Deloitte.

URL: http://www.deloitte-tax-news.de/unternehmensrecht/regierungsentwurf-des-vierten-gesetzes-zur-aenderung-des-umwandlungsgesetzes-erleichterungen-bei-umwandlungen-unter-einbeziehung-von-rechtstraegern-aus-uk.html

20.11.2018

Unternehmensrecht

Regierungsentwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes: Erleichterungen bei Umwandlungen unter Einbeziehung von Rechtsträgern aus UK

Aktuell:

- Verkündung im Bundesgesetzblatt am 31.12.2018 BGBl 2018, S. 2694
- Zustimmung Bundesrat am 14.12.2018 (BR-Drs. 637/18 B)
- Verabschiedung Bundestag am 13.12.2018

Der deutsche Gesetzgeber möchte die den vom Brexit betroffenen Unternehmen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten eines geordneten Wechsels in eine inländische Gesellschaftsform erweitern und einschlägige Fristen verlängern. Gegenläufige Tendenzen sind in UK erkennbar.

Regierungsentwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vorgelegt
Am 10.10.2018 legte die Bundesregierung ihren Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vor.

Das Gesetzgebungsvorhaben verfolgt zunächst das Ziel, Gesellschaften nach dem Recht des Vereinigten Königreichs in der Rechtsform einer „Private Company Limited by Shares" (sog. „Limited"), die ihren Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland haben, den aufgrund des Brexit erforderlichen Übergang in eine inländische Rechtsform zu erleichtern.

Weiter soll eine Übergangsregelung geschaffen werden, die einen ordnungsgemäßen Abschluss von zum Zeitpunkt des Brexit bereits laufenden grenzüberschreitenden Verschmelzungsvorgängen ermöglicht.

Der Gesetzentwurf zeigt, dass sich der deutsche Gesetzgeber – unabhängig vom Ausgang der Brexit-Verhandlungen – (endlich) der Regelung wesentlicher mit dem Brexit verbundener Gegenstände annimmt.

Steuerliche Begleitregelungen
Auch im Hinblick auf die steuerlichen Konsequenzen des Brexit ist der Gesetzgeber aktiv geworden: Der am 09.10.2018 vom BMF veröffentlichte Referentenentwurf (Entwurf eines Gesetzes über steuerliche Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union, Brexit-Steuerbegleitgesetz – Brexit-StBG) soll in Fällen, in denen der Brexit eine unangemessene und unter Umständen auch nicht mit Unionsrecht zu vereinbarende Rechtsfolge auslösen würde, den „Status Quo" wahren. Für den betroffenen Steuerpflichtigen soll für die notwendige Übergangszeit Bestandsschutz gewährt sowie Rechtssicherheit geschaffen werden. Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf anlässlich des Brexit erforderliche redaktionelle Anpassungen. Zu weiteren Einzelheiten des Brexit-StBG verweisen wir auf den Beitrag unserer Kollegen Dr. Alexander Linn und Dietmar Gegusch in den Deloitte Tax-News.

Geplante Einführung großzügiger Übergangsfristen
Hohe praktische Bedeutung könnte insbesondere der geplanten Einführung von großzügigen Übergangsfristen für im Zeitpunkt des Brexit laufende Verschmelzungsvorhaben unter Einbeziehung von UK-Gesellschaften als übertragende Gesellschaft zukommen.

Nach derzeitigem Stand ist davon auszugehen, dass der Brexit dazu führen wird, dass sich Gesellschaften aus dem Vereinigten Königreich nicht mehr auf der Grundlage der §§ 122a ff. UmwG an grenzüberschreitenden Verschmelzungen mit deutschen Gesellschaften werden beteiligen können. Diese Folge wird in einem (nunmehr unwahrscheinlicheren aber nicht ausgeschlossenen) no deal-Szenario entweder unmittelbar mit dem Wirksamwerden des Brexit oder mit dem Ablauf noch zu vereinbarender Übergangsfristen eintreten.

Umwandlungswillige Rechtsträger könnten deshalb gehalten sein, ihre grenzüberschreitenden Umwandlungsvorgänge innerhalb kurzer Zeit abzuschließen, was sich aufgrund der geltenden Vorgaben – und insbesondere der von den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen abweichenden Handhabung im Vereinigten Königreich – als schwierig bzw. unmöglich erweisen könnte.

Mit der Neuregelung durch einen neu einzufügenden § 122m UmwG möchte der Gesetzgeber für beide Szenarien Vorkehrungen treffen. § 122m UmwG in der Fassung des Regierungsentwurfs sieht vor, dass eine UK-Gesellschaft für einen Zeitraum von bis zu 2 Jahren nach dem Brexit weiterhin als Beteiligte einer grenzüberschreitenden Verschmelzung im Sinne der §§ 122a ff. UmwG angesehen wird. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich bei der in Rede stehenden Verschmelzung um eine solche handelt, bei der als übernehmender Rechtsträger eine deutsche Gesellschaft beteiligt ist und als übertragender Rechtsträger eine UK-Gesellschaft. Weiter muss der Verschmelzungsplan vor dem UK-Austritt aus der EU bzw. dem Ablauf eines Übergangszeitraums notariell beurkundet und die Verschmelzung unverzüglich, spätestens aber zwei Jahre nach diesem Zeitpunkt mit den erforderlichen Unterlagen zur Registereintragung angemeldet worden sein.

Im Hinblick auf die praktische Handhabung ist neben der von deutschen Stimmen geäußerten Kritik am Gesetzgebungsvorhaben (siehe hierzu unten) insbesondere zu berücksichtigen, dass im Vereinigten Königreich derzeit gegenläufige Tendenzen zu erkennen sind. Dort wurde unter dem Titel "EXITING THE EUROPEAN UNION – COMPANIES, LIMITED LIABILITY PARTNERSHIPS, PARTNERSHIPS - The Companies, Limited Liability Partnerships and Partnerships (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2018" ein Gesetzentwurf vorgelegt, der Änderungen im Companies Act 2006 und anderen Gesetzen vorsieht.

Gegenstand des Gesetzentwurfes ist insbesondere die ersatzlose Aufhebung der gesetzlichen Regelungen zur grenzüberschreitenden Verschmelzung mit Rechtsträgern aus dem EWR. In der Begründung zum Gesetzentwurf (*Explanatory Memorandum*) heißt es hierzu recht lapidar:

„Regelungen, welche Verschmelzungen zwischen Gesellschaften des Vereinigten Königreichs und Gesellschaften des EWR ermöglichen, werden aufgehoben. Nach dem Tage des Austritts wird das Vereinigte Königreich keinen Zugang zu dem Regime [der grenzüberschreitenden Verschmelzungen] mehr haben und werden EWR-Staaten nicht mehr verpflichtet sein, Verschmelzungen unter Beteiligung von UK-Gesellschaften als wirksam anzuerkennen. Durchschnittlich werden im Vereinigten Königreich jährlich ca. 50 grenzüberschreitende Verschmelzungen auf Basis des Regimes durchgeführt. Nach dem Austritt werden grenzüberschreitende Verschmelzungen immer noch möglich sein, nämlich auf der Grundlage privatrechtlicher Abreden [*cross-border mergers structured through private contractual arrangements*]."

Der UK Gesetzgeber scheint dabei (bewusst?) zu verkennen, dass der Charme der auf der EU-Verschmelzungsrichtlinie beruhenden nationalen Gesetze zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen im EWR-Raum gerade in der mit ihr einhergehenden Vereinheitlichung der gesetzlichen Vorgaben liegt und die meisten Mitgliedstaaten des EWR für grenzüberschreitende Verschmelzungen ein Regime vorsehen, welches dem System des Umwandlungsgesetzes sehr ähnlich ist, mit den im britischen Gesetzgebungsentwurf erwähnten „cross-border mergers structured through private contractual arrangements" jedoch nur sehr wenig gemein hat.

Sollte das im Entwurf vorgelegte Gesetz tatsächlich in dieser Form in Kraft treten, wäre UK-Gesellschaften die Teilnahme an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nach dem auf sie anwendbaren Recht verwehrt – ohne dass der deutsche Gesetzgeber hierauf einen Einfluss hätte. Somit würde auch die geplante Änderung des UmwG ins Leere laufen.

Schon nach derzeitiger Rechtslage tun sich die zuständigen Stellen des Vereinigten Königreichs mit grenzüberschreitenden Verschmelzungen eher schwer; teilweise wird behauptet, dass entsprechende Vorgänge bewusst verzögert würden. Vor diesem Hintergrund ist nicht auszuschließen, dass der Gesetzentwurf zumindest von Teilen des britischen Fachpublikums begrüßt wird.

Weitere gesetzgeberische Entwicklungen in Deutschland und dem Vereinigten Königreich bleiben abzuwarten. Bis zum Inkrafttreten entsprechender Gesetze – deren Zustandekommen nicht beurteilt werden kann – ist davon auszugehen, dass eine Hineinverschmelzung von UK-Gesellschaften nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 122a ff. UmwG mit Wirksamwerden des Austritts, spätestens jedoch mit Ablauf etwa noch vorzusehen Übergangsfristen, nicht mehr möglich sein wird.

Erleichterungen bei der Umwandlung von Limiteds

Drohende persönliche Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten nach Brexit

Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit werden haftungsbeschränkte Gesellschaften, die nach dem Recht des Vereinigten Königreichs ordnungsgemäß gegründet wurden, in Deutschland als solche anerkannt, auch wenn sich ihr Verwaltungssitz in Deutschland selbst befindet. Von den sich aus dieser Rechtslage ergebenden Möglichkeiten machten in der Vergangenheit zahlreiche Gründer Gebrauch, weshalb nach Schätzungen der Bundesregierung derzeit noch ca. 8.000 - 10.000 sog. „Pseudo-Limiteds" im Inland existieren.

Der voraussichtlich am 29.03.2019 stattfindende Brexit stellt diese Gesellschaften vor neue Herausforderungen. Nach Vollzug des Austritts, bzw. dem Ablauf noch zu vereinbarender Übergangsfristen können sie sich nicht mehr auf die Niederlassungsfreiheit berufen und verlieren ihren Status als haftungsbeschränkte Gesellschaft in Deutschland. Damit ist in jedem Fall eine persönliche Haftung der Gründer bzw. Gesellschafter für Verbindlichkeiten ihrer UK Limited verbunden, die aus deutscher Perspektive als solche nicht länger anerkannt wird.

Keine sachgerechte Lösung des Problems nach derzeitiger Rechtslage

Bereits de lege lata gibt es Wege, das von einer betroffenen Gesellschaft getragene Unternehmen auf eine inländische Rechtsform mit beschränkter Haftung zu überführen. Zu nennen sind insbesondere die grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine GmbH oder AG, der Asset Deal und diverse Anwachsungsmodelle. Die zur Verfügung stehenden Mittel können allerdings mit nicht unerheblichen Nachteilen finanzieller, organisatorischer, steuerlicher sowie rein praktischer Natur verbunden sein.

Abhilfe durch Änderungen des Umwandlungsrechts

Vor diesem Hintergrund geht der Gesetzgeber davon aus, dass die derzeitige Rechtslage den Bedürfnissen der betroffenen Gesellschaften, bei denen es sich nicht selten um eher kapitalschwache Rechtsträger handelt, nicht gerecht wird. Das Gesetzesvorhaben bezweckt, insoweit Abhilfe schaffen.

Konkret sollen in Zukunft an der grenzüberschreitenden Verschmelzung auch inländische Personenhandelsgesellschaften, die in der Regel nicht mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, als übernehmende oder neue Rechtsträger beteiligt sein können. Hierzu ist geplant, insbesondere § 122b Abs. 1 UmwG entsprechend abzuändern, der nach bisheriger Rechtslage lediglich Kapitalgesellschaften als Beteiligte an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zulässt.

Die Neuregelung eröffnet betroffenen UK Limiteds zusätzliche Gestaltungsvarianten zur Überführung ihres Unternehmens in eine inländische Gesellschaftsrechtsform. Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfes hat die Bundesregierung insbesondere die Hineinverschmelzung auf eine KG im Blick, an der sich als Komplementärin eine GmbH oder UG beteiligen könnten. Im Ergebnis wäre so eine Haftungsbeschränkung sichergestellt; für den Fall der Beteiligung einer UG sogar ohne die Notwendigkeit der Aufbringung eines Stammkapitals von mindestens EUR 25.000 gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG.

Gesetzesentwurf grundsätzlich zu begrüßen
Die Zielsetzung des Gesetzgebungsentwurfes, die durch den Brexit geschaffenen Rechtsunsicherheiten auszuräumen und pragmatische Lösungen anzubieten, ist grundsätzlich zu begrüßen.

Zu beachten ist allerdings, dass das Vorhaben in rechtspolitischer Hinsicht nicht unumstritten ist. Vor dem Hintergrund, dass das deutsche Recht bereits rechtssichere, wenn auch gegebenenfalls kostenintensive Lösungen des Problems bereithält, wird vielfach die Frage gestellt, ob die geplanten Sonderregelungen erforderlich und angemessen sind. Insbesondere der Deutsche Notarverein vertritt in einer sehr kritischen Stellungnahme zum Referentenentwurf die Auffassung, dass die nach derzeit geltender Rechtslage bestehenden Härten eine „gerechte Folge" dafür seien, sich bei Gründung der Gesellschaft der deutschen Rechtsordnung „aus nicht schützenswerten Motiven" entzogen zu haben. Ob man dieser Auffassung so folgen sollte, ist äußerst fraglich, zumal die betroffenen Gründer lediglich von ihren Grundfreiheiten Gebrauch gemacht haben.

Darüber hinaus wird die vorgesehene 2-jährige Übergangsfrist mit dem Argument kritisiert, den Betroffenen habe seit dem Referendum bereits genug Zeit zur Verfügung gestanden, um sich auf den Austritt des Vereinigten Königreichs vorzubereiten. Bei dieser

Argumentation wird jedoch verkannt, dass bis heute nicht klar ist, ob und in welcher Form der Brexit nun kommen wird. Soll den Unternehmen die aus einer unklaren politischen und europa-/völkerrechtlichen Lage erwachsenden Unwägbarkeiten und Risiken tatsächlich überbürdet werden?

Blick in die Zukunft

Nach derzeitiger Planung des deutschen Gesetzgebers soll das Vierte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes am 01.01.2019 in Kraft treten. Ob und in welcher Form es schlussendlich tatsächlich in Kraft tritt, kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Die weitere Entwicklung bleibt deshalb abzuwarten. Entsprechendes gilt für die weiteren (gesetzgeberischen) Entwicklungen im Vereinigten Königreich. Auch hier kann noch nicht beurteilt werden, ob der vorstehend in Grundzügen dargestellte Gesetzentwurf, welcher eine Aufhebung sämtlicher auf grenzüberschreitende Verschmelzungen bezogenen gesetzlichen Regelungen des UK Rechts nach sich zöge, tatsächlich in dieser Form in Kraft tritt.

Bis zum Inkrafttreten verbindlicher Regelungen wird Unternehmern deshalb leider weiterhin „Steine statt Brot“ gewährt und kann die Handlungsempfehlung (insbesondere für UK Limiteds mit Verwaltungssitz in Deutschland) nur dahin lauten, spätestens jetzt weitere Vorkehrungen zu treffen und nicht darauf zu vertrauen, dass die Gesetzgeber noch rechtzeitig handeln werden.

Ihre Ansprechpartner

Felix Felleisen
Partner
ffelleisen@deloitte.de
Tel.: +49 211 8772 2553

Heike Richter
Director
hrichter@deloitte.de
Tel.: +49 211 8772 2492

Alexander Röhl
Manager
aroehl@deloitte.de
Tel.: +49 211 8772 3589

www.deloitte-tax-news.de

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.