URTEIL DES GERICHTSHOFES

30. September 2003 *

In der Rechtssache C-167/01

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Kantongerecht Amsterdam (Niederlande) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam

gegen

Inspire Art Ltd

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 43 EG, 46 EG und 48 EG

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J.-P. Puissochet, M. Wathelet (Berichterstatter), R. Schintgen

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

und C. W. A. Timmermans, 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, J. N. Cunha Rodrigues und A. Rosas,

Generalanwalt: S. Alber,
Kanzler: M.-F. Contet, Hauptverwaltungsrätin,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, vertreten durch C. J. J. C. van Nispen, advocaat,

— der Inspire Art Ltd, vertreten durch M. E. van Wissen und G. van der Wal, advocaten,

— der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster als Bevollmächtigte,

— der deutschen Regierung, vertreten durch B. Muttelsee-Schön und A. Dittrich als Bevollmächtigte,

— der italienischen Regierung, vertreten durch I. M. Brauglia als Bevollmächtigten im Beistand von M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch H. Dossi als Bevollmächtigten,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch R. Magrill als Bevollmächtigte im Beistand von J. Stratford, Barrister,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch C. Schmidt und C. van der Hauwaert als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, vertreten durch R. Hermans und E. Pijnacker Hordijk, advocaten, der Inspire Art Ltd, vertreten durch G. van der Wal, der niederländischen Regierung, vertreten durch J. G. M. van Bakel als Bevollmächtigte, der deutschen Regierung, vertreten durch A. Dittrich, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch J. Stratford, und der Kommission, vertreten durch C. Schmidt und H. van Lier als Bevollmächtigte, in der Sitzung vom 26. November 2002,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 30. Januar 2003

folgendes

Urteil

1 Das Kantongerecht Amsterdam hat mit Beschluss vom 5. Februar 2001, beim Gerichtshof eingegangen am 19. April 2001, gemäß Artikel 234 EG zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 43 EG, 46 EG und 48 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der niederländischen Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam (Handels- und Industriekammer Amsterdam, im Folgenden: Handelskammer) und der Gesellschaft englischen Rechts Inspire Art Ltd (im Folgenden: Inspire Art) wegen der nach der Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Gesetz über formal ausländische Gesellschaften) vom 17. Dezember 1997 (*Staatsblad* 1997, Nr. 697, im Folgenden: WFBV) bestehenden Verpflichtung der niederländischen Zweigniederlassung der Inspire Art, ihre Eintragung im niederländischen Handelsregister mit dem Zusatz „formeel buitenlandse vennootschap" (formal ausländische Gesellschaft) versehen zu lassen und diese Bezeichnung im Geschäftsverkehr zu führen.

I — Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsregelung

3 Artikel 43 Absatz 1 EG lautet:

„Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind... verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind."

4 Artikel 48 EG erstreckt das Niederlassungsrecht unter denselben Bedingungen, wie sie für natürliche Personen, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind, vorgesehen sind, auf „die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben".

5 Artikel 46 EG erlaubt den Mitgliedstaaten, die Niederlassungsfreiheit von Ausländern durch den Erlass von „Rechts- und Verwaltungsvorschriften" zu beschränken, soweit diese „aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind".

6 Zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit sieht Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g EG vor, dass der Rat der Europäischen Union Richtlinien erlassen kann mit dem Ziel, „soweit erforderlich die Schutzbestimmungen [zu] koordinieren, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten".

7 Der Rat hat dementsprechend auf dieser Grundlage verschiedene Richtlinien erlassen (im Folgenden: Richtlinien über das Gesellschaftsrecht), darunter die folgenden Richtlinien, um die es im Ausgangsverfahren geht.

8 Die Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 65, S. 8, im Folgenden: Erste Richtlinie), gilt für Kapitalgesellschaften. Sie sieht drei Maßnahmen zum Schutz Dritter vor, die mit diesen Gesellschaften Geschäfte abschließen: die Anlegung einer Akte, die eine Reihe zwingender Angaben enthält und für jede Gesellschaft beim örtlich zuständigen Handelsregister geführt wird, die Harmonisierung der nationalen Vorschriften über die Wirksamkeit der im Namen einer Gesellschaft (einschließlich von in Gründung befindlichen Gesellschaften) eingegangenen Verpflichtungen und darüber, unter welchen Voraussetzungen Mängel oder Beschränkungen der Vertretungsbefugnis Dritten entgegengesetzt werden können, sowie die Erstellung eines abschließenden Verzeichnisses der Fälle, in denen Gesellschaften nichtig sind.

9 Die Zweite Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. 1977, L 26, S. 1, im Folgenden: Zweite Richtlinie), bestimmt die in der Satzung oder dem Errichtungsakt von Aktiengesellschaften zu machenden Angaben und das erforderliche Mindestkapital derartiger Gesellschaften und enthält harmonisierte Vorschriften über Einlagen, die Einzahlung und den Nennbetrag von Aktien sowie die Ausschüttung von Dividenden an die Aktionäre.

10 Die Vierte Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (ABl. L 222, S. 11, im Folgenden: Vierte Richtlinie) gilt für Kapitalgesellschaften. Sie harmonisiert die nationalen Vorschriften über Aufstellung, Inhalt, Gliederung und Offenlegung der Jahresabschlüsse von Unternehmen.

11 Die Siebente Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages über den konsolidierten Abschluss (ABl. L 193, S. 1, im Folgenden: Siebente Richtlinie) verfolgt hinsichtlich der Aufstellung konsolidierter Abschlüsse dasselbe Ziel wie die Vierte Richtlinie.

12 Die Elfte Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen (ABl. L 395, S. 36, im Folgenden: Elfte Richtlinie), betrifft die Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften.

13 Nach ihrer dritten Begründungserwägung wurde die Elfte Richtlinie mit Rücksicht auf den Umstand erlassen, dass „[d]ie Errichtung einer Zweigniederlassung... neben der Gründung einer Tochtergesellschaft eine der Möglichkeiten [ist], die derzeit einer Gesellschaft zur Ausübung des Niederlassungsrechts in einem anderen Mitgliedstaat zur Verfügung stehen".

14 In der vierten Begründungserwägung der Elften Richtlinie heißt es: „Das Fehlen einer Koordinierung für die Zweigniederlassungen, insbesondere im Bereich der Offenlegung, hat im Hinblick auf den Schutz von Gesellschaftern und Dritten zu Unterschieden geführt zwischen den Gesellschaften, welche sich in anderen Mitgliedstaaten durch die Errichtung von Zweigniederlassungen betätigen, und den Gesellschaften, die dies durch die Gründung von Tochtergesellschaften tun".

15 Nach der fünften Begründungserwägung der Elften Richtlinie „[können] [s]olche Unterschiede in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten... die Ausübung des Niederlassungsrechts stören und sind deshalb unter anderem zur Sicherung der Ausübung dieses Rechts zu beseitigen".

16 Nach ihrer zwölften Begründungserwägung berührt die Elfte Richtlinie nicht die Informationspflichten, denen die Zweigniederlassungen aufgrund anderer Vorschriften unterliegen, wie z. B. im Sozialrecht in Bezug auf das Informationsrecht der Arbeitnehmer, im Steuerrecht oder im Hinblick auf statistische Angaben.

17 Artikel 2 Absatz 1 der Elften Richtlinie enthält eine Auflistung der Angaben, die in dem Mitgliedstaat, in dem die Zweigniederlassung ansässig ist, offen zu legen sind. Es handelt sich um folgende Angaben:

„a) die Anschrift der Zweigniederlassung;

b) die Tätigkeit der Zweigniederlassung;

c) das Register, bei dem die in Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG bezeichnete Akte für die Gesellschaft angelegt worden ist, und die Nummer der Eintragung in dieses Register;

d) die Firma und die Rechtsform der Gesellschaft sowie die Firma der Zweigniederlassung, sofern diese nicht mit der Firma der Gesellschaft übereinstimmt;

e) die Bestellung, das Ausscheiden und die Personalien derjenigen, die befugt sind, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, und zwar

— als gesetzlich vorgeschriebenes Organ der Gesellschaft oder als Mitglied eines solchen Organs gemäß der Offenlegung, die nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d) der Richtlinie 68/151/EWG bei der Gesellschaft erfolgt,

— als ständige Vertreter der Gesellschaft für die Tätigkeit der Zweigniederlassung, unter Angabe ihrer Befugnisse;

f) — die Auflösung der Gesellschaft, die Bestellung, die Personalien und die Befugnisse der Liquidatoren sowie den Abschluss der Liquidation gemäß der Offenlegung, die nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben h), j) und k) der Richtlinie 68/151/EWG bei der Gesellschaft erfolgt,

— ein die Gesellschaft betreffendes Konkursverfahren, Vergleichsverfahren oder ähnliches Verfahren;

g) die Unterlagen der Rechnungslegung gemäß Artikel 3;

h) die Aufhebung der Zweigniederlassung."

18 Nach Artikel 2 Absatz 2 der Elften Richtlinie kann der Mitgliedstaat der Zweigniederlassung ergänzend dazu verpflichten, Folgendes offen zu legen:

„a) eine Unterschrift der in Absatz 1 Buchstaben e) und f) des vorliegenden Artikels bezeichneten Personen;

b) [den] Errichtungsakt und, sofern diese Gegenstand eines gesonderten Aktes gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben a), b) und c) der Richtlinie 68/151/EWG ist, die Satzung sowie Änderungen dieser Unterlagen;

c) eine Bescheinigung aus dem in Absatz 1 Buchstabe c) des vorliegenden Artikels genannten Register in Bezug auf das Bestehen der Gesellschaft;

d) Angaben über die Sicherheiten, bei denen Vermögenswerte der Gesellschaft belastet werden, die sich in diesem Mitgliedstaat befinden, sofern diese Offenlegung sich auf die Gültigkeit solcher Sicherheiten bezieht."

19 Nach Artikel 4 der Elften Richtlinie kann der Mitgliedstaat der Zweigniederlassung u. a. hinsichtlich der Offenlegung nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie die Verwendung einer anderen Amtssprache der Gemeinschaft und eine beglaubigte Übersetzung der offen gelegten Unterlagen vorschreiben.

20 Nach Artikel 6 der Elften Richtlinie schreiben die Mitgliedstaaten vor, dass auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die von der Zweigniederlassung benutzt werden, außer den in Artikel 4 der Ersten Richtlinie verlangten Angaben das Register, bei dem die Akte für die Zweigniederlassung angelegt worden ist, und die Nummer der Eintragung in dieses Register anzugeben sind.

21 Schließlich müssen die Mitgliedstaaten nach Artikel 12 der Elften Richtlinie geeignete Maßregeln für den Fall androhen, dass die Offenlegungspflichten, die die Richtlinie für Zweigniederlassungen im Aufnahmestaat vorsieht, nicht beachtet werden.

Nationale Regelung

22 Artikel 1 WFBV definiert die „formal ausländische Gesellschaft" als „eine nach einem anderen als dem niederländischen Recht gegründete Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die ihre Tätigkeit vollständig oder nahezu vollständig in den Niederlanden ausübt und daneben keine tatsächliche Bindung an den Staat hat, in dem das Recht gilt, nach dem sie gegründet wurde".

23 Die Artikel 2 bis 5 WFBV erlegen den formal ausländischen Gesellschaften verschiedenen Pflichten auf, die ihre Eintragung in das Handelsregister, die Angabe

der Eigenschaft als formal ausländische Gesellschaft auf von ihnen herrührenden Schriftstücken, das Mindestkapital sowie die Erstellung, Gestaltung und Offenlegung der Jahresabschlüsse und -berichte betreffen. Die WFBV droht ferner Sanktionen für den Fall der Nichtbeachtung dieser Bestimmungen an.

24 Im Einzelnen verpflichtet Artikel 2 WFBV eine Gesellschaft, die der Definition einer formal ausländischen Gesellschaft entspricht, sich als solche in das Handelsregister des Aufnahmestaats eintragen zu lassen. Ferner ist dort eine in niederländischer, französischer, deutscher oder englischer Sprache abgefasste, öffentlich oder von einem Geschäftsführer beglaubigte Abschrift des Errichtungsakts und, wenn diese in einer getrennten Urkunde enthalten ist, der Satzung zu hinterlegen. Außerdem müssen in diesem Register das Datum der ersten Eintragung dieser Gesellschaft, das nationale Register, in dem sie eingetragen ist, und die Nummer der Eintragung sowie bei Einmanngesellschaften bestimmte Informationen über den Alleingesellschafter angegeben werden.

25 Artikel 4 Absatz 4 WFBV sieht vor, dass die Geschäftsführer neben der Gesellschaft als Gesamtschuldner für die während ihrer Geschäftsführung im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen haften, solange die Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister nicht erfüllt ist.

26 Nach Artikel 3 WFBV müssen alle Schriftstücke und Mitteilungen, in denen eine formal ausländische Gesellschaft erscheint oder die von ihr herrühren, mit Ausnahme von Telegrammen und Werbung, den vollständigen Namen der Gesellschaft, ihre Rechtsform, ihren satzungsmäßigen Sitz, den Ort der Hauptniederlassung sowie die Eintragungsnummer, das Datum der ersten Eintragung und das Register angeben, in dem sie nach dem für sie geltenden Recht eingetragen sein muss. Weiter schreibt dieser Artikel die Angabe vor, dass die Gesellschaft eine formal ausländische Gesellschaft ist, und untersagt, in Schriftstücken oder Mitteilungen wahrheitswidrig anzudeuten, dass das Unternehmen zu einer niederländischen juristischen Person gehört.

27 Nach Artikel 4 Absatz 1 WFBV muss sich das gezeichnete Kapital einer formal ausländischen Gesellschaft mindestens auf den Betrag des Mindestkapitals belaufen, das in Artikel 178 des Zweiten Buches des Burgerlijk Wetboek (niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, im Folgenden: BW) für niederländische Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorgeschrieben ist und am 1. September 2000 18 000 Euro betrug (*Staatsblad* 2000, Nr. 322). Das Eigenkapital muss sich mindestens auf das Mindestkapital belaufen (Artikel 4 Absatz 2 WFBV, der auf Artikel 178 des Zweiten Buches des BW verweist). Damit geprüft werden kann, ob die formal ausländische Gesellschaft diese Voraussetzungen erfüllt, muss eine Erklärung eines Wirtschaftsprüfers beim Handelsregister hinterlegt werden (Artikel 4 Absatz 3 WFBV).

28 Solange die Voraussetzungen bezüglich des Kapitals nicht erfüllt sind, haften die Geschäftsführer neben der Gesellschaft als Gesamtschuldner für alle während ihrer Geschäftsführung vorgenommenen Rechtshandlungen, durch die die Gesellschaft verpflichtet wird. Die Geschäftsführer einer formal ausländischen Gesellschaft haften auch dann als Gesamtschuldner für Handlungen der Gesellschaft, wenn das eingezahlte gezeichnete Kapital unter den erforderlichen Mindestbetrag sinkt, nachdem es ursprünglich die Voraussetzung bezüglich des Mindestkapitals erfüllt hatte. Die gesamtschuldnerische Haftung der Geschäftsführer besteht nur, solange die Gesellschaft eine formal ausländische Gesellschaft ist (Artikel 4 Absatz 4 WFBV).

29 Nach Artikel 4 Absatz 5 WFBV gelten jedoch die Bestimmungen über das Mindestkapital nicht für Gesellschaften, die dem Recht eines Mitgliedstaats oder eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) unterliegen und auf die die Zweite Richtlinie Anwendung findet.

30 Nach Artikel 5 Absätze 1 und 2 WFBV müssen die Geschäftsführer formal ausländischer Gesellschaften Bücher führen und diese sieben Jahre aufbewahren. Sie müssen jedes Jahr einen Jahresabschluss und einen Jahresbericht erstellen. Diese Dokumente müssen durch Hinterlegung beim Handelsregister offen gelegt werden und die Voraussetzungen von Titel 9 des Zweiten Buches des BW erfüllen, damit gewährleistet ist, dass sie den Jahresabschlüssen und -berichten niederländischer Gesellschaften entsprechen.

31 Die Geschäftsführer müssen darüber hinaus vor dem 1. April jedes Jahres beim Handelsregister einen Nachweis der Eintragung in das Register hinterlegen, das in dem für die Gesellschaft geltenden Recht bezeichnet ist (Artikel 5 Absatz 4 WFBV). Nach Artikel 7 WFBV stehen Personen, die mit der laufenden Verwaltung der Gesellschaft betraut sind, für die Zwecke der Anwendung der WFBV den Geschäftsführern gleich.

32 Die Artikel 249 und 260 des Zweiten Buches des BW gelten für formal ausländische Gesellschaften entsprechend. Nach diesen Vorschriften haften die Geschäftsführer und die Prüfer als Gesamtschuldner für Schäden, die Dritten aus der Veröffentlichung irreführender Jahresabschlüsse oder -berichte oder Zwischenzahlen entstehen.

33 Nach Artikel 5 Absatz 3 WFBV gelten jedoch die nach Artikel 5 Absätze 1 und 2 WFBV bestehenden Verpflichtungen hinsichtlich der Buchführung und der Jahresabschlüsse und -berichte nicht für Gesellschaften, die dem Recht eines Mitgliedstaats oder eines EWR-Staats unterliegen und unter die Vierte und die Siebente Richtlinie fallen.

II — Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

34 Die Inspire Art wurde am 28. Juli 2000 als „private company limited by shares" (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) englischen Rechts mit Sitz in Folkestone (Vereinigtes Königreich) gegründet. Ihr einziger Geschäftsführer („director"), wohnhaft in Den Haag (Niederlande), ist befugt, allein und selbständig im Namen der Gesellschaft zu handeln. Die Gesellschaft, die unter der Firma „Inspire Art Ltd" im Verkauf von Kunstgegenständen tätig ist, nahm ihre Geschäfte am 17. August 2000 auf und hat eine Zweigniederlassung in Amsterdam.

35 Die Inspire Art ist im Handelsregister der Handelskammer Amsterdam ohne den Zusatz eingetragen, dass es sich um eine formal ausländische Gesellschaft im Sinne von Artikel 1 WFBV handelt.

36 Die Handelskammer hielt diesen Zusatz für erforderlich, da die Inspire Art ihre Geschäftstätigkeit nur in den Niederlanden ausübe, und beantragte deshalb am 30. Oktober 2000 beim Kantongerecht Amsterdam, anzuordnen, dass die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister durch den Vermerk „formal ausländische Gesellschaft" gemäß Artikel 1 WFBV vervollständigt wird, was weitere gesetzliche Verpflichtungen nach sich ziehen würde, die in den Randnummern 22 bis 33 des vorliegenden Urteils dargestellt sind.

37 Die Inspire Art machte geltend, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 1 WFBV nicht erfülle und dass ihre Eintragung deshalb vollständig sei. Für den Fall, dass das Kantongerecht Amsterdam entscheiden sollte, dass sie die Voraussetzungen erfülle, trug sie hilfsweise vor, dass die WFBV gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, insbesondere gegen die Artikel 43 EG und 48 EG.

38 Das Kantongerecht Amsterdam stellte in seinem Beschluss vom 5. Februar 2001 fest, dass die Inspire Art eine formal ausländische Gesellschaft im Sinne von Artikel 1 WFBV sei.

39 Was die Vereinbarkeit der WFBV mit dem Gemeinschaftsrecht angeht, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Artikel 43 EG und 48 EG so auszulegen, dass sie den Niederlanden untersagen, aufgrund der Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen vom 17. Dezember 1997 zusätzliche Vorschriften wie die Artikel 2 bis 5 dieses Gesetzes für die Errichtung einer niederländischen Zweigniederlassung

einer Gesellschaft zu erlassen, die in der alleinigen Absicht im Vereinigten Königreich errichtet worden ist, bestimmte Vorteile zu erlangen, die sich im Verhältnis zu einer Unternehmung ergeben, die nach niederländischem Recht errichtet worden ist, das für die Errichtung und die Volleinzahlung strengere Bestimmungen enthält als das Recht des Vereinigten Königreichs, wobei das niederländische Gesetz die genannte Absicht aus der Tatsache herleitet, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit vollständig oder nahezu vollständig in den Niederlanden ausübt und daneben keine tatsächliche Bindung an den Staat hat, in dem das Recht gilt, nach dem sie errichtet worden ist?

2. Muss, wenn die Auslegung dieser Artikel ergibt, dass die Regelung in der Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen mit ihnen unvereinbar ist, Artikel 46 EG in der Weise ausgelegt werden, dass die Artikel 43 EG und 48 EG die Anwendbarkeit der niederländischen Regelung in der Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen nicht beeinträchtigen, weil diese Regelung Vorschriften enthält, die aus den vom niederländischen Gesetzgeber genannten Gründen gerechtfertigt sind?

III — Vorbemerkungen

40 Die Handelskammer, die niederländische Regierung und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften sind der Auffassung, dass das nationale Gericht die Vorlagefragen zu weit gefasst habe. Da das Ausgangsverfahren nur die Eintragung einer Gesellschaft in das Handelsregister betreffe, müsse der Gerichtshof seine Prüfung auf diejenigen nationalen Vorschriften beschränken, die sich auf diese Frage bezögen.

41 Sie schlagen dem Gerichtshof deshalb vor, die Artikel 3 und 6 WFBV sowie Teile der Artikel 2, 4 und 5 WFBV (und zwar Artikel 2 Absätze 1 a. E. und 2, Artikel 4 Absätze 1, 2, 4 und 5 sowie Artikel 5 Absätze 1 und 2) von seiner Prüfung auszunehmen.

42 Nach ständiger Rechtsprechung ist das in Artikel 234 EG vorgesehene Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten (vgl. zu dieser Frage insbesondere Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-343/90, Lourenço Dias, Slg. 1992, I-4673, Randnr. 14).

43 Im Rahmen dieser Zusammenarbeit ist das mit dem Rechtsstreit befasste nationale Gericht, das allein über eine unmittelbare Kenntnis des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens verfügt und in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, am besten in der Lage, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen zu beurteilen (vgl. insbesondere Urteile Lourenço Dias, Randnr. 15, und vom 22. Januar 2002 in der Rechtssache C-390/99, Canal Satélite Digital, Slg. 2002, I-607, Randnr. 18).

44 Betrifft daher die vom nationalen Gericht vorgelegte Frage die Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden (Urteile Lourenço Dias, Randnr. 16, vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 59, vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98, PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 38, und Canal Satélite Digital, Randnr. 18).

45 Der Gerichtshof hat jedoch ebenfalls in gefestigter Rechtsprechung entschieden, dass es ihm erforderlichenfalls obliegt, zur Prüfung seiner eigenen Zuständigkeit die Umstände zu untersuchen, unter denen er vom nationalen Gericht angerufen wird (Urteile vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80, Foglia, Slg. 1981, 3045, Randnr. 21, und Canal Satélite Digital, Randnr. 19). Denn der Geist der Zusammenarbeit, in dem das Vorabentscheidungsverfahren durchzuführen ist, verlangt auch, dass das nationale Gericht seinerseits auf die dem Gerichtshof übertragene Aufgabe Rücksicht nimmt, die darin besteht, zur Rechtspflege in den

Mitgliedstaaten beizutragen, nicht aber darin, Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben (vgl. insbesondere Urteile Foglia, Randnrn. 18 und 20, Lourenço Dias, Randnr. 17, Bosman, Randnr. 60, und vom 21. März 2002 in der Rechtssache C-451/99, Cura Anlagen, Slg. 2002, I-3193, Randnr. 26).

46 Der Gerichtshof kann außerdem eine zweckdienliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts nur vornehmen, wenn das vorlegende Gericht die Gründe darlegt, aus denen es der Auffassung ist, dass eine Beantwortung seiner Fragen für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich ist (vgl. insbesondere Urteil Foglia, Randnr. 17).

47 Verfügt der Gerichtshof über diese Informationen, so ist er in der Lage, zu prüfen, ob die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts einen Bezug zu den tatsächlichen Gegebenheiten und dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits aufweist. Stellt sich heraus, dass die vorgelegte Frage für die in diesem Rechtsstreit zu treffende Entscheidung offensichtlich nicht erheblich ist, so muss der Gerichtshof feststellen, dass er keine Entscheidung treffen kann (Urteil Lourenço Dias, Randnr. 20).

48 Demnach ist zu prüfen, ob die Fragen, die das nationale Gericht in der vorliegenden Rechtssache gestellt hat, für die in diesem Rechtsstreit zu treffende Entscheidung erheblich sind.

49 Zwar steht im Mittelpunkt des Ausgangsrechtsstreits die Frage, ob die Inspire Art als formal ausländische Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen ist, doch sind mit dieser Eintragung automatisch und untrennbar eine Reihe von Rechtsfolgen verbunden, die in den Artikeln 2 bis 5 WFBV vorgesehen sind.

50 Das nationale Gericht vertritt deshalb die Auffassung, dass sich die Frage der Vereinbarkeit mit den Artikeln 43 EG, 46 EG und 48 EG insbesondere hinsichtlich bestimmter in den Artikeln 2 bis 5 WFBV vorgesehener Verpflichtungen stelle, und zwar hinsichtlich der Verpflichtung zur Eintragung als formal ausländische Gesellschaft, der Verpflichtung zur Angabe dieser Eigenschaft auf allen von der Gesellschaft herrührenden Schriftstücken, des erforderlichen Mindestkapitals und der persönlichen Haftung der Geschäftsführer als Gesamtschuldner in dem Fall, dass das Stammkapital nicht oder nicht mehr den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitalbetrag erreicht.

51 Um dem nationalen Gericht eine zweckdienliche Antwort im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung zu geben, sind folglich alle diese Bestimmungen im Hinblick auf die im EG-Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit und die Richtlinien über das Gesellschaftsrecht zu prüfen.

Zu den Vorlagefragen

52 Mit den Vorlagefragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das nationale Gericht im Wesentlichen wissen,

— ob die Artikel 43 EG und 48 EG dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der WFBV entgegenstehen, die die Errichtung einer Zweitniederlassung einer Gesellschaft in diesem Mitgliedstaat von zusätzlichen Voraussetzungen wie denen der Artikel 2 bis 5 WFBV abhängig macht, wenn die Gesellschaft in der alleinigen Absicht in einem anderen Mitgliedstaat gegründet wurde, bestimmte Vorteile zu erlangen, die sich im Verhältnis zu Gesellschaften ergeben, die nach dem Recht des Mitgliedstaats der Niederlassung gegründet wurden, das für die Gründung von Gesellschaften und die Einzahlung der Aktien strengere Voraussetzungen enthält als das Recht des Mitgliedstaats der Gründung;

— ob der Umstand, dass die Regelung des Mitgliedstaats der Niederlassung die vorstehend genannte Absicht daraus herleitet, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit ausschließlich oder nahezu ausschließlich im letztgenannten Mitgliedstaat ausübt und keine tatsächliche Bindung an den Staat hat, nach dessen Recht sie gegründet wurde, die Beurteilung dieser Frage durch den Gerichtshof ändert;

— ob bei Bejahung der einen oder der anderen Frage eine nationale Regelung wie die WFBV nach Artikel 46 EG oder aus einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann.

53 Erstens ist festzustellen, dass der in den Vorabentscheidungsfragen genannte Artikel 5 Absätze 1 und 2 WFBV die Erstellung und Hinterlegung der Jahresabschlüsse formal ausländischer Gesellschaften betrifft. Nach Artikel 5 Absatz 3 WFBV gelten die in Artikel 5 Absätze 1 und 2 vorgesehenen Verpflichtungen jedoch nicht für Gesellschaften, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterliegen und auf die u. a. die Vierte Richtlinie Anwendung findet. Die Inspire Art wird von dieser Ausnahme erfasst, da sie dem englischen Recht unterliegt und in den persönlichen Anwendungsbereich der Vierten Richtlinie fällt.

54 Die Vereinbarkeit einer Vorschrift wie des Artikels 5 WFBV mit dem Gemeinschaftsrecht ist daher vom Gerichtshof nicht mehr zu prüfen.

55 Zweitens fallen mehrere Bestimmungen der WFBV unter die Elfte Richtlinie, da diese die Offenlegung von Zweigniederlassungen betrifft, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften errichtet wurden, die von der Ersten Richtlinie erfasst werden und dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterliegen.

56 Insoweit ist zunächst entsprechend dem Vortrag der Kommission festzustellen, dass einige der nach der WFBV bestehenden Verpflichtungen die in der Elften Richtlinie vorgesehenen Offenlegungsmaßnahmen in innerstaatliches Recht umsetzen.

57 Im Einzelnen handelt es sich um die Verpflichtungen zur Angabe der Eintragung in einem ausländischen Handelsregister und der Nummer, unter der die Gesellschaft in diesem Register eingetragen ist, im Handelsregister des Aufnahmestaats (Artikel 2 Absatz 1 WFBV und Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c der Elften Richtlinie), zur Hinterlegung einer in niederländischer, französischer, englischer oder deutscher Sprache abgefassten beglaubigten Abschrift des Errichtungsakts und der Satzung (Artikel 2 Absatz 1 WFBV und Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b und 4 der Elften Richtlinie) sowie zur alljährlichen Hinterlegung einer Bescheinigung der Eintragung im ausländischen Handelsregister beim Handelsregister des Aufnahmestaats (Artikel 5 Absatz 4 WFBV und Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c der Elften Richtlinie).

58 Diese Bestimmungen, deren Vereinbarkeit mit der Elften Richtlinie nicht in Frage gestellt worden ist, können nicht als Behinderung der Niederlassungsfreiheit angesehen werden.

59 Allerdings hat die Vereinbarkeit der verschiedenen in Randnummer 57 des vorliegenden Urteils genannten Offenlegungsmaßnahmen mit der Elften Richtlinie nicht automatisch zur Folge, dass die Sanktionen, die die WFBV an das Unterlassen dieser Maßnahmen knüpft, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

60 Artikel 4 Absatz 4 WFBV sieht vor, dass die Geschäftsführer neben der Gesellschaft persönlich als Gesamtschuldner für die während ihrer Geschäftsführung im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen haften, solange die Verpflichtungen zur Offenlegung im Handelsregister nicht erfüllt sind.

61 Artikel 12 der Elften Richtlinie verpflichtet zwar die Mitgliedstaaten, geeignete Maßregeln für den Fall anzudrohen, dass die erforderliche Offenlegung der Zweigniederlassungen im Aufnahmestaat unterbleibt.

62 Insoweit ist zu beachten, dass die Mitgliedstaaten nach ständiger Rechtsprechung dann, wenn eine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts für den Fall ihrer Verletzung keine eigene Sanktionsbestimmung enthält oder insoweit auf die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften verweist, nach Artikel 10 EG verpflichtet sind, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Dabei müssen die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktion verbleibt, namentlich darauf achten, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleiche Verstöße gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss (Urteile vom 21. September 1989 in der Rechtssache 68/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1989, 2965, Randnrn. 23 und 24, vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache C-326/88, Hansen, Slg. 1990, I-2911, Randnr. 17, vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-36/94, Siesse, Slg. 1995, I-3573, Randnr. 20, und vom 27. Februar 1997 in der Rechtssache C-177/95, Ebony Maritime und Loten Navigation, Slg. 1997, I-1111, Randnr. 35).

63 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, das allein für die Auslegung des nationalen Rechts zuständig ist, festzustellen, ob die in Artikel 4 Absatz 4 WFBV angedrohte Sanktion diesen Anforderungen genügt und ob sie formal ausländische Gesellschaften im Fall einer Verletzung der in Randnummer 56 des vorliegenden Urteils genannten Offenlegungspflichten nicht gegenüber niederländischen Gesellschaften benachteiligt.

64 Sollte das vorlegende Gericht zu dem Schluss gelangen, dass Artikel 4 Absatz 4 WFBV formal ausländische Gesellschaften anders behandelt als inländische Gesellschaften, wäre festzustellen, dass diese Bestimmung gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt.

65 Nicht in Artikel 2 der Elften Richtlinie aufgeführt sind dagegen die übrigen Offenlegungspflichten nach der WFBV, d. h. die Angabe im Handelsregister, dass es sich um eine formal ausländische Gesellschaft handelt (Artikel 1 und 2 Absatz 1 WFBV), die Angabe des Datums der ersten Eintragung im ausländischen Handelsregister und der Informationen über den Alleingesellschafter im Handelsregister des Aufnahmestaats (Artikel 2 Absatz 1 WFBV) sowie die zwingende Hinterlegung einer Erklärung von Wirtschaftsprüfern, dass die Gesellschaft die Voraussetzungen bezüglich des gezeichneten und eingezahlten Mindestkapitals und des Eigenkapitals erfüllt (Artikel 4 Absatz 3 WFBV). Ebenso wenig wird in Artikel 6 der Elften Richtlinie die Angabe der Eigenschaft „formal ausländische Gesellschaft" auf allen von dieser herrührenden Schriftstücken (Artikel 3 WFBV) erwähnt.

66 Bezüglich dieser Verpflichtungen ist deshalb zu prüfen, ob die durch die Elfte Richtlinie, insbesondere durch die Artikel 2 und 6, herbeigeführte Harmonisierung abschließend ist.

67 Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Elfte Richtlinie auf der Grundlage des Artikels 54 Absatz 3 Buchstabe g EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g EG) erlassen wurde, der vorsieht, dass der Rat und die Kommission die ihnen aufgrund dieses Artikels übertragenen Aufgaben erfüllen, indem sie, „soweit erforderlich, die Schutzbestimmungen koordinieren, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 [EG-Vertrag] im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten".

68 Des Weiteren geht aus der vierten und der fünften Begründungserwägung der Elften Richtlinie hervor, dass die Unterschiede, die in den nationalen Rechtsvorschriften für Zweigniederlassungen insbesondere im Bereich der Offenlegung bestehen, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit stören können und deshalb zu beseitigen sind.

69 Daraus folgt, dass unbeschadet der für Zweigniederlassungen bestehenden sozialrechtlichen, steuerrechtlichen und statistischen Informationspflichten die durch die Elfte Richtlinie herbeigeführte Harmonisierung der Offenlegung solcher Niederlassungen abschließend ist, da sie nur so ihren Zweck erfüllen kann.

70 Hervorzuheben ist ferner, dass Artikel 2 Absatz 1 der Elften Richtlinie erschöpfend formuliert ist. Darüber hinaus enthält Absatz 2 dieses Artikels eine Aufzählung fakultativer Offenlegungsmaßnahmen für Zweigniederlassungen, was nur dann einen Sinn ergibt, wenn die Mitgliedstaaten keine anderen Offenlegungsmaßnahmen für Zweigniederlassungen als die in der Elften Richtlinie genannten vorsehen können.

71 Die verschiedenen Offenlegungsmaßnahmen der WFBV, die in Randnummer 65 des vorliegenden Urteils genannt sind, verstoßen folglich gegen die Elfte Richtlinie.

72 Insoweit ist demnach festzustellen, dass Artikel 2 der Elften Richtlinie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der WFBV entgegensteht, die Zweigniederlassungen einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft Offenlegungspflichten auferlegt, die nicht in der Elften Richtlinie vorgesehen sind.

73 Drittens fallen mehrere Bestimmungen der WFBV nicht unter die Elfte Richtlinie. Es handelt sich um die Vorschriften über das erforderliche Mindestkapital zum Zeitpunkt der Eintragung und während des Bestehens der formal ausländischen Gesellschaft sowie um die Vorschriften über die an die Nichterfüllung der Verpflichtungen aus der WFBV geknüpfte Sanktion, nämlich die gesamtschuldnerische Haftung der Geschäftsführer neben der Gesellschaft (Artikel 4 Absätze 1 und 2 WFBV). Diese Bestimmungen sind daher am Maßstab der Artikel 43 EG und 48 EG zu prüfen.

Zum Bestehen einer Behinderung der Niederlassungsfreiheit

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

74 Nach Auffassung der Handelskammer sowie der niederländischen, der deutschen, der italienischen und der österreichischen Regierung stehen die Artikel 43 EG und 48 EG der Anwendung von Bestimmungen wie denen der WFBV nicht entgegen.

75 Zunächst beträfen die Vorschriften der WFBV weder die Gründung von Gesellschaften nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats noch ihre Eintragung (und damit ihre Anerkennung). Die Wirksamkeit der Gründung werde anerkannt und die Eintragung der Gesellschaften nicht verweigert, so dass die Niederlassungsfreiheit nicht in Frage gestellt sei.

76 Die Ausführungen des Gerichtshofes im Urteil vom 9. März 1999 in der Rechtssache C-212/97 (Centros, Slg. 1999, I-1459) seien deshalb im vorliegenden Fall nicht einschlägig, da sie nur Vorschriften beträfen, die die Eintragung ausländischer Gesellschaften regelten, nicht aber das Recht der Mitgliedstaaten berührten, Voraussetzungen für die Ausübung bestimmter gewerblicher Tätigkeiten aufzustellen.

77 Die niederländische Regierung macht geltend, dass in den Niederlanden für Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet worden seien und ihre Tätigkeit in den Niederlanden ausübten oder ausüben wollten, eine sehr liberale Gründungsregelung gelte. Nach dem betreffenden Grundsatz, wie er in Artikel 2 der Wet conflictenrecht corporaties (Gesetz mit Kollisionsnormen für Körperschaften) vom 17. Dezember 1997 formuliert sei, unterliege „eine Körperschaft, die aufgrund ihres Gründungsvertrags oder ihres Gründungsakts zum Zeitpunkt der Gründung ihren Sitz oder, in Ermangelung dessen, den Schwerpunkt ihres Auftretens nach außen im Gebiet des Staates hat, nach dessen Recht sie gegründet worden ist, dem Recht dieses Staates".

78 Die Existenz von Gesellschaften, die wirksam nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet worden seien, werde ohne weitere Formalitäten in den Niederlanden anerkannt. Diese Gesellschaften unterlägen dem Recht des Gründungsstaats; es sei grundsätzlich nicht von Bedeutung, ob die betreffende Gesellschaft dort eine Tätigkeit entfalte.

79 In der Praxis habe sich jedoch herausgestellt, dass diese sehr großzügige Regelung zunehmend dazu geführt habe, dass ausländische Gesellschaften zu Zwecken gegründet worden seien, die der niederländische Gesetzgeber weder beabsichtigt noch auch nur vorhergesehen habe. Immer häufiger würden Gesellschaften, die ihre Tätigkeit hauptsächlich oder sogar ausschließlich auf dem niederländischen Markt entfalteten, im Ausland gegründet, um den zwingenden Verpflichtungen des niederländischen Gesellschaftsrechts zu entgehen.

80 Angesichts dieser Entwicklung enthalte Artikel 6 der Wet conflictenrecht corporaties eine beschränkte Ausnahme von dieser liberalen Regelung, indem er bestimme, dass dieses Gesetz die Vorschriften der WFBV unberührt lasse.

81 Weiter führen die Handelskammer sowie die niederländische, die deutsche, die italienische und die österreichische Regierung aus, dass die Vorschriften der WFBV nicht die Niederlassungsfreiheit beträfen, sondern lediglich für Kapitalgesellschaften, die nach einem anderen als dem niederländischen Recht gegründet worden seien, eine begrenzte Zahl zusätzlicher Voraussetzungen für die Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit und die Verwaltung der Gesellschaft vorsähen, damit sichergestellt sei, dass Dritte eindeutige Kenntnis davon erhielten, dass Gesellschaften wie die Inspire Art formal ausländische Gesellschaften seien, und darüber hinaus — aufgrund der Hinterlegung bestimmter Urkunden und Erklärungen — bei Geschäften mit diesen Gesellschaften dieselben Sicherheiten hätten wie bei niederländischen Gesellschaften.

82 Diese Voraussetzungen seien nicht diskriminierend, da sie ihre Entsprechung in den zwingenden Vorschriften des niederländischen Gesellschaftsrechts hätten, die für in den Niederlanden gegründete Gesellschaften mit beschränkter Haftung gälten. Darüber hinaus dienten diese Voraussetzungen, die sowohl von nieder-