 1800, 1804.

und die Aufbringung eines gezeichneten Kapitals (Mindeststammkapital) einer GmbH gestellt.²⁰

Das Justizministerium legte am 29. Mai 2006 einen Referentenentwurf vor. Das Bundeskabinett beschloss am 23. Mai 2007 den Regierungsentwurf zum MoMiG. Das MoMiG war mit der Stellungnahme des Bundesrates²¹ und der Gegenäußerung der Bundesregierung Gegenstand der 1. Lesung im Bundestag am 20. September 2007. Der Rechtsausschuss führte am 23. Januar 2008 eine Anhörung mit Sachverständigen durch. Auf Grundlage seiner Beschlussempfehlungen vom 24. Juni 2008, die weitere Änderungen des Regierungsentwurfs mit sich brachten²², verabschiedete der Bundestag das MoMiG in 2. und 3. Lesung am 26. Juni 2008.

2. Wesentliche zivilrechtliche Änderungen durch das MoMiG

Die geänderten Regelungen bezwecken einerseits einen besseren Schutz der Rechtsform der GmbH gegen Missbräuche. Überdies soll das GmbH-Recht dereguliert und modernisiert werden, um dadurch gegenüber konkurrierenden ausländischen Rechtsformen attraktiver zu werden.²³

a. Gründung und Sitz der GmbH

Das MoMiG eröffnet die Möglichkeit einer Gründung im sog. vereinfachten Verfahren, § 2 Ia GmbHG. Ein dem GmbHG angehängtes Musterprotokoll vereint in einem Dokument den für die Gründung erforderlichen Gesellschaftsvertrag, die Geschäftsführerbestellung und die Gesellschafterliste. Das Musterprotokoll darf nur verwendet werden, wenn es sich um eine Bargründung handelt, die Gesellschaft nicht mehr als drei Gesellschafter hat und nicht mehr als ein Geschäftsführer bestellt werden soll.²⁴

Das Erfordernis der Übereinstimmung von Satzungs- und Verwaltungssitz wird für die GmbH aufgegeben.²⁵ Gemäß § 4a II GmbHG dürfen deutsche Kapitalgesellschaften zukünftig einen vom inländischen Satzungssitz abweichenden Verwaltungssitz wählen. Vergleichbar mit ausländischen Gesellschaftsformen

20 Vgl. *Nuys*, S. 51 ff. für die britische Limited.

21 BR-Drucks 354/07.

22 BT-Drucks. 16/9737.

23 BT-Drucks. 16/6140, S. 25.

24 *Lips/Randel/Werwigk*, DStR 2008, 2220; *König/Bormann*, DNotZ 2008, 652, 654 f.

25 Für die AG wird ebenfalls ein Auseinanderfallen von Sitzungs- und Verwaltungssitz ermöglicht, § 5 S. 2 AktG.

kann die GmbH damit ihren Verwaltungssitz im Ausland nehmen und steht damit als Rechtsform insbesondere für im Ausland tätige Konzerntöchter zur Verfügung, wenn das Sachrecht des Aufnahmestaates – wie innerhalb der EU jedenfalls aufgrund der Niederlassungsfreiheit der Art. 49, 54 AEUV geboten²⁶ – die deutsche Kapitalgesellschaft anerkennt.²⁷

b. Kapitalaufbringung und Kapitalerhöhung

Die Gesellschafter können nach Inkrafttreten des MoMiG mehrere Geschäftsanteile übernehmen, die Anzahl und Nennbetragshöhe der Geschäftsanteile²⁸ können frei gestaltet werden, § 5 II GmbHG.

Gleich der Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG muss bei einer Bargründung im Zeitpunkt der Handelsregisteranmeldung auf jede Stammeinlage mindestens ein Viertel sowie insgesamt mindestens die Hälfte des Mindeststammkapitals der Gesellschaft eingezahlt sein, § 7 II GmbHG. Bei der Gründung einer Ein-Personen-GmbH wird die Kapitalaufbringung erleichtert, weil eine Sicherheitsleistung für ausstehende Bareinlagen nicht mehr erforderlich ist.

Wesentliche Änderungen bei der Kapitalaufbringung ergeben sich durch die geänderte Behandlung der verdeckten Sacheinlage sowie des Hin- und Herzahls der Einlage, § 19 IV, V GmbHG.

Zwar hat die verdeckte Sacheinlage keine Erfüllungswirkung. Allerdings werden die Rechtsfolgen verglichen mit der Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG deutlich abgemildert: Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung sind wirksam. Der Wert des verdeckt eingelegten Vermögensgegenstandes wird auf die Bareinlageschuld des Gesellschafters angerechnet.

Das Hin- und Herzahlen der Einlage befreit den Gesellschafter von seiner Einlageverpflichtung, wenn die Gesellschaft als Gegenleistung für die an den Gesellschafter zurückgewährte Einlage einen vollwertigen Rückgewähranspruch erhält, der jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung der Gesellschaft fällig gestellt werden kann. Das Hin- und Herzahlen ist bei der Anmeldung zum Handelsregister offenzulegen.

Für die GmbH besteht nunmehr die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung durch genehmigtes Kapital, vgl. § 55a GmbHG, welche § 202 AktG nachgebildet ist.²⁹

26 Vgl. EuGH Urteil 9.3.1999 – C-212/97, Slg. 1999, I – 1459, Rdn. 14 ff. (Centros); EuGH Urteil 5.11.2002 – C-208/00, Slg. 2002, I – 9919, Rdn. 22 ff. (Überseering); EuGH Urteil 30.9.2003 – C-167/01, Slg. 2003, I – 10155, Rdn. 52 ff. (Inspire Art).

27 König/Bormann, DNotZ 2008, 652, 658.

28 Die Nennbetragshöhe für einen Geschäftsanteil beträgt mindestens ein Euro.

29 BR-Drucks. 354/07, S. 19.

Der Gesellschaftsvertrag kann die Geschäftsführer befristet auf fünf Jahre nach Eintragung der Gesellschaft oder Satzungsänderung ermächtigen, das Stammkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag durch Ausgabe neuer Geschäftsanteile gegen Einlagen zu erhöhen. Zur Ausschöpfung des genehmigten Kapitals ist lediglich die Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister erforderlich.³⁰

c. Kapitalerhaltung und Eigenkapitalersatz

Ein zentrales Anliegen des Gesetzgebers war die Modernisierung des Haftkapitalsystems der GmbH. Hierzu gehören der Kapitalerhaltungsgrundsatz und damit verbunden das Cash Pooling sowie das Eigenkapitalersatzrecht der GmbH.³¹ Der Gesetzgeber hat das Kapitalerhaltungsgebot beibehalten, vgl. § 30 I S. 1 GmbHG, stellt nunmehr jedoch auf eine bilanzielle Betrachtungsweise ab. Folge hiervon sind Ausnahmen vom Kapitalerhaltungsgebot beim Cash Pooling und bei Gesellschafterdarlehen, § 30 I S. 2, 3 GmbHG.

Die Vorschriften zum Eigenkapitalersatz, §§ 32a, 32b GmbHG a.F., wurden aufgehoben. Ansprüche auf Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen sind im Insolvenzfall der Gesellschaft grundsätzlich nachrangig, § 39 InsO. Rechtshandlungen, welche dem Gesellschafter Sicherung oder Befriedigung für die Forderung auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens gewährt haben, können gemäß § 135 InsO oder §§ 6, 6a AnfG angefochten werden. Die nachrangige Befriedigung und die Anfechtbarkeit besteht – im Unterschied zur Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG – unabhängig vom eigenkapitalersetzenden Charakter des Gesellschafterdarlehens.

d. Gesellschafterliste und gutgläubiger Erwerb

In der Gesellschafterliste verzeichnete Geschäftsanteile müssen nunmehr durchnummeriert sein.³² Die Gesellschafterliste ist künftig in fast allen praktisch relevanten Fällen nicht mehr durch die Geschäftsführer, sondern durch den beteiligten Notar beim Handelsregister einzureichen, § 40 II GmbHG. Die Geschäftsführer sind gleichwohl zur Überprüfung der Richtigkeit der Liste verpflichtet.³³ Die Haftung von Geschäftsführern für Fehler in der eingereichten Gesellschafterliste erstreckt sich nunmehr auch auf Personen, deren Beteiligung sich geändert hat, also insbesondere auf Käufer und Verkäufer eines Geschäftsanteils, § 40 III GmbHG.

30 König/Bormann, DNotZ 2008, 652, 667.

31 BT Drucks. 16/6140, S. 25, ausführlich zur Kapitalerhaltung und dem Eigenkapitalersatz siehe unten: D., S. 139 ff.

32 BT-Drucks. 16/6140, S. 43.

33 BT-Drucks. 16/6140, S. 44.

Veränderungen in der Person des Gesellschafters oder im Umfang seiner Beteiligung sind nach neuem Recht im Verhältnis zur Gesellschaft erst wirksam, wenn sie in die Gesellschafterliste beim Handelsregister eingetragen sind, § 16 I GmbHG. Der Gesellschafterliste kommt damit materiell-rechtliche Wirkung zu. Überdies können Geschäftsanteile und Rechte an solchen nunmehr von Nichtberechtigten erworben werden, wenn der Nichtberechtigte als Gesellschafter in der Gesellschafterliste eingetragen ist, der Erwerber die fehlende Berechtigung des Veräußerers nicht kennt oder kennen muss und die Gesellschafterliste hinsichtlich des Geschäftsanteils seit mindestens drei Jahren unrichtig ist oder die Unrichtigkeit dem wahren Berechtigten zuzurechnen ist, § 16 III GmbHG.³⁴

e. Bekämpfung von Missbräuchen

Bei der Anmeldung der Gesellschaft ist eine inländische Geschäftsanschrift anzugeben, § 8 IV Nr. 1 GmbHG.³⁵ Jede nachfolgende Änderung der Geschäftsanschrift ist anmeldepflichtig, 31 I HGB. Die im Handelsregister eingetragene Anschrift ist für Zustellungen an die Gesellschaft maßgeblich. Ferner kann gemäß § 185 Nr. 2 ZPO auch eine öffentliche Zustellung erfolgen. Hat die Gesellschaft keinen Geschäftsführer, wird sie durch die Gesellschafter vertreten, § 35 I S. 2 GmbHG.³⁶

Bei Führungslosigkeit der Gesellschaft sind nunmehr auch die Gesellschafter verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen, § 15a III InsO. Schließlich ist die Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung erweitert worden. Der Geschäftsführer ist der Gesellschaft nunmehr auch zum Ersatz von Zahlungen an Gesellschafter verpflichtet, die zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, § 64 S. 3 GmbHG.

Die Gründe für einen Ausschluss vom Geschäftsführeramt wurden erweitert, § 6 II S. 2 Nr. 3 GmbHG: Ein Ausschluss vom Amt des Geschäftsführer besteht nunmehr bei strafrechtlicher Verurteilung wegen Insolvenzverschleppung, wegen vorsätzlicher falscher Angaben bei Gesellschaftsgründung, Erhöhung bzw. Herabsetzung des Stammkapitals sowie in öffentlichen Mitteilungen, wegen unrichtiger Darstellung nach aktien-, handels-, umwandlungs- und publizitätsrechtlichen Vorschriften sowie wegen Betrugs, Untreue oder wegen Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelten. Der Ausschluss vom Amt des Geschäftsführers gilt überdies bei der Verurteilung wegen einer vergleichbaren Tat im Ausland.

34 BT-Drucks. 16/6140, S. 38.

35 BT-Drucks. 16/6140, S. 35.

36 BT-Drucks. 16/6140, S. 42.

f. Unternehmergesellschaft

Die Unternehmergesellschaft (UG) ist ausweislich des Wortlauts des § 5a I GmbHG ein Unterfall der GmbH und keine neue Rechtsform.³⁷ Auf die UG ist damit für die GmbH geltendes Recht anzuwenden, es sei denn § 5a GmbHG bestimmt etwas anderes. Für die Gründung einer UG reicht bereits ein Stammkapital von einem Euro. Das Stammkapital muss vor der Anmeldung zum Handelsregister voll und in bar eingezahlt sein.

III. Begriff des GmbH-Strafrechts

Die Schädigung der Gesellschaft, der Gesellschafter oder außenstehender Personen durch die Gesellschaft, die Geschäftsführer oder die Gesellschafter wirft die Frage nach den Rechtsfolgen derartigen Verhaltens auf. Neben einer zivilrechtlichen Sanktionierung, insbesondere durch Ersatzansprüche³⁸, kommt eine Sanktionierung durch das Strafrecht in Betracht.³⁹ Die hierfür maßgeblichen Vorschriften bilden das GmbH-Strafrecht.⁴⁰

Das GmbH-Strafrecht erfasst zum einen die in §§ 82 – 85 GmbHG normierten Strafvorschriften betreffend der Geschäftsführer, Gesellschafter und Liquidatoren der GmbH (GmbH-Strafrecht im engeren Sinn). Überdies erfasst das GmbH-Strafrecht alle Straftatbestände, welche entweder durch für die GmbH handelnde Personen (Geschäftsführer, faktische Geschäftsführer⁴¹, Liquidatoren, Aufsichtsräte) oder die Eigentümer (Gesellschafter) begangen werden und überdies einen spezifischen Bezug zum GmbH-Recht aufweisen.

Hierbei handelt es sich insbesondere um die in Wirtschaftsstrafverfahren häufig angeklagten Straftatbestände wie etwa die Insolvenz-⁴² und Bilanzdelikte sowie die Untreue (GmbH-Strafrecht im weiteren Sinn).⁴³

Wegen der besonderen Voraussetzungen an die Tätereigenschaft sind die Strafvorschriften des GmbH-Strafrechts Sonderdelikte. Sonderdelikte sind Straf-

37 *König/Bormann*, DNotZ 2008, 652, 657 m.w.N.

38 Beispielhaft wird auf die Schadensersatzansprüche gemäß §§ 9a, 43, 64 GmbHG verwiesen.

39 *Vgl. Joecks*, in: MK-GmbHG Vor § 82 Rn. 1.

40 Für die Begriffsverwendung etwa *Tiedemann*, GmbH-Strafrecht, 5. Auflage, 2010; *Ransiek*, in: Ulmer/Habersack/Winter, Vor § 82 Rn. 35.

41 Zum faktischen Geschäftsführer siehe etwa *Tiedemann*, in: Scholz, § 82 Rn. 39.

42 Hierunter fallen die Insolvenzstraftaten, §§ 283 – 283d StGB sowie die Insolvenzverschleppung, § 84 I Nr. 2 GmbHG a.F., nunmehr in § 15a InsO geregelt.

43 *Vgl. etwa die Darstellungen von Tiedemann*, in: Scholz, Vor §§ 82 ff.; *Ransiek*, in: Ulmer/Habersack/Winter, Vor §§ 82 ff.; *Schaal*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, Vor §§ 82 ff.; *Dannecker*, in: Michalski, Vor §§ 82 ff.

taten, welche nicht von jedermann, sondern nur von bestimmten Personen verwirklicht werden können.⁴⁴ Personen die weder Geschäftsführer, Liquidator oder Gesellschafter sind, können sich daher nur wegen Beteiligung, Anstiftung oder Beihilfe, strafbar machen.

Das GmbH-Strafrecht sanktioniert die Missachtung von Handlungs- oder Unterlassungsverboten bzw. -geboten im Zusammenhang mit der GmbH. Das GmbH-Strafrecht dient damit der Gewährleistung einer Ordnungsmäßigkeit von gesellschaftsrechtlichen Vorgängen.⁴⁵

Der spezifische Bezug zum GmbH-Recht setzt voraus, dass entweder rechtliche oder tatsächliche Vorgänge der GmbH oder an der GmbH beteiligte Personen oder Personen betroffen sind, die zu der GmbH eine wirtschaftliche Beziehung unterhalten oder eine solche eingehen wollen. Ob der spezifische Bezug zum GmbH-Recht vorliegt, muss von Fall zu Fall bestimmt werden. Für die Untersuchungen in dieser Arbeit ist eine nähere Auseinandersetzung mit dem spezifischen GmbH-Bezug nicht erforderlich, weil die Auswirkungen des MoMiG sich ohnehin entweder auf das GmbH-Strafrecht im engeren Sinn beziehen oder sofern eine Bezugnahme auf GmbH-Strafrecht im weiteren Sinn erfolgt, ein spezifischer Bezug zum GmbH-Recht stets unterstellt wird.

IV. Gang der Untersuchung

Das MoMiG ändert gesellschaftsrechtliche und sonstige zivilrechtliche Bestimmungen bezüglich der GmbH. Dagegen werden die strafrechtliche Vorschriften kaum oder nur redaktionell geändert.⁴⁶ Auswirkungen auf das GmbH-Strafrecht ergeben sich jedoch mittelbar als Folge der gesellschaftsrechtlichen und zivilrechtlichen Änderungen.⁴⁷

44 Lackner/Kühl, Vor § 13 Rn. 33.

45 Vgl. Ransiek, in: Ulmer/Habersack/Winter, Vor § 82 Rn. 35; Tiedemann, in: Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 5, 124 ff.

46 In § 82 I Nr. 1 GmbHG erfolgte ein Streichen der Alternative *der falschen Angaben über Sicherungen für nicht voll eingezahlte Geldeinlagen*. Es handelt sich hierbei um eine Folgeänderung einer Aufhebung des § 7 II S. 3 GmbHG a.F., der eine Anmeldung der Ein-Mann-GmbH erst gestattete, wenn mindestens die gemäß § 7 II S. 1, 2 GmbHG vorgeschriebenen Einzahlungen geleistet worden sind und der Gesellschafter für den übrigen Teil der Geldeinlage eine Sicherheit bestellt hat.

§ 15a InsO wird gegenüber dem § 84 I Nr. 2 GmbHG a.F. um die Alternative der nicht richtigen Antragsstellung erweitert. Zu den geänderten Straftaten siehe Müller-Gugenberger, GmbHR 2009, GmbHR 578, 579.

47 So auch Müller-Gugenberger, GmbHR 2009, GmbHR 578, 579; Bittmann, NStZ 2009, 113.

Zu beachtende Pflichten ergeben sich aus den gesellschaftsrechtlichen oder sonstigen zivilrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich der GmbH.

Zunächst werden die strafrechtlichen Auswirkungen der geänderten Regelungen zur verdeckten Sacheinlage und zum Hin- und Herzahlen der Einlage geprüft. Nach Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG konnte sich ein Geschäftsführer, der bei der Anmeldung der Gesellschaft vorsätzlich eine verdeckte Sacheinlage oder das Hin- und Herzahlen nicht angab, wegen falscher Angaben gemäß § 82 GmbHG strafbar machen.⁴⁸

Der Wert der Sacheinlage wird auf die Einlageschuld des Gesellschafters angerechnet. Ein Hin- und Herzahlen kann bei Vollwertigkeit und jederzeitiger Fälligkeit der Forderung gegen den Gesellschafter sogar die Einlageschuld des Gesellschafters erfüllen. Folglich stellt sich die Frage, ob eine Strafbarkeit des Geschäftsführers wegen falscher Angaben auch nach Inkrafttreten des MoMiG in Betracht kommt, und falls ja, unter welchen Voraussetzungen.

Anschließend folgt die Darstellung der geänderten Vorschrift zum Ausschluss von Personen vom Geschäftsführeramts wegen vorsätzlich begangener Straftaten: Der Katalog an Straftaten, welcher gemäß § 6 II S. 2 Nr. 3 GmbHG den Ausschluss vom Amt des Geschäftsführers für die Dauer von fünf Jahren begründet, ist durch das MoMiG deutlich erweitert worden.

Nach alter Rechtslage begründete nur die Verurteilung wegen Begehung einer Insolvenzstraftat gemäß §§ 283 bis 283d StGB die sog. Inhabilität. Nunmehr begründen die vorsätzlich begangene Insolvenzverschleppung gemäß § 15a InsO, die Insolvenzstraftaten gemäß §§ 283 bis 283d StGB, falsche Angaben gemäß § 82 GmbHG oder § 399 AktG, die unrichtige Darstellung nach §§ 400 AktG, 331 HGB, 313 UmwG oder 17 PublG die Inhabilität. Überdies begründet auch die Verurteilung wegen Straftaten nach den §§ 263 bis 264a oder den §§ 265b bis 266a StGB die Inhabilität, sofern eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr erfolgt.

§ 6 II S. 2 Nr. 3 GmbHG legt zwar nicht die Voraussetzungen strafbaren Verhaltens fest. Allerdings normiert die Vorschrift Rechtsfolgen für eine Verurteilung aufgrund bestimmter Straftaten.

Anschließend erfolgt eine Untersuchung der strafrechtlichen Auswirkungen durch die Änderung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes und des Wegfalls des Eigenkapitalersatzrechts. Verstöße gegen das Kapitalerhaltungsgebot können eine Strafbarkeit wegen Untreue begründen.⁴⁹ Die §§ 30 I S. 2, 3 GmbHG schaffen Ausnahmen vom Kapitalerhaltungsgebot hinsichtlich Darlehensgewährungen an Gesellschafter sowie der Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen. Daher ist eine Einschränkung der Strafbarkeit wegen Untreue denkbar.

48 Siehe unten B.III., S. 59 ff.

49 Siehe unten D.III.1, S. 158 ff.

Zur Vermeidung von Schutzlücken hat der Gesetzgeber in § 64 S. 3 GmbHG eine Haftung des Geschäftsführers für die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hervorrufoende Zahlungen geschaffen. Es stellt sich die Frage, ob Verstöße gegen die Vorschrift eine Strafbarkeit begründen können. Ist dies zu bejahen, stellt sich weiter die Frage, ob die Vorschrift durch die Ausnahmen vom Kapitalerhaltungsgebot gegebenenfalls entstandene Schutzlücken schließen kann.⁵⁰ Vor dem Hintergrund einer teilweisen Normierung des existenzvernichtenden Eingriffs in § 64 S. 3 GmbHG⁵¹ stellt sich die Frage nach einem Fortbestand der Rechtsfigur des existenzgefährdenden Eingriffs im Strafrecht. Aufgrund der zivilrechtlichen Änderungen sind überdies Auswirkungen auf eine Anwendbarkeit der Insolvenzstraftaten⁵² bei Verstößen gegen das Kapitalerhaltsrecht zu untersuchen.

Schließlich sind die Auswirkungen infolge der Vereinheitlichung der Insolvenzantragspflicht für juristische Personen in § 15a InsO zu prüfen. Fraglich sind die Voraussetzungen und die Reichweite der Antragspflicht der Gesellschafter bei Führungslosigkeit der Gesellschaft, § 15a III InsO. Überdies ist die Bedeutung der neu eingefügten Tatbestandsalternativen, der nicht richtigen und der nicht rechtzeitigen Antragstellung, zu untersuchen. Hinsichtlich des Straftatbestandes der fahrlässigen Insolvenzverschleppung ist fraglich, unter welchen Voraussetzungen eine Strafbarkeit des Gesellschafters gemäß § 15a V InsO in Betracht kommt.

Schließlich sollen strafrechtliche Besonderheiten hinsichtlich der neu geschaffenen UG geprüft werden.

Wird die UG mit einem geringen Stammkapital gegründet, stellt sich die Frage nach einer Pflicht zur Insolvenzantragstellung und einer Strafbarkeit gemäß § 15a InsO, weil das aufgebraachte Kapital bereits durch die Gründungskosten aufgezehrt worden sein könnte. Überdies stellt sich aufgrund des Ausschlusses von Sacheinlagen bei der UG die Frage nach einer Strafbarkeit gemäß § 82 GmbHG wegen der Verdeckung von Sacheinlagen bei der Anmeldung der UG zur Gründung. Schließlich ist eine Strafbarkeit des Geschäftsführers bei einer zweckwidrigen Verwendung der gemäß § 5a III S. 2 GmbHG zu bildenden Rücklage zu prüfen.

50 Vgl. BT-Drucks. 16/6140, S. 46 f.

51 BT-Drucks. 16/6140, S. 46.

52 §§ 283 – 283d StGB.

