

Die Unwirksamkeit von Aufrechnungen im Cash Pool bei Insolvenz einer Tochtergesellschaft

Eine Untersuchung zu § 135 InsO

Bearbeitet von
Bich Vu Tuyet

1. Auflage 2014. Buch. 199 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8487 1466 7
Gewicht: 309 g

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Insolvenzrecht,
Unternehmenssanierung

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Bich Vu Tuyet

**Die Unwirksamkeit von
Aufrechnungen im
Cash Pool bei Insolvenz
einer Tochtergesellschaft**

Eine Untersuchung zu § 135 InsO



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 844

Bich Vu Tuyet

Die Unwirksamkeit von Aufrechnungen im Cash Pool bei Insolvenz einer Tochtergesellschaft

Eine Untersuchung zu § 135 InsO



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2013

ISBN 978-3-8487-1466-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-5509-5 (ePDF)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

	15
1. Teil: Problemdarstellung - Hintergründe	16
I. Einleitung	16
II. Thema: Hintergrund und Konzept	18
1. Die Reform des § 135 InsO im Zuge des MoMiG	18
2. Inhalt und Aufbau der Arbeit	21
III. Begriffsklärung	22
1. Cash-Management-Systeme	22
a) Rechtliche Bewertung des Vorgangs	26
b) Schaubild Gesellschaftsstruktur mit 2 Tochtergesellschaften (eine Cash-Pool-Ebene)	27
c) Schaubild Gesellschaftsstruktur Tochter- und Enkelgesellschaften mit Kaskaden (mehrere Cash-Pool- Ebenen)	28
2. Physisch oder virtuell	28
a) Physischer Cash Pool	28
b) Virtueller Cash Pool	29
c) Rechtliche Betrachtung des virtuellen Cash Pools	30
3. Vereinbarung zwischen Bank, Muttergesellschaft und Konzerngesellschaften	31
a) One-Bank-Solution	32
b) Overlay Structure	33
4. Funktionen des Cash Pools	33
2. Teil: Anfechtbarkeit der mit dem Cash Pooling verbundenen Vorgängen nach § 135 InsO	35
I. §§ 96, 135 Absatz 1 InsO	35
1. Aufrechnungsvorgang	35
2. Das Verhältnis des § 96 Absatz 1 Nr. 3 InsO zu den §§ 129 ff InsO	35
3. Voraussetzungen des § 135 Absatz 1 InsO	37
a) Anwendungsbereich	38

Inhaltsverzeichnis

b) Gesellschafterdarlehen	38
aa) Gesellschafter	39
bb) Maßgeblicher Zeitpunkt	39
(1) Gruppe 1	40
(2) Gruppe 2	42
(3) Stellungnahme	43
cc) Erfasste Darlehensforderung	45
dd) Gleichgestellte Forderungen	45
(1) Erweiterter Bereich in sachlicher Hinsicht	46
(2) Erweiterter Bereich in persönlicher Hinsicht	47
c) Rechtshandlung	51
aa) Sicherung	52
bb) Befriedigung	53
cc) Einordnung der Verrechnungsmöglichkeit im Cash Pool	54
(1) Einordnung als Sicherung	54
(2) Einordnung als Befriedigung	55
(3) Stellungnahme	57
(a) Vertragsabschluss	57
(b) Herstellung der Gegenseitigkeit der Forderungen sowie Fälligkeitstellung der Forderungen	60
(c) Übertrag positiver Saldi	61
(d) Aufrechnungserklärung sowie Aufrechnung	63
(e) Maßgebliche Rechtshandlung und deren Einordnung	64
d) Anfechtbares Volumen	69
aa) Meinungsstand	70
bb) Stellungnahme	71
e) Gläubigerbenachteiligung	75
4. Bargeschäft nach § 142 InsO	77
a) Anwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs im Rahmen des § 135 InsO	78
aa) Anwendbarkeit des § 142 InsO	78
bb) Keine Anwendbarkeit des § 142 InsO	80
cc) Stellungnahme	82
b) Tatbestand des § 142 InsO in Fällen des § 135 InsO bei Cash Pooling	85

c) Die Rechtsprechung des BGH zum Kontokorrent	87
II. Gesamtergebnis des 2. Teils	90
1. Ergebnis	90
2. Wirtschaftliche Auswirkungen des Ergebnisses	91
3. Zusammenfassendes Ergebnis	93
4. Wertung	93
3. Teil: Lösungsüberlegungen	97
I. „Umgehung“ im Rahmen der verschiedenen TB-Merkmale des § 135 InsO und zusätzliche Ansätze	97
1. Side-Stream-Loans	97
2. Ausschluss der deutschen Konzerngesellschaften	99
3. Anwendung nur des Notional Cash Pooling	99
4. Kontroll- und Risikowarnsysteme	100
II. Ergebnis zu den Lösungsvorschlägen	102
III. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 14.12.2006 als Lösungsansatz?	102
1. Einbindung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts	102
a) Ausgangs-Urteil	103
b) Analyse des Urteils und Anwendbarkeit auf das im ersten Teil dargestellte Problem	107
aa) Gesellschafterleistung aus gesellschaftsrechtlichem Verhältnis	107
bb) § 95 InsO	109
cc) § 96 InsO	109
dd) Kontokorrent	110
ee) Zusammenfassung	111
ff) Bewertung des Urteils	112
(1) Spannungsverhältnis zwischen Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht?	112
(2) Ergebnis	117
c) Unterschiede und Fragen	118
aa) Gesellschaftervereinbarung versus Cash-Pool-Vereinbarung	118
bb) Buchungen	119

Inhaltsverzeichnis

cc) Gesellschafterleistung aus gesellschaftsrechtlichem Verhältnis	119
(1) Durchsetzungssperre	119
(aa) Drittleistung oder Gesellschafterleistungen	120
(ab) Qualifizierung der Gesellschafterleistung?	122
(2) Verhältnis der Gesellschafterleistung zur Beteiligung	125
dd) Konsequenzen der Unterschiede	126
ee) Umgehung	127
(1) Anfechtbarkeit der Schaffung einer Cash-Pool-GbR	127
(2) Ausnutzung der Charakteristika der GbR	129
(3) Treu und Glauben	130
(4) Ergebnis	131
1. Umsetzung – Vorüberlegung	132
a) Arbeitsgemeinschaft / Gesellschaft bürgerlichen Rechts	132
b) Gesellschafterleistungen aus gesellschaftsrechtlichem Verhältnis	133
c) Annahmen für den Lösungsvorschlag	134
d) Struktur im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion	135
4. Teil: Vertragslösung im Rahmen einer Cash-Pool-GbR	138
I. Wichtige Klauseln eines möglichen Vertrages und deren Erläuterung	138
1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	138
2. Zweck der Gesellschaft	139
3. Gesellschafter	140
4. Einlagen, Beteiligung	142
5. Dauer, Geschäftsjahr	142
6. Gesellschafterleistungen	142
a) Gesellschafterleistung in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	143
b) Definition und Beschreibung	143
c) Technische Details	144
7. Geschäftsführung	145
a) Aufgaben der Geschäftsführung	145
b) Technische Details	146

8. Konten	147
a) Gesellschafterkonten als Buchungskonten	147
b) Gesellschaftskonten als Bankkonten	148
c) Zuordnung und Rechnung	148
d) Technische Details	148
9. Informationsrechte	149
10. Veränderungen im Gesellschafterbestand	150
a) Gesellschafterveränderungen	150
b) Gesellschafter der Gesellschafter	151
c) Übertragungen von Gesellschaftsanteilen	151
d) Belastungen	152
11. Ausscheiden eines Gesellschafters	153
a) Ausschließen per Beschluss	153
b) Automatisches Ausscheiden	154
12. Auflösung, Auseinandersetzung	155
a) Fortführung auch bei Ausscheiden	155
b) Auseinandersetzung	155
II. Vertragsmuster	156
5. Teil: Thesen, Fazit und Zusammenfassung	170
I. Thesen	170
II. Fazit	171
III. Zusammenfassung	172
Literaturverzeichnis	175
Anlage	187