

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIX
Literaturverzeichnis . . . . .	XXXIII

## ERSTER TEIL

### Die GmbH & Co. in handelsrechtlicher Sicht

#### § 1 Grundlagen

I. Begriffsbestimmungen . . . . .	1
II. Besondere Erscheinungsformen der GmbH & Co. . . . .	2
1. „Doppelstöckige“ GmbH & Co. und „Einheitsgesellschaft“ . . . . .	2
2. Publikums-Kommanditgesellschaften . . . . .	2
3. Die AG & Co. . . . .	3
4. Die Stiftung & Co. . . . .	4
5. Die GmbH & Co. KG auf Aktien . . . . .	4
III. Die handelsrechtliche Anerkennung der GmbH & Co. . . . .	6
1. Das „Geburtsjahr“ der GmbH & Co. . . . .	6
2. Die gegen die GmbH & Co. einst erhobenen Bedenken . . . . .	6
3. Die Anerkennung der GmbH & Co. durch Rechtsprechung und Gesetzgeber . . . . .	8

#### § 2 Die wirtschaftliche Sonderstellung der GmbH & Co. als Unternehmensform . . . . . 9

I. Personengesellschaft mit beschränkter Haftung . . . . .	9
II. Haftungsbeschränkung ohne steuerliche Nachteile . . . . .	10
III. Herrschaft ohne Haftung . . . . .	11
IV. Trennung von Herrschaftsmacht und Gesellschafterstellung . . . . .	12
V. Herrschaft ohne Majorität . . . . .	13
VI. Sicherung der Unternehmensfortführung . . . . .	14
VII. Sonstige Gesichtspunkte für die Wahl der GmbH & Co. . . . .	14

#### § 3 Die Gründung der GmbH & Co. . . . . 16

I. Allgemeines . . . . .	16
--------------------------	----

1.	Die verschiedenen Entstehungsmöglichkeiten . . . . .	16
2.	Gründe für vorzeitigen Geschäftsbeginn . . . . .	16
II.	Zeitpunkt des Entstehens der GmbH & Co. . . . .	18
1.	Soll-GmbH & Co. . . . .	18
a)	Mit vollkaufmännischem Grundhandelsgewerbe . . . . .	18
b)	Mit sollkaufmännischem Handelsgewerbe . . . . .	19
2.	Vor-GmbH & Co. . . . .	19
a)	Mit vollkaufmännischem Grundhandelsgewerbe . . . . .	19
aa)	Die Vertretungsmacht der Geschäftsführer im Gründungsstadium . . . . .	20
bb)	Die Komplementär-Fähigkeit der Vor-GmbH . . . . .	21
b)	Mit sollkaufmännischem Handelsgewerbe . . . . .	22
III.	Haftungsverhältnisse im Gründungsstadium . . . . .	23
1.	Haftungsverhältnisse bei der Soll-GmbH & Co. . . . .	23
a)	Mit vollkaufmännischem Grundhandelsgewerbe . . . . .	23
b)	Mit sollkaufmännischem Handelsgewerbe . . . . .	23
aa)	Haftung der Soll-GmbH & Co. . . . .	23
bb)	Haftung der Kommanditisten . . . . .	24
cc)	Haftung der Komplementär-GmbH und deren Ge- schäftsführer . . . . .	26
2.	Haftungsverhältnisse bei der Vor-GmbH & Co. . . . .	27
a)	Mit vollkaufmännischem Grundhandelsgewerbe . . . . .	27
aa)	Haftung der Vor-GmbH & Co. und der Komple- mentär-GmbH . . . . .	27
bb)	Haftung der GmbH-Gründer . . . . .	27
cc)	Haftung der Kommanditisten . . . . .	29
dd)	Haftung der Geschäftsführer . . . . .	30
b)	Mit sollkaufmännischem Handelsgewerbe . . . . .	33
3.	Ausblick . . . . .	33
§ 4	Die Gesellschafter der GmbH & Co. . . . .	35
I.	Der persönlich haftende Gesellschafter . . . . .	35
1.	Allgemeines . . . . .	35
2.	Zum Unternehmensgegenstand der Komplementär- GmbH . . . . .	36
a)	Allgemeines . . . . .	36
b)	Anforderungen an die Individualisierung . . . . .	37
c)	Faktische Änderungen des Unternehmensgegenstandes . . . . .	38
3.	Besonderheiten bei der Einmann-GmbH . . . . .	42
4.	Ausländische juristische Person als Komplementär . . . . .	45
II.	Die Kommanditisten . . . . .	47
1.	Beteiligungsfähigkeit . . . . .	47
2.	Zusammentreffen mehrerer Beteiligungen . . . . .	48
III.	Die Gesellschafter der persönlich haftenden GmbH . . . . .	49

§ 5	Die Verzahnung der Gesellschafterstellung bei Komplementär-GmbH und GmbH & Co. . . . .	50
	I. Das Problem . . . . .	50
	II. Verzahnung im Gesellschaftsvertrag . . . . .	51
	1. Allgemeines . . . . .	51
	2. Maßnahmen des Gesellschafters . . . . .	51
	a) Übertragung der Beteiligung . . . . .	51
	b) Belastung der Beteiligung . . . . .	52
	c) Kündigung des Gesellschafters . . . . .	52
	d) Auflösungsklage des Gesellschafters . . . . .	53
	3. Maßnahmen der Mitgesellschafter . . . . .	54
	a) Kündigung . . . . .	54
	b) Ausschließungsklage . . . . .	54
	4. Maßnahmen Dritter . . . . .	56
	a) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eines Privatgläubigers . . . . .	56
	b) Konkurs eines Gesellschafters . . . . .	57
	c) Vergleichsverfahren über das Vermögen eines Gesellschafters . . . . .	58
	5. Tod eines Gesellschafters . . . . .	59
	III. Andere Lösungsmöglichkeiten . . . . .	59
	1. Sog. Einheitsgesellschaft . . . . .	59
	2. BGB-Gesellschaft . . . . .	60
	3. Holding-Gesellschaft . . . . .	60
§ 6	Die Rechtsstellung der Komplementär-GmbH . . . . .	61
	I. Aufgrund des HGB . . . . .	61
	1. Geschäftsführung und Vertretung . . . . .	61
	2. Beschränkung der Vertretungsmacht durch § 181 BGB . . . . .	63
	3. Kapital- und Ergebnisbeteiligung . . . . .	64
	4. Unbeschränkte Haftung . . . . .	65
	5. Wettbewerbsverbot . . . . .	65
	II. Aufgrund vom Gesetz abweichender Vereinbarung . . . . .	67
	1. Geschäftsführung und Vertretung . . . . .	67
	2. Beschränkung der Vertretungsmacht durch § 181 BGB . . . . .	68
	3. Kapital- und Ergebnisbeteiligung . . . . .	71
	4. Unbeschränkte Haftung . . . . .	72
	5. Wettbewerbsverbot . . . . .	73
§ 7	Die Rechtsstellung der Kommanditisten . . . . .	74
	I. Aufgrund des Gesetzes . . . . .	74
	1. Geschäftsführung und Vertretung . . . . .	74
	2. Beschränkte Haftung . . . . .	74
	a) Unterscheidung zwischen Haftsumme und Einlage . . . . .	74

b)	Einlageleistung durch Umbuchung und Aufrechnung	75
c)	Über- und Unterbewertung von Sacheinlagen . . . . .	77
3.	Unbeschränkte Haftung gem. § 176 HGB . . . . .	78
a)	Anwendungsbereich . . . . .	78
b)	Zustimmungserfordernis und bedingter Beitritt . . . . .	79
aa)	Haftungsrisiken aus § 176 Abs. 1 HGB . . . . .	80
bb)	Haftungsrisiken aus § 176 Abs. 2 HGB . . . . .	80
c)	Normzweck und Haftungsumfang . . . . .	81
d)	Anwendbarkeit auf die GmbH & Co.? . . . . .	83
aa)	Die Rechtsprechung des BGH . . . . .	83
bb)	Stellungnahme . . . . .	83
cc)	Ausblick . . . . .	85
4.	Rechtsscheinhaftung gem. § 176 HGB analog? . . . . .	87
5.	Haftungserweiterung über § 172 HGB . . . . .	88
a)	Bei Rückzahlung der Einlage . . . . .	88
b)	Bei Entnahme von Gewinnanteilen trotz negativen Kapitalkontos oder „Unterbilanz“ . . . . .	90
aa)	Problem . . . . .	90
bb)	Meinungsstand . . . . .	91
cc)	Stellungnahme . . . . .	92
c)	Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	95
6.	Kapital- und Ergebnisbeteiligung . . . . .	96
7.	Kontroll- und Informationsrechte . . . . .	96
a)	Kontroll- und Informationsrecht gem. § 166 HGB . . . . .	96
b)	Allgemeines Auskunftsrecht . . . . .	99
c)	Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 51 a GmbHG . . . . .	100
aa)	Geltungsbereich . . . . .	100
bb)	Inhalt und Umfang . . . . .	102
8.	Wettbewerbsverbot . . . . .	107
9.	Einlageverpflichtung im Konkurs . . . . .	109
II.	Aufgrund vom Gesetz abweichender Vereinbarung . . . . .	109
1.	Geschäftsführung und Vertretung . . . . .	109
2.	Beschränkte Haftung . . . . .	109
3.	Haftungsfolgen interner Verlustbeteiligung . . . . .	110
4.	Kapital- und Ergebnisbeteiligung . . . . .	113
5.	Kontroll- und Informationsrechte . . . . .	113
a)	Auskunfts- und Informationsrecht gem. § 166 HGB . . . . .	113
b)	Allgemeines Auskunftsrecht . . . . .	115
c)	Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 51 a GmbHG . . . . .	115
6.	Wettbewerbsverbot . . . . .	116
§ 8	Das Ausscheiden von Gesellschaftern . . . . .	119
I.	Anteilsveräußerung . . . . .	119
1.	Allgemeines . . . . .	119
2.	Inhalt der notariellen Beurkundungspflicht . . . . .	121

	a) Anwendungsbereich von § 15 Abs. 4 GmbHG . . . . .	121
	b) Beurkundung im Ausland . . . . .	122
II.	Tod eines Gesellschafters . . . . .	126
	1. Folgen bei der GmbH & Co. . . . .	126
	a) Gesetzlicher Regelfall . . . . .	126
	b) Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	126
	c) Nicht-natürliche Personen als Gesellschafter . . . . .	128
	2. Folgen bei der Komplementär-GmbH . . . . .	128
III.	Kündigung / Austrittsrecht . . . . .	129
	1. Bei der GmbH & Co. . . . .	129
	a) Ordentliche Kündigung . . . . .	129
	b) Außerordentliche Kündigung . . . . .	130
	2. Bei der Komplementär-GmbH . . . . .	131
	a) Ordentliches Kündigungs- bzw. Austrittsrecht . . . . .	131
	b) Außerordentliches Austrittsrecht . . . . .	131
IV.	Ausschließung aus der GmbH & Co. . . . .	133
	1. Ausschließung aus wichtigem Grund . . . . .	133
	2. Ausschließung nach „freiem Ermessen“ . . . . .	135
	a) Vorbemerkung . . . . .	135
	b) Bisherige Rechtslage und Vertragspraxis . . . . .	136
	c) Die neuere BGH-Rechtsprechung . . . . .	138
	aa) Grundsätzliche Unzulässigkeit der Hinauskündi- gung nach freiem Ermessen . . . . .	138
	bb) Höhe des Abfindungsguthabens ohne Einfluß . . . . .	139
	cc) Übernahmerecht bei Publikums-Gesellschaften . . . . .	140
	dd) Hinauskündigungsmöglichkeit nur unter „besonde- ren Umständen“ . . . . .	140
	ee) Sonderfall: Anknüpfung an „festes Tatbestands- merkmal“ . . . . .	142
	ff) Verpflichtung zur angemessenen Abfindung bei (ausnahmsweise zulässiger) Hinauskündigung . . . . .	143
	gg) Steuerliche Konsequenzen . . . . .	144
	d) Stellungnahme . . . . .	144
	aa) Nicht-vollwertige Abfindung . . . . .	144
	bb) Vollwertige Abfindung . . . . .	145
	e) Lösungsvorschläge . . . . .	147
	aa) „Automatisches“ Ausscheiden als Alternative zur Hinauskündigung . . . . .	147
	bb) Sonderfall: Geschäftsführender Gesellschafter ohne Kapitalanteil . . . . .	148
	cc) Hinauskündigung in vertraglich festgelegten Fällen . . . . .	149
	dd) Umfang des Abfindungsguthabens . . . . .	150
V.	Ausschließung aus der Komplementär-GmbH . . . . .	152
	1. Ausschließung aus wichtigem Grund . . . . .	152
	2. Ausschließung nach „freiem Ermessen“ . . . . .	154

VI. Abfindungsanspruch . . . . .	155
1. Vertragliche Abfindungsklauseln . . . . .	155
2. Das gesetzliche Abfindungsguthaben . . . . .	156
3. Vertragliche Beschränkungen des Abfindungsguthabens . . . . .	157
a) Wirksamkeitsschranken . . . . .	157
b) Beschränkungen der Höhe nach . . . . .	159
aa) Mindesthöhe . . . . .	159
bb) Buchwertabfindung . . . . .	160
c) Auszahlungsmodalitäten . . . . .	162
d) Rechtsfolgen unwirksamer Abfindungsklauseln . . . . .	162
e) Beurkundungserfordernis . . . . .	163
4. Abfindungsregelungen bei der Komplementär-GmbH . . . . .	165
VII. Haftung ausgeschiedener Gesellschafter . . . . .	165
1. Haftung aus Dauerschuldverhältnissen . . . . .	165
a) Das Problem . . . . .	165
aa) Grundsätzlich fortdauernde Haftung . . . . .	166
bb) Die Verjährungsfrage . . . . .	167
b) Die neuere Rechtsprechung des BGH . . . . .	167
c) Sonderfall: „Umwandlung“ in eine GmbH & Co. . . . .	169
d) Entwurf eines Nachhaftungsbegrenzungs-Gesetzes . . . . .	172
2. Haftung aus Arbeitsverhältnissen . . . . .	173
a) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts . . . . .	173
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs . . . . .	174
c) Stellungnahme . . . . .	175
3. Haftung aus betrieblichen Versorgungszusagen . . . . .	176
a) Laufende Rentenzahlungen . . . . .	176
b) Ruhegeldanwartschaften . . . . .	177
aa) Verfallbare Anwartschaften . . . . .	178
bb) Unverfallbare Anwartschaften . . . . .	179
4. Rechtliche Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung . . . . .	179
a) Zivilrechtliche Gestaltungen . . . . .	180
aa) Genereller Haftungsausschluß . . . . .	181
bb) Eingeschränkter Haftungsausschluß . . . . .	181
cc) Verjährungsabreden . . . . .	182
b) Insolvenzzrechtliche Auswirkungen . . . . .	184
aa) Kein Einwendungsausschluß . . . . .	185
bb) Kein Verlust des Insolvenzschutzes . . . . .	186
c) Steuerliche Auswirkungen . . . . .	188
aa) Genereller Haftungsausschluß . . . . .	188
bb) Eingeschränkter Haftungsausschluß . . . . .	190
cc) Verjährungsabreden . . . . .	190

## § 9 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH 191

I. Organschaftliche Bestellung bzw. Abberufung . . . . . 191

II. Dienstverhältnis . . . . . 192

III.	Insolvenzversicherung von Pensionsansprüchen . . . . .	196
1.	Inhalt der Insolvenzversicherung . . . . .	196
2.	Der Gesellschafter-Geschäftsführer als betriebsrentenrechtlicher Arbeitnehmer . . . . .	198
3.	Wechsel zwischen betriebsrentenrechtlicher Arbeitnehmer- und Unternehmerstellung . . . . .	200
4.	Insolvenzschutz des Versorgungsempfängers . . . . .	201
5.	Insolvenzschutz des Anwärters . . . . .	202
6.	Überhöhte Versorgungszusagen . . . . .	202
7.	Vertragliche Insolvenzversicherung . . . . .	203
8.	Konsequenzen für die Praxis . . . . .	204
IV.	Sozialversicherungspflicht . . . . .	205
§ 10	Die Rechtsstellung von fakultativen Aufsichtsorganen (Beirat uä.) . . . . .	207
I.	Motive zur Errichtung eines fakultativen Beirats . . . . .	207
II.	Rechtliche Ausgestaltung des Beirats . . . . .	209
1.	Rechtliche Verankerung . . . . .	209
2.	Aufgaben . . . . .	210
3.	Zusammensetzung . . . . .	211
4.	Vergütung und innere Ordnung . . . . .	212
III.	Überwachungsfunktion des Beirats . . . . .	212
IV.	Haftung von Beiratsmitgliedern . . . . .	214
1.	Wirksamkeit von Haftungsbeschränkungen . . . . .	214
2.	Besonderheiten bei Publikumsgesellschaften . . . . .	215
§ 11	Die Firma der GmbH & Co. . . . .	218
I.	Bei Neugründung eines Unternehmens . . . . .	218
1.	Die Bestandteile der Firma . . . . .	218
2.	Die Unterscheidbarkeit der Firma der Komplementär-GmbH von derjenigen der GmbH & Co. . . . .	219
3.	Anforderungen an den Rechtsformzusatz . . . . .	222
II.	Bei Fortführung eines Unternehmens . . . . .	225
1.	Die Regelung in § 19 Abs. 5 HGB . . . . .	226
2.	Auswirkungen auf sog. Altgesellschaften . . . . .	227
III.	Angaben auf Geschäftsbriefen . . . . .	228
IV.	Gefahr der Rechtsscheinhaftung . . . . .	229
1.	Voraussetzungen . . . . .	229
2.	Der von der Haftung betroffene Personenkreis . . . . .	230
a)	Haftung der Geschäftsführer . . . . .	230
b)	Haftung rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigter (Prokuristen uä.) . . . . .	232
3.	Aufklärungspflichten bei Umwandlung in eine GmbH & Co. . . . .	234

a)	Außerordentliche Kündigung . . . . .	234
b)	Rechtsscheinhaftung . . . . .	235
c)	Schadensersatzpflicht . . . . .	235
4.	Aufklärungspflichten bei Betriebsaufspaltung . . . . .	236
V.	Anbringung der Firma an der Verkaufsstelle einer GmbH & Co. . . . .	237
VI.	Firmenzeichnung . . . . .	238
1.	Zeichnung der Firma zur Aufbewahrung bei Gericht . . . . .	238
2.	Zeichnung der Firma im Geschäftsverkehr . . . . .	239
§ 12	Die GmbH & Co. im Insolvenzfall . . . . .	240
I.	Allgemeines . . . . .	240
II.	Konkursvoraussetzungen . . . . .	241
1.	Trennungsprinzip . . . . .	242
2.	Bei der GmbH & Co. . . . .	242
a)	Zum Begriff der Überschuldung . . . . .	242
b)	Zum Konkursantrag . . . . .	243
c)	Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer . . . . .	244
3.	Bei der Komplementär-GmbH . . . . .	244
III.	Verwertbarkeit der Firma im Konkurs . . . . .	245
IV.	Kapitalsicherung bei der GmbH & Co. . . . .	246
1.	Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB . . . . .	246
2.	Kommanditistenhaftung nach §§ 30, 31 GmbHG . . . . .	247
a)	Bei gleichzeitiger Beteiligung an der Komplementär-GmbH . . . . .	247
b)	Ohne Beteiligung an der Komplementär-GmbH . . . . .	248
c)	Bei bereits eingetretener Überschuldung . . . . .	249
d)	Umfang der Solidarhaftung gemäß § 31 Abs. 3 GmbHG . . . . .	249
e)	Analoge Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG auf die GmbH & Co. selbst? . . . . .	250
V.	Kapitalersetzende Darlehen . . . . .	251
1.	Begriff und historische Entwicklung . . . . .	251
2.	Die BGH-Rechtsprechung zum kapitalersetzenden Darlehen . . . . .	252
3.	Die gesetzliche Regelung in § 172a HGB . . . . .	254
4.	Vergleich der gesetzlichen Regelung mit der BGH-Rechtsprechung . . . . .	255
5.	Vertraglicher Rangrücktritt . . . . .	257
VI.	Unterkapitalisierung . . . . .	258
1.	Begriff . . . . .	258
2.	Das Problem der Unterkapitalisierung im GmbH-Recht . . . . .	258
3.	Unterkapitalisierte GmbH & Co. . . . .	261

a) Das Problem . . . . .	261
b) Stellungnahme . . . . .	261
§ 13 Die „doppelstöckige“ GmbH & Co. . . . .	264
I. Begriff . . . . .	264
II. Handelsrechtliche Zulässigkeit . . . . .	265
1. Mittelbare Anerkennung durch den Gesetzgeber . . . . .	265
2. Handelsgewerbe der Komplementär-GmbH & Co. . . . .	266
III. Firmierung . . . . .	267
IV. Umwandlungsrechtliche Bedeutung . . . . .	269
1. Problemstellung . . . . .	269
2. Zur Zulässigkeit der Umwandlung auf eine doppelstöckige GmbH & Co. . . . .	270
V. Mitbestimmungsrechtliche Auswirkungen . . . . .	273
1. Voraussetzungen der Arbeitnehmer-Zusammenrechnung . . . . .	273
2. GmbH & Co. als Unternehmen iS des § 4 Abs. 2 MitbestG? . . . . .	275
§ 14 Die GmbH & Co. als Alleingeschafterin ihrer Komplementär-GmbH (sog. Einheitsgesellschaft) . . . . .	275
I. Zulässigkeit der Einheitsgesellschaft . . . . .	276
II. Willensbildung in der Einheitsgesellschaft . . . . .	277
1. Gesetzliche Regelung . . . . .	277
2. Gesellschaftsvertragliche Regelung der Stimmrechtsausübung . . . . .	279
III. Gläubigerschutz bei der Einheitsgesellschaft . . . . .	282
1. Gefahr der verdeckten Einlagenrückgewähr . . . . .	282
2. Erwerb nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile . . . . .	284
§ 15 Die Publikums-Kommanditgesellschaft . . . . .	285
I. Das Problem . . . . .	285
II. Ausgestaltung und Organisation der Publikums-GmbH & Co. . . . .	287
III. Eintritt in die Publikums-GmbH & Co. . . . .	289
IV. Sonderrecht der Publikumsgesellschaften . . . . .	290
1. Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträgen . . . . .	290
2. „Prospekthaftung“ . . . . .	292
a) Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	292
b) Anspruchsverpflichteter . . . . .	293
c) Anspruchsinhalt . . . . .	294

d) Verjährung . . . . .	295
e) Anspruchskonkurrenz . . . . .	295
3. Sondervorteile für Gründer . . . . .	295
4. Kündigungsrecht des Kommanditisten . . . . .	296
a) Anfechtung . . . . .	297
b) Außerordentliche Kündigung . . . . .	297
c) Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks . . . . .	298
d) Schicksal der Einlageschuld . . . . .	299
5. Durchbrechung des sog. Bestimmtheitsgrundsatzes . . . . .	300
6. Nachschußpflicht . . . . .	302
7. Rechtsnatur von Gesellschafterdarlehen und stillen Beteiligungen . . . . .	305
V. Ausblick . . . . .	307
§ 16 Die GmbH & Co. im Lichte der Mitbestimmung . . . . .	307
I. Allgemeines . . . . .	307
1. Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz . . . . .	307
2. Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes auf die GmbH & Co. . . . .	308
3. Folgen der Mitbestimmungspflicht bei der Komplementär-GmbH . . . . .	309
a) Geschäftsführerbestellung . . . . .	309
b) Arbeitsdirektor . . . . .	309
c) Mitbestimmter Aufsichtsrat . . . . .	310
d) Sonstiges . . . . .	311
II. Voraussetzungen der Mitbestimmungspflicht bei der GmbH & Co. im einzelnen (§ 4 MitbestG) . . . . .	312
1. Kongruente Mehrheitsverhältnisse . . . . .	312
2. Beteiligung einer inländischen Komplementär-GmbH . . . . .	315
3. Kein eigener Geschäftsbetrieb der Komplementär-GmbH mit mehr als 500 Arbeitnehmern . . . . .	315
III. Mitbestimmung bei der sog. Einheitsgesellschaft . . . . .	317
1. Anwendbarkeit von § 4 Abs. 1 MitbestG . . . . .	317
2. Analoge Anwendung? . . . . .	318
IV. Ausschluß der Komplementär-GmbH von der Geschäftsführung der KG . . . . .	318
1. Das Problem . . . . .	318
2. Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	320
a) Allgemeines . . . . .	320
b) Einzelfälle . . . . .	321
V. Die GmbH & Co. als Insich-Konzern? . . . . .	323
1. Problemstellung . . . . .	323
2. Eigene Stellungnahme . . . . .	324

a) Komplementär-GmbH kein „herrschendes Unternehmen“ . . . . .	324
b) GmbH & Co. kein „abhängiges Unternehmen“ . . . . .	326
c) Nicht „unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt“ . . . . .	327
d) Spezialität von § 4 MitbestG . . . . .	328
3. Folgerungen . . . . .	329
§ 17 Rechnungslegung und Publizität bei der GmbH & Co. . . . .	329
I. Allgemeine Rechnungslegungsvorschriften . . . . .	329
1. Überblick über die bestehende Rechtslage . . . . .	329
2. Sonderstellung der GmbH & Co. . . . .	331
3. Ausblick . . . . .	334
II. Publizitätspflicht nach dem Publizitätsgesetz . . . . .	336

## ZWEITER TEIL

### Die GmbH & Co. in steuerrechtlicher Sicht

§ 18 Einkommensteuer . . . . .	337
I. Besteuerungsgrundsätze . . . . .	337
1. Die einkommensteuerrechtliche Anerkennung der GmbH & Co. als Personengesellschaft . . . . .	337
2. Besteuerung von Personengesellschaften . . . . .	338
II. Einkommenszurechnung dem Grunde nach . . . . .	338
1. Mitunternehmerschaften . . . . .	338
a) Objektive Steuerpflicht . . . . .	338
b) Zurechnungskonflikt . . . . .	340
2. Gewerbliches Unternehmen als Grundvoraussetzung der Mitunternehmerschaft . . . . .	341
a) Allgemeines . . . . .	341
b) Zivilrechtlicher Ausgangspunkt . . . . .	341
aa) Vollkaufmännisches Handelsgewerbe . . . . .	341
bb) Gewerbebetriebs-Begriff . . . . .	341
cc) In kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb . . . . .	342
dd) Handelsregistereintragung . . . . .	343
c) Gewerbe-Betrieb im Ertragssteuerrecht . . . . .	343
d) Gewerblich geprägte Personengesellschaft . . . . .	344
aa) Entwicklung der Gepräge-Theorie . . . . .	344
bb) Vor- und Nachteile der Gepräge-Theorie . . . . .	346
cc) Tatbestandliche Voraussetzungen der gewerblich geprägten Personengesellschaft . . . . .	348
3. Mitunternehmerstellung . . . . .	352

a)	Begriff . . . . .	352
aa)	Grundsätzliches . . . . .	352
bb)	Mitunternehmer-Initiative . . . . .	355
cc)	Mitunternehmer-Risiko . . . . .	355
b)	Die Komplementär-GmbH als Mitunternehmer . . . . .	355
c)	Die Kommanditisten als Mitunternehmer . . . . .	356
d)	Verdeckte Mitunternehmerschaft . . . . .	357
4.	Besonderheiten bei der Familien-GmbH & Co. . . . .	360
a)	Grundsätze . . . . .	360
b)	Rechtsprechungsüberblick . . . . .	362
c)	Analyse der Rechtsprechung und Stellungnahme . . . . .	365
d)	Eigener Lösungsansatz . . . . .	371
e)	Stille Beteiligungen und Unterbeteiligungen . . . . .	372
f)	Nießbrauchsgestaltungen . . . . .	372
g)	Rechtsfolgen . . . . .	373
5.	Besonderheiten bei der Publikums-GmbH & Co. . . . .	374
III.	Einkommenszurechnung der Höhe nach – die einkommensteuerliche Anerkennung der Gewinnverteilung . . . . .	374
1.	Angemessenheit der Gewinnverteilung . . . . .	374
2.	Angemessener Gewinnanteil der Komplementär-GmbH . . . . .	375
a)	Maßstab für die Angemessenheit . . . . .	375
b)	Berücksichtigung des Haftungsrisikos . . . . .	376
aa)	Nicht kapitalmäßig beteiligte Komplementär-GmbH . . . . .	376
bb)	Kapitalmäßig beteiligte Komplementär-GmbH . . . . .	377
c)	Änderung der Gewinnverteilung . . . . .	379
aa)	Unmittelbare Änderung . . . . .	379
bb)	Mittelbare Änderung . . . . .	380
d)	Rechtsfolgen eines unangemessenen Gewinnanteils der Komplementär-GmbH . . . . .	380
3.	Angemessener Gewinnanteil der Kommanditisten . . . . .	381
4.	Besonderheiten bei der Familien-GmbH & Co. . . . .	382
a)	Gewinnverteilung und verdeckte Einkommensverwendung . . . . .	382
b)	Die sog. 15 %-Rechtsprechung des BFH . . . . .	384
aa)	Standard-Fall: Schenkweise aufgenommene, nicht mitarbeitende Kinder . . . . .	384
bb)	Schenkweise aufgenommene, mitarbeitende Kinder . . . . .	386
cc)	Entgeltlich aufgenommene Kinder . . . . .	386
c)	Angemessene Gewinnverteilung bei der Familien-GmbH & Co. . . . .	387
aa)	Beurteilung der 15 %-Rechtsprechung . . . . .	387
bb)	Übertragung auf die Familien GmbH & Co. . . . .	389
d)	Atypisch stille Beteiligungen und Unterbeteiligungen . . . . .	389
e)	Rechtsfolgen eines unangemessen hohen Gewinnanteils . . . . .	390

IV.	Umfang und Ermittlung der gewerblichen Einkünfte . . . . .	390
1.	Maßgeblichkeit des Gesamtgewinns der Mitunternehmer- schaft . . . . .	390
2.	Sonderbilanzen . . . . .	391
a)	Inhalt . . . . .	391
b)	Sondervergütungen als Grundfall des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Hs. 2 EStG . . . . .	391
aa)	Grundsätzliches . . . . .	391
bb)	Sondervergütungen, die von der Komplementär- GmbH gezahlt werden . . . . .	393
c)	Sonderbetriebsvermögen . . . . .	399
aa)	Grundsätzliches . . . . .	399
bb)	Geschäftsanteile der Kommanditisten an der Kom- plementär-GmbH . . . . .	400
d)	Sonstige Sonderbetriebseinnahmen und -ausgaben . . . . .	403
3.	Ergänzungsbilanzen . . . . .	403
4.	Besonderheiten bei der doppelstöckigen GmbH & Co. . . . .	406
a)	Obergesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter der Untergesellschaft . . . . .	406
b)	Obergesellschaft als Kommanditist der Untergesell- schaft . . . . .	406
aa)	Ausgangslage . . . . .	406
bb)	Rechtsentwicklung . . . . .	407
cc)	Folgerungen für die Praxis . . . . .	409
V.	Verlustausgleich und negatives Kapitalkonto . . . . .	410
1.	Handelsrechtlicher Hintergrund . . . . .	410
2.	Entwicklung des Steuerrechts . . . . .	411
3.	§ 15a EStG . . . . .	412
a)	Grundkonzeption . . . . .	412
b)	„Anteil am Verlust der KG“ . . . . .	413
c)	„Negatives Kapitalkonto“ . . . . .	413
d)	„Gewinne aus der Beteiligung an der KG“ gemäß § 15a Abs. 2 EStG . . . . .	416
4.	„Wegfall“ des negativen Kapitalkontos . . . . .	417
a)	Vor Inkrafttreten des § 15a EStG . . . . .	417
b)	Nach Inkrafttreten des § 15a EStG . . . . .	419
5.	Beurteilung . . . . .	420
VI.	Einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung . . . . .	421
VII.	Die Besteuerung von Aufsichtsratsvergütungen . . . . .	422
1.	Aufsichtsorgan bei der GmbH & Co. . . . .	422
2.	Aufsichtsorgan bei der Komplementär-GmbH . . . . .	423
VIII.	Gründungskosten der Komplementär-GmbH und der GmbH & Co. . . . .	424
IX.	Ausscheiden eines Gesellschafters . . . . .	424

1. Entgeltliche Veräußerungen . . . . .	424
2. Ausscheiden gegen Abfindungsguthaben . . . . .	425
3. Unentgeltlicher Erwerb . . . . .	425
<b>§ 19 Gewerbesteuer . . . . .</b>	<b>426</b>
I. Behandlung der GmbH & Co. . . . .	426
1. Subjektive Steuerpflicht der GmbH & Co. . . . .	426
2. Gewerbesteuerliche Unselbständigkeit der GmbH & Co. . . . .	428
3. Bemessungsgrundlage . . . . .	429
a) Gewerbeertrag . . . . .	429
b) Gewerbekapital . . . . .	430
II. Behandlung der Komplementär-GmbH . . . . .	430
<b>§ 20 Vermögensteuer . . . . .</b>	<b>431</b>
I. Behandlung der GmbH & Co. . . . .	431
1. Bemessungsgrundlage . . . . .	431
2. Aufteilung des Einheitswerts auf die Gesellschafter . . . . .	433
II. Behandlung der Komplementär-GmbH . . . . .	433
<b>§ 21 Umsatzsteuer . . . . .</b>	<b>434</b>
I. Die GmbH & Co. . . . .	434
II. Die Gesellschafter . . . . .	435
III. Organschaft und Unternehmereinheit zwischen Komplementär-GmbH und GmbH & Co. . . . .	437
1. Organschaft . . . . .	437
2. Unternehmereinheit und organschaftsähnliches Verhältnis . . . . .	439
a) Unternehmereinheit . . . . .	439
b) Organschaftsähnliches Verhältnis . . . . .	440
IV. Einzelfragen . . . . .	441
1. Umsatzsteuer bei Unternehmensveräußerung durch Übertragung aller Gesellschaftsanteile . . . . .	441
2. Umsatzsteuer bei Gründung und Kapitalerhöhung . . . . .	442
3. Umsatzsteuer bei Anteilsveräußerung . . . . .	443
<b>§ 22 Grunderwerbsteuer . . . . .</b>	<b>443</b>
I. Allgemeines . . . . .	443
II. Einbringung eines Grundstücks in eine Familien-GmbH & Co. . . . .	444
III. Zur Anwendung von § 5 Abs. 2 GrEStG bei Einbringung eines Grundstücks durch einen Gesellschafter in die GmbH & Co. . . . .	447

IV.	Anteilsvereinigung iS des § 1 Abs. 3 GrEStG . . . . .	448
1.	Anteilsbegriff . . . . .	448
2.	Einmann-GmbH & Co. . . . .	450
3.	Einmann-Einheitsgesellschaft . . . . .	452
4.	Nicht-gesellschafteridentische GmbH & Co. . . . .	453
5.	Anwendbarkeit von Befreiungsvorschriften . . . . .	453
V.	Grunderwerbsteuerpflicht bei Unternehmensveräußerung durch Abtretung der Gesellschaftsanteile? . . . . .	455
§ 23	Kapitalverkehrssteuern . . . . .	457
I.	Gesetzliche Grundlagen . . . . .	457
1.	Früherer Rechtszustand . . . . .	457
2.	Kapitalverkehrsteuergesetz 1972 . . . . .	458
3.	Rechtslage ab 1. Januar 1992 . . . . .	460
II.	Zur Gesellschaftsteuerpflicht des Erwerbs von Anteilen an einer GmbH & Co. . . . .	460
1.	Allgemeines . . . . .	460
2.	„Ersterwerb“ als Voraussetzung der Steuerpflicht . . . . .	460
3.	Zeitpunkt des Entstehens der Gesellschaftsteuer . . . . .	463
4.	Steuermaßstab . . . . .	465
5.	Steuerschuldner . . . . .	466
6.	Steuersatz . . . . .	467
III.	Zur Gesellschaftsteuerpflicht nicht entnommener Gewinne und ausgeglichener Verluste . . . . .	468
1.	Nicht entnommene Gewinne . . . . .	468
a)	Im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Rücklagenbildung . . . . .	468
b)	Im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehene Rücklagen- bildung . . . . .	469
c)	Automatische Umbuchung von Gewinnanteilen auf Kapitalkonto . . . . .	470
2.	Kapitalerhöhung . . . . .	471
a)	Aus stehengebliebenen Gewinnen . . . . .	471
b)	Aus Rücklagen . . . . .	472
3.	Verlustausgleich . . . . .	474
IV.	Darlehen von Kommanditisten an die GmbH & Co. . . . .	476
1.	Gewährung von Darlehen . . . . .	476
a)	Grundsätzlich kein Gestaltungsmissbrauch . . . . .	477
b)	Behandlung von Darlehen, zu deren Gewährung der Gesellschafter vertraglich verpflichtet ist . . . . .	477
2.	Umwandlung von Darlehen in Kommanditeinlagen . . . . .	479
V.	Stille Beteiligung an der GmbH & Co. . . . .	479
VI.	Börsenumsatzsteuer . . . . .	480
1.	Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .	480

2. Kommanditanteile . . . . .	480
3. Anteile der persönlich haftenden Gesellschafter . . . . .	482

## DRITTER TEIL

### Abgrenzung zu anderen Unternehmensformen

§ 24 Kapitalgesellschaften, insbesondere GmbH . . . . .	483
I. Rechtsformdarstellung . . . . .	483
II. Wirtschaftsrechtliche Entscheidungskriterien . . . . .	486
1. Haftungsrisiken . . . . .	486
2. Geschäftsführung und Vertretung . . . . .	486
3. Rechnungslegung und Publizität . . . . .	487
4. Mitbestimmung . . . . .	487
5. Sonstiges . . . . .	488
III. Steuerrechtliche Entscheidungskriterien . . . . .	489
1. Ertragsteuerliche Gleichbehandlung von Kapital- und Personengesellschaften . . . . .	489
a) Grundzüge des Anrechnungsverfahrens . . . . .	489
b) Behandlung verdeckter Gewinnausschüttungen . . . . .	492
2. Die Nachteile der GmbH . . . . .	493
a) Kein Verlustausgleich . . . . .	493
b) Benachteiligung ausländischer Gesellschafter . . . . .	494
c) Besteuerung nicht abzichbarer Betriebsausgaben . . . . .	495
d) Nachversteuerung steuerfreier und steuerermäßigter Einnahmen . . . . .	499
e) Verdeckte Gewinnausschüttungen . . . . .	501
f) Anteilerwerb . . . . .	503
g) Liquidationsgewinn . . . . .	504
h) Gewerbesteuer . . . . .	504
i) Erschwerte Rückumwandlungsmöglichkeiten . . . . .	505
k) Vermögensteuerliche Doppelbelastung . . . . .	506
l) Erbschaftsteuer . . . . .	508
m) Grunderwerbsteuer . . . . .	508
n) Berlin-Präferenzen . . . . .	509
o) Solidaritätszuschlag . . . . .	510
3. Die Vorteile der GmbH . . . . .	510
a) Besteuerung thesaurierter Gewinne . . . . .	510
b) Gewinnausschüttungsbeschluß als Gewinnaufspaltungs-Instrument . . . . .	511
c) Ausschüttungspolitik und Liquidität . . . . .	512
d) Familiengesellschaften . . . . .	513

e) Steuervorteile aufgrund ausschüttungsbedingter Teilwertabschreibungen . . . . .	513
f) Internationales Schachtelprivileg . . . . .	514
g) Anteilsveräußerung . . . . .	515
h) Berlin-Präferenzen . . . . .	516
i) Sondervergütungen an Gesellschafter . . . . .	517
k) Pensionsrückstellungen . . . . .	518
l) Behandlung verpachteter oder vermieteter Wirtschaftsgüter . . . . .	519
m) Erbschaftsteuer . . . . .	519
IV. Ergebnis . . . . .	520
§ 25 Betriebsaufspaltung . . . . .	521
I. Grundsätzliches . . . . .	521
II. Wirtschaftsrechtliche Besonderheiten . . . . .	522
1. Doppelte Haftungsbeschränkung . . . . .	522
2. Arbeitsrechtliche Fragen . . . . .	525
a) Mitbestimmung bei der Aufspaltung . . . . .	525
b) Nachhaftung . . . . .	526
III. Steuerliche Beurteilung . . . . .	528
1. Laufende Ertragsbesteuerung . . . . .	528
2. Vermögensteuer und Gewerbesteuer . . . . .	529
3. Fehlender Verlustausgleich . . . . .	531
4. Gefahr der Gewinnrealisation . . . . .	532
IV. Ergebnis . . . . .	535
§ 26 GmbH & Still . . . . .	535
I. Zivilrechtliche Gestaltung . . . . .	535
II. Steuerliche Beurteilung . . . . .	537
§ 27 Stiftung & Co. KG . . . . .	540
I. Das Rechtsinstitut der Stiftung . . . . .	540
1. Grundlagen der Stiftung . . . . .	540
2. Besonderheiten der Familienstiftung . . . . .	542
II. Einordnung der Stiftung & Co. KG . . . . .	543
1. Überblick . . . . .	543
2. Genehmigungserfordernis . . . . .	544
3. Vermögensausstattung . . . . .	545
4. Rechtsstellung im „Gründungsstadium“ . . . . .	546
5. Organe . . . . .	546
6. Kaufmannseigenschaft des persönlich haftenden Gesellschafters . . . . .	547

7. Geschäftsführung und Vertretung . . . . .	547
8. Nachträgliche Kapitalzuführungen . . . . .	548
9. Besteuerung der Generationenwechsel . . . . .	549
III. Die wirtschaftsrechtlichen Vorzüge der Stiftung & Co. . . . .	549
1. Personengesellschaft mit beschränkter Haftung . . . . .	549
2. Sicherung der Unternehmenskontinuität . . . . .	549
3. Erleichterte Umwandlung . . . . .	551
4. Mitbestimmungsfreiheit . . . . .	552
5. Publizitätsfreiheit . . . . .	552
6. Informationsrechte . . . . .	553
IV. Die steuerrechtlichen Vorzüge der Stiftung & Co. . . . .	553
1. Einkommensteuer . . . . .	553
2. Gewerbesteuer . . . . .	554
3. Gesellschaftsteuer . . . . .	555
4. Grunderwerbsteuer . . . . .	555
V. Ergebnis . . . . .	556

## VIERTER TEIL

### Die GmbH & Co. in Umwandlungsfällen

§ 28 Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. . . . .	557
I. Aufgrund des Umwandlungsgesetzes . . . . .	557
1. Handelsrechtliche Gestaltung . . . . .	557
2. Steuerliche Fragen . . . . .	558
II. Durch Beteiligung einer GmbH als Komplementärin . . . . .	559
1. Handelsrechtliche Gestaltung . . . . .	559
2. Steuerliche Fragen . . . . .	560
§ 29 Umwandlung einer GmbH & Co. in eine GmbH . . . . .	561
I. Durch Betriebseinbringung . . . . .	561
1. Handelsrechtliche Gestaltung . . . . .	561
2. Steuerliche Fragen . . . . .	561
a) Ertragsteuerliche Auswirkungen . . . . .	561
b) Sonstige Steuern . . . . .	562
II. Aufgrund des Umwandlungsgesetzes . . . . .	564
1. Handelsrechtliche Gestaltung . . . . .	564
2. Steuerliche Fragen . . . . .	565
III. Durch Ausscheiden aller Kommanditisten (Anwachungsmodell) . . . . .	566
1. Handelsrechtliche Gestaltung . . . . .	566
2. Steuerliche Fragen . . . . .	567

a) Ertragsteuerliche Auswirkungen beim ausscheidenden Kommanditisten . . . . .	567
b) Ertragsteuerliche Auswirkungen bei der übernehmenden GmbH . . . . .	570
c) Schenkungsteuer . . . . .	570
d) Umsatzsteuer . . . . .	570
e) Grunderwerbsteuer . . . . .	571
f) Börsenumsatzsteuer . . . . .	573
g) Gesellschaftsteuer . . . . .	573
3. Ergebnis . . . . .	576
IV. Durch Einbringung der Kommanditanteile in die Komplementär-GmbH als Sacheinlage (erweitertes Anwachsungsmodell) . . . . .	576
Stichwortverzeichnis . . . . .	579