
LÜNEBURGER BEITRÄGE ZUR
GRÜNDUNGSFORSCHUNG

**Rechtliche Rahmenbedingungen einer
„deutschen“ Limited**

Susanne Braun
Jörg Richter

Universität Lüneburg
Institut für Betriebswirtschaftslehre
Lehrstuhl Gründungsmanagement

Diskussionspapier Nr. 2

Dezember 2006

www.gmlg.de/32.0.html

ISSN 1862-989X



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Zusammenfassung/Abstract	III
Abkürzungsverzeichnis	IV
1 Einleitung	1
2 Anwendbares Recht.....	2
3 Zusätzliche Kosten	3
4 Erhöhte Publizitäts- und Mitteilungspflichten	5
5 Fehlender Minderheiten- und Gläubigerschutz.....	6
6 Persönliche Haftung der Gesellschafter und des „directors“	7
7 Keine Vornahme von Inschlaggeschäften.....	8
8 Gewerberechtliche Anzeigepflicht und berufsrechtliche Besonderheiten	8
9 Steuerrechtliche Aspekte.....	9
10 Ergebnisse und Ausblick.....	12
Literaturverzeichnis.....	13

Zusammenfassung

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können sich Existenzgründer innerhalb der Gesellschaftsrechte der EU-Mitgliedstaaten eine für ihre Bedürfnisse geeignete Rechtsform aussuchen. Dabei sind wirtschafts- und steuerrechtliche Aspekte bedeutende Kriterien bei der Auswahl. Deutsche Existenzgründer entscheiden sich trotz ausschließlicher Geschäftstätigkeit in Deutschland statt für eine deutsche GmbH zunehmend für die Gründung einer Limited in Großbritannien, um anschließend diese Rechtsform nach Deutschland zu transferieren. Es stellt sich daher die Frage nach den Rahmenbedingungen für diese „deutsche“ Limited, die sich als Alternative zur GmbH anbietet.

Schlagwörter:

Existenzgründung, Existenzgründer, Limited, GmbH, Scheingesellschaft, Rechtsform, Mindestkapital, Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, verdeckte Gewinnausschüttungen, Lüneburg

JEL Klassifikation: M13

Abstract

According to the judicature of the European Court of Justice deciding in favour of the freedom of establishment, entrepreneurs can chose their favourite company law and company form among the different legal systems of EU Member States. Their choice will be influenced by different criteria whereas economic and tax law aspects are dominant. An increasing number of German entrepreneurs prefer to found a U. K. Limited as a pseudo-foreign company instead of a German GmbH. Afterwards the foreign company is transferred to Germany, where it has to be acknowledged as such. In this situation, the particularity of such a “German” Limited has to be examined and it has to be asked to what extent the application of host state law to pseudo-foreign companies make sense.

Keywords:

Entrepreneur, Limited, GmbH, pseudo-foreign company, company form, minimum capital, income tax, corporation tax, constructive dividend, Lunenburg

JEL classification: M13

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs für Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
Buchst.	Buchstabe
CA	Companies Act
Creps	Center for Research in Entrepreneurship, Professions and Small Business Economics (Universität Lüneburg)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
Ed.	Edition, Auflage
EG-V	Vertrag der Europäischen Gemeinschaft
engl.	englisch(e)
EStG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Europäische Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgend
ff.	fortfolgend(e)
FA	Finance Act
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GSTB	Gestaltende Steuerberatung (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
IHK	Industrie- und Handelskammer
IHKG	Gesetz über die Industrie- und Handelskammern
INF	Die Information über Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KStG	Körperschaftsteuergesetz
Ltd	Limited
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OFD	Oberfinanzdirektion
Rz.	Randziffer
s., S.	siehe, Satz, Seite
sect.	section
SGB	Sozialgesetzbuch
u.	und
USTB	Der Umsatzsteuerberater (Zeitschrift)
v.	vom, von
Vfg.	Verfügung
ZInso	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

1 Einleitung

Die GmbH hat sich Jahrzehnte als geeignete Rechtsform insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) bewährt.¹ Aber seit ungefähr zwei Jahren erfreut sich die Rechtsform der englischen *private company limited by shares*, kurz Limited genannt, bei deutschen Existenzgründern in Handel, Dienstleistungsbereich und Handwerk großer Beliebtheit. Ausgelöst wurde diese Entwicklung durch die „Inspire Art“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs,² wonach die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft, die sie nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union (EU) erlangt hat, von den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen ist. Und zwar selbst dann, wenn das Motiv allein in der Umgehung der strengeren oder aufwendigeren Gründungsvorschriften liegen sollte.

Die Limited ermöglicht vor allem Unternehmern ohne Eigenkapital die schnelle und kostengünstige Gründung einer Kapitalgesellschaft, bei der die persönliche Haftung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Gründung einer deutschen GmbH, bei der zurzeit noch ein Mindestkapital von 25.000 Euro erforderlich ist,³ kommt mangels finanzieller Mittel nicht in Betracht. Von der Aufbringung des Mindestkapitals, das als feste Größe eine Garantieziffer zugunsten der Gläubiger darstellen soll, kann durch Parteivereinbarung nicht abgewichen werden (Grundsatz der Kapitalaufbringung und –erhaltung). Wegen des *numerus clausus* des deutschen Gesellschaftsrechts ist es auch nicht möglich, eine neue Gesellschaftsform kraft Privatautonomie zu schaffen, die zwar die Rechtstellung einer Kapitalgesellschaft hat, aber von der Erbringung eines Mindestkapitals absieht. Eine der Limited vergleichbare Kapitalgesellschaft gibt es daher im deutschen Recht nicht.

In Deutschland hat der vom EuGH initiierte Wettbewerb der Gesellschaftsrechte dazu geführt, dass aktuell fast jede vierte Neugründung einer vergleichbaren Kapitalgesellschaft nicht in Form der GmbH, sondern im Rechtskleid der Limited erfolgt. Erhebungen für den Handelsregisterbezirk Lüneburg bestätigen diese Entwicklung. Offensichtlich scheinen insbesondere Existenzgründer der Limited wegen ihrer einfachen Gründungsvoraussetzungen den Vorzug zu geben; nicht zuletzt auch deshalb, weil seit Ende 2003 ein fast unüberschaubarer Markt an Servicegesellschaften entstanden ist, die sich vor allem an Existenzgründer wenden und ihnen versprechen, dass gerade für eine ausschließlich in Deutschland ausgeübte unternehmerische Tätigkeit die Limited die passgenaue Alternative gegenüber der GmbH wäre.⁴ Ob eine solche „deutsche“ Limited in der Lage ist, die mit ihr verknüpften Hoffnungen eines Existenzgründers nachhaltig zu erfüllen, erscheint fraglich, da eine Limited zwar das englische Gesellschaftsrecht „mitbringt“, sich im Übrigen aber der deutschen Rechtsordnung stellen muss. Dieser Frage geht der vorliegende Beitrag nach, indem er versucht, grundsätzliche (normative) Aussagen über die Handlungssituation eines Existenzgründers zu gewinnen, der sich für eine „deutsche“ Limited entschieden hat. Im Mittelpunkt stehen dabei die mit Blick auf die Praxis wesensbestimmenden wirtschafts- und steuerrechtlichen Eckpunkte. Die Ergebnisse bilden die Grundlage einer weiterführenden Untersuchung im Rahmen neuer Ansätze zur Mittelstandsforschung des Center for Research in Entrepreneurship, Professions and Small Business Economics (Creps) der Universität Lüneburg.

¹ Vgl. zum „Allzweckinstrument“ der GmbH, Westermann (2005), S. 4.

² NJW 2003, S. 3331. Diese Entscheidung bildete den Schlusspunkt einer Reihe von EuGH-Urteilen: NJW 1989, S. 2186 (Daily Mail), NJW 1999, S. 2027 (Centros Ltd) u. NJW 2002, S. 3614 (Überseering BV).

³ Vgl. zur aktuellen Entwicklung den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen – MoMiG (BMJ, Stand 29. 5. 2006), <http://www.bmj.de/media/archive/1236.pdf>.

⁴ Vgl. zu den Gefahren beim Einsatz solcher Servicegesellschaften Knöfel (2006), S. 1233 ff.

2 Anwendbares Recht

Zunächst stellt sich für deutsche Existenzgründer die Frage, welches Recht auf die Limited mit ausschließlicher Geschäftstätigkeit in Deutschland überhaupt anwendbar ist. Die Bestimmung der Rechtsordnung, die für die Rechtsverhältnisse der juristischen Person maßgebend ist (Personal- oder Gesellschaftsstatut), ist gesetzlich nicht geregelt und somit der Konkretisierung von Rechtsprechung und Lehre überlassen.⁵ Während bei natürlichen Personen für dieses Personalstatut an die Staatsangehörigkeit, den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft wird, muss bei juristischen Personen auf die für die Gründung relevante Rechtsordnung (Gründungstheorie) oder auf die Rechtsordnung, in deren Bereich der Sitz der Gesellschaft liegt, zurückgegriffen werden.⁶ Im Geltungsbereich der Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 ff. EG-V ist seit der EuGH-Entscheidung „Inspire Art“ die Maßgeblichkeit des Gründungsrechts vorgeschrieben.

Die Limited ist eine englische Gesellschaftsform, die dem englischen Recht unterliegt, auch wenn die Gründer eine andere Staatsangehörigkeit haben. Damit gelten die Besonderheiten des anglo-amerikanischen Rechts, wonach gesetzliche Regelungen nur eine Rechtsquelle zweiten Ranges sind, die den Normenkomplex des *case law* ergänzen. Allerdings wurden aufgrund des Einflusses des Europarechts auf das englische Gesellschaftsrecht zunehmend kontinentaleuropäische Rechtsinstrumente übernommen. Regelungen zur Limited finden sich im Companies Act 1985 (CA 1985) ergänzt und geändert durch den Companies Act 1989 (CA 1989).⁷ Selbst wenn die Limited nach der Gründung ihre tatsächliche Geschäftstätigkeit ausschließlich in Deutschland ausübt, sind sämtliche gesellschaftsrechtliche Fragen nach englischem Recht zu lösen.⁸ Eine Verlegung des Satzungssitzes ist nach sect. 10 CA 1985 nur innerhalb Englands, Schottlands und Wales zulässig,⁹ um die Gesellschaft nicht der staatlichen Kontrolle, die durch eine Zustelladresse und Gerichtspflicht im Gründungsstaat gewährleistet ist, zu entziehen. Eine Verlegung des Satzungssitzes in einen anderen EU-Mitgliedstaat ist nach herrschender Meinung nicht zulässig.¹⁰ Einer Verlegung des Verwaltungssitzes steht jedoch nichts im Wege. Für eine Einordnung der ausschließlich in Deutschland stattfindenden Tätigkeit einer Limited enthält das deutsche Recht keine konkrete Vorschrift, denn in Deutschland galt bis zur „Inspire Art“ Entscheidung die Sitztheorie, die der EuGH allerdings wegen Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit mit Art. 43 EG-V für unvereinbar erklärt hat. Während Auslandsgesellschaften als solche nicht im deutschen Handelsregister eingetragen werden können¹¹ und Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz im Inland per se nicht der Eintragungs- und Publizitätspflicht der §§ 13d-13g, 325a HGB unterliegen,¹² ist die Eintragung von Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften in Deutschland in das deutsche Handelsregister möglich.¹³ Es ist jedoch fraglich, ob eine Limited mit alleiniger wirtschaftlicher Betätigung in Deutschland eine Zweigniederlassung darstellt. Wenn es sich bei der Niederlassung um von der Hauptniederlassung räumlich getrennte, unter deren Oberleitung stehende, aber wirtschaftlich und organisatorisch verselbst-

⁵ Vgl. Heldrich in Palandt (2005), Anhang zu EGBGB 12 Rz. 1.

⁶ Vgl. Heldrich in Palandt (2005), Anhang zu EGBGB 12 Rz. 1.

⁷ Vgl. Rehm in Eidenmüller (2004), § 10 Rz. 5.

⁸ Vgl. Schumann (2004), S. 743.

⁹ Hierbei handelt es sich um eine Beschränkung der europarechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit, die einerseits aufgrund der Daily-Mail Doktrin für zulässig erachtet wird, andererseits lässt sich mit dem Vier-Konditionen-Test des EuGH die Staatsaufsicht über Gesellschaften als zwingendes Erfordernis des Allgemeinwohls rechtfertigen, so Rehm in Eidenmüller (2004), § 10 Rz. 31.

¹⁰ Vgl. Davies (2003), S. 117.

¹¹ Vgl. Rehberg in Eidenmüller (2004), § 5 Rz. 71.

¹² Vgl. EuGH, NJW 2003, S. 3331 u. NJW 1999, S. 2027.

¹³ Vgl. Richtlinie 89/666EWG vom 22. 12. 1989, Abl. Nr. L 395, S. 36 ff.

ständige Betriebsteile handelt, so ist eine Zweigniederlassung gemäß §§ 13 ff. HGB zu gründen.¹⁴ Faktisch liegt bei einer ausschließlich in Deutschland stattfindenden Tätigkeit eher eine Haupt-, denn eine Zweigniederlassung vor.¹⁵ Da der EuGH bestimmt hat, dass inländische Zweig- und Hauptniederlassungen ausländischer Gesellschaften gleichgestellt sind, ist für die Limited bei einer dauerhaften Tätigkeit in Deutschland und bei Vorliegen eines für die Niederlassung typischen Organisationsgrads eine Zweigniederlassung nach den HGB-Vorschriften zu gründen und ins deutsche Handelsregister einzutragen.¹⁶ Unabhängig von einer gesetzlichen Eintragungspflicht erfordert die Dokumentation der Geschäftstätigkeit und der Vertretungsberechtigung der Gesellschaft bereits eine Eintragung.¹⁷ Voraussetzung für die Anmeldung einer Zweigniederlassung ist jedoch die unbeschränkt zulässige Gewerbeausübung der Geschäftsführer in Deutschland. Wenn dem Geschäftsführer in Deutschland jegliche Gewerbeausübung untersagt ist, kann dieses Verbot nicht durch die Tätigkeit als Geschäftsführer einer deutschen Limited-Zweigniederlassung umgangen werden.¹⁸

Die Anforderungen an den deutschen Unternehmer sind wegen des anwendbaren ausländischen Rechts hoch, da er über Kenntnisse der englischen Sprache, des deutschen sowie des gesamten englischen Rechtssystems – neben spezifischen gesellschaftsrechtlichen Problemen sind bei einer Limited auch allgemeine zivilrechtliche, steuerrechtliche sowie insolvenzrechtliche Aspekte zu berücksichtigen – verfügen muss.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass sich aus der Anwendbarkeit englischen Rechts auf gesellschaftsrechtliche Fragen eine ausschließliche Zuständigkeit englischer Gerichte für Klagen, welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder juristischen Person oder die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe zum Gegenstand haben, ergibt (Art. 22 EuGVVO). Für sonstige Streitigkeiten bestimmt nach Art. 2 Abs. 1 EuGVVO der Wohnsitz den allgemeinen Gerichtsstand. Gesellschaften und juristische Personen haben ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich entweder ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet (Art. 60 Abs. 1 Buchst. a-c EuGVVO). Für eine Limited mit eingetragener Zweigniederlassung im deutschen Handelsregister können abgesehen von einer Gerichtsstandsvereinbarung somit auch wegen dieser Vorschrift deutsche Gerichte zuständig sein.¹⁹ Der deutsche Richter muss sich dann bei materiell-rechtlichen Fragen, die sich nach englischem Recht bestimmen, mit einer „fremden“ Rechtsordnung auseinandersetzen.²⁰ Es ist zu hoffen, dass der nationale Richter gegebenenfalls über ausreichende Kenntnisse des englischen Rechtssystems verfügt. Ansonsten sind Gutachten einzuholen, was die zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten erheblich verteuern dürfte.²¹

3 Zusätzliche Kosten

Die Gründung einer Limited erfolgt bei geringem Gründungsaufwand kostengünstig. Erforderlich ist der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags, der aus einem *memorandum of*

¹⁴ Vgl. RGZ 107, S. 44 (45).

¹⁵ Vgl. Ebert/Levedag (2003), S. 1337 (1338).

¹⁶ Vgl. Riedemann (2004), S. 345 (348), Römermann (2006a), S. 2065 (2067); zu den Sanktionsmöglichkeiten zur Durchsetzung der gebotenen Eintragung vgl. Lutter (2005), S. 8 ff.

¹⁷ Vgl. Westhoff (2004), S. 289 (292) u. Römermann (2006), S. 2065 (2067).

¹⁸ Vgl. OLG Jena, GmbHR 2006, S. 541 ff.; a. A. OLG Oldenburg, GmbHR 2002, S. 29.

¹⁹ Ohne Eintragung im Handelsregister kann jedenfalls nicht ohne nähere Prüfung unterstellt werden, dass eine Auslandsgesellschaft, die im Inland Geschäfte betreibt, automatisch ihre Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung im Inland hat; BayOLG, MDR 2005, S. 1243; a. A. Altmeyen/Wilhelm (2004), S. 1083 (1087).

²⁰ Der deutsche Richter hat nicht das englische Common Law anzuwenden, weil es keine Bindung des deutschen Richters an die Präzedenzfälle des Common Law gibt; vgl. hierzu Altmeyen (2004), S. 97 (101).

²¹ Vgl. Dierksmeier (2005), S. 1516 (1522).

association und den *articles of association* besteht.²² Während letztere das Innenverhältnis der Gesellschafter regeln, enthält das *memorandum* die für das Außenverhältnis der Gesellschaft relevanten Satzungsbestimmungen.²³ Das *memorandum* muss von den Gründern unterzeichnet, aber nicht notariell beglaubigt werden²⁴. Erstellen die Gründer keine *articles*, so tritt automatisch die Mustersatzung *Table A* in Kraft (sect. 8 [2] CA 1985). Für die Gründung ist weiterhin die Errichtung eines Sitzungssitzes, *registered office* erforderlich, um den britischen Behörden die ständige Möglichkeit der Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen zu ermöglichen und zu gewährleisten. Der Sitzungssitz muss dem *Registrar of Companies* gemeldet werden. Die Gründer müssen anschließend beim *Registrar of Companies* in Cardiff, Edinburgh oder Belfast einen Eintragungsantrag stellen (sect. 10 [1] CA 1985). Nach einer formellen Prüfung wird eine Gründungsbescheinigung, *certificate of incorporation*, ausgestellt, die die Gesellschaft ab dem darauf vermerkten Datum als juristische Person entstehen lässt (sect. 13 CA 1985). Hierfür sind in der Regel 25 englische Pfund ausreichend und die Eintragung erfolgt innerhalb einer Woche. Möglich ist allerdings auch eine Registrierung im Eilverfahren gegen Aufpreis. Dann erfolgt die Eintragung innerhalb von 24 Stunden. Noch schneller, innerhalb 4 Stunden, kann eine Gründung über das Internet mit Hilfe von Gründungsservicegesellschaften durchgeführt werden. Die Gründungskosten belaufen sich dann jedoch auf 250 bis 2.500 Euro. Die Aufbringung eines Mindestkapitals ist für die Gründung in jedem Fall nicht erforderlich, da die Limited nicht als Publikumsgesellschaft ausgestaltet ist und daher nicht in den Anwendungsbereich der europäischen Kapitalrichtlinie²⁵ fällt, in der der Grundsatz der Kapitalaufbringung und -erhaltung verankert ist.

Im Gegensatz zur kostengünstigen Gründung ist die laufende Geschäftstätigkeit der Limited mit zusätzlichen Aufwendungen verbunden, die bereits bei der Rechtsformwahl in die Überlegungen miteinbezogen werden müssen.

Unabhängig vom Ort der Geschäftstätigkeit muss jede Limited für die Dauer ihres Bestehens ein *registered office* in Großbritannien haben, das von dem tatsächlichen Sitz, dem Ort, an dem grundlegende Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden²⁶, abweichen kann. Eine rein postalische Anschrift²⁷ oder ein bloßes Postfach²⁸ im Gründungsland sind hierfür nicht ausreichend. Allerdings kann die Adresse eines englischen Rechtsanwalts oder Steuerberaters angegeben werden oder durch private Dienstleistungsunternehmen ein *registered office* für Gesellschaften mit Verwaltungssitz außerhalb Großbritanniens verschafft werden.²⁹

Weitere Kosten entstehen durch die Errichtung und Eintragung einer Zweigniederlassung in Deutschland, da hierfür der englische Gesellschaftsvertrag übersetzt, beglaubigt und bedarf einer Apostille, um beim deutschen Registergericht den Nachweis der Existenz der Limited führen zu können.³⁰

Schließlich muss nach englischem Recht während des Bestehens der Limited ein *secretary* vorgehalten werden.³¹ Er steuert und überwacht die Verwaltungsabläufe der Gesellschaft

²² Vgl. Heinz (2004), S. 33, Rz. 1.

²³ Vgl. Rehm in Eidenmüller (2004), § 10 Rz. 13.

²⁴ Vgl. Rehm in Eidenmüller (2004), § 10 Rz. 22 u. Heinz (2004), S. 19 Rz. 4.

²⁵ Richtlinie 77/91 des Rates vom 13. 12. 1976, Abl. EG L 26, S. 1, wonach für die Gründung von Publikumsgesellschaften ein Mindestkapital von 50.000 engl. Pfund erforderlich ist.

²⁶ Vgl. BGHZ 97, 269 (272).

²⁷ Vgl. Westhoff (2004), S. 289 (291).

²⁸ Vgl. Heinz (2004), S. 19, Rz. 4.

²⁹ Vgl. Westhoff (2004), S. 289 (291).

³⁰ Vgl. Heinz (2004), S. 70 Rz. 6.

³¹ Die Abschaffung der Pflicht zur Bestellung eines *secretary* ist geplant; vgl. Mellert (2006), S. 8 (10), Fn. 35.

(sect. 283 CA 1985). So bereitet er die Mitteilungen an den *registrar* vor, unterzeichnet sie und erstellt und vervollständigt die gesetzlich vorgeschriebenen Register der Gesellschaft, *statutory registers*. Eine Personenidentität zwischen *secretary* und *director* bei einer Einmann-Limited ist unzulässig.³²

Im Falle der Errichtung einer deutschen Zweigniederlassung entstehen zusätzliche Kosten durch die Notwendigkeit des doppelten Jahresabschlusses nach englischen Bilanzierungsregeln in englischer Sprache und für die Zweigniederlassung nach den im jeweiligen Land geltenden Regelungen. Nach englischem Recht hat die Limited spätestens 22 Monate nach ihrer Gründung³³ und anschließend jährlich einen Jahresabschluss beim Gesellschaftsregister einzureichen, der in der Regel aus dem Geschäftsbericht, der Bilanz und einer Gewinn- und Verlustrechnung sowie aus den Anmerkungen und dem Testat des Wirtschaftsprüfers besteht.³⁴ Der nach englischem Recht zu erstellende Abschluss ist gemäß § 325a HGB in Deutschland offen zu legen. Bei einem deutschen Geschäftssitz unterliegt die Kapitalgesellschaft dem deutschen Steuer- und Handelsrecht. Nach deutschem Recht ist ein zusätzlicher Abschluss nicht zwingend,³⁵ solange keine Eintragung im deutschen Handelsregister erfolgt ist.

Weiterhin ist im Falle der Zuständigkeit englischer Gerichte zu bedenken, dass die Prozesskosten in Großbritannien grundsätzlich höher sind als in Deutschland und selbst der Obliegende seine Kosten zum größten Teil selbst tragen muss.³⁶ Außerdem ist zu empfehlen, für die Rechts- und Steuerberatung über die ausländische Rechtslage neben einem deutschen Berater auch einen englischen *Solicitor* heran zu ziehen, vor allem im Hinblick auf eine laufende Beratung.³⁷ Die Beratung über ausländische Sachverhalte hat mit der gleichen Sorgfalt wie über inländische Sachverhalte zu erfolgen. Allerdings enthalten die Bedingungen der Berufshaftpflichtversicherung teilweise Ausschlussklauseln betreffend Haftpflichtansprüche mit Auslandsbezug im Zusammenhang mit der Beratung und Beschäftigung mit ausländischen Rechten oder eine Begrenzung der Leistungspflicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Mindestversicherungssumme.³⁸ Die Berater müssen sich daher zusätzlich versichern, wenn sich ihre Beratungstätigkeit auch auf ausländische Gesellschaftsformen erstreckt. Infolge dessen werden die Beratungskosten für ausländische Sachverhalte in der Regel höher sein als bei inländischen.

4 Erhöhte Publizitäts- und Mitteilungspflichten

Die Limited unterliegt umfassenden Publizitäts- und Mitteilungspflichten, um in gewissem Sinne das fehlende Mindestkapital auszugleichen.³⁹ Zum einen müssen bestimmte Urkunden beim *registrar* hinterlegt werden, die von jedermann einsehbar sind. Daneben erhält jede Limited zum Ende eines Geschäftsjahres vom *Companies House* eine Jahresmeldung (annual return). Dieser Registerauszug enthält die wichtigsten Daten der Gesellschaft unter anderem eine Übersicht von *secretary* und *director*, der Gesellschafter und ihrer Anteile. Er ist von der Gesellschaft auf Richtig- und Vollständigkeit zu überprüfen und zurückzusenden. Im Übrigen

³² Vgl. Rehm in Eidenmüller (2004), § 10 Rz. 64.

³³ Die Reform des englischen Gesellschaftsrechts sieht eine Verkürzung auf 19 Monate vor; vgl. House of Commons, White Paper on Modernising Company Law, 2002, 4.24., Trade and Industry Committee.

³⁴ Erleichterungen bestehen aufgrund der 4. Richtlinie 78/660 des Rates vom 25. 7. 1978, Abl. EG L 222, S. 11 für kleine Gesellschaften.

³⁵ Vgl. Kratzsch (2005), S. 246.

³⁶ Vgl. Dierksmeier (2005), S. 1516 (1517).

³⁷ Vgl. Happ/Holler (2004), S. 730 (736).

³⁸ Vgl. Happ/Holler (2004), S. 730 (736).

³⁹ Vgl. Luke (2005), S. 47.

sind jährlich die Kapitalverhältnisse durch Publikation der Jahresbilanzen zu offenbaren. Bei offensichtlich zu geringen Mitteln der Gesellschaft können Gläubiger oder Wirtschaftsministerium die Auflösung der Gesellschaft beantragen.⁴⁰

5 Fehlender Minderheiten- und Gläubigerschutz

Des Weiteren ist zu beachten, dass es bei der Limited keinen Minderheitenschutz gibt. Das englische Rechtssystem setzt voraus, dass jeder Anteilseigner beim Erwerb seiner Anteile weiß, um welche Gesellschaft es sich handelt. Da er die Risiken kennt, ist er nicht schutzwürdig. Einen Gläubigerschutz gibt es bei der Limited insofern nicht, als es am Mindestkapitalerfordernis fehlt. Haftungsgrundlage ist die Summe der von den Gesellschaftern übernommenen Einlageverpflichtungen (*issued share capital*).⁴¹ Die Kapitalaufbringung zeichnet sich durch eine große Flexibilität aus. Eine gesetzliche Verpflichtung der Gesellschafter zur Einlageleistung besteht nicht. Grundsätzlich können die Gesellschafter Bar- oder Sacheinlagen in Form von Dienstleistungen oder Warenlieferungen erbringen.⁴² Eine Bewertung der Sacheinlagen durch einen externen Prüfer ist nicht erforderlich. Wenn sie ihrer Einlageleistung nicht nachkommen, kann die Satzung vorsehen, dass ihre Anteile verfallen. Dadurch verringert sich das *issued share capital*.⁴³

Bei der Kapitalerhaltung geht es mangels Mindestkapitals um die Erhaltung des von den Gesellschaftern auf ihre Anteile eingezahlten Kapitals. Wird dieses verringert, reduziert sich damit die zur Verfügung stehende Haftungsmasse. Allerdings darf auch in Großbritannien das Kapital nur unter Einhaltung eines bestimmten Gläubigerschutzverfahrens an Gesellschafter ausgezahlt und nur der Bilanzgewinn ausgeschüttet werden. Eine verdeckte Einlagenrückgewähr ist wie bei der GmbH unzulässig. Um Leistungen Dritter wie zum Beispiel ein Darlehen zu erhalten, müssen die Gesellschafter oder der *director* persönliche Garantien erbringen, die unter Umständen die Vorteile der Haftungsbeschränkung bei der Limited wieder aufheben können.⁴⁴

Dem Missbrauch des Haftungsprivilegs einer Limited tritt die englische Rechtsordnung mit den umfassenden Publizitäts- und Mitteilungspflichten, der strengen Inpflichtnahme des *directors* und den Regelungen des Insolvenzrechts entgegen.⁴⁵ Bei Anhaltspunkten für eine gesetzwidrige oder betrügerische Gesellschaftstätigkeit kann die Staatsaufsicht tätig werden.⁴⁶ Die Gläubiger haben die Möglichkeit laufend die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ihrer Kunden zu überwachen und ihr Kreditverhalten entsprechend zu modifizieren.⁴⁷ Außerdem können durch entsprechende Vertragsgestaltung die Folgen möglicher Insolvenzen begrenzt werden. In der Regel bestehen Gläubiger auf Kreditsicherheiten aus dem Privatvermögen der Gesellschafter.

⁴⁰ Vgl. Westermann (2005), S. 4 (14).

⁴¹ Vgl. Heinz (2004), § 9 Rz. 5.

⁴² Vgl. Heinz (2004), § 9 Rz. 7.

⁴³ Vgl. Heinz (2004), § 9 Rz. 10.

⁴⁴ Vgl. Wachter (2004), S. 88 (92).

⁴⁵ Vgl. DTI, Developing the Framework (URN 00/656), 2000, 7.16-7.27.

⁴⁶ Umfassendes Recht auf Dokumentenvorlage und –einsicht nach sect. 432 CA 1985, Bestellung von Sonderprüfern nach sect. 431 CA 1985, bis hin zu eigenen Ermittlungsbefugnissen (sect. 442 CA 1985); vgl. Rehm in Eidenmüller (2004), § 10 Rz. 72.

⁴⁷ Vgl. Micheler (2004), S. 324 (330).

6 Persönliche Haftung der Gesellschafter und des „directors“

Gläubigern gegenüber haftet die Limited als juristische Person nur mit dem Gesellschaftsvermögen.⁴⁸ Die Gesellschafter haften nur beschränkt auf ihre Einlage, wenn dies im *memorandum* entsprechend vermerkt wird (sect. 2 [3] CA 1985). Eine gesetzliche Haftungsbeschränkung besteht nicht. Im Falle der Beendigung der Gesellschaft, bei der Liquidation, haften die Gesellschafter in Höhe ihrer noch nicht erbrachten Einlage.

Im Einzelfall ist jedoch eine Durchgriffshaftung auf das Privatvermögen der Gesellschafter möglich (*lifting of the corporate veil*). Die Voraussetzungen hierfür sind gesetzlich nicht normiert. Außerdem kann es bei missbräuchlicher Verwendung der Rechtsform zur Verschaffung von Haftungsvorteilen zu einer persönlichen Haftung des Gesellschafters kommen. Dieser Fall liegt vor, wenn trotz drohender Zahlungsunfähigkeit die Gesellschaft auf Betreiben des Gesellschafters zur Gläubigerbenachteiligung, *wrongful trading*, oder in betrügerischer Absicht, *fraudulent trading* fortgeführt und keine Insolvenz angemeldet wird.

Der *director* einer Limited, der Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht hat, haftet grundsätzlich nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, unabhängig davon, ob die Limited ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat.⁴⁹ Bei fehlender Eintragung der Zweigniederlassung der Limited in das Handelsregister kommt auch keine Haftung des Geschäftsführers analog § 11 Abs. 2 GmbHG in Betracht.⁵⁰ Der Anwendung dieser Vorschrift auf eine nach englischem Recht gegründete Gesellschaft steht die europarechtlich gewährleistete Niederlassungsfreiheit entgegen.⁵¹ Eine persönliche Haftung des *directors* gegenüber der Gesellschaft kann jedoch eingreifen, wenn er bei der Wahrnehmung der Gesellschaftsinteressen die ihm gegenüber der Gesellschaft obliegende strenge Treue- und Sorgfaltspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Der *director* soll die Geschäfte der Gesellschaft mit der gewöhnlichen Sorgfalt eines Geschäftsführers⁵² und den seiner Person eigenen Fähigkeiten und Erfahrungen führen.⁵³ Diese persönliche Haftung ist zwingend und kann im Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden.⁵⁴

Außerdem greift eine persönliche Haftung des *directors*, wenn er vor Insolvenzeintritt zur Gläubigerbenachteiligung Rechtsgeschäfte trotz Kenntnis der unvermeidbaren Zahlungsunfähigkeit abschließt. Er haftet auch nach den Grundsätzen des *wrongful trading* des *Insolvency Acts* persönlich, wenn er hätte wissen müssen, dass eine vernünftige Chance besteht, die Insolvenz der Gesellschaft zu vermeiden, und nicht alles unternommen hat, um die Nachteile für die Gläubiger möglichst gering zu halten⁵⁵. Eine persönliche Haftung kommt ebenfalls in Betracht, wenn der *director* während der Insolvenzabwicklung missbräuchlich Gesellschaftsgeschäfte führt, *fraudulant trading* nach dem *Insolvency Act*.⁵⁶

Unabhängig von der persönlichen Haftung kann dem *director* durch Urteil untersagt werden, seine Funktion als Geschäftsführer auszuüben, wenn er Gesellschaftsvermögen missbraucht, Gesellschaftsinteressen missachtet oder betrügerische Handlungen im Zusammenhang mit einer Insolvenz oder Straftaten begeht. Zusätzlich erfolgt seine Abberufung, *disqualification*,

⁴⁸ Seit der Entscheidung *Salomon v. Salomon Co. Limited* von 1897, *Appeal Cases* 22, House of Lords.

⁴⁹ Vgl. BGH, NJW 2005, 1648.

⁵⁰ Vgl. BGH, NJW 2005, 1648.

⁵¹ Vgl. EUGH, NJW 2003, 3331 (3334).

⁵² Hier wird ein objektiver Maßstab zugrunde gelegt, *Norman v. Theodore Goddard*, 1992, *BBC* 14 und *Re D'Jan Limited* 1993, *BCC* 646.

⁵³ Vgl. Lembeck (2003), S. 956 (960).

⁵⁴ Vgl. Luke (2005), S. 37.

⁵⁵ Vgl. *Forum Europaeum* (1998), S. 672 (753).

⁵⁶ Zur Insolvenzantragspflicht des *directors* einer Limited in Deutschland vgl. Hase (2006), S. 2141 ff.

nach sect. 6 Disqualification Act. Die Liste der Personen, die unter den Status eines *disqualified director* fallen, ist für die Öffentlichkeit elektronisch beim Gesellschaftsregister einsehbar.⁵⁷

7 Keine Vornahme von Insichgeschäften

Insichgeschäfte, bei denen dieselbe Person auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts mitwirkt, birgt grundsätzlich die Gefahr eines Interessenkonflikts und der Schädigung eines Teils. Das englische Recht sieht kein allgemeines Verbot von Insichgeschäften vor. Der *director* wird in der Regel in den *articles* zur Vornahme von Insichgeschäften ermächtigt. Nach deutschem Recht ist ein Vertreter grundsätzlich nicht zur Vornahme von sogenannten Insichgeschäften befugt, unabhängig davon, ob es sich um ein Rechtsgeschäft des Vertreters mit sich selbst oder mit einem von ihm vertretenen Dritten handelt.⁵⁸ § 181 BGB gilt auch für die Organe von juristischen Personen des Privatrechts, die jedoch durch eine entsprechende Regelung in der Satzung von den Beschränkungen freigestellt werden können. Eine generelle Befreiung des GmbH-Geschäftsführers ist im Handelsregister einzutragen und bekannt zu machen.⁵⁹ Für den *director* der deutschen Niederlassung einer Limited kann im Handelsregister jedoch nicht eingetragen werden, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist,⁶⁰ da sich die Frage der Vertretungsbefugnis der Organe einer Limited ausschließlich nach englischem Recht richtet. Für die unter § 181 BGB fallenden Geschäfte ist somit bei der Limited immer ein Gesellschafterbeschluss erforderlich.

8 Gewerberechtliche Anzeigepflicht und berufsrechtliche Besonderheiten

Falls die Voraussetzungen für eine gewerberechtliche Anzeigepflicht nach §§ 14, 55c GewO gegeben sind, wird davon auch eine Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland erfasst.⁶¹ Für die Begründung dieser Pflicht kommt es auf den Ort der Ausübung des Gewerbes, das heißt den Verwaltungssitz an.

Die Zwangsmitgliedschaft in der IHK ist nach § 2 IHKG nicht auf inländische Kapitalgesellschaften beschränkt, sondern kann grundsätzlich auch ausländische Kapitalgesellschaften erfassen. Ob diese Zwangsmitgliedschaft allerdings mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar ist, ist noch nicht abschließend geklärt.⁶² Gleichmaßen steht noch eine Entscheidung des EuGH zur Eintragung in die Handwerksrolle aus. Zwar hat er bereits darauf hingewiesen, dass das Erfordernis der Eintragung in die Handwerksrolle, die die Pflichtmitgliedschaft des betroffenen Unternehmens in der Handwerkskammer und die Zahlung von Beiträgen zur Folge hat, durchaus gerechtfertigt sein kann.⁶³ Abschließend wurde die Frage allerdings noch nicht geklärt. Wenn die Limited eine Zweigniederlassung in Deutschland gründet, ist davon auszugehen, dass eine Eintragung in die Handwerksrolle erfolgen muss. Außerdem unterliegen Handwerker der Rentenversicherungspflicht, wenn sie in die Handwerksrolle eingetragen sind und die selbstständige Tätigkeit tatsächlich ausüben, § 2 Nr. 8 SGB VI. Als Gesellschafter einer in die Handwerksrolle eingetragenen –inländischen

⁵⁷ Vgl. Westhoff (2004), S. 289 (290).

⁵⁸ Vgl. Heinrichs in Palandt (2005), § 181 Rz. 3.

⁵⁹ Vgl. BGH, NJW 1987, 60; a. A. Altmeppen (1995), S. 1182.

⁶⁰ Vgl. OLG München, NotBZ 2005, 409.

⁶¹ Vgl. Westhoff (2004), S. 289 (292).

⁶² Vgl. Schanze/Jüttner (2003), S. 661; a. A. Wachter (2004), S. 88 (89).

⁶³ Vgl. EuGH, „Corsten“ vom 03.10.2000; C-58/98.

oder ausländischen- Kapitalgesellschaft sind sie von dieser Pflicht nicht erfasst,⁶⁴ unterliegen aber gegebenenfalls einer etwaigen Versicherungspflicht als Selbstständige gemäß § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI.

Die Limited kann allein deswegen, weil ihr Gründungsstatut im Inland respektiert wird, nicht eine berufs- oder gewerberechtlich bessere Rechtsposition erlangen als sie Inlandsgesellschaften zukommt. Die berufliche Tätigkeitsbefugnis bestimmt sich ausschließlich nach den persönlichen Merkmalen der Berufstätigen, die hinter dem Gebilde stehen.⁶⁵

9 Steuerrechtliche Aspekte

Das deutsche Steuerrecht hat sich in der Vergangenheit mit der vom BGH strikt verfolgten Sitztheorie schwer getan. Dies lag vor allem daran, dass die Sitztheorie der Steuererhebung ein hohes Maß an Unverbindlichkeit beilegte.⁶⁶ Unangemessene Steuergestaltungen versuchte die Rechtsprechung durch eine die Körperschaftscharakteristik betonende Auslegung zu verhindern und stufte den Verlust der Rechtsfähigkeit infolge der Verlegung des Verwaltungssitzes als nachrangig ein.⁶⁷ So ist es nicht überraschend, wenn die durch den EuGH erzwungene Hinwendung des BGH zur Gründungstheorie,⁶⁸ nach der die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft allein danach zu beurteilen ist, ob sie nach dem Recht eines Mitgliedstaates der EU wirksam begründet wurde, auf Zustimmung stößt.⁶⁹ Gleichwohl ist festzustellen, dass Kapitalgesellschaften nunmehr eine (rechtliche) Beweglichkeit besitzen, die eine Vielzahl steuerlicher Folgeprobleme aufwirft, für deren Lösung das derzeitige Normengefüge nur bedingt geeignet erscheint.⁷⁰ Dies mag unter anderem daran liegen, dass das deutsche Steuerrecht grenzüberschreitende Sachverhalte bisher maßgeblich als ein Problem der Doppelbesteuerung behandelt hat.

Die nach der „Inspire Art“-Entscheidung des EuGH eingesetzte Gründungswelle von englischen Limiteds wird sowohl von der Finanzverwaltung als auch den überwiegenden Stimmen in der Steuerberatung mit Skepsis begleitet,⁷¹ da Servicegesellschaften oftmals die Limited in zweifelhafter Art und Weise mit Steuervorteilen „anpreisen“, die es aber in Wirklichkeit nicht gibt, wenn – wie in den meisten zu beobachtenden Fällen – eine Limited ausschließlich in Deutschland ihrer Geschäftstätigkeit nachgeht, sie inhabergeführt ist und der geschäftsführende Gesellschafter seinen Wohnsitz im Inland hat. Dann unterscheidet sich die Besteuerungssituation in ihren wesensbestimmenden Eckpunkten nicht von der einer GmbH. Besteuerungslücken ergeben sich nicht, auch wenn die Implementierung der Limited in den bestehenden Regelungsrahmen des deutschen Steuerrechts vereinzelt auf Schwierigkeiten stößt. Die von der Finanzverwaltung vertretene Auffassung zur Behandlung ausländischer Kapitalgesellschaften zeigt, dass für eine gesicherte Rechtsanwendung eine Anpassung bestehender Normen wünschenswert ist.⁷² Zurzeit wird ein Gesetzentwurf beraten, der unter anderem die deutschen steuerrechtlichen Vorschriften an die Möglichkeit der freien Wahl der Rechtsform anpassen soll.⁷³

⁶⁴ Vgl. Westhoff (2004), S. 289 (295) u. Luke (2005), S. 90/91.

⁶⁵ Vgl. Knöfel (2006), S. 1233 (1238).

⁶⁶ Vgl. Wassermeyer (2003), S. 257.

⁶⁷ Vgl. z. B. BFH, BStBl. II 1992, S. 972 u. BStBl. II 1998, S. 649.

⁶⁸ BGHZ 154, S. 185.

⁶⁹ Vgl. Wassermeyer (2003), S. 257.

⁷⁰ Vgl. Wassermeyer (2003), S. 257.

⁷¹ Vgl. Dierksmeier (2005), S. 1516.

⁷² Vgl. OFD Hannover, Vfg. v. 15. 4. 2005, S 2700 – 2 – StO 241, HaufeIndex 1409791.

⁷³ Entwurf eines Gesetzes über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG) vom 11. 8. 2006, BTDr. 542/06.

Die Limited unterliegt der Ertragsbesteuerung nach allgemeinen Regeln.⁷⁴ Infolge ihrer in Großbritannien erlangten Rechtspersönlichkeit ist sie abstrakt steuerrechtsfähig. Die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG enthaltene Legaldefinition, nach der nur AG, KGaA oder GmbH als Kapitalgesellschaften gelten, ist europarechtskonform so zu interpretieren, dass darunter auch diejenigen ausländischen Gesellschaften fallen, die in ihrer formalen Struktur einer deutschen Kapitalgesellschaft entsprechen (sog. Typenvergleich).⁷⁵ Die Limited ist eine juristische Person des (englischen) Privatrechts, die mitgliedschaftlich organisiert ist und bei der die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht haften.⁷⁶ Sie entspricht damit der Struktur einer GmbH.

Für die konkrete Steuersubjekteigenschaft reicht es aus, wenn sich die Geschäftsleitung der Limited im Inland befindet (§ 1 Abs. 1 KStG). Nach § 10 AO ist dies der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung. Wird von einer inhabergeführten Limited ausgegangen, begründet der inländische Wohnsitz des geschäftsführenden Gesellschafters die unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht,⁷⁷ das heißt den Steuerzugriff auf die inländischen und ausländischen Einkünfte (§ 1 Abs. 2 KStG).

Probleme ergeben sich auch nicht aus der Tatsache, dass die Limited infolge ihres Verwaltungssitzes (place of incorporation) in Großbritannien dort ebenfalls unbeschränkt steuerpflichtig ist (corporation tax). Nach der so genannten tie-breaker-rule des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Großbritannien und Deutschland⁷⁸ ist entscheidend, an welchem Ort sich die Geschäftsleitung tatsächlich befindet. Wird die Limited darüber hinaus ausschließlich in Deutschland geschäftlich tätig, steht das Besteuerungsrecht allein der Bundesrepublik zu.⁷⁹ In diesem Fall kann die in Großbritannien bestehende Steuerpflicht bisher noch formlos durch die Abgabe einer Null-Erklärung erfüllt werden.⁸⁰

Übt die Limited in Deutschland eine Tätigkeit aus, indem sie im Inland eine Betriebsstätte unterhält, bewirkt ihre Rechtsfähigkeit, dass sie unabhängig der Art der Tätigkeit kraft Rechtsform der Gewerbesteuer unterliegt (§ 2 Abs. 2 S. 1 GewStG).⁸¹

Schwierigkeiten bereitet die Frage, nach welcher Methode die Einkünfte der Limited zu ermitteln sind.⁸² Die Beantwortung hängt davon ab, ob eine Buchführungspflicht nach den Regeln des HGB besteht oder nicht. Wird die Limited als eintragungsfähig angesehen und ist sie im Handelsregister eingetragen, bewirkt dies ihre Pflicht zur Führung von Büchern mit der Folge, dass alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln sind (§ 8 Abs. 2 KStG)⁸³ und der steuerrechtliche Gewinn auf der Grundlage der Handelsbilanz zu ermitteln

⁷⁴ Dies gilt auch für die umsatzsteuerrechtliche Unternehmereigenschaft und die Stellung als Arbeitgeber im Lohnsteuererhebungsverfahren; vgl. dazu allgemein Korts/Korts (2004), S. 1474 ff. u. Weimann (2005), S. 389.

⁷⁵ Vgl. Dierksmeier (2005), S. 1516 (1522) m. w. N. Eine nach ausländischem Recht gegründete Kapitalgesellschaft, die den Ort der tatsächlichen Geschäftsführung im Inland hatte, unterlag auch bisher der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht, dies aber auf der Rechtsgrundlage eines Typenvergleichs nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG.

⁷⁶ Vgl. Streck in Streck (2003), § 1 Rz. 5.

⁷⁷ Vgl. BFH, BStBl. II 1999, S. 437.

⁷⁸ Art. 2 Abs. 1 Buchst. h Unterabs. iii.

⁷⁹ Vgl. Rohde (2006), S. 24 (28).

⁸⁰ Vgl. Korts/Korts (2005), S. 1474 (1475) mit Hinweis auf sec. 249 (1) FA 1994.

⁸¹ Vgl. R 13 GewStR 1998.

⁸² Vgl. Korts/Korts (2005), S. 1474 (1475).

⁸³ Ungeklärt ist Qualifikation von Einkünften, die außerhalb des Gesellschaftszweck realisiert werden, da die Limited nur soweit eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, wie der Gesellschaftszweck reicht (sog. ultra-vires-Lehre). Die Finanzverwaltung vertritt die Auffassung, dass, solange die Limited nach außen im eigenen Namen aufträte, kein Personenunternehmen anzunehmen sei; vgl. dazu OFD Hannover, VfG. v. 15. 4. 2005, S. 2700 – 2 – StO 241, HaufeIndex 1409791.

ist (§ 5 Abs. 1 S. 1 EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 u. 2 KStG). Der nach englischem Recht, gegebenenfalls in vereinfachter Form zu erstellende Jahresabschluss (annual accounts),⁸⁴ genügt dem nicht und wird demzufolge von der Finanzverwaltung als unbeachtlich angesehen, was im Übrigen auch für eine Gewinnermittlung nach IAS/IFRS gilt.⁸⁵ Wird keine handelsrechtliche Buchführungspflicht begründet, so könnte die Limited ihren steuerlichen Gewinn auch in vereinfachter Form durch die Gegenüberstellung der Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben ermitteln (§ 4 Abs. 3 EStG) und zwar solange, wie die Buchführungsgrenzen des § 141 Abs. 1 AO nicht überschritten werden und die Finanzverwaltung keine steuerliche Buchführungspflicht nach § 141 Abs. 2 AO feststellt.⁸⁶

Eine von der GmbH abweichende Besteuerungssituation kann sich mit Blick auf die Rechtsfigur der verdeckten Gewinnausschüttung ergeben (§ 8 Abs. 3 S. 2 EStG). Allgemeine Leistungsbeziehungen zwischen Kapitalgesellschaft und Anteilseigner werden nur soweit steuerrechtlich anerkannt, wie ihnen ein angemessenes Leistungsaustauschverhältnis zugrunde liegt. Erlangt der Anteilseigner beispielsweise durch eine Untereislieferung der Kapitalgesellschaft einen unberechtigten Vermögensvorteil, wird in seiner Höhe eine verdeckte Gewinnausschüttung angenommen, die das Einkommen der Kapitalgesellschaft nicht mindert (§ 8 Abs. 3 S. 2 KStG) und darüber hinaus vom Anteilseigner nach allgemeinen Regeln, das heißt wie eine offene Gewinnausschüttung zu versteuern ist (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG). Prüfungsmaßstab einer verdeckten Gewinnausschüttung ist grundsätzlich die Figur eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers, wie er im Regelungskontext des § 43 Abs. 1 GmbHG und § 347 HGB gesehen wird.⁸⁷ Da die Limited dem englischen Gesellschaftsrecht unterliegt, wird sich der Prüfung einer verdeckten Gewinnausschüttung maßgeblich am Pflichtenkreis eines *directors* orientieren müssen. Ein erster Vergleich zeigt, dass seine Haftung in Teilbereichen umfassender verstanden wird als die des Geschäftsführers einer GmbH,⁸⁸ was ein erhebliches Steuerrisiko begründen kann.

Gewinnausschüttungen⁸⁹ einer ausschließlich in Deutschland tätigen Limited an ihre hier ansässigen Anteilseigner sind für die Limited steuerlich unbeachtliche Einkommensverwendung; sie haben keinen Einfluss auf die aus Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer bestehende so genannte Definitivbelastung der Gesellschaft (§ 8 Abs. 3 S. 1 KStG, § 7 GewStG). Beim Anteilseigner stellen sie steuerbare Einkünfte (aus Kapitalvermögen) dar (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 u. 3 EStG), die nach dem Halbeinkünfteverfahren zur Hälfte steuerfrei sind (§ 3 Nr. 40 Buchst. d EStG). Die Ansässigkeitsfiktion der tie-breaker-rule des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Großbritannien und Deutschland führt dazu, dass in Großbritannien ein Quellensteuerabzug nicht vorgenommen wird.⁹⁰

⁸⁴ Vgl. Dierksmeier (2005), S. 1516 (1518).

⁸⁵ Vgl. OFD Hannover, Vfg. v. 15. 4. 2005, S 2700 – 2 – StO 241, HaufeIndex 1409791.

⁸⁶ Generiert eine nicht im Handelsregister eingetragene Limited keine gewerblichen Einkünfte, sondern bspw. solche aus Kapitalvermögen oder aus Vermietung und Verpachtung, sind diese mit dem Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten anzusetzen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 KStG). Dieses könnte zwar zu temporären Unterschieden infolge der unterschiedlichen Gewinn- und Verlustrealisierungszeitpunkte führen, das Gesamtergebnis der Totalperiode bleibt davon aber unberührt; vor allem ergeben sich keine Auswirkungen auf die Gewerbesteuer, da die Limited kraft Rechtsform Steuergegenstand ist (§ 2 Abs. 2 S. 1 GewStG).

⁸⁷ Vgl. Schwedhelm in Streck (2003), § 8 Rz. 65 unter e) m. w. N.

⁸⁸ Vgl. Schröder/Schneider (2005), S. 1288 ff.

⁸⁹ Dazu zählen auch verdeckte Gewinnausschüttungen. Im Gegensatz zur offenen Einkommensverwendung bewirken verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe der eintretenden Steuerbelastung einen zusätzlichen Mittelabfluss.

⁹⁰ Vgl. dazu Korts/Korts (2005), S. 1474 (1476).

Besteht bei Gewinnausschüttungen kein Besteuerungsunterschied gegenüber dem Gesellschafter einer GmbH, gilt eine Besonderheit für den Fall der Anteilsveräußerung nach § 17 EStG. Veräußert ein Gesellschafter seine Anteile, unterliegt der Veräußerungspreis nach Abzug der Anschaffungskosten der Besteuerung. Es ist anerkannt, dass zu den (nachträglichen) Anschaffungskosten auch diejenigen Aufwendungen zählen, die beispielsweise dadurch entstanden, dass der Gesellschafter der Gesellschaft ein Darlehen gewährt hat und dieses infolge der Kapitalersatzregeln des § 32a GmbHG nunmehr nicht zurückverlangen kann. In einer feingliedrigen Kasuistik hat die Rechtsprechung Regeln aufgestellt, unter welchen Voraussetzungen einer Kapitalgesellschaft überlassene Darlehen als kapitalersetzend anzusehen sind und sich dabei eng an den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben orientiert.⁹¹ Da das britische Gesellschaftsrecht aber keine Bestimmungen enthält, die § 32a GmbHG vergleichbar sind, können entsprechende Darlehen keine nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung darstellen und im Rahmen des § 17 EStG berücksichtigt werden.⁹²

Zusammenfassend gesehen kann mit der Gründung einer „deutschen“ Limited keine Einkünfteverlagerung erreicht werden. Die Steuerbelastung entspricht im Ergebnis der einer GmbH. Bei vorsichtiger Wertung scheinen auch alle die Besteuerungsmomente, die gesellschaftsrechtlich hinterlegt sind und nach dem Maßstab des britischen Gesellschaftsrecht zu beurteilen sind, zu keinen Besteuerungsvorteilen zu führen, sondern eher gegen den Rechtsformmantel einer „deutschen“ Limited sprechen. Darüber hinaus ist nach den laufenden Kosten zu fragen, die sich infolge der doppelten steuerrechtlichen Ansässigkeit ergeben; zumindest werden diese höher sein als die einer keinen Auslandsbezug aufweisenden GmbH.

10 Ergebnisse und Ausblick

Die Limited erweitert den Kreis der deutschen Existenzgründern zur Verfügung stehenden Rechtsformen. Um sich den – gemessen am EU Standard- relativ hohen inländischen Gläubiger-, Minderheiten – und Publikumsschutzvorschriften, die für Kapitalgesellschaften bestehen, zu entziehen, können sie entweder ihre komplette Tätigkeit ins Ausland verlagern oder eine (Schein-)Auslandsgesellschaft gründen, deren ausschließliche Tätigkeit in Deutschland ausgeübt wird. Besonders letzteres ermöglicht nur partiell eine Flucht aus dem nationalen Rechtssystem. Eine Limited mit ausschließlicher Tätigkeit in Deutschland stellt hohe Anforderungen an den Existenzgründer, da er sich mit den Besonderheiten zweier Rechtssysteme auseinandersetzen muss. Das bewusste Ausnutzen der unterschiedlichen Rechtssysteme und die gezielte Wahl der passenden Rechtsform mit dem geringsten Gründungsaufwand und der flexibelsten inneren Organisation erfordert vom ihm eine umfassende Abwägung der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten. Durch die EuGH Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit besteht zwar hinsichtlich der Anerkennung der Limited in Deutschland Rechtssicherheit. Allerdings führen die Besonderheiten der deutschen Limited in der Praxis zu einer Vielzahl wirtschafts- und steuerrechtliche Fragen, die trotz einer Flut von Aufsätzen und Monografien und mangels weniger Urteile deutscher Gerichte noch nicht abschließend geklärt sind. Daher ist die schnelle und kostengünstige Gründung der Limited ein Kriterium, das häufig zu einer Entscheidung zugunsten der Limited und zu Lasten der nationalen Rechtsformen geht. Bei der konkreten Rechtsformwahl müssen darüber hinaus alle Besonderheiten und Risiken, die im Übrigen mit der Gründung und der laufenden Geschäftstätigkeit einhergehen, Berücksichtigung finden. Hierzu zählen vor allem die umfangreichen

⁹¹ Vgl. zu den Einzelheiten kapitalersetzender Darlehen Weber-Grellet in Schmidt (2006), § 17 Rz. 170 ff. m. w. N.

⁹² So OFD Hannover, Vfg. v. 15. 4. 2005, S 2700 – 2 – StO 241, HaufeIndex 1409791, unter Bezug auf FG Rheinland-Pfalz, EFG 2005, S. 38; kritisch dazu Rohde (2006), S. 24 (31).

Haftungsrisiken für den *director* und erforderliches Kapital, welches keinesfalls durch die Gründung einer Limited kompensiert werden kann. Die laufende Geschäftstätigkeit der Gesellschaft ist von der Liquidität des Unternehmers abhängig und die Beschaffung von Fremdkapital für eine deutsche Limited relativ schwierig. Da die Limited bei potenziellen Kapitalgebern oder Investoren häufig mit unterdurchschnittlicher Seriosität gleichgesetzt wird, sind für eine Kreditvergabe persönliche Sicherheiten des Existenzgründers erforderlich.

Durch die Entscheidung des EuGH zugunsten einer Pluralität der Gesellschaftsrechte wird das nationale Gesellschaftsrecht zu einem Produkt, das von Staaten angeboten und von Gründern nachgefragt wird. Es entsteht ein grenzüberschreitender Markt für Gesellschaftsformen, an dem die Gründer das ihnen am besten geeignete Angebot nach den bereits beschriebenen Kriterien auswählen können. Zwar fehlt es trotz intensiver Diskussionen um einen Gründungsboom deutscher Limiteds bislang an gesicherten Erkenntnissen über ihre Verbreitung in Deutschland im Vergleich zur etablierten GmbH.⁹³ Aber basierend auf den Erhebungen für den Handelsregisterbezirk Lüneburg stellt sich die Frage nach der Attraktivität und den Anreizmechanismen des deutschen Gesellschafts- und Steuerrechts, insbesondere im Hinblick auf die GmbH. Vor dem Hintergrund der aktuellen Reformdiskussionen⁹⁴ bedarf es hierzu weitergehender Untersuchungen.

Literaturverzeichnis

- Altmppen, H.* (2004): Schutz vor europäischen Kapitalgesellschaften, in: NJW 2004, S. 97-104.
- Davies, P.* (2003): Principles of Modern Company Law, 7th Ed., London 2003.
- Dierksmeier, J.* (2005): Die englische Ltd. In Deutschland – Haftungsrisiko für Berater, in: BB 2005, S. 1516-1523.
- Ebert, S./Levedag, C.* (2003): Die zugezogene „private company limited by shares (Ltd.)“ nach dem Recht von England und Wales als Rechtsformalternative für in- und ausländische Investoren in Deutschland, in: GmbHR 2003, S. 1337-1346.
- Eidenmüller, H.* (2004): Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, München, 2004.
- Forsthoff, U.* (2003): Internationales Gesellschaftsrecht im Umbruch, in: DB 2003, S. 979-981.
- Forum Europaeum* (1998): Konzernrecht in Europa, in: ZGR 1998, S. 672-772.
- Happ, W./Holler, L.* (2004): Limited statt GmbH, in: DStR 2004, S. 730-736.
- Hase, K.* (2006): Insolvenzantragspflicht für directors einer Limited in Deutschland, in: BB 2006, S. 2141-2149.
- Heinz, V.* (2004): Die englische Limited, Baden-Baden 2004.
- Knöfel, O.* (2006): Gefahren beim Einsatz von Ltd.-Gründungsagenturen: Auftrags – und Beratungsumfang contra Qualifikation, in: BB 2006, S. 1233-1240.

⁹³ Vgl. Westhoff (2006), S. 525.

⁹⁴ Vgl. den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen – MoMiG (BMJ, Stand 29. 5. 2006), <http://www.bmj.de/media/archive/1236.pdf> u. Entwurf eines Gesetzes über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG) vom 11. 8. 2006, BTDRs. 542/06.

- Korts, S./Korts, P.* (2005): Die steuerrechtliche Behandlung der in Deutschland tätigen englischen Limited, in: BB 2005, S. 1474-1477.
- Kratzsch A.* (2005): Gründung einer englischen Limited eine zweckmäßige Gestaltungsmöglichkeit?, in: GSTB 2005, S. 246-251.
- Lembeck, E.* (2003): UK Company Law Reform – Ein Überblick, in: NZG 2003, S. 956-965.
- Luke, J.* (2005): Die U.K. Limited, Stuttgart 2005.
- Lutter, M.* (2005): Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland, Köln 2005.
- Mellert, R.* (2006): Ausländische Kapitalgesellschaften als Alternative zu AG und GmbH – eine Synopse, in: BB 2006, S. 8-11.
- Micheler, E.* (2004): Gläubigerschutz im englischen Gesellschaftsrecht, in: ZGR 2004, S. 324-347.
- Palandt* (2005): BGB-Kommentar, 65. Aufl., München 2005.
- Riedemann, S.* (2004): Auseinanderfallen von Gesellschafts- und Insolvenzstatut. "Inspire Art" und die Insolvenz über das Vermögen einer englischen "limited" in Deutschland, in: GmbHR 2004, S. 345-349.
- Rohde, A.* (2006): Limited versus GmbH - ein Rechtsformvergleich / Limited versus GmbH - ein Rechtsformvergleich, INF 2006, S. 24-36.
- Römermann, V.* (2006a): Die Limited in Deutschland – eine Alternative zur GmbH?, in: NJW 2006, S. 2065–2069.
- Römermann, V.* (2006b): Private Limited Company in Deutschland, Bonn/Berlin 2006.
- Schanze, E./Jüttner, A.* (2003): Die Entscheidung für Pluralität: Kollisionsrecht und Gesellschaftsrecht nach der EuGH-Entscheidung „Inspire Art“, in: AG 2003, S. 661-671.
- Schmidt, L.* [Hrsg.] (2006): EStG Einkommensteuergesetz – Kommentar, 25. Aufl., München 2006.
- Schröder, H./Schneider, V. M.* (2005): Geschäftsführerhaftung bei einer Private Limited Company mit Verwaltungssitz in Deutschland, in: GmbHR 2005, S. 1288-1291.
- Schumann, A.* (2004): Die englische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland: Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung und Haftung bei Insolvenz, in: DB 2004, S. 743-749.
- Streck, S.* [Hrsg.] (2003): Körperschaftsteuergesetz, 6. Aufl., München 2003.
- Wachter, T.* (2004), Auswirkungen des EuGH-Urteils in Sachen Inspire Art Ltd. Auf Beratungspraxis und Gesetzgebung, in: GmbHR 2004, S. 88-102.
- Wassermeyer, F.* (2003): Überseering aus der Sicht des Steuerrechts, EuZW 2003, S. 257.
- Westermann, H. P.* (2005): Die GmbH in der nationalen und internationalen Konkurrenz der Rechtsformen, in: GmbHR 2005, S. 4-16.
- Weimann, R.* (2005): Die englische Limited im deutschen Umsatzsteuerrecht, in: UStB 2005, S. 389.
- Westhoff, A.* (2004): Die Gründung einer britischen Kapitalgesellschaft mit Verwaltungssitz im Inland und die Pflichten ihrer laufenden Geschäftstätigkeit – „How to Set up a Limited?“, in: ZInso 2004, S. 289-295.
- Westhoff, A.* (2006): Die Verbreitung der Limited mit Sitz in Deutschland, in: GmbHR 2006, S. 525-528.

LÜNEBURGER BEITRÄGE ZUR GRÜNDUNGSFORSCHUNG

- Nr. 1: Tegtmeier, S.: Erklärung der individuellen Existenzgründungsabsicht: die „Theory of Planned Behavior“ als sozialpsychologisches Modell im Gründungskontext, Juni 2006.
- Nr. 2: Braun, S. / Richter, J.: Rechtliche Rahmenbedingungen einer „deutschen“ Limited, Dezember 2006.

Universität Lüneburg
Institut für Betriebswirtschaftslehre
Lehrstuhl Gründungsmanagement
Scharnhorststr. 1
Postfach 2440
21314 Lüneburg
Telefon: 04131/677-2225
Fax: 04131/677-2158
Email: gruendungsmanagement@uni-lueneburg.de
Homepage: www.gmlg.de