

Der Weg eines ausländischen Unternehmens nach Deutschland

-Teil 4- Wahed T. Barezai, RA, FA für Steuerrecht, LL.M.
(www.korts.de)



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

Wahed T. Barezai,
attorney-at-law,
certified attorney at tax law, LL.M.

Die englische Smith Ltd. ist die Tochtergesellschaft eines asiatischen Elektronikonzerns. Dieser hat bisher den EU-Raum durch die Smith Ltd. betreuen lassen, wobei die Haupttätigkeit in der Endmontage und dem Vertrieb der Elektronikprodukte liegt. Nunmehr soll die Expansion stärker forciert werden. In den Hauptmärkten der EU, unter anderem in Deutschland, sollen die Geschäfte nun über dort ansässige Unternehmen (Zweigniederlassungen oder selbständige Firmen) betrieben werden. Nachdem sich die Smith Ltd. im ersten Teil des Artikels kurz die möglichen gesellschaftsrechtlichen Formen einer Niederlassung in Deutschland haben erläutern lassen, standen im zweiten Teil die steuerlichen Aspekte und im dritten Teil die arbeitsrechtlichen Möglichkeiten in Deutschland im Vordergrund. Im nachfolgend letzten Teil werden wir die verschiedenen Aspekte zusammenführen und auf neueste Entwicklungen in der deutschen Gesetzgebung hinweisen.

A. Gesellschaftsrecht

Die Smith Ltd. hat sich entschieden, im Rahmen der Eröffnung eines „echten“ Standortes in Deutschland die Rechtsform einer GmbH zu wählen. Im Hinblick auf die Alternative der Gründung einer Ltd. mit anschließender Sitzverlegung nach Deutschland spricht für die GmbH, dass das nötige Stammkapital von EUR 25.000,00 ohnehin aufgebracht werden muss, um einen vernünftigen Geschäftsbetrieb aufzubauen. Die Gründungskosten (Notar, Handelsregister) in Höhe von ungefähr EUR 1.000 fallen nicht derart ins Gewicht, dass sie eine Bevorzugung der Ltd. rechtfertigen könnten. Ferner haben sich die GmbH-Gründungen sehr beschleunigt, da die deutschen Behörden den Druck der Ltd. spüren und allgemein die Bereitschaft besteht, die GmbH zu „unterstützen“ – in Ausnahmefällen sind Gründungen innerhalb von 24 Stunden tatsächlich möglich. Ferner besteht die Möglichkeit des Kaufs einer bereits komplett fertig gegründeten und im Handelsregister eingetragenen GmbH (sogenannte Vorrats-GmbH). Dazu bedarf es nur eines Notartermins zur Übertragung der Gesellschaftsanteile und der Änderung der Satzung (Firmenname, Sitz etc.). Die Gesellschaft ist sofort handlungsfähig, die Eintragung des geänderten

Firmennamens und anderer Bestimmungen erfolgt auch rasch.

Die englische Ltd. ist natürlich reizvoll für ausländische Firmen aus dem angloamerikanischen Raum, da diese mit dieser Rechtsform vertraut sind. Es muss aber bedacht werden, dass nur sehr wenige deutsche Rechtsanwälte mit dem Gesellschaftsrecht der Ltd. hinreichend vertraut sind. Kommt es zu Problemen innerhalb der Gesellschaft, so kann es sein, dass ausländische Rechtsberater hinzugezogen werden müssen. Noch komplizierter wird die Angelegenheit, wenn vor einem deutschen Gericht Rechtsstreitigkeiten ausgetragen werden, bei denen das Recht der Ltd. eine Rolle spielt. Die deutschen Gerichte sind mit dieser Materie nicht vertraut und es kann kaum eine Vorhersage gemacht werden, wie eine Entscheidung ausfallen wird. Die Vorteile, welche die Ltd. unstrittig bietet: schnelle und kostengünstige Gründung sowie geringes Stammkapital, können in solchen Fällen sehr rasch aufgewogen werden von der Notwendigkeit einer intensiveren Rechtsberatung und ausufernden Rechtsstreitigkeiten. Aus diesen Gründen sind seriöse Unternehmen gut beraten, die Rechtsform der GmbH zu wählen. Ausnahme: Das Unternehmen hat sich eine grundsätzliche, durchdachte Geschäftsstruktur (z. B. Ltd. & Co. KG als Holding) ausarbeiten lassen, welche von vornherein die vorstehend beschriebenen Rechtsstreitigkeiten nicht aufkommen lässt. In diesem Fall wird das Unternehmen aber auch erhebliche Mittel in diese Planung investieren müssen, so dass unter dem Strich zumindest der Kostenvorteil recht gering ausfallen dürfte. Nach wie vor empfiehlt es sich also, bei einer Expansion ins Ausland die dort vorherrschenden Gesellschaftsformen zu wählen, soweit diese ausreichend entwickelt sind – was die GmbH in Deutschland zweifelsohne ist.

B. Steuerrecht

Mit Verweis auf das obige Kapitel sei angemerkt, dass sich in steuerlicher Hinsicht kein Unterschied ergibt, ob die Smith Ltd. eine GmbH oder eine Ltd. als Tochtergesellschaft in Deutschland platziert. Da es sich bei der Ltd. um eine Kapitalgesellschaft handelt, unterliegt sie den gleichen steuerlichen Bestimmungen wie die deutsche GmbH. Allerdings kommt für die Ltd. noch der Zwang hinzu, auch in England eine

A foreign company's way to Germany

– Part 4 –

by Wahed T. Barezkai,
attorney-at-law,
certified attorney at tax law, LL.M.

– www.korts.de –

The English company Smith Ltd. is the subsidiary of an Asian electronics groups. So far, the Smith Ltd. has seen to business activities in the EU area, with the focus being on final assembly and the sale of electronic products. Now expansion is to be further boosted. In the principal EU markets, among them also in Germany, business is now to be conducted by local companies (branches or independent companies). In the first part of this article, potential corporate forms for an establishment in Germany were outlined, whereas the second part focused on tax aspects and the third part on German labour law. In the following, last part we will combine the different aspects and point out the latest developments in German legislation.

A. Company law

Within the context of setting up a "real" location in Germany, the Smith Ltd. opted for the legal form of a limited liability company (GmbH). In view of the alternative of forming a limited company (Ltd.) and transferring its registered office to Germany afterwards, a point in favour of the GmbH is the fact that the statutory minimum capital of EUR 25,000.00 must be raised anyway to set up a proper business. The preliminary and formation expenses (notary public, commercial register) to the amount of about EUR 1,000 do not count that much as to justify a preference given to the Ltd. Besides, the formation of a GmbH has been speeded up considerably since German authorities are aware of the pressure exerted by the Ltd. and are generally willing to "support" the GmbH – in exceptional circumstances, a GmbH can actually be formed within 24 hours. Moreover, it is possible to purchase an already incorporated GmbH (ready-made GmbH as it is termed). It only takes an appointment with a notary public to transfer the shares and to change the articles of incorporation (company name, registered office, etc.). The company is capable of acting at once and the altered company name and other provisions will also be entered quickly.

Of course, the English Limited Company (Ltd.) is of interest to foreign companies from Anglo-American countries as they are familiar with this legal form. However, it should be borne in mind that only very few German attorneys are adequately familiar with the company law applicable to a Ltd. If problems arise within the company, foreign legal advisers may have to be consulted. The whole matter becomes even more complicated if legal disputes are fought out in German courts in which the law applicable to the Ltd. plays a crucial role. German courts are not familiar with this subject and it is hard to predict what will be decided. In such cases, the advantages that the Ltd. holds without doubt – fast and low-cost formation & little nominal capital – can very quickly be outweighed by the need for more intensive legal advice and by legal disputes getting out of hand. For these reasons, reputable enterprises are well advised to opt for the legal form of the GmbH – with one exception: the enterprise had an absolutely solid, well

thought-out company structure (for example Ltd. & Co. KG as a holding company) drawn up, which will prevent the aforementioned legal disputes right from the outset. In this case, however, the company will also have to invest a lot of money in the planning so that all in all, at least the cost benefit will be quite meagre.

When expanding abroad, it is thus still advisable to choose the legal forms of commercial entities prevailing there if these are adequately developed – which is undoubtedly the case with the German GmbH.

B. Tax law

With reference to the chapter above, it should be noted that it makes no difference in terms of taxation whether the Smith Ltd. establishes a GmbH or a Ltd. as its subsidiary in Germany. Since the Ltd. is a corporation, it is subject to the same tax regulations as the German GmbH. In addition, however, it is also obliged to submit a commercial balance sheet and a tax balance sheet in England, even though the tax return is merely a "zero tax return".

The reduction in taxes on dividend payments to a tax rate of 25% must once again be pointed out. Compared with other countries worldwide, this is quite a favourable tax rate. The additional capital gains tax of 20% is remitted if the parent company (in this case: Smith Ltd.) holds more than 20% (from 2007 onwards: 15%) of the shares in the subsidiary (in this case: GmbH).

There are currently efforts being made in Germany to offer even greater tax incentives to companies to make Germany even more attractive to foreign companies. These discussions are well under way and it is not possible to present the situation in more detail; however, companies wishing to expand into Germany should keep themselves informed of these very interesting developments.

C. Labour law and social security law

Germany has highly sophisticated labour and social security law, the essentials of which were outlined in part 3 of this series. However, also Germany has read the signs of the times and seeks to deregulate its labour market and make it more flexible. Unfortunately, these efforts have more and more often been thwarted by EU directives lately. First and foremost, the EU Anti-Discrimination Directive must be mentioned, which was implemented into German law just recently and whose repercussions cannot be assessed yet.

It is, however, good to hear that the German legislator goes through with deregulatory reforms and first changes become apparent both in employment contract law and in collective agreements law. The legislator recently made a clarifying amendment to social security law to the effect that managing directors of one-man limited liability companies ("Ein-Mann-GmbHs") are subject to social insurance contributions only in very limited exceptional circumstances.

D. Outlook

Germany is still the greatest economic power in Europe and the most important trading partner of the world's other great economic powers. Sometimes it is more difficult to expand into Germany merely by using foreign companies than to simply form a German subsidiary. Many supposedly complicated "German" regulations can easily be clarified with the help of competent advice given by qualified experts. Companies should make sure that their advisers are well versed and adequately qualified in the legal spheres that are essential to the companies: tax law, company law and labour law. ■

Handelsbilanz und eine Steuererklärung einzureichen, auch wenn es sich bei der Steuererklärung nur um eine „Nullerklärung“ handelt. Hinzuweisen ist nochmals auf die Absenkung der Steuer auf Dividendenzahlungen auf einen Steuersatz von 25%. Dies ist international gesehen eine relativ gute Quote. Die noch zusätzlich anfallende Kapitalertragsteuer in Höhe von 20% wird dann nicht erhoben, wenn die Muttergesellschaft (hier: Smith Ltd.) mehr als 20% (ab 2007: 15%) an der Tochtergesellschaft (hier: GmbH) beteiligt ist.

Derzeit sind Bemühungen in Deutschland erkennbar, die Steuer für Unternehmen noch günstiger zu gestalten, um Deutschland noch attraktiver für ausländische Unternehmen zu machen. Diese Diskussionen sind noch im Gang und eine genauere Darstellung ist nicht möglich, jedoch sollten Unternehmen, die in den deutschen Markt expandieren wollen, sich über diese höchst interessanten Entwicklungen informieren lassen.

C. Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Deutschland hat ein hoch entwickeltes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, die Grundzüge haben wir in Teil 3 bereits dargestellt. Auch in Deutschland hat man aber die Zeichen der Zeit erkannt und versucht, mehr Flexibilität in den Arbeitsmarkt zu bringen. Leider sind es in letzter Zeit immer mehr die Vorgaben der Europäischen Union, die diese Bemühungen konterkarieren. An erster Stelle ist hier die Antidiskriminierungsrichtlinie zu nennen, welche erst kürzlich in deutsches Recht umgesetzt wurde und deren Auswirkungen noch nicht abgeschätzt werden können.

Erfreulich ist jedoch, dass der Gesetzgeber mit der Verschärfung der deutschen Regelungsdichte ernst macht und sich sowohl im Arbeitsvertragsrecht als auch im Recht der Tarifverträge erste Änderungen abzeichnen. Im Sozialversicherungsrecht hat der Gesetzgeber kürzlich eine Klarstellung verabschiedet, wonach Geschäftsführer von „Ein-Mann-GmbHs“ nur in ganz begrenzten Ausnahmefällen der Sozialversicherungspflicht unterfallen.

D. Ausblick

Nach wie vor ist Deutschland die größte Wirtschaftsnation in Europa und der wichtigste Handelspartner der anderen großen Wirtschaftsnationen der Welt. Eine Expansion in den deutschen Markt allein über Auslandsgesellschaften ist manchmal der schwierigere Weg als die schlichte Gründung einer deutschen Tochtergesellschaft. Viele vermeintlich komplizierte „deutsche“ Regelungen lassen sich mit der richtigen Beratung durch qualifizierte Fachleute einfach aus dem Weg räumen. Dabei sollten die Unternehmen darauf achten, dass ihre Berater über die entsprechenden Qualifikationen in den Rechtsgebieten verfügen, welche für die Unternehmen von absoluter Wichtigkeit sind: Steuerrecht, Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht. ■