

Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften

Gesellschaftsrecht, Steuerrecht

von

Prof. Dr. Ulrich Prinz, Prof. Dr. Wolf-Dieter Hoffmann, Roman Bärwaldt, Stephanie Bruhn, Jochen Eberhard, Dr. Johannes Frey, Katja Friedrich, Dr. Carl-Christian Knobbe, Prof. Dr. Ralph Landsittel, Dr. Uwe Lochmann, Dr. Welf Müller, Prof. Dr. Norbert Neu, Ulrich Rieck, Michael Röhrs, Dr. Wolfgang Sauter, Prof. Dr. Joachim Schiffers, Stefan Schmidt, Dr. Arndt Stengel, Dr. Heinrich J. Watermeyer, Thomas Wisniewski

4. Auflage

[Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften – Prinz / Hoffmann / Bärwaldt / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Personengesellschaften, GbR, Partnerschaftsgesellschaft – Wirtschaftsrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64928 8

seinerseits Gesellschaftsvertrag ist und deshalb der Mitwirkung **aller** Altgesellschafter bedarf.²⁵⁰ Aufgrund der damit verbundenen Änderung im Personenbestand enthält er zugleich die Änderung des bisherigen Gesellschaftsvertrages zwischen den Altgesellschaftern.

Da der Beitrittsvertrag Gesellschaftsvertrag ist, gelten für ihn alle **202** Regeln, die für den ursprünglichen Gründungsvertrag maßgebend sind, also auch diejenigen über Form- und Genehmigungserfordernisse. Leidet der Aufnahmevertrag unter Rechtsmängeln, ist er nach den Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft zu behandeln, vorausgesetzt, dass der Beitritt auch vollzogen wurde.²⁵¹

Die Gesellschafter können sich beim Abschluss des Aufnahmevertrages auch vertreten lassen. Die Vollmacht dazu kann entweder gesondert oder auch schon im Gesellschaftsvertrag erteilt werden. Letzteres wird insbesondere bei den Publikumsgesellschaften in verschiedenen Varianten praktiziert. Bei der im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Bevollmächtigung kann sowohl die Entscheidung über die Person des Aufzunehmenden als auch der Vertragsschluss selbst einzelnen Gesellschaftern oder den Gesellschaftsorganen – insbesondere den geschäftsführenden Gesellschaftern – überlassen werden.²⁵² Regelmäßig enthält die Ermächtigung, weitere Gesellschafter aufzunehmen, auch die Vollmacht, die Aufnahmeverträge abzuschließen.²⁵³ Solche Vollmachten sind aber im Zweifel eng auszulegen und erfassen nicht außergewöhnliche Aufnahmebedingungen.²⁵⁴

2. Folgen des Beitritts

Der Beitritt eines oder mehrerer neuer Gesellschafter lässt die Identität der Gesellschaft unberührt. Bei den Personenhandelsgesellschaften ist der Beitritt nach § 107 HGB zum Handelsregister anzumelden. Die Firma bleibt gemäß § 24 HGB unverändert bestehen.

Doch ändern sich die Beteiligungsverhältnisse der Altgesellschafter entsprechend dem im Aufnahmevertrag bestimmten Umfang. Sachenrechtlich wächst ihnen das Gesellschaftsvermögen in Höhe des dem neu eintretenden Gesellschafter gewährten Anteils ab und diesem zugleich an.²⁵⁵ Deswegen bedarf es keiner Übertragung einzelner Vermögensgegenstände auf den neuen Gesellschafter und bei Grundbesitz insbesondere keiner Auflassung und Eintragung. Bei der BGB-Gesellschaft ist allerdings eine Grundbuchberichtigung erforderlich, weil ansonsten nach § 899a BGB die dort angeordnete Vermutung eingreift

²⁵⁰ Schlegelberger/K. Schmidt § 105 Rz. 180; Baumbach/Hopt § 105 Rz. 67.

²⁵¹ BGH 14.10.1991 II ZR 212/90, NJW 1992, 1501, 1502. Andererseits wird ein noch nicht vollzogener fehlerhafter Gesellschaftsvertrag nicht dadurch vollzogen, dass ihm weitere Gesellschafter beitreten, BGH 21.9.2009 II ZR 250/09, DStR 2009, 2382.

²⁵² BGH 1.3.2011 II ZR 16/10, DStR 2011, 871.

²⁵³ BGH 17.11.1975 II ZR 120/74, DB 1976, 142.

²⁵⁴ OLG Frankfurt 15.7.1994 24 U 155/93, NJW-RR 1994, 1321.

²⁵⁵ K. Schmidt GesR § 45 II 3 b.

§ 2

und der neue Gesellschafter bei Grundstücksgeschäften nicht berücksichtigt wird.

Der neu eintretende Gesellschafter haftet wie die Altgesellschafter auch für bereits bestehende Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Altschulden). Das gilt auch für die BGB-Gesellschaft.²⁵⁶

II. Steuerliche Folgen

- 205 Die steuerlichen Folgen des Beitritts zu einer bestehenden Personengesellschaft hängen davon ab, in welcher Weise der eintretende Gesellschafter seine Einlage erbringt. Das kann in Form einer Geldeinlage, in Form der Übertragung von Wirtschaftsgütern, in Form der Einbringung eines Einzelunternehmens oder in Form der Einbringung eines Mitunternehmeranteils geschehen.
- 206 Legt der neu eintretende Gesellschafter ein Einzelunternehmen, einen Teilbetrieb oder einen Mitunternehmeranteil ein, handelt es sich um eine Einbringung im Sinne des § 24 UmwStG. Hierfür gelten die Regeln, die oben unter C.II dargestellt sind.
- 207 Werden hingegen einzelne Vermögensgegenstände/Wirtschaftsgüter im Wege der Sacheinlage in das Betriebsvermögen der Gesellschaft eingebbracht, gelten die nachfolgenden Grundsätze, die im Übrigen auch bei der Gründung Anwendung finden, wenn und soweit die Gesellschafter dabei Sacheinlagen leisten.

Für die steuerliche Behandlung ist grundlegend zunächst danach zu unterscheiden, ob der Vermögensgegenstand aus dem Privatvermögen des Gesellschafters oder einem Betriebsvermögen stammt.

Bringt der Gesellschafter einen oder mehrere Gegenstände aus seinem **Privatvermögen** als Einlage, also gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten, in die Gesellschaft ein, ist dies nach der Rechtsprechung des BFH als tauschähnlicher Vorgang zu werten, der beim einbringenden Gesellschafter zu einem entgeltlichen Veräußerungsgeschäft und bei der aufnehmenden Gesellschaft zu einem Anschaffungsgeschäft führt.²⁵⁷ Bei der Gesellschaft ist dafür der gemeine Wert (Verkehrswert) des Vermögensgegenstandes anzusetzen.²⁵⁸ § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG findet deshalb keine Anwendung.²⁵⁹ Soweit der Veräußerungsvorgang beim einlegenden Gesellschafter steuerpflichtig ist – z.B. bei Einbringung einer wesentlichen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft oder eines Grundstücks vor Ablauf der Spekulationsfrist –, ist der Besteuerung dieser (gemeine) Wert als Veräußerungspreis zugrunde zu legen. Die Verlagerung stiller Reserven bzw. stiller Wertminderungen des einge-

²⁵⁶ BGH 12.12.2005 II ZR 283/03, DStR 2006, 106; BGH 19.7.2011 II ZR 300/08, BB 2011, 2383.

²⁵⁷ BFH v. 19.10.1998 VIII R 69/95, DStR 1999, 366. Zu Abgrenzungsfragen gegenüber der unentgeltlichen Übertragung, die als (verdeckte) Einlage zu bewerten ist, BMF-Schreiben v. 11.7.2011 IV C 6 – S 2178/09/10001, BStBl. I 2011, 713.

²⁵⁸ BFH (Fn. 257).

²⁵⁹ So auch BMF 29.3.2000 BStBl. I 2000, 462.

E. Steuerliche Folgen der Gründung

brachten Gegenstandes in den betrieblichen Bereich der Gesellschaft ist dadurch ausgeschlossen.²⁶⁰

Wird der Vermögensgegenstand hingegen aus einem **Betriebsvermögen** des eintretenden Gesellschafters eingebracht, ist der Vorgang nach der Vorschrift des § 6 Abs. 5 EStG zu beurteilen, der in der Vergangenheit die besondere Aufmerksamkeit des Gesetzgebers erfahren hatte.²⁶¹ Aktuell gilt, dass bei Einbringung eines Wirtschaftsgutes aus einem Betriebsvermögen (§ 6 Abs. 5 S. 3 Nr. 1 EStG) bzw. einem Sonderbetriebsvermögen (§ 6 Abs. 5 S. 3 Nr. 2 EStG) in das Betriebsvermögen der Gesellschaft „gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten“ stets der Buchwert anzusetzen/fortzuführen ist (Buchwertzwang).²⁶² Wollen die Gesellschafter hingegen die in dem als Sacheinlage einzubringenden Wirtschaftsgut vorhandenen stillen Reserven realisieren und mit dem Teilwert ansetzen, kann dies rechtsgestalterisch nur mehr in der Weise erreicht werden, dass der beitretende Gesellschafter den Gegenstand nicht unmittelbar einbringt, sondern ihn wie unter Dritten an die Gesellschaft veräußert und sodann entweder den Gegenwert oder die Kaufpreisforderung einlegt.

Aus Sicht der bestehenden Personengesellschaft stellt sich die Aufnahme eines neuen Gesellschafters abweichend vom Zivilrecht als Einbringungsvorgang in eine (gänzlich) neue, um den neuen Gesellschafter erweiterte Personengesellschaft dar. Die Altgesellschafter legen dabei – wirtschaftlich gesehen – ihre Mitunternehmeranteile an der bisherigen Personengesellschaft in die neue Gesellschaft ein.²⁶³ Dafür gelten die Regelungen in § 24 UmwStG und demgemäß die oben unter C.II dargestellten Grundsätze.

(einstweilen frei)

210–214

E. Steuerliche Folgen der Gründung**I. Die Personengesellschaft als Steuerschuldner**

Die Personengesellschaften sind als solche nicht einkommensteuerpflichtig. Der Gewinn, der von den Personengesellschaften erwirtschaftet wird, wird vielmehr bei den Gesellschaftern erfasst.²⁶⁴ Einkommensteuerlich ist die Personengesellschaft also nicht Steuerschuldner.

Hingegen unterliegt die Personengesellschaft als solche der Umsatzsteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 UStG), der Gewerbesteuer (§ 5 Abs. 1 S. 3

²⁶⁰ Zu Einzelheiten vgl. *Kölpin* StuB 2000, 749.

²⁶¹ Zu den sich daraus ergebenden „Schichten“ der Rechtsanwendung etwa *Hoffmann* in *Littmann/Bitz/Pust* Das Einkommensteuerrecht, § 6 Rz. 1128 ff.

²⁶² Zu Einzelheiten vgl. BMF-Schreiben v. 8.12.2011 – IV C 6 – S 2241/10/10002, BStBl. I 2011, 1279.

²⁶³ *Schlößer* in *Haritz/Benkert* § 24 Rz. 8; *Ott* Fallsammlung Umwandlungssteuerrecht 2. Aufl. S. 183.

²⁶⁴ Vgl. nur *Knobbe-Keuk* § 9 I 1.

§ 2

GewStG) und der Grunderwerbsteuer (§ 13 GrEStG).²⁶⁵ Für diese Steuerarten schuldet die Personengesellschaft selbst die anfallende Steuer. Steuerbescheide sind an sie und nicht an die Gesellschafter zu richten.²⁶⁶ Nur die Gesellschaft selbst kann dagegen Rechtsbehelfe einlegen.²⁶⁷ Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts müssen dabei alle Gesellschafter gemeinschaftlich handeln.²⁶⁸

II. Steuerliche Pflichten**1. Anzeigepflichten**

217 Aus der Eigenschaft der Personengesellschaften als – partielles – eigenes Steuersubjekt folgen auch bestimmte steuerliche Pflichten, die von der Gründung an bestehen. Nach § 137 AO müssen – auch – die Personengesellschaften dem örtlichen Finanzamt zum Zwecke des steuerlichen Erfassung unter anderem die Gründung binnen eines Monats und danach jeweils sämtliche Umstände anzeigen, die für die steuerliche Erfassung von Bedeutung sind. Betreibt die Personengesellschaft einen Gewerbebetrieb, ist auch dies nach § 138 AO der Gemeinde anzuzeigen, in der der Betrieb eröffnet wird.

2. Buchführungspflichten

218 Jedenfalls die Personengesellschaften müssen mit Aufnahme ihres Handelsgewerbes, beginnend mit dem ersten buchungspflichtigen Geschäftsvorfall,²⁶⁹ Bücher führen (§ 238 i.V.m. § 6 HGB). Sie haben diese Pflicht auch für die Zwecke der Besteuerung zu erfüllen. Soweit die in § 141 AO genannten Grenzbeträge überschritten sind, sind davon auch gewerblich tätige BGB-Gesellschaften betroffen. Auch hier trifft die Buchführungspflicht nicht den einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesellschaft selbst.²⁷⁰

219 Im Besonderen müssen die – bilanzierungspflichtigen – Personengesellschaften mit Beginn ihres Handelsgewerbes eine Eröffnungsbilanz aufstellen (§ 242 HGB). Diese Pflicht gilt über den Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handels- für die Steuerbilanz und in Verbindung mit § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB (Bilanzzusammenhang) auch für steuerliche Zwecke und darüber hinaus aufgrund der Verweisung in § 141 AO auch für die gewerblich tätigen BGB-Gesellschaften.

²⁶⁵ Solange die Vermögensteuer noch erhoben wurde, war die Personengesellschaft auch als solche vermögensteuerpflichtig, vgl. § 1 VStG.

²⁶⁶ Vgl. nur BFH v. 11.2.1987 II R. 103/84, NJW 1987, 1720.

²⁶⁷ BFH v. 22.10.1986 II R. 118/84, NJW 1987, 1719.

²⁶⁸ BFH NJW 1989, 1719.

²⁶⁹ Baumbach/Hopt § 238 Rz. 16.

²⁷⁰ Vgl. Kühn/Hofmann AO § 141 Rz. 2.

§ 3 Organisationsrecht

Bearbeiter: Dr. Arndt Stengel

Übersicht

	Rz.
A. Grundprinzipien	1–24
I. Trennung von Innen- und Außenrecht	1
II. Vertragsfreiheit	2
III. Grenzen der Vertragsfreiheit	3–24
1. Zwingende Vorschriften des Privatrechts	4
2. Außenverhältnis	5–7
a) Vertretung	5–6 a
b) Haftung	7
3. Innenverhältnis	8–16
a) Minderheitenschutz	9–14
b) Abspaltungsverbot	15
c) Grundsatz der Selbstorganschaft	16
4. Gerichtliche Inhaltskontrolle	17
5. Deutscher Corporate Governance Kodex	18–24
B. Geschäftsführung	25–234
I. Begriff und Inhalt der Geschäftsführung	25–27
II. Ausübungsformen der Geschäftsführung	28–69
1. Einleitung	28–31
2. Einzelgeschäftsführung aller oder mehrerer Gesellschafter	32–34
3. Gesamtgeschäftsführung	35–48
a) Einstimmigkeitsprinzip	36–46
aa) Grundsatz	37–41
bb) Grenzen des Zustimmungsrechts	42–46
b) Mehrheitsprinzip	47, 48
4. Gemischte Einzel- und Gesamtgeschäftsführung	49
5. Mitwirkung Dritter	50–69
a) Abspaltungsverbot	51–53
b) Selbstorganschaft	54
c) Ausnahmen	55–57
d) Delegation	58–69
III. Umfang der Geschäftsführungsbefugnis	70–94
1. Gesetzliche Regelungen	71–83
a) BGB-Gesellschaft	71
b) OHG und KG	72–83
aa) Gewöhnliche Geschäfte	73
bb) Außergewöhnliche Geschäfte	74–77
cc) Prokuraerteilung und -widerruf	78–83
2. Abweichende Vereinbarungen	84–94
IV. Einzelgeschäftsführungsbefugnisse jedes Gesellschafters	95–114
1. Notgeschäftsführung	95, 96
2. Einzelklagebefugnis nach § 432 BGB	97–99
3. <i>Actio pro socio</i>	100–114

	Rz.
a) Einleitung	101, 102
b) Voraussetzungen	103–108
c) Verfügungsbefugnis	109
d) Abdingbarkeit	110
e) Verhältnis zur Gesellschaftsklage	111–114
V. Widerspruchsrecht	115–129
1. Grundsatz	115
2. Ausübung	116–119
3. Grenzen	120, 121
4. Wirkungen	122–124
a) Berechtigter Widerspruch	122, 123
b) Unberechtigter Widerspruch	124
5. Abweichende Vereinbarungen	125–129
VI. Vergütung und Aufwendungsersatz	130–159
1. Vergütung	130–140
a) Vertragliche Vereinbarung	130–134
b) Inhaltliche Gestaltung	135
c) Pflichtverletzungen	136
d) Schadensersatzansprüche gegen Dritte	137
e) Auswirkungen auf die Kommanditistenhaftung	138–140
2. Aufwendungsersatz	141–159
a) BGB-Gesellschaft	141–144
b) OHG und KG	145–154
aa) Ersatzberechtigte	146, 147
bb) Aufwendungsersatz	148, 149
cc) Verlustersatz	150–153
dd) Inhalt des Anspruchs	154
c) Abweichende Vereinbarungen	155–159
VII. Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis	160–174
1. Unterlassungsanspruch	161–163
a) Inhaltlich pflichtwidrige Maßnahme	161
b) Kompetenzwidrige Maßnahme	162, 163
2. Schadensersatz	164–174
VIII. Aufhebung der Geschäftsführungsbefugnis	175–219
1. Entziehung	175–201
a) Anwendungsbereich	176–179
aa) BGB-Gesellschaft	177, 178
bb) OHG und KG	179
b) Wichtiger Grund	180–183
c) Verfahren	184–191
aa) BGB-Gesellschaft	184–186
bb) OHG und KG	187–191
d) Wirkungen	192–194
aa) BGB-Gesellschaft	192
bb) OHG und KG	193, 194
e) Abweichende Vereinbarungen	195–201
aa) Erleichterungen	196–198
bb) Erschwerungen	199
cc) Schiedsverfahren	200, 201
2. Kündigung der Geschäftsführung	202–219
a) Gesetzliche Regelung	202–204
b) Vertragliche Vereinbarungen	205–219

	Rz.
IX. Haftung	220–234
1. Anspruchsgrundlage	220, 221
2. Haftungsmaßstab der eigenüblichen Sorgfalt	222–224
3. Geltendmachung und Beweislast	225–227
4. Entlastung	228–230
5. Abweichende Vereinbarungen	231–234
C. Vertretung	235–384
I. Begriff	235–244
1. Abgrenzung zur Geschäftsführung	235
2. Vertretung der BGB-Gesellschaft	236–238
3. Natur der Vertretungsmacht	239–244
II. Ausübungsformen der Vertretung	245–309
1. Gesetzliche Vertretungsregelungen	245–254
a) BGB-Gesellschaft	246–250
b) OHG und KG	251–254
2. Einzelvertretung aller oder einzelner Gesellschafter und Widerspruchsrecht	255–258
a) BGB-Gesellschaft	256, 257
b) OHG und KG	258
3. Gesamtvertretung	259–291
a) Formen der Gesamtvertretung	260–270
aa) Allgemein	261–266
bb) Insbesondere: gemischte (unechte) Gesamtvertretung	267–270
b) Gemeinschaftliches Handeln	271, 272
c) Ermächtigung einzelner Gesellschafter	273–277
d) Genehmigung	278–281
e) Empfang von Willenserklärungen und Wissenszurechnung	282–286
f) Eintragung ins Handelsregister	287–291
4. Dritte als Vertreter	292–309
a) Abspaltungsverbot und Selbstorganschaft	293, 294
b) Ausnahmen	295–298
c) Delegation	299–309
III. Umfang der Vertretungsmacht	310–334
1. Gesetzliche Regelungen	310–315
a) BGB-Gesellschaft	310–313
b) OHG und KG	314, 315
2. Beschränkungen der Vertretungsmacht	316–319
a) BGB-Gesellschaft	316
b) OHG und KG	317–319
3. Grenzen der Vertretungsmacht	320
4. Selbstkontrahierungsverbot	321, 322
5. Überschreitung der Vertretungsmacht und Rechtsscheinhaftung	323, 324
6. Missbrauch der Vertretungsmacht	325–334
IV. Aufhebung der Vertretungsmacht	335–354
1. Entziehung der Vertretungsmacht	335–350
a) Anwendungsbereich	336–340
aa) BGB-Gesellschaft	336, 337
bb) OHG und KG	338–340
b) Wichtiger Grund	341, 342

	Rz.
c) Verfahren	343–345
aa) BGB-Gesellschaft	343
bb) OHG und KG	344, 345
d) Wirkungen	346, 347
aa) BGB-Gesellschaft	346
bb) OHG und KG	347
e) Abweichende Vereinbarungen	348–350
aa) Erleichterung	349
bb) Erschwerung	350
2. Niederlegung	351–354
a) BGB-Gesellschaft	351
b) OHG und KG	352–354
V. Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht	355–384
1. Prokura	356–366
a) Erteilung	356–359
b) Umfang	360–364
c) Widerruf und Erlöschen	365
d) Handelsregistereintragung	366
2. Handlungsvollmacht	367–373
a) Erteilung	367, 368
b) Umfang	369–371
c) Widerruf und Erlöschen	372
d) Handelsregistereintragung	373
3. Generalvollmacht	374–384
a) Erteilung	374
b) Umfang	375
c) Widerruf und Erlöschen	376
d) Handelsregistereintragung	377–384
D. Gesellschafterbeschlüsse	385–505
I. Einführung	385–399
1. Rechtsnatur	386, 387
2. Beschlussgegenstände	388–393
a) Grundlagengeschäfte	389, 390
b) Geschäftsführungsmaßnahmen	391, 392
c) Sonstige gemeinsame Gesellschaftsangelegenheiten	393
3. Mitwirkende Gesellschafter	394–399
II. Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses	400–439
1. Änderungen des Gesellschaftsvertrages	400–411
a) Aufnahme eines neuen Gesellschafters	401
b) Einräumung einer Treuhänderstellung	402
c) Gesellschafterausschluss	403–406
aa) BGB-Gesellschaft	403
bb) OHG und KG	404–406
d) Entziehung der Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis	407, 408
aa) BGB-Gesellschaft	407
bb) OHG und KG	408
e) Erhöhung der Beiträge	409–411
2. Auflösung/Liquidation der Gesellschaft	412–418
a) Auflösungsbeschluss	412, 413
b) Maßnahmen in und nach der Liquidation	414–416