



Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg



Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von:
Prof. Dr. Christian Tietje
Prof. Dr. Gerhard Kraft
Prof. Dr. Rolf Sethe

Daniel Scharf
Die Kapitalverkehrsfreiheit
gegenüber Drittstaaten

Juni 2008

Heft 76

Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten

Von

Daniel Scharf

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Dipl.-Jur. Daniel Scharf ist Student des Studiengangs „Master of Business Law and Economic Law“ am Institut für Wirtschaftsrecht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Rolf Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 76

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368

ISBN 978-3-86829-048-6

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de

www.telc.uni-halle.de

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung.....	5
B. Die Rolle der Kapitalverkehrsfreiheit.....	6
I. Historische Entwicklung der Kapitalverkehrsfreiheit	6
1. Fehlende Unmittelbare Anwendbarkeit	6
2. Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Drittstaaten	7
II. Inhalt und Umfang der Kapitalverkehrsfreiheit	7
1. Sachlicher Schutzbereich: der Begriff des Kapitalverkehrs.....	8
2. Persönlicher und räumlicher Schutzbereich	9
C. Anwendbarkeit der Kapitalverkehrsfreiheit in Drittstaatenfällen	9
I. Begrenzung der <i>erga-omnes-Wirkung</i> durch Art. 57 EG.....	10
1. Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 57 I EG	10
2. Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 57 II EG.....	11
3. Zwischenergebnis	11
II. Begrenzung der <i>erga-omnes-Wirkung</i> durch die Art. 58-60 EG	11
1. Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 58 EG.....	11
2. Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 59 EG.....	12
3. Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 60 EG.....	12
4. Zwischenergebnis	13
III. Begrenzung der <i>erga-omnes –Wirkung</i> durch Abgrenzung.....	13
1. Rechtsprechungsentwicklung zur Abgrenzung bis einschließlich 2005	13
2. Neue Rechtsprechung seit 2006.....	15
a. Die Rechtssache Cadbury Schweppes.....	15
b. Die Rechtssache Fidium Finanz AG	16
c. Die Rechtssache Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation.....	17
d. Die Rechtssache Lasertec.....	17
e. Die Rechtssache Holböck.....	18
3. Zwischenergebnis	18
4. Konsequenzen für den Entwurf zur Änderung des AWG	20
D. Freiheit des Kapitalverkehrs im Rahmen von Drittlandsabkommen	23
I. Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR).....	24
II. Weitere internationale Abkommen.....	25
E. Fazit	26
Schrifttum	29

A. Einleitung

Die Freiheit des Kapitalverkehrs gehört neben der Warenverkehrsfreiheit, der Personenverkehrsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit zu den Grundfreiheiten des EG-Vertrages, die für das Entstehen und die Gewährleistung eines unbeschränkten Binnenmarktes in Europa konstitutiv sind. Eine Besonderheit gegenüber diesen letztgenannten Grundfreiheiten besteht jedoch dahingehend, dass einzig die in Art. 56 ff. EG geregelte Kapitalverkehrsfreiheit aufgrund der Bestimmung des Art. 56 I EG nicht nur innerhalb des europäischen Binnenmarktes, sondern auch im Verhältnis zu Drittstaaten anwendbar ist. Damit erlangt diese Grundfreiheit in wirtschaftlicher und integrationspolitischer Hinsicht eine herausragende Bedeutung. Durch die Globalisierung der Wirtschaft erfolgt auch eine Globalisierung der Kapitalströme. Dadurch gewinnt der Produktionsfaktor Kapital immer mehr an Bedeutung, zumal durch die modernen Kommunikationsmittel auch die Möglichkeit besteht, dass die Kapitalmärkte rund um die Uhr in Bewegung sind und zu einer weltweiten Marktinterdependenz ungeahnten Ausmaßes und gleichzeitig zu einem Verlust von staatlichen Steuerungsmöglichkeiten führen.¹

Doch trotz dieser Stellung blieb die Kapitalverkehrsfreiheit bis heute in ihrer praktischen Bedeutung und der wissenschaftlichen Auseinandersetzung weit hinter den übrigen Freiheiten des EG-Vertrages zurück. Die Folge ist, dass eine Vielzahl von Rechtsproblemen ungelöst sind. So ist noch nicht abschließend geklärt, in welchen Fallgestaltungen die Kapitalverkehrsfreiheit die Mitgliedstaaten auch über die Grenzen der Gemeinschaft hinaus bindet und in welchen Drittstaatenfällen im Ergebnis doch kein gemeinschaftsrechtlicher Schutz gewährt wird, weil diese möglicherweise hinter anderen Grundfreiheiten zurücktritt.

Folglich beschäftigt sich dieser Beitrag mit der Wirkung der Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten. Dazu sollen in einem ersten Abschnitt die Bedeutung und der Schutzzumfang der Grundfreiheit aufgezeigt werden. Diese Darstellung ist in eine historische Entwicklung eingebettet, da die Kapitalverkehrsfreiheit in früherer Zeit eine Sonderrolle gegenüber den anderen Grundfreiheiten einnahm und erst nach vielfachen Vertragsänderungen den anderen Freiheiten in ihrem Schutzzumfang gleichgestellt wurde. In einem zweiten Schritt soll dann erläutert werden, ob die gewonnenen Erkenntnisse ebenso im Verhältnis zu Drittstaaten gelten, wobei auch einige aktuelle Urteile des Europäischen Gerichtshofes analysiert werden, die erst im letzten Jahr entschieden wurden und somit die zunehmende Bedeutung der Kapitalverkehrsfreiheit unterstreichen. Um diese Problematik zu verdeutlichen, wird zudem auf den kürzlich veröffentlichten Entwurf einer Änderung des deutschen Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) eingegangen, der in derzeitiger Fassung auch auf den Verkehr mit Drittstaaten anwendbar ist. Abschließend bleibt dann zu untersuchen, wie sich das Verhältnis der Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten i.S.d. Art. 56 ff. EG zu Bestimmungen internationaler Abkommen, die ebenso eine Freiheit des Kapitalverkehrs zwischen den jeweiligen Vertragsstaaten garantieren, darstellt.

¹ Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 4.

B. Die Rolle der Kapitalverkehrsfreiheit

Die Kapitalverkehrsfreiheit des EG-Vertrages unterscheidet sich von den „klassischen“ Freiheiten des Waren-, Dienstleistungs- und Personenverkehrs in vielfacher Hinsicht. Neben der noch darzustellenden Anwendbarkeit dieser Grundfreiheit auf den Kapitalverkehr mit Drittstaaten² zeigt sich dies vor allem auch anhand der historischen Entwicklung.

I. Historische Entwicklung der Kapitalverkehrsfreiheit

1. Fehlende Unmittelbare Anwendbarkeit

Der am 25. März 1957 in Rom unterzeichnete Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag) regelte die Kapitalverkehrsfreiheit zunächst in seinen Art. 67-73.³ Diesbezüglich sah Art. 67 I EWGV lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten untereinander während einer Übergangszeit schrittweise alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs in Bezug auf Berechtigte, die in den Mitgliedstaaten ansässig sind, beseitigen, „soweit es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist“.⁴ Auf Grund dieser sehr eingeschränkten Liberalisierungsvorschrift konnte die Kapitalverkehrsfreiheit, im Gegensatz zu den anderen Grundfreiheiten des Vertrages, keine unmittelbare Wirkung entfalten, d.h. dem Marktbürger erwachsen aus dieser Vorschrift keine (subjektiven) Rechte.⁵ Vielmehr bedurften die Art. 67 ff. EWGV zu ihrer Wirksamkeit der Umsetzung im Sekundärrecht.⁶ Daher verlagerte sich der Schwerpunkt der Entwicklung auf Richtlinien, die aufgrund des Art. 69 EWGV erlassen wurden.

Im europäischen Sekundärrecht nahm die Liberalisierung ihren Anfang, als 1960 die Gemeinschaftsorgane eine erste Richtlinie zur Durchführung des Art. 67 des EWG-Vertrages und 1961 eine zweite Richtlinie zur Ergänzung und Änderung der ersten Richtlinie erließen.⁷ Obwohl diese im Ergebnis zu Erleichterungen bei Kapitaltransfers führten, waren ihre Rechtswirkungen doch gering. Vielmehr wurden wirkliche Fortschritte erst mit der Kapitalverkehrsrichtlinie vom 24.6.1988⁸ erreicht, deren Ziel die umfassende Liberalisierung des Kapitalverkehrs war.⁹ In Folge dessen wurden

² Vgl. dazu Punkt C.

³ Ausführlich zum Abschluss des EWG-Vertrages *Boldt*, Die Europäische Union, 18 ff.

⁴ *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, vor Art. 56, Rn. 2; *Ress*, JZ 1995, 1008 (1009); *Hobe*, Europarecht, Rn. 714.

⁵ EuGH, Rs. 203/80, *Casati*, Slg. 1981, S. 2595 Rn. 8 ff.; *Haferkamp*, Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten, 19; *Ress/Ukrow*, Kapitalverkehrsfreiheit und Steuergerechtigkeit, 21 f.; *Mössner/Kellersmann*, DStZ 1999, 505 (505); *Ress*, JZ 1995, 1008 (1009).

⁶ *Hailbronner/Jochum*, Europarecht II, Rn. 664.

⁷ ABl. EG 1960 Nr. 43 S. 921 und ABl. EG 1963 Nr. 9 S. 62; *Haferkamp*, Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten, 19.

⁸ RL des Rates 88/361/EWG v. 24.6.1988 zur Durchführung von Art. 67 des Vertrages, ABl. EG 1988, Nr. L 178/44.

⁹ *Hohenwarter/Plansky*, SWI 2007, 346 (346); *Ress*, JZ 95, 1008 (1009); *Hobe*, Europarecht, Rn. 714.

nun alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs, mit der Ausnahme des Erwerbs von Zweitwohnsitzen¹⁰, zwischen den Mitgliedstaaten aufgehoben.¹¹ Der EuGH erklärte diese Richtlinie für unmittelbar anwendbar.¹² Dadurch bildete sie den Grundstein für eine umfassende Etablierung der Kapitalverkehrsfreiheit für den einzelnen Unionsbürger, der seine daraus resultierenden Rechte sowohl vor den nationalen Gerichten als auch vor dem Europäischen Gerichtshof geltend machen konnte.¹³

Auf primärrechtlicher Ebene wurde die Gleichstellung der Kapitalverkehrsfreiheit mit den anderen Grundfreiheiten durch den Vertrag über die Europäische Union realisiert (sog. Maastrichter Vertrag). Mit dieser Vertragsänderung wurde Art. 67 EWGV durch Art. 73b EG a.F. (jetzt Art. 56 EG) ersetzt, ebenso erfolgte auch eine Umwandlung der Kapitalverkehrsfreiheit in ein unbedingtes primärrechtliches Liberalisierungsgebot.¹⁴ Seit dem 1.1.1994 sind damit die Bestimmungen über die Kapitalverkehrsfreiheit im EG-Vertrag unmittelbar anwendbar.¹⁵

2. Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Drittstaaten

Zugleich mit der primärrechtlichen Verankerung der unmittelbaren Anwendbarkeit der Kapitalverkehrsfreiheit wurde auch ihr Anwendungsbereich territorial auf Drittstaaten ausgedehnt.¹⁶ Zwar beinhalteten bereits die Art. 70 EWGV und auch Art. 7 I der Kapitalverkehrsrichtlinie 88/361/EWG die Aussage, dass sich die Mitgliedstaaten bemühen, auch im Verhältnis zu Drittländern „ein Höchstmaß an Liberalisierung“ wie bei Transaktionen mit den Gebietsansässigen anderer Mitgliedstaaten zu erreichen; mehr als eine politische Absichtserklärung brachten diese Bestimmungen jedoch nicht zum Ausdruck.¹⁷ Durch die Ausweitung der Schutzrichtung in Art. 73b EG a.F. (nun Art. 56 I EG) erlangte damit die Kapitalverkehrsfreiheit eine singuläre Stellung im System der Grundfreiheiten.¹⁸

II. Inhalt und Umfang der Kapitalverkehrsfreiheit

Wie bereits ausgeführt, stellt der freie Kapitalverkehr eine der Grundfreiheiten dar, die für den Binnenmarkt i.S.d. Art. 3 I lit.c i.V.m. Art. 14 II EG und damit für die Freiheit wirtschaftlicher Betätigung in der Gemeinschaft unabdingbare Voraussetzung ist. Dabei sind Inhalt und Schutzzumfang der Kapitalverkehrsfreiheit aber auch

¹⁰ Vgl. Art. 6 IV RL.

¹¹ *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, vor Art. 56, Rn. 18.

¹² EuGH, verb. Rs. C-358/93 und 416/93, *Bordessa*, Slg. 1995 I, 361 Rn. 24 f., 33.

¹³ *Schwenke*, IStR 2006, 748 (748); *Schön*, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, 743 (746); *Haferkamp*, Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten, 24.

¹⁴ *Sedlaczek*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 3.

¹⁵ *Hailbronner/Jochum*, Europarecht II, Rn. 664; *Fischer*, Europarecht, Rn. 528; *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, § 15 Rn. 31.

¹⁶ *Schön*, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (492).

¹⁷ *Kimms*, Kapitalverkehrsfreiheit im Recht der Europäischen Union, 175 f.; *Rohde*, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, 181; *Hohenwarter/Plansky*, SWI 2007, 346 (346).

¹⁸ *Schön*, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (492).

deshalb von so großer Bedeutung, weil erst durch diese weite Bereiche vor allem der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit wirksam ausgeübt werden können.¹⁹

1. Sachlicher Schutzbereich: der Begriff des Kapitalverkehrs

Der Zweck der Kapitalverkehrsfreiheit ist die Sicherung der Investitionsfinanzierung im Gemeinschaftsgebiet. Diese soll durch die grundsätzlich freie Zirkulation des verfügbaren Investitionskapitals eine kostenorientierte Standortverteilung der Produktion im Gemeinschaftsgebiet ermöglichen.²⁰ Dabei wird jedoch der Begriff des Kapitalverkehrs in den Gemeinschaftsverträgen nicht definiert; auch der EuGH hat bislang keine Definition vorgenommen. Zur Konkretisierung greift dieser vielmehr auf die Begrifflichkeiten der Kapitalverkehrsrichtlinie 88/361/EWG zurück.²¹ Diese Richtlinie hat zwar nach Aufhebung der Art. 67 ff. EWGV ihre ausdrückliche Rechtsgrundlage, Art. 69 und Art. 70 I EWGV, verloren und ist mithin auch nicht mehr anwendbar.²² Dennoch stellt der EuGH aber weiterhin zur Auslegung der Kapitalverkehrsfreiheit auf die (nicht abschließende) Nomenklatur im Anhang I der Kapitalverkehrsrichtlinie 88/361/EWG ab, um die Begriffe Kapital und Kapitalverkehr zu konkretisieren.²³ Dies entnimmt der EuGH dem Umstand, dass Art. 1 dieser Richtlinie inhaltlich der Bestimmung des Art. 56 I EG entspricht.²⁴

Als Substrat dieser enumerativen Aufzählung im Anhang I der Richtlinie lässt sich der Kapitalverkehr als jede über die Grenzen eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft hinweg stattfindende (einseitige) Übertragung von Geldkapital (z.B. gesetzlichen Zahlungsmitteln, Krediten) oder Sachkapital (z.B. Immobilien, Unternehmensbeteiligungen) verstehen, die regelmäßig zugleich eine Vermögensanlage darstellt.²⁵

Unter die Kapitalverkehrsfreiheit fallen damit typischerweise Immobilienerwerbe durch einen Gebietsfremden, Geldmarktgeschäfte, Direktinvestitionen in Form der Beteiligung an einem Unternehmen durch Erwerb von Aktien und der Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt. Auch der sog. Kapitalverkehr mit persönlichem Charakter (Schenkungen, Erbschaften, Kapitaltransfer von Arbeitnehmern während

¹⁹ *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, vor Art. 56, Rn. 2; *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, Art. 56, Rn. 2; *Oppermann*, Europarecht, § 23 Rn. 1.

²⁰ *Geiger*, EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 3; *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, 369.

²¹ EuGH, verb. Rs. C-163/94, C-165/94, C-250/94, *Sanz de Lera*, Slg. 1995, I-4821 Rn. 34; Rs. C-35/98, *Verkooijen*, Slg. 2000, I-4071 Rn. 27.

²² *Hohenwarter/Plansky*, SWI 2007, 346 (348); *Haferkamp*, Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten, 29.

²³ *Haferkamp*, Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten, 29 f.; *Sedlaczek*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 5; *Schwenke*, IStR 2006, 748 (749); *Hobe*, Europarecht, Rn. 719; *Fischer*, Europarecht, Rn. 528.

²⁴ EuGH, Rs. C-222/97, *Manfred Trummer und Peter Mayer*, Slg. 1999, I-1661; *Hailbronner/Jochum*, Europarecht II, Rn. 665.

²⁵ *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 8; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 897; *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 56, Rn. 1; *Honrath*, Umfang und Grenzen der Freiheit des Kapitalverkehrs, 23 ff.; *Streinz*, Europarecht, Rn. 895; *Herdegen*, Europarecht, § 19 Rn. 1.

ihres Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat etc.) wird vom Schutzbereich der Freiheit des Kapitalverkehrs erfasst.²⁶

Demgegenüber umfasst der Zahlungsverkehr i.S.d. Art. 56 II EG die Übertragung von Geldmitteln über die Grenzen zur Erfüllung einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung, wobei der Begriff Geldmittel umfassend zu verstehen ist (z.B. Bargeld, bargeldloser Zahlungsverkehr, Schecks, Wechsel etc.).²⁷ Folglich ist der Zahlungsverkehr vom Kapitalverkehr durch das Grundgeschäft voneinander abzugrenzen. Während der freie Zahlungsverkehr der Zahlungserbringung als Gegenleistung von Waren, Dienstleistungs- oder Kapitalgeschäften dient, ist der freie Kapitalverkehr auf Kapitalgeschäfte als Grundgeschäfte bezogen.²⁸

2. Persönlicher und räumlicher Schutzbereich

Im Gegensatz zu den Regelungen aller übrigen Grundfreiheiten ist der räumliche Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit entsprechend dem Wortlaut des Art. 56 I EG nicht nur auf den Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beschränkt, sondern erfasst darüber hinaus auch den Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten.²⁹ Für die Inanspruchnahme der Kapitalverkehrsfreiheit bedeutet dies, dass nicht nur Unionsbürger oder die in einem EG-Staat Ansässigen, sondern auch in einem Drittstaat ansässige Drittstaatsangehörige vom persönlichen Schutzbereich erfasst werden.³⁰ Diese sog. *erga-omnes-Wirkung* folgt aus dem Umstand, dass sich die EG gem. Art. 56 I EG für eine umfassende Liberalisierung des Kapitalverkehrs über die Binnengrenzen der Gemeinschaft hinaus entschieden hat.³¹ Folglich ist eine Differenzierung zwischen Gebietsansässigen und Gebietsfremden nicht erforderlich.³² Ausschlaggebend ist damit lediglich, dass eine innergemeinschaftliche Kapitalbewegung vorliegt.³³

C. Anwendbarkeit der Kapitalverkehrsfreiheit in Drittstaatenfällen

Wie erläutert, erfasst der persönliche Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit Gebietsansässige und Gebietsfremde gleichermaßen, unabhängig auch davon, ob die betreffende Person Kapitalnehmer oder Kapitalgeber ist, da die Art. 56 ff. EG sowohl Aktiv- als auch Passivbeteiligte schützen.³⁴ Konsequenz dieser Betrachtungsweise wäre, dass auch nicht gebietsansässige Drittstaatsangehörige diese Freiheit als subjektives

²⁶ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 897.

²⁷ Kiemel, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 56, Rn. 1.

²⁸ Hailbronner/Jochum, Europarecht II, Rn. 668; Geiger, EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 5; Borchardt, Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 1039; Streinz, Europarecht, Rn. 895.

²⁹ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 902; Lang, IStR 2005, 289 (295).

³⁰ Sedemund, BB 2006, 2781 (2782).

³¹ Schwenke, IStR 2006, 748 (751).

³² So aber Weber, EuZW 1992, 561 (564).

³³ Kessler/Eicker/Obser, IStR 2004, 325 (327).

³⁴ Schön, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (497).

Recht vor mitgliedstaatlichen Gerichten geltend machen können.³⁵ Damit stellt sich die zentrale Frage, ob dieser erweiterte Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit tatsächlich so umfassend wirken kann, wie er auf den ersten Blick im EG-Vertrag angelegt scheint, oder ob Begrenzungen eingreifen.³⁶

I. Begrenzung der erga-omnes-Wirkung durch Art. 57 EG

1. Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 57 I EG

Art. 57 I EG erlaubt den Mitgliedstaaten eine Durchbrechung des kapitalverkehrsrechtlichen Liberalisierungsgebots gegenüber Drittstaaten unter der Voraussetzung, dass die betreffenden Beschränkungen vor dem 1.1.1994 bestanden haben. Damit formuliert diese (eng auszulegende) Ausnahmenvorschrift einen Bestandsschutz für älteres Recht.³⁷ Gleichzeitig wirkt Art. 57 I EG als Stillhalteklausele, da diese nicht die uneingeschränkte Anwendung der Regeln über die Kapitalverkehrsfreiheit auf solche mitgliedstaatlichen Vorschriften behindert, die nach dem 31.12.1993 erlassen wurden, mithin den Mitgliedstaaten die Einführung neuer Beschränkungen gegenüber Drittstaaten verbietet.³⁸ Somit handelt es sich bei Art. 57 I EG um ein Verschlechterungsverbot in Bezug auf gewährte Liberalisierungen, ein Verbesserungsgebot zu weitergehenden Liberalisierungen enthält diese Norm jedoch nicht.³⁹

Problematisch in diesem Zusammenhang ist jedoch die Frage, ab wann davon ausgegangen werden kann, dass eine beschränkende Vorschrift am 31.12.1993 bereits bestand. Zum einen wäre denkbar, dass es sich um solche Vorschriften handeln soll, für die an diesem Stichtag das Rechtsetzungsverfahren vom nationalen Gesetzgeber bereits abgeschlossen worden ist.⁴⁰ Dies erscheint jedoch als nicht ausreichend. Vielmehr muss die nationale Rechtsvorschrift bereits am Stichtag auf verwirklichte Sachverhalte anwendbar, also auch in Kraft getreten sein.⁴¹ Wurde dagegen eine bereits bestehende Vorschrift nach dem Stichtag in Einzelheiten verändert, so wird man den Bestandsschutz nach Art. 57 I EG insoweit akzeptieren können, als die Vorschrift keine Verschärfung gegenüber dem früheren Rechtszustand aufweist und auch nicht ihren Gesamtcharakter völlig verändert hat.⁴²

Eine Besonderheit dieser Fortbestandsgarantie liegt aber auch darin, dass sie nicht nur einen zeitlichen Rahmen für Rechtsvorschriften setzt, sondern ebenso über eine inhaltliche Dimension verfügt. Diese inhaltliche Einschränkung besteht darin, dass

³⁵ *Musil*, DStZ 2003, 649 (650); *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 7.

³⁶ *Schwenke*, IStR 2006, 748 (751); *Schönfeld*, DB 2007, 80 (80); *Lang*, IStR 2005, 289 (295).

³⁷ *Schön*, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (493).

³⁸ *Rehml/Nagler*, IStR 2005, 261 (265); *Schmidt/Peter/Fölml*, IStR 2004, 433 (435).

³⁹ *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 57, Rn. 7; *Glaesner*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 57, Rn. 1.

⁴⁰ So *Schnitger*, IStR 2003, 51 (53).

⁴¹ *Sedemund*, BB 2006, 2781 (2783).

⁴² EuGH, Rs. C-157/05, *Holböck*, Rn. 41; *Schön*, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (494); wohl auch *Schnitger*, IStR 2003, 51 (53).

nicht jede Form des Kapitalverkehrs mit Drittstaaten unter den Vorbehalt des Art. 57 I EG für altes Recht gestellt ist, sondern nur gezielt für Direktinvestitionen, Niederlassungen, Finanzdienstleistungen und Wertpapierzulassungen nationale Reservate gebildet werden.⁴³

2. *Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 57 II EG*

Art. 57 II EG eröffnet zudem der Gemeinschaft (und nur dieser) die Möglichkeit, den Kapitalverkehr mit Drittstaaten durch neue Rechtsakte zu beschränken. Die Vorschrift sichert der Gemeinschaft die Handlungsfähigkeit im Verkehr mit Drittstaaten, die erheblich eingeschränkt wäre, wenn die Gemeinschaft nicht zu einer flexiblen Verhandlungsführung in der Lage ist.⁴⁴ Damit sind seit dem 1. Januar 1994 neue restriktive Maßnahmen gegenüber Drittländern also nur noch auf Gemeinschaftsebene möglich.⁴⁵

3. *Zwischenergebnis*

Während Art. 56 I EG gegenüber anderen Mitgliedstaaten im Verhältnis zu Drittstaaten zu einer asymmetrischen Ausgestaltung der Kapitalverkehrsfreiheit führt, sollen durch Art. 57 EG die Folgen dieser von der Gemeinschaft gegenüber Drittstaaten einseitig eingeräumten Anspruchsgewährung korrigiert werden.⁴⁶ Somit wird das umfassende Verbot von Kapitalverkehrsbeschränkungen aus Art. 56 I EG im Verhältnis zu Drittstaaten nicht unerheblich eingeschränkt⁴⁷ und die *erga-omnes-Wirkung* der Kapitalverkehrsfreiheit in besonders sensiblen Bereichen zurückgenommen.⁴⁸ Allerdings gilt diese Einschränkungsmöglichkeit nur für den Bereich des Kapitalverkehrs, nicht aber für die Zahlungsverkehrsfreiheit.⁴⁹

II. *Begrenzung der erga-omnes-Wirkung durch die Art. 58-60 EG*

1. *Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 58 EG*

Auch der Art. 58 EG schränkt das umfassende Liberalisierungsgebot des Art. 56 EG ein und erlaubt den Mitgliedstaaten, bestimmte Beschränkungsmaßnahmen für

⁴³ Schön, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (494); Schnitger, IStR 2004, 635 (635).

⁴⁴ Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 57, Rn. 8.

⁴⁵ Kiemel, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 57, Rn. 1.

⁴⁶ Rehm/Nagler, IStR 2005, 261 (265).

⁴⁷ Glaesner, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 57, Rn. 1.

⁴⁸ Haferkamp, Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten, 213; Schönfeld/Lieber, FR 2005, 927 (932).

⁴⁹ Eckhoff, in: Bleckmann, Europarecht, Rn. 1724; Borchardt, Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 1050; Haferkamp, Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten, 209.

den Kapital- und Zahlungsverkehr beizubehalten oder einzuführen.⁵⁰ Da nicht angenommen werden kann, dass die Gemeinschaft intern andere oder gar weitergehende Beschränkungen zulassen will als im Kapitalverkehr mit Drittstaaten, erstreckt sich der Anwendungsbereich dieser (eng auszulegenden) Ausnahmegesetzgebung auch auf den Verkehr mit Drittstaaten.⁵¹ Von Bedeutung ist dabei insbesondere Art. 58 I lit.a EG, der ausdrücklich diskriminierende Maßnahmen aus steuerlichen Gründen erlaubt.⁵² Daneben sind jedoch auch Einschränkungen des Kapitalverkehrs durch Maßnahmen zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, durch Meldeverfahren sowie durch Maßnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gerechtfertigt sind, gem. Art. 58 I lit.b EG möglich.

2. Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 59 EG

Die Einschränkungskompetenz der Gemeinschaft gem. Art. 57 II EG wird durch Art. 59 EG für den Sonderfall ergänzt, dass Kapitalbewegungen nach oder aus dritten Ländern unter außergewöhnlichen Umständen das Funktionieren der Wirtschafts- und Währungsunion schwerwiegend stören. Ist dies der Fall, kann der Rat den Kapitalverkehr mit Drittländern kurzfristig beschränken.⁵³ Insoweit erlaubt auch Art. 59 EG gegenüber Drittländern eine Einschränkung der *erga-omnes-Liberalisierung*, erfasst jedoch im Gegensatz zu Art. 57 EG grundsätzlich alle Kapitalbewegungen nach oder aus dritten Ländern.⁵⁴

3. Einschränkungsmöglichkeiten i.S.d. Art. 60 EG

Daneben können auch Sanktionsmaßnahmen gegenüber Drittstaaten, die im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik als gemeinsamer Standpunkt (Art. 15 EUV) oder als gemeinsame Aktion (Art. 14 EUV) beschlossen wurden, vom Rat als Sofortmaßnahmen auf dem Gebiet des Kapital- und Zahlungsverkehrs i.S.d. Art. 60 I EG durchgeführt werden.⁵⁵ Hat der Rat jedoch noch keine Sofortmaßnahmen ergriffen, so steht das Recht zum Erlass einseitiger Maßnahmen auf diesem Gebiet jedem Mitgliedstaat unter den Voraussetzungen des Art. 60 II UAbs. 1 EG zu.⁵⁶

⁵⁰ Honrath, Umfang und Grenzen der Freiheit des Kapitalverkehrs, 77 ff.; Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 58, Rn. 1.

⁵¹ Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 58, Rn. 1; Geiger, EUV/EGV-Kommentar, Art. 58, Rn. 1.

⁵² Kiemel, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 57, Rn. 2; Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 58, Rn. 2.

⁵³ Geiger, EUV/EGV-Kommentar, Art. 59, Rn. 1; Bieber/Epiney/Haag, Die Europäische Union, § 15 Rn. 33.

⁵⁴ Kiemel, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 59, Rn. 1.

⁵⁵ Borchardt, Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 1050; Geiger, EUV/EGV-Kommentar, Art. 60, Rn. 1.

⁵⁶ Geiger, EUV/EGV-Kommentar, Art. 60, Rn. 2.

Art. 60 EG stellt damit klar, dass zulässige Wirtschaftssanktionen i.S.d. Art. 301 EG nicht an der Ausdehnung der Kapitalverkehrsfreiheit auf das Verhältnis zu dritten Ländern scheitern.⁵⁷

4. Zwischenergebnis

Auch die Art. 58-60 EG erlauben gegenüber Drittländern eine Einschränkung der *erga-omnes-Liberalisierung* des Art. 56 I EG. Da einige dieser Regelungen gezielt nur im Verhältnis zu dritten Ländern eingreifen, unterliegt der Transfer im Verkehr mit Drittstaaten insgesamt weitergehenden Beschränkungen als der innerhalb der Gemeinschaft.⁵⁸

III. Begrenzung der erga-omnes-Wirkung durch Abgrenzung

Da der EuGH in seinen Urteilen keine klare Definition des Kapitalverkehrs vorgegeben, sondern sich vielmehr nur zu einzelnen Aspekten der Abgrenzung zwischen der Freiheit des Kapitalverkehrs und den anderen Grundfreiheiten geäußert hat, kommt dieser Abgrenzung erhebliche Bedeutung zu. Durch diese soll gewährleistet werden, dass durch die Freiheit des Waren-, Dienstleistungs- und Personenverkehrs nicht die Kapitalverkehrsbestimmungen tangiert werden und dass umgekehrt nicht durch die Kapitalverkehrsbestimmungen die übrigen Grundfreiheiten über Gebühr eingeschränkt werden.⁵⁹

Eine solche Abgrenzung ist dabei vor allem auch deshalb so wichtig, weil die Kapitalverkehrsfreiheit die einzige Grundfreiheit ist, die direkte Drittwirkung erzielt. Denn wäre auf einen bestimmten Sachverhalt eine andere Grundfreiheit vorrangig anzuwenden, nützte es beispielsweise einem im Drittland ansässigen US-Amerikaner nicht, dass er sich eigentlich (auch) auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen kann.⁶⁰

1. Rechtsprechungsentwicklung zur Abgrenzung bis einschließlich 2005

Der außerordentlich weit gefasste Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit kann zu überschneidenden Tatbeständen und damit zu Konkurrenzverhältnissen mit anderen Grundfreiheiten führen. Während aber das Verhältnis zur Warenverkehrsfreiheit⁶¹ sowie zur Arbeitnehmerfreizügigkeit⁶² auf Tatbestandsebene geklärt scheint, ist das Verhältnis zur Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 ff. EG und insbesondere zur Niederlassungsfreiheit i.S.d. Art. 43 ff. EG nicht restlos geklärt.⁶³ Denn werden z.B. für den Erwerb von Kapitalanlagen Finanzdienstleistungen in Anspruch

⁵⁷ *Haferkamp*, Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten, 217.

⁵⁸ *Eckhoff*, in: Bleckmann, Europarecht, Rn. 1722.

⁵⁹ *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 56, Rn. 4; *Arndt*, Europarecht, 243.

⁶⁰ *Sedemund*, BB 2006, 2781 (2782).

⁶¹ Vgl. dazu EuGH, Rs. 7/78, *Thompson*, Slg. 1978, 2274 f.

⁶² Siehe EuGH, Rs. C-302/97, *Konle*, Slg. 1999, I-3099 Rn. 55.

⁶³ *Schwenke*, IStR 2006, 748 (752); *Arndt*, Europarecht, 243.

genommen, kommt neben Art. 56 I EG auch Art. 49 EG tatbestandlich in Betracht. Erfüllt die Investition zugleich den Tatbestand der Niederlassung, etwa durch Erwerb von Betriebsgrundstücken oder kontrollierenden Beteiligungen, so müssen Art. 43 EG und Art. 56 I EG auf Konkurrenzebene abgestimmt werden.⁶⁴

Der EG-Vertrag selbst gibt wenig Anhaltspunkte für eine Lösung der Konkurrenzfrage. Zwar stellen die Art. 43 II, Art. 51 EG die Ausübung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit unter den Vorbehalt einer entsprechenden Liberalisierung des Kapitalverkehrs, doch ist diese Liberalisierung spätestens mit der Wirtschafts- und Währungsunion erfolgt. Darüber hinaus behandeln diese Vorschriften aber nicht die Frage, ob eine der Grundfreiheiten Vorrang genießt, wenn tatsächlich beide ihrem Tatbestand nach eingreifen können.⁶⁵

Teile des Schrifttums gingen zunächst von der Annahme einer wechselseitigen Exklusivität der jeweils eingreifenden Grundfreiheiten aus.⁶⁶ Dies würde z.B. dazu führen, dass der Erwerb einer kontrollierenden Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft nur im Rahmen des Niederlassungsrechts und der Erwerb einer Portfolio-Beteiligung nur im Rahmen des Kapitalverkehrs beurteilt werden könnte.⁶⁷ Somit werden nach dieser Ansicht Wertübertragungen, die vorwiegend der Verwirklichung unternehmerischer Zwecke dienen, aus der Kapitalverkehrsfreiheit herausgenommen und allein den Art. 43 ff. EG zugeordnet.⁶⁸ Allerdings zeichnet sich der EG-Vertrag gerade nicht, wie diese Exklusivitätstheorie implizit voraussetzt, durch ein hohes Maß an begrifflicher Trennschärfe zwischen den Anwendungsbereichen der einzelnen Grundfreiheiten aus.⁶⁹

Als Konsequenz dieser wenig überzeugenden Ansicht vertrat die herrschende Meinung über lange Zeit auch die Auffassung der parallelen Anwendbarkeit der Grundfreiheiten, wonach ein Lebenssachverhalt durchaus mehreren Grundfreiheiten unterliegen kann und diese auch gleichzeitig zur Anwendung gelangen können.⁷⁰ Eine solche Lösung überzeugt schon deshalb, weil die Verwirklichung der Grundfreiheiten auf diese Weise eine größtmögliche Reichweite erlangt und damit dem *Effet-utile-Grundsatz* in der Auslegung des EG-Vertrages entsprochen wird.⁷¹ Dies wurde auch von der Rechtsprechung des EuGH insofern getragen, als sich der Gerichtshof über lange Zeit hinweg in rein innergemeinschaftlichen Fällen auf eine Vorrangfrage der Grundfreiheiten nicht einließ, sondern vielmehr betonte, dass bei Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 43 oder 49 EG die Prüfung von Art. 56 EG nicht mehr erforder-

⁶⁴ Schön, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (498).

⁶⁵ Schwenke, IStR 2006, 748 (752).

⁶⁶ Freitag, EWS 1997, 186 (188); Ohler, WM 1996, 1801 (1802 ff.); anders nunmehr ders., Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, Art. 56, Rn. 114 ff.

⁶⁷ Schön, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (498).

⁶⁸ Ohler, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, Art. 56, Rn. 113.

⁶⁹ *Ibid.*, Art. 56, Rn. 114.

⁷⁰ Mössner/Kellersmann, DStZ 1999, 505 (509); Müller, Kapitalverkehrsfreiheit in der Europäischen Union, 192 ff.; Rohde, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, 97; Schön, in: Schön (Hrsg.), GS Knobbe-Keuk, 743 (749 ff.); Lausterer, IStR 2003, 19 (21); Schmitzer, IStR 2005, 493 (501).

⁷¹ Schwenke, IStR 2006, 748 (752); Schön, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (499).

lich sei oder umgekehrt.⁷² Insoweit ging auch der EuGH in seiner älteren Rechtsprechung von einer parallelen Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit insbesondere zur Niederlassungsfreiheit aus.

2. Neue Rechtsprechung seit 2006

Der EuGH hat seit 2006 in rascher Folge mehrere Rechtssachen entschieden, in denen er zum Verhältnis der Kapitalverkehrsfreiheit zur Niederlassungsfreiheit und zur Dienstleistungsfreiheit Stellung bezog.

a) Die Rechtssache *Cadbury Schweppes*

Die erste dieser Entscheidungen erging in der Rechtssache *Cadbury Schweppes* zur Frage der Europarechtswidrigkeit der englischen Hinzurechnungsbesteuerungsregeln (CFC rules).⁷³ Grundgedanke der Hinzurechnungsbesteuerung, die sich mehr oder weniger stark ausgeprägt in den Steuerordnungen vieler Industriestaaten findet, ist es, gewisse Einkünfte ausländischer Kapitalgesellschaften, an denen inländische Gesellschaften mit einer bestimmten Mindestquote beteiligt sind, auf Ebene dieser inländischen Muttergesellschaften direkt zu besteuern.⁷⁴ Dabei greift diese Besteuerung in aller Regel erst dann, wenn die ausländische Tochtergesellschaft bestimmte passive Einkünfte erzielt und zudem niedrig besteuert wird. Ziel dieser Regelung ist es also, ein „Parken“ niedrig besteuert Gewinne im Ausland zu vermeiden.⁷⁵ Insoweit hatte der Gerichtshof die Frage zu klären, ob diese Steuervorschriften die Art. 43, 49 und 56 EG verletzen.

Bei der Prüfung, welche Grundfreiheit einschlägig ist, stellt der EuGH darauf ab, ob die betreffenden nationalen Normen (hier die britischen CFC-Regeln) für ihre Anwendung voraussetzen, dass der Anteilseigner einer Beteiligung einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft ausüben und deren Tätigkeit bestimmen kann.⁷⁶ Da vorliegend die entsprechenden CFC-Vorschriften des Vereinigten Königreichs eine Mindestbeteiligung von 50% der inländischen an der ausländischen Gesellschaft verlangen, fallen solche nationalen Vorschriften nach Auffassung des EuGH in den sachlichen Geltungsbereich der Niederlassungsfreiheit⁷⁷, da diese Grundfreiheit das Recht gewährleistet, in einem anderen Mitgliedstaat eine dauernde selbständige Tätigkeit zu den gleichen Bedingungen wie Inländer auszuüben.⁷⁸ Insoweit ermöglicht es eine Beteiligung von 50% dem Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaates, einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen der ausländischen Gesellschaft auszu-

⁷² Beispielsweise EuGH, Rs. C-118/96, *Safir*, Slg. 1998, I-1897 Rn. 35; ders., Rs. C-200/98, *X AB und Y AB*, Slg. 1999, I-8261 Rn. 30; *Hohenwarter/Plansky*, SWI 2007, 346 (349).

⁷³ EuGH, Urteil v. 12.9.2006–Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, RIW 2006, 785.

⁷⁴ *Sedemund*, BB 2006, 2119 (2119).

⁷⁵ *Sedemund*, BB 2006, 2119 (2119).

⁷⁶ EuGH, Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Rn. 31; *Dölker/Ribbrock*, BB 2007, 1928 (1929).

⁷⁷ *Körner*, IStR 2006, 675 (675).

⁷⁸ *Streinz*, Europarecht, Rn. 886; *Hahn*, IStR 2006, 667 (668).

üben, mithin auch deren Tätigkeit zu bestimmen.⁷⁹ Sofern die Rechtsvorschriften über beherrschte ausländische Gesellschaften auch beschränkende Auswirkungen auf die Dienstleistungsfreiheit und auf die Kapitalverkehrsfreiheit haben, sind derartige Auswirkungen die unvermeidliche Konsequenz einer eventuellen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und rechtfertigen keine eigenständige Prüfung der Rechtsvorschriften im Hinblick auf die Art. 49 und 56 EG.⁸⁰ Im Ergebnis stellt der EuGH damit bei einer Konkurrenz von Grundfreiheiten darauf ab, ob im konkreten Fall eine der beiden Freiheiten gegenüber der anderen völlig zweitrangig ist⁸¹, mithin entscheidet er sich somit deutlich für eine Normenkonkurrenz nach dem Grundsatz *lex specialis derogat legi generali*.⁸²

b) Die Rechtssache *Fidium Finanz AG*

Die Rechtssache *Fidium Finanz AG*⁸³ war der erste Fall mit Drittstaatenberührung. Bei diesem ging es um die Untersagung der gewerbsmäßigen Kreditvermittlung aus der Schweiz an in Deutschland ansässige Kunden, da nach deutschem Recht eine solche Tätigkeit einer Erlaubnispflicht für grenzüberschreitend betriebene Bankgeschäfte unterlag und diese Erlaubnis vorliegend nicht bestand.

Nach Auffassung des EuGH steht diese Tätigkeit der gewerbsmäßigen Kreditvergabe grundsätzlich in einer Beziehung sowohl zum freien Dienstleistungsverkehr i.S.d. Art. 49 ff. EG als auch zum freien Kapitalverkehr gem. Art. 56 ff. EG.⁸⁴ Insoweit hätte der Gerichtshof mit Blick auf die nach Art. 50 I EG subsidiäre Dienstleistungsfreiheit auf den vorliegenden Fall die Kapitalverkehrsfreiheit anwenden können. Er kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass für den konkreten Fall kein Subsidiaritätsverhältnis anzunehmen ist.⁸⁵ Vielmehr gilt es in einem solchen Fall zu untersuchen, ob eine Grundfreiheit hinter die andere zurücktritt, weil diese der anderen Freiheit gegenüber völlig zweitrangig ist.⁸⁶ Und da die fragliche Regelung im vorliegenden Fall bewirkt, dass Finanzdienstleistungen für die in Deutschland ansässigen Kunden weniger leicht zugänglich sind und dass sich somit die mit diesen Dienstleistungen zusammenhängenden grenzüberschreitenden Geldströme vermindern, sind somit die Art. 49 ff. EG vorrangig anzuwenden. Folglich sieht der EuGH in Übereinstimmung zum Urteil *Cadbury Schweppes* die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit als zwangsläufige Folge der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs an.⁸⁷ Somit treten die Art. 56 ff. EG deutlich hinter die Art. 49 ff. EG zurück, und dies selbst dann, wenn die Dienstleistungsfreiheit mangels innergemeinschaftlicher Anknüpfung (da die

⁷⁹ *Sedemund*, BB 2006, 2781 (2783).

⁸⁰ EuGH, Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Rn 33; *Marti/Widrig-Giallouraki*, *Der Schweizer Treuhänder* 2007, 121 (122).

⁸¹ *Hahn*, DStZ 2007, 201 (212).

⁸² *Sedemund*, BB 2006, 2781 (2784).

⁸³ EuGH, Urteil v. 3.10.2006–Rs. C-452/04, *Fidium Finanz AG*, EWS 2006, 518.

⁸⁴ EuGH, Rs. C-452/04, *Fidium Finanz AG*, Slg. 2006, I-9521 Rn. 43.

⁸⁵ *Sedemund*, BB 2006, 2781 (2784).

⁸⁶ EuGH, Rs. C-452/04, *Fidium Finanz AG*, Slg. 2006, I-9521 Rn. 34.

⁸⁷ EuGH, Rs. C-452/04, *Fidium Finanz AG*, Slg. 2006, I-9521 Rn. 48.

Schweiz kein Staat der Europäischen Gemeinschaft ist) gar nicht anwendbar ist.⁸⁸ Zwangsläufig verbunden ist damit eine Begrenzung der *erga-omnes-Wirkung*.⁸⁹

c) *Die Rechtssache Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*

Die Vorlage im EuGH-Urteil in der Rechtssache *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*⁹⁰ betraf die Beurteilung der britischen Steuervorschriften zur Bekämpfung missbräuchlicher Unterkapitalisierung (thin capitalisation rules). Diesbezüglich bezeichnet es nun der EuGH als ständige Rechtsprechung, dass in den sachlichen Geltungsbereich der Niederlassungsfreiheit solche nationale Vorschriften fallen, die anzuwenden sind, wenn ein Angehöriger des betreffenden Mitgliedstaates am Kapital einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat eine Beteiligung hält, die es ihm ermöglicht, einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen dieser Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeit zu bestimmen.⁹¹ Da sich vorliegend die betreffenden Regelungen auf im Vereinigten Königreich ansässige Tochtergesellschaften beziehen, deren Kapital unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 75% von einer gebietsfremden Muttergesellschaft gehalten wird, sind diese britischen Unterkapitalisierungsvorschriften (wiederum) vorwiegend an der Niederlassungsfreiheit zu messen.⁹² Auch wiederholt der EuGH zur Frage des Konkurrenzverhältnisses zwischen Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit, dass Beschränkungen der zuletzt genannten Grundfreiheit die unvermeidliche Konsequenz der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit sind und daher keine Prüfung der Art. 56 ff. EG gerechtfertigt ist.⁹³

d) *Die Rechtssache Lasertec*

In der Rechtssache *Lasertec*⁹⁴ nimmt der EuGH durch Beschluss zur Europarechtskonformität der früheren deutschen Regelung der Gesellschafterfremdfinanzierung des § 8a KStG a.F. im Verhältnis zur Schweiz Stellung. In diesem Zusammenhang erörtert er aufgrund seiner wohl nunmehr gefestigten Rechtsprechung, dass bei der Prüfung, unter welche Verkehrsfreiheit eine nationale Rechtsvorschrift fällt, der Gegenstand der fraglichen Vorschrift zu berücksichtigen ist, mithin ob diese einen beherrschenden Einfluss voraussetzt.⁹⁵ Obwohl die Grundnorm des damaligen § 8a KStG bereits eine Beteiligung von mehr als 25 von Hundert als ausreichend ansah und selbst diese Beteiligungsquote unter weiteren Voraussetzungen nochmals unterschritten werden konnte, geht der Gerichtshof vom Vorliegen des erforderlichen be-

⁸⁸ *Hohenwarter/Plansky*, SWI 2007, 346 (354).

⁸⁹ *Schwenke*, IStR 2006, 748 (753).

⁹⁰ EuGH, Urteil v. 13.3.2007–Rs. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, EWS 2007, 360.

⁹¹ EuGH, Rs. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Rn. 27; *Dölker/Ribbrock*, BB 2007, 1928 (1929).

⁹² EuGH, Rs. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Rn. 28 ff.

⁹³ EuGH, Rs. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Rn. 101.

⁹⁴ EuGH, Beschluss v. 10.5.2007–Rs. C-492/04, *Lasertec*, EWS 2007, 274.

⁹⁵ EuGH, Rs. C-492/04, *Lasertec*, Rn. 19 f.

herrschenden Einflusses auf die ausländische Beteiligungsgesellschaft aus und gelangt damit zur Anwendung der Niederlassungsfreiheit.⁹⁶ Insoweit ergänzt das Gericht seine bisherige Rechtsprechung, da bereits ausreichend ist, dass die fragliche nationale Maßnahme nach der Vorstellung des inländischen Gesetzgebers auf Beteiligungen gelten soll, die es erlauben, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft auszuüben.⁹⁷ Wie in den zuvor beschriebenen Fällen hält er daneben eine gesonderte Prüfung der Kapitalverkehrsfreiheit für nicht gerechtfertigt.⁹⁸

e) *Die Rechtssache Holböck*

Auch in der Entscheidung vom 24.5.2007 in der Rechtssache *Holböck*⁹⁹ wendet der EuGH seine normbezogene Betrachtungsweise an. Bei der Überprüfung der österreichischen Steuernorm, die den Bezug von Inlandsdividenden privilegiert, Auslandsdividenden aber der vollen Besteuerung unterwirft, stellt der Gerichtshof auf die Ausgestaltung und den Gegenstand der strittigen nationalen Vorschrift ab.¹⁰⁰ Da diese im zu entscheidenden Fall sowohl auf Kleinstbeteiligungen als auch auf Beteiligungspakete, die ihrem Eigentümer einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft und auf deren Tätigkeiten ermöglichen, anwendbar ist, wird somit vom nationalen Gesetzgeber kein Einfluss auf die Führung der Gesellschaft vorausgesetzt. Demzufolge ist die Vorschrift nicht primär am Maßstab der Niederlassungsfreiheit zu messen, sondern der Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit bleibt parallel eröffnet.¹⁰¹

3. *Zwischenergebnis*

Der Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit zu anderen Grundfreiheiten des EG-Vertrages kommt in Drittstaatenfällen eine besondere Bedeutung zu, weil bei einer Verdrängung der Art. 56 ff. EG zugleich der mögliche Schutz von Drittstaatsangehörigen, also die *erga-omnes-Wirkung*, beseitigt wird.

Bei der Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit wendet der EuGH diesbezüglich eine normbezogene Betrachtungsweise an und stellt bei der jeweiligen nationalen Vorschrift darauf ab, ob der Gegenstand dieser Regelung an das Vorhandensein eines sicheren Einflusses auf die Beteiligungsgesellschaft anknüpft, wobei auch ausreichend ist, dass die fragliche nationale Maßnahme nach der Vorstellung des inländischen Gesetzgebers für Beteiligungen gelten soll, die es erlauben, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft auszuüben. Wird auf eine solche beherrschende Beteiligung abgestellt, so ist alleiniger Prüfungsmaßstab die auf innergemeinschaftliche

⁹⁶ EuGH, Rs. C-492/04, *Lasertec*, Rn. 24; *Dölker/Ribbrock*, BB 2007, 1928 (1930).

⁹⁷ EuGH, Rs. C-492/04, *Lasertec*, Rn. 22.

⁹⁸ EuGH, Rs. C-492/04, *Lasertec*, Rn. 25; *Hohenwarter/Plansky*, SWI 2007, 346 (355).

⁹⁹ EuGH, Urteil v. 24.5.2007-Rs. C-157/05, *Holböck*, IStR 2007, 441 (441).

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-157/05, *Holböck*, Rn. 22; *Dölker/Ribbrock*, BB 2007, 1928 (1930); *Schönfeld*, IStR 2007, 443 (443).

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-157/05, *Holböck*, Rn. 24, *Hohenwarter/Plansky*, SWI 2007, 346 (352); *Dölker/Ribbrock*, BB 2007, 1928 (1930); *Schönfeld*, IStR 2007, 443 (443).

Sachverhalte beschränkte Niederlassungsfreiheit.¹⁰² Sofern diese Rechtsvorschriften daneben auch beschränkende Auswirkungen auf die Kapitalverkehrsfreiheit haben, sind derartige Auswirkungen die unvermeidliche Konsequenz einer eventuellen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und rechtfertigen keine eigenständige Prüfung der Rechtsvorschriften im Hinblick auf Art. 56 EG.

Bezüglich der Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit ist zu untersuchen, ob eine Grundfreiheit hinter die andere zurücktritt, weil diese der anderen Freiheit gegenüber völlig zweitrangig ist. Gelangt man in einem solchen Fall zur Anwendung der Dienstleistungsfreiheit, so sind die Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit wiederum nur die zwangsläufige Folge der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs und rechtfertigen somit auch keine Prüfung der Art. 56 ff. EG. In beiden Fällen liegt somit eine Begrenzung der *erga-omnes-Wirkung* vor.

Ist hingegen bei diesen Abgrenzungen die nationale Vorschrift nicht primär am Maßstab der Niederlassungsfreiheit bzw. der Dienstleistungsfreiheit zu messen, weil die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit nicht nur unvermeidliche Konsequenz einer eventuellen Beschränkung der konkurrierenden Grundfreiheit ist, dann bleibt der Anwendungsbereich der Art. 56 ff. EG parallel eröffnet. Anders ausgedrückt wird eine parallele Anwendung immer dann in Betracht kommen, wenn die Kapitalverkehrsfreiheit für den entsprechenden Sachverhalt einen eigenständigen Schutzgehalt hat.¹⁰³

Entscheidend für die Abgrenzung der Grundfreiheiten und für die Anwendung der Niederlassungsfreiheit ist damit die Frage, ob der Anteilseigner einen bestimmenden und sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft ausüben kann. Da jedoch der Gerichtshof in seinen Entscheidungen keine klare Formel zur Bestimmung eines solchen Einflusses vorgegeben hat, ist nicht endgültig geklärt, wann diese Einflussgrenze erreicht ist. Entscheidend sind somit die gesellschaftsrechtlichen Maßgaben in den Mitgliedstaaten.¹⁰⁴ Insofern wäre denkbar, die Wertungen des § 29 II WpÜG auf die hier geschilderte Problematik zu übertragen und bei einer Kontrollschwelle von 30% anzusetzen.¹⁰⁵ Jedoch führte in der *Lasertec-Entscheidung* bereits eine Beteiligung von mehr als 25% zur Anwendung der Niederlassungsfreiheit (und damit zum Ausschluss der Kapitalverkehrsfreiheit), wobei sogar selbst diese Beteiligungsquote unter weiteren Voraussetzungen nochmals unterschritten werden konnte. Damit wird man unter Zugrundelegung dieser Entscheidung einen bestimmenden und sicheren Einfluss zumindest bei einer Beteiligung von mehr als 25% als ausreichend anzusehen haben.¹⁰⁶ Dennoch ist eine Konkretisierung durch den EuGH wünschenswert.

Als Folge der Anwendung dieser Beteiligungsquote führt die Abgrenzung der Niederlassungsfreiheit von der Kapitalverkehrsfreiheit in einer Vielzahl von Fällen zu

¹⁰² *Dölker/Ribbrock*, BB 2007, 1928 (1930).

¹⁰³ *Sedemund*, BB 2006, 2781 (2784).

¹⁰⁴ *Bayer/Ohler*, Staatsfonds ante portas, ZG 2008 (im Erscheinen).

¹⁰⁵ So *Krolop*, Staatliche Einlasskontrolle bei Staatsfonds und anderen ausländischen Investoren im Gefüge von Kapitalmarktregulierung, nationalem und internationalem Wirtschaftsrecht, Humboldt-Forum-Recht 2008, Beitrag 1, Rn. 27, erhältlich im Internet: <<http://www.humboldtforum-recht.de/deutsch/1-2008/index.html>> (besucht am 18. März 2008).

¹⁰⁶ Ebenso *Bayer/Ohler*, Staatsfonds ante portas, ZG 2008 (im Erscheinen).

einer Verdrängung der Art. 56 ff. EG. Im Ergebnis wird dadurch auch die *erga-omnes-Wirkung* der Kapitalverkehrsfreiheit und damit die Schutzwirkung dieser Grundfreiheit in Drittstaatenfällen erheblich eingeschränkt. Für die Praxis bedeutet dies, dass bei mitgliedstaatlichen Maßnahmen, die ihrem Regelungsgegenstand nach nur den bestimmenden Einfluss auf ein Unternehmen betreffen, im Drittstaatenverkehr kein Schutz aufgrund der Grundfreiheiten mehr besteht, während bei Regelung in Bezug auf Investitionen unterhalb dieser Schwelle weiterhin die Kapitalverkehrsfreiheit eingreift.¹⁰⁷ Ob jedoch eine solch weitreichende Begrenzung der Art. 56 ff. EG in Drittstaatenfällen durch den Gerichtshof tatsächlich bezweckt wird, kann bezweifelt werden. Denn die Besonderheit der Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber den anderen Grundfreiheiten des EG-Vertrages war es gerade, aufgrund ihrer *erga-omnes-Wirkung* die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung in der Gemeinschaft zu gewährleisten. Zwar besteht der Zweck des Art. 56 I EG gerade nicht einer uneingeschränkten und weltweiten Öffnung des Binnenmarktes für Kapital in und aus Drittstaaten, sondern vielmehr nur in der Errichtung eines einheitlichen Rahmen des europäischen Kapitalmarkts innerhalb der Gemeinschaft gegenüber Nicht-EU-Staaten.¹⁰⁸ Dieses Ziel könnte jedoch auch durch eine höhere Beteiligungsquote (mit der Folge einer zunehmenden Anwendbarkeit der Kapitalverkehrsfreiheit) durchaus erreicht werden. Daher bleibt abzuwarten, ob eine solche Verdrängung der Art. 56 ff. EG und damit die Einschränkung der Schutzwirkung dieser Grundfreiheit in Drittstaatenfällen in zukünftigen Urteilen weiterhin in diesem Umfang Bestand haben wird.

4. Konsequenzen für den Entwurf zur Änderung des AWG

Ende des Jahres 2007 wurde durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) ein erster „Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) und der Außenwirtschaftsverordnung (AWV)“ veröffentlicht.¹⁰⁹ Ziel des Entwurfs ist es, den Erwerb von deutschen Unternehmen durch gebietsfremde Erwerber im Einzelfall zu prüfen und eventuell zu untersagen. Vor allem geht es dabei um den Schutz vor ausländischen Staatsfonds, also Unternehmen, die im Eigentum eines Drittstaates stehen.

Zu diesem Zweck sieht der Entwurf vor, einen neuen § 7 II Nr. 6 AWG einzuführen, wonach auch „Rechtsgeschäfte über den Erwerb gebietsansässiger Unternehmen oder von Anteilen an solchen Unternehmen, wenn infolge des Erwerbs die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet ist“, beschränkt werden können. In einem solchen Fall wird durch § 31 III AWG i.V.m. § 53 AWV n.F. ein Prüfungsrecht des BMWi in allen Fällen statuiert, in denen ausländische Unternehmen an deutschen Unternehmen mehr als 25% Stimmrechte halten.¹¹⁰ Unabhängig von der Problematik, die Überschreitung dieser Beteiligungsgrenze

¹⁰⁷ So auch *Bayer/Ohler*, Staatsfonds ante portas, ZG 2008 (im Erscheinen).

¹⁰⁸ *Schwenke*, IStR 2006, 748 (753).

¹⁰⁹ Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung vom Dezember 2007, erhältlich im Internet: <<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/Gesetze,did=223394.html>> (besucht am 18. März 2008).

¹¹⁰ *Krolop*, Staatliche Einlasskontrolle bei Staatsfonds und anderen ausländischen Investoren im Gefüge von Kapitalmarktregulierung, nationalem und internationalem Wirtschaftsrecht, Humboldt-

bei nicht börsennotierten Gesellschaften überhaupt festzustellen¹¹¹, besteht das Prüfungsrecht des BMWi in einem solchen Fall für drei Monate, wobei während dieser Zeit das maßgebliche Rechtsgeschäft immer, also auch wenn von dem Prüfungsrecht kein Gebrauch gemacht wird, schwebend unwirksam ist. Findet hingegen eine solche Überprüfung des maßgeblichen Rechtsgeschäfts im Hinblick auf die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit statt, so ist der Erwerb bis zum Abschluss der Prüfung ebenfalls schwebend unwirksam.

Für die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit dieser dreimonatigen schwebenden Unwirksamkeit aller ausländischen Unternehmensbeteiligungen in Deutschland ist die Abgrenzung von Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit im oben dargestellten Sinn von entscheidender Bedeutung. Durch die geplante Vorschrift des § 53 I AWW greift das Prüfungsrecht des BMWi schon in allen Fällen ein, in denen Beteiligungen von mehr als 25% vorliegen.¹¹² Im Kontext zur oben genannten Rechtsprechung wäre es somit folgerichtig, den Anwendungsbereich des Gesetzesentwurfs nur auf solche Fälle zu erstrecken, bei denen ein sicherer Einfluss auf die deutschen Unternehmen möglich ist. Daher würde allein die Niederlassungsfreiheit den Prüfungsmaßstab bilden.¹¹³ Mögliche Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit wären daher nur die unvermeidliche Konsequenz einer eventuellen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und würden keine eigenständige Prüfung dieser Rechtsvorschriften im Hinblick auf Art. 56 EG rechtfertigen. Zwangsläufig wäre damit auch eine Begrenzung der *erga-omnes-Wirkung* verbunden.

Die genannten Entscheidungen zur Abgrenzung von Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit hatten jedoch ausschließlich steuerrechtliche Regelungen zum Gegenstand. Daher wird eine Übertragung auf die hier vorliegende Problematik (mit der Folge der Anwendung der Niederlassungsfreiheit) zum Teil in Frage gestellt und vielmehr in Anlehnung an die *Golden-Share-Rechtsprechung* des EuGH die Kapitalverkehrsfreiheit angewendet.¹¹⁴ Diese Entscheidungen hatten jeweils Erwerbsbeschrän-

Forum-Recht 2008, Beitrag 1, Rn. 8, erhältlich im Internet: <<http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/1-2008/index.html>> (besucht am 18. März 2008); Monatsbericht 03/2008 des BMWi, Investitionsfreiheit und Prüfung ausländischer Investitionen – kein Widerspruch!, 2, erhältlich im Internet: <<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/wirtschaft,did=237526.html>> (besucht am 18. März 2008).

¹¹¹ Zu dieser Problematik ausführlich *Krolop*, Staatliche Einlasskontrolle bei Staatsfonds und anderen ausländischen Investoren im Gefüge von Kapitalmarktregulierung, nationalem und internationalem Wirtschaftsrecht, Humboldt-Forum-Recht 2008, Beitrag 1, Rn. 10 ff., erhältlich im Internet: <<http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/1-2008/index.html>> (besucht am 18. März 2008).

¹¹² Monatsbericht 03/2008 des BMWi, Investitionsfreiheit und Prüfung ausländischer Investitionen – kein Widerspruch!, 2, erhältlich im Internet: <<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/wirtschaft,did=237526.html>> (besucht am 18. März 2008).

¹¹³ So *Bayer/Ohler*, Staatsfonds ante portas, ZG 2008 (im Erscheinen); anders *Tietje*, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen zum Schutz vor „Staatsfonds“ – Rechtliche Grenzen eines neuen Investitionsprotektionismus, Policy Papers on Transnational Economic Law No. 26, Dezember 2007, 3 ff., erhältlich im Internet: <<http://www.telc.uni-halle.de>> (besucht am 18. März 2008).

¹¹⁴ So *Krolop*, Staatliche Einlasskontrolle bei Staatsfonds und anderen ausländischen Investoren im Gefüge von Kapitalmarktregulierung, nationalem und internationalem Wirtschaftsrecht, Humboldt-Forum-Recht 2008, Beitrag 1, Rn. 41, erhältlich im Internet: <<http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/1-2008/index.html>> (besucht am 18. März 2008); im Ergebnis ebenso *Tietje*, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen zum Schutz vor „Staatsfonds“ – Rechtliche Grenzen eines neuen Investitionsprotektionismus, Policy Papers on Transnational

kungen und staatliche Kontrollrechte für bestimmte Kapitalgesellschaften zum Gegenstand.¹¹⁵ Solche Regelungen der verschiedenen Mitgliedstaaten, häufig mit den Begriffen Sonderaktien oder „goldene Aktien“ umschrieben, bewertete der EuGH insgesamt als Kapitalverkehrsbeschränkungen und brachte damit die Art. 56 ff. EG zur Anwendung.¹¹⁶ Soweit die fraglichen Regelungen daneben auch Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit enthielten, waren diese nach Ansicht des Gerichtshofs die unmittelbare Folge der Hindernisse für den freien Kapitalverkehr. Da eine Verletzung von Art. 56 EG festgestellt worden war, brauchten die fraglichen mitgliedstaatlichen Maßnahmen somit nicht gesondert im Lichte der Niederlassungsfreiheit geprüft zu werden.¹¹⁷

Für eine solche Bewertung des AWG-Entwurfs am Maßstab der Kapitalverkehrsfreiheit spricht dabei vor allem ihre *erga-omnes-Wirkung*. Denn würde man allein die Niederlassungsfreiheit zur Anwendung bringen, könnten sich Drittstaatsangehörige nicht auf die Grundfreiheiten berufen, da die Art. 43 ff. EG diesen gegenüber keine Wirkung entfalten und die Kapitalverkehrsfreiheit verdrängt wird. Für Drittstaaten würde dadurch ein „Grundfreiheitenvakuum“ entstehen und damit die Gefahr begründet, den Schutz der Kapitalverkehrsfreiheit für Drittstaaten auszuhöhlen.¹¹⁸ Zudem verliert ein Anteilserwerb nicht automatisch seinen kapitalverkehrsrechtlichen Charakter, weil ein Investor mehr Anteile erwirbt und damit die 25%-Grenze überschreitet.¹¹⁹

Demgegenüber sprechen jedoch gute Gründe dafür, die *Golden-Share-Rechtsprechung* (und damit die Kapitalverkehrsfreiheit) auf den vorliegenden Gesetzesentwurf nicht zur Anwendung zu bringen. Zum einen vermag nicht zu überzeugen, warum die dargestellte Abgrenzung der beiden Grundfreiheiten nur bei steuerrechtlichen Regelungen möglich sein soll, auch wenn die bisherigen Entscheidungen „nur“ solche Maßnahmen zum Gegenstand hatten. Die sich daraus ergebende Anwendung der Niederlassungsfreiheit höhlt zwar den Schutzzumfang der Kapitalverkehrsfreiheit für Drittstaatsangehörige sehr stark aus. Dies darf jedoch nicht dazu führen, den AWG-Entwurf rein ergebnisorientiert zu bewerten und die Rechtsprechung des EuGH nicht zur Anwendung zu bringen. Zudem würde die Anwendung der *Lasertec-Rechtsprechung* mit der Beteiligungsquote von mehr als 25% auf die bisher entschiedenen Fälle der *Golden-Share-Rechtsprechung* ohnehin auch zu einer Bewertung nach Maßgabe der Kapitalverkehrsfreiheit führen. So ging es im portugiesischen Fall bei-

Economic Law No. 26, Dezember 2007, 3 ff., erhältlich im Internet: <<http://www.telc.uni-halle.de>> (besucht am 18. März 2008).

¹¹⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-367/98, *Kommission/Portugiesische Republik*, Slg. 2002, I-4731; Rs. C-483/99, *Kommission/Französische Republik*, Slg. 2002, I-4781; Rs. C-503/99, *Kommission/Königreich Belgien*, Slg. 2002, I-4809; Rs. C-463/00, *Kommission/Königreich Spanien*, Slg. 2003, I-4581; Rs. C-98/01, *Kommission/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2003, I-4641; Rs. C-174/04, *Kommission/Italienische Republik*, Slg. 2005, I-4933; verb. Rs. C-282/04 und C-283/04, *Kommission/Königreich der Niederlande*, Slg. 2006, I-9141; Rs. C-112/05, *Kommission/Bundesrepublik Deutschland* („VW“), Slg. 2007, I-000.

¹¹⁶ Bröhmer, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 58, Rn. 25.

¹¹⁷ EuGH, Rs. C-367/98, *Kommission/Portugiesische Republik*, Slg. 2002, I-4731, Rn. 56; Rs. C-483/99, *Kommission/Französische Republik*, Slg. 2002, I-4781, Rn. 56; Armbrüster, JuS 2003, 224 (226 f.).

¹¹⁸ Martini, DÖV 2008, 314 (318).

¹¹⁹ Martini, DÖV 2008, 314 (318).

spielsweise um eine Regelung, die ausländische Beteiligungen an privatisierten Unternehmen in den Bereichen Banken, Versicherungen, Energie und Verkehr auf insgesamt 25% begrenzte und schon ab 10% einem Genehmigungsvorbehalt unterstellte.¹²⁰ In Italien wurden vom Gerichtshof Regelungen gerügt, die unter bestimmten Voraussetzungen die automatische Aussetzung der Stimmrechte für Aktienpakete vorsahen, die die Grenze von 2% des Gesellschaftskapitals von Gesellschaften überstiegen, die in den Sektoren Elektrizität und Erdgas tätig waren.¹²¹ Demgegenüber genehmigte z.B. das britische Gesetz zur Privatisierung der staatlichen Flughafenbetriebsgesellschaft British Airport Authority die Satzung der Gesellschaft, welche die Möglichkeit zum Erwerb von Aktien auf einen Stimmenanteil von 15% beschränkte.¹²² Folglich wurde in diesen Fällen nicht auf eine Beteiligungsquote von mehr als 25% und damit nicht auf einen bestimmenden und sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft abgestellt. Die Folge wäre auch nach der *Lasertec-Rechtsprechung* die Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit, ein Rückgriff auf die *Golden-Share-Rechtsprechung* wäre somit nicht mehr erforderlich. Darüber hinaus sprechen auch die Aktualität und die rasche Folge der Urteile seit der Entscheidung *Cadbury Schweppes* im Jahre 2006 dafür, die *Golden-Share-Rechtsprechung* auf den AWG-Entwurf nicht zur Anwendung zu bringen.

In Folge dessen ist eine Abgrenzung zwischen der Niederlassungsfreiheit und der Kapitalverkehrsfreiheit im o.g. Sinn vorzunehmen, wodurch die erstere Grundfreiheit allein den Prüfungsmaßstab für den vorliegenden Gesetzesentwurf bildet. Im Hinblick auf Investoren aus Drittstaaten stehen somit die Grundfreiheiten insgesamt der geplanten Neuregelung des AWG und der AWW nicht entgegen. Die Niederlassungsfreiheit entfaltet diesen gegenüber keine Wirkung, weil Personen aus Drittstaaten nicht geschützt werden. Demgegenüber wird die Kapitalverkehrsfreiheit mit ihrer *erga-omnes-Wirkung* durch den Vorrang der Niederlassungsfreiheit verdrängt. In Bezug auf Investoren aus anderen Gemeinschaftsstaaten ist jedoch der (persönliche und sachliche) Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet, so dass sich hierbei aufgrund der schwerlich zu verneinenden Beschränkung dieser Grundfreiheit allein die Frage nach einer Rechtfertigung über Art. 46 EG stellt.¹²³

D. Freiheit des Kapitalverkehrs im Rahmen von Drittlandsabkommen

Die Gemeinschaft strebt im Rahmen der mit Drittländern geschlossenen Abkommen, insbesondere der Assoziierungsabkommen aufgrund des Art. 310 EG, u.a. auch eine Liberalisierung des Kapitalverkehrs an.¹²⁴ Daher bestehen neben dem Be-

¹²⁰ EuGH, Rs. C-367/98, *Kommission/Portugiesische Republik*, Slg. 2002, I-4731, Rn. 13 f.

¹²¹ EuGH, Rs. C-174/04, *Kommission/Italienische Republik*, Slg. 2005, I-4933.

¹²² EuGH, Rs. C-98/01, *Kommission/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2003, I-4641, Rn. 11.

¹²³ Ausführlich dazu *Bayer/Ohler*, Staatsfonds ante portas, ZG 2008 (im Erscheinen); vgl. auch die Argumentation bei *Tietje*, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen zum Schutz vor „Staatsfonds“ – Rechtliche Grenzen eines neuen Investitionsprotektionismus, Policy Papers on Transnational Economic Law No. 26, Dezember 2007, 5 ff., erhältlich im Internet: <<http://www.telc.uni-halle.de>> (besucht am 18. März 2008).

¹²⁴ *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 56, Rn. 47.

schränkungsverbot des Kapitalverkehrs aus Art. 56 I EG für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten weitere verbindliche Regeln für die Freiheit des Kapitalverkehrs aus völkerrechtlichen Verträgen.¹²⁵

I. Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)

Eine besondere Stellung unter den Drittländern nehmen die EFTA-Staaten (Europäische Freihandelsassoziation) ein, die mit der Europäischen Gemeinschaft durch das am 1. Januar 1994 in Kraft getretene¹²⁶ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum verbunden sind.¹²⁷ Nach dem EG-Beitritt der EFTA-Staaten Finnland, Österreich und Schweden sind Vertragspartner nur noch Island, Liechtenstein und Norwegen, da der EFTA-Staat Schweiz dem EWR-Abkommen nicht beigetreten ist.¹²⁸

Das EWR-Recht gilt sowohl für das Verhältnis der EG-Länder zu den (dem EWR angehörenden) EFTA-Staaten als auch für das Verhältnis dieser Staaten zueinander.¹²⁹ Die inhaltliche Ausgestaltung des Abkommens, bei dem es sich um ein Assoziierungsabkommen auf der Grundlage des Art. 310 EG handelt, zielt auf die Errichtung eines Wirtschaftsraums ab, der prinzipiell dem EG-Binnenmarkt ähneln soll.¹³⁰ Zentraler Bestandteil ist daher, nach dem Vorbild der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, u.a. einen freien Kapitalverkehr zu gewährleisten.¹³¹ Zu diesem Zweck enthält das EWR-Abkommen in seinen Art. 40 bis 45 i.V.m. Anhang XII Regelungen über die Kapitalverkehrsfreiheit, die inhaltlich stark an die alten Regelungen des EWG-Vertrages (Art. 67 ff. EWGV) und der Kapitalverkehrsrichtlinie 88/361/EWG angelehnt sind. Nach diesen ist gem. Art. 40 EWR-Abk. der Kapitalverkehr umfassend, unter Verzicht auf Beschränkungen und Diskriminierungen, zu liberalisieren, jedoch entspricht diese Liberalisierung des Kapitalverkehrs dem gemeinschaftlichen Kapitalverkehrsrecht, das bis 31. Dezember 1993 galt.¹³²

Konsequenz der unterschiedlichen Regelungen nach dem Unionsvertrag und dem EWR-Abkommen ist, dass für die EU-Länder zweierlei Recht besteht. Dem EWR-Abkommen liegt aber das Konzept der Liberalisierung in Bezug auf Gebietsansässige zugrunde, während bei der gemeinschaftsrechtlichen Kapitalverkehrsfreiheit die Unterscheidung zwischen Gebietsansässigen und Gebietsfremden entfallen kann.¹³³ Darüber hinaus sieht der EWR-Vertrag eine Reihe von Einschränkungen der Liberalisierung im Vergleich zum EG-Recht bzw. erweiterte Beschränkungsmöglichkeiten vor.¹³⁴

¹²⁵ Müller, Kapitalverkehrsfreiheit in der Europäischen Union, 302.

¹²⁶ Bekanntmachung vom 14. Oktober 1993, BGBl. 1993 I S. 1666.

¹²⁷ Ausführlich zum EWR-Abkommen Streit, NJW 1994, 555.

¹²⁸ Rohde, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, 201; Kiemel, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 56, Rn. 48.

¹²⁹ Glaesner, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 56, Rn. 29; Sedlaczek, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 26.

¹³⁰ Kimms, Kapitalverkehrsfreiheit im Recht der Europäischen Union, 178.

¹³¹ Rohde, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, 201.

¹³² Müller, Kapitalverkehrsfreiheit in der Europäischen Union, 308; Glaesner, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 56, Rn. 29.

¹³³ Vgl. Punkt B.II.2.

¹³⁴ Glaesner, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 56, Rn. 29.

Würden aber die EU-Länder diese Beschränkungen anwenden, würden sie gegen die Bestimmungen des EG-Vertrages verstoßen. Folglich gilt für die EU-Länder das strengere Recht der Art. 56 ff. EG.¹³⁵

Auch für die EWR-Staaten gilt grundsätzlich, über das EWR-Abkommen hinaus, die weitergehende Gewährleistung des EG-Vertrages, da Art. 56 I EG das *erga-omnes-Prinzip* festschreibt.¹³⁶ Dies ergibt sich auch daraus, dass es keinen Grund gibt, dass die Staaten des EWR-Abkommens schlechter stehen sollten als andere Drittstaaten. Somit kann der Grundsatz des Art. 56 I EG nicht durch das EWR-Abkommen eingeschränkt werden.¹³⁷ Darüber hinaus hat der EuGH sogar betont, dass die dem EWR angehörenden EFTA-Staaten (Liechtenstein, Island und Norwegen) keine Drittstaaten im Sinne von Art. 56 ff. EG sind, da die dort ansässigen Personen sich auf die in Art. 40 EWR-Abk. niedergelegte Kapitalverkehrsfreiheit berufen können, deren Reichweite im Wesentlichen der des Art. 56 I EG entspricht und das EWR-Abkommen integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung ist.¹³⁸ Damit wird der innerhalb des Gemeinschaftsgebiets verwirklichte Binnenmarkt auf diese EFTA-Staaten ausgeweitet.¹³⁹

II. Weitere internationale Abkommen

Neben dem EWR-Abkommen haben die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten eine Vielzahl weiterer völkerrechtlicher Verträge abgeschlossen, so z.B. die sog. Europaabkommen mit den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas. Diese erfassen neben vielfältigen anderen Regelungen zumeist auch den Bereich der Liberalisierung des Kapitalverkehrs und sehen Verpflichtungen zur Herstellung der Kapitalverkehrsfreiheit mal mehr, mal weniger vor.¹⁴⁰ Aber auch die Internationalen Verträge über den Internationalen Währungsfonds (IWF), die Welthandelsorganisation (WTO) sowie im Rahmen der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) enthalten gewisse Bestimmungen bezüglich des Kapitalverkehrs.¹⁴¹

Insgesamt betrachtet geht jedoch das absolute Beschränkungsverbot des Kapitalverkehrs aus Art. 56 I EG im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union weit über die Liberalisierungsverpflichtungen aus den völkerrechtlichen Abkommen hinaus.¹⁴² Denn anders als letztere umfasst das Beschränkungsverbot des EG-Vertrages sämtliche Kapitalbewegungen und ist in den Ausnahmebestimmungen restriktiver, sowie durch die unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit wirksamer und

¹³⁵ *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art. 56, Rn. 54.

¹³⁶ *Rohde*, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, 202.

¹³⁷ *Ibid.*, 202.

¹³⁸ EuGH, Urteil v. 23.9.2003 – Rs. C-452/01, *Ospelt*, Rn. 27 f.; *Rehml/Nagler*, IStR 2005, 261 (262).

¹³⁹ EuGH, Rs. C-452/01, *Ospelt*, Rn. 29; *Schön*, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (505).

¹⁴⁰ *Rohde*, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, 203; *Glaesner*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 56, Rn. 39.

¹⁴¹ Vgl. *Sedlaczek*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 56, Rn. 20 ff.; *Kiemel*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, vor Art. 56, Rn. 41.

¹⁴² *Glaesner*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 56, Rn. 30.

zwingender als die Abkommen des IWF, der OECD und der WTO.¹⁴³ Im Ergebnis werden somit die Liberalisierungspflichten der EU-Länder auf dem Gebiet des innergemeinschaftlichen Kapitalverkehrs praktisch ausschließlich durch das umfassendere Gemeinschaftsrecht bestimmt (*De-facto-Vorrang*).¹⁴⁴

Bezüglich der Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber den Vertragsstaaten als Drittstaaten gilt folglich für die Staaten der Europäischen Union unabhängig von sonstigen Abkommen grundsätzlich das absolute Beschränkungsverbot des Art. 56 I EG, da dieses grundsätzlich strenger gefasst ist als die Regelungen, die auch für die EU-Länder im Rahmen des IWF, der heutigen WTO und der OECD gelten.¹⁴⁵ Ausnahmen hiervon sind daher nur nach den Art. 57-60 EG zulässig.¹⁴⁶ Ebenfalls kein Konflikt besteht zwischen den Europaabkommen mit den mittel- und osteuropäischen Staaten und dem EG-Vertrag. Den Partnerländern der EU-Staaten wurde zwar die Möglichkeit einseitiger Schutzmaßnahmen eingeräumt, umgekehrt beansprucht die Europäische Union solche aber nicht für sich, sondern ist an das darüber hinausgehende Beschränkungsverbot des EG-Vertrages gebunden.¹⁴⁷ Soweit völkerrechtliche Regelungen weitere Eingriffsmöglichkeiten als der EG-Vertrag bieten, sind diese für die EU-Staaten aufgrund der unmittelbaren Geltung des Art. 56 I EG somit nicht anwendbar.¹⁴⁸

E. Fazit

Die Kapitalverkehrsfreiheit i.S.d. Art. 56 ff. EG ist im Gegensatz zu den übrigen Grundfreiheiten des EG-Vertrages aufgrund der Bestimmung des Art. 56 I EG nicht nur innerhalb der europäischen Gemeinschaft, sondern auch im Verhältnis zu Drittstaaten anwendbar. Für die Inanspruchnahme der Kapitalverkehrsfreiheit bedeutet dies, dass nicht nur Unionsbürger oder die in einem EG-Staat Ansässigen, sondern auch in einem Drittstaat ansässige Drittstaatsangehörige vom persönlichen Schutzbereich erfasst werden (sog. *erga-omnes-Wirkung*).

Hieraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass damit der Kapitalverkehr gegenüber Drittstaaten im gleichen Umfang gewährleistet wird wie innerhalb der Gemeinschaft. So erlaubt Art. 57 I EG bestimmte, schon bestehende Kapitalverkehrsbeschränkungen gegenüber dritten Ländern beizubehalten, Art. 57 II EG sogar die Einführung neuer Beschränkungen. Darüber hinaus kann die *erga-omnes-Wirkung* der Kapitalverkehrsfreiheit auch durch die Art. 58-60 EG eingeschränkt werden. Zudem erlangt aber auch die Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit vor allem zur Dienst- und Niederlassungsfreiheit Bedeutung, da bei einer Verdrängung der Kapitalverkehrs-

¹⁴³ Müller, Kapitalverkehrsfreiheit in der Europäischen Union, 311; Kiemel, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, vor Art. 56, Rn. 48.

¹⁴⁴ Kiemel, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, vor Art. 56, Rn. 48.

¹⁴⁵ *Ibid.*, vor Art. 56 Rn. 49 (Fn 19).

¹⁴⁶ Siehe dazu Punkt C. I. und II.; Müller, Kapitalverkehrsfreiheit in der Europäischen Union, 311.

¹⁴⁷ *Ibid.*, 312.

¹⁴⁸ *Ibid.*, 313.

freiheit durch eine vorrangig anzuwendende Grundfreiheit zugleich der mögliche Schutz von Drittstaatsangehörigen verdrängt wird.

Damit bleibt abschließend festzustellen, dass die *erga-omnes-Wirkung* der Kapitalverkehrsfreiheit vielfältigen Begrenzungsmöglichkeiten unterliegt. Insoweit ist die Liberalisierung des Kapitalverkehrs innergemeinschaftlich fast bis an die ihr möglichen Grenzen durchgeführt worden, während sich gegenüber den Drittstaaten noch ein weites Betätigungsfeld für weitere Liberalisierungen eröffnet.

Dies erscheint auf den ersten Blick befremdlich in Bezug auf den eindeutigen Wortlaut des Art. 56 I EG. Jedoch ist dabei zu bedenken, dass durch Art. 56 I EG und das darin festgeschriebene *erga-omnes-Prinzip* gerade nicht eine uneingeschränkte und weltweite Öffnung des Binnenmarktes für Kapital in und aus Drittstaaten angestrebt wird. Vielmehr soll dadurch verhindert werden, dass einzelne Mitgliedstaaten gegenüber Nicht-EU-Staaten unterschiedliche Schranken für den Kapitalverkehr errichten, welche den einheitlichen Rahmen des europäischen Kapitalmarkts innerhalb der Gemeinschaft verzerren.¹⁴⁹ Gesichert werden muss daher für den Kapitalverkehr mit Drittstaaten nur der ungehinderte technische Zugang oder Abfluss von Kapital, d.h. die Freiheit des eigentlichen Kapitaltransfers, nicht jedoch die völlige Gleichbehandlung von Auslandskapital mit Inlandskapital in allen übrigen rechtlichen Beziehungen.¹⁵⁰

Darüber hinaus ist bei einer Bestimmung der Reichweite der Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten auch an die von der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten abgeschlossenen internationalen Abkommen zu denken. Diese bestehen in vielfältiger Zahl und enthalten zumeist auch Regelungen bezüglich der Liberalisierung des Kapitalverkehrs bis hin zur Herstellung einer völligen Kapitalverkehrsfreiheit zwischen den jeweiligen Vertragsstaaten. Da jedoch das absolute Beschränkungsverbot des Kapitalverkehrs aus Art. 56 I EG im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union weit über die Liberalisierungsverpflichtungen aus den völkerrechtlichen Abkommen hinausgeht, werden somit diese Pflichten der EU-Länder auf dem Gebiet des innergemeinschaftlichen Kapitalverkehrs praktisch ausschließlich durch das umfassendere Gemeinschaftsrecht bestimmt. Daher gilt für die EU-Länder das strengere Recht der Art. 56 ff. EG.

Auch im Verhältnis zu den jeweiligen Vertragsstaaten als Drittstaaten gilt bezüglich der Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit somit für die Staaten der Europäischen Union unabhängig von sonstigen Abkommen grundsätzlich das absolute Beschränkungsverbot des Art. 56 I EG, da dieses strenger gefasst ist und folglich weitergehende Gewährleistungen garantiert als die Regelungen, die auch für die EU-Länder im Rahmen der von ihnen abgeschlossenen Abkommen gelten. Insoweit bleibt es bei den o.g. Einschränkungen der *erga-omnes-Wirkung* der Kapitalverkehrsfreiheit.

Abschließend lässt sich somit feststellen, dass die Bedeutung der Liberalisierung des Kapitalverkehrs nicht unterschätzt werden darf. Dies zeigt sich nicht zuletzt auch darin, dass in der Vielzahl der o.g. völkerrechtlichen Verträge Regelungen dazu getroffen wurden. Zum einen unterstützt der freie Kapitalverkehr das Zusammenwachsen der Volkswirtschaften, andererseits bleibt er in Zeiten der Globalisierung eine der

¹⁴⁹ *Schwenke*, IStR 2006, 748 (753).

¹⁵⁰ *Schön*, in: Gocke (Hrsg.), FS Wassermeyer, 489 (506).

Voraussetzungen und Garanten für das Funktionieren der einzelnen Wirtschaftsräume sowie der Weltwirtschaft insgesamt. Über die ökonomische Bedeutung hinaus spielt die monetäre Integration mit einem freien Kapitalverkehr eine wichtige Rolle für die politische Einigung. Es gilt insoweit das auf *Jean Monnet* zurückgehende Wort, „Europa werde durch das Geld geschaffen oder überhaupt nicht“.¹⁵¹

¹⁵¹ *Rohde*, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, 206.

SCHRIFTTUM

- Armbrüster*, Christian, „Golden Shares“ und die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, Juristische Schulung 2003, 224-227.
- Arndt*, Hans-Wolfgang, Europarecht, 8. Auflage, Heidelberg 2006.
- Bayer*, Walter/*Ohler*, Christoph, Staatsfonds ante Portas, Zeitschrift für Gesetzgebung 2008 (im Erscheinen).
- Bieber*, Roland/*Epiney*, Astrid/*Haag*, Marcel, Die Europäische Union, Europarecht und Politik, 7. Auflage, Baden-Baden 2006.
- Bleckmann*, Albert, Europarecht, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage, Köln 1997.
- Boldt*, Hans, Die Europäische Union – Geschichte, Struktur, Politik, Mannheim 1995.
- Borchardt*, Klaus-Dieter, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis, 3. Auflage, Heidelberg 2006.
- Calliess*, Christian/*Ruffert*, Matthias (Hrsg.), EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, Kommentar, 3. Auflage, München 2007.
- Dölker*, Angelika/*Ribbrock*, Martin, Die Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten – nunmehr gefestigte EuGH-Rechtsprechung?!, Betriebsberater 2007, 1928-1932.
- Fischer*, Hans Georg, Europarecht, Grundkurs des Rechts der Europäischen Union, München 2005.
- Freitag*, Robert, Mitgliedstaatliche Beschränkungen des Kapitalverkehrs und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 1997, 186-195.
- Geiger*, Rudolf (Hrsg.), EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, 4. Auflage, München 2004.
- von der Groeben*, Hans/*Schwarze*, Jürgen (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1: Art. 1-53 EUV, Art. 1-80 EGV, 6. Auflage, Baden-Baden 2003.
- Haferkamp*, Ute, Die Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, Baden-Baden 2003.
- Hahn*, Hartmut, Erläuterungen und legislatorische Überlegungen zur EuGH-Entscheidung in der Rechtssache Cadbury Schweppes, Deutsche Steuerzeitung 2007, 201-216.
– Bemerkungen zum EuGH-Urteil „Cadbury Schweppes“, Internationales Steuerrecht 2006, 667-670.
- Hailbronner*, Kay/*Jochum*, Georg, Europarecht II, Binnenmarkt und Grundfreiheiten, Stuttgart 2006.
- Haratsch*, Andreas/*Koenig*, Christian/*Pechstein*, Matthias, Europarecht, 5. Auflage, Tübingen 2006.
- Herdegen*, Matthias, Europarecht, 9. Auflage, München 2007.
- Hobe*, Stephan, Europarecht, 3. Auflage, Köln 2006.
- Hohenwarter*, Daniela/*Plansky*, Patrick, Die Kapitalverkehrsfreiheit mit Drittstaaten im Lichte der Rechtssache Holböck, Steuer und Wirtschaft International 2007, 346-358.

- Honrath*, Alexander, Umfang und Grenzen der Freiheit des Kapitalverkehrs, Die Möglichkeiten zur Einführung einer Devisenzwangsbewirtschaftung in der Europäischen Union, Baden-Baden 1998.
- Kessler*, Wolfgang/*Eicker*, Klaus/*Obser*, Ralph, Die Gesellschafter-Fremdfinanzierung im Lichte der Kapitalverkehrsfreiheit, Internationales Steuerrecht 2004, 325-329.
- Kimms*, Frank, Die Kapitalverkehrsfreiheit im Recht der Europäischen Union, Frankfurt am Main 1996.
- Körner*, Andreas, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 12.9.2006, C-196/04, Cadbury Schweppes plc und Cadbury Schweppes Overseas Ltd., Internationales Steuerrecht 2006, 675.
- Krolop*, Kaspar, Staatliche Einlasskontrolle bei Staatsfonds und anderen ausländischen Investoren im Gefüge von Kapitalmarktregulierung, nationalem und internationalem Wirtschaftsrecht, Humboldt-Forum-Recht 2008, Beitrag 1, erhältlich im Internet: <<http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/1-2008/index.html>> (besucht am 18. März 2008).
- Lang*, Michael, Wohin geht das Internationale Steuerrecht, Internationales Steuerrecht 2005, 289-297.
- Lausterer*, Martin, X und Y: Neues zu den Grundfreiheiten des EG-Vertrages, Internationales Steuerrecht 2003, 19-22.
- Marti*, Armin/*Widrig-Giallouraki*, Anna-Maria, Slomkurs um die Kapitalverkehrsfreiheit – EuGH: CFC-Regeln und Cadbury-Schweppes-Entscheid, Der Schweizer Treuhänder 2007, 121-125.
- Martini*, Mario, Zu Gast bei Freunden?: Staatsfonds als Herausforderung an das europäische und internationale Recht, Die öffentliche Verwaltung 2008, 314-322.
- Mössner*, Jörg/*Kellersmann*, Dietrich, Freiheit des Kapitalverkehrs in der EU und das deutsche Körperschaftssteueranrechnungsverfahren, Deutsche Steuerzeitung 1999, 505-516.
- Müller*, Johannes, Kapitalverkehrsfreiheit in der Europäischen Union – Bedeutung, Inhalt und Umfang, Weiterentwicklung, Auswirkung auf Völkerrecht und nationales Recht, Berlin 2000.
- Musil*, Andreas, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung zur verdeckten Gewinnausschüttung, Deutsche Steuerzeitung 2003, 649-653.
- Ohler*, Christoph (Hrsg.), Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, Kommentar zu den Artikeln 56 bis 60 EGV, der Geldwäscherichtlinie und Überweisungsrichtlinie, Berlin 2002.
- Die Kapitalverkehrsfreiheit und ihre Schranken, Wertpapiermitteilungen 1996, 1801-1808.
- Oppermann*, Thomas, Europarecht, Ein Studienbuch, 3. Auflage, München 2005.
- Rehm*, Helmut/*Nagler*, Jürgen, Ist § 8a KStG a.F. weltweit nicht mehr anwendbar?, Folgen des Lasertec-Beschlusses des FG Baden-Württemberg vom 14.10.2004, Internationales Steuerrecht 2005, 261-267.
- Ress*, Hans-Konrad, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 23.2.1995, C-358/93 und C-416/93, Bordessa, Juristenzeitung 1995, 1008-1010.
- Ress*, Georg/*Ukrow*, Jörg, Kapitalverkehrsfreiheit und Steuergerechtigkeit: Art. 73b ff. EGV und die Annahme des Anfangsverdachts einer Steuerhinterziehung bei der Unterhaltung eines Bankkontos im Ausland, Baden-Baden 1997.

- Rohde*, Andreas, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt am Main 1999.
- Schmidt*, Wolfgang/*Peter*, Markus/*Föhlmi*, Rolf, Übersiedlung eines inländischen GmbH-Gesellschafters in die Schweiz – Steuerfolgen und Überlegungen zur Optimierung des „Exits“ aus Deutschland, Internationales Steuerrecht 2004, 433-442.
- Schnitger*, Arne, Die Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten, Vorabentscheidungsersuchen in den Rs. van Hilten, Fidium Finanz AG und Lasertec, Internationales Steuerrecht 2005, 493-504.
- Mögliche Wirkungsgrenzen der Grundfreiheiten des EG-Vertrages am Beispiel des § 8a KStG, Internationales Steuerrecht 2004, 635-639.
 - Urteil des EuGH in der Rs. Lankhorst-Hohorst GmbH und Schlussantrag des Generalanwalts Alber in der Rs. Bosal Holding BV, Internationales Steuerrecht 2003, 51-55.
- Schön*, Wolfgang, Der Kapitalverkehr mit Drittstaaten und das internationale Steuerrecht, in: Gocke, Rudolf (Hrsg.), Festschrift für Franz Wassermeyer, München 2005, 489-521.
- Europäische Kapitalverkehrsfreiheit und nationales Steuerrecht, in: Schön, Wolfgang (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Knobbe-Keuk, Köln 1997, 743-789.
- Schönfeld*, Jens, EuGH konkretisiert Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten: Mögliche Konsequenzen und offene Fragen aus steuerlicher Sicht, Zugleich Anmerkung zu EuGH-Urteil vom 3.10.2006-Rs. C-452/04, Fidium Finanz AG, Der Betrieb 2007, 80-82.
- Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 24.5.2007, C-157/05, Holböck, Internationales Steuerrecht 2007, 443-444.
- Schönfeld*, Jens/*Lieber*, Bettina, Nun auch schwedische Hinzurechnungsbesteuerung auf dem Prüfstand des EG-Rechts, Finanz-Rundschau 2005, 927-933.
- Schwarze*, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden 2000.
- Schweitzer*, Michael/*Hummer*, Waldemar, Europarecht, Das Recht der Europäischen Union – Das Recht der Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EG, EAG) – mit Schwerpunkt EG, 5. Auflage, Neuwied 1996.
- Schwenke*, Michael, Die Kapitalverkehrsfreiheit im Wandel? – Eine erste Analyse neuer Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, Internationales Steuerrecht 2006, 748-754.
- Sedemund*, Jan, Die mittelbare Wirkung der Grundfreiheiten für in Drittstaaten ansässige Unternehmen nach den EuGH-Urteilen Fidium Finanz AG und Cadbury Schweppes, zugleich eine Anmerkung zum Vorlagebeschluss des BFH vom 22.8.2006 – I R 116/04, Betriebsberater 2006, 2781-2786.
- Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 12.9.2006 – Rs. C-196/04, Cadbury Schweppes plc und Cadbury Schweppes Overseas Ltd, Betriebsberater 2006, 2119-2120.
- Streinz*, Rudolf (Hrsg.), EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, Kommentar, München 2003.
- Europarecht, 7. Auflage, Heidelberg 2005.
- Streit*, Arnold, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, Neue Juristische Wochenschrift 1994, 555-558.
- Tietje*, Christian, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen zum Schutz vor „Staatsfonds“ – Rechtliche Grenzen eines neuen Investitionsprotektionismus, Policy Papers on Transnational Economic Law (No. 26, Dezember 2007), erhältlich im Internet: <<http://www.telc.uni-halle.de>>.

Weber, Stefan, Kapitalverkehr und Kapitalmärkte im Vertrag über die Europäische Union, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1992, 561-566.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368

Bislang erschienene Hefte

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0

- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juli 2005, ISBN 3-86010-791-7
- Heft 42 Christian Tietje/Sebastian Wolf, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, July 2005, ISBN 3-86010-793-3
- Heft 43 Claudia Decker, *The Tension between Political and Legal Interests in Trade Disputes: The Case of the TEP Steering Group*, August 2005, ISBN 3-86010-796-8
- Heft 44 Christian Tietje (Hrsg.), *Der Beitritt Russlands zur Welthandelsorganisation (WTO)*, August 2005, ISBN 3-86010-798-4
- Heft 45 Wang Heng, *Analyzing the New Amendments of China's Foreign Trade Act and its Consequent Ramifications: Changes and Challenges*, September 2005, ISBN 3-86010-802-6
- Heft 46 James Bacchus, *Chains Across the Rhine*, October 2005, ISBN 3-86010-803-4
- Heft 47 Karsten Nowrot, *The New Governance Structure of the Global Compact – Transforming a "Learning Network" into a Federalized and Parliamentarized Transnational Regulatory Regime*, November 2005, ISBN 3-86010-806-9
- Heft 48 Christian Tietje, *Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS*, November 2005, ISBN 3-86010-808-5
- Heft 49 Katja Moritz/Marco Gesse, *Die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts auf deutsche Unternehmen*, Dezember 2005, ISBN 3-86010-813-1
- Heft 50 Christian Tietje/Alan Brouder/Karsten Nowrot (eds.), *Philip C. Jessup's Transnational Law Revisited – On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, February 2006, ISBN 3-86010-825-5
- Heft 51 Susanne Probst, *Transnationale Regulierung der Rechnungslegung – International Accounting Standards Committee Foundation und Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee*, Februar 2006, ISBN 3-86010-826-3
- Heft 52 Kerstin Rummel, *Verfahrensrechte im europäischen Arzneimittelzulassungsrecht*, März 2006, ISBN 3-86010-828-X

- Heft 53 Marko Wohlfahrt, Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften, März 2006, ISBN (10) 3-86010-831-X, ISBN (13) 978-3-86010-831-4
- Heft 54 Nikolai Fichtner, The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive – Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications –, April 2006, ISBN (10) 3-86010-834-4, ISBN (13) 978-3-86010-834-5
- Heft 55 Anne Reinhardt-Salcinovic, Informelle Strategien zur Korruptionsbekämpfung – Der Einfluss von Nichtregierungsorganisationen am Beispiel von Transparency International –, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-840-9, ISBN (13) 978-3-86010-840-6
- Heft 56 Marius Rochow, Die Maßnahmen von OECD und Europarat zur Bekämpfung der Bestechung, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-842-5, ISBN (13) 978-3-86010-842-0
- Heft 57 Christian J. Tams, An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure, Juni 2006, ISBN (10) 3-86010-843-3, ISBN (13) 978-3-86010-843-7
- Heft 58 Sandy Hamelmann, Internationale Jurisdiktionskonflikte und Vernetzungen transnationaler Rechtsregime – Die Entscheidungen des Panels und des Appellate Body der WTO in Sachen "Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages" –, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-850-6, ISBN (13) 978-3-86010-850-5
- Heft 59 Torje Sunde, Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-849-2, ISBN (13) 978-3-86010-849-9
- Heft 60 Kay Wissenbach, Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder – Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB, August 2006, ISBN (10) 3-86010-852-2, ISBN (13) 978-3-86010-852-9
- Heft 61 Sebastian Wolf, Welthandelsrechtliche Rahmenbedingungen für die Liberalisierung ausländischer Direktinvestitionen – Multilaterale Investitionsverhandlungen oder Rückbesinnung auf bestehende Investitionsregelungen im Rahmen der WTO?, September 2006, ISBN (10) 3-86010-860-3, ISBN (13) 978-3-86010-860-4
- Heft 62 Daniel Kirmse, Cross-Border Delisting – Der Börsenrückzug deutscher Aktiengesellschaften mit Zweitnotierungen an ausländischen Handelsplätzen, Oktober 2006, ISBN (10) 3-86010-861-1, ISBN (13) 978-3-86010-861-1
- Heft 63 Karoline Kampermann, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Investitionsschutzrecht mit Blick auf die staatliche Steuersouveränität, Dezember 2006, ISBN (10) 3-86010-879-4, ISBN (13) 978-3-86010-879-6
- Heft 64 Maria Pätz, Die Auswirkungen der Zinsrichtlinie innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz, April 2007, ISBN 978-3-86010-904-5

- Heft 65 Norman Hölzel, Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch – Neue Impulse durch Grünbuch und *Zementkartell*, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-903-8
- Heft 66 Karsten Nowrot, Netzwerke im Transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-908-3
- Heft 67 Marzena Przewlocka, Die rechtliche Regelung von Directors' Dealings in Deutschland und Polen – unter Berücksichtigung der Neuerungen durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz –, Juni 2007, ISBN 978-3-86010-909-0
- Heft 68 Steffen Fritzsche, Open Skies EU-USA – an extraordinary achievement!? August 2007, ISBN 978-3-86010-933-5
- Heft 69 Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, September 2007, ISBN 978-3-86010-922-9
- Heft 70 Karsten Nowrot, The Relationship between National Legal Regulations and CSR Instruments: Complementary or Exclusionary Approaches to Good Corporate Citizenship? Oktober 2007, ISBN 978-3-86010-945-8
- Heft 71 Martin Brenncke, Is “fair use” an option for U.K. copyright legislation? November 2007, ISBN 978-3-86010-963-2
- Heft 72 Rainer Bierwagen, Das Grünbuch der Europäischen Kommission zu den handelspolitischen Schutzinstrumenten der EG – ein Meilenstein in der Reformdebatte? November 2007, ISBN 978-3-86010-966-3
- Heft 73 Murad L. Wisniewski, Employee involvement in multinational corporations – A European perspective, Februar 2008, ISBN 978-3-86010-996-0
- Heft 74 Christian Tietje/Karsten Nowrot/Clemens Wackernagel, Once and Forever? The Legal Effects of a Denunciation of ICSID, March 2008, ISBN 978-3-86829-011-0
- Heft 75 Christian Tietje/Bernhard Kluttig, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und –übernahmen – Zur Rechtslage in den USA, Großbritannien, Frankreich und Italien, Mai 2008, ISBN 978-3-86829-035-6
- Heft 76 Daniel Scharf, Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten, Juni 2008, ISBN 978-3-86829-048-6