

Oliver Fehrenbacher
Anusch Tavakoli

Besteuerung der GmbH & Co. KG

2. Auflage

 Springer Gabler

Oliver Fehrenbacher
Anusch Tavakoli

Besteuerung der GmbH & Co. KG

2. Auflage



Springer Gabler

Besteuerung der GmbH & Co. KG

Oliver Fehrenbacher • Anusch Tavakoli

Besteuerung der GmbH & Co. KG

2. Auflage

 Springer Gabler

Prof. Dr. Oliver Fehrenbacher
Universität Konstanz,
Konstanz, Deutschland

Prof. Dr. Anusch Tavakoli
Hochschule Pforzheim
Pforzheim, Deutschland

ISBN 978-3-658-01009-6
DOI 10.1007/978-3-658-01010-2

ISBN 978-3-658-01010-2 (eBook)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2007, 2014

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist eine Marke von Springer DE. Springer DE ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media
www.springer-gabler.de

Vorwort

Die GmbH & Co. KG ist eine Rechtsform, die in der Praxis sehr weit verbreitet ist. Das Zusammenspiel des Personen- und Kapitalgesellschaftsrechts sowie des Steuerrechts machen die Beschäftigung mit der GmbH & Co. KG in der Praxis, aber auch im Studium zu einer großen Herausforderung. Alle drei Rechtskreise sind von zahlreichen Einzelproblemen, einer Vielzahl an Entscheidungen der Gerichte und einer Fülle von Literaturbeiträgen geprägt. Eine Hilfe zur Orientierung und Strukturierung der Rechtsmaterie bei der Lösung von Fragestellungen ist daher gesucht und sehr willkommen.

Ziel dieses Buches ist es, dem Leser und Nutzer eine solche Hilfestellung zu geben. Typische Problemfelder und Fragestellungen bei der GmbH & Co. KG werden verständlich und gleichzeitig in der gebotenen Tiefe dargestellt. Neben den gesellschaftsrechtlichen Problemen werden die Einflüsse und Wirkungen der unterschiedlichen Steuerarten Einkommensteuer, Gewerbe-, Grunderwerb- und Umsatzsteuer sowie die Erbschaftsteuer auf die GmbH & Co. KG erläutert. Der engen Verzahnung von Gesellschaftsrecht und Steuerrecht wird bei der Darstellung Rechnung getragen. Die Lektüre des Buches soll dem Leser und Nutzer eine aktuelle und kompetente Orientierung bei den typischen Rechtsfragen der GmbH & Co. KG bieten. Gleichzeitig ist das Buch mit seinen Praxishinweisen ein Wegweiser für eigene individuelle Problemlösungen.

Die übersichtliche und optisch ansprechende Gliederung soll dem Leser und Nutzer das Studium des Buches erleichtern und das schnelle Auffinden der für die Lösungen einschlägigen Rechtsmaterie ermöglichen. Abgerundet wird das Werk mit einem ausführlichen Muster-Gesellschaftsvertrag einer GmbH & Co. KG. Dadurch wird das Buch zum praxisorientierten Begleiter bei der Beschäftigung mit der GmbH & Co. KG im Studium oder im Beruf.

Mit der vorliegenden 2. Auflage wurde eine grundlegende Überarbeitung und Ergänzung des Werkes vorgenommen. Zahlreiche Änderungen im Bilanzrecht sowie im Steuerrecht wurden eingearbeitet. Das Werk befindet sich auf aktuellem Rechtsstand von Oktober 2013.

Danken möchten wir den zuständigen Mitarbeitern des Springer Gabler Verlags und Frau Assessorin Birgit Westphal (Lehrstuhl Prof. Dr. Fehrenbacher) für die freundliche Unterstützung bei der Fertigstellung des Buches. Unser Dank gilt auch dem Lehrstuhlteam von Prof. Dr. Fehrenbacher an der Universität Konstanz.

Ihnen als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Geschäftsführer oder Unternehmer, aber auch als Studierende wünschen wir viel Erfolg bei Ihrer Arbeit mit dem Buch. Für Anregungen und Kritik aus dem Leserkreis sind wir dankbar.

Konstanz/Pforzheim, im Oktober 2013

Oliver Fehrenbacher und Anusch Tavakoli

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	17
§ 1 Die GmbH & Co. KG	19
A. Grundlagen	19
B. Vorzüge einer GmbH & Co. KG	20
I. Personengesellschaft mit beschränkter Haftung	20
II. Gesellschaftsrechtlicher Einfluss ohne Haftung	21
III. Trennung von Kapital und Herrschaft	22
IV. Erleichterte Kapitalbeschaffung	23
V. Kein Versterben des Komplementärs	24
C. Erscheinungsformen	24
I. Persönliche Haftung durch GmbH und eine natürliche Person	24
II. Die personenidentische GmbH & Co. KG	25
III. Die nichtpersonenidentische GmbH & Co. KG	25
IV. Einheitsgesellschaft	26
1. Gesellschaftsrechtlicher Gleichlauf	26
2. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit	26
3. Interne Willensbildung	27
4. Gläubigerschutz	28
V. Mehrstufige GmbH & Co. KG	29
VI. Publikums-Kommanditgesellschaft	30
D. Die KG mit Komplementären anderer Rechtsform	31
I. Aktiengesellschaft	32
II. Societas Europaea (SE) als Komplementärgesellschaft	33
III. Ausländische Komplementärgesellschaft	36
IV. Stiftung	37
E. Die GmbH & Co. KGaA	39
I. Gesellschaftsrechtliche Struktur	39
II. Besonderheiten der GmbH & Co. KGaA	40
III. Steuerliche Behandlung der GmbH & Co. KGaA	40
§ 2 Die Gründung der GmbH & Co. KG	41
A. Gesellschafts- und handelsrechtliche Regeln	41
I. Gründung der KG	41
II. Gründung der GmbH	44
1. Abschluss des Gesellschaftsvertrages	44
2. Der Unternehmensgegenstand	45
a) Sinn und Zweck	45
b) Inhaltliche Anforderungen	46
c) Überschreitungen des Unternehmensgegenstandes	46

3. Erbringung des Stammkapitals	47
4. Erhalt des Stammkapitals	47
B. Ertragsteuerrecht	49
I. Steuersubjekt	50
II. Mitunternehmerschaft	50
III. Gründung durch Bar- und Sacheinlage	51
1. Gründung durch Bareinlage	51
2. Gründung durch Sacheinlage einzelner Vermögensgegenstände	53
a) Einlage aus dem Privatvermögen	53
b) Einlage aus dem Betriebsvermögen	54
3. Gründung durch Einbringung eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils	55
a) Allgemeines	55
b) Einbringung eines Betriebes	56
c) Einbringung eines Teilbetriebes	57
d) Einbringung eines Mitunternehmeranteils	57
4. Bewertungswahlrecht bei Einbringung	57
IV. Beitritt der Komplementär-GmbH	60
1. Komplementär-GmbH ohne Kapitalanteil an der KG	60
a) Identitätswahrende Umwandlung	61
b) Identitätsaufhebende Umwandlung	61
c) Bewertungswahlrecht des § 24 UmwStG	62
2. Komplementär-GmbH mit Beteiligung am Vermögen der KG	62
a) Unentgeltliche Beteiligung der GmbH an der KG	63
b) Entgeltliche Beteiligung der GmbH am Vermögen der KG	63
V. Gründungskosten	64
VI. Umsatzsteuer	65
VII. Grunderwerbsteuer	67
VIII. Erbschaft- und Schenkungsteuer	68
IX. Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG	68
1. Formwechselnde Umwandlung	69
2. Umwandlung durch Verschmelzung	70
3. Steuerliche Behandlung der Umwandlung	71
§ 3 Die GmbH & Co. KG	74
A. Gesellschaftsrecht	74
I. Organisation und Struktur	74
II. Geschäftsführung und Vertretung	77
III. Haftung	78
B. Ertragsteuern – Laufende Besteuerung	79
I. Gewerbliche Einkünfte	79
1. Gewerbliche Tätigkeit	79
2. Gewerblich geprägte Mitunternehmerschaft	81
a) Voraussetzungen	81
b) Rechtsfolgen	83
II. Gewinnermittlung	84

1.	Allgemeines	84
2.	Zweistufige Gewinnermittlung	84
III.	Gewerbsteuer	85
1.	Die GmbH & Co. KG als Steuersubjekt	85
2.	Bemessungsgrundlage	86
3.	Gewerbeverlust	87
4.	Gewerbsteuerpflicht der Komplementär-GmbH	88
IV.	Bewertung des Betriebsvermögens für Zwecke der Erbschaftsteuer	88
1.	Bewertungsgegenstand	90
2.	Bemessungsgrundlage	91
3.	Steuerwert des Anteils	92
4.	Steuerbegünstigungen	93
V.	Umsatzsteuer	96
§ 4	Die Gesellschafter der GmbH & Co. KG	97
A.	Gesellschaftsrecht	97
I.	Komplementär-GmbH	98
1.	Geschäftsführung und Vertretung	98
a)	Geschäftsführung	98
b)	Vertretung	99
c)	GmbH-Geschäftsführer	100
d)	Wettbewerbsverbot	101
2.	Vermögensbeteiligung	102
3.	Haftung der Komplementär-GmbH	104
4.	Informationsrechte	104
II.	Kommanditisten	105
1.	Kommanditeinlage	105
a)	Mitwirkungsrechte	106
b)	Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	107
c)	Wettbewerbsverbot	108
2.	Vermögensbeteiligung	109
a)	Gesamthänderische Bindung	109
b)	Kapitalanteil des Kommanditisten	110
3.	Haftung der Kommanditisten	111
a)	Einlage und Haftsumme	111
b)	Wiederaufleben der Haftung	111
c)	Einlage der GmbH-Anteile	112
d)	Unbeschränkte Haftung	112
4.	Informationsrechte	113
a)	Informationsrechte in der KG	114
b)	Informationsrechte als Gesellschafter der Komplementär-GmbH	116
B.	Ertragsteuer	117
I.	Mitunternehmerstellung der Gesellschafter	118
1.	Komplementär-GmbH	118
2.	Kommanditisten	119

a)	Mitunternehmerrisiko	120
b)	Mitunternehmerinitiative	120
c)	Vertragliche Vereinbarungen	120
d)	„verdeckter“ Mitunternehmer	121
e)	Nießbrauch	122
II.	Gewinnermittlung	123
1.	Steuerbilanz der Gesamthand	124
2.	Ergänzungsbilanzen	124
a)	Positive Ergänzungsbilanz	124
b)	Negative Ergänzungsbilanz	125
3.	Sonderbilanzen	125
4.	Sondervergütungen	126
a)	Allgemeine Grundsätze	127
b)	Vergütung als Geschäftsführer der GmbH	127
c)	Weitere Problembereiche	129
d)	Vergütungen für die Tätigkeit im Aufsichtsorgan	130
5.	Sonderbetriebsausgaben	131
6.	Sonderbetriebsvermögen	131
a)	Zuordnung der Wirtschaftsgüter zum Sonderbetriebsvermögen	132
b)	Notwendiges Betriebsvermögen	133
c)	Gewillkürtes Sonderbetriebsvermögen	134
d)	Privatvermögen	135
e)	Anteile an der Komplementär-GmbH	135
f)	Anteile an einer Kommanditisten-GmbH	137
g)	Doppelstöckige GmbH & Co. KG	137
h)	Übertragung von Wirtschaftsgütern	138
7.	„Ausländische“ Kommanditisten	138
III.	Gewinnverteilung	140
1.	Gewinnanteil der Komplementär-GmbH	141
a)	Nicht am Kapital der GmbH & Co. KG beteiligte GmbH	141
b)	Am Kapital der GmbH & Co. KG beteiligte GmbH	142
2.	Gewinnanteil der Kommanditisten	143
3.	Familien-GmbH & Co. KG	143
IV.	Verdeckte Gewinnausschüttung	144
1.	Überhöhte Vergütung als Geschäftsführer der GmbH	145
2.	Änderung der Gewinnverteilung	146
3.	Leistungsbeziehungen	147
V.	Verdeckte Einlage	147
VI.	Beschränkung des Verlustausgleichs	148
1.	Beschränkung der Verlustverrechnung – § 15b EStG	148
2.	Verlustausgleichsbeschränkung bei negativem Kapitalkonto – § 15 a EStG	149
a)	Regelung des § 15 a EStG	150
b)	Anteil am Verlust und negatives Kapitalkonto	151
c)	Verlustverrechnung nach § 15 a Abs. 2 EStG	152
d)	Übertragung des verrechenbaren Verlusts	153

VII. Thesaurierungsbesteuerung – § 34a EStG	153
1. Überblick	153
2. Begünstigte Besteuerung	154
3. Nachversteuerung	155
VIII. Zinsschranke – § 4 h EStG, § 8 a KStG	156
1. Zinsaufwendungen	156
2. Ausnahmen	156
IX. Gewerbesteueranrechnung – § 35 EStG	157
1. Anrechnungsgrundlagen	158
2. Auswirkung bei den Kommanditisten	159
3. Komplementär-GmbH	159
X. Organschaft	160
1. Ertragsteuern	160
a) Organträger	160
b) Organgesellschaft	160
c) Rechtsfolgen	161
2. Gewerbesteuer	162
3. Umsatzsteuer	162
XI. Umsatzsteuer	163
1. Leistungen der GmbH & Co. KG an die Gesellschafter	163
2. Leistungen der Gesellschafter an die GmbH & Co. KG	163
§ 5 Gesellschafterwechsel – Ausscheiden eines Gesellschafters	165
A. Gesellschaftsrecht	165
I. Eintritt eines neuen Gesellschafters in die GmbH & Co. KG	166
1. Änderung des Gesellschaftsvertrags	166
2. Haftung bei Eintritt	167
3. Eintritt auch in die Komplementär-GmbH	168
II. Die Übertragung des Gesellschaftsanteils	169
1. Anteilsübertragung	170
2. Haftung	172
III. Kündigung, Austritt oder Ausschluss	173
1. Abstimmung GmbH und KG	174
2. Kündigung des Gesellschafters	174
3. Austritt, Ausschluss	175
4. Rechtsfolgen	177
5. Gestaltung des Abfindungsanspruchs	178
6. Haftung	180
IV. Tod eines Gesellschafters	180
1. Gesetzliche Regelung	181
2. Vertragliche Gestaltungen	182
a) Einfache Nachfolgeklausel	183
b) Qualifizierte Nachfolgeklausel	184
c) Ausschluss der Vererblichkeit	185
d) Eintrittsklausel	185
e) Testamentsvollstreckung	186
f) Abfindungsanspruch	187

B. Ertragsteuern	187
I. Eintritt eines weiteren Gesellschafters	188
1. Übrige Gesellschafter	188
2. Eintretender Gesellschafter	189
a) Unentgeltliche Aufnahme in die GmbH & Co. KG	189
b) Aufnahme gegen Bareinlage	189
c) Aufnahme gegen Sacheinlage	190
d) Eintritt eines Gesellschafters durch Erwerb des Gesellschaftsanteils	191
II. Ausscheiden eines Gesellschafters	192
1. Entgeltliche Übertragung des Mitunternehmeranteils	192
2. Gegenleistungsmöglichkeiten	193
a) Wirtschaftsgüter für das Privatvermögen	193
b) Wirtschaftsgüter für das Betriebsvermögen	194
c) Wiederkehrende Leistungen	194
3. Wegfall des negativen Kapitalkontos	195
4. Sonderbetriebsvermögen	196
5. Begünstigung nach § 34 EStG	197
6. Abfindung zum Buchwert	198
7. Ausscheiden eines Gesellschafters ohne Gegenleistung	198
8. Ausscheiden eines Gesellschafters gegen Versorgungsleistungen	199
9. Nießbrauch	201
III. Tod eines Gesellschafters	201
1. Tod des Komplementärs	201
2. Tod des Kommanditisten	202
3. Gestaltungsformen im Gesellschaftsvertrag	203
a) Fortsetzung mit den übrigen Gesellschaftern	203
b) Nachfolgeklausel	204
c) Qualifizierte Nachfolgeklausel	204
4. Erbauseinandersetzung	205
C. Erbschaft- und Schenkungsteuer	206
I. Unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden	206
II. Erwerbe von Todes wegen	207
III. Bemessungsgrundlage	208
IV. Begünstigung des Betriebsvermögens	209
1. Regelbegünstigung	210
2. Begünstigtes Betriebsvermögen	210
3. Wegfall der Begünstigung	211
4. Besondere Begünstigung	211
D. Gewerbesteuer	212
I. Verlustabzug	212
II. Veräußerungsgewinn	212
E. Umsatzsteuer	213
F. Grunderwerbsteuer	214

§ 6	Beendigung der GmbH & Co. KG	215
	A. Gesellschaftsrecht	215
	I. Die Auflösung der GmbH & Co. KG	215
	1. Gesetzliche Auflösungsgründe	216
	a) Zeitablauf	216
	b) Auflösungsbeschluss	216
	c) Insolvenzverfahren	217
	d) Auflösung durch gerichtliche Entscheidung	217
	2. Andere Auflösungsgründe	218
	3. Rechtsfolgen	219
	II. Die Abwicklung der GmbH & Co. KG	220
	1. Liquidationsverfahren	220
	a) Liquidatoren	220
	b) Aufgaben und Rechte	221
	c) Liquidation	222
	d) Bilanzierung und Verteilung	222
	e) Beendigung	223
	f) Haftung der Gesellschafter	224
	2. Insolvenzverfahren	224
	a) Insolvenzgrund	224
	b) Insolvenzantrag	225
	c) Insolvenzverfahren	226
	d) Beschränkungen	226
	e) Insolvenzgläubiger	227
	f) Haftung der Gesellschafter	228
	3. Anwachsung	228
	B. Ertragsteuerrecht	229
	I. Veräußerung des Geschäftsbetriebs	229
	1. Betriebsveräußerung	230
	a) Entgeltlicher Vorgang	230
	b) Wesentliche Betriebsgrundlage	231
	c) Entnahme einzelne Wirtschaftsgüter	231
	d) Besonderheiten – § 16 Abs. 2 Satz 3 EStG	232
	e) Begünstigter Veräußerungsgewinn	232
	f) Sonderfälle	233
	2. Teilbetriebsveräußerung	234
	II. Betriebsaufgabe	235
	1. Voraussetzungen der Betriebsaufgabe	235
	2. Handlungen zur Betriebsaufgabe	235
	3. Betriebsunterbrechung, Betriebsverlegung, Betriebsverpachtung	236
	4. Realteilung	237
	a) Voraussetzungen der Realteilung	237
	b) Begünstigte Vorgänge	238
	c) Realteilung und Spitzenausgleich	238
	d) Ansatz des gemeinen Wertes	239
	III. Sonderbetriebsvermögen	239

IV.	Negatives Kapitalkonto des Kommanditisten	240
C.	Nachversteuerung	241
D.	Gewerbsteuer	241
E.	Umsatzsteuer	242
F.	Grunderwerbsteuer	242
§ 7	Umwandlung	243
A.	Beendigung einer GmbH & Co. KG durch Umwandlung	243
I.	Formwechsel	244
1.	Verfahren	244
2.	Komplementär-GmbH	245
II.	Verschmelzung	245
B.	Ertragsteuerrecht	246
I.	Einbringung	246
II.	Schädliche Maßnahmen und Folgen	247
III.	Sonderbetriebsvermögen	248
C.	Sonstige Steuern	248
D.	Weitere Umwandlungsmöglichkeiten	249
I.	Einfaches Anwachsungsmodell	249
II.	Erweitertes Anwachsungsmodell	250
III.	Übertragung eines Betriebs durch Einzelrechtsnachfolge	251
§ 8	Betriebsaufspaltung	252
A.	Einführung	252
B.	Voraussetzungen	253
I.	Sachliche Verflechtung	253
II.	Personelle Verflechtung	253
C.	Steuerneutrale Begründung einer Betriebsaufspaltung	254
D.	Steuerliche Folgen	255
I.	Besteuerung der laufenden Erträge	255
II.	Gewerbsteuerliche Hinzurechnungen	256
III.	Mitunternehmerische Betriebsaufspaltung	257
IV.	Steuerliche Folgen bei Beendigung der Betriebsaufspaltung	258
E.	Bewertung und mögliche Alternativen	259
§ 9	Muster-Vertrag für eine GmbH & Co. KG	261
A.	Allgemeine Bestimmungen	261
B.	Gesellschaftsorgane und Geschäftsführung	262
C.	Konten, Jahresabschluss, Ergebnisverteilung, Entnahmen	266
D.	Veränderungen im Gesellschafterkreis	269
E.	Sonstige Bestimmungen	274
	Stichwortverzeichnis	277

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfA	Absetzung für Abnutzung
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (mit allen amtlich und nicht amtlich veröffentlichten Entscheidungen)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMF	Bundesminister der Finanzen
BStBl	Bundessteuerblatt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EGV	EG-Vertrag
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien
FG	Finanzgericht
FinMin	Finanzministerium
FR	Finanz-Rundschau für Einkommensteuer mit Körperschaftsteuer und Gewerbsteuer (Zeitschrift)
GewSt	Gewerbsteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GewStR	Gewerbsteuer-Richtlinien
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
HGB	Handelsgesetzbuch