

## DAS RECHT DES EUROPÄISCHEN BINNENMARKTES

zu § 9 Die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs (Art. 63 ff. AEUV, früher 56 ff. EGV)

### Schema 7 Die Kapitalverkehrsfreiheit

#### I. Schutzbereich

- Beachte: Der *räumliche Schutzbereich* ist *unbegrenzt*, da Art. 63 I AEUV<sup>1</sup> 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

- 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
- 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

<sup>1</sup> 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*<sup>2</sup>. 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**<sup>3</sup>
  - 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 erlauben *Übergangsregelungen im Beitrittsvertrag* spezielle Einschränkungen des Erwerbs bestimmter Immobilien in den einzelnen neuen Mitgliedstaaten für eine Übergangszeit<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Ausführliche Übersicht bei *Glaesner*, in: Schwarze (Herausgeber), EU-Kommentar, 2. Auflage 2009, Art. 56 Randnummern 47 ff. und *Scadplus*, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/single\\_market\\_capital/index\\_de.htm](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); 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; Richtlinie 97/5/EG über grenzüberschreitende Überweisungen (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.

<sup>3</sup> Früher Art. 58 EGV.

<sup>4</sup> Siehe den Überblick bei *Scadplus*, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/single\\_market\\_capital/124404\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_capital/124404_de.htm).

c) **Schranken speziell für den Kapitalverkehr mit Drittstaaten**

- aa) Art. 64 EAUV<sup>5</sup> (Allgemeine Ausnahmen für den Kapitalverkehr mit Drittstaaten)
- bb) Art. 66 EAUV<sup>6</sup> (Kurzfristige Maßnahmen zum Schutz gegen Störungen der Wirtschafts- und Währungsunion)
- cc) Art. 75 AEUV<sup>7</sup> (Beschränkungen von Kapitalbewegungen zum Zwecke der Terrorismusbekämpfung)
- dd) Art. 215 AEUV<sup>8</sup> (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.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 6. Auflage 2009, Randnummern 895 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 4. Auflage 2009, §§ 31 f. Siehe auch die Schemata bei *Frenz*, Randnummer 2733, und *Streinz*, Europarecht, 8. Auflage 2008, Randnummer 904.

(Datei: Schema 7 (EU-BMR))

---

<sup>5</sup> Früher Art. 57 EGV.

<sup>6</sup> Früher Art. 59 EGV.

<sup>7</sup> Siehe zur früheren Rechtslage Art. 60 EGV.

<sup>8</sup> Siehe zur früheren Rechtslage Art. 301 EGV.