

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

EuGH kippt Sitztheorie: Zulässige Errichtung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat ihren Satzungssitz hat, dort aber keine Geschäftstätigkeit entfaltet

Keine mißbräuchliche Ausnutzung des Niederlassungsrechts - Umgehung des nationalen Rechts grundsätzlich zulässig

EG-Vertrag Art. 52, 56, 58

Ein Mitgliedstaat, der die Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft verweigert, die in einem anderen Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz hat, rechtmäßig errichtet worden ist, aber keine Geschäftstätigkeit entfaltet, verstößt gegen die Art. 52 und 58 EGV, wenn die Zweigniederlassung es der Gesellschaft ermöglichen soll, ihre gesamte Geschäftstätigkeit in dem Staat auszuüben, in dem diese Zweigniederlassung es der Gesellschaft ermöglichen soll, ihre gesamte Geschäftstätigkeit in dem Staat auszuüben, in dem diese Zweigniederlassung errichtet wird, ohne dort eine Gesellschaft zu errichten und damit das dortige Recht über die Errichtung von Gesellschaften zu umgehen, das höhere Anforderungen an die Einzahlung des Mindestgesellschaftskapitals stellt. Diese Auslegung schließt jedoch nicht aus, daß die Behörden des betreffenden Mitgliedstaats alle geeigneten Maßnahmen treffen können, um Betrügereien zu verhindern oder zu verfolgen. Das gilt sowohl - gegebenenfalls im Zusammenwirken mit dem Mitgliedstaat, in dem sie errichtet wurde - gegenüber der Gesellschaft selbst als auch gegenüber den Gesellschaftern, wenn diese sich mittels der Errichtung der Gesellschaft ihren Verpflichtungen gegenüber inländischen privaten oder öffentlichen Gläubigern entziehen möchten.

(Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 9.3.1999- Rs. C-212/97; Centros Ltd/Erhvervs- og Selskabsstyrelsen)

Das Højesteret (Dänemark) hat mit Beschluß vom 3.6.1997 gemäß Art. 177 EGV eine Frage nach der Auslegung der Art. 52, 56 und 58 EGV zur Vorabentscheidung vorgelegt. Diese Frage stellt sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Centros Ltd (nachstehend: Centros), einer am 18.5.1992 in England und Wales eingetragenen "private limited company", und der dem dänischen Handelsministerium unterstehenden Erhvervs- og Selskabsstyrelse (Zentralverwaltung für Handel und Gesellschaften) wegen deren Weigerungen, eine Zweigniederlassung von Centros in Dänemark einzutragen.

Aus den Akten ergibt sich, daß die Centros seit ihrer Errichtung keine Geschäftstätigkeit entfaltet hat. Da das Recht des Vereinigten Königreichs bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals nicht vorschrieb, wurde das Gesellschaftskapital der Centros von 100 UKL weder in die Gesellschaft einbezahlt noch zu deren Verwendung individualisiert. Das Kapital zerfällt in zwei Anteile, deren Eigentümer die Eheleute B., in Dänemark ansässige dänische Staatsangehörige, sind. Frau B. ist Direktorin der Centros, deren Sitz sich im Vereinigten Königreich, an der Adresse eines Freundes von Herrn B., befindet.

Nach dänischem Recht ist die Centros als "private limited company" als eine ausländische Gesellschaft mit beschränkter Haftung anzusehen. Die Vorschriften über die Anmeldung von Zweigniederlassungen solcher Gesellschaften finden sich im Anpartsselskabslov (Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; GmbH-Gesetz).

In § 117 dieses Gesetzes ist u.a. vorgesehen:

1) Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die ausländischen Gesellschaften gleicher Rechtsform, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften niedergelassen sind, können in Dänemark über eine Zweigniederlassung tätig werden."

Im Sommer 1992 beantragte Frau B. bei der Zentralverwaltung die Eintragung einer Zweigniederlassung von Centros in Dänemark.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Die Zentralverwaltung lehnte die Eintragung u.a. mit der Begründung ab, die Centros, die seit ihrer Errichtung keine Geschäftstätigkeit im Vereinigten Königreich entfaltet habe, beabsichtige unter Umgehung der nationalen Vorschriften insbesondere über die Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals von 200 000 DKR gemäß dem Gesetz Nr. 886 vom 21.12.1991 in Wirklichkeit, in Dänemark nicht eine Zweigniederlassung, sondern einen Hauptsitz zu errichten. Der Østre Landsret folge dem Vorbringen der Zentralverwaltung. Das Hojesteret hat dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist es mit Art. 52 i.V. mit den Art. 56 und 58 EGV vereinbar, die Eintragung einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat und mit einem Gesellschaftskapital von 100 UKL (etwa 1 000 DKR) nach dem Recht dieses Mitgliedstaats rechtmäßig errichtet worden ist und besteht, abzulehnen, wenn die Gesellschaft selbst keine Geschäftstätigkeit betreibt, die Zweigniederlassung aber in der Absicht errichtet wird, die gesamte Geschäftstätigkeit in dem Land zu betreiben, in dem die Zweigniederlassung errichtet wird, und wenn davon auszugehen ist, daß diese Vorgehen statt der Errichtung einer Gesellschaft in dem letztgenannten Mitgliedstaat gewählt wurde, um die Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals von 200 000 DKR, heute 125 000 DKR, zu vermeiden?

Der EuGH hat wie aus dem Leitsatz ersichtlich entscheiden.

Aus den Gründen: (1) ... (14) Die Frage des nationalen Gerichtes geht dahin, ob ein Mitgliedstaat, der die Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft verweigert, die in einem anderen Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz hat, rechtmäßig errichtet worden ist, aber keine Geschäftstätigkeit entfaltet, gegen die Art. 52 und 58 EGV verstößt, wenn die Zweigniederlassung es der Gesellschaft ermöglichen soll, ihre gesamte Geschäftstätigkeit in dem Staat auszuüben, in dem diese Zweigniederlassung errichtet wird, ohne dort eine Gesellschaft zu errichten, und damit das dortige Recht über die Errichtung von Gesellschaften zu umgehen, das höhere Anforderungen an die Einzahlung des Mindestgesellschaftskapitals stellt.

(15) ... (17) Eine Sachlage, in der eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats, in dem sie ihren satzungsgemäßen Sitz hat, gegründete Gesellschaft eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat gründen will, fällt unter das Gemeinschaftsrecht. Daß die Gesellschaft im ersten Mitgliedstaat nur errichtet wurde, um sich in dem zweiten Mitgliedstaat niederzulassen, in dem die Geschäftstätigkeit im wesentlichen oder ausschließlich ausgeübt werden soll, ist dabei ohne Bedeutung.

(18) Daß die Eheleute B. die Centros im Vereinigten Königreich zu dem Zweck gegründet haben, das dänische Recht über die Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals zu umgehen, ändert ebenfalls nichts daran, daß die Gründung einer Zweigniederlassung in Dänemark durch diese britische Gesellschaft unter die Niederlassungsfreiheit i. S. der Art. 52 und 58 EGV fällt. Die Frage der Anwendung der Art. 52 und 58 EGV ist nämlich eine andere als die, ob ein Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen kann, um zu verhindern, daß sich einige seiner Staatsangehörigen unter Mißbrauch der durch den EGV geschaffenen Erleichterungen der Anwendung des nationalen Rechts entziehen.

(19) Die Eheleute B. machen geltend, die Verweigerung der Eintragung ihrer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats, in dem sie ihren Sitz hat, errichteten Gesellschaft in Dänemark stelle eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar. Nach ständiger Rechtsprechung umfaßt die Niederlassungsfreiheit, die Art. 52 EGV 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 stellt Art. 58 EGV die nach dem Recht eines Mitgliedsstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

(20) Hieraus folgt unmittelbar, daß diese Gesellschaften das Recht haben, ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat durch eine Agentur oder eine Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft 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.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

(21) **Verweigert ein Mitgliedstaat unter bestimmten Umständen die Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, so werden die nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften an der Wahrnehmung ihres Niederlassungsrechts aus Art. 52 und 58 EGV gehindert.**

(22) Ein solches Vorgehen beschränkt also die Ausübung der in diesen Bestimmungen gewährleisteten Freiheiten.

(23) Die dänischen Behörden machen geltend, die Eheleute B. könnten sich dennoch nicht auf diese Bestimmungen berufen, da die von ihnen beabsichtigte gesellschaftsrechtliche Instruktion einzig den Zweck verfolge, die Anwendung des nationalen Rechts über die Errichtung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu umgehen, und deshalb eine mißbräuchliche Ausnutzung des Niederlassungsrechts darstelle. Das Königreich Dänemark sei deshalb berechtigt, Maßnahmen zur Verhinderung eines solchen Mißbrauchs zu treffen, indem es die Eintragung der Zweigniederlassung verweigere.

(24) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs **ist ein Mitgliedstaat zwar berechtigt, Maßnahmen zu treffen, die verhindern sollen, daß sich einige seiner Staatsangehörigen unter Mißbrauch der durch den EGV geschaffenen Möglichkeiten der Anwendung des nationalen Rechts entziehen**; die mißbräuchliche oder betrügerische Berufung auf Gemeinschaftsrecht ist nicht gestattet.

(25) **Zwar können die nationalen Gerichte unter solchen Umständen im Einzelfall das mißbräuchliche oder betrügerische Verhalten der Betroffenen auf der Grundlage objektiver Kriterien in Rechnung stellen**, um ihnen gegebenenfalls die Berufung auf das einschlägige Gemeinschaftsrecht zu verwehren, sie haben jedoch bei der Würdigung eines solchen Verhaltens die Ziele der fraglichen Bestimmungen zu beachten.

(26) Im Ausgangsfall sind die nationalen Vorschriften, denen sich die Betroffenen entziehen wollten, Vorschriften über die Errichtung von Gesellschaften, aber nicht Vorschriften über die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten. Ziel der Vertragsvorschriften über die Niederlassungsfreiheit ist es jedoch gerade, es den nach dem Recht eines Mitgliedstaates errichteten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, zu erlauben, mittels einer Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft in anderen Mitgliedstaaten tätig zu werden.

(27) **Damit kann es für sich allein keine mißbräuchliche Ausnutzung des Niederlassungsrechts darstellen, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der eine Gesellschaft gründen möchte, diese in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften ihm die größte Freiheit lassen, und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen gründet.** Das Recht, eine Gesellschaft nach dem Recht eines Mitgliedstaats zu errichten und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen zu gründen, folgt nämlich im Binnenmarkt unmittelbar aus der vom EGV gewährleisteten Niederlassungsfreiheit.

(28) Dabei ist unerheblich, daß das Gesellschaftsrecht in der Gemeinschaft nicht voll harmonisiert worden ist; außerdem bleibt es dem Rat jederzeit überlassen, aufgrund der ihm in Art. 54 Abs. 3 Buchst. g EGV übertragenen Befugnisse diese Harmonisierung zu vervollständigen.

(29) Daß eine Gesellschaft in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz hat, keine Geschäftstätigkeiten entfaltet und ihre Tätigkeit ausschließlich im Mitgliedstaat ihrer Zweigniederlassung ausübt, belegt zudem nach Randnummer 16 des Urteils Segers¹ noch kein mißbräuchliches und betrügerisches Verhalten, das es dem letzteren Mitgliedstaat erlauben würde, auf diese Gesellschaft die Gemeinschaftsvorschriften über das Niederlassungsrecht nicht anzuwenden.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

(30) Somit ist es mit den Art. 52 und 58 EGV unvereinbar, daß ein Mitgliedstaat es mit der Begründung ablehnt, die Zweigniederlassung einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats, in dem sie ihren Sitz hat, errichteten Gesellschaft einzutragen, die Zweigniederlassung solle es der Gesellschaft ermöglichen, ihre gesamte Geschäftstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat auszuüben, wobei die Zweigniederlassung dem nationalen Recht über die Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals entzogen werde, da diese Weigerung jede Wahrnehmung der Freiheit zur Gründung einer Zweigniederlassung verhindert, die durch die Art. 52 und 58 gerade gewährleistet werden soll.

(31) Es stellt sich noch die Frage, ob das nationale Vorgehen aus den von den dänischen Behörden angeführten Gründen gerechtfertigt sein könnte.

(32) Unter Bezugnahme auf Art. 56 EGV und auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses macht die Zentralverwaltung geltend, die Pflicht der Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals verfolge zum einen den Zweck, die finanzielle Solidität der Gesellschaften zu verstärken, um die öffentlichen Gläubiger vor der Gefahr zu schützen, daß die öffentlichen Forderungen uneinbringlich würden, da diese anders als private Gläubiger ihre Forderungen nicht durch eine Sicherheit oder Bürgschaft sichern könnten; zum anderen solle sie ganz allgemein alle öffentlichen und privaten Gläubiger schützen, indem sie der Gefahr eines betrügerischen Bankrotts aufgrund der Zahlungsunfähigkeit von Gesellschaften mit unzureichendem Anfangskapital vorbeuge.

(33) Es gebe kein minderes Mittel, um diese Ziele zu erreichen. Das andere Mittel zum Schutz der Gläubiger, gesetzlich bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen eine Durchgriffshaftung der Gesellschafter vorzusehen, sei nicht milder als die Verpflichtung zur Einzahlung eines Mindestgesellschaftskapitals.

(34) Wie festgestellt, sind diese Gründe für Art. 56 EGV ohne Belang. Im übrigen sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs **nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den EGV garantierten Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, zulässig, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind:** sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, sie müssen zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zu Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.

(35) Diese Voraussetzungen sind im Ausgangsfall nicht erfüllt. Zum einen ist **das dänische Vorgehen nicht geeignet, das mit ihm verfolgte Ziel des Gläubigerschutzes zu erreichen**, da die Zweigniederlassung in Dänemark eingetragen worden wäre, wenn die Gesellschaft eine Geschäftstätigkeit im Vereinigten Königreich ausgeübt hätte, obwohl die dänischen Gläubiger in diesem Fall ebenso gefährdet wären.

(36) Da die Gesellschaft als Gesellschaft englischen Rechts, nicht als Gesellschaft dänischen Rechts auftritt, ist **den Gläubigern weiter bekannt, daß sie nicht dem dänischen Recht über die Errichtung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung unterliegt;** sie können sich auf bestimmte gemeinschaftsrechtliche Schutzvorschriften berufen wie die Verte Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25.7.1978 aufgrund von Art. 54 Abs. 3 Buchst. g EWG-Vertrag über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen und die Elfte Richtlinie 89/660/EWG des Rates vom 21.12.1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen.

(37) Außerdem **könnten** entgegen dem Vorbringen der dänischen Behörden **mildere Maßnahmen getroffen werden, die die Grundfreiheiten weniger beeinträchtigten.** So könnten etwa die öffentlichen Gläubiger rechtlich die Möglichkeit erhalten, sich die erforderlichen Sicherheiten einräumen zu lassen.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

(38) Kann somit ein Mitgliedstaat die Eintragung der Zweigniederlassung einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats, in der sie ihren Sitz hat, errichteten Gesellschaft nicht verweigern, so kann er doch alle geeigneten Maßnahmen treffen, um Betrugereien zu verhindern oder zu verfolgen. Das gilt sowohl - gegebenenfalls im Zusammenwirken mit dem Mitgliedstaat, in dem sie errichtet wurde - gegenüber der Gesellschaft selbst als auch gegenüber ihren Gesellschaftern, wenn diese sich mittels der Errichtung der Gesellschaft ihren Verpflichtungen gegenüber inländischen privaten oder öffentlichen Gläubigern entziehen möchten. Jedoch kann die Bekämpfung von Betrugereien nicht rechtfertigen, die Eintragung einer Zweigniederlassung einer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Gesellschaft zu verweigern.

(39) Die Vorlagefrage ist demgemäß wie aus dem Leitsatz ersichtlich zu beantworten.

Anmerkung

von RA Dr. Wienand Meilicke, Fachanwalt für Steuerrecht, Licencié en droit français, LL.M. taxation (N.Y.U.), Bonn

Nach der in Deutschland herrschenden Sitztheorie werden nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland nehmen, in Deutschland nicht als rechtsfähig anerkannt. Sie können deshalb nicht als Eigentümer in das Grundbuch oder als Inhaber einer inländischen Zweigniederlassung in das Handelsregister eingetragen werden. Auch sonst wird gegen solche Gesellschaften vielfältig diskriminiert. Die von der herrschenden Meinung vorgebrachte Begründung ist, daß mit Hilfe der Sitztheorie verhindert werden müsse, daß die unter Umständen strengeren deutschen Gründungsvorschriften für Kapitalgesellschaften umgangen werden.

Mit dem vorstehend abgedruckten Urteil macht der EuGH der Sitztheorie den Garaus, soweit sie sich auf Gesellschaften erstreckt, die in einem Mitgliedstaat der EU oder in einem anderen Land, dessen Gesellschaften die Niederlassungsfreiheit der Art. 52, 58 EWG eingeräumt ist, gegründet sind. Dem EuGH lag ein Extremfall vor: Zwei dänische Staatsangehörige hatten nach britischem Recht eine Gesellschaft gegründet, welche keinerlei wirtschaftliche Beziehungen zu Großbritannien, sondern ihren Verwaltungssitz und sämtliche Aktivitäten ausschließlich in Dänemark hatte. Unter Berufung auf die dänische Variante der Sitztheorie sollte dieser britischen Gesellschaft die Eintragung einer dänischen Zweigniederlassung untersagt werden. Der EuGH hat dies als einen Verstoß gegen die Art. 52 und 58 EGV angesehen. Die Entscheidung ist vom Plenum des EuGH gefällt worden. Ihr kommt deshalb besondere Bedeutung zu.

1. Der EuGH weist darauf hin, daß er die Unzulässigkeit des Verbots des Zuzugs nach ausländischem Recht gegründeter Gesellschaften bereits im Fall Segers¹ entschieden hat. Hierauf hatte der Verfasser schon in RIW 1990 S. 449 hingewiesen, ohne freilich die deutschen Vertreter der Sitztheorie überzeugen zu können, weil diese einwendeten, das Urteil betreffe den Zuzugsstaat Niederlande, welche die Gründungstheorie anwenden. Mit dem jetzigen Urteil stellt der EuGH klar, daß es auf das Kollisionsrecht des Zuzugsstaates nicht ankommt, sondern daß es ungeachtet der Begründung, welche das nationale Recht für das Zuzugsverbot findet, unzulässig ist, einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaft die Tätigkeit im Inland nur deshalb zu verweigern oder zu erschweren, weil die inländischen Gründungsvorschriften umgangen werden. Der EuGH erklärt es sogar ausdrücklich als zulässig, die inländischen Gründungsvorschriften zu umgehen, weil der EWG-Vertrag die Gleichwertigkeit aller nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründeter Gesellschaften zur Tätigkeit im ganzen Gemeinschaftsgebiet statuiert und die Ausübung eines EG-rechtlichen Grundrechtes nicht als mißbräuchlich qualifiziert werden kann.

2. Der EuGH weist auch die verschiedenen Argumente zurück, welche von den Vertretern der Sitztheorie zu deren Notwendigkeit angeführt werden. Insbesondere weist der EuGH darauf hin, daß die Sitztheorie nicht geeignet ist, das mit ihr verfolgte Ziel des Gläubigerschutzes zu erreichen, da die Zweigniederlassung in Dänemark eingetragen worden wäre, wenn die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz in Großbritannien gehabt hätte, obwohl die dänischen Gläubiger in diesem Fall ebenso gefährdet gewesen wären.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

3. Bemerkenswert ist, daß der EuGH die Daily-Mail-Entscheidung nicht erwähnt, auf welche die deutschen Vertreter der Sitztheorie sich zur Rechtfertigung des Zuzugsverbots stützen. Everling hat schon in DB 1990 S. 1853, 1856, Fn. 24 darauf hingewiesen, daß der Daily-Mail-Entscheidung nur für die Auswanderungsfreiheit Bedeutung zukommt und daß ihr nicht die in der Sitztheorie liegende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit entnommen werden kann. Die Äußerung von Everling, dem als an der Daily-Mail-Entscheidung beteiligtem Richter Gewicht zukommt, wurde von den Vertretern der Sitztheorie einfach totgeschwiegen - erfahrungsgemäß die effizienteste Methode, sich über eine abweichende Meinung hinwegzusetzen. Das EuGH-Urteil v. 09.03.1999 wird von den Vertretern der Sitztheorie aber wohl nicht mehr totgeschwiegen werden können.

4. Unter Rn. 34 seiner Entscheidungsgründe weist der EuGH darauf hin, daß jede nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründete Gesellschaft in allen anderen Mitgliedstaaten nicht nur ihren Verwaltungssitz nehmen kann, sondern daß sie auch allgemein nicht in diskriminierender Weise behindert werden darf. Nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaften, auf welche Art. 52, 58 EG-Vertrag Anwendung finden, haben also nicht nur das Recht, in Deutschland als rechtsfähig anerkannt zu werden, so daß sie z. B. eine in das deutsche Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung errichten oder als Eigentümer im deutschen Grundbuch eingetragen werden können. Vielmehr dürfen solche Gesellschaften auch sonst nicht gegenüber nach deutschem Recht errichteten Gesellschaften diskriminiert werden. Das gilt insbesondere für das Steuerrecht, welches gerade in letzter Zeit zunehmend dafür eingesetzt wird, um nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz zu diskriminieren:

a) Eine nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründete Körperschaft mit inländischem Ort der Geschäftsleitung kann trotz ihres ausländischen Sitzungssitzes Träger einer körperschaftsteuerlichen Organschaft sein. § 14 Nr. 3 KStG, welcher die Tauglichkeit einer Körperschaft, Organträger zu sein, davon abhängig macht, daß neben dem Ort der Geschäftsleitung auch der Sitzungssitz im Inland liegt, diskriminiert nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaften und kann deshalb auf solche Gesellschaften, welche die Niederlassungsfreiheit in Deutschland in Anspruch nehmen können, nicht angewendet werden. Der BFH hat im Beschl. v. 13.11.1991 die Diskriminierung von im Inland unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften wegen des ausländischen Sitzungssitzes ausdrücklich darauf gestützt, daß nach der Sitztheorie nicht rechtsfähige Körperschaften benachteiligt werden dürften. Dieses Diskriminierungsziel ist nach dem EuGH-Urteil vom 09.03.1999 mit dem EG-rechtlichen Diskriminierungsverbot nicht vereinbar.

b) Im Steuerreformgesetz des neuen Bundestages ist vorgesehen, daß ab 1. Januar 1999 § 14 Nr. 3 KStG auch für die gewerbsteuerliche Organschaft gilt. Damit soll das BFH-Urteil v. 10.11.1998 aus den Angeln gehoben werden. Nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz, auf welche das EuGH-Urteil v. 09.03.1999 Anwendung findet, bleiben indes taugliche Träger einer gewerbsteuerlichen Organschaft, weil das Niederlassungsrecht des EG-Vertrages dem Gewerbesteuergesetz vorgeht.

c) Auf Gesellschaften, welche nach dem EuGH-Urteil v. 09.03.1999 in Deutschland als rechtsfähig anerkannt werden, können die Grundsätze des Liechtenstein-Urteils des BFH vom 13.06.1992 nicht mehr angewendet werden. Zum einen ist die Voraussetzung des Liechtenstein-Urteils, die fehlende Rechtsfähigkeit, nicht gegeben, da gemeinschaftsrechtlich die Verpflichtung besteht, die Rechtsfähigkeit anzuerkennen. Außerdem verhindert das Diskriminierungsverbot, daß solche Gesellschaften steuerlich ungünstiger behandelt werden als nach inländischem Recht mit inländischem Sitzungssitz gegründete Gesellschaften unter sonst gleichen Voraussetzungen. Nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründete, im Inland wegen ihres Orts der Geschäftsleitung unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften können deshalb die Steuerbefreiung nach § 8 b KStG in Anspruch nehmen. Abschn. 41 A Abs. 2 Satz 2 KStR findet auf solche Gesellschaften keine Anwendung.

d) Die Unanwendbarkeit der Sitztheorie hat aber nicht nur Vorteile. Die Rechtsfähigkeit von Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet und in Deutschland unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind, führt dazu, daß § 8 a KStG auch dann Anwendung findet, wenn Rn. 6 des BMF-Schreibens zur Gesellschafterfremdfinanzierung vom Gesetz nicht gedeckt sein sollte.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

5. Die Reichweite des EuGH-Urteils vom 09.03.1999 beschränkt sich nicht auf Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates der EU gegründet sind. Vielmehr gelten die Art. 52, 58 EG-Vertrag auch für Gesellschaften, die in einem Staat des europäischen Wirtschaftsraums gegründet sind (z. B. Liechtenstein) sowie für Staaten aus bestimmten assoziierten Ländern (z. B. Polen und Ungarn).

6. Die Unzulässigkeit der Anwendung der Sitztheorie auf Gesellschaften, die die Niederlassungsfreiheit nach Art. 52, 58 EG-Vertrag beanspruchen können, ist mit dem Urteil v. 09.03.1999 so klar, daß eine Verletzung Schadensersatzpflichten nach den Regeln des Francovich-Urteils des EuGH auslöst. Deutschland ist deshalb gut beraten, seine Verwaltungsbehörden kurzfristig anzuweisen, die Rechtsfähigkeit solcher Gesellschaften zu respektieren und ihre Diskriminierung zu unterlassen.

7. Das EuGH-Urteil vom 09.03.1999 wird zu einem vermehrten Zuzug von nach ausländischem Recht gegründeten Gesellschaften führen. So wie wir uns an Menschen mit ausländischem Paß gewöhnt haben, so werden wir uns auch an Gesellschaften mit ausländischem Rechtskleid gewöhnen müssen. Die Rechtspraxis wird Chancen und Risiken ausländischer Rechtsformen erlernen müssen. Daraus wird zusätzlicher Bedarf für die Harmonisierung der europäischen Gesellschaftsrechte entstehen. In Rn. 28 seiner Entscheidungsgründe hat der EuGH ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es dem Rat jederzeit überlassen bleibt, aufgrund der ihm in Art. 54 Abs. 3 g EG-Vertrag übertragenen Befugnisse die Harmonisierung der europäischen Gesellschaftsrechte zu vervollständigen.

4.1.1.7