

Die englische Limited – Gesellschafts- und steuerrechtliche Grundlagen für den steuerlichen Berater

Sebastian Korts, RA FASr, MBA, M.I.Tax, Köln

I. Einleitung

Immer häufiger fällt die Rechtsformwahl deutscher Unternehmensgründer auf die englische *Private Company Limited by Shares*¹. Dieser Umstand hat zur Folge, dass sich Angehörige der rechts- und steuerberatenden Berufe in der täglichen Praxis immer öfter mit dieser ausländischen Gesellschaftsform beschäftigen müssen. Hierfür sind sowohl Kenntnisse der gesellschaftsrechtlichen Grundlagen dieser ausländischen Rechtsform als auch der Regelungen des internationalen Steuerrechts bezüglich der Besteuerung ausländischer Gesellschaften mit (ausschließlicher) inländischer Geschäftstätigkeit notwendig. Ziel dieses Aufsatzes ist es, dem steuerlichen Berater diese Grundkenntnisse zu vermitteln. Schließlich wird speziell die Möglichkeit der Umstrukturierung eines deutschen Unternehmens in eine englische Limited erläutert.

II. Die Rechtsform der englischen Limited

Die Limited ist eine juristische Person nach englischem Gesellschaftsrecht. Im allgemeinen wird sie zwar als Pendant zur deutschen GmbH gesehen, sie trägt aber ebenso Wesenszüge einer kleinen Aktiengesellschaft². Rechtsgrundlagen sind der *Companies Act 1985 (CA 1985)* sowie weitere spezialgesetzliche Rechtsquellen wie der *Insolvency Act 1986 (IA 1986)* oder der *Companies Directors Disqualification Act 1986 (CDDA 1986)*. Zu beachten ist, dass das angloamerikanische Recht wesentlich vom *Case Law* (Fallrecht) geprägt ist, welches die Grundlage für englisches Gesetzesrecht darstellt und dieses vielfältig überlagert.

¹ Zur englischen Limited vgl. auch: Just, Die englische Limited in der Praxis (2005); Luke, Die U.K. Limited (2005); Heinz, Die englische Limited (2004); Mellert/Verfürth, Wettbewerb der Gesellschaftsformen (2005).

² Vgl. Kasolowsky in Hirte/Bücker (Hrsg.), Grenzüberschreitende Gesellschaften (2005), S. 121.

Die Bezeichnung der Gesellschafter einer Limited lautet *members*. Organe der Limited sind der *director* (Geschäftsführer; hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, wird vom *board of directors* gesprochen) und der *secretary*. Letztgenannter ist ein dem deutschen Recht unbekanntes Pflichtorgan, dessen Aufgaben die Führung der Geschäftsunterlagen, die Korrespondenz mit dem englischen Register und die Protokollführung bei Gesellschafterversammlungen sind. Im Unterschied zum deutschen Gesellschaftsrecht können die Organstellungen des *secretaries*, aber auch des *directors* von einer juristischen Personen besetzt werden.

Zur Gründung einer Limited sind notarielle Beurkundungen der Gesellschaftsverträge nicht notwendig. Diese bestehen aus dem für das Außenverhältnis maßgeblichen *memorandum of association* und den das Innenverhältnis bestimmende *articles of association*. Englischen Kapitalgesellschaften ist es nach britischem internationales Gesellschaftsrecht zwar erlaubt, mit ihrem Verwaltungssitz in das Ausland „umzuziehen“, um ausschließlich in einem anderen als ihrem Gründungsstaat unternehmerisch tätig zu werden, sie bleiben aber verpflichtet, in England, Wales oder Schottland weiterhin ein *registered office* zu unterhalten. An diesem sind bestimmte Dokumente wie z.B. das Anteilseignerverzeichnis, das Protokollbuch der Gesellschafterversammlungen und ein Verzeichnis der *directors* und *secretaries* vorzuhalten. In der Regel werden die Verpflichtungen zur Stellung des *secretary* und zur Unterhaltung des *registered office* von einer Limited-Gründungsagentur³ entgeltlich übernommen. Rechtsfähigkeit erwirbt die Limited durch Ausstellung des *certificate of incorporation* durch den *Registrar of Companies*, wenn sämtliche Gründungsunterlagen (neben dem *memorandum* und den *articles* sind noch die *forms 10 + 12*⁴ einzureichen) beim *Companies House*⁵, dem englischen Handelsregister, eingereicht wurden.

³ Z.B. www.go-limited.de; www.limited24.de; www.limited4you.de.

⁴ *Form 10* ist die Erklärung der „*first directors and secretary and intended situation of registered office*“, in der Namen, Geburtsdaten, Adressen und Staatsangehörigkeit der *directors* und *secretaries* sowie etwaige weitere organschaftliche Funktionen sowie der Ort des *registered office* anzugeben sind; *form 12* ist die „*declaration on application for registration*“, welche eine abschließende Erklärung des *directors*, *secretaries* oder eines *solicitors* ist, dass die materiellen Gründungsvorschriften eingehalten wurden.

⁵ Vgl. www.companieshouse.gov.uk; auf der Internetseite des *Companies House* kann jederzeit geprüft werden, ob eine Gesellschaft eventuell schon gelöscht wurde („*striking of the register*“, die Gesellschaft gilt dann als „*dissolved*“); die Amtslöschung englischer Gesellschaften durch den *Registrar of Companies* ist aufgrund der strengen Publizitätspflichten gegenüber dem *Companies House* – z. B. wegen nicht fristgerechten Einreichens des Jahresabschlusses (*balance sheet* sowie *profit and loss account*) oder des Geschäftsberichtes (*directors report*) – nicht selten.

Für die Gründung einer Limited ist kein Mindestkapital⁶ vorgegeben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Gläubigerschutz im englischen Gesellschaftsrecht nicht durch ein Mindestkapitalsystem, sondern vielmehr durch strenge Publizitätspflichten („*disclosure*“), insbesondere gegenüber dem *Companies House*, als Gegenleistung für die Haftungsbeschränkung erfolgt⁷.

Am Kapitalsystem der Limited wird ihre Verwandtschaft zur Aktiengesellschaft deutlich. Haftungsgrundlage ist das *issued share capital* (das tatsächlich gezeichnete Kapital), welches aber nicht eingezahlt werden muss. Dieses kann betragsmäßig unter dem im *memorandum of association* angegebenen *nominal share capital* (Nennkapital) liegen, welches nicht vollständig zur Zeichnung anzubieten ist. Die Differenz zwischen dem *nominal share capital* und dem *issued share capital* wird als *unissued share capital* bezeichnet. Die Aufbringung des *issued share capital* ist sowohl durch Geld- als auch durch unbewertete Sacheinlagen oder durch die Übernahme von Dienstleistungsverpflichtungen möglich, eine Einlagefälligkeit ist nicht vorgeschrieben. Sacheinlagen unterliegen keiner Werthaltigkeitskontrolle, die Aufrechnung ist zulässig.

Soweit gezeichnetes Kapital der Limited vorhanden ist, wird dieses durch Kapitalerhaltungsregeln nach *common law* sowie nach dem *CA 1985* geschützt. So bedürfen Kapitalherabsetzungen eines gerichtlichen Beschlusses, wobei Gläubiger, die eine Benachteiligung fürchten, einer Herabsetzung widersprechen können. Der Rückerwerb eigener Anteile kann nur aus Gewinnen der Gesellschaft erfolgen. In Hinblick auf die weiter unten zu behandelnde Frage der zulässigen Gewinnausschüttungen an in Deutschland ansässige Anteilseigner der Limited ist darauf hinzuweisen, dass sich die Zulässigkeit von Gewinnausschüttungen nach englischem Recht richtet. Bei Ausschüttungen, die gegen *common law* oder den *CA 1985* verstoßen, bestehen Rückforderungsansprüche gegen den empfangenden Gesellschafter sowie Schadensersatzansprüche gegen den *director*.

Ein Kapitalersatzrecht vergleichbar den §§ 32 a und b GmbHG kennt das englische Gesellschaftsrecht hingegen nicht.

Die Haftung der Limited für Gesellschaftsschulden ist auf das Gesellschaftsvermögen, die der *members* ist auf ihre Einlagen beschränkt. Der *director* einer Limited haftet grundsätzlich

⁶ Auch in Deutschland gibt es nun Bestrebungen, das Mindestkapitalerfordernis für die GmbH abzusenken, vgl. den vom BMJ am 29.4.2005 veröffentlichten Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH (MindestKapG)“, wonach das Stammkapital ab 2006 nur noch 10.000,- € betragen muss; dazu *Schmidt*, DB 2005, 1095 ff.; *Eidenmüller/Engert*, GmbHR 2005, 433 ff.; *Melchior*, GmbHR 10/2005, R 165.

⁷ Vgl. hierzu *Mayson, French & Ryan*, Company Law, 21st Edition 2004 – 2005, S. 125 ff.; *Schall*, ZIP 2005, 965, 969.

nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Allerdings kann sich eine Haftung des *directors* aus dem Haftungsinstitut des in *s. 214 IA 1986* normierten *wrongful trading* ergeben, welches die Pflicht des *directors* zum Handeln im Gläubigerinteresse in Insolvenznähe – das englische Recht kennt keine Insolvenzantragsverpflichtung entsprechend § 64 Abs. 1 GmbHG – der Gesellschaft fordert.

Die Rechnungslegungspflicht der Limited nach dem *CA 1985* besteht aus den *original accounting records* (laufende Buchführung) sowie den *annual accounts* (Jahresabschlüsse). Letztere beinhalten die jährlichen *balance sheets* (Bilanzen) sowie die *profit and loss accounts* (Gewinn- und Verlustrechnungen). Zusätzlich ist der *directors` report*, der eine objektive Darstellung der Geschäftstätigkeit des Geschäftsjahres wiedergeben muss, sowie der *annual return*, ein jährlicher Statusbericht hinsichtlich Management- und Kapitalstruktur der Gesellschaft, zu erstellen. Die *accounts*, der *directors` report* und der *annual return* sind vom *director* innerhalb bestimmter Fristen ordnungsgemäß beim *Companies House* einzureichen. Werden Rechnungslegungs- und Publizitätspflichten gegenüber dem *Companies House* nicht fristgemäß erfüllt, drohen dem *director* bzw. dem *secretary* strafrechtliche Sanktionen und Ordnungsstrafen, unter Umständen kann es zur Löschung der Gesellschaft aus dem Register kommen.

III. Die zivilrechtliche Behandlung der in Deutschland tätigen Limited

Seit den EuGH-Urteilen „Centros“⁸, „Überseering“⁹ und „Inspire Art“¹⁰ zur europäischen Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften¹¹ muss die Rechts- und Parteifähigkeit von Gesellschaften aus den europäischen Mitgliedstaaten, die ihren Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegen, in dem sie ausschließlich geschäftlich tätig werden, von diesem Zuzugsstaat anerkannt werden, und zwar nach ihrem Gründungsrecht. Das bedeutet, dass solche zugezogenen Gesellschaften ihr Gesellschaftsrecht „mitbringen“. Die Anwendung deutschen Gesellschaftsrechts auf in Deutschland tätige Auslandsgesellschaften, z. B. die Anwendung deutscher Mindestkapitalvorschriften, wie sie für die GmbH gelten, ist –

⁸ EuGH v. 09.03.1999, NJW 1999, 2027.

⁹ EuGH v. 05.11.2002, BB 2002, 2402.

¹⁰ EuGH v. 30.09.2003, GmbHR 2003, 1260.

¹¹ Begünstigt durch die Niederlassungsfreiheit sind auch Gesellschaften aus den USA sowie aus dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), vgl. zu Letzteren BGH v. 19.9.2005 – II ZR 372/03 (Rechts- und Parteifähigkeit liechtensteinischer Kapitalgesellschaften mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland).

grundsätzlich – ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht¹². Inwieweit Auslandsgesellschaften dennoch in europarechtlich zulässigerweise deutschen Vorschriften zum Gläubigerschutz unterworfen werden können ist derzeit noch weitgehend unklar. Im Mittelpunkt der Diskussion stehen Fragen nach der Anwendbarkeit deutscher Gläubigerschutzinstrumente wie der Kapitalerhaltungs- und Kapitalersatzregeln, der Durchgriffshaftung, der Insolvenzantragspflicht, der Massesicherungspflicht und der Insolvenzverschleppungshaftung nach deutschem Recht¹³.

Unzweifelhaft ist, dass die Limited genau wie jedes andere deutsche Unternehmen allgemeines Verkehrsrecht, insbesondere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen wie z.B. die Pflicht zur Gewerbeanmeldung, zur Eintragung in der Handwerksrolle oder zur Mitgliedschaft in Berufskammern und -verbänden zu beachten hat¹⁴. Zur Umgehung inländischer Berufsverbote oder von Verboten hinsichtlich einer Geschäftsführerbestellung kann die Europäische Niederlassungsfreiheit ebenfalls nicht missbraucht werden.

Wohl einhellige Meinung ist mittlerweile, dass Auslandsgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz aus Publizitätsgründen verpflichtet sind, in Deutschland eine Zweigniederlassung zum Handelsregister anzumelden, auch wenn es sich um die faktische Hauptniederlassung der Gesellschaft handelt¹⁵.

IV. Die steuerrechtliche Behandlung der in Deutschland tätigen Limited

1. Besteuerung der Gesellschaft¹⁶

¹² Vgl. EuGH v. 05.11.2002, BB 2002, 2402 - Überseering; EuGH v. 30.09.2003, GmbHR 2003, 1260 – Inspire Art; aus der deutschen Rechtsprechung: BGH v. 13.3.2003, DB 2003, 986; BGH v. 14.3.2005, NJW 2005, 1648; AG Bad Segeberg, Urt. v. 24.3.2005, GmbHR 2005, 884 mit Komm. Dichtl.

¹³ Hierzu z. B. jeweils m. w. N. *Eidenmüller*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht (2004); *ders.*, NJW 2005, 1618; *Lutter*, Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland (2005); *Hirte/Bücker*, Grenzüberschreitende Gesellschaften (2005); *Sandrock/Wetzler*, Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen (2004); *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung (2004).

¹⁴ Hierzu OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 9.9.2005 – 4 A 1468/05, DB 2005, 2128 (Gewerbeuntersagung gegen den Geschäftsführer einer Limited zulässig).

¹⁵ Vgl. EuGH v. 30.09.2003 – Inspire Art, GmbHR 2003, 1260; AG Duisburg v. 12.09.2003, NZG 2003, 1072; *Behrens*, IPRax 2004, 20, 24; *Leible/Hoffmann*, EuZW 2003, 677; *Happ/Holler*, DStR 2004, 730, 734; *Lutter*, Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland (2005), S. 8; *Graf/Bisle*, IStR 2004, 838, 839; *Rehberg* in *Eidenmüller*: Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht (2004), S. 139; *Wachter*, GmbHR 2004, 88, 93. Zu den Sanktionsmöglichkeiten vgl. *Lutter*, Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland (2005), S. 9 f.

¹⁶ Zum Folgenden ausführlich *Korts/Korts*, die steuerliche Behandlung der in Deutschland tätigen englischen Limited, BB 2005, 1474 ff.

Zunächst ist die Limited in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtig, da sich ihr *registered office*, welches Anknüpfungspunkt für die Körperschaftsteuerpflicht in Großbritannien ist, weiterhin nach den Vorschriften des englischen Gesellschaftsrechts dort befinden muss, also auch nach einem Wegzug aus Großbritannien. Aufgrund des Zuzugs nach Deutschlands wird die Limited auch in Deutschland unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG, da sich der Ort der Geschäftsleitung der Limited in Deutschland befindet. Durch die doppelte unbeschränkte Steuerpflicht entsteht das Problem der Doppelbesteuerung durch zwei Staaten, welches insbesondere mittels Regelungen der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) gelöst wird. Das DBA zwischen Großbritannien und Deutschland enthält die sog. „*tie-breaker-rule*“, wonach in dem Fall, dass eine juristische Person im Sinne des Abkommens in beiden Gebieten ansässig ist, sie in dem Gebiet als ansässig gilt, in dem sich der Ort ihrer tatsächlichen Geschäftsleitung befindet¹⁷. Da sich die Geschäftsleitung der ausschließlich im Inland tätigen Limited in Deutschland befindet, tritt Großbritannien mit seinem Besteuerungsrecht zurück, dass Recht zur Besteuerung der Gesellschaft steht allein Deutschland zu¹⁸.

Steht die Steuerpflicht der Limited in Deutschland fest, stellt sich die bislang noch nicht durch die Rechtsprechung gelöste Frage der Art der steuerlichen Gewinnermittlung, welche nur in Abhängigkeit von der Frage der Buchführungspflicht der Limited nach HGB beantwortet werden kann¹⁹. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die oben dargestellten Buchführungspflichten der Limited nach englischem Recht in jedem Fall fortbesteht, auch wenn die Gesellschaft nur noch in Deutschland geschäftstätig ist. Eine Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG ist schon aufgrund der Verpflichtung zur Buchführung nach ausländischem Recht auszuschließen²⁰. Bejaht man eine doppelte Buchführungspflicht nach deutschem Recht aufgrund öffentlich-rechtlicher Qualifikation der Vorschriften des HGB im Sinne des internationalen Privatrechts²¹, wäre die Limited verpflichtet, eine Gewinnermittlung nach dem Maßgeblichkeitsprinzip gemäß § 5 Abs. 1 EStG zu erstellen. Die gesellschaftsrechtliche Qualifikation der Buchführungspflichten nach HGB hätte – falls in der doppelten Buchführungspflicht eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der

¹⁷ Nach s. 249(1) *Finance Act 1994* ist die „*tie-breaker-rule*“ des DBA in das nationale britische Steuerrecht transferiert worden mit der Folge, dass die Gesellschaft im britischen Steuerrecht als *non-resident* bezeichnet wird.

¹⁸ Zur Gewerbesteuerpflicht vgl. BMF v. 20.5.2005, BStBl. I 2005, S. 727.

¹⁹ Eingehend Korts/Korts, Die steuerliche Behandlung der Deutschland tätigen englischen Limited, BB 2005, 1474 ff.

²⁰ Engert in Eidenmüller: Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht (2004), S. 266.

Niederlassungsfreiheit gesehen wird – aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen zur Konsequenz, dass die Limited keine Rechnungslegungspflichten nach den §§ 238 ff. HGB trifft, was zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG führt. Doch auch bei gesellschaftsrechtlicher Qualifikation der Buchführungspflichten ist eine Pflicht zur Gewinnermittlung nach § 5 Abs. 1 EStG gegeben, wenn die Schwellenwerte des § 141 AO überschritten werden oder die Limited in Deutschland eine Zweigniederlassung zum Handelsregister angemeldet hat, was ebenfalls zur Buchführungspflicht der Zweigniederlassung führt.

Abgesehen davon könnte auch argumentiert werden, dass die Limited – im Gleichlauf mit der GmbH – entsprechend § 13 Abs. 3 GmbHG als Handelsgesellschaft und gemäß § 6 Abs. 1 HGB als Kaufmann kraft Rechtsform und somit buchführungspflichtig nach HGB mit der daran anknüpfenden Pflicht zur Gewinnermittlung nach § 5 Abs. 1 EStG gesehen werden kann.

Für die ertragsteuerliche Erfassung der Limited ist gemäß § 20 Abs. 1 AO das Finanzamt zuständig, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung befindet. Hinsichtlich der Umsatzsteuer besteht eine Zentralzuständigkeit des FA Hannover-Nord nach § 21 Abs. 1 S. 2 AO i.V.m. der Umsatzsteuerzuständigkeitsverordnung. Für eine Limited, die Bauleistungen iSd § 48 EStG ausführt, ist nach § 20a AO iVm § 1 Umsatzsteuerzuständigkeitsverordnung das FA Hannover-Nord zuständig, und zwar für die ertragsteuerliche als auch für die umsatzsteuerliche Erfassung. Wenn keine Bauleistungen ausgeführt werden, kommt es daher zu abweichenden Zuständigkeiten bzgl. der Umsatzsteuer und den Ertragsteuern.

Hinsichtlich der Besteuerung der Gesellschaft ist schließlich auf die Steuererklärungspflichten der Limited nach englischem und deutschem²¹ Recht hinzuweisen. Nach englischem Recht hat die Limited in England spätestens 12 Monate nach dem Ende des Geschäftsjahres den *annual account*, eine *tax computation* (Steuerberechnung) und den *tax return* (Steuererklärung) beim *inland revenue* (zuständige Steuerbehörde) einzureichen. Ungeklärt ist derzeit noch, ob die Steuererklärungspflichten nach englischem Recht auch nach einem Wegzug fortbestehen. Diesbezüglich wird es wohl auf die Abgabe einer Null-Steuererklärung hinauslaufen.

²¹ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Gemeinschaftskonformität einer doppelten Buchführungspflicht nach englischem und deutschem Recht.

²² Die Steuererklärungspflichten nach den deutschen Steuergesetzen, §§ 149 AO, 31 KStG, 25 EStG, gelten auch für den *director* einer Limited als deren gesetzlicher Vertreter, § 34 Abs. 1 AO. Es ergeben sich keine Unterschiede zu anderen Körperschaften.

2. Besteuerung der Anteilseigner

Die Besteuerung von Gewinnausschüttungen der Limited richtet sich nach § 3 Nr. 40 EStG bzw. nach § 8b Abs. 2 KStG. Entsprechendes gilt für Anteilsveräußerungen; werden Anteile der Limited im Privatvermögen gehalten, gelten zudem die allgemeinen Grundsätze nach den §§ 17 und 23 EStG. Die Pflicht zur Abführung von Kapitalertragsteuer nach §§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG besteht auch für die in Deutschland tätige Limited, da nach § 43 Abs. 3 Kapitalerträge inländische sind, wenn der Schuldner seine Geschäftsleitung im Inland hat.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die Frage der zulässigen Gewinnausschüttung einer Limited an ihre Anteilseigner nach englischem Gesellschaftsrecht richtet. Bei der Limited sind Auszahlungen aus dem *issued share capital*, ebenso wie Auszahlungen aus dem Stammkapital einer GmbH, nach *common law* grundsätzlich verboten²³. Nach der Regelung des s. 263 (1) CA 1985 dürfen Ausschüttungen nur aus verfügbaren Gewinnen erfolgen; der verfügbare Gewinn bestimmt sich gemäß s. 263 (3) CA 1985, nach der sich die zulässige Ausschüttung (*distribution*) ergibt aus

„... its accumulated, realised profits, so far as not previously utilised by distribution or capitalisation, less its accumulated, realised losses, so far as not previously written off in a reduction or reorganisation of capital duly made.“

Ausschüttungen können demnach nur erfolgen, wenn die kumulierten realisierten Gewinne aus dem operativen Geschäft, die realisierten Veräußerungsgewinne des Wirtschaftsjahres und etwaige Gewinnvorträge die kumulierten realisierten Verluste (Verluste des Wirtschaftsjahres und Verlustvorträge) übersteigen. Entscheidend im Unterschied zum deutschen Recht ist, dass Buchgewinne (*unrealised profits*) nicht ausgeschüttet werden dürfen, sondern vielmehr einer Rücklage zugeführt werden müssen²⁴. Zudem kann eine Auflösung von Rücklagen und deren Ausschüttung, wie dies bei einer GmbH möglich ist²⁵,

²³ Allerdings ist es bei der Limited möglich, Verluste durch eine (ordnungsgemäße) Herabsetzung des Stammkapitals ohne Ausschüttung an die *members* zu verrechnen, so dass die Verluste dann keine Ausschüttungssperre mehr darstellen.

²⁴ Ebert/Levedag, GmbHHR 2003, 1337, 1343.

²⁵ Vgl. § 29 Abs. 1 S. 2 GmbHG.

nicht vorgenommen werden. Schließlich ist festzuhalten, dass der ausschüttungsfähige Gewinn nach den englischen Rechnungslegungsvorschriften, den *generally accepted accounting principles (UK-GAAP)*, zu bestimmen ist.

V. Der Weg deutscher Unternehmen in die Limited

Soweit der Inhaber eines deutschen Unternehmens den Weg in die Limited gehen möchte, stellt sich die Frage nach der handels- und steuerrechtlichen Durchführbarkeit.

Zunächst ist festzustellen, dass grenzüberschreitende Umwandlungen gemäß dem Umwandlungsgesetz (UmwG) nur Rechtsträgern mit Sitz im Inland vorbehalten sind, wenn diese Beschränkung auch auf massive Bedenken bezüglich der Gemeinschaftskonformität des Umwandlungsgesetzes stößt²⁶. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf den Richtlinien-Vorschlag der EU-Kommission vom 18.11.2003 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten²⁷ sowie auf den geplanten Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungssitzes²⁸.

In steuerrechtlicher Hinsicht können grenzüberschreitende Verschmelzungen und Spaltungen nicht nach den Regelungen des Umwandlungsteuergesetzes (UmwStG) erfolgen, weil eine Umsetzung der Fusions-Richtlinie²⁹ (FRL) durch den deutschen Gesetzgeber aufgrund fehlender handelsrechtlicher Umwandlungsmöglichkeiten insoweit bisher nicht erfolgt ist. Grenzüberschreitende Umstrukturierungen sind daher steuerneutral³⁰ grundsätzlich nur im Wege der Einbringung und des Anteilstausches nach § 23 UmwStG durchführbar.

Möglich scheint daneben die steuerneutrale Einbringung eines Betriebes, von Mitunternehmeranteilen sowie die Einbringung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft als

²⁶ Vgl. das Vorabentscheidungsersuchen des LG Koblenz v. 16.09.2003 – 4 HK T 1/03, IStR 2003 736, C-411/03 SEVIC Systems Aktiengesellschaft, hierzu Beul, IStR 2003, 737, und die Schlussanträge des GA Tizzano v. 7.7.2005 – Rs. C-411/03, DB 2005, 1510, der einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht annimmt.

²⁷ KOM (2003) 703 endg., abrufbar unter

http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/company/company/mergers/mergers_de.htm.

²⁸ Vgl. http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/seat-transfer/index_de.htm.

²⁹ RL 90/434/EWG v. 23.7.1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABIEG Nr. L 225, S. 1; zuletzt geändert durch RL 2005/19/EG v. 17.2.2005, ABIEG Nr. L 58, S. 19.

³⁰ Grunderwerbsteuerpflichtige Sachverhalten bleiben unberücksichtigt.

Sacheinlage gegen Anteile an der Limited nach § 20 Abs. 1 S. 1 u. 2 UmwStG, wenn man die aufgrund ihrer inländischen Geschäftsleitung in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Limited als „unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft“ im Sinne von § 20 Abs. 1 S. 1 UmwStG ansieht³¹. Hier bietet sich insbesondere die Einbringung des Betriebes eines Einzelunternehmens sowie die Einbringung aller Mitunternehmeranteile einer Personengesellschaft in eine Limited an. Durch die Einbringung des Vermögens eines Einzelunternehmers in eine Limited erlischt das Einzelunternehmen zivilrechtlich. Durch die Einbringung aller Mitunternehmeranteile einer Personengesellschaft in eine Limited kommt es ebenfalls zum Erlöschen der Personengesellschaft. Die Einbringungsvorgänge sind unter der Voraussetzung der Buchwertverknüpfung steuerneutral durchführbar. Ein vom einbringenden Einzelunternehmer bzw. von den Mitunternehmern zu versteuernder Einbringungsgewinn würde nur bei einem Ansatz des eingebrachten Vermögens in der Steuerbilanz der Limited über dem Buchwert entstehen. Handelsrechtlich hat die Einlage nach englischem Recht anlässlich der Gründung oder einer Kapitalerhöhung der Limited zu erfolgen.

Für die Umstrukturierung einer GmbH in eine Limited wird in der Literatur aufgrund der derzeit bestehenden Beschränkungen grenzüberschreitender Umstrukturierungen nach dem Umwandlungsgesetz und dem Umwandlungsteuergesetz das sog. Anwachsungsmodell bzw. Kombinationsmodell diskutiert³². Die Umstrukturierung verläuft in drei Schritten: (1) Zunächst bringt der GmbH-Anteilseigner 99% seiner Anteile im Wege des Anteilstausches in die Limited ein. Dieser Vorgang ist nach §§ 20 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 4 UmwStG steuerneutral durchführbar. (2) Dann erfolgt ein Formwechsel der GmbH in Kommanditgesellschaft (KG). Die Limited wird Kommanditist mit einem Anteil in Höhe von 99%, der Anteilseigner Komplementär der KG mit einem Anteil von 1%. Auch der zweite Schritt kann steuerneutral nach dem Umwandlungsteuergesetz erfolgen. (3) Schließlich scheidet der Anteilseigner aus

³¹ So *Patt* in Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt, Die Körperschaftsteuer, § 20, Rn. 125; *Engert* in Eidenmüller: Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht (2004), S. 291; aA v. *Busekist*, GmbHR 2004, 650, 655, der sich hingegen für eine Erstreckung des § 23 Abs. 1 UmwStG entgegen dem Wortlaut auf unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften ausspricht. An dieser Stelle könnte die Frage diskutiert werden, ob es bei der deutsche Niederlassung der Limited um eine Betriebsstätte der englischen Limited oder um die Limited selbst im Sinne einer Hauptniederlassung handelt. Für Letzteres spricht nach Ansicht des Autors zum einen der Umstand, dass die Limited nach *s. 249(1) Finance Act 1994* im englischen Steuerrecht als nicht mehr in Großbritannien ansässig gilt und zum anderen, dass es sich, auch bei Eintragung einer Zweigniederlassung einer Auslands-gesellschaft im deutschen Handelsregister, die zu Publizitätszwecken erfolgt, um die Wahrnehmung der primären Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43, 48 EG handelt, wenn eine Gesellschaft eines EU-Mitgliedstaates ihren Verwaltungssitz bzw. ihre Geschäftsleitung nach Deutschland verlegt.

³² Vgl. v. *Busekist*, GmbHR 2004, 650, 657 ff.; *Engert* in Eidenmüller: Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht (2004), S. 305 ff.

der KG aus. Folge ist die Anwachsung seines Anteils am Gesellschaftsvermögen bzw. des Vermögens der KG an die Limited gemäß § 738 BGB. Die Anwachsung erfolgt nach § 6 Abs. 1 S. 1 HS. 1 EStG ebenfalls steuerneutral³³.

³³ Zur Frage des Gestaltungsmissbrauchs nach § 41 AO vgl. *Engert* in Eidenmüller: *Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht* (2004), S. 308.