

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Dokumentnummer: 91364#

letzte Aktualisierung: 21. Januar 2009

### EGBGB Internationales Gesellschaftsrecht

England: Umwandlung einer Limited in eine UG (haftungsbeschränkt)

## I. Sachverhalt/Frage

Kann eine bestehende Limited Company englischen Rechts in eine Unternehmergegesellschaft des neuen Rechts umgewandelt werden? Welches Verfahren ist dabei zu beachten?

## II. Zur Rechtslage

### 1. Zum Formwechsel

Ein grenzüberschreitender Rechtsformwechsel wäre im Rahmen der praktischen Durchführung als Verlegung des statutarischen Sitzes der Gesellschaft von England nach Deutschland zu vollziehen. Nach allgemeiner Ansicht ist eine derartige grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes nur dann zulässig, wenn diese sowohl nach dem englischen Recht als auch nach dem deutschen Recht zulässig ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das englische Recht, da es der Gründungstheorie folgt, die Verlegung des statutarischen Sitzes einer englischen Private Limited Company ins Ausland nicht anerkennt. Vielmehr ist die Gesellschaft in diesem Fall zunächst zu liquidieren (ausführlich hierzu Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, 2002, S. 126 m. w. N.). In gleicher Weise lässt auch das deutsche Recht den „Zuzug“ einer ausländischen Kapitalgesellschaft nach Deutschland durch Inkorporation im deutschen Handelsregister nicht zu. Vielmehr wäre die Gesellschaft dann im Inland als OHG bzw. GbR zu behandeln. Sie könnte dann nach den Vorschriften des deutschen Handelsrechts in eine GmbH bzw. Aktiengesellschaft formwechselnd umgewandelt werden.

Auf europäischer Ebene war insoweit eine Verordnung über die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften im Rahmen der europäischen Union in Vorbereitung (14. Gesellschaftsrechtliche Sitzrichtlinie). Allerdings sind die Arbeiten an dieser Richtlinie durch die Kommission eingestellt worden, mit der Begründung, für eine derartige Verordnung bestehe kein praktisches Bedürfnis.

U. E. ergibt sich die Möglichkeit des grenzüberschreitenden Zuzugs aus deutscher Sicht allerdings aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache *Sevic Systems AG*. In der damaligen Entscheidung hat der EuGH die Ansicht vertreten, die Verschmelzung

der luxemburgischen Gesellschaft auf die deutsche GmbH müsse aus deutscher Sicht erlaubt werden, da der luxemburgischen Gesellschaft die Gestaltungsmöglichkeiten einer deutschen GmbH nicht versagt werden dürften. In gleicher Weise könnte man hier annehmen, dass auch einer englischen Gesellschaft die Möglichkeiten einer deutschen Gesellschaft zum Formwechsel nicht versagt werden dürften, so dass also auch dann eine englische Private Limited Company mit Zweigniederlassung in Deutschland die Möglichkeit haben müsste, durch entsprechenden Zuzug einen Formwechsel in eine deutsche GmbH zu erreichen (vgl. insoweit den ausführlichen Beitrag von Drinhausen/Gesell, Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten grenzüberschreitender Mobilität von Unternehmen in Europa, BB Spezial 8/2006, S. 7).

Freilich ist zu berücksichtigen, dass weiterhin die Entscheidung des EuGH in Sachen Daily Mail aus dem Jahre 1988 im Raum steht. Danach kann der Ursprungsstaat einer Gesellschaft den Wegzug untersagen oder zumindest von bestimmten Bedingungen abhängig machen. Diese Entscheidung ist auch im Rahmen der neueren Entscheidungen des EuGH immer wieder bestätigt worden. Da das englische Recht den Wegzug in Form einer Verlegung des statutarischen Sitzes aus England ins Ausland nicht gestattet, würde möglicherweise also schon hieran der Formwechsel in die GmbH scheitern. Möglicherweise könnte sich hier aus der Entscheidung des EuGH in Sachen Cartesio etwas genauereres ergeben (Entscheidung des EuGH v. 16.12.2008 – C-210/06, „Cartesio“, Link z. B. auf der DNotI-Homepage). In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren hatten die ungarischen Handelsgerichte sich geweigert, die Verlegung des Verwaltungssitzes einer ungarischen Kommanditgesellschaft nach Italien in das Handelsregister einzutragen. Der Europäische Gerichtshof hielt dies – entgegen der Ansicht des Generalanwalts – für vertragskonform. Das nationale Recht könnte das Fortbestehen einer Gesellschaft nach nationalem Gesellschaftsrecht davon abhängig machen, dass diese weiterhin einen Verwaltungssitz im Inland habe. Allerdings stellte der EuGH in gleichem Atemzug fest, dass das nationale Recht dann in Kauf nehmen müsste, dass durch Verlegung des Verwaltungssitzes in das Ausland die Gesellschaft nach dem Recht des neuen Sitzstaates als rechtsfähig anerkannt werde, also insoweit ein Statutenwechsel eintritt. Insoweit ergibt sich im Verhältnis zu England eigentlich noch nichts Neues, da das englische Recht ja den englischen Gesellschaften erlaubt, ihren Hauptverwaltungssitz nach Deutschland zu verlegen. Die Verlegung des statutarischen Sitzes stand im Cartesio-Verfahren gerade nicht im Raum. Man könnte aber die Ansicht vertreten, das englische Recht dürfe nun nicht den vollständigen Wegzug (statutarischer und tatsächlicher Sitz) behindern, wenn sich die Gesellschaft auf diese Weise dem Recht des Zuzugsstaates unterstellt (vgl. Leible/Hhoffmann, BB 2009, 58 ff.). Insoweit wäre daher u. E. die Entwicklung auf europäischer Ebene weiter abzuwarten.

## 2. Ersatzgestaltungen

Allerdings käme im vorliegenden Fall eine Umwandlung der englischen Private Limited Company in eine UG (haftungsbeschränkt) im Ergebnis in der Weise in Betracht, dass die englische Limited Company im Wege der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf eine in Deutschland zu diesem Zweck gegründete UG (Zielrechtsträger) verschmolzen wird.

Die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im Rahmen der EU ist durch die Zehnte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Verschmelzungsrichtlinie) ermöglicht worden. Dabei sieht die Richtlinie vor, dass grundsätzlich nur solche Gesellschaften verschmelzungsfähig sind, die nach dem nationalen Recht verschmolzen werden können. Dies wäre in England bei der Limited Company nicht der Fall, da nach englischem Recht nur Public Limited Companies, nicht aber Private Limited Companies verschmolzen werden können. Dennoch hat man sich bei Umsetzung der Richtlinie in England entschieden, in das

entsprechende Ausführungsgesetz auch die Private Limited Companies einzubeziehen (ausführlich hierzu Tebben, DB 2007, 2355). Eine Private Limited Company kann mithin auf eine deutsche GmbH verschmolzen werden, auch wenn sie nicht auf eine andere englische Gesellschaft verschmolzen werden könnte. Auf Seiten der deutschen GmbH sind dann die Vorschriften in den §§ 122a ff. UmwG entsprechend zu beachten.

Des Gleichen ist auch die UG (haftungsbeschränkt) verschmelzungsfähig. Bei der UG handelt es sich um eine Sonderform der GmbH. Insoweit ergeben sich lediglich einige Besonderheiten, die zu beachten sind. So ist, da die UG nicht im Wege der Sachgründung entstehen kann, eine Verschmelzung ausschließlich im Wege der Verschmelzung auf die UG zur Aufnahme und nicht auf die UG zur Neugründung möglich. Des Weiteren ist im Rahmen der Verschmelzung keine Kapitalerhöhung möglich, so dass dann z. B. auch dem Gesellschafter der Limited keine Anteile gewährt werden können (ausführlich hierzu Heckschen, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 2. Aufl. 2009, § 5 Rn. 102 ff.). Dementsprechend kann eine englische Limited Company also auf eine UG verschmolzen werden und auf diese Weise im Ergebnis eine Limited in eine UG umgewandelt werden.