

AUSWIRKUNGEN DES BREXIT AUF ENGLISCHE GESELLSCHAFTEN MIT VERWALTUNGSSITZ IN DEUTSCHLAND

Unternehmen und insbesondere auch Berufsausübungsgesellschaften, die sich einer englischen Rechtsform (Ltd., PLC, LLP) bedienen, ihren Verwaltungssitz jedoch in Deutschland oder einem anderen Mitgliedstaat der EU haben, stellen sich die Frage, welche Auswirkungen der Brexit auf die von ihnen gewählte Rechtsform hat, insbesondere, ob sie diese nach dem Vollzug des Brexits so fortführen können.

Durch den Austritt aus der EU wird aus dem Vereinigten Königreich ein Drittstaat, der sich grundsätzlich nicht mehr auf die

Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV berufen kann. Wenn sich Großbritannien und die EU auf einen „harten“ Brexit verständigen, infolgedessen die Grundfreiheiten des Binnenmarktes für Großbritannien keine Geltung mehr haben und wenn insoweit auch kein völkerrechtliches Abkommen zwischen Deutschland und Großbritannien getroffen wird, das für bestehende Gesellschaften Übergangsregelungen vorsieht, besteht für Gesellschaften mit englischer Rechtsform und Verwaltungssitz in Deutschland die Notwendigkeit, sich schon jetzt mit den Folgen dieser Entwicklung vorbeugend auseinander zu setzen.

1. VON DER GRÜNDUNGSTHEORIE ZURÜCK ZUR SITZTHEORIE

Grundsätzlich gilt in Deutschland die sogenannte Sitztheorie. Das heißt, auf juristische Personen ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem diese ihren Verwaltungssitz begründet haben. Etwas anderes gilt jedoch für Gesellschaften aus EU-Mitgliedstaaten mit Sitz in Deutschland. Für diese Gesellschaften gilt die sogenannte Gründungstheorie. Nach der Gründungstheorie untersteht die juristische Person dem Recht des Staates, nach welchem sie wirksam gegründet wurde.

Tritt das Vereinigte Königreich aus der EU aus, ist es kein EU-Mitgliedstaat mehr und kann sich somit nach Art. 50 Abs. 3 EUV nicht mehr auf die Niederlassungsfreiheit berufen. Die Grund-

lage für die Anwendung der Gründungstheorie im Verhältnis zu Großbritannien entfällt somit. Gesellschaften, die nach englischem Recht gegründet wurden, stehen nach dem Brexit folglich mit solchen Gesellschaften aus Drittstaaten gleich, für die die Sitztheorie Anwendung findet. Für Gesellschaften mit englischer Rechtsform und Verwaltungssitz in Deutschland folgt daraus, dass deutsches Recht auf sie angewendet wird.

Anders beurteilt sich die Situation, wenn sich der tatsächliche Verwaltungssitz in Großbritannien befindet. Auch aus der Anwendung der Sitztheorie folgt für solche Gesellschaften, dass für sie das englische Gesellschaftsrecht gilt.

2. WAS BEDEUTET DER WEGFALL DER ANWENDBARKEIT DER GRÜNDUNGSTHEORIE FÜR DIE BETROFFENEN GESELLSCHAFTEN?

Wird nun aufgrund der Sitztheorie deutsches Recht auf die englischen Gesellschaften angewendet, droht diesen eine zwangsläufige Umwandlung in eine deutsche Rechtsform. Welche Rechtsform dies sein wird, ergibt sich aus einem Vergleich des englischen Gesellschaftstyps mit denen des deutschen Rechts. Die Limited entspricht am ehesten einer GmbH, die PLC einer Aktiengesellschaft. Dennoch müssen bei der Gründung von Gesellschaften mit einer dieser Gesellschaftsformen in Deutschland bestimmte Bedingungen erfüllt werden. An deren Einhaltung dieser Bedingungen, derer es nach englischem Gesellschaftsrecht nicht bedarf, mangelt es regelmäßig bei englischen Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland. Insbesondere fehlt es bereits an der Eintragung im Handelsregister (§ 11 Abs. 1 GmbHG, § 41 Abs. 1 S. 1 AktG).

Im deutschen Gesellschaftsrecht gibt es keine der LLP vergleichbare Gesellschaftsform. Nach dem Numerus Clausus der Gesellschaftsformen gilt deshalb, dass sich die jeweiligen Gesellschaften, sofern es sich um Mehrpersonengesellschaften handelt, zwangsweise entweder in eine OHG oder eine GbR umwandeln. Bei der Umwandlung einer LLP kommt nur eine GbR in Betracht. Selbst wenn stattdessen eine Partnerschaftsgesellschaft mbB, die der LLP vergleichbare Gesellschaftsform wäre, würde dies den Gesellschaftern der LLP wenig helfen, denn bei einer Partnerschaftsgesellschaft mbB gilt die Haftungsbeschränkung – anders als bei der LLP – nur für die Haftung aus Berufsversehen. Für alle sonstigen mit der Berufsausübung verbundenen Risiken, z.B. aus Mietverträgen, der Beschäftigung von Arbeitnehmern oder Aufnahme von Dar-

lehen haften die Partner persönlich uneingeschränkt. Für den Fall, dass die englische Gesellschaft nur einen Gesellschafter hatte, wird dieser – vorausgesetzt es wird ein Handelsgewerbe

betrieben – als Kaufmann oder als natürliche Person behandelt. Demgemäß würden die Gesellschafter bzw. der Gesellschafter gegenüber ihren/seinen Gläubigern unbeschränkt haften.

3. BESTANDSSCHUTZ?

In der Literatur wird das Bestehen eines Bestandsschutzes diskutiert. Gestützt auf das Rechtsstaatsprinzip, ist ein verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz zwar anerkannt. Hiernach darf der Bürger auf die Beständigkeit der Gesetze vertrauen. Aus dem Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht ergibt sich jedoch, dass die Bürger mit Modifikationen der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnungen rechnen müssen. Zudem werden die Gesellschafter der betroffenen Gesellschaften nicht völlig überraschend mit den Folgen des Brexits und somit mit dem Wegfall der Niederlassungsfreiheit konfrontiert. Auch haben die Gesellschafter die Möglichkeit, bereits während der Austrittsverhandlungen Vorkehrungen zu treffen, um den Aus-

wirkungen des Brexits zu begegnen. Zumindest aus deutscher Sicht ist kein Grund ersichtlich, warum eine Übergangsfrist, die über den zweijährigen Verhandlungszeitraum hinausginge, eingeräumt werden müsste. Die betroffenen Gesellschafter haben gerade nicht von einer Gesellschaftsform des deutschen Rechts Gebrauch gemacht. Sie haben sich vielmehr einer „fremden“ Rechtsordnung – nämlich der des Vereinigten Königreiches – „anvertraut“. Die betroffenen Gesellschaften und deren Gesellschafter sollten deshalb grundsätzlich nicht davon ausgehen, dass ihnen nach dem Brexit ein Bestandsschutz für eine Weitergeltung der Gründungstheorie zu Hilfe kommt.

weiter auf Seite 30 →



ANDERSEN TAX & LEGAL®

Was entsteht, wenn wir zwei Kernkompetenzen verbinden – und das auch international?

Effiziente Beratung.

www.andersentaxlegal.de

4. VORBEUGENDE MAßNAHMEN ZUR ABWENDUNG UNERWÜNSCHTER FOLGEN

Allerdings sind die Gesellschafter englischer Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland einer zwangsweisen Umwandlung und den damit einhergehenden Folgen nicht schutzlos

ausgeliefert. Die Umwandlung tritt mit dem Ausscheiden Großbritanniens aus der EU nur ein, sofern keine vorherigen Maßnahmen ergriffen wurden.

4.1. VERLEGUNG DES VERWALTUNGSSITZES NACH GB

Zunächst besteht die Möglichkeit, dass die Hauptverwaltung der Gesellschaft nach Großbritannien verlegt wird. Dadurch kann auch nach dem Brexit das englische Recht auf diese angewendet werden. Der tatsächliche Verwaltungssitz bestimmt sich nach dem Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der

dazu berufenen Vertretungsorgane, das heißt der Ort, an dem die maßgeblichen Entscheidungen der Unternehmensleitung getroffen und effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden.

4.2. GRENZÜBERSCHREITENDER FORMWECHSEL

Eine weitere präventive Maßnahme wäre ein grenzüberschreitender Formwechsel der englischen Gesellschaft. In solch einem Fall verlegt die Gesellschaft ihren Registersitz nach Deutschland oder in einen anderen Mitgliedstaat und wird dort in eine Gesellschaftsform dieses Mitgliedstaates umgewandelt. Diese Möglichkeit besteht, solange Großbritannien noch zur EU

gehört. Denn der EuGH hat in mehreren Urteilen entschieden, dass die Möglichkeit des grenzüberschreitenden Formwechsels in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit fällt. Allerdings mangelt es für dieses Verfahren an einer gesetzlichen Grundlage in Form einer EU-Richtlinie.

4.3. ASSET DEAL

Die Umwandlung einer englischen Gesellschaft in eine deutsche Kapitalgesellschaft könnte im Wege eines Asset Deals vollzogen werden. In diesem Fall müsste zunächst eine deutsche Gesellschaft, z.B. eine GmbH gegründet werden. Die englische Gesellschaft würde danach sämtliche Vermögensgegenstände und Rechtsverhältnisse auf die neu gegründete deutsche (Kapital-)Gesellschaft übertragen. Solch eine Vermögensübertragung ist jedoch mit vielen Nachteilen verbunden. Zum ei-

nen bedarf jeder Vermögensgegenstand einer gesonderten Übertragung. Zum anderen erfordert jede Übertragung von Vertragsverhältnissen die Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners. Außerdem könnten bei der Übertragung stille Reserven offengelegt werden. Zudem müsste die englische Gesellschaft anschließend noch nach englischem Recht liquidiert werden.

4.4. GRENZÜBERSCHREITENDE VERSCHMELZUNG

Schließlich kommt eine grenzüberschreitende Verschmelzung in Betracht. Diese bietet im Gegensatz zum grenzüberschreitenden Formwechsel mit den §§ 122a ff. UmwG i.V.m. der Verschmelzungsrichtlinie und den britischen Cross-Border Merger Regulations einen sicheren rechtlichen Rahmen. Dieses Verfahren kann allerdings auch nur solange durchgeführt werden wie die Verschmelzungsrichtlinie Geltung für das Vereinigte Königreich entfaltet. Eine grenzüberschreitende Verschmelzung einer LLP erfolgt nach den §§ 45a ff. UmwG unter den SEVIC-Grund-

sätzen und sec. 46 LLP Regulations 2009 mit den Cross-Border Merger Regulations. Diesbezüglich ist der Anwendungsbereich jedoch nur wenig geklärt, da die §§ 122a ff. UmwG keine (unmittelbare) Anwendung finden.

Gegenüber der Umwandlung im Wege eines Asset Deals hätte eine grenzüberschreitende Verschmelzung den Vorteil, dass keine Einzelrechtsübertragung erfolgen muss.



Fotocredit: Natalie Bothur, Köln

4.5. GRENZÜBERSCHREITENDE ANWACHSUNG

Außerdem wäre eine grenzüberschreitende Anwachsung möglich. Eine Anwachsung nach deutschem Gesellschaftsrecht erfolgt auf der Grundlage des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB. Von Anwachsung spricht man, wenn die Vereinigung aller Anteile an einer Personengesellschaft in der Hand eines Gesellschafters dazu führt, dass sich die Gesellschaft auflöst. Dadurch geht das Gesellschaftsvermögen ipso iure im Wege der Gesamtnachfolge auf den letztverbleibenden Gesellschafter über. Die Gesellschafter einer englischen Gesellschaft hingegen können nach englischem Recht einen universalsukzessiven Übergang des Gesellschaftsvermögens beschließen. Eine Anwachsung ist jedoch nur möglich, soweit die Gesellschaft mindestens zweigliedrig ist. Für eine LLP käme insofern die Übertragung aller Partnerschaftsanteile auf die deutsche Kapitalgesellschaft

in Betracht, mit dem Ziel, dass alle Vermögensgegenstände der LLP auf die Kapitalgesellschaft „anwachsen“.

Alternativ kann eine grenzüberschreitende Anwachsung aber auch dadurch erfolgen, dass eine Kapitalgesellschaft (mit den Partnern der LLP als Gesellschaftern) der LLP als Partner beitrifft und sodann alle bisherigen Partner aus der LLP austreten. Alle anderen Gesellschafter des „Ursprungsunternehmens“ treten aus der Gesellschaft aus. Damit geht dann das gesamte Vermögen der LLP mit Verwaltungssitz in Deutschland auf die (deutsche) Kapitalgesellschaft – den alleinigen Gesellschafter – über. Anschließend findet eine Löschung der englischen Gesellschaft aus dem englischen Register statt.

5. FAZIT

Sofern es zu einem harten Brexit kommt und Großbritannien damit im Verhältnis zu Mitgliedstaaten der EU zu einem Drittstaat wird, besteht Handlungsbedarf, weil die daraus „automatisch“ resultierende Umwandlung von Gesellschaften mit englischem Gesellschaftsstatut und Verwaltungssitz in Deutschland zu unerwünschten Haftungsverschärfungen führen wird. Festgehalten werden kann, dass solange Großbritannien noch ein Mitglied der EU ist, verschiedene präventive Maßnahmen zur Verfügung stehen, um solche Haftungsverschärfungen zu vermeiden. In den derzeitigen Verhandlungen deutet sich allerdings an, dass es im Rahmen des Brexits zu längeren Übergangsfristen kommen wird. Es könnte deshalb sein, dass die Gründungstheorie noch für mehrere Jahre weiter Anwendung findet. Ein zwingender unmittelbarer Handlungsbedarf ent-

steht also noch nicht. Vorsorglich sollten die betroffenen Gesellschaften aber schon heute einen „Plan B“ entwickeln, wie sie den möglichen künftigen Ausprägungen des Brexits Rechnung tragen wollen.



Dr. Stefan Kraus

Rechtsanwalt

Andersen Rechtsanwalts-gesellschaft

Steuerberatungsgesellschaft mbH

Ottoplatz 1 | 50679 Köln

Telefon: +49 (0)221-888 355 01

stefan.kraus@andersentaxlegal.de

www.andersentaxlegal.de