

# Inhaltsübersicht

<b>INHALTSVERZEICHNIS .....</b>	<b>VII</b>
<b>§ 1 EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 2 EINFÜHRENDER TEIL .....</b>	<b>6</b>
<b>A. GRUNDLEGENDES ZUR GMBH &amp; CO. KG.....</b>	<b>6</b>
I. Begriff der GmbH & Co. KG.....	6
II. Zur Historie - "Kind der Gesetzesumgebung" .....	8
III. Erscheinungsformen der GmbH & Co. KG .....	10
IV. Gründung und Beendigung der GmbH & Co. KG .....	16
<b>B. PRAKTISCHE BEDEUTUNG SOWIE VOR- UND NACHTEILE DER GMBH &amp; CO. KG.....</b>	<b>28</b>
I. Steuerrechtliche Überlegungen.....	29
II. Gesellschaftsrechtliche Überlegungen.....	31
<b>§ 3 HAUPTTEIL: UMSTRUKTURIERUNG EINER GMBH &amp; CO. KG UNTER ANWENDUNG VON ANWACHSUNGSMODELLEN .....</b>	<b>34</b>
<b>A. METHODEN ZUR UMWANDLUNG EINER GMBH &amp; CO. KG .....</b>	<b>34</b>
I. Technische Umwandlungsmethoden.....	35
II. Wirtschaftliche Umwandlungsmethoden.....	39
<b>B. UMSTRUKTURIERUNGEN IM WEGE DER KLASSISCHEN ANWACHSUNGSMODELLE .....</b>	<b>41</b>
I. Grundlegendes zu den Anwachungsmodellen .....	41
II. Das Austrittsmodell.....	81
III. Das sog. erweiterte Anwachungsmodell.....	150
IV. Anwendbarkeit von Schutzvorschriften des Umwandlungsrechts.....	173
V. Internationale Anwendung .....	193
<b>C. MÖGLICHKEIT DER KOMBINATION VON VERSCHMELZUNG UND ANWACHSUNGSMODELL .....</b>	<b>197</b>

I. Anerkannte Modelle .....	198
II. KG-Verschmelzungsmodell (Verschmelzung der GmbH auf ihre KG).....	201
III. Vor- und Nachteile der Kombination mit einer Verschmelzung .....	231
IV. Praktische Relevanz des KG-Verschmelzungsmodells .....	233
<b>§ 4 SCHLUSSTEIL .....</b>	<b>234</b>
<b>A. ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE DER RECHTLICHEN UNTERSUCHUNG .....</b>	<b>234</b>
I. Zu den Anwachungsmodellen im Allgemeinen.....	234
II. Zu den Anwachungsmodellen im Einzelnen .....	238
<b>B. VOR- UND NACHTEILE DER ANWACHSUNGSMODELLE.....</b>	<b>241</b>
I. Zu den Anwachungsmodellen im Allgemeinen.....	241
II. Zu den Anwachungsmodellen im Einzelnen .....	242
<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>245</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>INHALTSVERZEICHNIS .....</b>	<b>VII</b>
<b>§ 1 EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 2 EINFÜHRENDER TEIL .....</b>	<b>6</b>
<b>A. GRUNDLEGENDES ZUR GMBH &amp; CO. KG.....</b>	<b>6</b>
I. Begriff der GmbH & Co. KG.....	6
1) Definition .....	6
2) Anwendbares Recht .....	8
II. Zur Historie - “Kind der Gesetzesumgebung” .....	8
1) Zivilrechtliche Anerkennung .....	9
2) Steuerrechtliche Anerkennung .....	10
III. Erscheinungsformen der GmbH & Co. KG.....	10
1) Die „typische“ GmbH & Co. KG.....	10
2) Die „echte“ GmbH & Co. KG.....	11
3) Einpersonen-GmbH & Co. KG .....	11
4) Die Einheitsgesellschaft.....	12
5) Die mehrstufige GmbH & Co. KG .....	14
6) Grundlage dieser Ausarbeitung.....	15
IV. Gründung und Beendigung der GmbH & Co. KG .....	16
1) Gründung.....	16
a) Gründung der Komplementär-GmbH .....	16
b) Gründung der GmbH & Co. KG .....	20
aa) Durch Neugründung .....	20
bb) Durch Umwandlung .....	22
c) Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. KG .....	22
2) Beendigung der GmbH & Co. KG .....	23
a) Auflösung der GmbH & Co. KG .....	23
b) Liquidation der GmbH & Co. KG.....	27
<b>B. PRAKTISCHE BEDEUTUNG SOWIE VOR- UND NACHTEILE DER GMBH &amp; CO. KG.....</b>	<b>28</b>
I. Steuerrechtliche Überlegungen .....	29
II. Gesellschaftsrechtliche Überlegungen.....	31
1) Vorteile der GmbH & Co. KG .....	31
2) Gründe für die Wahl der Rechtsform der GmbH .....	32
<b>§ 3 HAUPTTEIL: UMSTRUKTURIERUNG EINER GMBH &amp; CO. KG UNTER ANWENDUNG VON ANWACHSMODELLEN .....</b>	<b>34</b>
<b>A. METHODEN ZUR UMWANDLUNG EINER GMBH &amp; CO. KG .....</b>	<b>34</b>

<b>I. Technische Umwandlungsmethoden.....</b>	<b>35</b>
1) Verschmelzung .....	37
2) Formwechsel .....	38
<b>II. Wirtschaftliche Umwandlungsmethoden.....</b>	<b>39</b>
1) Einzelrechtsnachfolge.....	39
2) Anwachsumodelle .....	40
<b>B. UMSTRUKTURIERUNGEN IM WEGE DER KLASISCHEN ANWACHSUMODELLE.....</b>	<b>41</b>
<b>I. Grundlegendes zu den Anwachsumodellen .....</b>	<b>41</b>
1) Ursprung der Anwachsumodelle .....	41
2) Grundidee der Anwachsumodelle.....	42
3) Anwachsum nach § 738 Abs. 1 S. 1 BGB .....	44
a) Regelungsgehalt des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB.....	44
aa) <i>Gesellschafterstellung eines Personengesellschafters</i> .....	45
bb) <i>Ablehnung eines dinglichen Verständnisses der Anwachsum</i> .....	49
cc) <i>Kein Übergang eines Gesellschaftsanteils im Zuge der Anwachsum</i> .....	51
b) Vertragliche Abdingbarkeit des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB .....	54
4) „Anwachsum“ im Rahmen der Anwachsumodelle? .....	55
a) <i>Erlöschen der Personengesellschaft im Zuge des Ausscheidens</i> .....	55
b) <i>Übergang des Vermögens auf den verbleibenden Gesellschafter</i> .....	58
5) Zwischenergebnis .....	59
6) Vermögensübergang als gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge .....	59
a) Gesetzliche Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge .....	60
aa) <i>Grundsatz: Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung</i> .....	61
bb) <i>Mögliche Rechtsgrundlagen</i> .....	61
cc) <i>Eigene Bewertung</i> .....	63
(I) <i>Keine analoge Anwendung der Anwachsumvorschriften</i> .....	64
(2) <i>Keine analoge Anwendung anderer Fälle der gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge</i> .....	65
dd) <i>Rechtsfolge des Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage</i> .....	69
b) Übergang auch der Gesellschaftsverbindlichkeiten .....	73
7) Ergebnis der bisher angestellten Untersuchung .....	75
8) Anwachsumodelle als Mittel der Umwandlung .....	75
9) Kein Entgegenstehen von § 1 Abs. 2 UmwG .....	76
a) Regelungsgehalt des § 1 Abs. 2 UmwG.....	77
b) Verstoß der Anwachsumodelle gegen § 1 Abs. 2 UmwG .....	79
<b>II. Das Austrittsmodell.....</b>	<b>81</b>
1) Begriff .....	81
2) Grundfall: Der Austritt der Kommanditisten .....	82
a) Aus zivilrechtlicher Sicht .....	82
aa) <i>Der Austritt eines KG-Gesellschafters</i> .....	82
bb) <i>Rechtsfolgen des Austritts aller Kommanditisten</i> .....	85
(I) <i>Vorteile der Gesamtrechtsnachfolge</i> .....	86
(2) <i>Gesamtrechtsnachfolge als rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB</i> .....	87
(a) <i>Ablehnende Ansicht</i> .....	88
(b) <i>Bejahende Ansicht</i> .....	89
(c) <i>BAG vom 21.02.2008</i> .....	91
(d) <i>Eigene Bewertung</i> .....	91
(aa) <i>Rückschlüsse aus § 324 UmwG</i> .....	92
(bb) <i>Rückschlüsse aus dem Wortlaut des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB</i> .....	94
(cc) <i>Rückschlüsse aus dem Sinn und Zweck des § 613a BGB</i> .....	95
(dd) <i>Rückschlüsse aus europarechtlichen Vorgaben</i> .....	97
(ee) <i>Ergebnis</i> .....	98
(e) <i>Rechtsfolgen</i> .....	99
(f) <i>Zusammenfassung</i> .....	102
(3) <i>Haftung für Altverbindlichkeiten der KG</i> .....	102
(a) <i>Forthaftung nach § 160 HGB</i> .....	103

<i>(b) Wiederaufleben der Haftung über § 172 Abs. 4 S. 1 HGB .....</i>	104
<i>(aa) Leistungen durch den Komplementär .....</i>	106
<i>(bb) Anwendbarkeit von § 172 Abs. 4 S. 1 HGB nach dem Erlöschen der KG .....</i>	106
<i>(cc) Unterscheidung nach Herkunft der Zahlung .....</i>	108
<i>(dd) Ermittlung der Vermögensherkunft .....</i>	109
<i>(ee) Praktische Relevanz .....</i>	110
<i>(4) Die Abfindung der ausscheidenden Kommanditisten .....</i>	111
<i>cc) Notwendige Handelsregistereintragungen .....</i>	112
<i>dd) Zwischenergebnis .....</i>	113
<b>b) Aus steuerrechtlicher Sicht .....</b>	114
<i>aa) Bedeutung der Nichtaufdeckung stiller Reserven .....</i>	114
<i>bb) BFH bezüglich der Anwachung infolge des Ausscheidens eines Gesellschafters .....</i>	117
<i>cc) Entgeltliche Übertragung des Mitunternehmeranteils .....</i>	119
<i>dd) Unentgeltliche Übertragung .....</i>	120
<i>(1) Anwendbarkeit des § 6 Abs. 3 S. 1 EStG? .....</i>	121
<i>(a) Ansicht der Verwaltungspraxis .....</i>	121
<i>(b) Ablehnung der Anwendbarkeit des § 6 Abs. 3 S. 1 EStG im Schriftum .....</i>	123
<i>(c) Rechtsprechung des BFH zur verdeckten Einlage .....</i>	124
<i>(d) Für eine analoge Anwendung des § 6 Abs. 3 S. 1 EStG .....</i>	125
<i>(e) Stellungnahme .....</i>	126
<i>(aa) Keine Beschränkung auf natürliche Personen .....</i>	127
<i>(bb) Vorliegen einer Unentgeltlichkeit der Übertragung .....</i>	128
<i>(cc) Übertragung als verdeckte Einlage .....</i>	129
<i>(aaa) Begriff der verdeckten Einlage .....</i>	129
<i>(bbb) Rechtsfolge des Vorliegens einer verdeckten Einlage .....</i>	131
<i>(dd) Bestätigung durch Sinn und Zweck des § 6 Abs. 3 EStG .....</i>	131
<i>(2) Anwendbarkeit des § 20 UMWStG .....</i>	132
<i>(3) Keine Ertragsteuerneutralität aufgrund der weiteren Verstrickung stiller Reserven .....</i>	134
<i>(4) Zwischenergebnis .....</i>	136
<b>c) Ergebnis .....</b>	136
<b>3) Abwandlung: Austritt der Komplementär-GmbH .....</b>	137
<b>a) Aus zivilrechtlicher Sicht .....</b>	137
<i>aa) Vorgehensweise .....</i>	137
<i>bb) Rechtsfolge .....</i>	138
<i>(1) Grundsätzliche Folge des Ausscheidens der Komplementär-GmbH .....</i>	138
<i>(2) Ausscheiden aus einer mehrgliedrigen KG .....</i>	138
<i>(3) Ausscheiden aus einer zweigliedrigen KG .....</i>	141
<i>(a) Eintritt der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge .....</i>	141
<i>(b) Abfindung .....</i>	141
<i>(c) Eintritt des Kommanditisten in die Stellung der KG .....</i>	141
<i>(aa) Grundsatz: Kommanditist als Gesamtrechtsnachfolger der KG .....</i>	141
<i>(bb) Umfang der Haftung des Kommanditisten für die übernommenen Gesellschaftsschulden .....</i>	142
<i>(d) Forthaftung der ehemaligen KG-Gesellschafter .....</i>	146
<i>(e) Schicksal der Komplementär-GmbH .....</i>	147
<b>b) Aus steuerrechtlicher Sicht .....</b>	148
<b>c) Ergebnis .....</b>	149
<b>III. Das sog. erweiterte Anwachungsmodell .....</b>	150
<b>1) Grundidee hinter dem erweiterten Anwachungsmodell .....</b>	150
<i>("Einbringungsmodell") .....</i>	150
<b>2) Aus zivilrechtlicher Sicht .....</b>	151
<i>a) Rechtliches Vorgehen .....</i>	151
<i>aa) Kapitalerhöhungsbeschluss und Übernahmevereinbarung .....</i>	152
<i>bb) Kein Erfordernis eines Zulassungsbeschlusses .....</i>	152
<i>cc) Übertragung des KG-Anteils .....</i>	156
<i>(1) Übertragbarkeit von KG-Anteilen .....</i>	156
<i>(2) Formfreiheit der Übertragung .....</i>	158
<i>(3) Erfordernis eines Sachkapitalerhöhungsberichtes .....</i>	159
<i>(4) Umfang der Kapitalerhöhung .....</i>	159
<b>b) Rechtsfolge der Übertragung der KG-Anteile .....</b>	160

<b>3) Aus steuerrechtlicher Sicht .....</b>	161
a) Anwendbarkeit des § 20 UmwStG .....	161
aa) <i>Rechtslage vor dem UmwStG 2006 .....</i>	162
bb) <i>Rechtslage nach dem UmwStG 2006 .....</i>	162
(1) <i>Bedenken gegen eine Anwendbarkeit des § 1 Abs. 3 Nr. 4 UmwStG .....</i>	163
(a) <i>Aufgrund des Vorliegens einer Gesamtrechtsnachfolge .....</i>	163
(aa) <i>Keine Änderung der Rechtslage durch das SEStEG .....</i>	163
(bb) <i>Zweistufigkeit des Einbringungsmodells .....</i>	164
(b) <i>Aufgrund von Zweifeln am Vorliegen einer Einzelrechtsnachfolge .....</i>	165
(aa) <i>Aufgeworfene Fragestellung .....</i>	166
(bb) <i>Zeitpunkt des Erlöschens der übertragenen Anteile .....</i>	167
(aaa) <i>Vergleich zum Erlöschen einer Forderung durch Konfusion .....</i>	168
(bbb) <i>Vergleich zur Abtretung aller Anteile an einen Dritten .....</i>	169
(2) <i>Zwischenergebnis .....</i>	170
(3) <i>Bestätigung durch den Umwandlungssteuererlass 2011 .....</i>	171
b) Keine Aufdeckung stiller Reserven .....	172
4) Ergebnis .....	173
<b>IV. Anwendbarkeit von Schutzvorschriften des Umwandlungsrechts.....</b>	173
1) Entgegenstehen von § 1 Abs. 2 UmwG? .....	175
2) Analoge Anwendung einzelner Schutzvorschriften .....	179
a) Analoge Anwendung von Minderheitsschutzvorschriften .....	180
b) Analoge Anwendung von Formvorschriften .....	181
c) Analoge Anwendung von Gläubigerschutzvorschriften .....	184
aa) <i>Keine Analogie zu § 45 UmwG .....</i>	185
bb) <i>Analogie zu § 22 Abs. 1 UmwG .....</i>	185
cc) <i>Keine Analogie zu § 25 Abs. 1 S. 1 UmwG .....</i>	191
d) Analoge Anwendung von Schutzvorschriften zugunsten von Arbeitnehmern .....	193
<b>V. Internationale Anwendung .....</b>	193

## **C. MÖGLICHKEIT DER KOMBINATION VON VERSCHMELZUNG UND ANWACHSMODELL .....** 197

<b>I. Anerkannte Modelle .....</b>	198
1) Upstream-Verschmelzung .....	198
2) Downstream-Verschmelzung .....	199
3) Modelle als Sonderfälle der Anwachsmodelle .....	200
<b>II. KG-Verschmelzungsmodell (Verschmelzung der GmbH auf ihre KG).....</b>	201
1) Sachverhalt OLG Hamm vom 24.06.2010 .....	201
2) Rechtliche Umsetzung des Modells .....	201
3) Rechtsfolgen bei Zulassung einer solchen Vorgehensweise .....	204
a) Verschmelzung als Auslöser der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge .....	204
b) Unterschied zu den anerkannten Verschmelzungsvarianten .....	205
4) Beschluss des OLG Hamm vom 24.06.2010 .....	206
5) Argumente für eine Unzulässigkeit des Modells .....	206
6) Kritische Betrachtung der Entscheidung des OLG Hamm .....	208
a) Entgegenstehen von Wertungen des UmwG/UmwStG? .....	208
aa) <i>Unzulässigkeit wegen Untergang des aufnehmenden Rechtsträgers .....</i>	208
bb) <i>Verstoß gegen den Grundsatz der Anteilsgewährung .....</i>	212
(1) <i>Anteilsgewährung als unverzichtbares Merkmal einer Verschmelzung .....</i>	213
(2) <i>Auswirkungen auf das KG-Verschmelzungsmodell .....</i>	216
(a) <i>Keine Ausnahme zur Pflicht der Anteilsgewährung .....</i>	217
(b) <i>Möglichkeit eines Verzichts auf die Anteilsgewährung .....</i>	221
(c) <i>Zwischenergebnis .....</i>	223
(d) <i>Berücksichtigung der Zweistufigkeit des Modells .....</i>	223
(e) <i>Vergleich zur Konstellation einer Einheitsgesellschaft .....</i>	224
(f) <i>Zwischenergebnis .....</i>	225
cc) <i>Sofortige Unrichtigkeit des Handelsregisters .....</i>	225

dd) Zulässigkeit von Kettenumwandlungen .....	226
ee) Zweistufigkeit des Modells als entscheidender Gesichtspunkt .....	228
b) Steuerliche Behandlung des Modells .....	228
c) Wahrung von Arbeitnehmerinteressen .....	229
d) Ausreichender Gläubigerschutz über Gesamtrechtsnachfolge .....	230
7) Ergebnis .....	230
8) Auswirkungen auf die Praxis .....	231
<b>III. Vor- und Nachteile der Kombination mit einer Verschmelzung .....</b>	<b>231</b>
<b>IV. Praktische Relevanz des KG-Verschmelzungsmodells .....</b>	<b>233</b>
<b>§ 4 SCHLUSSTEIL .....</b>	<b>234</b>
<b>A. ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE DER RECHTLICHEN UNTERSUCHUNG .....</b>	<b>234</b>
I. Zu den Anwachsumsmodellen im Allgemeinen .....	234
II. Zu den Anwachsumsmodellen im Einzelnen .....	238
<b>B. VOR- UND NACHTEILE DER ANWACHSUMSMODELLE .....</b>	<b>241</b>
I. Zu den Anwachsumsmodellen im Allgemeinen .....	241
II. Zu den Anwachsumsmodellen im Einzelnen .....	242
<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>245</b>