

zu § 12 Die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs (Art. 63 ff. AEUV, früher 56 ff. EGV)

Schema 11

Die Kapitalverkehrsfreiheit

I. Schutzbereich

- Beachte: Der *räumliche Schutzbereich* ist *unbegrenzt*, da Art. 63 I AEUV¹ auch den Kapitalverkehr mit Drittstaaten (Nicht-Mitgliedstaaten) schützt. Dementsprechend beschränkt sich der *persönliche Schutzbereich* nicht auf Unionsbürger. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind neben privaten auch öffentliche Unternehmen geschützt (Rs. C-174/04, Kommission v. Italien).
- Die Abgrenzung zu den anderen GF ist schwierig und UMSTRITTEN.

1) Grenzüberschreitender Sachverhalt (→ Unionsbezug)

- grenzüberschreitender Transfer von Vermögenswerten (auch in und aus Nichtmitgliedstaaten)

2) Kapitalverkehr

a) Übertragung von Geld- oder Sachkapital

- Auslegung des Begriffs "Kapital" insbesondere anhand der umfangreichen aber nicht abschließenden Aufzählung in Anhang I zu **RL 88/361/EWG (Kapitalverkehrsrichtlinie)**

aa) Transfer von Geldvermögenswerten

- auch von Bargeld (auch von Devisen), wenn gesetzliches Zahlungsmittel (sonst → Warenverkehrsfreiheit)
- auch von Wertpapieren
- auch von Gesellschaftsanteilen an Unternehmen
- auch von Darlehen und Kreditsicherheiten (auch Bürgschaften)
- auch von Immaterialgüterrechten
- auch von handelbaren Rechten zur Emission von Schadstoffen

bb) Transfer von Sachvermögenswerten

- insbesondere Erwerb des Eigentums oder anderer Rechte an Immobilien

b) Zum Zweck der Kapitalanlage

- hier Abgrenzung zur Zahlungsverkehrsfreiheit (Zweck der Erfüllung einer Zahlungsverpflichtung), vgl. EuGH, Verb. Rs. 282/82 und 26/83, Luisi und Carbone

3) Geschützte Verhaltensweisen (vgl. Anhang I RL 88/361)

- Alle für die Durchführung des Kapitalverkehrs erforderlichen Geschäfte
 - insbesondere Abschluss und Ausführung der Transaktion und damit zusammenhängende Transferzahlungen
- Maßnahmen zur Vorbereitung des Kapitalverkehrs
 - auch Zugang zu allen Finanzverfahren auf dem einschlägigen Markt
- Auflösung der Kapitalanlage und Neuanlage oder Repatriierung des Erlöses

¹ Früher (bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon) Art. 56 I EGV.

II. Beeinträchtigungen

1) Diskriminierungen

2) Unterschiedslose Beschränkungen

- a) Weiter Begriff der Beschränkung in **analoger Anwendung der Dassonville-Formel** des EuGH (Rs. 8/74): Jede Maßnahme, die geeignet ist, den grenzüberschreitenden Kapitalverkehr unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern
- b) Korrigierende Einschränkung des Begriffs durch **analoge Anwendung der Keck-Formel** des EuGH (Verb. Rs. C-267, C-268/91 - *nur produktbezogene, nicht vertriebsbezogene Regelungen*)? (→ UMSTRITTEN)
 - Vorschriften über Öffnungszeiten der Banken und Versicherungen oder Vorgaben einheitlicher Formulare wären danach keine Beschränkungen
 - die Haltung des EuGH ist noch unklar (vgl. EuGH, Rs. 463/00, Goldene Aktien in Spanien)

III. Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch Schranken

- Beachte die *weitgehende Harmonisierung* des Kapitalverkehrsrechts *durch Sekundärrecht zur Schaffung eines europäischen Finanzraumes*². In den meisten Fällen betrifft das Sekundärrecht die Niederlassungs-, Dienstleistungs-, Kapitalverkehrs- und Zahlungsverkehrsfreiheit zugleich. In den betroffenen Bereichen lassen sich Beeinträchtigungen durch die Mitgliedstaaten nur nach diesen unionsrechtlichen Regelungen rechtfertigen.

1) Rechtfertigung durch die Schrankenregelungen im AEUV

- nur bei Beachtung der *Schranken-Schranken* (Verhältnismäßigkeit, kein Verstoß gegen Grundrechte, kein Verstoß gegen sonstiges Primär- oder Sekundärrecht); *strenge richterliche Kontrolle* der Geeignetheit und Erforderlichkeit von *Goldenen Aktien* und anderen Maßnahmen, die staatlichen Einfluss auf einzelne Gesellschaften sichern, vgl. EuGH, Rs. 483/99, Goldene Aktien in Frankreich; Rs. 503/99, Goldene Aktien in Belgien; Rs. C-112/05, Volkswagengesetz
- a) **Schranken des Art. 65 AEUV**³
 - erlauben keine willkürliche Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung des Kapitalverkehrs (Art. 65 III)
 - aa) Art. 65 I lit. a AEUV (steuerrechtliche Ungleichbehandlung)
 - bb) Art. 65 I lit. b AEUV
 - α) Maßnahmen gegen Umgehung innerstaatlicher Rechts- und Verwaltungsvorschriften
 - β) *Meldeverfahren* für den Kapitalverkehr (→ keine Genehmigungspflicht!)
 - γ) Maßnahmen *aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit*
 - cc) Art. 65 II AEUV (Konvergenz mit der Niederlassungsfreiheit)
 - Art. 65 II stellt lediglich klar, dass durch zulässige Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit auch die Kapitalverkehrsfreiheit eingeschränkt werden kann
- b) **Schranke des Protokolls betreffend den Erwerb von Immobilien in Dänemark**
 - erlaubt Einschränkung des Erwerbs von Zweitwohnungen in Dänemark
 - außerdem erlaub(t)en *Übergangsregelungen im Beitrittsvertrag* spezielle Einschränkungen des Erwerbs bestimmter Immobilien in den einzelnen neuen Mitgliedstaaten für eine Übergangszeit⁴

² Ausführliche Übersicht bei *Glaesner*, in: Schwarze (Herausgeber), EU-Kommentar, 2. Auflage 2009, Art. 56 Randnummern 47 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 5. Auflage 2011, § 31 und *Scadplus*, http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_capital/index_de.htm. Beispiele: Richtlinie 2006/48/EG über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung, häufig geändert); Richtlinie 2006/49/EG über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten (Neufassung, mehrfach geändert); Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente; Richtlinie 2001/34/EG über die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Börsennotierung und über die hinsichtlich dieser Wertpapiere zu veröffentlichenden Informationen; Richtlinie 2002/83/EG über Lebensversicherungen, ab 11.2012 ersetzt durch Richtlinie 2009/138/EG betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit; Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (betrifft hauptsächlich die Zahlungsverkehrsfreiheit, ist jedoch wesentlich für die Verwirklichung des freien Kapitalverkehrs); Richtlinie 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung; Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Gemeinschaft oder aus der Gemeinschaft verbracht werden.

³ Früher Art. 58 EGV.

⁴ Siehe den Überblick bei *Scadplus*, http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_capital/124404_de.htm.

- c) **Schranken speziell für den Kapitalverkehr mit Drittstaaten**
- aa) Art. 64 EAUV⁵ (Allgemeine Ausnahmen für den Kapitalverkehr mit Drittstaaten)
 - bb) Art. 66 EAUV⁶ (Kurzfristige Maßnahmen zum Schutz gegen Störungen der Wirtschafts- und Währungsunion)
 - cc) Art. 75 AEUV⁷ (Beschränkungen von Kapitalbewegungen zum Zwecke der Terrorismusbekämpfung)
 - dd) Art. 215 AEUV⁸ (Embargomaßnahmen aufgrund von Aktionen im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik)

2) Rechtfertigung durch die immanenten Schranken der Kapitalverkehrsfreiheit

- a) Anwendbarkeit der immanenten Schranken: nur bei unterschiedslos geltenden Maßnahmen
- b) Voraussetzungen der immanenten Schranken: Verfolgung *zwingender öffentlicher Interessen*
 - Terminologie des EuGH: "durch *zwingende Gründe des Allgemeininteresses* gerechtfertigt" (Rs. C-483/99, Goldene Aktien in Frankreich)
 - Beispiele: Maßnahmen zum Schutz der Stabilität des Geldwertes, der Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte, zum Verbraucherschutz
- c) Beachtung der Schranken-Schranken
 - insbesondere: Geeignetheit und Erforderlichkeit bei Beeinträchtigungen durch Goldene Aktien (siehe oben)

Vertiefungshinweis: *Wilmowsky*, in: Ehlers (Herausgeber), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage 2009 [2. Auflage 2005 = Ehlers (Herausgeber), European Fundamental Rights and Freedoms, 2007], § 12; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1, 2004, Randnummern 2717 ff., 2734 ff.; ders., Europarecht, 2011, Randnummern 326 ff.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 7. Auflage 2010, Randnummern 989 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 5. Auflage 2011, §§ 30 f. Siehe auch die Schemata bei *Frenz*, Randnummer 2733 bzw. 334, und *Streinz*, Europarecht, 9. Auflage 2012, Randnummer 936.

(Datei: Schema 11 (Vert EuR))

⁵ Früher Art. 57 EGV.

⁶ Früher Art. 59 EGV.

⁷ Siehe zur früheren Rechtslage Art. 60 EGV.

⁸ Siehe zur früheren Rechtslage Art. 301 EGV.