

Die GmbH & Still als Mitunternehmerschaft

von

Dr. Rolf Schwedhelm
Rechtsanwalt

845 687

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Köln

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	VII
Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XX
A. Einleitung	1
I. Zur Entwicklung der GmbH & Still	1
II. Gesellschaftsrechtliche Vorteile der GmbH & Still	2
III. Einkommensteuerrechtliche Einordnung der GmbH & Still	2
IV. Das Problem des Mitunternehmerbegriffs bei der GmbH & Still	3
V. Ziel der Untersuchung	5
VI. Gang der Untersuchung	5
B. Wann ist die stille Beteiligung an einer GmbH als Mitunternehmerschaft anzusehen?	6
I. Ist eine mitunternehmerische stille Beteiligung an einer GmbH möglich?	7
1. Mitunternehmerschaft oder verdecktes Stammkapital	8
a) Derzeitige Rechtslage	8
b) Entwurf eines § 8 a KStG	8
2. Mitunternehmerschaft und Gesamthandsvermögen.	10
a) Der Standpunkt Littmanns	10
b) Die Ansicht Müllers	11
3. Mitunternehmerschaft und Gewerbebetrieb	12
4. Zusammenfassung und weitere Fragestellung	13
II. Die Mitgliedschaft des stillen Gesellschafters in der GmbH	14
1. Meinungsstand	15
2. Interpretation des Mitunternehmerbegriffs	17
a) Wirtschaftliche Betrachtungsweise	17
b) Teleologische Interpretation.	19
c) Vergleichbarkeit des Mitunternehmers mit anderen Einkommensarten	21
d) Merkmale des Mitunternehmertypus	24
	IX

	Seite
3. Die Rechtsposition des Gesellschafters als Kriterium der Mitunternehmerschaft	25
4. Die GmbH-Mitgliedschaft des Stillen als Merkmal einer Mitunternehmerschaft?.	27
a) Der Dualismus des Einkommensteuerrechts als Auslegungsgrenze	27
b) Ergebnis	29
III. Kapitalersetzende stille Beteiligung	30
1. Meinungsstand	31
2. Kapitalersetzende stille Beteiligung als Kriterium einer Mitunternehmerschaft	32
a) Systematik des § 32 a GmbHG	32
b) Zeitraum vor Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens	32
c) Die Bewertung der kapitalersetzenden stillen Beteiligung nach Konkurseröffnung	35
IV. Der stille Gesellschafter als Geschäftsführer der GmbH	36
1. Meinungsstand	36
2. Geschäftsführung als Indiz einer mitunternehmerischen stillen Gesellschaft	41
a) Geschäftsführung als Unternehmerfunktion	42
aa) Gesetzliche Stellung des GmbH-Geschäftsführers	42
bb) Vertragliche Einschränkungen	42
cc) Bedeutung für die Unternehmerfunktion	43
b) Geschäftsführung als Mitunternehmerinitiative	43
c) Die Geschäftsführertätigkeit als Beitrag zur Mitunternehmerschaft	46
d) Zusammenfassung	48
V. Schuldrechtliche Verträge zwischen der GmbH und dem Stillen	49
1. Meinungsstand	49
a) Rechtsprechung	49
b) Literatur	56
2. Stellungnahme	57
a) Verdecktes Gesellschaftsverhältnis	58
b) Einheitliches Gesellschaftsverhältnis bei der GmbH & Still	60
c) „Wirtschaftlich vergleichbares Gemeinschaftsverhältnis“ bei der GmbH & Still.	63

	Seite
aa) Vergleichbarkeit von Gesellschaft und Gemeinschaft	63
bb) Die besonderen Probleme bei der GmbH & Still	64
(1) Gewinnabhängige Vergütung	65
(2) Überhöhte Vergütung	66
(3) Gewinnabsaugung	66
(4) Zusammenfassung	67
3. Die einzelnen Vertragsverhältnisse	68
a) Dienstvertrag	68
b) Werkverträge	70
c) Pacht-, Miet-, Lizenzverträge	70
d) Bürgschaft, Wechsel, Garantieverprechen	71
VI. Die sonstigen Kriterien einer Mitunternehmerschaft bei der Bewertung einer GmbH & Still	72
1. Beteiligung am Gewinn und Verlust	72
a) Gewinn- und Verlustbeteiligung als Mitunternehmerkri- terium	73
aa) Gewinnbeteiligung	73
bb) Verlustbeteiligung	76
b) Mitunternehmerschaft ohne Verlustbeteiligung?	78
2. Beteiligung am Vermögen	80
a) Im Rahmen der Ertragsermittlung	81
aa) Beteiligung am Geschäftswert	82
bb) Beteiligung an den stillen Reserven	82
cc) Ertragsermittlung nach der Steuerbilanz	82
dd) Indizien der Mitunternehmerschaft	82
b) Im Rahmen der Auseinandersetzung	83
aa) Beteiligung an den stillen Reserven und am Geschäfts- wert	84
bb) Das Fehlen stiller Reserven	85
cc) Ausschluß vom Geschäfts- oder Firmenwert	85
dd) Abfindungsklauseln	86
(1) Abfindung zum Buchwert bei Ausschluß	87
(2) Ausschluß von den stillen Reserven bei Kündi- gung	87
3. Beteiligung an der Unternehmensführung	87
a) Gesetzliche Mitwirkungsrechte	88
b) Vertragliche Mitwirkungsrechte	89
4. Umfang und Dauer der stillen Beteiligung	90
5. Verhältnis von Mitunternehmerisiko und Mitunternehmer- initiative	91
VII. Fazit	92

	Seite
C. Folgen der mitunternehmerschaftlichen Beteiligung für die Besteuerung des stillen Gesellschafters	93
I. Mitunternehmerische GmbH & Still bei vermögensverwaltender GmbH?	93
1. Rechtsprechung	94
2. Anwendbarkeit des BFH-Beschlusses vom 25. 6. 1984 auf die GmbH & Still	95
a) Meinungsstand in der Literatur	95
b) Folgen einer Anwendung des BFH-Beschlusses	96
c) Stellungnahme	98
II. Sind die GmbH-Anteile eines stillen Gesellschafters Betriebsvermögen?	101
1. Meinungsstand	101
2. Stellungnahme.	102
III. Welche Leistungen der GmbH an den stillen Gesellschafter sind als Sondervergütung i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG anzusehen? . .	104
1. Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Nr. 2 2. HS EStG.	105
a) Meinungsstand in der Rechtsprechung	105
b) Meinungsstand in der Literatur	106
c) Stellungnahme	107
aa) Begrenzung durch den Wortlaut.	108
bb) Teleologische Reduktion	108
(1) Gesellschaftsrechtlicher Beitrag.	109
(2) Problem der mittelbaren Beteiligung	110
cc) Anwendung auf die GmbH & Still	111
2. Tätigkeitsvergütungen	112
a) Das Geschäftsführergehalt.	113
aa) Meinungsstand.	113
bb) Stellungnahme.	114
b) Arbeitslohn.	114
c) Werklohn.	114
3. Darlehen	115
4. Überlassung von Wirtschaftsgütern	115
D. Schlußbetrachtung	117
Stichwortverzeichnis	119