

Tagungsbericht

Daniel Kuhn, Würzburg*

Investitionsschutz, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat in der EU

23. Würzburger Europarechtstage am 10./11. 11. 2017

Mit „Investitionsschutz, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat in der EU“ hatten die 23. Würzburger Europarechtstage am 10. und 11. 11. 2017 ein ebenso aktuelles wie kontrovers diskutiertes Thema zum Gegenstand. Neben Referenten aus Wissenschaft und Praxis folgten rund 200 angemeldete Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Einladung der Organisatoren Prof. Dr. Markus Ludwigs und Prof. Dr. Oliver Remien, um sich über zentrale Probleme des Investitionsschutz- und Schiedsgerichtssystems auszutauschen. Die Ausrichtung der Tagung durch einen öffentlich-rechtlich und einen zivilrechtlich geprägten Lehrstuhl spiegelte den intradisziplinären Standort des Investitionsschutzrechts wider. Im Mittelpunkt der Veranstaltung standen der Konflikt kollidierender Rechtsordnungen sowie die Frage nach einer rechtsstaatliche und demokratische Grundsätze wahren Ausgestaltung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

I. Einleitung

Die 23. Würzburger Europarechtstage eröffnete die Vizepräsidentin der Julius-Maximilians-Universität, Prof. Dr. Barbara Sponholz, mit einem Grußwort, in dem sie die Gäste in der Neubaukirche der Alten Universität willkommen hieß. Der diesjährigen Themensetzung bescheinigte sie neben hoher Aktualität sowohl politische Brisanz als auch rechtlichen Anspruch, weshalb intensive Debatten zu erwarten seien. Prof. Dr. Christoph Weber hob im Namen der Juristischen Fakultät ergänzend den Stellenwert der Europarechtstage als integraler Bestandteil des europäischen Profils der Fakultät hervor. Übergreifendes Leitmotiv der Veranstaltungsreihe sei der Beitrag, den die Wissenschaft zur Lösung drängender europäischer Fragen zu leisten suche; dabei sei mit den medial intensiv diskutierten Themen Investitionsschutz und Schiedsgerichtsbarkeit auch dieses Jahr die richtige Wahl getroffen worden. Bevor Prof. Dr. Oliver Remien den prozessrechtlichen Programmteil vorstellte, vollzog er in einer kurzen Einführung die historische Entwicklung des internationalen Investitionsschutzes nach. Unter wechselnden politischen Rahmenbedingungen seien die juristischen Grundstrukturen weitgehend gleich geblieben, doch gehörten neben Entwicklungsländern nunmehr auch verstärkt Industriestaaten zu den Beklagten. Anschließend beleuchtete Prof. Dr. Markus Ludwigs die öffentlich-rechtliche Perspektive der Tagung. Dabei skizzierte er anhand einer Reihe aktueller Verfahren vor EuGH, BVerfG und internationalen Schiedsgerichten (insbesondere dem International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID) die vielfältigen verfas-

sungs-, europa- und völkerrechtlichen Problemstellungen, für deren Debatte die Tagung ein Forum bieten wolle.

II. Grundfragen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

In seinem Vortrag „Souveränität und Investitionsschiedsgerichtsbarkeit“ zeigte Prof. Dr. Axel Flessner (HU Berlin) anhand von Fällen aus der Praxis (*Vattenfall* und *Yukos*), dass Klagen gegen einen Staat vor internationalen Investitionsschiedsgerichten Eingriffe in dessen Unabhängigkeit, insbesondere in sein *right to regulate*, darstellen. Während das Völkerrecht einer Einschränkung der Souveränität offen gegenüberstehe, begegneten dem geltenden Investitionsschutzsystem aus verfassungsrechtlicher Perspektive durchgreifende Bedenken. Eine Auslagerung der Staatshaftung auf eine „Sonderjustiz“ sei mit den Art. 14, 19, 34, 92 GG unvereinbar und würde die staatliche Handelspolitik in unzulässiger Weise privatisieren. Mit Verweis auf Art. 207 AEUV und Art. 59 GG verdeutlichte Flessner zwar die Offenheit des Rechts der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland gegenüber dem Völkerrecht, betonte aber zugleich, dass diese keinen Freibrief für die Preisgabe unions- und verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien durch Außenpolitik darstelle. Vielmehr sei der Staat der Garant des Gemeinwohls. Die Souveränität der EU und ihrer Mitgliedstaaten schütze die Demokratie, die durch die vorschreitende Globalisierung zunehmend in Frage gestellt werde.

Die Entwicklung von Freihandelsabkommen und ihre – mögliche – Zukunft erörterte Prof. Dr. Claus Dieter Classen (Universität Greifswald) in seinem Vortrag „TTIP, CETA & Co. – Die Zukunft von Freihandelsabkommen in einem veränderten politischen Umfeld“. Während Freihandels- und Investitionsschutzabkommen auf eine lange Tradition zurückblicken könnten, habe sich der politische und rechtliche Rahmen solcher Übereinkünfte deutlich gewandelt. Zum einen werde Multilateralismus in der Öffentlichkeit zunehmend kritisch beäugt, zum anderen sei aber auch eine Ausweitung derartiger Abkommen zu verzeichnen, etwa durch die Einordnung technischer Standards als Handelshemmnisse oder die Etablierung einer Investitionsschiedsgerichtsbarkeit. Classen zufolge liegt die Lösung der vorgelegten Probleme allerdings nicht in einem Verzicht auf Freihandel, der – gerade für die stark exportierende Bundesrepublik – den Welthandel erschweren würde, sondern in einer Einhegung des Investitionsschutzrechts durch materi-

* Der Autor ist Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht von Prof. Dr. Markus Ludwigs an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

ell-rechtliche Konkretisierungen und eine Institutionalisierung der Schiedsgerichtsbarkeit.

Den ersten Themenblock schloss Prof. Dr. Dr. *Rainer Hofmann* (Universität Frankfurt a.M.) mit einem Impulsstatement, in dem er *Classen* grundsätzlich beipflichtete, aber die Frage aufwarf, ob die Etablierung des ICSID-Regimes tatsächlich nötig gewesen sei. Zu den Thesen *Flessners* merkte er an, dass die Diskrepanz zwischen Völkerrecht einerseits und nationalem Recht andererseits nichts Ungeöhnliches sei. Auch sehe er keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das investitionsschutzrechtliche Staatshaftungssystem in seiner jetzigen Form. Jedenfalls stünden Art. 34 GG, der keine abschließende Regelung öffentlicher Ersatzleistungen statuieren, sowie die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG einer Erweiterung der Haftung und der Auslagerung des Rechtsschutzes auf Schiedsgerichte nicht entgegen. Ob darüber hinaus ein Verfahren gegen Länder vor staatlichen Gerichten mehr Effektivität als das bestehende System verspreche, sei zweifelhaft.

III. Investitionsschutz und Rechtsstaatlichkeit

Den zweiten Komplex eröffnete Prof. Dr. *Isabel Feichtner*, LL.M. (Universität Würzburg), mit der Frage: „Ein multilateraler Investitionsgerichtshof als Fortschritt für den Rechtsstaat?“ Sie verzichtete auf nähere Ausführungen zur Ausgestaltung eines solchen Gerichts, da sie grundlegende Bedenken gegen das ISDS-Schiedssystem (Investor-State Dispute Settlement) habe und Mängel im materiellen Recht durch Prozessrecht nicht kompensiert werden könnten. Unter Rekurs auf den österreichisch-britischen Völkerrechtler *Hersch Lauterpacht*, einen Verfechter der internationalen Gerichtsbarkeit, übte *Feichtner* Kritik am aktuellen Investitionsschutzrecht und erörterte dessen Defizite, etwa die wechselnde Rolle von Juristen als Berater und Schiedsrichter in verschiedenen Verfahren. Während die postkoloniale Kritik von Völkerrechtlern am internationalen Fremdenrecht und Schiedssystem nicht gänzlich auf die heutige Zeit übertragen werden könne, sei eine politökonomische Kritik noch immer gerechtfertigt. Die gegenwärtigen Rechtfertigungen für die Investitionsschutzregeln wie Effizienz und wirtschaftliche Entwicklung seien zu hinterfragen. Wohlstand könne auf andere Weise gezielter gefördert werden. Das aktuelle System bevorzuge Investoreninteressen gegenüber gesamtgesellschaftlichen Belangen. Das Investitionsschutzrecht sei nicht der Ort, eine Balance verschiedener gesellschaftlicher Interessen herzustellen.

Aufgegriffen wurden diese Ausführungen im Impulsstatement von Prof. Dr. *Markus Krajewski* (Universität Erlangen-Nürnberg), der die fundamentale Kritik an den Freihandelsabkommen durch die Öffentlichkeit als für die handelnden Akteure überraschend ansah. Als Antwort auf den Vorwurf der Illegitimität werde vorgeschlagen, einen besser legitimierten multilateralen Investitionsgerichtshof einzurichten. *Krajewski* wies allerdings auf klärungsbedürftige Folgefragen hin, etwa nach der Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit der Entscheidungen sowie nach der Konstituierung einer solchen Institution (ständiges Gericht vs. ad hoc-Einsetzung). Das Erfordernis einer vorherigen Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs sei aus völkerrechtlicher Sicht souveränitätsschonend. Außerdem komme dadurch – verfassungstheoretisch gesehen – das rechtsstaatliche Institutionengefüge („*checks & balances*“) zur Geltung. Die *Vat-*

tenfall-Entscheidung des BVerfG könne Anlass sein, die sukzessive Bearbeitung eines Investitionsstreitfalls vor nationaler Gerichtsbarkeit und Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zu untersuchen; hier gelte es, den ICSID-Schiedsspruch abzuwarten.

IV. Spannungsfeld zwischen Investitionsschutz und (supra)nationalem Recht

Im dritten Themenblock wandte sich RiBVerfG Prof. Dr. *Andreas L. Paulus* (Universität Göttingen) der „Entschädigung für Verletzung und Entzug des Eigentums nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg“ zu. Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz zum beschleunigten Ausstieg aus der Kernenergie sei die Beschwerdeberechtigung von *Vattenfall*, einer zu 100% vom schwedischen Staat beherrschten juristischen Person, von Bedeutung gewesen. Der Erste Senat des BVerfG bejahte im konkreten Fall die Grundrechtsfähigkeit des Unternehmens mit Blick auf die Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und ein ansonsten auftretendes Rechtsschutzdefizit. Dabei wurde auch der Unterschied zu den vom deutschen Staat beherrschten juristischen Personen hervorgehoben, die grundrechtsverpflichtet seien und sich auch deshalb nicht auf Grundrechte berufen könnten. In materieller Hinsicht stelle, so *Paulus*, der „Entzug“ der Nutzungsbefugnis eines Kernkraftwerks eine eigentumsrelevante Maßnahme dar. Für die Einordnung als Enteignung fehle es aber jedenfalls an dem – zuvor umstrittenen, nach dem Urteil nunmehr konstitutiven – Erfordernis eines Güterbeschaffungsvorgangs. Im Falle einer Eigentumsentziehung ohne Güterbeschaffung habe der Gesetzgeber aber besonders sorgfältig zu prüfen, ob eine solche Inhalts- und Schrankenbestimmung nur bei angemessenen Ausgleichsregelungen vor Art. 14 GG bestehen kann. Im Hinblick auf die 2010 zusätzlich gewährten Reststrommengen sei mangels Gegenleistung und aufgrund des hohen Sozialbezugs nur ein Ausgleich für etwaige frustrierte Investitionen im Zeitraum zwischen dem Beschluss des Bundestages über die 11. AtG-Novelle und dem Schreiben des BMU über das dreimonatige Atommoratorium nach Fukushima zu schaffen. Im Hinblick auf das berechtigte Vertrauen in den Fortbestand der 2002 zugestandenen Reststrommengen hingegen müsse eine weitergehende Kompensation für die fehlende konzerninterne Verstrombarkeit bei zweien der Beschwerdeführer geschaffen werden.

Beihilferechtliche Probleme des geltenden Investitionsschutzrechtssystems nahm Prof. Dr. *Marc Bungenberg*, LL.M. (Universität des Saarlandes) in seinem Referat „Investitionsschutz-Schiedsgerichtsbarkeit und EU-Beihilferecht“ in den Fokus. Plastisch werde das Spannungsfeld divergierender Rechtsordnungen im *Micula*-Fall. Dort hatte die Europäische Kommission die Erfüllung eines ICSID-Schiedsspruchs durch Rumänien als unionsrechtswidrige Beihilfe gewertet und das Land so vor das Dilemma gestellt, entweder gegen den Schiedsspruch oder gegen Unionsrecht zu verstoßen. Dass solche Konflikte nicht grundsätzlich unauweichlich sein müssen, erläuterte *Bungenberg*, indem er Zahlungsverpflichtungen aufgrund investitionsschutzrechtlicher Schiedssprüche mangels Freiwilligkeit als dem Staat nicht zurechenbar einstufte. Anderes könne nur gelten, wenn durch ein Schiedsurteil Beihilferecht umgangen zu werden drohe. Die Kollision der nebeneinander stehenden Regelungsregime berge jedenfalls erhebliches Konfliktpo-

tenzial, dem durch Konkurrenzregeln in modernen Verträgen abgeholfen werden sollte.

In der Diskussion merkte Prof. Dr. *Christian Tietje*, LL.M. (Universität Halle-Wittenberg), – Bezug nehmend auf *Paulus* – an, dass die Zulassung einer Verfassungsbeschwerde in der Sache *Vattenfall* gleichzeitig eine Inländerdiskriminierung für vom deutschen Staat beherrschte juristische Personen darstelle, und formulierte deren Ausräumung als rechtspolitischen Auftrag. Zudem äußerte er dogmatische Zweifel an der Begründung des BVerfG zur Notwendigkeit des Güterbeschaffungskriteriums beim Enteignungsbegriff. Mit *Bungenberg* betonte er das Problem konkurrierender Rechtsordnungen und verdeutlichte die unionsrechtliche sowie die völkerrechtliche Perspektive im Umgang mit Kollisionskonflikten (Anwendungsvorrang vs. Art. 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention – WVRK). *Tietje* schlug eine Orientierung am Schutzniveau der Rechtskreise ähnlich der *Bosphorus*-Rechtsprechung des EGMR (EGMR Nr. 45036/98) vor, wobei dem ICSID-System der Vorrang zu gewähren sei. Schließlich sei für Schiedsgerichte auch eine Berechtigung zur Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV geboten.

V. Investitionsschutzabkommen und Unionsrecht

Am zweiten Veranstaltungstag behandelte Prof. Dr. *Michael J. Hahn*, LL.M. (Universität Bern), das Thema „EU-only“? – Die Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten beim Abschluss von Freihandelsabkommen“. Ausgehend vom Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung sei die Frage nach der Zuständigkeit für den Abschluss solcher Abkommen anhand der Art. 3 bis 6 sowie Art. 207 und 216 AEUV vermeintlich leicht zu beantworten. Allerdings gestalte sich die Abgrenzung angesichts unbestimmter Rechtsbegriffe wie „gemeinsame Handelspolitik“ und komplexer Regelungsgefüge der Abkommen im Einzelfall schwierig. Nachdem der EuGH im Singapur-Gutachten (Gutachten 2/15) eine geteilte Zuständigkeit in Bezug auf private Schiedsgerichtsbarkeit und Portfolioinvestitionen annahm, scheine die EU-Kommission tendenziell eine parzellenscharfe Trennung innerhalb eines Abkommens in eine ausschließliche Unionszuständigkeit einerseits und geteilte Zuständigkeit andererseits vornehmen zu wollen. Trotz des Interesses der Mitgliedstaaten und der Bevölkerung an demokratischer Legitimation und Partizipation dürfe man allerdings auch die außenpolitische Handlungsfähigkeit der EU gegenüber ihren Handelspartnern nicht außer Acht lassen, der eine solche Zersplitterung der Kompetenz abträglich sei.

Der Frage „Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Staaten als unionsrechtswidriges Relikt?“ ging Dr. *Thomas Wiedmann* (Europäische Kommission) nach. Aus der Perspektive der Kommission bewertete er das Phänomen intra-europäischer bilateraler Investitionsabkommen (sog. Intra-EU-BITs) kritisch. Als Relikte der Vergangenheit bestehe für Intra-EU-BITs im Binnenmarkt kein Bedarf mehr, sie widersprächen vielmehr dem Gedanken europäischer Integration. Auch verstießen die Abkommen gegen die Grundfreiheiten, den Diskriminierungsgrundsatz sowie die Art. 267 und 344 AEUV. Intra-EU-BITs seien daher im Ergebnis mit Unionsrecht unvereinbar. Mit Spannung abzuwarten sei die noch ausstehende Entscheidung des EuGH hierzu in der Rs. *Achmea* (C-284/16), zumal Generalanwalt *Wathelet* in seinen Schlussanträgen zu einer gegenteiligen

Auffassung gelangt ist. Die Kommission plane, im Frühjahr 2018 eine Mitteilung zum Investitionsschutz innerhalb der EU zu veröffentlichen, die zeigen werde, dass das Unionsrecht in hohem Maße Investitionsschutz gewährleiste. Investoren beklagten weniger Defizite im materiellen Recht als vielmehr Probleme bei der Rechtsdurchsetzung.

Mit der Feststellung, Kompetenzfragen seien Machtfragen, unterstrich Prof. Dr. *Armin Hatje* (Universität Hamburg) in seiner Stellungnahme die zentrale Bedeutung der Zuständigkeitsverteilung beim Abschluss von Freihandelsabkommen und bescheinigte dem EuGH im Singapur-Gutachten gute juristische Arbeit. Im komplizierten Kompetenzgefüge der europäischen Außenwirtschaftspolitik ließen sich gemischte Abkommen zwar kaum vermeiden. Die unscharfe Regelung des AEUV hält *Hatje* allerdings für bedenklich, da sie die Stellung der Union als Verhandlungs- und Erfüllungspartnerin in der Welt beeinträchtige. Die umfangreichen Beteiligungs- und Vetorechte der Mitgliedstaaten dürften nicht zu einer „organisierten Verantwortungslosigkeit“ führen. Zudem sei die praktische Handhabung gemischter Verträge schwierig. Prospektiv sah *Hatje* die EU in einer kritischen Phase ihrer Selbstbeschreibung zwischen fortschreitender Integration und aufkeimendem Nationalismus und mahnte deshalb dazu, hinsichtlich der finalen Ausrichtung der EU Farbe zu bekennen. Es gelte, Lösungen zu entwickeln, wie sich am besten Freiheit im Innern bei gleichzeitiger Einheit nach Außen herstellen lässt.

VI. Verfahrensrechtliche Fragen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

Im letzten Themenkomplex referierte Prof. Dr. *Christian Wolf* (Universität Hannover) zu „Vollstreckbarkeit nach ICSID-Konvention und Aufhebung, Anerkennung und Vollstreckung nach New Yorker Übereinkommen“. Je nach Perspektive sei entweder das Rechtsregime vorzugswürdig, welches den Schiedsspruch weniger angreifbar mache, oder dasjenige, welches am besten der Einhegung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit diene. Ein Vergleich ergebe, dass beide Regelwerke im Grundsatz auf die Sicherung verfahrensrechtlicher Garantien abzielten. Der wesentliche Unterschied bestehe darin, dass die ICSID-Konvention keinen Ordre public-Vorbehalt kennt und nur ausnahmsweise ein Annullierungsverfahren nach Art. 52 stattfindet, während Art. V des primär auf Handelsstreitigkeiten ausgelegten New Yorker Übereinkommens eine solche Kontrolle ermöglicht. *Wolf* betonte, der Konflikt verschiedener Rechtssysteme sei kein europarechtliches, sondern ein globales Problem. In seinem Resümee erkannte er an, dass die Schiedsgerichtsbarkeit nach wie vor eine sinnvolle Einrichtung sei, hob aber zugleich die Schwierigkeit der Ausweitung des Investitionsschutzes gerade vor dem Hintergrund der konkretisierungsbedürftigen Schutzstandards hervor („*procedure before substance*“). Eine Einhegung durch nachträgliche Kontrolle des Vollstreckungsstaats könne dieses Problem aber nicht lösen.

Zum Abschluss sprach Dr. *Sören Segger* (Universität Würzburg) zu „Transparenz und Drittbeteiligung durch einen *Amicus Curiae* nach UNCITRAL und ICSID Rules und Schiedspraxis“. Als am Rechtsstreit unbeteiligter Dritter stelle der *Amicus Curiae* dem Gericht tatsächliche oder rechtliche Expertise zur Verfügung, häufig mit dem Ziel, den Prozess in eine bestimmte Richtung zu lenken. Er könne

dabei öffentliche Interessen repräsentieren (wie z.B. eine Nichtregierungsorganisation – NGO), aber auch aus anderen Motiven Expertise in das Verfahren einbringen. Unter Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen bzw. die geltende Schiedspraxis bejahte *Segger* zwar die grundsätzliche Zulässigkeit einer *Amicus*-Beteiligung, stellte aber zugleich klar, dass die Zulassung zum Verfahren und die Würdigung der vorgetragenen Informationen im Ermessen des jeweiligen Schiedsgerichts steht. Nach Erörterung verschiedener prozessualer und ökonomischer Einzelfragen gelangte der Referent zu dem Befund, dass der Trend zur Teilnahme von *Amici* in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zwar eine begrüßenswerte Entwicklung darstelle und Kritikpunkte an Schiedsverfahren – wie Demokratie- und Transparenzdefizite – eindämmen könne. Gleichwohl bedürfe es aber auch einer sinnhaften rechtlichen Ausgestaltung der Beteiligung, um einheitliche Standards zu gewährleisten.

In seinem Impulsstatement würdigte *Dr. Stephan Wilske*, LL.M. (Kanzlei Gleiss Lutz, Stuttgart), die vorangegangenen Referate und lieferte ergänzende Beispiele für die Diskussion. Er hob die Bedeutung eines funktionsfähigen Ver-

fahrensrechts hervor, um der oftmals eindeutigen materiellen Rechtslage Geltung zu verschaffen. Unbestimmte Rechtsbegriffe seien nicht unbedingt ein Problem des Investitionsschutzrechts. Vielmehr würden dem Rechtsanwender auch im nationalen Recht viele auslegungsbedürftige Normen begegnen. Die Infragestellung von Schiedssprüchen seitens der Europäischen Kommission in Intra-EU-Streitigkeiten stufte *Wilske* als bedenklich ein. Schließlich mahnte er an, die bisweilen überstrapazierten und nur vagen Begriffe der Transparenz und des Gemeinwohls stets zu hinterfragen, um eine missbräuchliche Verwendung zu entlarven.

VII. Resümee

In ihren Schlussworten dankten die Gastgeber *Ludwigs* und *Remien* allen, die zum Gelingen der Europarechtstage beitrugen, insbesondere den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der veranstaltenden Lehrstühle, Referentinnen und Referenten sowie den Sponsoren. Sie verwiesen darauf, dass die Referate und Diskussionen in einem Tagungsband in der Reihe IUS EUROPAEUM (Nomos) dokumentiert werden.

Rechtsprechung der EU-Gerichte

■ Niederlassungsfreiheit: Grenzüberschreitende Umwandlung einer Gesellschaft bei Verlegung nur des satzungsmäßigen, nicht des tatsächlichen Sitzes – „Polbud“

Die Niederlassungsfreiheit ist anwendbar, selbst wenn die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit im Wesentlichen oder ausschließlich in dem Mitgliedstaat ausüben soll, in dem sie gegründet wurde (Rn. 38)

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 25. 10. 2017 – Rs. C-106/16; *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.*, in Liquidation
ECLI:EU:C:2017:804

Tenor

1. Die Art. 49 und 54 AEUV sind dahin auszulegen, dass die Niederlassungsfreiheit für die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat gilt, durch die diese unter Einhaltung der dort geltenden Bestimmungen ohne Verlegung ihres tatsächlichen Sitzes in eine dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaft umgewandelt werden soll.

2. Die Art. 49 und 54 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat, durch die sie unter Einhaltung der dort geltenden Bestimmungen in eine dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaft umgewandelt werden soll, von der Auflösung der ersten Gesellschaft abhängig macht.

AEUV Art. 49, Art. 54

Aus den Gründen

(1) Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 49 und 54 AEUV.

(2) Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen einer Klage der *Polbud Wykonawstwo sp. z o.o.* (im Folgenden: *Polbud*) gegen die Entscheidung, mit der ihr Antrag auf Löschung im polnischen Handelsregister, den sie nach der Verlegung ihres Gesellschaftssitzes nach Luxemburg gestellt hatte, abgelehnt wurde.

Polnisches Recht

Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften

(3) Art. 270 des polnischen Kodeks spółek handlowych (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, im Folgenden: *KSH*) vom 15. 9. 2000 in geänderter Fassung (Dz. U. 2013, Nr. 1030) bestimmt:

„Die Gesellschaft wird aufgelöst durch: ...

2. einen Beschluss der Gesellschafter über die Auflösung der Gesellschaft oder über die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft ins Ausland, der durch ein notariell erstelltes Protokoll bestätigt wird; ...“

(4) Art. 272 *KSH* lautet:

„Die Auflösung der Gesellschaft erfolgt nach Durchführung der Liquidation mit der Löschung der Gesellschaft im Register.“

(5) Art. 288 *KSH* sieht vor:

„§ 1 – Nach der Genehmigung der Abschlussbilanz durch die Gesellschafterversammlung (Liquidationsbericht), wobei als Stichtag der Tag vor der Verteilung des nach der Befriedigung oder Absicherung der Gläubiger verbleibenden Vermögens zwischen den Gesellschaftern gilt, und nach der Beendigung des Liquidationsverfahrens geben die Liquidatoren diese Bilanz am Sitz der Gesellschaft bekannt und legen sie dem Registergericht zusammen mit dem Antrag auf Löschung der Gesellschaft vor ...