

Viele Verbände verfügen über eine Service-GmbH, für die das GmbH-Gesetz gilt. Dem Geschäftsführer wird dadurch eine ganze Reihe von Pflichten auferlegt, deren Missachtung zu Schadensersatzansprüchen und zu strafrechtlicher Verfolgung führen kann. Dies gilt auch für den Fall der Überschuldung oder der Zahlungsunfähigkeit.

# Die zahlungsunfähige Service-GmbH

VON RECHTSANWALT HEIKO KLAGES

Nach § 64 GmbH-Gesetz ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, wenn die Gesellschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist. Nach Absatz 2 dieser Norm haftet er der GmbH gegenüber für Zahlungen, die nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit geleistet werden. Der Wortlaut der Regelung lautet:

### **§ 64 GMBHG: ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT, ÜBERSCHULDUNG**

*(1) Wird die Gesellschaft zahlungsunfähig, so haben die Geschäftsführer ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Dies gilt sinngemäß, wenn sich eine Überschuldung der Gesellschaft ergibt.*

*(2) Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung.*

*Der Schadensersatzanspruch verjährt nach 5 Jahren.*

Der BGH hat kürzlich Präzisierungen zum Tatbestandsmerkmal der Zahlungsunfähigkeit und zur Pflicht zur Insolvenzbeantragung vorgenommen (Urteil vom 24. Mai 2005, IX ZR 123/04).

Die Leitsätze der Entscheidung lauten: Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen 3 Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.

Beträgt eine innerhalb von 3 Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 Prozent

seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits abzusehen, dass die Lücke demnächst mehr als 10 Prozent ausmachen wird.

Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 Prozent oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätsgründe demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

Durch diese Vorgaben wird es schwerer werden, sich nur auf vorübergehende Zahlungsstockungen zu berufen. Die Sorgfaltspflichten und Haftungsrisiken der Geschäftsführer steigen.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass § 64 Abs. 2 GmbHG nur einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft auslöst und dieser oft nicht geltend gemacht wird. Hierauf wird sich kein Geschäftsführer verlassen wollen. Hinzu kommt, dass die zivilrechtliche Frage des Schadensersatzanspruchs nur eine Seite der Medaille ist. Daneben besteht eine strafrechtliche Haftung. Nach § 84 Abs.

### **Autor**

Heiko Klages ist Jurist und nach 7-jähriger Tätigkeit in der Handwerksorganisation, davon 5 Jahre als Geschäftsführer einer Innung und zweier Landesinnungsverbände, einer der Gründer der 2K-verbandsberatung.

### **Kontakt zum Autor:**

2K-verbandsberatung  
Fehrsweg 20, 22335 Hamburg  
Telefon (0 40) 47 11 40 27  
Telefax (0 40) 47 11 40 28  
www.2K-verbandsberatung.de  
info@2K-verbandsberatung.de

1 Nr. 2 GmbHG wird der Geschäftsführer mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft, wenn er es entgegen § 64 Abs. 1 GmbHG unterlässt, bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Selbst im Fall der fahrlässigen

Begehung umfasst die Strafandrohung Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Geschäftsführer einer Service-GmbH zur Vermeidung von Schadens-

ersatzansprüchen und strafrechtlicher Verfolgung gehalten ist, die Liquidität der Gesellschaft laufend zu überwachen. Die vom BGH vorgenommenen Präzisierungen lassen wenig Spielraum und sollten im eigenen Interesse eingehalten werden. ■

In jeder Ausgabe des Verbändereport liefern wir Ihnen in der Rubrik **VERBAND & RECHT** aktuelle Urteile, Kommentare und Hinweise zum Verbands-/Vereinsrecht.

## ... ein wichtiger Grund, den **Verbändereport** zu abonnieren!

## ... und hier noch einer:

Abonnieren Sie jetzt den **Verbändereport** und sichern Sie sich Ihr Geschenk.



### Der MP3-Player mit Kultstatus!

512 MB, spielt MP3/WAV-Dateien, USB 2.0, 22g leicht

Übertragen Sie Ihre Songs oder Hörbücher im Handumdrehen. Der iPod shuffle ist die perfekte, unkomplizierte Begleitung, egal, ob auf einem Langstreckenflug oder beim Joggen.



### Das Standardwerk zum Vereins- und Verbandsrecht!

Verlag Luchterhand, 10. Auflage, 2005, 1.424 Seiten, gebunden

Das praktische und übersichtliche Handbuch enthält alle für die Verbandspraxis relevanten Informationen zum Verbandsrecht. Darf in keiner Verbandsbibliothek fehlen!

## Verbände Informationsdienst für die Führungskräfte der Verbände **report**

(bitte ankreuzen ...)

**Ja, wir möchten den **Verbändereport** künftig regelmäßig beziehen für:**

10 Ausgaben zum Bezugspreis von 155 € inkl. MwSt. und Versandkosten

Das Abonnement verlängert sich automatisch um jeweils 10 Ausgaben, wenn es nicht zum Ende der Bezugsperiode (= 10 Ausgaben) gekündigt wird. Die Kündigung des Abonnements ist jederzeit zum Ende der Bezugsperiode möglich. Gerichtsstand ist Bonn.

Institution / Name der Firma / Name

Ansprechpartner

Straße

PLZ/Ort

eMail (bitte angeben, für die Passwortübermittlung)

Telefon/Telefax

Datum

Unterschrift

#### Widerrufsgarantie:

Diese Bestellung können Sie innerhalb von 10 Tagen schriftlich beim **Verbändereport** widerrufen.

Bitte bestätigen Sie die Kenntnisnahme der Widerrufsgarantie mit Ihrer zweiten Unterschrift.

Datum

Unterschrift

### Bitte wählen Sie Ihr Geschenk:

Apple iPod shuffle

Handbuch Vereins- und Verbandsrecht

Coupon kopieren, ausfüllen und per Fax oder Post einsenden an die businessFORUM GmbH, Verbändereport, Burgstr. 79, 53177 Bonn, Telefax (02 28) 93 54 93-35. Telefonische Anfragen bitte an (02 28) 93 54 93-30.

# Freefax (0800) 837 22 36