

Übung im Europarecht

Montag, den 2. Februar 2004

Überseering (EuGH EuZW 2002, 754)

Sachverhalt: Die Firma Überseering BV, eine 1990 in das Handelsregister von Amsterdam eingetragene Gesellschaft niederländischen Rechts, nach niederländischem Recht in gerichtlichen Verfahren parteifähig, schloss in Deutschland mit einer anderen Firma als Bestellerin einen Werkvertrag. Wegen angeblicher Mängel des Werkes kam es zum Streit. Inzwischen hatten zwei in Düsseldorf ansässige Kaufleute sämtliche Geschäftsanteile an Überseering erworben; der Sitz von Überseering lag darum nach Ansicht der deutschen Gerichte in Deutschland in Deutschland. Überseering erhob nun wegen Werkmängeln Klage vor dem LG Düsseldorf. Die Klage wurde vom Landgericht als unzulässig abgewiesen, weil Überseering nicht parteifähig sei.

Frage: Der BGH möchte im Wege der Vorabentscheidung wissen, ob die Nichtanerkennung der Parteifähigkeit von Überseering gegen Grundfreiheiten des EG-Vertrags verstößt.

Lösung: Art. 293, 3. Spiegelstrich EG steht der Anwendung von Grundfreiheiten nicht entgegen, obwohl Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften noch nicht geschlossen worden sind. Die Vorschrift begründet keinen Rechtsetzungsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten; sie greift nur „soweit erforderlich“, wobei Grundfreiheiten die Erforderlichkeit ausschließen können.

Einschlägig ist die Niederlassungsfreiheit, nicht die Kapitalverkehrsfreiheit. Letzteres würde für die Erwerber der Geschäftsanteile gelten, wenn sie nur kapitalmäßig, nicht unternehmerisch beteiligt sind und wenn die Beteiligung behindert würde, nicht die

Ausübung unternehmerischer Befugnisse, die aus der Beteiligung fließen. Hier vermittelt die Beteiligung jedoch maßgebenden Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft.

Aus den Art. 43 und 48 EG folgt, dass Gesellschaften das Recht haben, ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben. Die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit setzt zwingend die Anerkennung dieser Gesellschaften durch alle Mitgliedstaaten voraus, in denen sie sich niederlassen wollen. Um zu diesem Ergebnis zu kommen, ist kein Abkommen über gegenseitige Anerkennung erforderlich; es ergibt sich unmittelbar und zwingend aus der Niederlassungsfreiheit.

Zwar mag es dem Mitgliedstaat, nach dessen Recht eine Gesellschaft gegründet worden ist, gestattet sein, auf die Rechtspersönlichkeit dieser Gesellschaft einzuwirken, doch gilt das nicht für einen anderen Mitgliedstaat. Eine auf Grund einer nationalen Rechtsordnung gegründete Gesellschaft hat jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und ihre Existenz regelt, keine Existenz. Der Gründungsmitgliedstaat kann darum auf eine Gesellschaft einwirken, ihr z.B. das Recht verweigern, ihren tatsächlichen Sitz unter Beibehaltung ihrer Rechtspersönlichkeit in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen (Daily Mail).

Ein Mitgliedstaat hat darum nicht das Recht, die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit durch in anderen Mitgliedstaaten wirksam gegründete Gesellschaften von der Beachtung seines nationalen Gesellschaftsrechts abhängig zu machen, also insbesondere die Umgründung einer Gesellschaft für den Fall einer Verlegung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes zu fordern.

Man kann auch nicht sagen, der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaft fehle eine tatsächliche und dauerhafte Verbindung, die Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit sei. Dies trifft auf Gesellschaften, die nach dem Recht eines EG-Mitgliedstaats gegründet worden sind, nach dem Allgemeinen Programm nicht zu.

Die Weigerung der deutschen Gerichte, einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats wirksam gegründeten Gesellschaft die Rechts- und Parteifähigkeit

zuzuerkennen, stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar. Sie zwingt zur Neugründung der Gesellschaft nach deutschem Recht. Da eine Gesellschaft jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und ihre Existenz regelt, keine Existenz hat, negiert dieses Erfordernis die Niederlassungsfreiheit.

Zwar lassen sich Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen. Insoweit macht die deutsche Regierung geltend, die Sitztheorie würde in Deutschland diskriminierungsfrei angewandt und diene dem Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer und des Fiskus. Solche Ziele können jedoch die Aberkennung von Rechts- und Parteifähigkeit nicht rechtfertigen (Rz. 93).

Daraus folgt, dass ein Mitgliedstaat verpflichtet ist, die Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründet worden ist und dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat, zu achten.

Vgl. auch EuGH Slg. 1988, 5483 (Daily Mail); 1999 – I, 1459 (Centros); v. 30.09.03, Rs. 167/01, u.a. in DB 2003 2219 (Inspire Art).

Goldene Aktien (5 Entscheidungen, EuGH EuZW 2002, 429, 433 und 437 sowie 2003, 529 und 536), hier Goldene Aktien IV.

Sachverhalt: Spanien privatisiert ein Unternehmen und bringt es als Aktiengesellschaft an die Börse. Ein spanisches Gesetz sieht mit Bezug darauf vor, dass eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, wenn Aktien dieses Unternehmens in einem bestimmten Umfang an Dritte, insbesondere an Ausländer veräußert werden. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung werden in dem Gesetz nicht festgelegt.

Frage: Die EG-Kommission klagt vor dem EuGH gegen dieses Gesetz, weil sie meint, es verstoße gegen die Niederlassungsfreiheit und gegen die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs. Zu Recht?

Lösung: Einschlägig ist die Freiheit des Kapitalverkehrs (Art. 56 I EG), weil EG-ausländischen Kapitalanlegern die Möglichkeit zu Direktinvestitionen bei der spanischen Gesellschaft beschnitten wird. Um Kapitalverkehr handelt es sich bei der Beteiligung an einem Unternehmen durch den Erwerb von Aktien. Beeinträchtigungen der Niederlassungsfreiheit sind unmittelbare Folge der Beeinträchtigung der Kapitalverkehrsfreiheit und müssen darum nicht gesondert geprüft werden. Art. 295 EG führt nicht dazu, dass die in den Mitgliedstaaten bestehende Eigentumsordnung den Grundfreiheiten des EG entzogen ist.

Diese ist auch betroffen, wenn die spanische Regelung nicht zwischen Inländern und Ausländern diskriminiert. Art. 56 I EG ist nach seinem Wortlaut nicht nur ein Diskriminierungs-, sondern auch ein Beschränkungsverbot. Im Übrigen ist das spanische Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht fragwürdig.

Die spanischen Regelungen lassen sich auch nicht mit bloßen Verkehrsmodalitäten vergleichen, die im Sinne der Keck-Rechtsprechung den Schutzbereich von Grundfreiheiten, dort der Warenverkehrsfreiheit, nicht berühren. Denn sie berühren die Situation des Erwerbers einer Beteiligung als solche und sind daher geeignet, Anleger aus anderen Mitgliedstaaten von solchen Investitionen abzuhalten und damit den Marktzugang zu beeinflussen.

Eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit könnte jedoch gerechtfertigt sein. Es ist denkbar, dass die Mitgliedstaaten einen gewissen Einfluss auf ursprünglich öffentliche und später privatisierte Unternehmen behalten, wenn diese Unternehmen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder von strategischer Bedeutung erbringen. Die Einschränkungen setzt aber das Vorliegen eines der in Art. 58 I EG genannten Gründe oder eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses voraus; im Hinblick darauf müssen auch die Erfordernisse der Verhältnismäßigkeit beachtet sein. Für ein System behördlicher Kontrolle folgt daraus, dass ihr Zweck, statt durch einen Genehmigungs-, nicht auch durch einen Anzeigevorbehalt erfüllt werden kann.

Weiterhin muss ein behördliches Kontrollsystem auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die den betroffenen Unternehmen im Voraus bekannt sind, und jedem, der von einer derartigen einschränkenden Maßnahme betroffen ist, muss der Rechtsweg offen stehen. Diesen Anforderungen genügt eine staatliche Bestimmung nicht, bei der die Voraussetzungen für eine Genehmigung nicht gesetzlich festgelegt sind. Bei einer derartigen Unbestimmtheit ist für den Einzelnen der Umfang seiner Rechte und Pflichten aus Art. 56 EG nicht erkennbar, so dass eine solche Regelung gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstößt. Wegen des Fehlens objektiver und genauer Kriterien geht der Genehmigungsvorbehalt damit über das hinaus, was zur Erreichung der von der spanischen Regierung angeführten Ziele erforderlich ist.

Auch aus Art. 86 II EG ergibt sich nichts Abweichendes. Spanien genügt insoweit seiner Darlegungslast nicht.

Doc Morris (Internet-Apotheke)(EuGH NJW 2004, 131)

Sachverhalt: Die in den Niederlanden zugelassene Apotheke Doc Morris vertreibt Arzneimittel über das Internet für Endverbraucher, auch in Deutschland nicht zugelassene und in Deutschland rezeptpflichtige Arzneimittel. In mehreren gerichtlichen Urteilen wurde der Versandhandel in Deutschland als Verstoß gegen gegen § 43 AMG untersagt.

Frage: Ist das Verbot mit Art. 28 EG vereinbar?

Lösung: Das Verbot des Internet-Apothekenhandels mit nicht zugelassenen Arzneimitteln kann keine Maßnahme gleicher Wirkung sein, weil es sekundärem Gemeinschaftsrecht entspricht. Bei dem Verbot des Internet-Apothekenhandels mit zugelassenen Arzneimitteln handelt es sich dagegen um eine Maßnahme gleicher Wirkung. Eine Maßnahme gleicher Wirkung liegt vor, auch wenn die deutsche Regelung nicht bezweckt, den innergemeinschaftlichen Handel zu regeln; es reicht

die objektive Eignung und Wirkung. Gegen die Anwendung von Art. 28 EG spricht auch nicht, dass das deutsche Verbot unterschiedslos für EG-ausländische wie für deutsche Arzneimittel gilt; Art. 28 EG ist nicht nur Diskriminierungs-, sondern auch Beschränkungsverbot. Es handelt sich bei dem Verbot auch nicht um eine bloße Verkaufsmodalität, weil das Verbot außerhalb Deutschlands ansässige Apotheken und nicht-deutsche Arzneimittel stärker beeinträchtigt. Die Rechtfertigung dieser Maßnahme richtet sich nach Art. 30 EG, der solange anwendbar bleibt, wie die Harmonisierung der nationalen Maßnahmen im Bereich der Herstellung und Vermarktung von Arzneimitteln nicht vollständig durchgeführt ist. Der Schutz von Gesundheit und Leben des Menschen wird in Art. 30 EG genannt. Fraglich ist aber, ob das Verbot insoweit verhältnismäßig ist. Da auch die niederländische Internet-Apotheke staatlicher Kontrolle unterliegt, kann das Verbot nur mit dem Erfordernis individueller Beratung und der Kontrolle der Echtheit und der Zweckmäßigkeit ärztlicher Verschreibungen begründet werden. Bei nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln vermag keiner dieser Gesichtspunkte aber ein Verbot zu begründen; ihnen wird durch die vorhandenen Regelungen, insbesondere die Richtlinie 97/7/EG, hinreichend Rechnung getragen. Bei den verschreibungspflichtigen Arzneimitteln prüft der EuGH das System der Festpreise, die es in Deutschland gibt, und an die eine EG-ausländische Internet-Apotheke nicht gebunden wäre. Hierin könnte eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts der sozialen Sicherheitssysteme liegen. Der EuGH zieht sich aber auf die Behauptung zurück, Argumente für die Erforderlichkeit der Arzneipreisverordnung seien nicht vorgebracht worden (Rz. 123). Dies halte ich persönlich für wenig überzeugend; warum sollte von den Parteien bei einer Entscheidung, die in der NJW 8 Seiten füllt, ausgerechnet zum entscheidenden Punkt zu wenig vorgetragen worden sein. Andererseits ist wenig wahrscheinlich, dass der Internet-Handel zu einer Verteuerung von Arzneimitteln führen wird, und stellt der EuGH fest, dass die wirtschaftlichen Interessen der deutschen Apotheker kein Verbot rechtfertigen könnten.

Die Entscheidung befasst sich noch mit Arzneimittelreimporten und der Werbung für Arzneimittel. Darauf ist hier wegen der enger gefassten Fallfrage aber nicht einzugehen.

Das Verbot ist nicht mit Art. 28 EG vereinbar.