

# **Die Zukunft britischer Gesellschaften in Deutschland nach dem Brexit**

Rechtsreferendarin Frauke Thole, Hamburg

## **Gliederungsübersicht**

- I. Einleitung
- II. Britische Gesellschaften in Deutschland
- III. Auswirkungen des Brexits
- IV. Handlungsoptionen
- V. Fazit

### **I. Einleitung**

Am 23.06.2016 stimmten ca. 52% der Wähler in einem Referendum des Vereinigten Königreichs für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union (sog. Brexit). Am 29.03.2017 initiierte die britische Premierministerin Theresa May durch schriftliche Mitteilung an den Europäischen Rat den Austrittsprozess.

Der Austrittsprozess findet seine rechtliche Grundlage in Art. 50 des Vertrags über die Europäische Union (EUV). In den hierzu geführten Verhandlungen zwischen dem Vereinigten Königreich und der Europäischen Union geht es u.a. darum, Vereinbarungen für die Zeit nach dem Austritt zu erreichen.

Sollte bis zum 30.03.2019 keine Einigung erreicht werden, werden die europäischen Verträge im Verhältnis zum Vereinigten Königreich ersatzlos nicht mehr gelten. Welche Folgen dies für die britischen Gesellschaften in Deutschland haben könnte und welche Handlungsoptionen sich daraus ergeben können, soll im folgenden Beitrag erörtert werden.

### **II. Britische Gesellschaften in Deutschland**

In den europäischen Verträgen ist u.a. die Niederlassungsfreiheit in Art. 49 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geregelt. Diese ermöglicht selbstständigen Erwerbstätigen und Leistungserbringern sowie juristischen Personen ihre Wirtschaftstätigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat stetig und dauerhaft auszuführen. Daraus schlussfolgert die Rechtsprechung, dass Gesellschaften aus dem europäischen Ausland nach Maßgabe ihres Gründungsrechts anerkannt werden müssen, auch wenn sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in anderen EU-Staaten haben.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 13.03.2003, NZG 2003, 431

Diese Freiheit nutzen britische Gesellschaften, die ausschließlich in Deutschland ansässig sind, für sich aus. Die Rechtsformen britischer Gesellschaften waren insbesondere für kleinere Unternehmen vor Einführung der deutschen Unternehmensgesellschaft als attraktiv angesehen worden. Aber auch andere bekannte deutsche Unternehmen, wie z.B. die Drogerie Müller oder SoundCloud, verwenden britische Gesellschaftsformen.<sup>2</sup> Aktuell bestehen noch circa 9.000 britische Gesellschaften mit Sitz in der Bundesrepublik.<sup>3</sup>

Dabei wurde, insbesondere in den Jahren 2003-2006, häufig auf die Rechtsform der britischen haftungsbeschränkten nicht-börsennotierten Gesellschaft, der sog. „Limited“, zurückgegriffen.<sup>4</sup> Auch z.B. die deutschen Industrie- und Handelskammern haben auf diese Rechtsform für Gründer verwiesen.<sup>5</sup>

Diese hat den Vorteil einer beschränkten Haftung der Gesellschafter, die, entsprechend einer deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mit ihrem Privatvermögen haften, sondern nur mit der in die Gesellschaft eingezahlten Einlage. Anders als bei der GmbH bedarf es aber weder einer Mindesteinlage noch eines ähnlich förmlichen und kostenintensiven Gründungsaktes.<sup>6</sup> Dieser Vorteil der „Limited“ wurde 2008 durch die Einführung der Unternehmensgesellschaft, die als kleinere Variante der GmbH nur 1,00€ Startkapital erfordert, weitgehend gemindert.

Darüber hinaus wird als positiv gesehen, dass die deutschen Mitbestimmungsregelungen nicht gelten.<sup>7</sup> Auch für börsennotierte Großunternehmen weist die britische Gesellschaftsform der „Public Limited Company“ den Vorteil auf, dass die deutsche starre Geschlechterquote im Aufsichtsrat keine Anwendung findet.<sup>8</sup>

### **III. Auswirkungen des Brexits**

Die Auswirkungen auf die britischen Gesellschaften hängen maßgeblich davon ab, wie die Brexit-Verhandlungen ausgehen werden.

#### **1. weicher Brexit**

---

<sup>2</sup> vgl. <https://www.mueller.de/unternehmen/fakten.html>; <https://soundcloud.com/imprint> (zuletzt abgerufen am 19.12.2017)

<sup>3</sup> vgl. *Kornblum*, GmbHR 2016, 691, 692

<sup>4</sup> vgl. *Römermann*, NJW 2006, 2065

<sup>5</sup> So z.B. die IHK Frankfurt, <https://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/themen/unternehmensrecht/limited/> (zuletzt abgerufen am 18.12.2017).

<sup>6</sup> <https://www.gov.uk/limited-company-formation/shareholders> (zuletzt abgerufen am 18.12.2017)

<sup>7</sup> strittig, aber herrschende Meinung, vgl. *Teichmann/Knaier*, IWRZ 2016, 243, 247

<sup>8</sup> *Weller/Harms/Rentsch*, ZGR 2015,361

Zum einen bestünde die Option eines sog. „weichen Brexits“, der die Mitgliedschaft vom Vereinigten Königreich im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)<sup>9</sup> vorsehen würde. Hiernach würde auch die EU-Niederlassungsfreiheit weiterhin gelten, so dass britische Gesellschaften weiterhin wie vor dem Brexit behandelt werden würden.<sup>10</sup> Diese Option scheint aber wegen der dann weiteren Geltung der vom Vereinigten Königreich unerwünschten Freizügigkeit und der Pflicht zur Zahlung hoher Beiträge sehr unwahrscheinlich.<sup>11</sup>

## 2. harter Brexit

Wahrscheinlicher scheint aktuell ein sog. „harter Brexit“. Dies bedeutet, dass nur einzelne Abkommen zwischen Großbritannien und der Europäischen Union geschlossen werden. Hierbei müsste gesondert vereinbart werden, dass britische Kapitalgesellschaften in der EU anerkannt werden. Aufgrund der Vielzahl der zu regelnden Aspekte und der kurzen Verhandlungsdauer wird vermutet, dass hierfür kein Abkommen geschlossen werden wird.<sup>12</sup>

In diesem Fall würde die Niederlassungsfreiheit für Großbritannien ersatzlos wegfallen.

Folglich würden die britischen Gesellschaften wie Gesellschaften aus den übrigen Drittstaaten behandelt. Dies bedeutet, dass die deutsche Rechtsprechung diese entsprechend Art. 3 EGBGB aE nach der sog. Sitztheorie bewertet. Hiernach ist für die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft das Recht des Staates maßgeblich, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat.<sup>13</sup>

Für britische Gesellschaften, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in Großbritannien haben, ist dies unproblematisch.<sup>14</sup>

Negative Konsequenzen hätte diese Regelung aber für solche britischen Gesellschaften, die effektiv in Deutschland ansässig sind. Auf diese wäre dann deutsches Recht anwendbar. Da sämtliche haftungsbeschränkten Gesellschaftsformen in Deutschland einer notariell beurkundeten Satzung sowie der Eintragung in das Handelsregister bedürfen und solche für die britischen Gesellschaften nicht vorliegen, kämen die oben beschriebenen Vorteile wie insbesondere die Haftungsbeschränkung nicht mehr zum Tragen.

---

<sup>9</sup> Abkommen vom, 2. Mai 1992 zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) mit Ausnahme der Schweiz, online verfügbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1994:001:FULL&from=DE> (zuletzt abgerufen am 18.12.2017)

<sup>10</sup> vgl. Art. 31 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum v. 3.10.1994

<sup>11</sup> *Teichmann/Knaier*, IWRZ 2016, 243, 244

<sup>12</sup> ebenda

<sup>13</sup> vgl. jüngst BGH, Beschluss vom 22.11.2016, NZG 2017, 347, Rn. 22

<sup>14</sup> vgl. *Mäsch/Gausig/Peters*, IPRax 2017, 49, 51 f.

Vielmehr würden diese Gesellschaften von der deutschen Rechtsprechung als inländische Personengesellschaften oder als Einzelkaufmann jeweils mit unbeschränkter persönlicher Haftung der Gesellschafter angesehen.<sup>15</sup>

Neben dem Wegfall der Haftungsbeschränkung bestehen weitere Probleme. So scheint unklar, ob die Regelungen zur Geschäftsführung und Vertretung aus dem Gesellschaftsvertrag trotz nun unbeschränkter Haftung aller Gesellschafter weiterhin wirksam sind.<sup>16</sup> Dies würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei Abschluss neuer Verträge nach dem Brexit führen.

Daneben ist zu berücksichtigen, dass diese Gesellschaften in Großbritannien weiterhin als gültige Gesellschaften anerkannt würden und Gläubiger sich das für sie jeweils günstigere Recht entscheiden könnten.

Diskutiert wird, ob hiervon abweichend ein Bestandsschutz für die Zeit nach dem Brexit gelten soll. Dies wird vereinzelt vertreten<sup>17</sup>, vom Großteil der Literatur aber abgelehnt. Dagegen spricht, dass das EU-Recht keine Übergangsvorschriften nach der zweijährigen Verhandlungsperiode vorsieht und der Wegfall der Anerkennung schon jetzt absehbar ist.<sup>18</sup> Es ist daher nicht davon auszugehen, dass ein Bestandsschutz von der Rechtsprechung anerkannt werden wird.

#### **IV. Handlungsoptionen**

Um die dargestellten negativen Konsequenzen zu vermeiden, gilt es, vor Abschluss der Brexit-Verhandlungen die verschiedenen Handlungsoptionen zu evaluieren, die im Folgenden dargestellt werden. Eine Verlegung der Hauptverwaltung nach Großbritannien, die zur weiteren Anerkennung führen würde, scheint für ausschließlich in Deutschland tätige Gesellschaften grundsätzlich nicht in Betracht zu kommen.

##### **1. Abwicklung**

Eine Möglichkeit ist, das Unternehmen nach dem Brexit nicht weiter fortzusetzen oder hierfür ein gänzlich neues Unternehmen nach Wahl, ggf. mit einem komplett neuen Namen (Firma), zu gründen. Nur mit einer neuen Firma besteht die Möglichkeit, eine Haftung des neuen

---

<sup>15</sup> *Weller/Thomas/Benz*, NJW 2016, 2378, 2381; *Teichmann/Knaier*, IWRZ 2016, 243, 245

<sup>16</sup> *Zwirlein/Großerichter/Gätsch*, NZG 2017, 1041, 1043

<sup>17</sup> u.A. *Weller/Thomas/Benz*, NJW 2016, 2378, 2382; *Mäsch/Gausig/Peters*, IPrax2017, 49, 52 ff.

<sup>18</sup> *Zwirlein/Großerichter/Gätsch*, NZG 2017, 1041, 1042; *Seeger*, DStR 2016, 1817, 1819 ff.; *Teichmann/Knaier*, IWRZ 2016, 243, 245

Unternehmens für die bisherigen Verbindlichkeiten der britischen Gesellschaft gemäß § 25 HGB zu vermeiden.

Die Abwicklung der britischen sog. „Restgesellschaft“ kann nach aktueller Rechtslage nach deutschem Recht erfolgen, wobei diese weiterhin Inhaberin des Gesellschaftsvermögens ist und von der Rechtsprechung als eigenständiger Träger von Rechten und Pflichten, d.h. als rechtsfähig, anerkannt wird.<sup>19</sup>

## **2. Asset Deal**

Eine andere Option ist die Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf eine nach deutschem Recht gegründeten, haftungsbeschränkte Gesellschaft mit anschließender Liquidation der britischen Gesellschaft. Bei einem solchen sog. Asset Deal werden die einzelnen Vermögensbestandteile separat auf die neue Gesellschaft übertragen.

Vertragsbeziehungen gehen dabei nicht automatisch mit über, sondern es bedarf hierfür einer Übertragungsvereinbarung, zu denen auch die jeweiligen Vertragspartner zustimmen müssen.

Diese Option ist mit sehr viel Aufwand verbunden, da alle Vermögensbestandteile aufgelistet werden müssen und hierbei auch sog. stille Reserven aufgedeckt werden<sup>20</sup>, d.h. die nicht in den Bilanzen aufgeführte Teile des Eigenkapitals der Gesellschaft. Auch ist die erforderliche Liquidation nach britischem Recht mit einigem Aufwand verbunden und kann unter Umständen negative steuerliche Auswirkungen haben.

## **3. Grenzüberschreitender Formwechsel**

Eine weitere Möglichkeit ist der grenzüberschreitende Formwechsel der britischen Gesellschaft in eine Gesellschaft deutschen Rechts. Dies bedeutet, dass die Gesellschaft erhalten bleibt und nur ihre Gesellschaftsform wechselt. Aufgrund der Wahrung der Identität ist hierbei keine separate Übertragung von Vermögensgegenständen oder Verträgen notwendig.

Ein grenzüberschreitender Formwechsel vor dem Brexit am 30.03.2019 muss laut Europäischen Gerichtshof möglich sein, der dies als Teil der oben dargestellten Niederlassungsfreiheit ansieht.<sup>21</sup>

Mangels ausdrücklicher Gesetzesregelungen in der EU, Deutschland oder dem Vereinigten Königreich bestehen dennoch Unsicherheiten über die Vorgehensweise bei einem solchen

---

<sup>19</sup> OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss vom 10.08.2007, NZG 2008, 76

<sup>20</sup> Seeger, DtStR 2016, 1817, 1822

<sup>21</sup> EuGH, Urteil vom 12.07.2012, Vale, NZG 2012, 871

Formwechsel. In Deutschland hat dies bereits zu Rechtsstreitigkeiten geführt, so dass auch weiterhin mit einem notwendigen gerichtlichen Vorgehen zu rechnen ist.<sup>22</sup>

Zudem ist zu beachten, dass die Mindesteinlage einer GmbH von 25.000,00€ einzuhalten ist. Eine Umwandlung in eine Unternehmensgesellschaft mit nur 1,00€ Mindestkapital kommt aufgrund des gesetzlichen Verbots von Sachwerten als Einlagen grundsätzlich für bestehende Unternehmen nicht in Betracht.<sup>23</sup>

#### **4. Grenzüberschreitende Verschmelzung**

Als weitere Handlungsoption kann die grenzüberschreitende Verschmelzung in Betracht gezogen werden. Verschmelzung ist die Übertragung des gesamten Vermögens mit allen Rechten und Pflichten einer Gesellschaft auf eine andere, entweder schon bestehende oder neu zu gründende Gesellschaft. Die übertragende Gesellschaft wird nach der Verschmelzung ohne Abwicklung automatisch aufgelöst. Wie beim Formwechsel bedarf es auch hier keiner einzelnen Übertragung von Vermögensgegenständen.

Die grenzüberschreitende Verschmelzung in der Europäischen Union ist, anders als der Formwechsel, durch die Verschmelzungsrichtlinie und die §§ 122a ff. UmwG rechtlich normiert. Hier besteht mithin keine Rechtsunsicherheit, da diese Form auch in der Vergangenheit bereits als Möglichkeit zur Abkehr von der „Limited“ gewählt worden ist.<sup>24</sup>

Wie bereits beim Formwechsel dargestellt, besteht auch hier das Problem des Verbots von Sacheinlagen bei der Unternehmensgesellschaft. Eine Verschmelzung in eine Unternehmensgesellschaft wird als nur dann zulässig angesehen, wenn die Gesellschaft durch die Verschmelzung ein Stammkapital in Höhe von mindestens 25.000,00€, also entsprechend einer GmbH, erreicht.<sup>25</sup>

#### **V. Fazit**

Der Brexit hat neben den Nachteilen für die EU und die europäische Wirtschaft allgemein auch Auswirkungen auf die verschiedenen britischen Gesellschaften mit tatsächlichem Sitz in Deutschland.

---

<sup>22</sup> vgl. z.B. KG, Beschluss vom 21.03.2016, DStR 2016, 1427; OLG Nürnberg, Beschluss vom 19.06.2013, DNotZ 2014, 150

<sup>23</sup> Seeger, DStR 2016, 1817, 1823

<sup>24</sup> vgl. hierzu ausführlich Herrler/Schneider, Von der Limited zur GmbH, 2010

<sup>25</sup> Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz, UmwG, 7. Aufl. 2016, § 3 Rn. 19

Aufgrund des hohen Risikos einer unbeschränkten persönlichen Haftung für die neuen sowie bestehenden Schulden der Gesellschaft sollten die Gesellschafter einer britischen Gesellschaft, die ausschließlich in Deutschland tätig ist, bald handeln.

Bei den Handlungsoptionen ist zu beachten, dass die bestehende Gesellschaft ein Kapital von mindestens 25.000,00 € vorweisen muss, da nur dann die Verschmelzung oder ein Formwechsel möglich ist.

Ansonsten kommt die Gründung einer neuen Unternehmensgesellschaft in Betracht.