

# Hard Brexit und Limited

Reinhart Schütt\*

Inhalt	
A. Einleitung	98
B. Gegenwärtige Rechtslage	98
I. Niederlassungsfreiheit	98
II. Steuerrechtliche Privilegien	99
1. Quellensteuerbefreiung	100
2. Umwandlungssteuerrechtliche Privilegien	100
3. Zinsfreie Stundung der Wegzugsbesteuerung	100
C. Rechtslage beim Wirksamwerden des Brexit	101
I. Aktueller Stand der Austrittsverhandlungen	101
II. Wegfall der Niederlassungsfreiheit	101
III. Umqualifizierung der Limited	102
IV. Persönliche Haftung der Gesellschafter der Limited	102
V. Vertretung der Limited	103
VI. Sonderfall Limited & Co. KG	103
VII. Steuerliche Auswirkungen	104
1. Wegfall der Quellensteuerbefreiung	104
2. Wegfall der umwandlungssteuerrechtlichen Privilegien	104
3. Wegfall der zinsfreien Stundung der Wegzugsbesteuerung	104
4. Weitere steuerliche Auswirkungen	105
D. Gestaltungsmöglichkeiten	105
I. Verlegung des Verwaltungssitzes	106
II. Grenzüberschreitende Verschmelzung	106
III. Grenzüberschreitender Formwechsel	107
IV. Identitätswahrende Verlegung des Satzungssitzes	108
V. Übertragung des Geschäftsbetriebs auf eine deutsche GmbH	108
E. Schlussbetrachtung	109

\* Reinhart Schütt ist Partner in der LSV Rechtsanwalts GmbH, Frankfurt am Main und dort als Rechtsanwalt/Steuerberater/Wirtschaftsprüfer tätig.

## A. Einleitung

Am 23.06.2016 stimmten die Bürger des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland (Vereinigtes Königreich) mit einer knappen Mehrheit von 51,9 % für den Austritt des Vereinigten Königreichs (Brexit) aus der Europäischen Union (EU). Am 29.03.2017 hat das Vereinigte Königreich seine Austrittsabsicht dem Europäischen Rat gemäß Art. 50 Abs. 2 S. 1 EUV mitgeteilt. Der Brexit wird wirksam mit Inkrafttreten des Austrittsabkommens oder andernfalls mit Ablauf des Verhandlungszeitraumes, der ohne Einvernehmen des Vereinigten Königsreichs und ohne einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates am 29.03.2019 endet (Art. 50 Abs. 3 EUV). Scheitern die Austrittsverhandlungen, kommt es zu einem sogenannten „Hard Brexit“. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit Folgen des Hard Brexit für im Vereinigten Königreich gegründete *private companies limited by shares* (Limited oder Ltd.), die den Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeiten und damit ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben, sowie mit Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung dieser Folgen. Nach dem Stande vom 01.01.2016 gibt es 8.968 Limited Gesellschaften, wovon 2.809 als persönlich haftende Gesellschaften (Komplementärgesellschaften) deutscher Kommanditgesellschaften (Ltd. & Co. KG) fungieren.<sup>1</sup>

## B. Gegenwärtige Rechtslage

### I. Niederlassungsfreiheit

Seit den grundlegenden Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Centros*,<sup>2</sup> *Überseering*<sup>3</sup> und *Inspire Art*<sup>4</sup> sind Gesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU wirksam gegründet worden sind, in allen anderen Mitgliedstaaten in vollem Umfange anzuerkennen. Grundlage dieser Entscheidungen des EuGH ist die gemäß Art. 49, 54 AEUV garantierte Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften innerhalb der EU. Danach ist eine Limited in Deutschland auch dann als Kapitalgesellschaft anzuerkennen, wenn sie im Vereinigten Königreich lediglich ihren Satzungssitz und nicht auch ihren Verwaltungssitz<sup>5</sup> hat. Dies gilt selbst dann, wenn die Limited bewusst nur zur Umgehung der deutschen Vorschriften über die Gründung von Kapitalgesellschaften (z.B. Mindestkapital, Kapitalaufbringung) im Vereinigten Königreich gegründet wurde.<sup>6</sup>

1 Udo Kornblum, Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Stand 01.01.2016), GmbHR 2016, S. 692.

2 EuGH, Rs. C-212/97, *Centros*, ECLI:EU:C:1999:126.

3 EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, ECLI:EU:C:2002:632.

4 EuGH, Rs. C-167/01, *Inspire Art*, ECLI:EU:C:2003:512.

5 Verwaltungssitz ist „der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden“ (BGHZ 97, S. 272); Kindler, in: MünchKomm zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25 – 248), 6. Aufl., 2015, Rn. 456.

6 BGHZ 164, S. 151.

Der EuGH folgt mit seiner Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit der sogenannten Gründungstheorie, wonach die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaates beurteilt wird.<sup>7</sup> Für Gesellschaften, die in einem der EWR-Vertragsstaaten (Norwegen, Island, Lichtenstein) gegründet worden sind, gilt ebenfalls die Niederlassungsfreiheit (Art. 31, 34 EWR-Abkommen)<sup>8</sup> und damit auch die Gründungstheorie.<sup>9</sup> Der BGH hat sich der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit insoweit angeschlossen als er für Gesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU oder in einem Vertragsstaat des EWR gegründet worden sind, die Gründungstheorie anwendet.<sup>10</sup> Auch das ganz überwiegende Schrifttum wendet insoweit die Gründungstheorie an.<sup>11</sup> Für nicht in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR gegründete Gesellschaften (Drittlandgesellschaften) gilt nach Auffassung des BGH<sup>12</sup> trotz der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit nach wie vor regelmäßig<sup>13</sup> die sogenannte Sitztheorie, wonach für die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft das Recht des Staates maßgeblich ist, in welchem die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz hat. Hierzu hat der BGH in seinem sogenannten *Trabrennbahn*-Urteil<sup>14</sup> ausführlich Stellung genommen. Das Schrifttum ist bei Drittlandgesellschaften uneinheitlich. Es vertritt hier zum Teil die Sitztheorie<sup>15</sup> und zum Teil die Gründungstheorie.<sup>16</sup>

## II. Steuerrechtliche Privilegien

Die Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland wird steuerrechtlich als inländische Kapitalgesellschaft behandelt<sup>17</sup> und unterliegt der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht (§ 1 KStG).<sup>18</sup> Sie genießt sämtliche steuerrechtlichen Privilegien, die mit

7 Ausführlich zur Gründungstheorie *Kindler*, (Fn. 5), Rn. 359 ff.

8 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. L 1 v. 03.01.1994, S. 3.

9 Zu einer in Liechtenstein gegründeten Gesellschaft BGHZ 164, S. 148; ausführlich zur Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften im EWR *Baudenbacher/Buschle*, Niederlassungsfreiheit für EWR-Gesellschaften nach Überseering, IPRax 2004, S. 26.

10 BGHZ 154, S. 190.

11 *Kindler*, (Fn. 5), Rn. 152 m.w.N.

12 BGHZ 153, S. 355.

13 Von dieser Regel kann allerdings durch Staatsvertrag abgewichen werden (Art. 3, Ziff. 2 EGBGB). So beispielsweise gemäß Art. 25 Abs. 5, S. 2 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29.10.1954.

14 BGHZ 178, S. 192.

15 *Kindler*, (Fn. 5), Rn. 455 m.w.N.

16 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbHG Kommentar, 19. Aufl., 2016, § 4 a, Rn. 11 m.w.N.; *Behrens/Hoffmann*, in: Ulmer/Habersack/Löbbecke (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) Großkommentar, Bd. 1, Einleitung, §§ 1 bis 28, 2013, Einl. B., Rn. 34.

17 *Just*, Die englische Limited in der Praxis, einschließlich Ltd. & Co. KG und Umwandlung, mit Formulareil, 4. Aufl., 2012, X 3 a, Rn. 294.

18 Zur steuerlichen Behandlung einer Limited vgl. BMF-Schreiben vom 06.01.2014, BStBl. I 2014, S. 111, Rn. 8.

ihrem Status als Gesellschaft eines EU-Mitgliedstaates verbunden sind. Insoweit sind folgende Privilegien hervorzuheben.

### 1. Quellensteuerbefreiung

Gewinnausschüttungen einer Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland an ihre in einem anderen Mitgliedstaat ansässige und mit mindestens 10 % an der Limited beteiligte Muttergesellschaft sind unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 43 b EStG von der Quellensteuer (Kapitalertragsteuer) befreit. Mit dieser Vorschrift wurde die europäische Mutter-Tochter-Richtlinie<sup>19</sup> in das deutsche Recht umgesetzt.

### 2. Umwandlungssteuerrechtliche Privilegien

Das Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) eröffnet bei Umstrukturierungen (Umwandlungen) von Unternehmen die Möglichkeit, steuerneutrale Umwandlungen (Buchwertfortführung) durchzuführen. Dies gilt auf Grundlage der Fusionsrichtlinie<sup>20</sup> auch für grenzüberschreitende Umwandlungen. Eine Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland fällt in den Anwendungsbereich des UmwStG, sodass sie die einschlägigen umwandlungssteuerrechtlichen Privilegien grundsätzlich in Anspruch nehmen kann.<sup>21</sup>

### 3. Zinsfreie Stundung der Wegzugsbesteuerung

Ist eine seit mindestens zehn Jahren unbeschränkt einkommensteuerpflichtige natürliche Person an einer Kapitalgesellschaft wesentlich im Sinne von § 17 EStG, also zu mehr als einem Prozent, beteiligt und endet die unbeschränkte Steuerpflicht dieses Gesellschafters, beispielsweise durch Wegzug ins Ausland, fingiert der Gesetzgeber in § 6 AStG eine Veräußerung der Beteiligung zum gemeinen Wert im Zeitpunkt des Wegzugs (Wegzugsbesteuerung). Dies hat zur Folge, dass der Gesellschafter einen entsprechenden fiktiven Veräußerungsgewinn zu versteuern hat. Handelt es sich jedoch bei diesem Gesellschafter um einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR und unterliegt der Gesellschafter nach dem Wegzug in einem dieser Staaten einer der deutschen Einkommensteuer vergleichbaren Steuer, wird die aufgrund des Wegzuges geschuldete deutsche Steuer zinslos und ohne Sicherheit gestundet (§ 6 Abs. 5 S. 1 AStG). Die Stundung ist grundsätzlich zeitlich

19 RL (EWG) Nr. 90/435 der Rates vom 23.07.1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. L 225 v. 20.08.1990, S. 6-9.

20 RL (EWG) Nr. 90/434 des Rates vom 23.07.1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, Einbringungen von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. L 225 v. 20.08.1990, S. 1-5.

21 Speziell zur Umwandlung einer Limited *Just*, (Fn. 17), XIII, Rn. 370 ff.

nicht begrenzt.<sup>22</sup> Sie ist jedoch zu widerrufen, wenn der Gesellschafter die Voraussetzungen für die Stundung nicht mehr erfüllt.<sup>23</sup>

## C. Rechtslage beim Wirksamwerden des Brexit

### I. Aktueller Stand der Austrittsverhandlungen

Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist tief gespalten in Hard- und Soft-Brexit-Anhänger. Der Außenminister Boris Johnson hat sich in einer Grundsatzrede zum Brexit am 14.02.2018 ein weiteres Mal eindeutig für einen Hard Brexit ausgesprochen, wohingegen der Finanzminister Philipp Hammond eine dem EU-Binnenmarkt und der Zollunion möglichst nahekommende Regelung anstrebt. Premierministerin Theresa May schließt jedoch erklärtermaßen jede Art von Zollunion mit der EU nach dem Brexit aus. Am 18.01.2018 hat das Britische Unterhaus das EU-Austrittsgesetz verabschiedet, welches regelt, dass das Vereinigte Königreich planmäßig am 29.03.2019 aus der EU ausscheidet und damit der Vorrang des EU-Rechts endet. Gleichzeitig sollen die EU-Vorschriften im Grundsatz in das nationale Recht übertragen werden. Zwischenzeitlich hat das britische Oberhaus einem Änderungsantrag zugestimmt, wonach das Parlament einen EU-Austritt ohne Vertrag mit Brüssel ablehnen kann. Über diese Änderung muss noch abschließend das Unterhaus abstimmen. Ob das Unterhaus diese Änderung bestätigt, ist äußerst fraglich. Die Austrittsverhandlungen in Brüssel zwischen dem EU-Chefunterhändler Michel Barnier und dem britischen Verhandlungsführer David Davis laufen äußerst schleppend. Die EU wartet mit zunehmender Ungeduld auf eine Präzisierung der britischen Vorstellungen. Vor diesem Hintergrund ist das Ergebnis des Austrittsabkommens noch völlig offen, sodass auch ein Hard Brexit als realistisches Austrittsszenario in Betracht zu ziehen ist. Kommt es zu einem Hard Brexit, fällt das Vereinigte Königreich unvermittelt auf den Status eines Drittlandes zurück. Dieses Szenario ist Grundlage der nachfolgenden Betrachtungen.

### II. Wegfall der Niederlassungsfreiheit

Fällt das Vereinigte Königreich auf den Status eines Drittlandes zurück, entfällt die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49, 54 AEUV sowohl für die Staatsangehörigen als auch für die Gesellschaften des Vereinigten Königreichs. Dies hat zur Folge, dass sich die Limited auch nicht mehr auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH<sup>24</sup> zur Anerkennung von in einem Mitgliedstaat der EU gegründeten Gesellschaften berufen kann. Die Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland unterliegt nach dem Brexit

<sup>22</sup> Wassermeyer, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönfeld (Hrsg.), Außensteuerrecht Kommentar, Außensteuergesetz, Außensteuerrechtliche Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und des Körperschaftsteuergesetzes, Loseblattsammlung, Stand Juli 2017, § 6, Rn. 206.

<sup>23</sup> Ibid., § 6, Rn. 247.

<sup>24</sup> EuGH, *Centros*, (Fn. 2); EuGH, *Überseering*, (Fn. 3); EuGH, *Inspire Art*, (Fn. 4).

allein der Rechtsprechung des BGH, wonach für Drittlandgesellschaften nicht die Gründungstheorie, sondern die Sitztheorie gilt.<sup>25</sup> Mit dem Wegfall der Niederlassungsfreiheit wechselt aus deutscher Sicht das Personalstatut der Limited vom englischen Gesellschaftsrecht zum deutschen Gesellschaftsrecht.

### III. Umqualifizierung der Limited

Da bei der Gründung einer Limited nach den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des Vereinigten Königreichs nicht die einschlägigen Vorschriften des deutschen Rechts, insbesondere die deutschen Vorschriften über die Kapitalaufbringung, beachtet werden, ist die Limited nach deutschem Gesellschaftsrecht nicht als Kapitalgesellschaft anzuerkennen. Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>26</sup> wird die Limited aus deutscher Sicht vielmehr als rechtsfähige Personengesellschaft, entweder als offene Handelsgesellschaft (OHG) oder als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR), angesehen. Handelt es sich um eine Limited mit nur einem Gesellschafter (Ein-Personen-Limited), wäre diese in Deutschland als Einzelunternehmen anzusehen.<sup>27</sup> Aus der Sicht des Vereinigten Königreichs kommt aber weiterhin dessen Gesellschaftsrecht zur Anwendung. Mithin würde die Umqualifizierung zu einer Statutenverdoppelung führen. Die gleichzeitige Anwendung beider Rechte würde allerdings zu Widersprüchen und zu nur schwer lösbaren Folgeproblemen führen. Zur Vermeidung dieser Probleme wird zwar vorgeschlagen, den Limited Gesellschaften, die bereits vor dem Referendum über den Brexit am 23.06.2016 gegründet wurden (Alt-Gesellschaften), eine Art Bestands- und Vertrauensschutz zu gewähren.<sup>28</sup> Hiergegen spricht jedoch das *Trabrennbahn*-Urteil des BGH,<sup>29</sup> in welchem sich der BGH bei Drittlandgesellschaften ohne Einschränkung für die Anwendung der Sitztheorie ausgesprochen hat. Auch die vorgeschlagene Anerkennung der Altgesellschaften für eine gewisse Übergangszeit<sup>30</sup> ist mangels entsprechender Rechtsgrundlage kein sicherer Lösungsweg und deshalb für die Praxis wenig tauglich.

### IV. Persönliche Haftung der Gesellschafter der Limited

Die Umqualifizierung der Limited in Deutschland als OHG oder GbR hat zur Folge, dass die Limited auch den entsprechenden Haftungsregeln der OHG und GbR unterliegt. Damit haften alle Gesellschafter der Limited für deren Verbindlichkeiten als

25 BGHZ 153, S. 355; BGHZ 178, S. 192.

26 BGHZ 178, S. 192.

27 *Kumpian/Pauschinger*, Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts 2016, EuZW, Sonderausgabe Europäisches Gesellschaftsrecht, Juli 2017, S. 8.

28 So beispielsweise *Freitag/Korch*, Gedanken zum Brexit-Mögliche Auswirkungen im Internationalen Gesellschaftsrecht, ZIP 2016, S. 1362; *Bayer/Schmidt*, BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport Europäisches Unternehmensrecht 2015/16, BB 2016, S. 1933.

29 BGHZ, (Fn. 26).

30 *Weller/Thomale/Benz*, Englische Gesellschaften und Unternehmensinsolvenzen in der Post-Brexit-EU, NJW 2016, S. 2381 f.

Gesamtschuldner persönlich und unbeschränkt (§ 128 HGB unmittelbar oder analog).<sup>31</sup> Die Limited wird praktisch zu einer „Unlimited“.<sup>32</sup> Die persönliche unbeschränkte Haftung der Gesellschafter erstreckt sich auch auf alle Verbindlichkeiten der Limited, die bereits vor dem Wirksamwerden des Brexit entstanden sind (Altverbindlichkeiten). Hierfür spricht der Vergleich mit einem Gesellschafter, der in eine OHG neu eintritt. Auch dieser Gesellschafter haftet für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich und unbeschränkt (§ 130 HGB). Eine entsprechende Haftung der Gesellschafter der Limited infolge des Brexit erscheint auch nicht unbillig, da die Gesellschafter der Limited wenigstens zwei Jahre Zeit haben, dieser Haftung durch entsprechende Gestaltungsmaßnahmen<sup>33</sup> zu entgehen.

## V. Vertretung der Limited

Die Limited wird im Rechtsverkehr durch ihre Direktoren (*directors*) vertreten (Section 154(1) Companies Act 2006). Mehrere *directors* sind gemeinschaftlich vertretungsberechtigt, sofern die Gesellschafter nichts anderes regeln.<sup>34</sup> Die *directors* müssen nicht Gesellschafter sein. Fremdorganschaft ist also zulässig. Ist der *director* kein Gesellschafter der Limited, kann er diese nach der Umqualifizierung in eine OHG oder GbR nicht mehr organschaftlich vertreten, weil bei der OHG und der GbR der Grundsatz der Selbstorganschaft gilt.<sup>35</sup> Die Vertretungsmacht des *directors*, der kein Gesellschafter ist, kann auch nicht mit einer Umdeutung seiner Bestellung als *director* in eine von den Gesellschaftern rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsbefugnis begründet werden, weil die Erteilung einer derartigen Vertretungsbefugnis zu einer nicht im Einklang mit der Limited stehenden persönlichen Haftung des Gesellschafters führen würde. Dem *director*, der kein Gesellschafter ist, droht im Übrigen ein Handeln als Vertreter ohne Vertretungsmacht mit der Folge schwebender Unwirksamkeit seiner Geschäfte (§ 177 Abs. 1 BGB) und seiner persönlichen Haftung als falsus procurator (§ 179 Abs. 1, 2 BGB).

## VI. Sonderfall Limited & Co. KG

Die Limited & Co. KG ist eine Kommanditgesellschaft, deren Komplementärin eine Limited ist. Eine derartige Limited hat ihren Verwaltungssitz in Deutschland, wenn

31 Zur analogen Anwendung des § 128 HGB bei der GbR vgl. *Schmidt*, in: MünchKomm zum Handelsgesetzbuch, Band 2, Zweites Buch, Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft. Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft, §§ 105-160, 4. Aufl., 2016, § 128 HGB, Rn. 4 m.w.N.

32 *Vossius*, Der verlorene Sohn oder die Limited nach dem Brexit, notar 2016, S. 314.

33 Zu den Gestaltungsmöglichkeiten vgl. unten unter D.

34 Zu den Vertretungsbefugnissen der *directors* im Einzelnen vgl. *Just*, (Fn. 17), V 3, Rn. 156 f.

35 *Sprau*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl., 2017, vor § 709 BGB, Rn. 3 a; *Westermann*, in: Erman/Westermann, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer (Hrsg.), Band 1, 14. Aufl., 2014, § 709 BGB, Rn. 3; *Schmidt*, (Fn. 31), § 125 HGB, Rn. 6.

sie keine eigenen Geschäfte betreibt und sich ihre Tätigkeit in der Funktion als Komplementärin der KG erschöpft.<sup>36</sup> Dies dürfte auf die Mehrzahl der deutschen Limited & Co. KG zutreffen. Wie oben unter IV. ausgeführt, hat die Umqualifizierung der Limited die persönliche unbeschränkte Haftung ihrer Gesellschafter zur Folge. Durch die Umqualifizierung der Limited kommt es also zu einem durchgängigen Wegfall der Haftungsbeschränkung bei der Limited & Co. KG. Handelt es sich bei der Limited & Co. KG um eine Gesellschaft, bei der der einzige Kommanditist zugleich auch einziger Gesellschafter der Limited ist (Ein-Personen-Limited & Co. KG), führt die Umqualifizierung der Limited sogar zur Vollbeendigung der KG. Die Ein-Personen-Limited & Co. KG mutiert dann zu einem Einzelunternehmen.

## VII. Steuerliche Auswirkungen

Der Rückfall des Vereinigten Königreichs auf den Status eines Drittlandes hat auch erhebliche steuerliche Auswirkungen. Nachfolgend sind nur Beispiele einer Vielzahl steuerlicher Auswirkungen beschrieben.

### 1. Wegfall der Quellensteuerbefreiung

Der Brexit führt zum Wegfall des Privilegs der Quellensteuerbefreiung gemäß § 43 b EStG. Mit dem Wirksamwerden des Brexit erfüllt die Muttergesellschaft nicht mehr die Voraussetzung der Ansässigkeit in einem Mitgliedstaat.

### 2. Wegfall der umwandlungssteuerrechtlichen Privilegien

Nach dem Wirksamwerden des Brexit erfüllt eine Limited nicht mehr die Voraussetzungen der persönlichen Anwendung des UmwStG. Umwandlungen, die zum Zeitpunkt des Brexit bereits wirksam vollzogen sind, bleiben jedoch auch nach dem Brexit wirksam.<sup>37</sup> Der Brexit kann jedoch eine rückwirkende Versteuerung des sog. Einbringungsgewinnes I gemäß § 22 Abs. 1 S. 6 Ziff. 6 UmwStG auslösen, wenn zum Zeitpunkt des Brexit die 7-jährige Sperrfrist gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 UmwStG noch nicht abgelaufen ist.

### 3. Wegfall der zinsfreien Stundung der Wegzugsbesteuerung

Nach dem Wirksamwerden des Brexit sind die Voraussetzungen für eine zinsfreie Stundung der Wegzugsbesteuerung für neue Anwendungsfälle mit Bezug zum Vereinigten Königreich nicht mehr gegeben. Fraglich ist jedoch, ob der Brexit auch zu einem Wegfall bereits vor dem Brexit gewährter Stundungen führt. Das Gesetz sieht

<sup>36</sup> Mayer/Manz, Der Brexit und seine Folgen auf den Rechtsverkehr zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich, BB 2016, S. 1734.

<sup>37</sup> Mayer/Manz, (Fn. 36), S. 1735.



keinen automatischen Wegfall, sondern lediglich einen Widerruf der Stundung vor (§ 6 Abs. 5 S. 4 AStG). Ein Teil des Schrifttums sieht den Brexit nicht als Anlass für einen Widerruf, weil der Brexit keine „Aufgabe“ des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts des Steuerpflichtigen in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR darstelle.<sup>38</sup> Diese Auslegung überzeugt jedoch deshalb nicht, weil die Stundung der Wegzugsbesteuerung allein auf der Niederlassungsfreiheit beruht. Entfällt die Niederlassungsfreiheit, entfällt auch die Stundungsvoraussetzung.

#### 4. Weitere steuerliche Auswirkungen

Die durch den Brexit bedingte Umqualifizierung der Limited als OHG oder GbR führt zu einem Wechsel des Besteuerungsregimes, und zwar vom Körperschaftsteuerregime zum Einkommensteuerregime. Dies hat auf die laufende Besteuerung erhebliche Auswirkungen. Unter dem Körperschaftsteuerregime ist die Limited als solche Steuersubjekt (§ 1 KStG), wohingegen unter dem Einkommensteuerregime deren Gesellschafter Steuersubjekt sind (§ 1 EStG). Nach dem Brexit haben die Gesellschafter die bei der Limited entstandenen Gewinne unmittelbar zu versteuern. Auf die Ausschüttung der Gewinne kommt es steuerlich nicht mehr an.

Noch völlig offen und, soweit ersichtlich, in der Literatur noch nicht näher behandelt, ist die Frage, ob und gegebenenfalls welche steuerlichen Auswirkungen der Wechsel des Besteuerungsregimes als solcher hat. Nach den allgemeinen steuerlichen Vorschriften führt der Wechsel des Besteuerungsregimes zur zwangsweisen Auflösung sämtlicher stiller Reserven bei der Limited. Dies ließe sich nur vermeiden, wenn die besonderen Vorschriften des UmwStG auch auf die durch den Brexit bedingte Umqualifizierung anwendbar wären. Insoweit käme allenfalls eine analoge Anwendung der Vorschriften über den Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UmwStG) in Betracht. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf die durch den Brexit bedingte Umqualifizierung ist jedoch deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Umqualifizierung mit dem Formwechsel sachlich nicht vergleichbar ist. Der Formwechsel beruht auf einem Willensakt der Gesellschafter, wohingegen die Umqualifizierung schlichte Rechtsfolge der Anwendung der Sitztheorie ist.

#### D. Gestaltungsmöglichkeiten

Den dargestellten zivil- und steuerrechtlichen Auswirkungen des Brexit auf Grundlage des hier angenommenen Szenarios eines Hard Brexit und Rückfalls des Vereinigten Königreichs auf den Status eines Drittlandes kann mit verschiedenen Gestaltungen begegnet werden. Folgende Gestaltungsmöglichkeiten bieten sich an.

<sup>38</sup> *Herbst/Gebhardt*, Ausgewählte ertragsteuerliche Implikationen des Austritts eines Staates aus der Europäischen Union am Beispiel des Vereinigten Königreiches, DStR 2016, S. 1706 m.w.N.

## I. Verlegung des Verwaltungssitzes

Die Umqualifizierung der Limited könnte am einfachsten dadurch vermieden werden, dass die Limited ihren Verwaltungssitz von Deutschland in das Vereinigte Königreich verlegt. Damit wären sowohl Satzungssitz als auch Verwaltungssitz der Limited übereinstimmend im Vereinigten Königreich. Die Verlegung des Verwaltungssitzes in das Vereinigte Königreich dürfte jedoch nur in seltenen Fällen praktikabel sein. Um ihren Verwaltungssitz in das Vereinigte Königreich zu verlegen, müsste die Limited ihr operatives Geschäft effektiv in das Vereinigte Königreich verlegen. Dies dürfte jedoch aus unternehmerischen Gründen regelmäßig nicht in Betracht kommen. Im Übrigen hätte die Verlegung des Verwaltungssitzes in das Vereinigte Königreich auch erhebliche steuerliche Nachteile zur Folge, da es hierdurch nach dem allgemeinen Entstrickungstatbestand des § 12 Abs. 1 KStG zu einer Besteuerung der stillen Reserven in den Wirtschaftsgütern käme, bei welchen das deutsche Besteuerungsrecht ausgeschlossen oder beschränkt wird.<sup>39</sup>

## II. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Der zurzeit sicherste Weg, die Umqualifizierung der Limited zu vermeiden, wäre eine grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine deutsche Kapitalgesellschaft gemäß §§ 122 a ff. des zivilrechtlichen Umwandlungsgesetzes (UmwG). Bei der Verschmelzung auf eine deutsche Kapitalgesellschaft bietet sich von den gemäß § 122 a Abs. 2 UmwG in Betracht kommenden Kapitalgesellschaften am besten eine GmbH als übernehmende Gesellschaft an, da von diesen möglichen Kapitalgesellschaften die GmbH der Limited strukturell am nächsten kommt. Für die Verschmelzung einer Limited auf eine GmbH bestehen sowohl in Deutschland als auch im Vereinigten Königreich gesicherte Rechtsgrundlagen.<sup>40</sup> In Deutschland ist die grenzüberschreitende Verschmelzung in den §§ 122 a bis 122 l UmwG geregelt. Im Vereinigten Königreich sind die entsprechenden Regelungen in den *Companies (Cross-Border Mergers) Regulations 2007 (CCBMR)* zu finden.<sup>41</sup> Die Regelungen beider Länder haben ihre gemeinsame Grundlage in der Internationalen Verschmelzungsrichtlinie (IntV-RL).<sup>42</sup> Die Verschmelzung der Limited auf eine GmbH ist grundsätzlich auch steu-

39 Lenz, in: Erle/Sauter, Körperschaftsteuergesetz, Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft und ihrer Anteilseigner, 3. Aufl., 2010, I § 12 KStG, Rn. 7.

40 Zum Verschmelzungsverfahren Just, (Fn. 17), XIII 2, Rn. 381 ff.; Tebben/Tebben, Der Weg aus der Limited: Die grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine GmbH, DB 2007, S. 2355; Herrler/Schneider, Go ahead, come back – von der Limited (zurück) zur GmbH, DStR 2009, S. 2433.

41 Der Volltext der CCBMR ist u.a. auch unter [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) zu finden.

42 RL (EG) Nr. 2005/56 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. L 310 v. 25.11.2005, S. 1-9. Diese Richtlinie wurde zusammen mit fünf weiteren gesellschaftsrechtlichen Richtlinien in die neue RL (EU) Nr. 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.06.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. L 169 v. 30.06.2017, S. 46 ff., überführt.

erneutral zu Buchwerten möglich (§ 1 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1, Abs. 2 S. 1 Ziff. 1, §§ 11-13 UmwStG).<sup>43</sup> Grenzüberschreitende Verschmelzungen von Limited Gesellschaften auf deutsche Kapitalgesellschaften (*cross border inbound*) sind bereits mehrfach erfolgreich durchgeführt worden.<sup>44</sup> Mit dieser Transaktion sind jedoch nicht unerhebliche Kosten verbunden. Bei kleineren Gesellschaften könnten die Transaktionskosten ein Hinderungsgrund für die Verschmelzung sein. Hat die Limited in Deutschland belegene Grundstücke, könnte die bei der Verschmelzung anfallende Grunderwerbsteuer (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3 GrEStG) ein Hinderungsgrund sein.<sup>45</sup> Ein weiterer Nachteil der Verschmelzung ist der mögliche Wegfall von Verlustvorträgen (§ 8 c KStG, §§ 12 Abs. 1, 4 Abs. 2 UmwStG).

### III. Grenzüberschreitender Formwechsel

Die Umqualifizierung könnte auch durch einen grenzüberschreitenden Formwechsel der Limited in eine GmbH vermieden werden. Im Unterschied zur Verschmelzung wird beim Formwechsel die Identität der Gesellschaft gewahrt.<sup>46</sup> Eine Vermögensübertragung findet nicht statt,<sup>47</sup> worin der wesentliche Vorteil des Formwechsels gegenüber der Verschmelzung besteht. Mangels Vermögensübertragung können beim Formwechsel auch keine Grunderwerbsteuern anfallen<sup>48</sup> und Verlustvorträge nicht ungenutzt wegfallen.<sup>49</sup> Der Formwechsel von einer Limited in eine GmbH (homogener Formwechsel) ist auch ertragsteuerlich neutral, da sowohl die Limited als auch die GmbH der Körperschaftsteuer unterliegen und somit kein Wechsel des Besteuerungsregimes stattfindet. Der wesentliche Nachteil des grenzüberschreitenden Formwechsels besteht jedoch darin, dass er nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist.

Die grundsätzliche Zulässigkeit eines grenzüberschreitenden Formwechsels innerhalb der EU und des EWR ist heute allgemein anerkannt.<sup>50</sup> Grundlage dieser Anerkennung sind die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Cartesio*<sup>51</sup> und

43 Stratz, in: Schmitt/Hörtnagel/Stratz, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 7. Aufl., 2016, § 1 UmwStG, Rn. 13 ff., 56 ff.

44 Vgl. hierzu Bayer, Grenzüberschreitende Verschmelzungen im Zeitraum 2007 bis 2012, Erstellt im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung von der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Institut für Rechtsstatsachenforschung zum Deutschen und Europäischen Unternehmensrecht, 2013, S. 9.

45 Zur Grunderwerbsteuer bei grenzüberschreitender Verschmelzung Boruttau, Grunderwerbsteuergesetz, 18. Aufl. 2016, § 1, Rn. 63, 523, § 6 a, Rn. 27.

46 Kindler, (Fn. 5), Rn. 782.

47 Stratz (Fn. 43), vor §§ 190-213 UmwG, Rn. 2.

48 Boruttau, (Fn. 45), § 1, Rn. 542.

49 Herrler/Schneider, (Fn. 40), S. 2440.

50 Vossius, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Umwandlungsgesetz – Umwandlungssteuergesetz, Spruchverfahrensgesetz, Einbringung, Realteilung, Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer, Vertragsmuster, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand August 2017, § 191 UmwG, Rn. 27; Kindler, (Fn. 5), Rn. 839; Hoffmann, in: Münch. Hdb. GesR., Band 6, Internationales Gesellschaftsrecht, Grenzüberschreitende Umwandlungen, 2013, § 54, Rn. 10; Behrens/Hoffmann, (Fn. 16), Einl. B, Rn. 46; Bayer, (Fn. 16), § 4 a, Rn. 17.

51 EuGH, Rs. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723.

Vale.<sup>52</sup> Auf Grundlage dieser Entscheidungen des EuGH haben zwischenzeitlich auch mehrere deutsche Gerichte den grenzüberschreitenden Formwechsel anerkannt.<sup>53</sup> Entscheidungen zum Formwechsel von Limited Gesellschaften liegen allerdings, soweit ersichtlich, bisher noch nicht vor. Aus deutscher Sicht sind nach den vorerwähnten Entscheidungen deutscher Gerichte und nach herrschender Literaturmeinung<sup>54</sup> die Vorschriften des inländischen Formwechsels der §§ 190 ff. UmwG europarechtskonform anzuwenden.<sup>55</sup> Aus der Sicht des Vereinigten Königreichs kommen die Verfahrensvorschriften der *re-registration* nach Maßgabe der *ssec. 89-111 Companies Act 2006 (alteration of status by re-registration)* zur Anwendung.<sup>56</sup>

#### IV. Identitätswahrende Verlegung des Satzungssitzes

Um die Umqualifizierung der Limited zu vermeiden, wäre auch denkbar eine identitätswahrende Verlegung des Satzungssitzes der Limited vom Vereinigten Königreich nach Deutschland oder in einen anderen Mitgliedstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR. Eine gesetzliche Grundlage für eine identitätswahrende Sitzverlegung gibt es bislang allerdings nur für die Europäische Aktiengesellschaft (Art. 8 SE-VO). Gegen eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf andere Gesellschaften spricht jedoch der spezielle Charakter der Europäischen Aktiengesellschaft als supranationale Rechtsform.

#### V. Übertragung des Geschäftsbetriebs auf eine deutsche GmbH

Als Gestaltungsmöglichkeit kommt auch noch die Übertragung des Geschäftsbetriebs der Limited auf eine deutsche GmbH in Betracht. Dabei werden sämtliche Vermögensgegenstände, Schulden und sonstige Rechtspositionen sowie insbesondere auch sämtliche Verträge der Limited einzeln auf die GmbH übertragen (Einzelrechtsübertragung). Für eine privative Schuldübernahme bedürfte es einer entsprechenden Zustimmung der Gläubiger (§ 415 BGB),<sup>57</sup> und für die Übertragung der Verträge (Ver-

52 EuGH, Rs. C-378/10, *Vale*, EuZW 2012, S. 621.

53 OLG Nürnberg, Beschluss vom 19.06.2013 (12 W 520/13), DB 2014, S. 761; KG Berlin, Beschluss vom 21.03.2016 (22 W 64/15), DStR 2016, S. 1997; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 03.01.2017 (20 W 88/15), NZG 2017, S. 423.

54 *Kindler*, (Fn. 5), Rn. 839; *Hoffmann*, (Fn. 50), § 54, Rn. 11; *Heckschen*, Grenzüberschreitender Formwechsel, ZIP 2015, S. 2051; *Lieder/Bialluch*, Umwandlungsrechtliche Implikationen des Brexit, NotBZ 2017, S. 212; *Seeger*, Die Folgen des „Brexit“ für die britische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland, DStR 2016, S. 1823; *Freitag/Korch*, (Fn. 28), S. 1364; *Mansel/Thorn/Wagner*, Europäisches Kollisionsrecht 2012: Voranschreiten des Kodifikationsprozesses – Flickenteppich des Einheitsrechts, IPRax 2013, S. 4.

55 *Schall*, Grenzüberschreitende Umwandlungen der Limited (UK) mit deutschem Verwaltungssitz–Optionen für den Fall des Brexit, ZfPW 2016, S. 429; *Lieder/Bialluch*, (Fn. 54), S. 212.

56 *Schall*, (Fn. 55), S. 436 ff.

57 Zum Zustimmungserfordernis des Gläubigers *Grünberg*, in: Palandt, (Fn. 35), § 415 BGB, Rn. 3; *Schreiber*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 5/3, Schuldrecht 3/3, § § 228-432, 13. Aufl., 2010, § 415 BGB, Rn. 6.

tragsübernahme)<sup>58</sup> der Zustimmung der jeweils anderen Vertragspartei. An diesen Zustimmungserfordernissen dürfte jedoch bei einer Limited mit umfangreicherem Geschäft die Übertragung des Geschäftsbetriebes in der Praxis regelmäßig scheitern.

### E. Schlussbetrachtung

Der Hard Brexit wird erhebliche negative zivil- und steuerrechtliche Auswirkungen auf Limited Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland haben. Von diesen Auswirkungen sind auch die Gesellschafter betroffen. Diese negativen Folgen können jedoch durch entsprechende Gestaltungen vermieden werden. Von den in Betracht kommenden Gestaltungen ist die grenzüberschreitende Verschmelzung der Limited auf eine deutsche GmbH der zurzeit sicherste Weg. Der grenzüberschreitende Formwechsel in eine GmbH ist zwar steuerrechtlich günstiger, insgesamt aber unsicherer, weil es hierfür weder im deutschen Recht noch im Recht des Vereinigten Königreiches explizite Vorschriften gibt. Den betroffenen Gesellschaften ist dringend zu raten, die noch verbleibende Zeit bis zum Brexit für adäquate Gestaltungen zu nutzen.

58 Zur Vertragsübernahme *Roth/Kieninger*, in: MünchKomm zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 7. Aufl., 2016, § 398 BGB, Rn. 4, 183 ff.

