

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	19
§ 2 Grundlagen	22
A. Grundlagen des Cash Pooling	22
I. Cash Pooling als Bestandteil der Konzernfinanzierung	23
II. Cash Pooling	24
1. Physisches Cash Pooling	25
2. Abgrenzung zu anderen Formen des Liquiditätsausgleichs	27
a) Notional Cash Pooling	27
b) Netting	27
3. Begriffsbestimmungen	28
a) Betreibergesellschaft	28
b) Zielkonto	29
c) Quellkonten	29
d) Verrechnungskonto	29
e) Target Balancing und Zero Balancing	30
f) Liquiditätsmanagement	30
g) Gängige Vertragspraxis	31
III. Auswirkungen des Cash Pooling	31
1. Vorteile des Cash Pooling	32
a) Reduktion der Fremdmittel	33
b) Stärkere Verhandlungsposition	33
c) Geringere Liquiditätsreserve	34
d) Geringere Verwaltungskosten	35
e) Bündelung der Information	35
2. Risiken des Cash Pooling	36
a) Risiken für die beteiligten Gesellschaften	37
aa) Keine eigene Liquiditätsreserve	37
bb) Dominoeffekt	38
cc) Bonitätsrisiko	39
dd) Risikoverschiebung	39
ee) Risikokonzentration	39

Inhaltsverzeichnis

b) Risiken für den Cash Pool	40
3. Zulässigkeit des Cash Pooling in faktischen Unternehmenszusammenschlüssen	41
4. Zwischenergebnis	42
B. Rechtliche Grundlagen des Cash Pooling	42
I. Rechtlicher Rahmen des Cash Pooling zwischen den beteiligten Gesellschaften	43
1. Rahmenvereinbarung	43
a) Zentrale Pflichten von Betreibergesellschaft und Poolgesellschaften	44
b) Weitere mögliche Pflichten	44
c) Informationsrechte und Informationspflichten	46
aa) Mitteilungspflichten der Poolgesellschaften	46
bb) Mitteilungspflichten der Betreibergesellschaft	47
cc) Zwischenergebnis	48
d) Weitere Bestandteile der Rahmenvereinbarung	48
2. Kontokorrentabrede	49
3. Standardisierte Darlehensverträge	49
4. Rechtliche Einordnung der Zahlungen im Rahmen des Cash Pooling	50
II. Rechtsbeziehungen im Verhältnis zu den beteiligten Kreditinstituten	51
1. Der Rahmenvertrag mit dem Kreditinstitut	51
a) Inhalt des Rahmenvertrags	51
b) Rechtsnatur und Zustandekommen des Rahmenvertrags	53
2. Die Beendigung des Cash Pooling im Verhältnis zu dem Kreditinstitut	54
a) Kündigungsmöglichkeit für die Poolgesellschaften	54
b) Kündigungsmöglichkeit für das Kreditinstitut	55
III. Zwischenergebnis	56
C. Zuständigkeit für den Abschluss des Cash-Pooling-Vertrags	56
I. Ausgangsproblematik	57
II. Herrschendes Unternehmen	58
1. Aktiengesellschaft	59
a) Entscheidungskompetenz des Vorstands	59
b) Informationspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat	61

2. GmbH	61
a) Strukturelle Unterschiede zur Aktiengesellschaft	61
b) Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung	62
c) Informationspflicht des Aufsichtsrats	65
III. Abhängige Gesellschaft	65
1. Aktiengesellschaft	65
a) Faktischer Unternehmenszusammenschluss	65
b) Vertragskonzern	67
2. GmbH	69
a) Faktischer Unternehmenszusammenschluss	69
b) Vertragskonzern	70
IV. Zwischenergebnis zur Zuständigkeit für den Abschluss des Cash-Pooling-Vertrags	72
D. Zwischenergebnis	73
§ 3 Konflikt mit Kapitalerhaltungsrecht	74
A. Entwicklung der Rechtsprechung und Gesetzesänderungen	74
I. Die Entwicklung der Rechtsprechung bis zu den Gesetzesänderungen durch MoMiG und ARUG	74
1. „Bremer Vulkan“	74
2. „Novemberurteil“	76
3. „Cash Pool I“	77
II. Reaktion des Gesetzgebers	78
1. Zielrichtung	79
2. Bilanzielle Betrachtung	79
3. Neuregelung der Vorgaben über die Kapitalerhaltung	81
4. Neuregelung der Vorgaben über die Kapitalaufbringung	82
III. Rechtsprechungsänderung als Folge der Novellierung	83
1. Änderung der Rechtsprechung	83
2. „MPS-“ oder „Dezemberurteil“	83
3. „Qivive-Urteil“ und „Cash Pool II“	84
B. Kapitalerhaltungsrecht	85
I. Grundsatz	86
1. Aktiengesellschaft	86
2. GmbH	87

Inhaltsverzeichnis

II. Außerkraftsetzung des Grundsatzes	87
1. Aktiengesellschaft	88
2. GmbH	88
III. Folgen für das Cash Pooling	89
IV. Fortgeltung des alten Kapitalersatzrechts	90
1. Meinungsstand	91
2. Stellungnahme	93
C. Verhältnis von § 57 AktG zu §§ 311 ff. AktG	95
1. Meinungsstand	96
2. Stellungnahme	99
3. Folgen für die Haftung der Organe	100
4. Zwischenergebnis	100
D. Folgeprobleme	101
I. Haftungsrisiken für Leitungsorgane	101
1. Konzernkonflikt	101
2. Grundsatz der Haftung von Geschäftsleitern im Konzern	102
II. Bedeutung der Grenzen des Cash Pooling für die Haftung der Leitungsorgane	103
III. Information im Cash Pool	104
1. Informationsbedarf	105
2. Informationspflichten	107
a) Pflicht zur Einrichtung eines Überwachungssystems	108
b) Informationsrechte und Informationspflichten	108
aa) Grundlagen	108
bb) Rechtsgrundlage für Informationsrechte und Informationspflichten	109
3. Zwischenergebnis	111
§ 4 Die Vollwertigkeitsprüfung im Cash Pooling ohne Unternehmensvertrag bei Aktiengesellschaften	112
A. Verpflichtung zur Vollwertigkeitsprüfung bei der abhängigen Gesellschaft	115
I. Prüfungspflicht	116
1. Prüfungspflicht zum Zeitpunkt der Valutierung	117
2. Fortlaufende Prüfungspflicht	119
a) Meinungsstand	119
b) Stellungnahme	121

II. Prüfungsmaßstab	123
1. Business Judgement Rule	124
a) Beurteilung der Vollwertigkeit	125
b) Entscheidung über die Darlehensgewährung	126
c) Folgen für die Organhaftung	127
2. Informationsgrundlage	128
III. Zwischenergebnis	130
 B. Verpflichtung zur Vollwertigkeitsprüfung beim herrschenden Unternehmen	 131
I. Gegen eine fortdauernde Prüfungspflicht	132
1. Verständnis als verschuldensunabhängige Veranlasserhaftung	132
2. Auswirkungen auf den Nachteilsbegriff	133
3. Folgen der Einordnung als Veranlasserhaftung	134
II. Für eine fortdauernde Prüfungspflicht	136
III. Stellungnahme	138
 C. Rechtliche Grundlage der Vollwertigkeitsprüfung beim herrschenden Unternehmen	 141
I. § 317 Abs. 3 AktG als Culpa-Haftung	143
1. § 317 Abs. 3 AktG statuiert keine Verschuldenshaftung	143
2. Keine fortdauernde Prüfungspflicht	144
3. Veranlassung kein tauglicher Anknüpfungspunkt	146
4. Keine Sicherungspflichten	149
5. Keine Übernahme des unternehmerischen Risikos	151
6. Zwischenergebnis	153
II. Treuepflicht	154
1. Für die Annahme einer Treuepflicht im faktischen Konzern	154
2. Gegen die Annahme einer Treuepflicht	155
3. Stellungnahme	156
III. Informationelle Sonderverbindung	157
IV. Konzernleitungspflicht	158
1. These einer Konzernleitungspflicht	158
2. Ableitung einer Pflicht zur Vollwertigkeitsprüfung	159
3. Beobachtungspflicht gegenüber den abhängigen Gesellschaften	161
a) Keine Pflicht zur Konzernleitung gegenüber der abhängigen Gesellschaft	161

b)	Gegenauffassung	162
c)	Stellungnahme	163
4.	Beobachtungspflicht gegenüber der Anstellungskörperschaft	164
a)	Stand der Diskussion	165
b)	Konkretisierung konzerndimensionaler Leitungsverantwortung	168
c)	Pflicht zur Überwachung der Vollwertigkeit	173
aa)	Pflicht zur Abwendung bestandsgefährdender Risiken	173
bb)	Konzernweite Finanzverantwortung	175
cc)	Pflicht zur Überwachung der Geschäftsleitung der Poolgesellschaften	176
d)	Zwischenergebnis	177
5.	Haftungsfolge	178
V.	Zwischenergebnis	178
D.	Rechtliche Grundlage der Vollwertigkeitsprüfung bei der Betreibergesellschaft	180
I.	Cash-Pool-Innen-GbR	181
1.	Merkmale einer Innengesellschaft	182
2.	Entstehen einer Innengesellschaft durch Cash Pooling	185
a)	Innengesellschaft als unmittelbare Folge faktischer Konzernierung	185
aa)	Meinungsstand	185
bb)	Stellungnahme	187
cc)	Zwischenergebnis	189
b)	Innengesellschaft als Folge des Cash Pooling	190
aa)	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht Cash-Pool-Innen-GbR nicht entgegen	191
(1)	Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. Januar 2006 – Cash Pool I	191
(2)	Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. Juli 2009 – „Cash Pool II“	193
(a)	Sachverhalt und Entscheidung	193
(b)	Stellungnahme	195
bb)	Regelungen der §§ 311 ff. AktG stehen Innengesellschaft nicht entgegen	196

cc) Begründung der These des Entstehens einer Innengesellschaft	199
(1) Tatbestandsmerkmale einer Innengesellschaft	199
(a) Zusammenschluss mehrerer zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks	200
(b) Förderung des gemeinsam verfolgten Zwecks	201
(c) Keine Teilnahme am Rechtsverkehr	201
(d) Zwischenergebnis	202
(2) Parallele zu anderen Poolverträgen	202
(a) Innengesellschaft durch VGr-Umlageverträge	204
(b) Innengesellschaft durch Sicherheitenpool	206
(c) Innengesellschaft durch Beteiligungskonsortien und Stimmrechts pools	207
(d) Gemeinsamkeiten der Pools	208
3. Zwischenergebnis	208
II. Treuepflichten	209
1. Grundlagen	210
2. Umfang der Treuepflichten	212
3. Weitreichende Treuepflichten der Betreibergesellschaft	214
a) Herausgehobene Stellung der Betreibergesellschaft	214
b) Betreibergesellschaft ist Alleingeschäftsführerin	215
c) Zwischenergebnis	216
4. Treuebindung verpflichtet zur Vollwertigkeitsprüfung	216
a) Interessen der Betreibergesellschaft	217
b) Interessen der Poolgesellschaften	219
c) Interessen der Cash-Pool-Innen-GbR	221
d) Interessenabwägung	221
e) Zwischenergebnis	224
5. Haftungsfolge	225
III. Ergebnis zur Rechtsgrundlage der Prüfungspflichten	226
E. Verlagerung der Prüfungspflicht	227
I. Grundsatz	227
II. Gegen eine Verlagerung der Prüfungspflichten	228

Inhaltsverzeichnis

III. Für eine Verlagerung der Prüfungspflichten	229
IV. Stellungnahme	230
1. Pflichtenverlagerung ist geboten	230
2. Möglichkeit einer Entpflichtung	232
a) Gegen eine Pflichtenverlagerung	232
b) Stellungnahme	232
3. Haftungsfolge	234
4. Zwischenergebnis	235
V. Aufleben der Kontrollpflicht	235
VI. Zwischenergebnis	236
 F. Pflichten bei fehlender Vollwertigkeit	236
I. Abhängige Gesellschaft	237
1. Forderung von Sicherheiten	238
2. Kündigung	238
II. Herrschendes Unternehmen	239
1. Pflichten zur Sicherung der „eigenen“ Gesellschaft	239
2. Informationspflicht	240
3. Kollision zwischen Informations- und Verschwiegenheitspflicht	241
4. Sicherungspflicht	243
a) Für eine Sicherungspflicht	243
b) Stellungnahme	244
5. Zwischenergebnis zu den Pflichten des herrschenden Unternehmens bei fehlender Vollwertigkeit	246
 G. Ergebnis zur Vollwertigkeitsprüfung im Cash Pooling ohne Unternehmensvertrag bei Aktiengesellschaften	246
 § 5 Information im Cash Pooling	249
A. Informationsbedarf	249
B. Rechtsgrund von Informationsrechten und Informationspflichten	251
I. § 716 BGB	252
1. Recht auf Einsichtnahme	253
2. Recht auf Auskunftserteilung	255
3. Anspruch gegen die Betreibergesellschaft	257
4. Weitergehende Informationspflicht der Breibergesellschaft	258
5. Zwischenergebnis zu § 716 BGB	259

II. §§ 713, 666 BGB	260
1. Verpflichtung der Betreibergesellschaft aus §§ 713, 666	
Alt. 1 BGB	261
a) Aktive Informationspflicht der Betreibergesellschaft	262
b) Haftungsfolge	264
2. Auskunftsrecht der Poolgesellschaften aus §§ 713, 666	
Alt. 2 BGB	264
3. Zwischenergebnis zu §§ 713, 666 BGB im Cash Pooling	265
III. Treuepflicht	266
1. Aus der Treuepflicht folgende Informationspflichten	267
2. Aus der Treuepflicht folgende Informationspflichten im	
Cash Pooling	268
a) Informationspflichten der Betreibergesellschaft	268
b) Informationspflichten der Poolgesellschaften	269
aa) Pflicht zur Information der übrigen	
Poolgesellschaften	270
bb) Pflicht zur Information der Betreibergesellschaft	271
cc) Zwischenergebnis	272
3. Zwischenergebnis zur Treuepflicht	273
IV. Keine Kollision mit Verschwiegenheitspflicht	273
V. Folgen für Poolingabreden	274
C. Ergebnis zum Rechtsgrund von Informationsansprüchen	276
§ 6 Cash Pooling unter Beteiligung von Gesellschaften mbH	278
A. Vollwertigkeit der Rückzahlungsansprüche	278
I. Vollwertigkeitskriterium des § 30 GmbHG	278
1. Bilanzielle Betrachtung	279
2. Auslegung des Vollwertigkeitskriteriums unter	
Berücksichtigung des Schutzzwecks	281
3. Verstoß gegen das Verbot verdeckter Ausschüttungen	
ohne Bedeutung	282
II. Zwischenergebnis	284
B. Vollwertigkeitsprüfung	285
I. Abhängige Gesellschaft	285
1. Pflicht zur Vollwertigkeitsprüfung	285
2. Maßstab der Vollwertigkeitsprüfung	286
a) Maßstab nach § 30 GmbHG	286

Inhaltsverzeichnis

b)	Erfordernis einer umfassenden Vollwertigkeitsprüfung	287
c)	Zwischenergebnis	288
3.	Prüfungspflicht auch bei behaupteter Solvenz	289
a)	Meinungsstand	289
b)	Stellungnahme	290
c)	Teilweise Folgepflicht	292
aa)	Meinungsstand	293
bb)	Stellungnahme	293
	(1) Zu einem Verstoß gegen § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG	293
	(2) Zu einem Verstoß gegen § 64 S. 3 GmbHG	294
	(3) Keine partielle Folgepflicht	295
d)	Haftungsfolge	296
II.	Herrschendes Unternehmen	296
1.	§ 317 Abs. 3 AktG analog	297
a)	Meinungsstand	298
b)	Stellungnahme	299
2.	Pflicht zur Konzernleitung	299
a)	Verpflichtung gegenüber der Anstellungskörperschaft	300
b)	Keine Konzernleitungspflicht gegenüber der abhängigen Gesellschaft	301
c)	Zwischenergebnis	301
3.	Keine Verpflichtung aus Existenzvernichtungshaftung	302
a)	Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 Abs. 1 StGB	303
b)	Existenzvernichtungshaftung aus § 826 BGB	304
c)	Keine taugliche Rechtsgrundlage	305
d)	Zwischenergebnis	307
4.	Besondere Treuebindung von GmbH-Gesellschaftern	307
5.	Zwischenergebnis	308
III.	Betreibergesellschaft	309
IV.	Verlagerung der Prüfungskompetenz	309
V.	Zwischenergebnis	311
C.	Handlungspflichten bei Zweifeln an der Werthaltigkeit nach der Valutierung	311
I.	Meinungsstand	312

II. Stellungnahme	313
1. Kein Verstoß gegen § 30 GmbHG	313
2. Keine Analogie zu § 43 Abs. 3 GmbHG	317
3. Zwingende Haftung schon aus § 43 Abs. 2 GmbHG	319
III. Zwischenergebnis	320
D. Ergebnisse zum Cash Pooling unter Beteiligung von Gesellschaften mbH	321
§ 7 Zusammenfassung der Ergebnisse	323
Literaturverzeichnis	331