

# Die GmbH & Co. KG

Handbuch für Familienunternehmen

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Mark K. Binz, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, und Dr. Martin H. Sorg,  
Wirtschaftsprüfer, Unter Mitarbeit von Dr. Gerd Mayer, Rechtsanwalt und Steuerberater

12. Auflage 2018. Buch. XLVI, 634 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 69075 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht >  
Personengesellschaften, Genossenschaftsrecht](#)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://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.

# beck-shop.de

Binz/Sorg  
Die GmbH & Co. KG

**beck-shop.de**

## **Die GmbH & Co. KG** **im Gesellschafts- und Steuerrecht** Handbuch für Familienunternehmen

von

**Professor Dr. Mark K. Binz**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht

und

**Dr. Martin H. Sorg**

Wirtschaftsprüfer

unter Mitarbeit von

**Dr. Gerd Mayer**

Rechtsanwalt und Steuerberater

**Simon Beier**

Rechtsanwalt

12. Auflage 2018

# beck-shop.de

**[www.beck.de](http://www.beck.de)**

ISBN 978 3 406 69075 4

© 2018 Verlag C.H.Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH  
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark  
Umschlag: Druckerei C.H.Beck Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

# beck-shop.de

## Vorwort zur 12. Auflage

Was haben die WÜRTH-Gruppe in Künselsau, mit fast 12 Milliarden Euro Umsatz eines der ganz großen Familienunternehmen, der Laser-Weltmarktführer TRUMPF in Ditzingen und die für ihre Fahrzeugheizungen und Klimaanlage weltweit bekannte Eberspächer-Gruppe in Esslingen, die auf eine 150-jährige Geschichte zurückblicken kann, außer ihrem wirtschaftlichen Erfolg und ihrem Sitz in Baden-Württemberg gemeinsam? Alle drei Familienunternehmen haben sich schon vor langer Zeit für die Rechtsform der GmbH & Co. KG entschieden und diese bis heute beibehalten. Aus gutem Grund, wie Sie noch sehen bzw. lesen werden. Die Beliebtheit der GmbH & Co. KG als Rechtsform für Familienunternehmen kommt nicht von ungefähr. In der Statistik der Neugründungen steht sie seit Jahrzehnten mit an der Spitze, so daß man geneigt ist, den langjährigen Fielmann-Werbeslogan abzuwandeln in: Familienunternehmen? GmbH & Co. KG! – woraus sich auch der Untertitel erklärt: Handbuch für Familienunternehmen.

An dem Siegeszug der GmbH & Co. KG haben weder der Wegfall der vermögenssteuerlichen Doppelbelastung für Kapitalgesellschaften, noch die seit 2000 bestehende Verpflichtung der GmbH & Co. KG zur Rechnungslegung und Publizität nach den für Kapitalgesellschaften geltenden Grundsätzen, noch die Abgeltungsteuer oder die am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Erbschaftsteuerreform etwas geändert, die die jahrzehntelangen Vorteile der verfassungswidrig niedrigen Einheitswerte für das Betriebsvermögen von Personengesellschaften abgeschafft hat.

Die GmbH & Co. KG ist ihrer historischen Entstehung nach zwar ein Kind des Steuerrechts. Ihre Ausnahmestellung verdankt sie jedoch in erster Linie ihrer einzigartigen Kombination von institutionalisierter Haftungsbeschränkung mit der Möglichkeit von Fremdganschaft und der nur den Personengesellschaften eigentümlichen Flexibilität im Steuerwie im Gesellschaftsrecht. Zudem ist sie die einzige Rechtsform, die trotz einer deutschen Belegschaft von mehr als 2.000 Mitarbeitern die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat, in der viele Unternehmer einen Störfaktor sehen, vermeiden kann, insbesondere in den Varianten der Auslands-GmbH & Co. KG, der Stiftung & Co. KG sowie der deutschen SE & Co. KG.

Zwar haben Gesetzgeber und Rechtsprechung seit langem zahlreiche, ursprünglich nur für die GmbH geltende Vorschriften wie zB über die Firmenbildung, die Kapitalaufbringung und -erhaltung, die Insolvenzantrags- und Offenlegungspflicht auf die GmbH & Co. KG ausgeweitet. Dennoch sind die verbliebenen Vorteile der GmbH & Co. KG wie etwa die Privilegien bei der gesetzlichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat, die geringere Formstrenge, die den meisten Unternehmern nicht bewußte fehlende Registerpublizität des Gesellschaftsvertrages (die Satzungen aller Familien-GmbHs mit ihren meist vertraulichen Sonderregelungen sind hingegen öffentlich zugänglich!) zusammen mit wichtigen Steuerprivilegien wie Grunderwerbsteuer-Befreiungstatbestände oder die Verlustverrechnung mit anderen Einkunftsquellen so erheblich, dass die GmbH & Co. KG nach wie vor als die am besten geeignete Rechtsform für ein Familienunternehmen bezeichnet werden kann. Die besondere Flexibilität der Personengesellschaft, und zwar im Steuerwie im Gesellschaftsrecht, zeigt sich gerade bei gesellschaftsrechtlichen Neuordnungen, die das Ausscheiden von Gesellschaftern, die Ab- und Aufspaltung von Unternehmensteilen (zB Realteilung), die Einbringung bzw. Ausgliederung einzelner Wirtschaftsgüter (zB im Rahmen einer Holding-Lösung) oder die Umwandlung in eine andere Rechtsform zum Ziel haben.

Seit der Voraufgabe sind sieben Jahre vergangen. In der Rückblende ein gewaltiger Zeitraum! Politisch, gesellschaftlich und technologisch. Auch der Gesetzgeber und die Judikatur

waren nicht untätig geblieben, sondern haben uns eine Flut neuer Gesetze und Gerichtsurteile beschert, die auch die GmbH & Co. KG und die von uns dargestellten Rechtsform-Alternativen wie die SE & Co. KG berühren. Aus der Rechtsprechung seien beispielhaft das erneute Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der Erbschaftsteuer vom 17.12.2014, die BGH-Entscheidungen vom 21.10.2014 (Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatz) und vom 14.6.2016 (Stärkung des Auskunftsrechts der Kommanditisten) sowie die Entscheidung des EuGH vom 16.7.2015 zur umsatzsteuerlichen Organschaft erwähnt. Die wichtigsten Beispiele aus der Arbeit des Gesetzgebers sind das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7.12.2011, das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) vom 17.7.2015 sowie – im Bereich des Steuerrechts – das Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.11.2016.

Das vorliegende Handbuch enthält eine systematische Darstellung der GmbH & Co. KG-spezifischen Probleme des Gesellschafts- und Steuerrechts, wobei auch auf arbeits- und mitbestimmungsrechtliche Fragen eingegangen wird. In einem gesonderten Abschnitt (Rechtsformvergleich) werden die wirtschafts- und steuerrechtlichen Besonderheiten einiger alternativer Rechts- und Mischformen gegenübergestellt, nämlich der GmbH, der Betriebsaufspaltung, der GmbH & Still, der AG & Co. KG, der SE & Co. KG, der Stiftung & Co. KG sowie der börsenfähigen GmbH & Co. KGaA. Ein Kapitel über Fragen des Umwandlungsrechts schließt die Darstellung ab.

In allen Bereichen unseres Buches haben wir unsere jahrzehntelangen Erfahrungen in Aufsichtsräten sowie als Berater von Familienunternehmen in Nachfolgefragen, bei gesellschaftsrechtlichen Neuordnungen und mit zerstrittenen Gesellschafterstämmen in den Text einfließen lassen, um der rechtsgestaltenden Praxis nicht nur dogmatische Erläuterungen, sondern auch Anstöße für pragmatische Lösungsansätze zu geben. Wegen der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten der GmbH & Co. KG, zumal bei Familienunternehmen, wird auf die Beifügung von Musterverträgen und -formularen weiterhin verzichtet. Es gilt nach wie vor der Satz, daß nichts kreativer ist als ein weißes Blatt Papier! Den meisten Gesellschaftsverträgen sieht man nämlich an, von welchen Vorlagen sie abgeschrieben wurden. Damit beraubt man sich als Berater eines der wichtigsten Vorzüge einer Personengesellschaft, daß nämlich nahezu jede individuelle gesellschaftsvertragliche Regelung möglich ist – im Gegensatz etwa zur Rechtsform einer SE oder AG, deren Recht weitgehend zwingenden Charakter hat und sich daher für maßgeschneiderte Lösungen weniger eignet, weswegen sich Familienaktionäre meist durch einen Poolvertrag in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft zusammenschließen oder ihre Aktien in eine Familienholding einbringen, die schon aus Haftungsgründen meist wieder die Rechtsform einer GmbH & Co. KG aufweist.

Die erste Auflage dieses Buches erschien im Jahr 1966, also vor mehr als 50 Jahren, verfasst von unserem legendären Seniorpartner Dr. Conrad Böttcher, der über Jahrzehnte hinweg als „Vater“ der GmbH & Co. KG galt. Die damals noch als „Plädoyer für die moderne Unternehmensform“ untertitelte Broschüre umfasste knapp 130 Textseiten, wovon lediglich 27 Seiten auf den handelsrechtlichen Teil entfielen. Seither haben sich die grundlegenden Rechts- und Steuerfragen der GmbH & Co. KG fast exponentiell vermehrt. Die einschlägigen wissenschaftlichen Veröffentlichungen sind kaum noch zu überblicken. Aus diesem Grund wurde bereits in der sechsten Auflage im Zuge einer völligen Neubearbeitung der ursprüngliche Grundrisscharakter aufgegeben zugunsten einer zwar nach wie vor praxisnahen, jedoch auch wissenschaftlichen Ansprüchen gerecht werdenden Gesamtdarstellung. Auch diese Auflage wendet sich damit zwar in erster Linie an die Angehörigen der rechts-, wirtschafts- und steuerberatenden Berufe. Aber auch der juristisch nicht vorgebildete Unternehmer oder Gesellschafter eines Familienunternehmens kann und sollte im eigenen Interesse unser Handbuch von Fall zu Fall als Nachschlagewerk zu Rate ziehen, etwa um sich auf eine Besprechung mit seinem Rechts- oder Steuerberater besser vorbereiten zu können.

# beck-shop.de

*Vorwort*

VII

Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis Anfang August 2017 berücksichtigt. Für Anregung oder Kritik sind wir stets dankbar, helfen sie uns doch, den Erwartungen unserer Leser von Auflage zu Auflage besser zu entsprechen.

Die beiden Autoren, Gründungs-Partner der Stuttgarter Anwaltssozietät Binz & Partner, danken an dieser Stelle ihrem langjährigen Sozius Dr. Gerd Mayer, Rechtsanwalt und Steuerberater, für seine wertvolle literarische Mitarbeit seit der 9. Auflage, insbesondere im steuerrechtlichen Teil. Zu danken haben wir bei dieser Auflage aber auch unseren Partnern Dr. Alexander Burger, Dr. Armin Weinand und Frau Iris Rosenbauer sowie unserem Juniorpartner Simon Beier, die erstmals mit der Bearbeitung einzelner Kapitel befasst waren.

Stuttgart, im Oktober 2017

Mark K. Binz, Martin H. Sorg



# beck-shop.de

## **Aus dem Vorwort zur 1. Auflage (1966)**

In der „Rechts- und Wirtschafts-Praxis“ des Forkel-Verlages, in „Der Betrieb“ und auf meinen alljährlichen Vorträgen auf den Steuerberaterkongressen in Köln habe ich seit dem Jahre 1948 laufend zu Fragen der Unternehmensform Stellung genommen; denn ihr kommt ja für die unternehmerischen Dispositionen eine besondere Bedeutung zu. Bald stand für dieses Thema die GmbH & Co im Vordergrund auf Grund der erheblichen handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorteile, die sie gegenüber anderen Unternehmensformen bietet. Immer wieder entstanden aus diesen Veröffentlichungen neue Erfahrungen, die dann weiter verfolgt und ausgebaut werden konnten.

Aus all dem ergab sich wiederholt die Anregung, doch all diese Veröffentlichungen und die darin enthaltenen praktischen Erfahrungen zusammenzufassen, um sie überarbeitet geschlossen einem größeren Kreis zuzuführen. Mit der jetzt in Broschürenform vorgelegten Arbeit geschieht dies. Sie ist ganz auf die Bedürfnisse der Praxis der Unternehmen und ihrer Berater abgestellt. Sie verzichtet bewußt auf wissenschaftlichen Kommentar, gibt aber sorgfältig abgewogen den heutigen Stand der zu lösenden Fragen wieder.

Conrad Böttcher

## Inhaltsübersicht

	Seite
<b>Erster Teil. Die GmbH &amp; Co. KG in handelsrechtlicher Sicht</b>	
§ 1 Grundlagen .....	1
§ 2 Die Gesellschafter der GmbH & Co. KG .....	8
§ 3 Die Gründung der GmbH & Co. KG .....	15
§ 4 Die Rechtsstellung der Komplementär-GmbH .....	43
§ 5 Die Rechtsstellung der Kommanditisten .....	62
§ 6 Das Ausscheiden von Gesellschaftern .....	109
§ 7 Die Beendigung der GmbH & Co. KG .....	159
§ 8 Die Einheitsgesellschaft .....	164
§ 9 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH .....	179
§ 10 Die Rechtsstellung von Aufsichtsorganen .....	200
§ 11 Die Firma der GmbH & Co. KG .....	213
§ 12 Die GmbH & Co. KG in Krise und Insolvenz .....	231
§ 13 Die Publikums-Kommanditgesellschaft .....	265
§ 14 Die GmbH & Co. KG im Licht der Mitbestimmung .....	288
§ 15 Rechnungslegung bei der GmbH & Co. KG .....	308
<b>Zweiter Teil. Die GmbH &amp; Co. KG in steuerrechtlicher Sicht</b>	
§ 16 Einkommensteuer .....	333
§ 17 Gewerbesteuer .....	431
§ 18 Umsatzsteuer .....	443
§ 19 Grunderwerbsteuer .....	454
§ 20 Erbschaft- und Schenkungsteuer .....	470
<b>Dritter Teil. Die „GmbH &amp; Co. KG“ mit Komplementären anderer Rechtsform</b>	
§ 21 AG & Co. KG .....	491
§ 22 SE & Co. KG .....	497
§ 23 Stiftung & Co. KG .....	503
§ 24 Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG .....	515
<b>Vierter Teil. Abgrenzung zu anderen Rechtsformen</b>	
§ 25 Kapitalgesellschaften, insbesondere GmbH .....	529
§ 26 Betriebsaufspaltung .....	557
§ 27 GmbH & Still .....	570
§ 28 Die GmbH & Co. KGaA .....	579
<b>Fünfter Teil. Die GmbH &amp; Co. KG in Umwandlungsfällen</b>	
§ 29 Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG .....	589
§ 30 Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine GmbH .....	601

**beck-shop.de**

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort zur 12. Auflage .....	V
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXI
Literaturverzeichnis .....	XXXIX

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

<b>§ 1 Grundlagen</b> .....	1
I. Begriffsbestimmungen .....	1
II. Besondere Erscheinungsformen der GmbH & Co. KG .....	1
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 .....	2
3. Die Anerkennung der GmbH & Co. KG durch Rechtsprechung und Gesetzgeber .....	3
IV. Die wirtschaftliche Sonderstellung der GmbH & Co. KG als Unterneh- mensform .....	4
1. Personengesellschaft mit beschränkter Haftung .....	4
2. Haftungsbeschränkung ohne steuerliche Nachteile .....	5
3. Herrschaft ohne Haftung .....	5
4. Trennung von Herrschaftsmacht und Gesellschafterstellung .....	5
5. Herrschaft ohne Majorität .....	6
6. Sicherung der Unternehmensfortführung .....	7
7. Sonstige Gesichtspunkte für die Wahl der GmbH & Co. KG .....	7
V. Verbreitung der GmbH & Co. KG .....	8
<b>§ 2 Die Gesellschafter der GmbH &amp; Co. KG</b> .....	8
I. Die Komplementär-GmbH .....	8
1. Zulässigkeit einer GmbH als persönlich haftender Gesellschafter .....	8
2. Die Gesellschafter der persönlich haftenden GmbH .....	9
II. Die Kommanditisten .....	10
1. Beteiligungsfähigkeit .....	10
2. Zusammentreffen mehrerer Beteiligungen .....	11
III. Die „doppelstöckige“ GmbH & Co. KG .....	12
1. Begriff .....	12
2. Zulässigkeit .....	13
a) Mittelbare Anerkennung durch den Gesetzgeber .....	13
b) Handelsgewerbe der Ober-GmbH & Co. KG .....	13
<b>§ 3 Die Gründung der GmbH &amp; Co. KG</b> .....	15
I. Gründung der Komplementär-GmbH .....	15
1. Allgemeines .....	15
2. Kapitalaufbringung/-erhaltung .....	16
a) Stand vor Inkrafttreten des MoMiG .....	16
b) Rechtslage seit MoMiG .....	18

3. Zum Unternehmensgegenstand der Komplementär-GmbH .....	22
a) Allgemeines .....	22
b) Anforderungen an die Individualisierung .....	23
c) Besonderheiten bei einer GmbH mit eigenem Gewerbebetrieb ...	24
4. Besonderheiten bei der Einpersonen-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 Handelsgewerbes .....	31
b) KG kraft Eintragung .....	31
3. Weder GmbH noch KG eingetragen (Vor-GmbH & Co. KG) .....	31
a) KG kraft Handelsgewerbes .....	31
aa) Die Komplementärfähigkeit der Vor-GmbH .....	31
bb) Die Vertretungsmacht der Geschäftsführer im Gründungs-	
stadium .....	33
b) KG kraft Eintragung .....	33
IV. Haftungsverhältnisse im Gründungsstadium .....	33
1. Haftungsverhältnisse bei bereits eingetragener GmbH .....	33
a) KG kraft Handelsgewerbes .....	33
b) KG kraft Eintragung .....	34
aa) Haftung der „GmbH & Co. KG“ .....	34
bb) Haftung der Kommanditisten .....	34
cc) Haftung der Komplementär-GmbH und deren Geschäfts-	
führer .....	36
2. Haftungsverhältnisse bei der Vor-GmbH & Co. KG .....	36
a) KG kraft Handelsgewerbes .....	36
aa) Haftung der Vor-GmbH & Co. KG und ihres Komplemen-	
tärs .....	36
bb) Haftung der GmbH-Gründer .....	36
cc) Haftung der Geschäftsführer .....	39
dd) Haftung der Kommanditisten .....	40
b) KG kraft Eintragung .....	40
3. Fazit .....	41
V. Beteiligung Minderjähriger an der Gründung .....	41
1. Bestellung eines Ergänzungspflegers .....	41
2. Familiengerichtliche Genehmigung .....	43
<b>§ 4 Die Rechtsstellung der Komplementär-GmbH .....</b>	<b>43</b>
I. Gesetzliches Regelstatut und dispositives Recht .....	43
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
a) Selbstkontrahierungs- und Mehrvertretungsverbot .....	47
b) Abschluss des Gesellschafts- bzw. Beitrittsvertrags .....	48
c) Sonstige Rechtsgeschäfte .....	49
aa) Zwischen KG und GmbH .....	49
bb) Zwischen KG und GmbH-Geschäftsführer .....	50

cc) Bei sternförmiger Beteiligung der Komplementär-GmbH .....	50
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	51
a) Generelle Befreiung .....	51
b) Gestattung im Einzelfall .....	53
c) Empfehlung für die Praxis .....	54
IV. Kapital- und Ergebnisbeteiligung .....	54
1. Aufgrund Gesetzes .....	54
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	55
V. Stimmrecht .....	57
1. Aufgrund Gesetzes .....	57
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	57
VI. Unbeschränkte Haftung .....	58
1. Aufgrund Gesetzes .....	58
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	58
VII. Wettbewerbsverbot .....	59
1. Aufgrund Gesetzes .....	59
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	61
<b>§ 5 Die Rechtsstellung der Kommanditisten .....</b>	<b>62</b>
I. Geschäftsführung und Vertretung .....	62
1. Aufgrund Gesetzes .....	62
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	63
II. Beschränkte Haftung .....	63
1. Grundlagen .....	63
a) Unterscheidung zwischen Haftsumme und Einlage .....	63
b) Einlageleistung durch Umbuchung und Aufrechnung .....	64
c) Über- und Unterbewertung von Sacheinlagen .....	65
d) Einlageverpflichtung in der Insolvenz .....	66
2. Unbeschränkte Haftung gemäß § 176 HGB .....	66
a) Anwendungsbereich .....	66
b) Haftungsrisiken .....	67
aa) Zustimmungserfordernis und bedingter Beitritt .....	67
bb) Haftungsrisiken aus § 176 Abs. 1 HGB .....	68
cc) Haftungsrisiken aus § 176 Abs. 2 HGB .....	68
c) Normzweck und Haftungsumfang .....	69
d) Anwendbarkeit auf die GmbH & Co. KG? .....	70
aa) Die Rechtsprechung des BGH .....	70
bb) Stellungnahme .....	71
cc) Fazit .....	72
3. Rechtsscheinhaftung gemäß § 176 HGB analog? .....	73
4. Haftungserweiterung über § 172 HGB .....	74
a) Bei Rückzahlung der Einlage .....	74
b) Bei Entnahme von Gewinnanteilen .....	76
aa) Problem .....	76
bb) Meinungsstand .....	76
cc) Stellungnahme .....	77
c) Gutgläubensschutz .....	79
d) Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten .....	79
5. Erweiterung der Haftung durch Vereinbarung .....	80
6. Haftungsfolgen interner Verlustbeteiligung .....	81
III. Kapital- und Ergebnisbeteiligung .....	82
1. Aufgrund Gesetzes .....	82

2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	83
3. Gesellschafterdarlehen als erlaubnispflichtiges Geschäft iSd § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 KWG iVm § 32 Abs. 1 S. 1 KWG .....	83
IV. Stimmrechte .....	85
1. Aufgrund Gesetzes .....	85
2. Kraft Vereinbarung .....	85
a) Inhalt des überkommenen Bestimmtheitsgrundsatzes .....	85
b) Ablösung des Bestimmtheitsgrundsatzes durch zweistufige Prü- fung .....	86
c) Beseitigung von Mehrheitsklauseln .....	89
d) Ausschluss vom Stimmrecht .....	89
V. Kontroll- und Informationsrechte .....	89
1. Aufgrund Gesetzes .....	89
a) Kontroll- und Informationsrecht gemäß § 166 HGB .....	90
b) Allgemeines Auskunftsrecht .....	92
c) Auskunfts- und Einsichtsrecht gemäß § 51a GmbHG .....	94
aa) Geltungsbereich .....	94
bb) Inhalt und Umfang .....	95
d) Gesellschaftsvertragliches Recht auf Kenntnis seines Vertragspart- ners .....	100
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	100
a) Kontroll- und Informationsrecht gemäß § 166 HGB .....	100
b) Allgemeines Auskunftsrecht .....	102
c) Auskunfts- und Einsichtsrecht gemäß § 51a GmbHG .....	102
d) Gesellschaftsvertragliches Recht auf Kenntnis seines Vertragspart- ners .....	103
VI. Wettbewerbsverbot .....	103
1. Aufgrund Gesetzes .....	103
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung .....	104
VII. Nießbrauch am Kommanditanteil .....	105
VIII. Testamentsvollstreckung am Kommanditanteil .....	107
<b>§ 6 Das Ausscheiden von Gesellschaftern .....</b>	<b>109</b>
I. Allgemeines .....	109
II. Anteilsveräußerung .....	109
1. Allgemeines .....	109
2. Notarielle Beurkundungspflicht .....	110
a) Anwendungsbereich von § 15 Abs. 4 GmbHG .....	110
b) Beurkundung im Ausland .....	112
3. Due Diligence .....	117
III. Tod oder Insolvenz eines Gesellschafters .....	118
1. Folgen bei der GmbH & Co. KG .....	118
a) Tod oder Insolvenz eines Kommanditisten .....	118
b) Auflösung der Komplementär-GmbH .....	119
2. Folgen bei der Komplementär-GmbH .....	119
3. Gestaltungsmöglichkeiten .....	120
a) Bei der GmbH & Co. KG .....	120
aa) Ausschluss der Vererblichkeit .....	120
bb) Qualifizierung der Nachfolge .....	120
cc) Einheitliche Ausübung der Verwaltungsrechte .....	122
dd) Testamentsvollstreckung .....	122
b) Bei der Komplementär-GmbH .....	122

aa) Einziehung .....	122
bb) Abtretungsklausel .....	123
IV. Kündigung/Austrittsrecht .....	124
1. Bei der GmbH & Co. KG .....	124
a) Ordentliche Kündigung .....	124
b) Außerordentliche Kündigung .....	124
c) Kündigung durch den volljährig Gewordenen .....	125
2. Bei der Komplementär-GmbH .....	126
a) Ordentliche Kündigung .....	126
b) Außerordentliche Kündigung .....	126
c) Vereinbarung des Ausscheidens .....	127
V. Ausschließung/Hinauskündigung .....	127
1. Allgemeines .....	127
2. Ausschließung aus wichtigem Grund .....	128
a) Bei der GmbH & Co. KG .....	128
b) Bei der Komplementär-GmbH .....	129
3. Ausschließung nach „freiem Ermessen“ .....	131
a) Vorbemerkung .....	131
b) Frühere Rechtslage und Vertragspraxis .....	131
c) Grundsätzliche Unzulässigkeit der Hinauskündigung nach freiem Ermessen .....	132
aa) Bei der GmbH & Co. KG .....	132
bb) Bei der Komplementär-GmbH .....	134
cc) Höhe des Abfindungsguthabens ohne Einfluss .....	134
dd) Übernahmerecht bei Publikums-KGs .....	135
ee) Hinauskündigungsmöglichkeit nur wegen „außergewöhnlicher Umstände“ .....	135
ff) Sonderfall: Anknüpfung an „festes Tatbestandsmerkmal“ .....	138
gg) Steuerliche Konsequenzen .....	139
d) Stellungnahme .....	139
aa) Nicht-vollwertige Abfindung .....	139
bb) Vollwertige Abfindung .....	140
e) Lösungsvorschläge .....	141
aa) Automatisches Ausscheiden als Alternative zur Hinauskündi- gung .....	141
bb) Sonderfall: Geschäftsführender Gesellschafter ohne Kapitalan- teil .....	142
cc) Hinauskündigung nach Gesellschafterbeschluss .....	142
VI. Abfindungsanspruch .....	143
1. Gesetzliche Regelung .....	143
2. Vertragliche Abfindungsklauseln .....	145
3. Vertragliche Beschränkungen des Abfindungsanspruchs .....	145
a) Wirksamkeitsschranken .....	145
b) Differenzierung nach der Person .....	146
c) Höhe der Abfindung .....	147
d) Auszahlungsmodalitäten .....	148
e) Sonderfälle .....	148
f) Beurkundungserfordernis .....	150
4. Rechtsfolgen .....	151
5. Konsequenzen für die kautelarjuristische Praxis .....	152
a) Problematik .....	152
b) Buchwertklausel .....	153



c) Abfindung nach steuerlichen Wertansätzen .....	154
d) Ertragswertklauseln .....	155
6. Abfindungsregelungen bei der Komplementär-GmbH .....	156
VII. Haftung ausgeschiedener Gesellschafter .....	156
1. Das Problem .....	156
2. Rechtslage vor dem Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz .....	157
3. Geltende Rechtslage .....	158
a) Auflösung der Gesellschaft .....	158
b) Ausscheiden eines Gesellschafters .....	158
c) „Umwandlung“ in eine GmbH & Co. KG .....	159
4. Vermeidung der Nachhaftung .....	159
<b>§ 7 Die Beendigung der GmbH &amp; Co. KG .....</b>	<b>159</b>
I. Phasen der Beendigung .....	159
II. Beendigung der GmbH & Co. KG .....	160
1. Auflösungsgründe .....	160
2. Liquidationsverfahren als Regelform der Abwicklung .....	162
3. Beendigung durch Anwachsung .....	162
III. Beendigung der Komplementär-GmbH .....	163
<b>§ 8 Die Einheitsgesellschaft .....</b>	<b>164</b>
I. Das Problem .....	164
II. Zulässigkeit der Einheitsgesellschaft .....	165
III. Willensbildung in der Einheitsgesellschaft .....	166
1. Gesetzliche Regelung .....	166
2. Vertragliche Lösungen .....	167
IV. Auskunfts- und Einsichtsrechte .....	170
V. Gläubigerschutz .....	171
1. Problem .....	171
2. Gefahr der verdeckten Einlagenrückgewähr .....	171
3. Erwerb nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile .....	173
VI. Alternativlösungen .....	173
1. Verzahnung im Gesellschaftsvertrag .....	173
a) Allgemeines .....	173
b) Maßnahmen des Gesellschafters .....	173
aa) Übertragung der Beteiligung .....	173
bb) Belastung der Beteiligung .....	174
cc) Kündigung des Gesellschafters .....	174
dd) Auflösungsklage des Gesellschafters .....	175
c) Maßnahmen der Mitgesellschafter .....	176
aa) Kündigung .....	176
bb) Ausschließungsklage .....	176
d) Maßnahmen Dritter .....	177
aa) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eines Privatgläubigers .....	177
bb) Insolvenz eines Gesellschafters .....	177
e) Tod eines Gesellschafters .....	178
2. GbR als Gesellschafter der Komplementär-GmbH .....	178
3. Holding-Gesellschaft .....	178
VII. Resümee .....	179
<b>§ 9 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH ..</b>	<b>179</b>
I. Organschaftliche Stellung .....	179

II.	Anstellungsverhältnis .....	181
1.	Vertragspartner .....	181
2.	Rechtsnatur des Anstellungsvertrags .....	181
III.	Haftung der Geschäftsführer .....	182
1.	Nach GmbH-Recht .....	182
2.	Sachwalterhaftung .....	182
3.	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bei Anstellungsverhältnis mit der Komplementär-GmbH .....	183
a)	Anwendung auf die GmbH & Co. KG .....	183
b)	Einzelprobleme .....	184
4.	Haftungsbeschränkung .....	185
a)	Haftungsbeschränkung bei betrieblich veranlasster Tätigkeit .....	185
b)	Vertragliche Haftungsbeschränkung .....	186
c)	Versicherungsschutz .....	186
d)	Nachträgliche Entlastung .....	187
IV.	Insolvenzicherung von Pensionsansprüchen .....	187
1.	Inhalt der Insolvenzicherung .....	187
2.	Der Gesellschafter-Geschäftsführer als betriebsrentenrechtlicher Arbeitnehmer .....	189
a)	Grundsatz .....	189
b)	Besonderheiten für Gesellschafter-Geschäftsführer .....	190
c)	Abdingbarkeit des BetrAVG .....	191
3.	Wechsel zwischen betriebsrentenrechtlicher Arbeitnehmer- und Unternehmerstellung .....	191
4.	Insolvenzschutz des Versorgungsempfängers .....	192
5.	Insolvenzschutz des Anwärters .....	193
6.	Überhöhte Versorgungszusagen .....	193
7.	Vertragliche Insolvenzicherung .....	193
8.	Konsequenzen für die Praxis .....	194
V.	Sozialversicherungspflicht .....	195
VI.	Gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Managements .....	197
<b>§ 10</b>	<b>Die Rechtsstellung von Aufsichtsorganen .....</b>	<b>200</b>
I.	Der obligatorische Aufsichtsrat .....	200
II.	Der fakultative Aufsichtsrat (Beirat) .....	200
1.	Motive für dessen Einrichtung .....	200
2.	Rechtliche Ausgestaltung des Beirats .....	202
a)	Rechtliche Verankerung .....	202
b)	Aufgaben .....	204
c)	Zusammensetzung .....	205
d)	Innere Ordnung .....	206
e)	Vergütung .....	206
f)	Beschlussmängelklage des Beiratsmitglieds .....	206
3.	Überwachungsfunktion des Beirats .....	208
III.	Haftung von Mitgliedern eines Aufsichtsorgans .....	209
1.	Rechtsgrundlage .....	209
a)	Obligatorischer Aufsichtsrat .....	209
b)	Besonderheiten beim Beirat .....	210
2.	Voraussetzungen .....	211
a)	Allgemeine Grundsätze .....	211
b)	Besonderheiten beim Beirat .....	212
aa)	Sorgfaltspflichtverletzung .....	212

bb) Verjährung .....	212
3. Enthftung .....	212
a) Obligatorischer Aufsichtsrat .....	212
b) Besonderheiten beim Beirat .....	213
<b>§ 11 Die Firma der GmbH &amp; Co. KG .....</b>	<b>213</b>
I. Bei Neugründung eines Unternehmens .....	213
1. Die Bestandteile der Firma .....	213
2. Die Unterscheidbarkeit der Firma der Komplementär-GmbH von derjenigen der GmbH & Co. KG .....	216
3. Anforderungen an den Rechtsformzusatz .....	217
4. Besonderheiten bei der doppelstöckigen GmbH & Co. KG .....	220
5. Besonderheiten bei der Doppelkomplementär & Co. KG .....	221
6. Auswirkungen auf sog Altgesellschaften .....	221
II. Bei Fortführung eines Unternehmens .....	222
1. Abgeleitete Firma .....	222
2. Verwendung des Namens eines ausgeschiedenen Gesellschafters .....	223
a) Problem .....	223
b) Bei der GmbH .....	223
c) Bei der GmbH & Co. KG .....	224
d) Rechtslage nach HRefG .....	224
III. Angaben auf Geschäftsbriefen .....	224
IV. Gefahr der Rechtsscheinhaftung .....	226
1. Voraussetzungen .....	226
2. Ausgestaltung der Haftung; Haftungsumfang .....	227
3. Der von der Haftung betroffene Personenkreis .....	228
a) Haftung der Geschäftsführer .....	228
b) Haftung der Gesellschafter .....	228
c) Haftung rechtsgeschäftlich Bevollmächtigter .....	229
V. Besonderheiten bei der „Umwandlung“ in eine GmbH & Co. KG .....	229
VI. Firmenzeichnung .....	230
<b>§ 12 Die GmbH &amp; Co. KG in Krise und Insolvenz .....</b>	<b>231</b>
I. Allgemeines .....	231
II. Insolvenzvoraussetzungen .....	232
1. Rechtsentwicklung .....	232
2. Trennungsprinzip .....	233
3. Bei der GmbH & Co. KG .....	233
a) Voraussetzungen .....	233
b) Begriff der Überschuldung .....	233
c) Begriff der Zahlungsunfähigkeit .....	235
d) Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit .....	236
e) Insolvenzantrag .....	236
f) Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers bei verspäteter Insolvenz- antragstellung .....	237
4. Bei der Komplementär-GmbH .....	239
5. Simultaninsolvenz .....	240
III. Insolvenzverwaltung .....	241
IV. Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren .....	242
V. Kapitalsicherung bei der GmbH & Co. KG .....	243
1. Kommanditistenhaftung nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 S. 1 HGB ...	243

2. Kommanditistenhaftung nach §§ 30, 31 GmbHG .....	243
a) Überblick .....	243
b) Bei gleichzeitiger Beteiligung an der Komplementär-GmbH .....	244
c) Ohne Beteiligung an der Komplementär-GmbH .....	245
d) Bei bereits eingetretener Überschuldung .....	246
e) Umfang der Solidarhaftung gemäß § 31 Abs. 3 GmbHG .....	246
3. Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs .....	247
a) Haftung wegen Missbrauchs der Rechtsform .....	247
b) Verschuldenshaftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs .....	248
VI. Gesellschafterleistungen .....	250
1. Rechtsentwicklung .....	250
2. Gesellschafterdarlehen .....	251
a) Tatbestandsvoraussetzungen .....	251
b) Rückgewähr und Besicherung von Gesellschafterdarlehen .....	251
c) Haftung des Geschäftsführers .....	252
d) Gleichstellung von Nichtgesellschaftern mit Gesellschaftern .....	254
e) Wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlungen .....	255
f) Privilegierte Gesellschafter .....	255
3. Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen .....	257
4. Nutzungsüberlassung .....	258
5. Vertraglicher Rangrücktritt .....	259
6. Übergangsrecht .....	261
VII. Unterkapitalisierung .....	262
1. Begriff .....	262
2. Das Problem der Unterkapitalisierung im GmbH-Recht .....	262
a) Stand der Diskussion .....	262
b) Aktuelle Rechtslage .....	264
3. Unterkapitalisierte GmbH & Co. KG .....	264
<b>§ 13 Die Publikums-Kommanditgesellschaft .....</b>	<b>265</b>
I. Das Problem .....	265
II. Ausgestaltung und Organisation der Publikums-GmbH & Co. KG .....	267
1. Grundtypen .....	267
2. Eintritt in die Publikums-GmbH & Co. KG .....	268
III. Sonderrecht der Publikumsgesellschaften .....	269
1. Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträgen .....	269
2. Prospekthaftung .....	273
a) Grundlagen .....	273
b) Spezialgesetzliche Prospekthaftung .....	274
aa) Überblick .....	274
bb) Anspruchsvoraussetzungen .....	274
cc) Anspruchsverpflichteter .....	276
dd) Anspruchsberechtigter .....	277
ee) Anspruchsinhalt .....	277
ff) Verjährung .....	278
3. Sondervorteile für Gründer .....	279
4. Kündigungsrecht des Kommanditisten .....	279
a) Anfechtung .....	279
b) Außerordentliche Kündigung .....	280
c) Schicksal der Einlageschuld .....	281
5. Mehrheitsklauseln .....	281
6. Nachschusspflicht .....	283

7. Rechtsnatur von Gesellschafterdarlehen und stillen Beteiligungen	285
8. Gespaltene Stimmabgabe durch Treuhandkommanditisten	287
IV. Ausblick	287
<b>§ 14 Die GmbH &amp; Co. KG im Licht der Mitbestimmung</b>	<b>288</b>
I. Allgemeines	288
1. Mitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz	288
2. Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz	288
a) Voraussetzungen	288
b) Folgen der Mitbestimmungspflicht bei der Komplementär-GmbH	289
3. Europarechtskonformität des deutschen Mitbestimmungsrechts	291
II. Voraussetzungen der Mitbestimmungspflicht bei der GmbH & Co. KG im Einzelnen (§ 4 MitbestG)	292
1. Kongruente Mehrheitsverhältnisse	292
2. Beteiligung eines Komplementärs deutscher Rechtsform	294
3. Kein eigener Geschäftsbetrieb des Komplementärs mit mehr als 500 Arbeitnehmern	296
III. Ausschluss der Komplementär-GmbH von der Geschäftsführung der KG	298
1. Das Problem	298
2. Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	299
a) Allgemeines	299
b) Einzelfälle	299
IV. Die GmbH & Co. KG als Insich-Konzern?	301
1. Problemstellung	301
2. Konzernvoraussetzungen	301
a) Komplementär-GmbH kein „Unternehmen“	302
b) GmbH & Co. KG kein „abhängiges“ Unternehmen	303
c) Nicht unter einheitlicher Leitung zusammengefasst	304
d) Spezialität von § 4 MitbestG	304
3. Folgerungen	305
V. Mitbestimmung bei der sog Einheitsgesellschaft	305
VI. Besonderheiten bei der doppelstöckigen GmbH & Co. KG	306
1. Rechtliche Ausgangslage	306
2. Voraussetzungen der Arbeitnehmer-Zusammenrechnung	306
3. GmbH & Co. KG als Unternehmen iSd § 4 Abs. 2 MitbestG?	307
VII. Resümee	308
<b>§ 15 Rechnungslegung bei der GmbH &amp; Co. KG</b>	<b>308</b>
I. Einfluss der Europäischen Union auf die Rechnungslegung	308
1. Harmonisierung der Rechnungslegung	308
2. Gleichstellung der GmbH & Co. KG mit der Kapitalgesellschaft	309
3. IAS-Verordnung	311
II. Rechnungslegung gemäß HGB	312
1. Betroffene Gesellschaften	312
2. Rechnungslegungsvorschriften	314
a) Jahresabschluss	314
b) Konzernabschluss	316
III. IFRS-Rechnungslegung	319
1. Inhalt des IFRS-Regelwerkes	319
a) Rechtsquellen	319

b) Abgrenzung zur HGB-Rechnungslegung .....	320
2. Jahresabschluss .....	320
a) Betroffene Unternehmen .....	320
b) Inhalt .....	321
c) Ausweis des Kommanditkapitals .....	322
3. Konzernabschluss .....	324
a) Deutscher Standardsetter .....	324
b) Anwendungsbereich .....	324
4. Erleichterungen für Erstanwender .....	325
IV. Prüfungspflicht .....	325
V. Offenlegungspflicht .....	326
VI. Feststellung des Jahresabschlusses .....	327
VII. Einfluss des Steuerrechts auf die Rechnungslegung .....	328
VIII. Strategien zur Vermeidung der Offenlegungspflicht .....	330
IX. Ausblick .....	332

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

<b>§ 16 Einkommensteuer</b> .....	333
I. Besteuerungsgrundsätze .....	333
1. Die einkommensteuerliche Anerkennung der GmbH & Co. KG als Personengesellschaft .....	333
2. Besteuerung von Personengesellschaften .....	333
II. Einkommenszurechnung dem Grunde nach .....	334
1. Mitunternehmerschaften .....	334
a) Objektive Steuerpflicht .....	334
b) Einkunftsart und Zurechnung .....	335
2. Gewerbliches Unternehmen als Grundvoraussetzung der Mitunternehmerschaft .....	337
a) Allgemeines .....	337
b) Zivilrechtlicher Ausgangspunkt .....	338
c) Gewerbe-Begriff im Ertragsteuerrecht .....	339
d) Gewerblich geprägte Personengesellschaft .....	341
aa) Entwicklung der Gepräge-Theorie .....	341
bb) Rechtsfolgen der gewerblichen Prägung .....	342
cc) Tatbestandliche Voraussetzungen der gewerblich geprägten Personengesellschaft .....	344
3. Mitunternehmerstellung .....	348
a) Begriff .....	348
aa) Grundsätzliches .....	348
bb) Mitunternehmerinitiative .....	350
cc) Mitunternehmerrisiko .....	350
b) Die Komplementär-GmbH als Mitunternehmer .....	350
c) Die Kommanditisten als Mitunternehmer .....	351
d) Verdeckte Mitunternehmerschaft .....	352
4. Besonderheiten bei der Familien-GmbH & Co. KG .....	355
a) Grundsätze .....	355
b) Rechtsprechungsüberblick .....	357
c) Analyse der Rechtsprechung und Stellungnahme .....	359
d) Eigener Lösungsansatz .....	364
e) Rechtsfolgen der Nichtanerkennung .....	366
5. Stille Beteiligungen und Unterbeteiligungen .....	366

6. Nießbrauchsgestaltungen .....	367
7. Publikums-GmbH & Co. KG .....	368
III. Einkommenszurechnung der Höhe nach – die einkommensteuerliche Anerkennung der Gewinnverteilung .....	368
1. Anerkennung der Gewinnverteilung .....	368
2. Angemessener Gewinnanteil der Komplementär-GmbH .....	369
a) Maßstab für die Angemessenheit .....	369
b) Übernahme der Geschäftsführung .....	369
c) Kapitalmäßige Beteiligung .....	370
aa) Nicht kapitalmäßig beteiligte Komplementär-GmbH .....	370
bb) Kapitalmäßig beteiligte Komplementär-GmbH .....	371
d) Änderung der Gewinnverteilung .....	371
aa) Überblick .....	371
bb) „Zurückstufung“ der Komplementär-GmbH .....	372
cc) „Besserstellung“ der Komplementär-GmbH .....	373
e) Rechtsfolgen eines unangemessenen Gewinnanteils der Komplementär-GmbH .....	374
3. Angemessener Gewinnanteil der Kommanditisten .....	374
4. Familien-GmbH & Co. KG .....	375
a) Gewinnverteilung und verdeckte Einkommensverwendung .....	375
b) Die sog 15 %-Rechtsprechung des BFH .....	376
aa) Standard-Fall: Schenkweise aufgenommene, nicht mitarbeitende Kinder .....	376
bb) Schenkweise aufgenommene, mitarbeitende Kinder .....	378
cc) Entgeltlich aufgenommene Kinder .....	378
dd) Mitunternehmerische Unterbeteiligung .....	379
ee) Beurteilung der 15 %-Rechtsprechung .....	379
c) Übertragbarkeit auf die Familien-GmbH & Co. KG .....	381
d) Rechtsfolgen eines unangemessen hohen Gewinnanteils .....	382
IV. Umfang und Ermittlung der gewerblichen Einkünfte .....	382
1. Maßgeblichkeit des Gesamtgewinns der Mitunternehmerschaft .....	382
2. Sonderbilanzen .....	383
a) Inhalt .....	383
b) Sondervergütungen .....	383
aa) Grundsätzliches .....	383
bb) Sondervergütungen, die von der Komplementär-GmbH gezahlt werden .....	385
c) Pensionszusagen .....	389
dd) Mittelbare Sondervergütungen .....	390
ee) Grenzüberschreitende Sondervergütungen .....	391
c) Sonderbetriebsvermögen .....	392
aa) Grundsätzliches .....	392
bb) Geschäftsanteile der Kommanditisten an der Komplementär-GmbH .....	394
d) Sonstige Sonderbetriebseinnahmen und -ausgaben .....	397
3. Ergänzungsbilanzen .....	397
4. Einschränkungen beim Schuldzinsenabzug .....	400
5. Besonderheiten bei der doppelstöckigen GmbH & Co. KG .....	401
a) Obergesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter der Unter- gesellschaft .....	401
b) Obergesellschaft als Kommanditist der Untergesellschaft .....	401
aa) Ausgangslage .....	401

bb) Rechtsentwicklung .....	402
cc) Ertragsteuerliche Konsequenzen .....	403
V. Verlustausgleich und negatives Kapitalkonto .....	404
1. Entwicklung des Steuerrechts .....	404
2. § 15a EStG .....	405
a) Grundkonzeption .....	405
b) „Anteil am Verlust der KG“ gemäß § 15a Abs. 1 S. 1 EStG .....	406
c) „Negatives Kapitalkonto“ iSv § 15a Abs. 1 S. 1 EStG .....	407
d) „Gewinne aus der Beteiligung an der KG“ gemäß § 15a Abs. 2 EStG .....	410
e) Einlage- bzw. Haftungsminderung .....	410
f) Beteiligungsumwandlung .....	411
g) GmbH & Co. KG & typisch still .....	411
h) Vermögensverwaltende GmbH & Co. KG .....	412
3. Wegfall oder Übertragung des negativen Kapitalkontos .....	412
a) Nachversteuerung .....	412
b) Wegfall durch Betriebsaufgabe .....	412
c) Wegfall durch entgeltliche Veräußerung .....	413
d) Wegfall durch unentgeltliche Übertragung .....	414
e) Wegfall durch Ausscheiden im Weg der Anwachsung .....	414
f) Wegfall aus sonstigen Gründen .....	415
4. Stellungnahme .....	415
VI. Begünstigung für nicht entnommene Gewinne (§ 34a EStG) .....	416
1. Überblick über Inhalt der Regelung .....	416
2. Stellungnahme .....	417
VII. Übertragung von Einzelwirtschaftsgütern .....	419
1. Aus dem Betriebsvermögen .....	419
2. Aus dem Privatvermögen .....	420
VIII. Die Besteuerung von Aufsichtsratsvergütungen .....	420
1. Aufsichtsorgan bei der GmbH & Co. KG .....	420
2. Aufsichtsorgan bei der Komplementär-GmbH .....	421
IX. Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG) .....	422
X. Ausscheiden eines Gesellschafters .....	425
1. Entgeltliche Veräußerungen .....	425
a) Anteil an der GmbH & Co. KG .....	425
b) Anteil an der Komplementär-GmbH .....	426
2. Ausscheiden gegen Abfindungsguthaben .....	427
3. Unentgeltliche Veräußerung .....	427
4. Realteilung .....	428
XI. Einbringung betrieblicher Sachgesamtheiten gegen Gesellschafterrechte .....	428
XII. Einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung .....	430
<b>§ 17 Gewerbesteuer .....</b>	<b>431</b>
I. Behandlung der GmbH & Co. KG .....	431
1. Subjektive Steuerpflicht der GmbH & Co. KG .....	431
2. Gewerbesteuerliche Selbstständigkeit der GmbH & Co. KG .....	433
3. Bemessungsgrundlage .....	434
4. Verlustrücktrag und -vortrag .....	435
5. Steuersatz .....	437
6. Anrechnung bei der Einkommensteuer .....	437
II. Behandlung der Komplementär-GmbH .....	440



III.	Gewerbsteuerliche Auswirkungen von Ergänzungs- und Sonderbilanzen sowie Veräußerung von Mitunternehmeranteilen .....	440
1.	Abgrenzungsproblem .....	440
2.	Gesellschaftsvertragliche Anpassung der Gewinnverteilung .....	441
<b>§ 18 Umsatzsteuer</b>	.....	443
I.	Die GmbH & Co. KG .....	443
II.	Die Gesellschafter .....	443
III.	Organschaft und Unternehmereinheit zwischen GmbH & Co. KG und Komplementär-GmbH .....	444
1.	Organschaft .....	444
a)	GmbH & Co. KG als Organgesellschaft .....	444
b)	GmbH & Co. KG als Organträger ihrer Komplementär-GmbH ...	445
2.	Unternehmereinheit und organschaftsähnliches Verhältnis .....	447
IV.	Leistungsbeziehungen zwischen der GmbH & Co. KG und ihren Gesellschaftern .....	448
1.	Leistungsaustausch bei Geschäftsführungstätigkeit der Komplementär-GmbH .....	448
a)	Rechtsentwicklung .....	448
b)	Änderung der BFH-Rechtsprechung .....	449
c)	Gestaltungshinweise .....	451
2.	Umsatzsteuer bei Gründung und Kapitalerhöhung .....	452
3.	Sonderbetriebsausgaben .....	453
V.	Umsatzsteuer bei Unternehmensveräußerung durch Übertragung aller Gesellschaftsanteile .....	453
<b>§ 19 Grunderwerbsteuer</b>	.....	454
I.	Vorbemerkung .....	454
II.	Grunderwerbsteuerliche „Transparenz“ .....	455
1.	Grundstückseinbringung in eine Familien-GmbH & Co. KG .....	455
2.	Einzelfragen zu §§ 5 und 6 GrEStG .....	456
a)	Anteil am Vermögen .....	456
b)	Mittelbare oder unmittelbare Beteiligung .....	457
c)	Ausschlussgründe .....	458
III.	Anteilsvereinigung iSd § 1 Abs. 3 und 3a GrEStG .....	460
1.	Besteuerungsgegenstand des § 1 Abs. 3 GrEStG .....	460
a)	Rechtslage bis 31.12.1999 .....	460
b)	Rechtslage seit 1.1.2000 .....	461
2.	Besteuerungsgegenstand des § 1 Abs. 3a GrEStG .....	462
3.	Bemessungsgrundlage .....	463
4.	Anwendbarkeit von Befreiungsvorschriften .....	464
IV.	Wesentliche Veränderung des Gesellschafterbestandes (§ 1 Abs. 2a GrEStG) .....	465
1.	Besteuerungsgegenstand .....	465
a)	Rechtslage bis 1996 .....	465
b)	Rechtslage von 1997 bis 1999 .....	465
c)	Rechtslage seit 1.1.2000 .....	466
2.	Bemessungsgrundlage .....	468
3.	Anwendbarkeit von Befreiungsvorschriften .....	468
V.	Konzernklausel .....	469
1.	Überblick .....	469
2.	Stellungnahme .....	470

<b>§ 20 Erbschaft- und Schenkungsteuer</b> .....	470
I. Überblick und Rechtsentwicklung .....	470
II. Gegenstand des Erwerbs .....	473
III. Wertermittlung .....	473
1. Maßgeblichkeit des gemeinen Werts .....	473
2. Grundzüge des „vereinfachten Ertragswertverfahrens“ .....	475
3. Vergünstigungen für Betriebsvermögen .....	475
a) Verschonungsmodell .....	475
b) Begünstigungsfähiges Vermögen .....	477
c) Verwaltungsvermögen .....	479
d) Besonderheiten bei Großerwerben .....	480
e) Bewertungsabschlag für Familienunternehmen .....	483
f) Stundungsmöglichkeiten .....	484
IV. Berechnung und Erhebung der Erbschaftsteuer .....	485
1. Ermittlung des Steuerwerts des übergehenden Anteils .....	485
2. Tarif .....	485
3. Entstehung der Steuer .....	486
V. Sonderregelung für das Ausscheiden eines Gesellschafters .....	486
VI. Doppelbelastung mit Einkommen- und Erbschaftsteuer .....	487
VII. Ausblick .....	487

## **Dritter Teil. Die „GmbH & Co. KG“ mit Komplementären anderer Rechtsform**

<b>§ 21 AG &amp; Co. KG</b> .....	491
I. Struktur .....	491
II. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft .....	491
III. Besonderheiten der AG und AG & Co. KG .....	492
1. Formstrenge .....	492
2. Führungsstruktur .....	493
3. Verzahnungsproblematik .....	494
4. Imagevorteile .....	495
5. Informationsrechte der Gesellschafter .....	495
6. Börsenfähigkeit .....	495
7. Steuerrecht .....	495
IV. Resümee .....	497
<b>§ 22 SE &amp; Co. KG</b> .....	497
I. Struktur .....	497
II. Die Rechtsform der SE .....	497
III. Ausgestaltung der SE & Co. KG .....	500
IV. Resümee .....	502
<b>§ 23 Stiftung &amp; Co. KG</b> .....	503
I. Struktur .....	503
II. Das Rechtsinstitut der Stiftung .....	503
1. Grundlagen der Stiftung .....	503
2. Besonderheiten der Familienstiftung .....	505
III. Ausgestaltung der Stiftung & Co. KG .....	506
1. Familienstiftung als persönlich haftender Gesellschafter .....	506
2. Zulässigkeit .....	507

3. Vermögensausstattung .....	508
4. Rechtsstellung im Gründungsstadium .....	508
5. Organe .....	509
6. Kaufmannseigenschaft der Stiftung .....	510
7. Geschäftsführung und Vertretung .....	510
8. Nachträgliche Kapitalzuführungen .....	511
IV. Die wirtschaftsrechtlichen Vorzüge der Stiftung & Co. KG .....	511
1. Personengesellschaft mit beschränkter Haftung .....	511
2. Sicherung der Unternehmenskontinuität .....	511
3. Mitbestimmungsfreiheit .....	513
4. Offenlegung von Jahresabschlüssen .....	513
5. Informationsrechte .....	513
V. Die steuerrechtlichen Vorzüge der Stiftung & Co. KG .....	514
1. Einkommensteuer .....	514
2. Gewerbesteuer .....	514
VI. Resümee .....	515
<b>§ 24 Auslandskapitalgesellschaft &amp; Co. KG .....</b>	<b>515</b>
I. Motive .....	515
II. Zulässigkeit der Auslandsgesellschaft & Co. KG .....	517
III. Anerkennung ausländischer Komplementärgesellschaften .....	519
1. Sitz- vs. Gründungstheorie .....	519
2. Gesellschaften aus EWR-Staaten .....	519
a) Entwicklung der Rechtsprechung .....	519
b) Rechtsanwendungsfragen .....	521
3. Gesellschaften aus Nicht-EWR-Staaten .....	522
IV. Spezifische Probleme bei der Auslandsgesellschaft und Co. KG .....	524
1. Verbot des Selbstkontrahierens bei Abschluss des KG-Vertrags .....	524
2. Die Firma der Auslandsgesellschaft & Co. KG .....	525
3. Übertragung von Anteilen an der Auslandskapitalgesellschaft .....	525
V. Resümee .....	527
<b>Vierter Teil. Abgrenzung zu anderen Rechtsformen</b>	
<b>§ 25 Kapitalgesellschaften, insbesondere GmbH .....</b>	<b>529</b>
I. Rechtsformbedingte Unterschiede .....	529
II. Wirtschaftsrechtliche Entscheidungskriterien .....	531
1. Haftungsrisiken .....	531
2. Geschäftsführung und Vertretung .....	531
3. Mitbestimmung im Aufsichtsrat .....	532
4. Kündigungsrecht des Gesellschafters .....	532
5. Sonstiges .....	532
III. Steuerrechtliche Entscheidungskriterien .....	534
1. Einkommen- und Körperschaftsteuer .....	534
a) Unterschiedliches Besteuerungssystem .....	534
b) Verlustausgleich .....	535
c) Abzugsfähigkeit von Werbungskosten und Betriebsausgaben .....	537
aa) Auf Gesellschaftsebene .....	537
bb) Auf Gesellschafterebene .....	537
d) Verdeckte Gewinnausschüttungen .....	538
e) Besteuerung thesaurierter Gewinne .....	544

f) Ausschüttungspolitik und Liquidität .....	545
g) Ausländische Tochtergesellschaften .....	546
h) Sondervergütungen an Gesellschafter .....	547
i) Pensionsrückstellungen .....	548
j) Besteuerung von Anteilsverkäufen .....	548
k) Abschreibungspotenzial nach Beteiligungskäufen .....	549
l) Beschränkung des Abzugs von Zinsaufwendungen .....	550
m) Behandlung verpachteter oder vermieteter Wirtschaftsgüter .....	551
n) Ausgliederung einzelner Wirtschaftsgüter .....	551
o) Gewinnverteilung bei Familiengesellschaften .....	551
2. Gewerbesteuer .....	552
3. Rückumwandlungsmöglichkeiten .....	553
4. Erbschaftsteuer .....	553
5. Grunderwerbsteuer .....	554
IV. Ergebnis des Rechtsformvergleichs .....	555
1. Zusammenfassung der Unterschiede .....	555
2. Zusammengesetzte Rechtsformen .....	556
<b>§ 26 Betriebsaufspaltung .....</b>	<b>557</b>
I. Grundsätzliches .....	557
II. Wirtschaftsrechtliche Besonderheiten .....	558
1. Doppelte Haftungsbeschränkung .....	558
2. Arbeitsrechtliche Fragen .....	559
a) Mitbestimmung bei der Aufspaltung .....	559
b) Nachhaftung .....	560
3. Aufklärungspflichten bei „echter“ Betriebsaufspaltung .....	562
III. Steuerliche Beurteilung .....	562
1. Begründung einer Betriebsaufspaltung .....	562
2. Zusammenrechnung der Anteile von Familienmitgliedern .....	563
3. Laufende Ertragsbesteuerung .....	563
4. Miet- und Pachtzinsen sowie Darlehenszinsen bei der Gewerbesteuer .....	565
5. Fehlender Verlustausgleich .....	566
6. Gefahr der Gewinnrealisierung bei Beendigung .....	567
IV. Resümee .....	569
<b>§ 27 GmbH &amp; Still .....</b>	<b>570</b>
I. Zivilrechtliche Gestaltung .....	570
II. Wirtschaftsrechtliche Besonderheiten .....	571
1. Gestaltungsspielraum .....	571
2. Haftung .....	571
3. Finanzierung .....	572
4. Eintragung im Handelsregister .....	572
III. Steuerliche Beurteilung .....	573
1. Ertragsteuern .....	573
a) Typische GmbH & Still .....	573
b) Atypische GmbH & Still .....	575
2. Substanzsteuern .....	577
3. Umsatzsteuer .....	578
IV. Resümee .....	578

<b>§ 28 Die GmbH &amp; Co. KGaA</b> .....	579
I. Struktur .....	579
II. Die Rechtsform der KGaA .....	579
III. Besonderheiten der GmbH & Co. KGaA .....	580
1. Zulässigkeit .....	580
2. Wirtschaftsrechtliche Besonderheiten .....	581
a) Kapitalmarktfähigkeit .....	581
b) Einschränkung des Fremdeinflusses .....	581
c) Eingeschränkte Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichts- rat .....	582
d) Satzungsautonomie .....	583
3. Steuerrechtliche Besonderheiten .....	584
a) Ertragsteuern .....	584
b) Erbschaft- und Schenkungsteuer .....	585
IV. Exkurs: Die SE & Co. KGaA .....	586
V. Resümee .....	586
 <b>Fünfter Teil. Die GmbH &amp; Co. KG in Umwandlungsfällen</b>	
<b>§ 29 Umwandlung einer GmbH in eine GmbH &amp; Co. KG</b> .....	589
I. Handelsrechtliche Gestaltung .....	589
1. Rechtsentwicklung .....	589
2. Formwechselnde Umwandlung .....	589
a) Ablauf des Formwechsels .....	589
b) Gesellschafterstellung der Komplementär-GmbH .....	591
3. Umwandlung durch Verschmelzung .....	593
II. Steuerliche Behandlung .....	594
1. Rechtsentwicklung .....	594
2. Formwechselnde Umwandlung .....	595
a) Steuerliche Behandlung der GmbH .....	595
aa) Fortführung der Buchwerte .....	595
bb) Besteuerung des Übertragungsgewinns .....	596
b) Steuerliche Behandlung der GmbH & Co. KG .....	597
c) Besteuerung der Gesellschafter .....	597
aa) Methodik .....	597
bb) Einkünfte aus Kapitalvermögen .....	597
cc) Übernahmeergebnis .....	598
dd) Buchwert der neuen Anteile .....	600
d) Verkehrssteuern .....	600
3. Besonderheiten bei der Verschmelzung .....	600
<b>§ 30 Umwandlung einer GmbH &amp; Co. KG in eine GmbH</b> .....	601
I. Gestaltungsmöglichkeiten .....	601
II. Durch Betriebseinbringung .....	601
1. Handelsrechtliche Gestaltung .....	601
2. Steuerliche Fragen .....	602
a) Ertragsteuerliche Auswirkungen .....	602
b) Sonstige Steuern .....	607
III. Aufgrund des Umwandlungsgesetzes .....	607
1. Formwechselnde Umwandlung .....	607
a) Handelsrechtliche Gestaltung .....	607
b) Steuerliche Fragen .....	610

2. Verschmelzung .....	611
a) Handelsrechtliche Gestaltung .....	611
b) Steuerliche Fragen .....	611
IV. Durch Ausscheiden aller Kommanditisten (Anwachsung) .....	612
1. Einfaches Anwachsungsmodell .....	612
a) Handelsrechtliche Gestaltung .....	612
b) Steuerliche Fragen .....	613
aa) Ertragsteuerliche Auswirkungen .....	613
bb) Schenkungsteuer .....	614
cc) Umsatzsteuer .....	615
dd) Grunderwerbsteuer .....	615
2. Erweitertes Anwachsungsmodell .....	615
V. Vergleichende Zusammenfassung .....	616
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>619</b>