

## Der Brexit vernichtet die Limited in Österreich

Aber es gibt Auswege

WALTER BRUGGER\*)



Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland (in der Folge kurz „UK“) erklärte bekanntlich am 29. 3. 2017 den Austritt aus der EU (Art 50 EUV). Dieser wird am 29. 3. 2019 wirksam. Wirtschaftlich sinnvoll wird es zwar sein, dass ein Austrittsabkommen und ein Wirtschaftsabkommen (betreffend künftige Beziehungen der EU zu UK als neuem „Drittland“) ausgehandelt werden. Diese Abkommen werden regeln, ob und wie die Beziehungen EU – UK nach dem 29. 3. 2019 gestaltet sein werden. Konkretes ist derzeit nicht bekannt. Ein „Hard Brexit“ hätte dramatische Auswirkungen auf Limiteds mit Verwaltungssitz in Österreich.

### 1. Worst Case

Falls – zumindest theoretisch denkbar – *keine Abkommen* getroffen werden (sogeannter „Hard Brexit“), zumindest keine das Gesellschaftsrecht und IPR betreffenden Abkommen, dann wird UK ein bloßer *Drittstaat* (ohne EWR-Binnenmarkt-Status oder Freihandelsabkommen) werden. Folglich wäre auch die aus dem Binnenmarkt<sup>1)</sup> abgeleitete Anerkennung der britischen Gesellschaftsformen, selbst wenn sie ihre Hauptverwaltung nicht in UK, sondern etwa in Österreich haben, nicht mehr anzuwenden.

Dies betrifft rund 450 Gesellschaften,<sup>2)</sup> die als Limited gegründet wurden, ihre Hauptverwaltung aber in Österreich haben und hier ihre Tätigkeit in Form einer idR im Firmenbuch eingetragenen „Zweigniederlassung“ (§ 107 GmbHG) führen.

\*) Hon.-Prof. Dr. Walter Brugger ist Rechtsanwalt und Gründungspartner einer Rechtsanwältin-GmbH in Wien sowie Honorarprofessor am Institut für Managementwissenschaften der TU Wien. – Dieser Beitrag ist eine gekürzte und adaptierte Fassung der Kommentierung von Brugger in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup>, § 107 Rz 33a–33h (erscheint 2018).

1) Zu den vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes siehe übersichtlich Brugger, Einführung in das Wirtschaftsrecht<sup>3</sup> (2016), 10–16. Zum Binnenmarkt des EWR gehören Island, Norwegen, Liechtenstein und die derzeit 28 EU-Mitgliedstaaten, nicht aber die Schweiz.

2) Bachner, Durch den Brexit droht der Limited der Exitus, Die Presse vom 7. 4. 2016.

### 2. UK als Drittland

Die aus einem „Hard Brexit“ folgende *Problematik* betreffend das internationale Gesellschaftsrecht und die Anerkennung der Limited ist hier kurz zu diskutieren:

Wenn UK nicht mehr zum Binnenmarkt<sup>3)</sup> gehört (und auch nicht in einem Abkommen mit UK Besonderes verankert wird), dann ist eine in UK gegründete (und registrierte) Limited – wie jede andere *Drittstaats-GmbH* – in Österreich gem § 10 IPRG (Sitztheorie) nur anzuerkennen, wenn sie in UK ihren tatsächlichen Sitz der Hauptverwaltung hat.<sup>4)</sup> Ist ihr Verwaltungssitz hingegen in Österreich (an der hiesigen „Zweig“-Niederlassung), ist die Limited *nicht mehr als rechtlich existierende Kapitalgesellschaft* anzusehen (*Verlust der Anerkennung*), weil sie nicht konstitutiv als GmbH gem § 2 Abs 1 GmbHG (sondern nur als Zweigniederlassung) im Firmenbuch eingetragen ist. Es droht die amtsweilige Löschung (§ 113 GmbHG).

### 3. Rettung durch den Gesetzgeber?

Eine Lösung des Problems könnte sein, dass der österreichische Gesetzgeber § 10 IPRG ändert (oder der Unionsgesetzgeber das Gesellschaftsrechts-IPR<sup>5)</sup> vereinheitlicht) und zur Gründungstheorie übergeht<sup>6)</sup> oder durch gesetzgeberischen Akt die bereits errichteten UK-Gesellschaften (Altgesellschaften) anerkannt werden (Bestandsschutzgewährung). In diese Richtung ist aber nichts ersichtlich.

### 4. Die Bedrohung

Nach der geltenden Gesetzeslage ist die Limited, wenn sie ihre Hauptverwaltung in Österreich hat, nach dem Brexit nicht mehr anzuerkennen; nach der traditionellen Sitztheorie des § 10 IPRG bedeutet das, dass sie als völlig inexistent (als rechtliches *nullum*<sup>7)</sup>) – siehe oben – angesehen wird. Nach der modifizierten Sitztheorie werden ausländische Kapitalgesellschaften zivilrechtlich (aber wohl auch steuerrechtlich mit Aufdeckung stiller Reserven) als Personengesellschaften interpretiert (umqualifiziert).<sup>8)</sup>

Daraus folgt aber die persönliche Haftung der Gesellschafter.<sup>9)</sup> In Frage kommt eigentlich nur die GesBR, weil auch die OG (zumindest im Außenverhältnis) erst durch Firmenbucheintragung existent wird. In Weiterentwicklung der modifizierten Sitztheorie vertritt ein Teil der Lehre die Ansicht, dass der ausländische Rechtsträger im Inland als Abwicklungs(kapital)gesellschaft<sup>10)</sup> oder gar als Rechtsform *sui generis* zu betrachten sei.

### 5. Auswege

Als Auswege zur Vermeidung der dargestellten Konsequenzen bieten sich für die Limited folgende Maßnahmen<sup>11)</sup> an:

<sup>3)</sup> Und dem durch die EuGH-Judikatur gebildeten Binnenmarkt-IPR; siehe *Brugger in Gruber/Harrer, GmbHG*<sup>2</sup>, § 107 Rz 24.

<sup>4)</sup> *Brugger in Gruber/Harrer, GmbHG*<sup>2</sup>, § 107 Rz 22 mwN.

<sup>5)</sup> Vgl die Ausnahme des Gesellschaftsrechts in Art 1 Abs 2 lit f VO (EG) 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (VO Rom I).

<sup>6)</sup> Dies könnte aber andere Probleme mit sich bringen.

<sup>7)</sup> *Brugger in Gruber/Harrer, GmbHG*<sup>2</sup>, § 107 Rz 23 mwN.

<sup>8)</sup> BGH 27. 10. 2008, II ZR 158/06 – *Trabrennbahn*.

<sup>9)</sup> OLG Celle 29. 5. 2012, 6 U 15/12, NJW-RR 2012, 1065.

<sup>10)</sup> *Eckert, Internationales Gesellschaftsrecht* (2010) 529: Auf die Gesellschaft sei analog das GmbHG anzuwenden, und dann sei sie zu liquidieren. Ähnlich OGH 19. 3. 2015, 6 Ob 178/14s, für den Fall der Löschung, dh Existenzbeendigung, der Limited. OLG Brandenburg 27. 7. 2016, 7 U 52/15, NZG 2016, 1229: Die Parteilähigkeit wird für das Inland fingiert soweit noch Vermögen vorhanden ist.

<sup>11)</sup> Einige Vorschläge finden sich auch bei *Adensamer/Mitterecker, Der Brexit und das österreichische internationale Gesellschaftsrecht*, GesRZ 2017, 129

- Verlegung der Hauptverwaltung der Limited von Österreich nach UK.
- Verlegung des Satzungssitzes: Umwandlung der Limited in eine österreichische GmbH durch Zuzug des ausländischen Satzungssitzes ins Inland;<sup>12)</sup> meist wird in der Praxis dafür aber eine Kapitalerhöhung (vgl § 6 GmbHG) nötig sein; oder
- grenzüberschreitende Verschmelzung der Limited auf eine (zuvor gegründete) österreichische GmbH<sup>13)</sup> (auch Import-Verschmelzung genannt)<sup>14)</sup>; problematisch ist dabei der drohende Untergang höchstpersönlicher Rechte wie Vorkaufsrechte, erteilter Aufträge usw.<sup>15)</sup> sowie Auslösung von Change-of-Control-Klauseln, GrES; oder
- Sidestream-Einbringung der österreichischen Zweigniederlassung in eine österreichische GmbH, wobei anschließend die Limited als vermögenslos aus dem UK-Gesellschaftsregister gelöscht wird<sup>16)</sup> – dabei ist aber der Kapitalerhaltungsgrundsatz zu beachten. Bei dieser Variante ist überdies keine Gesamtrechtsnachfolge, sondern Einzelrechtsnachfolge<sup>17)</sup> gegeben.
- Besonders für kleinere Unternehmen wäre eine „kalte Umstrukturierung“ zu überlegen: die Tätigkeit der Limited auslaufen zu lassen, neue Geschäfte nur noch über eine neu gegründete österreichische GmbH durchzuführen.
- Schließlich kommt die Umwandlung der Limited in eine SE mit anschließender Sitzverlegung nach Österreich gem Art 8 SE-VO (mit Identitätswahrung) in Frage; auch hier sind Mindestkapitalvorschriften (vgl Art 4 Abs 2 SE-VO) zu beachten.

Alle diese Rettungsvarianten sind zeitaufwendig; mit der Evaluierung und sodann mit den Umstrukturierungsschritten sollte jedenfalls ausreichend früh vor dem 29. 3. 2019 begonnen werden.

## i

### Auf den Punkt gebracht

Ein harter Brexit per 29. 3. 2019 hätte dramatische Auswirkungen auf Limiteds mit Verwaltungssitz in Österreich bis hin zum Verlust der Anerkennung und zur amtswegigen Löschung aus dem Firmenbuch. Dieser Beitrag zeigt, welche Auswege offenstehen. Eine Rettung kostet viel Zeit, daher sollten die betroffenen Unternehmen ausreichend früh reagieren.

<sup>12)</sup> Brugger in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup>, § 107 Rz 36.

<sup>13)</sup> Es kommt auch eine gründungsprivilegierte „GmbH light“ (§ 10b GmbHG) in Frage.

<sup>14)</sup> Brugger in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup>, § 107 Rz 126; oder eine andere dort genannte Verschmelzungsart.

<sup>15)</sup> Beispiele siehe Brugger, Unternehmenserwerb (2014) Rz 1234–1235.

<sup>16)</sup> So Bachner/Schacherreiter, Das rechtliche Schicksal einer Limited nach der Löschung im Heimatregister, GES 2006, 295.

<sup>17)</sup> Zu den Folgeproblemen siehe Brugger, Unternehmenserwerb, Rz 1138 ff.