

Betriebspolitische Schriften

Beiträge zur Unternehmenspolitik

Band 19

# Die Wahl der Rechtsform als Entscheidungsproblem

unter besonderer Berücksichtigung  
einer mittelständischen Unternehmung

Von

Dr. Thomas Lanz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

THOMAS LANZ

**Die Wahl der Rechtsform als Entscheidungsproblem**

**Betriebspolitische Schriften**

**Beiträge zur Unternehmenspolitik**

Herausgegeben von Prof. Dr. Carl W. Meyer, Würzburg

**Band 19**

# Die Wahl der Rechtsform als Entscheidungsproblem

unter besonderer Berücksichtigung  
einer mittelständischen Unternehmung

Von

Dr. Thomas Lanz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 04137 2

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die zunehmende Verdichtung betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Zusammenhänge sowie der Strukturwandel in der Wirtschaft lassen das Problem der Rechtsformwahl in neuem Lichte erscheinen. Besonders für mittelständische Unternehmen ergeben sich in dieser Hinsicht interessante Aspekte.

Der vielschichtige Begriff „Mittelstand“ ist nicht statischer Natur, sondern unterliegt einem ständigen Wandlungsprozeß. Da einerseits eine qualitative und quantitative Abgrenzung nur schwer möglich erscheint und andererseits die Bezeichnung „mittelständisch“ auf einen großen Teil der vorhandenen Unternehmen angewendet wird, ist es nicht verwunderlich, wenn sich die politischen Parteien, mit den von ihrem jeweiligen Standort abhängigen unterschiedlichsten Motiven, zum Sprecher dieses wichtigen Wirtschaftsfaktors machen. Dies konkretisiert sich in zahlreichen Initiativen hinsichtlich der Gründung von Forschungsinstituten oder der Bildung von Vereinigungen zur Förderung des Mittelstandes und reicht bis hinein in die Gesetzgebung.

Aus der Reihe der Faktoren, die die Entwicklung eines mittelständischen Unternehmens mitbestimmen greift die vorliegende Untersuchung die Frage nach der adäquaten Rechtsform heraus. Der Grund dafür liegt in der Tatsache, daß die für die Rechtsformwahl bedeutungsvollen Daten in mancherlei Hinsicht eine Änderung erfahren haben und damit das Ergebnis des Entscheidungsprozesses im Vergleich zur Vergangenheit heute anders lauten kann.

An dieser Stelle möchte ich all denen danken, die mich bei dieser Arbeit unterstützt haben. Mein Dank gilt besonders Herrn Professor Dr. Carl Walter Meyer und Herrn Professor Dr. Wolfgang Freericks. Für das Schreiben des Manuskriptes bin ich Fräulein Brigitte Bergold und Frau Renate Langer zu Dank verpflichtet.

Würzburg, März 1978

*Thomas Lanz*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	17
I. Die Beziehung der mittelständischen Unternehmung zur Formwahl ..	17
II. Entwicklungstendenzen bei der Wahl der Rechtsform .....	18
III. Ziele der Untersuchung .....	21

### ERSTER TEIL

#### Grundlagen der mittelständischen Rechtsformentscheidung

I. Definitionen .....	23
a) Der Begriff Unternehmung .....	23
1. Der betriebswirtschaftliche Unternehmungsbegriff .....	23
2. Der juristische Unternehmungsbegriff .....	24
b) Der Begriff mittelständisch .....	26
1. Literaturmeinungen .....	27
2. Begriffsabgrenzung .....	31
c) Der Begriff Rechtsform .....	32
II. Die Wahlentscheidung .....	34
a) Die Wahl als Entscheidungsproblem .....	34
b) Mittel der Entscheidungsfindung .....	36
1. Bestimmungsfaktoren als Auswahlkriterien .....	36
2. Systematisierungsansätze .....	40
c) Gestaltungsspielraum bei der Wahl .....	42
III. Die spezifischen Entscheidungskriterien einer mittelständischen Unternehmung .....	46
a) Die Rechtsform als Untersuchungsgegenstand .....	47
1. Systemansätze bei den Rechtsformen .....	47
2. Die Auswahl mittelstandsrelevanter Systemteile .....	48

b) Der differenzierte Stellenwert der Auswahlkriterien .....	52
1. Die mittelstandsspezifischen Bestimmungsfaktoren primärer Art .....	52
2. Die mittelstandsrelevanten Bestimmungsfaktoren sekundärer Art .....	54

## ZWEITER TEIL

### Die Untersuchung der Bestimmungsfaktoren nach den Gesichtspunkten einer mittelständischen Unternehmung

I. Die Unternehmungsführung .....	59
a) Die Unternehmungsführung und ihre mittelstandsspezifische Bedeutung .....	60
1. Begriff und Aufgaben der Unternehmungsführung .....	60
2. Mittelstandsspezifische Bedeutung .....	61
b) Die Wirkungsbereiche der Unternehmungsführung bei den ausgewählten Rechtsformen .....	63
1. Die Unternehmungsführung bei personenbezogenen Rechtsformen .....	64
aa) Die Einzelunternehmung .....	64
bb) Die offene Handelsgesellschaft .....	66
cc) Die Kommanditgesellschaft .....	70
2. Die Unternehmungsführung bei kapitalbezogenen Rechtsformen .....	71
aa) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....	71
bb) Die Aktiengesellschaft .....	74
3. Die Unternehmungsführung bei der Mischform GmbH u. Co. Kommanditgesellschaft .....	79
c) Kritische Würdigung .....	80
II. Die Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft .....	82
a) Die Haftung und ihre mittelstandsspezifische Bedeutung .....	83
1. Haftungsbegriff .....	83
2. Mittelstandsspezifische Bedeutung .....	85
b) Die unterschiedlichen Haftungsregelungen bei den ausgewählten Rechtsformen .....	86
1. Die Haftungsregelungen bei personenbezogenen Rechtsformen .....	86
aa) Die Einzelunternehmung .....	87
bb) Die offene Handelsgesellschaft .....	88
cc) Die Kommanditgesellschaft .....	89

Inhaltsverzeichnis	11
2. Die Haftungsregelungen bei kapitalbezogenen Rechtsformen ..	90
aa) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....	91
bb) Die Aktiengesellschaft .....	92
3. Die Haftungsregelung bei der Mischform GmbH u. Co. Kommanditgesellschaft .....	93
c) Kritische Würdigung .....	95
III. Die Finanzierung .....	97
a) Die Finanzierung und ihre mittelstandsspezifische Bedeutung ....	97
1. Begriff und Arten der Finanzierung .....	98
2. Mittelstandsspezifische Bedeutung .....	102
b) Die Finanzierungsalternative der ausgewählten Rechtsformen ....	105
1. Die Finanzierungsalternativen der personenbezogenen Rechtsformen .....	105
aa) Die Einzelunternehmung .....	105
bb) Die offene Handelsgesellschaft .....	106
cc) Die Kommanditgesellschaft .....	108
2. Die Finanzierungsalternativen der kapitalbezogenen Rechtsformen .....	110
aa) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....	110
bb) Die Aktiengesellschaft .....	113
3. Die Finanzierungsalternativen der Mischform GmbH u. Co. Kommanditgesellschaft .....	115
c) Kritische Würdigung .....	117
IV. Steuern .....	119
a) Die Steuern der Unternehmung und ihre mittelstandsspezifische Bedeutung .....	120
1. Die Steuerarten der Unternehmung .....	121
aa) Rechtsformabhängige Steuern .....	121
bb) Einheitliche Steuern mit rechtsformabhängigen Belastungsunterschieden .....	123
2. Die Bedeutung der Steuerreformgesetze .....	124
3. Mittelstandsspezifische Bedeutung der Steuern .....	126
b) Die Wirkung der Steuerbelastung .....	127
1. Die Bedeutung des Steuerbelastungsvergleiches als Entscheidungskriterium .....	128
aa) Traditionelle Methoden .....	129
bb) Teilsteuerverrechnung .....	129
2. Die Steuerbelastung der personenbezogenen Rechtsformen ....	130
aa) Steuern vom Ertrag .....	131
bb) Steuern vom Vermögen .....	137

3. Die Steuerbelastung der kapitalbezogenen Rechtsformen . . . . .	138
aa) Steuern vom Ertrag . . . . .	138
bb) Steuern vom Vermögen . . . . .	140
cc) Gesellschaftsteuer . . . . .	141
4. Die Steuerbelastung der Mischform GmbH u. Co. Kommandit- gesellschaft . . . . .	142
aa) Steuern vom Ertrag . . . . .	142
bb) Steuern vom Vermögen . . . . .	143
cc) Gesellschaftsteuer . . . . .	144
5. Kritische Würdigung . . . . .	144
c) Die steuerliche Belastung einer Umwandlung . . . . .	149
1. Umwandlung einer kapitalbezogenen in eine personenbezogene Rechtsform . . . . .	151
2. Umwandlung einer personenbezogenen in eine kapitalbezogene Rechtsform . . . . .	152
3. Errichtung einer GmbH u. Co. Kommanditgesellschaft . . . . .	154
4. Vergleich der Steuerbelastung der einzelnen Umwandlungsvor- gänge . . . . .	155
 <b>Zusammenfassung und Ergebnis . . . . .</b>	 157
 <b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	 166
 <b>Urteilsregister . . . . .</b>	 178

## Abkürzungsverzeichnis

a.	am
a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BB	Betriebs-Berater
bearb.	bearbeitet
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
begr.	begründet
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHÉ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes
BStBl.	Bundessteuerblatt
Buchst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
Co.	Compagnie
DB	Der Betrieb
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ/A	Deutsche Steuerzeitung, Ausgabe A
e.	eingetragen
EG	Europäische Gemeinschaft
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
Evang.	Evangelisch
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	ferner folgende
Fr	Finanzrundschau

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbHRR	GmbH-Rundschau
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GewStG	Gewerbsteuergesetz
HB	Handelsblatt
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HGB	Handelsgesetzbuch
HWB	Handwörterbuch der Betriebswirtschaft
HypBG	Hypothekendarlehenbankgesetz
IHK	Industrie- und Handelskammer
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KapVStG	Kapitalverkehrsteuergesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KiSt	Kirchensteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
Luth.	Lutherisch
M.	Main
m.	mit
Mill.	Millionen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.	ohne
OHG	offene Handelsgesellschaft
RFH	Reichsfinanzhof
Rz	Randziffer
S.	Seite
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
St.	Sankt
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
Stbg	Die Steuerberatung
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
StuW	Steuer und Wirtschaft
SZ	Süddeutsche Zeitung
T.	Tausend
u.	und

u. a.	unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungsteuergesetz
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
V.	Verein
v.	vom/von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VStG	Vermögensteuergesetz
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht
Ziff.	Ziffer



## Einführung

### I. Die Beziehung der mittelständischen Unternehmung zur Formwahl

Die zunehmende Verdichtung sowohl betriebswirtschaftlicher als auch rechtlicher Zusammenhänge und der Strukturwandel in der Wirtschaft eröffnen im Bereich der Rechtsformen Perspektiven, die traditionelle Überlegungen zu diesem Problemkreis in Frage stellen und nach neuen Ansätzen suchen. In wachsendem Maße wird dabei vor allem die mittelständische Unternehmung mit Rechtsformfragen in Verbindung gebracht, allerdings nur unter Berücksichtigung jeweils einzelner Aspekte. Es erscheint deshalb interessant, genauer zu untersuchen, welche Beziehung zwischen diesen beiden Komplexen besteht; das gilt um so mehr, als die hohe Zahl mittelständischer Unternehmungen und deren Funktion als Wirtschaftsstabilisator<sup>1</sup> zu einer wirtschaftlichen und politischen Macht führen, die eine Durchsetzung eigener Interessen begünstigt.

Das breite Angebot grundsätzlicher Wahlmöglichkeiten kann einerseits als gute Ausgangsbasis der Entscheidungsfindung angesehen werden, zwingt aber andererseits zu einem umfangreichen Entscheidungsprozeß, damit in Anpassung an veränderte wirtschaftliche Daten die Wahl der Rechtsform nicht von einer „von den Realitäten längst überholten Mittelstands-idylle“<sup>2</sup> bestimmt wird. Die Untersuchung darf sich deshalb nicht nur an der Theorie orientieren, sondern muß vielmehr die Verhältnisse in der Praxis und ihre Entwicklungstendenzen einbeziehen.

Den Ausgangspunkt bildet die Ermittlung von Kriterien, mit deren Hilfe die verschiedenen Rechtsformen vergleichbar gemacht werden können, und die entsprechende Gewichtung der einzelnen Faktoren im Hinblick auf die mittelständische Präferenzstruktur. Das Problemspektrum wird erweitert durch den unterschiedlichen Dispositivitätsgrad der Normen des Gesellschaftsrechts und die Schwierigkeiten bei der Quantifizierung der einzelnen Faktoren.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Bayer, Hans*, Das mittlere personengeprägte Unternehmen als Wirtschaftsstabilisator, Forschungsberichte des Landes Nordrhein-Westfalen, Hrsg. *Brandt, Leo*, Nr. 1173, Köln und Opladen 1963, S. 253; im folgenden zitiert als *Bayer, Hans*, Personengeprägte Unternehmen.

<sup>2</sup> *Veismann, Josef*, Gesucht: Die ideale Unternehmensform, in: Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Osnabrück, Nr. 4, 1970, S. 99.

Die Wahlentscheidung stellt sich damit als ein schlecht strukturiertes Problem dar, „das nicht mit Hilfe analytischer Verfahren gelöst werden kann“<sup>3</sup>. Auf Dauer kann nur diejenige Form aus den gesetzlich mehr oder weniger normierten Formalstrukturen zweckmäßig sein, „die organisch und betriebswirtschaftlich dem Unternehmen und dem von ihm verfolgten Zweck angemessen ist“<sup>4</sup> bzw. den betriebspolitischen Erfordernissen am ehesten entspricht. Ein primäres Ziel der Unternehmung, und das gilt besonders für den mittelständischen Bereich, ist ihre Erhaltung; deshalb ist langfristiges Denken und Planen erforderlich. Die Frage der Rechtsform stellt sich damit mehr für die Zukunft als für die Gegenwart<sup>5</sup>. Wenn versucht wird, das Problem zu optimieren, so wird in manchen Fällen nicht die optimale Rechtsform das Ergebnis sein, sondern es ist „schon viel gewonnen, wenn man das Fehlerfeld einengen“<sup>6</sup> kann.

## II. Entwicklungstendenzen bei der Wahl der Rechtsform

Neben den traditionellen Überlegungen, die zum Teil durch das 100 Jahre alte Gesellschaftsrecht geprägt sind, wird die Entscheidung immer mehr von den Entwicklungstendenzen im betriebswirtschaftlichen, gesellschaftsrechtlichen und steuerrechtlichen Bereich beeinflusst. Dieses Spannungsfeld wird noch erweitert durch die zeitliche Divergenz zwischen den Veränderungen in der Bedürfnisstruktur der mittelständischen Wirtschaftspraxis einerseits und einer Anpassung des Gesellschaftsrechts andererseits. Ob die seit geraumer Zeit diskutierten Rechtsformen wie die Handelsgesellschaft auf Einlagen<sup>7</sup> oder die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung<sup>8</sup> Wirklichkeit werden, ist nicht abzusehen; dagegen kann die seit langem geplante und nicht unumstrittene Reform eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung als gescheitert angesehen werden<sup>9</sup>; es handelt sich nur um eine Novellierung.

<sup>3</sup> Heinen, Edmund, Industriebetriebslehre, 5. Auflage, Wiesbaden 1976, S. 85.

<sup>4</sup> Paulick, Heinz, Handbuch der stillen Gesellschaft, 2. Auflage, Köln 1971, S. 2.

<sup>5</sup> Vgl. auch Mellerowicz, Konrad, Unternehmenspolitik, Band II, 2. Auflage, Freiburg im Breisgau 1963, S. 422.

<sup>6</sup> Deutsch, Paul, Grundfragen der Finanzierung, 2. Auflage, Wiesbaden 1967, S. 58.

<sup>7</sup> Vgl. Hueck, Götz u. a., Die Handelsgesellschaft auf Einlagen — eine Alternative zur GmbH & Co KG — Hrsg. Arbeitskreis GmbH-Reform, Band 1, Heidelberg 1971.

<sup>8</sup> Vgl. dazu Gessler, Ernst, Entwicklungstendenzen im Gesellschaftsrecht, in: BB 1968, S. 717; Reinhardt, Rudolf, Gesellschaftsrecht, Tübingen 1973, S. 4; Veismann, Josef, S. 98.

<sup>9</sup> Vgl. dazu Hachenburg, Max, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Großkommentar, bearb. v. Barz, Behrens, Goerdeler, Klug, Mertens, Schilling, Ulmer, Band 1, 7. Auflage, Berlin, New York 1975,

Die Ursachen, die in Rechtsformfragen zu neuen Überlegungen zwingen, sind vielschichtiger Natur. Veränderungen in der Struktur der Volkswirtschaft haben die Unternehmungen in starkem Maße betroffen. So sind die Risiken des wirtschaftlichen Handels gestiegen; dazu trägt die arbeitsteilige Wirtschaft und Spezialisierung bei, die oft eine Abhängigkeit von wenigen Abnehmern mit sich bringt<sup>10</sup>.

Auch die technische Entwicklung, die zunehmende Integration der deutschen Wirtschaft in den Gemeinsamen Markt und den neuen Größenordnungen angepaßte und wettbewerbsfähige Rechtsformen stehen in einem kausalen Zusammenhang<sup>11</sup>; aus diesem Grunde dürfte den Fragen der Rechtsform in Zukunft noch mehr Bedeutung beigemessen werden<sup>12</sup>.

Neben wirtschaftlichen Kriterien spielt die Entwicklung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts eine erhebliche Rolle, wenn sich auch dieser Prozeß, soweit es die gesetzgeberische Seite betrifft, in langsameren Bahnen vollzieht. In gleicher Weise stellt die Entwicklung auf steuerrechtlichem Sektor ein wesentliches Kriterium dar<sup>13</sup>. Die Grundsätze der Besteuerung von Personengesellschaften sind in Bewegung, wobei in Zukunft mehr an die Gesellschaft als Einheit und an die handelsrechtlichen Gegebenheiten angeknüpft werden soll<sup>14</sup>. Besonderes Gewicht kommt der Frage zu, ob die Wirkung der Körperschaftsteuerreform und des Umwandlungsteuergesetzes 1977 zu einer Verschiebung des Stellenwertes steuerlicher Überlegungen führt.

Die genannten Beispiele stellen einen kleinen Ausschnitt aus der Flut der Entwicklungen dar, die mit den sich dauernd ändernden Bedürfnis-

---

Vorwort zur 7. Auflage; o. Verf., Die GmbH-Reform dürfte vorerst „gestorben“ sein, in: HB v. 9. 1. 1975, S. 2; Luckan / Schacht, Gläubigerschutz, Publizität und Haftung, in: DB 1970, S. 1457 mit kritischen Anmerkungen.

<sup>10</sup> Vgl. Schilling, Wolfgang, Rechtspolitische Gedanken zur GmbH & Co, in: Festschrift für Otto Kunze, Hrsg. Ballerstedt, Friesenhahn, v. Nell-Breuning, Berlin 1969, S. 196.

<sup>11</sup> Vgl. auch Grund, Erleichterung der freien Wahl der Unternehmensform, in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Hrsg. Deutscher Bundestag, Bundestags-Drucksache V/2082 v. 23. 8. 1967, S. 1. Die Harmonisierungsbestrebungen im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft sind für diese Untersuchung allerdings ohne Bedeutung, weil eine genauere Auseinandersetzung mangels konkreter Ansätze in naher Zukunft nicht möglich ist bzw. die bestehenden Vorschläge auf Größenordnungen basieren, die die mittelständische Unternehmung nicht berühren. Vgl. auch Ries, Walter, Rechtsformen für die grenzüberschreitende Unternehmenskonzentration in der EWG?, Diss., Frankfurt am Main 1973, S. 285 ff.; Buchholz, Hans-Henning, Die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts nach dem EWG-Vertrag unter besonderer Berücksichtigung des Art. 54 Abs. 3 Buchst. g, Diss., Bonn 1966, S. 126 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Zartmann / Litfn, Unternehmensform nach Maß, Stuttgart 1970, S. 5.

<sup>13</sup> Vgl. Bayer, Hans, Personengeprägte Unternehmen, S. 246.

<sup>14</sup> Vgl. Meyer-Arndt, Lüder, Besteuerung von Personengesellschaften, in: BB 1974, S. 1291.