

Cash Pooling Risiken und Vorstandshaftung: Das sind die Stolperfallen

Dr. Alexandra Schluck-Amend



Agenda

- **Was ist Cash Pooling?**
- **Was sind die rechtlichen Rahmenbedingungen für Cash Pooling?**
- **"Stolperfallen" für Vorstände beim Cash Pooling:**
 - **Kapitalschutz**
 - **Liquiditätsschutz**
 - **Monitoring der Insolvenzgründe**
 - **Insolvenzanfechtung**
 - **Existenzvernichtender Eingriff**
- **Wie kann man sich vor den "Stolperfallen" schützen?**
- **Cash Pooling in Zeiten von Corona?**



Cash Pooling - Allgemeines



- Kein gesetzlich definierter Begriff vorhanden
- Form des Cash Managements innerhalb eines Konzerns
- Vielfältige Möglichkeiten zur Ausgestaltung des Pooling Systems
- Häufige Erscheinungsform ist das physische Cash Pooling
- Vorteile:
 - Steuerungsfunktion
 - Einsparung von Finanzierungskosten

Cash Pooling – Rahmenbedingungen (1/2)



- Teilnehmerkreis: Beschränkung auf Konzerngesellschaften (Mutter-, Tochter- und Schwesterunternehmen i.S.v. § 290 HGB i. V. m. § 1 Abs. 6, 7 KWG), andernfalls ist Cash Pooling ein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft

- Bei internationalem Cash Pooling können Zinszahlungen über einem bestimmten Betrag meldepflichtig nach der Außenwirtschaftsverordnung sein.



Cash Pooling – Rahmenbedingungen (2/2)

- Keine gesetzlichen Sonderregelungen zum Cash Pooling
- ABER: Kapital- und Liquiditätsschutzvorschriften bergen enorme Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der Durchführung von Cash Pooling.



- Vertragliche Grundlage:
 - Keine spezialgesetzlichen Vorschriften für Ausgestaltung oder Form der Verträge
 - In der Regel gibt es einen Vertrag mit der Bank und einen konzerninternen Cash Pooling Vertrag. Verträge sollten miteinander harmonisiert werden!

Stolperfalle - Kapitalschutz



Verbotene Auszahlung / Einlagenrückgewähr

- 30 Abs. 1 GmbHG / § 57 Abs. 1 AktG
- Liquiditätsübertragung an Gesellschafter (bei Unterbilanz)
- Kein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag

 Ist Rückzahlungsanspruch gegen Gesellschafter vollwertig?

Haftungsrisiko für Geschäftsführer / Vorstand bei Verstoß:

- Haftung für Schadensersatz nach § 43 GmbHG / § 93 AktG
- ggf. Haftung wegen existenzvernichtendem Eingriff
- strafrechtliche Haftung wegen Untreue gemäß § 266 StGB

Stolperfalle - Liquiditätsschutz

§ 64 GmbHG / § 92 Abs. 2 AktG

- Unterlassen von Zahlungen, die zur Zahlungsunfähigkeit "*führen mussten*"
- Unterlassen von Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung

Haftungsrisiko für Geschäftsführer / Vorstände bei Verstoß:

- Erstattungspflicht aus persönlichem Vermögen ("*Ersatz von Zahlungen*")
- ggf. Haftung wegen existenzvernichtendem Eingriff
- ggf. strafrechtliche Haftung wegen Untreue gemäß § 266 StGB



Stolperfalle – Monitoring Insolvenzgründe



Organe der am Cash Pool beteiligten Gesellschaften müssen in der Lage sein, den **Eintritt eines Insolvenzgrunds** (Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung) **jederzeit überwachen** zu können.

- Anforderungen an das Monitoring bei Eingliederung in Cash Pool System sind höher.
- Tritt ein Insolvenzgrund ein, muss Insolvenzantrag gestellt werden.

Haftungsrisiko für Geschäftsführer / Vorstände bei Verstoß:

- Schadensersatz für sogenannten Quotenschaden
- Strafrechtliche Haftung wegen Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4,5 InsO

Stolperfalle - Insolvenzanfechtung



Risiko für alle Beteiligten

- ggf. Anfechtungen von Zahlungen im Dreimonatszeitraum vor Antragstellung
- ggf. Anfechtung von Zahlungen innerhalb von vier Jahren vor Antragstellung, wenn Voraussetzung der vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung gegeben sind

Risiko für Gesellschafter

- Anfechtung von Darlehensrückzahlungen innerhalb von einem Jahr vor Insolvenzantragstellung

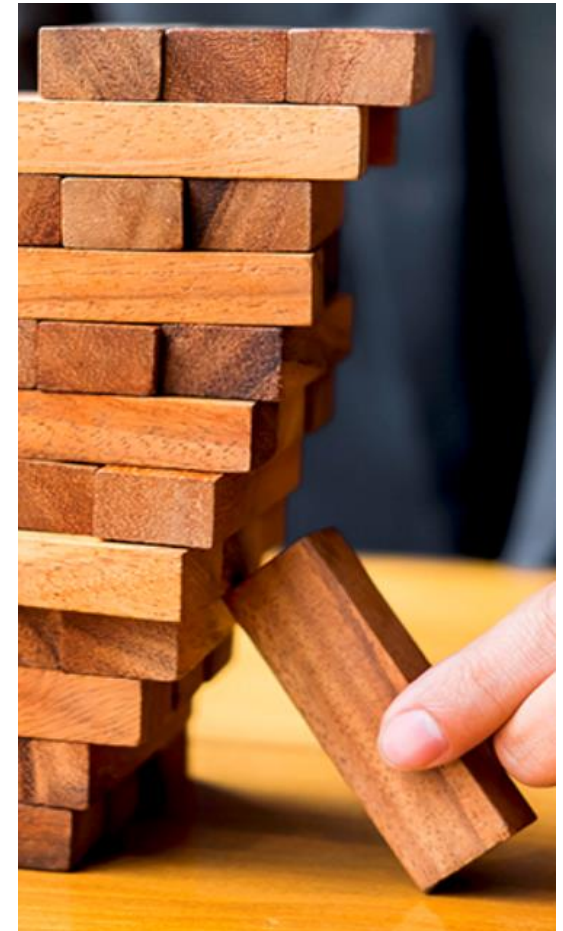
Stolperfalle – Existenzvernichtender Eingriff

Voraussetzungen

- Eingriff durch Gesellschafter: kompensationsloser rücksichtsloser Vermögensentzug (Sittenwidrigkeit)
- Folge des Eingriffs: Ursache für Insolvenz oder Vertiefung der Insolvenz der Gesellschaft

Haftungsrisiko für Geschäftsführer / Vorstände bei Verstoß:

- ggf. Haftung für Schadensersatz wegen Teilnahme an existenzvernichtendem Eingriff
- ggf. Untreue (§ 266 StGB)



Schutzmaßnahmen (1/2)



Tipps und Tricks für die Vertragsgestaltung

- Keine Haftung für Ober- und Schwestergesellschaften; besser: Vermeidung von gesamtschuldnerischer Haftung
- Keine Verrechnungen kreuz und quer
- Informationsrechte (Überwachung Bonität der Beteiligten)
- Kündigungsrechte mit kurzen Fristen
- Recht zur Suspendierung

Schutzmaßnahmen (2/2)

Tipps und Tricks für die Durchführung des Cash Pools

- Effektives Monitoring
 - Bonitätsprüfung des Cash Pool Führers und der Cash Pool Teilnehmer durch Ausnutzen der Informationsrechte
 - Regelmäßiges Überwachen des eigenen Liquiditätsbedarf mittels ständig aktualisierter Liquiditätsplanung
 - Prüfung der Existenz einer eigenen Unterbilanz
- Rechtzeitiges Ausnutzen der Suspendierungs- / Kündigungsrechte



Cash Pooling in Zeiten von Corona?

Bestehende Cash Pools beenden?

- Fass ohne Boden für Poolführer
- Unsicherheit bezüglich Rückgewähr erfolgter Einzahlungen und der Stabilität des Pools
- Vermeidung daraus resultierender Haftungsrisiken
- Alternative Finanzierungsmöglichkeiten?

Neuen Cash Pool einführen?

- Suspendierung der Anfechtungsrisiken wenn jetzt neu aufgesetzt (neue Kreditgewährung)



Fragen?



Kontakt



Dr. Alexandra Schluck-Amend
Partnerin

CMS
Schöttlestraße 8
70597 Stuttgart

T +49 711 9764 278

E alexandra.schluck-amend@cms-hs.com

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu
vielfältigen juristischen Themen.
cms-lawnow.com

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

CMS-Standorte:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Johannesburg, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Mexiko-Stadt, Mombasa, Monaco, Moskau, München, Nairobi, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

cms.law