

Inhaltsverzeichnis

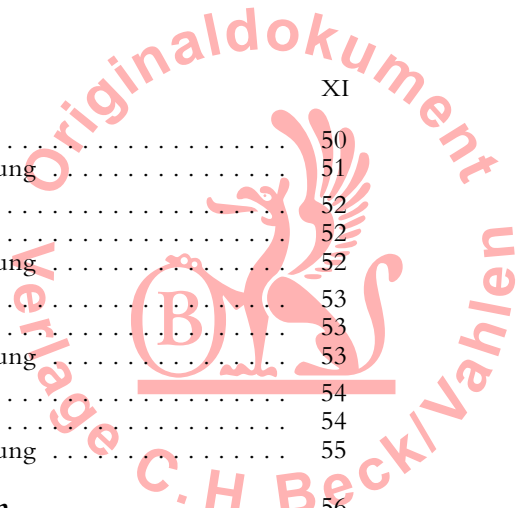
Vorwort	Seite V
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXV

Erster Teil. Die GmbH & Co. KG in handelsrechtlicher Sicht

§ 1 Grundlagen	1
I. Begriffsbestimmungen	1
II. Besondere Erscheinungsformen der GmbH & Co. KG	2
III. Die handelsrechtliche Anerkennung der GmbH & Co. KG	2
1. Das „Geburtsjahr“ der GmbH & Co. KG	2
2. Die gegen die GmbH & Co. KG einst erhobenen Bedenken ..	3
3. Die Anerkennung der GmbH & Co. KG durch Rechtsprechung und Gesetzgeber	4
IV. Die wirtschaftliche Sonderstellung der GmbH & Co. KG als Unternehmensform	5
1. Personengesellschaft mit beschränkter Haftung	5
2. Haftungsbeschränkung ohne steuerliche Nachteile	5
3. Herrschaft ohne Haftung	6
4. Trennung von Herrschaftsmacht und Gesellschafterstellung .	7
5. Herrschaft ohne Majorität	8
6. Sicherung der Unternehmensfortführung	8
7. Sonstige Gesichtspunkte für die Wahl der GmbH & Co. KG ..	9
V. Verbreitung der GmbH & Co. KG	10
§ 2 Die Gesellschafter der GmbH & Co. KG	11
I. Die Komplementär-GmbH	11
1. Zulässigkeit einer GmbH als persönlich haftender Gesell- schafter	11
2. Die Gesellschafter der persönlich haftenden GmbH	11
II. Die Kommanditisten	12
1. Beteiligungsfähigkeit	12
2. Zusammentreffen mehrerer Beteiligungen	13
III. Die „doppelstöckige“ GmbH & Co. KG	14
1. Begriff	14
2. Zulässigkeit	15
a) Mittelbare Anerkennung durch den Gesetzgeber	15
b) Handelsgewerbe der Ober-GmbH & Co. KG	16
§ 3 Die Gründung der GmbH & Co. KG	18
I. Gründung der Komplementär-GmbH	18
1. Allgemeines	18

2.	Zum Unternehmensgegenstand der Komplementär-GmbH	21
a)	Allgemeines	21
b)	Anforderungen an die Individualisierung	22
c)	Besonderheiten bei einer GmbH mit eigenem Gewerbebetrieb	22
3.	Besonderheiten bei der Einmann-GmbH	26
II.	Gründung der GmbH & Co. KG als solche	27
1.	Die verschiedenen Entstehungsmöglichkeiten	27
2.	Gründe für vorzeitigen Geschäftsbeginn	29
III.	Zeitpunkt des Entstehens der GmbH & Co. KG	30
1.	Allgemeines	30
2.	GmbH eingetragen, KG noch nicht	31
a)	KG kraft Handelsgewerbe	31
b)	KG kraft Eintragung	31
3.	Weder GmbH noch KG eingetragen (Vor-GmbH & Co. KG)	32
a)	KG kraft Handelsgewerbe	32
aa)	Die Komplementär-Fähigkeit der Vor-GmbH	32
bb)	Die Vertretungsmacht der Geschäftsführer im Gründungsstadium	33
b)	KG kraft Eintragung	34
IV.	Haftungsverhältnisse im Gründungsstadium	34
1.	Haftungsverhältnisse bei bereits eingetragener GmbH	34
a)	KG kraft Handelsgewerbe	34
b)	KG kraft Eintragung	35
aa)	Haftung der „GmbH & Co. KG“	35
bb)	Haftung der Kommanditisten	35
cc)	Haftung der Komplementär-GmbH und deren Geschäftsführer	37
2.	Haftungsverhältnisse bei der Vor-GmbH & Co. KG	37
a)	KG kraft Handelsgewerbe	37
aa)	Haftung der Vor-GmbH & Co. KG und ihres Komplementärs	37
bb)	Haftung der GmbH-Gründer	37
cc)	Haftung der Geschäftsführer	40
dd)	Haftung der Kommanditisten	42
b)	KG kraft Eintragung	42
3.	Fazit	43
§ 4	Die Rechtsstellung der Komplementär-GmbH	44
I.	Gesetzliches Regelstatut und dispositives Recht	44
II.	Geschäftsführung und Vertretung	44
1.	Aufgrund Gesetzes	44
2.	Aufgrund abweichender Vereinbarung	46
III.	Beschränkung der Vertretungsmacht durch § 181 BGB	47
1.	Aufgrund Gesetzes	47
2.	Aufgrund abweichender Vereinbarung	48
IV.	Kapital- und Ergebnisbeteiligung	50

1. Aufgrund Gesetzes	50
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung	51
V. Stimmrecht	52
1. Aufgrund Gesetzes	52
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung	52
VI. Unbeschränkte Haftung	53
1. Aufgrund Gesetzes	53
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung	53
VII. Wettbewerbsverbot	54
1. Aufgrund Gesetzes	54
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung	55
§ 5 Die Rechtsstellung der Kommanditisten	56
I. Geschäftsführung und Vertretung	56
1. Aufgrund Gesetzes	56
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung	57
II. Beschränkte Haftung	57
1. Grundlagen	57
a) Unterscheidung zwischen Haftsumme und Einlage	57
b) Einlageleistung durch Umbuchung und Aufrechnung	58
c) Über- und Unterbewertung von Sacheinlagen	60
d) Einlageverpflichtung in der Insolvenz	61
2. Unbeschränkte Haftung gem. § 176 HGB	61
a) Anwendungsbereich	61
b) Haftungsrisiken	63
aa) Zustimmungserfordernis und bedingter Beitritt	63
bb) Haftungsrisiken aus § 176 Abs. 1 HGB	63
cc) Haftungsrisiken aus § 176 Abs. 2 HGB	64
c) Normzweck und Haftungsumfang	65
d) Anwendbarkeit auf die GmbH & Co. KG?	66
aa) Die Rechtsprechung des BGH	66
bb) Stellungnahme	67
cc) Fazit	68
3. Rechtsscheinhaftung gem. § 176 HGB analog?	69
4. Haftungserweiterung über § 172 HGB	71
a) Bei Rückzahlung der Einlage	71
b) Bei Entnahme von Gewinnanteilen	72
aa) Problem	72
bb) Meinungsstand	73
cc) Stellungnahme	74
c) Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	77
5. Erweiterung der Haftung durch Vereinbarung	78
6. Haftungsfolgen interner Verlustbeteiligung	78
III. Kapital- und Ergebnisbeteiligung	80
1. Aufgrund Gesetzes	80
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung	81
IV. Kontroll- und Informationsrechte	81
1. Aufgrund Gesetzes	81
a) Kontroll- und Informationsrecht gem. § 166 HGB	82



b)	Allgemeines Auskunftsrecht	84
c)	Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 51a GmbHG	86
aa)	Geltungsbereich	86
bb)	Inhalt und Umfang	88
2.	Aufgrund abweichender Vereinbarung	93
a)	Kontroll- und Informationsrecht gem. § 166 HGB	93
b)	Allgemeines Auskunftsrecht	94
c)	Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 51a GmbHG	95
V.	Wettbewerbsverbot	96
1.	Aufgrund Gesetzes	96
2.	Aufgrund abweichender Vereinbarung	97
VI.	Besonderheiten bei Nießbrauchgestaltungen	99
§ 6	Das Ausscheiden von Gesellschaftern	101
I.	Allgemeines	101
II.	Anteilsveräußerung	102
1.	Allgemeines	102
2.	Notarielle Beurkundungspflicht	103
a)	Anwendungsbereich von § 15 Abs. 4 GmbHG	103
b)	Beurkundung im Ausland	105
3.	Due Diligence	107
III.	Tod oder Insolvenz eines Gesellschafters	109
1.	Folgen bei der GmbH & Co. KG	109
a)	Tod oder Insolvenz eines Kommanditisten	109
b)	Insolvenz oder Auflösung der Komplementär-GmbH	110
2.	Folgen bei der Komplementär-GmbH	110
3.	Gestaltungsmöglichkeiten	110
a)	Bei der GmbH & Co. KG	110
aa)	Ausschluß der Vererblichkeit	110
bb)	Qualifizierung der Nachfolge	110
cc)	Einheitliche Ausübung der Verwaltungsrechte	112
dd)	Testamentsvollstreckung	113
b)	Bei der Komplementär-GmbH	113
aa)	Einziehung	113
bb)	Abtretungsklausel	114
IV.	Kündigung / Austrittsrecht	114
1.	Bei der GmbH & Co. KG	114
a)	Ordentliche Kündigung	114
b)	Außerordentliche Kündigung	115
c)	Kündigung durch den volljährig Gewordenen	116
2.	Bei der Komplementär-GmbH	117
a)	Ordentliches Kündigungsrecht	117
b)	Außerordentliches Austrittsrecht	118
V.	Ausschließung / Hinauskündigung	119
1.	Allgemeines	119
2.	Ausschließung aus wichtigem Grund	119
a)	Bei der GmbH & Co. KG	119
b)	Bei der Komplementär-GmbH	121

3.	Ausschließung nach „freiem Ermessen“	123
a)	Vorbemerkung	123
b)	Frühere Rechtslage und Vertragspraxis	124
c)	Grundsätzliche Unzulässigkeit der Hinauskündigung nach freiem Ermessen	125
aa)	Bei der GmbH & Co. KG	125
bb)	Bei der Komplementär-GmbH	127
cc)	Höhe des Abfindungsguthabens ohne Einfluß	127
dd)	Übernahmerecht bei Publikums-KGs	128
ee)	Hinauskündigungsmöglichkeit nur wegen „außer-gewöhnlicher Umstände“	128
ff)	Sonderfall: Anknüpfung an „festes Tatbestands-merkmal“	129
gg)	Steuerliche Konsequenzen	130
d)	Stellungnahme	131
aa)	Nicht-vollwertige Abfindung	131
bb)	Vollwertige Abfindung	132
e)	Lösungsvorschläge	133
aa)	Automatisches Ausscheiden als Alternative zur Hinauskündigung	133
bb)	Sonderfall: Geschäftsführender Gesellschafter ohne Kapitalanteil	135
cc)	Hinauskündigung in vertraglich festgelegten Fällen	135
VI.	Abfindungsanspruch	136
1.	Gesetzliche Regelung	136
2.	Vertragliche Abfindungsklauseln	138
3.	Vertragliche Beschränkungen des Abfindungsanspruchs	138
a)	Wirksamkeitsschranken	138
b)	Differenzierung nach der Person	139
c)	Höhe der Abfindung	140
d)	Auszahlungsmodalitäten	141
e)	Sonderfälle	142
f)	Beurkundungserfordernis	143
4.	Rechtsfolgen	145
5.	Konsequenzen für die kautelarjuristische Praxis	146
a)	Problematik	146
b)	Buchwertklausel	146
c)	Abfindung nach steuerlichen Wertansätzen	147
d)	Ertragswertklauseln	148
6.	Abfindungsregelungen bei der Komplementär-GmbH	149
VII.	Haftung ausgeschiedener Gesellschafter	149
1.	Das Problem	149
2.	Rechtslage vor dem Nachhaftungsbegrenzungsgesetz	150
3.	Geltende Rechtslage	151
a)	Auflösung der Gesellschaft	151
b)	Ausscheiden eines Gesellschafters	151
c)	„Umwandlung“ in eine GmbH & Co. KG	152
4.	Vermeidung der Nachhaftung	152

§ 7 Die Beendigung der GmbH & Co. KG	153
I. Phasen der Beendigung	153
II. Beendigung der GmbH & Co. KG	153
1. Auflösungsgründe	153
2. Liquidationsverfahren als Regelform der Abwicklung	156
3. Beendigung durch Anwachsung	156
III. Beendigung der Komplementär-GmbH	157
§ 8 Die Einheitsgesellschaft	158
I. Das Problem	158
II. Zulässigkeit der Einheitsgesellschaft	159
III. Willensbildung in der Einheitsgesellschaft	160
1. Gesetzliche Regelung	160
2. Vertragliche Lösungen	162
IV. Gläubigerschutz	165
1. Problem	165
2. Gefahr der verdeckten Einlagenrückgewähr	165
3. Erwerb nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile	167
V. Alternativlösungen	167
1. Verzahnung im Gesellschaftsvertrag	167
a) Allgemeines	167
b) Maßnahmen des Gesellschafters	168
aa) Übertragung der Beteiligung	168
bb) Belastung der Beteiligung	168
cc) Kündigung des Gesellschafters	169
dd) Auflösungsklage des Gesellschafters	169
c) Maßnahmen der Mitgesellschafter	170
aa) Kündigung	170
bb) Ausschließungsklage	171
d) Maßnahmen Dritter	171
aa) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eines Privatgläubigers	171
bb) Insolvenz eines Gesellschafters	172
c) Tod eines Gesellschafters	173
2. GbR als Gesellschafter der Komplementär-GmbH	173
3. Holding-Gesellschaft	174
VI. Resumée	174
§ 9 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH	174
I. Organschaftliche Stellung	174
II. Anstellungsverhältnis	176
1. Vertragspartner	176
2. Rechtsnatur des Anstellungsvertrags	176
III. Haftung der Geschäftsführer	177
1. Nach GmbH-Recht	177
2. Sachwalterhaftung	178

3.	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bei Anstellungsverhältnis mit der Komplementär-GmbH	178
a)	Anwendung auf die GmbH & Co. KG	178
b)	Einzelprobleme	179
4.	Haftungsbeschränkung	181
a)	Haftungsbeschränkung bei betrieblich veranlaßter Tätigkeit	181
b)	Vertragliche Haftungsbeschränkung	182
c)	Versicherungsschutz	182
d)	Nachträgliche Entlastung	183
IV.	Insolvenzversicherung von Pensionsansprüchen	183
1.	Inhalt der Insolvenzversicherung	183
2.	Der Gesellschafter-Geschäftsführer als betriebsrentenrechtlicher Arbeitnehmer	185
3.	Wechsel zwischen betriebsrentenrechtlicher Arbeitnehmer- und Unternehmerstellung	188
4.	Insolvenzschutz des Versorgungsempfängers	188
5.	Insolvenzschutz des Anwärters	189
6.	Überhöhte Versorgungszusagen	190
7.	Vertragliche Insolvenzversicherung	190
8.	Konsequenzen für die Praxis	191
V.	Sozialversicherungspflicht	192
VI.	Gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Managements	194
§ 10	Die Rechtsstellung von Aufsichtsorganen	197
I.	Der obligatorische Aufsichtsrat	197
II.	Der fakultative Aufsichtsrat (Beirat)	198
1.	Motive für dessen Einrichtung	198
2.	Rechtliche Ausgestaltung des Beirats	200
a)	Rechtliche Verankerung	200
b)	Aufgaben	201
c)	Zusammensetzung	202
d)	Innere Ordnung	203
e)	Vergütung	203
3.	Überwachungsfunktion des Beirats	203
III.	Haftung von Mitgliedern eines Aufsichtsorgans	205
1.	Rechtsgrundlage	205
a)	Obligatorischer Aufsichtsrat	205
b)	Besonderheiten beim Beirat	206
2.	Voraussetzungen	207
a)	Allgemeine Grundsätze	207
b)	Besonderheiten beim Beirat	208
aa)	Sorgfaltspflichtverletzung	208
bb)	Verjährung	208
3.	Enthftung	208
a)	Obligatorischer Aufsichtsrat	208
b)	Besonderheiten beim Beirat	209

§ 11 Die Firma der GmbH & Co. KG	210
I. Bei Neugründung eines Unternehmens	210
1. Die Bestandteile der Firma	210
2. Die Unterscheidbarkeit der Firma der Komplementär-GmbH von derjenigen der GmbH & Co. KG	212
3. Anforderungen an den Rechtsformzusatz	213
4. Besonderheiten bei der doppelstöckigen GmbH & Co. KG	217
5. Auswirkungen auf sog. Altgesellschaften	217
II. Bei Fortführung eines Unternehmens	218
1. Abgeleitete Firma	218
2. Verwendung des Namens eines ausgeschiedenen Gesell- schafteres	219
a) Problem	219
b) Bei der GmbH	219
c) Bei der GmbH & Co. KG	220
III. Angaben auf Geschäftsbriefen	221
IV. Gefahr der Rechtsscheinhaftung	222
1. Voraussetzungen	222
2. Der von der Haftung betroffene Personenkreis	223
a) Haftung der Geschäftsführer	223
b) Haftung der Gesellschafter	224
c) Haftung rechtsgeschäftlich Bevollmächtigter	225
3. Besonderheiten bei der „Umwandlung“ in eine GmbH & Co. KG	226
V. Anbringung der Firma an der Verkaufsstelle einer GmbH & Co. KG	227
VI. Firmenzeichnung	227
1. Zeichnung der Namensunterschriften zur Aufbewahrung bei Gericht	227
2. Zeichnung der Firma im Geschäftsverkehr	228
 § 12 Die GmbH & Co. KG im Insolvenzfall	 229
I. Allgemeines	229
II. Insolvenzvoraussetzungen	230
1. Rechtsentwicklung	230
2. Trennungsprinzip	230
3. Bei der GmbH & Co. KG	231
a) Voraussetzungen	231
b) Begriff der Überschuldung	231
c) Begriff der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit	232
d) Insolvenzantrag	232
e) Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers	233
4. Bei der Komplementär-GmbH	234
5. Simultaninsolvenz	235
III. Insolvenzverwaltung	235
IV. Kapitalsicherung bei der GmbH & Co. KG	236
1. Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB	236
2. Kommanditistenhaftung nach §§ 30, 31 GmbHG	236
a) Überblick	236

b)	Bei gleichzeitiger Beteiligung an der Komplementär-GmbH	237
c)	Ohne Beteiligung an der Komplementär-GmbH	238
d)	Bei bereits eingetretener Überschuldung	238
e)	Umfang der Solidarhaftung gem. § 31 Abs. 3 GmbHG	239
f)	Analoge Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG auf die GmbH & Co. KG selbst?	240
3.	Sondertatbestände	240
a)	Rechtsinstitut des faktischen Konzerns	240
b)	Haftung aus existenzvernichtendem Eingriff	241
c)	Haftung aus § 826 BGB	243
V.	Eigenkapitalersatz	244
1.	Rechtsentwicklung	244
2.	Tatbestandsvoraussetzungen	246
a)	Fallgruppen	246
b)	Kreditunwürdigkeit als Voraussetzung für Eigenkapitalersatz	247
c)	Kriterien für die Kreditunwürdigkeit	248
d)	Zeitpunkt der Gewährung des Eigenkapitalersatzes	249
e)	Betroffener Personenkreis	249
3.	Rechtsfolgen	250
a)	Eigenkapitalersatzende Darlehen	250
b)	Eigenkapitalersatzende Gesellschaftersicherheiten	251
c)	Eigenkapitalersatzende Gebrauchs- und Nutzungsüberlassungen	251
4.	Verhältnis der gesetzlichen Regelungen zur BGH-Rechtsprechung	252
5.	Vertraglicher Rangrücktritt	254
VI.	Unterkapitalisierung	255
1.	Begriff	255
2.	Das Problem der Unterkapitalisierung im GmbH-Recht	256
3.	Unterkapitalisierte GmbH & Co. KG	258
a)	Das Problem	258
b)	Stellungnahme	259
§ 13	Die Publikums-Kommanditgesellschaft	261
I.	Das Problem	261
II.	Ausgestaltung und Organisation der Publikums-GmbH & Co. KG	263
1.	Grundtypen	263
2.	Eintritt in die Publikums-GmbH & Co. KG	264
III.	Sonderrecht der Publikumsgesellschaften	264
1.	Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträgen	265
2.	Prospekthaftung	267
a)	Anspruchsvoraussetzungen	267
b)	Anspruchsverpflichteter	269
c)	Anspruchsberechtigter	270
d)	Anspruch	270
e)	Verjährung	271
3.	Sondervorteile für Gründer	272
4.	Kündigungsrecht des Kommanditisten	272

a)	Anfechtung	272
b)	Außerordentliche Kündigung	273
c)	Schicksal der Einlageschuld	274
5.	Bedeutung des Bestimmtheitsgrundsatzes	275
a)	Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes	275
b)	Klassische KG	276
c)	Publikumsgesellschaften	277
d)	Körperschaftlich strukturierte KGs	278
e)	Fazit	279
6.	Nachschußpflicht	279
7.	Rechtsnatur von Gesellschafterdarlehen und stillen Beteiligungen	281
8.	Gespaltene Stimmabgabe durch Treuhandkommanditisten	283
IV.	Ausblick	283
§ 14	Die GmbH & Co. KG im Lichte der Mitbestimmung	284
I.	Allgemeines	284
1.	Mitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz	284
2.	Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz	284
a)	Voraussetzungen	284
b)	Folgen der Mitbestimmungspflicht bei der Komplen- tär-GmbH	285
aa)	Geschäftsführerbestellung	285
bb)	Arbeitsdirektor	286
c)	Mitbestimmter Aufsichtsrat	286
d)	Sonstiges	288
II.	Voraussetzungen der Mitbestimmungspflicht bei der GmbH & Co. KG im einzelnen (§ 4 MitbestG)	288
1.	Kongruente Mehrheitsverhältnisse	288
2.	Beteiligung einer inländischen Komplementär-GmbH	290
3.	Kein eigener Geschäftsbetrieb der Komplementär-GmbH mit mehr als 500 Arbeitnehmern	291
III.	Ausschluß der Komplementär-GmbH von der Geschäftsführung der KG	292
1.	Das Problem	292
2.	Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	294
a)	Allgemeines	294
b)	Einzelfälle	294
IV.	Die GmbH & Co. KG als Insich-Konzern?	296
1.	Problemstellung	296
2.	Konzernvoraussetzungen	297
a)	Komplementär-GmbH kein „Unternehmen“	297
b)	GmbH & Co. KG kein „abhängiges“ Unternehmen	298
c)	Nicht „unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt“	299
d)	Spezialität von § 4 MitbestG	300
3.	Folgerungen	301
V.	Mitbestimmung bei der sog. Einheitsgesellschaft	301
VI.	Besonderheiten bei der doppelstöckigen GmbH & Co. KG	303
1.	Rechtliche Ausgangslage	303

2. Voraussetzungen der Arbeitnehmer-Zusammenrechnung . . .	303
3. GmbH & Co. KG als Unternehmen i.S. des § 4 Abs. 2 MitbestG?	304
VII. Resümée	305
§ 15 Rechnungslegung bei der GmbH & Co. KG	305
I. Einfluß der Europäischen Union auf die Rechnungslegung	305
1. Bilanzrichtlinie	305
2. Gleichstellung der GmbH & Co. KG mit der Kapitalgesellschaft	306
3. Durchsetzung der Offenlegungspflichten	308
4. IAS-Verordnung	311
5. Modernisierungsrichtlinie	312
II. Rechnungslegung gemäß HGB	312
1. Betroffene Gesellschaften	312
2. Rechnungslegungsvorschriften	313
a) Jahresabschluß	313
b) Konzernabschluß	315
III. IFRS-Rechnungslegung	317
1. Inhalt des IFRS-Regelwerkes	317
a) Rechtsquellen	317
b) Abgrenzung zur HGB-Rechnungslegung	318
2. Jahresabschluß	318
a) Betroffene Unternehmen	318
b) Inhalt	320
c) Ausweis des Kommanditkapitals	320
3. Konzernabschluß	323
4. Erleichterungen für Erstanwender	323
IV. Prüfungspflicht	323
V. Offenlegungspflicht	324
VI. Einfluß des Steuerrechts auf die Rechnungslegung	324
VII. Strategien zur Vermeidung der Offenlegungspflicht	326
VIII. Ausblick	328

Zweiter Teil. Die GmbH & Co. KG in steuerrechtlicher Sicht

§ 16 Einkommensteuer	329
I. Besteuerungsgrundsätze	329
1. Die einkommensteuerliche Anerkennung der GmbH & Co. KG als Personengesellschaft	329
2. Besteuerung von Personengesellschaften	330
II. Einkommenszurechnung dem Grunde nach	330
1. Mitunternehmerschaften	330
a) Objektive Steuerpflicht	330
b) Einkunftsart und Zurechnung	332
2. Gewerbliches Unternehmen als Grundvoraussetzung der Mitunternehmerschaft	334
a) Allgemeines	334
b) Zivilrechtlicher Ausgangspunkt	334
c) Gewerbe-Begriff im Ertragsteuerrecht	335

d)	Gewerblich geprägte Personengesellschaft	337
aa)	Entwicklung der Gepräge-Theorie	337
bb)	Rechtsfolgen der gewerblichen Prägung	338
cc)	Tatbestandliche Voraussetzungen der gewerblich geprägten Personengesellschaft	340
3.	Mitunternehmerstellung	345
a)	Begriff	345
aa)	Grundsätzliches	345
bb)	Mitunternehmerinitiative	346
cc)	Mitunternehmerisiko	346
b)	Die Komplementär-GmbH als Mitunternehmer	347
c)	Die Kommanditisten als Mitunternehmer	348
d)	Verdeckte Mitunternehmerschaft	349
4.	Besonderheiten bei der Familien-GmbH & Co. KG	353
a)	Grundsätze	353
b)	Rechtsprechungsüberblick	354
c)	Analyse der Rechtsprechung und Stellungnahme	357
d)	Eigener Lösungsansatz	363
e)	Rechtsfolgen der Nichtanerkennung	364
5.	Besonderheiten bei stillen Beteiligungen und Unter- beteiligungen	365
6.	Besonderheiten bei Nießbrauchsgestaltungen	365
7.	Besonderheiten bei der Publikums-GmbH & Co. KG	366
III.	Einkommenszurechnung der Höhe nach – die einkommen- steuerliche Anerkennung der Gewinnverteilung	366
1.	Anerkennung der Gewinnverteilung	366
2.	Angemessener Gewinnanteil der Komplementär-GmbH	367
a)	Maßstab für die Angemessenheit	367
b)	Übernahme der Geschäftsführung	368
c)	Kapitalmäßige Beteiligung	368
aa)	Nicht kapitalmäßig beteiligte Komplementär-GmbH	368
bb)	Kapitalmäßig beteiligte Komplementär-GmbH	369
d)	Änderung der Gewinnverteilung	370
aa)	Überblick	370
bb)	„Zurückstufung“ der Komplementär-GmbH	371
cc)	„Besserstellung“ der Komplementär-GmbH	372
e)	Rechtsfolgen eines unangemessenen Gewinnanteils der Komplementär-GmbH	373
3.	Angemessener Gewinnanteil der Kommanditisten	373
4.	Besonderheiten bei der Familien-GmbH & Co. KG	374
a)	Gewinnverteilung und verdeckte Einkommens- verwendung	374
b)	Die sog. 15 %-Rechtsprechung des BFH	375
aa)	Standard-Fall: Schenkweise aufgenommene, nicht mitarbeitende Kinder	375
bb)	Schenkweise aufgenommene, mitarbeitende Kinder	378
cc)	Entgeltlich aufgenommene Kinder	378
dd)	Mitunternehmerische Unterbeteiligung	378
c)	Angemessene Gewinnverteilung bei der Familien-GmbH & Co. KG	379

aa) Beurteilung der 15 %-Rechtsprechung	379
bb) Übertragung auf die Familien-GmbH & Co. KG	381
d) Rechtsfolgen eines unangemessen hohen Gewinnanteils	382
IV. Umfang und Ermittlung der gewerblichen Einkünfte	383
1. Maßgeblichkeit des Gesamtgewinns der Mitunternehmer- schaft	383
2. Sonderbilanzen	383
a) Inhalt	383
b) Sondervergütungen als Grundfall	384
aa) Grundsätzliches	384
bb) Sondervergütungen, die von der Komplementär- GmbH gezahlt werden	386
c) Sonderbetriebsvermögen	392
aa) Grundsätzliches	392
bb) Geschäftsanteile der Kommanditisten an der Kom- plementär-GmbH	393
d) Sonstige Sonderbetriebseinnahmen und -ausgaben	396
3. Ergänzungsbilanzen	396
4. Besonderheiten bei der doppelstöckigen GmbH & Co. KG	399
a) Obergesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter der Untergesellschaft	399
b) Obergesellschaft als Kommanditist der Untergesellschaft	399
aa) Ausgangslage	399
bb) Rechtsentwicklung	400
cc) Ertragsteuerliche Konsequenzen	401
V. Verlustausgleich und negatives Kapitalkonto	402
1. Entwicklung des Steuerrechts	402
2. § 15a EStG	404
a) Grundkonzeption	404
b) „Anteil am Verlust der KG“ gem. § 15a Abs. 1 S. 1 EStG	405
c) „Negatives Kapitalkonto“ i. S. von § 15a Abs. 1 S. 1 EStG	405
d) „Gewinne aus der Beteiligung an der KG“ gem. § 15a Abs. 2 EStG	408
e) Einlage- bzw. Haftungsminderung	409
f) Beteiligungsumwandlung	409
3. Wegfall bzw. Übertragung des negativen Kapitalkontos	410
a) Nachversteuerung	410
b) Entgeltliche Übertragung eines Kommanditanteils mit negativem Kapitalkonto	411
aa) Veräußererseite	411
bb) Erwerberseite	412
c) Unentgeltliche Übertragung eines Kommanditanteils mit negativem Kapitalkonto	413
4. Stellungnahme	413
VI. Übertragung von Einzelwirtschaftsgütern	414
VII. Die Besteuerung von Aufsichtsratsvergütungen	415
1. Aufsichtsorgan bei der GmbH & Co. KG	415
2. Aufsichtsorgan bei der Komplementär-GmbH	415
VIII. Gesellschafter-Fremdfinanzierung (§ 8a KStG)	416

IX.	Ausscheiden eines Gesellschafters	419
1.	Entgeltliche Veräußerungen	419
a)	Anteil an der GmbH & Co. KG	419
b)	Anteil an der Komplementär-GmbH	419
aa)	Rechtslage bis zum 31. 12. 2001	419
bb)	Rechtslage ab 1. 1. 2002	421
2.	Ausscheiden gegen Abfindungsguthaben	421
3.	Unentgeltlicher Erwerb	421
X.	Einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung	422
§ 17	Gewerbsteuer	423
I.	Behandlung der GmbH & Co. KG	423
1.	Subjektive Steuerpflicht der GmbH & Co. KG	423
2.	Gewerbsteuerliche Selbständigkeit der GmbH & Co. KG	425
3.	Bemessungsgrundlage	426
4.	Verlustrücktrag und -vortrag	428
5.	Steuersatz	429
6.	Anrechnung bei der Einkommensteuer	429
II.	Behandlung der Komplementär-GmbH	431
III.	Gewerbsteuerliche Auswirkungen von Ergänzungs- und Sonderbilanzen	432
1.	Abgrenzungsproblem	432
2.	Gesellschaftsvertragliche Anpassung der Gewinnverteilung	434
§ 18	Umsatzsteuer	435
I.	Die GmbH & Co. KG	435
II.	Die Gesellschafter	436
III.	Organschaft und Unternehmereinheit zwischen Komplementär- GmbH und GmbH & Co. KG	436
1.	Organschaft	436
2.	Unternehmereinheit und organschaftsähnliches Verhältnis	438
IV.	Einzelfragen	439
1.	Leistungsbeziehungen zwischen der GmbH & Co. KG und ihren Gesellschaftern	439
2.	Umsatzsteuer bei Unternehmensveräußerung durch Über- tragung aller Gesellschaftsanteile	441
3.	Umsatzsteuer bei Gründung und Kapitalerhöhung	442
4.	Sonderbetriebsausgaben	444
§ 19	Grunderwerbsteuer	445
I.	Vorbemerkung	445
II.	Grunderwerbsteuerliche „Transparenz“	446
1.	Grundstückseinbringung in eine Familien-GmbH & Co. KG	446
2.	Einzelfragen zu §§ 5 und 6 GrEStG	447
a)	Anteil am Vermögen	447
b)	Mittelbare oder unmittelbare Beteiligung	448
c)	Ausschlußgründe	449
III.	Anteilsvereinigung i.S. des § 1 Abs. 3 GrEStG	451

1. Besteuerungsgegenstand	451
a) Rechtslage bis 31. 12. 1999	451
b) Rechtslage seit 1. 1. 2000	452
2. Bemessungsgrundlage	453
3. Anwendbarkeit von Befreiungsvorschriften	454
IV. Grunderwerbsteuerpflicht bei wesentlicher Veränderung des Gesellschafterbestandes (§ 1 Abs. 2a GrEStG)	455
1. Alte Rechtslage	455
a) Rechtslage bis 1996	455
b) Rechtslage von 1997 bis 1999	456
2. Rechtslage seit 1. 1. 2000	457
§ 20 Erbschaft- und Schenkungsteuer	460
I. Überblick	460
II. Bemessungsgrundlage	460
1. Die Anteile an der GmbH & Co. KG	460
2. Die Anteile an der Komplementär-GmbH	462
III. Berechnung und Erhebung der Erbschaftsteuer	463
1. Verminderter Wertansatz von Betriebsvermögen	463
2. Tarif	464
3. Stundungsmöglichkeit	465
IV. Ausblick	465
§ 21 Früher erhobene Steuern	467
I. Kapitalverkehrsteuern	468
II. Vermögensteuer	468
1. Rechtsentwicklung	468
2. Behandlung der GmbH & Co. KG	469
a) Steuersubjekt	469
b) Bemessungsgrundlage	469
c) Aufteilung des Einheitswerts auf die Gesellschafter	469
d) Steuersatz	470
3. Behandlung der Komplementär-GmbH	470
4. Ausblick	470

Dritter Teil. Abgrenzung zu anderen Rechtsformen

§ 22 Kapitalgesellschaften, insbes. GmbH	471
I. Rechtsformbedingte Unterschiede	471
II. Wirtschaftsrechtliche Entscheidungskriterien	472
1. Haftungsrisiken	472
2. Geschäftsführung und Vertretung	473
3. Rechnungslegung und Publizität	473
4. Mitbestimmung im Aufsichtsrat	474
5. Sonstiges	474
III. Steuerrechtliche Entscheidungskriterien	475
1. Einkommen- und Körperschaftsteuer	475
a) Unterschiedliches Besteuerungssystem	475

b) Verlustausgleich	476
c) Abzugsfähigkeit von Werbungskosten und Betriebsausgaben	477
aa) Auf Gesellschaftsebene	477
bb) Auf Gesellschafterebene	478
d) Verdeckte Gewinnausschüttungen	478
e) Besteuerung thesaurierter Gewinne	484
f) Ausschüttungspolitik und Liquidität	485
g) Ausländische Tochtergesellschaften	486
h) Sondervergütungen an Gesellschafter	487
i) Pensionsrückstellungen	488
j) Besteuerung von Anteilsverkäufen	488
k) Abschreibungspotential nach Beteiligungskäufen	489
l) Gesellschafter-Fremdfinanzierung	490
m) Behandlung verpachteter oder vermieteter Wirtschaftsgüter	491
n) Ausgliederung einzelner Wirtschaftsgüter	491
o) Gewinnverteilung bei Familiengesellschaften	491
2. Gewerbesteuer	492
3. Rückumwandlungsmöglichkeiten	493
4. Erbschaftsteuer	494
5. Grunderwerbsteuer	496
IV. Ergebnis des Rechtsformvergleichs	496
1. Zusammenfassung der Unterschiede	496
2. Zusammengesetzte Rechtsformen	497
§ 23 Betriebsaufspaltung	499
I. Grundsätzliches	499
II. Wirtschaftsrechtliche Besonderheiten	500
1. Doppelte Haftungsbeschränkung	500
2. Arbeitsrechtliche Fragen	502
a) Mitbestimmung bei der Aufspaltung	502
b) Nachhaftung	503
3. Aufklärungspflichten bei „echter“ Betriebsaufspaltung	504
III. Steuerliche Beurteilung	505
1. Begründung einer Betriebsaufspaltung	505
2. Zusammenrechnung der Anteile von Familienmitgliedern	506
3. Laufende Ertragsbesteuerung	506
4. Dauerschuldzinsen bei der Gewerbesteuer	507
5. Fehlender Verlustausgleich	508
6. Gefahr der Gewinnrealisation bei Beendigung	509
IV. Resumée	511
§ 24 GmbH & Still	512
I. Zivilrechtliche Gestaltung	512
II. Wirtschaftsrechtliche Besonderheiten	512
1. Gestaltungsspielraum	512
2. Haftung	513
3. Finanzierung	513
4. Eintragung im Handelsregister	514

III. Steuerliche Beurteilung	515
1. Ertragsteuern	515
a) GmbH & atypisch Still	515
b) Typische GmbH & Still	517
2. Substanzsteuern	518
3. Umsatzsteuer	519
IV. Resümee	520

§ 25 Die GmbH & Co. KG mit Komplementären anderer Rechtsform	520
I. Die Stiftung & Co. KG	520
1. Struktur	520
2. Das Rechtsinstitut der Stiftung	521
a) Grundlagen der Stiftung	521
b) Besonderheiten der Familienstiftung	522
3. Ausgestaltung der Stiftung & Co. KG	524
a) Familienstiftung als persönlich haftender Gesellschafter	524
b) Zulässigkeit	524
c) Vermögensausstattung	526
d) Rechtsstellung im Gründungsstadium	526
e) Organe	527
f) Kaufmannseigenschaft der Stiftung	527
g) Geschäftsführung und Vertretung	528
h) Nachträgliche Kapitalzuführungen	528
4. Die wirtschaftsrechtlichen Vorzüge der Stiftung & Co. KG	529
a) Personengesellschaft mit beschränkter Haftung	529
b) Sicherung der Unternehmenskontinuität	529
c) Mitbestimmungsfreiheit	531
d) Offenlegung von Jahresabschlüssen	531
e) Informationsrechte	532
5. Die steuerrechtlichen Vorzüge der Stiftung & Co. KG	532
a) Einkommensteuer	532
b) Gewerbesteuer	532
6. Resümee	533
II. Die AG & Co. KG	533
1. Struktur	533
2. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft	533
3. Besonderheiten der AG bzw. AG & Co. KG	534
a) Formstrenge	534
b) Führungsstruktur	535
c) Verzahnungsproblematik	535
d) Imagevorteile	537
e) Börsenfähigkeit	537
f) Steuerrecht	537
aa) Verdeckte Gewinnausschüttungen	537
bb) Erbschaftsteuer	538
4. Resümee	539
III. Die Verwendung ausländischer Komplementärgesellschaften	539
1. Motive	539
2. Zulässigkeit	540

3.	Verwaltungssitz der ausländischen Komplementärgesellschaft	541
a)	Sitz- vs. Gründungstheorie	541
b)	Kapitalgesellschaften aus EU-Mitgliedstaaten	542
aa)	Entwicklung der Rechtsprechung	542
bb)	Ausblick	544
c)	Kapitalgesellschaften aus Nicht-EU-Mitgliedstaaten	545
4.	Resumée	547
§ 26	Die GmbH & Co. KGaA	547
I.	Struktur	547
II.	Die Rechtsform der KGaA	547
III.	Besonderheiten der GmbH & Co. KGaA	549
1.	Zulässigkeit	549
2.	Wirtschaftsrechtliche Besonderheiten	549
a)	Kapitalmarktfähigkeit	549
b)	Einschränkung des Fremdeinflusses	549
c)	Eingeschränkte Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat	550
d)	Satzungsautonomie	552
3.	Steuerrechtliche Besonderheiten	553
a)	Ertragsteuern	553
b)	Erbschaft- und Schenkungsteuer	554
IV.	Resumée	555

Vierter Teil. Die GmbH & Co. KG in Umwandlungsfällen

§ 27	Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG	557
I.	Handelsrechtliche Gestaltung	557
1.	Rechtsentwicklung	557
2.	Formwechselnde Umwandlung	558
a)	Ablauf des Formwechsels	558
b)	Gesellschafterstellung der Komplementär-GmbH	560
3.	Umwandlung durch Verschmelzung	563
II.	Steuerliche Behandlung	563
1.	Rechtsentwicklung	563
2.	Formwechselnde Umwandlung	564
a)	Steuerliche Behandlung der GmbH	564
aa)	Fortführung der Buchwerte	564
bb)	Besteuerung des Übertragungsgewinns	566
b)	Steuerliche Behandlung der GmbH & Co. KG	567
c)	Besteuerung der Gesellschafter	567
aa)	Methodik	567
bb)	Übernahmeergebnis	567
cc)	Einkünfte aus Kapitalvermögen	568
d)	Verkehrssteuern	568
3.	Besonderheiten bei der Verschmelzung	569

§ 28 Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine GmbH	570
I. Gestaltungsmöglichkeiten	570
II. Durch Betriebseinbringung	570
1. Handelsrechtliche Gestaltung	570
2. Steuerliche Fragen	571
a) Ertragsteuerliche Auswirkungen	571
b) Sonstige Steuern	573
III. Aufgrund des Umwandlungsgesetzes	574
1. Formwechselnde Umwandlung	574
a) Handelsrechtliche Gestaltung	574
b) Steuerliche Fragen	576
2. Verschmelzung	577
a) Handelsrechtliche Gestaltung	577
b) Steuerliche Fragen	577
IV. Durch Ausscheiden aller Kommanditisten (Anwachsung)	578
1. Einfaches Anwachsungsmodell	578
a) Handelsrechtliche Gestaltung	578
b) Steuerliche Fragen	579
aa) Ertragsteuerliche Auswirkungen	579
bb) Schenkungsteuer	580
cc) Umsatzsteuer	581
dd) Grunderwerbsteuer	581
2. Erweitertes Anwachsungsmodell	581
V. Vergleichende Zusammenfassung	582
Stichwortverzeichnis	583