

Erfolgreicher Einstieg in Auslandsmärkte – Teil 2

von

Sebastian Korts, RA, FA für Steuerrecht, MBA, M.I.Tax

Petra Korts, RA, FA für Steuerrecht, MBA

Silke Busch, RA, FA für Arbeitsrecht

Wahed T. Barekzai, RA, FA für Steuerrecht, LL.M.

-www.korts.de-

Carl Müller möchte mit seiner „Müller Transformatoren AG“ nach Polen expandieren. Einen Grossteil seiner Transformatoren setzt er bereits in Polen/Osteuropa ab. Die Expansion nach Osteuropa mit Hilfe einer Produktionsverlagerung nach Polen liegt deshalb nahe. Der erste Teil der Serie beschäftigte sich bereits mit den Grundüberlegungen einer Verlagerung ins Ausland. Die allgemeinen politischen und rechtlichen Bedingungen in Polen wurden ebenfalls in Teil 1 bereits dargestellt. Carl Müller möchte nun erläutern bekommen, welche Expansionsmöglichkeiten sich unter gesellschaftsrechtlichen/organisatorischen Gesichtspunkten anbieten würden.

A. Grundzüge

Die Grundzüge des polnischen Gesellschaftsrecht wurden in Teil 1 grob skizziert. Es ähnelt dem deutschen Gesellschaftsrecht und kennt die klassische Unterteilung in Personengesellschaften (Gesellschaft des zivilen Rechts, spółka cywilna; offene Handelsgesellschaft, spółka jawna; Kommanditgesellschaft, spółka komandytowa; etc.) und Kapitalgesellschaften (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością und Aktiengesellschaft, spółka akcyjna).

Das polnische Gesellschaftsrecht vollzieht selbstverständlich auch die rechtssystematische Trennung der beiden Gesellschaftstypen nach. Bei einer Personengesellschaft haften grundsätzlich die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten des Unternehmens. Bei einer Kommanditgesellschaft lässt sich diese Haftung für die Komplementäre auf die Höhe der zu leistenden Einlage beschränken, während der Kommanditist voll haftet. Die GmbH schirmt dagegen die Gesellschafter gegen etwaige Haftungsansprüche vollkommen ab.

B. Selbstverständlichkeiten und Besonderheiten des polnischen Gesellschaftsrechts

Die Nutzung von ausländischen Rechtsformen setzt die Kenntniss der rechtlichen Rahmenbedingungen voraus, denn es muss gewährleistet sein, dass der Eigentümer (Carl Schmitt) vor unliebsamen Überraschungen betreffend des Schicksals/die Geschäfte seiner ausländischen Gesellschaften geschützt wird. Auf der anderen Seite muss den Handelnden „vor Ort“ genug Spielraum gelassen werden und unnötiger (Kommunikations)Aufwand vermieden werden. Carl Schmitt muss also wissen, welche Regelungen zwingend sind und welche durch Vertrag oder Gesellschafterbeschluss geändert werden können.

Die polnische Kommanditgesellschaft wird durch die Komplementäre vertreten. Nach den gesetzlichen Bestimmungen sind auch nur diese zur Geschäftsführung befugt. Etwas anderes gilt nur, wenn die Gesellschaft den Kommanditisten ausdrücklich eine Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis erteilt. Allerdings bedarf der Komplementär bei der Eingehung von Geschäften, welche den gewöhnlichen Umfang übersteigen, die Zustimmung der

Kommanditisten. Dieses Zustimmungserfordernis kann jedoch durch die Satzung eingeschränkt oder aufgehoben werden.

Die polnische GmbH hat als Organe den Vorstand und die Gesellschafterversammlung. Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich. Sind mehrere Vorstände bestellt, so müssen mindestens zwei zusammen oder einer zusammen mit einem Prokuristen handeln. Anders sieht es nur aus, wenn die Gesellschafterversammlung dem jeweiligen Vorstand eine Einzelvertretungsbefugnis erteilt. Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Beschlussorgan der Gesellschaft und verfügt über die größten Kompetenzen. Einige Kompetenzen kann die Gesellschafterversammlung auf den Vorstand übertragen. Aufgrund gesetzlicher Bestimmungen müssen jedoch die „wesentlichen“ Entscheidung bei der Gesellschafterversammlung verbleiben (z.B. Entlastung des Vorstandes, Entscheidung über Regressansprüche gegenüber dem Vorstand). Die Entscheidung über Erwerb und den Verkauf von Immobilien muss von der Gesellschafterversammlung abgesegnet werden, es kann jedoch im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden, dass dieses Zustimmungserfordernis entfällt.

Wie im deutschen Gesellschaftsrecht, sind bei der Beteiligung verschiedener Gesellschaften untereinander bestimmte Bestimmungen zu beachten.

Beherrschungsverhältnisse bzw. verbundenen Unternehmen müssen angezeigt werden. Eine Unternehmensbeherrschung kann aufgrund einer Vielzahl von Bedingungen vorliegen. So liegt eine Beherrschung neben anderen Voraussetzungen dann vor, wenn ein Unternehmen mittelbar oder unmittelbar über eine Stimmenmehrheit bei einer anderen Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft verfügt. Als verbundene Unternehmen gelten Kapitalgesellschaften, die mindestens über 20% der Stimmen in der Gesellschafterversammlung oder 20% der Geschäftsanteile der anderen Kapitalgesellschaft verfügen. Beherrschende Unternehmen müssen das Beherrschungsverhältnis gegenüber dem beherrschten Unternehmen innerhalb einer Frist anzeigen. Erfolgt diese Anzeige nicht, so führt die zu einer Beschränkung der Ausübung der Stimmrechte. Dies kann im schlimmsten Fall zu einer Unwirksamkeit der Beschlüsse der beherrschten Gesellschaft führen.

Gewinnabführungsverträge zwischen Gesellschaften müssen auszugsweise bei dem Registergericht eingereicht werden.

Für die längerfristige Planung der Konzernstrukturierung ist von Bedeutung, dass das polnische Gesellschaftsrecht die Möglichkeit von Verschmelzung, Teilung und Umwandlung kennt.

C. Optionen

Die grenzüberschreitende Expansion kann mit Hilfe verschiedenener gesellschaftsrechtlicher Konstruktionen durchgeführt werden. Im Fokus liegen hier die gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten, die steuerlichen Folgen sollen erst in einem nächsten Schritt betrachtet werden, wobei selbstverständlich ist, dass es eine Wechselwirkung zwischen beiden Modellen gibt.

Das Basismodell wäre die Gründung einer Betriebsstätte in Polen. Herkömmlicherweise würde man jedoch eine solche Betriebsstätte über eine gesonderte deutsche Kapitalgesellschaft führen.

Bild 1+2:

Carl Müller AG

Carl Müller Holding

Deutschland

Polen

Betriebsstätte

Betriebsstätte

Statt nur eine Betriebsstätte in Polen zu unterhalten, bietet sich natürlich an, eine polnische Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft zu gründen. Bei der Auswahl dieser Modelle wird sicherlich eine Rolle spielen, wie der wirtschaftliche Erfolg in Polen kalkuliert wird: Wird mit sofortigen Profiten/Ausschüttungen an die Muttergesellschaft gerechnet oder muss für eine paar Jahre mit Anfangsverlusten gerechnet werden? Hier spielt also die Besteuerung möglicher Gewinne bzw. die Möglichkeit der Verrechnung von Verlusten eine Rolle. Die Mitgliedschaft Polens in der EU hat diesbezüglich zu Erleichterungen, aber auch zu gewissen „Unsicherheiten“ geführt. So ist eine neue Entscheidung der Europäischen Gerichtshofs zur konzernweiten, grenzüberschreitenden Verrechnung von Verlusten ergangen (Marks & Spencer, Rechtssache C-446/03). Diese Entscheidung erklärt viele diesbezügliche Beschränkungen für unwirksam.

Insbesondere um noch weitere steuerliche Vorteile auszunutzen kann sich empfehlen die ausländische Gesellschaft über eine Holding zu halten, welche entweder in Deutschland, in Polen oder in einem europäischen Drittland angesiedelt wird.

Bild 3+4:

Carl Müller AG

Carl Müller AG

Carl Müller Holding GmbH

Deutschland

Polen

Sp. oo z

Carl Müller Holding Sp oo z

Sp. oo z

Bild 5:

Holdingsstandort im Nicht-EU-Ausland

D. Pro's und Con's

Wie vorstehend beschrieben, bietet das polnische Gesellschaftsrecht die international üblichen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Daher rücken aussergesellschaftsrechtliche Überlegung, insbesondere natürlich steuerliche, in den Blickpunkt. Die Möglichkeiten der steuerlichen Optimierung sind äusserst umfangreich und jede der vorstehend angedachten Konzernstrukturen hat ihre eigenen Vorteile, weshalb hier nur einige Möglichkeiten/Problembereiche angeschnitten werden sollen.

In machen Fällen wird aus steuerlicher Sicht die Gründung einer ausländischen Personengesellschaft befürwortet. In manchen Fällen werden dabei aber die „Risiken“ von Personengesellschaften unterschätzt. Im Hinblick auf Polen ist zu beachten, dass am 01.01.2005 das neue Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und Polen in Kraft getreten ist. Dieses Abkommen ersetzt das alte DBA aus dem Jahre 1972 und führt in einigen Bereichen zu erheblichen Veränderung ender steuerlichen Lage. Dieser Aspekt soll jedoch in einem gesonderten Artikel beleuchtet werden

DieWahl der Konzernstrukturierung ist neben den steuerlichen Überlegung auch davon geprägt, wie stark die Expansion vorangetrieben werden soll. Ist eine mehr „organische“ Entwicklung beabsichtigt, d.h. also von der Personalentsendung über die Betriebsstätte bis zur rechtlich eigenständigen ausländischen Tochterkapitalgesellschaft oder soll sofort eine Struktur entwickelt werden, welche als solide Ausgangsbasis für eine forcierte Expansion dienen soll? In dem letzteren Fall empfiehlt es sich, sofort eine gesellschaftsrechtlich und steuerlich optimierte Variante zu wählen, auch wenn dies am Anfang mit einem höheren Kostenaufwand verbunden ist.

Insbesondere der Beitritt von Polen in die EU hat in steuerlicher Hinsicht viele Vorteile/Optionen eröffnet, welches es zu nutzen gilt. So gilt die sogenannte Mutter/Tochter-Richtlinie, welche die belastungsfreie Ausschüttung von Dividenden zwischen Kapitalgesellschaften erlaubt. In Teilbereichen gilt diese Erleichterung nun auch für „intransparente“ Personengesellschaften, womit wiederum die Attraktivität dieser Gesellschaftsformen erhöht wird.

Bei der polnischen GmbH ist zum Beispiel zu beachten, dass Polen keinen zeitlich unbeschränkten Verlustabzug gewährt, sondern diesen auf fünf Jahre beschränkt. Dies kann dazu führen, dass versucht werden muss die Verlust auf andere/deutsche Gesellschaften zu übertragen. Allerdings kann sich bezüglich dieses Punktes eine Änderung ergeben, da der Europäischen Gerichtshof über die europarechtliche Zulässigkeit der Beschränkung von Verlustverrechnungen entschieden hat.

Auf der anderen Seite ermöglichen einige andere osteuropäische Beitrittsländern sogenannte „step ups“, welche es erlauben, den in erworbenen Firmenwerten enthaltenen Buchwert steuerlich wirksam abzuschreiben. Dies wäre in dem Fall von Herrn Carl Müller dann interessant, wenn eine Holdinggesellschaft in einem Drittstaat gegründet werden soll, welche von der Carl Müller AG die Anteile an anderen Tochtergesellschaften erwirbt.

Zweite Zusammenfassung:

Das polnische Gesellschaftsrecht bietet beste Voraussetzungen für die Pläne von Carl Müller. Mehrere gesellschaftsrechtliche Gestaltungsvarianten sind möglich. Die konkrete Umsetzung wird sich daher in erster Linie an den steuerlichen Vorteilen orientieren.

Hauptüberlegung bei einer noch auszuführenden steuerlichen Planung muss die Ausnutzung der niedrigen ausländischen Steuersätze unter gleichzeitiger Verhinderung der „Nachversteuerung“ der Gewinn in Deutschland sein. In einem zweiten Schritt müssen dann Überlegungen erfolgen, wie in dem ausländischen Staat selbst die Steuerlast weiter reduziert werden kann.

Fortsetzung folgt