

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



Inhaltsübersicht

	Seite
Erster Teil. Die GmbH & Co. KG in handelsrechtlicher Sicht	
§ 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
Zweiter Teil. Die GmbH & Co. KG in steuerrechtlicher Sicht	
§ 16 Einkommensteuer	333
§ 17 Gewerbesteuer	431
§ 18 Umsatzsteuer	443
§ 19 Grunderwerbsteuer	454
§ 20 Erbschaft- und Schenkungsteuer	470
Dritter Teil. Die „GmbH & Co. KG“ mit Komplementären anderer Rechtsform	
§ 21 AG & Co. KG	491
§ 22 SE & Co. KG	497
§ 23 Stiftung & Co. KG	503
§ 24 Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG	515
Vierter Teil. Abgrenzung zu anderen Rechtsformen	
§ 25 Kapitalgesellschaften, insbesondere GmbH	529
§ 26 Betriebsaufspaltung	557
§ 27 GmbH & Still	570
§ 28 Die GmbH & Co. KGaA	579
Fünfter Teil. Die GmbH & Co. KG in Umwandlungsfällen	
§ 29 Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG	589
§ 30 Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine GmbH	601

Inhaltsverzeichnis

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

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

§ 1 Grundlagen	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
§ 2 Die Gesellschafter der GmbH & Co. KG	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
§ 3 Die Gründung der GmbH & Co. KG	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
§ 4 Die Rechtsstellung der Komplementär-GmbH	43
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
§ 5 Die Rechtsstellung der Kommanditisten	62
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 Prüfung	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 Vertragspartners	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 Vertragspartners	103
VI. Wettbewerbsverbot	103
1. Aufgrund Gesetzes	103
2. Aufgrund abweichender Vereinbarung	104
VII. Nießbrauch am Kommanditanteil	105
VIII. Testamentsvollstreckung am Kommanditanteil	107
§ 6 Das Ausscheiden von Gesellschaftern	109
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
§ 7 Die Beendigung der GmbH & Co. KG	159
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
§ 8 Die Einheitsgesellschaft	164
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
§ 9 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH ..	179
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.	Insolvenzsicherung von Pensionsansprüchen	187
1.	Inhalt der Insolvenzsicherung	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 Insolvenzsicherung	193
8.	Konsequenzen für die Praxis	194
V.	Sozialversicherungspflicht	195
VI.	Gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Managements	197
§ 10	Die Rechtsstellung von Aufsichtsorganen	200
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
§ 11 Die Firma der GmbH & Co. KG	213
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 Rechtsscheinhftung	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
§ 12 Die GmbH & Co. KG in Krise und Insolvenz	231
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
§ 13 Die Publikums-Kommanditgesellschaft	265
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
§ 14 Die GmbH & Co. KG im Licht der Mitbestimmung	288
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
§ 15 Rechnungslegung bei der GmbH & Co. KG	308
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

§ 16 Einkommensteuer	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 Mitunterneh- merschaft	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
cc) 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. Haftungsinderung	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
§ 17 Gewerbesteuer	431
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. Gewerbesteuerliche Auswirkungen von Ergänzungs- und Sonderbilanzen sowie Veräußerung von Mitunternehmeranteilen	440
1. Abgrenzungsproblem	440
2. Gesellschaftsvertragliche Anpassung der Gewinnverteilung	441
§ 18 Umsatzsteuer	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
§ 19 Grunderwerbsteuer	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

§ 20 Erbschaft- und Schenkungsteuer	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

§ 21 AG & Co. KG	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
§ 22 SE & Co. KG	497
I. Struktur	497
II. Die Rechtsform der SE	497
III. Ausgestaltung der SE & Co. KG	500
IV. Resümee	502
§ 23 Stiftung & Co. KG	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
§ 24 Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG	515
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
Vierter Teil. Abgrenzung zu anderen Rechtsformen	
§ 25 Kapitalgesellschaften, insbesondere GmbH	529
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
§ 26 Betriebsaufspaltung	557
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 Gewerbe- steuer	565
5. Fehlender Verlustausgleich	566
6. Gefahr der Gewinnrealisierung bei Beendigung	567
IV. Resümee	569
§ 27 GmbH & Still	570
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

§ 28 Die GmbH & Co. KGaA	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-	582
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

Fünfter Teil. Die GmbH & Co. KG in Umwandlungsfällen

§ 29 Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG	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
§ 30 Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine GmbH	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
Stichwortverzeichnis	619