

Cartesio bestätigt, aber korrigiert Daily Mail

von Peter Behrens, Hamburg

In seiner dringend erwarteten Vorabentscheidung vom 16.12.2008 im Fall Cartesio (Rs. C-210/06) hat der EuGH nochmals zu der Frage Stellung genommen, inwieweit ein Mitgliedstaat ohne Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit verhindern kann, dass eine inländische Gesellschaft ihren operativen Sitz (Hauptniederlassung) in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. Bekanntlich hatte der Gerichtshof schon vor zwei Jahrzehnten im Fall Daily Mail (Rs. 81/87) entschieden, dass der EG-Vertrag die Regelung dieser Frage den Mitgliedstaaten überlässt. Die jüngere Rechtsprechung des Gerichtshofs in den Fällen Centros (Rs. C-212/97), Überseering (Rs. C-208/00) und Inspire Art (Rs. C-167/01) hatte jedoch zu mancherlei Spekulationen darüber Anlass gegeben, ob er diese Position auch heute noch aufrecht erhalten würde.

Immerhin hat der EuGH mit den genannten Urteilen eindeutig klargestellt, dass ein Mitgliedstaat, in den eine in einem anderen Mitgliedstaat gegründete Gesellschaft ihren operativen Sitz verlegt, diese Transaktion – wenn sie vom Gründungsstaat zugelassen wird – nicht dadurch vereiteln darf, dass er die Gesellschaft seinem eigenen Gesellschaftsrecht unterwirft oder gar die Neugründung im Inland verlangt. Die Logik ließ es geboten erscheinen, dass der EuGH – wie von Generalanwalt Maduro in der Tat in seinen Schlussanträgen vom 22.5.2008 vorgeschlagen – die Rechtssache Cartesio zum Anlass nehmen würde, nun auch einem Gründungsstaat aufgrund der Niederlassungsfreiheit zu verbieten, die Verlegung des operativen Sitzes ins Ausland durch die Auflösung der Gesellschaft zu vereiteln. Der EuGH ist dieser Lösung jedoch bemerkenswerter Weise nicht gefolgt.

Im Fall Cartesio ging es um eine ungarische Gesellschaft, die unter Aufrechterhaltung ihrer Registrierung in Ungarn (und damit ihres ungarischen Gesellschaftstatuts) den operativen Sitz nach Italien verlegen wollte. Entscheidend war, dass der operative Sitz einer Gesellschaft nach ungarischem Recht zugleich als der Ort angesehen wird, der als rechtlicher Sitz über die Zuständigkeit des Registers entscheidet, in dem eine Gesellschaft zum Zweck ihrer Gründung einzutragen ist. Eine Trennung beider Sitze voneinander ist daher nach ungarischem Recht per definitionem unmöglich. Demgemäß wurde die Registrierung der von Cartesio beabsichtigten Sitzverlegung vom zuständigen Register verweigert. Das von Cartesio angerufene ungarische Berufungsgericht hat jedoch den EuGH um eine Vorabentscheidung über die Vereinbarkeit dieser Regelung mit der Niederlassungsfreiheit ersucht. Der Gerichtshof hat diese Frage bejaht.

Die zentrale Überlegung des Gerichtshofs geht dahin, dass es nach dem Wortlaut des Artikels 48 EG grundsätzlich in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegt zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen eine Gesellschaft nach jeweils inländischem Recht wirksam gegründet werden und fortbestehen kann. Zu diesen Bedingungen gehört auch die erforderliche Inlandsverknüpfung der Gesellschaft. Dafür können die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 48 EG entweder auf den rechtlichen Sitz (Satzungssitz) oder auf den tatsächlichen Sitz (Verwaltungssitz) abstellen. Folglich können sie auch über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Aufteilung des rechtlichen und des operativen Gesellschaftssitzes auf verschiedene Staaten entscheiden. Die Mitgliedstaaten sind allerdings verpflichtet, die unterschiedliche Art und Weise, in der sie von dieser Regelungskompetenz Gebrauch machen, gegenseitig anzuerkennen.

Ist die Trennung nach dem Recht des Gründungsstaates zulässig, so haben auch die anderen Mitgliedstaaten, die eine solche Trennung für die eigenen Gesellschaften nicht zulassen würden, dies hinzunehmen und eine Gesellschaft, die von der Trennungsmöglichkeit Gebrauch macht, als wirksam gegründete Gesellschaft des Gründungsstaates zu behandeln (das ist die zentrale Lehre aus den Urteilen Centros, Inspire Art und Überseering). Lässt aber der Gründungsstaat die Trennung der Sitze nicht zu, so stellen die daraus resultierenden

Mobilitätshindernisse keine Verletzung der Niederlassungsfreiheit dar, weil Artikel 48 EG von vornherein die mitgliedstaatlichen Gesellschaften nur mit den rechtlichen Attributen adressiert, mit denen sie nach dem Recht ihres Gründungsstaates behaftet sind. Es handelt sich also insoweit nicht um „Beschränkungen“ der Niederlassungsfreiheit, die einer Rechtfertigung bedürften. Hierin liegt nun sowohl eine Bestätigung als auch eine Korrektur des Daily Mail Urteils:

Die Bestätigung liegt in der erneuten Feststellung des EuGH, dass die Mobilitätshindernisse, die aus den unterschiedlichen Inlandsverknüpfungen, welche die Mitgliedstaaten von ihren Inlandsgesellschaften verlangen, nur durch sekundärrechtliche Maßnahmen korrigiert werden können (die Kommission also ist aufgerufen, die Arbeit an einer Sitzverlegungsrichtlinie wieder aufzunehmen!). Die Korrektur ist darin zu erblicken, dass der EuGH den Analyse-rahmen des Daily Mail-Urteils revidiert hat. Das dort relevante steuerrechtliche Mobilitätshindernis würde nach dem Cartesio-Urteil nicht mehr als ein solches betrachtet werden können, das seinen Grund in der für englische Gesellschaften maßgeblichen Inlandsverknüpfung hatte. Nach englischem Recht stand und steht einer Trennung von rechtlichem und operativem Sitz ohnehin nichts entgegen. Das steuerrechtliche Mobilitätshindernis würde der EuGH heute als eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit qualifizieren müssen. Eine solche Rechtfertigung hätte sich im Daily Mail-Fall allerdings unschwer finden lassen. Daher ist Daily Mail zwar im Ergebnis richtig entschieden worden, aber mit einer aus heutiger Sicht falschen Begründung.

Im Übrigen hat sich der EuGH in einem bemerkenswerten obiter dictum auch zur Möglichkeit der grenzüberschreitenden Umwandlung einer Inlands- in eine Auslandsgesellschaft geäußert und damit erstmals implizit festgestellt, dass auch eine Satzungssitzverlegung im Prinzip von der Niederlassungsfreiheit gedeckt ist.

Erschienen in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht EuZW 2009, Heft 3, Seite V