

Corporate/M&A

Aktuelle BGH-Entscheidung zum Cash-Pool – aus Karlsruhe nichts Neues?

Eike Fietz, Jörn Fingerhuth

In einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung des BGH (Urteil v. 19. Juli 2009, Az. II ZR 273/07 – „Cash-Pool II“) hatte der BGH sich mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Voraussetzungen nach dem „neuen“ GmbH-Recht des MoMiG an die Leistung von Einlagen auf Geschäftsanteile eines Gesellschafters zu stellen sind, damit diese nicht als verdeckte Sacheinlagen oder unzulässiges Hin- und Herzahlen gegen die nun geltenden Kapitalaufbringungsvorschriften verstoßen.

1. Sachverhalt

Der Insolvenzverwalter einer 2005 in die Insolvenz gefallenen Gesellschaft forderte von deren Gesellschaftern die Erbringung ihrer (Gründungs-) Einlagen. Die Gesellschafter und die Gesellschaft hatten bei Gründung 1998 einen Cash-Management Vertrag abgeschlossen der vorsah, dass die Gesellschafter in jeweils zweijährigem Turnus abwechselnd das Cash-Management der Gesellschaft übernahmen. Der für das Cash-Management ab Gründung zuständige Gesellschafter und die Gesellschaft unterhielten bei der selben Bank Konten, die miteinander „gekoppelt“ waren. Die dazugehörige Abrede sah vor, dass das Konto der Gesellschaft im Rahmen eines sogenannten „Zero-Balancing“ jeweils täglich durch (reale) Umbuchungen auf ein Nullsaldo gestellt werden sollte, wofür eine Kreditlinie von EUR 500,000.00 durch den das Cash-Management betreibenden Gesellschafter zur Verfügung stand. Der Cash-Management-Vertrag war mit einer Frist von drei Monaten nach Ablauf von zwei Jahren kündbar. Der Cash-Manager und die Gesellschaft konnten nach dem Vertrag jederzeit voneinander bankübliche Sicherheiten verlangen.

Die Gesellschafter zahlten in der Folge der Gründung ihre Einlagen in mehreren Teilen auf das in das Cash-Management einbezogene Konto der Gesellschaft. Dabei nahm die Gesellschaft am gleichen Tag, an dem die letzte Zahlung eines Gesellschafters auf seinen Geschäftsanteil erfolgte, die eingeräumte Kreditlinie schon teilweise in Anspruch. Die Zahlung des Gesellschafters überstieg dann den Betrag des Soll-Saldos des Kontos.

2. Die Entscheidung

Nach § 19 Abs. 1 GmbHG erfüllen Gesellschafter wegen eines Verstoßes gegen die Kapitalaufbringungsvorschriften ihre Einlageverpflichtung nicht, wenn eine als Einlage geleistete Zahlung im Wege der verdeckten Sacheinlage oder des Hin- und Herzahlens an sie zurückfließen.

Unter Anwendung dieser Regeln entschied der BGH nun, dass der das Cash-Management-Konto führende Gesellschafter seine Einlage nicht mit befreiender Wirkung geleistet habe. Die anderen Gesellschafter, die im Rahmen des Cash-Pool keine Funktion hatten, verstießen hingegen nicht gegen Kapitalaufbringungsvorschriften.



Bei den Einlageleistungen des Gesellschafters, der den Cash-Management-System angehörte, hatte der BGH zu unterscheiden: Derjenige Teil der Einlageleistung, der den negativen Saldo des Kontos ausgleicht, ist als verdeckte Sacheinlage zu klassifizieren; der den negativen Saldo übersteigende Teil der Einlage unterfällt hingegen den Regeln des Hin- und Herzahlens.

a) Verdeckte Sacheinlage

In Höhe des Betrags, der das Soll-Saldo des Kontos der Gesellschaft ausgleicht, liegt laut BGH eine verdeckte Sacheinlage im Sinne des § 19 Abs. 4 GmbHG vor. Der Gesellschafter leistet in diesem Fall nämlich keine Bareinlage, sondern befreit die Gesellschaft bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise von einer Verbindlichkeit, die sie aus dem Cash-Management Vertrag gegenüber dem Gesellschafter eingegangen ist (vgl. auch BGH, Urteil v. 16. Januar 2006, Az. II ZR 76/04 – „Cash-Pool I“). Somit habe der Gesellschafter vorliegend seine Einlageverpflichtung nicht erfüllt. Daran ändert sich auch nichts, so der BGH in ständiger Rechtsprechung, wenn spätere Leistungen aus dem Cash-Pool erfolgen.

b) Hin- und Herzahlen

Soweit bei der Einlageleistung des Gesellschafters ein Hin- und Herzahlen vorliegt, geht der BGH für den vorliegenden Fall davon aus, dass die Einlage nicht mit befreiender Wirkung erbracht wurde. Zwar bestehe grundsätzlich nach § 19 Abs. 5 GmbHG die Möglichkeit, durch ein Hin- und Herzahlen die Einlageleistung schuldbeitreitend zu erbringen. Die dafür erforderlichen Voraussetzungen seien allerdings nicht erfüllt.

Zunächst sei erforderlich, dass die Tatsache des Hin- und Herzahlens bei der Anmeldung zum Handelsregister nach § 8 GmbHG anzugeben ist. Daran fehle es. Darüber hinaus müsse die Leistung an den Gesellschafter durch einen vollwertigen Rückzahlungsanspruch gedeckt sein, der jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung jederzeit fällig gestellt werden kann. Auch an dieser Voraussetzung fehle es. Einerseits ist der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter nicht sofort fällig, insbesondere ändere sich nichts durch die Tatsache, dass im Rahmen des Cash-Poolings auf einem gemeinsamen Konto über den Betrag verfügt werden könne. Eine Verrechnung des Rückzahlungsanspruchs mit über das Cash-Pool Konto abfließenden Leistungen sei nach

§ 19 Abs. 5 S. 2 GmbHG erst mit Erfüllung der Einlagenschuld möglich. Darüber hinaus beinhalte der Cash-Management-Vertrag auch keine den gesetzlichen Anforderungen für das Hin- und Herzahlen entsprechenden Kündigungsmöglichkeiten.

Zudem entschied der BGH, dass bei fehlender Zugehörigkeit eines Gesellschafters zum Cash-Pool weder eine verdeckte Sacheinlage noch ein Hin- und Herzahlen angenommen werden könnten, auch wenn die Einlage auf ein dem Cash-Pool zugehöriges Konto geleistet würde. Solange den weiteren Gesellschaftern aufgrund der Gestaltung des Cash-Pools keine Einflussmöglichkeiten zukämen, die einer Beherrschung eines in den Cash-Pool eingebundenen Unternehmens gleichstünden, könne kein Verstoß gegen Kapitalaufbringungs Vorschriften angenommen werden. Schließlich könne in Bezug auf die Übernahme des Cash-Managements nach Ablauf von zwei Jahren bei diesen Gesellschaftern ohnehin nicht mehr von einem Hin- und Herzahlen gesprochen werden.

3. Bewertung

Die Entscheidung des BGH steht in einer Linie mit der Rechtsprechung in seinen Urteilen „Cash-Pool I“ und „Qivive“ (Urteil v. 16. Februar 2009, Az. II ZR 120/07). In diesen hatte der BGH die Anforderungen an die verdeckte Sacheinlage und das Hin- und Herzahlen bei der Kapitalaufbringung detailliert.

Die vorliegende Entscheidung – wie auch schon das „Qivive“-Urteil – gibt erste Anhaltspunkte zu der Auslegung der durch das MoMiG umgestalteten Regelungen zur Kapitalaufbringung des § 19 GmbHG. Die Schnelligkeit, mit der der BGH über die neuen Regelungen entscheiden konnte, liegt in der Rückwirkungsregelung des § 3 Abs. 4 EGGmbHG begründet. Dieser erklärt die neuen Regeln auch auf alle vor dem 1. November 2008 liegenden Sachverhalte für anwendbar.

Es ist dabei festzustellen, dass der BGH die bisherigen Voraussetzungen für die Annahme einer verdeckten Sacheinlage und ein Hin- und Herzahlen nicht abändert. Es ändern sich lediglich die Rechtsfolgen, wie sie nunmehr in § 19 GmbHG n. F. festgelegt sind (bei einer verdeckten Sacheinlage sind die zu Grunde liegenden Verträge nicht mehr unwirksam). Nunmehr gilt in beiden Fällen eine Form der Differenzhaftung, die freilich in den Einzelheiten unterschiedlich ausgestaltet ist.

Auch weil schließlich die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG bezüglich der jederzeitigen Fälligkeit und der durch ordentliche fristlose Kündigung herbeizuführenden Fälligkeit präzisiert werden, ist das Urteil lesenwert.

Die Entscheidung trägt damit Einiges zur Rechtssicherheit nach dem Inkrafttreten des MoMiGs bei.

4. Praxistipp

Für zukünftige Gesellschaftsgründungen ist wie bisher dringend anzuraten, Einlagen nicht auf ein in

ein Cash-Pooling-System eingebundenes Konto zu leisten, sofern bei der Cash-Pool Abwicklung das sogenannte „Zero-Balancing“ vorgenommen wird. Es sind aber natürlich durchaus Sachverhalte denkbar, in denen dies unumgänglich ist. In diesen Fällen sollte zumindest dafür Sorge getragen werden, dass die vom BGH geforderten Regelungen der jederzeitigen fristlosen Kündigungsmöglichkeit in den Cash-Pool Vertrag aufgenommen werden, dass das Cash-Pool Konto im Zeitpunkt der Leistung der Einlage nicht negativ ist und dass eine Anmeldung dieser Umstände nach § 8 GmbHG zum Handelsregister erfolgt.

Verfasser

München



Eike Fietz
Rechtsanwalt
Partner

eike.fietz@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (89) 23714 21173

München



Jörn Fingerhuth
Rechtsanwalt
Senior Associate

joern.fingerhuth@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (89) 23714 16709

Copyright

Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 (221) 9937 0, Telefax +49 (221) 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Eike Fietz, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Karlstraße 10-12, 80333 München, Telefon +49 (89) 23714 21173, Telefax +49 (89) 23714 110, eike.fietz@luther-lawfirm.com

Andrea Metz, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mergenthalerallee 10-12, 65760 Eschborn/Frankfurt am Main, Telefon +49 (6196) 592 28077, Telefax +49 (6196) 592 110, andrea.metz@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 71
10117 Berlin
Telefon +49 (30) 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 (351) 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 (211) 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Mergenthalerallee 10-12
65760 Eschborn / Frankfurt a.M.
Telefon +49 (6196) 592 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 (201) 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 (40) 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 (511) 5458 0
hanover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 (221) 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 (341) 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 (621) 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10-12
80333 München
Telefon +49 (89) 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 (711) 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel / Belgien

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 (2) 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest / Ungarn

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law
Roosevelt Square 7 - 8
1051 Budapest
Telefon +36 (1) 270 9900
budapest@luther-lawfirm.com

Istanbul / Türkei

Luther Karasek Köksal Consulting A.S.
Sun Plaza
Ayazaga Mah. Dereboyu Sokak
No.24, 12th Floor
Maslak-Sisli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkoksal@lkk-legal.com

Shanghai / China

Luther Attorneys
21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
200121 Shanghai
Telefon +86 (21) 5010 6580
shanghai@luther-lawfirm.com

Singapur / Singapur

Luther LLP
10 Anson Road
#09-24 International Plaza
079903 Singapur
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com.

www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG und Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerberatungspraxen, an.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai, Singapur

