

Rs. C-210/06 (Cartesio), Urteil des Gerichtshofs vom 16.12.2008 – Slg. 2008, S. I-9641.

Vorbemerkungen:

Mit dem Urteil Cartesio klärt der EuGH die infolge der Rechtssache Überseering diskutierte Frage, ob die primäre Niederlassungsfreiheit auch die identitätswahrende Sitzverlegung einer Gesellschaft aus ihrem Gründungsstaat heraus erfasst. In ausdrücklicher Anknüpfung an seine Aussagen in der Daily-Mail-Entscheidung (Fall 202) gelangt der Gerichtshof zu der Feststellung, dass sich die rechtliche Existenz einer Gesellschaft mangels einer unionsrechtlichen Definition (vgl. Art. 54 Abs. 1 AEUV) nach mitgliedstaatlichem Recht bestimmt. Sofern daher die Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaates von einem Geschäftssitz im Inland abhängt, führt eine Sitzverlegung ins Ausland dazu, dass die Gesellschaft aus dem persönlichen Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit herausfällt. Die sich daraus ergebenden – von der betreffenden Gesellschaft als Erschwerung des Wegzugs empfundenen – Rechtsfolgen stellen folglich keinen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit dar. Anders verhält es sich in Fällen, in denen es auf die Achtung der durch einen anderen Mitgliedstaat zuerkannten Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft ankommt (Rs. Sevic, Fall 206).

Sachverhalt:

Die Kommanditgesellschaft ungarischen Rechts Cartesio beabsichtigte, unter Bewahrung ihrer Rechtspersönlichkeit ihren Sitz nach Italien zu verlegen. Sie beantragte beim Handelsregistergericht, die Verlegung ihres Sitzes zu bestätigen und im Handelsregister entsprechend zu vermerken. Da nach ungarischem Recht eine Gesellschaft ihren Sitz jedoch nur im Inland nehmen durfte, hätte Cartesio mit Sitzverlegung ins Ausland aufgehört zu bestehen, was eine Neugründung im Zuzugsstaat erforderlich gemacht hätte. Das Gericht hatte Zweifel, ob darin eine nach Art. 43, 48 EG (jetzt: Art. 49, 54 AEUV) verbotene Wegzugsbeschränkung zu sehen ist und legte daher die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

Aus den Entscheidungsgründen:

[99] Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 43 EG und 48 EG dahin auszulegen sind, dass sie Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die es einer nach dem innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft verwehren, ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen und dabei ihre Eigenschaft als

Gesellschaft, die dem innerstaatlichen Recht des Mitgliedstaats unterliegt, nach dessen Recht sie gegründet wurde, behält.

(...)

[104] In dieser Hinsicht hat der Gerichtshof in Randnr. 19 des Urteils *Daily Mail and General Trust* ausgeführt, dass eine aufgrund einer nationalen Rechtsordnung gegründete Gesellschaft jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und ihre Existenz regelt, keine Realität hat.

[105] In Randnr. 20 des genannten Urteils hat der Gerichtshof ausgeführt, dass hinsichtlich dessen, was für die Gründung einer Gesellschaft an Verknüpfung mit dem nationalen Gebiet erforderlich ist, wie hinsichtlich der Möglichkeit einer nach einem nationalen Recht gegründeten Gesellschaft, diese Verknüpfung nachträglich zu ändern, erhebliche Unterschiede im Recht der Mitgliedstaaten bestehen. In einigen Mitgliedstaaten muss nicht nur der satzungsmäßige, sondern auch der wahre Sitz, also die Hauptverwaltung der Gesellschaft, im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats liegen; die Verlegung der Geschäftsleitung aus diesem Gebiet hinaus setzt somit die Liquidierung der Gesellschaft mit allen Folgen voraus, die eine solche Liquidierung auf gesellschaftsrechtlichem Gebiet mit sich bringt. Andere Mitgliedstaaten gestehen den Gesellschaften das Recht zu, ihre Geschäftsleitung ins Ausland zu verlegen, aber einige beschränken dieses Recht; die rechtlichen Folgen der Verlegung sind in jedem Mitgliedstaat anders.

[106] Der Gerichtshof hat in Randnr. 21 des Urteils *Daily Mail and General Trust* weiter ausgeführt, dass der EWG-Vertrag diesen Unterschieden im nationalen Recht Rechnung trägt. Bei der Definition der Gesellschaften, denen die Niederlassungsfreiheit zugutekommt, in Art. 58 EWG-Vertrag (zunächst Art. 58 EG-Vertrag, jetzt Art. 48 EG) werden der satzungsmäßige Sitz, die Hauptverwaltung und die Hauptniederlassung einer Gesellschaft als Anknüpfung gleich geachtet.

[107] Im Urteil vom 5. November 2002, *Überseering* (C208/00, Slg. 2002, I-9919, Randnr. 70), hat der Gerichtshof unter Bestätigung dieser Erwägungen festgestellt, dass sich die Möglichkeit für eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft, ihren satzungsmäßigen Sitz oder ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, ohne die ihr durch die Rechtsordnung des Gründungsmitgliedstaats zuerkannte Rechtspersönlichkeit zu verlieren, und gegebenenfalls die Modalitäten dieser Verlegung nach den nationalen Rechtsvorschriften beurteilen, nach denen diese Gesellschaft gegründet worden ist. Er hat daraus den Schluss gezogen, dass ein Mitgliedstaat die Möglichkeit hat, einer nach

seiner Rechtsordnung gegründeten Gesellschaft Beschränkungen hinsichtlich der Verlegung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes aus seinem Hoheitsgebiet aufzuerlegen, damit sie die ihr nach dem Recht dieses Staates zuerkannte Rechtspersönlichkeit beibehalten kann.

[108] Zu diesem Schluss ist der Gerichtshof auch auf der Grundlage des Art. 58 EWG-Vertrag gelangt. Denn bei der Definition der Gesellschaften, denen die Niederlassungsfreiheit zugutekommt, in dieser Vorschrift betrachtet der EWG-Vertrag die Unterschiede, die die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der für ihre Gesellschaften erforderlichen Anknüpfung sowie der Möglichkeit und gegebenenfalls der Modalitäten einer Verlegung des satzungsmäßigen oder wahren Sitzes einer Gesellschaft nationalen Rechts von einem Mitgliedstaat in einen anderen aufweisen, als Probleme, die durch die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit nicht gelöst sind, sondern einer Lösung im Wege der Rechtsetzung oder des Vertragsschlusses bedürfen; dazu ist es jedoch bisher noch nicht gekommen (vgl. in diesem Sinne Urteile *Daily Mail and General Trust*, Randnrn. 21 bis 23, und *Überseering*, Randnr. 69).

[109] In Ermangelung einer einheitlichen gemeinschaftsrechtlichen Definition der Gesellschaften, denen die Niederlassungsfreiheit zugutekommt, anhand einer einheitlichen Anknüpfung, nach der sich das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht bestimmt, ist die Frage, ob Art. 43 EG auf eine Gesellschaft anwendbar ist, die sich auf die dort verankerte Niederlassungsfreiheit beruft, ebenso wie im Übrigen die Frage, ob eine natürliche Person ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist und sich aus diesem Grund auf diese Freiheit berufen kann, daher gemäß Art. 48 EG eine Vorfrage, die beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nur nach dem geltenden nationalen Recht beantwortet werden kann. Nur wenn die Prüfung ergibt, dass dieser Gesellschaft in Anbetracht der in Art. 48 EG genannten Voraussetzungen tatsächlich die Niederlassungsfreiheit zugutekommt, stellt sich die Frage, ob sich die Gesellschaft einer Beschränkung dieser Freiheit im Sinne des Art. 43 EG gegenüber sieht.

[110] Ein Mitgliedstaat kann somit sowohl die Anknüpfung bestimmen, die eine Gesellschaft aufweisen muss, um als nach seinem innerstaatlichen Recht gegründet angesehen werden und damit in den Genuss der Niederlassungsfreiheit gelangen zu können, als auch die Anknüpfung, die für den Erhalt dieser Eigenschaft verlangt wird. Diese Befugnis umfasst die Möglichkeit für diesen Mitgliedstaat, es einer Gesellschaft seines nationalen Rechts nicht zu gestatten, diese Eigenschaft zu behalten, wenn sie sich durch die Verlegung ihres Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat dort neu organisieren möchte und damit die Anknüpfung löst, die das nationale Recht des Gründungsmitgliedstaats vorsieht.

[111] Der Fall einer solchen Verlegung des Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat ohne Änderung des für sie maßgeblichen Rechts ist jedoch von dem Fall zu unterscheiden, dass eine Gesellschaft aus einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat unter Änderung des anwendbaren nationalen Rechts verlegt und dabei in eine dem nationalen Recht des zweiten Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaftsform umgewandelt wird.

[112] Denn in diesem zweiten Fall kann die in Randnr. 110 des vorliegenden Urteils angesprochene Befugnis – die keinesfalls irgendeine Immunität des nationalen Rechts über die Gründung und Auflösung von Gesellschaften im Hinblick auf die Vorschriften des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit impliziert – insbesondere nicht rechtfertigen, dass der Gründungsmitgliedstaat die Gesellschaft dadurch, dass er ihre Auflösung und Liquidation verlangt, daran hindert, sich in eine Gesellschaft nach dem nationalen Recht dieses anderen Mitgliedstaats umzuwandeln, soweit dies nach diesem Recht möglich ist.

[113] Ein solches Hemmnis für die tatsächliche Umwandlung, ohne vorherige Auflösung und Liquidation, einer solchen Gesellschaft in eine Gesellschaft des nationalen Rechts des Mitgliedstaats, in den sie sich begeben möchte, stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der betreffenden Gesellschaft dar, die, wenn sie nicht zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entspricht, nach Art. 43 EG verboten ist (vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteil *CaixaBank France*, Randnrn. 11 und 17).

[114] Darüber hinaus ist festzustellen, dass die in den Art. 44 Abs. 2 Buchst. g EG und 293 EG vorgesehenen legislativen und vertraglichen Arbeiten im Bereich des Gesellschaftsrechts seit den Urteilen *Daily Mail and General Trust* und *Überseering* bisher nicht die in diesen Urteilen aufgezeigten Unterschiede der nationalen Rechtsvorschriften betroffen haben, so dass diese nach wie vor bestehen.

[115] Die Kommission trägt jedoch vor, das vom Gerichtshof in Randnr. 23 des Urteils *Daily Mail and General Trust* festgestellte Fehlen einer entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Regelung sei durch Gemeinschaftsvorschriften über die Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat ausgeglichen worden, die in Verordnungen wie den Verordnungen Nrn. 2137/85 und 2157/2001 über die EWIV bzw. die Europäische Gesellschaft oder der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE) (ABl. L 207, S. 1) sowie in den nach diesen Verordnungen erlassenen ungarischen Rechtsvorschriften enthalten seien.

[116] Diese Regeln könnten, ja müssten entsprechende Anwendung auf die grenzüberschreitende Verlegung des wahren Sitzes einer nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft finden.

[117] Hierzu ist festzustellen, dass diese auf der Grundlage von Art. 308 EG erlassenen Verordnungen zwar tatsächlich eine Regelung enthalten, wonach die mit ihnen eingeführten neuen Rechtsformen ihren satzungsmäßigen Sitz und damit auch ihren wahren Sitz, die nämlich in demselben Mitgliedstaat gelegen sein müssen, in einen anderen Mitgliedstaat verlegen können, ohne dass dies zur Auflösung der ursprünglichen juristischen Person und zur Schaffung einer neuen juristischen Person führt, dass eine solche Verlegung aber dennoch zwangsläufig die Änderung des auf die betreffende Einheit anwendbaren nationalen Rechts mit sich bringt.

[118] Dies ergibt sich z. B. für eine Europäische Gesellschaft aus den Art. 7 bis 9 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Verordnung Nr. 2157/2001.

[119] Im vorliegenden Fall möchte Cartesio jedoch nur ihren wahren Sitz von Ungarn nach Italien verlegen und zugleich eine Gesellschaft ungarischen Rechts bleiben, also ohne dass sich das anwendbare nationale Recht änderte.

[120] Eine entsprechende Anwendung der von der Kommission angeführten Gemeinschaftsvorschriften, selbst wenn sie im Fall der grenzüberschreitenden Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft des nationalen Rechts eines Mitgliedstaats geboten sein sollte, kann daher in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens jedenfalls nicht zu dem gewünschten Ergebnis führen.

[121] Darüber hinaus ist zur Bedeutung des Urteils SEVIC Systems für den in den Urteilen Daily Mail and General Trust und Überseering aufgestellten Grundsatz festzustellen, dass diese Urteile nicht dasselbe Problem behandeln, so dass nicht geltend gemacht werden kann, dass das erstgenannte die Tragweite der beiden letztgenannten präzisiert habe.

[122] Die Rechtssache SEVIC Systems betraf nämlich die Anerkennung – im Mitgliedstaat der Gründung einer Gesellschaft – der Niederlassung dieser Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat im Wege einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, eine Fallkonstellation, die sich grundlegend von der der Rechtssache Daily Mail and General Trust unterscheidet. Damit ähnelt der Fall, um den es in der Rechtssache SEVIC Systems ging, anderen Urteilen des Gerichtshofs zugrunde liegenden Fällen (vgl. Urteil vom 9. März 1999, Centros, C212/97, Slg. 1999, I1459, Urteil Überseering, Urteil vom 30. September 2003, Inspire Art, C167/01, Slg. 2003, I10155).

[123] In solchen Fällen stellt sich jedoch nicht die in Randnr. 109 des vorliegenden Urteils angeführte Vorfrage, ob die betreffende Gesellschaft als eine Gesellschaft anzusehen ist, die die Nationalität des Mitgliedstaats hat, nach dessen Recht sie gegründet wurde, sondern vielmehr, ob sich diese Gesellschaft, die unstreitig eine Gesellschaft des nationalen Rechts eines Mitgliedstaats ist, in der Ausübung ihres Rechts auf Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat einer Beschränkung gegenüber sieht oder nicht.

[124] Nach alledem ist auf die vierte Vorlagefrage zu antworten, dass die Art. 43 EG und 48 EG beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts dahin auszulegen sind, dass sie Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, die es einer nach dem nationalen Recht dieses Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft verwehren, ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen und dabei ihre Eigenschaft als Gesellschaft des nationalen Rechts des Mitgliedstaats, nach dessen Recht sie gegründet wurde, zu behalten.