



kurz, knackig & prägnant



≡ **Brexit 2019:** Britische Gesellschaften in Deutschland - Zeit für eine Bestandsaufnahme!

Ltd. Niederlassungsfreiheit Haftung GmbH
Verschmelzung Asset Deal Formwechsel
Anwachsung Brexit numerus clausus LLP.
Muttergesellschaft oHG Einzelkaufmann
Verwaltungssitz Tochtergesellschaft PLC.
Personengesellschaft AG GmbH & Co. KG

I. Einleitung

Der Brexit kommt! Nach derzeitigem Stand wird er bereits am **29. März 2019** wirksam. Ab dem 30. März 2019 werden die europäischen Verträge für die UK dann keine Geltung mehr haben. Eine der wichtigsten Grundfreiheiten der EU, die Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften, gilt dann für die UK nicht mehr. Es sei denn, UK und Europäische Union einigen sich auf eine Übergangsphase. Das ist im Moment jedoch noch nicht absehbar.

Welche konkreten Folgen aber hat der Brexit für englische Gesellschaften, die Niederlassungen in der Bundesrepublik Deutschland haben? Und welche Risiken bringt der Brexit für deren Leitungsorgane mit sich?

Mit diesen und weiteren Fragen beschäftigen wir uns auf den folgenden Seiten.

II. Rechtsform deutscher Niederlassungen nach dem Brexit

Das im Moment wahrscheinliche Ende der Niederlassungsfreiheit zum 30. März 2019 wird erhebliche Probleme für Unternehmen mit sich bringen, die eine englische Rechtsform und ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben.

Zunächst stellt sich die Frage, nach welchem Recht solche Gesellschaften künftig zu behandeln sind: Das deutsche internationale Privatrecht (IPR) regelt, welches nationale Recht im internationalen Kontext zur Anwendung kommt (sog. Kollisionsrecht). Nach dem deutschen Gesellschaftskollisionsrecht ist auf eine Gesellschaft immer das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat (sog. Sitztheorie). Ist eine Gesellschaft mit englischer Rechtsform also ausschließlich in Deutschland wirtschaftlich tätig, unterfällt sie dem Deutschen Gesellschaftsrecht. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn sie nach ausländischem Recht gegründet wurde.

In Deutschland gilt der sog. „*numerus clausus*“ der Gesellschaftsformen. Dieser besagt, dass nur diejenigen Gesellschaftsformen zulässig sind, die der deutsche Gesetzgeber vorgesehen hat. Hintergrund dieser Regelung ist vor allem der Verkehrsschutz.

Jedermann soll aus dem Gesetz erkennen können, mit welcher Art von Gesellschaft und welchen damit zusammenhängenden Haftungsszenarien er es zu tun hat.

Das deutsche Recht kennt die englischen Gesellschaftsformen aber per se nicht. Die Niederlassungsfreiheit der EU sorgte bisher dafür, dass innerhalb der EU alle Gesellschaftsrechtsformen der Mitgliedstaaten anerkannt werden müssen. Der deutsche numerus clausus erstreckt sich also faktisch auch auf solche Gesellschaftsformen anderer EU-Mitgliedstaaten. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) ist für solche EU-ausländischen Gesellschaftsformen das Recht ihres Gründungsstaates anwendbar und nicht das deutsche Recht. Das gilt auch dann, wenn diese Gesellschaft nur in dem EU-Mitgliedstaat gegründet wurde, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz aber in einem anderen Mitgliedstaat hat (sog. Gründungstheorie). Gilt danach also das ausländische Recht des jeweiligen Gründungsstaates, gilt eine nach dortigem Gesellschaftsrecht geltende Haftungsbeschränkung auch für Niederlassungen in Deutschland.

Für Gesellschaften aus Drittstaaten dagegen gilt nur die Sitztheorie, also das Recht des Staates, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Sitz hat. Der BGH hat insoweit der Gründungstheorie eine klare Absage erteilt.

Nun zurück zum Brexit: Entfällt die Niederlassungsfreiheit im Verhältnis zur UK, entfällt auch die Erstreckung des deutschen numerus clausus. Die UK werden ein Drittstaat. Folglich gilt für die deutschen Niederlassungen die Sitztheorie und deutsches Recht kommt zur Anwendung. Nach deutschem Recht liegt dann aber kein wirksamer Gründungsakt der in der UK gegründeten Gesellschaft vor. Mangels wirksamer Gründung wäre die deutsche Niederlassung folglich als oHG (beim Betrieb eines Handelsgewerbes) oder als GbR zu qualifizieren, bei einer Einpersonengesellschaft als Einzelkaufmann oder natürliche Person.

Die Probleme liegen auf der Hand: Mit dem Wegfall der Niederlassungsfreiheit entfällt nun auch eine nach englischem Gesellschaftsrecht vorgesehene Haftungsbeschränkung. **Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften die Gesellschafter einer oHG oder GbR also künftig ebenso unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen wie ein Einzelkaufmann oder eine natürliche Person.**

In der juristischen Literatur gibt es zwar Stimmen, die während einer Übergangsphase einen Bestandsschutz durch Weitergeltung englischen Rechts sehen wollen. Eine belastbare rechtliche Grundlage für eine solche Meinung gibt es aber nicht. Wir können daher nicht empfehlen, sich auf diese vage Hoffnung hin entspannt zurückzulehnen.

Denn neben der Haftungsfrage erwarten wir durch den Brexit noch zahlreiche weitere Probleme: So ist noch völlig unklar, wie die bisherigen Geschäftsführungs- und Vertretungsregelungen zu behandeln sein werden. Sie dürften weit überwiegend auf Gesellschaftsverträgen beruhen, die nach englischem Rechtsverständnis gestaltet wurden. Weitere Fragen ergeben sich bei der Thematik der Altverbindlichkeiten.

Wir empfehlen daher dringend, die zu erwartenden Problemfelder näher zu beleuchten und mögliche Handlungsoptionen zu durchdenken.

III. Geordnete Übergangsoptionen

Welche Möglichkeiten stehen englischen Gesellschaften zur Verfügung, die in Deutschland ansässig sind, um die unliebsamen Brexit-Folgen - allen voran den Verlust der Haftungsbeschränkung - zu vermeiden:

1. Verlegung des Verwaltungssitzes in die UK

Diese Lösung ist zwar rechtlich relativ unproblematisch umsetzbar, dürfte in der Praxis aber nur selten dem Interesse der in Deutschland ansässigen Gesellschaft entsprechen.

2. Asset Deal

Im Wege der Einzelrechtsnachfolge lassen sich einzelne Wirtschaftsgüter des Gesellschaftsvermögens der englischen Gesellschaft auf eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft übertragen (sog. Asset Deal). Sind alle Güter übertragen, kann die englische Gesellschaft liquidiert werden.

Der wesentliche Nachteil einer solchen Lösung ist, dass sich Verträge nicht ohne Zustimmung der anderen Vertragspartei übertragen lassen. Es müssen vielmehr in jedem Vertragsverhältnis mit jedem Vertragspartner Übertragungsvereinbarungen getroffen werden. Auch können erhebliche steuerliche Nachteile mit dieser Lösung verbunden sein.

3. Formwechsel

Eine weitere Möglichkeit ist der Formwechsel. Nach Rechtsprechung des EuGH (*Vale*-Entscheidung) sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, den grenzüberschreitenden Formwechsel zuzulassen, wenn sie (wie Deutschland) für ihre inländischen Rechtsträger eine Umwandlungsmöglichkeit vorsehen. Vor dem Brexit-Stichtag wäre ein Formwechsel also möglich.

Entscheidender Vorteil dieser Lösung ist, dass die Identität der Gesellschaft erhalten bleibt. Es tritt weder eine Rechtsnachfolge noch einen Übertragungsvorgang ein. Nachteil eines grenzüberschreitenden Formwechsels ist allerdings, dass der formelle Vorgang relativ komplex ist: Die UK muss die umwandlungswillige Gesellschaft aus ihrer Rechtsordnung entlassen und ihr die Satzungssitzverlegung in die Bundesrepublik Deutschland gestatten. Erst im Anschluss daran wäre das deutsche Recht anwendbar. In der Ausführung kann der Formwechsel mit erheblichen Schwierigkeiten und Rechtsverfolgungskosten auf englischer Seite verbunden sein.

4. Verschmelzung

Eine vierte Möglichkeit ist die grenzüberschreitende Verschmelzung: Die übertragende Gesellschaft überträgt unter Auflösung ohne Abwicklung ihr Vermögen als Ganzes auf einen bereits bestehenden oder neu zu gründenden Rechtsträger.

Nach Rechtsprechung des EuGH sind Mitgliedstaaten, die nationale Verschmelzungen zulassen, grundsätzlich auch verpflichtet, grenzüberschreitende Verschmelzungen innerhalb der EU zu ermöglichen.

Die EU-Verschmelzungsrichtlinie wurde sowohl ins deutsche als auch ins englische Recht umgesetzt und gibt damit einen brauchbaren gesetzlichen Rahmen. Zwar wurde die Richtlinie für die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften geschaffen, aber sowohl nach englischem als wohl auch nach deutschem Recht sind die Regelungen auch auf Personengesellschaften anwendbar.

Für eine Verschmelzung ist ein komplexer und langwieriger Verfahrensgang auf englischer und deutscher Seite durchzuführen. Das erforderliche Verfahren vor dem britischen High Court macht das Verfahren zudem recht kostenintensiv. Im Fall der Verschmelzung einer britischen Ltd. auf eine deutsche GmbH sind etwa mehrere Gerichtstermine in England erforderlich und der vollständige Verfahrensgang nimmt in der Regel mindestens acht Monate in Anspruch.

IV. Fazit

Derzeit müssen wir davon ausgehen, dass mit dem Vollzug des Brexit die Grundfreiheiten gegenüber der UK keine Geltung mehr haben werden. Mit den Grundfreiheiten würde dann auch die für das Gesellschaftsrecht immens wichtige Niederlassungsfreiheit wegfallen.

Auf Gesellschaften englischen Rechts, welche faktisch ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland haben, hätte das zur Folge, dass auf sie fortan deutsches Recht zur Anwendung kommen würde. Konsequenz wäre - mangels anerkanntem Gründungsakt - eine rechtliche Einordnung als GbR, ohG oder Einzelkaufmann bzw. natürliche Person. Mit dieser Einordnung wäre zugleich ein Wegfallen etwaiger nach englischem Recht geltender Haftungsbeschränkungen verbunden, so dass die Gesellschafter bzw. der Einzelkaufmann / die natürliche Person voll mit ihrem Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften würden. Weiterhin wären Probleme in Bezug auf Fragen der Geschäftsführung und Vertretung sowie im Hinblick auf Altverbindlichkeiten zu erwarten.

Um solchen Schwierigkeiten zu begegnen, stehen verschiedene Handlungsoptionen zur Verfügung.

Nach unserer Einschätzung wird in den meisten Fällen der Weg über eine grenzüberschreitende Verschmelzung die sinnvollste Lösung sein.

Da das Verfahren jedoch nicht nur kostenintensiv, sondern auch langwierig ist, ist es dringend geboten, sich mit der Thematik bereits jetzt auseinanderzusetzen. Denn nach dem Stichtag 29. März 2019 wird die Niederlassungsfreiheit nach derzeitigem Stand entfallen und mit ihr die Privilegierung der grenzüberschreitenden Verschmelzung.

Nicht unerwähnt bleiben soll an dieser Stelle, dass für Personengesellschaften zudem unterschiedliche Anwachungsmodelle zur Verfügung stehen, auf deren Darstellung wir im Rahmen dieses KKP Books jedoch aufgrund der Komplexität verzichtet haben.

Sprechen Sie uns an gerne jederzeit an! Wir freuen uns, Sie bei dieser sehr komplexen Materie anwaltlich oder notariell zu begleiten und unterstützen Sie insbesondere auch in Bezug auf die erforderliche Hinzuziehung der juristischen Ansprechpartner auf britischer Seite.



Dr. Natalie Löw

Rechtsanwältin und Notarin

Fachanwältin für Informationstechnologier-
echt

Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht

Kleymann, Karpenstein & Partner mbB
Rechtsanwälte · Barrister · Notare
Philosophenweg 1 · 35578 Wetzlar

n.loew@kleymann.com

T +49 (0) 6441 9446 - 0
F +49 (0) 6441 9446 - 46

www.kleymann.com

www.comcit.com

Partnerschaftsgesellschaft mbB
AG Frankfurt/Main PR 1093



Linda Lewis

Barrister und Rechtsanwältin

Fachanwältin für Internationales Wirtschafts-
recht

Kleymann, Karpenstein & Partner mbB
Rechtsanwälte · Barrister · Notare
Philosophenweg 1 · 35578 Wetzlar

l.lewis@kleymann.com

T +49 (0) 6441 9446 - 0
F +49 (0) 6441 9446 - 46

www.kleymann.com

www.comcit.com

Partnerschaftsgesellschaft mbB
AG Frankfurt/Main PR 1093

