

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	27
A. Bedeutung des Cash Pooling im Konzern und der Gegenstand der Untersuchung	27
B. Motivation und Ziel der Untersuchung .....	28
C. Gang der Untersuchung .....	31

## *Kapitel 1*

### **Allgemeine Informationen zum Cash Pooling** 35

§ 1 Wirtschaftliche Grundlagen .....	35
A. Funktion des Cash Pooling in der Konzernfinanzierung .....	35
I. Finanzierung .....	35
II. Konzernfinanzierung .....	35
III. Finanzierungsarten .....	36
1. Einleitung .....	36
2. Allgemeine unternehmensorientierte Klassifizierung .....	37
a) Innenfinanzierung .....	37
b) Außenfinanzierung .....	38
3. Konzernspezifische Art der Finanzierung: (konzern-)interne Außenfinanzierung .....	38
B. Cash Pooling als Bestandteil von Cash Management .....	40
I. Begriffliche Abgrenzung von Cash Management und Cash Pooling .....	40
II. Definition von Cash Management .....	40
III. Ziele von Cash Management .....	41
IV. Aufgaben von Cash Management .....	43
V. Cash Pooling .....	45
1. Wesen und Ziel des Cash Pooling .....	45
2. Arten des Cash Pooling und ihre Funktionsweisen .....	47
a) Physisches/Effektives Cash Pooling .....	47
b) Virtuelles/Fiktives Cash Pooling .....	50
c) Kombination von physischem und virtuellem Cash Pooling .....	53
VI. Abgrenzung von Cash Pooling zu Netting .....	53

C. Vorteile und Risiken von Cash Pooling .....	56
I. Vorteile .....	56
1. Optimaler Umgang mit der im Konzern vorhandenen Liquidität .....	57
a) Verwendung der Konzernüberschüsse zur Finanzierung .....	57
b) Liquiditätssicherung mit geringerer zentraler Liquiditätsreserve .....	58
2. Ersparnis der Zinsdifferenz zwischen Soll- und Habensalden (Interner Zinseffekt) .....	58
3. Größenvorteile .....	59
a) Bessere Zinskonditionen (Externer Zinseffekt) .....	59
b) Besseres Rating i.S.v. Basel-Richtlinien .....	60
c) Unmittelbarer Zugang zu den Kapitalmärkten .....	60
4. Senkung der Betriebskosten .....	61
5. Nutzung günstigerer länderübergreifender Konditionen .....	61
a) Internationales Steuergefälle (Niedrigere Steuerbelastung) .....	61
b) Chancen aus finanzmarktlichen Konditionen .....	62
6. Bessere Überwachung und frühzeitiges Reagieren .....	62
7. Stärkung finanzieller Unabhängigkeit .....	63
II. Risiken .....	64
1. Verschärfung von Bonitätsrisiko .....	65
2. Ausstrahlung wirtschaftlicher Schwierigkeiten („Dominoeffekt“) .....	66
3. Verzicht auf Risikostreuung („Klumpenrisiko“) .....	67
4. Finanzielle Abhängigkeit und Existenzgefährdung .....	67
5. Entstehen gesamtschuldnerischen Haftungsverbundes .....	68
6. Unzulässiger Liquiditätsabzug von Tochtergesellschaften .....	69
7. Verschlechterung der Ertragssituation der Tochtergesellschaften durch Liquiditätsentzug .....	69
8. Beschränkung finanzwirtschaftlicher Entscheidungsbefugnis der Leitungsorgane .....	70
9. Abhängigkeit vom Cash Pool anbietenden Kreditinstitut .....	71
10. Kosten .....	71
D. Zwischenergebnis zur wirtschaftlichen Bedeutung von Cash Pooling .....	72
§ 2 Rechtliche Grundlagen .....	73
A. Vertragsrechtliche Beziehungen zwischen den Beteiligten .....	74
I. Rechtsverhältnisse zwischen den Konzernunternehmen und der Betreibergesellschaft .....	74
1. Interne Cash Pooling-Vereinbarung .....	74
2. Vertragsinhalt .....	75
a) Hauptgegenstand des Vertrags .....	76
b) Verrechnungskonten .....	76
c) Ergänzende Bestimmungen .....	78

3. Rechtliche Qualifikation der Vereinbarung .....	78
a) Im deutschen Recht .....	78
b) Im türkischen Recht .....	81
II. Rechtsverhältnisse zwischen den Konzernunternehmen und dem Kreditinsti- tut .....	82
1. Externe Cash Pooling-Vereinbarung .....	82
2. Vertragsinhalt .....	82
a) Hauptgegenstand des Vertrags .....	82
b) Kontoverträge .....	83
c) Kontokorrentkredit .....	83
d) Gesamtschuldnerische Mithaftung bzw. Besicherung des Zielkontos .....	84
e) Ergänzende Bestimmungen .....	84
3. Rechtliche Qualifikation der Vereinbarung .....	85
III. Rechtsverhältnisse der einzelnen Konzernunternehmen untereinander .....	86
IV. Beendigung der internen bzw. externen Cash Pooling-Vereinbarungen .....	87
1. Ordentliche Kündigung .....	87
2. Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund .....	87
a) Grundlagen des außerordentlichen Kündigungsrechts .....	87
aa) Im deutschen Recht .....	87
bb) Im türkischen Recht .....	89
b) Kündigung durch die Betreibergesellschaft .....	96
c) Kündigung durch die Poolgesellschaften .....	98
d) Kündigung durch das Kreditinstitut .....	99
3. Rechtsfolgen der Kündigung .....	99
B. Rechtsgrundlage der konzerninternen Zahlungsströme .....	100
I. Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag .....	100
II. Vertrag sui generis .....	101
III. Darlehen .....	103
IV. Stellungnahme .....	104

## *Kapitel 2*

### **Cash Pooling unter dem Aspekt von Kapitalerhaltung** 107

§ 1 Einführung .....	107
----------------------	-----

#### Im deutschen Recht

§ 2 Im faktischen GmbH-Konzern .....	108
A. Kapitalerhaltung in GmbH, § 30 GmbHG .....	108

B. Rechtsentwicklung bezüglich der Zulässigkeit der aufsteigenden Darlehen bis MoMiG .....	111
C. (Neu-)Regelung durch MoMiG und Rückkehr zur „bilanziellen Betrachtungsweise“ .....	114
D. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Cash Pooling-Darlehen nach § 30 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. GmbHG .....	115
I. Vollwertigkeitskriterium .....	115
1. Bilanzielle Bewertung und Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers ...	116
2. Berücksichtigung von Klumpenrisiko i.R.d. Vollwertigkeitsprüfung? ...	120
3. Berücksichtigung eines Frühwarnsystems? .....	123
4. Maßgeblicher Zeitpunkt der Vollwertigkeitsprüfung .....	124
II. Erfordernis der Verzinsung und/oder Besicherung des Darlehens .....	125
1. Verzinsung .....	125
a) Verzinsungspflicht aufgrund bilanzieller Regeln .....	125
b) Verzinsungspflicht aufgrund des „Deckungsgebots“ .....	130
c) Verzinsungspflicht als Erfordernis der Vollwertigkeit („Drittvergleichsprüfung“) .....	133
d) „MPS“-Rechtsprechung des BGH zur Verzinsung .....	135
e) Stellungnahme .....	136
f) Zwischenergebnis .....	142
2. Besicherung .....	144
III. Bei „Teilwertigkeit“ des Rückerstattungsanspruchs: „Anrechnungslösung“ oder „Alles-oder-Nichts“-Prinzip? .....	146
1. Meinungsstand .....	146
2. Stellungnahme .....	151
IV. Exkurs: Kapitalerhaltungsrechtliche Irrelevanz der Liquiditätslage .....	153
E. Zur Frage der Besicherung von Verbindlichkeiten der Betreibergesellschaft ...	154
I. Berücksichtigung des Freistellungs- oder Rückgriffsanspruchs unter dem „Vollwertigkeitskriterium“ .....	155
II. Zeitpunkt des Auszahlungsvorgangs .....	156
1. Zeitpunkt der Sicherheitenbestellung .....	156
2. Zeitpunkt der Verwertung der Sicherheit .....	158
3. Vergleich der Ansichten mit Blick auf ihre Folgen .....	159
F. Handlungspflichten und Haftung der Geschäftsführer der Poolgesellschaft .....	160
I. Vor der Liquiditätszufuhr auf das Zentralkonto .....	160
1. Vollwertigkeitsprüfung .....	160
2. Schadensersatzanspruch nach § 43 Abs. 3 GmbHG .....	161
II. Nach der Liquiditätszufuhr auf das Zentralkonto .....	162
1. Nachträgliche Beobachtungs- bzw. Reaktionspflicht .....	162
2. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG .....	164

3. Haftung unmittelbar nach § 43 Abs. 3 GmbHG beim Stehenlassen der Kündigung .....	165
a) Meinungsstand .....	165
b) Stellungnahme .....	168
III. Liquiditätsbeobachtungspflicht gemäß § 64 S. 3 GmbHG .....	169
IV. Deliktische Haftung .....	171
V. Prüfungs- und Kontrollpflicht bei aufsteigenden Sicherheiten .....	172
G. Erstattungspflicht des Auszahlungsempfängers im Falle verbotener Auszahlung, § 31 Abs.1 GmbHG .....	174
I. Allgemein .....	174
II. Inhalt und Umfang der Erstattung .....	175
III. Zur Besonderheit des Schuldners des Erstattungsanspruchs im Cash Pooling .....	176
1. Verwaltung des Cash Pools durch die Muttergesellschaft .....	177
2. Verwaltung des Cash Pools durch eine Betreibergesellschaft .....	178
3. Zwischenergebnis .....	180
H. Verantwortung der Konzerngeschäftsführer hinsichtlich der Überwachung der Vollwertigkeit in der Praxis des Cash Pooling? .....	181
I. Einleitung .....	181
II. Analoge Anwendung § 317 Abs. 3 AktG .....	182
III. Konzernleitungspflicht .....	184
IV. Existenzvernichtungshaftung, §§ 826, 830 Abs. 2 BGB .....	184
V. Stellungnahme .....	187
I. Zusammenfassendes Ergebnis .....	188
§ 3 Im faktischen AG-Konzern .....	194
A. Kapitalbindung in der unverbundenen AG, § 57 AktG .....	194
I. Das Prinzip der umfassenden „Vermögensbindung“ .....	194
II. Die (Neu-)Regelung des § 57 Abs. 1 S. 3, 2. Alt. AktG .....	195
III. Rechtsfolge der Einlagenrückgewähr, § 62 AktG .....	196
B. Konzernrechtliche Sonderregelungen und Vermögensschutz, §§ 311 ff. AktG .....	196
I. Schutzsystem der §§ 311 ff. AktG .....	196
II. Nachteilsbegriff der §§ 311, 317 AktG .....	198
C. Vergleich § 57 AktG und §§ 311 ff. AktG mit Blick auf ihre Schutzsysteme bzw. -zwecke .....	201
D. Das Verhältnis zwischen den §§ 311 ff. AktG und des § 57 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 AktG .....	202
I. Überblick über die alte Rechtslage (§ 57 AktG a.F.) .....	202
II. Fragestellungen in der aktuellen Rechtslage .....	204
III. Die Anwendbarkeit der Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 S. 3, 2. Alt. AktG bei der Nachteilsfeststellung i.S.d. § 311 AktG .....	206
1. Die Bewertungen der „MPS“-Entscheidung .....	206
2. Die Gegenansicht und die Kritik der „MPS“-Entscheidung .....	208

3. Stellungnahme .....	210
E. Nachteiligkeit der Cash Pooling-Darlehen im Einzelnen .....	212
I. Ausfallrisiko .....	212
II. Verzinsung .....	214
III. Verschlechterte Liquiditätslage wegen des Liquiditätsabzugs .....	216
IV. Lange Laufzeiten und Kündigungsfristen .....	219
V. Klumpenrisiko .....	219
VI. Die Konzentration der Bankbeziehungen der Poolgesellschaften .....	221
VII. Unterlassen der Einrichtung eines Informations- und Frühwarnsystems .....	221
F. Handlungspflichten und Haftung des Vorstands der Poolgesellschaft .....	222
I. Grundsatz: Leitung der Gesellschaft unter eigener Verantwortung .....	222
II. Pflicht zur Vollwertigkeitsprüfung vor der Valutierung .....	223
III. Fortlaufende Pflicht zur Vollwertigkeitsprüfung nach der Valutierung .....	224
IV. Haftungsgrundlage beim Stehenlassen der Forderung i.F.d. Bonitätsverschlechterung des Schuldners .....	226
V. Prüfung der Nachteiligkeit unter anderen Gesichtspunkten .....	227
VI. Exkurs: Liquiditätsbeobachtungspflicht gemäß § 92 Abs. 2 S. 3 AktG .....	228
G. Verantwortung des herrschenden Unternehmens bzw. der Konzerngeschäftsführer .....	229
I. Pflicht zur Einrichtung eines Informations- und Frühwarnsystems .....	229
II. Pflicht zur fortlaufenden Vollwertigkeitsprüfung des herrschenden Unternehmens bzw. der Konzerngeschäftsführer .....	230
1. Herrschende Ansicht: Gegen die fortlaufende Prüfungspflicht .....	231
2. Mindermeinung: Für die fortlaufende Prüfungspflicht .....	232
a) Herleitung der Prüfungspflicht aus § 317 Abs. 3 AktG .....	234
b) Herleitung der Prüfungspflicht aus der Konzernleitungspflicht .....	236
c) Folge der Prüfungspflicht: Primärverantwortlichkeit der Konzerngeschäftsführer .....	237
3. Stellungnahme .....	239
H. Zusammenfassendes Ergebnis .....	243

### Im türkischen Recht

§ 4 Im faktischen AG- und GmbH-Konzern .....	247
A. Der Grundsatz der „Kapitalerhaltung“ bei der unverbundenen AG .....	247
I. Terminologische und inhaltliche Ungenauigkeit des Begriffs .....	247
II. Diskussionen zum Kapitalschutzssystem der unverbundenen AG .....	248
1. Einleitung .....	248
2. Überblick über das Kapitalschutzsystem in der Schweiz .....	249
3. Meinungszustand in der türkischen Lehre .....	253
4. Stellungnahme .....	257

III. Besondere Regelung bezüglich der Darlehensvergabe an Aktionäre bzw. Gesellschafter, Art. 358 tHGB .....	261
1. Einleitung .....	261
2. Die ursprüngliche Fassung des Art. 358 tHGB .....	262
3. Die geltende Fassung des Art. 358 tHGB .....	264
4. Stellungnahme: Art. 358 tHGB kann nicht losgelöst aus dem zentralen Grundsatz des Vermögensschutzes (Art. 480 Abs. 3 tHGB) interpretiert werden .....	267
IV. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Darlehensvergabe an Aktionäre bzw. Gesellschafter .....	269
1. In Art. 358 tHGB beschriebene Voraussetzungen .....	269
a) Erfüllung der fälligen Einlagepflicht .....	269
b) Wirtschaftliche Lage der Gesellschaft .....	270
aa) Meinungsstand .....	270
bb) Stellungnahme .....	272
2. Aus dem Grundsatz des Vermögensschutzes (Art. 480 Abs. 3 tHGB) hervorgehende Voraussetzungen .....	275
a) Einleitung .....	275
b) Verzinsung .....	277
c) Die Rückzahlungsfähigkeit des Darlehensnehmers bei unbesichertem Darlehen .....	277
V. Rechtsfolgen von Verstoß gegen Art. 358, 480 Abs. 3 tHGB .....	280
1. Beim Verstoß gegen Art. 358 tHGB .....	280
2. Beim Verstoß gegen Art. 480 Abs. 3 tHGB .....	281
B. Der Grundsatz der „Kapitalerhaltung“ bei der unverbundenen GmbH .....	281
C. Konzernrechtliche Sonderregelungen und Vermögensschutz, Art. 202 ff. tHGB .....	282
I. Die Anwendung konzernrechtlicher Regelungen auf die verbundene AG und GmbH .....	282
II. Schutzsystem des Art. 202 Abs. 1 tHGB .....	283
III. Nachteilsbegriff des Art. 202 Abs. 1 tHGB .....	284
IV. Das Verhältnis zwischen dem gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutzsystem und dem konzernrechtlichen Schutzsystem .....	288
1. Der Vorrang von Art. 202 Abs. 1 tHGB gegenüber Art. 358 tHGB .....	289
2. Die Auswirkungen der Voraussetzungen von Art. 358, Art. 480 Abs. 3, Art. 601 tHGB auf die Zulässigkeit der Darlehensvergabe i.S.d. Art. 202 tHGB .....	289
a) Meinungsstand .....	289
b) Stellungnahme .....	290
V. Nachteiligkeit der Liquiditätsströme i.R.d. Cash Pooling gem. Art. 202 Abs. 1 tHGB im Einzelnen .....	292
1. Allgemein .....	292
2. Ausfallrisiko .....	292

3. Verzinsung .....	295
4. Verschlechterte Liquiditätslage wegen des Liquiditätsabzugs .....	297
5. Klumpenrisiko .....	298
6. Konzentration der Bankbeziehungen der Poolgesellschaften .....	298
VI. Haftung .....	300
1. Differenzierung der Haftungslage bei „einfacher“ und „vollständiger“ Beherrschung .....	300
2. Bei einfacher Beherrschung („Basit Hakimiyet“), Art. 202 tHGB .....	302
a) Verantwortung der Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft ...	302
aa) Grundsatz: Leitung der Gesellschaft unter eigener Verantwortung und Verfolgung der Interessen eigener Gesellschaft .....	302
bb) Prüfungs- und Kontrollpflicht der Geschäftsführung der Poolge- sellschaften vor und nach der Valutierung .....	306
cc) Haftungsbefreiung der Geschäftsführung der Poolgesellschaft, Art. 202 Abs. 5 tHGB .....	308
b) Haftung der herrschenden Gesellschaft bzw. der Konzerngeschäfts- leiter .....	311
aa) Haftungsgrundlage .....	311
(1) Meinungsstand .....	311
(2) Stellungnahme .....	313
bb) Handlungspflichten der Konzerngeschäftsleiter i.R.d. Cash Poo- ling .....	315
(1) Überprüfungspflicht der Durchsetzbarkeit des Ausgleichsan- spruchs vor der Valutierung .....	315
(2) Kontroll- und Reaktionspflicht nach der Valutierung .....	316
3. Bei vollständiger Beherrschung („Tam Hakimiyet“), Art. 203 ff. tHGB	318
a) Tatbestand der vollständigen Beherrschung .....	318
b) Verantwortung der Geschäftsführung der Poolgesellschaft .....	319
aa) Grundsatz: Folgepflicht der zulässigen Weisungen der herrschen- den Gesellschaft .....	319
bb) Handlungspflichten der Geschäftsführung der Poolgesellschaft	322
(1) Beurteilung der Zulässigkeit des Cash Pooling mit Blick auf die Konzernpolitik und die Existenzgefahr .....	322
(2) Prüfung der Durchsetzbarkeit des Ausgleichsanspruchs vor und nach der Valutierung .....	324
cc) Haftungsausschluss gegenüber eigener Gesellschaft und Gesell- schaftern, Art. 205 tHGB .....	327
dd) Haftungslage gegenüber den Gläubigern .....	329
c) Verantwortung der herrschenden Gesellschaft bzw. der Konzernge- schäftsleiter, Art. 206 tHGB .....	331
aa) Allgemein .....	331

bb) Haftungsausschluss bei Forderungen aus Kreditgeschäften, Art. 206 Abs. 2 tHGB .....	334
--	-----

### *Kapitel 3*

## **Cash Pooling unter dem Aspekt von Kapitalaufbringung bzw. -erhöhung** 337

§ 1 Einführung .....	337
----------------------	-----

### Im deutschen Recht

§ 2 Im faktischen GmbH- und AG-Konzern .....	338
A. Einleitung .....	338
B. Die Problematik und die Rechtsentwicklung unter der alten Rechtslage .....	340
I. Kapitalaufbringungsrechtliche Problematik im Cash Pooling .....	340
1. Rechtswidrigkeit angesichts der „verdeckten Sacheinlage“ .....	341
2. Rechtswidrigkeit angesichts des „Hin- und Herzahlens“ .....	345
II. Rechtsfolgen der Kapitalaufbringung im Cash Pooling .....	346
1. Bei negativem Saldo der Poolgesellschaft („verdeckter Sacheinlage“) .....	346
a) Keine Erfüllungswirkung der Bareinzahlung .....	346
b) Heilung einer verdeckten Sacheinlage durch Umqualifizierung der Bareinlage in die Sacheinlage .....	348
2. Bei positivem bzw. ausgeglichenem Saldo der Poolgesellschaft („Hin- und Herzahlen“) .....	350
a) Keine Erfüllungswirkung der Bareinzahlung .....	350
b) Keine Heilung durch Nachzahlungen aus dem Cash Pool bzw. keine Verrechnung mit Ansprüchen aus dem Cash Pool .....	351
III. Zusammenfassendes Ergebnis .....	353
C. Kapitalaufbringung im Cash Pooling nach geltender Rechtslage .....	354
I. Überblick über die relevanten (Neu-)Regelungen im Allgemeinen (§§ 19 Abs. 4, 5 GmbHG, 27 Abs. 3, 4 AktG) .....	354
1. Einleitung .....	354
2. Subsidiarität vom Hin- und Herzahlen im Verhältnis zur verdeckten Sacheinlage .....	356
II. Bedeutung der relevanten Neuerungen für die Cash Pooling-Praxis im Überblick .....	357
III. Verdeckte Sacheinlage beim Cash Pooling .....	359
1. Einleitung .....	359
2. „Anrechnung“ des Werts der Darlehensforderung auf die Einlageschuld bei erfolgter Eintragung .....	361
a) „Anrechnungslösung“ und „Differenzhaftung“ im Allgemeinen .....	361

b)	Anrechnung des Werts der Darlehensforderung im Cash Pooling . . . .	363
c)	Die Effizienz der Anrechnungslösung in der Praxis von Cash Pooling	364
d)	Beweislast für Werthaltigkeit . . . . .	366
e)	Zwischenergebnis . . . . .	367
3.	Exkurs: Die eventuellen Rechtsfolgen der Anrechnungslösung im Cash Pooling unter Berücksichtigung der von der herrschenden Meinung abweichenden Ansätze zur Bewertungsmethodik der Forderungen gegen die Gesellschaft . . . . .	368
a)	Einführung . . . . .	368
b)	Anrechnung zum Nennwert der Forderung („Nennwertprinzip“) . . . .	369
c)	Vorschlag zur Implementierung eines „Aufrechnungsmodells“ ins Gesetz (de lege ferenda) . . . . .	370
d)	Würdigung der Ansätze mit Blick auf ihre eventuellen Folgen im Cash Pooling . . . . .	373
4.	Heilungsmöglichkeit . . . . .	374
5.	Haftung . . . . .	377
a)	Haftung der Geschäftsführung der Poolgesellschaft . . . . .	377
aa)	Strafrechtlich . . . . .	377
bb)	Zivilrechtlich . . . . .	380
b)	Haftung des herrschenden Unternehmens bzw. der Konzerngeschäftsführer . . . . .	382
aa)	Strafrechtlich . . . . .	382
bb)	Gesellschaftsrechtlich . . . . .	383
c)	Haftung des den Cash Pool betreuenden Kreditinstituts . . . . .	384
6.	Zusammenfassendes Ergebnis . . . . .	385
IV.	Hin- und Herzahlen beim Cash Pooling . . . . .	388
1.	Einleitung . . . . .	388
2.	Zulässigkeitsvoraussetzungen des Hin- und Herzahlens . . . . .	389
a)	Anforderungen an den Rückgewähranspruch (§§ 19 Abs. 5, S. 1 GmbHG, 27 Abs. 4, S. 1 AktG) . . . . .	389
aa)	Vollwertigkeit . . . . .	389
bb)	Fälligkeit . . . . .	391
cc)	Liquidität . . . . .	392
b)	Offenlegung des verabredeten Hin- und Herzahlens . . . . .	393
c)	„Alles-oder-nichts“-Prinzip . . . . .	396
3.	Rechtsfolgen . . . . .	399
a)	Beim Vorliegen aller Voraussetzungen . . . . .	399
aa)	Eintritt der Erfüllungswirkung der Einlagepflicht der Muttergesellschaft . . . . .	399
bb)	Beobachtungs- und Reaktionspflicht der Geschäftsführung der Poolgesellschaft . . . . .	401

b) Beim Nichtvorliegen aller Voraussetzungen .....	403
aa) Keine Erfüllungswirkung und Geltung der bisherigen Rechtsprechungsregeln .....	403
bb) Keine Heilung durch Rückzahlung des Darlehens oder durch Verrechnung mit Neuforderung .....	403
cc) Haftung .....	404
(1) Haftung der Geschäftsführung der Poolgesellschaft .....	404
(a) Strafrechtlich .....	404
(b) Zivilrechtlich .....	406
(2) Haftung des herrschenden Unternehmens bzw. der Konzerngeschäftsführer .....	406
(a) Strafrechtlich .....	406
(b) Gesellschaftsrechtlich .....	406
4. Das Verhältnis des Hin- und Herzahlens zur verdeckten Sacheinlage bei wechselnden Salden im Cash Pool .....	407
5. Zusammenfassendes Ergebnis .....	408
V. Mischfälle beim Cash Pool .....	410
VI. Cash-Pool-Tauglichkeit der kapitalaufbringungsrechtlichen Neuregelungen (§§ 19 Abs. 4, 5 GmbHG, 27 Abs. 3, 4 AktG) .....	412
1. Kritik an der Differenzierung der Rechtsfolgen und besonders an der erschwerten Handhabbarkeit im Cash Pooling .....	412
2. Lösungsvorschläge zur Vermeidung der Abgrenzungsprobleme .....	415
a) Einheitliche Anwendung der Voraussetzungen des Hin- und Herzahlens auf die Cash Pooling-Praxis .....	415
b) Anordnung der Sacheinlagefähigkeit von Forderungen gegenüber Interferenten (de lege ferenda) .....	416
VII. Alternative Lösungsvorschläge vom Schrifttum für ordnungsgemäße bzw. haftungsrisikofreie Kapitalaufbringung im Cash Pool .....	418
1. Kapitalaufbringung im Wege einer offenen Sacheinlage .....	418
a) Einbringung der Forderung der Betreibergesellschaft als Sacheinlage .....	418
b) Beim Vorliegen von Forderungen der Poolgesellschaft gegen die Betreibergesellschaft? .....	419
2. Leistung der Einlage auf ein nicht in den Cash Pool einbezogenes Sonderkonto .....	422
3. Temporäres Ausscheiden aus dem Cash Pool .....	426
4. Gewährleistung eines nicht negativen Saldos der Poolgesellschaft gegenüber dem Cash Pool .....	426
5. Betreiben eines (nur) fiktiven Cash Pooling .....	426

## Im türkischen Recht

§ 3 Im faktischen GmbH- und AG-Konzern .....	427
A. Einleitung .....	427
B. Kapitalerhöhung einer Poolgesellschaft bei Vorliegen von Verbindlichkeiten gegenüber dem Cash Pool .....	428
I. Kapitalaufbringung im Wege der „Verrechnung“ im Allgemeinen .....	428
1. Einführung .....	428
2. Überblick über das schweizerische Recht hinsichtlich des „Verrechnungsinstituts“ .....	428
a) „Verrechnungslibrierung“ als eigenständige dritte Einlageleistungsart .....	428
b) Das „Nominalwertprinzip“ hinsichtlich der Verrechnungsforderung .....	431
3. Verrechnungsmöglichkeit der Forderungen gegen die Gesellschaft im türkischen Recht .....	434
a) Sacheinlagecharakter der Forderungen im Allgemeinen im AG- und GmbH-Recht (Art. 342 Abs. 1 bzw. 581 Abs. 1 tHGB) .....	434
b) „Verrechnungsmöglichkeit“ der gegen die Gesellschaft gerichteten Forderungen .....	435
aa) Zulässigkeit der „Verrechnung“ .....	435
bb) Herrschende Literaturmeinung zum Verrechnungstatbestand .....	436
(1) Einordnung der Verrechnung als eine „Erfüllungsart/Zahlungsmodalität der Bareinlageschuld“ .....	436
(2) Unanwendbarkeit der Verrechnung im Gründungsstadium .....	437
cc) Stellungnahme .....	438
(1) Gesetzliche Systematik des neu-tHGB hinsichtlich der Verrechnung .....	438
(a) Überblick über die Bestimmungen zur Gründung .....	438
(b) Überblick über die Bestimmungen zur Kapitalerhöhung .....	439
(2) Bewertung des Verrechnungstatbestands unter Beachtung der jetzigen gesetzlichen Konzeption .....	440
(a) „Eigenständiges Verrechnungsinstitut“ als dritte, qualifizierte Einlageleistungsart in der Kapitalerhöhungsphase .....	440
(b) Analoge Anwendung der Verrechnung bei der Gründungsphase .....	442
dd) Zwischenergebnis .....	444
c) Bewertungsfrage der zur Verrechnung einzubringenden Forderung .....	445
aa) Das einschlägige Dekret des Ministeriums für Zoll und Handel .....	445
bb) Meinungsstand im Schrifttum .....	447
cc) Stellungnahme .....	449
(1) Der Wortlaut und Zweck des Gesetzes .....	449
(2) Kritik des Dekrets .....	451

(3) Rechtfertigung der Verrechnung zum „Nennwert“ unter den Gesichtspunkten des Gläubiger- und Gesellschafterschutzes	453
(a) Erforderlichkeit der Werthaltigkeitskontrolle hinsichtlich des Gläubigerschutzes?	454
(b) Erforderlichkeit der Werthaltigkeitskontrolle hinsichtlich des Gesellschafterschutzes	458
(4) Untauglichkeit der Analogie von Art. 200 Abs. 3 tSchKG hinsichtlich der Einbringlichkeit der Forderung	460
(5) Zusammenfassung	461
dd) Zwischenergebnis zur Bewertungsfrage	462
II. Kapitalerhöhung im Wege der Verrechnung i.R.d. Cash Pooling	463
1. Allgemein	463
2. Zulässigkeitsvoraussetzungen	463
a) Der Bestand bzw. die Gültigkeit der zu verrechnenden Forderung	463
b) Verrechenbarkeit der Forderung	465
c) Kein Werthaltigkeitserfordernis der Forderung im Hinblick auf die finanzielle Situation der Poolgesellschaft	467
3. Haftung	468
a) Haftung der Geschäftsführung der Poolgesellschaft	468
aa) Zivilrechtlich (Art. 549, 644 lit. a tHGB)	468
bb) Strafrechtlich (Art. 562 Abs. 8, 644 lit. d tHGB)	469
b) Haftung der Wirtschaftsprüfer bzw. vereidigten Buchführer der Poolgesellschaft und der den Cash Pool betreuenden Bank	469
c) Haftung des herrschenden Unternehmens bzw. der Konzerngeschäftsführer	469
aa) Zivilrechtlich	469
bb) Strafrechtlich	470
4. Zwischenergebnis	470
III. Barkapitalerhöhung mit anschließender Tilgung von Verbindlichkeiten der Poolgesellschaft gegenüber dem Cash Pool	471
1. Zulässigkeit der Kapitalmaßnahme	471
2. Stellungnahme	472
a) Gleiche Zielsetzung mit Verrechnung	472
b) Erforderlichkeit analoger Anwendung der für den Verrechnungstatbestand geltenden Formvorschriften	473
c) Rechtsfolgen eines Analogieschlusses mit Blick auf das Cash Pooling	476
3. Zwischenergebnis	477
IV. Zusammenfassendes Ergebnis	478
C. Anschließende Rückzahlung der einbezahlten Mittel als Darlehen in den Cash Pool	478

*Kapitel 4***Abschließender Vergleich und Schlussbetrachtung** 480

§ 1 Allgemein zum Cash Pooling .....	480
§ 2 Unter dem Aspekt der Kapitalerhaltung .....	481
A. Gültigkeit der bilanziellen Betrachtungsweise („Vollwertigkeitskriterium“) .....	481
B. Verzinsungsfrage .....	487
I. Im Allgemeinen .....	487
II. Im Falle des Cash Pooling .....	489
C. Haftungsrisiken .....	491
§ 3 Unter dem Aspekt der Kapitalaufbringung bzw. -erhöhung .....	497
A. Unterscheidung nach dem Kontostand der betreffenden Poolgesellschaft .....	497
B. Rechtslage beim Vorliegen von Verbindlichkeiten der betreffenden Poolgesellschaft gegenüber dem Cash Pool .....	499
C. Rechtslage beim Nichtvorliegen von Verbindlichkeiten der betreffenden Poolgesellschaft gegenüber dem Cash Pool .....	503
D. Bewertung der Cash-Pool-Tauglichkeit der kapitalaufbringungsrechtlichen Regelungen der Länder .....	505
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	510
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	532