

Art. 49, 52, 63 AEUV

## Rein wirtschaftliche Gründe können eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nicht rechtfertigen

EuGH, Urt. v. 13.07.2023 – C-106/22, BeckRS 2023, 16921

### Fall

Nach Art. 65 Abs. 1 Buchst. b AEUV sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union berechtigt, Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs vorzusehen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind. Von dieser Berechtigung hat Ungarn durch das Gesetz Nr. LVIII über Übergangsregelungen im Zusammenhang mit der Beendigung einer Gefahrenlage und über die Epidemievorsorge (Vmtv) Gebrauch gemacht. Die §§ 276 ff. Vmtv sehen vor, dass das ungarische Ministerium für Innovation und Technologie zu benachrichtigen ist, wenn ausländische Investoren Anteile an sog. strategischen Gesellschaften erwerben. Wie die strategischen Gesellschaften zu bestimmen sind, bestimmt das Vmtv ebenfalls. Wird durch den Anteilserwerb die öffentliche Sicherheit oder Ordnung Ungarns verletzt oder gefährdet, muss der Minister den Erwerb gestützt auf § 283 Vmtv untersagen.

Xella M., eine Gesellschaft ungarischen Rechts mit Hauptsitz in Ungarn, ist auf dem ungarischen Baustoffmarkt tätig und stellt hauptsächlich Betonbauelemente her. Ihre Anteile werden von der deutschen Xella Baustoffe GmbH gehalten, die ihrerseits zu 100% im Eigentum der Xella International SA steht, einer Gesellschaft luxemburgischen Rechts. Diese wiederum steht indirekt im Eigentum der LSF10 XL Investments Ltd, der Dachgesellschaft eines in Bermuda registrierten Konzerns, der letztlich J, einem irischen Staatsangehörigen, gehört. Janes T., ebenfalls eine Gesellschaft ungarischen Rechts, ist im Abbau von Kies, Sand und Ton in ihrem Steinbruch tätig. Diese Tätigkeit wird nach den aufgrund des Vmtv erlassenen Rechts als strategisch eingestuft, sodass es sich bei Janes T. um eine strategische Gesellschaft handelt. Xella M. kauft etwa 90% der Jahresproduktion von Janes T. auf, um diese Rohstoffe in ihrem Werk in der Nähe des Steinbruchs zu Kalksandsteinen zu verarbeiten; die restlichen 10% der Produktion werden von lokalen Bauunternehmen gekauft. Als sich Xella M. entschließt, 100% der Geschäftsanteile der Janes T. zu erwerben, informiert sie das zuständige ungarische Ministerium. Der Minister untersagt daraufhin, gestützt auf § 283 Vmtv, den Anteilserwerb mit der Begründung, dass es sich bei Xella M. um einen ausländischen Investor handele, da sie letztlich einem auf Bermuda registrierten Konzern gehöre. Der Erwerb begründe ein langfristiges Risiko für die Sicherheit der Rohstoffversorgung im Bausektor. Verletzt der Bescheid des ungarischen Ministers die Grundfreiheiten der Xella M.?

**Bearbeitungsvermerk:** Vorrangiges Sekundärrecht ist nicht anwendbar.

### Lösung

Der Bescheid des ungarischen Ministers, mit dem dieser Xella M. den Erwerb der Geschäftsanteile der Janes T. untersagt, könnte die Kapitalverkehrsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit verletzen.

I. Zunächst kommt eine Verletzung der **Kapitalverkehrsfreiheit** aus Art. 63 AEUV in Betracht. Dann müsste die Kapitalverkehrsfreiheit **anwendbar** sein.

1. Vorrangiges Sekundärrecht ist nicht einschlägig.

### Leitsätze

1. Der für die Niederlassungsfreiheit erforderliche grenzüberschreitende Bezug liegt auch vor, wenn die betroffene Gesellschaft zu einer Gruppe von Gesellschaften gehört, die in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig sind, auch wenn diese im konkreten Fall keine unmittelbare Rolle spielen.

2. Rein wirtschaftliche Gründe, die mit der Förderung der nationalen Wirtschaft oder deren gutem Funktionieren verbunden sind, können eine Beschränkung der Grundfreiheiten nicht rechtfertigen.

### § 283 Vmtv

(1) Der Minister überprüft unmittelbar nach Erhalt der Mitteilung, ob ...

b) im Fall des Erwerbs des Eigentums ... durch den Anmelder die staatlichen Interessen, die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Ordnung Ungarns verletzt oder gefährdet werden bzw. die Möglichkeit des Eintretens einer solchen Verletzung oder Gefährdung besteht, insbesondere im Hinblick auf die Sicherheit der Erfüllung der Grundbedürfnisse der Gesellschaft im Einklang mit Art. 36, Art. 52 Abs. 1 und Art. 65 Abs. 1 AEUV ...

(2) Der Minister muss ...

b) wenn die in Abs. 1 Buchst. b ... genannten Umstände vorliegen, ein Verbot des Erwerbs des Eigentums ... erlassen.

**KLAUSURHINWEIS**

Wo sich eine Abgrenzung der Schutzbereiche nicht durch die Definitionen ergibt, ordnet der EuGH den jeweiligen Fall der sachlichsten Grundfreiheit zu (vergleichbar der Einzelfallspezialität der deutschen Grundrechte). Sie sollten diese Abgrenzung – wie der EuGH – bereits im Rahmen der Anwendbarkeit der ersten Grundfreiheit prüfen.

Zur Niederlassungsfreiheit AS-Skript Europarecht (2021), Rn. 537 ff.

Die Grundfreiheiten sind – mit Ausnahme der Warenverkehrsfreiheit – Bereichsspezifische Sonderregeln des allgemeinen Diskriminierungsverbotes aus Art. 18 AEUV. Sie sind deshalb grds. nur für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger i.S.d. Art. 20 AEUV anwendbar.

Sog. Inländerdiskriminierungen unterfallen nicht den Grundfreiheiten, da sie auf einen Mitgliedstaat beschränkt sind und damit keinen Einfluss auf den gemeinsamen Binnenmarkt haben.

2. Allerdings könnte die Untersagung eine Verletzung der **Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV** darstellen.

*„[42] Nach ständiger Rechtsprechung fallen nämlich nationale Rechtsvorschriften, die auf Beteiligungen anwendbar sind, die es ermöglichen, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen, in den Anwendungsbereich der Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit und nicht in den der Vorschriften über die Kapitalverkehrsfreiheit.“*

Mit dem Erwerb aller Geschäftsanteile hätte Xella M. sicheren Einfluss und die Kontrolle über Janes T. Die ministerielle Verfügung ist deshalb nicht an der Kapitalverkehrsfreiheit zu messen.

**II.** Eine Verletzung der **Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV** liegt vor, wenn diese anwendbar und ihr Schutzbereich eröffnet ist, eine Diskriminierung oder Beschränkung vorliegt und diese nicht gerechtfertigt ist.

**1.** Mangels vorrangigen Sekundärrechts ist Art. 49 AEUV **anwendbar**.

**2.** Zunächst müsste der **Schutzbereich** eröffnet sein.

**a)** In **sachlicher** Hinsicht schützt Art. 49 Abs. 1 AEUV die **Niederlassung**, also jede feste Einrichtung oder Infrastruktur, die der tatsächlichen Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit auf unbestimmte Zeit zu dienen bestimmt ist (vgl. Art. 49 Abs. 2 AEUV). Hierunter fällt der Erwerb von Rohstoffen, deren Verarbeitung zu Kalksandsteinen und die Herstellung von Betonbauelementen. Xella M. als Tochtergesellschaft ist dabei als sekundäre Niederlassung i.S.d. Art. 49 Abs. 1 S. 2 AEUV anzusehen.

**b)** Der **persönliche** Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit umfasst nicht nur Unionsbürger, sondern nach **Art. 54 AEUV** auch die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Union haben. Dies könnte hier zweifelhaft sein, da die Geschäftsanteile der Xella M. letztlich im Eigentum der LSF10 XL Investments Ltd. stehen, die ihren Sitz in Bermuda hat.

*„[46] „[Es] geht aus keiner Bestimmung des Unionsrechts hervor, dass die Herkunft der Anteilseigner - seien es natürliche oder juristische Personen - von in der Union ansässigen Gesellschaften für deren Recht, sich auf die Niederlassungsfreiheit zu berufen, eine Rolle spielen würde, da der Unionsstatus einer Gesellschaft gemäß Art. 54 AEUV vom **Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes ... und nicht von der Staatsangehörigkeit ihrer Anteilseigner abhängt.**“*

Xella M. ist eine nach ungarischem Recht gegründete Gesellschaft, die ihren Hauptsitz in Ungarn hat. Sie kann sich deshalb auf die Niederlassungsfreiheit berufen.

**c)** Fraglich ist allerdings, ob der ferner erforderliche **grenzüberschreitende Bezug** gegeben ist, da sowohl Xella M. als erwerbende Gesellschaft als auch Janes T. als erworbene Gesellschaft ihren Sitz in Ungarn haben. Generell gilt, ...

*„[50] ... , dass diese Bestimmungen auf einen Sachverhalt, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen, nicht anwendbar sind.*

*[52] Der Umstand, dass die erwerbende Gesellschaft zu einer **Gruppe von Gesellschaften** gehört, die u.a. in **verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig** sind, stellt jedoch einen ... relevanten Auslandsbezug dar, auch wenn diese Gesellschaften bei dem betreffenden Erwerb offenbar keine unmittelbare Rolle spielen.“*

Von dem Erwerbsgeschäft sind – mittelbar – die Xella Baustoffe GmbH mit Sitz in Deutschland sowie die Xela International SA mit Sitz in Luxemburg betroffen. Ein grenzüberschreitender Bezug liegt danach vor.

d) Da die Bereichsausnahme des Art. 51 Abs. 1 AEUV nicht eingreift, ist der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet.

3. Mangels unmittelbarer Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit liegt zwar keine Diskriminierung vor. Das Erwerbsverbot des ungarischen Ministeriums könnte aber eine **Beschränkung** der Niederlassungsfreiheit darstellen.

„[58] Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind als ‚Beschränkungen der freien Niederlassung‘ im Sinne von Art. 49 AEUV alle Maßnahmen anzusehen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen.“

Das Erwerbsverbot schließt es aus, eine Beteiligung an einer gebietsansässigen „strategischen“ Gesellschaft zu erwerben und darüber einen sicheren Einfluss auf die Leitung und Kontrolle dieser Gesellschaft zu erlangen. Dies stellt...

„[59] ... offensichtlich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dieser Gesellschaft der Union dar, und zwar im vorliegenden Fall eine **besonders schwerwiegende Beschränkung**.“

4. Die Beschränkung könnte allerdings **gerechtfertigt** sein.

a) Die Erwerbsuntersagung stellt keine Diskriminierung dar, beinhaltet demzufolge keine Sonderregelung für Ausländer. Eine Rechtfertigung nach **Art. 52 Abs. 1 AEUV** scheidet damit aus.

b) „[60] Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist eine Beschränkung einer durch den AEU-Vertrag verbürgten Grundfreiheit nur zulässig, wenn die betreffende nationale Maßnahme einem **zwingenden Grund des Allgemeininteresses** entspricht, wenn sie **geeignet** ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und wenn sie **nicht über das hinausgeht**, was zur Erreichung dieses Ziels **erforderlich** ist.“

Hinsichtlich des **zwingenden Grundes des Allgemeininteresses** kann man anhand des Wortlautes des Art. 283 Abs. 1 Vtmv feststellen, ...

„[61] ... dass diese Rechtsvorschriften, soweit sie es ermöglichen, u. a. den Erwerb des Eigentums an gebietsansässigen strategischen Gesellschaften zu verbieten, wenn dieser Erwerb ein Interesse des Staates beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen droht, im Einklang u.a. mit Art. 52 Abs. 1 AEUV die **Sicherheit und Kontinuität der ‚Erfüllung der Grundbedürfnisse der Gesellschaft‘** gewährleisten sollen.“

[62] Im vorliegenden Fall geht es ... um das besondere Interesse des Staates, die Sicherheit und Kontinuität der Versorgung des Bausektors, insbesondere auf lokaler Ebene, mit bestimmten Grundrohstoffen, nämlich Kies, Sand und Ton, zu gewährleisten, die aus einer Abbautätigkeit im nationalen Hoheitsgebiet stammen.

[63] Insoweit sieht Art. 52 Abs. 1 AEUV vor, dass eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein kann.“

Maßgeblich ist danach, ob das Erwerbsverbot aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erfolgt ist.

aa) „[64] Nach ständiger Rechtsprechung können **rein wirtschaftliche Gründe**, die mit der **Förderung der nationalen Wirtschaft** oder deren **gutem Funktionieren** verbunden sind, **keine Beeinträchtigungen** der in den Verträgen verbürgten Grundfreiheiten **rechtfertigen**.“

bb) Die öffentliche Ordnung ist betroffen, wenn es um die zivile bzw. politische Struktur einer Gesellschaft oder den Schutz vor Bedrohungen des geordneten menschlichen Zusammenlebens geht. Die öffentliche Sicherheit ist bei

Eine offene Diskriminierung liegt vor, wenn die nationale Norm oder Maßnahme die Staatsangehörigkeit bzw. die Herkunft als ausschlaggebendes Kriterium für nachteilige Rechtsfolgen anführt. Eine versteckte Diskriminierung ist gegeben, wenn nationale Vorschriften zwar auf andere Unterscheidungsmerkmale abstellen, diese aber i.d.R. nur durch EU-Ausländer erfüllt werden (z.B. Wohnsitz, Sprachkenntnisse) und sie so zu einem der offenen Diskriminierung vergleichbaren Ergebnis führen.

Hieran wird deutlich, warum die Rspr. des EuGH kritisiert wird: Obwohl der EuGH die Rechtfertigung auf die allgemeine Formel der „zwingenden Gründe des Allgemeinwohls“ stützt, kehrt er zu den Kriterien des – eigentlich nicht anwendbaren – Art. 52 Abs. 1 AEUV zurück. Grund genug für einen Teil der Lit., Art. 52 Abs. 1 AEUV im Wege eines Erst-Recht-Schlusses auf die sonstigen Beschränkungen anzuwenden.

einer Gefährdung des Bestands des Staates nach innen oder außen betroffen. Die öffentliche Gesundheit umfasst die im jeweiligen Mitgliedstaat angestrebte Gesundheitslage. Hinsichtlich dieser Allgemeininteressen gilt,

„[66] ... dass die Mitgliedstaaten zwar im Wesentlichen weiterhin **frei nach ihren nationalen Bedürfnissen** bestimmen, was die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordern, doch sind diese Gründe im Unionsrecht, insbesondere wenn sie eine Ausnahme von einer im AEU-Vertrag verbürgten Grundfreiheit rechtfertigen, **eng zu verstehen**, so dass ihre Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Nachprüfung durch die Organe der Union bestimmt werden kann. So können die öffentliche Ordnung und Sicherheit nur geltend gemacht werden, wenn eine **tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung** vorliegt, die ein **Grundinteresse der Gesellschaft berührt**. Diese Gründe dürfen überdies nicht von ihrer eigentlichen Funktion losgelöst und in Wirklichkeit für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden.

**(1)** Hier ist der ungarische Minister indes nicht zum Schutz von wichtigen Infrastrukturunternehmen eingeschritten, die das tägliche Leben der ungarischen Bevölkerung betreffen und deren Verkauf den ordnungsgemäßen Ablauf dieses täglichen Lebens gefährden könnte.

„[69] Das [vom ungarischen Ministerium zur Begründung angeführte] Ziel, die Versorgungssicherheit für den Bausektor, insbesondere auf lokaler Ebene, in Bezug auf bestimmte Grundrohstoffe, nämlich Kies, Sand und Ton, die aus einer Abbautätigkeit stammen, zu gewährleisten, entspricht jedoch nicht in gleicher Weise wie das Ziel der Versorgungssicherheit in den Bereichen Erdöl, Telekommunikation und Elektrizität einem ‚Grundinteresse der Gesellschaft‘.

**(2)** „[71] Im Übrigen ist ... nicht ersichtlich, dass der durch den ... Bescheid untersagte Erwerb ... zu einer ‚tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung‘ der Versorgung mit Grundrohstoffen für den lokalen Bausektor ... führen könnte.

[72] Insoweit scheint nämlich zum einen festzustehen, dass die erwerbende Gesellschaft **bereits vor diesem Erwerb etwa 90% der Produktion** der betreffenden Grundrohstoffe der Abbauanlage der erworbenen Gesellschaft **gekauft hat**, um diese in ihrer Fabrik in der Nähe dieser Abbauanlage zu verarbeiten, und dass die übrigen 10% diese Produktion von lokalen Bauunternehmen gekauft wurden.“

**(3)** „[73] Zum anderen ist allgemein bekannt, dass diese Grundrohstoffe aufgrund ihrer Natur einen relativ geringen Marktwert haben, vor allem im Vergleich zu ihren Transportkosten, so dass die Verwirklichung der Gefahr der Ausfuhr eines erheblichen Teils der Produktion dieser Abbauanlage anstelle des Verkaufs dieser Grundrohstoffe auf dem lokalen Markt in der Praxis wenig wahrscheinlich oder sogar ausgeschlossen erscheint.“

Damit ist im vorliegenden Fall kein zwingender Grund des Allgemeininteresses betroffen, der die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch das Erwerbsverbot rechtfertigen könnte.

**Ergebnis:** Das Erwerbsverbot des ungarischen Ministers verletzt die Niederlassungsfreiheit der Xella M.

Zur Warenverkehrsfreiheit zuletzt EuGH RÜ 2023, 243

Eine der – inzwischen selten gewordenen – Entscheidungen des EuGH zu den Grundfreiheiten des AEUV. Prozessual kann der Fall Ihnen insbesondere in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV begegnen, aber auch als eigenständige Klausuraufgabe.

**RA Christian Sommer**