

BREXIT – Handlungsbedarf für britische Limiteds mit Verwaltungssitz in Deutschland?

Bislang werden britische Gesellschaften, wie zum Beispiel die Limited (private limited company), die in Großbritannien gegründet wurden und hauptsächlich in Deutschland aktiv sind und in Deutschland ihren Verwaltungssitz haben, auf Basis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit als britische Rechtsform anerkannt. Ob dies auch nach dem Austritt aus der Europäischen Union (EU) so sein wird, ist derzeit noch offen – und abhängig unter anderem von den Verhandlungen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU. Bei Wegfall der Anerkennung würde die Zweigniederlassung einer Limited (mit Verwaltungssitz in Deutschland) dann als Personengesellschaft oder als Einzelunternehmen behandelt werden. Die beschränkte Haftung der Limited würde bei Weiterführung der Geschäfte im Ergebnis nicht mehr bestehen.

Nach britischem Recht gegründete Gesellschaften, insbesondere jene, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben, sollten sich rechtzeitig mit möglichen Folgen des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union befassen und entsprechend vorbereiten und dabei ausreichend Zeit für die nötigen gesellschaftsrechtlichen Veränderungen einkalkulieren. Verwaltungssitz ist der Ort, von dem aus ständig und tatsächlich die Geschäfte der Gesellschaft geführt werden.

Nachdem die Briten ihren Austritt aus der Union mitgeteilt haben, müssen nun im Rahmen eines Abkommens die Einzelheiten des Austritts verhandelt und der Rahmen für die künftigen Beziehungen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU geregelt werden. Denn die Europäischen Verträge und damit auch die Niederlassungsfreiheit finden mit dem Inkrafttreten des Austrittsabkommens oder spätestens zwei Jahre nach der Mitteilung über den Austritt und damit ab dem 29. März 2019 keine Anwendung mehr, es sei denn, diese Frist wird verlängert. Derzeit wird ein Übergangszeitraum bis zum 31.12.2020 diskutiert. Unklar ist, ob und wann dieser beschlossen wird. Ebenso unsicher ist das Ergebnis der Austrittsverhandlungen und ob diese angenommen werden.

1. Mögliche Handlungsoptionen

Eine Limited mit Satzungssitz im Vereinigten Königreich, die mit ihrem Verwaltungssitz in Deutschland eine Zweigniederlassung unterhält, hat bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Austritt wirksam wird, aus aktueller Sicht unter anderem folgende Möglichkeiten, die jeweils individuell geprüft werden sollten – und die einen entsprechenden zeitlichen Vorlauf in Anspruch nehmen:

- **Grenzüberschreitende Verschmelzung**

Eine britische Limited kann mit einem deutschen Rechtsträger, zum Beispiel einer GmbH, verschmelzen; dabei gehen die Rechte und Pflichten der Limited einschließlich der Zweigniederlassung auf die GmbH über (Gesamtrechtsnachfolge, aber mit Ausnahmen). Die grenzüberschreitende Verschmelzung ist in Deutschland gemäß §§ 122a ff. UmwG¹ geregelt, im Vereinigten Königreich unter anderem durch die Companies (Cross Border Mergers) Regulation 2007/2974, die für die Limited bei einer grenzüberschreiten-

¹ vgl. dazu auch Richtlinie 2005/56/EG

den Verschmelzung Anwendung findet. Für größere Unternehmen sind dabei auch das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) bzw. die entsprechenden britischen Vorgaben zu berücksichtigen.

Aus § 122a ff. UmwG ergeben sich für die an der Verschmelzung beteiligte Gesellschaft deutschen Rechts grundsätzlich die folgenden wesentlichen Schritte:

- Verschmelzungsplan mit Angaben
- Einreichung beim Handelsregister und Bekanntmachung des notariell beurkundeten Verschmelzungsplans
- Verschmelzungsbericht
- Verschmelzungsprüfung
- Notariell beurkundete Zustimmung der Anteilsinhaber (Gläubigerrechte s. britisches Recht)
- Anmeldung der grenzüberschreitenden Verschmelzung bezogen auf die Limited beim britischen Register (Einhaltung der Vorgaben des britischen Rechts) – Register erstellt Verschmelzungsbescheinigung (darf NICHT älter als 6 Monate bei abschließender Prüfung der Verschmelzung durch das Handelsregister sein)
- Anmeldung der Verschmelzung der deutschen Gesellschaft beim Handelsregister

Für die an der Verschmelzung beteiligte Limited sind die Vorgaben des britischen Rechts zu erfüllen. Insbesondere an eine grenzüberschreitende Verschmelzung sind verschiedene (Warte-) Fristen geknüpft, die das Verfahren in die Länge ziehen können. Ist ein Betriebsrat gebildet oder eine Arbeitnehmerbeteiligung erforderlich, müssen weitere Voraussetzungen erfüllt und gegebenenfalls noch mehr Zeit einkalkuliert werden.

Seit Kurzem ermöglicht eine Änderung des Umwandlungsgesetzes² zudem britischen Limited die Möglichkeit der Verschmelzung in eine deutsche Personenhandelsgesellschaft (Offene Handelsgesellschaft – OHG), Kommanditgesellschaft – KG) mit in der Regel nicht mehr als 500 Arbeitnehmern, § 122b Abs. 1 Nr. 2 UmwG. Zudem eröffnet die Gesetzesänderung ein geordnetes Verfahren bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung, wenn diese zwar eingeleitet, aber vor dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU oder vor dem Ablauf eines etwaigen Übergangszeitraums noch nicht vollendet ist. Hierzu muss der Verschmelzungsplan u. a. vor dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU oder vor dem Ablauf eines etwaigen Übergangszeitraums, innerhalb dessen das Vereinigte Königreich weiterhin als Mitgliedstaat der EU gilt, notariell beurkundet werden. Die Verschmelzung muss dann unverzüglich zur Registereintragung angemeldet werden, vgl. zu den Einzelheiten § 122m UmwG. Unsicherheiten bestehen im Hinblick auf die Haftung und die Mitwirkung der zuständigen Stellen im Vereinigten Königreich nach dem Ausscheiden aus der EU bzw. nach dem Ablauf eines etwaigen Übergangszeitraums.

- **Grenzüberschreitende Umwandlung**

In den letzten Jahren haben deutsche Gerichte unter Berufung auf den Europäischen Gerichtshof auch grenzüberschreitende Umwandlungen/Sitzverlegungen von Gesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten nach Deutschland auf Antrag geprüft und

² Vgl. Viertes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 49, vom 31.12.2018, Seite 2694.

dabei die §§ 190ff. UmwG in europarechtskonformer Auslegung entsprechend angewendet, soweit im Aufnahmeland eine tatsächliche Geschäftstätigkeit ausgeübt wird. Eine britische Limited könnte sich folglich in eine deutsche GmbH umwandeln, wenn sie die Gründungsvoraussetzungen der GmbH und die §§ 190 ff. UmwG bzw. die einschlägigen Voraussetzungen britischen Rechts erfüllt. Teilweise werden zusätzliche Voraussetzungen auf Basis der SE-Verordnung (EG) 2157/2001 für die Umwandlung verlangt. Mangels direkter gesetzlicher Regelungen für die grenzüberschreitende Umwandlung bestehen hier gewisse Unsicherheiten; das Companies House hat auf Anfragen die grenzüberschreitende Sitzverlegung bereits abgelehnt. Britische Anwälte raten mangels entsprechender Erfahrungswerte mit der grenzüberschreitenden Umwandlung auf britischer Seite in der Regel zu einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, für die durch britische und deutsche Gesetze auf Basis einer EU-Richtlinie das Verfahren vorgegeben wird. Sollte trotzdem eine grenzüberschreitende Umwandlung erwogen werden, so wird empfohlen, vorab Kontakt mit den britischen und deutschen Registerstellen bzw. einem deutschen Notar aufzunehmen und die praktische Umsetzung und die erforderlichen Unterlagen zu klären.

- **Umwandlung in eine Societas Europaea (SE) und spätere Sitzverlegung**

Darüber hinaus könnte auch – für größere Unternehmen und in bestimmten Konstellationen – die Möglichkeit des Formwechsels in eine „britische“ SE (Stammkapital 120.000 EUR) und eine spätere Sitzverlegung der SE nach Deutschland in Betracht kommen. Hier würden vor allem die europäische SE-Verordnung (EG) 2157/2001, einschlägiges britisches Recht sowie die in britisches Recht umgesetzte SE-Richtlinie 2001/86/EG zur Beteiligung der Arbeitnehmer Anwendung finden. Allerdings ist eine Sitzverlegung anlässlich der Umwandlung von der SE-Verordnung (Art. 37 Abs. 3) nicht vorgesehen.

- **Einzelübertragung von Vermögensgegenständen/Rechten**

Die Einzelübertragung von Rechten und/oder Vermögensgegenständen der Limited z. B. auf eine deutsche GmbH ist ebenfalls möglich, hier finden die §§ 433ff., 453 BGB Anwendung. Die Limited müsste im Anschluss in Großbritannien liquidiert werden.

- **Liquidation der Limited**

Eine Liquidation der Limited im Vereinigten Königreich ist unter den Voraussetzungen des britischen Rechts möglich. Die Zweigniederlassung in Deutschland verliert mit Löschung der Limited im Register des Companies House ihre Rechtsfähigkeit und ist im Handelsregister zu löschen. Damit fällt auch die beschränkte Haftung weg. Etwaige noch vorhandene Vermögenswerte der Zweigniederlassung fallen der Restgesellschaft zu, die ihrerseits dann zu liquidieren ist.

2. Firmierung

Hinsichtlich der einzutragenden Firma beim Handelsregister müssen zudem die deutschen firmenrechtlichen Grundsätze beachtet werden, die von den britischen abweichen können. Die Industrie- und Handelskammern unterstützen bei Fragen zur Firmierung.

3. Umwandlungssteuerrecht

Der grenzüberschreitende Formwechsel/Umwandlung dürfte in der Regel steuerneutral möglich sein. Insbesondere bleiben steuerliche Verluste, wenn der Verwaltungssitz der Limited bereits vor Sitzverlegung in Deutschland war, erhalten, da bei einem grenzüberschreitenden Formwechsel aus steuerlicher Sicht keine Umwandlung im Sinne des Umwandlungssteuergesetzes (UmwStG) vollzogen wird. Nichts Anderes gilt für den Zinsvortrag mit Blick auf die Zinsschranke. Gesondert geprüft werden muss indes eine mögliche Entstrickungsbesteuerung im Vereinigten Königreich. Besondere Relevanz kommt dem bei der Überführung von Wirtschaftsgütern mit stillen Reserven aus der Betriebsstätte im Ausland nach Deutschland zu, da insoweit das Besteuerungsrecht des Sitzstaates erlischt. Bei in Deutschland belegtem Grundbesitz der Gesellschaft dürfte wegen der identitätswahrenden Sitzverlegung zudem kein Grunderwerbsteuertatbestand im Sinne von § 1 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) ausgelöst werden.

Ähnlich verhält es sich in Bezug auf grenzüberschreitende Verschmelzungen. Auch insoweit ist die Möglichkeit der Buchwertfortführung im Einzelfall zu prüfen, um die Aufdeckung und Besteuerung stiller Reserven zu vermeiden. Bedeutung ist dem auch hier beizumessen, wenn Wirtschaftsgüter aus dem Vereinigten Königreich nach Deutschland verbracht werden oder nunmehr steuerlich der inländischen Betriebsstätte zuzuordnen sind bzw. vice versa (vgl. § 11 Abs. 2 UmwStG), was dazu führt, dass der jeweilige Wegzugstaat sein Besteuerungsrecht verliert.

Bei bestimmten Umstrukturierungsvorgängen ist hinsichtlich der Annahme von Steuerneutralität jedoch besondere Vorsicht geboten. So wird beispielsweise die Einbringung eines Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft noch sieben Jahre nach dem Einbringungszeitpunkt unter die Bedingung gestellt, dass die erhaltenen Anteile nicht veräußert werden. Anderenfalls kommt es zu einer zeitanteiligen rückwirkenden Besteuerung. Problematisch ist dies deshalb, als einem schädlichen Verkauf der sperrfristbehafteten Anteile der Wegfall der EU-Ansässigkeit der einbringenden Gesellschaft – wie hier der Limited – gleichgestellt ist. Auch wenn der Gesetzgeber insoweit eher den Wegzug von Unternehmen im Blick hatte, droht auch im Fall der Beendigung der europäischen Rechtsträgereigenschaft das Eingreifen dieses Ersatzrealisationstatbestands.

4. Weitere Diskussionspunkte

In die individuelle Prüfung und Überlegung einzubeziehen, sind die Zahl der Gesellschafter, etwaige Gläubiger, Vertragspartner und ggf. mitbestimmungsrechtliche Konstellationen. Geprüft werden muss auch, ob gewerberechtliche Erlaubnisse etc. übergehen oder neu beantragt werden müssen.

Soweit eine britische Limited ihren Verwaltungssitz, also den Ort, von dem aus ständig und tatsächlich die Geschäfte der Gesellschaft geführt werden in das Vereinigte Königreich (zurück)verlegt, ist sie nach deutschem Recht auch nach dem Brexit weiterhin als britische Limited anzuerkennen.

Stand: Januar 2019

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der Bergischen Industrie- und Handelskammer Wuppertal-Solingen-Remscheid für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die erste Hinweise enthält und keinen An-

spruch auf Vollständigkeit erhebt. Sie kann eine umfassende Prüfung und Beratung durch einen Rechtsanwalt/Steuerberater im Einzelfall nicht ersetzen.