

Cash-Management im (Immobilien-)Konzern

Rechtliche Herausforderungen und Gestaltungsmöglichkeiten

Marion Schimböck



Mag. Marion Schimböck ist Rechtsanwältin bei Schönherr Linz.

Gerade in wirtschaftlich herausfordernden Zeiten ist eine flexible Steuerung des Cashflows innerhalb eines Konzerns von entscheidender Bedeutung, um finanzielle Engpässe auch in solchen Phasen zu überbrücken. Oftmals geschieht dies mithilfe von Cash-Pooling, bei welchem die einzelnen Gesellschaften eines Konzerns ihren finanziellen Überschuss und Bedarf an Finanzmitteln zentral bündeln und so untereinander ausgleichen. Neben operativen Möglichkeiten kann das Cash-Pooling auch finanzielle Vorteile herbeiführen, wie etwa die Senkung von Zinskosten, die Steigerung der Effizienz bei konzernzentralen Investitionen, die Optimierung von Anlagestrategien oder die Erleichterung des Zahlungsmanagements. Im Rahmen der Strukturierung und Abwicklung von Cash-Pooling gilt es jedoch mehrere rechtliche Risiken, vor allem im Bereich des Steuerrechts, des Gesellschaftsrechts und des Insolvenzrechts, zu beachten. Im Folgenden sollen einige der Herausforderungen näher dargestellt werden.

1. Steuerrechtliche Aspekte von Cash-Pooling

Steuerrechtlich ist beim Cash-Pooling im Konzernverband auf die Einhaltung des Grundsatzes der Fremdvergleichsfähigkeit zu achten, etwa bei der Verrechnung von Zinsen und anderen Aufwendungen zwischen den einzelnen Konzerngesellschaften.¹ Die Verrechnungspreise innerhalb der jeweiligen Gesellschaften des Konzerns haben angemessen im Sinne von fremdvergleichsfähig zu sein, was voraussetzt, dass die vereinbarten Bedingungen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände auch konzernfremden Dritten eingeräumt worden wären.² Verstöße gegen den Grundsatz der Fremdüblichkeit können zur steuerlichen Anpassung der Verrechnungspreise sowie zur Einstufung als verdeckte Gewinnausschüttung führen, was wiederum eine erhöhte Steuerlast nach sich ziehen kann.

Auch bei sonstigen Leistungsbeziehungen innerhalb eines Konzernverbands – wie bei einer Übernahme der Liegenschaftsverwaltung für andere Konzerngesellschaften, der Vermietung oder dem Verkauf von Immobilien – ist eine angemessene Entlohnung sowie die Vereinbarung fremdüblicher Preise und Bedingungen erforderlich. Die Verrechnung von Konzernumlagen innerhalb eines Konzernverbands kann aus ertragsteuerlicher Sicht ebenso nur unter Beachtung der Fremdüblichkeit erfolgen, die Weiterverrechnung von Kosten für Leistungen im Anteilseignerinteresse (sogenannte „shareholder activities“) ist steuerrechtlich nicht anerkannt.³

¹ VwGH 20. 1. 1996, 96/15/0015.

² Die Ermittlung des angemessenen Preises gestaltet sich in der Praxis nicht einfach, abgestellt wird oftmals auf die betriebswirtschaftliche Methode der Heranziehung eines Preisvergleichs (OGH 16. 11. 2012, 6 Ob 153/12m).

³ Rz 102 VPR 2021 (Richtlinie des BMF vom 7. 10. 2021, VPR 2021, Verrechnungspreisrichtlinien 2021, 2021-0.586.616, BMF-AV 2021/140).

2. Gesellschaftsrechtliche Aspekte von Cash-Pooling

Desgleichen sind aus gesellschaftsrechtlicher Sicht beim Konzern-Cash-Management der Kapitalerhaltungsgrundsatz und als Ausfluss dessen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 82 GmbHG und § 52 AktG zu beachten. Danach haben konzerninterne Zuwendungen an Gesellschafter (Upstream-Cash-Pooling) oder an andere Konzerngesellschaften, die von denselben Gesellschaftern beherrscht werden (Cross-Stream-Cash-Pooling), ebenso dem Maßstab der Drittvergleichsfähigkeit gerecht zu werden, um eine Nichtigkeit der zugrunde liegenden Vereinbarungen zu vermeiden.

Vor allem im Immobiliensektor, wo konzerninterne Vermietungen oder Verpachtungen oftmals üblich sind, ist zur Vermeidung der Nichtigkeit des abgeschlossenen Miet- bzw Pachtvertrags auf die Vereinbarung von angemessenen Miet- oder Pachtzinsen zu achten.⁴ So stellen nach der Judikatur etwa die Überlassung von Räumen ohne Leistung eines marktconformen Mietzins,⁵ die Zahlung eines unangemessen hohen Miet- bzw Pachtzinses zugunsten eines Gesellschafters,⁶ gleich wie die Anmietung einer Liegenschaft ausschließlich zu dem Zweck, diese dem Gesellschafter zum Selbstkostenpreis ohne Zuschlag zu überlassen, insbesondere dann, wenn dem Gesellschafter eine direkte Anmietung infolge seiner schlechten Bonität nicht möglich war,⁷ typischerweise Fälle einer unzulässigen Einlagenrückgewähr dar.

Auch Sicherheitenbestellungen zugunsten von Gesellschaftern oder Konzerngesellschaften, um die konkreten Finanzierungsbedingungen zu

⁴ OGH 22. 12. 2016, 6 Ob 232/16k; 4. 3. 2013, 8 Ob 20/13v; 13. 9. 2012, 6 Ob 110/12p.

⁵ OGH 22. 12. 2016, 6 Ob 232/16k.

⁶ OGH 4. 3. 2013, 8 Ob 20/13v; 13. 9. 2012, 6 Ob 110/12p.

⁷ OGH 22. 12. 2016, 6 Ob 232/16k.

verbessern oder die Kreditgewährung überhaupt erst zuzulassen, begründen oftmals eine unzulässige Einlagenrückgewähr entgegen dem Kapitalerhaltungsgrundsatz. Bestellt eine Konzerngesellschaft etwa an einer ihr gehörenden Immobilie Sicherheiten für einen Kredit eines Gesellschafters oder einer Konzerngesellschaft, ist im Sinne der Fremdüblichkeit auf ein angemessenes Entgelt (zB eine Avalprovision) oder eine sonstige betriebliche Rechtfertigung der Leistungserbringung zu achten.⁸ Letztere kann etwa darin gesehen werden, dass die bestellte Sicherheit der Kapitalaufbringung für konzernweite Einrichtungen (wie einheitliche Vertriebssysteme) dienen soll oder sonstige konzernzentrale Synergien oder Vorteile (etwa eine gewinnbringende Veranlagung⁹) zu erwarten sind. Selbst bei Vereinbarung von hohen Zinsen und guter Sicherstellung ist die Übernahme von existenzgefährdenden Haftungen allerdings stets unzulässig.¹⁰

Auch die Vereinbarung eines sofortigen Kündigungsrechts der leistungsgewährenden Konzerngesellschaft für den Fall, dass sich die Zahlungsfähigkeit der leistungsbeziehenden Gesellschaften im Pool nachträglich verschlechtern oder sich für sie selbst ein Liquiditätsbedarf ergeben sollte, sowie die Regelung entsprechender Auskunfts- und Kontrollrechte können in der Cash-Pooling-Vereinbarung erforderlich sein.¹¹

Ebenfalls setzen konzerninterne Darlehensgewährungen – sowohl direkt zwischen den Konzerngesellschaften als auch über eine konzernzentrale Finanzierungsgesellschaft – voraus, dass die darlehensbeziehende Partei kreditwürdig ist, eine angemessene Absicherung des übernommenen Risikos besteht,¹² Zinsen zu fremdüblichen Konditionen vereinbart wurden oder die Darlehensgewährung sonst betrieblich gerechtfertigt ist. Der Gesellschaft darf bei Ausfall infolge Darlehensgewährung außerdem nicht die Insolvenz drohen.¹³

⁸ Bei einer betrieblichen Rechtfertigung soll die Zahlung einer Avalprovision nicht zwingend notwendig sein, solange keine besonderen, allenfalls existenzgefährdenden Risiken übernommen werden (OGH 1. 12. 2005, 6 Ob 271/05d; 29. 9. 2010, 7 Ob 35/10p).

⁹ Etwa gewinnbringende Veranlagung überschüssiger Mittel bei ausreichender Risikoabsicherung.

¹⁰ OGH 1. 12. 2005, 6 Ob 271/05d.

¹¹ *Artmann/Polster-Grüll*, Spannungsfeld Konzernfinanzierung – rechtliche und steuerliche Aspekte, RdW 2008, 627 (629).

¹² Der Umfang der erforderlichen Absicherung wird dabei unter anderem von der Kreditwürdigkeit des Gesellschafters abhängen.

¹³ OGH 1. 12. 2005, 6 Ob 271/05d: Existenzgefährdende Kreditgeschäfte sind demnach nie, selbst bei hoher Verzinsung und guter Besicherung, zulässig.

3. Insolvenzrechtliche Aspekte von Cash-Pooling

Sollte eine Konzerngesellschaft in Zahlungsschwierigkeiten geraten und über deren Vermögen nachträglich das Insolvenzverfahren eröffnet werden, sind schließlich auch insolvenzrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit konzerninternen Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften vor Insolvenzeröffnung zu beachten.

Zahlungen aus dem Cash-Pooling, Sicherheitenbestellungen und/oder sonstige Rechtsgeschäfte, wie konzerninterne Liegenschaftsveräußerungen oder -vermietungen, könnten abhängig von der Art der Rechtshandlung, ihrer zeitlichen Durchführung, dem Wissensstand der Beteiligten und dem Ausmaß einer Gläubigerbenachteiligung unter Umständen vom Masseverwalter der Insolvenzschuldnerin angefochten werden (§§ 27 ff IO). Daraus können die Unwirksamkeit und die Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts und als Folge dessen wiederum ein erheblicher Schaden bei den anfechtungsbetroffenen Konzerngesellschaften, etwa durch wertlose Rückzahlungsansprüche, folgen.

AUF DEN PUNKT GEBRACHT

Cash-Pooling stellt ein effizientes Instrument im Konzern dar, um Kapitalressourcen konzernzentral zu steuern, dadurch einzelnen Konzerngesellschaften erforderliche Finanzmittel kurzfristig zur Bewältigung von Liquiditätsengpässen bereitzustellen sowie um Synergien auf Ebene des Gesamtkonzerns zu schaffen, birgt allerdings auch rechtliche Herausforderungen, etwa im Bereich des Steuer-, Gesellschafts- und Insolvenzrechts. Insbesondere im Immobiliensektor kann diesen rechtlichen Aspekten aufgrund des erheblichen Anteils von Immobilien am Konzernvermögen eine erhöhte Bedeutung zukommen, da diese oftmals besondere Anforderungen an die Verrechnung (etwa hinsichtlich konzerninterner Miet- und Pachtzinshöhe) und Absicherung mit sich bringen. Um Risiken zu minimieren und die konzerninternen Leistungsbeziehungen abzusichern, sind eine umfassende Prüfung und vor allem eine sorgfältige Dokumentation der geplanten Cash-Pooling-Maßnahme samt der damit einhergehenden rechtlichen Schritte im Vorfeld der Transaktion unerlässlich.