

Frank Hannes | Thorsten Kuhn | Miriam Brückmann

Familienunternehmen

Frank Hannes | Thorsten Kuhn |
Miriam Brückmann

Familien- unternehmen

Recht, Steuern, Beratung



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

1. Auflage 2008

Alle Rechte vorbehalten

© Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2008

Lektorat: RA Andreas Funk

Der Gabler Verlag ist ein Unternehmen von Springer Science+Business Media.

www.gabler.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, 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.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Wilhelm & Adam, Heusenstamm

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-0442-3

Vorwort

Dieses Buch stellt typische Beratungssituationen im Lebenszyklus von Familienunternehmen dar, also von Unternehmen, die sich überwiegend in der Hand einer Familie befinden. Es soll ihren Gesellschaftern und Geschäftsführern und ihren Beratern zu den einzelnen Beratungssituationen Gestaltungswege aufzeigen. Soweit mehrere Gestaltungswege in Betracht kommen, werden die Vor- und Nachteile der einzelnen Möglichkeiten gegenübergestellt.

Zurzeit befinden sich einige für Familienunternehmen wesentliche Rechtsvorschriften im Wandel. Die abgeschlossenen Gesetzgebungsverfahren des SEStEG und der Unternehmensteuerreform 2008 sind in diesem Buch bereits berücksichtigt. Zudem wird – soweit angebracht – auf anstehende Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2008 und das MoMiG hingewiesen.

Bonn, Wiesbaden und Nackenheim im August 2007

Frank Hannes, Thorsten Kuhn, Miriam Brückmann

Inhaltsübersicht

Vorwort	5	
Abkürzungsverzeichnis	21	
Literaturverzeichnis	25	
Bearbeiterverzeichnis	28	
§ 1	Gründungsphase	29
	A. Rechtsformwahl	29
	I. Beratungssituation	29
	II. Kurzdarstellung der Rechtsformen	29
	1. Einzelunternehmen und Gesellschaften	29
	2. Personengesellschaften vs. Kapitalgesellschaften	30
	3. Kurzdarstellung einzelner Rechtsformen	30
	a) Einzelunternehmen	30
	b) Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	30
	c) Offene Handelsgesellschaft	30
	d) Kommanditgesellschaft	31
	e) GmbH	31
	f) Aktiengesellschaft	31
	g) GmbH & Co. KG	32
	h) Kommanditgesellschaft auf Aktien	32
	i) Englische Limited	32
	III. In der Praxis ausschlaggebende Kriterien	32
	1. Haftungsbeschränkung	33
	a) Grundsatz der unbeschränkten Haftung	33
	b) Haftungsbeschränkung für Kommanditisten	33
	c) Haftungsbeschränkung bei GmbH und Aktiengesellschaft	33
	aa) Handelndenhaftung	34
	bb) Unterbilanzhaftung	34
	cc) Pflicht zur realen Kapitalaufbringung	34
	dd) Pflicht zur Kapitalerhaltung	35
	ee) Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs	35
	ff) Haftung wegen Unterkapitalisierung	35
	gg) Haftung wegen Insolvenzverschleppung	35
	2. Steuerbelastung	36
	a) Steuerbelastungsvergleich	36
	aa) Steuerbelastungsvergleich	
	vor der Unternehmensteuerreform	36
	(1) Gewinn von € 100.000	36
	(2) Gewinn von € 1.000.000	38
	bb) Steuerbelastungsvergleich	
	nach der Unternehmensteuerreform	39
	(1) Gewinn von € 100.000	40
	(2) Gewinn von € 1.000.000	41

b)	Folgen von Geschäftsführergehältern	43
aa)	Laufendes Gehalt	43
bb)	Tantieme	45
cc)	Pensionsrückstellungen	45
c)	Nutzung eigener Immobilien	46
aa)	Nutzung von Immobilien durch Einzelunternehmer	46
bb)	Nutzung von Immobilien durch Personengesellschaften	47
cc)	Nutzung von Immobilien durch Kapitalgesellschaften	47
d)	Nutzung von Verlusten	48
aa)	Anlaufverluste	48
bb)	Nutzung bestehender Verlustvorträge	48
e)	Erbschaft- und Schenkungsteuer	48
aa)	Einzelunternehmen / Personengesellschaften	48
bb)	Kapitalgesellschaften	48
f)	Grunderwerbsteuer	49
aa)	Personengesellschaften	49
bb)	Kapitalgesellschaften	49
g)	Besteuerung von Veräußerungsgewinnen	50
3.	Sicherstellung des Familieneinflusses	50
4.	Sozialversicherungspflicht	50
a)	Personengesellschaft	51
b)	GmbH	51
c)	Aktiengesellschaft	52
d)	Mitarbeitende Angehörige	52
5.	Unternehmensfinanzierung	53
a)	Erforderliches Gründungskapital	53
aa)	GmbH	53
bb)	GmbH & Co. KG	53
cc)	Aktiengesellschaft	53
dd)	Englische Limited	53
b)	Kreditwürdigkeit	53
6.	Entnahmemöglichkeiten	54
a)	Einzelunternehmen	54
b)	Personengesellschaft	54
c)	GmbH	54
d)	Aktiengesellschaft	55
7.	Rechnungslegung	55
8.	Publizität	55
a)	Existenz der Gesellschaft	56
b)	Identität der Geschäftsführer	56
c)	Identität der Gesellschafter	56
d)	Rechnungslegung	56
9.	Form des Gesellschaftsvertrages	57
IV.	Typische Entscheidungssituationen	57
1.	GmbH vs. GmbH & Co. KG	57
a)	Beratungssituation	57

b)	Gestaltungsmöglichkeiten	58
c)	Entscheidungsrelevante Kriterien	58
aa)	Laufende Steuerbelastung	58
bb)	Pensionsrückstellungen	58
cc)	Betriebliche Nutzung eigener Immobilien	58
dd)	Möglichkeit der Nutzung von Anlaufverlusten	58
ee)	Erbschaftsteuer	58
ff)	Grunderwerbsteuer	58
gg)	Kosten	58
2.	GmbH vs. Aktiengesellschaft	59
a)	Beratungssituation	59
b)	Entscheidungsrelevante Kriterien	59
aa)	Gründungskapital	59
bb)	Aufsichtsrat	59
cc)	Geschäftsführer / Vorstand	60
dd)	Gesellschafterversammlung / Hauptversammlung	60
ee)	Auskunftsrecht	60
ff)	Sicherstellung des Familieneinflusses	61
gg)	Laufende Kosten	61
3.	GmbH vs. Limited	61
a)	Beratungssituation	61
b)	Entscheidungsrelevante Kriterien	62
aa)	Kapitalbedarf bei der Gründung	62
bb)	Anteilsübertragung	62
cc)	Laufende Kosten	62
dd)	Öffentlichkeitswirkung	62
ee)	Steuerbelastung	62
ff)	Arbeitnehmermitbestimmung	62
B.	Formalien der Unternehmensgründung	63
I.	Eintragung im Handelsregister	63
1.	Eintragungspflicht	63
a)	Einzelunternehmen	64
aa)	Definition des Gewerbebetriebs	64
bb)	Einzelfälle / weitere Hinweise	64
cc)	Vorliegen eines Handelsgewerbes	64
dd)	Kannkaufleute (§ 2 HGB)	65
ee)	Land- und Forstwirte (§ 3 HGB)	65
b)	Offene Handelsgesellschaft	66
c)	Kommanditgesellschaft	66
d)	GmbH	67
e)	Aktiengesellschaft	68
f)	Kommanditgesellschaft auf Aktien	69
g)	GmbH & Co. KG	69
2.	Form der Handelsregisteranmeldung	69
3.	Kosten	70
II.	Firmenbildung	70

III.	Gewerbeanmeldung	72
IV.	Mitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer	72
	1. Wer ist Mitglied?	72
	2. Beiträge	73
	3. Mitgliedschaft in den Handwerkskammern	74
	a) Wer ist Mitglied?	74
	b) Beiträge	74
	4. Datenübermittlung	75
V.	Angaben auf Geschäftsbriefen	75
	1. Einzelunternehmen	75
	2. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	76
	3. Offene Handelsgesellschaft / Kommanditgesellschaft	76
	4. GmbH	76
	5. Aktiengesellschaft	76
	6. GmbH & Co. KG	77
VI.	Steuerliche Pflichten	77
	1. Anzeige der Erwerbstätigkeit und der Gründung (§§ 138, 137 AO)	77
	2. Beantragung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer	77
VII.	Erwerb einer Vorratsgesellschaft	78
	1. Hintergrund	78
	2. Vorgehensweise	78
VIII.	Sozialversicherungsrecht	79
IX.	Fördermöglichkeiten	79
	1. Förderung durch Finanzhilfen	79
	2. Beratungsförderung	80
C.	Kommentierung typischer Klauseln des Gesellschaftsvertrages	80
	I. Beratungssituation:	
	Gestalten und Verstehen von Gesellschaftsverträgen	80
	II. Typische Klauseln des Gesellschaftsvertrages	81
	1. Kontengliederung	81
	a) Das gesetzliche Modell	81
	b) Gesellschaftsvertragliche Regelungen	82
	aa) Zweikontenmodell	82
	bb) Dreikontenmodell	82
	cc) Vier- oder Fünfkontenmodell	82
	dd) Bedeutung der Kontengliederung	83
	2. Gewinnverteilung	84
	a) Das gesetzliche Modell	84
	b) Vertragliche Regelungen	84
	3. Entnahmerechte	85
	a) Entnahmebeschränkungen	85
	b) Sonderentnahmerechte	86
	4. Stimmrechte	86
	a) Sonderstimmrechte	86
	b) Stimmrechtsausschluss	86
	c) Stimmbindungsvereinbarungen	87

d) Mehrheitserfordernisse	87
5. Kündigung	88
a) Gesetzliche Regelung	88
b) Vertragliche Regelungen	88
c) Sonderkündigungsrecht Minderjähriger	88
d) Hinauskündigungsrechte	89
6. Anteilsverfügungen	90
a) Gesetzliche Regelung	90
b) Vertragliche Regelungen	90
7. Nachfolge	91
a) Gesetzliche Regelungen	91
b) Gesellschaftsvertragliche Nachfolgeregelungen	92
aa) Fortsetzungsklausel	92
bb) Einfache Nachfolgeklausel	93
cc) Qualifizierte Nachfolgeklausel	93
dd) Eintrittsklausel	94
8. Abfindung	94
a) Gesetzliche Regelung	94
b) Abfindungsklauseln	95
aa) Grenzen der Abfindungsklauseln	95
bb) Darstellung typischer Abfindungsklauseln	96
(1) Buchwertklauseln	96
(2) Weitere Steuerklauseln	96
(3) Stuttgarter Verfahren	96
(4) Substanzwert oder Liquidationswert	97
(5) Ertragswertverfahren	97
(6) Auszahlungsmodalitäten	97
(7) Sachwertabfindung	97
9. Güterstand	98
10. Schiedsklausel	98
D. Verpflichtungen nach der Gründung	99
I. Handelsrechtliche Pflichten	99
1. Buchführungspflichten	99
2. Anzeigepflichten	99
a) Einzelkaufleute	100
b) Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	100
c) Offene Handelsgesellschaft	100
d) Kommanditgesellschaft	100
e) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	101
f) Aktiengesellschaft	101
g) GmbH & Co. KG	102
II. Steuerrechtliche Pflichten	103
1. Buchführungspflichten	103
2. Steuererklärungspflichten	103
a) Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen	103
b) Jährliche Abgabe von Steuererklärungen	104

	3. Steuervorauszahlungen	104
	III. Sonstige Pflichten	104
	1. Gewerbeummeldungen nach § 14 GewO	104
	2. Jahresmeldungen an die Krankenkassen	105
	3. Jahresmeldungen an die Berufsgenossenschaften	105
§ 2	Verträge mit Familienangehörigen und ihre steuerliche Anerkennung	106
	A. Beratungssituation:	
	Richtige Abfassung von Verträgen mit Familienangehörigen	106
	B. Voraussetzungen steuerlicher Anerkennung	106
	I. Allgemeines	106
	II. Angehörige	107
	III. Die Oder-Konten-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	108
	IV. Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten	109
	C. Arbeitsverträge	111
	I. Beratungssituation: Mitarbeit von Familienangehörigen	111
	II. Schriftform	113
	III. Inhalt des Arbeitsvertrages	113
	1. Tätigkeit	113
	2. Arbeitszeit	115
	3. Vergütung	115
	4. Altersversorgung	117
	a) Pensionszusage	117
	aa) Anerkennung von Pensionszusagen dem Grunde nach	118
	bb) Prüfung der Angemessenheit der Höhe nach	120
	b) Direktversicherung	121
	D. Darlehensverträge	122
	I. Beratungssituation:	
	Steuerlicher Abzug der Zinszahlungen an die eigenen Kinder	122
	1. Grundvoraussetzungen der steuerlichen Anerkennung	122
	2. Erleichterung des Fremdvergleichs	123
	3. Maßstab des Fremdvergleichs	123
	4. Steuerliche Vor- und Nachteile	123
	5. Familiengesellschaften als Vertragspartner	125
	II. Darlehensgewährung eines geschenkten Geldbetrages	126
	III. Formalien	128
	IV. Inhaltliches	130
	1. Verzinsung	130
	2. Laufzeit, Kündigung, Rückzahlung	131
	3. Sicherheiten	132
	E. Gesellschaftsverträge	134
	I. Allgemeines	134
	II. Außersteuerliche und steuerliche Motive	134
	III. Voraussetzungen der steuerlichen Anerkennung	136
	IV. Folgen der Nichtanerkennung	137
	V. Wirksamkeitsvoraussetzungen	138

	1. Formerfordernisse	138
	2. Ergänzungspfleger	139
	3. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung	139
	VI. Gewinnverteilung	141
	VII. Mitunternehmerstellung des Angehörigen	143
	1. Allgemeines	143
	2. Schenkungsvertrag	144
	a) Schenkung unter Vorbehalt eines Nießbrauchsrechts	144
	aa) Mitunternehmerrisiko	144
	bb) Mitunternehmerinitiative	145
	b) Rückfallklauseln	146
	3. Gesellschaftsvertrag	147
§ 3	Finanzierung	150
	A. Beratungssituation: Zweckmäßige Auswahl der Finanzierungsmittel	150
	B. Darstellung der einzelnen Finanzierungsmöglichkeiten	150
	I. Eigenkapital	150
	II. Fremdkapital	150
	1. Eigenkapitalersetzende Darlehen	151
	a) Voraussetzungen	151
	b) Rechtsfolgen	151
	aa) Rechtsfolgen außerhalb eines Insolvenzverfahrens	151
	bb) Rechtsfolgen im Insolvenzverfahren	152
	2. Steuerliche Besonderheiten	153
	a) Einschränkungen des Betriebsausgabenabzugs (§ 8a KStG)	153
	b) Keine Abgeltungssteuer	153
	III. Mezzanine	153
	1. Charakter von Mezzanine	153
	2. Vorteile von Mezzanine	154
	3. Voraussetzungen für die bilanzielle Behandlung als Fremdkapital	154
	4. Abgrenzung der einzelnen Formen	155
	a) Stille Gesellschaft	155
	b) Genussrechte / -scheine	155
	c) Partiarische Darlehen	155
	d) Nachrangdarlehen	155
	e) Wandelschuldverschreibungen	155
	5. Stille Gesellschaft	156
	a) Zivilrecht	156
	b) Steuerrecht	156
	aa) Steuerliche Behandlung typisch stiller Gesellschaften	156
	bb) Steuerliche Behandlung atypisch stiller Gesellschaften	156
§ 4	Änderung der Unternehmensverfassung	158
	A. Beschränkung der Haftung:	
	Umwandlung in eine GmbH / GmbH & Co. KG	158
	I. Beratungssituation:	
	Vermeidung einer unbeschränkten persönlichen Haftung	158

II. Gestaltungsmöglichkeiten	158
III. Entscheidungsrelevante Kriterien	158
1. Nutzung eigener Immobilien	158
a) Umwandlung eines Einzelunternehmens	159
b) Umwandlung einer Personengesellschaft mit Immobilien im Eigentum der Gesellschafter	160
c) Umwandlung einer Personengesellschaft mit Immobilien im Gesellschaftsvermögen	160
2. Kapitalbedarf	160
3. Nutzung von Verlustvorträgen	160
4. Steuerliche Behandlung der Anteile an der neuen Gesellschaft	161
IV. Ablauf der Umwandlung	161
1. Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine GmbH	161
a) Gestaltungsalternativen	161
b) Entscheidungsrelevante Kriterien	161
c) Einzelne Schritte der Umwandlung	162
aa) Sachgründung	162
bb) Ausgliederung zur Neugründung	162
2. Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine GmbH & Co. KG	163
a) Gestaltungsalternativen	163
b) Entscheidungsrelevante Kriterien	164
c) Einzelne Schritte der Umwandlung	164
aa) Übertragung auf eine GmbH & Co. KG im Wege der Einzelrechtsnachfolge	164
bb) Ausgliederung zur Aufnahme auf eine GmbH & Co. KG	164
3. Umwandlung einer Personengesellschaft in eine GmbH	166
a) Formwechsel	166
b) Einzelne Schritte der Umwandlung	166
4. Umwandlung einer Personengesellschaft in eine GmbH & Co. KG	168
a) Aufnahme einer GmbH als Komplementär	168
b) Einzelne Schritte der Umwandlung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft	168
c) Einzelne Schritte der Umwandlung einer Kommanditgesellschaft	168
B. Vermeidung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer	169
I. Beratungssituation: Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	169
II. Grundlagen der Mitbestimmung	169
1. Sog. kleine Mitbestimmung	169
2. Sog. große Mitbestimmung	170
III. Vermeidung der Mitbestimmung	170
C. Umwandlung in eine Aktiengesellschaft	170
I. Beratungssituation: Aktiengesellschaft als Königin der Kapitalgesellschaften	170
II. Voraussetzungen und Folgen der Umwandlung	170
1. Umwandlung einer Personengesellschaft	171
2. Umwandlung einer GmbH	171
III. Ablauf der Umwandlung	172

	1. Umwandlung einer Personengesellschaft	172
	2. Umwandlung einer GmbH	173
§ 5	Beteiligung von Fremdgeschäftsführern / Arbeitnehmern am Unternehmen	175
	A. Beratungssituation: Motivation eines Externen	175
	B. Gestaltungsmöglichkeiten	175
	C. Darstellung der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten	176
	I. Sofortige Einräumung von Unternehmensbeteiligungen	176
	1. Typische Regelungen	176
	a) Vergünstigte Überlassung der Gesellschaftsbeteiligung	176
	b) Verfügungsbeschränkungen	176
	c) Vorkaufsrecht	177
	d) Regelungen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Sperrzeit	177
	e) Drag Along Right / Tag Along Right	178
	2. Steuerliche Folgen	178
	a) Vergünstigte Überlassung der Unternehmensbeteiligung	178
	b) Veräußerung der Unternehmensbeteiligung	178
	II. Optionen	179
	1. Handelbare Optionen	180
	2. Nicht handelbare Optionen	180
	III. Stille Gesellschaft	180
§ 6	Nachfolge	181
	A. Die Gestaltungsziele einer Unternehmensnachfolge	181
	B. Schutz vor unnötigen Liquiditätsbelastungen	182
	I. Reduzierung von Pflichtteilsgefahren	182
	1. Beratungssituation: Die allgegenwärtige Pflichtteilsgefahr	182
	2. Der gesetzliche Pflichtteilsanspruch	182
	a) Liquiditätsbelastung für den Mittelständler	183
	b) Streitherd für die Angehörigen	183
	c) Reformbestrebungen	184
	d) Ausschlagung und Pflichtteilsgeltendmachung	184
	e) Pflichtteilsergänzung	185
	3. Gestaltungsmaßnahmen zur Reduzierung von Pflichtteilsgefahren	185
	a) Pflichtteilsverzichtsvertrag	185
	b) Testamentarische Regelungen	186
	c) Maßnahmen vorweggenommener Erbfolge	187
	d) Entgeltliche Geschäfte	188
	aa) Verkauf unter Wert	188
	bb) Wechsel des Güterstandes	188
	cc) Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen	189
	e) Internationale Gestaltungen	189
	II. Der richtige Güterstand	190
	1. Beratungssituation: Schutz vor Liquiditätsbelastung durch Ehevertrag	190
	2. Grundsätzliches	190

3.	Modifizierung des Zugewinnausgleichs	191
4.	Die Differenzierungen des § 5 ErbStG	191
	a) Zugewinnausgleich auf erbrechtlichem Wege	192
	b) Zugewinnausgleich auf güterrechtlichem Wege	192
5.	Gestaltungsbeispiele	193
	a) Güterstandsschaukeln	193
	b) Ertragsteuerrisiken des lebzeitigen Zugewinnausgleichs und Vermeidungsstrategien	194
6.	Folgerungen für die güterstandsrechtlichen Regelungen im Ehevertrag	195
III.	Vermeidung unnötiger steuerlicher Belastungen	195
1.	Beratungssituation	195
2.	Reduzierung der Erbschaftsteuer	195
	a) Überblick: Geltendes Recht	195
	b) Ausblick: Erbschaftsteuerreform	196
3.	Vermeidung ertragsteuerlicher Belastungen	199
	a) Allgemeines	199
	b) Besonderheiten bei vorhandenem Sonderbetriebsvermögen	199
	aa) Übertragung des gesamten Mitunternehmeranteils	199
	bb) Übertragung eines Teils eines Mitunternehmeranteils	200
	(1) Unterquotale Übertragung von funktional wesentlichem Sonderbetriebsvermögen	201
	(2) Überquotale Übertragung von funktional wesentlichem Sonderbetriebsvermögen	202
C.	Gestaltung von Maßnahmen vorweggenommener Erbfolge	202
I.	Beratungssituation: Schenken unter Vorbehalten	202
II.	Gestaltungsmöglichkeiten	202
III.	Darstellung der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten	203
1.	Schenkung mit Rückfallklauseln	203
	a) Allgemeines	203
	b) Auflösende Bedingung	204
	c) Vertragliches Rücktrittsrecht	204
	d) Widerrufsvorbehalt	204
	e) Steuerfreiheit der Rückübertragung	205
2.	Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt	205
	a) Allgemeines	206
	b) Der Nießbrauch am Einzelunternehmen	206
	aa) Zivilrechtliche Besonderheiten	206
	bb) Ertragsteuerliche Besonderheiten	207
	c) Der Nießbrauch am Gesellschaftsanteil einer Personengesellschaft	207
	aa) Zivilrechtliche Besonderheiten	207
	bb) Ertragsteuerrechtliche Besonderheiten	209
	d) Nießbrauch an Kapitalgesellschaftsbeteiligungen	210
	aa) Zivilrechtliche Besonderheiten	210
	bb) Ertragsteuerrechtliche Besonderheiten	211

e) Schenkungsteuerliche Behandlung	211
f) Verzicht auf vorbehaltenen Nießbrauch	213
3. Unternehmensübertragung gegen Versorgungsleistungen	213
a) Allgemeines	213
b) Unternehmensübertragungen gegen Versorgungsleistungen im Einkommensteuerrecht	214
aa) Versorgungsleistungen	214
bb) Abgrenzung zu entgeltlichen Geschäften	215
cc) Abgrenzung zu Unterhaltsleistungen	215
c) Unternehmensübertragungen gegen Versorgungsleistungen im Schenkungssteuerrecht	217
d) Reformpläne	218
D. Übergang des Unternehmens im Rahmen der Erbfolge	218
I. Beratungssituation: Das Gesetz, die schlechtere Alternative	218
II. Die gesetzliche Erbfolge	219
1. Bestimmung der Erben und ihrer Erbteile	219
2. Nachteile einer Erbengemeinschaft	219
III. Gestaltungsmöglichkeiten: Die gewillkürte Erbfolge	220
1. Formen letztwilliger Verfügung	220
a) Testament	220
b) Gemeinschaftliches Testament	221
c) Erbvertrag	222
2. Das erbrechtliche Instrumentarium	222
a) Erbeinsetzung	223
aa) Erbe	223
bb) Ersatzerbe	223
cc) Erbschaft- und Ertragsteuer	224
b) Vor- und Nacherbschaft	225
aa) Allgemeines	225
bb) Beschränkungen des Vorerben und Schutz des Nacherben	225
cc) Befreite Vorerbschaft	226
dd) Zeitliche Grenzen	226
ee) Die Vor- und Nacherbschaft als Gestaltungsmittel	227
ff) Erbschaftsteuerliche Besonderheiten	227
c) Vermächtnis	228
aa) Allgemeines	228
bb) Vermächtnisse als erbschaftsteuerliche Gestaltungsmittel	229
cc) Gestaltungen mit verschiedenen Vermächtnisarten	230
(1) Bestimmungsvermächtnis	230
(2) Verteilungsvermächtnis	230
(3) Vorausvermächtnis	230
(4) Nachvermächtnis	231
(5) Untervermächtnis	231
dd) Erbschaftsteuerliche Bewertung von Sachvermächtnissen	232
ee) Ertragsteuerliche Risiken	233
d) Auflage	233

	e) Testamentsvollstreckung	234
	aa) Gestaltungsinstrument im Rahmen der Unternehmensnachfolge	234
	bb) Regelungsbereiche	234
	cc) Besonderheiten bei unternehmerischem Vermögen	235
	E. Stiftungsmodelle	236
	I. Beratungssituation: Unternehmensnachfolge mittels Stiftungen	236
	II. Sicherung der Gemeinnützigkeit und Steuerfreiheit	237
	III. (Unzureichende) Versorgung der Familienmitglieder durch die gemeinnützige Stiftung	239
	IV. Doppelstiftungsmodelle	240
§ 7	Ausscheiden von Gesellschaftern	241
	A. Fortführung des Unternehmens durch einen oder mehrere Gesellschafter	241
	I. Beratungssituation: Austritt eines Gesellschafters	241
	II. Gestaltungsmöglichkeiten	241
	1. Personengesellschaft	241
	a) Nach dem Ausscheiden sind noch mehrere Gesellschafter vorhanden	241
	b) Nach dem Ausscheiden ist nur noch ein Gesellschafter vorhanden	243
	2. Kapitalgesellschaft	243
	a) Ausscheiden gegen Abfindung	243
	b) Übernahme des Anteils durch einen Gesellschafter	244
	B. Aufteilung von Geschäftsfeldern unter den Gesellschaftern	244
	I. Beratungssituation	244
	II. Gestaltungsmöglichkeiten	244
	1. Personengesellschaften	244
	a) Übertragung der Wirtschaftsgüter im Wege der Einzelrechtsnachfolge	245
	b) Spaltung der Personengesellschaft	245
	2. Kapitalgesellschaften	246
	III. Umsetzung der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten	247
	1. Realteilung einer Personengesellschaft	247
	2. Ablauf der Spaltung einer Personenhandelsgesellschaft	247
	3. Ablauf der Spaltung einer Kapitalgesellschaft	249
§ 8	Beendigung	251
	A. Verkauf	251
	I. Beratungssituation: Verkauf an einen Externen	251
	II. Gestaltungsmöglichkeiten	251
	1. Share Deal vs. Asset Deal	251
	2. Steuerliche Unterschiede	251
	a) Personengesellschaft	251
	aa) Steuerliche Behandlung des Verkäufers	251
	bb) Steuerliche Behandlung des Käufers	252
	b) Kapitalgesellschaft	252

aa) Share Deal	252
bb) Asset Deal	252
3. Übertragung der Vermögensgegenstände	252
a) Share Deal	252
b) Asset Deal	253
4. Übertragung von Vertragsverhältnissen	253
a) Share Deal	253
b) Asset Deal	253
aa) Arbeitsverhältnisse	253
bb) Mietverhältnisse	254
5. Übertragung von Verbindlichkeiten	254
a) Share Deal	254
b) Asset Deal	254
6. Haftung	254
a) Share Deal	255
b) Asset Deal	255
aa) Firmenfortführung (§ 25 HGB)	255
bb) Steuerrecht (§ 75 AO)	256
7. Kosten	256
aa) Share Deal	257
bb) Asset Deal	257
III. Regelungsbedarf im Kaufvertrag eines Share Deal	257
IV. Regelungsbedarf im Kaufvertrag eines Asset Deal	258
B. Liquidation	259
I. Beratungssituation	259
II. Ablauf einer Liquidation	259
1. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	260
2. Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft	262
3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	263
4. Aktiengesellschaft	265
5. GmbH & Co. KG	265
C. Insolvenz	265
I. Beratungssituation	265
II. Notwendigkeit eines Insolvenzantrages	265
1. Rechtsform	265
2. Insolvenzgründe	266
a) Zahlungsunfähigkeit	266
b) Überschuldung	266
3. Verfahren des Insolvenzantrags	267
4. Folgen der Verletzung der Insolvenzantragspflicht	267
III. Handlungsmöglichkeiten zur Vermeidung einer Insolvenz	268
1. Zuzahlungen der Gesellschafter	269
2. Rangrücktritt	269
IV. Grundzüge des Insolvenzverfahrens	270
1. Das reguläre Insolvenzverfahren	270
2. Sonderformen des Insolvenzverfahrens	271

a) Das Insolvenzplanverfahren	271
b) Die Eigenverwaltung	272
Stichwortverzeichnis	273

Abkürzungsverzeichnis

A	Abschnitt
a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ADS	Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage, 1994 ff.
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
ALG II	Arbeitslosengeld II
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ApoG	Gesetz über das Apothekenwesen
Aufl.	Auflage
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
betr.	betreffend
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
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF	Bundesminister der Finanzen
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DAngVers	Die Angestelltenversicherung (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DEÜV	Verordnung über die Erfassung und Übermittlung von Daten für die Träger der Sozialversicherung

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
ErbBStg	Erbfolgebesteuerung (Zeitschrift)
ErbStB	Der Erbschaft-Steuer-Berater (Zeitschrift)
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
ESTdV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
ESTG	Einkommensteuergesetz
ESTH	Einkommensteuer-Hinweise
ESTR	Einkommensteuer-Richtlinien
f.	folgender
2. FamFördG	Zweites Gesetz zur Familienförderung
FamRB	Der Familien-Rechts-Berater (Zeitschrift)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
FinMin	Finanzministerium
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
FR	Finanz-Rundschau für Einkommensteuer mit Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer (Zeitschrift)
GastG	Gaststättengesetz
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung
GewSt	Gewerbsteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GewStR	Gewerbsteuer-Richtlinien
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
grds.	grundsätzlich
GrEstG	Grunderwerbsteuergesetz
H	Hinweis(e)
HFA	Hauptfachausschuss (des Instituts der Wirtschaftsprüfer)
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung

HRA	Handelsregister Abteilung A
HRB	Handelsregister Abteilung B
HRegGebV	Verordnung über Gebühren in Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen (Handelsregisteregebührenverordnung)
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters
HwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks
i.d.F.	in der Fassung
IFRS	International Financial Reporting Standards
INF	Die Information über Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
IHK	Industrie- und Handelskammer
IHKG	Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JVKostO	Gesetz über Kosten im Bereich der Justizverwaltung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KÖSDI	Kölner Steuerialog (Zeitschrift)
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuer-Richtlinien
LStDV	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung
LStR	Lohnsteuer-Richtlinien
m. Anm.	mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MüHdb GesR I	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1
MüHdb GesR II	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 2
MüHdb GesR III	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3
MüHdb GesR IV	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4
MüKo-AktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MüKo-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
n.v.	nicht veröffentlicht
NWB	Neue Wirtschafts Briefe (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OFD	Oberfinanzdirektion
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
R	Richtlinie(n)

Rev.	Revision
RFH	Reichsfinanzhof
rkr.	Rechtskräftig
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RStBl.	Reichssteuerblatt
S.	Seite
s.	siehe
SEStEG	Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
StBereinG 1999	Gesetz zur Bereinigung von steuerlichen Vorschriften (Steuerbereinigungsgesetz 1999)
Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
Tz.	Textziffer
u.a.	und andere
u.E.	unseres Erachtens
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UStDV	Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuer-Richtlinien
v.	vom
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
vs.	versus
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Literaturverzeichnis

Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage, Stuttgart, 1994 ff.

Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1./2. Auflage, München, 2003 ff.

Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 32. Auflage, München, 2006

Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 18. Auflage, München, 2006

Beck'scher Bilanz-Kommentar, Hrsg.: Ellrott/Förschle/Hoyos/Winkeljohann, 6. Auflage, München, 2006

Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, Hrsg.: Müller/Hoffmann, 2. Auflage, München, 2002

Bilsdorfer, Der steuerliche Fremdvergleich bei Vereinbarungen unter nahestehenden Personen, Berlin, 1996

Bösl/Sommer (Hrsg.), Mezzanine Finanzierung, München, 2006

Brinkmeier/Mielke, Die Limited (Ltd.), Wiesbaden, 2007

Carlé/Korn/Stahl/Strahl, Umwandlungen, Bonn/Berlin, 2007

Dötsch/Patt/Pung/Möhlenbrock, Umwandlungssteuerrecht, 6. Auflage, Stuttgart, 2007

Ebenroth/Boujong/Joost (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, München, 2001

Erman, BGB, 11. Auflage, Köln, 2004

Fichtelmann, Beteiligung von Angehörigen, Herne, 1998

Frotscher (Hrsg.), Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Freiburg, Stand Mai 2007

Goette, Die GmbH, 2. Auflage, München, 2002

Gustavus, Handelsregister-Anmeldungen, 6. Auflage, Köln, 2005

Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, Köln, Stand Mai 2007

Hölters (Hrsg.), Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, 6. Auflage, Köln, 2005

Honig, Handwerksordnung, 3. Auflage, München, 2004

Hübschmann/Hepp/Spitaler, Abgabenordnung - Finanzgerichtsordnung, Köln, Stand April 2007

Hüffer, Aktiengesetz, 7. Auflage, München, 2006

Jauernig (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Auflage, München, 2007

Kallmeyer, Umwandlungsgesetz, 3. Auflage, Köln, 2006

Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Hrsg.: Niesel, München, Stand Juni 2007

- Kerschler/Tanck*, Pflichtteilsrecht, Bonn, 1997
- Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.)*, Einkommensteuergesetz, Heidelberg, Stand Juni 2007
- Koller/Roth/Morck*, Handelsgesetzbuch, 6. Auflage, München, 2007
- Küttner*, Personalbuch 2007 – Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 14. Auflage, München 2007
- Lange/Jansen*, Verdeckte Gewinnausschüttungen, 9. Auflage, Herne/Berlin, 2007
- Littmann/Bitz/Pust*, Das Einkommensteuerrecht, Stuttgart, Stand Mai 2007
- Lutter/Hommelhoff*, GmbH-Gesetz, 16. Auflage, Köln, 2004
- Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz*, Handbuch Pflichtteilsrecht, Angelbachtal, 2003
- Meincke*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, 14. Auflage, München, 2004
- Michalski (Hrsg.)*, GmbH-Gesetz, München, 2002
- Moench/Kien-Hümbert/Weinmann (Hrsg.)*, Erbschaft- und Schenkungsteuer, München/Unterschleißheim, Stand Dezember 2006
- Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, Hrsg.: Scherer, 2. Auflage, München, 2007
- Münchener Anwaltshandbuch Unternehmenssteuerrecht*, Hrsg.: Lüdicke/Rieger, München, 2004
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV, Hrsg.: Gummert/Riegger/Weipert, 2. Auflage, München, 2004
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 2: Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG, Publikums-KG, Stille Gesellschaft, Hrsg.: Riegger/Weipert, 2. Auflage, München, 2004
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 3: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Hrsg.: Priester/Mayer, 2. Auflage, München, 2002
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 4: Aktiengesellschaft, Hrsg.: Hoffmann-Becking, 3. Auflage, München, 2007
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Hrsg.: Kropff/Semler, 2. Auflage, München, 2000 ff.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Hrsg.: Säcker/Rixecker, 4./5. Auflage, München, 2000 ff.
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Hrsg.: K. Schmidt, 1./2. Auflage, München, 2000 ff.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Hrsg.: Rauscher/Wax/Wenzel, 2./3. Auflage, München, 2000 ff.
- Münchener Vertragshandbuch*, Band 1: Gesellschaftsrecht, Hrsg.: Heidenhain/Meister, 6. Auflage, München, 2005
- Nawroth*, Die steuerliche Anerkennung von Familienpersonengesellschaften bei fehlerhaften Gesellschaftsverträgen, Frankfurt/M., Berlin, Bern, Brüssel, New York, Wien, 1999
- Neumann*, vGA und verdeckte Einlagen, 2. Auflage, Köln, 2006

- Nieder*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Auflage, München, 2000
- von Oertzen*, Asset Protection im deutschen Recht, Angelbachtal, 2007
- Pahlke/Franz*, Grunderwerbsteuergesetz, 3. Auflage, München, 2005
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage, München, 2007
- Reimann/Bengel/Mayer (Hrsg.)*, Testament und Erbvertrag, 5. Auflage, Köln, 2006
- RGRK*, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, 12. Auflage, Berlin, 1975 ff.
- Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns*, Unternehmenskauf, Unternehmensverkauf, München, 2003
- Sagasser/Bula/Brünger*, Umwandlungen, 3. Auflage, München, 2002
- Schaub*, Arbeitsrecht-Handbuch, 11. Auflage, München, 2005
- Schauhoff (Hrsg.)*, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 2. Auflage, München, 2005
- Schick/Schmidt/Ries/Walbröl*, Praxis-Handbuch Stiftungen, Regensburg, 2001
- Schiffer*, Die Stiftung in der anwaltlichen Praxis, Bonn, 2003
- Schmidt*, Einkommensteuergesetz, 26. Auflage, München, 2007
- Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 4. Auflage, München, 2006
- Scholz (Hrsg.)*, GmbH-Gesetz, 9./10. Auflage, Köln, 2000 ff.
- Semler/Stengel*, Umwandlungsgesetz, München, 2003
- Soergel/Siebert*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Auflage, Stuttgart, 1999 ff.
- Staudinger (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Bearbeitung, Berlin/New York, 1993 ff.
- Tettinger/Wank*, Gewerbeordnung, 7. Auflage, München, 2004
- Tipke/Kruse*, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Köln, Stand Juni 2007
- Ulmer/Habersack/Winter*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Tübingen, 2005 ff.
- Wachter*, Stiftungen, Köln, 2005
- Werner*, Mezzanine-Kapital, 2. Auflage, Köln, 2007

Bearbeiterverzeichnis

Es wurden bearbeitet von

Dr. Frank Hannes

§§ 1 C, 2, 6

Dr. Thorsten Kuhn und Miriam Brückmann

§§ 1 A, B, D, 3, 4, 5, 7, 8

§ 1 Gründungsphase

A. Rechtsformwahl

I. Beratungssituation

Bei der Gründung eines Unternehmens stellt sich immer die Frage, in welcher Rechtsform dieses Unternehmen betrieben werden soll. Über die Rechtsform ist anhand der Charakteristika der ausgeübten Geschäftstätigkeit und der Zielsetzungen des Unternehmers zu entscheiden. Ändern sich diese Determinanten zu späterer Zeit, etwa aufgrund des Wachstums des Unternehmens, so ist die getroffene Rechtsformwahl zu überprüfen.

1

II. Kurzdarstellung der Rechtsformen

1. Einzelunternehmen und Gesellschaften

Die Frage der Rechtsformwahl stellt sich auch dann, wenn das Unternehmen von einer einzigen Person betrieben werden soll. Sowohl die GmbH als auch die Aktiengesellschaft können von einer einzigen Person gegründet werden (§ 1 GmbHG; § 2 AktG). Auch eine GmbH & Co. KG kann von einer einzigen Person gegründet werden.

2

Umgekehrt führt der Umstand, dass sich mehrere Personen unternehmerisch betätigen möchten, nicht zwingend dazu, dass sie nach außen hin als Gesellschaft auftreten müssen. Es ist auch möglich, dass nur eine Person das Unternehmen nach außen hin betreibt und sich weitere Personen an dem Unternehmen mittels partiarischer Darlehen oder als stille Gesellschafter beteiligen (dazu § 3 Rn. 10 ff.).

Einzelunternehmen und Gesellschaften unterscheiden sich wie folgt:

Bei einem Einzelunternehmen steht das Unternehmensvermögen einer einzigen Person zu. Das Unternehmensvermögen ist rechtlich nicht von dem Privatvermögen des Einzelunternehmers separiert.

Bei einer Gesellschaft gehört das Unternehmensvermögen der Gesellschaft. Die Anteile an der Gesellschaft können sodann von einer oder von mehreren Personen gehalten werden. Bei einer Gesellschaft ist somit das Vermögen der Gesellschaft von dem Vermögen der Gesellschafter separiert. Dies ermöglicht – je nach Gesellschaftsform – eine Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen. Zudem ist die Übertragung des Unternehmens leichter möglich: Es müssen nicht die einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens übertragen werden, sondern es können die Gesellschaftsanteile als solche übertragen werden.

2. Personengesellschaften vs. Kapitalgesellschaften

- 3 Bei den Gesellschaften unterscheidet man Personen- und Kapitalgesellschaften. Personengesellschaften zeichnen sich dadurch aus, dass sie an den Gesellschaftern ausgerichtet sind: Mindestens ein Gesellschafter haftet persönlich, und die Geschäftsführung muss zwingend durch die Gesellschafter ausgeübt werden.
- Das Charakteristikum von Kapitalgesellschaften ist, dass nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Aus diesem Grund wird durch umfangreiche Vorschriften sicher gestellt, dass die Vermögenssphären der Gesellschaft und der Gesellschafter getrennt sind.
- Im Einzelnen ergibt sich eine Reihe von Unterschieden zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften, insbesondere in der Besteuerung. Hierauf wird später eingegangen (dazu § 1 Rn. 14 ff.).

3. Kurzdarstellung einzelner Rechtsformen

- 4 Im Folgenden werden kurz die Charakteristika der einzelnen Rechtsformen dargestellt.

a) Einzelunternehmen

- 5 Bei einem Einzelunternehmen wird das Unternehmen nach außen hin nur durch eine Person betrieben. Es bedarf daher keinerlei vertraglicher Beziehungen. Das Unternehmensvermögen ist rechtlich nicht von dem Privatvermögen des Einzelunternehmers getrennt.

b) Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

- 6 Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) ist die Grundform der Personengesellschaft. Eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts liegt bereits dann vor, wenn sich mehrere Personen zusammenschließen, um einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen und jede der Personen einen Beitrag erbringen muss. Der gemeinsame Zweck muss nicht auf den Betrieb eines Unternehmens gerichtet sein, sondern kann auch ein einmaliges Ziel sein, etwa eine Fahrgemeinschaft. Ist der gemeinsame Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet (dazu § 1 Rn. 119 f.), so liegt keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vor, sondern eine offene Handelsgesellschaft (siehe § 1 Rn. 7). Für Gesellschaften des bürgerlichen Rechts verbleiben daher insbesondere Zusammenschlüsse zwischen Freiberuflern und der Betrieb eines Unternehmens, das aufgrund seines kleinen Umfangs nicht als Handelsgewerbe einzustufen ist. Die gesetzlichen Grundlagen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts finden sich in den §§ 705 bis 740 BGB.

c) Offene Handelsgesellschaft

- 7 Eine offene Handelsgesellschaft (oHG) ist eine Personengesellschaft. Eine offene Handelsgesellschaft liegt bereits vor, wenn sich mehrere Personen zusammenschließen, um ein Handelsgewerbe zu betreiben und jede der Personen einen Beitrag erbringen muss. Der Beitrag kann in der Einlage von Kapital oder von Gegenständen oder in der Erbringung der persönlichen Arbeitsleistung liegen. Zum Begriff des Handelsgewerbes siehe § 1 Rn. 119 f.. Liegt eine offene Handels-