



Die Themen

**Aktuelle Änderungen im Steuerrecht
(Wachstumsbeschleunigungsgesetz)**

Kapitalaufbringung beim *Cash Pooling* in der GmbH

Aktuelle Änderungen im Steuerrecht (Wachstumsbeschleunigungsgesetz)

Die neue Bundesregierung hatte es sich zum Ziel gesetzt, noch vor dem Jahreswechsel 2009/2010 erste gesetzgeberische Maßnahmen zu beschließen, die zu einer Steuervereinfachung und -erleichterung führen sollen. Mit dem sog. Wachstumsbeschleunigungsgesetz hat der Gesetzgeber diese Zielvorgabe zumindest in zeitlicher Hinsicht erfüllt. Am 4. Dezember 2009 verabschiedete der Bundestag das Wachstumsbeschleunigungsgesetz; der Bundesrat stimmte dem Gesetz am 18. Dezember 2009 zu.

Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz werden insbesondere im Steuerrecht zahlreiche Änderungen umgesetzt. Dies gilt vor allem für Regelungen im Einkommensteuerrecht, im Körperschaftsteuerrecht, im Grunderwerbsteuerrecht sowie im Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer. Die nachfolgenden Ausführungen geben einen kurzen Überblick über die wesentlichen Änderungen in diesen Rechtsgebieten, soweit sie für Unternehmer interessant sein können.

Einkommensteuer

Zumindest für größere Unternehmen mit erheblichem Fremdfinanzierungsbedarf betrifft die wichtigste Änderung im Einkommensteuerrecht die sog. **Zinsschranke** des § 4 h EStG.

Durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz wird zunächst die Freigrenze für die Anwendung der Zinsschranke (§ 4 h Abs. 2 Satz 1 lit. a EStG) nunmehr dauerhaft auf € 3 Mio. festgeschrieben. Die wegen der Finanzkrise eingeführte Erhöhung der Freigrenze auf € 3 Mio. war nach der bisherigen Regelung zeitlich bis zum 31. Dezember 2009 befristet gewesen.

Darüber hinaus wird durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz ein – auf fünf Jahre begrenzter – Vortrag des nicht ausgenutzten verrechenbaren EBITDA eingeführt (§ 4 h Abs. 1 Satz 3 EStG). Durch einen solchen EBITDA-Vortrag kann in zukünftigen Veranlagungszeiträumen ein entsprechend höherer Betrag der Zinsaufwendungen steuerlich als Betriebsausgaben abgezogen werden. Der EBITDA-Vortrag ist durch einen formalen Steuerbescheid gesondert festzustellen. Er geht – wie ein Zinsvortrag – ganz oder quotall unter, wenn der unternehmerische Betrieb aufgegeben oder übertragen wird oder ein Mitunternehmer ausscheidet; Gleiches gilt bei Vermögensübergängen nach dem Umwandlungsgesetz.

Die Restriktionen der Zinsschranke gelten nach der bisherigen Regelung dann nicht, wenn der betreffende Betrieb zu einem Konzern gehört und seine Eigenkapitalquote gleich hoch oder höher ist als die des Konzerns (Eigenkapitalvergleich). Dabei war ein Unterschreiten der Eigenkapitalquote des Konzerns bis zu einem Prozentpunkt unschädlich. Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz ist dieser Grenzwert der unschädlichen Abweichung von 1 % auf nunmehr 2 % angehoben worden (§ 4 h Abs. 2 Satz 2 EStG).

Die Neuregelungen zur Zinsschranke sind erstmals für das Wirtschaftsjahr anzuwenden, das nach dem 31. Dezember 2009 endet.

Eine weitere Vereinfachung im einkommensteuerlichen Bereich betrifft den **Betriebsausgabenabzug bei geringwer-**



tigen Wirtschaftsgütern (GWG). Für Gewinneinkunftsarten war hier seit dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14. August 2007 vorgeschrieben, dass mit Blick auf angeschaffte GWG ein wirtschaftsjahrbezogener Sammelposten zu bilden und über einen festen Zeitraum von fünf Jahren gewinnmindernd aufzulösen ist. Nach dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz besteht künftig ein Wahlrecht zwischen dieser Bildung eines wirtschaftsjahrbezogenen Sammelpostens und der – bereits in der Vergangenheit geltenden – Regelung, wonach die Anschaffungskosten für GWG als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben steuerlich erfasst werden können, wenn die Anschaffungskosten nicht mehr als € 410 netto betragen.

Die Neuregelung hinsichtlich des Betriebsausgabenabzugs bei geringwertigen Wirtschaftsgütern gilt erstmals für nach dem 31. Dezember 2009 angeschaffte, hergestellte oder in den Betrieb eingebrachte Wirtschaftsgüter.

Körperschaftsteuer

Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz wird die – systematisch verfehlte – Regelung des § 8 c KStG über den Untergang bestehender Verlustvorträge zumindest teilweise korrigiert. Nach § 8 c KStG gehen Verlustvorträge einer Kapitalgesellschaft bereits dann ganz oder teilweise unter, wenn die an der betreffenden Kapitalgesellschaft bestehenden Gesellschaftsanteile ganz oder teilweise übertragen werden. Diese vielfach als überzogen angesehenen Restriktionen hat der Gesetzgeber nunmehr in mehrfacher Hinsicht korrigiert:

Zunächst liegt ein schädlicher Beteiligungserwerb nach der neuen Vorschrift des § 8 c Abs. 1 Satz 5 KStG nun nicht mehr vor, wenn an dem übertragenden Rechtsträger und an dem übernehmenden Rechtsträger dieselbe Person zu jeweils zu 100 % mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist. Demnach führen

konzerninterne Umstrukturierungen nicht zum Untergang bestehender Verlustvorträge.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber eine neue Regelung eingeführt, wonach die bei einem schädlichen Beteiligungserwerb eigentlich untergehenden Verluste erhalten bleiben, soweit ihnen zum Zeitpunkt des schädlichen Beteiligungserwerbs **stille Reserven** in den Anteilen an der Kapitalgesellschaft gegenüberstehen (§ 8 c Abs. 1 Sätze 6 und 7 KStG).

Schließlich gilt die sog. **Sanierungsklausel** des § 8 c Abs. 1 a KStG seit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz nunmehr zeitlich unbeschränkt. Nach der Sanierungsklausel führt ein Beteiligungserwerb dann nicht zu einem Untergang der Verlustvorträge, wenn er zum Zweck der Sanierung des Geschäftsbetriebs der Kapitalgesellschaft erfolgt. Der zeitliche Anwendungsbereich der Sanierungsklausel war bislang auf den 31. Dezember 2009 begrenzt. Diese Beschränkung hat der Gesetzgeber durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz nunmehr aufgehoben.

Grunderwerbsteuer

Umwandlungsvorgänge nach dem Umwandlungsgesetz (Verschmelzungen, Spaltungen und Vermögensübertragungen) lösen grundsätzlich Grunderwerbsteuer aus, wenn der übertragende Rechtsträger über Immobilienbesitz verfügt.

Dies galt nach bisheriger Regelung selbst dann, wenn der betreffende Umwandlungsvorgang ausschließlich innerhalb eines Konzerns stattfand. Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz hat der Gesetzgeber nunmehr eine Regelung geschaffen (§ 6 a GrEStG), wonach konzerninterne Umwandlungen künftig keine Grunderwerbsteuer mehr auslösen.

Nach der Neuregelung des § 6 a GrEStG wird die steuerliche



Privilegierung nur gewährt, wenn an dem Umwandlungsvorgang ausschließlich (i) ein herrschendes Unternehmen und ein oder mehrere von diesem herrschenden Unternehmen abhängige Gesellschaften oder (ii) mehrere von einem herrschenden Unternehmen abhängige Gesellschaften beteiligt sind. Abhängig in diesem Sinne ist eine Gesellschaft, an deren Kapital das herrschende Unternehmen innerhalb von fünf Jahren vor dem Umwandlungsvorgang und fünf Jahren nach dem Umwandlungsvorgang unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 95 % ununterbrochen beteiligt ist (§ 6 a Satz 3 GrEStG).

Erbschaftsteuer

Auch auf dem Gebiet der Erbschaft- und Schenkungsteuer bringt das Wachstumsbeschleunigungsgesetz einige Steuererleichterungen.

Dies gilt zunächst für die durch die Erbschaftsteuerreform erst vor Kurzem eingeführten Regelungen zur **Unternehmensnachfolge** (vgl. unser Newsletter Steuerrecht, Ausgabe November/Dezember 2008).

Hier bleibt es zwar im Grundsatz bei den beiden Varianten der steuerlichen Privilegierung von Betriebsvermögen (Regelverschonung, Nulloption). Allerdings werden die Kriterien für die Anwendung dieser Privilegierungstatbestände (Mindestlohnsumme, Lohnsummenfrist, Behaltensfrist) jeweils entschärft.

Um in den Genuss der **Regelverschonung** zu gelangen (Verschönungsabschlag in Höhe von 85 %), muss der Erwerber den Betrieb fortführen und während einer bestimmten Dauer eine gewisse Mindestlohnsumme erzielen (§ 13 a Abs. 1 Satz 2 ErbStG). Nach der bisherigen Regelung musste der Erwerber eine Mindestlohnsumme von 650 % der Ausgangslohnsumme innerhalb von sieben Jahren nach dem Erwerb erreichen. Diese Grenzen

hat der Gesetzgeber durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz abgesenkt: Die Mindestlohnsumme beträgt nunmehr 400 % der Ausgangslohnsumme; die Lohnsummenfrist beträgt nur noch fünf Jahre. Zugleich wird die sog. Behaltensfrist im Sinne von § 13 a Abs. 5 ErbStG im Rahmen der Regelverschonung von sieben Jahren auf ebenfalls fünf Jahre herabgesetzt.

Im Rahmen der sog. **Nulloption** wird auf unwiderruflichen Antrag ein Verschönungsabschlag in Höhe von 100 %, d.h. eine vollständige Steuerbefreiung, gewährt, wenn die Kriterien hierfür eingehalten werden (§ 13 a Abs. 8 ErbStG). Die Mindestlohnsumme in dieser Variante betrug bisher 1.000 %; die Behaltens- und Lohnsummenfrist betragen jeweils zehn Jahre. Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz wird die Mindestlohnsumme nunmehr auf 700 % der Ausgangslohnsumme gesenkt und die Behaltens- und Lohnsummenfristen auf jeweils sieben Jahre verkürzt.

Für beide Varianten (Regelverschonung, Nulloption) gilt die Kleinbetriebsklausel des § 13 a Abs. 1 Satz 4 ErbStG. Danach ist der Lohnsummenvergleich nicht anzuwenden, wenn der Betrieb eine bestimmte Anzahl von Beschäftigten nicht überschreitet. Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz hat der Gesetzgeber die für die Anwendung des Lohnsummenvergleichs erforderliche Mindestanzahl von zehn Beschäftigten auf 20 Beschäftigte erhöht.

Die oben skizzierten Neuregelungen sind rückwirkend auf alle Erwerbe anzuwenden, für die die Steuer nach dem 31. Dezember 2008 entsteht. Soweit die Steuer für Erwerbe in der Vergangenheit bereits festgesetzt wurde, darf der entsprechende Steuerbescheid noch nicht bestandskräftig sein, um die durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz geänderten Kriterien anwenden zu können.

Durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz wurden schließlich die **Steuersätze innerhalb der Steuerklasse II** (z. B.

Eltern, Großeltern, Geschwister, Neffen und Nichten) deutlich abgesenkt. Diese Steuersätze lagen bislang zwischen 30 % und 50 %. Abhängig von der Steuerklasse und vom Wert des steuerpflichtigen Erwerbs gelten zukünftig folgende Steuersätze:

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs bis ... Euro	Prozentsatz / Steuerklasse		
	I	II	III
75.000	7	15	30
300.000	11	20	30
600.000	15	25	30
6.000.000	19	30	30
13.000.000	23	35	50
26.000.000	27	40	50
über 26.000.000	30	43	50

Die neuen Steuersätze gelten für solche Erwerbe, für die die Steuer nach dem 31. Dezember 2009 entsteht.

Kapitalaufbringung beim *Cash Pooling* in der GmbH

Vor der zum 1. November 2008 in Kraft getretenen Reform des GmbH-Rechts konnten rechtliche Probleme auftreten, wenn eine GmbH in ein *Cash-Pool*-System einbezogen war. Maßnahmen der Kapitalaufbringung (bei Gründung oder Kapitalerhöhung) galten als rechtlich unwirksam, wenn die an die GmbH geleistete Einlage aufgrund des *Cash Pooling* unmittelbar an den Gesellschafter zurückfloss. Inzwischen hat der Gesetzgeber durch entsprechende Neuregelungen die Kapitalaufbringung beim *Cash Pooling* grundsätzlich erleichtert. Allerdings wird nach einer aktuellen Entscheidung des BGH vom 20. Juli 2009 („*Cash-Pool II*“) deutlich, dass der Gesetzgeber nicht alle Probleme hinsichtlich der Kapitalaufbringung beim *Cash Pooling* beseitigt hat und weiterhin hohe Hürden zu überwinden sind.

Allgemeines zum *Cash Pooling*

Cash-Pool-Systeme sind in Konzernen häufig anzutreffen. Das Konzernmanagement versucht auf diese Weise, die Finanzierung der Konzerngesellschaften zu vereinfachen und zentral zu steuern. In den meisten Fällen wird die Muttergesellschaft der Unternehmensgruppe zum sog. *Cash-Pool*-Führer bestimmt, der das Zentralkonto führt und verwaltet, über das der gesamte Zahlungsverkehr der Tochtergesellschaften abgewickelt wird. Für die in den *Cash Pool* einbezogenen Tochtergesellschaften werden neben dem Zentralkonto eigene Konten geführt, die allerdings am Ende eines jeden Geschäftstages über das Zentralkonto ausgeglichen werden. Die einzelnen zwischen dem *Cash-Pool*-Führer und der jeweiligen Tochtergesellschaft erfolgten Zahlungen werden saldiert, so dass sich auf dem für jede Tochtergesellschaft geführten Konto entweder ein Guthaben oder ein negativer Saldo im Verhältnis zur Muttergesellschaft ergibt. Besteht ein Guthaben, so hat die Tochtergesellschaft ihrer Muttergesellschaft aus rechtlicher Sicht ein Darlehen gewährt; im umgekehrten Fall wird das Darlehen von der Mutter an die Tochtergesellschaft gewährt.

Gesellschaftsrechtliche Probleme beim *Cash Pooling*

Im Rahmen der alltäglichen Geschäftsabwicklung ergeben sich aus gesellschaftsrechtlicher Sicht keine Besonderheiten beim *Cash Pooling*. Rechtliche Probleme treten jedoch dann auf, wenn durch den *Cash-Pool*-Führer eine neue GmbH gegründet wird oder bei einer GmbH eine Kapitalerhöhung durchgeführt werden soll und diese GmbH in den *Cash Pool* einbezogen ist. Im deutschen GmbH-Recht gilt der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung, wonach die bei der Gründung oder bei einer Kapitalerhöhung vom Gesellschafter zu erbringende Einlage der GmbH auch tatsächlich zufließen und zur freien Verfügung stehen muss. Gerade dies ist beim *Cash Pooling* aber nicht der



Fall, da die auf das Konto der GmbH eingezahlte Einlage am Ende des Geschäftstages auf das vom Gesellschafter verwaltete Zentralkonto weitergeleitet wird. Damit steht die Einlage nicht mehr zur freien Verfügung der GmbH, sondern fließt aufgrund des automatisierten Verfahrens unmittelbar an den *Cash-Pool*-Führer und damit an den Gesellschafter der GmbH zurück.

Vor der Reform des GmbH-Rechts sah die Rechtsprechung in solchen Konstellationen eine Verletzung des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung. Die rechtliche Konsequenz bestand darin, dass der Gesellschafter seine Einlage nicht wirksam geleistet hatte und somit die Haftung des Gesellschafters in Höhe der Einlage fortbestand. Durch die Reform des GmbH-Rechts hat der Gesetzgeber nun versucht, die Kapitalaufbringung beim *Cash Pooling* rechtlich anzuerkennen und so der Praxis vieler Konzerne entgegenzukommen. In seiner Entscheidung vom 20. Juli 2009 hat der BGH nun erstmals Stellung zu den neu gefassten Vorschriften des § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG und ihrer Anwendung auf das *Cash Pooling* genommen. In diesem Zusammenhang unterscheidet der BGH danach, ob auf dem Zentralkonto für die betreffende GmbH ein Guthaben oder ein Verlust ausgewiesen ist.

Sollsaldo auf dem Zentralkonto: Verdeckte Sacheinlage (§ 19 Abs. 4 GmbHG)


Beispiel: Die X-AG, die gleichzeitig auch *Cash-Pool*-Führerin ihres Konzerns ist, erhöht das Stammkapital der in den *Cash Pool* einbezogenen Y-GmbH um € 100.000. Sämtliche Geschäftsanteile der Y-GmbH werden von der X-AG gehalten. Vor Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister zahlt die X-AG ihre Einlage in Höhe von € 100.000 auf ein Konto der Y-GmbH. Zu diesem Zeitpunkt ist auf dem Zentralkonto für die Y-GmbH bereits ein negativer Saldo in Höhe von € 150.000 ausgewiesen. Aus rechtlicher Sicht hat die X-AG der Y-GmbH somit ein Darlehen in Höhe von € 150.000 gewährt.

Zahlt die X-AG nun ihre Einlage auf das in den *Cash Pool* einbezogene Konto der Y-GmbH, so hat dies zur Folge, dass dieser Betrag unmittelbar am Ende des Geschäftstages zurück auf das Zentralkonto transferiert wird. Hierdurch wird die Darlehensschuld der Y-GmbH aus dem *Cash Pooling* um € 100.000 getilgt.

In der vorliegenden Konstellation nimmt der BGH eine verdeckte Sacheinlage nach § 19 Abs. 4 GmbHG an. Eine verdeckte Sacheinlage liegt dann vor, wenn der Gesellschafter zwar formal eine Bareinlage erbringt, diese Bareinlage wirtschaftlich gesehen aber einer Sacheinlage entspricht. In dem Beispielsfall hat die X-AG zwar formal eine Bareinlage geleistet; wirtschaftlich gesehen hat sie jedoch auf ihre Darlehensforderung in Höhe von € 100.000 verzichtet und somit diesen Forderungsverzicht in die Y-GmbH eingebracht (Sacheinlage). Dies stellt den klassischen Fall der verdeckten Sacheinlage dar.

Eine solche verdeckte Sacheinlage ist auch nach der Reform des GmbH-Rechts unzulässig (§ 19 Abs. 4 GmbHG), da hierdurch die bei der Erbringung einer (offenen) Sacheinlage erhöhten gesetzlichen Anforderungen umgangen werden. Bei einer verdeckten Sacheinlage gilt nach § 19 Abs. 4 GmbHG die Einlageleistung des betreffenden Gesellschafters im Grundsatz als nicht erbracht; der Gesellschafter bleibt somit weiterhin zur Einlageleistung verpflichtet. Dennoch kann es in einem solchen Fall zu einer vollständigen oder teilweisen Tilgung der Einlageschuld des Gesellschafters kommen, da der Wert der verdeckten Sacheinlage auf die (fortbestehende) Einlageverpflichtung des Gesellschafters angerechnet wird, § 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG. In welcher Höhe eine Anrechnung auf die Einlageschuld erfolgt, hängt im Fall des *Cash Pooling* davon ab, inwieweit die durch den eingebrachten Forderungsverzicht erloschene Darlehensforderung des *Cash-Pool*-Führers gegen die Konzerngesellschaft werthaltig war.

Soweit also in dem Beispielsfall die Y-GmbH in der Lage ist, das über das *Cash Pooling* gewährte Darlehen an die X-AG zurück-



zuzahlen, die Darlehensforderung der X-AG somit werthaltig ist, erlischt die Einlageschuld der X-AG. Sollte die Darlehensforderung dagegen nicht oder nicht vollständig werthaltig sein, so ist ein Risikoabschlag auf den Rückzahlungsanspruch vorzunehmen. Da in diesem Fall der Wert des Rückzahlungsanspruchs reduziert ist, wird auch nur dieser geringere Wert auf die Einlageschuld der X-AG angerechnet. Muss von der Darlehensforderung der X-AG z. B. ein Risikoabschlag in Höhe von € 25.000 vorgenommen werden, so erlischt die Einlageschuld der X-AG nur in Höhe von € 75.000. Den im Vergleich zur nominalen Bareinlage (€ 100.000) bestehenden Differenzbetrag (€ 25.000) hat die X-AG weiterhin zu leisten.

Guthaben auf dem Zentralkonto: Hin- und Herzahlen (§ 19 Abs. 5 GmbHG)

Beispiel: In Abwandlung des oben genannten Beispiels ist am Tag der Zahlung des Einlagebetrages durch die X-AG auf dem Zentralkonto ein Guthaben in Höhe von € 200.000 zu Gunsten der Y-GmbH ausgewiesen.

Weist das Zentralkonto im Zeitpunkt der Einlageleistung durch den *Cash-Pool*-Führer ein Guthaben zu Gunsten der in den *Cash Pool* einbezogenen Konzerngesellschaft aus, so liegt keine verdeckte Sacheinlage vor. In diesem Fall steht der X-AG im Gegensatz zu dem ersten Beispiel keine Forderung gegen die GmbH zu, auf die sie zu Gunsten der Y-GmbH hätte verzichten können; eine (Sach-)Einlage des Forderungsverzichts kommt hier nicht in Betracht. Sowohl aus formalrechtlicher als auch aus wirtschaftlicher Sicht hat die X-AG daher eine Zahlung an die Y-GmbH geleistet. Der BGH wendet auf diese Konstellation daher auch nicht die für verdeckte Sacheinlagen geltende Vorschrift des § 19 Abs. 4 GmbHG, sondern die Regelung des § 19 Abs. 5 GmbHG zum sog. Hin- und Herzahlen an. Ein Hin- und Herzahlen im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Gesellschafter

zwar seine Einlage durch Barzahlung an die GmbH leistet, diese Zahlung aber im engen zeitlichen Zusammenhang wieder an den Gesellschafter zurückfließt, ohne dass eine verdeckte Sacheinlage vorliegt. Dies ist hier der Fall, da die Zahlung der X-AG in Höhe von € 100.000 unmittelbar am Ende des Geschäftstages auf das Zentralkonto der X-AG zurückgezahlt wird.

Beim Hin- und Herzahlen ist die Einlage des Gesellschafters nur dann wirksam geleistet, wenn der GmbH ein vollwertiger Anspruch auf Rückgewährung der Einlage gegen den Gesellschafter zusteht, der jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung der GmbH fällig gestellt werden kann, § 19 Abs. 5 Satz 1 GmbHG. Zudem muss die Tatsache, dass ein Hin- und Herzahlen vorliegt, in der bei Gründung bzw. Kapitalerhöhung erforderlichen Handelsregisteranmeldung angegeben werden, § 19 Abs. 5 Satz 2 GmbHG.

Ein Hin- und Herzahlen im Sinne von § 19 Abs. 5 Satz 1 GmbHG liegt beim *Cash Pooling* regelmäßig vor, wenn das Zentralkonto im *Cash Pool* ein Guthaben zu Gunsten der einbezogenen Konzerngesellschaft aufweist. So ist nach Ansicht des BGH bereits die Zahlung der Einlage durch den Gesellschafter auf ein in den *Cash Pool* einbezogenes Konto als Vereinbarung eines Hin- und Herzahlens zwischen dem Gesellschafter und der GmbH anzusehen. Eine darüber hinausgehende Abrede, insbesondere ein schriftlicher *Cash-Pool*-Vertrag, ist danach nicht erforderlich.

Da die Einlageschuld des Gesellschafters beim Hin- und Herzahlen nur dann wirksam erbracht wird, wenn der GmbH gegen den Gesellschafter ein vollwertiger Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Einlagebetrages zusteht, ist insbesondere zu ermitteln, ob das Vermögen des Gesellschafters und *Cash-Pool*-Führers ausreichend ist, um die Rückgewähr der Einlage an die GmbH sicherzustellen. Dies ist nur dann der Fall, wenn das Vermögen des Gesellschafters ausreicht, sämtliche Verbindlichkeiten, insbesondere auch gegenüber den einzelnen *Cash-Pool*



Gesellschaften, zu decken. Es ist zu erwarten, dass der BGH bei dieser Frage einen strengen Maßstab anlegen und gegebenenfalls sogar die wirtschaftlichen Verhältnisse der einzelnen am *Cash Pool* beteiligten Unternehmen in seine Beurteilung einbeziehen wird, da Verluste dieser Gesellschaften regelmäßig aus dem Zentralkonto ausgeglichen werden. Diese Ausgleichspflicht führt dazu, dass die wirtschaftliche Notlage einer Tochtergesellschaft auch bei dem *Cash-Pool*-Führer zu wirtschaftlichen Problemen führen kann, was wiederum Auswirkungen auf die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs hat.

Da der Rückgewähranspruch jederzeit fällig sein muss oder die GmbH zumindest die jederzeitige Fälligkeit durch die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung des *Cash-Pool*-Vertrags herstellen können muss, ist bei Abfassung des *Cash-Pool*-Vertrags auf ein entsprechendes Kündigungsrecht der einbezogenen Gesellschaften zu achten.

Sofern die oben genannten Voraussetzungen vorliegen, erlischt die Einlageschuld des Gesellschafters trotz des Hin- und Herzahlens. Zu beachten ist jedoch, dass im Rahmen des Hin- und Herzahlens, anders als im Fall der verdeckten Sacheinlage nach § 19 Abs. 4 GmbHG, das sog. Alles-oder-Nichts-Prinzip gilt. Sollte der Rückgewähranspruch der GmbH nicht vollwertig sein, so liegen die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG nicht vor und die gesamte Einlageschuld des Gesellschafters wird nicht getilgt. Ein teilweises Erlöschen der Einlageschuld ist beim Hin- und Herzahlen nicht möglich.

In dem Beispielsfall erlischt die Einlageverpflichtung der X-AG somit (nur) dann, wenn der Anspruch der Y-GmbH auf Rückzahlung der Einlage in Höhe von € 100.000 vollwertig und jederzeit fällig ist bzw. der *Cash-Pool*-Vertrag jederzeit von der Y-GmbH gekündigt werden kann und die Tatsache des *Cash Pooling* von der Y-GmbH in der Handelsregisteranmeldung angegeben wurde. Sollte sich die X-AG hingegen in finanziellen

Schwierigkeiten befinden, so dass die Rückzahlung der Einlage an die Y-GmbH nicht gesichert ist, oder sollte der *Cash-Pool*-Vertrag nur eine Kündigung mit einer Frist von z. B. drei Monaten vorsehen, so liegen die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG nicht vor und die X-AG hat die gesamte Einlage in Höhe von € 100.000 nach wie vor zu leisten.

Einlage übersteigt den Sollsaldo auf dem Zentralkonto

Besteht in dem oben genannten Beispiel am Tag der Einlageleistung ein Sollsaldo der Y-GmbH auf dem Zentralkonto in Höhe von € 70.000, so differenziert der BGH wie folgt: In Höhe von € 70.000 liegt eine verdeckte Sacheinlage, in Höhe von € 30.000 ein Hin- und Herzahlen vor. Die Frage der Tilgung der Einlageschuld ist daher sowohl nach § 19 Abs. 4 GmbHG als auch nach § 19 Abs. 5 GmbHG zu beurteilen.

Fazit

Der Gesetzgeber hat durch die Neufassung von § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG die Kapitalaufbringung beim *Cash Pooling* im Grundsatz rechtlich anerkannt. Dennoch stellen sowohl die gesetzliche Regelung als auch der BGH hohe Anforderungen an die wirksame Erbringung der Einlage durch den Gesellschafter. Zur Vermeidung einer unwirksamen Einlageleistung und der damit verbundenen fortbestehenden Haftung des Gesellschafters in Höhe der Einlage sollten die Voraussetzungen des § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG bereits bei Abfassung des *Cash-Pool*-Vertrags beachtet werden. Auch der Geschäftsführer der GmbH sollte bei der Anmeldung zum Handelsregister darauf achten, dass er im Fall der verdeckten Sacheinlage keine falschen Versicherungen abgibt und beim Hin- und Herzahlen die Vereinbarung über das geplante Vorgehen angibt, da er im anderen Fall persönlich haftet und strafrechtlich belangt werden kann.



HAYER & MAILÄNDER
RECHTSANWÄLTE

Die Autoren

Stand: 20.01.2010



Dr. Axel Mühl

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

Büro Stuttgart
Lenzhalde 83 – 85
70192 Stuttgart

Telefon: +49 (0) 711-2 27 44-80
Telefax: +49 (0) 711-2 27 44-39
E-Mail: am@haver-mailaender.de



Dr. Timo Alte

Rechtsanwalt

Büro Stuttgart
Lenzhalde 83 – 85
70192 Stuttgart

Telefon: +49 (0) 711-2 27 44-14
Telefax: +49 (0) 711-2 27 44-39
E-Mail: ta@haver-mailaender.de

Herausgeber

Haver & Mailänder Rechtsanwälte · Dr. Werner Keßler · Lenzhalde 83 – 85 · 70192 Stuttgart · www.haver-mailaender.de