

Grenzüberschreitende Unternehmensmobilität in der EU

I. Einleitung

Bereits die römischen Verträge eröffneten Unternehmen vielfältige Möglichkeiten grenzüberschreitender Aktivitäten über den reinen Waren- und Dienstleistungsverkehr hinaus. So konnten sie nach Maßgabe der Zweigniederlassungsrichtlinie unselbständige Niederlassungen in einem anderen Mitgliedsstaat errichten oder – selbstverständlich - Gesellschaften in einem anderen Gründungsstaat nach dessen Recht gründen. Die so national gegründeten Gesellschaften selbst waren nach traditionellem Verständnis dagegen in den Grenzen ihrer nationalen Identität gefangen. Während sie im Inland ihre Rechtsform ändern, ihren satzungsgemäßen Sitz oder ihren Verwaltungssitz unter Wahrung ihrer rechtlichen Identität frei wählen konnten, waren sie bei parallelen grenzüberschreitenden Veränderungen nach der auf dem Kontinent herrschenden Sitztheorie im Grundsatz gezwungen, sich im Wegzugsstaat nach nationalem Recht aufzulösen und im Zuzugsstaat nach dortigem Recht neu zuzugründen. Auch Mitgliedsstaaten, die der liberalen Gründungstheorie folgten, erlaubten zwar einen auswärtigen Verwaltungs-, nicht immer dagegen einen auch eine identitätswahrende Verlegung des Satzungssitzes ihrer Gesellschaften.

Für eine Gesellschaft kann jedoch eine Sitzverlegung¹, sei es des Satzungssitzes, sei es des Verwaltungssitzes, in einen anderen Mitgliedsstaat mit oder ohne einen Wechsel der nationalen Rechtsform, ein Weg sein, um die Rahmenbedingungen ihrer Produktivität zu steigern und so von ihrem Recht auf freie Niederlassung Gebrauch zu machen.² Sie bietet ihr die Möglichkeit ihren Standort, ihre Struktur oder Organisation der Entwicklung sowohl der Märkte als auch ihrer Position auf diesen Märkten anzupassen. Statt einer reinen Sitzverlegung kann zwar heute im Rahmen einer grenzüberschreitenden Umwandlung eine Verlegung des Sitzes erfolgen. Denn nach erfolgter Verschmelzung mit einer Gesellschaft, die nach der Rechtsordnung des Zuzugsstaates gegründet wurde, oder durch Formwechsel in eine Rechtsform dieses Staates, existiert die ursprüngliche Gesellschaft nur noch in der Rechtsform des Zuzugsstaates. Dort hat sie auch ihren Sitz. Dieser Weg grenzüberschreitende Mobilität erfordert jedoch die Existenz einer zweiten Gesellschaft oder deren Gründung in einem anderen Mitgliedsstaat. Die reine Sitzverlegung, also der ungehinderte Wegzug aus und Zuzug in einen anderen Mitgliedsstaat, blieb weiterhin versperrt.

Dieser Artikel will die aktuelle Entscheidung des EuGH in der Rechtssache VALE³ zum Anlass nehmen, das für den europäischen Binnenmarkt äußerst relevante Thema der Unternehmensmobilität aufzugreifen und einen Überblick über die derzeit bestehenden Möglichkeiten zu liefern.

II. Die Grundwertungen der Niederlassungsfreiheit

Die europäische Niederlassungsfreiheit ist in Art. 49 AEUV verankert. Die Niederlassungsfreiheit garantiert für die Angehörigen eines Mitgliedstaats das Recht, den Sitz einer Gesellschaft auf Dauer in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verlegen, um dort eine selbständige Erwerbstätigkeit nach den für die Staatsangehörigen des Aufnahmestaats geltenden Bestimmungen aufzunehmen und auszuüben, sowie das Recht, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften zur Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu gründen, ohne den Sitz der Muttergesellschaft zu verlegen. Gem. Art. 54 AEUV können sich auch die Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit selbst auf die Niederlassungsfreiheit berufen.

Sofern das Recht eines Mitgliedsstaates Gesellschaften, die nach nationalem Recht gegründet wurden, eine innerstaatliche Sitzverlegung oder Umwandlung erlaubt, so muss dies auch für eine Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates wirksam gegründet wurde, gelten. Verbietet ein nationales Gesetz diese Mobilität für Gesellschaften, die in einem anderen Mitgliedstaat gegründet wurden, von vornherein, so stellt dies eine per-se nicht zu rechtfertigende Diskriminierung dar.

Einschränkend hat der EuGH den Begriff der Niederlassung für Fälle der grenzüberschreitenden Umwandlung aber dahingehend konkretisiert, dass neben dem ohnehin erforderlichen grenzüberschreitenden Bezug des Sachverhalts eine Berufung auf die Niederlassungsfreiheit nur dann möglich ist, wenn tatsächlich Aktivitäten der Gesellschaft in den Zuzugsstaat verlagert wurden. Diese Aktivitäten müssen aber nicht durch Verlagerung des Verwaltungssitzes der Gesellschaft nachgewiesen werden, sondern es soll ausreichen, wenn beispielsweise durch Eröffnung einer Zweigniederlassung die Aktivität bekundet wird.⁴

III. Grenzüberschreitende Unternehmensmobilität

Die im Rahmen der Niederlassungsfreiheit gewährten und durch den EuGH in den einschlägigen Entscheidungen bestätigten Möglichkeiten einer Unternehmensmobilität im Europäischen Binnenmarkt sind vielfältig.

Trotz der jahrzehntelangen Virulenz des Themas war die reine Verlegung des Gesellschaftssitzes bislang nicht Gegenstand einer erfolgreichen Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene.⁵ Allein die grenzüberschreitende Verschmelzung wurde 2005 durch eine Richtlinie zumindest für Kapitalgesellschaften harmonisiert.⁶ Da das Gesellschaftsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten aber

im Übrigen sehr uneinheitlich ist und eine Sitzverlegung entweder gar nicht oder nur unter Auflösung der Gesellschaft zulässig war bzw. ist, hatte der EuGH in den letzten zweieinhalb Jahrzehnten über die Vereinbarkeit dieser nationalen Regelungen mit dem Gemeinschaftsrecht und hierbei insbesondere der Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit zu entscheiden. In den Entscheidungen *Daily Mail*⁷, *Centros*⁸, *Überseering*⁹, *Inspire Art*¹⁰, *SEVIC*¹¹, *Cartesio*¹² und zuletzt *VALE*¹³ hat er den nationalen Rechtsordnungen vorgegeben, ob sie Unternehmen, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates gegründet wurden, bei einem Zuzug in ihr Hoheitsgebiet anzuerkennen bzw. einen Wegzug zu ermöglichen haben.

Um die Präsenz eines Unternehmens in einen anderen Mitgliedsstaat zu verlagern, kommen sowohl die Verlegung des Verwaltungssitzes unter Beibehaltung der ursprünglichen Rechtsform, als auch Sitzverlegungen bei gleichzeitiger Annahme einer neuen Rechtsform nach dem Recht des neuen Staates in Betracht. Während sich die Urteile in den Rechtssachen *Daily Mail* und *Cartesio* aus der Sicht des Wegzugsstaates und die Urteile *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* aus der Sicht des Zuzugsstaates und mit den Fragen des Verwaltungssitzes beschäftigten, ging es bei der Entscheidung in der Rechtssache *SEVIC* und der aktuellen Entscheidung *VALE* um die Möglichkeiten der Sitzverlegung durch Umwandlung in eine Rechtsform des Staates, in den der Satzungssitz verlegt werden soll.

a. Verwaltungssitzverlegung unter Beibehaltung der ursprünglichen Rechtsform

Verlegt ein Unternehmen seinen Verwaltungssitz in einen anderen europäischen Staat, so bleibt die Gesellschaft in ihrem Gründungsstaat in der dortigen Rechtsform existent. Die in ihrem Gründungsstaat anerkannte Rechtsfähigkeit muss der Zuzugsstaat, in den das Unternehmen seinen Verwaltungssitz verlegt, ebenfalls anerkennen. Verlegt demnach eine englische Limited ihren Verwaltungssitz nach Deutschland, so ist Rechtsträgerin weiterhin die englische Limited. Der Zuzugsstaat kann ihr weder ein nach ihrem Gründungsrecht nicht vorgesehenes Mindestkapital vorschreiben, noch die persönliche Haftung ihrer Gesellschafter anordnen. Die Gesellschaft ist, wie die Entscheidungen *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* bestätigen, in ihrer Gründungsform anzuerkennen, auch wenn sie mit ihrem Gründungsstaat nicht mehr als die Registrierung und ein dortiger Briefkasten verbindet und sie ausschließlich im Land ihres Verwaltungssitzes tätig ist. Die gegenteiligen Folgen, die aus der Sitztheorie geschlossen wurden, sind europarechtswidrig. Als Folge dieser Entscheidungen besteht für Unternehmen praktisch freie Wahl unter den EU-weit vorhandenen Rechtsformen - allerdings um den Preis eines Registersitzes in einem anderen Mitgliedsstaat.

Nicht möglich ist es hingegen, neben dem Verwaltungssitz auch den Satzungssitz in den anderen Mitgliedsstaats zu verlegen und dabei weiterhin die ursprüngliche Rechtsform zu behalten.¹⁴ Eine englische Limited kann damit ihren Satzungssitz nicht nach Deutschland verlagern. Diese Verbindung zum Gründungsstaat muss verbleiben.

b. Sitzverlegung mit Rechtsformwechsel

Möchte ein Unternehmen hingegen seinen Satzungssitz verlagern, muss es dies mit einem Rechtsformwechsel verbinden. Mit *SEVIC* hat der EuGH entschieden, dass der Zuzugsstaat eine Verschmelzung einer nach dem Herkunftsstaat gegründeten Gesellschaft mit einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft erlauben muss, wenn er eine solche Verschmelzung zwischen zwei Gesellschaften, die nach nationalem Recht gegründet wurden, vorsieht. Gleiches gilt, wie der EuGH jetzt mit *VALE* bestätigt, für eine Gesellschaft, die ihre Rechtsform in eine des Zuzugsstaates wechseln will.

In seiner *VALE*-Entscheidung hat der EuGH deutlich gemacht, dass solche Umwandlungsvorgänge unter den Schutz der Niederlassungsfreiheit fallen. Dies gilt trotz der mit den jeweiligen Konstruktionen verbundenen Unterschiede: Während bei einer Verschmelzung bereits eine Gesellschaft nach den Vorschriften des Zuzugsstaates existiert und diese Gesellschaft die nach dem Recht des Gründungsstaats bestehende Gesellschaft aufnimmt, gelangt bei einem Formwechsel eine inländische Gesellschaft erst durch diesen Vorgang zur Entstehung, ohne dass es einer formalen Neugründung bedarf.¹⁵ Bei dieser Gründung sind die Bestimmungen des innerstaatlichen Umwandlungsrechts einschließlich der Gründungsvorschriften zu beachten.¹⁶ Interessant ist diese Form der Sitzverlegung für die Unternehmen, weil die „neue“ Gesellschaft mit der ursprünglichen identisch ist. Einer aufwändigen Überleitung der Vertragsverhältnisse bedarf es deshalb nicht.

Nach beiden Arten der Umwandlung existiert die Gesellschaft in einer neuen Rechtsform – nämlich in einer nach den Rechtsvorschriften des Zuzugsstaates. Diese Gesellschaft hat ihren Sitz in diesem Staat.

IV. Fazit

Mit der *VALE*-Entscheidung hat der EuGH eine weitere Rechtsprechungslücke geschlossen, die zum Themenkomplex noch bestand. Wenngleich die Entscheidung sich auf den konkreten Fall des Formwechsels bezog, kann in Zusammenschau mit der *SEVIC*-Entscheidung wohl davon ausgegangen werden, dass neben Verschmelzung und Formwechsel wohl jede Form der Umwandlung von der

Niederlassungsfreiheit abgedeckt ist.¹⁷ Vorgänge dieser Art dürfen nicht aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters schlechter behandelt werden als inländische Sachverhalte. Erlaubt das inländische Recht also eine Umwandlung, so muss dies in gleicher Weise auch für Gesellschaften aus dem europäischen Ausland gelten.

So positiv die europarechtliche Angleichung der Rechte auch ist, es verbleibt in der Praxis doch die Problematik, diese Rechtsprechung umzusetzen. Denn der EuGH gibt den Mitgliedstaaten allein eine Antwort auf die Frage des "Ob", nicht aber auf die des "Wie"¹⁸. Die nationalen Registergerichte müssen nun ihr auf rein inländische Umwandlungsvorgänge ausgerichtetes Umwandlungsrecht auch auf diese grenzüberschreitenden Sachverhalte anwenden.¹⁹ Der EuGH erkennt die Problematik einer „sukzessiven Anwendung zweier nationaler Rechtsordnungen“ zwar.²⁰ Doch bleibt unklar, wie und nach welchen Regelungen die Umwandlung vorstattengehen soll. Ob eine von der Praxis vorgeschlagene Orientierung an den vorhandenen unionsrechtlichen Regelungen insbesondere zur grenzüberschreitenden Verschmelzung²¹ und der Sitzverlegung der europäischen Rechtsformen angebracht ist, ist unklar.²² Hilfreich wäre es hier, wenn es zu einer Harmonisierung genau dieser mitgliedstaatlichen Umwandlungsgesetze käme.

Es ist nun Aufgabe der Europäischen Kommission eine Richtlinie auf den Weg zu bringen, die die grenzüberschreitenden Sitzungsverlegungen und Umwandlungsvorgänge regelt. Das Europäische Parlament hat diesen Bedarf bereits vor der VALE-Entscheidung angemahnt und der Europäischen Kommission die Empfehlung gegeben, die Erarbeitung und Verabschiedung einer Richtlinie zu diesem Themenkomplex anzutreiben.²³ Sie ist umso dringlicher, als der EuGH mit der Entscheidung *National Grid Indus* jüngst auch die steuerlichen Hürden einer Sitzverlegung gesenkt hat.²⁴ Bis zu einer Verabschiedung einer solchen Richtlinie verbleibt für Unternehmen ein gewisses Maß an Unsicherheit. Wer rechtssicher seinen Sitz verlegen möchte, ohne dabei die nationale Rechtsform eines anderen Mitgliedsstaates durch grenzüberschreitende Verschmelzung anzunehmen²⁵, dem verbleibt bisweilen nur die Möglichkeit der Gründung einer SE. Denn die SE ist derzeit die einzige Gesellschaftsform, für die ein einheitlicher rechtlicher Rahmen zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung existiert.²⁶

¹ Bei der Sitzverlegung ist zwischen der Verlegung des sog. Verwaltungssitzes und des sog. Satzungssitzes zu unterscheiden. Der Verwaltungssitz ist der Ort, an dem die tatsächliche Tätigkeit ausgeübt wird. Der Satzungssitz ist hingegen in der Satzung festgelegt und bestimmt, in welchem Register die Gesellschaft eingetragen wird. Seit der Reform durch das MoMiG ist es deutschen Kapitalgesellschaften erlaubt, Satzungs- und Verwaltungssitz zu trennen.

² So die Europäische Kommission, http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_de.htm.

³ EuGH v. 12.7.2012, C-378/10, VALE.

⁴ Vgl. Noack, <http://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2012/07/16/eugh-zur-grenzüberschreitenden-umwandlung-vale/>.

⁵ Die Änderungen durch das MoMiG, nach der Satzungs- und Verwaltungssitz auseinanderfallen können, waren nicht gemeinschaftsrechtlich indiziert, denn der EuGH hatte in der Rechtssache Cartesio entschieden, dass es nach dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sei, eine Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz zu verbieten; vgl. Wicke, DStR 2012, S. 1756.

⁶ Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten. Die Umsetzung in deutsches Recht erfolgte in den §§ 122a bis 122l UmwG.

⁷ EuGH, Slg. 1988, 5483 – Daily Mail.

⁸ EuGH v. 9.3.1999, C-212/97, Centros.

⁹ EuGH v. 5.11.2002, C-208/00, Überseering.

¹⁰ EuGH v. 30.9.2003, C-167/01, Inspire Art.

¹¹ EuGH v. 13.12.2005, C-411/03, SEVIC.

¹² EuGH v. 16.12.2008, C-210/06, Cartesio.

¹³ EuGH v. 12.7.2012, C-378/10, VALE.

¹⁴ Die Europäischen Kommission plant aber die Verabschiedung einer Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungssitzes. Wann und ob diese Richtlinie kommen wird, bleibt aber in Anbetracht der seit erstmaligem Aufkommen des Themas verstrichenen Zeit abzuwarten. Ein Überblick über das Vorhaben gibt die Kommission unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_de.htm.

¹⁵ Behme, NZG 2012, S. 936, 938.

¹⁶ Wicke, DStR 2012, S. 1756, 1758.

¹⁷ So auch Wöhlert, GWR 2012, S. 432.

¹⁸ Vgl. Noack, <http://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2012/07/16/eugh-zur-grenzüberschreitenden-umwandlung-vale/>.

¹⁹ EuGH v. 12.7.2012, C-378/10, VALE.

²⁰ EuGH v. 12.7.2012, C-378/10, VALE.

²¹ Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten.

²² Vgl. Wöhlert, GWR 2012, S. 432; Wicke, DStR 2012, S. 1756, 1758f.

²³ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 2. Februar 2012 mit Empfehlungen an die Kommission zu einer 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verlegung von Unternehmenssitzen (2011/2046(INI)). Abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0019+0+DOC+XML+V0//DE>.

²⁴ EuGH, 29.11.2011 - C-371/10. Danach ist die sofortige Zahlung einer durch den Wegzug ausgelösten Steuer europarechtswidrig.

²⁵ Die Praxis bemängelt aber auch bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung weiterhin die Problematik einer Abstimmung der nationalen Gesellschaftsrechtsstatute, vgl. Drinhausen, in Semler/Stegel, Umwandlungsgesetz, § 122a Rn. 14.

²⁶ Vgl. Wöhlert, GWR 2012, S. 432.