

Berlin, 21. September 2018

Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes

A. Zusammenfassung

Die geplante grenzüberschreitende direkte Verschmelzung einer ausländischen Kapitalgesellschaft auf eine inländische Personenhandelsgesellschaft ist eine sinnvolle zusätzliche Option im Umwandlungsgesetz. Die vorgeschlagene Übergangsfrist eröffnet bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen unter Beteiligung einer übertragenden Gesellschaft aus dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (Vereinigtes Königreich) die Chance, ein geordnetes Verfahren zur grenzüberschreitenden Verschmelzung einzuleiten und durchzuführen. Gleichwohl sind aus Sicht der Unternehmen Nachbesserungen am Gesetzentwurf nötig, vgl. unten, bzw. bestehen verschiedene Fragen zum Status der Limiteds im Rahmen der vorgeschlagenen Übergangsregelung. Der Gesetzentwurf sollte zeitnah im Bundestag beraten und verabschiedet werden, um das mögliche Zeitfenster für die betroffenen Unternehmen nicht noch weiter einzuschränken.

B. Allgemeine Anmerkungen

Die Unsicherheit der betroffenen Unternehmen, ob noch eine Übergangsfrist im Zusammenhang mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland vereinbart wird, ist groß. Ebenso unklar ist ein etwaiger Inhalt einer möglichen Austrittsvereinbarung. Gleichwohl haben bislang – trotz der zahlreichen Verzögerungen – viele der betroffenen Unternehmen auf eine solche Austrittsvereinbarung, die konkrete Perspektiven und Handlungsoptionen für die britischen Limiteds mit Verwaltungssitz in Deutschland beinhaltet, vertraut. In Beratungsgesprächen der Industrie- und Handelskammern über die Auswirkungen des Austritts des Vereinigten Königreichs für die britischen Limiteds mit Verwaltungssitz in Deutschland, deren Handlungsoptionen und den nötigen Zeitbedarf zu deren Umsetzung, zeigt sich, dass trotz der Unsicherheit und der ablaufenden Zeit seitens der Betroffenen weiterhin das Vertrauen besteht, dass die Politik in der verbleibenden Zeit eine tragfähige Lösung findet. Insofern ist jede Unterstützung der Unternehmen, die zu einem geordneten Übergang führen kann, positiv zu werten.

Die geplante grenzüberschreitende direkte Verschmelzung einer ausländischen Kapitalgesellschaft auf eine inländische Personenhandelsgesellschaft bietet eine zusätzliche sinnvolle Option im Umwandlungsgesetz (UmwG) an. Diese Möglichkeit lässt den bislang nötigen Zwischenschritt der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf eine Kapitalgesellschaft und anschließender inländischer Verschmelzung auf eine Personenhandelsgesellschaft entfallen. Bei Verschmelzung auf eine neu zu gründende Personenhandelsgesellschaft kann außerdem, wie die Begründung des Gesetzentwurfs aufzeigt, der vielfach vorhandene Wunsch, den persönlich haftenden Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft durch eine Gesellschaftsrechtform mit beschränkter Haftung zu ersetzen, erfüllt werden. Durch Einfügen in die bestehende Gesetzessystematik sind für diese zusätzliche grenzüberschreitende Verschmelzungsoption zudem nur geringfügige Ergänzungen des UmwG erforderlich.

Die geplante Übergangsfrist eröffnet bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen unter Beteiligung einer übertragenden Gesellschaft aus dem Vereinigten Königreich und Nordirland (Vereinigtes Königreich) die Chance, noch ein geordnetes Verfahren zur grenzüberschreitenden Verschmelzung einzuleiten und durchzuführen. Gleichwohl bedarf es aus Sicht der Unternehmen Nachbesserungen am Gesetzentwurf. Insbesondere ist fraglich, ob selbst bei zügiger Beratung und Verabschiedung des Gesetzentwurfs im Bundestag ausreichend Zeit für die betroffenen Unternehmen besteht, einen notariell beurkundeten Verschmelzungsplan vorzulegen, um dann die geplante Übergangsfrist nutzen zu können.

Zudem besteht die Unsicherheit, ob die bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten zuständigen britischen Gerichte und das Companies House die Verschmelzung auf eine deutsche Personenhandelsgesellschaft unterstützen und die nötigen Verfahrensschritte einleiten bzw. die Verschmelzungsbescheinigung erteilen. Das Companies House hat beispielsweise auch verschiedene Anfragen betreffend einer grenzüberschreitenden Umwandlung bzw. Sitzverlegung auf Basis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes mangels expliziter britischer Rechtsgrundlage negativ beschieden. Eine solche grenzüberschreitende Umwandlung wäre eine durchaus praktikable, wenn auch mangels ausformulierter Regelungen unsichere Möglichkeit für die betroffenen Unternehmen.

C. Anmerkungen im Einzelnen

Zu § 122b Abs. 1 UmwG-E

Die in § 122b Absatz 1 Ziffer 2 UmwG-E eingefügte Möglichkeit, bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nach § 122a UmwG als übernehmende oder neue Gesellschaft auch Personenhandelsgesellschaften zuzulassen, erhöht die Flexibilität und Gestaltungsmöglichkeiten der in Europa aktiven Unternehmen. Es ist des Weiteren für britische Limiteds mit Verwaltungssitz in Deutschland ein zusätzliches Gestaltungsangebot.

Eine solche grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine Personenhandelsgesellschaft wird jedoch nur zum Teil im Fokus der vom Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU betroffenen Unternehmen stehen. Die grenzüberschreitende Verschmelzung einer Limited würde voraussetzen, dass neben einer Personenhandelsgesellschaft auch eine GmbH oder Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) gegründet werden müsste, um eine Haftungs-

beschränkung zu erreichen. Dabei dürfte oftmals durch die Größe der betroffenen Limiteds eher die Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt) in Betracht kommen.

Allerdings fallen für beide Gesellschaften, d. h. für die Kapital- sowie die Personenhandels-gesellschaft entsprechende Gründungskosten an. Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass für beide Rechtsformen u. a. jeweils Buchführungs-, Bilanzierungs- und Veröffentlichungspflichten entstehen.

Es wurde zudem angemerkt, dass die für eine grenzüberschreitende Verschmelzung anfallenden Beratungs-, Notar- und Gerichtskosten zumindest aus Sicht kleinerer Unternehmen als relativ hoch einzuschätzen sind. Allein für die Abwicklung der Verschmelzung im Vereinigten Königreich sollen auf Basis von Angaben britischer Anwälte in einfachen Fällen mindestens ca. 6.000 Euro einzukalkulieren sein. Je nach Ablauf des britischen Verfahrens wurden jedoch auch schon deutlich höhere Beträge, z. B. der vierfache Betrag, genannt.

Zu § 122e UmwG-E

Von dem vorgeschlagenen Verzicht auf den Verschmelzungsbericht nach § 122e Satz 3 UmwG-E profitieren die Unternehmen. Diese Entlastung würde in der Praxis insbesondere den kleineren Limiteds zugutekommen. Die nicht unerheblichen Kosten für eine grenzüberschreitende Verschmelzung könnten so etwas reduziert werden.

Angemerkt wurde, dass unklar ist, ob § 122e Satz 3 letzter Halbsatz UmwG-E auch für § 122e Satz 1 UmwG Anwendung findet. Insofern wird um eine Klarstellung in der Begründung gebeten.

Zu § 122m UmwG-E

Eine Übergangsfrist gemäß § 122m UmwG-E könnte denjenigen, die bislang auf eine noch zu vereinbarende Übergangszeit vertraut haben, helfen, die grenzüberschreitenden Gestaltungsmöglichkeiten in einem geordneten Verfahren zu nutzen. Fraglich ist jedoch, ob selbst bei zügiger Beratung und Verabschiedung der geplanten Änderungen ausreichend Zeit besteht, um gegebenenfalls bis zum 29.03.2019 einen notariell beurkundeten Verschmelzungsplan mit den Angaben nach § 122c UmwG vorzulegen.

Zunächst müssten die Unternehmen von der neu zur Verfügung stehenden Option und der Übergangsregelung informiert werden. Betroffene Limiteds bzw. deren Geschäftsführer bedürften voraussichtlich sowohl britischer als auch deutscher juristischer und steuerrechtlicher Unterstützung, um das Verfahren entsprechend in die Wege zu leiten. Dieser Beratungsbedarf ist ein weiterer Zeitfaktor. Aus einem Bundesland haben wir ferner die Information erhalten, dass die Neuordnung von Notariat- und Grundbuchwesen voraussichtlich zu erheblichen Verzögerungen bei der Terminvergabe der Notare führen könnte.

Unklar ist derzeit, ob nötige administrative Maßnahmen auf britischer Seite nach der Cross-Border Mergers Regulations 2007 zu Verzögerungen führen. Unsicherheit besteht darüber hinaus, wie die britischen Gerichte und das Companies House nach dem Austritt aus der EU bzw. dem Ablauf einer etwaigen Übergangsfrist reagieren. Es wäre insofern zu begrüßen, wenn die Bundesregierung zeitnah entsprechenden Kontakt zur britischen Regierung aufnehmen und

diese Fragen klären könnte. Ebenso müssten nach Inkrafttreten der Änderungen des Umwandlungsgesetzes die britischen Ansprechpartner informiert werden.

Es wird daher teilweise bezweifelt, ob die durch § 122m UmwG-E vorgesehene Übergangsregelung von den betroffenen Unternehmen tatsächlich genutzt werden kann. Vorgeschlagen wird deshalb eine Änderung von § 122m UmwG-E. Um die rechtzeitige Einleitung des Verschmelzungsvorgangs durch den Anmeldeberechtigten zu dokumentieren, sollte eine notariell beurkundete Erklärung oder eine Voranmeldung bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Vereinigten Königreichs aus der EU bzw. vor dem Ablauf einer etwaigen Übergangsfrist ausreichend sein. So könnte der nach Inkrafttreten der Änderungen des Umwandlungsgesetzes recht knappe verbleibende Zeitrahmen besser genutzt und voraussichtlich mehr betroffenen Unternehmen die grenzüberschreitende Verschmelzung ermöglicht werden.

Unklar ist der Status der Limited im Rahmen des § 122m UmwG-E nach Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU bzw. Ablauf einer etwaigen Übergangsfrist und vor Abschluss des Verschmelzungsverfahrens im allgemeinen Rechtsverkehr. Gilt die Limited in dieser Phase als rechtsfähig bzw. wird sie als beschränkt haftende Rechtsform anerkannt? Auf welche Folgen haben sich Limiteds bzw. deren Gesellschafter und Geschäftsführer einzurichten, wenn sie während des Verschmelzungsverfahrens und im Rahmen des § 122m UmwG-E Verträge abschließen oder ihnen gegenüber Haftungstatbestände geltend gemacht werden? Die Begründung geht bislang nur darauf ein, dass „diese Gesellschaften in ihrer bisherigen Rechtsform auch über das Wirksamwerden des Brexits oder den Ablauf einer Übergangsfrist hinaus als fortbestehend behandelt werden, soweit dies für die Durchführung und den Abschluss des Verschmelzungsverfahrens erforderlich ist.“

Zudem stellt sich die Frage, welche Folgen es für die Limiteds sowie deren Gesellschafter hat, wenn das Verschmelzungsverfahren nicht oder nicht innerhalb der zeitlichen Vorgaben des § 122m UmwG-E abgeschlossen wird.

Ergänzende Vorschläge zum Gesetzentwurf

Die bisherigen Regelungen des Umwandlungsgesetzes ermöglichen bereits eine grenzüberschreitende Verschmelzung einer Limited auf eine GmbH. Eine solche ist nicht nur zeitintensiv, sondern auch im Hinblick auf die formalen Anforderungen hoch. Gerade kleine Limiteds, die derzeit den Weg aus dem Vereinigten Königreich suchen, könnten von weiteren Erleichterungen profitieren. Ein Verzicht auf den Verschmelzungsbericht bei der Verschmelzung auf eine deutsche Kapitalgesellschaft wäre insofern hilfreich. Es sollte geprüft werden, ob die in der Literatur dargelegte teleologische Reduktion in Bezug auf § 122e Satz 3 UmwG aufgegriffen und in den dort aufgeführten Fällen ein Verzicht auf den Verschmelzungsbericht auch bei der Verschmelzung auf eine Kapitalgesellschaft vorgesehen werden könnte.

Vereinzelt wurde vorgeschlagen, für britische Limiteds die grenzüberschreitende Verschmelzung auch auf eine Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) zu ermöglichen und insofern eine temporäre Ausnahme vom Sachgründungsverbot gemäß § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG vorzunehmen. Andere betonen dagegen die Bedeutung der Einhaltung der formellen

und materiellen Voraussetzungen bei der Gründung nationaler Rechtsformen im Zuge der grenzüberschreitenden Verschmelzung.

D. Ansprechpartner

Annika Böhm, Leiterin des Referats Gesellschafts- und Bilanzrecht, Abteilung Recht,
boehm.annika@dihk.de

E. Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften.

Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein. Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK – vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir in einem verfassten Verfahren auf gesetzlicher Grundlage zu gemeinsamen Positionen der Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei.

Darüber hinaus koordiniert der DIHK das Netzwerk der 140 Auslandshandelskammern, Delegationen und Repräsentanzen der Deutschen Wirtschaft in 92 Ländern.