

# GmbH & Co KG

## Überblick

**Achtung:** Aufgrund der aktuellen COVID-19-Gesetzgebung können zu einzelnen Punkten zeitlich befristete Sonderbestimmungen gelten.

## Begriff

Die GmbH & Co KG ist eine Sonderform der Kommanditgesellschaft und somit eine **Personengesellschaft**. Die Ausführungen für die Kommanditgesellschaft gelten daher grundsätzlich auch für die GmbH & Co KG.

Nachstehend werden die Abweichungen dieser Sonderform hervorgehoben. Die Besonderheit besteht darin, dass die Stellung des unbeschränkt haftenden Gesellschafters (**Komplementär**) von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) übernommen wird. Somit haften nicht die hinter der GmbH stehenden Personen unbeschränkt, sondern die GmbH mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Ziel dieser gesellschaftsrechtlichen Konstruktion ist es, Haftungsrisiken für die hinter der Gesellschaft stehenden Personen auszuschließen oder zu begrenzen und dennoch Vorteile einer Personengesellschaft zu nutzen. Dies kann auch durch andere Konstellationen erreicht werden, in denen eine Kapitalgesellschaft als unbeschränkt haftende Person eingesetzt wird z.B. AG & Co KG, GmbH & Co OG.

Der **Kommanditist** haftet mit der im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme.

Die Gesellschaft muss unter ihrer Firma auftreten, kann Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und geklagt werden.

## Gründung

Bei der Gründung einer GmbH & Co KG gilt es zu beachten, dass zwei Gesellschaften, nämlich zuerst

- die GmbH und
- anschließend die KG, gegründet werden müssen, um im Ergebnis eine GmbH & Co KG zu erhalten.

Da zwei Gesellschaften parallel bestehen, sind höhere Kosten und ein höherer Verwaltungsaufwand die Folge.

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co KG unterliegt keiner bestimmten Form. Die Errichtung eines schriftlichen Vertrages ist aber dringend anzuraten. Die Gesellschaft entsteht erst durch die Eintragung in das Firmenbuch.

Die Anmeldung zur Eintragung beim Firmenbuch erfolgt durch alle Gesellschafter. Die GmbH wird dabei vom Geschäftsführer vertreten.

Die Unterschriften sind notariell oder gerichtlich zu beglaubigen. Bei der Eintragung einer GmbH & Co KG fallen Gebühren an. Im Falle der Anwendbarkeit des Neugründungsförderungsgesetzes (NeuFöG) entfallen diese.

## Haftung

Die **Komplementär-GmbH** haftet unbeschränkt und primär mit ihrem gesamten Gesellschaftsvermögen, jedoch besteht keine direkte oder persönliche Haftung der Gesellschafter der GmbH. Die Gesellschafter haften nur für die Aufbringung des im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Stammkapitals.

Der **Kommanditist** der GmbH & Co KG haftet beschränkt bis zur Höhe der im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme.

## Firma

Es muss aus der Firma erkennbar sein, dass keine natürliche Person in der Gesellschaft unbeschränkt haftet (= GmbH & Co KG).

## Geschäftsführung

Bezüglich der Geschäftsführung (Innenverhältnis) ist zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Geschäften zu differenzieren.

Für **gewöhnliche** Geschäftsführungsmaßnahmen ist allein die **Komplementär-GmbH** zuständig. Diese handelt durch ihr vertretungsbefugtes Organ – den **Geschäftsführer**. Dieser wiederum unterliegt den Weisungsbeschlüssen der Gesellschafterversammlung.

Die Kommanditisten sind von der gewöhnlichen Geschäftsführung ausgeschlossen. Ihnen steht bei **gewöhnlichen** Geschäften somit **kein** Mitsprache- bzw Widerspruchsrecht zu. Vertragliche Änderungen sind hier aber zulässig.

**Außergewöhnliche** Geschäftsführungsmaßnahmen bedürfen aber der Zustimmung aller Gesellschafter und somit auch der Kommanditisten. Im Gesellschaftsvertrag kann das Zustimmungserfordernis geändert werden. Beschränkungen im Innenverhältnis sind Dritten gegenüber unwirksam.

## Vertretung

Die Vertretung der GmbH & Co KG erfolgt durch die Komplementär-GmbH. Diese wird durch den Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Das bedeutet, der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH vertritt nicht nur die GmbH selbst, sondern auch die GmbH & Co KG.

Den Kommanditisten kann bloß durch Prokura oder Handlungsvollmacht rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis eingeräumt werden.

## Gewerbeberechtigung

Gewerberechtsträger ist die GmbH & Co KG. Dafür ist die Bestellung eines gewerberechtlchen Geschäftsführers, der einen allenfalls erforderlichen Befähigungsnachweis erbringen und sich im Betrieb entsprechend betätigen muss, notwendig.

Der gewerberechtlche Geschäftsführer bei einem reglementierten Gewerbe muss entweder

- handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementär-GmbH oder
- ein voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer, der mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb der GmbH & Co KG oder der Komplementär-GmbH beschäftigt ist, sein.

## Bilanzierungspflicht

Die GmbH & Co KG unterliegt der Rechnungslegungspflicht.

Das bedeutet, dass sowohl die Komplementär-GmbH selbst, als auch die GmbH & Co KG der doppelten Buchführung unterliegen.

## Gewinnverteilung und Entnahmerecht

Die Gewinn- und Verlustverteilung kann vertraglich festgelegt werden. Wenn nicht, so richtet sich diese nach dem Recht der KG.

Betreffend der Entnahmen ist aufgrund der Rechtsprechung bei einer GmbH & Co KG das Verbot der Einlagenrückgewähr aus dem GmbH-Recht analog anzuwenden. Das bedeutet, dass an Gesellschafter der GmbH & Co KG zunächst nur der festgestellte Bilanzgewinn ausgeschüttet werden darf. Alle Geschäfte der GmbH & Co KG mit einem ihrer Gesellschafter müssen einem Fremdvergleich standhalten. Das bedeutet, sie müssen so ausgestaltet sein, wie sie auch mit einem fremden Dritten, der nichts mit der GmbH & Co KG zu tun hat, ausgemacht worden wären.

## Steuern

Die GmbH & Co KG gilt hinsichtlich der Ertragsteuer (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer) nicht als selbständiges Steuersubjekt; für die Ermittlung der Einkommensteuer ist vielmehr der einzelne Gesellschafter Steuersubjekt.

Hinsichtlich der betrieblichen Steuern (z.B. Umsatzsteuer, Lohnabgaben) gilt die GmbH & Co KG als Steuersubjekt. Auch der Gewinn ist von der GmbH & Co KG zu ermitteln.

Die Gesellschaft und die einzelnen Gesellschafter brauchen eigene Steuernummern. Die Steuernummer der GmbH & Co KG ist unter Vorlage einer Fotokopie des Gesellschaftsvertrages (falls vorhanden) und eines Firmenbuchauszuges innerhalb eines Monats ab Aufnahme der Tätigkeit beim Betriebsfinanzamt zu beantragen, die Steuernummern der Gesellschafter beim jeweiligen Wohnsitzfinanzamt.

## Sozialversicherung

Ist der **geschäftsführende Gesellschafter** am Stammkapital der **Komplementär-GmbH**, die als bloß haftende und nicht operativ tätige Gesellschaft keine Gewerbeberechtigung benötigt, zwischen 1 % und einschließlich 25 % beteiligt, unterliegt er in aller Regel der ASVG Pflichtversicherung als echter Dienstnehmer.

Beträgt die Beteiligung mehr als 25 % und weniger als 50 % (steuerlich liegen Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit vor), entsteht eine ASVG-Pflichtversicherung als echter Dienstnehmer nur dann, wenn die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung vorliegen. Eine Sperrminorität schließt aber aufgrund des beherrschenden Einflusses des Geschäftsführers, weil er eine Beschlussfassung der übrigen Gesellschafter in der Generalversammlung verhindern kann, eine ASVG-Pflichtversicherung bereits aus. Ansonsten besteht bei Überschreitung der Versicherungsgrenze eine GSVG-Pflichtversicherung als Neuer Selbständiger.

Im Falle einer Beteiligung des geschäftsführenden Gesellschafters im Ausmaß von 50 % oder mehr ist eine Pflichtversicherung nach dem ASVG ausgeschlossen. Eine Pflichtversicherung ist nur als Neuer Selbständiger nach dem GSVG möglich.

**Kommanditisten** können - abhängig von der Beteiligung - als Dienstnehmer der GmbH & Co KG nach dem ASVG, bei Übernahme typischer unternehmerischer Aufgaben und/oder entsprechender Mitarbeit in der GmbH & Co KG nach dem GSVG (unter den Voraussetzungen als Neuer Selbständiger) versichert sein.

Die bloße Kommanditisteneigenschaft - ohne beherrschenden Einfluss und ohne Mitarbeit - begründet keine Versicherungspflicht.

## Beendigung der Gesellschaft

Zu den Beendigungsgründen zählen:

- Zeitablauf
- Beschluss der Gesellschafter
- Konkurs der Gesellschaft, durch die Abänderung der Bezeichnung Sanierungsverfahren in Konkursverfahren oder rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens.
- Konkurs eines Gesellschafters, durch die Abänderung der Bezeichnung Sanierungsverfahren in Konkursverfahren oder rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens.
- Tod eines Komplementärs. Dies entspricht der Liquidation und Löschung der Komplementär-GmbH. Der Tod eines Gesellschafters oder des Geschäftsführers der GmbH führt nicht zu einer Auflösung der GmbH & Co KG. Der Tod eines Kommanditisten führt grundsätzlich nicht zur Auflösung der GmbH & Co KG
- Kündigung durch einen Gesellschafter: Für die Kündigung ist keine besondere Form vorgeschrieben. Sie muss für das Ende des Geschäftsjahres unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist gegenüber allen anderen Gesellschaftern erklärt werden. Frist und/oder Termin können durch den Gesellschaftsvertrag geändert werden. Die Angabe eines wichtigen Grundes ist nicht erforderlich. Im Gesellschaftsvertrag bzw. durch Gesellschafterbeschluss kann vereinbart werden, dass die Kündigung nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern nur das Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters zur Folge haben soll und die Gesellschaft durch die übrigen fortgesetzt werden soll.
- Scheidet ein Gesellschafter aus, so darf das Abfindungsguthaben nicht mehr aus dem Gesellschaftsvermögen bezahlt werden. Wenn doch, so müssen die Regelungen des GmbH-Rechts über die Kapitalherabsetzung eingehalten werden.
- Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund: Durch gerichtliche Klage eines Gesellschafters
- Kündigung durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters
- vertragliche Auflösungsgründe: Können im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden.

## Besonderheiten bei der Auflösung und Liquidation der GmbH & Co KG

Grundsätzlich kommt es hier zur Auflösung und Liquidation von zwei Gesellschaften.

1. Auflösung und Liquidation der Komplementär-GmbH
2. Auflösung und Liquidation der GmbH & Co KG

Die Liquidationsvorschriften im Recht der KG sind grundsätzlich einvernehmlich abänderbar. Das bedeutet, dass eine sofortige Teilung des Gesellschaftsvermögens beschlossen und die Gesellschaft beendet werden kann, ohne zuvor die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen oder sicherstellen zu müssen.

Die Rechtsprechung hat jedoch festgelegt, dass die GmbH & Co KG einerseits die Liquidationsregeln der GmbH analog anzuwenden (Gläubigeraufruf, 3-monatige Sperrfrist) und andererseits die Vorschriften betreffend Befriedigungs- bzw Zurückbehaltungsgebot gem. §§ 149, 155 UGB zwingend einzuhalten hat.

## Weitere Abweichungen zur Kommanditgesellschaft:

Die GmbH & Co KG wird auch „verdeckte Kapitalgesellschaft“ genannt und daher wendet nicht nur die Rechtsprechung - wie bereits dargestellt - in bestimmten Fällen das Recht der GmbH analog an, sondern auch der Gesetzgeber behandelt sie in einigen Bereichen wie eine Kapitalgesellschaft:

- Insolvenzeröffnung über das Vermögen einer GmbH & Co KG auch bei Überschuldung
- Eigenkapitalersatzrecht
- Aufsichtsratspflicht bei der Komplementär-GmbH, wenn beide Gesellschaften zusammen mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftigen.
- Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH bei Reorganisationsbedarf

Stand: 16.09.2021