



Institut suisse de droit comparé
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
Istituto svizzero di diritto comparato
Swiss Institute of Comparative Law

E-Avis ISDC 2019-10

TÄTIGKEITSVERBOTE NACH INSOLVENZ

Europäische Union, Belgien, Deutschland, Frankreich und Vereinigtes Königreich (England)

Stand: 29.03.2019

Vorgeschlagene Zitierweise: J. Fournier / J. Curran / S. De Dycker / C. Hartl / C. Viennet,
Tätigkeitsverbote nach Insolvenz, Stand 29.03.2019,
E-Avis ISDC 2019-10, verfügbar unter www.isdc.ch.

Dieses Dokument darf ausschliesslich zu privaten Recherchezwecken heruntergeladen werden. Jegliche Vervielfältigung zu anderen Zwecken, ob als Ausdruck oder elektronisch, bedarf der Zustimmung des Instituts. Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung lehnt jede Haftung aus einer anderweitigen als der akademischen Verwendung des Textes ab.

E-Avis ISDC

Série de publications électroniques d'avis de droit de l'ISDC / Elektronische Publikationsreihe von Gutachten des SIR / Serie di pubblicazioni elettroniche di pareri dell'Istituto svizzero di diritto comparato / Series of Electronic Publications of Legal Opinions of the SICL

ZUSAMMENFASSUNG

Im Auftrag des Bundesamtes für Justiz (BJ) hat das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) ein **rechtsvergleichendes Kurzgutachten zu Tätigkeitsverboten nach Insolvenz in Belgien, Deutschland, Frankreich und dem Vereinigten Königreich (England)** verfasst. Darin geht das SIR den Fragen nach, wie Tätigkeitsverbote nach Insolvenz in der jeweiligen Rechtsordnung geregelt sind, ob solche Tätigkeitsverbote in einem Register festgehalten werden und wie die Tätigkeitsverbote durchgesetzt werden. Zudem wird das Vorliegen von Vorhaben zur Regelung von Tätigkeitsverboten nach Insolvenz im Rahmen der Europäischen Union abgeklärt.

In der **Europäischen Union** wird derzeit ein **Richtlinienvorschlag** der Europäischen Kommission diskutiert, welcher sich mit der sogenannten „zweiten Chance“ befasst. Darin kritisiert die Kommission, dass es ihrer Meinung nach in den Mitgliedstaaten Unternehmenden, die zwar zahlungsunfähig, dabei aber redlich sind, in vielen Mitgliedstaaten zu schwer gemacht werde, erneut ein Unternehmen zu eröffnen. Um dies zu ändern, schlägt die Kommission unter anderem vor, die Dauer der Entschuldungsfrist und daran anknüpfend auch die Dauer eines Berufsverbots auf drei Jahre zu beschränken. Auch der Rat der Europäischen Union sowie das Europaparlament scheinen Regelungsbedarf im Hinblick auf die zweite Chance zu sehen. In den Einzelheiten scheinen sich die verschiedenen Akteure jedoch noch nicht einig zu sein. So möchte beispielsweise der Rat die Definition der Insolvenz weiterhin den Mitgliedstaaten überlassen und das Parlament die Entschuldungsfrist lediglich auf fünf Jahre beschränken.

Das **belgische** Recht regelt Tätigkeitsverbote nach Insolvenz im Wirtschaftsrecht (*Code de droit économique*). Demnach existieren zwei Arten von Tätigkeitsverboten, nämlich das Verbot, ein Unternehmen zu führen, sowie das Verbot, ein Unternehmen zu verwalten. Beide Verbote werden im Rahmen eines Insolvenzverfahrens **nach dem Ermessen des Gerichts** verhängt. Es handelt sich jeweils um zeitlich beschränkte Verbote, wobei ein Verstoss gegen diese strafrechtlich sanktioniert werden kann. Ein Register, in welches Tätigkeitsverbote nach Insolvenz eingetragen werden, scheint es in Belgien nicht zu geben. Allerdings werden die entsprechenden Gerichtsurteile im Amtsblatt (*Moniteur belge*) veröffentlicht.

In **Deutschland** finden sich verschiedene Rechtsgrundlagen für ein Tätigkeitsverbot nach Insolvenz. Zunächst sieht das Strafrecht bei Verurteilung wegen bestimmter Straftaten, darunter insbesondere einiger Insolvenztatbestände, ein **Tätigkeitsverbot als Geschäftsführer** einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft kraft Gesetzes vor. Des Weiteren kann das Strafgericht bei Verurteilung wegen einer anderen Straftat ein Tätigkeitsverbot als Massregel der Besserung und Sicherung anordnen. Schliesslich können auch Behörden ein **Berufs- oder Gewerbeverbot wegen Unzuverlässigkeit** verhängen, welches im Gegensatz zu den anderen Tätigkeitsverboten auch auf unbestimmte Dauer festgesetzt werden kann. Ein Verstoss gegen das behördliche Verbot kann lediglich durch Verwaltungszwang durchgesetzt werden, der Verstoss gegen das Tätigkeitsverbot als Massregel der Besserung und Sicherung hingegen stellt eine Straftat dar. Ein Register für Tätigkeitsverbote scheint es in Deutschland nicht zu geben, stattdessen versichert die betroffene Person bei Aufnahme einer neuen Beschäftigung als Geschäftsführer, dass sie keinem Tätigkeitsverbot unterliegt.

Auch das **französische** Recht sieht unterschiedliche Rechtsgrundlagen für ein Tätigkeitsverbot nach Insolvenz vor. Zum einen kann das **Insolvenzgericht** im Rahmen eines Sanierungs- oder Abwicklungsverfahrens ein Tätigkeitsverbot entweder als Folge der Insolvenz oder anstelle der Insolvenz verhängen. Zum anderen kann das **Strafgericht** bei Verurteilung insbesondere wegen Bankrotts ein **Tätigkeitsverbot als Nebenstrafe** (*peine complémentaire*) verhängen. Während das durch das Insolvenzgericht verhängte Tätigkeitsverbot zeitlich beschränkt ist und bei Verstoss

strafrechtlich verfolgt werden kann, kann das durch das Strafgericht als Nebenstrafe erlassene Tätigkeitsverbot auch auf unbestimmte Dauer ausgesprochen werden. In Frankreich werden gerichtlich angeordnete Tätigkeitsverbote in das **nationale automatisierte Register der Tätigkeitsverbote** (*Fichier national automatisé des interdits de gérer (FNIG)*) eingetragen, mit Ausnahme der Disziplinarmaßnahmen. Dieses Register wird vom Nationalrat der Gerichtsschreiber der Handelsgerichte (*Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce*) geführt. Zugriff auf dieses Register haben verschiedene staatliche Einrichtungen, wobei jede Einsichtnahme elektronisch dokumentiert wird.

Das **englische** Recht unterscheidet zwischen einem Tätigkeitsverbot aufgrund von **persönlicher Verschuldung** einerseits, sowie einem Tätigkeitsverbot speziell für Geschäftsführende (*directors*) wegen **Ungeeignetheit zum Führen eines Unternehmens**. Im Falle persönlicher Verschuldung existieren verschiedene Massnahmen, zu welchen auch eine Bankrotterklärung (*bankruptcy*), ein Schuldenerlass (*debt relief order*) sowie individuelle Vereinbarungen (*individual voluntary arrangements*) zählen. Alle drei Massnahmen werden vom Insolvenzgericht bei höheren (Bankrotterklärung) oder geringeren (Schuldenerlass) Schulden angeordnet, wobei die individuellen Vereinbarungen auf einem Übereinkommen zwischen Schuldner und Gläubiger beruhen. Das Verbot als Geschäftsführer zu agieren ist eine automatische Folge der Bankrotterklärung oder des Schuldenerlasses, kann jedoch auch aus anderen Gründen vom Gericht verhängt werden. Dabei hängt es vom jeweiligen Vorwurf ab, ob dem Gericht beim Tätigkeitsverbot Ermessen zusteht oder nicht. Alle genannten Varianten des Tätigkeitsverbots sind zeitlich beschränkt. Ein Verstoss gegen das Verbot als Geschäftsführer zu agieren stellt eine Straftat dar. In England existieren drei verschiedene Register, die in diesem Zusammenhang relevant sind und welche teilweise untereinander verknüpft sind: das Elektronische persönliche Insolvenzregister (*Electronic Individual Insolvency Register*), die Datenbank des Handels- und Gesellschaftsregisters (*Companies House*) sowie das Register der Insolvenzbehörde (*Insolvency Service*).

INHALTSVERZEICHNIS

I. SACHVERHALT	5
II. FRAGEN	5
III. ANALYSE.....	7
A. EUROPÄISCHE UNION	7
B. BELGIEN.....	12
1. Interdiction d'exercer une activité	12
2. Registre pour des interdictions d'exercer une activité	14
3. Transposition de l'interdiction d'exercer une activité	14
C. DEUTSCHLAND.....	15
1. Tätigkeitsverbot.....	15
2. Register für Tätigkeitsverbote	21
3. Umsetzung der Tätigkeitsverbote	22
D. FRANKREICH	24
1. Interdiction d'exercer une activité	24
2. Registre pour des interdictions d'exercer une activité	30
3. Transposition de l'interdiction d'exercer une activité	33
E. VEREINIGTES KÖNIGREICH (ENGLAND)	34
1. Disqualification from Practising an Activity.....	34
2. Register for Disqualification from Practising an Activity	41
3. Implementation of the Disqualification from Practising an Activity	44
IV. VERGLEICHENDE BEMERKUNGEN	45
1. Tätigkeitsverbot.....	45
2. Register für Tätigkeitsverbote	46
3. Umsetzung der Tätigkeitsverbote	46

I. SACHVERHALT

Das Bundesamt für Justiz (BJ) hat das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) angefragt, ein rechtsvergleichendes Gutachten über Tätigkeitsverbote nach Insolvenz in Belgien, Deutschland, Frankreich und dem Vereinigten Königreich (England) unter Einbeziehung relevanter Regulierungen auf europäischer Ebene zu erstellen. Die Anfrage steht in Zusammenhang mit der Motion Hess ([11.3925](#), Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern). Das BJ erarbeitet eine Botschaft zur Umsetzung der Motion. In diesem Zusammenhang hat das BJ die folgenden Informationen zur Verfügung gestellt:

„Bereits heute kann ein Tätigkeitsverbot nach [Art. 67 Abs. 1 StGB](#) – insbesondere auch bei Straftaten nach den [Art. 163 ff. StGB](#) (Konkurs- und Betreibungsverbrechen oder -vergehen) – angeordnet werden.

Es stellt sich aber die Frage, ob dieses Tätigkeitsverbot das geeignete Instrument [ist], um missbräuchliche Konkursverfahren zu vermeiden, oder ob nicht allenfalls zivil- oder verwaltungsrechtliche Massnahmen zielführender sind. Zu denken ist an eine Art Registersperre im Handelsregister (z.B. ein Eintragungsverbot oder zumindest ein Vermerk im Handelsregister für Personen, die Konkursausfallkosten hinterlassen oder Kettenkonkurse verursacht haben). Das Gutachten sollte daher Aufschluss darüber geben, wie die jeweiligen nationalen Regelungen für eine Registersperre aussehen und zwar unabhängig davon, in welchem Rechtsgebiet sie verortet sind.“

II. FRAGEN

Das BJ hat das SIR gebeten, die folgenden Fragen in einem Kurzgutachten zu behandeln:

Europäische Union

Welche allfälligen Bestrebungen zur Harmonisierung auf Stufe der Europäischen Union gibt es?

Länderberichte

1. Tätigkeitsverbot

- 1.1. Welche Verhaltensweisen führen zu einem Tätigkeitsverbot beziehungsweise zur Einstufung als *disqualified director*?
- 1.2. Was sind genau die Konsequenzen der verhängten Tätigkeitsverbote/Disqualifizierung für die betroffenen Personen? Was sind die Konsequenzen für ihre Geschäftspartner oder Arbeitgeber?
- 1.3. Für welche Zeitspannen werden solche Tätigkeitsverbote/Disqualifizierungen ausgesprochen? Gibt es Mindestfristen?
- 1.4. Welche Behörde spricht die Verbote/Disqualifizierungen aus? Können sie nur vom Richter ausgesprochen werden?

- 1.5. Haben die zuständigen Behörden ein Ermessen, ob sie ein solches Tätigkeitsverbot verhängen/eine Person disqualifizieren und für wie lange? Oder gibt es zum Beispiel gewisse Automatismen?
- 1.6. Wann werden die verhängten Tätigkeitsverbote/Disqualifizierungen rechtskräftig beziehungsweise vollstreckbar?

2. Register für Tätigkeitsverbote

- 2.1. Gibt es ein öffentliches Register, wo die Tätigkeitsverbote/Disqualifizierungen erwähnt werden und von Drittpersonen eingesehen werden können? Falls ja:
- 2.2. Wer führt diese Register und trägt die Verbote/Disqualifizierungen ein?
- 2.3. Gibt es elektronische Verknüpfungen zwischen diesem Register und anderen Registern (zum Beispiel dem Handelsregister des entsprechenden Landes)?
- 2.4. Werden die Verbote/Disqualifizierungen sofort nach ihrer Verhängung eingetragen oder muss die Vollstreckbarkeit abgewartet werden?
- 2.5. Wie lange bleiben solche Tätigkeitsverbote/Disqualifizierungen sichtbar?
- 2.6. Welche Behörde ist für die Löschung der Tätigkeitsverbote/Disqualifizierungen aus dem Register zuständig? Gibt es Automatismen oder geschieht dies nur auf Anordnung einer Behörde?
- 2.7. Müssen sich Unternehmen beim Register erkundigen, bevor sie jemanden in eine eintragungspflichtige Funktion wählen/anstellen oder bevor sie diese Person zur Eintragung im Handelsregister anmelden?
- 2.8. Muss sich eine ausländische Handelsregisterbehörde bei diesem Register erkundigen (manuell oder elektronisch mittels Personenidentifikator) und anschliessend bei einer Übereinstimmung die Person im Handelsregister löschen?

3. Umsetzung der Tätigkeitsverbote

Wie werden diese Tätigkeitsverbote/Disqualifizierungen durchgesetzt? Gibt es zum Beispiel eine Art Bewährungshilfe? Was passiert bei Nichteinhaltung der Verbote/Disqualifizierungen?

III. ANALYSE

A. EUROPÄISCHE UNION

Auf europäischer Ebene wird die Thematik der Tätigkeitsverbote nach Insolvenz insbesondere in einem derzeit diskutierten Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über Restrukturierungsmaßnahmen erwähnt.¹

1. Vorschlag der Europäischen Kommission

Unter dem Stichwort „**zweite Chance**“ kritisiert die Kommission, würden zahlungsunfähigen redlichen Unternehmern in vielen Mitgliedstaaten zu hohe Hürden auferlegt werden, bevor sie erneut ein Unternehmen eröffnen können. Neben der teilweise mehr als dreijährigen Dauer bis zur Entschuldung des Unternehmers nennt die Kommission auch mit der Insolvenz einhergehende Berufsverbote als Problem, welche auch solche Unternehmer trafen, die gutgläubig gehandelt hätten. Für solche gutgläubigen Unternehmer schlägt die Kommission vor, im Zusammenhang mit Überschuldung stehende Berufsverbote auf die Dauer der Entschuldungsfrist zu begrenzen.² Die Entschuldungsfrist ihrerseits soll auf drei Jahre beschränkt sein.³

Die **Europäische Kommission** hat daher in ihrem **Richtlinienvorschlag** in Titel III in den Artikeln 19-23 Regelungen zur zweiten Chance für Unternehmer entworfen. In ihrem Vorschlag sind dabei

¹ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM(2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

² Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM(2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018), S. 4 f.; Art. 21 f. (S. 56 f.).

³ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM(2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018), Art. 20 (S. 56).

Regelungen zum Zugang zur Entschuldung,⁴ zur Entschuldungsfrist,⁵ zur Verbotsfrist,⁶ zu Einschränkungen⁷ sowie zur Konsolidierung von Verfahren in Bezug auf berufliche und private Schulden⁸ vorgesehen. Nach dem Richtlinienvorschlag der Kommission sollten die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass überschuldete Unternehmer im Einklang mit der Richtlinie in vollem Umfang entschuldet werden könnten.⁹ Weiter wird auch klargestellt, eine Entschuldung müsse nicht notwendigerweise mit einer tatsächlichen Tilgung der Schulden zusammenhängen. Stattdessen würden die Mitgliedstaaten, in denen die volle Entschuldung von einer teilweisen Tilgung der Schulden durch den Unternehmer abhängig ist, sicherstellen, dass die diesbezügliche Tilgungspflicht der Lage des einzelnen Schuldners entspreche und insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zu seinem verfügbaren Einkommen während der Entschuldungsfrist stehe.¹⁰

⁴ So in Art. 19 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

⁵ So in Art. 20 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

⁶ So in Art. 21 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

⁷ So in Art. 22 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

⁸ So in Art. 23 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

⁹ So in Art. 19 Absatz 1 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

¹⁰ So in Art. 19 Absatz 2 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und

2. Reaktion des Rates der Europäischen Union

Der **Rat der Europäischen Union** sieht, wie auch die Europäische Kommission, konkreten Handlungsbedarf. Sowohl die Europäische Kommission als auch der Rat kritisieren in ihrer jeweiligen Fassung eines Richtlinienvorschlags die gegenwärtige Lage von Unternehmern nach einer Insolvenz. Über die Gründe und Ziele herrscht dabei zwischen beiden, anders als über die Frage der genauen Umsetzung, Einigkeit.

Ein Regelungsgrund ergäbe sich dabei schon daraus, dass das **unterschiedliche Handhaben** der Möglichkeiten für eine zweite Chance dazu **verleite**, dass **insolvente oder überschuldete Unternehmer ihren Sitz in einen anderen Mitgliedsstaat verlegen**. Infolgedessen könnten sie in angemessener Zeit nach einer vorangegangenen Insolvenz erneut unternehmerische Tätigkeiten aufnehmen. Dadurch profitierten sie von verkürzten Entschuldungsfristen oder von besseren Bedingungen der Entschuldung im Ausland. Für die Gläubiger der Unternehmen stelle dies allerdings einen erheblichen Nachteil dar. Durch die Sitzverlegung ins Ausland würde das Geltendmachen ihrer Ansprüche gegen die Unternehmen deutlich erschwert werden, sei es hinsichtlich der praktischen Umsetzung als auch hinsichtlich der dafür erforderlichen finanziellen Mittel. Auch für den Schuldner selbst sei das mit einem grossen zusätzlichen Aufwand verbunden.

Als weiteren Erwägungsgrund für ein Regelungsbedürfnis werden auch die **langen Berufsverbote** genannt, die Hemmnisse für eine Neuaufnahme und Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit darstellen.¹¹ Insolvente Unternehmer träfe es dabei oftmals besonders schwer. Denn obwohl erwiesen sei, dass einmal insolvente Unternehmer mit ihren zweiten Projekten oftmals erfolgreich seien, hätten diese mit dem **sozialen Stigma**, aber auch den rechtlichen Folgen der ersten Insolvenz zu kämpfen. Gerade auch die lang **anhaltende Zahlungsunfähigkeit** lasse Unternehmer vor der Entscheidung eines unternehmerischen Neustarts sehr häufig zurückschrecken. Aus den genannten Gründen sollten daher diese gewichtigen Hinderungsgründe auf ein verträgliches Mass reduziert werden.

Das Einführen der vollen Entschuldung nach Ablauf einer bestimmten Frist sowie die Begrenzung des mit der Überschuldung oder Insolvenz zusammenhängenden Tätigkeitsverbots könnten diese negativen Auswirkungen minimieren. Der **Begriff der Insolvenz** müsse daher nach Ansicht des Rats der Europäischen Union im nationalen Recht verankert werden. Dabei solle es möglich sein, dass die Insolvenz auch die Form der Überschuldung annehme. Der Begriff des Unternehmers im Sinne der vorliegenden Richtlinie erstrecke sich nicht auf die Stellung von Führungskräften oder Leitern von Unternehmen; stattdessen sollten diese nationalem Recht unterliegen.¹²

Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

¹¹ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, S. 4f., S. 29 Erwägungsgrund (4), verfügbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (01.11.2018).

¹² Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU – Partielle allgemeine Ausrichtung, Interinstitutionelles Dossier: 2016/0359 (COD) vom 24.05.2018, verfügbar unter

Hinsichtlich der **Verbotsfrist für eine Entschuldung** knüpft die Europäische Kommission an ein mit der Überschuldung des Unternehmers zusammenhängendes Verbot an, eine gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit aufzunehmen oder auszuüben. In seinem Änderungsvorschlag beschränkt der Rat den Anwendungsbereich der Regelung. So soll nach Ansicht des Rats die Regelung nur solche Fälle erfassen, in denen das Beschäftigungsverbot allein aufgrund der Insolvenz erlassen wurde.¹³ Eine allgemeine Überschuldung soll dagegen nicht ausreichen.

3. Erste Lesung des Europäischen Parlaments

Im Laufe des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens hat das Europäische Parlament in seiner ersten Lesung seinen Standpunkt festgelegt und den Präsidenten beauftragt, diesen dem Rat und der Kommission sowie den nationalen Parlamenten zu übermitteln und sie jeweils um eine Stellungnahme zu bitten. Billigt der Rat den Standpunkt des Europäischen Parlaments wie im vorliegenden Fall dagegen nicht, so legt er seinen Standpunkt in der ersten Lesung fest und übermittelt ihn an das europäische Parlament.¹⁴ Der **Entwurf einer sogenannten legislativen Entschliessung des Europäischen Parlaments** enthält dabei eine Vielzahl an Änderungsanträgen. Während die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag von einer **Entschuldungsfrist** von drei Jahren ausgeht, nimmt das Europäische Parlament in seinem Änderungsvorschlag eine Entschuldungsfrist¹⁵ von höchstens fünf Jahren an.¹⁶

4. Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses

Auch nach Einschätzung des **Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses**, um dessen **Stellungnahme** im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens der Richtlinie gebeten wurde, wurde die Einführung einer zweiten Chance für diejenigen Unternehmer befürwortet, „die ihre Lehren aus dem

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_9236_2018_ADD_1
(14.01.2019), S. 4 Fussnote 1.

¹³ Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU – Partielle allgemeine Ausrichtung, Interinstitutionelles Dossier: 2016/0359 (COD) vom 24.05.2018, verfügbar unter

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_9236_2018_ADD_1
(14.01.2019), S. 75, Art. 21 Abs. 1.

¹⁴ So in Art. 294 Absatz 4, Absatz 5 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹⁵ Art. 20 Absatz 1 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Massnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, verfügbar unter
<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>
(01.11.2018).

¹⁶ Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU (COM(2016)0723 – C8-0475/2016 – 2016/0359(COD)) vom 21. August 2018, Änderungsantrag 79 betreffend Artikel 20; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2018-0269+0+DOC+XML+V0//DE#title1>, (14.01.2019).

Scheitern gezogen haben“ und denen auf Grund eines überarbeiteten Grundkonzepts ein Neustart möglich ist.¹⁷

5. Derzeitiger Verfahrensstand

Nachdem der Rat das Europäische Parlament in allen Einzelheiten über die Gründe unterrichtet hat, aufgrund welcher er seinen Standpunkt in der ersten Lesung festgelegt hat, unterrichtet die Kommission das Europäische Parlament in vollem Umfang über ihren Standpunkt. Das Europäische Parlament hat nun in der zweiten Lesung binnen drei Monaten nach der Übermittlung über den Standpunkt des Rates zu befinden. Anschliessend hat der Rat über die Änderungen des Europäischen Parlaments mit qualifizierter Mehrheit zu entscheiden.¹⁸ **Zum jetzigen Zeitpunkt dauert das Verfahren an,**¹⁹ eine Einigung des Europäischen Parlaments mit dem Europäischen Rat soll im Jahr 2019 vorliegen.²⁰

¹⁷ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU“ (COM(2016) 723 final — 2016/0359 (COD)) vom 30.6.2017, Punkt 4.4.1.

¹⁸ So in Art. 294 Absatz 8 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹⁹ Übersicht zum Stand des Verfahrens verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/HIS/?uri=CELEX:52016PC0723&sortOrder=asc> (14.01.2019).

²⁰ J. J. Hübler, Aktuelles Internationales und ausländisches Insolvenzrecht, Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI) 2018, S. 975, S. 977.

B. BELGIEN

1. Interdiction d'exercer une activité

Le régime des interdictions professionnelles est prévu au Livre XX du Code de droit économique (« CDE »). Il a fait l'objet d'une refonte complète récente en vertu de la loi du 11 août 2017²¹ ayant codifié le droit des faillites en Belgique.

Il y a deux régimes possibles. D'une part, l'interdiction professionnelle peut prendre la forme d'une **interdiction d'exploiter**, personnellement ou par interposition de personne, une entreprise. D'autre part, il existe une **interdiction d'administrer**, soit l'interdiction d'occuper des fonctions revêtues d'un pouvoir d'engager une personne morale. En Belgique, le régime des interdictions professionnelles est judiciaire, facultatif et temporaire.

1.1. Comportements causatifs

En ce qui concerne l'**interdiction d'exploitation**, l'art. XX.229 par. 1^{er} du code de droit économique prévoit que le tribunal de l'insolvabilité qui a déclaré la faillite, ou si celle-ci a été déclarée à l'étranger, le tribunal de l'insolvabilité de Bruxelles, peut s'il est établi qu'une **faute grave et caractérisée du failli a contribué à la faillite**, interdire, par un jugement motivé, à ce failli d'exploiter, personnellement ou par interposition de personne, une entreprise.

De même en ce qui concerne l'**interdiction d'administrer**, l'art. XX.229 par. 4 CDE prévoit que, pour le cas où le failli est une personne morale, la possibilité pour le tribunal compétent d'ordonner, en cas de **faute grave de l'administrateur ou gérant**²² de la personne morale déclarée en faillite **ou de toute personne qui**, sans être administrateur ou gérant, **aura effectivement détenu le pouvoir de gérer la personne morale déclarée en faillite**, une interdiction d'occuper des fonctions revêtues d'un pouvoir d'engager une personne morale.

En outre, les faillis ou les administrateurs et les gérants de la personne morale en faillite **qui ont omis d'apporter leur collaboration au curateurs sans en être légalement empêchés**, peuvent se voir infliger une **interdiction d'administrer**. Ces mêmes personnes peuvent également encourir **certaines interdictions spécifiques**, telles que celles d'exercer les fonctions de préposé à la gestion d'un établissement en Belgique visées à l'article 59 du Code des sociétés ou la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant (art. XX.229 par. 4 CDE).

1.2. Conséquences légales

De manière générale, l'interdiction concerne soit **l'exercice de toutes fonctions revêtues d'un pouvoir d'engager une personne morale**, soit **toute exploitation d'une entreprise**.

De plus, elle s'étend au **failli que ce soit personnellement ou par interposition de personne**. Pour les cas où le failli est une personne morale, la loi prévoit que sont assimilés au failli, **les administrateurs**

²¹ Loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX "Insolvabilité des entreprises", dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique, M.B., 11.09.2017, disponible sous : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=17-09-11&numac=2017012998 (18.10.2018).

²² Sont susceptibles de faire l'objet d'une interdiction professionnelle uniquement les administrateurs ou gérants dont la démission n'aura pas été publiée un an au moins avant la déclaration de la faillite (art. XX.229 par. 3 CDE).

et les gérants d'une personne morale déclarée en faillite, dont la démission n'aura pas été publiée un an au moins avant la déclaration de la faillite ainsi que **toute personne qui, sans être administrateur ou gérant, aura effectivement détenu le pouvoir de gérer la personne morale déclarée en faillite**.

1.3. Durée

Les interdictions professionnelles sont **temporaires**. La durée est librement fixée par le juge mais elle ne peut excéder dix années. Il n'y a **pas de durée minimale**. Le juge peut également prononcer l'interdiction professionnelle conditionnelle pour une durée de trois années, ou de suspendre la décision pour cette même durée (art. XX.229 par. 6 CDE).

1.4. Autorité compétente

Les interdictions professionnelles sont judiciaires. C'est le tribunal de l'insolvabilité qui a déclaré la faillite qui est compétent pour décider de l'interdiction professionnelle, où, si la faillite a été déclarée à l'étranger, le tribunal de l'insolvabilité de Bruxelles.

Le régime d'interdictions professionnelles n'est pas applicable pour les professions libérales. Pour ces dernières, il appartient aux autorités disciplinaires d'intervenir le cas échéant (art. XX.236 CDE).²³ Dans ce cas, l'autorité disciplinaire n'applique pas les règles prévues du CDE, mais les règles disciplinaires propres à la profession.

1.5. Discrétion

La loi prévoit que le juge a la **faculté** de les prononcer lorsque certaines conditions sont remplies. En ce sens, les interdictions professionnelles sont facultatives. Elles sont prononcées en principe lorsqu'il y a une demande en ce sens faite par le Ministère public ou par le créancier resté impayé. En cas d'infraction à l'obligation de collaborer avec la curatelle, le juge peut également infliger l'interdiction professionnelle d'office (art. XX.229 par. 2 CDE). D'après nos recherches, depuis la modification de la loi en 2017, aucune interdiction professionnelle n'a été prononcée à Bruxelles.

1.6. Force exécutoire

Les interdictions professionnelles sont prononcées dans le cadre d'un jugement. De manière générale, **les jugements sont exécutoires qu'après avoir été signifiées à la partie condamnée** (art. 1495 Code judiciaire).

De manière générale, sauf décision contraire du juge ou disposition spécifique dans la loi ou en cas de défaut d'une partie, les jugements sont **exécutoires par provision** nonobstant appel ou pourvoi en cassation (art. 1397 Code judiciaire).

²³

Il existe une incertitude sur la question de savoir si toutes les professions libérales sont exclues du régime des interdictions professionnelles ou seulement celles qui sont soumises à un pouvoir disciplinaire par ou en vertu de la loi. Voir à ce sujet : Brijs, S., De Smet, K. et Jacmain, S., « Responsabilité des administrateurs et interdiction professionnelle dans le droit des faillites réformé », In foro, 2018/1, p. 13-14, sous note 19.

2. Registre pour des interdictions d'exercer une activité

D'après nos recherches et les autorités que nous avons contactées²⁴, il n'existe **pas de registre** dans lequel les interdictions professionnelles sont enregistrées en Belgique. Il n'y aurait pas non plus d'inscription des interdictions professionnelles dans la **Banque-carrefour des entreprises**, qui est une base de données regroupant toutes les informations pertinentes pour chaque entité enregistrée et attribue à celle-ci un numéro d'entreprise²⁵.

D'après la loi, les jugements qui prononcent une interdiction professionnelle sont publiés au **Moniteur belge** (art. XX.231 CDE). Les jugements concernés sont transmis par le greffe du tribunal de l'entreprise compétent pour publication aux annexes du Moniteur Belge. Le Moniteur Belge, qui est le journal officiel, est consultable **par tout tiers gratuitement**.

3. Transposition de l'interdiction d'exercer une activité

Toute infraction à l'interdiction édictée par les articles précédents est punie d'un **emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 25 euros à 250 euros**²⁶ (art. XX.234 CDE).

²⁴ Contacts ont été pris auprès du service de la Banque-Carrefour des entreprises, du registre central de la solvabilité ainsi qu'auprès du greffe du tribunal de l'entreprise à Bruxelles.

²⁵ Voir : <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/banque-carrefour-des> (11.02.2019).

²⁶ Tenant compte des décimes additionnels, les montants de l'amende s'élèvent à un montant compris entre 200 euros et 2'000 euros.

C. DEUTSCHLAND

1. Tätigkeitsverbot

1.1. Ursächliche Verhaltensweisen

Das deutsche Recht zählt in § 6 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung²⁷ sowie in § 76 Aktiengesetz²⁸ auf, unter welchen Voraussetzungen eine **Person nicht geeignet ist, Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) beziehungsweise Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft zu werden**. Dabei stimmen die Voraussetzungen in beiden Fällen überein. Im Rahmen des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen von 2008²⁹ wurden die bisherigen Ausschlussstatbestände um zentrale Bestimmungen des Wirtschaftsrechts ergänzt.³⁰

Im Rahmen dieses Rechtsgutachtens sind insbesondere die folgenden **Ausschlussgründe** relevant: Zum einen führt eine Verurteilung wegen bestimmter Straftaten kraft Gesetzes zu einem solchen Tätigkeitsverbot (1.1.1.), zum anderen kann der Richter bei Verurteilung wegen bestimmter anderer Straftaten zusätzlich ein Tätigkeitsverbot als Massregel verhängen (1.1.2.) und schliesslich kann auch eine Verwaltungsbehörde ein Berufs- oder Gewerbeverbot verhängen, welches bei entsprechendem Zusammenhang zu einem solchen Tätigkeitsverbot führt (1.1.3.).

1.1.1. Tätigkeitsverbot kraft Gesetzes wegen Verurteilung zu einer bestimmten Straftat

Die Gesetze nennen verschiedene **Straftaten**, die bei vorsätzlicher Begehung **kraft Gesetzes** automatisch ein solches **Tätigkeitsverbot** als Geschäftsführer einer GmbH oder als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft zur Folge haben.³¹ Dies gilt jeweils auch bei einer Verurteilung im Ausland wegen einer dem jeweiligen Straftatbestand vergleichbaren Tat.³²

Hierbei handelt es sich um die folgenden **Insolvenzstraftatbestände**:

- Bankrott (§ 283 Strafgesetzbuch)
- Besonders schwerer Fall des Bankrotts (§ 283a Strafgesetzbuch)
- Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283b Strafgesetzbuch)
- Gläubigerbegünstigung (§ 283c Strafgesetzbuch)
- Schuldnerbegünstigung (§ 283d Strafgesetzbuch).³³

²⁷ § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 1-3, S. 3 GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_6.html (24.10.2018).

²⁸ § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 1-3, S. 3 Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html (24.10.2018).

²⁹ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG).

³⁰ G. Wisskirchen & A. Kuhn, in C. Jaeger & H. Ziemons (Hrsg.), BeckOK GmbHG, 36. Ed., München 2018, § 6 Rn. 16.

³¹ § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. a)-e) GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_6.html; § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 lit. a)-e) Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html (beide 24.10.2018).

³² § 6 Abs. 2 S. 3 GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_6.html; § 76 Abs. 3 S. 3 Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html (beide 24.10.2018).

³³ Alle verfügbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG006103307> (24.10.2018).

Zusätzlich zählen die Gesetze auch einige **andere Straftaten** auf, bei deren Verurteilung wegen vorsätzlich begangener Tat das genannte Tätigkeitsverbot kraft Gesetzes eintritt:

- Falsche Angaben, § 82 GmbH-Gesetz³⁴ oder § 399 Aktiengesetz³⁵
- Unrichtige Darstellung, § 400 Aktiengesetz³⁶, § 331 Handelsgesetzbuch³⁷, § 313 Umwandlungsgesetz³⁸ oder § 17 Publizitätsgesetz³⁹
- Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen Betrugs (§ 263 Strafgesetzbuch), Computerbetrugs (§ 263a Strafgesetzbuch), Subventionsbetrugs (§ 264 Strafgesetzbuch), Kapitalanlagebetrugs (§ 264a Strafgesetzbuch), Kreditbetrugs (§ 265b Strafgesetzbuch), Sportwettbetrugs (§ 265c Strafgesetzbuch), Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben (§ 265d Strafgesetzbuch), Besonders schwere Fälle des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben (§ 265e Strafgesetzbuch), Untreue (§ 266 Strafgesetzbuch), Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a Strafgesetzbuch)⁴⁰
- Insolvenzverschleppung durch Unterlassen des Stellens des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 15a Insolvenzordnung)⁴¹.

Das **Einbeziehen dieser Straftatbestände** durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts in den Regelungsbereich der Norm war allerdings umstritten: Anders beispielsweise als Insolvenzstraftatbestände knüpfen die 2008 eingeführten Straftatbestände gerade an eine **Verhaltensweise** an, die **im Zusammenhang mit der Leitungstätigkeit** steht. Eine Verurteilung wegen eines der oben genannten Delikte impliziert die unwiderlegliche Vermutung der mangelnden Zuverlässigkeit und geht mit einem zeitweiligen Berufsverbot einher.⁴² Die Bundesregierung hatte hingegen das Einbeziehen der allgemeinen Vermögensdelikte abgelehnt, weil aus ihrer Sicht bei einer strafrechtlichen Verurteilung ein Zusammenhang zwischen den Straftatbeständen und einer organschaftlichen Leitungstätigkeit nicht bestehe. Im Gesetzgebungsverfahren konnte sich die Bundesregierung nicht durchsetzen, so dass nun eine Reihe von Betrugstatbeständen aufgenommen wurden.⁴³ Allerdings setzt die entsprechende Vorschrift voraus, dass sich die Verurteilung auf mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe beläuft.⁴⁴ Dasselbe gilt in gleicher Weise auch für die Leitung der Aktiengesellschaft nach § 76 Aktiengesetz.⁴⁵ Infolge des Inkrafttretens des genannten

³⁴ Verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_82.html (24.10.2018).

³⁵ Verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_399.html (24.10.2018).

³⁶ Verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_400.html (24.10.2018).

³⁷ Verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_331.html (24.10.2018).

³⁸ Verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/umwg_1995/_313.html (24.10.2018).

³⁹ Verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/publg/_17.html (24.10.2018).

⁴⁰ Alle verfügbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG005902307> (24.10.2018).

⁴¹ § 15a Abs. 4 Insolvenzordnung (InsO), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/inso/_15a.html (24.10.2018).

⁴² W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 37.

⁴³ W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 37; H. Altmeppen, in G. H. Roth & H. Altmeppen (Hrsg.), GmbHG, 9. Aufl., Passau 2019, § 6 Rn. 17.

⁴⁴ § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3e GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_6.html (23.01.2018); W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 37.

⁴⁵ Vgl. dazu § 76 Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html (21.01.2019).

Änderungsgesetzes führt lediglich die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einem Berufsverbot.

1.1.2. Tätigkeitsverbot durch gerichtliche Anordnung als Massregel der Besserung und Sicherung

Eine Person kann auch dann nicht Geschäftsführer einer GmbH oder Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft sein, wenn ein **Gericht ein entsprechendes Berufsverbot als Massregel der Besserung und Sicherung⁴⁶ im Rahmen einer Verurteilung neben der eigentlichen Sanktion angeordnet** hat.⁴⁷ Hierfür muss der Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmen. Nicht erforderlich ist, dass der Täter die Tat schuldhaft begangen hat. Folglich kann ein Berufsverbot als Massregel der Besserung und Sicherung auch dann angeordnet werden, wenn der Täter schuldunfähig war und aufgrund dessen nicht verurteilt wird. Gleiches gilt, wenn er wegen Verhandlungsunfähigkeit nicht verurteilt werden kann.⁴⁸

Dabei muss die Verurteilung eine **rechtswidrige Tat** betreffen, die der **Täter unter Missbrauch seines Berufes oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen** hat. Um ein solches Berufsverbot verhängen zu können, muss die Gesamtwürdigung des Täters und der Tat die Gefahr erkennen lassen, dass der Täter bei weiterer Ausübung seines Berufes oder Gewerbes erhebliche rechtswidrige Taten der gleichen Art begehen wird.

Das Berufs- oder Gewerbeverbot gilt dabei erst mit seiner **Vollziehbarkeit** und nicht bereits mit seinem Ausspruch. Die erforderliche Vollziehbarkeit ist allerdings dann nicht gegeben, wenn das Gericht das Berufsverbot als Massregel der Besserung und Sicherung⁴⁹ lediglich zur Bewährung ausgesetzt hat oder aber, wenn der Betroffene zwar gegen die Verfügung vorgeht, aber die sofortige Vollziehbarkeit des Verbots fehlt und damit eine aufschiebende Wirkung eintritt.⁵⁰ Die nur vorläufige Untersagung der Berufsausübung auf Grundlage der Strafprozessordnung⁵¹ sowie der Handwerksordnung⁵² unterfällt allerdings trotz ihrer Vollziehbarkeit nicht dem Anwendungsbereich der oben genannten Normen aus dem GmbH-Gesetz beziehungsweise Aktiengesetz.⁵³ Grund hierfür ist, dass diese Vorschriften nicht auf ein generelles Gewerbeverbot abzielen, sondern dass sie lediglich das Weiterführen des konkreten Betriebs verhindern sollen. Wird darüber hinaus neben dem Betriebsverbot auch noch ein Gewerbeverbot bezweckt, so findet sich dessen Grundlage im Recht der Gewerbeordnung.⁵⁴ Die unterschiedliche Behandlung ist daher auf die verschiedenen Regelungsziele zurückzuführen.

⁴⁶ Im Sinne des § 61 Nr. 6 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_61.html (24.10.2018).

⁴⁷ § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_6.html; § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html (beide 24.10.2018).

⁴⁸ § 71 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Strafgesetzbuch, verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_71.html (24.10.2018).

⁴⁹ § 70a Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_70a.html (16.01.2019).

⁵⁰ W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 29.

⁵¹ § 132a Strafprozessordnung (StPO), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_132a.html (16.01.2019).

⁵² § 16 Abs. 3 der Handwerksordnung (HWO), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/hwo/_16.html (21.01.2019).

⁵³ W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 29.

⁵⁴ W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 29.

1.1.3. Tätigkeitsverbot durch behördliche Anordnung bei Unzuverlässigkeit

Ebenso kann eine Person auch dann nicht Geschäftsführer einer GmbH oder Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft sein, wenn eine **Verwaltungsbehörde ihr ein Verbot erteilt hat, einen Beruf oder Berufszweig beziehungsweise ein Gewerbe oder einen Gewerbebezweig auszuüben**.⁵⁵ Hierfür muss der Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmen. Das Verbot braucht jedoch, wie bereits ausgeführt, nicht unanfechtbar zu sein, es reicht aus, wenn es **vollziehbar** ist.⁵⁶

Ein solches Verbot wird in der Regel wegen **Unzuverlässigkeit** oder **Ungeeignetheit** ausgesprochen, wobei es **verschiedene Rechtsgrundlagen** mit verschiedenen Voraussetzungen gibt. Die wichtigste Anspruchsgrundlage für Gewerbe(zweig)verbote findet sich in der Gewerbeordnung.⁵⁷ Demnach müssen für ein solches Verbot Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe aufzeigen, sofern das Verbot zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Eine Handwerksuntersagung gemäss der Handwerksordnung⁵⁸ genügt dagegen nicht.⁵⁹

Die **Dauer** des behördlichen Verbots bestimmt dabei die Dauer des Ausschlusses von der Tätigkeit als Geschäftsführer. Die Amtsunfähigkeit gilt selbst dann, wenn im Tätigkeitsverbot die Tätigkeit als Geschäftsführer nicht ausdrücklich genannt ist. Allerdings hat das gegen die Gesellschaft verhängte Gewerbeverbot keine Auswirkung auf die Amtsfähigkeit des Geschäftsführers.⁶⁰

Andere Rechtsgrundlagen finden sich beispielsweise im Apothekengesetz⁶¹, im Gaststättengesetz⁶², im Güterkraftverkehrsgesetz⁶³, im Personenbeförderungsgesetz⁶⁴ oder im Waffengesetz⁶⁵

⁵⁵ § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_6.html; § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html (beide 24.10.2018).

⁵⁶ G. Wisskirchen & A. Kuhn, in C. Jaeger & H. Ziemons (Hrsg.), BeckOK GmbHG, 36. Ed., München 2018, § 6, Rn. 18.

⁵⁷ § 35 Gewerbeordnung (GewO), insbesondere § 35 Abs. 1 und Abs. 8, verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/gewo/_35.html (24.10.2018).

⁵⁸ § 16 Abs. 3 Handwerksordnung (HWO), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/hwo/_16.html (15.01.2019).

⁵⁹ Bayerisches Oberstes Landgericht (BayObLG), Urteil vom 11.6.1986 – BReg. 3 Z 78/86; G. Wisskirchen & A. Kuhn, in C. Jaeger & H. Ziemons (Hrsg.), BeckOK GmbHG, 36. Ed., München 2018, § 6 Rn. 18.

⁶⁰ G. Wisskirchen & A. Kuhn, in C. Jaeger & H. Ziemons (Hrsg.), BeckOK GmbHG, 36. Ed., München 2018, § 6 Rn. 18.

⁶¹ § 4 Apothekengesetz (ApoG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/apog/_4.html (24.10.2018).

⁶² § 15 Gaststättengesetz (GastG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/gastg/_15.html (24.10.2018).

⁶³ § 3 Abs. 5 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/g_kg_1998/index.html (24.10.2018).

⁶⁴ § 25 Personenbeförderungsgesetz (PBefG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/pbefg/_25.html (24.10.2018).

⁶⁵ § 45 Waffengesetz (WaffG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/waffg_2002/_45.html (24.10.2018).

1.2. Rechtsfolgen

Das GmbH-Gesetz sowie das Aktiengesetz besagen ausdrücklich, dass eine Person, die unter anderem die oben⁶⁶ dargestellten Voraussetzungen erfüllt, **nicht Geschäftsführer einer GmbH beziehungsweise Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft werden kann**.⁶⁷

Die **Kommentarliteratur**⁶⁸ führt dazu aus, dass ein amtierender Geschäftsführer oder ein Vorstandsmitglied bei Eintritt des Tätigkeitsverbots **automatisch kraft Gesetzes seine Position verliert**, ohne dass es hierzu noch einer gesonderten Abberufung durch die Gesellschafterversammlung bedarf oder die Kenntnis der Gesellschaft hierüber erforderlich ist. Auch jede **Bestellung** als Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied, die dem Tätigkeitsverbot widerspricht, ist **rechtswidrig und unheilbar nichtig**⁶⁹. Eine Heilung dieses Mangels durch eine entsprechende nachträgliche Handelsregistereintragung ist dagegen nicht möglich. Dementsprechend muss eine entsprechende **Eintragung** als Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied im Handelsregister auch umgehend von Amts wegen **gelöscht** werden.⁷⁰ Solange dies noch nicht geschehen ist, dürfen gutgläubige Dritte jedoch aufgrund des **Publizitätsprinzips des Handelsregisters**⁷¹ auf die Richtigkeit des Registers vertrauen.

Problematisch ist allerdings die Situation, wenn die Eignungsvoraussetzungen erst später entfallen: Es besteht **keine Einigkeit** darüber, wie ein **erst nach wirksamer Bestellung ausgesprochenes gerichtliches Tätigkeitsverbot zu behandeln** ist. Das Bayerische Oberlandesgericht geht in diesem Fall davon aus, das Geschäftsführeramt erlösche nicht, stattdessen sei dem Organvertreter für die Dauer der Wirksamkeit des Berufsverbots die Vertretungsmacht entzogen. Dies sei zum Schutz des Rechtsverkehrs auch im Handelsregister einzutragen. Damit behandelt das Bayerische Oberlandesgericht Fälle, in denen das Tätigkeitsverbot nachträglich ausgesprochen wird, anders als solche, in denen es im Vorfeld ausgesprochen wurde, jedoch erst nachträglich wirksam wird.⁷² Infolgedessen muss der Geschäftsführer nach Aufhebung des Tätigkeitsverbots nicht neu bestellt werden, sondern er muss nur neu ins Handelsregister eingetragen werden.⁷³ Dagegen soll nach anderer Ansicht der Geschäftsführer auch in diesem Fall kraft Gesetzes sein Amt verlieren, sodass er gegebenenfalls bei Aufhebung der einstweiligen Verfügung erneut bestellt werden müsste.⁷⁴ Im Handelsregister ist die Eintragung als Geschäftsführer jedoch in beiden Fällen von Amts wegen zu löschen.

⁶⁶ Siehe hierzu unter Punkt 1.1. in diesem Gutachten zum deutschen Recht.

⁶⁷ § 6 Abs. 2 S. 2 GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_6.html; § 76 Abs. 3 S. 2 Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html (beide 24.10.2018).

⁶⁸ Siehe insbesondere St. Beukelmann, in B. von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 39. Ed., München 2018, § 283, Rn. 108 mit weiteren Nachweisen; G. Wisskirchen & A. Kuhn, in C. Jaeger & H. Ziemons (Hrsg.), BeckOK GmbHG, 36. Ed., München 2018, § 6, Rn. 18, 28 f.

⁶⁹ Im Sinne des § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_134.html (24.10.2018).

⁷⁰ G. Wisskirchen & A. Kuhn, in C. Jaeger & H. Ziemons (Hrsg.), BeckOK GmbHG, 36. Ed., München 2018, § 6 Rn. 28 f.

⁷¹ § 15 Abs. 2 Handelsgesetzbuch (HGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_15.html (24.10.2018).

⁷³ Vgl. Bayerisches Oberstes Landgericht (BayObLG), Beschluss vom 23.03.1989 – BReg. 3 Z 148/88; D. Kleindiek, in M. Lutter & P. Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl., Köln 2016, § 6 Rn. 13; W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 46.

⁷⁴ W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 46.

1.3. Dauer

Tätigkeitsverbote kraft Gesetzes, dargestellt unter **Punkt 1.1.1.** in diesem Gutachten, gelten für **fünf Jahre ab Rechtskraft** der die Folge auslösenden Verurteilung. Hierbei wird jedoch nicht diejenige Zeit eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung hin in einer Anstalt verwahrt worden ist.⁷⁵ Danach ist die Bestellung wieder uneingeschränkt zulässig. Zweifel an der Verfassungsmässigkeit des Tätigkeitsverbots⁷⁶ können aufgrund der Beschränkung auf Vorsatztaten ausgeräumt werden.⁷⁷

Tätigkeitsverbote als **Massregel der Besserung und Sicherung durch richterliche Anordnung**, dargestellt unter Punkt 1.1.2. in diesem Gutachten, können für **ein bis fünf Jahre** angeordnet werden, gültig **ab Rechtskraft** des Urteils. Ist jedoch zu erwarten, dass diese Höchstdauer nicht ausreicht, um die von dem Täter drohende Gefahr abzuwehren, so kann das Gericht das Berufsverbot auch **für immer** anordnen.⁷⁸ Umgekehrt kann das Berufsverbot auch zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn nach Anordnung des Verbots Grund zu der Annahme besteht, dass der Täter keine das Berufsverbot auslösenden erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen wird.⁷⁹

Tätigkeitsverbote, die im Zusammenhang mit einem **von einer Behörde verhängten Berufs- oder Gewerbeverbot** stehen, dargestellt unter Punkt 1.1.3. in diesem Gutachten, gelten für **unbestimmte Zeit** beziehungsweise werden von der Behörde gegebenenfalls auf eine bestimmte Dauer festgesetzt⁸⁰. Sie entfallen, sobald auch das Berufs- oder Gewerbeverbot entfällt. Stammt die Entscheidung des Berufsverbots von einer Verwaltungsbehörde, so genügt für den Beginn der Frist bereits die Anordnung der sofortigen Vollziehung.⁸¹

1.4. Zuständige Behörde

Die unter **Punkt 1.1.1.** dargestellten Voraussetzungen für ein Tätigkeitsverbot haben ein Verbot **kraft Gesetzes** zur Folge. Zwar hängen sie von einer Verurteilung wegen einer Straftat ab, jedoch hat das Gericht keinen Einfluss auf das Tätigkeitsverbot.

Anders verhält es sich mit den unter **Punkt 1.1.2.** dargestellten Voraussetzungen für ein Tätigkeitsverbot. Sind die dort genannten Voraussetzungen erfüllt, so kann das **Gericht** zusätzlich zur Strafe in der Verurteilung ausserdem ein Berufsverbot als Massregel der Besserung und Sicherung verhängen.

⁷⁵ § 6 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_6.html; § 76 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html (beide 24.10.2018).

⁷⁶ So im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), Bundestag-Drucksache 16/6140 vom 25.07.2007, verfügbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/061/1606140.pdf> (23.01.2018), S. 33.

⁷⁷ J. Tebben, in A. Heidinger *et al.* (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), 3. Aufl., München 2017, § 6 Rn. 25; G. Wisskirchen & A. Kuhn, in C. Jaeger & H. Ziemons (Hrsg.), BeckOK GmbHG, 36. Ed., München 2018, § 6, Rn. 26.

⁷⁸ § 70 Abs. 1 S. 1, 2 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_70.html (24.10.2018).

⁷⁹ § 70a Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_70a.html (24.10.2018).

⁸⁰ W. Goette, in H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, § 6 Rn. 28.

⁸¹ H. Oetker, in M. Henssler & L. Strohn (Hrsg.), Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München 2019, § 6 GmbHG, Rn. 23.

Die unter **Punkt 1.1.3.** dargestellten Fälle des Tätigkeitsverbots hängen von einem **behördlich** angeordneten Berufs- oder Gewerbeverbot ab.

1.5. Ermessen

In den unter **Punkt 1.1.1.** dargestellten Fällen tritt die Rechtsfolge des Tätigkeitsverbotes **automatisch** kraft Gesetzes ein, sodass kein Ermessensspielraum bleibt.

Dies gilt jedoch nicht für die unter **Punkt 1.1.2.** dargestellten Fälle. Sind die dort genannten Voraussetzungen erfüllt, so liegt es im **Ermessen des Gerichts**, ob es zusätzlich zur Strafe auch ein Berufsverbot als Massregel der Besserung und Sicherung verhängen möchte. Dabei darf die Massregel jedoch gegenüber der Bedeutung der vom Täter begangenen und zu erwartenden Taten sowie zum Grad der von ihm ausgehenden Gefahr **nicht unverhältnismässig** sein.⁸² Die Ermessensentscheidung muss allerdings begründet werden.⁸³

In den unter **Punkt 1.1.3.** dargestellten Fällen **hängt** die Frage, ob die Behörde bei Anordnung eines Berufs- oder Gewerbeverbots **Ermessen** ausüben kann, **von der jeweiligen Rechtsgrundlage ab**. Die oben dargestellte Rechtsgrundlage für Fälle der **Unzuverlässigkeit im Geweberecht**, die Gewerbeordnung, sieht **kein Ermessen** vor. Demnach ist die Behörde verpflichtet, der betroffenen Person das Gewerbe zu untersagen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.⁸⁴

1.6. Rechtskraft/Vollstreckbarkeit

Sowohl die unter **Punkt 1.1.1.** als auch die unter **Punkt 1.1.2.** genannten Fälle hängen jeweils von einem Urteilsspruch ab. Die Tätigkeitsverbote gelten sodann jeweils **ab Rechtskraft des zugrundeliegenden Urteils**.

Für das **durch eine Behörde angeordnete Berufs- oder Gewerbeverbot** muss der **Verwaltungsakt** nicht unanfechtbar sein. Es reicht aus, wenn er **vollziehbar** ist.⁸⁵

2. Register für Tätigkeitsverbote

Nach unserer bisherigen Recherche zu urteilen **scheint es kein Register zu geben**, in welchem Tätigkeitsverbote oder Disqualifizierungen festgehalten werden. Stattdessen besteht bei der Anmeldung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Pflicht, dem Handelsregisteramt eine Versicherung über das Nichtvorliegen eines gerichtlichen oder behördlichen Berufs- oder Gewerbeverbots vorzulegen.⁸⁶

⁸² § 62 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_62.html (24.10.2018).

⁸³ § 267 Strafprozessordnung (StPO), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_267.html (15.01.2019). P. Stoll, in B. von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 39. Ed., München 2018, § 70 Rn. 7.

⁸⁴ § 35 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO), verfügbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/gewo/_35.html (24.10.2018).

⁸⁵ G. Wisskirchen & A. Kuhn, in C. Jaeger & H. Ziemons (Hrsg.), BeckOK GmbHG, 36. Ed., München 2018, § 6, Rn. 18.

⁸⁶ § 8 Abs. 3 GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_8.html (15.01.2019); L. Fastricht, in A. Baumbach & A. Huek, GmbH-Gesetz, 21. Aufl., München 2017, § 6 Rn. 12, § 8 Rn. 16.

3. Umsetzung der Tätigkeitsverbote

Eine Versicherung des Geschäftsführers, dass er keinem gerichtlichen oder behördlichen Berufs- oder Gewerbeverbot unterliegt, ist zwingende Voraussetzung einer Anmeldung der Gesellschaft im Handelsregister.⁸⁷

Früher wurde die Ansicht vertreten, dass jeder zukünftige Geschäftsführer bei seiner Handelsregisteranmeldung dem Registergericht eine Selbstauskunft erteilen muss, in der die einzelnen Ausschlussgründe inhaltlich einzeln bezeichnet werden.⁸⁸ Dagegen genügt es nun nach der neueren Rechtsprechung, dass lediglich eine **allgemeine Versicherung zu fehlenden Verurteilungen wegen vorsätzlichen Handelns** abgegeben wird.⁸⁹ Eine konkrete Aufzählung aller Ausschlussgründe ist dagegen entbehrlich.

Hinsichtlich der **Umsetzung der Tätigkeitsverbote** ist eine differenzierte Betrachtungsweise erforderlich: Dabei ist auf die Art des Tätigkeitsverbots abzustellen. Während bei **behördlichen Tätigkeitsverboten** eine Durchsetzung im Rahmen des **Verwaltungszwangs** erfolgt, wird ein **gerichtliches Tätigkeitsverbot** mit der Rechtskraft des Strafurteils wirksam und führt bei Verstoss zur Verwirklichung eines **eigenen Straftatbestands**.

3.1. Durchsetzung des gerichtlichen Tätigkeitsverbots

Ein **gerichtliches Tätigkeitsverbot** kann von den Strafgerichten für die Dauer von einem bis zu fünf Jahren verhängt werden, wobei es mit Rechtskraft des Strafurteils wirksam wird.⁹⁰ Das Tätigkeitsverbot kann (auch nur vorübergehend) zur Bewährung ausgesetzt werden.⁹¹ Eine **spezielle Bewährungshilfe existiert nicht**.

Die Wirkung des gerichtlichen Tätigkeitsverbots besteht darin, dass es dem Verurteilten untersagt ist, die Tätigkeit, den Beruf, den Berufszweig oder das Gewerbe weiter auszuüben. Wer hiergegen verstösst, macht begeht eine **Straftat**, welche mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe sanktioniert wird.⁹² Der Tatbestand des strafbaren Verhaltens ist jedoch begrenzt. Die Strafbarkeit wegen des Verstosses gegen das Berufsverbot umfasst **nur Berufsverbote als Massregel der**

⁸⁷ § 8 Abs. 3 GmbH-Gesetz (GmbHG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_8.html (15.01.2019); § 37 Absatz 2 Aktiengesetz (AktG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_37.html (16.01.2019).

⁸⁸ Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe, Beschluss vom 05.02.2010 – 11 Wx 118/09 (nicht rechtskräftig); C. Schäfer, in M. Henssler & L. Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München 2019, § 8 GmbHG Rn. 20.

⁸⁹ Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 17.05.2010 – II ZB 5/10; C. Schäfer, in M. Henssler & L. Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München 2019, § 8 GmbHG Rn. 20; W. Bayer, in M. Lutter & P. Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl., Köln 2016, § 8 Rn. 16.

⁹⁰ § 70 Abs. 4 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_70.html (16.01.2019); W.G. Paefgen, in P. Ulmer *et al.* (Hrsg.), GmbHG Grosskommentar, 2. Aufl., Tübingen 2013, § 6 Rn. 20.

⁹¹ §§ 70a, 70b Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_70a.html (16.01.2019), bzw. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_70b.html (16.01.2019), W.G. Paefgen, in P. Ulmer *et al.* (Hrsg.), GmbHG Grosskommentar, 2. Aufl., Tübingen 2013, § 6 Rn. 20.

⁹² § 145c Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_145c.html (16.01.2019).

Besserung und Sicherung⁹³ und nicht (zusätzliche) gewerberechtliche (Berufs-)Verbote der Verwaltungsbehörden.⁹⁴

3.2. Durchsetzung des behördlichen Tätigkeitsverbots

Die Durchsetzung des behördlichen Tätigkeitsverbots unterscheidet sich dagegen von dem oben Gesagten.

Bei einem behördlichen Tätigkeitsverbot handelt es sich nach herrschender Ansicht um einen **Verwaltungsakt mit Dauerwirkung**.⁹⁵ Dieser kann im Rahmen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes durch die **Zwangsmittel** der Ersatzvornahme, dem Zwangsgeld und dem sogenannten unmittelbaren Zwang, das heisst körperlicher Gewalt,⁹⁶ durchgesetzt werden.⁹⁷ Im Zusammenhang mit Tätigkeitsverboten wird die Behörde wohl am ehesten das **Zwangsgeld** als Mittel zur Durchsetzung wählen. Der Verwaltungszwang ist dabei nur zulässig, wenn der Verwaltungsakt unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet ist.⁹⁸ Andernfalls ist eine Durchsetzung des Tätigkeitsverbots ausgeschlossen. Im Grundsatz haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung,⁹⁹ was eine Vollstreckung des Verwaltungsakts verhindert. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung führt dann dazu, dass einem Widerspruch oder einer Anfechtungsklage gegen den Verwaltungsakt keine aufschiebende Wirkung zukommt und direkt vollstreckt werden kann.¹⁰⁰

Für die Anwendung des Verwaltungszwangs gilt, dass das gewählte Zwangsmittel in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen muss. Ferner ist das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, dass der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden.¹⁰¹ Sind diese Voraussetzungen gewahrt, so steht einer zwangsweisen Durchsetzung des Verwaltungsakts nichts im Weg.

⁹³ Im Sinne des § 70 Strafgesetzbuch (StGB), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_70.html (16.01.2018).

⁹⁴ K. Kühl & M. Heger, StGB, 29. Aufl., München 2018, § 145c Rn. 4.

⁹⁵ P. Stelkens, in M. Sachs & H. Schmitz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., München 2018, § 35 Rn. 224.

⁹⁶ § 2 Abs. 1 Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/uzwg/_2.html (27.03.2019).

⁹⁷ Zu den Zwangsmitteln siehe § 9 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/vwvg/_9.html (16.1.2019), welcher die Zwangsmittel der Ersatzvornahme (§ 10), des Zwangsgelds (§ 11) und des unmittelbaren Zwangs (§ 12) nennt.

⁹⁸ § 6 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/vwvg/_6.html (16.1.2019).

⁹⁹ § 80 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_80.html (16.1.2019).

¹⁰⁰ § 80 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_80.html (16.1.2019).

¹⁰¹ § 9 Abs. 2 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG), verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/vwvg/_9.html (16.1.2019).

D. FRANKREICH

1. Interdiction d'exercer une activité

1.1. Comportements causatifs

C'est avant tout dans le domaine des entreprises en difficulté que les interdictions d'exercer une activité pourront être prononcées. Ainsi, elles sont en particuliers liées au prononcé de la faillite personnelle et de la condamnation pour banqueroute¹⁰².

1.1.1. Faillite personnelle et interdiction de gérer

Dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, l'interdiction d'exercer une activité peut être prononcée. Il pourra alors s'agir de **la conséquence du prononcé de la faillite personnelle, ou bien d'une interdiction décidée à la place de la faillite personnelle**.

Des interdictions d'exercer une activité sont prévues **à l'égard des personnes physiques** (sauf celles soumises à des règles disciplinaires en raison du caractère indépendant de leur activité professionnelle¹⁰³) :

- exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;
- représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales ;¹⁰⁴

qui ont :

- poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ;
- détourné ou dissimulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif ;¹⁰⁵
- disposé des biens du patrimoine visé par la procédure comme s'ils étaient compris dans un autre de leurs patrimoines ;

¹⁰² Il existe également des interdictions et incapacités de droit « par ricochet », par exemple dans le domaine monétaire, bancaire et financier, ou encore pour les avocats, les notaires, les huissiers, experts judiciaires, experts fonciers et agricoles ou forestiers, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires, etc. ; Voir A. Cerf-Hollender, Fasc. 2930 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. Banqueroute et autres infractions, 2014 (dernière mise à jour 08.02.2018), in Jurisclasseur Commercial, N. 108.

¹⁰³ Code de commerce, article L. 653-1 I al. 2nd ; pour l'interprétation de cette disposition par la jurisprudence, voir A. Cerf-Hollender, Fasc. 2910 : Redressement et liquidation judiciaires. – Sanctions professionnelles. – Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, in Jurisclasseur Commercial, 2011 (dernière mise à jour : 15.06.2018), N 29. Par ailleurs, le juge pénal peut néanmoins prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer, en tant que peine complémentaire de la banqueroute (cf. *infra* et Cerf-Hollender, Fasc. 2910 : Redressement et liquidation judiciaires. – Sanctions professionnelles. – Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, *op. cit.*, N 28).

¹⁰⁴ Code de commerce, article L. 653-1 I al. 1^{er}. Les personnes morales ne peuvent être sanctionnées en application de cette disposition réservée aux personnes physiques ; les personnes morales peuvent en revanche être frappées par des sanctions pénales, en application de l'article 131-39 2° du Code pénal notamment qui prévoit l'« interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ».

¹⁰⁵ Code de commerce, article L. 653-3 I.

- sous le couvert de l'activité visée par la procédure masquant leurs agissements, fait des actes de commerce dans un intérêt autre que celui de cette activité ;
- fait des biens ou du crédit de l'entreprise visée par la procédure un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une personne morale ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ;¹⁰⁶
- disposé des biens de la personne morale comme des leurs propres ;
- sous le couvert de la personne morale masquant leurs agissements, fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;
- fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;
- poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;
- détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale ;¹⁰⁷
- exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;
- fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ;
- souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;
- payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;
- fait obstacle au bon déroulement de la procédure, en s'abstenant volontairement de coopérer avec ses organes ;
- fait disparaître des documents comptables, n'ont pas tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou ont tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables ;
- déclaré sciemment, au nom du créancier, une créance supposée¹⁰⁸ ;
- n'ont pas acquitté les dettes mises à leur charge dans le cadre d'une liquidation judiciaire¹⁰⁹ ;
- de mauvaise foi, n'ont pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'ils sont tenus de lui communiquer¹¹⁰ dans le mois suivant le jugement d'ouverture ou qui ont, sciemment, manqué à son obligation d'information¹¹¹;

¹⁰⁶ Code de commerce, article L. 653-3 II; à noter que cette disposition prévoit que ces trois catégories d'actions emportent la faillite des seuls entrepreneurs individuels à responsabilité limitée qui ne sont pas soumis à des règles disciplinaires en raison du caractère indépendant de leur activité professionnelle.

¹⁰⁷ Code de commerce, article L. 653-4 ; à noter que cette disposition prévoit que ces cinq catégories d'actions emportent la faillite des seuls dirigeants, de droit ou de fait, d'une personne morale.

¹⁰⁸ Code de commerce, article L. 653-5 ; à noter que cette disposition prévoit que ces sept catégories d'actions emportent la faillite de toutes les catégories de personnes mentionnées ci-dessus.

¹⁰⁹ Code de commerce, article L. 653-6 ; à noter que cette disposition prévoit que cette catégorie d'action emporte la faillite des seuls dirigeants de la personne morale ou entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Concernant les dettes mises à leur charge dans le cadre d'une liquidation judiciaire, voir l'article L. 651-2 du Code de commerce.

¹¹⁰ En application de l'article L. 622-6 du Code de commerce.

¹¹¹ Telle que prévue à l'article L. 622-22 du Code de commerce.

- ont omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.¹¹²

1.1.2. Banqueroute et autres infractions

Les coupables de banqueroute peuvent recevoir une **peine complémentaire** leur interdisant d'exercer des activités.

Toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, tout agriculteur, toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, toute personne qui a directement ou indirectement en droit ou en fait dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé, et les personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales,¹¹³ **est coupable de banqueroute** si, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, elle a :

- soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ;
- détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;
- frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;
- tenu une compatibilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'est abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;
- tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.¹¹⁴

Outre la banqueroute, l'interdiction d'exercer une activité peut punir le fait, pour les mêmes personnes qui viennent d'être listées¹¹⁵ de :

- soustraire, receler ou dissimuler tout ou partie des biens, meubles ou immeubles dans leur intérêt propre¹¹⁶,
- détourner ou dissimuler, ou tenter de détourner ou dissimuler, tout ou partie de leurs biens, ou de se faire frauduleusement reconnaître débitrice de sommes qu'elles ne devaient pas, et ce de mauvaise foi, et en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale qui a fait l'objet d'un jugement d'ouverture de sauvegarde, de

¹¹² Code de commerce, article L. 653-8 ; à noter que cette disposition prévoit que ces deux catégories d'action peuvent emporter interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celle-ci, même si la faillite personnelle n'est pas prononcée, et ce pour toute les catégories de personnes mentionnées ci-dessus.

¹¹³ Code de commerce, article L. 654-1.

¹¹⁴ Code de commerce, article L. 654-2.

¹¹⁵ À savoir toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, tout agriculteur, toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, toute personne qui a directement ou indirectement en droit ou en fait dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé, et les personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales.

¹¹⁶ Code de commerce, article L. 654-9 1°.

redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale¹¹⁷.

Enfin, pour toute personne cette fois, le fait de déclarer frauduleusement dans la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit en son nom, soit par interposition de personne, des créances supposées, expose à une peine d'interdiction d'exercer une activité.

À noter que **pour ces deux infractions, les textes renvoient aux dispositions relatives à la banqueroute pour définir le contenu de l'interdiction d'exercer une activité**. Par conséquent, par soucis de clarté des explications, le reste du présent rapport ne fera plus spécifiquement mention de ces deux infractions.

1.2. Conséquences légales

1.2.1. Faillite personnelle et interdiction de gérer

L'article L. 653-2 du Code de commerce prévoit que :

« **La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler**, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale. »

Toutefois, **à la place de prononcer la faillite personnelle, le tribunal peut directement prononcer les interdictions** susmentionnées, ensemble ou se limiter à l'interdiction à une ou plusieurs de ces catégories d'entreprises, exploitation et personne morale¹¹⁸.

À noter que l'exercice d'une activité professionnelle ou de fonctions en violation de ces mesures est puni de 2 ans de prison et de 375'000 euros d'amende¹¹⁹.

Par ailleurs, « le **droit de vote** des dirigeants frappés de la faillite personnelle ou de l'interdiction [partielle susmentionnée] est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan. Le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise. Le produit de la vente est affecté au paiement de la part des dettes sociales dans le cas où ces dettes ont été mises à la charge des dirigeants. »¹²⁰.

En outre, « le tribunal qui prononce la faillite personnelle peut prononcer **l'incapacité d'exercer une fonction publique élective**. L'incapacité est prononcée pour une durée égale à celle de la faillite

¹¹⁷ Code de commerce, article L. 654-9 3° et L. 654-14 alinéa 1. Pour les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée : Code de commerce, article L. 654-14 alinéa 2 : « Est puni des mêmes peines le fait, pour l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui a fait l'objet d'un jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à raison d'une activité à laquelle un patrimoine est affecté, de mauvaise foi, en vue de se soustraire au paiement d'une condamnation susceptible d'être prononcée ou déjà prononcée en application du deuxième alinéa de l'article L. 651-2, de détourner ou de dissimuler, ou de tenter de détourner ou de dissimuler, tout ou partie des biens de son patrimoine non affecté, ou de se faire frauduleusement reconnaître sur ce dernier débiteur de sommes qu'il ne devait pas ».

¹¹⁸ Code de commerce, article L. 653-8 al. 1^{er}.

¹¹⁹ Code de commerce, article L. 654-15.

¹²⁰ Code de commerce, article L. 653-9.

personnelle, dans la limite de cinq ans. Lorsque la décision est devenue définitive, le ministère public notifie à l'intéressé l'incapacité, qui produit effet à compter de la date de cette notification ».¹²¹

1.2.2. Banqueroute : peine complémentaire

Le Code de commerce prévoit que la banqueroute est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75'000 euros d'amende¹²², voire 7 ans d'emprisonnement et 100'000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'un dirigeant d'un prestataire de services d'investissement¹²³. Cela étant, il est possible de punir les coupables de **peines complémentaires**, parmi lesquelles figurent l'interdiction d'exercer une fonction publique, l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, ou une profession commerciale ou industrielle, ou l'interdiction de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale^{124, 125}.

1.3. Durée

1.3.1. Faillite personnelle et interdiction de gérer

L'article L. 653-11 du Code de commerce prévoit que le tribunal « fixe la durée de la mesure, qui **ne peut être supérieure à quinze ans** »¹²⁶. Par ailleurs, le jugement de clôture pour extinction du passif met un terme à l'interdiction d'exercer une activité¹²⁷. L'intéressé peut aussi demander sa relève, totale ou partielle, « s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif »¹²⁸, voire, s'il s'agissait seulement d'une interdiction de gérer, « s'il présente toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler l'une ou plusieurs des entreprises ou personnes visées »¹²⁹.

1.3.2. Banqueroute

Lorsque la peine complémentaire prononcée est « l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale », sa durée est **soit définitive, soit temporaire**. Lorsqu'elle est temporaire, elle dure au **maximum 5 ans**.

Lorsque la peine complémentaire prononcée est « l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale », sa durée est **soit définitive, soit temporaire**. Lorsqu'elle est temporaire, elle dure au **maximum 15 ans**.¹³⁰

¹²¹ Code de commerce, article L. 653-10.

¹²² Code de commerce, article L. 654-3.

¹²³ Code de commerce, article L. 654-4.

¹²⁴ Code de commerce, article L. 654-5 2°.

¹²⁵ Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable de banqueroute, elle encourt l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus (article L. 654-7 du Code de commerce, par renvoi à l'article 131-39 2° du Code pénal).

¹²⁶ Code de commerce, article L. 653-11 al. 1^{er}.

¹²⁷ Code de commerce, article L. 653-11 al. 2^{ème}.

¹²⁸ Code de commerce, article L. 653-11 al. 3^{ème}.

¹²⁹ Code de commerce, article L. 653-11 al. 4^{ème}.

¹³⁰ Code pénal, article 131-27 (par renvoi de l'article L. 654-5 du Code de commerce).

1.4. Autorité compétente

1.4.1. Faillite personnelle et interdiction de gérer

Seule une décision judiciaire (juge civil ou commercial¹³¹) peut prononcer la faillite personnelle emportant interdiction d'exercer¹³² ou, directement, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci¹³³.

Plus précisément, le tribunal compétent est celui devant lequel la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire a été ouverte, à savoir **soit le tribunal de commerce, soit le tribunal de grande instance**, en fonction de la nature de l'activité de débiteur¹³⁴.

1.4.2. Banqueroute

La banqueroute constitue une infraction pénale. Le **tribunal correctionnel** est compétent pour en connaître¹³⁵ et prononcer les peines complémentaires d'interdiction d'exercer une activité¹³⁶.

1.5. Discrétion

1.5.1 Faillite personnelle et interdiction de gérer

L'article L.653-2 du Code de commerce prévoit que la faillite personnelle « emporte » interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler. Il existe donc **un certain automatisme**, puisque le prononcé de la faillite personnelle entraîne une interdiction de gérer. Le tribunal dispose cependant d'**un certain pouvoir discrétionnaire** dans la mesure où, à la place de la faillite personnelle, il peut limiter l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler à une ou plusieurs catégories d'entreprises, exploitation et personne morale¹³⁷. Le tribunal dispose encore d'un certain pouvoir d'appréciation dans le prononcé de la faillite personnelle. Il « peut » en effet la prononcer si certaines conditions sont remplies¹³⁸.

Enfin, l'article L. 653-11 du Code de commerce prévoit que le tribunal « fixe la durée de la mesure, qui ne peut être supérieure à quinze ans »¹³⁹. Il existe ainsi **une certaine marge d'appréciation quant à la durée de l'interdiction**.

1.5.2 Banqueroute

De la même manière que ci-dessus, lorsque l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale est prononcée en complément à la banqueroute, sa durée est soit définitive, soit temporaire, mais au maximum pour une durée de 5 ans¹⁴⁰. Dans ces limites, il

¹³¹ Voir par exemple : J. Mestre et al. (dir.), *Le Lamy Sociétés commerciales*, Paris 2018, N 2674.

¹³² Cf. Code de commerce, articles L. 653-3 à L. 653-6.

¹³³ Cf. Code de commerce, article L. 653-8.

¹³⁴ Cerf-Hollender, Fasc. 2910 : Redressement et liquidation judiciaires. – Sanctions professionnelles. – Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, *op. cit.*, N 84.

¹³⁵ Code de procédure pénale, article 381.

¹³⁶ Cerf-Hollender, Fasc. 2910 : Redressement et liquidation judiciaires. – Sanctions professionnelles. – Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, *op. cit.*, N 84.

¹³⁷ Code de commerce, article L. 653-8.

¹³⁸ Code de commerce, article L. 653-3 à L. 653-5.

¹³⁹ Code de commerce, article L. 653-11 al. 1^{er}.

¹⁴⁰ Code pénal, article 131-27 al. 1^{er} (par renvoi de l'article L. 654.5 du Code de commerce).

revient au juge de déterminer quelle durée est adaptée au cas d'espèce. Encore, lorsque la peine complémentaire prononcée est « l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale », sa durée est soit définitive, soit temporaire. Lorsqu'elle est temporaire, elle dure au maximum 15 ans¹⁴¹. De la même manière, dans ces limites, **il revient au juge de déterminer quelle durée est adaptée au cas d'espèce.**

Surtout, la doctrine remarque que, depuis 1985, la condamnation pour banqueroute n'entraîne plus de plein droit la faillite personnelle et les interdictions de diriger, administrer, gérer ou contrôler une entreprise. Désormais, il s'agit d'une **peine complémentaire facultative** que le juge pénal est libre de prononcer ou non.¹⁴²

1.6. Force exécutoire

1.6.1. Faillite personnelle et interdiction de gérer

Si, en principe, les jugements et ordonnances rendus en matière de redressement ou de liquidation judiciaire sont exécutoires de plein droit à titre provisoire, il en va différemment en ce qui concerne les jugements qui prononcent la faillite personnelle ou, directement, l'interdiction d'exercer une activité prévue à l'article L. 653-8 du Code de commerce¹⁴³. C'est **seulement si le tribunal décide expressément d'ordonner l'exécution provisoire de sa décision**, que l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler sera exécutoire dès le prononcé de la décision¹⁴⁴.

1.6.2. Banqueroute

Nos recherches très poussées n'ont pas permis d'identifier une norme précisant le moment à partir duquel l'interdiction d'exercer une activité devient exécutoire dans le cadre de la banqueroute.

2. Registre pour des interdictions d'exercer une activité

2.1. Registre public pour des interdictions d'exercer une activité

Les interdictions d'exercer une activité sont mentionnées dans le **Fichier national automatisé des interdits de gérer (FNIG)**¹⁴⁵. Toutes les mesures d'interdiction de diriger, gérer, administrer et contrôler résultant de décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée sont inscrites dans ce fichier. Sont ainsi comprises les mesures décidées par des juridictions commerciales, civiles ou pénales ; sont exclues les mesures disciplinaires.

Ont accès au FNIG :

- les greffiers des tribunaux de commerce et les greffiers des tribunaux civils statuant en matière commerciale¹⁴⁶,

¹⁴¹ Code pénal, article 131-27 (par renvoi de l'article L. 654-5 du Code de commerce).

¹⁴² Cerf-Hollender, Fasc. 2930 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. Banqueroute et autres infractions, *op. cit.*, N 100.

¹⁴³ Code de commerce, article R. 661-1.

¹⁴⁴ Voir par ex. : Cerf-Hollender, Fasc. 2910 : Redressement et liquidation judiciaires. – Sanctions professionnelles. – Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, *op. cit.*, N 100.

¹⁴⁵ Code de commerce, articles L. 128-1 à L. 128-5 et R. 128-1 à R. 128-10.

¹⁴⁶ Code de commerce, article L. 128-2 al. 1^{er}.

- les magistrats et personnels des juridictions de l'ordre judiciaire, pour les besoins de l'exercice de leurs missions,
- les personnels des services du ministère de la justice, pour les besoins de l'exercice de leurs missions¹⁴⁷,
- les représentants de l'administration et d'organismes définis par décret dans le cadre de leur mission de lutte contre les fraudes¹⁴⁸,
- les personnels des chambres de métiers et de l'artisanat, dans le cadre de leurs missions de tenue du répertoire des métiers et du registre des entreprises¹⁴⁹.

À noter que **les consultations du fichier sont enregistrées** : les identifiants du consultant, ainsi que la date et l'heure de la consultation sont relevés¹⁵⁰ et conservés pendant une durée de trente mois¹⁵¹.

2.2. Tenue du registre

Le FNIG est **géré par le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce**¹⁵².

Les mesures sont **inscrites** sur le FNIG **par le greffier du tribunal de commerce chargé de la tenue du registre du commerce et des sociétés auquel est immatriculée la personne** physique qui en l'est objet ou la personne morale dont elle était le dirigeant de droit ou de fait¹⁵³.

2.3. Lien électronique vers autres registres

Le Code de commerce **interdit expressément toute interconnexion** entre le FNIG « et tout autre fichier ou traitement de données à caractère personnel détenu par une personne quelconque ou **par un service de l'État ne dépendant pas du ministère de la justice** »¹⁵⁴.

2.4. Moment de l'inscription

Seules les interdictions résultant des décisions juridictionnelles **passées en force de chose jugée** sont inscrites¹⁵⁵. Le greffier procède à l'inscription dès que la décision du tribunal **n'est plus susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution**¹⁵⁶. Il l'inscrit dans un délai de trois jours dès qu'il a été informé de cette décision définitive par le tribunal de commerce ayant prononcé la décision ou le ministère public si elle a été prononcée par une juridiction civile ou pénale¹⁵⁷.

¹⁴⁷ L'alinéa 3 de l'article L. 128-2 du Code de commerce précise que ces personnes : « informent le secrétaire général du comité interministériel de restructuration industrielle, à sa demande, si une personne pressentie pour exercer des fonctions de direction, gestion, administration ou contrôle dans un dossier dont ce comité a été saisi est inscrite dans ce fichier ».

¹⁴⁸ Les personnes concernées sont décrites à l'art. R. 128-6 du Code de commerce.

¹⁴⁹ Code de commerce, article L. 128-2 al. 2.

¹⁵⁰ Code de commerce, article L. 128-3.

¹⁵¹ Code de commerce, article R. 128-9.

¹⁵² Code de commerce, article L. 128-1 al. 2nd.

¹⁵³ Code de commerce, article R. 128-2 al. 1^{er}. En l'absence d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, voir les articles R. 128-2 al. 3 et R. 128-3 du Code de commerce.

¹⁵⁴ Code de commerce, article L. 128-4.

¹⁵⁵ Code de commerce, article L. 128-1 al. 3.

¹⁵⁶ Code de commerce, article R. 128-2 al. 1^{er}.

¹⁵⁷ Code de commerce, article R. 128-2 al. 2nd.

2.5. Durée de la visibilité de l'inscription

La mesure est visible **tant qu'elle est en vigueur**.

Lorsque la mesure d'interdiction prend fin, elle est radiée du FNIG. Les informations contenues dans le fichier relatives à la personne concernée **ne peuvent alors plus être communiquées**¹⁵⁸.

En revanche, ces informations ne seront **effacées du FNIG qu'après vingt et un mois**¹⁵⁹, et ce pour deux motifs. Premièrement, durant les trois premiers mois, l'inscription désactivée est visible pour les personnes chargées de la tenue du fichier afin de permettre une vérification du bien-fondé de la mesure. Deuxièmement, durant les dix-huit mois suivants, les données sont sauvegardées sur un support externe pour la production de preuves dans l'éventualité de contentieux¹⁶⁰.

2.6. Autorité compétente pour supprimer

L'autorité compétente pour supprimer la mention de la mesure d'interdiction du FNIG est **la même que pour l'inscription au fichier, à savoir le greffier** chargé de la tenue du registre du commerce et des sociétés.

Selon qu'il s'agit d'une suppression due à une décision d'amnistie, de relèvement ou bien si la mesure arrive simplement au terme de la durée décidée par le juge, **le greffier agira sur information de l'autorité qui détient l'information** (à savoir, le tribunal de commerce qui a prononcé le relèvement, ou le ministère public si le relèvement est prononcé par une juridiction civile ou pénale ou bien s'il s'agit d'une amnistie), **ou bien d'office** lorsque la mesure arrive au terme indiqué dans le fichier.¹⁶¹

2.7. Obligation de se renseigner pour les entreprises

La consultation du FNIG est réservée à des catégories limitées de personnes¹⁶² qui n'inclut **pas les entreprises** embauchant ou élisant une personne pour une fonction pour laquelle l'inscription au registre du commerce et des sociétés est obligatoire.

C'est lors de cette inscription au registre du commerce et des sociétés que le greffier compétent est chargé de contrôler que la personne tenue à l'immatriculation au registre n'est pas inscrit au FNIG¹⁶³. Si c'est le cas, la personne ne pourra pas être immatriculée au registre du commerce et des sociétés¹⁶⁴.

2.8. Obligation de se renseigner pour les autorités du registre de commerce étrangères

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier une norme imposant aux autorités étrangères de se renseigner auprès des autorités chargées de la tenue du FNIG ou du registre du commerce et des sociétés.

¹⁵⁸ Code de commerce, article R. 128-5 al. 4.

¹⁵⁹ Code de commerce, article R. 128-5 al. 4.

¹⁶⁰ Commission nationale de l'informatique et des libertés, Délibération n°2015-009 du 22 janvier 2015 portant avis sur un projet de décret relatif au fichier national des interdits de gérer (FNIG) (demande d'avis n°14031850).

¹⁶¹ Code de commerce, article R. 128-5 ; cette disposition prévoit également les spécificités propres à l'Alsace et la Moselle.

¹⁶² Cf. *supra* 2.1.

¹⁶³ Code de commerce, article R. 123-95 al. 3.

¹⁶⁴ Code de commerce, article L. 123-2.

3. Transposition de l'interdiction d'exercer une activité

Le fait, pour toute personne, d'exercer une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions de diriger, gérer, administrer ou contrôler prononcées dans le cadre d'une faillite personnelle ou décidées à la place de celle-ci, est **puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros**¹⁶⁵.

Pour les infractions pénales telles que la banqueroute, pour lesquelles l'interdiction d'exercer une activité est une peine, il s'agit déjà une sanction pénale.

¹⁶⁵

Code de commerce, article L. 654-15.

E. VEREINIGTES KÖNIGREICH (ENGLAND)

1. Disqualification from Practising an Activity

1.1. Causal Behaviour

A prohibition on engaging in a particular activity under English law typically arises in circumstances where an individual has been subjected to or entered into a **formal arrangement to alleviate the burden of personal over-indebtedness**.

English law also provides for a person to be **banned from acting as a company director** not only in the context of formal debt relief arrangements, but also as a result of their conduct in relation to the running of a company. This is discussed below.

1.1.1. Prohibition on practising activities arising from personal indebtedness

A number of formal **options for debt relief** exist, each subject to a different statutory regime. The types and total level of debt of an individual will often affect which debt solutions are available. The principal formal options which entail consequences for an individual's ability to practise an activity are the following:

- Bankruptcy¹⁶⁶
- Debt Relief Orders ("DRO")¹⁶⁷
- Individual voluntary arrangements ("IVA")¹⁶⁸

Bankruptcy is a legal condition imposed on or sought by an individual who cannot pay their debts. Under English law, bankruptcy is a legal state to which only individuals are susceptible.¹⁶⁹ It can be imposed on an unwilling debtor by his creditors or upon unwilling creditors by a debtor seeking protection, without the need for agreement.¹⁷⁰ **Governed by the *Insolvency Act 1986***,¹⁷¹ together with ancillary rules and regulations,¹⁷² a bankruptcy order is issued pursuant to a court process, resulting not only in a one-year moratorium on creditors being able to take or continue other recovery action, but **various restrictions on the ability of the bankrupt to practise certain activities**.

It should be noted that a court also has a power to make a **bankruptcy restrictions order** against a bankrupt in circumstances where it is considered that the bankruptcy is not simply the result of misfortune but rather reflects on the bankrupt's conduct.¹⁷³ This will result in disqualifications and restrictions attendant upon bankruptcy being maintained for a longer period than the one-year

¹⁶⁶ *Insolvency Act 1986*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (25.09.2018), Part IX.

¹⁶⁷ *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/contents> (25.09.2008). Section 108 introduces into the *Insolvency Act 1986*, *op. cit.*, Part 7a and Schedules 4ZA and 4ZB.

¹⁶⁸ Under *Insolvency Act 1986*, *op. cit.*, Part VIII.

¹⁶⁹ Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice*, 2013, Jordan Publishing, Bristol, pp. 10-11.

¹⁷⁰ *Ibid*, p. 11.

¹⁷¹ *Insolvency Act 1986*, *op. cit.*

¹⁷² In particular, *The Insolvency (England and Wales) Rules 2016*, Statutory Instrument 1024 of 2016, available at <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/1024/contents/made> (08.10.2018).

¹⁷³ See Stephen Schaw Miller and Edward Bailey, *Personal Insolvency – Law and Practice*, 4th edition, 2008, Lexis Nexis London, para. 11.1.

moratorium. The conduct which justifies making a bankruptcy restrictions order and which may be taken into account by the court is any of a series of listed **kinds of behaviour on the part of the bankrupt**, as set out under Schedule 4A, para. 2(1) of the *Insolvency Act 1986*.¹⁷⁴ There are 13 types of conduct listed, including: failing to keep records which account for a loss of property by him or by a business carried on by him where the loss occurred in the period beginning two years before the application for bankruptcy; entering into a transaction at an undervalue; making an excessive pension contribution, incurring, before the commencement of the bankruptcy, a debt which the bankrupt had no reasonable expectation of being able to pay; carrying on gambling, rash or hazardous speculation or unreasonable extravagance which may have materially contributed to or increased the extent of the bankruptcy; fraud or fraudulent breach of trust.

A **DRO** is the equivalent of a bankruptcy order for **individuals with low levels of debts**, few assets and a low level of income.¹⁷⁵ Introduced under the *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*,¹⁷⁶ it is **sometimes referred to as 'bankruptcy-lite'** and can only be made on the application of the debtor.¹⁷⁷ The DRO provides a moratorium on debts suspending the enforcement of all debts for a period of one year. As is the case in bankruptcy and *bankruptcy restriction orders*, a **debt relief restrictions order** may be made by a court, extending the period during which disqualification and other restrictions in force during the DRO apply. As with a *bankruptcy restrictions order*, it prolongs the period during which there is an impact on the individual's ability to hold certain positions.

An **IVA** is a **binding agreement between a debtor and their creditors** introduced as a statutory regime in the *Insolvency Act 1986*.¹⁷⁸ Largely a court process, the arrangement has to be supervised by a licensed insolvency practitioner with a majority of 75% in value of the creditors having approved the arrangement. A moratorium on the enforcement rights of dissenting creditors comes into operation on approval of the proposal.¹⁷⁹ The proposal sets out the assets to be included in the arrangement together with the period and in what proportion the debts of the creditors are to be paid in full satisfaction of the debts.¹⁸⁰

1.1.2. Company director disqualification arising from unfitness to manage a company

A ban on acting as a company director is an **automatic consequence of being subject to restrictions from bankruptcy or a DRO**. However, disqualification from acting as a company director may also result from other behaviour which is independent of the individual's personal indebtedness. Under the *Company Directors Disqualification Act 1986*,¹⁸¹ the behaviour in question determines whether a court must make a disqualification order, or whether it has a discretion to make an order. According to section 6, **mandatory disqualification** takes place in any case where a court is satisfied that the person:

¹⁷⁴ *Op. cit.* Pursuant to section 281A. The full list at Schedule 4A can be viewed at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/schedule/4A/paragraph/2> (26.09.2018).

¹⁷⁵ In particular, the debts, assets and surplus income levels may be, respectively, a maximum of £20,000 (excluding unliquidated debts), £1,000 (excluding motor vehicles up to £1,000) and a maximum of £50 per month left after clearing usual household expenses. *Insolvency Act 1986, op. cit.*, Schedule 4ZA, paras. 6-8.

¹⁷⁶ *Op. cit.*

¹⁷⁷ Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice, op. cit.*, p. 15.

¹⁷⁸ *Insolvency Act 1986, op. cit.*

¹⁷⁹ Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice, op. cit.*, pp. 16-17.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Company Directors Disqualification Act 1986*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46> (25.09.2018).

- (a) is or has been a director of a **company which has at any time become insolvent** (whether while he or she was a director or subsequently); and
- (b) that his or her **conduct as a director of that company** (either taken alone or taken together with his or her conduct as a director of any other company or companies) **makes him unfit** to be concerned in the management of a company.¹⁸²

A court has **discretion to make a disqualification order** in other circumstances, set out under sections 2 to 5A of the Act. These include: that the person is convicted of an indictable offence in connection with the promotion, formation, management, liquidation or striking off of a company; where the person has been persistently in default in relation to provisions of companies legislation regarding filing requirements with the registrar of companies; and, in a more recent addition to the Act, where the person has been convicted of a relevant foreign offence.

1.2. Legal Consequences

1.2.1. Consequences arising from arrangements in relation to personal indebtedness

The principal consequence of **bankruptcy** is that all the **property of the bankrupt** owned at the commencement of the bankruptcy (his or her 'estate') **is divested from him or her**, and is subsequently vested in the trustee in bankruptcy, who is appointed to 'get in' the property and distribute the proceeds among the debtor's creditors in accordance with statutory priorities.¹⁸³

According to the *Company Directors Disqualification Act 1986*, a **bankrupt may not act as director** of, nor directly or indirectly take part in or be concerned in the promotion, formation or management of a company without leave of the court.¹⁸⁴ The same prohibition applies to those subject to a DRO.¹⁸⁵

Insofar as **political positions** are concerned, it is no longer the case that a bankruptcy order disqualifies a person from membership of the House of Commons (the UK's lower chamber of parliament) or the House of Lords (the UK's upper chamber of parliament). However, disqualification ensues if a *bankruptcy restrictions order* or *debt relief restrictions order* is made.¹⁸⁶ The same is true for the Mayor of London or any other member of the London Assembly,¹⁸⁷ as well as for a person seeking to be elected or remain as a member of a local authority.¹⁸⁸

An undischarged bankrupt¹⁸⁹ may also be removed from **various positions within the Nuclear Decommissioning Authority**,¹⁹⁰ the **Civil Nuclear Police Authority**¹⁹¹ and the **Serious Organised Crime Agency**.¹⁹²

¹⁸² Various factors must be considered in determining whether a director is unfit: see *Company Directors Disqualification Act 1986, op. cit.*, section 9 and Schedule 1.

¹⁸³ *Insolvency Act 1986*, section 305(2). See Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice, op. cit.*, p.12.

¹⁸⁴ *Company Directors Disqualification Act 1986, op. cit.*, section 11(1).

¹⁸⁵ *Ibid*, section 11(3)(c).

¹⁸⁶ *Insolvency Act 1986*, section 426A(1).

¹⁸⁷ *Greater London Authority Act 1999*, section 21(1)(c).

¹⁸⁸ *Local Government Act 1972*, section 80(1)(b).

¹⁸⁹ In other words, someone still subject to a bankruptcy order.

¹⁹⁰ *Energy Act 2004*, Schedule 1, para. 1(6) and 7(b).

¹⁹¹ *Energy Act 2004*, Schedule 1, paras 2(5) and 6(b).

¹⁹² *Serious Organised Crime and Police Act 2005*, Schedule 1, para. 4(e).

An undischarged bankrupt is **not qualified to act as an insolvency practitioner**,¹⁹³ nor may he or she act as receiver or manager of the property of a company on behalf of debenture holders.¹⁹⁴

A person is **disqualified from being a charity trustee** if he or she has been adjudged bankrupt and has not been discharged.¹⁹⁵ 'Charity' in this context refers to any institution, corporate or not, which is established for charitable purposes and is subject to the control of the High Court in the exercise of the court's jurisdiction with respect to charities. Other trustees are not disqualified from continuing to hold office on being adjudged bankrupt, but the circumstances of the **bankruptcy may render him or her unfit to act as a trustee** and provide grounds for replacing him or her. Although the court retains a discretion, case law has established a general rule that the court will remove a bankrupt trustee where, as will ordinarily be the case, he has trust money to receive or deal with.¹⁹⁶ Moreover, an undischarged bankrupt is disqualified from acting as **trustee of a pension trust scheme**,¹⁹⁷ as a **plan manager of personal equity plans**¹⁹⁸ or as an **account manager of individual savings accounts**.¹⁹⁹

Under legislation specific to the governance of maintained schools (broadly speaking, publicly-run schools), a person is **disqualified from holding or continuing to hold office as a school governor** if that person is subject to a *bankruptcy restrictions order*, a DRO or corresponding interim orders. The same applies if such person is subject to a company director disqualification order.²⁰⁰

Insofar as the **bankruptcy of professionals** is concerned, the impact on the professional's position will, generally speaking, depend on the **rules of the respective professional association**. Certain rules are, however, contained in legislation. Some of the more important examples are set out here:

- A **practising barrister** must report promptly to the Bar Council if a bankruptcy order or director's disqualification order is made against him or her or if he enters into an IVA with his or her creditors.²⁰¹
- A **member of the Association of Chartered Certified Accountants** must notify the Admissions and Licensing Committee of the Association within one month of being made bankrupt and satisfy that he or she is still eligible to be a member. The Council has an absolute discretion over expulsion, depending on the member's behaviour. Failure to notify the committee within one month of the bankruptcy order will result in an automatic termination of membership.²⁰² Suspension is often ordered during the period of the bankruptcy or IVA.²⁰³

¹⁹³ *Insolvency Act 1986*, section 390(4)(a).

¹⁹⁴ *Ibid*, section 31.

¹⁹⁵ *Charities Act 1993*, section 72(1)(b).

¹⁹⁶ *Trustee Act 1925*, section 36(1) and *Re Barker's Trusts* (1875) 1 Law Reports, Chancery Division (Second series) 43.

¹⁹⁷ *Pensions Act 1995*, section 29(1)(b).

¹⁹⁸ *Personal Equity Plan Regulations 1989*, Statutory Instrument 1989/469, regulation 15(1)(b).

¹⁹⁹ *Individual Savings Account Regulations 1998*, Statutory Instrument 1998/1870, regulation 20(1)(b).

²⁰⁰ *The School Governance (Constitution) (England) Regulations 2012*, Statutory Instrument 1034 of 2012, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2012/1034/contents/made> (01.10.2018), regulation 17 and Schedule 4.

²⁰¹ Bar Code of Conduct, Eighth edition, para. 905(c).

²⁰² The Chartered Certified Accountants Regulations 1996, regulation 12.

²⁰³ Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice*, op. cit., p. 7.

- An accountant's **membership of the Institute of Chartered Accountants** ceases on bankruptcy however.²⁰⁴ Expulsion is discretionary for IVAs. Re-admission after expulsion is possible but difficult.²⁰⁵
- A **member of the Royal Institution of Chartered Surveyors** is under a duty to conduct his or her business and personal affairs so as to ensure that he or she is not adjudicated bankrupt (or similar). Where in breach, the Institute must expel him or her from membership unless satisfied either that the breach was not the result of the fault on the member's part or that it would be unreasonable to expel him or her.²⁰⁶
- The making of a bankruptcy order of a **solicitor** immediately suspends any practising certificate of that solicitor for the time being in force.²⁰⁷ The Law Society (the professional association for solicitors) may, however, in its discretion, grant an application for a practising certificate by a solicitor who is an undischarged bankrupt, who has been bankrupt and discharged, or who has made a composition or arrangement with his or her creditors, if appropriate, subject to such conditions as the Society thinks fit.²⁰⁸ Suspension is discretionary in the case of IVAs.
- A bankrupt may not engage in **estate agency work** of any description except as an employee of another person.²⁰⁹

It should also be noted that a person who is an undischarged bankrupt or who is subject to a *bankruptcy restrictions order* is **unable to obtain credit of more than £500** without giving the person from whom he or she obtains it the relevant information about his or her status.²¹⁰ The same restriction applies to a person subject to a DRO or a *debt relief restrictions order*.

1.2.2. Consequences arising from disqualification as a company director

A person who is subject to a company director disqualification order pursuant to the *Company Directors Disqualification Act 1986*:

*"...(a) shall not be a director of a company, act as receiver of a company's property or in any way, whether directly or indirectly, be concerned or take part in the promotion, formation or management of a company unless (in each case) he has the leave of the court, and (b) he shall not act as an insolvency practitioner."*²¹¹

It is rather other legislative instruments specific to the activity concerned which set out those **other activities a disqualified company director may be prohibited from engaging in**. These partly cover the same activities referred to above²¹² in relation to bankrupts. Other prohibited activities, like the ability

²⁰⁴ Institute of Chartered Accountants in England and Wales, Principal Bye-law 7(a).

²⁰⁵ Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice*, *op. cit.*, p. 6.

²⁰⁶ Royal Institution of Chartered Surveyors, Bye-law 19(9)(b).

²⁰⁷ *Solicitors Act 1974*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/47/contents> (02.10.2018), section 15(1).

²⁰⁸ *Solicitors Act 1974*, section 12(1)(h), (i) and (4).

²⁰⁹ *Estate Agents Act 1979*, section 23(1).

²¹⁰ *Insolvency Act 1986*, *op. cit.*, section 360(1)(a) and (2)(a).

²¹¹ *Company Directors Disqualification Act 1986*, section 1(1).

²¹² See section 1.2.1. of this country report, above. Regulation 17 and Schedule 4, paragraph 11 of *The School Governance (Constitution) (England) Regulations 2012*, *op. cit.*, for example, provide that a person is disqualified from holding or from continuing to hold office as governor of a school during such time that they are subject to a disqualification order. See The Insolvency Service, *Effects of a Disqualification Order*, Crown Copyright 2017, available at <http://www.bis.gov.uk/assets/insolvency/docs/publication-word/effects-of-a-disqualification.doc> (08.10.2018).

to practise a profession, will depend on the applicable rules, such as the governance rules of the relevant professional association.

1.3. Duration

The **bankruptcy** of an individual begins with the day on which the bankruptcy order is made,²¹³ and continues until the individual is discharged.²¹⁴ A bankrupt is **automatically discharged from bankruptcy at the end of the period of one year** beginning with the date on which the bankruptcy order commences,²¹⁵ or earlier if the official receiver²¹⁶ files a notice with the court stating that his or her investigations are complete.²¹⁷ As referred to above, a **bankruptcy restrictions order may be made**; this may be issued following any application made either before the end of the one-year period, or after this time, with the permission of the court.²¹⁸ This will serve to continue the application of many of the limitations that apply to an undischarged bankrupt, and the court has discretion to fix the duration of the order for a **period of between two and 15 years**.²¹⁹

A **DRO** stays in force for a **period of one year**.²²⁰ As is the case with bankruptcy, an application may be made by relevant parties for a **debt relief restrictions order**.²²¹ The timing for the application of the order is the same as that which applies to a *bankruptcy restrictions order*, and a court has discretion to fix the duration of an order for a **period of between two and 15 years**.²²²

Being by agreement of the creditors, the **length of an IVA can vary, but is said to usually be five years**.²²³

The maximum period of **disqualification as a director** under the *Directors Disqualification Act 1986* depends on the ground for the disqualification, and will **usually be up to five or 15 years**. For example, disqualification for persistent breaches of companies legislation attracts a maximum period of disqualification of five years,²²⁴ whereas disqualification in relation to other serious offences permits disqualification for up to 15 years.²²⁵ **Most grounds for disqualification do not attract a minimum period of disqualification**. However, where a disqualification is imposed on the grounds that a company was **insolvent** and the individual concerned behaved in such a way as to make him or her **unfit to act as a director**, the **minimum period of disqualification is two years**, and the maximum, 15 years.²²⁶

²¹³ *Insolvency Act 1986*, section 278(a).

²¹⁴ *Ibid*, section 278(b).

²¹⁵ *Ibid*, section 279(1).

²¹⁶ Between the making of the bankruptcy order and the appointment of trustee, the official receiver is automatically the receiver and manager of the estate (unless a special manager is appointed). His or her role is to protect the estate pending the appointment of the trustee in bankruptcy. See Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice*, *op. cit.*, p. 34.

²¹⁷ *Ibid*, section 279(2).

²¹⁸ *Insolvency Act 1986*, Schedule 4A, paras 3(1)(a) and (b).

²¹⁹ *Ibid*, Schedule 4A, para. 4.

²²⁰ *Ibid*, section 251H.

²²¹ See section 1.1.1. of this country report above.

²²² *Insolvency Act 1986*, *op. cit.*, Schedule 4ZB, para. 4.

²²³ See Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice*, *op. cit.*, p. 17.

²²⁴ *Directors Disqualification Act 1986*, *op. cit.*, section 3.

²²⁵ *Ibid*, sections 4 and 5A for example.

²²⁶ *Ibid*, section 6.

1.4. Competent Authority

The relevant disqualification or prohibition on exercising an activity will often be **an automatic consequence of the respective order or arrangement** taking place, or, as in the case of professional activities, it may also be automatic or alternatively depend on the decision of the respective professional body.²²⁷

The **competent authority in the case of bankruptcy is a court**, which has sole competence to make a bankruptcy order and *bankruptcy restriction orders*.²²⁸ This may be a county court with jurisdiction to deal with bankruptcy petitions or the bankruptcy court at the High Court.

In the case of **DROs, the official receiver is responsible** for making such an order.²²⁹ The official receiver is an officer of the court,²³⁰ employed by the *Insolvency Service*, an executive agency of the Department for Business, Energy and Industrial Strategy. Each court exercising a bankruptcy jurisdiction in England and Wales must have an official receiver attached to it.²³¹

The **IVA is largely a court-supervised process**, and the court has the power to place the debtor under an interim IVA order while proposals for an IVA are being considered. A report providing details of the IVA, once agreed by the necessary majority of concerned creditors, must be filed with and endorsed by the court.²³²

An order **disqualifying a person from acting as a director may only be made by a court**.²³³ It should however be noted that where the *Insolvency Service* considers, following investigation, that an individual's conduct makes him or her unfit to be a director, an opportunity may be given to that person to give a '**disqualification undertaking**'. This means that the individual will voluntarily disqualify him or herself and court proceedings will no longer be pursued.²³⁴

1.5. Discretion

As discussed in section 1.2. of this country report, the question of whether disqualification from practising a particular activity automatically follows from bankruptcy, a DRO, an IVA or a company director disqualification order will **normally depend on the legislative, governance or professional association rules applying to the activity** concerned.

In some cases, **disqualification** from practising a particular activity may be **subject to the possibility to apply for leave from the court for such ban to be disappplied**. In the case of bankruptcy, for example, disqualification from holding a directorship post automatically applies, but a court has discretion to suspend such disqualification following an application for leave by the bankrupt.²³⁵

²²⁷ See section 1.2.1. of this country report, above.

²²⁸ See *Insolvency Act 1986*, Part IX, section 271.

²²⁹ *Insolvency Act 1986*, section 251E.

²³⁰ *Ibid*, section 400(2).

²³¹ *Ibid*, section 399(5). Sue Morgan, Neil Smyth, John Tribe, *Personal Insolvency Law in Practice*, *op. cit.*, p. 39.

²³² *Insolvency Act 1986*, *op. cit.*, section 259.

²³³ *Directors Disqualification Act 1986*, section 1(1).

²³⁴ See *ibid*, section 1A.

²³⁵ *Directors Disqualification Act 1986*, section 11(1).

As discussed in section 1.1.2. of this country report, the particular grounds for **disqualification of a director** dictate whether such disqualification must be made or if the court rather has discretion to make such an order.

1.6. Legal Force/Enforceability

The enforceability mechanisms underpinning disqualification or prohibition from practising a particular activity are usually **set out in the legislative acts or governance or professional membership rules** applying to the activity in question. In the case of professional membership, a failure to comply with a temporary ban on **practising the profession** in question will usually result in **permanent disqualification or ‘striking off’**. Each profession is different, and respective rules are not set out here. Prohibition of other activities are often enforced by way of **criminal penalties**.

Insofar as **disqualification from acting as a director** is concerned, whether due to bankruptcy or otherwise, **violation** of such order is enforced by way of **criminal penalties**. Section 13 of the *Directors Disqualification Act 1986* states that such contravention will amount to a criminal offence, punishable by up to two years imprisonment or a fine or both.

Where a person acts as a **charity trustee while disqualified**, the *Charities Act 1993* states that this will constitute a **criminal offence** punishable by up to two years in prison or to a fine, or both.²³⁶

2. Register for Disqualification from Practising an Activity

2.1. Public Register for Disqualification from Practising an Activity

Three registers are of relevance for the present report: with regard to personal indebtedness, *The Electronic Individual Insolvency Register* (“**EIIR**”) and, with regard to disqualified directors, the **Companies House** database of disqualified directors and the **Insolvency Service’s** register of disqualified directors.

It should be noted that **other registers pertaining to particular professions also exist**, containing details of individuals disqualified from practice for a variety of reasons, including those related to personal indebtedness. Given the vast number of professional organisations, each operating their own governance rules with regard to the treatment of bankrupts, those subject to other debt relief arrangements and those subject to company director disqualification, these are not treated here.

The **EIIR** is open to the public and has been available online since 2004. It contains the following:

- Bankruptcies that are current or have ended in the last three months
- DROs that are current or have ended in the last three months
- Current IVAs (and fast-track voluntary arrangements), including those that have ended in the last three months
- Current *bankruptcy restrictions orders* (or undertakings) and interim *bankruptcy restrictions orders*
- Current *debt relief restrictions orders* (or undertakings) and interim *debt relief restriction orders*²³⁷

²³⁶ *Charities Act 1993, op. cit.*, section 73(1).

²³⁷ The Insolvency Service website, *Individual Insolvency Register – Frequently Asked Questions*, available at <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/eiir/IIRFAQ.asp> (02.10.2018).

The **EIIR does not set out the disqualifications or other activity bans** which may be a consequence of the individuals to whom the orders or arrangements apply. Instead, personal details are displayed, including name, occupation, date of birth and address, along with details of the order, its duration and, in the case of IVAs, the date the arrangement was approved by creditors.²³⁸

Companies House, the UK registrar of companies, is required to maintain a **register of all disqualified directors**. The **Insolvency Service** operates an online facility which provides the public with details of **director disqualification results** from the previous three months, including details of the unfit conduct that led to disqualification.

2.2. Register maintenance

The *Insolvency Service*, in the name of the relevant government minister (the “Secretary of State”), is required by legislation to maintain the EIIR, to keep them up to date and to make them available for public inspection.²³⁹ The **Insolvency Service** has responsibility for entering and deleting bankruptcy orders (and *bankruptcy restrictions orders*), DROs (and *debt relief restrictions orders*) and IVAs.²⁴⁰

The **Secretary of State (represented by Companies House)** is required to maintain a register of disqualified directors (including those who have provided disqualification undertakings).²⁴¹

2.3. Electronic Link to Other Registers

An **official link exists between the EIIR and the register of disqualified directors**. Details of disqualified directors are maintained by *Companies House* and the *Insolvency Service* publishes further details of those disqualified in the previous three months. A link is provided by the Government website on the *Companies House* register, referring to the *Insolvency Service* online portal.²⁴² There are no other known formal links between other registers.

2.4. Time of Registration

The manner in which details regarding personal indebtedness arrangements, including bankruptcy orders, are to be registered, are set out in secondary legislation, namely ***The Insolvency (England and Wales) Rules 2016***.²⁴³ These confirm that in the case of **bankruptcy orders, DROs and related orders**, the relevant details of the order and the debtor must be entered on the EIIR **after the order has been made**.²⁴⁴ Insofar as **IVAs** are concerned, the Secretary of State, as represented by the *Insolvency Service*, must enter details of the debtor as soon as an IVA has been accepted by the debtor’s creditors and the **Secretary of State has received a report on the approval of the IVA**.²⁴⁵

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, op. cit.*, Part 11, Chapter 5, Rule 11.13 and Chapter 6. The register is available at: <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/eiir/> (04.10.2018).

²⁴⁰ *The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, op. cit.*, Part 11, Chapters 6 and 7.

²⁴¹ *Company Directors Disqualification Act 1986, op. cit.*, section 18. For a current list of disqualified directors, see <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/IESdatabase/viewdirectorsummary-new.asp> (04.10.2018).

²⁴² See Gov.uk, *Search for disqualified company directors*, available at <https://www.gov.uk/search-the-register-of-disqualified-company-directors> (04.10.2018).

²⁴³ *Op. cit.*

²⁴⁴ *Ibid*, Chapter 6, Part 11, Rules 11.16 and 11.18.

²⁴⁵ *Ibid*, Rule 11.14.

As discussed above, the **relevant information does not include specific disqualifications or prohibitions** on practising particular activities. Such restrictions are rather a consequence of being subject to such an order.

With regard to a **director's disqualification order**, section 18 of the *Company Directors Disqualification Act 1986*²⁴⁶ refers to the need for officers of courts to provide the Secretary of State with details of any such order for the purpose of publishing the details. Section 1(2) provides, however, that **such order will not take effect until 21 days from the date the order** was made.

2.5. Duration of Registration's Visibility

With regard to orders and IVAs concerning personal indebtedness, **depending on the type of entry**, details stay on the EIRR as follows:

- **Bankruptcy records** stay on the EIRR for three months after the date of the individual's discharge;
- Where a **bankruptcy order is rescinded or annulled** on the grounds that it ought not to have been made, the record of the bankruptcy is removed 28 days after the Secretary of State receives notice of the order;
- If the **bankruptcy order has been annulled (cancelled) because the debts have been paid** in full or creditors have approved an IVA, the record of the bankruptcy stays on the EIRR for three months after the Secretary of State receives notice of the order;
- **DRO records** stay on the register for three months after the moratorium period has ended or the DRO revoked;
- **IVA records** stay on the register for a period three months after the Secretary of State receives notice that the arrangement has been revoked, fully implemented or terminated;
- **Various restrictions orders**, including *bankruptcy restrictions orders* and *debt relief restrictions orders* remain on the EIRR until the date stipulated in the court order or undertaking. The entry is removed earlier upon receipt of notice that the relevant order has ceased to have effect.²⁴⁷

With regard to **director disqualification orders**, records held by *The Insolvency Service* remain for a period of **three months from the date of publication**.²⁴⁸ Details of the disqualification order will however remain on the *Companies House database* until their automatic removal **at the end of the disqualification**.

2.6. Competent Authority for Deleting

Authorities with responsibility for managing respective registries are also responsible for deleting information from the public record at the required time. Details of **bankruptcy orders and DROs**, contained on the EIRR, are **deleted automatically** after a period of three months after the relevant order ends. In other cases, such as where the **relevant order has been annulled**, the Secretary of State (as represented by the *Insolvency Service*) will remove the information following receipt of the notice

²⁴⁶ *Op. cit.*

²⁴⁷ See the Insolvency Service website, *Individual Insolvency Register – Frequently Asked Questions*, *op. cit.*, "How long do records remain on the IIR?"

²⁴⁸ See The Insolvency Service, *Unfit conduct: Our disqualification and restriction search facilities*, Crown Copyright, 2017, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/657927/DisqualificationandRestrictionsResults-november-2017.pdf (08.10.2018), p. 4.

ending the order prematurely.²⁴⁹ In the case of **IVAs**, the **Secretary of State is required to delete the record** three months after receiving either a notice of revocation of the IVA or notice of the termination or full implementation of the IVA.²⁵⁰

In the case of **director disqualification orders**, details contained in the *Insolvency Service's* register are **automatically removed** three months following their publication. Details in the *Companies House* database are automatically removed when disqualification ends.

2.7. Obligation for Enterprises to Make Enquiries

There is **no known obligation** on businesses to check relevant registers before engaging or otherwise appointing an individual.

2.8. Obligation for Foreign Companies Registration Offices to Make Enquiries

There is **no known domestic rule requiring a foreign company register to consult UK registers**. In the case of disqualified directors, the ban on being a director applies to all registered and unregistered companies formed in the United Kingdom only.²⁵¹ The ban also applies to foreign companies that are registered in the UK.

3. Implementation of the Disqualification from Practising an Activity

See 1.6. of this country report, above.

²⁴⁹ See *The Insolvency (England and Wales) Rules 2016*, *op. cit.*, Part 11, Chapter 6, Rules 11.17 and 11.19.

²⁵⁰ *Ibid*, rule 11.15.

²⁵¹ *Directors Disqualification Act 1986*, *op. cit.*, sections 1 and 22(2).

IV. VERGLEICHENDE BEMERKUNGEN

Da es sich gemäss Auftrag um ein Kurzgutachten handelt, geben die einzelnen Länderberichte lediglich einen Überblick über die Rechtslage in den jeweiligen Rechtsordnungen. Dementsprechend beschränken sich auch die vergleichenden Bemerkungen auf eine vergleichende Zusammenfassung.

1. Tätigkeitsverbot

Die vier untersuchten Rechtsordnungen Belgien, Deutschland, Frankreich und das Vereinigte Königreich siedeln die Regelungen zu Tätigkeitsverboten aufgrund von Insolvenz entweder **ausschliesslich im Insolvenz- beziehungsweise im Gesellschaftsrecht** (so in Belgien und im Vereinigten Königreich) oder **sowohl im Insolvenz-/Gesellschaftsrecht als auch im Strafrecht** an (so in Frankreich und in Deutschland). Entsprechend steht die Massnahme in den meisten Rechtsordnungen zwingend (so in Belgien und Frankreich) oder mindestens in einer gewissen Form (im Vereinigten Königreich) im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren. In Deutschland besteht formell kein direkter Zusammenhang: Das Tätigkeitsverbot ist zwar im Gesellschaftsrecht geregelt, basiert jedoch nicht auf dem Insolvenzverfahren selbst.

Bedeutende Unterschiede bestehen bezüglich der zuständigen Behörde sowie des **Ermessensspielraums der jeweiligen Behörde**. So wird die Massnahme in **Belgien** und in **Frankreich** gerichtlich angeordnet, wobei das **Insolvenzgericht** in Belgien einen Ermessensspielraum hat, in Frankreich hängt dieser von der Art der Massnahme ab: Im Insolvenzverfahren stellt das Tätigkeitsverbot dort eine automatische Rechtsfolge kraft Gesetzes dar, welche vom Gericht jedoch beschränkt werden kann. Im Strafrecht kann das Gericht ein Tätigkeitsverbot als zusätzliche Sanktion zur eigentlichen Strafe bei Straftatbestand des Bankrotts verhängen. Im **englischen Recht** hängt es von den genauen **Umständen** ab, ob die Anordnung des Tätigkeitsverbots **im Ermessen des Gerichts liegt oder nicht**. Daneben enthält der ***Company Directors Disqualification Act 1986*** verschiedene Rechtsgrundlagen für ein Tätigkeitsverbot für Geschäftsführende (*directors*).²⁵² Auch hier hängt es von der jeweiligen Rechtsgrundlage ab, ob das Tätigkeitsverbot automatisch kraft Gesetzes eintritt oder ob es sich um eine gebundene oder eine Ermessensentscheidung des Gerichts handelt. Im **deutschen Recht** tritt das Verbot **automatisch kraft Gesetzes** bei Verurteilung wegen einer **Insolvenzstraftat** ein. Zudem kann das **Strafgericht** ein Tätigkeitsverbot bei Verurteilung wegen bestimmter anderer Straftaten als **Massregel der Besserung und Sicherung** anordnen, gleiches gilt für die **Verwaltungsbehörde** im Hinblick auf **Berufs- oder Gewerbeverbote** bei Unzuverlässigkeit der betroffenen Person. Ob die Behörde dabei **Ermessen** hat, hängt von der **jeweiligen Rechtsgrundlage** ab.

Die **Höchstdauer** des Tätigkeitsverbots hängt in den meisten Fällen von den **jeweiligen Rechtsgrundlagen** ab. Im **Vereinigten Königreich** und in **Frankreich** beträgt die Höchstdauer meist **fünf oder 15 Jahre**, in **Belgien zehn Jahre** und in **Deutschland fünf Jahre**. Je nach Rechtsgrundlage sind in den verschiedenen Rechtsordnungen jedoch auch andere zeitliche Grenzen möglich.

²⁵²

Zwar handelt es sich gemäss der Literatur aufgrund der generalpräventiven Zielrichtung des Gesetzes **de facto um strafrechtliche Regelungen**, auf welche jedoch das **Zivilverfahren** und damit insbesondere auch das Beweisrecht des Zivilprozesses angewendet wird. M. Schillig, in P. Kindler & J. Nachmann (Hrsg.), Handbuch Insolvenzrecht in Europa, 4. Ergänzungslieferung, München 2014, Länderbericht England und Wales, Rn. 605.

2. Register für Tätigkeitsverbote

In **Belgien** und in **Deutschland** scheint es **kein Register** zu geben, in welchem Tätigkeitsverbote eingetragen werden. Jedoch werden in **Belgien** Gerichtsurteile, welche ein Tätigkeitsverbot umfassen, im Amtsblatt veröffentlicht und sind somit der Öffentlichkeit zugänglich. In **Deutschland** muss dem Registeramt bei Anmeldung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Versicherung über das Nichtvorliegen eines Berufs- oder Gewerbeverbots vorgelegt werden.

Im **Vereinigten Königreich** hingegen bestehen **drei verschiedene Register**: das Elektronische persönliche Insolvenzregister (*Electronic Individual Insolvency Register*) über persönliche Verschuldung, welches jedoch keine Eintragungen zu Tätigkeitsverboten enthält, sowie die Datenbank des Handels- und Gesellschaftsregisters (*Companies House*) und das Register der Insolvenzbehörde (*Insolvency Service*) für disqualifizierte Direktoren. Die Insolvenzbehörde verwaltet ihr Register selbst und trägt dort unter anderem Tätigkeitsverbote auf Grundlage des Insolvenzverfahrens ein. Der zuständige Staatsminister (*Secretary of State*) verwaltet das Handels- und Gesellschaftsregister, in welches disqualifizierte Direktoren eingetragen werden. Es bestehen auch elektronische Verweise zwischen den verschiedenen Registern, entweder direkt auf den Seiten des Registers oder auf den Seiten der Verwalter. Der Zeitpunkt des Löschsens des Tätigkeitsverbots aus dem Register hängt von der jeweiligen Rechtsgrundlage für das Verbot ab, in den meisten Fällen muss die Eintragung jedoch drei Monate nach Aufhebung des Verbots gelöscht werden.

In **Frankreich** werden alle rechtskräftigen gerichtlich angeordneten Tätigkeitsverbote in das Nationale automatisierte Register der Tätigkeitsverbote (*Fichier national automatisé des interdits de gérer (FNIG)*) eingetragen, mit Ausnahme der Disziplinarmaßnahmen. Dieses Register wird vom Nationalrat der Gerichtsschreiber der Handelsgerichte (*Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce*) geführt. Einsichtnahmen in das Register werden jeweils aufgezeichnet, hingegen sind elektronische Verweise auf jegliche andere Register gesetzlich verboten. Ab Erlöschen des Tätigkeitsverbots erscheint dieses bei Einsichtnahme des Registers nicht mehr, allerdings bleiben die Angaben zur besseren Verwaltung noch weitere 21 Monate auf einem separaten Server gespeichert. Unternehmen haben bei Einstellung eines neuen Geschäftsführers kein Recht auf Einsichtnahme in das Register, allerdings wird der Verwalter des Handels- und Gesellschaftsregister (*Registre du commerce et des sociétés*) bei Eintragung des Geschäftsführers seinerseits das Register konsultieren und die Person bei Vorliegen eines Tätigkeitsverbotes nicht in das Handels- und Gesellschaftsregister eintragen.

3. Umsetzung der Tätigkeitsverbote

In allen vier untersuchten Rechtsordnungen stellen **Verstöße gegen ein gerichtlich verhängtes Tätigkeitsverbot Straftaten** dar, die auch grösstenteils in ähnlichem Rahmen sanktioniert werden. So beläuft sich das **Höchstmass** der Strafe in der Regel auf **zwei Jahre Freiheitsstrafe**, lediglich in **Deutschland** ist es mit **einem Jahr Freiheitsstrafe** etwas geringer.

Im **Vereinigten Königreich** können zudem die einzelnen **Berufsverbände Sanktionen** vorsehen. Im **deutschen** Recht werden **behördlich verhängte Tätigkeitsverbote** mit den dort üblichen Mitteln des **Verwaltungszwangs** durchgesetzt, insbesondere durch zusätzliche Geldbussen in Form eines Zwangsgeldes.

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler
Vize-Direktor

Projektleitung	Dr. Johanna Fournier, LLM <i>Referentin für deutschsprachige Rechtsordnungen</i>
Europäische Union	Dr. Johanna Fournier, LLM <i>Referentin für deutschsprachige Rechtsordnungen</i> Corinna Hartl, <i>Referendarin</i>
Belgien	Stéphanie De Dycker, LLM <i>Referentin für die Rechtsordnungen der Benelux Staaten</i>
Deutschland	Dr. Johanna Fournier, LLM <i>Referentin für deutschsprachige Rechtsordnungen</i> Corinna Hartl, <i>Referendarin</i>
Frankreich	Dr. Carole Viennet <i>Referentin für französischsprachige Rechtsordnungen</i>
Vereinigtes Königreich (England)	John Curran, LLM <i>Referent für Common Law</i>