

Inhalt

<i>Vorwort</i>	<i>V</i>
<i>Inhalt</i>	<i>VII</i>
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	<i>XIV</i>
1. Teil: Einleitung	1
<i>A. Einleitung</i>	<i>1</i>
<i>B. Problemaufriss</i>	<i>2</i>
<i>C. Darstellung</i>	<i>3</i>
2. Teil: Problemstellung	5
<i>A. Grundlagen des Cash-Pooling</i>	<i>5</i>
I. Definition	<i>5</i>
II. Physisches Cash-Pooling.....	<i>6</i>
1. Praktische Ausgestaltung	<i>6</i>
a. <i>Zero-Balancing</i>	<i>8</i>
b. <i>Conditional-Balancing</i>	<i>8</i>
2. Finanzwirtschaftliche Zielsetzung	<i>9</i>
3. Wirtschaftliche Risiken des Cash Pooling für einzelne Konzern- gesellschaften und den Gesamtkonzern	<i>11</i>
a. Bonitätsrisiko	<i>12</i>
b. Liquiditätsentzug	<i>13</i>
4. Rechtliche Ausgestaltung	<i>14</i>
a. Vertragsrechtliche Qualifikation der Liquiditätsübertragung.....	<i>14</i>
aa. Qualifikation als Darlehensvertrag (§ 488 Abs. 1 BGB).....	<i>15</i>
bb. Qualifikation als unregelmäßiger Verwahrungsvertrag.....	<i>16</i>
aaa. These	<i>16</i>
bbb. Stellungnahme	<i>17</i>
cc. <i>sui generis</i>	<i>18</i>

dd. Zusammenfassung	20
b. Konzerninterne Vereinbarung	20
aa. Standardisierte Darlehensverträge	21
bb. Geschäftsbesorgungsvertrag	22
cc. Kontokorrentverhältnis i.S.d § 355 HGB	23
dd. Zusammenfassung	25
c. Vereinbarung mit einem externen Kreditinstitut	25
d. Bankgeschäft	26
III. Notional Cash Pooling	28
1. Praktische Einrichtung	28
a. Zinsoptimierungsmodell	29
b. Zinskompensationsmodell	30
2. Rechtliche Ausgestaltung	30
<i>B. Cash-Pooling in der Insolvenz der Tochtergesellschaft</i>	30
I. Insolvenzeröffnungstatbestände von Cash-Pool-Systemen	31
1. Ratio der Insolvenzeröffnungstatbestände	31
2. Zahlungsunfähigkeit	32
a. Begriff	33
aa. Zeitpunktiliquidität	33
bb. Zahlungsstockung	34
aaa. Rating als Abgrenzungskriterium	35
bbb. Tatsächliche Liquiditätszuflüsse	37
b. Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit	38
c. Im Cash-Pooling-System	39
aa. Zahlungsunfähigkeit bei Zero-Balancing	39
aaa. Theoretische Zahlungsunfähigkeit (Tochtergesellschaft/ Cash-Pool Account)	39
(1) Zeitpunktiliquidität	39
(2) Zahlungsstockung	40
bbb. Berücksichtigung der Besonderheiten des Cash-Pooling-Systems bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	41
(1) Berücksichtigung von Cash-Pool-Forderungen	41

(a) Sofort liquidierbare Mittel	41
(b) November-Entscheidung des BGH.....	42
(c) Änderung durch MoMiG	42
(d) Kritische Würdigung	43
(2) Ansprüche gegen Dritte.....	45
ccc. Zusammenfassung.....	46
ddd. Faktische Zahlungsunfähigkeit (Tochtergesellschaft/ Cash-Pool-Account).....	46
bb. Zahlungsunfähigkeit bei Conditional-Balancing.....	48
cc. Notwendigkeit der Einbeziehung cash-pooling-spezifischer Symptome in die Zahlungsunfähigkeitsprüfung	49
3. Überschuldung	50
a. Begriff.....	51
b. Die Überschuldung im Cash-Pooling-System	52
aa. Fortführungsprognose (prognostische Element)	52
bb. Bilanzielle Überschuldung (exekutorisches Element).....	55
cc. Besonderheit der Tochtergesellschaft im AG-Vertragskonzern ..	58
4. Drohende Zahlungsunfähigkeit	58
a. Allgemein.....	58
b. Drohende Zahlungsunfähigkeit im Cash-Pooling-System	60
5. Zusammenfassung	60
II. Insolvenzanfechtung nach § 135 InsO a.F. im Cash-Pool-System bis Inkrafttreten des MoMiG.....	61
1. Dogmatik des § 135 InsO a.F. im normalen Gesellschaftsverhältnis...	61
a. Rechtshandlung und Gläubigerbenachteiligung	62
b. Anfechtungsgrund eigenkapitalersetzendes Darlehen	62
aa. Eigenkapitalersetzende Darlehen	62
bb. Erfasste Gesellschaftsformen.....	65
cc. Rechtsprechungsregeln	68
dd. Novellenregelungen.....	69
aaa. § 32a Abs. 1 GmbHG.....	69
bbb. § 32b GmbHG	72

ee. Verhältnis von Rechtsprechungsregeln und Novellenregelungen	73
2. Praktische Relevanz des § 135 InsO a.F. für das Cash-Pooling	73
a. Risiko einer Insolvenzanfechtung	74
b. Folgen der Erfassung von Insolvenzanfechtung für den Konzern	76
c. Zusammenfassung	78
III. Anfechtungsproblematik des § 135 InsO n.F. beim Cash Pooling	79
1. Dogmatik des § 135 InsO n.F.	79
a. Synopse	79
b. Inhalt der Neuregelung	81
aa. Wegfall der Anknüpfung an eigenkapitalersatzrechtliche Regelung	81
bb. Zeitlicher Rahmen der Anfechtungen	82
cc. Erfasste Gesellschaftsformen / Rechtsformübergreifender Ansatz	85
dd. Intention des Gesetzgebers bei der Neuregelung des § 135 InsO	86
ee. Stellungnahme zur Novellierung des § 135 InsO	88
c. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen des § 135 InsO n.F.	91
aa. Rechtshandlung und Gläubigerbenachteiligung	91
bb. Anfechtbare Befriedigung (Abs. 1 Nr. 2)	91
cc. Anfechtbare Sicherung (Abs. 1 Nr. 1)	92
d. Zwischenfazit	93
2. Einordnung des Cash-Pooling unter § 135 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 InsO	93
a. Sicherheit nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	94
aa. Auslegung	95
aaa. Wortlautauslegung	96
bbb. Systematische Auslegung	97
ccc. Historische Auslegung	99
ddd. Teleologische Auslegung	102
bb. Rechtsprechung	105
cc. Zusammenfassung der Ergebnisse	105
b. Befriedigung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	106

aa. Auslegung	107
aaa. Wortlautauslegung	107
bbb. Systematische Auslegung	108
ccc. Historische Auslegung	110
ddd. Teleologische Auslegung	111
bb. Zusammenfassung	114
cc. Relevanz der Differenzierung zwischen Darlehensgewährung und faktischer Verrechnung als maßgebliche Rechtshandlung im Rahmen des § 135 Abs.1 Nr.2 InsO – Aufrechnungsprivileg nach § 94 InsO	115
dd. Ermittlung der für die Einordnung als „Befriedigung“ iSd § 135 Abs. 1 Nr. 3 InsO relevanten Rechtshandlung im Cash- Pooling-System	118
aaa. Befriedigung durch die Rechtshandlung „Darlehens- gewährung“	118
bbb. Befriedigung durch die Verrechnungen im Kontokorrent nach § 355 HGB.....	121
ccc. Ergebnis.....	123
c. Zwischenergebnis	123
d. Durchgreifen des Aufrechnungsprivilegs nach § 94 InsO im Hinblick auf die Cash-Pool-Verrechnungen?.....	124
aa. Aufrechnung iSd § 94 InsO nicht anfechtbar.....	125
bb. Aufrechnung iSd §.94 InsO anfechtbar	127
cc. Abwägung	127
e. Ergebnis	129
3. Fazit zur entstandenen Problematik.....	129
3. Teil: Lösungsansätze.....	133
<i>A. Lösungsansätze de lege lata § 135 InsO n.F.</i>	<i>133</i>
I. Teleologische Reduktion	133
1. These.....	134

2. Voraussetzung „verdeckte Lücke“	135
3. Änderung der <i>ratio legis</i> des § 135 InsO im Zuge des MoMiG	137
4. Schlussfolgerung.....	138
II. Privilegierung der Aufrechnung im Wege des Bargeschäftsprivilegs	
§ 142 InsO	138
1. Privilegierung des Cash-Poolings durch das Bargeschäftsprivileg	139
a. Kongruente Handlung.....	139
aa. Kontokorrentrechtsprechung des BGH	140
bb. Übertragung der Rechtsprechung auf die Verrechnungen im Cash-Pool.....	141
b. Leistungsaustausch	143
c. Gleichwertigkeit.....	143
d. Unmittelbarkeit	144
2. Paradigmenwechsel durch MoMiG	145
a. <i>Ratio</i> des Bargeschäftsprivilegs/Haftung aus Kapitalersatz bis MoMiG	145
b. Haftungsgrund aus § 135 InsO nach MoMiG	146
c. Widerspruch: Annahme eines Wertungswechsels	146
3. Besonderheit bei Massearmut.....	147
4. Ergebnis	148
III. Weitere Lösungsvorschläge der Literatur	148
1. Annahme eines einzigen revolvingierenden Darlehens	149
a. These.....	149
b. Kollision mit der <i>ratio legis</i> der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO	150
2. Limitierung in Höhe der Gesamtkreditlinie / Treu und Glauben	151
a. These	151
b. Kritische Würdigung	151
3. BGH, Urt. v. 28.11.1994 - II ZR 77/93 (Durchschnittssalden)	152
a. These.....	152
b. Kritische Würdigung	153
IV. Ergebnis	154

<i>B. Gestaltungs- und Handlungsmöglichkeit zum Schutz vor Gesellschafterhaftung nach § 135 InsO n.F.</i>	155
I. Implementierung eines konzerninternen „Frühwarnsystems“	155
1. These	155
2. <i>Best-Practise-Regelungen</i>	156
a. Liquiditätsminimum	156
b. Regelmäßiger Informationsaustausch	157
c. Reaktionsoptionen	158
d. Unternehmensveräußerung	159
3. Würdigung	160
II. <i>side-stream-loans</i>	161
III. Zwischenergebnis	162
<i>C. Notwendigkeit zur Lösung de lege ferenda</i>	162
I. Diskrepanz zwischen Praxis und Rechtslage	162
II. Anregungen <i>de lege ferenda</i>	164
a. Wiedereinführung des Krisenmerkmals	165
b. Generalklauselartige Rückausnahme	168
III. Zusammenfassung	170
 4. Teil: Zusammenfassung der tragenden Ergebnisse	173
 <i>Literaturverzeichnis</i>	179