

Dr. Joachim Tebben, LL.M., Düsseldorf / Dipl.-Kfm. Tobias Tebben, Münster

Der Weg aus der Limited: Die grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine GmbH

I. Einleitung

Im Wesentlichen seit der Überseering-Entscheidung des EuGH¹ haben deutsche Unternehmensgründer in großer Zahl die Rechtsform der englischen Private Company Limited by Shares (kurz „Limited“) gewählt. Überwiegend handelt es sich dabei um die Gründung kleingewerblicher Einmann-Unternehmen, die ausschließlich in Deutschland tätig sind. Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass die Rechtsform der Limited für solche Unternehmen ungeeignet ist². Spätestens dann, wenn die Limited die heikle Anfangsphase wirtschaftlich erfolgreich gemeistert hat, sprechen gute Gründe dafür, das Unternehmen zukünftig in der Rechtsform der GmbH zu betreiben. Nach Umsetzung der Richtlinie betreffend die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten im deutschen und nun auch im englischen Recht besteht die Möglichkeit, die Limited auf eine GmbH zu verschmelzen. Nachfolgend werden zunächst die Gründe für einen Wechsel von der Limited in die GmbH dargestellt (II.). Es folgt ein Überblick über die Grundlagen und das Verfahren der grenzüberschreitenden Verschmelzung (III. und IV.). Schließlich werden die steuerlichen Folgen der grenzüberschreitenden Verschmelzung behandelt (V.). Die Darstellung geht dabei von der in der Praxis ganz überwiegenden Fallgestaltung einer Limited aus, deren Alleingesellschafter zugleich ihr einziger Director ist und die nicht der Mitbestimmung unterliegt.

II. Gründe für den Wechsel von der Limited in die GmbH

Die Vorteile, die sich manche anfänglich von der Wahl einer Limited versprochen haben, sind weitgehend ausgeblieben. Dass man sich mit Gründung einer Limited dem deutschen Steuerrecht³, Gewerberecht⁴, Strafrecht⁵, Insolvenzrecht⁶ und der Pflichtmitgliedschaft in der IHK⁷ nicht entziehen kann, ist inzwischen Allgemeingut. Im fehlenden Mindestkapitalerfordernis der Limited einen Vorteil zu sehen, mutet angesichts der desaströsen Frühsterblichkeit⁸ „deutscher“ Limiteds seltsam an, und zwar nicht nur aus volkswirtschaftlicher und aus Gläubigersicht, sondern gerade auch aus Sicht der betroffenen Unternehmensinhaber. Selbst für jene Unternehmen, die der Frühsterblichkeit entgangen sind, kann das Rechtskleid der Limited zur Last werden. Dabei dürften die laufenden Kosten⁹ des Dienstleisters am registered office der Gesellschaft noch zu vernachlässigen sein. Schwerer schon wiegt der schlechte Ruf, den die in Deutschland tätigen Limiteds haben¹⁰. Vielfach werden deshalb selbst die Inhaber wirtschaftlich erfolgreicher Limiteds Kredite für ihr Unternehmen nur um den Preis der persönlichen Mithaft erhalten¹¹. Auf Sicherheiten aus dem Vermögen der Gesellschaft werden sich Kreditgläubiger im Übrigen auch wegen der Registrierungserfordernisse des englischen Rechts¹² schwerlich verlassen wollen. Mit steigender Komplexität der Rechnungslegung wird es zudem immer aufwändiger, Jahr um Jahr neben den Jahresabschlüssen nach deutschem Steuerrecht¹³ (und womöglich auch deutschem Handelsrecht¹⁴) einen Jahresabschluss nach englischem Bilanzrecht¹⁵ in englischer Sprache zur Einreichung beim Companies House zu erstellen. Außerdem werden sich im Leben einer erfolgreichen Limited immer häufiger Fragen zum Recht der Gesellschaft stellen, also zum englischen Recht. Dann wird es für den Unternehmensinhaber schmerzlich spürbar, dass er verbindliche Auskunft dazu bei seinem Rechtsanwalt oder Notar „um die Ecke“ nicht erhalten kann, und zwar auch deshalb,

weil sein Berater einen solchen Rat geben müsste, ohne gegen Beratungsfehler versichert zu sein¹⁶. Fragen zum gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis werden sich insbesondere dann stellen, wenn irgendwann weitere Gesellschafter aufgenommen werden sollen. Diese Fragen ungeklärt zu lassen, wäre unklug: Streitigkeiten darüber sind bei einer Limited nach englischem Recht vor englischen Gerichten auszutragen¹⁷. Die wirtschaftlichen Risiken einer solchen Auseinandersetzung sind erheblich. Insgesamt werden die Prozesskosten eines Verfahrens vor einem englischen Gericht auf etwa das Zehnfache des in Deutschland Üblichen geschätzt¹⁸.

Dr. Joachim Tebben ist Notarassessor im Bereich der Rheinischen Notarkammer, Tobias Tebben ist Mitarbeiter der HLB Dr. Schumacher & Partner GmbH, Münster, und wiss. Mitarbeiter am Institut für Unternehmensrechnung und -besteuerung der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster (Prof. Dr. Watrin).

- 1 EuGH-Urteil vom 5. 11. 2002 – Rs. C-208/00, DB 2002 S. 2425 = NJW 2002 S. 3614
- 2 Romermann, NJW 2006 S. 2065 (2069), K. J. Müller, BB 2006 S. 837 (843), Zollner, GmbHR 2006 S. 1 (10), Kessler/Eicke, DStR 2005 S. 2101 (2107 f.), Dierksmeyer, BB 2005 S. 1516 (1522 f.), Binge/Tholke, DNotZ 2004 S. 21 (33), Happ/Holler, DStR 2004 S. 730 (736)
- 3 Ebert/Levedag, GmbHR 2003 S. 1337 (1344 f.), Wachter, in Romermann/Wachter, GmbHR Sonderheft 2006 S. 25
- 4 Vgl. BGH-Beschluss vom 7. 5. 2007 – II ZB 7/06, DB 2007 S. 1518 = NJW 2007 S. 2328
- 5 Kienle, GmbHR 2007 S. 696, Schumann, ZIP 2007 S. 1189
- 6 Amtsgericht Saarbrücken, Beschluss vom 25. 2. 2005 – 106 IN 3/05, ZIP 2005 S. 2027, Amtsgericht Hamburg, Beschluss vom 1. 12. 2005 – 67a IN 450/05, ZIP 2005 S. 2275 f., Ebert/Levedag, GmbHR 2003 S. 1337 (1341)
- 7 VG Darmstadt, Urteil vom 7. 11. 2006 – 9 E 793/05, ZIP 2006 S. 2273
- 8 Nemeier, ZIP 2007 S. 1794 (1799) (Gewerbeabmeldungen im Umfang von 50% der ein Jahr zuvor und 97% der zwei Jahre zuvor verzeichneten Gewerbeabmeldungen von Limiteds)
- 9 Dazu Wachter, GmbHR 2004 S. 88 (94), K. J. Müller, DB 2006 S. 824 (826)
- 10 Dazu Bayer/Hoffmann, GmbHR 2007 S. 414 (416), Graf von Bernstorff, RIW 2004 S. 498 (502)
- 11 Zur Zurückhaltung der Banken gegenüber Limiteds s. Romermann, NJW 2006 S. 2065
- 12 Vgl. dazu Lenhard, RIW 2007 S. 348
- 13 Zur Pflicht der Erstellung einer nach deutschem Recht erstellten Steuerbilanz Schiessl, in Hirte/Bucker, Grenzüberschreitende Gesellschaften, 2. Aufl. 2006, § 19 Rdn. 12a
- 14 Die Frage ist umstritten. Für eine öffentliche Anknüpfung der Rechnungslegungsvorschriften und die Anwendung deutschen Rechts Huffer in Staub, HGB, 4. Aufl. 2002, § 238 Rdn. 24, Merkt, in Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl. 2006, § 238 Rdn. 9, Ebert/Levedag, GmbHR 2003 S. 1337 (1339), Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungspraxis, § 13 Rdn. 153. Für eine gesellschaftsrechtliche Anknüpfung Just, Die englische Limited in der Praxis, 2. Aufl. 2006, Rdn. 262, Westhoff, in Hirte/Bucker, Grenzüberschreitende Gesellschaften, 2. Aufl. 2006, § 18 Rdn. 32, K. J. Müller, DB 2006 S. 824 (825 f.), Wachter, in Romermann/Wachter, GmbHR Sonderheft 2006 S. 31
- 15 Vgl. Just, a. a. O. (Fn. 14) Rdn. 265 ff.
- 16 Ebert/Levedag, GmbHR 2003 S. 1337 (1346), Wachter, GmbHR 2004 S. 88 (94)
- 17 Zur ausschließlichen Zuständigkeit der englischen Gerichte für Binnenstreitigkeiten der Gesellschafter Zollner, GmbHR 2006 S. 1 (9 f.), Schillig, IPrax 2005 S. 208
- 18 Heinz, AnwBl 2004 S. 612 (615), vgl. auch Butter, RIW 2000 S. 111 (116) (Anwaltskosten „nicht vorhersehbar“, Gerichtskosten „eine Art Lotterie“)

In vielen Fällen werden Inhaber einer den Kinderschuhen entwachsenden Limited daher zu dem Schluss gelangen, dass die Rechtsform der Limited für ihr Unternehmen nicht mehr geeignet ist und die Rechtsform der GmbH den Vorzug verdient.

III. Der Weg von der Limited in die GmbH

Die Frage ist, wie das Unternehmen von der Rechtsform der Limited in die der GmbH wechseln kann. Die Übertragung des Unternehmens auf eine neu gegründete GmbH im Wege der Einzelübertragung aller Vermögensgegenstände bedarf der Zustimmung sämtlicher Gläubiger und Vertragspartner der Limited. Überdies führt sie zur Aufdeckung und Besteuerung der stillen Reserven¹⁹. Einen Formwechsel der Limited in eine GmbH sehen weder das englische noch das deutsche Recht vor. Auch die Verlegung des Satzungssitzes der Limited nach Deutschland, der den Wechsel in eine deutsche Gesellschaftsform zur Folge hätte, ist auf absehbare Zeit nicht möglich²⁰. Der Weg der Verschmelzung einer ausländischen auf eine deutsche Gesellschaft wurde in der Vergangenheit überwiegend für nicht gangbar²¹ oder jedenfalls außerordentlich steinig²² gehalten. Mit der Umsetzung der Richtlinie betreffend die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten²³ ist die Fusion über die Grenze jedoch zu einer echten Gestaltungsalternative geworden. Für das deutsche Recht ist die Richtlinie bereits mit Wirkung zum 25. 4. 2007 in den §§ 122a ff. UmwG umgesetzt worden. Der englische Gesetzgeber hat jetzt nachgezogen und die Companies (Cross-Border Mergers) Regulations 2007 (nachfolgend „CCBMR“²⁴) erlassen, die zum 15. 12. 2007 in Kraft treten sollen²⁵. Sowohl nach deutschem als auch nach englischem Recht können die GmbH und die Limited Beteiligte einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sein (vgl. § 122b UmwG i. V. mit Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie und Art. 1 der Publizitätsrichtlinie²⁶ sowie Reg. 2, 3 CCBMR i. V. mit Sec. 1 des Companies Act 2006). Damit wird erstmals die Möglichkeit eröffnet, in einem gesetzlich geregelten und rechtssicheren Verfahren eine Limited auf eine GmbH zu verschmelzen.

IV. Das Verschmelzungsverfahren

1. Vorbereitung der Verschmelzung: Gründung einer GmbH

Zunächst ist der aufnehmende Rechtsträger zu gründen. Hierzu bietet es sich an, dass der Inhaber der Limited im Wege der Sachgründung eine GmbH errichtet und als Sacheinlage sämtliche Anteile an der Limited einbringt. Gegenüber einer Bargründung hat dies zum einen den Vorteil, dass der Inhaber der Limited keine Barmittel aufbringen muss. Zum anderen werden durch die Sachgründung die Voraussetzungen für eine Tochter-Mutter-Verschmelzung geschaffen, die verfahrensmäßig in mancher Hinsicht privilegiert ist²⁷. Zum Nachweis der Werthaltigkeit der Sacheinlage reicht im hier behandelten Fall einer wirtschaftlich erfolgreichen Limited regelmäßig schon die Vorlage einer testierten oder auch nur „bescheinigten“ Bilanz²⁸. Steuerlich können die Anteile an der Limited in die GmbH eingebracht werden, ohne dass stille Reserven aufzudecken sind: Die eingebrachten Limited-Anteile dürfen bei der GmbH auf Antrag steuerlich mit den Anschaffungskosten des Gesellschafters angesetzt werden, weil es sich um einen qualifizierten Anteilstausch i. S. des § 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG handelt. Dieser Wert gilt gem. § 20 Abs. 2 Satz 1 UmwG als Veräußerungspreis der eingebrachten Anteile, sodass durch die Einbringung auch beim Einbringenden ein steuerbarer Veräußerungsgewinn nicht anfällt.

2. Verschmelzungsplan

Die Verschmelzung setzt sowohl nach deutschem als auch nach englischem Recht die Aufstellung eines Verschmelzungsplans

(draft terms of merger) voraus. Während Reg. 7 Abs. 1 CCBMR nur verlangt, dass die Directors der englischen Gesellschaft einen Verschmelzungsplan entwerfen und beschließen, fordert § 122c Abs. 1 UmwG die Aufstellung eines gemeinsamen Verschmelzungsplans durch das Vertretungsorgan einer beteiligten Gesellschaft zusammen mit den Vertretungsorganen der übrigen beteiligten Gesellschaften²⁹. Es ist daher erforderlich, dass der Unternehmensinhaber den Verschmelzungsplan als Director der Limited und als Geschäftsführer der GmbH unterzeichnet.

a) Inhalt des Verschmelzungsplans

Der Verschmelzungsplan muss im hier behandelten Fall der Verschmelzung einer Tochter-Limited auf ihre Mutter-GmbH folgende Angaben enthalten:

- Firma der Gesellschaften (Reg. 7 Abs. 2 lit. a (i) CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 1 UmwG).
- Satzungssitz (registered office) der Gesellschaften (Reg. 7 Abs. 2 lit. a (ii) CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 1 UmwG). Im Falle der Limited ist dies die vollständige Anschrift³⁰ des in England gelegenen satzungsmäßigen Sitzes; im Fall der GmbH die in der Satzung gem. §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 4a GmbHG als Sitz bestimmte Ortsgemeinde, wobei sich auch hier die Angabe der vollen Adresse empfiehlt.
- Rechtsform der Gesellschaften (Reg. 7 Abs. 2 lit. a (iii) CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 1 UmwG) und das auf sie anwendbare Recht (Reg. 7 Abs. 2 lit. a (iii) CCBMR).
- Tag, ab dem Handlungen der Limited als für Rechnung der übernehmenden GmbH vorgenommen gelten (Verschmelzungsstichtag) (Reg. 7 Abs. 2 lit. e CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 6 UmwG).
- Satzung der GmbH (Reg. 7 Abs. 2 lit. i CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 9 UmwG).
- Angaben zur Bewertung des übertragenen Aktiv- und Passivvermögens (Reg. 7 Abs. 2 lit. k CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 11 UmwG).
- Stichtag der Bilanzen der beteiligten Gesellschaften, die zur Festlegung der „Bedingungen der Verschmelzung“ verwendet werden (Reg. 7 Abs. 2 lit. l CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 12 UmwG).
- Nur wenn Arbeitnehmer vorhanden sind³¹: die voraussichtlichen Auswirkungen der Verschmelzung auf die Beschäftigung (Reg. 7 Abs. 2 lit. d CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 4 UmwG).

19 Einzelheiten bei Engert, in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, 2004, § 8 Rdn 183 f

20 Die Arbeiten an der Sitzverlegungsrichtlinie ruhen, vgl. Schmidt-Gerdt, Status Recht 2007 S 254

21 Vgl. die Nachweise bei Hortnagl, in Schmitt/Hortnagl/Stratz, 4. Aufl. 2006, § 1 UmwG Rdn 22, zur Zulässigkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung jetzt EuGH, Urteil vom 13. 12. 2005 – Rs C-411/03 – Sevic DB 2005 S 2804

22 Vgl. die Erfahrungsberichte von Rixen/Bottcher, GmbHR 1993 S 572, Dorri/Stukenborg, DB 2003 S 647, Wenglorz, BB 2004 S 1061

23 RiL 2005/56/EG vom 26. 10. 2005, ABIEU L 310 S 1

24 Statutory Instrument 2007 No 2974

25 Vgl. den Text der CCBMR unter www.opsi.gov.uk/si/si2007/uk-si_20072974_en.pdf sowie die Hinweise des Gesetzgebers dazu („Guidance Notes“) unter www.berr.gov.uk/files/file41862.doc

26 RiL 68/151/EWG vom 9. 3. 1968, ABIEG L 65 S 8

27 Näher dazu unten IV 2 a) und IV 4

28 Vgl. Scholz/Winter, GmbHG, 10. Aufl. 2006, § 8 Rdn 13

29 Hintergrund dieser etwas gewundenen Formulierung ist ausweislich der Gesetzesbegründung (BR-Drucks 548/06 S 31) die Absicht, eine Regelung lediglich für diejenigen beteiligten Kapitalgesellschaften zu treffen, die dem deutschen Recht unterliegen. Der Wortlaut bringt dies allerdings nicht zum Ausdruck

30 Eine Postfachnummer reicht nicht, Levedag, in Römermann/Wachter, GmbHR Sonderheft 2006 S 5

31 Wenn keine Arbeitnehmer vorhanden sind, sind Ausführungen hierzu selbstverständlich entbehrlich, Mayer, in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, § 5 UmwG Rdn 202, m w N (zu § 5 Abs 1 Nr 9 UmwG)

Was unter „Angaben zur Bewertung des übertragenen Aktiv- und Passivvermögens“ zu verstehen ist, lässt sich weder dem Gesetz noch der Gesetzesbegründung entnehmen. Vereinzelt wird vertreten, in den Verschmelzungsplan seien die Jahresabschlüsse der beteiligten Gesellschaften aufzunehmen³². Aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergibt sich jedoch, dass nur die Angabe erforderlich ist, ob das Vermögen der übertragenden Gesellschaft in der Rechnungslegung der übernehmenden Gesellschaft mit Buch-, Teil- oder Zwischenwerten angesetzt wird³³.

Ebenfalls nicht ganz klar ist, um was für Bilanzen es sich handelt, deren Stichtag im Verschmelzungsplan anzugeben ist. Für die „Bedingungen der Verschmelzung“ sind die Bilanzen in aller Regel ohne Bedeutung. In der Literatur ist man mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Norm zu der Überzeugung gelangt, anzugeben seien die Stichtage der letzten Bilanzen des übertragenden Rechtsträgers vor bzw. am Verschmelzungsstichtag³⁴.

Was die Auswirkungen der Verschmelzung auf die Beschäftigung betrifft, sind im Verschmelzungsplan nur Angaben erforderlich, die für die Anteilseigner Relevanz haben. Der Verschmelzungsplan dient nämlich, anders als bei innerstaatlichen Verschmelzungen der Verschmelzungsvertrag, nur der Information der Anteilseigner³⁵. Im hier behandelten Fall, dass der alleinige Geschäftsführer bzw. Director der beteiligten Gesellschaften zugleich deren (mittelbarer) Alleingesellschafter ist, wären Angaben dazu eigentlich gänzlich entbehrlich. Wenn allerdings die Limited nur wenige Arbeitnehmer beschäftigt und Arbeitnehmervertretungen nicht bestehen, dürfte es kaum Mühe bereiten, entsprechend den zu § 5 Abs. 1 Nr. 9 UmwG entwickelten Gepflogenheiten die Folgen für die Arbeitnehmer zumindest kurz zu schildern.

Alle weiteren in Reg. 7 Abs. 2 CCBMR und § 122c Abs. 1 UmwG erwähnten Angaben sind im hier behandelten Fall entbehrlich. Im Falle der Verschmelzung einer Gesellschaft auf ihre 100%ige Muttergesellschaft werden im Zuge der Verschmelzung keine neuen Anteile ausgegeben³⁶. Daher entfallen gem. Reg. 7 Abs. 3 CCBMR und § 122c Abs. 3 UmwG Angaben zum Umtauschverhältnis (Reg. 7 Abs. 2 lit. b CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 2 UmwG), zur Übertragung von Gesellschaftsanteilen der übernehmenden Gesellschaft (Reg. 7 Abs. 2 lit. c CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 3 UmwG) sowie Angaben zum Zeitpunkt der Gewinnberechtigung aus solchen Anteilen (Reg. 7 Abs. 2 lit. e CCBMR; § 122c Abs. 1 Nr. 5 UmwG). In den hier behandelten Fällen einer Einmann-Limited gibt es im Normalfall weder Gesellschafter mit Sonderrechten noch sind andere Wertpapiere als Gesellschaftsanteile gewährt worden, sodass Angaben nach Reg. 7 Abs. 2 lit. g CCBMR und § 122c Abs. 1 Nr. 7 UmwG sich ebenfalls erübrigen. Gleiches gilt für Angaben nach Reg. 7 Abs. 2 lit. h CCBMR und § 122c Abs. 1 Nr. 8 UmwG, sofern, wie im Regelfall, dem dort genannten Personenkreis besondere Vorteile nicht gewährt werden. Fragen der Mitbestimmung spielen im hier behandelten Fall der Verschmelzung einer Einmann-Limited auf eine GmbH in aller Regel keine Rolle, sodass Angaben nach Reg. 7 Abs. 2 lit. j CCBMR und § 122c Abs. 1 Nr. 10 UmwG entbehrlich sind.

Schließlich muss der Verschmelzungsplan gem. § 122i UmwG nur im Falle der „Herausverschmelzung“ ein Abfindungsangebot enthalten, also nicht bei der „Hereinverschmelzung“ einer Limited auf eine GmbH.

b) Form und Sprache des Verschmelzungsplans

Der Verschmelzungsplan muss notariell beurkundet werden, § 122c Abs. 4 UmwG, und zwar von einem deutschen Notar³⁷.

Für das englische Recht ergibt sich aus Reg. 4 Abs. 1 lit. b CCBMR i. V. mit Sec. 1103 Abs. 1 Companies Act 2006, dass der Verschmelzungsplan dem registrar of companies in englischer Sprache vorgelegt werden muss³⁸. Wurde der Verschmelzungsplan nur in deutscher Sprache beurkundet, muss er zusammen mit einer bestätigten Übersetzung (certified translation) in die englische Sprache beim registrar of companies eingereicht werden, Reg. 4 Abs. 3 lit. a CCBMR i. V. mit Sec. 1105 Abs. 1 Companies Act 2006. Bei einer „certified translation“ handelt es sich um eine Übersetzung, deren Richtigkeit bestätigt worden ist, Reg. 4 Abs. 1 lit. b CCBMR i. V. mit Sec. 1107 Abs. 1 Companies Act 2006. Bei entsprechender Sprachkunde kann der beurkundende Notar gem. § 50 BeurkG diese Bestätigung erteilen (zur Bestätigung von Übersetzungen durch den deutschen Notar vgl. Note 4 zu Form 1106 des Companies House). Sec. 1107 Abs. 2 Companies Act 2006 regelt den Fall etwaiger Diskrepanzen zwischen Original und Übersetzung.

Zur Einreichung beim deutschen Handelsregister gem. § 122d UmwG muss der Verschmelzungsplan in deutscher Sprache vorliegen, § 8 FGG i. V. mit § 184 Satz 1 GVG³⁹. Zwar handelt es sich bei dem Verschmelzungsplan nicht um einen an das Registergericht gerichteten bestimmenden Schriftsatz, dem nur in deutscher Sprache unmittelbar rechtserhebliche Wirkung zukommt⁴⁰. Da aber der Verschmelzungsplan dem Handelsregister zur Einsichtnahme durch den Rechtsverkehr einzureichen ist, muss er in der Gerichtssprache als der für den Rechtsverkehr allgemein verständlichen Sprache vorliegen⁴¹. Es reicht jedoch aus, wenn lediglich eine deutsche Übersetzung des Verschmelzungsplans eingereicht wird, sodass unerheblich ist, in welcher Sprache der Verschmelzungsplan beurkundet worden ist⁴². Selbst bei fremdsprachigen bestimmenden Schriftsätzen kommt nämlich einer nachgereichten bloßen Übersetzung in die deutsche Sprache Rechtswirkung zu⁴³. Es genügt danach, wenn der Notar bei entsprechender Sprachkunde (§ 5 Abs. 2 BeurkG) den Verschmelzungsplan in englischer Sprache beurkundet und dem Handelsregister neben einer notariell beglaubigten Abschrift oder Ausfertigung des beurkundeten Verschmelzungsplans eine mit der Bescheinigung nach § 50 BeurkG versehene deutsche Übersetzung vorlegt⁴⁴. Beurkundungsrechtlich ist es ebenfalls

32 Hantz/v. Wolff, GmbHR 2006 S. 340 (341).

33 J. Vetter, AG 2006 S. 613 (618 f.), Kiem, WM 2006 S. 1091 (1095), Simon/Rubner, Der Konzern 2006 S. 835 (838), H.-F. Müller, ZIP 2007 S. 1081 (1084), Limmer, ZNotP 2007 S. 242 (255).

34 J. Vetter, AG 2006 S. 613 (619), Kiem, WM 2006 S. 1091 (1095), Simon/Rubner, Der Konzern 2006 S. 835 (838 f.), Limmer, ZNotP 2007 S. 242 (255).

35 Limmer, ZNotP 2007 S. 242 (253 f.), J. Vetter, AG 2006 S. 613 (619), Simon/Rubner, Der Konzern 2006 S. 838.

36 Vgl. Reg. 7 Abs. 4 lit. a (ii) CCBMR, § 20 Abs. 1 Nr. 3, 2 Hs. UmwG.

37 Krause/Kulpa, ZHR 171 (2007) S. 38 (59), Heckschen, DNotZ 2007 S. 444 (457), Limmer, ZNotP 2007 S. 242 (252), J. Vetter, AG 2006 S. 613 (617).

38 Daneben kann freiwillig eine bestätigte Übersetzung in die deutsche Sprache eingereicht werden, vgl. Reg. 4 Abs. 4 CCBMR i. V. mit Sec. 1106 Companies Act 2006.

39 Hantz/v. Wolff, GmbHR 2006 S. 340 (341), mit Fn. 7, Winter, Der Konzern 2007 S. 24 (33), Krause/Kulpa, ZHR 171 (2007) S. 38 (59), Limmer, ZNotP 2007 S. 242 (251).

40 Zu fremdsprachigen bestimmenden Schriftsätzen vgl. BGH-Beschluss vom 14. 7. 1981 – 1 StR 815/80, NJW 1982 S. 532, Jansen/von König, FGG, 3. Aufl. 2006, § 8 Rdn. 4, Zimmermann, in: Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Aufl. 2003, § 9 Rdn. 5.

41 So für konstitutive Urkunden wie z. B. Gesellschaftsverträge Zimmermann a. a. O. (Fn. 40), § 9 Rdn. 5, Jansen/von König a. a. O. (Fn. 40), § 8 Rdn. 4, Schweyer, Rpfleger 1965 S. 304 f.

42 Limmer, ZNotP 2007 S. 242 (251).

43 Zoller/Gummer, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 184 GVG Rdn. 4, m. w. N.

44 Limmer, ZNotP 2007 S. 242 (251), Heckschen, DNotZ 2007 S. 444 (458).

zulässig, den Verschmelzungsplan zweisprachig in der Weise zu beurkunden, dass der deutsche und der englische Text nebeneinander stehen⁴⁵. Auch aus Sicht des deutschen Registerrechts ist gegen eine solche Urkunde nichts einzuwenden⁴⁶. Diese Gestaltung dürfte auch von Reg. 4 Abs. 4 CCBMR i. V. mit Sec. 106 Companies Act 2006 gedeckt sein.

c) Bekanntmachung des Verschmelzungsplans

aa) Einreichung beim registrar of companies (Reg. 12 CCBMR) und Auslegung am Satzungssitz der Limited (Reg. 10 CCBMR)

Der Director der Limited muss den Verschmelzungsplan gem. Reg. 12 Abs. 1 lit. b CCBMR beim registrar of companies⁴⁷ einreichen, und zwar mindestens zwei Monate vor der Gesellschafterversammlung, in der über die Verschmelzung Beschluss gefasst werden soll, Reg. 12 Abs. 2 CCBMR. Nicht geregelt ist, was gelten soll, wenn im Falle einer Tochter-Mutter-Verschmelzung ein Zustimmungsbeschluss auf Ebene der übertragenden Gesellschaft nach Reg. 13 Abs. 3 CCBMR entbehrlich ist. Es erscheint dann ausreichend, dass der Verschmelzungsplan mindestens zwei Monate vor dem Antrag auf Erteilung einer Verschmelzungsbescheinigung gem. Reg. 6 Abs. 1 CCBMR (dazu unten 8.) beim registrar of companies eingereicht wird.

Neben dem Verschmelzungsplan sind auch Unterlagen einzureichen, in denen die Firma, der Satzungssitz, die Rechtsform und das auf sie anwendbare Recht der beteiligten Gesellschaften sowie das jeweils zuständige Handelsregister nebst Registernummer bezeichnet werden, Reg. 12 Abs. 1 lit. c CCBMR. Hierfür soll ein Formular vorgesehen werden⁴⁸.

Der registrar veröffentlicht eine Bekanntmachung, dass die Unterlagen bei ihm eingereicht worden sind, Reg. 12 Abs. 2 bis Abs. 5 CCBMR.

Der Verschmelzungsplan ist am Satzungssitz (registered office) zur Einsicht bereitzuhalten und auf Verlangen kostenfrei zu übersenden, Reg. 10 CCBMR. Das Recht auf Einsicht bzw. Übersendung steht dabei nur den Anteilshabern der Limited und der Vertretung der Beschäftigten bzw., wenn es keine Vertretung der Beschäftigten gibt, den Beschäftigten selbst zu, Reg. 10 Abs. 1 CCBMR. Daraus folgt, dass das Bereithalten am Satzungssitz als reine Förmerei entbehrlich ist, wenn der Director mittelbarer einziger Anteilshaber der Limited ist und keine Arbeitnehmer vorhanden sind. Zwar mag der Verschmelzungsplan auch für Gläubiger der Gesellschaft interessant sein. Reg. 10 CCBMR sieht aber weder ein Recht der Gläubiger auf Einsicht in den Verschmelzungsplan am Satzungssitz noch auf Übersendung einer Ausfertigung vor. Die Gläubiger können sich wegen einer Einsichtnahme oder wegen der Übersendung einer Abschrift nur an den registrar of companies halten (vgl. Reg. 12 Abs. 6 CCBMR i. V. mit Sec. 1086, 1089 ff. Companies Act 2006).

bb) Einreichung beim Handelsregister (§ 122d Satz 1 UmwG)

Der Verschmelzungsplan oder sein Entwurf ist spätestens einen Monat vor der Gesellschafterversammlung, in der der Verschmelzungsbeschluss gefasst werden soll, zum Handelsregister einzureichen, § 122d Satz 1 UmwG. Davon ausgehend, dass das Umwandlungsgesetz nur die Verfahrenserfordernisse betreffend die beteiligte deutsche Kapitalgesellschaft regeln will⁴⁹, ist mit „Versammlung der Anteilshaber“ i. S. des § 122d Satz 1 UmwG die Gesellschafterversammlung der GmbH gemeint.

Das Handelsregister macht in der Form des § 10 HGB einen Hinweis bekannt, dass der Verschmelzungsplan eingereicht worden ist, § 122d Satz 2 UmwG. Daneben hat das Handelsregister in der Bekanntmachung die folgenden Angaben mitzuteilen:

- Rechtsform, Firma und Sitz der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften (§ 122d Nr. 2 UmwG);

- die Angabe, unter welcher Registernummer die Limited beim Companies House bzw. die GmbH beim Handelsregister eingetragen ist (§ 122d Nr. 3 UmwG);
- die Modalitäten für die Ausübung der Rechte der Gläubiger sowie die Anschrift, unter der vollständige Auskünfte über diese Modalitäten eingeholt werden können (§ 122d Nr. 4 UmwG). Die in § 122d Nr. 4 UmwG außerdem erwähnten Angaben über Modalitäten für die Ausübung der Rechte der Minderheitsgesellschafter sind nicht erforderlich, wenn – wie in den hier behandelten Fällen – keine Minderheitsgesellschafter beteiligt sind.

Gem. § 122d Satz 3 UmwG sind die bekannt zu machenden Angaben dem Register bei Einreichung des Verschmelzungsplans mitzuteilen. Die Angaben nach § 122d Nr. 2 und 3 UmwG ergeben sich schon aus dem Verschmelzungsplan. Gesondert mitzuteilen sind daher allein die Angaben betreffend die Rechte der Gläubiger gem. § 122d Nr. 4 UmwG. Die Rechte der Gläubiger bestimmen sich nach §§ 122a Abs. 2, 22 UmwG sowie nach Reg. 11, 14 CCBMR (unten 6.). Was genau unter den „Modalitäten“ der Ausübung dieser Rechte zu verstehen ist, lässt sich weder § 122d UmwG noch dem insoweit gleichlautenden Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie entnehmen. In Anlehnung an den bisher schon gem. § 22 Abs. 1 Satz 3 UmwG bei innerstaatlichen Verschmelzungen erforderlichen Hinweis auf die Gläubigerrechte dürfte es ausreichen, wenn dem Handelsregister zur Bekanntmachung mitgeteilt wird, welche Gläubigerrechte nach englischem und deutschem Recht bestehen und in welcher Weise Gläubiger ihre Ansprüche gem. § 22 Abs. 1 UmwG anmelden bzw. die Einberufung einer Gläubigerversammlung nach Reg. 11, 14 CCBMR beantragen können.

3. Verschmelzungsberichte

a) Directors' report des Directors der Limited (Reg. 8 CCBMR)

Nach Reg. 8 CCBMR muss der Director der Limited einen Verschmelzungsbericht (directors' report) erstellen. Der Bericht muss die Auswirkungen der Verschmelzung auf die Anteilshaber, Gläubiger und Beschäftigten (Reg. 8 Abs. 2 lit. a CCBMR) und die rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen des Verschmelzungsplans (Reg. 8 Abs. 2 lit. b (i) CCBMR) darstellen. Außerdem sind wesentliche Eigeninteressen des Directors (material interests of the directors), sei es als Director, Anteilshaber, Gläubiger oder sonstwie, und die Auswirkungen der Verschmelzung auf diese Interessen offen zu legen (Reg. 8 Abs. 2 lit. b (ii) CCBMR). In dem Verschmelzungsbericht muss also darauf hingewiesen werden, dass die Verschmelzung den Director auch in seiner Eigenschaft als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH betrifft.

Der Verschmelzungsbericht ist gem. Reg. 8 Abs. 5 CCBMR der Arbeitnehmervertretung bzw., bei Fehlen einer solchen Vertretung, den Beschäftigten zu übermitteln, und zwar mindestens zwei Monate vor der Gesellschafterversammlung, in der über die Verschmelzung Beschluss gefasst werden soll. Ist die Beschlussfassung gem. Reg. 13 Abs. 3 CCBMR entbehrlich, dürfte für die Berechnung der Frist der Tag des Antrags auf Erteilung der Verschmelzungsbescheinigung (unten 8.) maßgeblich sein.

45 Huhn/v. Schuckmann, *BeurkG*, 4. Aufl. 2003, § 5 Rdn. 8, *Limmer*, *ZNotP* 2007 S. 242 (251).

46 So schon *Schlegelberger*, *FGG*, 7. Aufl. 1956, § 9 Rdn. 3, zu dopsprachigen Beitrittsformularen für den Beitritt zu einer Genossenschaft nach § 15 GenossG a. F., zustimmend *von König*, a. a. O. (Fn. 40), § 8 Rdn. 4.

47 Der Registrar of Companies für England und Wales ist ansässig beim Companies House in Cardiff.

48 Vgl. Ziff. 5.11 der *Guidance Notes* (Fn. 25).

49 Vgl. § 1 Abs. 1 UmwG und die Gesetzesbegründung zu § 122c Abs. 1 UmwG BT-Drucks. 548/06 S. 31.

Beschäftigt die Gesellschaft keine Arbeitnehmer, entfällt dieses Erfordernis. Dem registrar of companies muss der Verschmelzungsbericht nicht übersandt werden (vgl. Reg. 12 Abs. 1 CCBMR).

Der Verschmelzungsbericht ist am Sitzungssitz (registered office) der Gesellschaft zur Einsicht durch die Gesellschafter und Beschäftigten der Limited bereitzuhalten und ihnen auf Verlangen kostenfrei zu übersenden, Reg. 10 CCBMR. Ebenso wie beim Verschmelzungsplan ist auch hier das Bereithalten am Sitzungssitz unnötiger Formalismus, wenn Arbeitnehmer nicht existieren und der Director (mittelbar) alleiniger Gesellschafter der beteiligten Gesellschaften ist.

Ob es ausreicht, wenn der Verschmelzungsbericht in deutscher Sprache abgefasst wird, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Reg. 4 Abs. 1 lit. b CCBMR i. V. mit Sec. 1102 ff. Companies Act 2006 verlangt die englische Sprache ausdrücklich nur für jene Unterlagen, die zum registrar of companies einzureichen sind, also nicht für den Verschmelzungsbericht. Wenn sämtliche Einsichtsberechtigten, also die Gesellschafter und etwaige Beschäftigte, der deutschen Sprache mächtig sind, ist kein Grund ersichtlich, warum der Verschmelzungsbericht in englischer Sprache verfasst werden sollte.

b) Verschmelzungsbericht des Geschäftsführers der GmbH (§ 122e UmwG)

§ 122e UmwG enthält ergänzende Regelungen zu dem nach § 122a Abs. 2 i. V. mit § 8 UmwG aufzustellenden Verschmelzungsbericht. Im Bereich der innerstaatlichen Verschmelzung ist ein Verschmelzungsbericht nicht erforderlich, wenn alle Anteilhaber der beteiligten Gesellschaften darauf verzichten oder sich alle Anteile des übertragenden Rechtsträgers in der Hand des übernehmenden Rechtsträgers befinden, § 8 Abs. 3 Satz 1 UmwG. Die Anwendbarkeit von § 8 Abs. 3 UmwG ist jedoch durch § 122e Satz 3 UmwG ausdrücklich ausgeschlossen, da die Richtlinie angeblich keinen Raum für Ausnahmen von der Berichtspflicht lasse⁵⁰.

Der Bericht kann im Falle der Verschmelzung einer Limited auf ihre 100%ige Mutter-GmbH mit verhältnismäßig geringem Aufwand erstellt werden. Neben den im Regelfall selbsterklärenden Angaben aus dem Verschmelzungsplan sind in dem Verschmelzungsbericht die Auswirkungen der Verschmelzung auf die Gläubiger „der Gesellschaft“⁵¹ zu erläutern, § 122e Satz 1 UmwG. Zwar hat die eigens für die Verschmelzung neu gegründete GmbH nach Begleichung der Gründungskosten in aller Regel mangels Geschäftsbetriebs keine Gläubiger, sodass insoweit über Auswirkungen nichts zu berichten wäre. Gleichwohl empfiehlt sich der kurze Hinweis, dass und in welcher Höhe mit der Verschmelzung neben den Aktiva auch die Verbindlichkeiten der übertragenden Limited auf die GmbH übergehen. Sind keine Arbeitnehmer vorhanden, erübrigen sich Angaben über die Auswirkungen der Verschmelzung auf Arbeitnehmer gem. § 122e Satz 1 UmwG. Anderenfalls wird man die bereits im Verschmelzungsplan dazu gemachten Angaben wiederholen, ggf. ergänzt um Umstände, die zwar für die Arbeitnehmer von Bedeutung sind, nicht aber für die Anteilhaber, und die deshalb im Verschmelzungsplan keine Erwähnung gefunden haben. Da weder Anteile noch Abfindungen gewährt werden, entfallen die von § 8 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 UmwG diesbezüglich geforderten Angaben.

Der Verschmelzungsbericht ist gem. § 122e Satz 2 UmwG den Anteilhabern und dem Betriebsrat bzw. den Arbeitnehmern gem. § 63 Abs. 1 Nr. 4 UmwG zugänglich zu machen, also in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zu deren Einsicht auszulegen.

c) Zulässigkeit eines gemeinsamen Verschmelzungsberichts

In der Literatur wird die Frage aufgeworfen, ob die Vertretungsorgane der an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften auch einen gemeinsamen Verschmelzungsbericht erstellen dürfen⁵². Das deutsche Recht gestattet dies in §§ 122a Abs. 2, 8 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. UmwG ausdrücklich. Die CCBMR sprechen in Reg. 8 nur den Verschmelzungsbericht des englischen Rechtsträgers an und haben deshalb keine Veranlassung, sich zur Frage einer gemeinsamen Berichterstattung zu äußern; das Verbot einer gemeinsamen Berichterstattung kann man dem keinesfalls entnehmen. Sofern der Bericht also sämtliche Angaben enthält, die das deutsche und das englische Recht verlangen, spricht nichts gegen einen gemeinsamen Bericht. Dem Grunde nach handelt es sich bei einem gemeinsamen Bericht ohnehin nur um zwei inhaltlich identische Berichte, die das jeweilige Vertretungsorgan für seinen Rechtsträger erstellt hat⁵³.

4. Keine Verschmelzungsprüfung

Eine Verschmelzungsprüfung und ein Prüfungsbericht (independent expert's report) sind im Falle der Verschmelzung einer Limited auf ihre 100%ige Muttergesellschaft weder nach englischem noch nach deutschem Recht erforderlich (Reg. 9 Abs. 1 lit. a CCBMR; §§ 122f, 9 Abs. 2 UmwG).

5. Verschmelzungsbeschluss

Die Gesellschafterversammlung der GmbH muss dem Verschmelzungsplan durch Beschluss zustimmen, §§ 122a Abs. 2, 13 Abs. 1 UmwG. Dem Beschluss, der notariell zu beurkunden ist, muss der Verschmelzungsplan als Anlage beigefügt werden, §§ 122a Abs. 2, 13 Abs. 3 UmwG. Im hier behandelten Fall einer Einmann-GmbH müssen verzichtbare Beschlussformalitäten nicht eingehalten werden.

Auf Seiten der Limited bedarf es keines Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung, Reg. 13 Abs. 3 CCBMR.

6. Gläubigerschutz

a) Zustimmungsbeschluss der Gläubiger der Limited (Reg. 11, 14 CCBMR)

Gemäß Reg. 11 Abs. 2 CCBMR kann jeder Gläubiger der Limited beim High Court die Einberufung einer Gläubigerversammlung (meeting of creditors) beantragen. Falls das Gericht die Einberufung einer solchen Versammlung anordnet, muss diese dem Verschmelzungsplan zustimmen (vgl. Reg. 14 CCBMR). Das Gesetz enthält keine Vorgaben dazu, unter welchen Umständen der High Court einem Antrag auf Durchführung einer Gläubigerver-

50 Begr. des RegE zu § 122e UmwG, BR-Drucks 548/06 S. 32. Es ist allerdings zweifelhaft, ob die Anfertigung von Verschmelzungsberichten ohne jede sachliche Notwendigkeit tatsächlich von der Richtlinie gefordert wird. Der Gesetzgeber des § 8 Abs. 3 UmwG sah sich jedenfalls nicht gehindert, für diese Fälle eine Verzichtsmöglichkeit vorzusehen, obwohl die Richtlinie zur Verschmelzung von Aktiengesellschaften (78/855/EWG vom 9. 10. 1978, ABIEG Nr. L 295 S. 36) diese nicht ausdrücklich vorsah, vgl. J. Vetter, AG 2006 S. 613 (620).

51 Damit durfte nur die beteiligte deutsche Gesellschaft gemeint sein, hier also die aufnehmende GmbH, zum Anwendungsbereich des UmwG vgl. § 1 Abs. 1 UmwG sowie die Gesetzesbegründung zu § 122c Abs. 1 UmwG, BT-Drucks 548/06 S. 31.

52 Bejahend für den Fall, dass die beteiligten Rechtsordnungen dies zulassen: Bayer/Schmidt, NJW 2006 S. 401 (403), Drinhausen/Kernath, BB 2006 S. 725 (728), Krause/Kulpa, ZHR 171 (2007) S. 38 (62), Limmer, ZNotP 2007 S. 282, Heckschen, DNotZ 2007 S. 444 (459) (mit der Empfehlung, vorsorglich statt eines gemeinsamen zwei gleichlautende Verschmelzungsberichte zu erstellen).

53 Mayer, a a O (Fn 31), § 8 UmwG Rdn. 16. So auch Mertens, AG 1990 S. 20 f., zur Rechtslage vor der gesetzlichen Klarstellung in § 8 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. UmwG.

sammlung stattzugeben hat. Jedenfalls im Falle der Verschmelzung einer Limited auf eine GmbH ohne eigene Verbindlichkeiten werden Interessen der (deutschen) Gläubiger der Limited nicht gefährdet, sodass für eine Gläubigerversammlung keine Veranlassung besteht.

b) Sicherheitsleistung an Gläubiger der GmbH (§§ 122a Abs. 2, 22 UmwG)

Bei Verschmelzung einer Limited auf eine GmbH werden etwaige Gläubiger der GmbH durch §§ 122a Abs. 2, 22 UmwG geschützt⁵⁴. Danach können die Gläubiger Sicherheit verlangen, sofern sie glaubhaft machen, dass durch die Verschmelzung die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet wird. Typischerweise hat die für Zwecke der Verschmelzung neu gegründete GmbH aber keine Gläubiger.

7. Keine Arbeitnehmerbeteiligung

Reg. 22 bis 64 CCBMR betreffend die Arbeitnehmerbeteiligung und das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG)⁵⁵ sind nicht anwendbar, wenn weder die Limited noch die neu gegründete GmbH der Arbeitnehmermitbestimmung unterliegen.

8. Antrag auf Erteilung einer Verschmelzungsbescheinigung zum High Court

Wenn alle vorstehend erläuterten Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Director der Limited bei Gericht eine Verschmelzungsbescheinigung beantragen, Reg. 6 Abs. 1 CCBMR. Zuständig ist der High Court in London, Reg. 3 Abs. 1 CCBMR. Die Verschmelzungsbescheinigung bestätigt, dass die die Limited betreffenden Rechtshandlungen und Formalitäten ordnungsgemäß vollzogen wurden (vgl. Art. 10 der Richtlinie und Reg. 6 Abs. 1 CCBMR).

9. Anmeldung der Verschmelzung beim Handelsregister

Der Geschäftsführer der GmbH hat die Verschmelzung zur Eintragung in das Register der GmbH anzumelden, § 1221 Abs. 1 Satz 1 UmwG. Der Anmeldung sind die von der Limited eingeholte Verschmelzungsbescheinigung und der gemeinsame Verschmelzungsplan beizufügen, § 1221 Abs. 1 Satz 2 UmwG. Dabei darf die Verschmelzungsbescheinigung nicht älter als sechs Monate sein, § 1221 Abs. 1 Satz 3 UmwG. Außerdem sind gem. §§ 122a Abs. 2, 17 UmwG die Niederschrift über den Verschmelzungsbeschluss und der Verschmelzungsbericht der GmbH einzureichen. Nicht einzureichen sind dagegen der (hier ohnehin entbehrliche, Reg. 13 Abs. 3 CCBMR) Verschmelzungsbeschluss und der Verschmelzungsbericht der Limited, § 1221 Abs. 1 Satz 3 UmwG. Eine Negativklärung des Geschäftsführers der GmbH gem. §§ 122a Abs. 2, 16 Abs. 2 UmwG ist nicht erforderlich, wenn die GmbH nur einen Gesellschafter hat⁵⁶.

10. Wirksamwerden der Verschmelzung

Mit Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister der GmbH wird die Verschmelzung wirksam, §§ 122a Abs. 2, 20 Abs. 1 UmwG, Reg. 17 Abs. 2 lit. b CCBMR.

Die Rechtsfolgen der Verschmelzung sind in § 20 Abs. 1 UmwG und Reg. 17 Abs. 1 CCBMR geregelt: Das Vermögen der Limited einschließlich der Verbindlichkeiten geht auf die GmbH über (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG; Reg. 17 Abs. 1 lit. a CCBMR), und die Limited erlischt (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG; Reg. 17 Abs. 1 lit. c CCBMR). Ist die GmbH alleinige Gesellschafterin der Limited, erhält sie für die untergehenden Anteile an der Limited keine Gegenleistung (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 3, 2. Hs. UmwG; Reg. 17 Abs. 1 lit. d CCBMR).

Reg. 19 Abs. 3 CCBMR verpflichtet die Limited, dem registrar of companies innerhalb von 14 Tagen nach der Entscheidung des deutschen Registergerichts über die Verschmelzung eine Abschrift dieser Entscheidung zu übersenden. Da die Entscheidung des Registerrichters, also die Eintragungsverfügung, den Beteiligten nicht als solche zugestellt wird, kann dem registrar of companies nur eine Abschrift der Eintragungsbekanntmachung übersandt werden. Die Eintragungsbekanntmachung ist für die Einreichung beim registrar of companies in die englische Sprache zu übersetzen (certified translation gem. Reg. 4 Abs. 2 lit. b CCBMR i. V. mit Sec. 1105 CA 2006).

Das Handelsregister teilt den Tag der Eintragung der Verschmelzung von Amts wegen jedem Register mit, bei dem die Limited „ihre Unterlagen zu hinterlegen hatte“, § 1221 Abs. 3 UmwG, also dem Comapnies House⁵⁷. Gemäß Reg. 21 Abs. 2 CCBMR hat der registrar of companies dann die Verschmelzung der Limited im Register zu vermerken.

V. Steuerrechtliche Folgen der Verschmelzung

1. Anwendbarkeit der §§ 11-13 UmwStG

Beide an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, also auch die Limited mit Geschäftsleitung im Inland, sind in Deutschland gem. § 1 Abs. 1 KStG unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig⁵⁸. Die steuerlichen Auswirkungen einer Verschmelzung der Limited auf die GmbH ergeben sich aus dem UmwStG, das nach Änderung durch das SEStEG⁵⁹ auch auf grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge Anwendung findet, vgl. § 1 Abs. 1 und 2 UmwStG.

2. Ebene der Tochter-Limited

Die Limited hat auf den Schluss des steuerlichen Übertragungstichtages eine Schlussbilanz aufzustellen⁶⁰. Der steuerliche Übertragungstichtag liegt einen Tag vor dem Verschmelzungstichtag nach § 122c Abs. 2 Nr. 6 UmwG⁶¹. Mit Ablauf dieses Stichtages endet die Körperschaftsteuerpflicht der Limited⁶², und das Steuerschuldverhältnis geht auf die GmbH über⁶³.

In der steuerlichen Schlussbilanz sind die bei der Verschmelzung übergehenden Wirtschaftsgüter grundsätzlich mit dem gemeinen Wert anzusetzen, § 11 Abs. 1 UmwStG. Liegt dieser, wie im Regelfall, über dem Buchwert, kommt es zur Aufdeckung stiller Reserven und damit zu einem steuerpflichtigen Übertragungsgewinn. Auf Antrag ist es jedoch möglich, die übergehenden Wirtschaftsgüter mit ihrem Buchwert oder einem beliebigen Zwischenwert unterhalb des gemeinen Wertes anzusetzen, § 11 Abs. 2 UmwStG, und zwar unabhängig davon, welcher Wertansatz in der Handelsbilanz gewählt wurde⁶⁴. Der Antrag setzt

54 § 1221 UmwG ist im Falle der Verschmelzung auf eine deutsche GmbH nicht anwendbar

55 BGBl I 2006 S 3332

56 *Fronhofer*, in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, § 16 UmwG Rdn 91

57 Vgl. Begründung zu § 1221 Abs. 3, BT-Drucks 548/06 S 40

58 Zur Körperschaftsteuerpflicht der Limited in Deutschland vgl. *Wachter*, in *Romer/Wachter*, GmbHR Sonderheft 2006 S 25. Eine Körperschaftsteuerpflicht in England besteht dagegen trotz des Satzungsitzes in England nicht, Art. II Abs. 1 lit. h) (iii) DBA Großbritannien

59 Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften vom 7. 12. 2006, BGBl I S 2782 (2791)

60 Vgl. *Widmann*, in *Widmann/Meyer*, Umwandlungsrecht, § 11 UmwStG Rdn 17

61 Vgl. *Dotsch*, in *Dotsch/Patt/Pung/Jost*, Umwandlungssteuerrecht, 5. Aufl., Einf. UmwStG Rdn 62

62 Vgl. *Dotsch*, a. a. O. (Fn 61), Rdn 63

63 Vgl. *Kruse*, in *Tipke/Kruse*, Abgabenordnung, § 45 Rdn 5 ff

64 Vgl. die Gesetzesbegründung zum SEStEG, BT-Drucks 16/2710 S 34

voraus, dass die übernehmende GmbH Körperschaftsteuerpflichtig ist und das deutsche Besteuerungsrecht im Hinblick auf die übertragenen stillen Reserven keiner Beschränkung unterliegt, § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 UmwStG. Diese Voraussetzungen sind im hier betrachteten Fall erfüllt. Gleiches gilt für die weitere Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UmwStG, dass eine Gegenleistung nicht gewährt wird oder nur in Gesellschaftsrechten besteht (Reg. 7 Abs. 4 lit. a CCBMR; § 20 Abs. 1 Nr. 3 UmwG). Es besteht also die Möglichkeit zum Buchwertansatz. Ein steuerpflichtiger Übertragungsgewinn auf Ebene der Limited kann daher vermieden werden. Der erforderliche Antrag ist spätestens bis zur Abgabe der steuerlichen Schlussbilanz bei dem für die Limited zuständigen Finanzamt zu stellen, § 11 Abs. 3, § 3 Abs. 2 Satz 2 UmwStG.

Steuerliche Verlustvorträge der Limited gehen bei der Verschmelzung nicht auf die GmbH über, §§ 12 Abs. 3, 4 Abs. 2 Satz 2 UmwStG⁶⁵. Sie können aber mit einem Übertragungsgewinn verrechnet werden, der durch die Aufdeckung stiller Reserven in der steuerlichen Schlussbilanz der Limited entsteht. So lässt sich mit dem Ansatz des gemeinen Wertes oder eines geeigneten Zwischenwertes erhöhtes Abschreibungspotenzial für die übernehmende GmbH schaffen, ohne dass es zu einer Ertragsteuerbelastung kommt. Ihre Grenzen findet diese Nutzung von Verlustvorträgen in der Mindestbesteuerung gem. § 10d EStG i. V. mit § 8 Abs. 1 KStG sowie im gemeinen Wert der übergehenden Wirtschaftsgüter als Obergrenze für eine Wertaufstockung. Zudem können körperschaft- und gewerbsteuerliche Verlustvorträge voneinander abweichen⁶⁶. Eine steuerfreie Aufdeckung stiller Reserven ist nur i. H. des geringeren Verlustvortrages möglich.

3. Ebene der Mutter-GmbH

Die GmbH muss in ihrer steuerlichen Übernahmebilanz die Werte aus der steuerlichen Schlussbilanz der Limited übernehmen, § 12 Abs. 1 UmwStG. Weicht die Summe der übernommenen Werte vom Buchwert der untergehenden Beteiligung an der Limited abzüglich der Umwandlungskosten ab, entsteht ein Übernahmegewinn oder -verlust. Dieser bleibt zwar steuerlich „außer Ansatz“, § 12 Abs. 2 Satz 1 UmwStG, d. h. er wird nach seiner bilanziellen Erfassung für die Berechnung der Steuer außerbilanziell eliminiert⁶⁷. Jedoch finden gem. § 12 Abs. 2 Satz 2 UmwStG im Fall der Aufwärtsverschmelzung die Regelungen des § 8b KStG Anwendung. Daher gelten 5% eines Übernahmegewinns als nicht abziehbare Betriebsausgaben und werden dem Gewinn der GmbH außerbilanziell hinzugerechnet, § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG⁶⁸. Ein Übernahmegewinn ist wirtschaftlich also nur zu 95% steuerfrei. Ferner bedeutet die Einbeziehung der Umwandlungskosten in das Übernahmeergebnis, dass diese nicht in vollem Umfang steuerlich geltend gemacht werden können. Sie mindern allenfalls den zu 5% steuerpflichtigen Übernahmegewinn.

4. Ebene des Gesellschafters der GmbH

Die Verschmelzung der Limited auf ihre Muttergesellschaft hat als solche keine Auswirkungen auf den Anteilseigner des übernehmenden Rechtsträgers, also auf den Gesellschafter der GmbH.

Die Verschmelzung der in die GmbH eingebrachten Limited auf die GmbH stellt auch keine Veräußerung der eingebrachten Anteile i. S. des § 22 Abs. 2 UmwStG dar, die eine nachträgliche Versteuerung des Gewinns aus der Einbringung als sog. Einbringungsgewinn II rechtfertigen kann. Veräußerung ist nur die entgeltliche Übertragung des Eigentums an den Anteilen von einer Person auf die andere⁶⁹. Bei der Verschmelzung der Limited auf die GmbH werden aber die eingebrachten

Anteile nicht übertragen, sondern sie gehen ersatzlos unter. Auch die Veräußerungsersatztatbestände des § 22 Abs. 2 Satz 6 i. V. mit Abs. 1 Satz 6 Nr. 1 bis 5 UmwStG sind nicht einschlägig. Diese enumerativ dargestellten und abschließend geregelten Tatbestände sind einer Erweiterung durch Analogie nicht zugänglich⁷⁰. Überdies gehen die Regelungen in §§ 11 f. UmwStG als *lex specialis* vor⁷¹. Auch bei wertender Betrachtung besteht keine Veranlassung, aufgrund der nachfolgenden Verschmelzung der eingebrachten Limited auf die GmbH zu einer nachträglichen Besteuerung des Einbringungsgewinns II zu kommen. § 22 UmwStG soll verhindern, dass eine Veräußerung von Gesellschaftsanteilen durch die Einbringung in eine Kapitalgesellschaft vorbereitet und so missbräuchlich die Besteuerung des Veräußerungsgewinns vermieden werden kann⁷². Eben dies bezweckt und erreicht die Verschmelzung der Limited auf die GmbH nicht. Vielmehr stellt sich der Gesamtvorgang so dar, als sei die Limited durch Rechtsformwechsel zur GmbH geworden. Es ist die Hauptaufgabe des Umwandlungssteuerrechts, betriebswirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungen wie diese nicht durch die Versteuerung von stillen Reserven zu behindern⁷³.

Mit Verschmelzung der Limited entfällt die Nachweispflicht aus § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 UmwStG, soweit sie sich auf die eingebrachten Limited-Anteile bezieht.⁷⁴

VI. Zusammenfassung

Für die Inhaber von „deutschen“ Limiteds gibt es eine Vielzahl gewichtiger Gründe, mit ihrem Unternehmen in die Rechtsform der GmbH zu wechseln, und zwar insbesondere dann, wenn weitere Teilhaber in die Gesellschaft aufgenommen werden sollen. Jedoch standen bisher umwandlungs- und steuerrechtliche Gründe einem solchen Wechsel des Rechtskleids entgegen. Nunmehr ist die Richtlinie betreffend die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im deutschen Umwandlungsrecht umgesetzt worden, und für das englische Recht ist die Umsetzung durch Erlass der Companies (Cross-Border Merger) Regulations 2007 jüngst erfolgt. Dadurch gibt es erstmals die Möglichkeit, eine englische Limited in einem gesetzlich geregelten und rechtssicheren Verfahren auf eine deutsche GmbH zu verschmelzen. Der formale Aufwand für eine solche Verschmelzung erscheint dabei gerade in Fällen, in denen die Limited keine oder nur wenige Arbeitnehmer hat und die übernehmende GmbH ihre Alleingesellschafterin ist, durchaus überschaubar. Der Weg aus der Limited steht damit offen.

65 Diese Regelung konnte verfassungswidrig sein, vgl. *Prinz*, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), *Gesellschaftsrecht in der Diskussion* 2006, S. 76.
 66 Vgl. *Rodder/Schumacher*, DStR 2006 S. 1525 (1533).
 67 Vgl. *Schmitt*, in: *Schmitt/Hortnagl/Stratz*, 4. Aufl. 2006, § 12 UmwStG, Rdn. 26.
 68 So auch *Rodder*, DStR 2007 S. 369 (373).
 69 So zum Begriff der Veräußerung in § 21 Abs. 1 UmwStG a. F. *Schmitt*, a. a. O. (Fn. 67), § 21 UmwStG Rdn. 15; *Mayer*, a. a. O. (Fn. 31), § 21 UmwStG Rdn. 164.
 70 *Schmitt*, a. a. O. (Fn. 67), § 21 UmwStG Rdn. 35 unter Hinweis auf BFH/NV 1997 S. 314, zu den Veräußerungsersatztatbeständen in § 21 Abs. 2 UmwStG a. F.
 71 So *Schmitt*, a. a. O. (Fn. 67), § 21 UmwStG Rdn. 50, zu § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UmwG a. F. für den Fall einer Verschmelzung der Gesellschaft, an der einbringungsgeborene Anteile bestehen, ebenso *Widmann*, a. a. O. (Fn. 60), § 21 UmwStG Rdn. 184 und Rdn. 244.
 72 BT-Drucks. 16/2710 S. 46.
 73 Vgl. *Dehmer*, DStR 1994 S. 1713 (1714).
 74 Vgl. zu dieser Nachweispflicht ausführlich *Soffing/Lange*, DStR 2007 S. 1607 ff. sowie BMF-Schreiben vom 4. 9. 2007 – IV B 2 – S 1909/07/0001, DB 2007 S. 2006 = DStR 2007 S. 1628 ff.