

Sigmund Perwein

Rechtsanwalt Fachanwalt für Steuerrecht
und Handels- und Gesellschaftsrecht
Reichert & Reichert
D- 78224 Singen
T +49 (0) 7731 9587 146
s.perwein@reichert-reichert.de
www.reichert-reichert.de

**Sigmund Perwein**

Personen mit Wohnsitz in der Schweiz sowie Kapitalgesellschaften mit Sitz in der Schweiz gründen zunehmend in Deutschland Kapitalgesellschaften, insbesondere Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH), mitunter auch Aktiengesellschaften (AG). Wiewohl es auch in der Schweiz die Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und der Aktiengesellschaft (AG) gibt, gibt es gewisse rechtliche Unterschiede, welche für den Gründer aus der Schweiz interessant bzw. beachtenswert sind. Aus der Praxis der Gründung deutscher Kapitalgesellschaften durch Schweizer nachfolgende deshalb einige Hinweise und Ratschläge.

1. Kleiner Vergleich der Rechtsformen

Was die Höhe des bei Gründung aufzubringenden Stammkapitals angeht, unterscheiden sich eine CH-GmbH und eine D-GmbH wenig. Bei der CH-GmbH hat das Stammkapital mindestens 20.000 CHF zu betragen, während das Mindeststammkapital bei der D-GmbH 25.000 EUR beträgt. Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz hat die GmbH grundsätzlich nur 2 Organe, nämlich die Gesellschafterversammlung als oberstes Organ sowie die Geschäftsführung, welche die GmbH nach

GRÜNDUNG KAPITALGESELLSCHAFT IN DEUTSCHLAND

außen vertritt. Ein wichtiger Unterschied, welcher auch einen Vorteil der CH-GmbH darstellt, ist der Umstand, dass Gesellschaftsanteile (Stammanteile) an einer CH-GmbH durch bloße Schriftform abgetreten werden können, während zur Übertragung von Gesellschaftsanteilen (Geschäftsanteilen) an der D-GmbH notarielle Form erforderlich ist. Flexibler ist die D-GmbH demgegenüber in einem anderen Punkt. Während es bei einer CH-GmbH erforderlich ist, dass wenigstens ein Geschäftsführungsmitglied einen Wohnsitz in der Schweiz hat, kennt das deutsche GmbH-Recht dieses Erfordernis nicht, so dass eine D-GmbH unproblematisch auch allein durch einen Geschäftsführer, welcher in der Schweiz seinen Wohnsitz hat, vertreten werden kann. Pluspunkte sammelt die D-GmbH gegenüber der CH-GmbH auch im für Schweizer so wichtigen Bereich der Vertraulichkeit. Während es nämlich unter www.zefix.ch ohne (zumal monetäre) Zugangsschranke möglich ist, die Gesellschafter einer CH-GmbH festzustellen, bedarf es hierzu bei einer D-GmbH unter handelsregister.de der vorhergehenden Registrierung sowie des kostenpflichtigen Abrufes.

Was die Aktiengesellschaft angeht, ist in der Schweiz zu deren Gründung ein deutlich höheres Kapital aufzubringen, nämlich ein Aktienkapital im Umfang von mindestens 100.000 CHF, während ein Grundkapital von 50.000 EUR bei einer D-AG genügt. Wie bei der CH-GmbH muss bei der CH-AG mindestens eine vertretungsbefugte Person Wohnsitz in der Schweiz haben, während es bei der D-AG wie bei der D-GmbH unproblematisch möglich ist, dass der (auch alleinige) Vorstand der D-AG seinen Wohnsitz in der Schweiz hat. Während die CH-AG 2-stufig aufgebaut ist, es also nur zwei Organe gibt, nämlich die Generalversammlung sowie den Verwaltungsrat, hat die D-AG einen 3-stufigen Aufbau. Neben der analog zur Generalversammlung bei der CH-AG bestehenden Hauptversammlung gibt

es noch zwei weitere Organe, nämlich den Vorstand, welcher die Geschäfte der D-AG leitet und diese vertritt und den Aufsichtsrat, welcher von der Hauptversammlung gewählt wird und seinerseits dann den Vorstand bestellt und überwacht (sogenanntes dualistisches System). Demgegenüber ist der Verwaltungsrat in der Schweiz ein «hybrides» Organ, d.h. in einem sowohl Aufsichts- als auch Geschäftsführungsorgan (sogenanntes monistisches System). Wiewohl in der Schweiz die AG, auch bei kleineren und mittleren Unternehmen, die bevorzugte Rechtsform ist, ist die Gründung einer D-AG durch in der Schweiz lebende Personen bzw. Schweizer Kapitalgesellschaften in der Regel als Ursprungsrechtsform nicht empfehlenswert, weil mit dem 3-stufigen Aufbau der D-AG zum Beispiel auch einhergeht, dass zur Gründung mindestens vier Personen benötigt werden, d.h. 1 Vorstand und 3 Aufsichtsräte, was bei jedenfalls kleineren und mittleren schweizer Unternehmen bzw. schweizer Gründern mitunter das Personal-Tableau sprengt. Im Folgenden soll es demgemäß nur noch um die D-GmbH gehen. Dies muss aus schweizer Sicht auch nicht beunruhigen, denn in Deutschland ist die GmbH weiter verbreitet als die AG, so dass deren Gründung mit keinerlei «Makel» behaftet ist.

2. Gründung der D-GmbH

Zur Gründung einer D-GmbH ist ein Termin bei einem deutschen Notar notwendig, in dessen Rahmen dann die Gründung und der Gesellschaftsvertrag (Satzung) beurkundet werden. Zugleich wird der oder die Geschäftsführer bestellt und erfolgt (frühestens) am Tage nach dem Notartermin die Einzahlung des Stammkapitals auf das zugleich eröffnete Konto bei einer deutschen Bank oder Sparkasse. Erfolgt die Gründung durch eine CH-Kapitalgesellschaft, so bedarf es des Handelns der Geschäftsführung bzw. des Verwaltungsrates in zeichnungsbefugter

Anzahl. Besteht beim Geschäftsführer bzw. beim Verwaltungsrat Einzelzeichnungsbefugnis, genügt ein Repräsentant. Mitzubringen ist ein beglaubigter Auszug aus dem Schweizer Handelsregister der gründenden CH-Kapitalgesellschaft. Sollte es bei der gründenden CH-Kapitalgesellschaft mehrere Geschäftsführer bzw. Verwaltungsräte geben und soll der beim Notar auftretende Geschäftsführer bzw. Verwaltungsrat zugleich Geschäftsführer der D-GmbH werden, so empfiehlt es sich, zuvor einen schriftlichen Beschluss über die Befreiung des handelnden Geschäftsführers/Verwaltungsrates vom Verbot des sogenannten Selbstkontrahierens herbeizuführen und zum Notartermin mitzubringen. Dies beruht auf dem Rechtsgedanken, dass ohne entsprechende Befreiung niemand auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäftes handeln darf.

3. Steuerliche Bemerkungen

Hat die neu gegründete D-GmbH in Deutschland Geschäftsräume und übt der Geschäftsführer der D-GmbH seine Geschäftsführungstätigkeit auch überwiegend in Deutschland aus, so unterliegt diese regulär der deutschen Besteuerung (Körperschaft- und Gewerbesteuer sowie Solidaritätszuschlag). Die Steuerbelastung beträgt – je nach Standort – in der Regel zwischen ca. 29% und ca. 32%. Fehlt es im Einzelfall an Geschäftsräumen beträgt die Steuerbelastung rund 16%.

Übt der Geschäftsführer der D-GmbH, etwa weil er in der Schweiz wohnt, seine Geschäftsführungstätigkeit überwiegend nicht in Deutschland, sondern in der Schweiz aus, so besteht steuerlich eine spezielle Situation. Die D-GmbH kann nämlich von beiden Staaten besteuert werden, in Deutschland wegen deren

Satzungssitzes und in der Schweiz wegen des dortigen Sitzes der tatsächlichen Verwaltung. Dieser sog. Ansässigkeitskonflikt wird nach dem DBA Deutschland-Schweiz dahingehend gelöst, dass es auf den Ort der geschäftlichen Oberleitung (also den Ort der tatsächlichen Verwaltung) ankommt, welcher demnach in diesen Fällen in der Schweiz liegen würde. Fehlte es demgemäß bei der D-GmbH an in Deutschland belegenen Geschäftsräumen bzw. Betriebsstätten, was in Einzelfällen tatsächlich der Fall ist, so kommt es auf den konkreten Einzelfall an, ob die D-GmbH nur in der Schweiz zu besteuern ist, oder auch in Deutschland (sog. überdachende Besteuerung). Liegt demgegenüber eine Betriebsstätte in Deutschland vor, auch wenn die tatsächliche Verwaltung in der Schweiz sitzt, so ist nach dem DBA Deutschland-Schweiz der Gewinn zwischen der Geschäftsleitungsbetriebsstätte in der Schweiz und der Betriebsstätte in Deutschland aufzuteilen. Details müssen im Rahmen der Planung der Gründung einer deutschen Schwester- bzw. Tochtergesellschaft in Deutschland sorgfältig geprüft werden und sprengen den Rahmen des vorliegenden Beitrages.

4. Noch ein paar Worte zum Transparenzregister

Die sog. «Panama-Papers» haben in Deutschland zur Einführung des sogenannten Transparenzregisters geführt. Vereinfacht formuliert, ist es das Ziel dieses Register, nachvollziehen zu können, welche natürliche Personen letztlich wirtschaftlich hinter eine D-GmbH oder anderen Gesellschaft stehen; maßgeblich ist das Überschreiten einer Beteiligungs- bzw. Stimmrechtsquote von 25%. Die

Gründung einer D-GmbH durch Schweizer ist vom Transparenzregister dann betroffen, wenn die Gründung nicht durch eine natürliche Person erfolgt – denn Art und Umfang der Beteiligung der natürlichen Person ergäbe sich in diesem Fall ja bereits aus der sogenannten Gesellschafterliste, welche beim deutschen Handelsregister geführt wird. Betroffen sind aber Gründungen einer D-GmbH durch CH-Kapitalgesellschaften. Es ist demgemäß offenzulegen, sofern an der gründenden CH-Kapitalgesellschaft Personen beteiligt sind, welche mehr als 25% der Anteile halten. Gegebenenfalls sind, wenn die Anteile an der gründenden schweizer CH-Kapitalgesellschaft gehalten werden, auch deren Gesellschafter bzw. Aktionäre mitzuteilen. Die praktische Eintragung im Transparenzregister ist einfach und auch relativ kostengünstig (und wird von uns im Auftrag auch bewerkstelligt). Sie führt allerdings dazu, dass die Anonymität der CH-AG (wenn diese Gründer ist) ein Stück weit aufgehoben wird. Trösten kann allerdings der Umstand, dass der Zugang zum Datenbestand des Transparenzregisters, sofern dieser nicht von deutschen Steuer-, Aufsichts- oder Sicherheitsbehörden begehrt wird, gewisser erhöhter Auskunftsinteressen bedarf, so dass sichergestellt ist, dass nicht «Jedermann» Kenntnis von den etwaigen wirtschaftlich Berechtigten erhält. Ist im Übrigen keine natürliche Person vorhanden, welche zu mehr als 25% mittelbar an der D-GmbH beteiligt ist, läuft die Verpflichtung zur Mitteilung gegenüber dem Transparenzregister praktisch leer; dies ist also zum Beispiel dann der Fall, sobald mindestens vier Gesellschafter oder Aktionäre zu gleichen Teilen an der Obergesellschaft beteiligt sind.

CH-D Dienstleistungen

MEHRWERTSTEUER-RÜCKERSTATTUNG

Nutzen Sie die Kompetenz, Akzeptanz, die langjährige Erfahrung und die guten Beziehungen zu Behörden und Ämtern der offiziellen Handelskammer Deutschland-Schweiz, wenn es um Ihre Mehrwertsteuer-Fragen geht:

- **Schweizerische Unternehmen in Deutschland**, in den **EU-Mitgliedstaaten** sowie auf Anfrage in **anderen Ländern** weltweit (z. B. Kanada, Japan, USA etc.) sowie für
- **Deutsche Unternehmen** in der **Schweiz**

Bitte nehmen Sie mit uns Kontakt auf:
auskunft@handelskammer-d-ch.ch



**Handelskammer
Deutschland Schweiz**