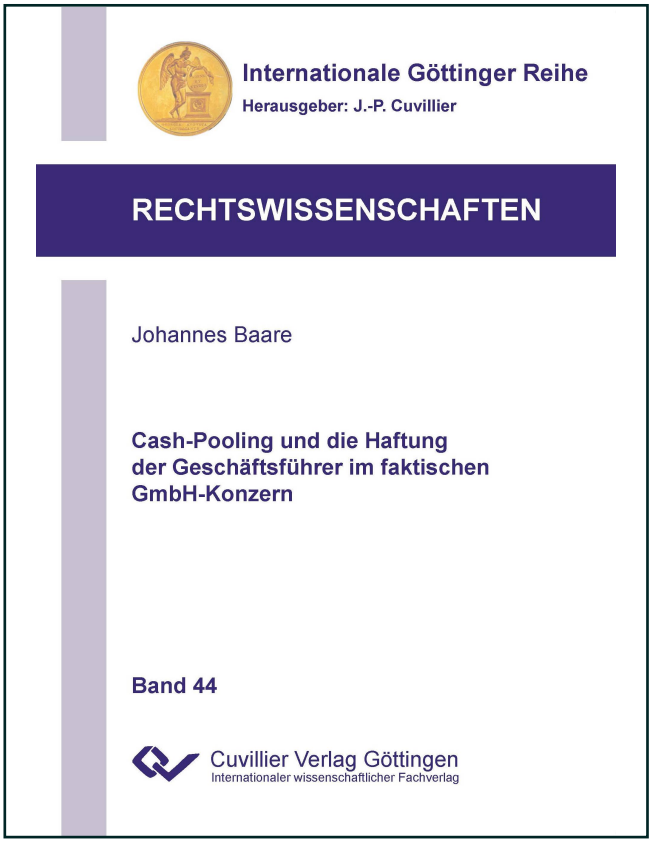
Johannes Baare (Autor)

Cash-Pooling und die Haftung der Geschäftsführer im faktischen GmbH-Konzern



https://cuvillier.de/de/shop/publications/6354

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: https://cuvillier.de

Inhaltsverzeichnis

Kapitel I Einleitung ... 1
A) Einführung ... 1
B) Gang der Untersuchung ... 2

Kapitel II Untersuchungsgegenstand ... 4
A) Cash-Pooling ... 4
I. Begrifflichkeiten ... 4
II. Arten und Ablauf des Cash-Pooling ... 5
1. Physisches Cash-Pooling ... 5
2. Exkurs: Zentrale Konzernfinanzierung und Cash-Management ... 6
3. Virtuelles Cash-Pooling ... 6
III. Vorteile des Cash-Pooling ... 7
1. Optimierung des Liquiditätseinsatzes ... 7
2. Generierung von Größeneffekten ... 7
3. Verbessertes Rating ... 8
4. Positive Zentralisierungseffekte ... 8
5. Verbesserte Kontrolle der Finanzverfassung des Konzerns ... 9
IV. Nachteile des Cash-Pooling ... 9
1. Abhängigkeit von der zentralen Liquiditätsversorgung ... 9
2. Klumpenrisiko ... 9
3. Dominoeffekt ... 10
4. Negative Zentralisierungseffekte ... 10
V. Entwicklung der gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen in Bezug auf das Cash-Pooling ... 11
1. Rechtslage vor dem „November"-Urteil des BGH vom 24.11.2003 ... 11
2. Das „November"-Urteil des BGH ... 12
3. Die Reaktion des Gesetzgebers ... 13
VI. Die maßgeblichen Vertragsbeziehungen beim Cash-Pooling ... 15
1. Vertragsbeziehungen zwischen den Konzernunternehmen ... 15
a) Standardisierte Darlehensverträge ... 15
b) Rahmenvertrag ... 16
2. Vertragsbeziehungen zwischen den Konzernunternehmen und den das Cash-Pooling durchführenden Kreditinstituten ... 17
3. Vertragsbeziehungen zwischen den am Cash-Pooling beteiligten Unternehmen und ihren Vertragspartnern ... 17
B) Der Untersuchung zugrunde liegende Konzernstruktur ... 18

Kapitel III Einrichtung eines Cash-Pools – Haftungsrisiken des Geschäftsführers der Betreibergesellschaft ... 20
A) Problembeschreibung ... 20
B) Einrichtung des Cash-Pools – haftungsrelevante Anknüpfungspunkte ... 20
C) Haftung gegenüber der Betreibergesellschaft ... 21
I. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG ... 21
1. Haftungstatbestand; Inhalt des Anspruchs; Verhältnis zum Anstellungsvertrag ... 21
a) Pflichten- und Sorgfaltsmaßstab ... 21

Dieses Werk ist copyrightgeschützt und darf in keiner Form vervielfältigt werden noch an Dritte weitergegeben werden.
Es gilt nur für den persönlichen Gebrauch.

b) Verhältnis zu Verletzung von Pflichten aus dem Anstellungsvertrag 21
c) Allgemeiner Haftungstatbestand des § 43 Abs. 2 GmbHG 22
2. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG im Zusammenhang mit der Einrichtung eines Cash-Pools 23
a) Pflicht zur Unternehmensleitung und unternehmerisches Ermessen 23
aa) Pflicht zur ordnungsgemäßen Leitung der Gesellschaft 23
bb) Ermessen des Geschäftsführers bei unternehmerischen Entscheidungen 24
cc) Entscheidung über die Teilnahme am Cash-Pooling als unternehmerische Entscheidung 24
dd) Ermessensgrenzen im Rahmen unternehmerischer Entscheidungen und maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt 25
b) Verobjektivierter Mindeststandard im Hinblick auf eine angemessene Informationsgrundlage und ein Handeln zum Wohle der Gesellschaft 27
c) Verobjektivierter Mindeststandard hinsichtlich einer angemessenen Informationsgrundlage bzgl. der Bonität des einzelnen Konzernunternehmens 27
d) Verobjektivierter Mindeststandard hinsichtlich eines Handelns zum Wohle der Gesellschaft 28
aa) Angemessene Verzinsung 28
bb) Frühwarnsystem zur Vermeidung der Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen 29
cc) Besicherung von Downstream-Darlehen 31
II. Haftung nach § 64 GmbHG 33
1. Haftungstatbestand 33
2. Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG wegen Unterzeichnung des Rahmenvertrages 34
a) Dogmatische Einordnung des § 64 S. 1 GmbHG 35
b) Stellungnahme 36
III. Deliktische Haftung 37
1. Haftungstatbestand 37
a) § 823 Abs. 2 BGB 37
b) § 266 Abs. 1 StGB 38
2. Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 StGB wegen Überschreitung des unternehmerischen Ermessens 39
a) Akzessorietät von Ermessensüberschreitung und Pflichtwidrigkeit? 39
b) Stellungnahme 40
D) Haftung gegenüber Dritten 40
I. Grundsatz der Pflichten- und Haftungskonzentration 40
II. Haftung gegenüber dem einzelnen Konzernunternehmen 41
1. Konzernspezifische Gefährdungslage 41
a) Problembeschreibung 41
b) Minderheitenschutz im faktischen GmbH-Konzern 42
c) Sonderproblem: Einmann-GmbH 43
d) Folgerungen für die vorliegende Untersuchung 43
2. Haftung nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs 44
a) Entwicklung des Existenzschutzes 44
b) Haftungstatbestand auf Grundlage der „TRIHOTEL“-Entscheidung 46
c) Ausweitung der Haftung für existenzvernichtende Eingriffe auf

Dieses Werk ist copyrightgeschützt und darf in keiner Form vervielfältigt werden noch an Dritte weitergegeben werden.
Es gilt nur für den persönlichen Gebrauch.

Geschäftsleiter? ... 48
d) Existenzvernichtung durch Einrichtung eines Cash-Pools ... 49
aa) Beitritt der Untergesellschaft durch Unterzeichnung des Rahmenvertrages ... 50
bb) Beitritt der Untergesellschaft auf Weisung der Betreibergesellschaft ... 52
3. Haftung wegen Verletzung der Pflicht zur Konzernleitung ... 53
a) Bestehen einer Pflicht zur Konzernleitung? ... 54
b) Stellungnahme ... 54
4. Haftung nach § 317 Abs. 3 AktG analog wegen gröblich sorgfaltswidrigen Verhaltens ... 55
a) Haftung wegen gröblich sorgfaltswidrigen Verhaltens? ... 55
b) Stellungnahme ... 55
5. Haftung wegen Verletzung der Pflicht zur ausreichenden Liquiditätssicherung ... 57
a) Pflicht zur Liquiditätssicherung? ... 57
b) Stellungnahme ... 57
6. Sonstige deliktische Haftung ... 58
a) Strafbarkeit wegen Untreue trotz deliktsrechtlicher Verortung der Existenzvernichtungshaftung durch „TRIHOTEL“? ... 58
b) Einschränkbarkeit der Dispositionsbefugnis der Gesellschafter über das Gesellschaftsvermögen? ... 59
c) Umfang der Einschränkbarkeit der Dispositionsbefugnis der Gesellschafter ... 61
d) Vermögensbetreuungspflicht ... 61
III. Haftung gegenüber den Gesellschaftern ... 62
1. Drittschutzwirkung der Organhaftung? ... 63
2. Deliktische Haftung ... 64
a) Haftung wegen Verletzung des Mitgliedschaftsrechts ... 64
b) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 StGB ... 64
c) Haftung nach § 826 BGB ... 64
IV. Haftung gegenüber sonstigen Dritten, insbesondere Gläubigern der Betreibergesellschaft ... 65
1. Haftung aus c.i.c. im Stadium der Krise der Gesellschaft ... 65
2. Haftung nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs ... 65
a) Rechtsgrundlage der Existenzvernichtungshaftung – Haftungsmodelle ... 66
b) Stellungnahme ... 67
aa) Haftungstatbestand ... 67
bb) Rechtsfolge ... 68
E) Strafrechtliche Verantwortlichkeit ... 70

Kapitel IV Einrichtung eines Cash-Pools – Haftungsrisiken des Geschäftsführers der einzelnen Konzerngesellschaft ... 71
A) Problembeschreibung ... 71
B) Haftungsausschluss durch Weisung? ... 71
I. Allgemeine Rechtsfolgen einer Weisung; Weisungszuständigkeit ... 71
II. Grenzen der Weisungsbefugnis ... 72
III. Bedeutung für die Teilnahme am Cash-Pooling ... 72
C) Beteiligung am Cash-Pool – haftungsrelevante Anknüpfungspunkte ... 73
D) Haftung gegenüber dem Konzernunternehmen ... 74
I. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG ... 74

Dieses Werk ist copyrightgeschützt und darf in keiner Form vervielfältigt werden noch an Dritte weitergegeben werden.
Es gilt nur für den persönlichen Gebrauch.

1. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG wegen Unterzeichnung des Rahmenvertrags ... 74
a) Objektive Ermessensgrenzen bei der Entscheidung über die Teilnahme am Cash-Pooling ... 75
b) Verobjektivierter Mindeststandard hinsichtlich einer angemessenen Informationsgrundlage bzgl. der Bonität der Betreibergesellschaft und der übrigen am Cash-Pool beteiligten Konzernunternehmen ... 75
c) Verobjektivierter Mindeststandard hinsichtlich des Handelns zum Wohle der Gesellschaft ... 77
aa) Dominoeffekt ... 77
bb) Angemessene Verzinsung ... 77
cc) Angemessene Avalprovision ... 79
dd) Frühwarn- und Informationssystem zur Überwachung des Kreditrisikos ... 80
ee) Effektive Kündigungsmöglichkeit ... 82
ff) Besicherung des Rückzahlungsanspruchs ... 83
gg) Bestandsgefährdung nach Beendigung des Cash-Pooling ... 84
hh) Eingehung eines Klumpenrisikos ... 86
2. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG wegen verdeckter Gewinnausschüttung ... 87
3. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG wegen Verstoßes gegen § 43a GmbHG analog ... 88
II. Haftung nach § 64 GmbHG ... 89
1. Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG wegen Unterzeichnung des Rahmenvertrages ... 89
2. Haftung nach § 64 S. 3 GmbHG ... 89
a) Haftungstatbestand ... 90
b) Haftung nach § 64 S. 3 GmbHG wegen Unterzeichnung des Rahmenvertrages ... 91
aa) Meinungsstand ... 91
bb) Stellungnahme ... 92
III. Haftung nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs ... 93
1. Anwendbarkeit ... 93
2. Haftung wegen Existenzvernichtung ... 94
a) Beitritt durch Unterzeichnung des Rahmenvertrages ... 94
b) Beitritt auf Veranlassung der Betreibergesellschaft ... 95
IV. Sonstige deliktische Haftung ... 96
1. Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 StGB wegen Überschreitung des unternehmerischen Ermessens ... 96
2. Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 StGB wegen Beihilfe zum existenzvernichtenden Eingriff ... 96
E) Haftung gegenüber Dritten ... 97
F) Strafrechtliche Verantwortlichkeit ... 97

Kapitel V Einrichtung und Ausgestaltung eines Frühwarn- und Informationssystems ... 98
A) Zweck eines Frühwarn- und Informationssystems ... 98
B) Komponenten des Frühwarn- und Informationssystems ... 98
I. Herstellung eines ausreichenden Informationsniveaus ... 99
1. Ausgangslage ... 99
2. Umfang der Überwachungspflicht auf Ebene der abhängigen Gesellschaft ... 99

Dieses Werk ist copyrightgeschützt und darf in keiner Form vervielfältigt werden noch an Dritte weitergegeben werden.
Es gilt nur für den persönlichen Gebrauch.

II. Vereinbarung sachgerechter Reaktionsmöglichkeiten ... 101
C) Ausgestaltung des Frühwarn- und Informationssystems ... 101
D) Exkurs: Abschluss einer D&O-Versicherung zur Abmilderung von Haftungsrisiken ... 103

Kapitel VI Kapitalaufbringung im Cash-Pool ... 105
A) Problembeschreibung ... 105
B) Grundzüge und Reform des Rechts der Kapitalaufbringung ... 105
I. Verdeckte Sacheinlage ... 106
1. Rechtslage vor dem MoMiG ... 106
2. Die Regelung des MoMiG ... 107
II. Hin- und Herzahlen ... 108
1. Rechtslage vor dem MoMiG ... 108
2. Die Regelung des MoMiG ... 109
III. Abgrenzung verdeckte Sacheinlage – Hin- und Herzahlen ... 110
C) Haftung des Geschäftsführers der Untergesellschaft ... 111
I. Haftung nach § 9a Abs. 1 GmbHG ... 111
1. Haftungstatbestand ... 112
a) § 9a Abs. 1 GmbHG ... 112
b) Versicherung nach §§ 8 Abs. 2 S. 1, 57 Abs. 2 S. 1 GmbHG ... 113
2. Haftung nach § 9a Abs. 1 GmbHG wegen falscher Angaben im Zusammenhang mit einer Bargründung bzw. Barkapitalerhöhung bei laufendem Cash-Pool ... 113
a) Negativer Saldo ... 113
aa) Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage ... 113
bb) Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage bei negativem Kontokorrentverhältnis zulasten der Untergesellschaft? ... 115
cc) Verdeckte Sacheinlage – haftungsrelevantes Verhalten ... 115
b) Positiver Saldo ... 116
aa) Voraussetzungen des Hin- und Herzahlens ... 116
bb) Exkurs: Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs ... 117
cc) Vorliegen eines Hin- und Herzahlens bei negativem Kontokorrentverhältnis zulasten der Untergesellschaft? ... 120
c) Durch Einlageleistung positiv gewordener Saldo ... 121
II. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG ... 122
1. Verstoß gegen Kapitalaufbringungsvorschriften ... 122
2. Verstoß gegen nachträgliche Überwachungspflicht ... 122
III. Haftung nach § 64 S. 3 GmbHG ... 123
IV. Haftung nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs ... 124
V. Sonstige deliktische Haftung ... 124
1. Tatbestand des § 82 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 GmbHG ... 125
2. Strafbarkeit des Geschäftsführers nach § 82 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 3 GmbHG ... 125
a) Verdeckte Sacheinlage ... 125
b) Hin- und Herzahlen ... 126
D) Haftung des Geschäftsführers der Obergesellschaft ... 128

Kapitel VII Kapitalerhaltung, Liquiditätssicherung und Bestellung von Upstream-Sicherheiten im Cash-Pool ... 129
A) Problembeschreibung ... 129

Dieses Werk ist copyrightgeschützt und darf in keiner Form vervielfältigt werden noch an Dritte weitergegeben werden.
Es gilt nur für den persönlichen Gebrauch.

B) Reform des Rechts der Kapitalerhaltung ... 129
C) Haftung des Geschäftsführers der Untergesellschaft ... 130
I. Haftung im Zusammenhang mit dem Transfer liquider Mittel ... 130
1. Haftung nach § 43 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GmbHG ... 130
a) Haftungstatbestand ... 130
aa) Auszahlung ... 130
bb) Minderung des geschützten Vermögens ... 131
cc) Kein vollwertiger Rückgewährsanspruch ... 132
b) Haftungsrelevantes Verhalten ... 132
c) Konkretisierung des Vollwertigkeitskriteriums ... 132
aa) Bonität der Betreibergesellschaft ... 133
bb) Frühwarn- und Informationssystem ... 133
cc) Klumpenrisiko ... 134
dd) Dominoeffekt ... 134
ee) Liquidität des Rückzahlungsanspruchs ... 135
ff) Vorhalten einer Liquiditätsreserve ... 135
gg) Laufzeiten ... 136
hh) Besicherung und Verzinsung ... 136
ii) Verschlechterung der Liquiditätslage ... 137
d) Haftung nach § 43 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GmbHG wegen Verstoß gegen das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG ... 137
2. Haftung nach § 43 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GmbHG bei nachträglichem Wegfall der Vollwertigkeit? ... 138
3. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG ... 139
4. Haftung nach § 64 S. 3 GmbHG ... 140
5. Haftung nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs ... 141
6. Sonstige deliktische Haftung ... 142
a) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 30 GmbHG ... 142
b) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 StGB ... 142
aa) Verstoß gegen § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG ... 142
bb) Verstoß gegen § 43 Abs. 1 GmbHG ... 143
cc) Verstoß gegen § 64 S. 3 GmbHG ... 143
II. Haftung im Zusammenhang mit der Bestellung von Upstream-Sicherheiten ... 143
1. Haftung nach § 43 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GmbHG ... 144
a) Sicherheitenbestellung als Auszahlung i.S.v. § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG? ... 144
b) Meinungsstand ... 145
c) Stellungnahme ... 146
2. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG ... 149
a) Unterlassung der Vereinbarung vertraglicher Verwertungsbeschränkungen ... 149
b) Nachträgliche Kontrollpflichten ... 150
3. Haftung nach § 64 S. 3 GmbHG ... 150
a) Sicherheitenbestellung als Auszahlung? ... 150
b) Verwertung als Auszahlung i.S.v. § 64 S. 3 GmbHG? ... 152
4. Haftung nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs ... 152
5. Sonstige deliktische Haftung ... 154
D) Haftung des Geschäftsführers der Betreibergesellschaft ... 154
I. Haftung im Zusammenhang mit dem Transfer liquider Mittel ... 155
1. Haftung nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs ... 155

Dieses Werk ist copyrightgeschützt und darf in keiner Form vervielfältigt werden noch an Dritte weitergegeben werden.
Es gilt nur für den persönlichen Gebrauch.

a) Unterlassung eines Hinweises auf drohende Illiquidität ... 155
b) Unterlassung des Vorhaltens einer Liquiditätsreserve ... 157
c) Exkurs: Haftung nach § 826 BGB wegen Ausschlusses einer Untergesellschaft vom Cash-Pooling ... 159
2. Sonstige deliktische Haftung ... 159
II. Haftung im Zusammenhang mit der Bestellung von Upstream-Sicherheiten ... 160

Kapitel VIII Zusammenfassung und Gestaltungsvorschläge ... 161
A) Einrichtung des Cash-Pools ... 161
I. Haftungsrisiken des Geschäftsführers der Betreibergesellschaft ... 161
II. Haftungsrisiken des Geschäftsführers der einzelnen Untergesellschaft ... 163
B) Ausgestaltung des Frühwarn- und Informationssystems ... 164
I. Frühwarn- und Informationssystem ... 164
II. Abmilderung des Haftungsrisiken durch Abschluss einer D&O-Versicherung 165
C) Kapitalaufbringung im Cash-Pool ... 166
I. Haftungsrisiken des Geschäftsführers der einzelnen Untergesellschaft ... 166
II. Haftungsrisiken des Geschäftsführers der Betreibergesellschaft ... 168
D) Kapitalerhaltung, Liquiditätssicherung und Sicherheitenbestellung im Cash-Pool ... 169
I. Haftungsrisiken des Geschäftsführers der einzelnen Untergesellschaft ... 169
1. Haftung im Zusammenhang mit dem Transfer liquider Mittel ... 169
2. Haftung im Zusammenhang mit der Bestellung von Upstream-Sicherheiten 170
II. Haftungsrisiken des Geschäftsführers der Betreibergesellschaft ... 172
1. Haftung im Zusammenhang mit dem Transfer liquider Mittel ... 172
2. Haftung im Zusammenhang mit der Bestellung von Upstream-Sicherheiten 173
E) Gesamtbewertung und Vorschläge bzgl. Gestaltung sowie Durchführung des Cash-Pooling ... 173
I. Schriftlichkeit des Rahmenvertrages ... 173
II. Frühwarn- und Informationssystems ... 173
III. Vorhalten einer Liquiditätsreserve auf Ebene der Betreibergesellschaft ... 174
IV. Kapitalaufbringung außerhalb des Cash-Pools ... 174
V. Konsequente Umsetzung ... 174

Literaturverzeichnis ... 177

Dieses Werk ist copyrightgeschützt und darf in keiner Form vervielfältigt werden noch an Dritte weitergegeben werden.
Es gilt nur für den persönlichen Gebrauch.