



„Brexit“ – Keine Sitzverlegung aus dem UK

- Das Companies House verhält sich EU-vertragswidrig -

I. Einführung

Am 23.06.2016 haben die Briten in ihrem Referendum für den sogenannten „Brexit“, den Austritt Großbritanniens aus der EU, gestimmt. Welche genauen Auswirkungen sich daraus ergeben, wird sich erst nach den zweijährigen Austrittsverhandlungen zeigen. Die Wahrscheinlichkeit, dass es ein sog. „weicher Brexit“ wird, was bedeuten würde, dass Großbritannien Mitglied im EWR ist und somit die Niederlassungsfreiheit weiterhin Anwendung findet, ist äußerst gering.¹ Viel wahrscheinlicher ist der „harte Brexit“, welcher zur Folge hätte, dass die Niederlassungsfreiheit auf Gesellschaften in Großbritannien keine Anwendung mehr findet.² Die Möglichkeit des „weichen Brexits“ scheint deswegen unwahrscheinlich, weil Großbritannien dann neben der Niederlassungsfreiheit ebenso die Freizügigkeit des Personenverkehrs hinnehmen müsste, welches jedoch einer der Gründe gewesen ist, aus der EU auszutreten.³ Auch nach den neuen Ausführungen der britischen Premierministerin muss sich Europa auf einen „harten Brexit“ einstellen, denn May riskiert lieber einen kompletten Abbruch zur EU, als „schmerzhafte Kompromisse“ einzugehen.⁴ Deswegen wird im Weiteren die Variante des „harten Brexits“ betrachtet. Der britische Außenminister Johnson hat erklärt, er könne sich durchaus das Ausscheiden ohne weitere neue Vereinbarungen/Handelsverträge mit der EU vorstellen.⁵

¹ *Teichmann/Knaier*, IWRZ 2016, 243, 244.

² *Teichmann/Knaier*, IWRZ 2016, 243, 244.

³ *Weller/Thomale/Benz*, NJW 2016, 2378, 2380; *Teichmann/Knaier*, IWRZ 2016, 243, 244.

⁴ <http://www.spiegel.de/politik/ausland/brexit-theresa-may-verspricht-briten-viel-und-droht-der-eu-kommentar-a-1130413.html>.

⁵ http://www.focus.de/politik/ausland/grossbritanniens-aussenminister-boris-johnson-kein-brexit-abkommen-mit-eu-waere-vollkommen-okay_id_6772576.html.



II. Grundlagen

In Deutschland herrscht die sog. Sitztheorie, was bedeutet, dass die Gesellschaft dem Recht des Landes untersteht, indem sie ihren tatsächlichen Sitz hat.⁶ Es erfolgt somit eine Anknüpfung an den effektiven Verwaltungssitz.⁷ Eine im Ausland gegründete „AG“, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat, würde als Personengesellschaft behandelt werden. Der EuGH hatte in seinen zentralen Entscheidungen „Centros“⁸, „Überseering“⁹ und „Inspire Art“¹⁰ entschieden, dass die Sitztheorie mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) unvereinbar ist. Seither erkennt Deutschland Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen EU-(/EWR-)Mitgliedstaates gegründet worden sind und ihren Sitz ins Inland verlegen, als wirksam gegründete und existierende Auslandsgesellschaften an.¹¹

III. Gesellschaftsrechtliche Konsequenzen des Brexits

Sobald das Vereinigte Königreich aus der Europäischen Union austritt, entfällt die Rechtsprechung des EuGH über die Niederlassungsfreiheit in Bezug auf das Vereinigte Königreich und das Vereinigte Königreich wird in Deutschland als Drittstaat angesehen.¹² Als Konsequenz findet die Sitztheorie nach der Rechtsprechung des BGH („Trabrennbahn“¹³, „Singapur Ltd.“¹⁴) auf diese Drittstaaten Anwendung.¹⁵ In der Entscheidung „Trabrennbahn“ betonte der BGH, dass wenn sich z.B. die Schweiz bewusst gegen die EU oder den EWR entschieden hat, sie sich auch bewusst gegen die Niederlassungsfreiheit entschieden hätte und somit die Vorteile dieser nicht angewandt werden können.¹⁶ Dies wird auch für das Vereinigte Königreich gelten.¹⁷

Der Brexit würde für Gesellschaften mit Satzungssitz im Vereinigten Königreich und mit Verwaltungssitz in Deutschland bedeuten, dass sie in Deutschland wie in-

⁶ MüKo/Kindler, IntGesR, 6. Aufl. 2015, Rn. 420.

⁷ MüKo/Kindler, IntGesR, 6. Aufl. 2015, Rn. 420.

⁸ EuGH v. 09.03.1999 – C-212/97 – „Centros“.

⁹ EuGH v. 05.11.2002 – C-208/00 – „Überseering“.

¹⁰ EuGH v. 30.09.2003 – C-167/01 – „Inspire Art“.

¹¹ Freitag/Korch, ZIP 2016, 1361, 1361.

¹² Weller/Thomale/Benz, NJW 2016, 2378, 2380.

¹³ BGH v. 27.10.2008 – II ZR 158/06, NJW 2009, 289 = NZG 2009, 68 – „Trabrennbahn“.

¹⁴ BGH v. 08.10.2009 – IX ZR 227/06, ZIP 2009, 2385 = GWR 2009, 417 – „Singapur Ltd.“.

¹⁵ Seeger, DSStR 2016, 1817, 1818.

¹⁶ Hübler, NZI 2016, 622, 623.

¹⁷ Hübler, NZI 2016, 622, 623.



ländische Personengesellschaften behandelt werden.¹⁸ Sie werden je nach Geschäftsart als oHG oder GbR angesehen, was bedeutet, dass die Gesellschafter einer unbeschränkten persönlichen Haftung unterliegen. Problematisch ist außerdem die Haftung gem. §§ 128, 129 HGB für sämtliche Alt- und Neuverbindlichkeiten der Gesellschaft.¹⁹ Aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich aber, dass dieser Statutenwechsel erst ex nunc und nicht ex tunc erfolgt.²⁰ Dies ist allerdings strittig. Es wird zum Teil eine intertemporale Ausnahme für bestehende englische Altgesellschaften erwogen. Demnach sollte für diese Altgesellschaften die Gründungstheorie anzuwenden sein. Dadurch soll ein Bestandsschutz für Gesellschaften, welche in einer englischen Rechtsform wirksam gegründet wurden als Großbritannien ein Mitgliedstaat der EU war, gewährleistet werden. In der Anpassung von Gründungssachverhalten an neues Recht würde ein Widerspruch zur intertemporalprivatrechtlicher Gerechtigkeit liegen.²¹

Ob es einen Bestandsschutz für betroffene Gesellschaften gibt, ist umstritten. *Bode/Bron* sprechen sich für den Bestandsschutz aus,²² mit der Begründung, dass nach den Grundprinzipien die Wirksamkeit von einmal getätigten Dispositionen und Rechtshandlungen nicht durch eine Änderung der Rechtslage wieder entzogen werden darf. Gegen den Bestandsschutz spricht sich *Seeger* aus. Nach seiner Ansicht müssen Bürger mit einer Änderung der deutschen Rechtsvorschriften rechnen. Der Bestandsschutz kann sich auch nicht aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes begründen, da beim Brexit voraussichtlich keine deutschen Rechtsvorschriften geändert werden. Außerdem könne sich auf die Folgen des Brexits vorbereitet werden, da ein langer zeitlicher Vorlauf besteht.

Aus Gesellschaftsrecht ergibt sich auch kein Bestandsschutz und es gibt kein Gebot, diesen einzuführen. Dieser erfolgt außerdem nicht aufgrund der Eintragung im Handelsregister und die Lehre vom fehlerhaften Verband findet ebenso keine Anwendung.

IV. Spezifische Probleme der Limited

Die in Deutschland tätige Limited wurde häufig im Vereinigten Königreich gegründet, hat aber ihren Verwaltungssitz in Deutschland und ist dort faktisch ausschließ-

¹⁸ *Freitag/Korch*, ZIP 2016, 1361, 1363; jetzt auch BGH v. 22.11.2016 – II ZB 19/15, NZG 2017, 347, 349.

¹⁹ *Freitag/Korch*, ZIP 2016, 1361, 1363.

²⁰ *Freitag/Korch*, ZIP 2016, 1361, 1363.

²¹ *Weller/Thomale/Benz*, NJW 2016, 2378, 2381 f.

²² *Bode/Bron*, GmbHR 2016, R129.



lich tätig. Eine nach englischem Recht gegründete haftungsbeschränkte Gesellschaft erfüllt jedoch nicht die Voraussetzungen, welche nach deutschem Recht an eine vergleichbare Rechtsform gestellt werden.²³ Die Limited wurde nur aufgrund der Niederlassungsfreiheit anerkannt, welche nach Ausscheiden des Vereinigten Königreichs nicht mehr angewandt wird. Es gilt die Sitztheorie.²⁴ Deshalb kommen auf die Limited erhebliche Probleme zu. Die Limited wird entweder wie eine GbR oder wie eine oHG behandelt,²⁵ wodurch die Haftungsbeschränkung wegfällt.²⁶ Bei einer GbR und einer oHG gilt der Grundsatz der Selbstorganschaft.²⁷ Folglich tauchen Probleme auf, wenn die *directors* keine Personenidentität mit den Gesellschaftern aufweisen.²⁸ Dasselbe gilt für die Vertretung der Gesellschaft.²⁹ Dort droht ein Handeln ohne Vertretungsmacht bei personenverschiedenen Gesellschaftern und *directors* und es kommt zu einer schwebenden Unwirksamkeit des Geschäfts.³⁰

Gesellschaften in der Form der Limited sollten sich bis zum Brexit über die Gestaltungsmöglichkeiten beraten lassen, wie sie diese Rechtsfolgen verhindern.

(1) Grenzüberschreitender Formwechsel

Ein grenzüberschreitender Formwechsel in eine deutsche Kapitalgesellschaft wäre eine Möglichkeit,³¹ wobei die UG (haftungsbeschränkt) dabei nicht als Zielrechts-träger in Frage kommt (§ 5 Abs. 2 S. 2 GmbHG).³² Möglich wäre der Formwechsel in eine GmbH³³ oder in eine UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG. Der Wechsel in eine UG (haftungsbeschränkt) scheidet aus, da so das Verbot der Sacheinlage bei einer UG nicht gewahrt werden würde.³⁴ Dieser „Hereinformwechsel“ vor dem Brexit wäre steuerneutral. Dieser Weg wurde nun allerdings vom britischen Companies House mit Schreiben vom 08.02.2017 abgelehnt. Im zugrunde liegenden Fall wurde ein grenzüberschreitender Formwechsel in eine deutsche GmbH durchgeführt. Das deutsche Handelsregister hat eine Eintragung der Gesellschaft unter dem Vorbehalt vorgenommen, dass das britische Companies House die Sitzverlegung ebenfalls einträgt. Das Companies House lehnte diese Eintragung jedoch ab. Das Companies House führt als Grund auf, dass Großbritannien keine Möglichkeit zur

²³ Hübler, NZI 2016, 622, 623.

²⁴ Seeger, DStR 2016, 1817, 1822.

²⁵ Seggewisse/Weber, GmbHR 2016, 1302, 1303; Hübler, NZI 2016, 622, 623.

²⁶ Schall, GmbHR 2016, 25, 25.

²⁷ Freitag/Stefan, ZIP 2016, 1361, 1365.

²⁸ Freitag/Stefan, ZIP 2016, 1361, 1365.

²⁹ Freitag/Korch, ZIP 2016, 1361, 1365.

³⁰ Freitag/Korch, ZIP 2016, 1361, 1365.

³¹ Seggewisse/Weber, GmbHR 2016, 1302, 1304; Teichmann/Knaier, IWRZ 2016, 243, 246; Heck-schen, ZIP 2015, 2049, 2051; Seibold, ZIP 2017, 456, 456.

³² Seeger, DStR 2016, 1817, 1822.

³³ KG v. 21.03.2016 – 22 W 64/15, ZIP 2016, 1223.

³⁴ Näher dazu Schall, GmbHR 2016, 25, 27 ff.



grenzüberschreitenden Verlegung einer Gesellschaft aus Großbritannien heraus kennt, bei welcher die Gesellschaft nicht aufgelöst werden würde. Der EuGH hatte in „VALE“³⁵ allerdings gestützt auf den Äquivalenzgrundsatz entschieden, dass grenzüberschreitende Sachverhalte nicht ungünstiger behandelt werden dürfen als innerstaatliche Sachverhalte. Somit soll ein grenzüberschreitender Formwechsel möglich sein, wenn im Wegzugsstaat ein entsprechender innerstaatlicher Formwechsel zulässig ist und kumulativ das Recht des Zuzugsstaates einen Formwechsel einer Gesellschaft nationalen Rechts (vergleichbar der Rechtsform der ausländischen Gesellschaft) in die Rechtsform der Zielgesellschaft anerkennt.³⁶ Nach der Entscheidung des EuGH steht fest, dass der grenzüberschreitende Formwechsel sowohl aus der Perspektive des Herkunftsstaates, als auch aus der Perspektive des Wegzugstaates von der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49, 54 AEUV geschützt ist.³⁷ Auch wenn eine europaweite Sitzverlegungsrichtlinie bisher nicht verabschiedet wurde (worauf sich das Companies House ebenfalls stützt) und der EuGH sich in „VALE“ nicht zu einer reinen Satzungssitzverlegung ausgesprochen hat³⁸, ist der Äquivalenzgrundsatz zu beachten und die Niederlassungsfreiheit zu wahren. Die das Verfahren betreuenden Rechtsanwälte haben bei der Kommission die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen das Vereinigte Königreich ange-regt.

Klärung der Problematik könnte ein derzeit anhängiges Verfahren beim EuGH bringen. In der vorgelegten Rs. C-106/16 muss der EuGH demnächst entscheiden, ob eine isolierte Verlegung des Satzungssitzes, d.h. ein grenzüberschreitender Formwechsel ohne gleichzeitige Verlegung des Verwaltungssitzes, mit der Niederlassungsfreiheit zu vereinbaren ist. Im betroffenen Fall wollte ein Rechtsträger mit Sitz in Polen seinen Satzungssitz nach Luxemburg verlegen. Diese formwechselnde Sitzverlegung wurde in Polen jedoch nicht eingetragen, da man die Begründung eines tatsächlichen Verwaltungssitzes in Luxemburg nicht erkennen könne, diese aber Voraussetzung für einen grenzüberschreitenden Formwechsel sei. Es wird sich zeigen, inwiefern der EuGH dieses Verfahren nutzt, um seine Rechtsprechung seit „Cartesio“³⁹ und „VALE“ weiter zu entwickeln und insbesondere im Hinblick auf die grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes zu konkretisieren.

Im Gegensatz zum englischen Companies House hat sich das OLG Frankfurt⁴⁰ in einer aktuellen Entscheidung für die Zulässigkeit des grenzüberschreitenden Formwechsels aufgrund der Rechtsprechung des EuGH ausgesprochen. Es hatte

³⁵ EuGH v. 12.07.2012 – C-378/10 – „VALE“, EuZW 2012, 621 = NJW 2012, 2715.

³⁶ *Seibold*, ZIP 2017, 456, 456.

³⁷ *Behme*, NZG 2012, 936, 939.

³⁸ *Seibold*, ZIP 2017, 456, 457.

³⁹ EuGH v. 16.12.2008 – C-210/06 – „Cartesio“.

⁴⁰ OLG Frankfurt v. 03.01.2017, ZIP 2017, 611.



darüber zu urteilen, ob ein Herausformwechsel einer deutschen GmbH in eine italienische S.r.l. unter dem Gesichtspunkt der Sitzverlegung für zulässig zu befinden ist. Es kam zu dem Schluss, dass der lediglich als Satzungsänderung gefasste Beschluss zur Verlegung des Sitzungssitzes nach Rom unter paralleler Gründung einer Gesellschaft in Italien als auslegungsfähig anzusehen ist und dieser hinreichende Tatsachen sowie einen entsprechenden Wortlaut enthält, aus denen sich eine Beschlussfassung über einen Formwechsel schlüssig erkennen lässt.⁴¹ Diese Vorgehensweise ist jedoch nicht unproblematisch, da in keiner Weise die Struktur des Formwechselverfahrens nach den deutschen Regelungen der §§ 190 ff. UmwG eingehalten wurde.

Die Literatur zeigt darüber hinaus für einen Wegzugsfall von Deutschland nach Österreich die von beiden Registern geforderten Anforderungen auf.⁴² Auch hier verdeutlicht sich die Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung, wie sie grundsätzlich auch aus UK nach Deutschland denkbar wäre.

(2) Grenzüberschreitende Verschmelzung

Eine weitere Möglichkeit wäre die grenzüberschreitende Verschmelzung, welche auf eine UG (haftungsbeschränkt) unter der Voraussetzung der Aufbringung des nötigen Stammkapitals wie bei einer GmbH möglich ist.⁴³

(3) Asset Deal

Eine dritte Möglichkeit besteht in der Form eines Asset Deals, welcher aber die Probleme des Zustimmungsbedürfnisses der Vertragspartner mit sich bringt. Stille Reserven würden aufgedeckt und besteuert werden. Offene Rücklagen würden als ausgeschüttet gelten.⁴⁴

V. Fazit

Auch wenn bis zum endgültigen Brexit noch zwei Jahre Zeit für Verhandlungen ist, sollten sich Unternehmen bereits jetzt mit diesem Thema auseinandersetzen und mögliche Lösungsansätze finden, sodass der Tag des Brexits kein böses Erwachen für sie bereithält. Einen Bestandsschutz wird es wahrscheinlich, wie erläutert, nicht geben, da die Folgen des Brexits die Unternehmen nicht unvermittelt treffen, son-

⁴¹ *Nentwig*, GWR 2017, 118.

⁴² *Jennewein*, GesRZ 2016, 277.

⁴³ *Seeger*, DSr 2016, 1817, 1823.

⁴⁴ *Seeger*, DSr 2016, 1817, 1822.



dern noch genügend Zeit ist, um entsprechende Vorkehrungen zu treffen.⁴⁵ Wie genau sich der Brexit auswirkt, bleibt abzuwarten und wird erst nach den Verhandlungen endgültig feststehen.

⁴⁵ *Seeger*, DSStR 2016, 1817, 1820.