



Clearingstelle Mittelstand des  
Landes NRW bei IHK NRW



# **Kurzstellungnahme**

**der Clearingstelle Mittelstand zum**

**Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsge-  
setzes (BR-Drs. 505/18)**

**für das Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und  
Energie des Landes Nordrhein-Westfalen**

Düsseldorf, 24. Oktober 2018

## Ausgangslage

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes in den Bundestag eingebracht.

Hintergrund ist, dass mit dem bevorstehenden Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Brexit) Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft nach britischem Recht, die ihren Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland haben, ihre Niederlassungsfreiheit verlieren und als solche nicht mehr anerkannt werden. Betroffen sind etwa 8-10 Tsd. Unternehmen insbesondere in der Rechtsform einer „private company limited by shares“ (Ltd.).

Ziel des Gesetzes ist es, die den vom Brexit betroffenen Unternehmen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten eines geordneten Wechsels in eine inländische Gesellschaftsrechtsform mit beschränkter Haftung um eine zusätzliche Variante zu erweitern und ihnen damit zugleich die notwendige Rechtssicherheit zu verschaffen.

Der Gesetzesentwurf zielt insbesondere darauf ab:

- das Umwandlungsgesetz (UmwG) in den §§ 122 a ff. um Vorschriften über die Hineinverschmelzung von Kapitalgesellschaften auf Personengesellschaften zu ergänzen und die bestehenden Vorschriften entsprechend anzupassen. Dies soll den vom Brexit betroffenen Unternehmen eine Umwandlung z. B. in eine Kommanditgesellschaft (KG) ermöglichen, an der sich – je nach Kapitalausstattung der betreffenden Gesellschaft – entweder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eine Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt – UG) als persönlich haftender Gesellschafter beteiligen könnte.
- eine Übergangsregelung für alle zum Zeitpunkt des Brexits bereits begonnenen Verschmelzungsvorgänge zu schaffen.

Im Rahmen des Bundesratsverfahrens hat das Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen am 17. Oktober 2018 die Clearingstelle Mittelstand beauftragt, eine beratende Stellungnahme gemäß § 6 Abs. 5 MFG zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes (BR-Dr. 505/18) zu erstellen.

Der Clearingstelle Mittelstand liegen folgende Stellungnahmen vor:

- unternehmer nrw
- IHK NRW

Die Clearingstelle Mittelstand hat auf Grundlage der eingegangenen Stellungnahmen das Meinungsbild zusammengefasst.

## Grundsätzliche Positionen

IHK NRW und unternehmer nrw stehen dem Gesetzesentwurf zur Änderung des Umwandlungsgesetzes grundsätzlich positiv gegenüber.

IHK NRW erläutert, dass die Unsicherheit der betroffenen Unternehmen, ob noch eine Übergangsfrist im Zusammenhang mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland vereinbart wird, groß ist. Ebenso unklar sei ein etwaiger Inhalt einer möglichen Austrittsvereinbarung. Gleichwohl hätten 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, zeige sich, dass trotz der Unsicherheit und der ablaufenden Zeit seitens der Betroffenen weiterhin das Vertrauen bestehe, dass die Politik in der verbleibenden Zeit eine tragfähige Lösung findet. Insofern sei jede Unterstützung der Unternehmen, die zu einem geordneten Übergang führen kann, aus Sicht von IHK NRW positiv zu werten.

IHK NRW und unternehmer nrw sehen die geplante grenzüberschreitende direkte Verschmelzung einer ausländischen Kapitalgesellschaft auf eine inländische Personenhandels-gesellschaft als eine sinnvolle zusätzliche Option im Umwandlungsgesetz. Die vorgeschlagene Übergangsfrist eröffne bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen unter Beteiligung einer übertragenden Gesellschaft aus dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland die Chance, ein geordnetes Verfahren zur grenzüberschreitenden Verschmelzung einzuleiten und durchzuführen.

Nichtdestotrotz stehen beide Organisationen dem Gelingen der Übergangsregelung auch skeptisch gegenüber und melden Nachbesserungsbedarf am Gesetzentwurf an.

Angesichts der nach wie vor bestehenden Unsicherheiten über den konkreten Ablauf des Brexits sei ungewiss, 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 würden. Das Companies House habe beispielsweise auch verschiedene Anfragen betreffend einer grenzüberschreitenden Umwandlung bzw. Sitzverlegung auf Basis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes mangels expliziter britischer Rechtsgrundlage negativ beschieden, so IHK NRW. Eine solche grenzüberschreitende Umwandlung wäre eine durchaus praktikable, wenn auch mangels ausformulierter Regelungen unsichere Möglichkeit für die betroffenen Unternehmen.

## Besondere Anmerkungen

### § 122b – Verschmelzungsfähige Gesellschaften

unternehmer nrw und IHK NRW begrüßen grundsätzlich die Möglichkeit, bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nach § 122a UmwG als übernehmende oder neue Gesellschaften auch Personenhandelsgesellschaften zuzulassen.

Positiv sei insbesondere, so unternehmer nrw, dass der bislang erforderliche Zwischenschritt der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf eine Kapitalgesellschaft mit anschließender inländischer Verschmelzung auf eine Personenhandelsgesellschaft entfielen. Begrüßenswert sei darüber hinaus, dass bei der Verschmelzung auf eine neu zu gründende Personenhandelsgesellschaft der persönlich haftende Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft (grundsätzlich) durch eine Gesellschaftsrechtsform mit beschränkter Haftung ersetzt werden könne.

IHK NRW weist darauf hin, dass eine entsprechende grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine Personenhandelsgesellschaft nur zum Teil im Fokus der vom Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU betroffenen Unternehmen steht. Die grenzüberschreitende Verschmelzung einer Limited würde voraussetzen, dass neben einer Personenhandelsgesellschaft auch eine GmbH oder Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) gegründet werden müsse, um eine Haftungsbeschränkung zu erreichen. Dabei dürfe oftmals durch die Größe der betroffenen Limiteds eher die Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) in Betracht kommen.

Allerdings würden für beide Gesellschaften, d. h. für die Kapital- sowie die Personenhandelsgesellschaft entsprechende Gründungskosten anfallen. Ergänzend sei zu berücksichtigen, dass für beide Rechtsformen u. a. jeweils Buchführungs-, Bilanzierungs- und Veröffentlichungspflichten entstehen würden.

IHK NRW führt weiter aus, dass die für eine grenzüberschreitende Verschmelzung anfallenden Beratungs-, Notar- und Gerichtskosten zumindest aus Sicht kleinerer Unternehmen als relativ hoch einzuschätzen seien. 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 wären jedoch auch schon deutlich höhere Beträge, z. B. der vierfache Betrag, genannt worden.

Vereinzelt sei vorgeschlagen worden, für britische Limiteds die grenzüberschreitende Verschmelzung auch auf eine Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) zu ermöglichen und insofern eine temporäre Ausnahme vom Sachgründungsverbot gemäß § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG vorzunehmen. Andere würden dagegen die Bedeutung der Einhaltung der formellen und materiellen Voraussetzungen bei der Gründung nationaler Rechtsformen im Zuge der grenzüberschreitenden Verschmelzung betonen.

IHK NRW weist darauf hin, dass hinsichtlich der in § 122b Absatz 1 Nummer 2 vorgesehene Einschränkung der Verschmelzung auf Personenhandelsgesellschaften mit in der Regel nicht mehr als 500 Arbeitnehmern derzeit die Meinungsbildung in der IHK-Organisation noch nicht abgeschlossen ist.

## **§ 122e – Verschmelzungsbericht**

unternehmer nrw und IHK NRW begrüßen den vorgesehenen Verzicht auf den Verschmelzungsbericht.

Darin bestehe gerade für kleine und mittlere Ltds. eine bedeutende Entlastung. IHK NRW äußert, dass die nicht unerheblichen Kosten für eine grenzüberschreitende Verschmelzung dadurch etwas reduziert werden könnten.

Aus Sicht von unternehmer nrw und IHK NRW erscheint es sinnvoll, insoweit noch zu prüfen, ob auch bei einer Verschmelzung auf eine inländische Kapitalgesellschaft ein solcher Verzicht möglich sein könnte.

Es sollte, so IHK NRW, geprüft werden, ob die in der Literatur dargelegte teleologische Reduktion in Bezug auf § 122 e 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.

IHK NRW bittet um Klarstellung in der Begründung, ob § 122 e Satz 3 letzter Halbsatz UmwG-E auch für § 122 e Satz 1 UmwG Anwendung findet.

## **§ 122 m – Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union**

unternehmer nrw und IHK NRW sehen eine Übergangsfrist als grundsätzlich sinnvoll an.

Hierdurch werde ein geordnetes Verfahren möglich. Allerdings sei, so unternehmer nrw und IHK NRW, zu befürchten, dass selbst bei zügiger Beratung und Verabschiedung des Gesetzesentwurfs aufgrund bestehender Unsicherheiten über den Ablauf des Brexit, zukünftiger Sichtweisen des britischen Company House und drohenden Zeitablaufs nicht ausreichend Zeit bleiben werde, um ggf. im jeweiligen Einzelfall bis zum 29. März 2019 einen vollständigen, notariell beurkundeten Verschmelzungsplan mit den erforderlichen Angaben nach § 122 c UmwG vorzulegen.

IHK NRW äußert, dass die Unternehmen zunächst von der neu zur Verfügung stehenden Option und der Übergangsregelung informiert werden müssten. 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 sei ein weiterer Zeitfaktor.

IHK NRW habe aus einem Bundesland ferner die Information erhalten, dass die Neuordnung von Notariat- und Grundbuchwesen voraussichtlich zu erheblichen Verzögerungen bei der Terminvergabe der Notare führen könnte.

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

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

Es werde nach Aussage von IHK NRW daher teilweise bezweifelt, ob die vorgesehene Übergangsregelung von den betroffenen Unternehmen tatsächlich genutzt werden könne.

Daher sprechen sich IHK NRW und unternehmer nrw dafür aus, § 122 m UmwG-E insofern zu ändern und einen Passus einzufügen, wonach zunächst gewissermaßen zur „Fristwahrung“, eine notariell beurkundete Erklärung zur Einleitung des Verschmelzungsvorgangs bis zum endgültigen Austritt des UK aus der EU bzw. bis zum Ablauf der Übergangsfrist ausreicht. Hierdurch könne der voraussichtlich eher enge Zeitrahmen nach Inkrafttreten der geplanten Änderungen besser genutzt und voraussichtlich mehr betroffenen Unternehmen die grenzüberschreitende Verschmelzung ermöglicht werden.

Nach Aussage von IHK NRW sei der Status der Limited im Rahmen des § 122 m UmwG-E nach Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU bzw. den Ablauf einer etwaigen Übergangsfrist und vor Abschluss des Verschmelzungsverfahrens im allgemeinen Rechtsverkehr unklar. Gelte die Limited in dieser Phase als rechtsfähig bzw. werde sie als beschränkt haftende Rechtsform anerkannt? Auf welche Folgen hätten sich Limiteds bzw. deren Gesellschafter und Geschäftsführer einzurichten, wenn sie während des Verschmelzungsverfahrens und im Rahmen des § 122 m UmwG-E Verträge abschließen oder ihnen gegenüber Haftungstatbestände geltend gemacht würden?

Die Begründung gehe bisher 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 stelle sich die Frage, welche Folgen es für die Limiteds sowie deren Gesellschafter hat, wenn das Verschmelzungsverfahren nicht oder nicht innerhalb der zeitlichen Vorgaben des § 122 m UmwG-E abgeschlossen werde.