

# Wirtschaft & Recht aktuell - IV. Quartal 2022

## Inhalt

### Editorial

### Wirtschaftsrecht

GmbH-Gründungen seit August online möglich 2

### Aktuelle Urteile

Einreichen einer Gesellschafterliste ist keine Willenserklärung 3

Sportbetrüger dürfen nicht Geschäftsführer werden 4

Prokurist mit Gesellschaftsanteil von 50 % ist regelmäßig abhängig beschäftigt 6

## Editorial



Liebe Leserinnen, liebe Leser,

wir nehmen nun endgültig Abschied vom rekordverdächtigen Sommer und erfreuen uns an den schönsten Farben des Jahres. Doch der Winter rückt immer näher und gleichzeitig steigt die Sorge um Engpässe in der Energieversorgung, die steigende Inflation sowie die angekündigten Insolvenz-Wellen. Um keine negativen Überraschungen für Ihr Unter-

nehmen zu erleben ist es gerade in dieser turbulenten Zeit wichtig, im Bereich der aktuellen Rechtsprechung auf dem neuesten Stand zu sein. Daher möchten wir Sie in dieser Ausgabe über aktuelle Urteile und Neuerungen in der Verwaltungspraxis informieren.

Insbesondere die Corona-Pandemie hat uns gezeigt, dass Deutschland beim Thema Digitalisierung noch einiges umsetzen kann, sogar muss. Ein Schritt in die richtige Richtung ist die Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) und des Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiREG). Hinter diesen kompliziert klingenden Richtlinien verbirgt sich unter anderem nun die Möglichkeit GmbH-Gründungen und Handelsregisteranmeldungen online durchführen zu können. Der Weg zum Notar ist seit dem 01.08.2022 somit nicht mehr notwendig. Die Beurkundung kann nun mittels Videokommunikation erfolgen.

Das OLG Brandenburg hat entschieden, dass das Einreichen einer Gesellschafterliste eine unvertretbare Handlung darstellt, sodass diese lediglich durch die nach § 40 Abs. 1, 2 GmbHG genannten Personen eingereicht werden dürfen. Diese Pflicht kann nicht auf einen Dritten übertragen werden. Passend hierzu hatte der BGH über die „weiße Weste“ eines Geschäftsführers zu entscheiden. Geschäftsführer einer GmbH kann nur sein, wer nach den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 GmbHG strafrechtlich nicht auffällig wurde. Der BGH entschied nun eindeutig, dass auch Sportwettenbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben unter diesen Versagungsgrund fällt.

Zudem möchten wir Sie über die Entscheidung des Landessozialgerichtes Sachsen informieren. Der Prokurist, der 50 % Geschäftsanteile an einer GmbH hält, ist abhängig beschäftigt, sodass sein Entgelt weiterhin der Versicherungspflicht unterliegt.

Zu diesen und weiteren Themen rund um Ihr Unternehmen unterstützen wir Sie gerne. Viel Spaß bei der Lektüre.

Herzliche Grüße



Natalja Walther  
Rechtsanwältin

## GmbH-Gründungen seit August online möglich

Am 01.08.2022 sind bedeutende Regelungen des Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) und des Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiREG) in Kraft getreten. Unter anderem können GmbH-Gründungen und Handelsregisteranmeldungen online getätigt werden.

### Was ist neu?

Bislang mussten Gründerinnen und Gründer von GmbHs persönlich zu einem Notar gehen. Mit dem DiRUG sind nun gesetzliche Rahmenbedingungen für die notarielle Beurkundung von Willenserklärungen mit Hilfe von Videokommunikationsmitteln geschaffen worden, um die Gründung einer GmbH online tätigen zu können.

Die online-GmbH-Gründung ist jedoch bislang nur möglich, wenn das Stammkapital von den Gründern in Geld erbracht wird. Ab August 2023 soll dies auch auf Sachgründungen erweitert werden.

Die öffentliche Beglaubigung qualifizierter elektronischer Signaturen mittels Videokommunikation durch Notare wurde ebenfalls gesetzlich zugelassen. Dadurch kann auch die Eintragung von Zweigniederlassungen sowie die Einreichung von Urkunden und Informationen vollständig online erledigt werden. Die hohen Qualitätsstandards notarieller Beurkundungsverfahren sollen auf gleichem Niveau gewahrt bleiben.

Zunächst war nur die notarielle Beglaubigung von Registeranmeldungen mittels Videokommunikation bei Einzelkaufleuten und Kapitalgesellschaften ermöglicht worden. Dies wurde durch das DiREG auf sämtliche Rechtsträger erweitert. Auch Anmeldungen zum Partnerschafts-, Genossenschafts- und Vereinsregister sind in dem Anwendungsbereich des notariellen Online-Beglaubigungsverfahrens einbezogen worden.

### Praxis-Tipp

Mit der Gesetzesänderung wurden sinnvolle Schritte zur Digitalisierung von Verfahren im Gesellschaftsrecht gemacht.

## Einreichen einer Gesellschafterliste ist keine Willenserklärung

Das Einreichen einer Gesellschafterliste ist eine Erklärung über das Wissen einer Person. Der Geschäftsführer hat höchstpersönlich zu erklären, welche Veränderungen sich seiner Kenntnis nach im Gesellschafter- und Beteiligungsbestand ergeben haben (OLG Brandenburg, Beschluss v.23.02.2022, Az. 7 W 21/22).

### Worum geht es?

Das Registergericht hat vorliegend die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner abgelehnt, weil die Gesellschafterliste nicht den Anforderungen des § 40 Abs. 1 GmbHG entsprochen hatte. Sie sei nicht durch den Geschäftsführer unterschrieben worden. Bei der Einreichung der Gesellschafterliste handele es sich um eine höchstpersönliche, **nicht vertretbare Handlung** im Sinne des § 888 ZPO, welche keinerlei Bevollmächtigung zulasse. Der Gläubiger stellte einen Antrag nach § 887 Abs. 1 ZPO, also die Möglichkeit, vom Prozessgericht selbst ermächtigt zu werden, die Handlung, also die Eintragung, auf Kosten des Schuldners vornehmen zu können. Die Schuldnerin beantragte, den Antrag zurückzuweisen.

### Wie entschied das Gericht?

Die von dem Gläubiger beantragte Ermächtigung, die Liste selbst einzureichen, § 887 Abs. 1 ZPO, wurde dem Gläubiger nicht erteilt. Das Einreichen einer Liste der Gesellschafter, § 40 Abs. 1 GmbHG, sei keine Willenserklärung, so das Gericht. Die Liste der Gesellschafter zusammenzustellen und einzureichen, hänge nicht vom Entschluss ab, eine Rechtsfolge bewirken zu wollen. In der Liste werde kein Rechtsfolgenwille verkörpert. Sie enthalte vielmehr einen formalisierten Bericht über eine erfolgte Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder ihrer Beteiligung, § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Die Liste ist weder Willenserklärung noch geschäftsähnliche Handlung, sondern eine Erklärung über Kenntnisse, so das Gericht.

Eine solche Wissenserklärung ist eine unvertretbare Handlung, die mit den Zwangsmitteln nach § 888 Abs. 1 ZPO zu vollstrecken ist. Sie könne nicht durch einen anderen als die nach § 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 GmbHG Verpflichteten abgegeben werden. Der Geschäftsführer habe höchstpersönlich zu erklären, welche Veränderungen sich nach seiner Kenntnis im Gesellschafter- und Beteiligungsbestand ergeben haben.

### Praxis-Tipp

Das Einreichen einer Gesellschafterliste ist eine unvertretbare Handlung. Sie kann nicht durch andere als die nach § 40 Abs. 1, 2 GmbHG Verpflichteten abgegeben werden.

Aktuelle Urteile

## Sportbetrüger dürfen nicht Geschäftsführer werden

**Wer Geschäftsführer einer GmbH oder einer haftungsbeschränkten Unternehmersgesellschaft werden will, darf keine Vorstrafen wegen bestimmter Delikte haben. Der Bundesgerichtshof hat nun entschieden, dass dies auch für Betrügereien rund um den Sport gilt (BGH, Beschluss v. 28.06.2022, Az. II ZB 8/22).**

### Was ist passiert?

Der Antragsteller ist Gründungsgesellschafter und bestellter Geschäftsführer einer UG (haftungsbeschränkt). Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 11. Juni 2021 meldete er die Gesellschaft, die abstrakte Vertretungsregelung und seine Bestellung zum Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister an. In der Anmeldung versicherte er unter anderem: „Es liegen keine Umstände vor, aufgrund derer ich nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und 3 sowie S. 3 GmbHG vom Amt eines Geschäftsführers ausgeschlossen wäre.“ Er gab an, in den letzten fünf Jahren nicht wegen diverser Vermögensstraftaten verurteilt worden zu sein. Seine Versicherung bezog sich hingegen ausdrücklich nicht auf den Computerbetrug und die Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben.

Das Registergericht hat daraufhin den Eintragungsantrag abgelehnt. Die dem Geschäftsführer obliegende Versicherung sei nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 Nr. 3 Buchst. e) GmbHG auch auf die im Jahre 2017 eingeführten Straftatbestände des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben zu erstrecken. Dies folge bereits aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift.

Seine Beschwerden beim Amtsgericht Duisburg und dem Oberlandesgericht Düsseldorf blieben erfolglos.

### Statische oder dynamische Verweisung?

Auch der BGH folgte dem Begehren des Antragsstellers nicht. § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 e) GmbHG schließt zwar ausdrücklich Personen von der Geschäftsführung aus, die nach den §§ 263 bis 264a oder den §§ 265b bis 266a des Strafgesetzbuchs zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurden. Das Kernproblem war jedoch, dass der Bundestag die §§ 265c bis 265e StGB (Sportwettbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben) erst im Jahr 2017 mit dem 51. Strafrechtsänderungsgesetz eingeführt hat. Die Vorschrift und die Verweisung im GmbHG hingegen ist älter. Der Antragsteller argumentierte daher, dass sich § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 e) GmbHG nur auf Delikte beziehe, die es damals schon gegeben habe. Es handele sich um eine sogenannte "statische Verweisung".

Die Bundesrichter hingegen sehen in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 Buchst. e) GmbHG eine "dynamische Verweisung". Die Frage sei in der Fachliteratur und der Rechtsprechung zwar umstritten. Doch der Wortlaut der Vorschrift im GmbHG sei eindeutig, dass er jene Sportdelikte mit einschließe. Aus der amtlichen Überschrift von § 265c StGB sowie der systematischen Stellung im StGB ergebe sich, dass durch die neuen Straftatbestände Betrugsunrecht insgesamt sanktioniert werden soll.

Der Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG sei auch angesichts des mit dem Geschäftsführeramts verbundenen erheblichen Missbrauchspotentials gerechtfertigt, so das Gericht.

### *Praxis-Tipp*

Geschäftsführer einer GmbH kann nicht sein, wer in den letzten fünf Jahren wegen der in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3e) GmbHG genannten Delikte zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist. Die Verweisung des § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 e) GmbHG ist eine dynamische Verweisung und umfasst somit auch die neu im StGB eingeführten Delikte des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben.

### Aktuelle Urteile

## **Prokurist mit Gesellschaftsanteil von 50 % ist regelmäßig abhängig beschäftigt**

**Wenn nach den Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag das Weisungsrecht Aufgabe der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung ist, kann ein Prokurist, der als Gesellschafter über 50 % der Gesellschaftsanteile verfügt, Weisungen der Geschäftsführung gegen sich nicht unterbinden. Er ist damit regelmäßig sozialversicherungspflichtig beschäftigt (LSG Sachsen, Urt. v. 19.05.2022, Az. L 9 KR 558/17).**

### **Worum geht es?**

Die Beteiligten, eine GmbH und das Finanzamt, streiten um die Sozialversicherungspflicht aufgrund der Beschäftigung des beigeladenen Gesellschafters als Prokurist der klagenden GmbH um eine Nachforderung von Renten-, Arbeitsförderungs- und Umlagebeiträgen in Höhe von 56.870,04 EUR.

Von dem Stammkapital der GmbH im Nennwert von 25.000 EUR hielten die beiden Gesellschafter je 50 %. Einer der Gesellschafter hatte vom 22.12.2008 bis zu seiner Bestellung als Geschäftsführer am 18.02.2020 Einzelprokura mit der Befugnis, im Namen der Gesellschaft oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfts abzuschließen. Die GmbH und der Gesellschafter schlossen am 01.10.2008 einen Prokuristen-Anstellungsvertrag ab.

Im Jahr 2014 führte das Finanzamt bei der GmbH eine Betriebsprüfung durch. Im Anschluss daran stellte die Mitarbeiterin des Finanzamtes fest, dass mit dem Gesellschafter als Fuhrparkleiter und seit dem 02.10.2008 als Prokurist ein abhängiges, sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehen würde. Hieraus würden sich Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von 56.870,04 EUR ergeben.

Die GmbH erhob gegen den Bescheid erfolglos einen Widerspruch. Anschließend hat sie Klage vor dem Sozialgericht Leipzig erhoben. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben und den Bescheid aufgehoben. Die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig. Die Tätigkeit des Gesellschafters als Prokurist sei keine abhängige und sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Vielmehr sei der Beigeladene wie ein Unternehmer mit typischen Freiheiten und Risiken beschäftigt und dem Geschäftsführer der Klägerin gegenüber wegen seiner hälftigen Mitbeteiligung am Unternehmen gleichberechtigt.

Gegen das Urteil hat das Finanzamt Berufung beim LSG Sachsen eingelegt. Das Urteil des Sozialgerichts Leipzig sei aufzuheben und die Klage abzuweisen.

### **Wie entschied das Gericht?**

Das LSG Sachsen hat das Urteil aufgehoben. Das LSG Sachsen hat sich stattdessen der Auffassung des Finanzamtes angeschlossen.

Der beigeladene Gesellschafter sei als Prokurist der GmbH im streitgegenständlichen Zeitraum abhängig beschäftigt gewesen und unterlag daher aufgrund der Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt der Versicherungspflicht.

Der Gesellschafter war gegenüber der Geschäftsführung weisungsgebunden. Er war als Gesellschafter mit einem Anteil von 50 % am Stammkapital und Prokurist nicht in der Lage, seine Weisungsgebundenheit aufzuheben oder abzuschwächen,

so das Gericht. Er hatte im streitgegenständlichen Zeitraum keine Rechtsmacht, gegen ihn gerichtete Weisungen des Geschäftsführers verhindern zu können.

Ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, ist daher regelmäßig abhängig beschäftigt, so das Gericht. Er besitze allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH obliege, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, nicht der Gesellschafterversammlung, sondern ist Teil der laufenden Geschäftsführung. Erst wenn Gesellschafter kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber der Geschäftsführung haben, unterliegen sie nicht mehr deren Weisungsrecht, führte das Gericht aus.

Vorliegend hatte alleine der Geschäftsführer die laufenden Geschäfte der GmbH geführt, zu denen auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der Gesellschaft gehörte. Trotz seiner hälftigen Beteiligung am Stammkapital blieb die Position des Beigeladenen innerhalb des Unternehmens deutlich hinter der organschaftlich begründeten Stellung des bestellten Geschäftsführers zurück. Der Gesellschaftsvertrag der Klägerin sah weder eine Einschränkung der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung noch ihres Weisungsrechts gegenüber Angestellten der Gesellschaft vor.

### *Praxis-Tipp*

Ein Gesellschafter mit einem Anteil von 50 %, der gleichzeitig im selben Unternehmen als Prokurist tätig ist, ist regelmäßig abhängig beschäftigt, da er den Weisungen der Geschäftsführung unterliegt und diese Weisungsgebundenheit nicht selbstständig aufheben kann.

Arbeitgeber, insbesondere die Geschäftsführer, sollten auf die rechtliche Stellung der im Betrieb tätigen Personen besonders achten. Die vorsätzliche Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen ist gemäß § 266a StGB mit Strafe bedroht.

### Aktuelle Urteile

**Westprüfung GmbH & Co. KG**  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft

engagiert · kompetent · persönlich

**Gießen**

Südanlage 5  
35390 Gießen  
T 0641 98 44 57-0  
info@westpruefung.de

A member of



A world-wide network of independent professional accounting firms and business advisers.

ständig informiert auch unter:

**[www.westpruefung.de](http://www.westpruefung.de)**

**Impressum**

**Herausgeber**

**Westprüfung GmbH & Co. KG**  
**Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**  
**Steuerberatungsgesellschaft**

mit Sitz in Gießen  
(Amtsgericht Gießen HRA 569)  
Komplementär: Westprüfung Verwal-  
tungs-GmbH  
AG Gießen HRB 6933

**Redaktionsteam**

RA FA f StR Erik Spielmann  
WP, StB Axel Becker