BESCHLUSS DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
22. Januar 2002 *

In der Rechtssache C-447/00

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Landesgericht Salzburg (Österreich) in der bei diesem anhängigen Handelsregistersache

Holto Ltd

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

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter D. A. O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (Berichterstatter) und C. W. A. Timmermans,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: S. Alber
Kanzler: R. Grass

nach Anhörung des Generalanwalts,

folgenden

Beschluss

1 Das Landesgericht Salzburg hat mit Beschluss vom 27. November 2000, eingegangen bei der Kanzlei des Gerichtshofes am 4. Dezember 2000, gemäß Artikel 234 EG fünf Fragen nach der Auslegung der Artikel 43 EG und 48 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einer Handelsregistersache, in der die Holto Ltd, eine Gesellschaft englischen Rechts (im Folgenden: Antragstellerin), beantragt, ihre in Österreich errichtete Zweigniederlassung in das Handelsregister dieses Mitgliedstaats einzutragen.

Das Ausgangsverfahren und die Vorlagefragen

3 Die Antragstellerin wurde am 19. Oktober 2000 als „private limited company" gemäß dem Companies Act 1985 (Gesetz über die Gesellschaften) gegründet. Sie ist im Registrar of Companies for England and Wales unter der Firmennummer 4093079 eingetragen. In der Gründungsurkunde wird als eingetragener Sitz („registered office") Southampton (Vereinigtes Königreich) angegeben. Ihr Stammkapital beträgt 100 GBP aufgeteilt in 100 Anteile zu jeweils 1 GBP.

4 Zum Zeitpunkt der Gründung waren Frau Lohse und Herr Lohse, beide wohnhaft in Southampton, Direktor bzw. Sekretär der Antragstellerin.

5 Am 20. Oktober 2000 übertrugen Frau Lohse und Herr Lohse ihre Anteile auf Herrn Holzer und Frau Tockner, beide wohnhaft in Hallein (Österreich), die im Übrigen zu Direktoren der Firma ernannt wurden. Es wurde beschlossen, deren Sekretär, Herr Lohse, solle das Formular 288 A über die Ernennung eines Direktors oder Sekretärs für die Registrierung an das „Companies House" senden und der satzungsgemäße Sitz der Firma solle sein: Mede House, Salisbury Street Southampton S015 2TZ, UK. Außerdem wurde beschlossen, die Firma künftig von Österreich aus zu führen und auch die Bücher dort zu führen.

6 Überdies führt das Landesgericht Salzburg aus, die Antragstellerin übe im Vereinigten Königreich keine Geschäftstätigkeit aus, so dass eine Registrierung für Steuern in diesem Mitgliedstaat nicht für erforderlich gehalten worden sei, denn die Firma versteuere in Österreich.

7 Mit schriftlichem Antrag vom 30. Oktober 2000, beim Landesgericht Salzburg eingegangen am 2. November 2000, beantragten Herr Holzer und Frau Tockner die Eintragung der Antragstellerin sowie deren österreichischer Zweigniederlassung mit Sitz in Hallein in das österreichische Handelsregister.

8 Das Landesgericht Salzburg fragt sich, ob bei diesem Sachverhalt die beantragte Eintragung unter die sekundäre Niederlassungsfreiheit nach Artikel 43 Absatz 1 Satz 2 EG oder unter die primäre Niederlassungsfreiheit nach Artikel 43 Absatz 1 Satz 1 EG falle.

9 Unter der Voraussetzung, dass eine der Niederlassungsfreiheiten des Artikels 43 anwendbar sei, sei zu fragen, ob die Vorschriften des Vertrages über die Niederlassungsfreiheit einer nationalen Regelung entgegenstehen, die die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft entsprechend der „Sitztheorie" nach dem Recht des Staates beurteile, in dem die Gesellschaft den tatsächlichen Sitz ihrer „Hauptverwaltung" habe, und die damit die Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer nach dem Recht dieses Staates gegründeten Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen abhängig mache, in dem die Gesellschaft rechtsfähig sei.

10 Das Landesgericht Salzburg führt hierzu aus, die einschlägigen österreichischen Regelungen ergäben sich aus dem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG). Nach § 12 IPRG seien die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person nach deren Personalstatut zu beurteilen, das sich gemäß § 10 IPRG nach dem Recht des Staates bestimme, „in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat".

11 Gestützt auf diese Bestimmungen hätten die österreichischen Gerichte bis zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 15. Juli 1999 (Rechtssache 6 Ob 123/99 b) auf Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Staates wirksam errichtet worden seien, jedoch den tatsächlichen Sitz ihrer Hauptverwaltung in Österreich hätten, die materiellen Normen des österreichischen Gesellschaftsrechts angewandt (Sitztheorie). Danach erwerbe eine Gesellschaft ihre Eigenschaft als juristische Person und damit ihre Rechtsfähigkeit erst mit der Eintragung in das österreichische Firmenbuch. Als Konsequenz werde eine Gesellschaft, die nach ausländischem Recht wirksam gegründet sei, die jedoch den tatsächlichen Sitz ihrer Hauptverwaltung in Österreich habe, von den österreichischen Gerichten nicht als rechtsfähige juristische Person anerkannt, und ihr werde aus diesem Grund auch die Eintragung in das Handelsregister verweigert, solange sie nicht alle formellen und materiellen Voraussetzungen des österreichischen Rechts für die Gründung einer Gesellschaft erfüllt habe.

12 Der Oberste Gerichtshof habe jedoch in einem Fall mit ähnlichem Sachverhalt wie dem, der zum Urteil vom 9. März 1999 in der Rechtssache C-212/97 (Centros, Slg. 1999, I-1459) geführt habe, die Auffassung vertreten, eine Vorlage an den Gerichtshof sei nicht geboten, und entschieden, dass § 10 IPRG wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts auf innergemeinschaftsrechtliche Sachverhalte nicht länger anzuwenden sei (vgl. die genannte Entscheidung vom 15. Juli 1999). Daher sei im Zusammenhang mit der Errichtung einer Zweigniederlassung in Österreich die Rechts- und Handlungsfähigkeit der in einem anderen Mitgliedstaat rechtswirksam errichteten ausländischen juristischen Person nach dem Recht zu beurteilen, nach dem die juristische Person gegründet worden sei, sofern sich ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat befänden.

13 Nach Ansicht des Landesgerichts Salzburg hat der Gerichtshof im Urteil Centros jedoch keine Aussage zur Anwendbarkeit der Sitztheorie oder allgemeiner zu Fragen der kollisionsrechtlichen Beurteilung der Rechtsfähigkeit von Gesellschaften im Gemeinschaftsraum getroffen. Da an der Rechtssache, in der das Urteil Centros ergangen sei, zwei Mitgliedstaaten beteiligt gewesen seien, die beide der „Gründungstheorie" folgten, habe sich das Problem der Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit auf Grund des nationalen Kollisionsrechts nicht gestellt.

14 Hingegen habe der Gerichtshof in den Randnummern 19 bis 21 des Urteils vom 27. September 1988 in der Rechtssache 81/87 (Daily Mail and General Trust, Slg. 1988, 5483) Aussagen getroffen, die im vorliegenden Zusammenhang relevant sein könnten, da sie darauf hindeuteten, dass eine Norm des nationalen Kollisionsrechts eines Mitgliedstaats, welche unter Anknüpfung an den tatsächlichen Sitz der Hauptverwaltung einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats wirksam gegründeten Gesellschaft unter gewissen Voraussetzungen die Anerkennung als rechtsfähige juristische Person verweigere, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Diese Ausführungen seien allerdings auf den vorliegenden Sachverhalt nicht unmittelbar übertragbar.

15 Das vorlegende Gericht hält es für seine Entscheidungsfindung für erforderlich, den Gerichtshof zu befragen, ob die Artikel 43 EG und 48 EG nationalen Vor-

schriften, wie sie sich aus der Sitztheorie ergeben, entgegenstehen, und ist der Auffassung, dass sich die Antwort nicht der Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere den genannten Urteilen Daily Mail and General Trust und Centros, entnehmen lasse. Es hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Artikel 43 Absatz 1 Satz 2 EG dahin auszulegen, dass eine Zweigniederlassung auch dann bestehen kann, wenn eine Gesellschaft im Sinne des Artikels 48 EG an keinem anderen Ort eine Hauptniederlassung hat, an welchem sie zumindest einen wesentlichen Teil ihrer Geschäftstätigkeit ausübt?

   Wenn dies bejaht würde:

2. Ist Artikel 43 Absatz 1 Satz 2 EG dahin auszulegen, dass das Erfordernis der Ansässigkeit erfüllt ist, wenn eine Gesellschaft in einem Mitgliedstaat, in dem sie wirksam errichtet wurde, lediglich ihren Satzungssitz hat, dort jedoch keine Geschäftstätigkeit entfaltet?

   Wenn dies bejaht würde:

3. Gehört die Gründung einer österreichischen Zweigniederlassung einer nach englischem Recht wirksam errichteten Gesellschaft, welche in England lediglich ihren Satzungssitz hat, dort jedoch keine Geschäftstätigkeit entfaltet, zu den von Artikel 43 Absatz 1 Satz 2 und 48 EG erfassten Rechten?

Wenn eine der Fragen 1 oder 2 oder 3 verneint würde:

4. Gehört die Gründung einer österreichischen Niederlassung und deren Eintragung in das österreichische Firmenbuch (Handelsregister) durch eine nach englischem Recht wirksam errichtete Gesellschaft, welche in England lediglich ihren Satzungssitz hat, dort jedoch keine Geschäftstätigkeit ausübt, zu den von Artikel 43 Absatz 1 Satz 1 EG und Artikel 48 EG erfassten Rechten?

Wenn Frage 3 oder 4 bejaht würde:

5. Verbieten Artikel 43 und 48 EG die Anwendung einer nationalen kollisionsrechtlichen Regelung, welche die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft nach dem Recht des Staates beurteilt, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat (Sitztheorie), auch wenn dadurch einer nach englischem Recht wirksam errichteten Gesellschaft, die in England lediglich ihren Satzungssitz hat, dort jedoch keine Geschäftstätigkeit entfaltet, die Anerkennung als juristische Person und als Folge davon die Eintragung im Firmenbuch (Handelsregister) verweigert wird?

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

16 Ist der Gerichtshof für eine Klage offensichtlich unzuständig oder ist eine Klage offensichtlich unzulässig, so kann er gemäß Artikel 92 § 1 der Verfahrensordnung nach Anhörung des Generalanwalts, ohne das Verfahren fortzusetzen, durch Beschluss entscheiden, der mit Gründen zu versehen ist.

17 Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich aus Artikel 234 EG, dass die nationalen Gerichte den Gerichtshof nur anrufen können, wenn bei ihnen ein Rechtsstreit anhängig ist und sie im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden haben, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt (Beschlüsse vom 5. März 1986 in der Rechtssache 318/85, Greis Unterweger, Slg. 1986, 955, Randnr. 4, und vom 10. Juli 2001 in der Rechtssache C-86/00, HSB-Wohnbau, Slg. 2001, I-5355, Randnr. 11; Urteile vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-111/94, Job Centre [nachstehend: Job Centre I], Slg. 1995, I-3361, Randnr. 9, vom 12. November 1998 in der Rechtssache C-134/97, Victoria Film, Slg. 1998, I-7023, Randnr. 14, und vom 14. Juni 2001 in der Rechtssache C-178/99, Salzmann, Slg. 2001, I-4421, Randnr. 14).

18 In der Rechtssache Job Centre I war das Vorabentscheidungsersuchen vom Tribunale civile e penale Mailand (Italien) gestellt worden. Es betraf einen Antrag auf Genehmigung der Satzung einer Gesellschaft, der in Italien im Rahmen eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit geprüft wird. In Randnummer 11 des Urteils stellte der Gerichtshof fest, dass er für die Vorabentscheidung nicht zuständig ist, da das Tribunale civile e penale, wenn es nach den geltenden nationalen Vorschriften in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über einen Antrag auf Genehmigung der Satzung einer Gesellschaft zum Zweck ihrer Eintragung in das Register entscheidet, eine Tätigkeit ausübt, die keinen Rechtsprechungscharakter hat und mit der im Übrigen in anderen Mitgliedstaaten Verwaltungsbehörden betraut sind. Es handelt als Verwaltungsbehörde, ohne dass es gleichzeitig einen Rechtsstreit zu entscheiden hätte.

19 In Randnummer 11 des genannten Urteils führte der Gerichtshof weiter aus, dass nur dann, wenn die Person, die nach nationalem Recht ermächtigt ist, die Genehmigung zu beantragen, einen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung der Genehmigung und damit der Eintragung einlegt, davon ausgegangen werden kann, dass das angerufene Gericht eine Rechtsprechungstätigkeit im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) ausübt, die die Aufhebung eines Rechtsakts betrifft, der ein Recht des Antragstellers verletzt.

20 In der vorliegenden Rechtssache ergibt sich aus dem Vorlagebeschluss, dass der Gerichtshof vom Landesgericht Salzburg in dessen Eigenschaft als das Handelsregister führende Behörde und im Rahmen eines Verfahrens, das eine Eintragung

in dieses Register betrifft, um Vorabentscheidung ersucht wird. In den Akten findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass beim Landesgericht Salzburg ein Rechtsstreit zwischen der Antragstellerin und einer Beklagten anhängig wäre.

21 Darüber hinaus lässt sich den dem Gerichtshof vorgelegten Akten nicht entnehmen, dass vor der Anrufung des Gerichtshofes durch das Landesgericht Salzburg der Antragstellerin gegenüber eine Entscheidung ergangen wäre, gegen die beim Landesgericht Salzburg ein Rechtsbehelf eingelegt worden wäre. Das Landesgericht Salzburg ist daher die erste Behörde, die über den Antrag auf Eintragung der Zweigniederlassung der Antragstellerin in das Handelsregister in Österreich zu entscheiden hat.

22 Daraus folgt, dass das Landesgericht Salzburg, das den Gerichtshof angerufen hat, um zu erfahren, ob die Entscheidung, die es nach österreichischem Recht zu treffen hat, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, im Ausgangsverfahren eine Tätigkeit ausübt, die keinen Rechtsprechungscharakter hat.

23 In Anwendung von Artikel 92 § 1 der Verfahrensordnung ist daher festzustellen, dass der Gerichtshof offensichtlich nicht zuständig ist für die Beantwortung der ihm vom Landesgericht Salzburg vorgelegten Fragen.

Kosten

24 Die Auslagen der deutschen, der italienischen und der niederländischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs, der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim Landesgericht Salzburg anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

beschlossen:

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist für die Beantwortung der vom Landesgericht Salzburg mit Beschluss vom 27. November 2000 gestellten Fragen offensichtlich nicht zuständig.

Luxemburg, den 22. Januar 2002

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

P. Jann