

A Einleitung

Das Rechtsverhältnis des Geschäftsführers zur GmbH bzw. zur UG (haftungsbeschränkt) beschränkt sich regelmäßig nicht auf seine Installierung als Organ der Gesellschaft. Meist wird auch ein sog. Anstellungsvertrag abgeschlossen, der seine persönliche Rechtstellung regelt. Denn die Bestellung als Geschäftsführer beinhaltet nicht die Festlegung eines bestimmten Gehalts oder z. B. des Urlaubsanspruchs. Dies wird in dem von der bloßen Bestellung zu trennenden Anstellungsvertrag vereinbart. Die Notwendigkeit hierfür liegt auf der Hand für den Geschäftsführer, der nicht zugleich auch Gesellschafter ist (sog. Fremdgeschäftsführer). Dagegen könnte man bei dem sog. Gesellschafter-Geschäftsführer annehmen, dass die seine persönliche Stellung berührenden Fragen im Rahmen des Mitgliedschaftsverhältnisses geregelt werden. Auch insoweit wird jedoch – vor allem aus steuerlichen Erwägungen – meist ein Anstellungsvertrag abgeschlossen.

Wichtig ist, Organstellung und Anstellung im Ansatz strikt zu trennen. Die Voraussetzungen und Grenzen sind unterschiedlich. Nach § 38 Abs. 1 GmbHG ist z. B. die Bestellung zum Geschäftsführer zu jeder Zeit widerruflich (► **Kap. B Punkt II 1**), »unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen«. Dies bedeutet, dass die Beendigung von Organstellung und Anstellung durchaus unterschiedlich zu sehen sein kann. Man nennt dies auch Trennungsprinzip. Es entspricht allgemeiner Auffassung und dient letztlich – wie der sachenrechtliche Abstraktionsgrundsatz – der Rechtsklarheit. Die Feststellung, ob jemand wirksam als Geschäftsführer bestellt oder abberufen ist, soll unabhängig von möglichen Schutzerwägungen sein, die sich aus den sonstigen Absprachen zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer möglicherweise ergeben.

Wichtig: Begründung und Beendigung von Organstellung und Anstellung sind unabhängig voneinander und selbstständig zu prüfen.

Aus diesem Grund wird auch hier darstellerisch strikt zwischen der Behandlung der Organstellung (► **Kap. B**) und des Anstellungsvertrages (► **Kap. C**) getrennt. Die jeweils praxisrelevanten Fragestellungen werden ausführlich behandelt. Formulierungsvorschläge und Muster erleichtern dem Praktiker die Umsetzung.

Einen weiteren Schwerpunkt muss – der tatsächlichen Bedeutung entsprechend – die Darstellung der den Geschäftsführer treffenden Haftungsgefahren bilden. Zum einen drohen ihm persönlich aus zahlreichen Gründen zivilrechtliche Schadensersatzverpflichtungen (► **Kap. D**). Hiermit nicht genug läuft er auch schnell Gefahr, sich einer

strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen (► **Kap.E**). Vor diesem Hintergrund erfreuen sich – gewiss nicht zu Unrecht – alle Möglichkeiten, diese Risiken durch Abschluss von Versicherungen zu beschränken, großen Interesses (► **Kap.F**).

B Der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft

I Beginn der Organstellung

1 Die Bestellung im Überblick

Die Organstellung des GmbH-Geschäftsführers wird begründet durch die Bestellung. Es ist der gesellschaftsrechtliche Akt, durch den eine natürliche Person als Vertretungsorgan der GmbH installiert wird. Auf die wirksame Bestellung ist größtes Augenmerk zu legen, da erst mit der Bestellung zumindest eines Geschäftsführers die GmbH handlungsfähig wird.

Hinweis: Die Bestellung des ersten Geschäftsführers muss schon vor der Anmeldung der GmbH zum Handelsregister erfolgen, da es seine Aufgabe in dieser Phase ist, die Einlagen der Gesellschafter einzuziehen und bei der Anmeldung die entsprechenden Versicherungen gegenüber dem Registergericht abzugeben.

Die Bestellung des Geschäftsführers obliegt grundsätzlich den Gesellschaftern und erfolgt durch Beschluss der Gesellschafterversammlung. Möglich ist es aber auch, die Bestellung unmittelbar im Gesellschaftsvertrag vorzunehmen oder auf andere Organe oder Personen zu übertragen. In dringenden Fällen kann es zu der Bestellung eines Notgeschäftsführers durch das Gericht kommen.

Wichtig ist in jedem Fall, dass die Wirksamkeit der Bestellung nicht von der Existenz eines Anstellungsvertrags abhängt. Dies ist selbstverständliche Konsequenz des oben in Kapitel A erwähnten Trennungsprinzips.

Die Bestellung ist schließlich eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache. Geschäftspartner der GmbH müssen auf einfachem Wege überprüfen können, wie die Vertretungsverhältnisse bei der Gesellschaft liegen. Dementsprechend gilt Gleiches auch für die Beendigung der Bestellung (► **Kap. B Punkt II**).

2 Zuständigkeit und Verfahren

2.1 Bestellung durch Gesellschafterbeschluss

Die Bestellung des Geschäftsführers ist nach dem Gesetz grundsätzlich Sache der Gesellschafter. Sieht der Gesellschaftsvertrag keine andere Regelung vor, so erfolgt sie durch einen entsprechenden Beschluss der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG).

Hierbei genügt die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 47 Abs. 1 GmbHG), es sei denn, der Gesellschaftsvertrag verlangt eine qualifizierte Mehrheit.

Soll ein Gesellschafter zum Geschäftsführer bestellt werden, stellt sich die Frage, ob er als Gesellschafter Stimmrecht besitzt, also sich selbst wählen kann. Die Frage ist zu bejahen. Weder liegt ein ausdrückliches Stimmverbot im Sinne des § 47 Abs. 4 GmbHG vor, noch ergibt sich ein solches aus übergeordneten Erwägungen.

2.2 Bestellung im Gesellschaftsvertrag

Möglich ist die Bestellung des Geschäftsführers auch bereits unmittelbar im Gesellschaftsvertrag (§ 6 Abs. 3 S. 2 GmbHG). Da der Gesellschaftsvertrag von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen ist (§ 2 Abs. 1 S. 2 GmbHG), bedeutet dies, dass Einstimmigkeit erforderlich ist. Wird diese Bestellungsform gewählt, handelt es sich bei dem Geschäftsführer in aller Regel um einen Gesellschafter.

Damit stellt sich zugleich die Frage, ob in seiner Bestellung zum Geschäftsführer die Einräumung eines satzungsgemäßen Sonderrechts auf die Geschäftsführung liegt, das ihm nicht gegen seinen Willen entzogen werden kann. Dies ist zwar möglich (vgl. § 35 BGB), müsste aber eindeutig dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen sein. Wie sich aus § 6 Abs. 4 GmbHG ergibt, begründet die satzungsmäßige Bestellung als Geschäftsführer im Zweifel kein derartiges persönliches Sonderrecht.

Die Bestellung als Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag ist meist nicht einmal ein echter Satzungsbestandteil, der nur unter Beachtung der für eine Satzungsänderung erforderlichen Form und Mehrheiten geändert werden kann. Maßgeblich ist insoweit immer noch ein Urteil des BGH vom 29.09.1955: »Nicht jede Änderung einer im Gesellschaftsvertrage enthaltenen Bestimmung ist Satzungsänderung. Denn in den Gesellschaftsvertrag werden auch Vereinbarungen aufgenommen, die nicht das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft betreffen und gar nicht in der Satzung enthalten zu sein brauchen, um wirksam zu sein. Deshalb gehören Bestellung und Gehalt eines Geschäftsführers, auch wenn sie in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen sind, nur tatsächlich, nicht aber rechtlich zur Satzung, so dass eine Änderung insoweit nicht der Einhaltung der für eine Satzungsänderung gegebenen Vorschriften bedarf.« (NJW 1955, 1716; ergänzend Fastrich in Baumbach/Hueck, 20. Aufl., 2013, § 6 GmbHG Rn. 26).

2.3 Übertragung der Bestellungskompetenz im Gesellschaftsvertrag

Schließlich haben die Gesellschafter auch die Möglichkeit, die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführer auf andere Organe oder einzelne Personen zu übertragen.

Sofern der Gesellschaftsvertrag einen **Aufsichts- oder Beirat** vorsieht (vgl. § 52 GmbHG), ist diesem Gremium auch meist die Bestellungskompetenz übertragen. Ohne weiteres möglich ist ebenfalls eine gesellschaftsvertragliche Regelung, wonach ein **Gesellschafterausschuss**, eine Gesellschaftergruppe (z. B. **Familienstamm**) oder auch ein **einzelner Gesellschafter** den Geschäftsführer bestellen können sollen. Wich-

tig ist jeweils nur, dass der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Kompetenzregelung trifft.

Beispiel: Bei einer GmbH mit zwei zu je 50 % beteiligten Gesellschaftern sieht der Gesellschaftsvertrag vor, dass jeder Gesellschafter das Recht zur Bestellung eines (von insgesamt zwei) Geschäftsführern hat. – Möglich wäre selbstverständlich auch eine Regelung, wonach ein Geschäftsführer von der Gesellschafterversammlung mit qualifizierter Mehrheit bestellt werden soll oder auch die Bestellung beider Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag zu Geschäftsführern – eventuell sogar als Sonderrecht.

Eine Übertragung des Rechts zur Bestellung des Geschäftsführers auf **Nichtgesellschafter** kann in Betracht gezogen werden zugunsten des herrschenden Unternehmens in einem Vertragskonzern. Hin und wieder ist eine solche Überlegung auch auf Seiten eines Kreditinstituts anzutreffen, um so einen größeren Einfluss auf das Schicksal des Kreditengagements der Kunden-GmbH zu erlangen. Ob die Übertragung der Bestellungskompetenz auf Nichtgesellschafter angängig ist, ist seit langem umstritten (vgl. m.w.N. Fastrich in Baumbach/Hueck, §6 GmbHG Rn. 31). Das Fehlen einschlägiger aktueller Gerichtsentscheidungen zeigt, dass es sich um eine rein akademische, hier nicht zu vertiefende Frage handelt. Die Praxis verzichtet offenbar (zu Recht) auf derartige Experimente, zumal aus dem folgenden Grund keinerlei Notwendigkeit besteht: Ein **Vorschlags- oder Präsentationsrecht** kann nach allgemeiner Ansicht durch den Gesellschaftsvertrag auch außenstehenden Dritten eingeräumt werden. Der Dritte bestellt dann zwar nicht den Geschäftsführer, er kann der Gesellschafterversammlung jedoch einen – je nach Ausgestaltung – mehr oder weniger bindenden Vorschlag unterbreiten.

Hinweis: Ist oder wird das für die Bestellung zuständige Organ funktionsunfähig, lebt – auch ohne gesellschaftsvertragliche Regelung – die grundsätzliche Bestellungskompetenz der Gesellschafterversammlung auf.

2.4 Mitbestimmte GmbH

Unterliegt die GmbH der (paritätischen) Mitbestimmung nach dem Montan-MitbestG oder nach dem MitbestG 1976, so ist Bestellungsorgan für die Geschäftsführer zwingend kraft Gesetzes der Aufsichtsrat (vgl. §31 MitbestG, §12 MontanMitbestG, §13 MontanMitbestErgG, die jeweils auf die aktienrechtliche Kompetenznorm des §84 Abs. 3 AktG verweisen). Dies bedeutet übrigens auch, dass die Gesellschafter hier nicht schon im Gesellschaftsvertrag den ersten Geschäftsführer bestellen können. Sämtliche Geschäftsführer müssen vom Aufsichtsrat bestellt werden.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass dies nicht für die nach dem Drittelbeteiligungsgesetz, das 2004 die Vorgängerregelungen im BetrVG 1952 abgelöst hat, mitbestimmte GmbH gilt. Dem dortigen §1 Abs. 1 Nr. 3 fehlt die Verweisung auf das Aktienrecht. Dort verbleibt es damit bei der Zuständigkeit der Gesellschafterversamm-

lung – es sei denn, der Gesellschaftsvertrag sähe die Übertragung auf den Aufsichtsrat vor (► **Kap. B Punkt I 2.3**).

Wann unterliegt eine GmbH der unternehmerischen Mitbestimmung?

- Montanmitbestimmung: Unternehmen befasst sich mit Kohle- oder Erzbau oder mit Eisen- oder Stahlerzeugung und beschäftigt mehr als 1000 Arbeitnehmer.
- MitbestG 1976: Unternehmen aller anderen Branchen mit mehr als 2000 Arbeitnehmern.
- DrittelbeteiligungsG: Unternehmen aller anderen Branchen mit mehr als 500 bis 2000 Arbeitnehmern.

Das Schicksal der unternehmerischen Mitbestimmung bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung regelt das MgVG vom 21. Dezember 2006. Ziel dieses Gesetzes ist es gemäß § 1 Abs. 1 S.2 erklärtermaßen, möglichst die in den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften erworbenen Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer zu sichern.

2.5 Zustimmung des Geschäftsführers

Die Bestellung wird erst mit der Zustimmung des Geschäftsführers wirksam. Dies ist zwar nirgends ausdrücklich geregelt. Es entspricht jedoch allgemeiner Meinung und hat seinen Grund darin, dass das Geschäftsführeramt mit einer Fülle von Pflichten verbunden ist.

Bei der Bestellung eines Gesellschafter-Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrag ist dessen Zustimmung in der Unterzeichnung des Vertrages zu erblicken, bei der Bestellung durch Gesellschafterbeschluss, falls er dem Beschluss zugestimmt hat. Die Zustimmung eines Fremdgeschäftsführers wäre spätestens in der Zeichnung seiner Unterschrift für das Handelsregister zu sehen.

Tipp: Um Zweifel auszuschließen und zur Beweissicherung sollten die Gesellschafter einen Fremdgeschäftsführer schriftlich von der Bestellung in Kenntnis setzen und sich, ebenfalls schriftlich, die Zustimmung bestätigen lassen.

2.6 Formbedürftigkeit der Bestellung

Bei der Bestellung im Gesellschaftsvertrag ergibt sich die einzuhaltende Form aus der Beurkundungsbedürftigkeit des Vertrages (§ 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG). Wird der Geschäftsführer von der Gesellschafterversammlung bestellt, ist eine besondere Form durch Niederschrift des Beschlusses nur für die Einpersonen-GmbH ausdrücklich vorgesehen (§ 48 Abs. 3 GmbHG). In allen anderen Fällen ist hierzu aus Gründen der Nachweissicherung aber ebenso zu raten. Ein Versammlungsleiter, der dies nicht beherzigt, verletzt seine Pflichten gegenüber der GmbH (MüKoGmbHG/Liebscher, 2012, § 48 Rn. 130).

Im Übrigen ist zu bedenken, dass die (deklaratorische) Handelsregistereintragung der Bestellung ohne entsprechende Urkunden nicht möglich wäre (§ 39 Abs. 2 GmbHG).

2.7 Bestellungszeitpunkt und Dauer

Die Bestellung ist mangels besonderer Angaben sofort wirksam. Soll der Zeitpunkt hinausgeschoben werden, muss der Beschluss dies ausdrücklich vorsehen (Beispiel: »Frau ... wird mit Wirkung zum 01.01.2014 zur Geschäftsführerin der X-GmbH bestellt.«).

Vor allem bei der Bestellung im Gesellschaftsvertrag stellt sich die Frage, ob das Geschäftsführeramt von der Handelsregistereintragung der GmbH abhängig ist. Bekanntlich besteht die GmbH »als solche« vor der Registereintragung nicht (§ 11 Abs. 1 GmbHG). Andererseits entspricht es ständiger Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, dass die mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages entstehende sog. »Vor-GmbH« mit der späteren GmbH identisch ist, insbesondere bereits von dem zu bestellenden Geschäftsführer vertreten wird. Daraus folgt zwingend, dass die Bestellung eines Geschäftsführers – gleichviel ob im Vertrag oder durch Gesellschafterbeschluss – auch vor Registereintragung der GmbH wirksam ist.

Merke: Der Geschäftsführer der Vor-GmbH ist Geschäftsführer im Sinne des GmbHG und muss sich folglich an dessen Vorschriften messen lassen.

Was die Dauer der Bestellung anbetrifft, kennt das GmbHG im Gegensatz zum AktG keine Vorgaben. Möglich und durchaus üblich sind Befristungen (z.B. zwei oder drei Jahre).

2.8 Anzahl der Geschäftsführer

Die Gesellschaft muss mindestens einen Geschäftsführer haben. Möglich sind aber auch – ohne dass es eine gesetzliche Obergrenze gäbe – mehrere (vgl. §§ 6 Abs. 1, 35 GmbHG). Im Geltungsbereich der Mitbestimmungsgesetze (► **Kap. B Punkt I 2.4**) beträgt die Mindestzahl zwei, da die Gesellschaft als gleichberechtigten weiteren Geschäftsführer einen »Arbeitsdirektor« haben muss. Ihm ist ein Personal- und Sozialfragen umfassender Sachbereich zuzuweisen (§ 33 MitbestG, § 13 MontanMitbestG, § 13 MontanMitbestErgG).

2.9 Handelsregistereintragung der Bestellung

Die Bestellung zum Geschäftsführer ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 10 Abs. 1 S. 1, 39 Abs. 1 GmbHG). Gleiches gilt für die genaue Vertretungsbefugnis (§§ 10 Abs. 1 S. 2, 39 Abs. 1 GmbHG und ► **Kap. B Punkt I 4.**).

Hinweis: Seitdem das Handelsregister gemäß § 8 Abs. 1 GmbHG elektronisch geführt wird, sind auch notwendige Dokumente, also z.B. der Beschluss der Gesell-

schafterversammlung über die Bestellung des Geschäftsführers, elektronisch einzureichen (§ 12 Abs. 2 S. 1 GmbHG).

Die Handelsregistereintragung ist deklaratorisch. Dies bedeutet: Das Amt als Geschäftsführer entsteht bereits mit der Zustimmung zur Bestellung. Von diesem Zeitpunkt an treffen ihn alle Rechte und Pflichten, ohne dass dies von der späteren Eintragung im Handelsregister abhängig wäre.

Hinweis: Auf allen Geschäftsbriefen »gleichviel welcher Form«, also z. B. auch E-Mails, muss u. a. jeder Geschäftsführer mit Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden (§ 35 a Abs. 1 S. 1 GmbHG).

Bei Verstößen gegen diese Pflichten drohen Zwangsgelder seitens des Registergerichts und wettbewerbsrechtliche Abmahnungen.

3 Persönliche Bestellungs Voraussetzungen

3.1 Allgemeines

Geschäftsführer kann nach § 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Damit scheiden juristische Personen (z. B. andere GmbHs), aber auch Minderjährige (selbst bei Ermächtigung nach §§ 112, 113 BGB), Geschäftsunfähige oder Betreute mit Einwilligungsvorbehalt (§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GmbHG) aus. Dies liegt daran, dass an das Geschäftsführeramt viele zivil-, aber auch strafrechtliche Pflichten geknüpft sind, so dass die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit vorausgesetzt werden muss.

Der Gesellschaftsvertrag kann weitergehende Beschränkungen vorsehen, z. B. ein bestimmtes Mindest- und Höchstalter. Des Weiteren ist denkbar, dass eine Beschränkung auf Gesellschafter oder Angehörige einer bestimmten Familie erfolgt oder dass eine bestimmte Ausbildung vorausgesetzt wird.

Hinweis: Man sollte bedenken, dass derartige Regelungen schnell zu einem lästigen Hemmschuh werden können. Sie sind zwar freiwillige, aber echte Satzungsbestandteile, d. h. das Abweichen setzt eine vorherige Satzungsänderung voraus. Ein bloßer Gesellschafterbeschluss wäre anfechtbar.

3.2 Auslandswohnsitz

Die Nationalität des Geschäftsführers ist, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ausnahmsweise eine andere Regelung trifft, rechtlich ohne Bedeutung. Ebenso wenig ist zu verlangen, dass der Geschäftsführer seinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt im Inland hat und über eine Arbeits- oder Gewerbeerlaubnis verfügt.

Dies gilt seit Inkrafttreten des MoMiG im Jahr 2008 auch für **Nicht-EU-Ausländer** und ausdrücklich auch dann, wenn sie nicht die Möglichkeit zur jederzeitigen Einreise

haben. Das früher verwendete Argument, der Geschäftsführer müsse unkompliziert Einsicht in Bücher und Unterlagen der Gesellschaft nehmen und Kontakt zu Mitarbeitern und Geschäftspartnern – namentlich Gläubigern – halten können (so etwa noch OLG Celle ZIP 2007, 1157), ist nicht mehr stichhaltig. Denn nach § 4 a GmbHG und der Aufgabe der sog. Sitztheorie kann eine deutsche GmbH heute ihren kompletten Verwaltungssitz in das Ausland verlegen. Zudem zeigt § 8 Abs. 3 S. 2 GmbHG, wonach die Belehrung im Rahmen des Eintragungsantrags der GmbH durch einen im Ausland bestellten Notar oder einen Konsularbeamten erfolgen kann, dass auch der Gesetzgeber nicht zwingend von der Anwesenheit des Geschäftsführers im Inland ausgeht. Macht die pflichtgemäße Unternehmensleitung durch einen im Ausland ansässigen Geschäftsführer sein Erscheinen vor Ort erforderlich, kann im Übrigen auch bei fehlendem Aufenthaltstitel die Einreise durch Erteilung eines kurzfristigen Visums ermöglicht werden (vgl. nur OLG Zweibrücken GmbHR 2010, 1260; OLG München NJW-RR 2010, 338 = ZIP 2010, 126; OLG Düsseldorf ZIP 2009, 1074 = NZG 2009, 678).

Hinweis: Bei der Verlegung des Sitzungssitzes der GmbH in das nicht zur EU oder dem EWR gehörende Ausland ist Vorsicht geboten. Falls dort (noch) die sog. Sitztheorie gilt, ist kollisionsrechtlich damit zu rechnen, dass die Gesellschaft der dortigen Rechtsordnung unterworfen und als Personengesellschaft – mit persönlicher Haftung der Gesellschafter – behandelt wird (vgl. genauer Fastrich in Baumbach/Hueck, § 4 a GmbHG Rn. 13 m.w.N.).

3.3 Kein Berufsverbot

Nicht zum Geschäftsführer bestellt werden kann derjenige, dem durch gerichtliches Urteil oder durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder ganzen Gewerbegebietes untersagt worden ist. Einschränkend ist anzumerken, dass dies nur während des Verbotszeitraumes gilt und nur Gesellschaften betrifft, deren Unternehmensgegenstand zumindest teilweise mit dem Gegenstand des Verbotes übereinstimmt (§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 GmbHG).

Hinweis: Das Berufsverbot kann nicht dadurch umgangen werden, dass der Betreffende eine Auslandsgesellschaft gründet mit Zweigniederlassung im Inland (vgl. BGHZ 172, 200 = NJW 2007, 2328). Umgekehrt ist das Berufsverbot einer ausländischen Behörde nicht relevant, wie der Umkehrschluss aus § 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG ergibt (vgl. Fastrich in Baumbach/Hueck, § 6 GmbHG Rn. 12 a.E.).

Im Einzelnen kann ein Berufsverbot durch das Strafgericht gemäß § 70 StGB angeordnet werden, wenn die abgeurteilte Straftat unter Missbrauch des Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der damit verbundenen Pflichten begangen worden ist. Nach § 35 GewO kann des Weiteren die Verwaltungsbehörde eine gewerbliche Betätigung demjenigen untersagen, der als gewerberechtlich unzuverlässig gilt. Dies ist z. B. anzunehmen, wenn der Betreffende einen Betrieb in den Ruin geführt und erhebliche Steuerschulden hinterlassen hat.

Im vorliegenden Zusammenhang sind übrigens nicht die berufs-, gewerbe- oder beamtenrechtlichen Vorschriften gemeint, die eine Tätigkeit als Geschäftsführer allgemein verbieten (z.B. § 7 Nr. 8 BRAO für Rechtsanwälte; § 57 Abs. 4 StBerG für Steuerberater) oder von einer Genehmigung abhängig machen (§§ 42 BRRG, 65, 66 BBG für Beamte). Sie sind gesellschaftsrechtlich ohne Belang und hindern die Eintragung nicht.

3.4 Keine Insolvenzstraftaten

Nach § 6 Abs. 2 S.2 Nr. 3 GmbHG kann ebenfalls nicht zum Geschäftsführer bestellt werden, wer innerhalb der letzten fünf Jahre wegen bestimmter vorsätzlich begangener, dem Gläubigerschutz dienender Straftaten zur Rechenschaft gezogen worden ist. Zu dem durch das MoMiG nicht unerheblich ausgeweiteten Katalog der einschlägigen Straftaten zählen:

- a) Insolvenzverschleppung (§ 15 a Abs. 4 InsO),
- b) die Insolvenzstraftaten des Bankrotts (§ 283 StGB), des besonders schweren Falls des Bankrotts (§ 283 a StGB), der Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283 b StGB), der Gläubigerbegünstigung (§ 283 c StGB) und der Schuldnerbegünstigung (§ 283 d StGB),
- c) falsche Angaben gegenüber dem Handelsregistergericht z.B. bei der Eintragung einer GmbH oder AG (§ 82 GmbHG, § 399 AktG),
- d) unrichtige Darstellung der Verhältnisse einer Gesellschaft u.a. im Jahresabschluss (§ 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG, § 17 PublG),
- e) bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr die Straftaten des Betruges (§ 263 StGB), des Computerbetrugs (§ 263 a StGB), des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB), des Kapitalanlagebetrugs (§ 264 a StGB), des Kreditbetrugs (§ 265 b StGB), der Untreue (§ 266 StGB) sowie des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266 a StGB).

Anders als für die Berufsverbote nach § 6 Abs. 2 S.2 Nr. 2 GmbHG hat der Gesetzgeber übrigens bezüglich der eben aufgezählten Straftaten angeordnet, dass Verurteilungen im Ausland wegen vergleichbarer Taten zu einem Bestellungshindernis führen (§ 6 Abs. 2 S.3 GmbHG).

4 Umfang der gesetzlichen Vertretungsbefugnis

4.1 Grundsatz

Mit der wirksamen Bestellung zum Geschäftsführer erlangt der Betreffende die gesetzliche Vertretungsmacht für die GmbH (§ 35 Abs. 1 GmbHG). Diese Vertretungsbefugnis ist nach außen nicht beschränkbar (§ 37 Abs. 2 S.1 GmbHG). Insbesondere sind Beschränkungen auf einzelne Filialen, Aufgabenbereiche (Personal, Vertrieb etc.) oder dem Umfang nach (z.B. Verträge bis zu 50.000€ Gegenstandswert) gegenüber Geschäftspartnern unbeachtlich (§ 37 Abs. 2 S.2 GmbHG).