

Beck'sche Musterverträge

Die Gesellschaftsverträge der GmbH & Co. KG

Bearbeitet von

Von Dr. Michael Sommer, Rechtsanwalt und Steuerberater, Peter Schimpfky, Steuerberater, und Dr. Volker Baas, M.P.A. (Harvard), Rechtsanwalt

oraussetzungen gemäß Abs. 2 nur in der Person eines Mitberechtigten vorliegen.

- (5) Der Beschluss zur Einziehung eines Geschäftsanteils soll entweder mit einem Beschluss zur Neubildung eines Geschäftsanteils zu verbinden, oder – soweit gesetzlich zulässig – mit einem Beschluss zur Aufstockung der übrigen Geschäftsanteile oder mit einem Beschluss zur Kapitalherabsetzung im Umfang des Nennbetrages des eingezogenen Geschäftsanteils.
- (6) Statt der Einziehung kann die Gesellschafterversammlung beschließen, dass der Anteil ganz oder teilweise auf einen oder mehrere Gesellschafter und/oder Dritte abgetreten wird. In diesen Fällen ist der betroffene Gesellschafter verpflichtet, seinen Geschäftsanteil unverzüglich gemäß dem gefassten Beschluss in notarieller Form abzutreten. Der Kaufpreis entspricht der Abfindung gem. § 14. Der betroffene Gesellschafter ermächtigt bereits jetzt für diesen Fall die Geschäftsführer jeweils einzeln, die Abtretung vorzunehmen. Das Recht zur Einziehung des ganzen Geschäftsanteils oder eines Teils des Geschäftsanteils des betroffenen Gesellschafters bleibt unberührt.
- (7) Der Beschluss über die Einziehung von Geschäftsanteilen an die Gesellschaft kann nur unter der Bedingung gefasst werden, dass durch die Zahlung der Abfindung das Stammkapital zur Zeit der Zahlung der Abfindung nicht geschmälert wird.
- (8) Der betroffene Gesellschafter hat bei der Beschlussfassung über seinen Ausschluss bzw. bei der Beschlussfassung über seine Abtretungsverpflichtung kein Stimmrecht.

§ 14 Abfindung

- (1) Wird ein Geschäftsanteil ganz oder teilweise eingezogen, so erhält der betroffene Gesellschafter bzw. seine Rechtsnachfolger eine Abfindung.
- (2) Die Abfindung entspricht dem Saldo des auf die betreffende Stammeinlage eingezahlten Nominalbetrages zuzüglich bzw. abzüglich des auf die betroffene Stammeinlage entfallenden Anteils des Gesellschafters an Rücklagen sowie an etwaigen Gewinnvorträgen bzw. Verlustvorträgen gem. der (letzten) Jahresbilanz, die der Einziehung vorausgeht oder mit dem Stichtag der Einziehung zusammen fällt.
- (3) Wird ein Geschäftsanteil im Laufe eines Jahres eingezogen oder abgetreten, ist der betroffene Gesellschafter am Ergebnis des laufenden Geschäftsjahres nicht beteiligt.

- (4) Das Abfindungsguthaben ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Einziehung auszuführen. Bis zum Ablauf der 6-Wochen-Frist ist es nicht zu verzinsen.

§ 15

Liquidation der Gesellschaft

- (1) Die Liquidation erfolgt durch die Geschäftsführer, soweit die Gesellschafterversammlung nichts Abweichendes beschließt. § 5 gilt für Liquidatoren entsprechend.
- (2) Das nach Befriedigung der Gläubiger verbleibende Vermögen der Gesellschaft ist im Verhältnis der Stammeinlagen auf die Gesellschafter zu verteilen.

§ 16

Veröffentlichungen

Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen nur im elektronischen Bundesanzeiger.

§ 17

Schiedsgericht

- (1) Alle Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern oder zwischen der Hauptgesellschaft und Gesellschaftern im Zusammenhang mit diesem Gesellschaftsvertrag oder über seine Gültigkeit oder Auslegung werden nach der Schiedsgerichtsordnung (DIS-SchO) und den Ergänzenden Regeln für Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (DIS-ERGeS) der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs endgültig entschieden.
- (2) Die Wirkungen des Schiedsspruches erstrecken sich auch auf die Gesellschafter, die fristgemäß als Betroffene benannt wurden, unabhängig davon, ob sie von der ihnen eingeräumten Möglichkeit, dem schiedsrichterlichen Verfahren als Partei oder Nebenintervenient beizutreten, Gebrauch gemacht haben (§ 11 DIS-ERGeS). Die fristgemäß als Betroffene benannten Gesellschafter verpflichten sich, die Wirkungen eines nach Maßgabe der Bestimmungen in den DIS-ERGeS ergangenen Schiedsspruchs anzunehmen.
- (3) Ausgeschiedene Gesellschafter bleiben an diese Schiedsvereinbarung gebunden.

- (4) Die Gesellschaft hat gegenüber Klagen, die gegen sie vor einem staatlichen Gericht anhängig gemacht werden und Streitigkeiten betreffen, die dieser Schiedsvereinbarung unterfallen, stets die Einrede der Schiedsvereinbarung zu erheben.
- (5) Der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens ist der Satzungssitz der Gesellschaft.
- (6) Die Verfahrenssprache ist Deutsch.
- (7) Die Anzahl der Schiedsrichter beträgt drei.
- (8) Diese Schiedsvereinbarung gilt nicht für Verfahren, in denen eine einstweilige Verfügung oder ein Arrest beantragt wird; insoweit sind die staatlichen Gerichte zuständig.

§ 18 Schlussbestimmungen

- (1) Sollten einzelne oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise nichtig, anfechtbar oder nicht durchführbar sein, so gelten die übrigen Bestimmungen gleichwohl. Eine unwirksame oder nichtige Bestimmung ist durch Gesellschafterbeschluss durch eine solche Bestimmung zu ersetzen, die die Parteien bei Kenntnis des Mangels zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vereinbart hätten, um den gleichen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen.
- (2) Im Übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Zwingende gesetzliche Vorschriften gehen der Satzung vor.
- (3) Die Kosten der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages, der Bekanntmachung, der Anmeldung der Gesellschaft und ihrer Eintragung im Handelsregister, die anfallenden Steuern und die Kosten der Gründungsberatung trägt die Gesellschaft bis zu einem geschätzten Betrag von EUR 3.000,00. Etwa darüber hinausgehende Gründungskosten trägt der Gesellschafter A.

C. Vertragstexte mit Erläuterungen

I. Die Gesellschaftsverträge der typischen GmbH & Co. KG

1. Gesellschaftsvertrag der KG

Sachverhalt

Dem nachfolgenden Muster liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Gesellschafter haben eine gewerblich tätige GmbH & Co. KG gegründet. Die Gesellschaft betreibt ein Autohaus mit angeschlossener Reparaturwerkstatt. Komplementärin ist eine GmbH, deren Aufgabe es ist, die Geschäftsführung und Vertretung der GmbH & Co. KG zu übernehmen. An der KG sind die Kommanditisten mit unterschiedlichen Einlagen beteiligt. Die Geschäftsanteile der Komplementär-GmbH werden von den Kommanditisten bei der Gründung in gleichen Verhältnissen gehalten, es soll aber nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Beteiligungsverhältnisse an der GmbH verschieben. An der Komplementär-GmbH soll aber kein Gesellschafter beteiligt sein, der nicht auch Gesellschafter der KG ist.

Da die Vertragsmuster eine Vielzahl von Varianten enthalten, stellen die beiden Musterverträge kein widerspruchsfreies System dar. **Der Nutzer** muss daher die Bestandteile zusammenstellen, die **rechtlich zusammenpassen**.

Gesellschaftsvertrag

der ... GmbH & Co. KG mit dem Sitz in

Präambel

- Variante 1:
 - (1) Die Unterzeichner dieses Vertrages beabsichtigen, sich zum Betrieb eines Autohauses in Form einer GmbH & Co. KG zu organisieren. Sie haben die ... GmbH gegründet, die im Handelsregister des Amtsgerichts ... unter der Nummer HRB ... bereits eingetragen ist. Die ... GmbH soll die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters in der neuen KG übernehmen. 301
 - (2) Die Gesellschafter regeln ihre Beziehungen untereinander wie folgt. 302
- Variante 2:
 - (1) Die Unterzeichner sind Gesellschafter der ... KG, die im Handelsregister des Amtsgerichts ... unter HR ... eingetragen ist. Gegenstand des Unter- 303

nehmens ist ... Sie beabsichtigen, die ... GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin aufzunehmen und die Stellung des Gesellschafters ... in die eines Kommanditisten umzuwandeln.

- 304 (2) Ab dem Zeitpunkt des Eintritts der ... GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin regeln die Gesellschafter ihre Rechtsbeziehungen wie folgt.

• Variante 3:

- 305 Herr ... betreibt in ... einen Autohandel und eine Reparaturwerkstatt für Autos der Marke BMW. Er beabsichtigt, Herrn/Frau ... und Herrn/Frau ... als Teilhaber aufzunehmen und seine Einzelfirma als Sacheinlage in die neu gegründete GmbH & Co. KG unter Anrechnung auf seine Kommanditeinlage einzubringen.

Erläuterungen

- | | |
|---|-------------------------------------|
| 1. Gründungsvarianten | 5. Minderjährige als Gesellschafter |
| 2. Form des KG-Vertrages | 6. Schenkung einer KG-Beteiligung |
| 3. Status der Kommanditgesellschaft im Gründungsstadium | 7. Anmeldung zum Handelsregister |
| 4. Gesellschafter | 8. Varianten des Mustervertrages |

- 306 Zu den Motiven für die Gründung einer GmbH & Co. KG mit ihren zivil- und steuerrechtlichen Vor- und Nachteilen siehe **Rn. 10ff. und Rn. 218ff.** sowie bei Reichert/Liebscher, § 2, Rn. 62 ff.

1. Gründungsvarianten

- 307 a) **Zivilrecht.** GmbH & Co. KGs können auf vielfache Weise gegründet werden.¹⁰⁸ Der Normalfall in der Praxis ist die **Neugründung** sowohl der KG als auch der Komplementär-GmbH. Allerdings können KGs und GmbHs in Form von Vorratsgesellschaften, die bereits im Handelsregister eingetragen sind, erworben werden. Besteht bereits eine KG, kann nach Gründung der Komplementär-GmbH diese als Komplementärin in die KG aufgenommen werden; gleichzeitig wird die Rechtsposition der bisherigen Komplementäre in die eines Kommanditisten umgewandelt. Soll eine oHG in eine GmbH & Co. KG umgewandelt werden, tritt eine GmbH als Komplementärin in die oHG ein, die bisherigen Gesellschafter werden zu Kommanditisten. Besteht bereits eine GmbH, kann diese ihre Gesellschafter in ihr Handelsgeschäft aufnehmen, indem sie mit ihren Gesellschaftern einen KG-Vertrag abschließt und ihr Unternehmen in die Kommanditgesellschaft einbringt. Eine KG kann auch durch den **Eintritt** einer GmbH in den Betrieb eines Einzelkaufmanns gemäß § 28 HGB entstehen. Schließlich kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das Rechtskleid der GmbH & Co. KG schlüpfen. Der Wechsel

¹⁰⁸ Vgl. hierzu Reichert/Ihrig, § 10 u. § 11; Binz/Sorg, § 3 Rn. 50 ff.

vollzieht sich durch Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 105 Abs. 2 HGB in das Handelsregister als offene Handelsgesellschaft unter gleichzeitigem Beitritt einer GmbH. In einem zweiten Schritt erfolgt ein **Formwechsel** der oHG in eine KG unter Übernahme der Komplementärstellung durch die GmbH und die Umwandlung der Rechtsstellung der bisherigen Gesellschafter in die von Kommanditisten.

Eine weitere Möglichkeit zur Gründung von GmbH & Co. KGs kann nach den Vorschriften des **Umwandlungsgesetzes** erfolgen. Z.B. kann eine GmbH & Co. KG als neuer Rechtsträger durch die Verschmelzung zweier bestehender Rechtsträger durch Neugründung entstehen, wenn an einem der übertragenden Rechtsträger eine GmbH beteiligt war, der die Rechtsstellung der Komplementärin in der neuen GmbH & Co. KG zugewiesen wird. 308

Auch durch **Spaltungen** können neue GmbH & Co. KGs entstehen.¹⁰⁹ Im Wege der Abspaltung bzw. Aufspaltung zur Neugründung (§ 123 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 UmwG) kann als neue Rechtsform die der GmbH & Co. KG gewählt werden, wenn an dem/den übertragenden Rechtsträger/n als Gesellschafter eine GmbH beteiligt ist, die die Komplementärstellung in der neuen GmbH & Co. KG übernimmt und mindestens ein weiterer Gesellschafter vorhanden ist, der als Kommanditist fungiert. Die Rechtsform der **Ausgliederung** (§ 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG) steht dagegen für die Neugründung einer GmbH & Co. KG nicht zur Verfügung, da im Falle der Ausgliederung allein der übertragende Rechtsträger die Anteile an der neuen Gesellschaft erhält und zur Gründung einer GmbH & Co. KG mindestens zwei Gesellschafter erforderlich sind. Im Übrigen bestimmt § 152 UmwG, dass eine Ausgliederung aus dem Unternehmen eines **Einzelkaufmanns** im Falle einer Neugründung nur auf eine Kapitalgesellschaft erfolgen kann. Der Gesetzgeber wollte die Gründung einer Einmann-Personengesellschaft ausschließen und hat daher die Neugründung einer Personengesellschaft durch Ausgliederung aus einem Einzelunternehmen nicht zugelassen.¹¹⁰ 309

b) Steuerrecht. Sofern es sich bei der GmbH & Co. KG um eine Neugründung im Wege einer Bargründung handelt, ergeben sich keine steuerlichen Besonderheiten. Sobald jedoch einzelne Gesellschafter **Sachwerte** in Form von Einzelwirtschaftsgütern bzw. Unternehmen/Teilbetrieben in Erfüllung ihrer Einlageverpflichtung **einbringen**, sind u. a. **ertragsteuerliche, umsatzsteuerliche und grunderwerbsteuerliche** Konsequenzen zu prüfen, s. **Rn. 381 ff.** 310

2. Form des KG-Vertrages

Ein KG-Vertrag ist grundsätzlich **formlos** gültig. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte er stets schriftlich abgeschlossen werden. Eine notarielle Beurkundung des KG-Vertrages ist nur erforderlich, wenn sich die Formbedürftigkeit aus anderen Vorschriften ergibt, zum Beispiel, wenn sich ein Gesell- 311

109 S. hierzu Reichert/Ihrig, § 10 Rn. 39 ff.

110 Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Hörtnagl UmwG, § 152 Rn. 1.

schafter zur Übertragung von Grundstücken auf die KG verpflichtet (§ 311 b BGB) oder wenn er sich verpflichtet, Geschäftsanteile an einer GmbH auf die KG zu übertragen (§ 15 Abs. 4 GmbHG).¹¹¹

- 312 Ist ein Kommanditist verheiratet und lebt er im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, bedarf der Gesellschaftsvertrag der Zustimmung des anderen Ehegatten, wenn der Kommanditist sich zur Einbringung seines ganzen Vermögens in die KG verpflichtet (§ 1365 BGB). § 1365 BGB schränkt die rechtsgeschäftliche Handlungsfreiheit der Ehegatten ein, um das Familienvermögen zu wahren.¹¹² Der Ehegatte darf daher grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des anderen Ehegatten über das Vermögen im Ganzen verfügen. Sofern eine Verfügung ohne Zustimmung vorgenommen wurde, kann die eingegangene Verpflichtung nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten erfüllt werden. Eine Zustimmungspflicht wird auch dann ausgelöst, wenn nur über einen Gegenstand verfügt wird, der im Wesentlichen oder nahezu das gesamte Vermögen ausmacht. Dies ist bei kleineren Vermögen der Fall, sofern mehr als 85 % des Vermögens von der Verfügung betroffen sind, während bei größeren Vermögen erst dann eine Zustimmungspflicht ausgelöst wird, wenn mehr als 90 % des Vermögens betroffen sind.¹¹³ Sofern also der Gesellschafter-Ehegatte sein Vermögen im Ganzen in den Betrieb einbringen möchte, kann er dies nur mit Zustimmung der anderen Ehegatten, da dieser die Möglichkeit haben muss, das Vermögen als Grundlage der Familie zu schützen. Dies gilt für Lebenspartnerschaften nach § 6 LPartG entsprechend.

3. Status der Kommanditgesellschaft im Gründungsstadium¹¹⁴

- 313 a) **Gesellschaftsrecht.** Ist die Kommanditgesellschaft noch nicht im Handelsregister eingetragen und will sie ein vollkaufmännisches Gewerbe nach § 1 HGB ausüben, so ist die Gesellschaft, unabhängig von ihrer Eintragung im Handelsregister, eine KG und nicht nur eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 123 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB). Ist die Kommanditgesellschaft noch nicht eingetragen und fällt ihre Tätigkeit unter § 2 HGB, so liegt keine Kommanditgesellschaft vor, sondern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, und zwar so lange, bis die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen wird. Die bis zur Eintragung bestehende BGB-Gesellschaft wirft **Haftungsprobleme** auf, die umstritten sind.¹¹⁵ Es empfiehlt sich daher in diesen Fällen, den Geschäftsbetrieb erst dann aufzunehmen, wenn die KG im Handelsregister eingetragen ist. Ab der Eintragung gilt in jedem Fall das Recht der Kommanditgesellschaft (§§ 161 ff. HGB).

111 Reichert/Ihrig, § 10 Rn. 19; Baumbach/Hopt/Roth HGB, § 105 Rn. 55.

112 MüKo/BGB/Koch, § 1365 Rn. 1.

113 MüKo/BGB/Koch, § 1365 Rn. 23.

114 Vgl. Baumbach/Hopt/Roth HGB, Anh. § 177 a Rn. 12 ff.; Binz/Sorg, § 3 Rn. 50 ff.; Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns/Lüke, § 3 Rn. 223 ff.

115 Baumbach/Hopt/Roth HGB, Anh. § 177 a Rn. 15 ff.; Binz/Sorg, § 3 Rn. 74 ff.