

KONZERNFINANZIERUNG – CASH-POOL UND KAPITALERHALTUNGSSCHUTZ



Stefan Fuchs berät kleine und mittelständische Unternehmen, Freiberufler und Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie Privatpersonen in Fragen des Gesellschafts- und Steuerrechts, und des Erbrechts.



Thomas Steinmassl berät Konzerngesellschaften sowie kleine und mittelständische Unternehmen, Freiberufler, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Privatpersonen in Fragen des Gesellschafts- und Steuerrechts.

Zentrale Cash-Management-Systeme (sog. Cash-Pools) sind bei der Konzernfinanzierung seit Jahren nicht mehr weg zu denken und spielen damit eine immer wichtigere Rolle in der Konzernpraxis. Aufgrund der restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht aber die Gefahr, dass die am Cash-Pool beteiligten Unternehmen gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG verstoßen. Jedoch stellt auch bei Vorliegen einer Unterbilanz nicht jede Auszahlung an die Muttergesellschaft automatisch einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften dar. Rechtsanwalt Stefan Fuchs und Rechtsanwalt Thomas Steinmassl / SNP Schlawien Naab Partnerschaft geben im Folgenden einen Überblick.

DEFINITION EINES CASH-POOLS

Cash-Pooling ist ein Instrument zum Liquiditätsausgleich zwischen Unternehmensteilen im Konzern. Dabei erfolgt ein konzerninterner Liquiditätsausgleich sämtlicher am Cash-Pool beteiligten Gesellschaften über ein zentrales Konto der Konzernmutter bzw. der konzernzugehörigen Finanzierungsgesellschaft. Hierbei werden sämtliche Konten der Tochtergesellschaften zum Tagesultimo auf Null gestellt, d. h. die positiven Salden werden an das entsprechende Zentralkonto abgeführt und negative Salden entsprechend ausgeglichen. Durch die Auszahlung des positiven Saldos an die Muttergesellschaft erhalten die Tochtergesellschaften entsprechende Rückzahlungsansprüche gegen die Muttergesellschaft. Der Vorteil eines zentralen Cash-Poolings liegt darin, dass sämtliche am Cash-Pool vertretene Gesellschaften mit der nötigen Liquidität versorgt werden, mit dem Ziel der Optimierung der Kreditaufnahme im Gesamtkonzern. Weiterhin können Verwaltungs- und Fremdkapitalkosten gesenkt sowie höhere Erträge bei der Anlage von Überschüssen erzielt werden. Aufgrund der neueren Rechtspre-

chung des Bundesgerichtshofs (BGH) zu den Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30 f. GmbHG ist in der Praxis Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Zulässigkeit und auch der Durchführung der Cash-Pools entstanden.

ANWENDBARKEIT DER §§ 30, 31 GmbHG AUF CASH-MANAGEMENT-SYSTEME

Nach § 30 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausbezahlt werden. Diese Vorschrift dient der Erhaltung des Stammkapitals und damit insbesondere dem Interesse der Gesellschaftsgläubiger. § 30 GmbHG verbietet daher, dass Aktivvermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter ausbezahlt wird, wenn und soweit dadurch eine Unterdeckung herbeigeführt oder vertieft wird. Der BGH hat in den Urteilen vom 24.11.2003 und 16.01.2006 zutreffend festgestellt, dass die Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30 f. GmbHG auch auf Zahlungen im Rahmen eines konzerninternen Cash-Pool-Systems Anwendung finden. Dem haben sich sowohl das OLG München mit Urteil vom 24.11.2005 als auch das OLG Celle mit Urteil vom 01.11.2006 angeschlossen.

Somit finden die Gläubigerschutzrechte nach den Kapitalerhaltungsvorschriften auch bei Cash-Pools Anwendung. Bei einem Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften hat der Gesellschafter nach § 31 GmbHG die entsprechenden Zuwendungen an die Gesellschaft zurück zu erstatten. Darüber hinaus besteht für den Geschäftsführer der Gesellschaft u. a. die Gefahr, dass er sich hinsichtlich der verbotenen Auszahlungen nach § 43 GmbHG schuldensatzpflichtig macht.

„BÖSE MUTTER-GESELLSCHAFT“: VERSTOSS GEGEN DIE KAPITALERHALTUNGSVORSCHRIFTEN DER §§ 30 F. GmbHG

Der BGH hat in seinem Urteil vom 24.11.2003 ausgeführt, dass Kreditgewährungen an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zu Lasten des gebundenen Vermögens der Gesellschaft erfolgen, auch dann als verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen zu bewerten sind, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter im Einzelnen vollwertig sein sollte. Dabei wurde in der Kommentarliteratur aufgrund dieses Urteils des BGH bisher heftig diskutiert, ob eine verbotene

Auszahlung im Sinne des § 30 GmbHG bereits dann vorliegen soll, wenn durch diese Auszahlung an den Gesellschafter erst eine Unterbilanz begründet wird (unten, Fall 2), oder aber erst ab dem Zeitpunkt, wenn bei Auszahlung bereits eine Unterbilanz vorgelegen hat (unten, Fall 1).

VORLIEGEN EINER UNTERBILANZ (FALL 1)

Der BGH hat in seinem Urteil vom 24.11.2003 zutreffend festgestellt, dass Sinn und Zweck der Kapitalerhaltungsvorschrift des § 30 GmbHG die Sicherung einer Befriedigungsreserve für die Gläubiger in Höhe des Stammkapitals ist. Der BGH hat damit klar gestellt, dass im Stadium der Unterbilanz das Aktivvermögen der am Cash-Pool beteiligten Tochtergesellschaft gegen Zugriffe der Gesellschafter und sei es nur durch Umschichtungen des Aktivvermögens, geschützt ist. Denn durch den Cash-Pool werden in der Regel Barmittel bei der jeweiligen Tochtergesellschaft abgeschöpft und durch einen schuldrechtlichen Rückzahlungsanspruch gegenüber der Muttergesellschaft ersetzt.

Durch diesen mit der Darlehenshingabe verbundenen bilanziellen Aktivtausch würde den Gläubigern der Tochtergesellschaft der Zugriff auf liquide Vermögenswerte entzogen werden (vgl. auch Vetter, Betriebs-Berater 2004, 1509). Mit dem Grundsatz der Erhaltung einer die Stammkapitalziffer deckenden Haftungsmasse für die Gläubiger der Tochtergesellschaft ist es nach zutreffender Ansicht des BGH aber nicht vereinbar, wenn die Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft im Zeitpunkt einer bestehenden Unterbilanz liquides Vermögen in Form von Barmitteln entzieht und durch einen bloßen zeitlich hinausgeschobenen schuldrechtlichen Rückzahlungsanspruch ersetzen könnte.

Würde die Muttergesellschaft dies missachten, würde dies grundsätzlich einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften begründen („böse Mutter“). Bei Bestehen einer Unterbilanz muss die Tochtergesellschaft aus dem aktiven Cash-Pool-System daher ausscheiden.

Ausnahme: Lediglich für den Fall, dass die Darlehensvergabe im besonde-

ren Interesse der Tochtergesellschaft liegt, die Darlehensbedingungen dem Drittvergleich standhalten und die Kreditwürdigkeit der Muttergesellschaft außer Frage steht, soll eine Darlehensgewährung aus gebundenem Vermögen der Tochtergesellschaft ausnahmsweise zulässig sein. Hieran sind aber hohe Anforderungen zu stellen.

Somit finden die Gläubigerschutzrechte nach den Kapitalerhaltungsvorschriften auch bei Cash-Pools Anwendung.

BEGRÜNDUNG EINER UNTERBILANZ (FALL 2)

Ferner war bisher umstritten, ob für den Fall, dass die Tochtergesellschaft noch keine Unterbilanz aufweist, aber durch die Auszahlung im Rahmen des Cash-Pools eine Unterbilanz begründet werden könnte, die Auszahlung an die Muttergesellschaft bei der Erstellung



Bankzentrale Arabellapark, © HypoVereinsbank / UniCredit Group

Immer mehr Banken bieten Unternehmen Cash-Pool-Management-Systeme an, welche zur Verbesserung des Zinsergebnisses und der Liquidität des Gesamtunternehmens beitragen.

der Unterbilanz mit Null anzusetzen ist. Dies hat bisher zu erheblichen Verunsicherungen bei der Durchführung des Cash-Pools geführt.

Nach der richtigen sog. bilanziellen Betrachtungsweise schützen die Kapitalerhaltungsvorschriften aber lediglich das garantierte Stammkapital in seiner rechtlichen Wertbindung und nicht in seiner gegenständlichen Zusammensetzung. Insofern dürfen bei der Erstellung einer Unterbilanz werthaltige Darlehensforderungen gegen liquide Muttergesellschaften mit ordnungsgemäßer Verzinsung vollumfänglich aktiviert werden (vollwertiger Aktivtausch). In diesem Fall kann

Neutrale Auszahlungen verstoßen damit auch bei Vorliegen einer Unterbilanz in einem Cash-Pool-System nicht gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften.

die Tochtergesellschaft weiterhin am Cash-Pool-System teil haben. Der Gesetzgeber hat die bilanziellen Betrachtungsweise bei dem Entwurf zur GmbH-Reform entsprechend aufgegriffen (vgl. unten Ziff. 4).

**„GUTE MUTTER-GESellschaft“:
KEIN VERSTOSS GEGEN DIE KAPITAL-
ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN TROTZ
UNTERBILANZ**

Jedoch gelten nicht sämtliche Zahlungen der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft als verbotene Auszahlung im Sinne der §§ 30 f. GmbHG, auch wenn bei der Tochtergesellschaft bereits eine Unterbilanz vorliegt.

BLOSSE BILANZVERKÜRZUNG (FALL 3)

So hat das OLG Celle in seinem Urteil vom 01.11.2006 zutreffend festgestellt, dass auch bei Vorliegen einer Unterbilanz die bloße Rückzahlung von Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft keinen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften begründet. Denn ob eine Unterbilanz herbeigeführt oder

noch weiter vertieft wird, bemisst sich grundsätzlich nach dem Niederschlag der Auszahlung in der Bilanz mithin nach den Veränderungen im bilanziellen Gesamtwert des Gesellschaftsvermögens. Bei der bloßen Rückzahlung von Verbindlichkeiten vermindert sich das Aktivvermögen in gleicher Höhe wie das Passivvermögen der Gesellschaft. Insofern ist dieser Vorgang in bilanzieller Hinsicht neutral, weil im Gegensatz zu der oben aufgeführten verbotenen Auszahlung (Fall 1) hier kein Aktivtausch vorliegt, sondern eine Bilanzverkürzung. Nach zutreffender Rechtsansicht führt diese Bilanzverkürzung zu keiner Auszahlung im Sinne von § 30 GmbHG. Insofern liegt kein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften vor, wenn die Tochtergesellschaft im Rahmen des Cash-Pools aufgelaufenen Verbindlichkeiten an die Mutter zurückführt („gute Mutter“).

Dass sich die Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens durch diese Bilanzverkürzung geändert hat, ist nach der zutreffenden Rechtsauffassung des OLG Celle unerheblich, weil wie oben bereits ausgeführt, § 30 GmbHG nicht das Gesellschaftsvermögen in seiner gegenständlichen Zusammensetzung schützt. Neutrale Auszahlungen verstoßen damit auch bei Vorliegen einer Unterbilanz in einem Cash-Pool-System nicht gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften.

**VERBOTENE AUSZAHLUNG NUR IN HÖHE
DER UNTERBILANZSUMME (FALL 4)**

Nach den Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30 f. GmbHG sowie den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen muss das Vermögen in Höhe des nominalen Eigenkapitals erhalten bleiben und darf aus Gläubigerschutzgründen grundsätzlich nicht gemindert werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei Vorliegen einer Unterbilanz jegliche Vermögenswerte von der verbotenen Auszahlung betroffen sind. Nach zutreffender Rechtsauffassung darf das über dem Wert des Nominalkapitals hinausgehende „freie“ Reinvermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter ausbezahlt werden. D. h. lediglich in Höhe z. B. der Verlustvorträge entsteht im Rahmen eines Cash-

Pools eine Sperrwirkung für die Verwendung von Aktivvermögen. Würde bei Vorliegen einer Unterbilanz jegliche Rückzahlung von z. B. Gesellschafterdarlehen gesperrt sein, würde das paradoxe Ergebnis eintreten, dass bereits bei einem Verlustvortrag (Unterbilanz) von 1,00 Euro sämtliches Vermögen der Gesellschaft für Rückzahlungen von Gesellschaftsverbindlichkeiten an die Gesellschafter gesperrt wäre. Dies würde den Gläubigerschutz über die eigentliche Höhe der Eigenkapitalziffer überobligatorisch zu Lasten der Gesellschafter ausdehnen. Insofern fällt nach Rechtsauffassung der Autoren lediglich der Wert des Nominalkapitals unter die Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30 f. GmbHG. Das darüber hinausgehende Kapital der Gesellschaft kann als „freies“ Reinvermögen an die Gesellschafter auch im Rahmen eines Cash-Pools ausbezahlt werden.

AUSBLICK AUF DIE GMBH-REFORM

Am 23.05.2007 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Gesetzes und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) beschlossen. Durch dieses „neue GmbH-Recht“ soll auch das bei der Konzernfinanzierung gebräuchliche Cash-Pooling gesichert und sowohl für den Bereich der Kapitalaufbringung als auch für den Bereich der o.a. Kapitalerhaltung auf eine verlässliche Rechtsgrundlage gestellt werden. Dies soll insbesondere damit erreicht werden, dass bei der Bewertung des Gesellschaftsvermögens zur bilanziellen Betrachtung zurückgekehrt werden soll.

Somit soll bei einem vollwertigen Aktivtausch kein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften vorliegen. Dies war nach Ansicht der Autoren trotz des Urteils des BGH vom 24.11.2003 bereits nach bisheriger Rechtslage so (vgl. oben Fall 2). Der hierdurch vom Bundeskabinett eingeschlagene richtige Weg wird hoffentlich im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nicht verlassen, damit das Cash-Pool-Management zukünftig durch entsprechende Rechtssicherheit gestärkt wird.

*Stefan Fuchs, Thomas Steinmassl /
SNP Schlawien Naab Partnerschaft* ■

