

LEGAL UPDATE GESELLSCHAFTSRECHT

Berlin, 06.03.2025

Auswirkungen des MoPeG auf die Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG

Emre Özbek, Moritz Kurras

Einleitung

Die Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG ist eine Gesellschaftsform, die sich in Deutschland immer größerer Beliebtheit erfreut. Während einige der mit der Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG ursprünglich verbundenen Vorteile durch Änderungen im deutschen Recht nicht mehr bestehen (etwa durch Einführung der Unternehmergesellschaft gemäß § 5a GmbHG, sodass Kapitalgesellschaften günstig nicht mehr nur im Ausland gegründet werden konnten), bestehen einige Vorteile der Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG gegenüber inländischen Gesellschaftsformen nach wie vor.

Am 1. Januar 2024 ist das Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG) in Kraft getreten, wodurch das deutsche Personengesellschaftsrecht umfassend neu geordnet wurde. Zweck des MoPeG ist insbesondere, die Transparenz und Rechtssicherheit von Personengesellschaften zu erhöhen sowie die Flexibilität und Anpassungsfähigkeit von Personengesellschaften zu verbessern. Insoweit ist eine ganz wesentliche Veränderung etwa die Einführung des Gesellschaftsregisters für Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR).

Inwieweit sich das MoPeG auf die Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG, insbesondere auf die mit ihr bis zum Inkrafttreten des MoPeG verbundenen wesentlichen Vorteile, auswirkt, wird in diesem Legal Update dargestellt.

Gründungsvoraussetzungen für eine Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG

Die Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG zeichnet sich dadurch aus, dass eine ausländische Kapitalgesellschaft als Komplementär einer inländischen Kommanditgesellschaft eingesetzt wird. Während die Beteiligung von Auslandsgesellschaften früher umstritten war, ist die Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Typenmischung heute dem Grunde nach anerkannt. In Betracht kommt sie aber nur, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft

(1) aus Sicht des deutschen internationalen Privatrechts als ausländische Kapitalgesellschaft rechtsfähig sein kann; und

(2) auch nach ihrer Heimatrechtsordnung fähig ist, sich als persönlich haftende Gesellschafterin zu beteiligen.

Nicht erforderlich ist dagegen, dass das ausländische Recht auch die Kapitalgesellschaft & Co. KG zulässt.

Kapitalgesellschaften aus EU-Mitgliedstaaten kommen stets als Komplementäre einer Kommanditgesellschaft in Betracht. Dies folgt schon aus der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 i.V.m. Art. 54 AEUV. Auch in Drittstaaten gegründete Kapitalgesellschaften können sich als Komplementäre an einer deutschen Co. KG beteiligen, soweit sie in Deutschland anerkannt sind (z.B. eine Schweizer AG).

Vorteile der Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG

Keine Pflicht zur Gründung eines Aufsichtsrats nach Mitbestimmungsgesetzen

Für die Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG bzw. für deren Komplementär gibt es keine Pflicht zur Gründung eines Aufsichtsrats. Dies mag Unternehmern reizvoll erscheinen, weil die Gründung eines Aufsichtsrates mit einem erhöhten Verwaltungsaufwand, zusätzlichen Kosten, verlängerten Entscheidungsprozessen im Unternehmen, einer ganz grundsätzlichen Einschränkung der Unternehmensführung und einem erhöhten Konfliktpotenzial verbunden sein kann.

Soweit es das Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) betrifft, trifft diese Pflicht nur a) die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG benannten juristischen Personen, sofern diese b) die normierten Schwellenwerte (mehr als 2.000 Arbeitnehmer) erreichen. Die Auslandsgesellschaft selbst ist nach überwiegender Ansicht keine Gesellschaft i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG. Als Personengesellschaft ist auch die

Kommanditgesellschaft keine Gesellschaft i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG. In Betracht kommt allenfalls, die Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft dem Komplementär zur Ermittlung des vorbenannten Schwellenwerts gemäß § 4 Abs. 1 MitbestG zuzurechnen. Da auch § 4 Abs. 1 MitbestG allerdings nur für die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG benannten juristischen Personen gilt und die Auslandsgesellschaft nicht hierunter fällt, ist eine solche Zurechnung ausgeschlossen.

Soweit es das Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) betrifft, trifft die Pflicht zur Gründung eines Aufsichtsrates nur a) die nicht vom MitbestG erfassten, in § 1 Abs. 1 DrittelbG benannten juristischen Personen, wenn diese b) die normierten Schwellenwerte (mehr als 500 Arbeitnehmer) erreichen. Die Ausführungen zum MitbestG gelten insoweit entsprechend, sodass weder die Auslandsgesellschaft noch die Kommanditgesellschaft unter dem DrittelbG zur Gründung eines Aufsichtsrates verpflichtet sind, wobei das DrittelbG noch nicht einmal eine Zurechnungsnorm wie § 4 Abs. 1 MitbestG vorhält.

Dass der deutsche Gesetzgeber die Mitbestimmungsrechte in Zukunft auf die Auslandsgesellschaft erstreckt, ist kaum zu erwarten. Für einen derartigen Eingriff in die Unternehmensverfassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft fehlt ihm bereits die Gesetzgebungskompetenz. Soweit es speziell europäische Komplementärgesellschaften betrifft, ließe sich der besagte Eingriff angesichts der jüngeren Entscheidung des EuGH, Urteil vom 25. April 2024, C-276/22, wohl kaum mit der Niederlassungsfreiheit vereinbaren.

Vermeidung von Gewerbesteuer im Inland bei Geschäftsleitungsbetriebsstätte im Ausland

Darüber hinaus kann unter Verwendung einer Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG die Gewerbesteuer im Inland in bestimmten Konstellationen vermieden werden.

Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 GewStG unterliegt der Gewerbesteuer jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird. Im Inland betrieben wird ein Gewerbebetrieb, soweit für ihn im Inland oder auf einem in einem inländischen Schiffsregister eingetragenen Kauffahrteischiff eine Betriebsstätte unterhalten wird (§ 2 Abs. 1 S. 3 GewStG). Der Begriff der Betriebsstätte richtet sich allein nach § 12 AO. Wenn nach der grundlegenden Definition in § 12 S. 1 AO keine Betriebsstätte anzunehmen ist, weil bspw. die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft keine feste Einrichtung oder Anlage erfordert, ist nach § 12 S. 2 Nr. 1 AO als Betriebsstätte insbesondere die Stätte der Geschäftsleitung anzusehen (Geschäftsleitungsbetriebsstätte).

Im Falle einer Kommanditgesellschaft befindet sich die Geschäftsleitung grundsätzlich an dem Ort, an dem der Geschäftsführer des Komplementärs seine Geschäfte wahrnimmt. Regelmäßig wird – wobei dies nicht zwingend ist und allgemein zu beachten ist, dass dem deutschen Steuerrecht der Begriff des Verwaltungssitzes nicht bekannt ist – die Geschäftsleitungsbetriebsstätte nach § 12 S. 2 Nr. 1 AO mit dem Verwaltungssitz zusammenfallen. Der Verwaltungssitz einer Kommanditgesellschaft ist regelmäßig mit dem Verwaltungssitz ihres Komplementärs identisch. Wenn der Verwaltungssitz des Komplementärs sich im Ausland befindet, befindet sich also auch der Verwaltungssitz der Kommanditgesellschaft regelmäßig dort, d.h. im Ausland. In diesem Fall kann eine ausländische

Geschäftsleitungsbetriebsstätte bestehen, sodass Gewerbesteuer nach § 2 Abs. 1 S. 1 GewStG nicht anfiel.

Ob die vorstehenden – zum Teil regelhaften – Annahmen (Vorliegen einer Geschäftsleitungsbetriebsstätte, Zusammenfallen von Betriebsstätte und Verwaltungssitz, Zusammenfallen des Verwaltungssitzes des Komplementärs mit jenem der Kommanditgesellschaft) auch im Einzelfall zutreffen, muss jedoch stets im Einzelfall anhand der hierfür entwickelten Kriterien geprüft werden.

Auswirkungen des MoPeG auf die beschriebenen Vorteile

Im Zuge der Novellierung des deutschen Personengesellschaftsrechts wurden die Mitbestimmungsvorschriften aus dem MitbestG und dem DrittelbG nicht angepasst. Insbesondere wurden weder § 1 Abs. 1 Nr. 1 bzw. § 4 des MitbestG noch das DrittelbG auf ausländische Kapitalgesellschaften als Komplementäre einer Kommanditgesellschaft erweitert.

Soweit es die mögliche Vermeidung der inländischen Gewerbesteuer betrifft, ist der neu eingeführte § 706 BGB zu berücksichtigen.

Bis zum Inkrafttreten des MoPeG bestand Uneinigkeit, ob der tatsächliche Verwaltungssitz eines Komplementärs (und dementsprechend regelmäßig auch jener der Kommanditgesellschaft) ins Ausland verlegt werden konnte, ohne dass dadurch die Kommanditgesellschaft als aufgelöst galt. Regelmäßig hatten deswegen die ausländischen Kapitalgesellschaften ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Inland, weshalb sie in diesen Fällen als sog. Scheinauslandsgesellschaften bezeichnet wurden.

Gemäß § 706 S. 2 BGB n.F. gilt, wenn die Gesellschafter einer im Gesellschaftsregister eingetragenen GbR einen Ort im Inland als Vertragssitz vereinbart haben, dieser Ort als Sitz der GbR. Der tatsächliche Verwaltungssitz kann – was der Gesetzgeber systematisch in § 706 BGB n.F. zum Ausdruck gebracht hat – sich abweichend hiervon im Ausland befinden, ohne dass die Gesellschaft als aufgelöst gilt. § 706 BGB n.F. gilt über die Verweisung in § 105 Abs. 3 HGB und § 161 Abs. 2 HGB auch für die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft, wobei bei diesen jeweils die Eintragung der Gesellschaften im Handelsregister maßgeblich ist.

Demzufolge kann – wie durch das MoPeG klargestellt wurde – die Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Ausland haben, ohne als aufgelöst zu gelten, sofern der tatsächliche Verwaltungssitz des Komplementärs sich im Ausland befindet. Nur der Vertragssitz der Gesellschaft muss sich im Inland befinden. Damit bleibt es auch nach Inkrafttreten des MoPeG möglich, die ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG insbesondere gewerbesteuerrechtlich nach den obigen Grundsätzen zu optimieren.

Rechtssicherheit durch MoPeG steigert Attraktivität der Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG

Das MoPeG hat die bestehenden Vorteile der Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG nicht eingeschränkt. Ganz im Gegenteil: Durch die Einführung des § 706 BGB n.F. (und die entsprechenden Verweisungsvorschriften für die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft im HGB) hat der Gesetzgeber Rechtssicherheit dahingehend geschaffen, dass ausländische Kapitalgesellschaften als Komplementäre ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Ausland haben können, ohne dass die Kommanditgesellschaft als aufgelöst gilt. Dies steigert die Attraktivität der Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG.

Naheliegender kann davon ausgegangen werden, dass die Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG künftig weiter wachsenden Zuspruch in der (internationalen) Gesellschaftspraxis erfahren wird. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass stets eine einzelfallabhängige Gestaltung der Vertragsgrundlagen und der Geschäftsleitung erforderlich ist, um die mit der Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG umsetzbaren Vorteile zu sichern.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. die Autoren Emre Özbek unter +49 30 884503 131 oder eezbek@goerg.de und Moritz Kurras unter +49 30 884503 199 oder mkurras@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Wir verwenden das generische Maskulinum und sehen von einer Nennung aller Geschlechtsidentitäten ab, damit dieser Text besser lesbar ist und meinen damit ausdrücklich jeden in jeder Geschlechtsidentität.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstr. 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0
Fax +49 30 882715-0

HAMBURG

Alter Wall 20 - 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0
Fax +49 40 500360-99

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstr. 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17
Fax +49 69 170000-27

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0
Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstr. 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0
Fax +49 89 3090667-90