

# URTEIL DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES

5. November 2002

Artikel 43 EG und 48 EG

- Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat
- Gesellschaft, die von ihrer Niederlassungsfreiheit in einem anderen Mitgliedstaat Gebrauch macht
- Gesellschaft, von der nach dem Recht des Aufnahmemitgliedstaats angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in diesen verlegt hat
- Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit und der Parteifähigkeit der Gesellschaft durch den Aufnahmemitgliedstaat
- Beschränkung der Niederlassungsfreiheit
- Rechtfertigung

In der Rechtssache C-208/00

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Bundesgerichtshof (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

**Überseering BV**

gegen

**Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)**

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 43 EG und 48 EG

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J. P. Puissechet, M. Wathelet (Berichterstatter) und R. Schintgen, der Richter C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann und V. Skouris, der Richterinnen F. Macken und N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr und J. N. Cunha Rodrigues,

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Überseering BV, vertreten durch Rechtsanwalt W. H. Wagenführ,
- der Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), vertreten durch Rechtsanwalt F. Kösters,

- der deutschen Regierung, vertreten durch A. Dittrich und B. Muttelsee-Schön als Bevollmächtigte,
- der spanischen Regierung, vertreten durch M. López-Monís Gallego als Bevollmächtigte,
- der italienischen Regierung, vertreten durch U. Leanza als Bevollmächtigten im Beistand von F. Quadri, avvocato dello Stato,
- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch R. Magrill als Bevollmächtigte im Beistand von J. Stratford, Barrister,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Patakia und C. Schmidt als Bevollmächtigte,
- der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch P. Dyrberg, J. F. Jónsson und E. Wright als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Überseering BV, vertreten durch W. H. Wagenführ, der Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), vertreten durch F. Kösters, der deutschen Regierung, vertreten durch A. Dittrich, der spanischen Regierung, vertreten durch N. Díaz Abad als Bevollmächtigte, der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster als Bevollmächtigte, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch R. Magrill im Beistand von J. Stratford, der Kommission, vertreten durch C. Schmidt, und der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch P. Dyrberg, in der Sitzung vom 16. Oktober 2001,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 4. Dezember 2001,

folgendes

## **Urteil**

1.

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 30. März 2000, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 25. Mai 2000, gemäß Artikel 234 EG zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 43 EG und 48 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2.

Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Überseering BV (im Folgenden: Überseering), einer am 22. August 1990 in das Handelsregister von Amsterdam und Haarlem eingetragenen Gesellschaft niederländischen Rechts, und der Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (im Folgenden: NCC), einer Gesellschaft mit Sitz in Deutschland, über die Beseitigung von Mängeln bei der Ausführung von Bauarbeiten in Deutschland, mit der Überseering NCC beauftragt hatte.

### **Nationales Recht**

3. Nach der ZPO ist die Klage einer Partei, die nicht parteifähig ist, als unzulässig abzuweisen. Nach § 50 Absatz 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist, d. h. die Fähigkeit besitzt, Träger von Rechten und Pflichten zu sein; dies gilt auch für Gesellschaften.
4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der die herrschende Lehre in Deutschland folgt, beurteilt sich die Frage, ob eine Gesellschaft rechtsfähig ist, im Gegensatz zur Gründungstheorie, nach der sich die Rechtsfähigkeit nach dem Recht des Staates bestimmt, in dem die Gesellschaft gegründet worden ist, nach demjenigen Recht, das am Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes gilt (Sitztheorie). Dies gilt auch dann, wenn eine Gesellschaft in einem anderen Staat wirksam gegründet worden ist und anschließend ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in die Bundesrepublik Deutschland verlegt.
5. Eine solche Gesellschaft kann, soweit ihre Rechtsfähigkeit nach deutschem Recht zu beurteilen ist, weder Träger von Rechten und Pflichten noch Partei in einem Gerichtsverfahren sein, es sei denn, sie gründet sich in der Bundesrepublik Deutschland in einer Weise neu, die zur Rechtsfähigkeit nach deutschem Recht führt.

### **Ausgangsrechtsstreit**

6. Im Oktober 1990 erwarb Überseering ein Grundstück in Düsseldorf, das sie gewerblich nutzte. Mit Generalübernehmervertrag vom 27. November 1992 beauftragte Überseering NCC mit der Sanierung eines Garagengebäudes und eines Motels, die auf diesem Grundstück befinden. Die Leistungen sind erbracht, Überseering macht aber Mängel der Malerarbeiten geltend.
7. Im Dezember 1994 erwarben zwei in Düsseldorf wohnhafte deutsche Staatsangehörige sämtliche Geschäftsanteile an Überseering.
8. Nachdem Überseering NCC vergeblich aufgefordert hatte, die festgestellten Mängel zu beseitigen, verklagte sie 1996 NCC aus dem zwischen beiden bestehenden Generalübernehmervertrag beim Landgericht Düsseldorf auf Zahlung von 1.163.657,77 DM zuzüglich Zinsen als Ersatz der Kosten der Beseitigung der angeblenen Mängel und der Folgeschäden.
9. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht Düsseldorf wies die Berufung zurück. Nach seinen Feststellungen hatte Überseering aufgrund des Erwerbs ihrer Geschäftsanteile durch zwei deutsche Staatsangehörige ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Düsseldorf verlegt. Es vertrat die Ansicht, dass Überseering als Gesellschaft niederländischen Rechts in Deutschland nicht rechtsfähig und demnach auch nicht parteifähig sei.
10. Das Oberlandesgericht hielt die Klage von Überseering daher für unzulässig.
11. Überseering legte gegen dieses Urteil des Oberlandesgerichts Revision beim Bundesgerichtshof ein.

12.

Aus den Erklärungen von Überseering ergibt sich ferner, dass sie parallel zum derzeit beim Bundesgerichtshof anhängigen Verfahren nach nicht näher bezeichneten sonstigen deutschen Rechtsvorschriften bei einem deutschen Gericht verklagt wurde.

So sei sie vom Landgericht Düsseldorf - wahrscheinlich aufgrund ihrer Eintragung vom 11. September 1991 in das Grundbuch Düsseldorf als Eigentümerin des Grundstücks, auf dem das Garagengebäude und das Motel stünden, die NCC saniert habe, - verurteilt worden, Architektenhonorare zu begleichen.

### **Vorlagefragen**

13.

Der Bundesgerichtshof stellt fest, dass seine in den Randnummern 4 und 5 dieses Urteils dargelegte Rechtsprechung in unterschiedlicher Hinsicht von einem Teil des deutschen Schrifttums abgelehnt werde, hält es aber aus verschiedenen Gründen für vorzugswürdig, beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts und des Gesellschaftsrechts innerhalb der Europäischen Union daran festzuhalten.

14.

Zunächst seien alle Lösungsansätze abzulehnen, bei denen durch Berücksichtigung unterschiedlicher Anknüpfungspunkte die Rechtsstellung einer Gesellschaft nach mehreren Rechtsordnungen beurteilt werde. Solche Lösungsansätze führten zu Rechtsunsicherheit, weil sich die Regelungsbereiche, die verschiedenen Rechtsordnungen unterstellt werden sollten, nicht eindeutig voneinander abgrenzen ließen.

15.

Ferner komme die Anknüpfung an den Ort der Gründung den Gründern der Gesellschaft entgegen, die gleichzeitig mit dem Gründungsort die ihnen genehme Rechtsordnung wählen könnten. Hierin liege die entscheidende Schwäche der Gründungstheorie, die vernachlässige, dass die Gründung und Betätigung einer Gesellschaft auch die Interessen dritter Personen und des Staates berührten, in dem sich der tatsächliche Verwaltungssitz befinde, sofern dieser sich in einem anderen Staat als demjenigen befinde, in dem die Gesellschaft gegründet worden sei.

16.

Demgegenüber könne durch die Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz verhindert werden, dass die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des Staates des tatsächlichen Verwaltungssitzes, mit denen bestimmte grundlegende Interessen geschützt werden sollten, durch eine Gründung im Ausland umgangen würden. Im vorliegenden Fall wolle das deutsche Recht u. a. die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft schützen. Die Rechtsvorschriften über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gewährten diesen Schutz durch detaillierte Regelungen über die Einzahlung und Erhaltung des Gesellschaftskapitals. Schutzbedürftig seien weiter bei Verbindungen von Unternehmen auch die abhängigen Gesellschaften und deren Minderheitsgesellschafter; diesem Schutz dienten in Deutschland u. a. die Regeln des Konzernrechts oder bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen die Regeln zur Entschädigung und zur Abfindung der durch diese Verträge benachteiligten Gesellschafter. Dem Schutz der von der Gesellschaft beschäftigten Arbeitnehmer dienten schließlich die Vorschriften über die Mitbestimmung. Vergleichbare Regelungen beständen nicht in allen Mitgliedstaaten.

17. Für den Bundesgerichtshof stellt sich jedoch die Frage, ob bei der grenzüberschreitenden Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes nicht die in den Artikeln 43 EG und 48 EG garantierte Niederlassungsfreiheit der Anknüpfung der Rechtsstellung der Gesellschaft an das Recht des Mitgliedstaats, in dem sich ihr tatsächlicher Verwaltungssitz befindet, entgegensteht. Die Beantwortung dieser Frage kann nach seiner Ansicht der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht eindeutig entnommen werden.
18. In seinem Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 81/87 (Daily Mail and General Trust, Slg. 1988, 5483) habe der Gerichtshof ausgeführt, dass Gesellschaften von ihrer Niederlassungsfreiheit durch Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften sowie dadurch Gebrauch machen könnten, dass sie ihr Kapital vollständig auf eine in einem anderen Mitgliedstaat neu gegründete Gesellschaft übertragen; auch habe er festgestellt, dass Gesellschaften im Gegensatz zu natürlichen Personen jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und ihre Existenz regeln, keine Realität hätten. Aus diesem Urteil gehe ferner hervor, dass der EG-Vertrag die Unterschiedlichkeit der nationalen Kollisionsregeln hingenommen und die Lösung der damit verbundenen Probleme zukünftiger Rechtsetzung vorbehalten habe.
19. Im Urteil vom 9. März 1999 in der Rechtssache C-212/97 (Centros, Slg. 1999, I-1459) habe der Gerichtshof die Weigerung einer dänischen Behörde beanstandet, die Zweigniederlassung einer im Vereinigten Königreich wirksam gegründeten Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen. Der Bundesgerichtshof weist jedoch darauf hin, dass diese Gesellschaft nicht ihren Sitz verlegt habe, da sich von der Gründung an der satzungsmäßige Sitz im Vereinigten Königreich und der tatsächliche Verwaltungssitz in Dänemark befunden hätten.
20. Der Bundesgerichtshof fragt sich angesichts des Urteils Centros, ob die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit bei einem Sachverhalt wie im Ausgangsverfahren dann der Anwendung der Kollisionsregeln entgegenstehen, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dem sich der tatsächliche Verwaltungssitz einer in einem anderen Mitgliedstaat wirksam gegründeten Gesellschaft befindet, wenn diese Kollisionsregeln zur Folge haben, dass in diesem Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft und damit ihre Parteifähigkeit zu dem Zweck, dort Ansprüche aus einem Vertrag geltend zu machen, nicht anerkannt wird.
21. Der Bundesgerichtshof hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
1. Sind die Artikel 43 EG und 48 EG dahin auszulegen, dass es im Widerspruch zur Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften steht, wenn die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats wirksam gegründet worden ist, nach dem Recht des Staates beurteilt werden, in den die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz verlegt hat, und wenn sich aus dessen Recht ergibt, dass sie vertraglich begründete Ansprüche dort nicht mehr gerichtlich geltend machen kann?

2. Sollte der Gerichtshof diese Frage bejahen:  
Gebietet es die Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften (Artikel 43 EG und 48 EG), die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit nach dem Recht des Gründungsstaats zu beurteilen?

### **Zur ersten Vorlagefrage**

22.

Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es gegen die Artikel 43 EG und 48 EG verstößt, wenn einer Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, gegründet worden ist und von der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in diesen verlegt hat, dort die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit vor den nationalen Gerichten für das Geltendmachen von Ansprüchen aus einem Vertrag mit einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft abgesprochen wird.

*Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen*

23.

Nach Ansicht von NCC sowie der deutschen, der spanischen und der italienischen Regierung verstößt es nicht gegen die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit, wenn die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats wirksam gegründeten Gesellschaft nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats, in den sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz verlegt haben soll, beurteilt werden und die Gesellschaft gegebenenfalls in diesem anderen Mitgliedstaat Ansprüche aus einem Vertrag mit einer dort ansässigen Gesellschaft nicht gerichtlich geltend machen kann.

24.

Zum einen stützen sie sich auf Artikel 293 Absatz 3 EG, der bestimmt:  
Soweit erforderlich, leiten die Mitgliedstaaten untereinander Verhandlungen ein, um zugunsten ihrer Staatsangehörigen Folgendes sicherzustellen:

...

- die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2, die Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit bei Verlegung des Sitzes von einem Staat in einen anderen ...

25.

Nach Auffassung von NCC liegt Artikel 293 EG die von allen Mitgliedstaaten getragene Erkenntnis zugrunde, dass eine in einem Mitgliedstaat gegründete Gesellschaft bei Verlegung ihres Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat ihre Rechtspersönlichkeit nicht ohne weiteres beibehält, sondern dass es hierzu eines gesonderten - bisher nicht geschlossenen - Übereinkommens der Mitgliedstaaten bedarf. Der Verlust der Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft bei Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat sei daher mit den Gemeinschaftsvorschriften über die Niederlassungsfreiheit vereinbar. Die Weigerung eines Mitgliedstaats, die ausländische Rechtspersönlichkeit einer in einem anderen Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaft anzuerkennen, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in sein Hoheitsgebiet verlegt habe, stelle keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, da diese Gesellschaft die Möglichkeit habe, sich nach dem Recht dieses Mitgliedstaats neu zu gründen. Die Niederlassungsfreiheit schütze allein das Recht, sich in diesem Mitgliedstaat neu zu gründen oder Niederlassungen zu errichten.

26.

Nach Meinung der deutschen Regierung haben die Verfasser des EG-Vertrags die Artikel 43 EG und 48 EG in voller Kenntnis der großen Unterschiede zwischen den Gesellschaftsrechten der Mitgliedstaaten und mit der Absicht in den Vertrag aufgenommen, die nationale Zuständigkeit und die Maßgeblichkeit des nationalen Rechts fortbestehen zu lassen, solange keine Rechtsangleichung erfolgt sei. Zwar gebe es zahlreiche auf der Grundlage des Artikels 44 EG erlassene Harmonisierungsrichtlinien auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts; für die Sitzverlegung stehe eine solche Richtlinie noch aus, und es sei auch noch kein multilaterales Übereinkommen gemäß Artikel 293 EG auf diesem Gebiet geschlossen worden. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts seien die Anwendung der Theorie des wahren oder tatsächlichen Verwaltungssitzes in Deutschland und ihre Auswirkung auf die Anerkennung der Rechtsfähigkeit und der Parteifähigkeit von Gesellschaften mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

27.

Auch nach Ansicht der italienischen Regierung zeigt die Tatsache, dass Artikel 293 EG den Abschluss von Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten vorsieht, um u. a. sicherzustellen, dass eine Gesellschaft bei Verlegung des Sitzes von einem Staat in einen anderen ihre Rechtspersönlichkeit beibehält, dass die Frage der Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit nach Verlegung des Gesellschaftssitzes nicht durch die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die Niederlassungsfreiheit geklärt worden ist.

28.

Die spanische Regierung weist darauf hin, dass das am 29. Februar 1968 in Brüssel unterzeichnete Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen nie in Kraft getreten sei. Mangels eines von den Mitgliedstaaten auf der Grundlage des Artikels 293 EG geschlossenen Übereinkommens bestehe daher keine Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene, die die Frage der Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft im Fall der Sitzverlegung entscheiden könnte. Die Artikel 43 EG und 48 EG enthielten nichts in dieser Hinsicht.

29.

Ferner machen NCC sowie die deutsche, die spanische und die italienische Regierung geltend, ihre Analyse werde durch das genannte Urteil Daily Mail and General Trust gestützt, insbesondere durch dessen Randnummern 23 und 24:

... der EWG-Vertrag [betrachtet] 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 Rechtssetzung oder des Vertragsschlusses bedürfen; eine solche wurde jedoch noch nicht gefunden.

Somit gewähren die Artikel 52 [EWG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG)] und 58 EWG-Vertrag [jetzt Artikel 48 EG] den Gesellschaften nationalen Rechts kein Recht, den Sitz ihrer Geschäftsleitung unter Bewahrung ihrer Eigenschaft als Gesellschaften des Mitgliedstaats ihrer Gründung in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen.

30.

Die deutsche Regierung ist der Ansicht, das Urteil Daily Mail and General Trust betreffe zwar die Beziehungen zwischen einer Gesellschaft und dem Mitgliedstaat, nach dessen Recht sie gegründet worden sei, in dem Fall der Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes dieser Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat;

die Erwägungen des Gerichtshofes in diesem Urteil seien aber auf die Frage nach den Beziehungen zwischen einer in einem Mitgliedstaat wirksam gegründeten Gesellschaft und einem anderen Mitgliedstaat, in den sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz verlege (dem Aufnahmestaat im Gegensatz zum Staat der Gründung der Gesellschaft), übertragbar. Auf dieser Grundlage trägt sie vor, wenn eine in einem ersten Mitgliedstaat wirksam gegründete Gesellschaft von ihrem Niederlassungsrecht in einem anderen Mitgliedstaat durch Abtretung aller ihrer Geschäftsanteile an Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats, in dem sie auch wohnten, Gebrauch mache, unterliege die Frage, ob im Aufnahmestaat das nach den Kollisionsregeln anwendbare Recht diese Gesellschaft fortbestehen lasse, nicht den Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit.

31.

Auch die italienische Regierung ist der Ansicht, dass sich aus dem Urteil Daily Mail and General Trust ergebe, dass die Kriterien zur Feststellung der Identität von Gesellschaften nicht von der Ausübung des in den Artikeln 43 EG und 48 EG enthaltenen Niederlassungsrechts umfasst würden, sondern in die Regelungsbefugnis der nationalen Rechtsordnungen fielen. Folglich könne man sich nicht auf die Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit berufen, um die Anknüpfungspunkte zu harmonisieren; deren Festlegung falle beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts ausschließlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Sofern für Gesellschaften Anknüpfungspunkte zu mehreren Staaten bestünden, müsse jede nationale Rechtsordnung festlegen, wann eine Gesellschaft ihren Regelungen unterliege.

32.

Für die spanische Regierung ist es nicht mit Artikel 48 EG unvereinbar, dass eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft dort ihren tatsächlichen Verwaltungssitz haben muss, um in einem anderen Mitgliedstaat als Gesellschaft angesehen zu werden, die das Niederlassungsrecht ausüben kann.

33.

Artikel 48 Absatz 1 EG stelle zwei Voraussetzungen dafür auf, dass die in Absatz 2 dieses Artikels definierten Gesellschaften in gleicher Weise wie die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten das Niederlassungsrecht ausüben könnten; sie müssen zumeinen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründet worden sein und zum anderen ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben. Die zweite Voraussetzung sei durch das am 18. Dezember 1961 in Brüssel beschlossene Allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit (ABl. 1962, Nr. 2, S. 36, im Folgenden: Allgemeines Programm) geändert worden.

34.

Das Allgemeine Programm bestimme in seinem Abschnitt I Begünstigte: durch die ... Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit [werden] begünstigt:

...

- die Gesellschaften, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats ... gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft oder in einem überseeischen Land oder Hoheitsgebiet haben, im Hinblick auf die tatsächliche Niederlassung zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats;

...

- die oben genannten Gesellschaften; sollten diese Gesellschaften indessen nur ihren satzungsmäßigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft oder in einem überseeischen Land oder Hoheitsgebiet haben, so muss ihre Tätigkeit in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaats oder eines überseeischen Landes oder Hoheitsgebiets stehen; diese Verbindung darf aber nicht von der Staatsangehörigkeit ... abhängig gemacht werden; im Hinblick auf die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats.

35.

Auch wenn das Allgemeine Programm die Anwendung des Kriteriums der tatsächlichen und dauerhaften Verbindung nur dazu vorsehe, von der Freiheit, eine Zweitniederlassung zu gründen, Gebrauch zu machen, so müsse ein solches Kriterium auch für die Hauptniederlassung gelten, damit die für die Ausübung des Niederlassungsrechts aufgestellten Anknüpfungsvoraussetzungen homogen seien.

36.

Nach Ansicht von Überseering, der niederländischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde verstößt es gegen Artikel 43 EG in Verbindung mit Artikel 48 EG, wenn im Fall einer nach dem Recht eines ersten Mitgliedstaats wirksam gegründeten Gesellschaft, von der nach dem Recht eines zweiten Mitgliedstaats angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in diesen zweiten Mitgliedstaat verlegt hat, die dortgeltenden Kollisionsregeln vorsehen, dass die Rechtsfähigkeit und die Parteifähigkeit dieser Gesellschaft nach dem Recht dieses Staates zu beurteilen sind. Dies sei der Fall, wenn nach dem Recht des zweiten Mitgliedstaats dieser Gesellschaft die Möglichkeit vorenthalten werde, Rechte aus einem Vertrag mit einer in diesem Staat ansässigen Gesellschaft gerichtlich geltend zu machen. Sie tragen hierfür Folgendes vor.

37.

Erstens macht die Kommission geltend, nach dem Wortlaut des Artikels 293 EG sei die Einleitung von Verhandlungen zur Beseitigung der Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsvorschriften über die Anerkennung ausländischer Gesellschaften nur soweit erforderlich vorgesehen. Hätte im Jahr 1968 eine einschlägige Rechtsprechung bestanden, wäre es nicht erforderlich gewesen, von Artikel 293 EG Gebrauch zu machen. Dies erkläre die entscheidende Bedeutung, die heute der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes für die Ermittlung des Inhalts und der Tragweite der in den Artikeln 43 EG und 48 EG verankerten Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften zukomme.

38.

Zweitens vertreten Überseering, die Regierung des Vereinigten Königreichs, die Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde die Ansicht, dass das Urteil Daily Mail and General Trust in der vorliegenden Rechtssache nicht einschlägig sei.

39. Wie sich aus dem diesem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt ergebe, sei zu prüfen gewesen, welche Rechtsfolgen im Mitgliedstaat der Gründung einer Gesellschaft die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes dieser Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat habe, so dass dieses Urteil nicht als Grundlage für die Prüfung der Frage dienen könne, welche Rechtsfolgen eine solche Verlegung im Aufnahmemitgliedstaat habe.
40. Das Urteil Daily Mail and General Trust gelte nur für die Beziehung zwischen dem Gründungsmitgliedstaat und der Gesellschaft, die diesen Staat unter Wahrung der Rechtspersönlichkeit verlassen möchte, die ihr nach dem Recht dieses Staates zuerkannt worden sei. Da Gesellschaften Schöpfungen des nationalen Rechts seien, müssten sie weiterhin die nach dem Recht ihres Gründungsstaats bestehenden Anforderungen beachten. Das Urteil Daily Mail and General Trust erkenne somit das Recht des Mitgliedstaats der Gründung einer Gesellschaft an, nach seinem internationalen Privatrecht die Gründung und die rechtliche Existenz von Gesellschaften zu regeln. Es entscheide dagegen nicht die Frage, ob eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft von einem anderen Mitgliedstaat anerkannt werden müsse.
41. Drittens ist nach Ansicht von Überseering, der Regierung des Vereinigten Königreichs, der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde für die Beantwortung der in der vorliegenden Rechtssache gestellten Frage nicht auf das Urteil Daily Mail and General Trust, sondern auf das Urteil Centros abzustellen. In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Ausgangsrechtsstreit sei es nämlich wie in der vorliegenden Rechtssache darum gegangen, wie im Aufnahmemitgliedstaat eine Gesellschaft behandelt werde, dienach dem Recht eines anderen Mitgliedstaaten gegründet worden sei und ihr Niederlassungsrecht ausübe.
42. Die Rechtssache Centros betreffe die Zweitniederlassung einer Gesellschaft, der Centros Ltd, in Dänemark als Aufnahmemitgliedstaat, die wirksam im Vereinigten Königreich gegründet worden sei, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz gehabt habe, ohne dort eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben. Die Centros Ltd habe in Dänemark eine Zweigniederlassung gründen wollen, um dort den wesentlichen Teil ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten auszuüben. Die dänischen Behörden hätten die Existenz dieser Gesellschaft nach englischem Recht nicht in Zweifel gezogen, ihr aber das Recht, in Dänemark durch Gründung einer Zweigniederlassung von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, verweigert, da festgestanden habe, dass über diese Form der Zweitniederlassung die Anwendung der dänischen Vorschriften über die Gründung von Gesellschaften, u. a. in Bezug auf die Einzahlung eines Mindestkapitals, hätten umgangen werden sollen.
43. Im Urteil Centros habe der Gerichtshof entschieden, dass ein Mitgliedstaat (der Aufnahmestaat) hinnehmen müsse, dass eine wirksam in einem anderen Mitgliedstaat gegründete Gesellschaft, die dort ihren satzungsmäßigen Sitz habe, in seinem Hoheitsgebiet eine weitere Niederlassung eintragen lasse (im gegebenen Fall eine Zweigniederlassung), von der aus sie ihre gesamte Tätigkeit entfalten könne.

- Deswegen könne der Aufnahmemitgliedstaat einer wirksam in einem anderen Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaft nicht sein eigenes materielles Gesellschaftsrecht, insbesondere die Vorschriften über das Gesellschaftskapital, entgegenhalten. Nach Ansicht der Kommission muss es sich ebenso verhalten, wenn sich der Aufnahmemitgliedstaat auf sein internationales Gesellschaftsrecht beruft.
44. Nach Auffassung der niederländischen Regierung stehen die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit nicht der Anwendung der Sitztheorie als solcher entgegen.
- Dagegen stellten die Folgen, die das deutsche Recht an das knüpften, was es als Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft nach Deutschland betrachte, die im Übrigen ihre Rechtspersönlichkeit aufgrund ihrer Gründung in einem anderen Mitgliedstaat besitze, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, wenn sie dazu führten, dass die Rechtspersönlichkeit dieser Gesellschaft nicht anerkannt werde.
45. Im EG-Vertrag stünden die drei Anknüpfungspunkte satzungsmäßiger Sitz, tatsächlicher Verwaltungssitz (Hauptverwaltung) und Hauptniederlassung auf gleicher Stufe. Im Vertrag finde sich kein Hinweis, dass der satzungsmäßige Sitz und die Hauptverwaltung in ein und demselben Mitgliedstaat liegen müssten, damit von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht werden könne. Folglich stehe das Niederlassungsrecht auch einer Gesellschaft zu, deren tatsächlicher Verwaltungssitz sich nicht mehr im Staat der Gründung dieser Gesellschaft befinde. Es verstoße daher gegen die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit, wenn sich ein Mitgliedstaat weigere, die Rechtsfähigkeit einer in einem anderen Mitgliedstaat wirksam gegründeten Gesellschaft anzuerkennen, die in seinem Hoheitsgebiet von ihrer Freiheit der Zweitniederlassung Gebrauch mache.
46. Die Regierung des Vereinigten Königreichs macht geltend, die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden deutschen Regeln verstießen gegen die Artikel 43 EG und 48 EG, da sie bewirkten, dass eine Gesellschaft wie Überseering daran gehindert werde, ihre Tätigkeiten über eine Agentur oder eine Zweigniederlassung in Deutschland auszuüben, wenn diese Agentur oder diese Zweigniederlassung nach deutschem Recht als tatsächlicher Verwaltungssitz der Gesellschaft betrachtet werde, denn sie führten zum Verlust der Rechtsfähigkeit, ohne die eine Gesellschaft nicht funktionieren könne.
47. Die EFTA-Überwachungsbehörde weist ergänzend darauf hin, dass die Niederlassungsfreiheit nicht nur das Recht auf Zweitniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat umfasse, sondern für eine Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlege, auch das Recht, ihre ursprüngliche Niederlassung in dem Mitgliedstaat beizubehalten, in dem sie gegründet worden sei. Die deutschen Regeln, die im Ausgangsfall maßgeblich seien, würden bewirken, dass die Niederlassungsfreiheit in eine Niederlassungspflicht verwandelt würde, damit die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft und damit ihre Parteifähigkeit erhalten werde. Sie stellten daher eine Beschränkung der im EG-Vertrag vorgesehenen Niederlassungsfreiheit dar. Dieses Ergebnis bedeute nicht, dass die Mitgliedstaaten keinen Anknüpfungspunkt zwischen einer Gesellschaft und ihrem Hoheitsgebiet schaffen dürften; bei Ausübung dieser Befugnisse müssten sie aber den EG-Vertrag beachten.

48.

Die niederländische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die EFTA-Überwachungsbehörde heben außerdem den Umstand hervor, dass Überseering ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Sinne des deutschen Rechts nicht nach Deutschland habe verlegen wollen. Überseering trägt vor, dass sie sich nicht in den Niederlanden habe auflösen wollen, um sich in Deutschland neu zu gründen, und dass sie weiterhin als Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach niederländischem Recht (BV) existieren wolle. Es sei außerdem widersprüchlich, dass das deutsche Recht sie als solche betrachte, wenn es darum gehe, sie zur Zahlung von Architektenhonoraren zu verurteilen.

49.

Die niederländische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass es sich nach niederländischem Recht in einer Situation wie im Ausgangsverfahren um die Gründung einer Zweigniederlassung, also einer Zweitniederlassung, handele. Es sei falsch, bei der Prüfung der vorliegenden Rechtssache von der Prämisse auszugehen, dass es aufgrund der bloßen Abtretung der Geschäftsanteile an in Deutschland wohnende deutsche Staatsangehörige zu einer Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes von Überseering nach Deutschland gekommen sei. Eine solche Analyse sei nämlich eine solche des deutschen Privatrechts. Nichts deute darauf hin, dass Überseering die Absicht gehabt habe, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Deutschland zu verlegen. Wenn so argumentiert werde, als handele es sich um eine Hauptniederlassung, ziele dies darauf ab, dem Urteil Centros, in dem es um die sekundäre Form der Niederlassung gegangen sei, die sich aus der Gründung einer Zweigniederlassung ergebe, seine Bedeutung zu nehmen und zu versuchen, die vorliegende Rechtssache mit der Rechtssache Daily Mail and General Trust gleichzusetzen.

50.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs weist darauf hin, dass Überseering in den Niederlanden wirksam gegründet worden sei, immer im Handelsregister von Amsterdam und Haarlem als Gesellschaft niederländischen Rechts eingetragen gewesen sei und nicht versucht habe, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Deutschland zu verlegen. Sie habe lediglich aufgrund einer Eigentumsübertragung seit 1994 den Großteil ihrer Tätigkeiten in Deutschland ausgeübt und dort bestimmte Versammlungen abgehalten. Sie müsse in der Praxis also so angesehen werden, als habe sie in Deutschland über eine Agentur oder Zweigniederlassung gehandelt. Diese Sachlage unterscheide sich grundlegend von derjenigen, die der Rechtssache Daily Mail and General Trust zugrunde gelegen habe, in der es um einen bewussten Versuch gegangen sei, den Sitz einer Gesellschaft englischen Rechts und die Kontrolle über die Gesellschaft aus dem Vereinigten Königreich in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen und dabei zwar den Status einer im Vereinigten Königreich wirksam gegründeten Gesellschaft beizubehalten, aber nicht den steuerlichen Anforderungen unterworfen zu sein, die im Vereinigten Königreich mit der Verlegung der Verwaltung einer Gesellschaft und der Kontrolle über sie ins Ausland verbunden seien.

51.

Nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde zeigt sich darin, dass Überseering aufgrund der offenbar ungebeten Verlegung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes nach Deutschland dort ihre Parteifähigkeit abgesprochen werde, die Unsicherheit, die die Anwendung der unterschiedlichen internationalen Privatrechte der Mitgliedstaaten für grenzüberschreitende Geschäfte mit sich bringen kann.

Da die Bestimmung des tatsächlichen Verwaltungssitzes weitgehend auf der Grundlage von Tatsachen erfolge, sei es immer möglich, dass unterschiedliche nationale Rechtssysteme, und in diesen sogar verschiedene Gerichte, unterschiedlich beurteilten, was einen tatsächlichen Verwaltungssitz darstelle. Außerdem werde es immer schwieriger, den tatsächlichen Verwaltungssitz in einer globalisierten und computerbeherrschten Wirtschaft zu bestimmen, in der die persönliche Anwesenheit der Entscheidungsträger immer weniger erforderlich sei.

### ***Würdigung durch den Gerichtshof***

Zur Anwendbarkeit der Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit

52.

Vorab ist entgegen der Ansicht von NCC sowie der deutschen, der spanischen und der italienischen Regierung klarzustellen, dass im Fall einer Gesellschaft, die wirksam in einem ersten Mitgliedstaat gegründet worden ist, dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat und von der nach dem Recht eines zweiten Mitgliedstaats angenommen wird, dass sie nach der Abtretung aller ihrer Geschäftsanteile an Staatsangehörige dieses Staates, in dem diese auch wohnen, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz dorthin verlegt hat, die Regeln, die der zweite Mitgliedstaat auf diese Gesellschaft anwendet, beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht aus dem Anwendungsbereich der Gemeinschaftsvorschriften über die Niederlassungsfreiheit fallen.

53.

Insoweit ist erstens das auf Artikel 293 EG gestützte Vorbringen von NCC sowie der deutschen, der spanischen und der italienischen Regierung zurückzuweisen.

54.

Wie der Generalanwalt in Nummer 42 seiner Schlussanträge ausführt, stellt Artikel 293 EG nämlich keinen Rechtsetzungsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten dar. Diese Vorschrift fordert die Mitgliedstaaten zwar auf, Verhandlungen einzuleiten, u. a. um die Lösung der Probleme zu erleichtern, die sich aus der Unterschiedlichkeit der Rechtsvorschriften über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und über die Aufrechterhaltung ihrer Rechtspersönlichkeit bei grenzüberschreitender Sitzverlegung ergeben, dies aber nur, soweit erforderlich, also für den Fall, dass die Bestimmungen des EG-Vertrags nicht die Erreichung der Vertragsziele ermöglichen.

55.

Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass zwar die Übereinkünfte, zu deren Abschluss Artikel 293 EG anregt, genau wie die in Artikel 44 EG vorgesehenen Harmonisierungsrichtlinien die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit erleichtern können, das Gebrauchmachen von dieser Freiheit aber nicht vom Abschluss solcher Übereinkünfte abhängen kann.

56.

Wie der Gerichtshof bereits bei anderer Gelegenheit ausgeführt hat, umfasst die Niederlassungsfreiheit, die Artikel 43 EG den Gemeinschaftsangehörigen zuerkennt, das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie zur Errichtung von Unternehmen und zur Ausübung der Unternehmertätigkeit nach den Bestimmungen, die im Niederlassungsstaat für dessen eigene Angehörigen gelten.

Außerdem stehen nach dem Wortlaut des Artikels 48 EG für die Anwendung [der Bestimmungen des EG-Vertrags über das Niederlassungsrecht] die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

57.

Hieraus folgt unmittelbar, dass diese Gesellschaften das Recht haben, ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben, wobei ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung, ebenso wie die Staatsangehörigkeit bei natürlichen Personen, dazu dient, ihre Zugehörigkeit zur Rechtsordnung eines Mitgliedstaats zu bestimmen.

58.

Auf diese Prämissen hat der Gerichtshof seine Erwägungen im Urteil Centros (Randnrn. 19 und 20) gestützt.

59.

Die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit setzt zwingend die Anerkennung dieser Gesellschaften durch alle Mitgliedstaaten voraus, in denen sie sich niederlassen wollen.

60.

Es ist daher nicht erforderlich, dass die Mitgliedstaaten eine Übereinkunft über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften schließen, damit die Gesellschaften, die die in Artikel 48 EG genannten Voraussetzungen erfüllen, von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch machen können, die ihnen in den seit Ablauf der Übergangszeit unmittelbar anwendbaren Artikeln 43 EG und 48 EG zuerkannt wird. Folglich kann kein Rechtfertigungsgrund für eine Beschränkung der vollen Wirksamkeit dieser Artikel daraus hergeleitet werden, dass bis heute keine Übereinkunft über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften auf der Grundlage des Artikels 293 EG geschlossen worden ist.

61.

Zweitens ist das Vorbringen zu prüfen, das sich auf das Urteil Daily Mail and General Trust, das im Mittelpunkt der Erörterungen vor dem Gerichtshof gestanden hat, stützt. Dieses Vorbringen ist insoweit zu prüfen, als es darauf gerichtet ist, der dem Urteil Daily Mail and General Trust zugrunde liegenden Situation in gewisser Weise die Sachlage gleichzusetzen, aus der das deutsche Recht den Verlust der Rechtsfähigkeit und den Verlust der Parteifähigkeit einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft ableitet.

62.

Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das Urteil Daily Mail and General Trust die Beziehungen zwischen einer Gesellschaft und einem Mitgliedstaat, nach dessen Recht sie gegründet worden ist, in dem Fall betrifft, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz unter Wahrung der ihr in ihrem Gründungsstaat zuerkannten Rechtspersönlichkeit in einen anderen Mitgliedstaat verlegen wollte. Hingegen handelt es sich im Ausgangsrechtsstreit um die Anerkennung einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft durch einen anderen Mitgliedstaat; dabei wird einer solchen Gesellschaft in diesem Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit abgesprochen, da er davon ausgeht, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in sein Hoheitsgebiet verlegt hat, ohne dass es hierfür darauf ankäme, ob die Gesellschaft tatsächlich eine Sitzverlegung vornehmen wollte.

63. Wie sowohl die niederländische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs als auch die Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde geltend machen, hat Überseering nie die Absicht bekundet, ihren Sitz nach Deutschland zu verlegen. Ihre rechtliche Existenz ist nach dem Recht ihres Gründungsstaats durch die Abtretung ihrer sämtlichen Geschäftsanteile an in Deutschland wohnende Personen nie in Frage gestellt worden. Insbesondere ist sie nicht Gegenstand von Auflösungsmaßnahmen nach niederländischem Recht gewesen, nach dem sie nie aufgehört hat, wirksam zu bestehen.
64. Selbst wenn man den Ausgangsstreit so verstünde, als ginge es um die grenzüberschreitende Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes, ist daher die von NCC sowie der deutschen, der spanischen und der italienischen Regierung vertretene Auslegung des Urteils Daily Mail and General Trust unzutreffend.
65. In der Rechtssache, in der dieses Urteil erging, wollte die Daily Mail and General Trust PLC, eine nach dem Recht des Vereinigten Königreich gegründete Gesellschaft, die dort sowohl ihren satzungsmäßigen Sitz als auch ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hatte, Letzteren in einen anderen Mitgliedstaat verlegen, ohne ihre Rechtspersönlichkeit oder ihre Eigenschaft als Gesellschaft englischen Rechts zu verlieren; die dafür erforderliche Genehmigung der zuständigen britischen Behörden wurde ihr verweigert. Sie verklagte diese Behörden daher beim High Court of Justice, Queen's Bench Division (Vereinigtes Königreich), und machte geltend, dass die Artikel 52 und 58 des EWG-Vertrags ihr das Recht zuerkennen würden, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz ohne vorherige Genehmigung und ohne Verlust ihrer Rechtspersönlichkeit in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen.
66. Anders als im Ausgangsverfahren ging es somit in der Rechtssache, in der das Urteil Daily Mail and General Trust erging, nicht darum, wie ein Mitgliedstaat eine in einem anderen Mitgliedstaat wirksam gegründete Gesellschaft zu behandeln hat, die im ersten Mitgliedstaat von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch macht.
67. Im Zusammenhang mit der Frage des High Court of Justice, ob die Bestimmungen des Vertrages über die Niederlassungsfreiheit einer Gesellschaft das Recht zuerkennen, ihre Geschäftsleitung in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, erinnert der Gerichtshof in Randnummer 19 des Urteils Daily Mail and General Trust daran, dass eine aufgrund einer nationalen Rechtsordnung gegründete Gesellschaft jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und ihre Existenz regelt, keine Realität hat.
68. In Randnummer 20 dieses Urteils unterstreicht der Gerichtshof die Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen 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.
69. In Randnummer 23 dieses Urteils kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass der EG-Vertrag diese Unterschiede als Probleme betrachtet, die durch die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit nicht gelöst sind, sondern einer Lösung im Wege der Rechtssetzung oder des Vertragsschlusses bedürfen; eine solche war jedoch noch nicht gefunden worden.

70.

Dabei hat sich der Gerichtshof darauf beschränkt, festzustellen, 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 zog daraus den Schluss, 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.

71.

Der Gerichtshof hat sich dagegen nicht zu der Frage geäußert, ob in einem Fall wie im Ausgangsverfahren, in dem von einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in diesen verlegt hat, dieser andere Mitgliedstaat sich weigern darf, die Rechtspersönlichkeit anzuerkennen, die ihr nach der Rechtsordnung ihres Gründungsstaats zuerkannt wird.

72.

Ungeachtet des allgemein gehaltenen Wortlauts der Randnummer 23 des Urteils Daily Mail and General Trust wollte der Gerichtshof den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit einräumen, die tatsächliche Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit in ihrem Hoheitsgebiet durch in anderen Mitgliedstaaten wirksam gegründete Gesellschaften, von denen sie annehmen, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in ihr Hoheitsgebiet verlegt haben, von der Beachtung ihres nationalen Gesellschaftsrechts abhängig zu machen.

73.

Dem Urteil Daily Mail and General Trust kann daher nicht entnommen werden, dass in dem Fall, dass eine Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet worden ist und der dort Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird, von ihrer Niederlassungsfreiheit in einem anderen Mitgliedstaat Gebrauch macht, die Frage der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit und ihrer Parteifähigkeit im Mitgliedstaat der Niederlassung nicht den Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit unterliegt. Dies gilt selbst dann, wenn von dieser Gesellschaft nach dem Recht des Mitgliedstaats der Niederlassung angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz dorthin verlegt hat.

74.

Drittens ist das Vorbringen der spanischen Regierung zurückzuweisen, in einer Situation wie im Ausgangsverfahren mache das Allgemeine Programm in seinem Titel I die Inanspruchnahme der durch den EG-Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit vom Bestehen einer tatsächlichen und dauerhaften Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaats abhängig.

75.

Wie sich nämlich aus dem Wortlaut des Allgemeinen Programms ergibt, verlangt dieses eine tatsächliche und dauerhafte Verbindung allein für den Fall, dass die Gesellschaft nur ihren satzungsmäßigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft hat. Bei Überseering, die sowohl ihren satzungsmäßigen Sitz als auch ihren tatsächlichen Verwaltungssitz innerhalb der Gemeinschaft hat, verhält es sich unbestreitbar nicht so.

Der Gerichtshof hat für diese Fallkonstellation in Randnummer 19 des Urteils Centros festgestellt, dass Artikel 58 EG-Vertrag die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleichstellt, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

76.

Nach alledem beruft sich Überseering zu Recht auf die Niederlassungsfreiheit, um sich dagegen zur Wehr zu setzen, dass das deutsche Recht sie nicht als parteifähige juristische Person ansieht.

77.

Ferner ist daran zu erinnern, dass der Erwerb von Geschäftsanteilen an einer in einem Mitgliedstaat gegründeten und ansässigen Gesellschaft durch eine oder mehrere natürliche Personen mit Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat grundsätzlich den Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Kapitalverkehr unterliegt, wenn eine solche Beteiligung ihnen nicht einen gewissen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft verleiht und sie deren Tätigkeiten nicht bestimmen können. Wenn dagegen der Erwerb sämtliche Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit satzungsmäßigem Sitz in einem anderen Mitgliedstaat umfasst und eine solche Beteiligung einen gewissen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft verleiht und es diesen Personen ermöglicht, deren Tätigkeiten zu bestimmen, sind die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit anwendbar (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. April 2000 in der Rechtssache C-251/98, Baars, Slg. 2000, I-2787, Randnrn. 21 und 22).

### **Zum Vorliegen einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit**

78.

Sodann ist zu prüfen, ob die Weigerung der deutschen Gerichte, einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats wirksam gegründeten Gesellschaft die Rechts- und Parteifähigkeit zuzuerkennen, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt.

79.

In einer Situation wie im Ausgangsverfahren hat eine Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats als der Bundesrepublik Deutschland wirksam gegründet worden ist und in diesem anderen Mitgliedstaat ihren satzungsmäßigen Sitz hat, nach deutschem Recht keine andere Wahl, als sich in Deutschland neu zu gründen, wenn sie vor einem deutschen Gericht Ansprüche aus einem Vertrag mit einer Gesellschaft deutschen Rechts geltend machen möchte.

80.

Überseering, die in den Niederlanden wirksam gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat, genießt aufgrund der Artikel 43 EG und 48 EG das Recht, als Gesellschaft niederländischen Rechts in Deutschland von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen. Insoweit ist es unbeachtlich, dass nach der Gründung dieser Gesellschaft deren gesamtes Kapital von in Deutschland ansässigen deutschen Staatsangehörigen erworben wurde, denn dieser Umstand hat offenbar nicht zum Verlust der Rechtspersönlichkeit geführt, die ihr die niederländische Rechtsordnung zuerkennt.

81. Ihre Existenz hängt sogar untrennbar mit ihrer Eigenschaft als Gesellschaft niederländischen Rechts zusammen, da eine Gesellschaft, wie bereits ausgeführt wurde, jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und ihre Existenz regelt, keine Realität hat (in diesem Sinne Urteil Daily Mail and General Trust, Randnr. 19). Das Erfordernis, dieselbe Gesellschaft in Deutschland neu zu gründen, kommt daher der Negierung der Niederlassungsfreiheit gleich.
82. Unter diesen Umständen stellt es eine mit den Artikeln 43 EG und 48 EG grundsätzlich nicht vereinbare Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, wenn ein Mitgliedstaat sich u. a. deshalb weigert, die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat, anzuerkennen, weil die Gesellschaft im Anschluss an den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch in seinem Hoheitsgebiet wohnende eigene Staatsangehörigen, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in sein Hoheitsgebiet verlegt haben soll, mit der Folge, dass die Gesellschaft im Aufnahmemitgliedstaat nicht zu dem Zweck parteifähig ist, ihre Ansprüche aus einem Vertrag geltend zu machen, es sei denn, dass sie sich nach dem Recht dieses Aufnahmestaats neu gründet. Zur eventuellen Rechtfertigung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit
83. Schließlich ist zu prüfen, ob eine solche Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch die sowohl vom vorlegenden Gericht als auch von der deutschen Regierung angeführten Gründe gerechtfertigt sein kann.
84. Die deutsche Regierung macht hilfsweise für den Fall, dass der Gerichtshof die Anwendung der Sitztheorie als eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ansehen sollte, geltend, dass diese Beschränkung ohne Diskriminierung angewandt werde, durch zwingende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sei und in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehe.
85. Der nicht diskriminierende Charakter ergebe sich daraus, dass die sich aus der Sitztheorie ergebenden Rechtsregeln nicht nur für ausländische Gesellschaften gelten würden, die sich durch Verlegung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes nach Deutschland dort niederließen, sondern auch für Gesellschaften deutschen Rechts, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz aus Deutschland heraus verlegten.
86. Zu den zwingenden Gründen des Gemeinwohls, die zur Rechtfertigung der angeblichen Beschränkung angeführt würden, sei zu bemerken, dass das abgeleitete Gemeinschaftsrecht in anderen Bereichen voraussetze, dass der Verwaltungssitz und der satzungsmäßige Sitz identisch seien. Das Gemeinschaftsrecht habe somit grundsätzlich anerkannt, dass die Einheit von satzungsmäßigem Sitz und Verwaltungssitz berechtigt sei.
87. Die Regeln des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts dienen der Rechtssicherheit und dem Gläubigerschutz. Auf Gemeinschaftsebene seien die Modalitäten des Schutzes des Gesellschaftskapitals von Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht harmonisiert, und diese Gesellschaften unterlägen in anderen Mitgliedstaaten als der Bundesrepublik Deutschland zum Teil wesentlich geringeren Anforderungen.

Die im deutschen Recht angewandte Sitztheorie stelle in diesem Zusammenhang sicher, dass eine Gesellschaft, deren Tätigkeitsschwerpunkt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland liege, mit einem bestimmten Mindestkapital ausgestattet sei, was zur Sicherung ihrer Vertragspartner und Gläubiger beitrage. Außerdem würden damit Wettbewerbsverzerrungen verhindert, da alle schwerpunktmäßig in Deutschland tätigen Gesellschaften gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen unterworfen würden.

88.

Eine weitere Rechtfertigung stelle der Schutz der Minderheitsgesellschafter dar. Mangels eines Gemeinschaftsstandards für diesen Schutz müsse es einem Mitgliedstaat möglich sein, bei allen Gesellschaften, deren Tätigkeitsschwerpunkt in seinem Hoheitsgebiet liege, die gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen für den Schutz von Minderheitsgesellschaftern durchzusetzen.

89.

Auch der Arbeitnehmerschutz durch die Mitbestimmung im Unternehmen gemäß den gesetzlich festgelegten Bedingungen rechtfertige die Anwendung der Sitztheorie. Die Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft nach Deutschland könnte, wenn die Gesellschaft ihre Eigenschaft als Gesellschaft dieses Rechts bewahren würde, die Gefahr einer Umgehung der deutschen Mitbestimmungsvorschriften mit sich bringen, die es den Arbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen ermöglichen, im Aufsichtsrat der Gesellschaft vertreten zu sein. Ein solches Organ gebe es bei den Gesellschaften der anderen Mitgliedstaaten nicht immer.

90.

Schließlich rechtfertigten die Fiskalinteressen die Beschränkung, die sich eventuell aus der Anwendung der Sitztheorie ergebe. Die Gründungstheorie ermögliche in größerem Umfang als die Sitztheorie die Gründung von Gesellschaften mit doppelter Ansässigkeit, die deshalb in zwei oder mehr Mitgliedstaaten unbeschränkt steuerpflichtig seien. Bei solchen Gesellschaften bestehe die Gefahr, dass sie in mehreren Mitgliedstaaten parallel Steuervorteile beanspruchten und erlangten. Als Beispiel sei die grenzüberschreitende Verrechnung von Verlusten auf Gewinne zwischen verbundenen Unternehmen zu nennen.

91.

Nach Ansicht der niederländischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs, der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde ist die fragliche Beschränkung nicht gerechtfertigt. Das Ziel des Gläubigerschutzes sei auch von den dänischen Behörden in der Rechtssache Centros angeführt worden, um die Weigerung zu rechtfertigen, in Dänemark die Zweigniederlassung einer Gesellschaft einzutragen, die im Vereinigten Königreich wirksam gegründet worden sei und deren sämtliche Tätigkeiten in Dänemark hätten ausgeübt werden sollen, ohne die Anforderungen des dänischen Rechts in Bezug auf die Gründung und die Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals zu erfüllen. Es sei außerdem zweifelhaft, dass die Anforderungen hinsichtlich eines Mindestgesellschaftskapitals ein wirksames Mittel zum Schutz von Gläubigern darstellten.

92.

Es lässt sich nicht ausschließen, dass zwingende Gründe des Gemeinwohls, wie der Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer oder auch des Fiskus, unter bestimmten Umständen und unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können.

93.

Solche Ziele können es jedoch nicht rechtfertigen, dass einer Gesellschaft, die in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat, die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit abgesprochen wird. Eine solche Maßnahme kommt nämlich der Negierung der den Gesellschaften in den Artikeln 43 EG und 48 EG zuerkannten Niederlassungsfreiheit gleich.

94.

Auf die erste Frage ist daher zu antworten, dass es gegen die Artikel 43 EG und 48 EG verstößt, wenn einer Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, gegründet worden ist und von der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz dorthin verlegt hat, in diesem Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit vor seinen nationalen Gerichten für das Geltendmachen von Ansprüchen aus einem Vertrag mit einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft abgesprochen wird.

#### **Zur zweiten Vorlagefrage**

95.

Aus der Antwort auf die erste Vorlagefrage folgt, dass in dem Fall, dass eine Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats gegründet worden ist, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, in einem anderen Mitgliedstaat von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch macht, dieser andere Mitgliedstaat nach den Artikeln 43 EG und 48 EG verpflichtet ist, die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit zu achten, die diese Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaats besitzt.

#### **Kosten**

96.

Die Auslagen der deutschen, der spanischen, der italienischen und der niederländischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen  
hat

## DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 30. März 2000 vorgelegten  
Fragen für Recht erkannt:

1. **Es verstößt gegen die Artikel 43 EG und 48 EG, wenn einer Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, gegründet worden ist und von der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz dorthin verlegt hat, in diesem Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit vor seinen nationalen Gerichten für das Geltendmachen von Ansprüchen aus einem Vertrag mit einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft abgesprochen wird.**
2. **Macht eine Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats gegründet worden ist, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, in einem anderen Mitgliedstaat von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch, so ist dieser andere Mitgliedstaat nach den Artikeln 43 EG und 48 EG verpflichtet, die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit zu achten, die diese Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungstaats besitzt.**

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Gulmann

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric

von Bahr

Cunha Rodrigues

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. November 2002.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias