

**Tietje/Bering/Zuber**

Völker- und europarechtliche  
Zulässigkeit extraterritorialer  
Anknüpfung einer  
Finanztransaktionssteuer

**Heft 129**

**April 2014**

**Völker- und europarechtliche Zulässigkeit  
extraterritorialer Anknüpfung einer  
Finanztransaktionssteuer**

Von

Christian Tietje

Jürgen Bering

Tobias Zuber

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

*Prof. Dr. Christian Tietje, LL.M. (Michigan) ist Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht, Leiter der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht (TELC) sowie Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht und internationales Wirtschaftsrecht an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.*

*Jürgen Bering, LL.M.oec. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Wirtschaftsrecht und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Tietje, LL.M.) der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.*

*Tobias Zuber ist Jurist, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht (TELC) in einem Forschungsprojekt zu welthandelsrechtlichen Grenzen der Förderung erneuerbaren Energien und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Tietje, LL.M.) der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.*

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Matthias Lehmann (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 129

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 (print)

ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-86829-671-6 (print)

ISBN 978-3-86829-672-3 (elektr.)

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:

<http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/de/node/23>

<http://telc.jura.uni-halle.de/de/node/23>

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche 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](mailto:ecohal@jura.uni-halle.de)

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung .....	5
I. Anwendbares Recht .....	5
II. Entscheidungsspielraum des Rates.....	5
B. Völkerrechtliche Zulässigkeit der geplanten FTT .....	6
I. Völkerrechtliche Ausgangslage.....	6
II. Konkretisierung sinnvoller Anknüpfungskriterien.....	9
1. Internationales Strafrecht .....	9
a) Territorialitäts- und Auswirkungsprinzip.....	9
b) Aktives Personalitätsprinzip .....	9
c) Passives Personalitäts- und Schutzprinzip .....	9
d) Universalitätsprinzip .....	10
2. Internationales Wirtschaftsrecht.....	10
a) Internationales Wettbewerbsrecht .....	10
b) Finanzmarktregulierung.....	11
c) Internationales Steuerrecht .....	11
3. Neuere Entwicklungen im Bereich der extraterritorialen Anknüpfung.....	14
III. Die Spruchpraxis des EuGH zur Zulässigkeit von Rechtssetzung mit extraterritorialer Anknüpfung.....	16
IV. Der Richtlinienvorschlag zu einer Finanztransaktionssteuer im Lichte der völkerrechtlichen Grundsätze zur Rechtssetzung mit extraterritorialer Anknüpfung .....	18
1. Allgemein .....	18
2. Die Ziele der Richtlinie.....	19
3. Völkerrechtskonformität der Ansässigkeitsfiktion in Art. 4 Abs. 1 f) KOM-Vorschlag .....	21
a) Unmittelbare Transaktion .....	21
b) Transaktion unter Einschaltung einer Zentralen Gegenpartei (CCP)	22
c) Ergebnis .....	23
4. Völkerrechtskonformität des Ausgabepinzips nach Art. 4 Abs. 1 g) KOM-Vorschlag .....	23
5. Völkerrechtskonformität der Missbrauchsvorschrift in Art. 13 KOM- Vorschlag.....	25
V. Hilfsweise: Extraterritoriale Anknüpfung zum Schutz und zur Regulierung globaler öffentlicher Güter .....	28
C. Unionsrechtliche Zulässigkeit der geplanten FTT im Hinblick auf Art. 327 AEUV .....	32
I. Art. 327 AEUV im unionsrechtlichen System.....	32
II. Analyse und Interpretation .....	33
1. „Rechte“ i.S.v. Art. 327 S. 1 AEUV .....	33
2. Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 327 Satz 1 und Satz 2 AEUV.....	35

III. Art. 327 AEUV und der Beschluss über die VZ im Bereich der Finanztransaktionssteuer .....	37
IV. Entscheidungsspielraum des Rates bei einem Beschluss über eine VZ und bei der konkreten Ausgestaltung einer VZ-Maßnahme .....	39
D. Gesamtergebnis.....	41
Schrifttum .....	42



## A. Einleitung\*

### I. Anwendbares Recht

Der Ermächtigungsbeschluss des Rates (2013/52/EU) zu einer Verstärkten Zusammenarbeit (VZ) mit dem Ziel der Einführung einer Finanztransaktionssteuer (FTT) sowie konkret der auf diesem Beschluss beruhende Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Umsetzung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Finanztransaktionssteuer vom 14.02.2013 ((COM(2013) 71 final) (KOM-Vorschlag) sind in Teilbereichen unions- und völkerrechtlicher Kritik ausgesetzt. Einige der rechtlichen Kritikpunkte wurden in einem Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates der EU vom 6. September 2013, das öffentlich bekannt wurde,<sup>1</sup> hervorgehoben. Im Kern wird geltend gemacht, dass einzelne Regelungen des in Art. 4 des KOM-Vorschlags festgeschriebenen Ansässigkeitsprinzips für Finanzinstitute, die an einer Transaktion beteiligt sind, im Widerspruch zum Völkerrecht und auf unionsrechtlicher Ebene vor allem zu Art. 327 AEUV stünden. Das ist im Folgenden näher zu untersuchen. Dabei ist vorab darauf hinzuweisen, dass eine isolierte Prüfung der Völkerrechtskonformität der geplanten Regelungen jedenfalls im EU-Binnenbereich, also im Verhältnis von EU-Mitgliedstaaten untereinander bzw. im Verhältnis der EU zu ihren Mitgliedstaaten problematisch ist, und zwar unabhängig davon, ob es um Mitgliedstaaten geht, die an der VZ teilnehmen oder nicht. Das ist darin begründet, dass im EU-Binnenbereich Völkerrecht durch Unionsrecht überlagert wird.<sup>2</sup> Im EU-Binnenbereich ist insofern Prüfungsmaßstab zunächst Unionsrecht und erst wenn das Unionsrecht dies vorsieht anschließend Völkerrecht. Auf Einzelheiten hierzu ist noch zurückzukommen.<sup>3</sup> Im Interesse einer möglichst klaren Darstellung, soll dessen ungeachtet in einem ersten Schritt isoliert auf die Völkerrechtslage im Hinblick auf die genannten Regelungen der vorgeschlagenen FTT eingegangen werden (B). Hilfsweise, also für den Fall, dass von einer Völkerrechtswidrigkeit ausgegangen wird, soll dann Art. 327 AEUV im Verhältnis zur Frage der Wirkung von Völkerrecht im EU-Binnenbereich bei einer VZ geprüft werden (C.).

### II. Entscheidungsspielraum des Rates

Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer möglichen FTT-Richtlinie so wie von der Kommission vorgeschlagen, ist vorab immer zu berücksichtigen, dass es ständiger

\* Der Beitrag beruht auf einem Gutachten.

<sup>1</sup> Juristischer Dienst des EU-Rats meldet rechtliche Zweifel an Finanztransaktionssteuer vom 13. September 2013, erhältlich im Internet: [http://www.wts.de/de/docs/TAX\\_WEEKLY\\_37\\_2013.pdf](http://www.wts.de/de/docs/TAX_WEEKLY_37_2013.pdf) (besucht am 26. September 2013); EU legal opinion against the FTT vom 10. September 2013, erhältlich im Internet: <http://blogs.ft.com/brusselsblog/2013/09/eu-legal-opinion-against-the-ftt-full-text/> (besucht am 26. September 2013).

<sup>2</sup> *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 9, Rn. 152.

<sup>3</sup> Unten C.II.



Rechtsprechung des EuGH entspricht, legislative Entscheidungen des Rates mit großer Zurückhaltung zu prüfen. Die geringe Kontrolldichte des EuGH in diesem Bereich ist dogmatisch auf das Rechtsinstitut des institutionellen Gleichgewichts zurückzuführen.<sup>4</sup> Aus Respekt vor der Legislative (Rat bzw. Rat und Parlament) beschränkt sich der EuGH bei der Überprüfung von EU-Rechtsakten jedenfalls dann, wenn keine Individualrechte zur Überprüfung anstehen, darauf, offensichtliche Ermessensfehler, einen Ermessensmissbrauch und eine offensichtliche Ermessensüberschreitung auszuschließen. Auf Einzelheiten hierzu wird später noch näher eingegangen.<sup>5</sup> Der nur eingeschränkt nachprüfbarer Entscheidungsraum des Rates ist aber immer im Blick zu behalten.

## B. Völkerrechtliche Zulässigkeit der geplanten FTT

### I. Völkerrechtliche Ausgangslage

Für die völkerrechtliche Beurteilung der geplanten FTT und der damit verbundenen Frage der Zulässigkeit extraterritorialer Sachverhaltsanknüpfung ist zunächst zwischen dem *räumlichen Geltungsbereich* und dem *sachlichen Anwendungsbereich* einer Norm zu differenzieren.<sup>6</sup> Mit beidem hat sich der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) in seinem wegweisenden Lotus-Urteil befasst. Der StIGH führte Folgendes aus:

„Not the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.

It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases

<sup>4</sup> Zahlreiche Nachweise zur Rechtsprechung bei *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 19 EUV, Rn. 24.

<sup>5</sup> Siehe unten C.IV.

<sup>6</sup> *Epping/Gloria*, in: Ipsen (Hrsg.), § 23, Rn 87.

by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.”<sup>7</sup>

Nach diesen, auch heute noch den Stand der Völkerrechtsdogmatik wiedergebenden Ausführungen des StIGH bleibt also der räumliche Anwendungsbereich der Jurisdiktionsausübung im Regelfall auf das eigene Territorium beschränkt.<sup>8</sup> Allerdings ist zugleich klar, dass Staaten frei sind, sachlich an Vorgänge im Ausland anzuknüpfen. Konkret ergibt sich hieraus die anerkannte und für eine präzise Erfassung von Jurisdiktionsproblemen unumgängliche Differenzierung zwischen der Rechtssetzungsgewalt und der Vollzugsgewalt eines Staates (*jurisdiction to prescribe* und *jurisdiction to enforce*).<sup>9</sup> Im Sinne der Lotus-Entscheidung steht es Staaten – und entsprechend der EU<sup>10</sup> – weitgehend frei, wie weit sie den sachlichen Anwendungsbereich ihrer Rechtsordnung ausdehnen wollen. Rechtssetzungsgewalt ist völkerrechtlich insofern nicht exklusiv, sondern immer nur konkurrierend.<sup>11</sup> Demgegenüber unterliegt die Vollzugsgewalt aufgrund der territorial beschränkten Gebietshoheit weitreichenden Restriktionen, sofern es um den Vollzug von Rechtsnormen außerhalb des entsprechenden Hoheitsgebietes geht.<sup>12</sup>

Zunächst unabhängig von der Reichweite der Gebietshoheit bei der Ausübung von Rechtssetzungs- oder Vollzugsgewalt, findet die dargestellte Regelungsfreiheit durch andere Normen des Völkerrechts ihre Einschränkung, insbesondere durch die territoriale Souveränität anderer Staaten und das diese absichernde Interventionsverbot<sup>13</sup> sowie das Verbot des Rechtsmissbrauchs<sup>14</sup>. Zur Durchsetzung dieser Prinzipien wird ganz allgemein eine Verbindung zwischen dem normierenden Staat und dem normierten ausländischen Sachverhalt gefordert.<sup>15</sup> Die hierfür vorgeschlagenen Kriterien sind vielfältig.<sup>16</sup> Die verbreitetste Formulierung eines Kriteriums ist das Erfordernis eines *genuine links*<sup>17</sup>, einer ‚echten Verknüpfung‘<sup>18</sup>. Entgegen der Weite dieses Begriffs ist festzuhalten, dass Zweck der qualifizierten Anknüpfung die Sicherstellung der Rechte anderer Staaten sowie die Verhinderung eines Rechtsmissbrauchs ist, nicht jedoch die Zuordnung zu einem einzigen Staat, denn die Regelungsbefugnis mehrerer Staaten über einen einzigen Sachverhalt bleibt stets möglich und ist auch in der Praxis weit verbreitet;<sup>19</sup> das ergibt sich aus dem oben

<sup>7</sup> *The Case of the S.S. „Lotus“*, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A.-No.10, 7. September 1927, 18 f.

<sup>8</sup> Zum Stand der Dogmatik vgl. u. a. : *Epping/Gloria*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 23, Rn. 86; *Schweisfurth*, Völkerrecht, 9. Kapitel, Rn. 177.

<sup>9</sup> *Crawford*, Brownlie’s Principles of Public International Law, 456.

<sup>10</sup> Zur Anwendung der völkerrechtlichen Grundsätze der sog. extraterritorialen Rechtsanwendung auf die EU siehe EuGH, Rs. C-366/10, *Air Transport*, Slg. 2011 I-0000; *Shaw*, International Law, 695 f.; *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 17, Rn. 2 f f.

<sup>11</sup> *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 319.

<sup>12</sup> Im Überblick hierzu *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 318 f. .

<sup>13</sup> Siehe *Ziegenhain*, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link Erfordernisses, 31 ff.

<sup>14</sup> *Burmester*, Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision, unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, 283.

<sup>15</sup> *Mann*, RdC 1984 III, 19 (25).

<sup>16</sup> Siehe Übersicht bei *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, § 47, Fn. 21.

<sup>17</sup> *Crawford*, Brownlie’s Principles of Public International Law, 458.

<sup>18</sup> Übersetzung nach *Epping/Gloria*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 23, Rn. 88.

<sup>19</sup> Bspw. Doppelbesteuerung.

dargestellten Grundsatz, dass Rechtssetzungsgewalt nicht exklusiv, sondern konkurrierend ist. Zugleich wird das Kriterium des *genuine links* selbst auf den Gebieten des diplomatischen Schutzes und der Staatsangehörigkeit, in denen es seinen Ursprung hat, teilweise scharf kritisiert.<sup>20</sup>

Vor diesem Hintergrund ist eine Anknüpfung zur Begründung von Rechtssetzungsgewalt, die sich auf Sachverhalte außerhalb der eigenen Gebietshoheit bezieht, erforderlich.<sup>21</sup> Das entspricht auch der Rechtsprechung des BVerfG, das entsprechend dem Stand des Völkergewohnheitsrechts ein Mindestmaß an Einsichtigkeit verlangt.<sup>22</sup> In den Worten des BVerfG stellt sich die Völkerrechtslage gerade im Bereich des Steuer-/Abgabenrechts wie folgt dar:

„Für die Auferlegung von Abgaben gegen einen im Ausland lebenden Ausländer, die an einen Sachverhalt anknüpfen, der ganz oder teilweise im Ausland verwirklicht worden ist, bedarf es, soll sie nicht eine völkerrechtswidrige Einmischung in den Hoheitsbereich eines fremden Staates sein, hinreichender sachgerechter Anknüpfungsmomente für die Abgabenerhebung in dem Staat, der die Abgabe erhebt. Die Anknüpfungsmomente und ihre Sachnähe müsse von Völkerrechts wegen einem Mindestmaß an Einsichtigkeit genügen. Dieses Erfordernis bildet eine wesentliche tatbestandliche Einschränkung der zulässigerweise von einem Staat mit Regelungen seiner eigenen Rechtsordnung zu erfassenden Sachverhalte ....“<sup>23</sup>

Was im Völkerrecht in diesem Sinne als sinnvolle („Einsichtigkeit“) Anknüpfung angesehen wird, ist immer abhängig von der Sachmaterie, um deren Regelung es geht. Um einen Eindruck von den klassischen Anknüpfungstatbeständen, die im Völkerrecht anerkannt sind, zu bekommen, ist zunächst ein kurzer Blick auf das internationale Strafrecht von Interesse (II.1.). Das ist im vorliegenden Zusammenhang auch deshalb gewinnbringend, da es sich hier ähnlich dem Steuerrecht um eine Rechtsmaterie handelt, die durch ein klassisches Subordinationsverhältnis Bürger-Staat sowie ein entsprechendes öffentliches Interesse geprägt ist. In einem zweiten Schritt ist dann konkreter auf Anknüpfungstatbestände im internationalen Wirtschaftsrecht einzugehen (II.2.). Ebenfalls Berücksichtigung finden neuere Entwicklungen im Bereich der extraterritorialen Sachverhalts-anknüpfung im Völkerrecht (II.3).

<sup>20</sup> Aus diesem Grund wurde das Kriterium nicht von der International Law Commission in ihren Draft Articles on Diplomatic Protection übernommen, ILC, Report of the fifty-eight session 2006, A/61/10, 31f., erhältlich im Internet: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>> (besucht am 05. August 2013).

<sup>21</sup> *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 320 f; *Schnyder*, Wirtschaftskollisionsrecht, 102.

<sup>22</sup> BVerfGE 63, 343 (369).

<sup>23</sup> *Ibid.*

## II. Konkretisierung sinnvoller Anknüpfungskriterien

### 1. Internationales Strafrecht

Ausgehend vom Grundsatz der Gebietshoheit sind zunächst das Territorialitäts- sowie das damit verbundene Auswirkungsprinzip als Anknüpfungstatbestände anerkannt. Darüber hinaus werden die Staatszugehörigkeit (aktives Personalitätsprinzip) und der Schutz bestimmter staatlicher Interessen (passives Personalitäts- und Schutzprinzip) verwendet. Letztlich gilt für bestimmte Straftaten das Universalitätsprinzip mit der Konsequenz, dass jeder Staat diesen nachgehen darf.

#### a) Territorialitäts- und Auswirkungsprinzip

Der gebietsbezogene Charakter staatlicher Souveränität findet seine Entsprechung im Territorialitätsprinzip. Hiernach haben Staaten Jurisdiktionshoheit über die auf dem eigenen Hoheitsgebiet belegenen Sachen und Personen.<sup>24</sup> Umfasst sind aber auch solche Handlungen, deren Erfolg sich auf dem Staatsgebiet realisieren. Terminologisch fällt dies strafrechtlich noch unter das Territorialitätsprinzip, in anderen Rechtsgebieten wird dies jedoch bereits dem Auswirkungsprinzip zugeordnet, was weitgehend als Unterkategorie des Territorialitätsprinzips anerkannt ist.<sup>25</sup> Das Wirkungsprinzip ergänzt insoweit das objektive Territorialitätsprinzip, als dass die Gebietshoheit der Staaten eine Regelungsmöglichkeit für alle Einflüsse auf das Staatsgebiet bedingt.<sup>26</sup>

#### b) Aktives Personalitätsprinzip

Das die Personalhoheit eines Staates reflektierende aktive Personalitätsprinzip gewährt einem Staat eine umfassende Herrschaftsgewalt über die Rechte und Pflichten seiner Staatsangehörigen.<sup>27</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob sich diese im In- oder Ausland befinden. Vom aktiven Personalitätsprinzip umfasst sind damit auch kommerzielle Aktivitäten, einschließlich dem An- und Verkauf von Finanzprodukten im Ausland.

#### c) Passives Personalitäts- und Schutzprinzip

Im Unterschied zum aktiven Personalitätsprinzip geht das passive Personalitätsprinzip nicht auf die Personalhoheit zurück, sondern entspringt vielmehr dem Interesse der Staaten, Taten gegen eigene Staatsangehörige zu verhindern, bzw. zu

<sup>24</sup> Stein/v. Buttlar, Völkerrecht, Rn. 611.

<sup>25</sup> Meng, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 505; Herdegen, Völkerrecht, § 26, Rn. 5; Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 110 f.

<sup>26</sup> Stein/v. Buttlar, Völkerrecht, Rn. 613.

<sup>27</sup> Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 459 f.; Stein/v. Buttlar, Völkerrecht, Rn. 617.

verfolgen. Obwohl unklar ist, ob dieses Prinzip Völkergewohnheitsrecht darstellt, lässt sich der Staatenpraxis zumindest eine Duldung bei bestimmten Delikten entnehmen.<sup>28</sup>

Das verwandte Schutzprinzip ermöglicht ebenfalls eine extraterritoriale Anknüpfung bei Sachverhalten, die staatliche Interessen von besonderer Bedeutung gefährden.<sup>29</sup>

#### d) *Universalitätsprinzip*

Letztlich ermöglicht auch das Universalitäts- oder Weltrechtsprinzip eine extraterritoriale Anknüpfung vor allem bei Delikten des Völkerstrafrechts, deren Begehung von sämtlichen Staaten verfolgt werden können.<sup>30</sup>

## 2. *Internationales Wirtschaftsrecht*

Zum Teil anders als im internationalen Strafrecht, gibt es im internationalen Wirtschaftsrecht größere Unterschiede in den ordnungspolitischen Grundvorstellungen der Staaten.<sup>31</sup> Überdies ist das Wirtschaftsrecht immer inhärent von einer grenzüberschreitenden Dimension gekennzeichnet.<sup>32</sup> Auch deshalb sind hier ebenso wie in anderen Sachbereichen bestimmte Modifikationen der völkerrechtlich bestimmten Anknüpfungstatbestände für die Rechtsetzung mit extraterritorialem Sachverhaltsbezug zu beachten.

#### a) *Internationales Wettbewerbsrecht*

Insbesondere das internationale Wettbewerbsrecht verdeutlicht, dass eine sinnvolle Anknüpfung nicht automatisch mit dem Personalitäts- oder Territorialitätsprinzip einhergeht. Das Wettbewerbsrecht ist Ausfluss der Ordnungshoheit eines Staates, wonach es den Staaten freisteht, die interne wirtschaftliche Ordnung selbst zu bestimmen. Bezieht ein Staat eine kartellfeindliche Position, so lässt sich diese nur dann verwirklichen, wenn er die wettbewerbshemmenden Wirkungen effektiv von dem heimischen Markt fernhalten kann. Bei Kartellen, die zwar innerstaatlich gegründet wurden, bzw. deren Teilnehmer Staatsangehörige des normierenden Staates sind, besteht nur insofern ein Regelungsinteresse, insoweit die Konsequenzen sich auch auf den heimischen Markt erstrecken. Zudem wäre die Ordnungshoheit ihrer Bedeutung beraubt, sobald ein Staat keinen Zugriff auf Aktivitäten hätte, die zwar Auswirkungen auf die innerstaatliche Wirtschaft entfalten, jedoch im Ausland von Staatsangehörigen anderer Staaten begangen werden. Einzig das Auswirkungsprinzip erfasst das

<sup>28</sup> *Stein/v. Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 620 f.

<sup>29</sup> *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 321; *Stein/v. Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 622.

<sup>30</sup> *Stein/v. Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 623 f.

<sup>31</sup> *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 44 ff.

<sup>32</sup> *Tietje*, in: ders. (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 1, Rn. 18.

bestehende Regelungsinteresse.<sup>33</sup> Daher ist das Auswirkungsprinzip auch dem Grunde nach völkerrechtlich anerkannt.<sup>34</sup>

### b) Finanzmarktregulierung

Auch im Bereich der Finanzmarktregulierung wird insbesondere im US-amerikanischen Recht auf Auswirkungen bezogen auf den heimischen Markt als Anknüpfungskriterium zurückgegriffen.<sup>35</sup> Dies ist nunmehr auch normiert.<sup>36</sup> Meng geht sogar davon aus, dass die extraterritoriale Anknüpfung im Bereich des Börsen- und Wertpapierrechts partikuläres Völkergewohnheitsrecht geworden ist.<sup>37</sup>

Ähnlich dem Wettbewerbsrecht geht diese Entwicklung auf die Verwendung einer sinnvollen Anknüpfung zurück.<sup>38</sup> Auch der Anlegerschutz unterfällt der Ordnungshoheit eines Staates. Um diesen effektiv zu gestalten, drängt sich ein Abstellen auf die Auswirkungen auf den inländischen Markt auf.

### c) Internationales Steuerrecht

Das Steuerrecht ist nach herkömmlicher Vorstellung geprägt vom Souveränitätsprinzip, das einem Staat die alleinige Befugnis zum Erlass steuerrechtlicher Vorschriften auf seinem Hoheitsgebiet gewährt.<sup>39</sup> Aufgrund der zunehmenden Transnationalisierung des Rechts, u.a. durch Unionsrecht und internationales Investitionsschutzrecht, ist das klassische Paradigma der staatlichen Steuersouveränität allerdings heute in Frage zu stellen.<sup>40</sup>

Inwieweit qualitative Anforderungen an Anknüpfungen im Steuerrecht zu stellen sind, wurde lange Zeit kontrovers diskutiert. Während anfänglich vertreten wurde, dass überhaupt keine völkerrechtlichen Begrenzungen für eine steuerrechtliche Anknüpfung bestehen bzw. lediglich die Vollstreckung nur eingeschränkt erfolgen kann,<sup>41</sup> wird heute im Einklang mit dem Stand der Völkerrechtsdogmatik eine

<sup>33</sup> Meessen, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts, 115.

<sup>34</sup> Das Restatement (Third) of the Law of the Foreign Relations Law of the United States führt hierzu in § 402 aus: "Subject to § 403, a state has jurisdiction to prescribe law with respect to (...) (1)(c) conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory", American Law Institute, Restatement of the Law Third, Restatement of the Law of the Foreign Relations of the United States Volume 1; siehe auch Ziegenhain, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses, 30.

<sup>35</sup> Ziegenhain, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses, 168 ff.; zur Situation in Deutschland Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, § 2, Rn. 34 ff.

<sup>36</sup> Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376 (2010); siehe hierzu Lehmann, RIW 12 (2010), 841 (846).

<sup>37</sup> Meng, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 479.

<sup>38</sup> Schnyder, Internationales Kapitalmarktrecht, in: Rixecker/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Rn. 30.

<sup>39</sup> Epping/Gloria, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 23, Rn. 93.

<sup>40</sup> Hierzu Tietje, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 210 (217); Kampermann, Steuersouveränität und internationales Investitionsschutzrecht, 303 ff.

<sup>41</sup> So die US-Mexican Claims Commission in *George W. Cook (U.S.A.) v. United Mexican States* vom 8. Oktober 1930: „The Right of the State to levy taxes constitutes an inherent part of its

sinnvolle Anknüpfung verlangt.<sup>42</sup> Diese Entwicklung stützt sich auf den Gedanken, dass eine beliebige Anknüpfung dazu führen könnte, dass bspw. alle Personen besteuert werden könnten, die ihren Wohnsitz bis zu 500 km von der Bundesgrenze hätten oder einer bestimmten politischen Anschauung anhängen.<sup>43</sup> Auch die Limitierung der Vollstreckung auf das jeweilige staatliche Territorium wird hierbei nicht als ausreichend erachtet, da diese doch bereits bei Durchquerung des Staatsgebietes droht.<sup>44</sup> Der Forderung liegt also primär der Gedanke des Willkürverbots sowie der Selbstbeschränkung zugrunde.<sup>45</sup> Dieser Umstand ist bei der Überprüfung eines gewählten Anknüpfungskriteriums insofern zu berücksichtigen, als dass diese Prinzipien geringere Anforderungen stellen als dies bei dem Rechtsmissbrauchs- und Interventionsverbot der Fall ist. Auch der *BFH* geht davon aus, dass es sich hierbei um eine „Sache vernünftiger Selbstbescheidung des Staates“<sup>46</sup> handelt.

Die Diskussion eines geeigneten Anknüpfungsmerkmals wurde zudem stets durch die auseinandergelassenen Sichtweisen zur Begründung von Steuern und Abgaben erschwert. Nichtsdestotrotz wird nunmehr vorwiegend das Anknüpfungskriterium der *wirtschaftlichen Zugehörigkeit* des zu steuernden Sachverhaltes zur volkswirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Ordnung des regelnden Staates als sinnvoll erachtet, wobei dessen Umfang nicht vollumfänglich geklärt ist.<sup>47</sup> Einigkeit besteht jedoch insoweit, als dass die notwendige „Teilnahme an der Ordnung eines Staates“<sup>48</sup> nicht exklusiv ist; vielmehr kann die Anknüpfung, wie das Phänomen der Doppelbesteuerung deutlich macht, auch in einer konkurrierenden Jurisdiktionszuordnung resultieren.<sup>49</sup> Angesichts globaler wirtschaftlicher Verflechtungen stellt dies heute sogar den Regelfall dar.<sup>50</sup>

Wann das Kriterium der wirtschaftlichen Zugehörigkeit des zu steuernden Sachverhaltes erfüllt ist, lässt sich zumindest teilweise durch die Staatenpraxis darlegen. Vorherrschend werden im Rahmen des internationalen Steuerrechts an den

sovereignty”, Reports of International Arbitral Awards IV, 593 (595); siehe hierzu *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1187; ebenso *BFH*, BFHE 79, 57; siehe auch *Spitaler*, Das Doppelbesteuerungsabkommen bei den direkten Steuern, 415.

<sup>42</sup> *BFH*, BStBl III 1965, 134 (135); BVerfGE 63, (343 ff.); siehe hierzu *Ziegenhain*, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses, 186; *Müller*, Deutsche Steuerhoheit über ausländische Tochtergesellschaften, 70 ff.

<sup>43</sup> Siehe hierzu *Rudolf*, in: Lutter (Hrsg.), Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart: FS Bärmann, 769 (778).

<sup>44</sup> *Ibid.*, 769 (779).

<sup>45</sup> Teilweise werden auch hier das Rechtsmissbrauchsverbot, bzw. das Interventionsverbot angeführt; siehe hierzu *Neumann*, Das genuine link-Kriterium, 71 ff.; *Ebenroth/Bippus*, RIW (1988), 336 (343).

<sup>46</sup> *BFH*, BFHE 79, 57, Rn. 38.

<sup>47</sup> So bereits *Mann*, RdC 1964 I, 9 (110); *Burmester*, Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision, unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, 280; *Gloria*, Das steuerliche Verständigungsverfahren und das Recht auf diplomatischen Schutz, 194 f.; *Kluge*, Das Internationale Steuerrecht, D, Rn. 4 ff.; *Vogel*, IStR 2003, 419 (420).

<sup>48</sup> *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 443.

<sup>49</sup> *Rudolf*, in: Lutter (Hrsg.), Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart: FS Bärmann, 769 (782).

<sup>50</sup> *Ziegenhain*, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses, 183.

Wohnsitz (Ansässigkeitsprinzip) und – bspw. bei Erwerbstätigkeiten – an den Standort der Quelle einer finanziellen Einkunft (Quellenprinzip) angeknüpft.<sup>51</sup> Obwohl beide Prinzipien ursprünglich eng mit dem Personalitäts- und Territorialitätsprinzip verbunden waren, gehen diese teilweise weiter. So werden in Bezug auf das Ansässigkeitsprinzip regelmäßig nicht nur Staatsangehörige, sondern auch Ausländer mit einem inländischen Wohnsitz oder ihrem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland besteuert. Dem Quellenprinzip liegt ebenfalls ein weitgefasster Quellenbegriff zugrunde. So werden bspw. nach US-amerikanischem Recht auch solche Einkünfte besteuert, die effektiv mit einer inländischen Betriebsstätte (*effectively connected*) verbunden sind.<sup>52</sup>

Aus dem Umstand, dass beide Kriterien nach allgemeiner Auffassung eine hinreichende wirtschaftliche Zugehörigkeit zum besteuerten Staat begründen, lässt sich jedoch noch nicht schließen, dass andere Kriterien ausgeschlossen sind.<sup>53</sup> Vielmehr sind faktisch vorkommende Restriktionen der Staaten auf die genannten Anknüpfungsmomente bezogen als reine freiwillige Selbstbeschränkung zu werten.<sup>54</sup> Diesen Charakter verdeutlicht auch *Müller*, der als entschiedener Anhänger der wirtschaftlichen Zugehörigkeit auch Besteuerungen als erlaubt betrachtet, die von einem politischen Zweck gedeckt sind.<sup>55</sup> Zudem wird auch im Steuerrecht dem Umstand der mit der Internationalisierung wirtschaftlicher Prozesse einhergehenden Überwindung von nationalen Grenzen im Rahmen der Diskussion um die Vermeidung von Steuerflucht Rechnung getragen.<sup>56</sup>

Vor diesem Hintergrund sind insbesondere auch die für die Staatenpraxis relevanten Stempel- und Börsenumsatzsteuern zu betrachten. Diese Instrumente, bei denen unter anderem an den An- und Verkauf von Aktien angeknüpft wird, fand weitläufige Praxis in einer Vielzahl an Staaten.<sup>57</sup> Anknüpfungspunkt ist hierbei zumeist die Ausgabe im besteuerten Staat. So wird bei der bereits 1694 eingeführten Stamp Duty – sowie der seit 1986 existierenden und auf elektronische Abwicklungen anwendbaren Stamp Duty Reserve Tax (SDRT) – auf Anteile von Unternehmen abgestellt, die im Vereinigten Königreich registriert sind. Unberücksichtigt bleiben hierbei der Ort der Transaktion sowie die Staatsangehörigkeit und Ansässigkeit von

<sup>51</sup> *Kluge*, Das Internationale Steuerrecht, M, Rn. 1 ff.; *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, Rn. 5.2.

<sup>52</sup> *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, Rn. 55.

<sup>53</sup> *Müller*, Deutsche Steuerhoheit über ausländische Tochtergesellschaften, 125 ff.

<sup>54</sup> *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 446.

<sup>55</sup> *Müller*, Deutsche Steuerhoheit über ausländische Tochtergesellschaften, 118; a.A. *Rudolf*, in: Lutter (Hrsg.), Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart: FS Bärmann, 769 (782), der die Gefahr der Willkür bei Anknüpfungen aufgrund ausschließlich politischer Zwecksetzung sieht.

<sup>56</sup> *Kluge*, Das Internationale Steuerrecht, Rn. 64 ff.

<sup>57</sup> Siehe hierzu DGB, Übersicht über die Besteuerung von Wertpapiertransaktionen in ausgewählten Staaten, erhältlich im Internet: [http://www.steuer-gegen-armut.org/fileadmin/Dateien/Kampagnen-Seite/Unterstuetzung\\_Wissenschaft/Fachkonferenzen/Tabelle\\_Besteuerung\\_Wertpapiertransaktionen\\_Stand\\_November\\_2009\\_2\\_.pdf](http://www.steuer-gegen-armut.org/fileadmin/Dateien/Kampagnen-Seite/Unterstuetzung_Wissenschaft/Fachkonferenzen/Tabelle_Besteuerung_Wertpapiertransaktionen_Stand_November_2009_2_.pdf) (besucht am 12. August 2013); European Commission, Commission Staff Working Paper: Impact Assessment - Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC; aufgrund politischer Beweggründe wurden solche Steuern jedoch mittlerweile in vielen Staaten wieder abgeschafft.



Käufer und Verkäufer.<sup>58</sup> Anknüpfungspunkt ist somit ausschließlich der Sitz des Unternehmens, das die Anteile ausgegeben hat (Ausgabeort). Zwar wird die SDRT in der Regel bereits von dem zentralen elektronischen Abwicklungssystem CREST einbehalten und an die Finanzbehörden abgeführt, jedoch bezieht sich die Steuerpflicht auf die handelnden Parteien.<sup>59</sup> Diese seit über 300 Jahren vorherrschende Praxis des Vereinigten Königreichs musste sich international keiner Kritik in Bezug auf seine Völkerrechtsgemäßheit ausgesetzt sehen, sodass die Anknüpfung an den Ausgabeort als Unterfall der wirtschaftlichen Zugehörigkeit zumindest geduldet wird.

### 3. Neuere Entwicklungen im Bereich der extraterritorialen Anknüpfung

In verschiedenen Bereichen mit wirtschaftlichem Bezug wurden insbesondere in den USA in den letzten Jahren Rechtssetzungsakte mit z.T. weitreichender extraterritorialer Anknüpfung erlassen. Diese Entwicklung begann bereits mit dem sogenannten Pipeline-Embargo, einem weitreichenden Ausfuhrverbot von bestimmten US-Waren, selbst wenn diese sich nicht mehr auf US-amerikanischem Territorium befanden. Hier wurde ein ausreichender Anknüpfungspunkt darin gesehen, dass die betreffenden Waren ihren Ursprung in den Vereinigten Staaten oder diese US-amerikanische Technologie als Grundlage hatten.<sup>60</sup> Diese Vorgehensweise war nicht unumstritten und wurde aufgrund des politischen Drucks schließlich zurückgezogen. Die USA selbst haben dieses Vorgehen jedoch nie als rechtswidrig angesehen.

Zu weitreichenden extraterritorialen Anknüpfungen kam es dann durch den sogenannten *Helms-Burton-Act*, der es Exilkubanern erlaubte, Unternehmen aus Drittländern zu verklagen, die ehemals von Exilkubanern besessenes Vermögen in Kuba erstanden haben.<sup>61</sup> Auch dieses Gesetz wurde zunächst international kritisiert. Eine Klärung, inwiefern solches Verhalten insbesondere Vorschriften des Welthandelsrechts verletzt, sollte zunächst durch den WTO-Streitbeilegungsmechanismus erfolgen. Hierbei wäre vor allem von Interesse gewesen, ob die weitreichende Anknüpfung noch vom Auswirkungsprinzip – auf das sich die USA berufen haben – umfasst war.<sup>62</sup> Durch den politischen Druck motiviert wurden die Maßnahmen von amerikanischer Seite jedoch entschärft, sodass das von der EU eingeleitete Verfahren nicht durchgeführt wurde. Die EU zeigte hierbei aber letztlich auch, dass sie ein gewisses Verständnis für die US-amerikanische Position hat.<sup>63</sup>

<sup>58</sup> European Commission, Commission Staff Working Paper: Impact Assessment - Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC, 5.

<sup>59</sup> Zur spezifischen Ausgestaltung beider Steuerarten siehe HM Revenue and Customs: Stamp Taxes Manual, erhältlich im Internet: <<http://www.hmrc.gov.uk/so/manual.pdf>> (besucht am 12. August 2013).

<sup>60</sup> Meng, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 304; Ziegenhain, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses, 156 ff.

<sup>61</sup> Gloria, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 43, Rn. 11.

<sup>62</sup> Meng, EuZW 1997, 423 (427).

<sup>63</sup> Ausführlich hierzu Meng, EuZW 1997, 423 ff.

Weiterhin zu erwähnen sind zahlreiche Sanktionsgesetze sowie Rechtssetzungsakte zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, die in der Nachfolge des 11. September 2001 in den USA erlassen wurden. So ermöglicht bspw. der PATRIOT Act die Verhängung von Sanktionen gegen ausländische Banken, so geschehen im Fall der Commercial Bank of Syria und deren Tochter der Syrian Lebanese Commercial Bank aufgrund des Verdachts von Terrorfinanzierung. Die Gesetzgebung ist hierbei so weitgehend, dass auch andere ausländische Banken sanktioniert werden können, falls diese weiterhin Transaktionen mit den direkt sanktionierten Banken durchführen.<sup>64</sup>

Ebenfalls zu nennen sind verschiedene Rechtssetzungsakte mit extraterritorialer Anknüpfung im Bereich der corporate governance. Beispielhaft kann insofern auf den Sarbanes-Oxley Act aus dem Jahre 2002 verwiesen werden, der trotz weitreichender extraterritorialer Wirkung im Hinblick auf Anforderungen u.a. an die Wirtschaftsprüfung von Unternehmen und die Veröffentlichung von Unternehmensdaten in der internationalen Praxis letztlich akzeptiert wurde.<sup>65</sup> Der US Supreme Court hat dann zwar in seiner Entscheidung *Morrison v. National Australia Bank Ltd.* aus dem Jahre 2010 scheinbar zunächst die weite extraterritoriale Anknüpfung des US-amerikanischen Rechts zurückgenommen,<sup>66</sup> der US-Gesetzgeber hat hierauf indes sogleich reagiert und gerade mit Blick auf die internationale Finanzmarktstabilität mit einer Regelung in Section 929P des sog. Dodd-Frank Act<sup>67</sup> wiederum eine weitreichende extraterritoriale sachliche Anknüpfung in einem Rechtssetzungsakt begründet.<sup>68</sup> Negative internationale Reaktionen hierauf sind jedenfalls aus völkerrechtlicher Sicht mit Blick auf eine mögliche Rechtswidrigkeit der maßgeblichen Regelung ausgeblieben.

Zusammenfassend lässt sich dementsprechend eine zwar nicht abschließend einheitliche, aber in der Tendenz doch klare Staatenpraxis hinsichtlich einer extensiven Anwendung des Territorialitätsprinzips, z.T. in seiner Konkretisierung bzw. Weiterentwicklung durch das Auswirkungsprinzip feststellen. Zwar ist aus der Praxis für sich genommen noch nicht zu schließen, dass das vorliegende Verhalten erlaubt ist, ebenso können die verschiedentlich angebrachten Proteste jedoch nicht das Ergebnis einer Rechtswidrigkeit anzeigen. Auch wenn somit noch nicht davon ausgegangen werden kann, dass solche Praktiken als Völkergewohnheitsrecht anerkannt sind, spricht doch die Regelung des nach wie vor aktuellen *Lotus*-Falles für die Erlaubnis der extraterritorialen Rechtsanwendung.<sup>69</sup> Gerade die jüngsten Rechtsentwicklungen im Bereich der corporate governance (Sarbanes-Oxley) bzw. im Hinblick auf die Finanzmarktstabilität (Dodd-Frank Act), bei denen die extraterritoriale Sachverhaltsanknüpfung von der internationalen Gemeinschaft akzeptiert wurde, zeigen dies deutlich.

<sup>64</sup> Rost, Policy Paper on Transnational Economic Law, No. 8/2004, 2 ff.

<sup>65</sup> Hierzu z.B. Buxbaum, IPRax 2003, 78 ff.

<sup>66</sup> Hierzu Lehmann, RIW 2010, 841 ff.

<sup>67</sup> Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act vom 21. Juli 2010, Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376 (2010).

<sup>68</sup> Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 16, Rn. 22.

<sup>69</sup> Meng, EuZW 1997, 423 (427).

### III. Die Spruchpraxis des EuGH zur Zulässigkeit von Rechtssetzung mit extraterritorialer Anknüpfung

Bei der Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit der geplanten Finanztransaktionssteuer sowie der Erfolgsaussichten einer Klage GBs hiergegen ist mit Blick auf die geplanten extraterritorialen Anknüpfungen auch zu beachten, wie der EuGH bislang mit vergleichbaren Rechtsproblemen der Extraterritorialität umgegangen ist. Im Ergebnis zeigt sich hierbei, dass der EuGH an das maßgebliche völkerrechtliche Territorialitätsprinzip eher geringe Anforderungen stellt und entsprechende Unionsrechtsakte in der Mehrzahl der Fälle für mit dem Völkerrecht vereinbar ansieht.

Wegweisend für die EuGH-Rechtsprechung zum Thema extraterritoriale Anknüpfung war die sogenannte Zellstoffentscheidung<sup>70</sup> aus dem Jahre 1988. Inhaltlich ging es hier um die extraterritoriale Rechtsanwendung des EG-Kartellrechts. Der EuGH bejahte die Zulässigkeit der Einbeziehung von Unternehmen aus außerhalb der EG befindlichen Staaten, da dadurch, dass diese Preise koordinieren, zu denen dann auch an in der EG ansässige Kunden verkauft wird, eine sinnvolle Anknüpfung (*genuine link*) im Sinne des völkerrechtlichen Auswirkungsprinzips gegeben sei.

In der Rechtssache C-153/00 war der Gerichtshof 2002 im Vorabentscheidungsverfahren mit einer behaupteten extraterritorialen Anwendung strafrechtlicher Regelungen befasst, wobei diese Begrifflichkeit wie regelmäßig in der Staatenpraxis als Anknüpfung an extraterritoriale Sachverhaltsaspekte zu verstehen war. Der EuGH hat sich mit den maßgeblichen Rechtsproblemen dann indes nicht näher befasst, da er eine zwingende extraterritoriale Anknüpfung nicht erkennen konnte.<sup>71</sup>

Für den vorliegenden Sachverhalt ist im Hinblick auf eine EU-Rechtssetzung mit extraterritorialer Anknüpfung im Besonderen auf die Rechtsache C-366/10, die Entscheidung zum Emissionshandel im Luftverkehr hinzuweisen, da es auch in diesem Fall um einen EU-Rechtsakt ging, der u.a. an extraterritoriale Sachverhaltselemente anknüpfte. In der Sache ging es um die Richtlinie 2008/101/EG vom 19. November 2008, auf deren Grundlage ab dem 1. Januar 2012 vorgesehen war, dass alle Luftverkehrsbetreiber, deren Flüge auf einem Flughafen innerhalb des Gebietes der EU starten oder landen, für jeden dieser Flüge Emissionszertifikate abgeben, deren Anzahl sich nach der Menge des jeweils emittierten CO<sub>2</sub> bemisst. Dies betrifft nicht lediglich innereuropäische Flüge, sondern ebenfalls Flüge in das oder aus dem außereuropäischen Ausland und bezüglich der gesamten Flugstrecke, also auch der Abschnitte, die nicht über europäischem Gebiet geflogen werden. Neben einer Reihe anderer Vorschriften<sup>72</sup> machten die in Drittstaaten ansässigen Kläger, in dem dem EuGH vorgelegten Verfahren geltend, die Ausdehnung der Zertifikatspflicht auf außereuropäische Flugmeilen verstoße gegen Völkergewohnheitsrecht. Hierbei ging es zum einen um den Grundsatz der Freiheit des Luftverkehrs, zum anderen um das

<sup>70</sup> EuGH, Rs. 89/85, *Ahlström Osakeyhtiö/Kommission*, Slg. 1988, 5193 ff.

<sup>71</sup> *Paul der Weduwe*, EuZW 2003, 280, Rn. 36 ff.

<sup>72</sup> Konkret ging es um Art. 2 Abs. 2 des Kyoto Protokolls sowie um Vorschriften des Chicagoer- und des „Open-Skies“-Abkommens.

Prinzip territorialer Souveränität. Der EuGH stellte hierzu abstrakt fest, dass die EU gem. Art. 3 Abs. 5 EUV im Grundsatz an diese Prinzipien gebunden sei und dass sich Kläger auch prinzipiell vor dem EuGH hierauf berufen könnten. Da diese Grundsätze jedoch für eine Heranziehung als konkrete Anspruchsgrundlagen zu unbestimmt seien, beschränke sich die Prüfung auf „offensichtliche, der Union zurechenbare Fehler bei der Beurteilung ihrer Zuständigkeit für den Erlass [der] Richtlinie“. <sup>73</sup> Dies bedeutet für die Geltendmachung vor dem EuGH, dass die Frage der völkerrechtlichen Verbindlichkeit nicht gleichbedeutend damit ist, ob völkerrechtliche Bestimmungen dazu geeignet sind, in einem konkreten Rechtsstreit bezüglich der Rechtmäßigkeit von Handlungen der Unionsorgane Rechte eines individuellen Klägers zu begründen. <sup>74</sup> Unabhängig von dieser Problematik der unmittelbaren Anwendbarkeit, die vorliegend nicht relevant ist, entschied der EuGH für den konkreten Fall, dass aufgrund dessen, dass nur Flüge erfasst würden, die auf dem Gebiet eines Mitgliedstaates starten oder landen, ein *genuine link* gegeben sei, wodurch zumindest ein offensichtlicher Fehler nicht festzustellen sei. <sup>75</sup> Auf die Problematik, dass auch die Flugstrecken über Drittstaaten und hoher See in die Berechnung zur Zertifikatsabgabe mit einfließen, geht der EuGH vor diesem Hintergrund nicht näher ein, sondern stellt lediglich fest, dass dies der Vereinbarkeit der Richtlinie mit dem Gewohnheitsvölkerrecht nicht entgegensteht. <sup>76</sup> Damit zeigt sich deutlich, dass der EuGH einer weiten Interpretation des maßgeblichen völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips folgt. Zugleich zeigt sich hier die nur geringe Kontrolldichte, die der EuGH in Verfahren anlegt, die eine legislative Entscheidung des Rates zum Gegenstand haben, zumal wenn völkerrechtliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen, hierauf ist zurückzukommen. <sup>77</sup>

Damit ist festzuhalten, dass der EuGH nach seiner bislang vorliegenden Spruchpraxis regelmäßig keine völkerrechtlichen Probleme bei einer extraterritorialen Anknüpfung von Rechtsnormen der EU sieht. Das liegt primär darin begründet, dass der EuGH, wie insbesondere in der Entscheidung zum EU-Emissionshandel im Luftverkehr deutlich wird, das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip extensiv zur Anwendung bringt. Wie sogleich noch näher darzustellen ist, weist die extraterritoriale Sachverhaltsanknüpfung im Kommissionsvorschlag für eine FTT gewisse Ähnlichkeiten mit dem ursprünglich geplanten Emissionshandelssystem für den Luftverkehr auf. Konkret geht es darum, dass in beiden Fällen zumindest ein Teil des Sachverhaltes, auf den bezogen EU-Recht zur Anwendung kommen soll, einen Bezug zum Territorium der EU bzw., bei der FTT, zum Territorium der an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten aufweist.

<sup>73</sup> EuGH, Rs. C-366/10, *Air Transport*, Rn. 111.

<sup>74</sup> Herz, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 116 2012, (17), erhältlich im Internet: <http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft116.pdf> (besucht am 01.04.2014).

<sup>75</sup> EuGH, Rs. C-366/10, *Air Transport*, Rn. 125.

<sup>76</sup> *Ibid.*, Rn. 129.

<sup>77</sup> Siehe unten C.IV.

#### IV. Der Richtlinienvorschlag zu einer Finanztransaktionssteuer im Lichte der völkerrechtlichen Grundsätze zur Rechtssetzung mit extraterritorialer Anknüpfung

##### 1. Allgemein

Festzuhalten ist, dass es einem Staat bzw. der EU zunächst erlaubt ist, Rechtssetzungsgewalt auszuüben, sofern ein extraterritoriales Anknüpfungskriterium verwendet wird, das ein Mindestmaß an Einsichtigkeit beinhaltet. Bei der Feststellung, ob dies der Fall ist, ist insofern wertend vorzugehen, als dass sowohl der Grad der Verknüpfung als auch das Regelungsinteresse in Betracht gezogen werden müssen.<sup>78</sup> Im Bereich des Steuerrechts wird überdies ein sinnvoller Anknüpfungspunkt in einer wirtschaftlichen Zugehörigkeit einer Tätigkeit zum normierenden Staat gesehen, was im eingangs zitierten Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vollständig übersehen wird. Auf der Grundlage dieses völkerrechtlichen Maßstabes sind die Regelungen mit extraterritorialer Anknüpfung der geplanten FTT zu prüfen.

Bezugnehmend auf den Vorschlag für eine FTT ist zunächst festzuhalten, dass diese durch weitreichende Definitionen von Finanztransaktionen sowie von Finanzinstituten geprägt ist. Ausgenommen sollen allerdings u.a. solche Institutionen der Mitgliedstaaten sein, die für die Refinanzierung der Mitgliedstaaten sowie andere elementare finanzielle Staatsaufgaben von Bedeutung sind (Art. 3 Abs. 4 KOM-Vorschlag). Zudem zielt die Richtlinie nicht auf die Besteuerung von

<sup>78</sup> So auch § 403 des Restatement (Third) of the Law of the Foreign Relations Law of the United States:

“(1) Even when one of the bases for jurisdiction under § 402 is present, a state may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable.

(2) Whether the exercise of jurisdiction over a person or activity is unreasonable is determined by evaluating all relevant factors, including, where appropriate:

(a) the link of the activity to the territory of the regulating state, i.e., the extent to which the activity takes place within the territory, or has substantial, direct, and foreseeable effect upon or in the territory;

(b) the connections, such as nationality, residence, or economic activity, between the regulating state and the persons principally responsible for the activity to be regulated, or between that state and those whom the regulation is designed to protect;

(c) the character of the activity to be regulated, the importance of regulation to the regulating state, the extent to which other states regulate such activities, and the degree to which the desirability of such regulation is generally accepted;

(d) the existence of justified expectations that might be protected or hurt by the regulation;

(e) the importance of the regulation to the international political, legal or economic system;

(f) the extent to which the regulation is consistent with the traditions of the international system;

(g) the extent to which another state may have an interest in regulating the activity; and

(h) the likelihood of conflict with regulation by another state. (...)

American Law Institute, Restatement of the Law Third, Restatement of the Law of the Foreign Relations of the United States Volume I, siehe auch *Ziegenhain*, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses, 36 ff.; *Meessen*, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts, 198 ff.

Finanztätigkeiten außerhalb des professionalen Kapitalmarkts wie Verbraucherkredite und Versicherungsverträge ab.<sup>79</sup>

Wie bereits dargestellt, führt der weite kapitalmarktrechtliche Anwendungsrahmen durch insbesondere zwei Instrumentarien zu einer jedenfalls auch extraterritorialen Anknüpfung bei der geplanten Erhebung einer FTT. So sollen Finanztransaktionen besteuert werden, sobald eine Partei der Transaktion und ein Finanzinstitut als Transaktionspartei in einem teilnehmenden Mitgliedstaat ansässig sind (Art. 3 Abs. 1 KOM-Vorschlag). Das wird in Art. 4 KOM-Vorschlag zunächst dahingehend erweitert, dass für die beteiligten Finanzinstitute das Ansässigkeitsprinzip substantiell ausgeweitet wird. Konkret gilt das u.a. für die Ansässigkeitsfiktion in Art. 4 Abs. 1 f) KOM-Vorschlag<sup>80</sup> sowie dahingehend, dass eine Ansässigkeit des Finanzinstituts auch angenommen wird, wenn das gehandelte Finanzinstrument in einem Mitgliedstaat ausgegeben wurde (Ausgabeprinzip, Art. 4 Abs. 1 g) KOM-Vorschlag). Mithin kann auch eine Transaktion besteuert werden, die zwischen ausländischen Finanzinstituten im Ausland getätigt wird, sofern die weiteren Bedingungen, die in Art. 10 Abs. 1 KOM-Vorschlag genannt sind, erfüllt sind. Eine Ausnahme greift jedoch dann, wenn der Schuldner der FTT nachweist, dass zwischen der wirtschaftlichen Substanz der Transaktion und dem steuernden Staat kein Zusammenhang besteht (Art. 4 Abs. 3 KOM-Vorschlag).

Mit der geplanten Richtlinie werden mehrere Zwecke verfolgt. Zunächst geht es um eine Harmonisierung unterschiedlicher Ansätze in den Mitgliedstaaten zur Besteuerung von Finanzmarkttransaktionen.<sup>81</sup> Darüber hinaus sollen die durch die Steuer erreichten Einnahmen dazu dienen, dass Finanzinstitute einen angemessenen und substantiellen Beitrag zu den durch die Finanzkrise verursachten Kosten beitragen.<sup>82</sup> Zudem soll die Steuer regulatorische Maßnahmen dahingehend unterstützen und ergänzen, dass Verhaltensweisen, die als schädlich für die Finanzmärkte erachtet werden, unterbunden werden.<sup>83</sup> Die Besteuerung nach dem Ansässigkeitsprinzip, das um Elemente des Ausgabepinzips ergänzt wird, und teilweise zur Anknüpfung an Transaktionen mit ausländischen Bezügen führt, dient dabei der Verhinderung der Umgehung der FTT durch Verlagerung von Transaktionen ins Ausland.<sup>84</sup>

## 2. Die Ziele der Richtlinie

Das Ziel der Richtlinie, eine Beteiligung der Finanzinstitute an der Finanzierung öffentlicher Haushalte zu erreichen, weist zunächst keine Besonderheiten zu anderen Formen der Besteuerung als allgemeine Finanzierung des Staats(EU-)haushalts auf. Das Abgabenrecht dient generell der Finanzierung des die Abgabe erhebenden

<sup>79</sup> Erwägungsgrund Nr. 8 KOM-Vorschlag, diese fallen in der Regel nicht unter den Begriff des Finanzinstruments.

<sup>80</sup> Danach gilt ein Finanzinstitut schon dann als im Gebiet der VZ ansässig, wenn die andere Transaktionspartei dort ansässig ist.

<sup>81</sup> Erwägungsgrund Nr. 3 KOM-Vorschlag.

<sup>82</sup> Erwägungsgrund Nr. 1 KOM-Vorschlag.

<sup>83</sup> Erwägungsgrund Nr. 1 KOM-Vorschlag.

<sup>84</sup> Erwägungsgrund Nr. 15 KOM-Vorschlag.

Hoheitsträgers, dem demensprechend eine Tendenz zu einer weitreichenden Anwendung inhärent ist.<sup>85</sup> Dies führt jedoch gerade nicht dazu, dass eine weitreichende extraterritoriale Regelung allein damit gerechtfertigt werden kann, mehr Einnahmen erzielen zu wollen.

Allerdings ist hervorzuheben, dass die geplante FTT darauf abzielt, die Steuerschuldner nicht nur allgemein zur Finanzierung des Staats(EU-)haushalts heranzuziehen, sondern spezifisch hoheitliche Einnahmen zu generieren, um Finanzinstitute an den Kosten zu beteiligen, die sich aus den Risiken des Finanzmarktes, dessen Hauptakteure sie sind, ergeben. Damit wird bei der FTT eine direkte Verknüpfung zwischen dem allgemeinen Abgabeninteresse eines Hoheitsträgers und der konkreten Ursache der Zusatzbelastung öffentlicher Haushalte aufgrund der Risiken der Finanzmärkte, auf denen der Steuerschuldner als maßgeblicher Akteur agiert, hergestellt. Dieses „Mehr“ in der Zielsetzung der FTT im Verhältnis zu sonstigen Steuern zeigt, dass die FTT einen intensiven Bezug zur Finanzmarktstabilität als einem spezifischen öffentlichen Gut aufweist. Hierauf ist noch zurückzukommen.<sup>86</sup>

Die FTT soll darüber hinaus durch eine Erhöhung der Transaktionskosten u.a. dazu beitragen, dass Geschäfte, die als marktschädlich angesehen werden, an Attraktivität verlieren.<sup>87</sup> Auch wenn die FTT möglicherweise nicht primär hierauf abzielt, ist z.B. zu berücksichtigen, dass unter anderem der Hochfrequenzhandel, bei dem eine Vielzahl an Einzeltransaktionen in kurzer Zeit mit einer nur sehr geringen Gewinnmarge erfolgt, aufgrund technischer Möglichkeiten Ausmaße annehmen können, die in ihrer Gesamtheit zu einer größeren Unsicherheit auf wichtigen Finanzmärkten und damit zu volkswirtschaftlichen Schäden führen können. Diese Überlegung liegt zumindest der Zielsetzung der FTT zugrunde. Insofern kommt es nicht darauf an, ob objektiv tatsächlich die Gefahr eines volkswirtschaftlichen Schadens durch Hochfrequenzhandel vorliegt. Vielmehr ist diese Annahme vom bereits dargelegten Beurteilungsspielraum des Rates gedeckt.

Die FTT soll damit auf das Finanzmarktrecht und mithin zunächst auf ein Gebiet der staatlichen Ordnungshoheit einwirken. Ähnlich dem Wettbewerbsrecht soll die FTT sicherstellen, dass der Markt als solcher reguliert wird, in gewisser Weise unabhängig von Ort und Teilnehmern der Transaktion. So sind Finanzmärkte noch stärker von internationalen Verflechtungen geprägt, als dies für den Handel mit Gütern der Fall ist. Zudem haben negative Entwicklungen der Finanzmärkte drastische Folgen für die involvierten Volkswirtschaften. Damit ist unmittelbar die Finanzmarktstabilität als globales öffentliches Gut angesprochen.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> *Ziegenhain*, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses, 183.

<sup>86</sup> Siehe unten B.V.

<sup>87</sup> Erwägungsgrund Nr. 1 KOM-Vorschlag („die Finanzinstitute von übermäßig riskanten Tätigkeiten abzuhalten“).

<sup>88</sup> Siehe auch noch B.V.

### 3. *Völkerrechtskonformität der Ansässigkeitsfiktion in Art. 4 Abs. 1 f) KOM-Vorschlag*

Der erste konkrete Anknüpfungstatbestand, der im vorliegenden Zusammenhang zu prüfen ist, findet sich in Art. 4 Abs. 1 f) KOM-Vorschlag und kann als Ansässigkeitsfiktion bezeichnet werden. Nach dem vorgeschlagenen Art. 4 Abs. 1 f) gilt ein Finanzinstitut für die Zwecke der geplanten Richtlinie als im Hoheitsgebiet eines teilnehmenden Mitgliedstaates ansässig, wenn

„es [...] eine für eigene oder fremde Rechnung oder im Namen einer Transaktionspartei handelnde Partei einer Finanztransaktion mit einem anderen gemäß den Buchstaben a, b, c, d oder e in diesem Mitgliedstaat ansässigen Finanzinstitut oder mit einer im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates ansässigen Partei [ist], die kein Finanzinstitut ist“.

#### a) *Unmittelbare Transaktion*

Die zitierte Regelung des Art. 4 Abs. 1 f) des KOM-Vorschlages ist aus völkerrechtlicher Sicht jedenfalls teilweise unproblematisch, wenn die zu steuernde Finanztransaktion rechtlich unmittelbar zwischen zwei Finanzinstituten bzw. einem Finanzinstitut und einer Partei, die kein Finanzinstitut ist, erfolgt. In dieser Konstellation einer auf die Transaktion bezogen unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen Finanzinstituten bzw. Finanzinstitut und Partei ist zunächst sichergestellt, dass zumindest eine der beiden beteiligten Parteien im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, der an der VZ teilnimmt, ansässig ist. Diesbezüglich greift das völkerrechtliche Personalitätsprinzip.

Fraglich ist indes, ob die Steuerpflichtigkeit auch einer Partei, die nicht in einem an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaat oder ggf. in einem Drittstaat ansässig ist, völkerrechtlich Bestand haben kann. Hiergegen könnte sprechen, dass zu dieser anderen Partei keine personale Verbindung des die FTT erhebenden Mitgliedstaats besteht. Bei einer solchen rein auf das Personalitätsprinzip bezogenen Betrachtung könnte man insofern völkerrechtliche Zweifel haben, so wie auch im bereits zitierten Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates der EU angenommen.<sup>89</sup> Allerdings ist zu beachten, dass es völkerrechtlich nicht primär auf eine Achtung des Personalitätsprinzips ankommt. Das Personalitätsprinzip ist vielmehr, wie bereits dargelegt, nur eine mögliche Konkretisierung der völkerrechtlichen Lehre der sinnvollen Anknüpfung.<sup>90</sup> Gerade im Steuerrecht, aber auch in anderen Bereichen des Wirtschaftsrechts ist anerkannt, dass es zentral auf eine hinreichende wirtschaftliche Zugehörigkeit des erfassten Sachverhaltes zum regelnden Hoheitsträger ankommt und die hierfür maßgeblichen Bewertungskriterien über eine rein personale Betrachtung hinausgehen können. Daraus folgt, dass bei grenzüberschreitenden Finanztransaktionen, an denen zumindest eine staatszugehörige Partei des steuererhebenden Staates beteiligt ist, auf die Gesamttransaktion abzustellen ist, um deren wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Hoheitsträger der Steuererhebung zu begründen. Damit ist es völkerrechtlich dann

<sup>89</sup> Gutachten des Juristischen Dienstes, oben Fn. 1, Rn. 18 ff.

<sup>90</sup> Siehe oben B.I.



auch möglich, die Transaktionspartei, die im Drittland bzw. in einem EU-Mitgliedstaat, der nicht an der VZ teilnimmt, in den Anwendungsbereich einer FTT-Regelung einzubeziehen. Dass die entsprechende Drittlandspartei auch der Jurisdiktion eines nicht an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaates oder eines Drittstaates unterliegt, ist völkerrechtlich unbedenklich. Wie bereits ausgeführt, ist Rechtssetzungsgewalt völkerrechtlich nicht exklusiv, sondern immer nur konkurrierend.

Im Ergebnis ist Art. 4 Abs. 1 f) KOM-Vorschlag damit im Hinblick auf unmittelbare Transaktionen keinen völkerrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Das ergibt sich auf Gesichtspunkte der Rechtssetzungsgewalt bezogen durch das im Völkerrecht gerade im Steuerrecht anerkannte Anknüpfungskriterium einer hinreichenden wirtschaftlichen Zugehörigkeit des erfassten Sachverhaltes. Die beiden an einer Finanztransaktion beteiligten Parteien und die Transaktion selbst bilden einen einheitlichen Sachverhalt, der insgesamt rechtssetzend durch die EU bzw. die an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten erfasst werden kann.

#### *b) Transaktion unter Einschaltung einer Zentralen Gegenpartei (CCP)*

Fraglich ist indes, ob sich die völkerrechtliche Bewertung des Art. 4 Abs. 1 f) KOM-Vorschlag ändert, wenn in die Finanztransaktion eine Zentrale Gegenpartei (CCP) eingeschaltet wird. Die Kommission legt im Hinblick auf die Einschaltung einer CCP einen sog. look-through-Ansatz zugrunde. Danach wird die Einschaltung einer CCP bei einer Transaktion nicht berücksichtigt, weil die geplante Richtlinie gemäß Art. 3 Abs. 2 a) KOM-Vorschlag nicht für CCP gilt. Es wird besteuert, als hätte nur eine Transaktion stattgefunden. Auswirkungen hat dies insbesondere, wenn eine Partei, die in einem VZ-Mitgliedstaat ansässig ist, und ein Finanzinstitut aus einem anderen Staat an der Transaktionskette beteiligt sind. Im Ergebnis wird so selbst dann eine Steuerpflichtigkeit begründet, wenn z.B. ein britisches Finanzinstitut an der Londoner Börse im Rahmen einer Transaktion mit der CCP Aktien eines britischen Unternehmens kauft, die die CCP in einer gesonderten Transaktion von einem deutschen Finanzinstitut an der Londoner Börse erworben hat.<sup>91</sup> Fraglich ist, ob diese weitreichende sachliche Anknüpfung völkerrechtlich zulässig ist.

Völkerrechtlich ist, wie dargelegt, immer nach einer sinnvollen Sachverhaltsanknüpfung zu fragen. Dabei ist auf die vorliegende Ansässigkeitsfiktion bezogen insbesondere auch die Natur der Transaktion zu berücksichtigen. Anders als bei Warengeschäften können Transaktionen mit Finanzprodukten nach Belieben grenzüberschreitend verlagert werden. Ein ausschließlich territorial ausgeprägtes Kriterium scheidet also für eine sinnvolle Anknüpfung aus. Die Anknüpfung an die einzelnen Beteiligten der Transaktion vermag demgegenüber insofern zu überzeugen, als dass diese die Adressaten der vermittelten Ordnungsnorm sind, und entspricht auch dem Personalitätsprinzip. Soweit allerdings bezweckt wird, die Transaktion als

<sup>91</sup> In diesem Fall käme es zu einer Doppelbesteuerung, da auf den Kauf der britischen Aktien zusätzlich Stamp Duty Reserve Tax anfiel. Dieser Umstand soll hier nicht weiter berücksichtigt werden.

solche und nicht nur eine der beteiligten Parteien zu besteuern, ist die Ansässigkeitsfiktion (auch als Gegenparteiprinzip zu bezeichnen) jedoch sinnvoll. Das wurde für unmittelbare Transaktionen zwischen den Parteien bereits dargestellt und gilt aufgrund der Struktur von Finanzmarkttransaktionen auch, wenn eine sog. CCP eingeschaltet ist.

Für die völkerrechtliche Bewertung entscheidend ist insofern weniger Art. 4, sondern vielmehr Art. 3 Abs. 1 KOM-Vorschlag. Hiernach ist, wie bereits hervorgehoben, klar, dass neben dem Finanzinstitut eine weitere Partei Transaktionspartei sein und diese in einem Mitgliedstaat ansässig sein muss. Die Ansässigkeitskriterien für diese andere Partei sind in Art. 4 Abs. 2 KOM-Vorschlag niedergelegt; sie entsprechen klassischen völkerrechtlichen Ansässigkeitsmerkmalen und bereiten keine rechtlichen Probleme. Damit ist in jedem Fall eine hinreichend sinnvolle Verknüpfung der gesamten Transaktion mit einem EU-Mitgliedstaat gegeben, zumal auch eine (subsidiäre) Haftung der anderen Partei für die Steuerschuld vorgesehen ist (Art. 10 Abs. 3 KOM-Vorschlag). Das gilt auch für das Ansässigkeitsprinzip nach Art. 4 Abs. 1 f) KOM-Vorschlag, wenn eine CCP eingeschaltet ist. Rein zivilrechtlich betrachtet, wird zwar möglicherweise die Transaktion zwischen der CCP und einem ausländischen Finanzinstitut abgewickelt. Wirtschaftlich betrachtet hat die Einschaltung der CCP jedoch keine Bedeutung im Hinblick darauf, dass die Transaktion zwischen einer Partei, die in einem VZ-Mitgliedstaat ansässig ist, und einem Finanzinstitut aus einem anderen Staat stattfindet. Nur auf diese wirtschaftliche Betrachtung kommt es an.

#### *c) Ergebnis*

Insgesamt ist damit die Ansässigkeitsfiktion in Art. 4 Abs. 1 f) KOM-Vorschlag (Gegenparteiprinzip) sowohl vor dem Hintergrund allgemeiner völkerrechtlicher Überlegungen mit Blick auf die Bedeutung der FTT wie auch spezifisch als Ausprägung des Personalitätsprinzips in Verbindung mit dem allgemeinen völkerrechtlichen Kriterium der hinreichenden wirtschaftlichen Zugehörigkeit unter Beachtung der besonderen Struktur von Kapitalmarkttransaktionen als ein sinnvolles Anknüpfungskriterium zu werten. Das gilt für rechtlich unmittelbare Finanztransaktionen ebenso wie für Transaktionen, bei denen eine CCP eingeschaltet wird, die aber wirtschaftlich dessen ungeachtet weiterhin als eine Transaktion zu werten sind (look-through).

#### *4. Völkerrechtskonformität des Ausgabepinzips nach Art. 4 Abs. 1 g) KOM-Vorschlag*

In Art. 4 Abs. 1 g) KOM-Vorschlag ist das Ausgabeprinzip normiert. Die vorgesehene Vorschrift sieht vor, dass ein Finanzinstitut für die Zwecke der geplanten Richtlinie als im Hoheitsgebiet eines teilnehmenden Mitgliedstaates ansässig gilt, wenn

„es [...] eine für eigene oder fremde Rechnung oder im Namen einer Transaktionspartei handelnde Partei einer Finanztransaktion mit einem strukturierten Produkt oder einem der Finanzinstrumente im Sinne

von Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG [ist], das im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ausgegeben wurde, mit Ausnahme der in den Nummern 4 bis 10 dieses Abschnitts genannten Instrumente, die nicht auf einer organisierten Plattform gehandelt werden“.

Aufgrund dieser Regelung wird im Ergebnis eine Steuerpflichtigkeit mit Blick auf die FTT selbst dann begründet, wenn keine Transaktionspartei im VZ-Gebiet ansässig ist. Das Ausgabeprinzip dient der Verhinderung von Steuerflucht und knüpft daran an, dass gehandelte Finanzprodukte in einem teilnehmenden Mitgliedstaat ihren Ursprung haben. Eine Steuerschuld kann somit auch dann entstehen, wenn weder die Vertragsparteien, noch der Transaktionsort inländisch sind. Einzig das gehandelte Instrument besitzt einen Bezug zum Inland. Jedoch kann diese Verbindung nicht *per se* als schwach qualifiziert werden, im Gegenteil: zu berücksichtigen ist vielmehr, dass Finanzinstrumente immer in innerstaatliche Rechtsordnungen eingebunden sind. Im Gegensatz zu Waren, ist die Existenz von Finanzinstrumenten zwingend rechtlich bedingt. Nur durch Recht, und zwar von vereinzelt Ansätzen im EU-Recht abgesehen hauptsächlich innerstaatliches Recht, kann es überhaupt Finanzinstrumente geben.<sup>92</sup> Finanzinstrumente haben damit immer *per se* eine sachliche Verknüpfung mit dem Ausgabestaat. Damit im Zusammenhang steht auch, dass mit dem Erwerb von Finanzprodukten regelmäßig Rechte übertragen werden. So wird bspw. der Inhaber einer Aktie mit Teilhaberechten ausgestattet, und zwar im vorliegenden Kontext gegenüber dem Emittenten, der in einem VZ-Mitgliedstaat ansässig ist. Er erwirbt somit neben einer Anlage auch den dahinterstehenden ideellen Wert, nämlich konkrete Mitentscheidungsrechte. Dass dies bei vielen Transaktionen nicht mehr im Vordergrund steht, kann diesen rechtlichen Umstand nicht beseitigen; zudem können gerade solche Rechte insbesondere bei Übernahmen von großer Relevanz sein.

Die FTT soll jedoch über den reinen Aktienhandel hinausgehen und sich auch auf strukturierte Finanzprodukte und Derivate erstrecken, die in der Regel keine Teilhaberechte vermitteln. Derivate werden ohnehin nach dem Ansässigkeitsprinzip besteuert. Die hier interessierende Erweiterung liegt darin, dass nunmehr nach dem Ausgabeprinzip auch der Handel mit solchen Derivaten besteuert werden soll, die im Gebiet eines an der VZ teilnehmenden EU-Mitgliedstaats ausgegeben wurden, selbst wenn an der Transaktion nur Parteien beteiligt sind, die nicht aus diesen Staaten stammen. Diese Ausdehnung ist konsequent, denn für Aktien und Anleihen gilt das Ausgabeprinzip ebenfalls und begegnet, wie dargestellt, keinen völkerrechtlichen Bedenken. Unterschiedliche Prinzipien für verschiedene Typen von Finanzinstrumenten würden Umgehungsgeschäfte ermöglichen, da Derivate auf der einen Seite und Aktien und Anleihen auf der anderen Seite wirtschaftlich substituierbar sind. Insofern ist bei der Erörterung nach einem sinnvollen Anknüpfungskriterium zu berücksichtigen, dass nur durch die Erfassung auch anderer Finanzprodukte eine Umgehung des Gesamtkonzeptes der FTT ausgeschlossen werden kann. In ihrer Gesamtheit betrachtet ist daher zu konstatieren, dass eine sinnvolle Anknüpfung auf

<sup>92</sup> Zu diesem Phänomen *Tietje/Lehmann*, JIEL 13 (2010), 663 (668 f.); ausführlich *Weber*, JIEL 13 (2010), 683 ff.

die FTT insgesamt bezogen nur möglich ist, wenn alle untereinander austauschbaren Produkte erfasst sind.

Im Ergebnis stellt sich das Ausgabeprinzip damit aufgrund der inhärent nationalen Rechtsnatur von Finanzinstrumenten, also ihrer immer zwingend von einer nationalen Rechtsordnung abhängigen Existenz, sowie mit Blick auf das besondere Interesse der Funktionalität der Finanzmärkte als sinnvoll dar, sodass kein Verstoß gegen das Völkerrecht vorliegt. Auch ein Abstellen auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, da das betreffende Finanzprodukt seinen wirtschaftlichen Ursprung auf etwas zurückführt, das unstrittig der nationalen Jurisdiktion eines an der VZ teilnehmenden EU-Mitgliedstaats entspringt.

##### 5. *Völkerrechtskonformität der Missbrauchsvorschrift in Art. 13 KOM-Vorschlag*

Art. 13 KOM-Vorschlag enthält eine Vorschrift zur Missbrauchsverhinderung. Hierbei werden gem. Abs. 1 künstliche Vorkehrungen zur Vermeidung der Steuer außer Acht gelassen. Die weiteren Absätze definieren die genauen Umstände, in denen ein solcher Missbrauch vorliegt. Für die Feststellung ist gem. Abs. 3 eine Einzelfallprüfung notwendig, bei der insbesondere darauf abgestellt wird, ob der Vorkehrung eine wirtschaftliche Substanz zugrunde liegt. Dies soll insgesamt sicherstellen, dass Steuerumgehung und Missbrauch durch künstliche Systeme unterbunden werden.<sup>93</sup> Fraglich ist, ob Art. 13 KOM-Vorschlag völkerrechtlichen Bedenken mit Blick auf Gesichtspunkte extraterritorialer Sachverhaltsanknüpfung begegnet.

Die Steuerumgehung wird allgemein von der Steuervermeidung und der Steuerhinterziehung unterschieden.<sup>94</sup> Während die Steuervermeidung mit der Steuerplanung und damit der von einem Staat erlaubten Nutzung von Gestaltungsspielräumen einhergeht, stellt die Steuerumgehung als Unterfall der Gesetzesumgehung ein staatlich ungewolltes Verhalten von Personen dar, die anhand verschiedener Umgehungsmöglichkeiten versuchen, eine Besteuerung zu verhindern.<sup>95</sup> Wie bei der Steuerflucht werden daher Maßnahmen zur Beendigung der Umgehung ergriffen. Im Unterschied zur Steuerhinterziehung werden Finanzquellen bei der Steuerumgehung offengelegt. Im Mittelpunkt der Steuerumgehungsdebatte befindet sich die Gründung von Basisgesellschaften im Ausland durch die versucht wird, der Besteuerung im Heimatland zu entgehen.

Das Phänomen der Steuerumgehung oder auch Steuerflucht wird in Steuerfluchtländern durch verschiedene Maßnahmen bekämpft, die oftmals zu einer Nichtbeachtung der getroffenen Umgehungsmaßnahmen im Rahmen der steuerrechtlichen Betrachtung führen.<sup>96</sup> Regeln finden sich unter anderem im

<sup>93</sup> KOM-Entwurf Erwägungsgrund 20.

<sup>94</sup> *Gabel*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe spezieller Missbrauchsnormen im Steuerrecht, 5.

<sup>95</sup> *Kluge*, Das Internationale Steuerrecht, 37.

<sup>96</sup> So bspw. in Deutschland, Italien und Schweden, *Suchowerskyj*, Der Begriff des Missbrauchs im europäischen Steuerrecht, 118.

deutschen,<sup>97</sup> US-amerikanischen, österreichischen, niederländischen, französischen, italienischen, schwedischen und im britischen Recht.<sup>98</sup> Auch auf EU-Ebene gibt es Vorschriften zur Verhinderung der Steuerumgehung, so bspw. Art. 11 der Fusionsrichtlinie.<sup>99</sup> In Deutschland besteht für den Gesetzgeber die verfassungsrechtliche Aufgabe zur Bekämpfung von Steuerumgehungen.<sup>100</sup>

Bezogen auf die Vereinbarkeit mit Völkerrecht bedarf es zunächst einer genauen Betrachtung der Funktionsweise der Maßnahme. Zwar handelt es sich bei legislativen Maßnahmen um Handlungen, die als elementare Funktionen dem staatlichen Verantwortungsbereich zugeordnet werden können.<sup>101</sup> Nichtsdestotrotz muss bei einer legislativen Maßnahme, die einen exekutiven Entscheidungsspielraum eröffnet, davon ausgegangen werden, dass dieser *bona fide* nur rechtmäßig ausgefüllt wird.<sup>102</sup> Dementsprechend bedarf es einer Unterscheidung zwischen solchen Rechtsakten, die ein rechtswidriges Handeln vorschreiben und solchen, die auch rechtmäßige Handlungen ermöglichen.<sup>103</sup> Nur erstere können selbst einen rechtswidrigen Akt darstellen.<sup>104</sup> Art. 13 Abs. 3 KOM-Vorschlag schreibt eine Einzelfallprüfung vor. Nur wenn diese positiv zu dem Ergebnis einer mangelnden wirtschaftlichen Substanz kommt, ist ein relevantes Tatbestandsmerkmal der Vorschrift erfüllt. Ein mitgliedstaatliches Handeln ist mithin nicht zwingend vorgeschrieben, sodass die Mitgliedstaaten in jedem Fall auch völkerrechtskonform handeln können. Somit kann Art. 13 des KOM-Vorschlages als solcher keinen Völkerrechtsverstoß darstellen.

Die Bewertung von exekutiven Einzelfallmaßnahmen gestaltet sich nach den jeweiligen Umständen unterschiedlich aus. Im Nachfolgenden soll dementsprechend nur auf grundlegende Grenzen eingegangen werden. Dabei ist zunächst zu beachten, dass Maßnahmen zur Verhinderung der Steuerumgehung von der staatlichen Steuerhoheit umfasst sind, andernfalls würde die Steuerhoheit als Teil der Ordnungshoheit leerlaufen.<sup>105</sup> Dennoch gilt wie bei extraterritorialen Anknüpfungen allgemein, dass nicht in die Rechte anderer Staaten eingegriffen werden darf.<sup>106</sup> Umstritten war dies insbesondere bei Fällen genereller Zurechnung ausländischer Gesellschaften.<sup>107</sup> Die Besteuerung von Gesellschaften, die nur zum Zwecke der Steuerumgehung gegründet wurden, spiegelt hingegen die Staatenpraxis wider.<sup>108</sup> Dies

<sup>97</sup> § 42 I 1 AO.

<sup>98</sup> Siehe hierzu *Suchowerskyj*, Der Begriff des Missbrauchs im europäischen Steuerrecht, 94 ff.; *Müller*, Deutsche Steuerhoheit über ausländische Tochtergesellschaften, 28 ff, 158 ff.

<sup>99</sup> Zu anderen Vorschriften siehe *Suchowerskyj*, Der Begriff des Missbrauchs im europäischen Steuerrecht, 25 ff.

<sup>100</sup> *Gabel*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe spezieller Missbrauchsnormen im Steuerrecht, 50.

<sup>101</sup> *Crawford*, Brownlie's Principles of Public International Law, 548.

<sup>102</sup> WTO, *United States – Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, Report of the Appellate Body vom 2. Januar 2002, WT/DS176/AB/R, para. 259.

<sup>103</sup> Zur Unterteilung allgemein siehe *Bhuiyan*, JIEL 5 (2002), 571 ff; WTO, *United States – Anti-Dumping Act of 1916*, Report of the Appellate Body vom 28. August 2000, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, para. 88 ff.

<sup>104</sup> WTO, *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, Report of the Panel vom 22. Dezember 1999, WT/DS152/R, para. 7.53 f.

<sup>105</sup> Siehe hierzu *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 441.

<sup>106</sup> *Crawford*, Brownlie's Principles of Public International Law, 486.

<sup>107</sup> So bezogen auf US-amerikanische Maßnahmen *Müller*, Deutsche Steuerhoheit über ausländische Tochtergesellschaften, 29.

<sup>108</sup> *Suchowerskyj*, Der Begriff des Missbrauchs im europäischen Steuerrecht, 117.

kann in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen steuerrechtlicher Anknüpfung gesehen werden, die ebenfalls einen Ausgleich zwischen der Steuerhoheit eines Staates und der Souveränität eines anderen Staates herstellen sollen. Legt man dementsprechend auch im Rahmen der Steuerumgehung das Kriterium der wirtschaftlichen Zugehörigkeit zugrunde, so lässt sich feststellen, dass eine bloße rechtliche Gestaltung ohne wirtschaftliche Substanz nicht ausreichen kann, um der Besteuerung im Ursprungsland zu entgehen. Bezogen auf potentielle Einzelmaßnahmen stellt der restriktive Wortlaut des Art. 13 KOM-Vorschlag sicher, dass nur bei tatsächlichen Umgehungsversuchen ein Einschreiten möglich ist. Durch die Forderung der wirtschaftlichen Substanz wird sichergestellt, dass keine ausschließliche Zuordnung zu einem anderen Staat vorliegen kann, dessen Souveränität durch eine Besteuerung verletzt wäre.

Entsprechend der Doktrin des Lotus-Urteils<sup>109</sup> lässt sich festhalten, dass eine Verhinderung von Umgehungsmaßnahmen soweit gestattet ist, wie diese nicht durch entgegenstehende Rechte und Pflichten ausgeschlossen wird. Dieser Befund ist auch kein Novum im Völkerrecht; vielmehr existieren im Rahmen der Doktrin des ‚Abuse of Rights‘ auch auf internationaler Ebene Normen, die rechtsmissbräuchliches Verhalten ausschließen.<sup>110</sup> Es lässt sich somit festhalten, dass auf Ebene des Völkerrechts Missbrauchsumgehungsnormen zur Absicherung von steuerrechtlichen Vorschriften möglich sind und bei vorliegender restriktiver Ausgestaltung auch von einer weitgehenden Konformität der auf Art. 13 KOM-Vorschlag beruhenden Einzelmaßnahmen auszugehen ist. Diese Ausgestaltung erklärt sich vor dem Hintergrund von innerstaatlichen und europarechtlichen Voraussetzungen, die einschränkender ausgestaltet sind als dies im Völkerrecht der Fall ist.

Auf europarechtlicher Ebene hat sich der EuGH in mehreren Verfahren mit dem Phänomen der Steuerumgehung, insbesondere in Verbindung mit Grundfreiheiten befasst.<sup>111</sup> Zusammenfassend lässt sich hierbei feststellen, dass eine Unterbindung von Steuerumgehungen möglich ist, jedoch müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. Hierzu gehört insbesondere, dass bestimmte Verhaltensweisen nicht generell als Steuerflucht erachtet werden dürfen. Vielmehr bedarf es einer Einzelfallprüfung zur Feststellung der Umgehung.<sup>112</sup> Hierbei muss der Zweck der jeweiligen Maßnahme in Betracht bezogen werden. In diesem Zusammenhang hat sich herauskristallisiert, dass es eines wirtschaftlichen Zweckes über den Willen der Steuervermeidung hinaus bedarf, um nicht rechtsmissbräuchlich zu handeln.<sup>113</sup>

An diesen Kriterien sowie mitgliedstaatlicher Praxis orientiert sich auch Art. 13 KOM-Vorschlag. Abs. 1 der Vorschrift statuiert, dass Vorkehrungen zur Umgehung im Rahmen der Besteuerung keine Beachtung finden. Der Begriff der Vorkehrungen ist nach Abs. 2 sehr weit und umfasst neben Transaktionen und Regelungen unter anderem auch Handlungen und Vorgänge allgemein, sodass jegliche potentiellen Verhaltensweisen umfasst sind. Einschränkend wirkt hingegen Abs. 3, der sicherstellt,

<sup>109</sup> Siehe oben B.I.

<sup>110</sup> Siehe hierzu *Crawford*, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 562.

<sup>111</sup> *Suchowerskyj*, *Der Begriff des Missbrauchs im europäischen Steuerrecht*, 71 ff.

<sup>112</sup> *Ibid.*, 77.

<sup>113</sup> *Ibid.*, 79 ff.

dass keine Handlungen generell als Umgehung betrachtet werden, sondern es einer Einzelfallprüfung bedarf. Hierbei ist die Feststellung der Künstlichkeit einer Vorkehrung von dem Mangel an wirtschaftlicher Substanz abhängig, der sich anhand bestimmter Fallgruppen bemisst. Abs. 4 bestimmt, dass der Zweck einer Umgehung dann anzunehmen ist, wenn eine bestimmte Verhaltensweise dem Sinn und Zweck einer Vorschrift widerspricht. Das entspricht mitgliedstaatlichem Verhalten, bei dem der Betrachtung von Umgehungen eine teleologische Analyse zugrunde gelegt wird.<sup>114</sup> Abs. 5 bestimmt, dass ein Zweck nur dann isoliert betrachtet wird, wenn andere Zwecke vernachlässigbar sind. Letztlich befasst sich Abs. 6 mit der Bestimmung eines steuerlichen Vorteils, der entsprechend mitgliedstaatlichen Verhaltens explizit gefordert wird.<sup>115</sup>

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Art. 13 auf den derzeitigen europarechtlichen Voraussetzungen einer umgehungsverhindernden Norm fußt und aufgrund seiner restriktiven Ausgestaltung daher auch bei einer Anwendung im Einzelfall keine völkerrechtlichen Probleme zu erwarten sind.

## V. Hilfsweise: Extraterritoriale Anknüpfung zum Schutz und zur Regulierung globaler öffentlicher Güter

Die geplante FTT zielt jedenfalls auch darauf ab, präventiv und, sofern negative Folgen aus der Finanzmarktkrise eingetreten sind, repressiv zur internationalen Finanzmarktstabilität beizutragen. Die internationale Finanzmarktstabilität ist ein globales öffentliches Gut.<sup>116</sup> Maßnahmen zum Schutz und zur Bewahrung globaler öffentlicher Güter unterliegen geringeren Anforderungen im Hinblick auf die völkerrechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Sachverhaltsanknüpfung. Insofern wären die vorgeschlagenen Regelungen einer FTT selbst dann völkerrechtskonform, wenn man der oben niedergelegten völkerrechtlichen Bewertung nicht folgt. Hierzu im Einzelnen:

Aufgrund der zunehmenden Verflechtung von u.a. wirtschaftlichen Märkten kommt es als insofern typischem Globalisierungsphänomen zunehmend zu Regulierungsansätzen, die an extraterritoriale Sachverhalte anknüpfen.<sup>117</sup> Von besonderer Bedeutung sind dabei Regulierungen zum Schutz, zur Bewahrung und zur Verteilung globaler öffentlicher Güter.

Dem internationalen System klassischer Prägung war das Rechtsinstitut globaler öffentlicher Güter weitgehend fremd, da es in seiner rechtlichen Struktur von staatlichen Interessen geprägt war, die in einem Reziprozitätsverhältnis standen.<sup>118</sup> Die

<sup>114</sup> So bspw. Österreich, siehe *Suchowerskyj*, Der Begriff des Missbrauchs im europäischen Steuerrecht, 98 ff.

<sup>115</sup> *Ibid.*, 117.

<sup>116</sup> Hierzu *Dieter*, in: Schirm (Hrsg.), *New Rules for Global Markets – Public and Private Governance in the World Economy*, 23 ff.; siehe auch noch sogleich im Text.

<sup>117</sup> Ausführlich zu diesem Phänomen *Hingst*, *Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge*, 125 ff.

<sup>118</sup> Zur Bedeutung des Reziprozitätsgrundsatzes im Völkerrecht statt vieler *Simma*, *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, §§ 64 ff.

so begründete Koordinationsstruktur des Völkerrechts kannte keine Rechtsgüter, die aus einem übergeordneten, von staatlichen Partikularinteressen losgelösten Interesse heraus zu schützen sind. Dieses rechtliche Bild änderte sich aber seit ungefähr Anfang der 1970er Jahre. Der IGH sprach in seinem Urteil im *Barcelona-Traction*-Fall aus dem Jahre 1970 erstmals von grundlegenden Menschenrechten als „obligations of a State towards the international community as a whole“.<sup>119</sup> Kurze Zeit später, im November 1972, wurde die UNESCO-Konvention über den Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt verabschiedet.<sup>120</sup> In deren Präambel heißt es, „... dass Teile des Kultur- und des Naturerbes von außergewöhnlicher Bedeutung sind und daher als Bestandteil des Welterbes der ganzen Menschheit erhalten werden müssen.“ In dieser Formulierung, dem zitierten IGH-Urteil und parallelen Entwicklungen zur sog. Internationalisierung staatsfreier Räume<sup>121</sup> kommt zum Ausdruck, dass einzelne globale Rechtsgüter einem Schutz unterstellt werden, der nicht mehr eine konditionale Verknüpfung mit einzelstaatlichen Interessen aufweist.<sup>122</sup> Ähnlich wie mit Blick auf die staatsfreien Räume durch die Herausbildung des Konzeptes eines „Gemeinsamen Erbes der Menschheit“ (common heritage of mankind),<sup>123</sup> begann sich nun die rechtliche Erkenntnis durchzusetzen, dass ein etatistische Interessen transzendierendes Staatengemeinschaftsinteresse am Schutz einzelner Rechtsgüter besteht. Heute lässt sich in weiten Bereichen des internationalen Lebens ein solches Konzept des Schutzes globaler öffentlicher Güter nachweisen.<sup>124</sup> Auch die internationale Finanzmarktstabilität ist als globales öffentliches Gut anerkannt.<sup>125</sup>

Rechtssetzung, die sich auf globale öffentliche Güter bezieht, ist inhärent mit dem Problem konkurrierender Jurisdiktionsbereiche konfrontiert. Das liegt in der Natur eines globalen öffentlichen Gutes, das gerade durch eine fehlende Exklusivität u.a. mit Blick auf die Zuordnung zu einer bestimmten Gebietshoheit gekennzeichnet ist. In der internationalen Rechtspraxis wurden die hieraus erwachsenden rechtlichen Herausforderungen u.a. im Umweltschutzbereich diskutiert. Dabei wurde u.a. in der Rechtsprechung des WTO Appellate Body herausgestellt, dass es kein prinzipielles Verbot der Rechtssetzung mit extraterritorialer Anknüpfung im Hinblick auf globale öffentliche Güter gibt.

<sup>119</sup> IGH, *Barcelona Traction*, ICJ Reports 1970, 3 (32).

<sup>120</sup> BGBl 1977 II, 215.

<sup>121</sup> Hierzu umfassend die gleichnamige Schrift von *Wolfrum*, Die Internationalisierung staatsfreier Räume, *passim*.

<sup>122</sup> Zu weiteren Nachweisen vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 451; *Delbrück*, in: Kühne (Hrsg.), Blauhelme in einer turbulenten Welt, 101 (113 ff).

<sup>123</sup> Hierzu umfassend statt vieler *Kewenig*, in: von Münch (Hrsg.), Staatsrecht-Völkerrecht-Europarecht: FS Schlochauer, 385 ff; *Wolfrum*, ZaöRV 43, 312 ff; *Hobe*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen der wirtschaftlichen Nutzung des Weltraums, 113 ff; *ders.*, in: Dicke et al. (Hrsg.), Weltinnenrecht: FS Delbrück, 329 ff.

<sup>124</sup> Zu globalen öffentlichen Gütern insg. die Beiträge in *Kaull/Grundberg/Stern* (Hrsg.), Global Public Goods – International Cooperation in the 21st Century; hierzu auch *Tietje*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2003, 27 (39 ff).

<sup>125</sup> Zur (internationalen) Finanzmarktstabilität als (globales) öffentliches Gut siehe *Dieter*, in: Schirm (Hrsg.), New Rules for Global Markets – Public and Private Governance in the World Economy, 23 ff.; *Camdessus*, in: Kenen/Swoboda (Hrsg.), Reforming the International Monetary and Financial System, 9 ff.; *Underhill*, in: Drache (Hrsg.), The Market and the Public Domain? Global Governance and the Asymmetry of Power, 274 ff.



Allerdings ist bei globalen öffentlichen Gütern das Gebot internationaler Kooperation besonders zu beachten. Unilaterale Maßnahmen zum Schutz eines globalen öffentlichen Gutes sind insofern erst dann zulässig, wenn hinreichend ernsthaft verfolgte Anstrengungen zu einer multilateralen oder zumindest plurilateralen Lösung des entsprechenden Problems gescheitert sind.<sup>126</sup> Dieser Ansatz entspricht insgesamt der gesicherten völkerrechtlichen Erkenntnis, dass in Fällen überlappender Jurisdiktionsräume immer zunächst ernsthafte Kooperationsanstrengungen erfolgen müssen.<sup>127</sup> Die Ratio dieser Kooperationspflicht hat *Wolftrum* in seinem Sondervotum als Richter des Internationalen Seegerichtshofes im MOX Plant Verfahren wie folgt zusammen gefasst:

“The duty to cooperate denotes an important shift in the general orientation of the international legal order. It balances the principle of sovereignty of States and thus ensures that community interests are taken into account vis-à-vis individualistic State interests.”<sup>128</sup>

Im Ergebnis kann damit festgehalten werden, dass das Völkerrecht tatbestandlich die extraterritoriale Anknüpfung bei Rechtssetzung, die sich auf globale öffentliche Güter bezieht, zulässt. Allerdings wird völkerrechtlich verlangt, dass zunächst versucht wird, das entsprechende Problem einer multilateralen oder plurilateralen Lösung zuzuführen.

Das Ziel, auf wichtige öffentliche Güter, die grenzüberschreitende Bedeutung haben, bezogene Regelungen möglichst im internationalen bzw. plurilateralen Konsens zu erlassen, und dementsprechend nur nach dem Scheitern entsprechender Bemühungen im Alleingang zu handeln, liegt konkret auch den Bestimmungen über die VZ in der EU zugrunde. Art. 20 Abs. 2 EUV zeigt dies deutlich, wenn dort die VZ nur als „letztes Mittel“ für zulässig erklärt wird, nämlich nur dann, wenn festgestellt wird, „dass die mit dieser Zusammenarbeit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können, und sofern an der Zusammenarbeit mindestens neun Mitgliedstaaten beteiligt sind“. Allerdings handelt es sich hierbei zunächst um einen unionsrechtlichen Maßstab, der keine Auswirkungen auf die Völkerrechtslage hat. Angesichts der Regelungsparallelität von Art. 20 Abs. 2 EUV und dem völkerrechtlichen Kooperationsgebot bzw. der Pflicht der EU-Mitgliedstaaten, im völkerrechtlichen Verhältnis zu nicht an einer VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten zunächst Verhandlungen mit dem Ziel einer einvernehmlichen Lösung der Regulierungsherausforderungen zu führen, führt die Achtung von Art. 20 Abs. 2 EUV aber letztlich immer zur Erfüllung der völkerrechtlichen Anforderungen an Maßnahmen mit extraterritorialer Sachverhaltsanknüpfung im Interesse eines globalen öffentlichen Gutes.

<sup>126</sup> WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 166 ff.

<sup>127</sup> Aus der Rechtsprechung hierzu frühzeitig IGH, *Fisheries Jurisdiction Case* (United Kingdom v. Iceland), ICJ Reports 1974, 1 para. (69 ff.); ausführlich zum gesamten Problembereich *Tietje*, in: Delbrück (Hrsg.), *International Law of Cooperation and State Sovereignty*, 45 ff.

<sup>128</sup> ITLOS, *The MOX Plant Case* (Ireland v. United Kingdom), Request for Provisional Measures and Statement of Case submitted by Ireland, Order of 3 December 2001, Separate opinion of Judge Wolftrum, 4.

Natürlich ist darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass das vorliegende Regelungsinteresse sich auf ein globales öffentliches Gut bezieht, nicht automatisch dazu führt, dass willkürlich an Transaktionen an Finanzmärkten steuerlich angeknüpft werden darf. Vielmehr ist dem völkerrechtlichen Kooperationsgebot entsprechend zunächst ernsthaft zu versuchen, eine FTT auf möglichst breiter globaler bzw. regionaler Basis einzuführen. Erst wenn entsprechende Bemühungen scheitern, kann unilateral bzw. vorliegend auf beschränkter regionaler Ebene vorgegangen werden.

In Bezug auf eine FTT ist seit längerem versucht worden, diese global durchzusetzen, jedoch ohne Erfolg. Gescheitert ist auch der Versuch, die FTT im Rahmen der Europäischen Union in allen Mitgliedstaaten einzuführen. Deshalb kam es im Ergebnis zur VZ in diesem Bereich. Selbstredend können solche Kooperationsversuche bei einem Scheitern nicht dazu führen, dass ein Staat sämtliche Finanztransaktionen weltweit seiner Steuerhoheit unterwirft. Es muss weiterhin eine sinnvolle Verknüpfung zum rechtssetzenden Hoheitsträger vorliegen, jedoch sind die Anforderungen hier geringer im Vergleich zu einer Fallkonstellation, in der keine entsprechenden Kooperationsversuche unternommen wurden bzw. kein globales öffentliches Gut das Regelungsinteresse bestimmt.

Im Sinne dieses Maßstabes ist daher zu prüfen, ob die genannten Regelungen einer möglichen FTT geeignet sind, den zugrundeliegenden Schutzzweck zu erfüllen. Die Ziel- bzw. Zwecksetzung der FTT ist dabei, wie bereits dargelegt, aufgrund des vorhandenen Entscheidungsspielraums des Rates nicht weiter in Frage zu stellen. Vor diesem Hintergrund ist auch zu berücksichtigen, dass die Steuer bei einer nachgewiesenen mangelnden Verknüpfung nicht zur Anwendung kommt. Das ergibt sich aus Art. 4 Abs. 3 des KOM-Vorschlags.<sup>129</sup> Ebenso werden Akteure der Mitgliedstaaten von staatsfunktionaler Bedeutung weitgehend ausgenommen (Art. 4 Abs. 4 KOM-Vorschlag), wie auch Verbraucher, sodass die Steuer nur auf solche Finanzakteure abzielt, die tatsächlich oder zumindest potentiell kausal für Finanzmarktkrisen (mit-)verantwortlich sind.<sup>130</sup> Dass hierbei eine Vielzahl von Finanztransaktionen erfasst wird, trägt wiederum dem Umstand Rechnung, dass Finanzprodukte von hoher Austauschbarkeit geprägt sind und soll somit eine Umgehung verhindern. Diese Regelungen zeigen damit, dass die Konzeption der FTT in der vorgeschlagenen Fassung darauf abzielt, spezifische Aspekte der Finanzmarktstabilität in den Blick zu nehmen. Wie bereits dargelegt, sind dabei gewisse extraterritoriale Sachverhaltsanknüpfungen im Interesse der Effektivität einer FTT unumgänglich.

Im Ergebnis hat die geplante FTT also ein globales öffentliches Gut zum Regelungsgegenstand. Daher ist aufgrund gescheiterter Verhandlungen über eine möglichst globale oder zumindest alle EU-Mitgliedstaaten umfassende FTT eine extraterritoriale Anknüpfung im Interesse der Regelungseffektivität einer FTT

<sup>129</sup> Art. 4 Abs. 3 KOM-Vorschlag lautet: „Ungeachtet der Absätze 1 und 2 gilt ein Finanzinstitut oder eine Person, die kein Finanzinstitut ist, im Sinne dieser Absätze nicht als ansässig, wenn der Schuldner der Finanztransaktionssteuer nachweist, dass zwischen der wirtschaftlichen Substanz der Transaktion und dem Hoheitsgebiet eines teilnehmenden Mitgliedstaates kein Zusammenhang besteht.“

<sup>130</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 1 i.V.m. 8 KOM-Vorschlag.

möglich. Die Anforderungen an die völkerrechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer FTT im hier problematisierten Sinne sind dabei geringer als in sonstigen Fällen völkerrechtlicher Extraterritorialität. Insofern ist zumindest mit Blick auf das in Frage stehende globale öffentliche Gut der Finanzmarktstabilität die Völkerrechtskonformität der geplanten Regelungen einer FTT gegeben.

### C. Unionsrechtliche Zulässigkeit der geplanten FTT im Hinblick auf Art. 327 AEUV

Zu überlegen ist, ob die geplante FTT Mitgliedstaaten der EU, die nicht an der VZ teilnehmen – insbesondere GB – in ihren Rechten aus Art. 327 AEUV verletzen würde. Art. 327 AEUV hat den folgenden Wortlaut:

„Eine Verstärkte Zusammenarbeit achtet die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten der nicht an der Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten. Diese stehen der Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit durch die daran beteiligten Mitgliedsstaaten nicht im Wege.“

Bei der Konkretisierung und Anwendung von Art. 327 AEUV mit Blick auf die geplante FTT kommt es vor allem auf die Frage an, wie weit der Begriff „Rechte“ auszulegen ist und wie sich das Spannungsverhältnis, das in der Konstellation der Sätze 1 und 2 angelegt ist, in der Anwendung des Artikels auf ein Rechtsverhältnis zwischen zwei (oder mehreren) EU-Mitgliedstaaten auswirkt. Dabei ist vorab darauf hinzuweisen, dass es sich nachfolgend nur um eine hilfsweise Prüfung handelt. Sofern die hier fraglichen Regelungen des KOM-Vorschlags völkerrechtskonform sind, erübrigt sich zumindest auf Gesichtspunkte einer extraterritorialen Anknüpfung bezogen eine nähere Untersuchung von Art. 327 AEUV.

#### I. Art. 327 AEUV im unionsrechtlichen System

Der Regelungsgehalt von Art. 327 AEUV wurde im Grundsatz 1999 durch den Vertrag von Amsterdam erstmalig in das europäische Vertragssystem eingeführt. Bis der Vertrag von Lissabon 2009 in Kraft trat, fand sich die entsprechende Regelung in Art. 43 lit. h) EUV a.F. und Art. 44 Abs. 2 S. 3 EUV a.F. sowie wortgleich in Art. III-416 des gescheiterten Entwurfes für einen Europäischen Verfassungsvertrag.<sup>131</sup>

Die Zulässigkeit einer VZ ist in Art. 20 EUV geregelt, die konkrete Ausgestaltung dieses Instrumentariums in den Art. 326-334 AEUV. Das Rechtsregime der VZ dient vor allem dazu, dem Spannungsverhältnis zwischen stetiger Erweiterung auf der einen und Vertiefung der Union auf der anderen Seite Rechnung zu tragen, indem den integrationsbereiteren Mitgliedstaaten die Möglichkeit verschafft wird, in einer Vorreiterrolle zusammenzuarbeiten, ohne dass in jedem dieser Fälle die Verträge unter

<sup>131</sup> In der ehemaligen EUV-Regelung war noch von Zuständigkeiten, Rechten, Pflichten und Interessen die Rede, was zu (zusätzlichen) Rechtsunsicherheiten führte, vgl. *Grieser*, Flexible Integration in die Europäische Union: Neue Dynamik oder Gefährdung der Rechtseinheit?, 65.

Mitwirkung der nicht partizipierenden Mitglieder geändert werden müssten.<sup>132</sup> Art. 327 AEUV ist hierbei als Manifestation der im Unionsrecht ohnehin gem. Art. 4 Abs. 3 EUV geltenden wechselseitigen Loyalitätspflicht für das Instrumentarium der VZ zu sehen.<sup>133</sup> Satz 1 entspricht dabei dem ehemaligen Art. 43 lit. h EUV, während Satz 2 dem Regelungsgehalt des ehemaligen Art. 44 Abs. 2 S. 3 EUV entstammt.

## II. Analyse und Interpretation

Art. 327 AEUV ist im Hinblick auf die dort im Einzelnen enthaltenen rechtsnormativen Aussagen grammatisch, systematisch und vor allem teleologisch auszulegen. Die Analyse wird sich mit den als „Rechte“ zusammengefassten, laut Art. 327 Satz 1 AEUV zu beachtenden Rechtsinstituten (Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten) (1.) und dem im Zusammenspiel von Art. 327 Satz 1 und Satz 2 AEUV angelegten Spannungsverhältnisses befassen (2.). Hierbei wird es vor allem um die Besonderheiten gehen, die sich daraus ergeben, dass hier Rechtsverhältnisse zu bewerten sind, bei denen verschiedene Staaten auf verschiedenen Integrationsstufen jeweils zueinander in Sonderverhältnissen stehen.

### 1. „Rechte“ i.S.v. Art. 327 S. 1 AEUV

Zunächst ist zu prüfen, ob unter Art. 327 AEUV wirklich jede Form von Zuständigkeiten, Rechten und Pflichten zu fassen sind.

Art. 327 AEUV könnte quasi automatisch mit verletzt sein, wenn man annehmen würde, die FTT verstieße gegen Völkerrechtsgrundsätze, welche „Zuständigkeiten“ i.S.v. 327 AEUV konstituieren. Was indes genau mit Zuständigkeiten, Rechten und Pflichten gemeint ist, wird im Wortlaut von Art. 327 AEUV nicht näher präzisiert. Es ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen, ob beispielsweise mit „Rechten“ nur Rechte aus dem Primärrecht gemeint sind oder auch das Sekundärrecht umfasst ist. Während es auf diese Frage vorliegend im Detail nicht ankommt, ist der sich aus den gesamten Regeln zur VZ – vor allem aus Art. 326 AEUV – ergebende Vorbehalt der europäischen Primärrechtsverträglichkeit nicht anzuzweifeln.<sup>134</sup> Auf Völkerrecht bezogen wird man zunächst die ständige Rechtsprechung des EuGH beachten müssen, wonach die EU ihre Zuständigkeiten unter Achtung des Völkerrechts ausüben muss und EU-Recht immer auch im Lichte von anwendbarem Völkerrecht auszulegen und anzuwenden ist.<sup>135</sup> Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 Abs. 2 lit. b) EUV bestätigen dies. Allerdings ist auch zu beachten, dass es bei Art. 327 AEUV nicht um das Verhältnis der EU zu Drittstaaten geht, sondern vielmehr um EU-Binnenverhältnisse. Im Kompetenzbereich des EU-Rechts verdrängt bzw. überlagert dieses das Völkerrecht im Hinblick auf die Rechtsbeziehungen zwischen EU und

<sup>132</sup> *Blanke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der europäischen Union, Art. 327, Rn. 1.

<sup>133</sup> *Pechstein*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 327, Rn. 1.

<sup>134</sup> *Fischer-Lescanol Kommer*, Verstärkte Zusammenarbeit in der EU, Friedrich-Ebert-Stiftung, 15, erhältlich im Internet: <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/08454.pdf> (besucht am 1.4.2014).

<sup>135</sup> Zu Einzelheiten siehe z.B. *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, EL, Art. 21, Rn. 14.

Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten. Hier findet Völkerrecht immer nur insoweit Anwendung, wie das Unionsrecht dies vorsieht.<sup>136</sup> Das gilt auch bei einer VZ, da die nicht an einer VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten weiterhin in einem zunächst unionsrechtlichen Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten stehen. Art. 3 Abs. 5 EU-Vertrag steht diesem Ergebnis nicht entgegen, da der dortige Verweis auf die Achtung des Völkerrechts zunächst nur, wie es im Wortlaut der Vorschrift heißt, für die „Beziehungen [der EU] zur übrigen Welt“, also gerade nicht auf das Verhältnis EU/Mitgliedstaaten bzw. Mitgliederstaaten untereinander bezogen gilt. Die Überlagerung – nicht prinzipielle Verdrängung – des Völkerrechts im EU-Binnenbereich durch Unionsrecht kommt hier zum Ausdruck.

Damit deutet sich bereits an, dass – wenn überhaupt – Völkerrecht im Sinne der in Art. 327 S. 1 AEUV genannten „Rechte“ nur in abgeschwächter Form zu beachten ist. Ob die extraterritoriale Anknüpfung<sup>137</sup> von Teilregelungen der geplanten FTT tatsächlich in ihren möglichen Ausprägungen zwangsläufig gegen Völkerrecht verstößt, wurde bereits thematisiert und wurde verneint.<sup>138</sup> Es stellt sich nunmehr jedoch die weiterführende Frage, ob, selbst wenn ein Völkerrechtsverstoß bejaht würde, die Beziehung zwischen Art. 327 AEUV und dem gesamten (Gewohnheits-)Völkerrecht nicht komplexer ist, als dass aus einem wie auch immer gearteten Verstoß gegen Völkerrecht automatisch ein Verstoß gegen Unionsrecht folgt.

Zunächst ist der Wortlaut der Vorschrift zu betrachten. Die VZ „achtet die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten der nicht an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten“. Auffällig an der Formulierung des Artikels ist zunächst, dass er – so wie die Gesamtheit der Regelungen zur VZ – relativ vage ausgestaltet ist und dass das, was genau zu achten ist, nicht näher präzisiert wird.<sup>139</sup> Dies führt auf der einen Seite zu Rechtsunsicherheiten, auf der anderen zu einem gewissen Auslegungsspielraum.<sup>140</sup> Während die Formulierung in der französischen Fassung des Artikels als identische Übersetzung der deutschen Vertragsversion anzusehen ist<sup>141</sup>, könnte Art. 327 AEUV in der englischen Variante anders gelesen werden, indem anstelle der naheliegende Übersetzung (schlicht: „respects“) die Formulierung „shall respect“ gewählt wurde: „Any enhanced cooperation shall respect the competences, rights and obligations of those Memberstates which do not participate in it.“ Das englische „shall“ ist in seiner Bedeutung deutlich imperativer als die geläufige deutsche Übersetzung „soll“, so dass es zu weit greifen würde, Art. 327 AEUV auf Grundlage der englischen Formulierung nur als „soll-Vorschrift“ klassifizieren zu wollen. Die Unbestimmtheit der Regelung, die sich u.a. aus den verschiedenen Sprachfassungen ergibt, ist aber ein Indiz dafür, dass es sich nicht um eine konkrete Anspruchsgrundlage bezüglich sämtlicher möglicher Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten auf allen Ebenen

<sup>136</sup> *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 9, Rn. 152.

<sup>137</sup> Zur Differenzierung zwischen räumlichem Geltungsbereich und sachlichem Anwendungsbereich einer Rechtsnorm unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten siehe unten C.I.

<sup>138</sup> Siehe unten C.

<sup>139</sup> *Weickert*, Die „Verstärkte Zusammenarbeit“ als Institut des Unionsrechtes, 110.

<sup>140</sup> *Ibid.*, 59.

<sup>141</sup> „Les coopérations renforcées respectent les compétences, droits et obligations des États membres qui n'y participent pas. Ceux-ci n'entravent pas leur mise en oeuvre par les États membres qui y participent.“ (Hervorhebung durch den Verf.).

handelt, sondern vielmehr um eine deklaratorische Manifestation des Unionstreuegebotes. Das gewählte Verb ist „achten“ bzw. „respect“. Achten ist in seinem Bedeutungsgehalt zwischen „Bemerkten“ und „Befolgen“ anzusiedeln und hat zumindest nicht die zwingende Bedeutung, dass jedweder Rechtsverstoß unabhängig von seiner Intensität zu einer Verletzung von Art. 327 AEUV führt.

Unter teleologischen Gesichtspunkten stellt sich die Frage, welchen Regelungsgehalt Art. 327 AEUV seinem Sinn und Zweck nach verfolgt. Jeder Staat hat grundsätzlich bei jedweder Maßnahme die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten eines jeden anderen Staates zu achten.<sup>142</sup> Dies gilt jedenfalls dem Grunde nach auch im Rahmen des Staatenverbundes der Europäischen Union. In diesem Sinne mahnt Art. 327 AEUV die Unionsstaaten zur gegenseitigen Rücksicht bei Etablierung einer VZ, um den integrativen Grundgedanken dieses Rechtsinstituts zu fördern.<sup>143</sup> Es geht Art. 327 Satz 1 AEUV also konkret darum, die „Sicherung der Funktionsfähigkeit der beiden Integrationskreise“ der „voranschreitenden und [der] zurückbleibenden“ Mitgliedstaaten“ zu gewährleisten.<sup>144</sup> Dieses unionsrechtliche und integrationspolitische Ziel ist indes nicht zwingend mit einer vorbehaltlosen Völkerrechtskonformität einer jeden VZ verknüpft. Das ergibt sich bereits aus dem dargestellten Umstand, dass Unionsrecht im EU-Binnenbereich Völkerrecht überlagert. In diesem Sinne sind durchaus Situationen denkbar, in denen das integrative Interesse der VZ für die EU insgesamt effektiv nur unter Hinnahme gewisser Einschränkungen völkerrechtlicher Rechte einzelner EU-Mitgliedstaaten erreicht werden kann. Die in Art. 327 Satz 1 AEUV angemahnte gegenseitige Rücksichtnahme schließt im übergeordneten Integrationsinteresse derartige Einschränkungen (insbesondere auch vor dem Hintergrund von Art. 327 Satz 2 AEUV; ausführlich hierzu nachfolgend) nicht in jedem Fall aus. Aus Sinn und Zweck der Regelung lässt sich demnach keine allumfassende Völkerrechtsgewährleistung in jedem Fall für die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten entnehmen.

Zusammenfassend ergibt sich für den Umfang der durch Art. 327 AEUV erfassten Rechte, dass Völkerrecht von der Regelung zwar nicht prinzipiell ausgeschlossen ist, allerdings nicht zwingend in jedweder Intensität und Ausprägung im Rahmen einer VZ im EU-Binnenverhältnis zwischen an einer VZ teilnehmenden und nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten gilt. Die Sonderregelungen in Art. 327 S. 1 und S. 2 AEUV überlagern insofern das allgemeine Völkerrecht. Zugleich ist es logisch zwingend, dass bei einer Völkerrechtskonformität einer Maßnahme der VZ zumindest auf das Völkerrecht bezogen keine Missachtung von Rechten im Sinne von Art. 327 Satz 1 AEUV vorliegen kann.

## 2. *Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 327 Satz 1 und Satz 2 AEUV*

Satz 2 des Artikels 327 AEUV lautet:

<sup>142</sup> Dies ergibt sich bereits aus dem völkerrechtlichen Interventionsverbot.

<sup>143</sup> *Thym*, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 246.

<sup>144</sup> *Blanke*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 327 AEUV, Rn. 1.

„Diese stehen der Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit durch die daran beteiligten Mitgliedstaaten nicht im Wege.“

Systematisch wird die in Satz 1 für die an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten festgehaltene Pflicht zur Unionstreue durch Satz 2 auf die Gegenseite, also die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten erstreckt und somit die Verpflichtung zu gegenseitiger Rücksichtnahme i.S.v. Art. 4 Abs. 3 EUV deklaratorisch festgehalten.<sup>145</sup> Neben der Betonung der Loyalitätspflicht wird auch festgelegt, dass sich durch die VZ nichts an der strengen Verbundenheit zur EU ändert, und zwar sowohl in die eine, als auch in die andere Richtung.<sup>146</sup>

Fraglich ist, was das somit ersichtliche Spannungsverhältnis zwischen den Rechten der teilnehmenden und der nicht an der VZ teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten für die Auslegungsreichweite der in Satz 1 als „zu achtenden“, dort aufgezählten Rechte bedeutet. Durch die Regelung in Satz 2 wird zunächst klargestellt, dass die nicht an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten im Verhältnis zu der VZ weiterhin dem unionsrechtlichen Treuegebot unterliegen,<sup>147</sup> d.h. dass ihre Nichtteilnahme nicht die unionsrechtlichen Rechtsbeziehungen zu den an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten beendet. Durch die VZ werden insofern zwei Integrationskreise innerhalb der EU kreiert, hinter denen weiterhin das Ziel zunehmender allgemeiner Integration steht.<sup>148</sup> Gemäß der alle Mitgliedstaaten umfassenden Präambel des EUV, sind diese gemeinsam „entschlossen, den mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften eingeleiteten Prozess der europäischen Integration auf eine neue Stufe zu heben“. Dieses integrationspolitische Sonderverhältnis muss auch bei der Bewertung dessen, was als relevante Beeinträchtigung der „Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten“ geltend gemacht werden kann (Art. 327 S. 1 AEUV) bzw. wo ein „im Wege stehen“ der VZ beginnt (Art. 327 S. 2 AEUV), berücksichtigt werden. Vor allem vor dem Hintergrund, dass das Hauptziel der Ausgestaltung der Regelungen zur VZ – wie sich bereits aus Art. 20 Satz 1 EUV ergibt – in der Förderung und Vertiefung der europäischen Integration liegt, ist es nicht naheliegend, anzunehmen, dass Art. 327 AEUV lediglich deshalb in Teil III des AEUV eingefügt wurde, um die sich bereits aus dem Legitimitätsgrundsatz ergebende Selbstverständlichkeit zu manifestieren, dass grundsätzlich Zuständigkeiten und Rechte zu achten sind.<sup>149</sup> Vielmehr ist davon auszugehen, dass Art. 327 AEUV die besonderen Pflichten betont, die sich daraus ergeben, dass zwar nicht alle Mitgliedstaaten im Rahmen einer spezifischen VZ zusammenarbeiten, dennoch aber gemeinsam als Mitgliedstaaten der EU das Ziel voranschreitender Integration verfolgen. Die sich aus diesem gemeinsamen Interesse ergebende gegenseitige Verpflichtung könnte in Einzelfällen – nach einer entsprechenden Abwägung – die Geltendmachung eines marginalen völkerrechtlichen Eingriffes, im Verhältnis zu dem Funktionieren der VZ, als unverhältnismäßig erscheinen lassen und insofern der Geltendmachung eines Verstoßes gegen Art. 327 S. 1 AEUV entgegenstehen.

<sup>145</sup> *Blanke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der europäischen Union, Art. 327, Rn. 1.

<sup>146</sup> *Weickert*, Die „Verstärkte Zusammenarbeit“ als Institut des Unionsrechtes, 110.

<sup>147</sup> *Blanke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der europäischen Union, Art. 327, Rn. 3.

<sup>148</sup> Hierzu näher: *Grieser*, Flexible Integration in der Europäischen Union: Neue Dynamik oder Gefährdung der Rechtseinheit?, 24.

<sup>149</sup> Siehe auch bereits die Grundsätze der VZ: Art. 326 AEUV.

Es bleibt also festzuhalten, dass nicht jede Form eines Rechtsverstoßes zu einem Verstoß gegen Art. 327 Satz 1 AEUV führt. Vielmehr lässt die unbestimmte Formulierung eine Abwägung im Einzelfall zu. Das gilt allgemein, spezifisch aber auch für die Völkerrechtskonformität einer Maßnahme nach Art. 327 AEUV, da die Sonderregelungen zur VZ die Geltung und Wirkung von Völkerrecht im EU-Binnenbereich überlagern.

### III. Art. 327 AEUV und der Beschluss über die VZ im Bereich der FTT

Möglich erscheint auch, im vorliegenden Kontext auf Art. 327 AEUV u.a. Bezug zu nehmen, um so eine umfassende Beachtung von Völkergewohnheitsrecht auch im Rahmen einer VZ einzufordern. Hierdurch könnte i.E. eine direkte Geltendmachung von Völkerrecht vor dem EuGH erleichtert werden, da man nicht auf Konstruktionen wie Völkerrecht als „integrierendem Bestandteil“ der Unionsrechtsordnung<sup>150</sup> oder eine Heranziehung von Art. 3 Abs. 5 EUV angewiesen ist.<sup>151</sup> Eine solche Argumentation ist aber für sich schon problematisch, da, wie dargelegt, Art. 327 AEUV die Geltung und Wirkung von Völkerrecht im EU-Binnenbereich überlagert.

Inhaltlich ist zunächst auf Art. 3 Abs. 1 e) des Kommissionsvorschlages von 2011 (COM(2011) 594 final) (im Folgenden auch bezeichnet als: KOM-Vorschlag 2011) einzugehen, in dem die Ansässigkeit im Hoheitsgebiet für Staaten fingiert wird, sofern Finanztransaktionen zwischen ihnen und einem Institut stattfinden, das seinerseits als im FTT-Gebiet ansässig angesehen wird:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie gilt ein Finanzinstitut als im Hoheitsgebiet eines teilnehmenden Mitgliedstaates ansässig, wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

(...)

es ist eine für eigene oder fremde Rechnung oder im Namen einer Transaktionspartei handelnde Partei einer Finanztransaktion mit einem anderen gemäß den Buchstaben a, b, c oder d in diesem Mitgliedstaat ansässigen Finanzinstitut oder mit einer im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates ansässigen Partei, die kein Finanzinstitut ist;“

sowie auf 4 Abs. 1 f) und g) des 2013er Vorschlages. 4 Abs. 1 f) entspricht inhaltlich 3 Abs. 1 e) des KOM-Vorschlags 2011, während 4 Abs. 1 g) KOM-Vorschlag 2013 die Ansässigkeitsfiktion auf Finanzinstitute erweitert, die mit einem in einem teilnehmenden EU-Mitgliedstaat ausgegebenen Finanzprodukt handeln:

„es ist eine für eigene oder fremde Rechnung oder im Namen einer Transaktionspartei handelnde Partei einer Finanztransaktion mit einem strukturierten Produkt oder einem der Finanzinstrumente im Sinne von Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG, das im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ausgegeben wurde, mit Ausnahme der in den

<sup>150</sup> EuGH, Rs. 181/73, *Haegeman*, Slg. 1974, 449.

<sup>151</sup> Vergleiche zu den Schwierigkeiten, die sich andernfalls ergeben können: EuGH, Rs. C-366/10, Rn. 73,79.



Nummern 4 bis 10 dieses Abschnitts genannten Instrumente, die nicht auf einer organisierten Plattform gehandelt werden.“

Dass diese geplante Regelung mit dem Völkerrecht vereinbar ist, wurde bereits dargelegt.<sup>152</sup> Sollte das anders gesehen werden, hätte dies nicht zwangsläufig zur Folge, dass Art. 327 AEUV verletzt wäre. Vielmehr bedürfte es einer anschließenden Interessenabwägung dahingehend, ob unter Berücksichtigung des Integrationsinteresses für die EU insgesamt und des widerstreitenden Integritätsinteresses einzelner Mitgliedstaaten, insbesondere von GB, im Einzelfall eine gewisse Einschränkung des Völkerrechts zulässig ist.

Im Sinne der notwendigen Interessenabwägung wird nach Medieninformationen auf der einen Seite von GB argumentiert, dass die derzeit geplante Ausgestaltung der Ansässigkeitsfiktionen für Finanzinstitute eine unverhältnismäßige Belastung des Wirtschaftsstandortes London bedeuten würde. So wird zum Beispiel vorgebracht, dass 75% des europaweiten außerbörslichen Derivatehandels auf dem britischen Markt stattfinde. Wiederum 30% davon seien Geschäfte mit Finanzinstituten in der zukünftigen FTT-Zone, also Geschäfte, auf die die Steuer erhoben werden würde. Hierin ist – sofern die Folgen tatsächlich eintreten sollten – eine finanzielle Belastung für den Finanzsektor GBs zu sehen, wobei GB seinerseits – als nicht an der VZ teilnehmend – keine entsprechenden Steuereinnahmen hätte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die VZ zwar wie erwähnt in ihrer Ausgestaltung darauf gerichtet ist, dass einige Staaten voranschreiten und die übrigen früher oder später nachfolgen. Es besteht jedoch kein Automatismus oder Rechtsanspruch bezüglich eines solchen Nachfolgens, sodass es möglich und nicht unrealistisch ist, dass der britische Finanzsektor einen Teil der Steuerlast trägt, die aufgrund von Regelungen entsteht, denen GB in dieser Form u.U. selbst auch zukünftig nicht zustimmen wird.

Auf der anderen Seite muss eine FTT, damit ihre Einführung überhaupt Sinn macht, so gestaltet sein, dass sie nicht ohne weiteres umgangen werden kann. Das zeigt sich insbesondere an den Erfahrungen, die Schweden mit der 1985 eingeführten FTT gemacht hat. Für die Besteuerung war entscheidend, dass ein schwedischer Brokerage Service an der Transaktion beteiligt war.<sup>153</sup> Dies führte zu drastischen Abwanderungs- und Umgehungseffekten, in deren Folge die Steuer 1992 wieder abgeschafft wurde.<sup>154</sup> Vor dem Hintergrund dieser Erfahrung hätte ein erfolgreiches Vorbringen unter Art. 327 Satz 1 AEUV zur Folge, dass die FTT nur so ausgestaltet werden könnte, dass sie keine tatsächliche Wirkung mehr entfalten würde. Damit wären die Interessen der an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten berührt und es käme zu einer empfindlichen Beeinträchtigung des Integrationsinteresses, das durch Art. 327 geschützt wird.

Die dargelegten gegensätzlichen Interessen und Verpflichtungen sind in einer Abwägung in Ausgleich zu bringen. Soweit es bei dieser Interessenabwägung insbesondere um die der geplanten FTT zugrundeliegende Zielsetzung (u.a. Beteiligung des Finanzsektors an den Kosten zur Bewältigung der Finanzkrise;

<sup>152</sup> Siehe oben B.

<sup>153</sup> International experiences with securities transaction taxes, erhältlich im Internet: [http://www.nber.org/papers/w4587.pdf?new\\_window=1](http://www.nber.org/papers/w4587.pdf?new_window=1) (dort Seite 6).

<sup>154</sup> Hierzu näher: *Umlauf*, Journal of Financial Economics 1993, 227-240.

Haushaltseinnahmen; Finanzmarktstabilität) und ihrer integrationspolitischen Bedeutung geht, liegt ein nur sehr eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungs- bzw. Entscheidungsspielraum des Rates vor, wie sogleich noch näher dargelegt wird.<sup>155</sup> Im Übrigen ist zu beachten, dass die Gesichtspunkte, die gegen die Zulässigkeit der FTT in der vorgeschlagenen Ausgestaltung sprechen sollen, ausschließlich wirtschaftspolitisch motiviert sind. Jedenfalls im Rahmen von Art. 327 AEUV müssen jedoch rein wirtschaftliche bzw. fiskalpolitische Interessen außer Betracht bleiben, wie sich aus Art. 326 AEUV ergibt. Es liegt insofern in der Natur der Sache, dass Mitgliedstaaten, die an einer VZ teilnehmen und damit bereit sind, eine intensivere politische und wirtschaftliche Integration in einem bestimmten Sachbereich zu realisieren, wirtschaftliche bzw. fiskalische Vorteile erlangen, selbst wenn dies zu Lasten der nicht an einer VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten erfolgt. Das kann nicht gegen die Zulässigkeit einer VZ im Sinne von Art. 327 S. 1 AEUV sprechen, wie der systematische Vergleich mit Art. 326 Abs. 2 AEUV zeigt. Im Rahmen der Interessenabwägung bleibt es damit bei den Effektivitätsgesichtspunkten, die zugunsten der an der VZ teilnehmenden Mitgliedstaaten im Hinblick auf die FTT genannt wurden und die sich auf ein übergeordnetes Integrationsinteresse beziehen. In Verbindung mit dem sogleich noch darzustellenden Entscheidungsspielraum des Rates handelt es sich hier um gewichtige Gründe, die für die Notwendigkeit von Regelungen im Sinne des vorgeschlagenen Systems einer FTT sprechen. Selbst wenn insofern ein Völkerrechtsverstoß festzustellen sein sollte, würde dieser hinter das Integrationsinteresse der EU zurücktreten. Die FTT in der vorgeschlagenen Form wäre also in jedem Fall mit Art. 327 AEUV vereinbar.

#### **IV. Entscheidungsspielraum des Rates bei einem Beschluss über eine VZ und bei der konkreten Ausgestaltung einer VZ-Maßnahme**

Damit eine VZ nach EU-Recht zustande kommen kann, müssen die Mitgliedstaaten, die sich dazu entschlossen haben, einen entsprechenden Antrag bei der Kommission stellen, die – soweit sie einverstanden ist – dem Ministerrat den Vorschlag zur Ermächtigung zukommen lässt. Dieser hat die Möglichkeit – mit Zustimmung des Europäischen Parlaments – die Ermächtigung zur Einleitung einer VZ zu beschließen.<sup>156</sup> Es stellt sich bezüglich dieser Verfahrensabläufe die Frage, wie tief die Kontrolldichte des EuGH zu den einzelnen Organentscheidungen geht, bzw., damit korrespondierend, inwieweit der EuGH im Besonderen dem Rat einen Entscheidungsspielraum einräumt.<sup>157</sup> Dieser rechtliche Gesichtspunkt entspricht in seinen Strukturen dem soeben angesprochenen Problem, ob und ggf. inwieweit dem Rat ein nur sehr eingeschränkt nachprüfbarer Entscheidungsspielraum mit Blick auf

<sup>155</sup> Siehe sogleich unter C.IV.

<sup>156</sup> Vgl. Art. 329 I AEUV.

<sup>157</sup> Die im deutschen Verwaltungsrecht übliche Differenzierung zwischen Beurteilungsspielraum und Ermessen wird im Europarecht nicht vorgenommen. Der Begriff Entscheidungsspielraum umfasst bisher – grob gesagt – beides, siehe EuGH, Rs. 55/75, *Balkan Import-Export*, Slg. 1976, 19; vgl. Wegener in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 19 EUV, Rn. 24; Zu den begrifflichen Unterschieden: Huber, *Recht der europäischen Integration*, § 19, Rn. 23.

die Ausgestaltung einer FTT zusteht. Konkret geht es also auch um die Frage, ob der Rat bei seinem Beschluss über die Ermächtigung zu einer VZ sowie bei der Entscheidung über die konkrete VZ-Maßnahme über einen Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum verfügt.

Die Existenz eines Entscheidungsspielraums, der durch den EuGH nicht oder nur sehr begrenzt nachprüfbar ist, hängt zunächst von der Formulierung der betroffenen Regelungen ab. Zu prüfen ist insofern, ob die fraglichen Rechtsnormen einen solchen Spielraum zulassen und zwar entweder explizit in der Vorschrift formuliert oder implizit aus der Normstruktur oder den Umständen abgeleitet.<sup>158</sup> Für die hier entscheidenden Normen wurde die Möglichkeit eines solchen, impliziten Spielraums bereits bejaht (s.o.). Wie weit der EuGH den Entscheidungsspielraum, der sich damit eröffnet, fasst, wird deutlich, wenn man sich die politische Dimension der VZ vor Augen hält. Immer dann, wenn eine besondere politische Verantwortung des Rates gegeben ist, hat der EuGH sich in der Kontrolle des entsprechenden legislativen Aktes zurückgenommen. So führte der EuGH beispielsweise in seinem Bananenmarkturteil im Jahre 1994 aus:

„Insofern ist daran zu erinnern, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik über ein weites Ermessen verfügt, das der politischen Verantwortung entspricht, die ihm die Artikel 40 und 43 EWG-Vertrag übertragen.

Der Gerichtshof hat entschieden, daß die Rechtmäßigkeit einer in diesem Bereich erlassenen Maßnahme nur dann beeinträchtigt sein kann, wenn diese Maßnahme zur Erreichung des Zieles, das das zuständige Organ verfolgt, offensichtlich ungeeignet ist. Ist der Gemeinschaftsgesetzgeber insbesondere für den Erlaß einer Regelung genötigt, die künftigen Auswirkungen dieser Regelung zu beurteilen, und lassen sich diese Auswirkungen nicht genau vorhersehen, so kann seine Beurteilung nur dann beanstandet werden, wenn sie im Hinblick auf die Erkenntnisse, über die er im Zeitpunkt des Erlasses der Regelung verfügte, offensichtlich irrig erscheint (vgl. Urteil Wuidart u. a., a. a. O., Randnr. 14, und Urteil vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-331/88, Fedesa u. a., Slg. 1990, I-4023, Randnr. 14).“<sup>159</sup>

Die Rechtsprechung des EuGH zu gegebenen Entscheidungsspielräumen des Rates in u.a. komplexen wirtschaftlichen und politischen Situationen ist auf die Beschlussfassung zur Ermächtigung einer VZ nach Art. 326 ff. AEUV zu übertragen. Im Anschluss an grundlegende Überlegungen zu beschränkter Prüfungscompetenz des EuGH aufgrund des Gewaltentrennungsprinzips bzw. des Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts hat Generalanwalt *Yves Bot* dies in seinen Schlussanträgen im Verfahren zur Rechtmäßigkeit des Beschlusses des Rates über die Ermächtigung zu einer VZ im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes explizit ausgeführt:

<sup>158</sup> *Schroeder*, EuZW 2014, 12-17.

<sup>159</sup> EuGH, Rs. C-280/93, Slg. 1994, I-4973 Rn. 89 f.

„Der Gerichtshof hat insoweit immer ein weites Ermessen des Unionsgesetzgebers in Bezug auf die Art und den Umfang der in den Tätigkeitsbereichen der Union zu treffenden Maßnahmen anerkannt. Er beschränkt sich daher auf die Prüfung, ob dieser die Wahlfreiheit nicht offensichtlich fehlerhaft oder ermessensmissbräuchlich ausgeübt hat oder ob er nicht offensichtlich die Grenzen seines Ermessens überschritten hat.“

Wie aus diesem Zitat ersichtlich, bezieht sich der gegebene Entscheidungsspielraum des Rates nicht nur auf einen VZ-Ermächtigungsbeschluss, sondern ebenso auf eine konkrete VZ-Maßnahme als Legislativakt. Damit sind auf die Rechtmäßigkeit der Einführung einer FTT als Maßnahme im Rahmen einer VZ bezogen unter europarechtlichen Gesichtspunkten nur entsprechende offensichtliche Ermessensfehler, ein Ermessensmissbrauch und eine offensichtliche Ermessensüberschreitung zu prüfen. Auf alle drei Gesichtspunkte bezogen kann auf die bereits dargelegten Abwägungsüberlegungen verwiesen werden. Da der Rat für die Ermächtigung zur VZ sowie die Einführung einer FTT in der gegenwärtig vorgesehenen Form nachvollziehbare Argumente anführen kann<sup>160</sup>, scheiden ein offensichtlicher Ermessensfehler, ein Ermessensmissbrauch oder eine offensichtliche Ermessensüberschreitung aus.

#### D. Gesamtergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die in Art. 4 Abs. 1 f) und g) KOM-Vorschlag zu einer FTT normierten Anknüpfungen (Ansässigkeitsfiktion und Ausgabeprinzip) mit dem Völkerrecht vereinbar sind. Das Völkerrecht kennt gerade im Steuerrecht im Hinblick auf extraterritoriale Anknüpfungen nur wenige Restriktionen. Auch der EuGH hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur extraterritorialen Anknüpfung von EU-Regelungen eine weite Auslegung der entsprechenden völkerrechtlichen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen angenommen.

Selbst wenn man anderer Meinung sein wollte, wäre die Frage der Achtung der Rechte von EU-Mitgliedstaaten, die nicht an einer VZ teilnehmen (Art. 327 Satz 1 AEUV), von einer Abwägung mit dem Integrationsinteresse der teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten (Art. 327 Satz 2 AEUV) im Einzelfall abhängig und diesbezüglich würde ein nur eingeschränkt justitierbarer nachprüfbarer Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum des Rates im Hinblick auf den Beschluss zur VZ-Ermächtigung und die Entscheidung über eine konkrete VZ-Maßnahme bestehen.

Im Ergebnis stellen sich die Ansässigkeitsfiktion und das Ausgabeprinzip daher auch nicht als Verletzung von Art. 327 Satz 1 AEUV dar.

<sup>160</sup> Vgl. die Darstellung der Zielsetzung oben B.IV.1 f.

## SCHRIFTTUM

- Bhuiyan, Sharif*, Mandatory and Discretionary Legislation: the continued relevance of the distinction under the WTO, *Journal of International Economic Law* 5 (2002), 571-604.
- Burmester, Gabriele*, Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision, unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, Baden-Baden 1993.
- Buxbaum, Hannah*, Corporate Accountability Reform in the United States: The Sarbanes-Oxley Act of 2002 and Its Application to Foreign Accountants, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2003, 78-82.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta-Kommentar, 4. Auflage, München 2011.
- Camdessus, Michel*, International Financial and Monetary Stability: A Global Public Good, in: Kenen, Peter B./Swoboda, Alexander K. (Hrsg.), *Reforming the International Monetary and Financial System*, Washington 2000, 9-16.
- Crawford, James*, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. Auflage, Oxford 2012.
- Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger*, *Völkerrecht*, Band I/1, 2. Auflage, Berlin/New York 1989.
- Delbrück, Jost*, Wirksames Völkerrecht oder neues „Weltinnenrecht“? Perspektiven der Völkerrechtsentwicklung in einem sich wandelnden internationalen System in: Kühne, Winrich (Hrsg.), *Blauhelme in einer turbulenten Welt: Beiträge internationaler Experten zur Fortentwicklung des Völkerrechts und der Vereinten Nationen*; Professor Dr. h.c. Hans L. Merkle, Präsident des Stiftungsrats der Stiftung Wissenschaft und Politik/SWP gewidmet zum 1. Januar 1993 durch das Forschungsinstitut der SWP, Baden-Baden 1993, 101-131.
- Dieter, Heribert*, The Stability of International Financial Markets: A Global Public Good?, in: Schirm, Stefan A. (Hrsg.), *New Rules for Global Markets – Public and Private Governance in the World Economy*, Basingstoke/Hampshire 2004, 23-43.
- Ebenroth, Carsten Thomas/Bippus, Birgit*, Führen bilaterale Investitionsschutzverträge zu einer Abkehr vom Sitzprinzip?, *Recht der internationalen Wirtschaft* 1988, 336-343.
- Einsele, Dorothee*, *Bank- und Kapitalmarktrecht : nationale und internationale Bankgeschäfte*, 2. Auflage, Tübingen 2010.
- Fischer-Lescano, Andreas/Kommer, Steffen*, Verstärkte Zusammenarbeit in der EU - Ein Modell für Kooperationsfortschritte in der Wirtschafts- und Sozialpolitik?, erhältlich im Internet: <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/08454.pdf>.
- Gabel, Monika G.*, *Verfassungsrechtliche Maßstäbe spezieller Missbrauchsnormen im Steuerrecht*, Baden-Baden 2011.
- Gloria, Christian*, *Das steuerliche Verständigungsverfahren und das Recht auf diplomatischen Schutz: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Auslegung der Doppelbesteuerungsabkommen*, Berlin 1988.

- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der europäischen Union, Stand: 2011, München 2011.
- Grieser, Veronika*, Flexible Integration in der Europäischen Union: Neue Dynamik oder Gefährdung der Rechtseinheit?, Berlin 2003.
- Herdegen, Matthias*, Internationales Wirtschaftsrecht, 10. Auflage, München 2014.
- Herz, Steffen*, Emissionshandel im Luftverkehr, Zwischen EuGH-Entscheidung und völkerrechtlichen Gegenmaßnahmen?, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht (Heft 116, 2012), erhältlich im Internet: <http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft116.pdf>.
- Hingst, Ulla*, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, Berlin 2001.
- Hobe, Stephan*, Was bleibt vom gemeinsamen Erbe der Menschheit?, in: Dicke, Klaus/Tietje, Christian (Hrsg.), Weltinnenrecht: liber amicorum Jost Delbrück, Berlin 2005, 329-346.
- Die rechtlichen Rahmenbedingungen der wirtschaftlichen Nutzung des Weltraums, Berlin 1992.
- Huber, Peter M.*, Recht der europäischen Integration, 2. Auflage, München 2002.
- Ipsen, Knut*, Völkerrecht, München 2004.
- Kampermann, Karoline*, Steuersouveränität und internationales Investitionsschutzrecht, Halle 2009.
- Kaul, Inge/Grundberg, Isabelle/Stern, Marc A.* (Hrsg.), Global Public Goods – International Cooperation in the 21st Century, Oxford 1999.
- Kewenig, Wilhelm Alexander*, Common heritage of mankind – politischer Slogan oder völkerrechtlicher Schlüsselbegriff in: von Münch, Ingo, Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981, Berlin 1981, 385-406.
- Kluge, Volker*, Das Internationale Steuerrecht: Gemeinschaftsrecht, Außenrecht, Abkommensrecht, 4. Auflage, München 2000.
- Das Internationale Steuerrecht, 4. Auflage, München 2000.
- Lehmann, Matthias*, Eine neue Ära der extraterritorialen Anwendung US-amerikanischen Rechts, Recht der Internationalen Wirtschaft (Heft 12, 2010), 841-850.
- Mann, Frederick A.*, The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years, Recueil des Cours (Volume 186, 1984), 19-115.
- The doctrine of jurisdiction in International Law, Recueil des Cours (Volume 111, 1964), 1-162.
- Malanczuk, Peter*, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 7. Auflage, London 2008.
- Meessen, Karl-Matthias*, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts, Baden-Baden 1975.
- Meng, Werner*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, Berlin 1994.
- Extraterritoriale Jurisdiktion in der US-amerikanischen Sanktionsgesetzgebung, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 8 (1997), 423-428.
- Müller, Peter*, Deutsche Steuerhoheit über ausländische Tochtergesellschaften: eine völkerrechtliche Untersuchung zu § 15 Abs. II StAnpG, Herne 1970.

- Neumann*, Barbara, Das genuine link-Kriterium, Münster 2006.
- Oppermann*, Thomas/*Classen*, Claus Dieter/*Nettesheim*, Martin, Europarecht, 5. Auflage, München 2011.
- Rost*, Birgit, Extraterritoriale Finanzsanktionen der USA gegen deutsche Banken, Policy Paper on Transnational Economic Law (No. 8, 2004), erhältlich im Internet: <http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/telc/PolicyPaper8.pdf>.
- Rudolf*, Walter, Über territoriale Grenzen der Steuergesetze, in: Lutter, Marcus (Hrsg.), Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart: Festschrift für Johannes Bärman, München 1975, 769-786.
- Säcker*, Jürgen/*Riexecker*, Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage, München 2012.
- Schaumburg*, Harald, Internationales Steuerrecht, 3. Auflage, Köln 2011.
- Schnyder*, Anton K., Wirtschaftskollisionsrecht: Sonderanknüpfung und extraterritoriale Anwendung wirtschaftsrechtlicher Normen unter besonderer Berücksichtigung von Marktrecht, Zürich 1990.
- Schroeder*, Werner/*Sild*, Judith, Kontrolldichte im EU-Beihilferecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2014, 12-17.
- Schweisfurth*, Theodor, Völkerrecht, Tübingen 2006.
- Shaw*, Malcolm N., International Law, 7. Auflage, Cambridge 2013.
- Simma*, Bruno, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, Berlin 1972.
- Spitaler*, Armin, Das Doppelbesteuerungsabkommen bei den direkten Steuern, Köln 1936.
- Stein*, Torsten/v. *Buttlar*, Christian, Völkerrecht, 13. Auflage, München 2012.
- Streinz*, Rudolf, EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Auflage, München 2012.
- Suchowerskyj*, Tanja, Der Begriff des Missbrauchs im europäischen Steuerrecht, Berlin 2007.
- Tietje*, Christian, Kommentar zum Beitrag von Ekkehart Reimer "Transnationales Steuerrecht", in: Möllers, Christoph/Voßkuhle, Andreas/Walter, Christian (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht eine Analyse anhand von Referenzgebieten, Tübingen 2012, 209-218.
- Begriff, Geschichte und Grundlagen des Internationalen Wirtschaftssystems und Wirtschaftsrechts in: Tietje, Christian (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, Berlin 2009, 1-60.
  - Recht ohne Rechtsquellen?: Entstehung und Wandel von Völkerrechtsnormen im Interesse des Schutzes globaler Rechtsgüter im Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit und Rechtsdynamik, Zeitschrift für Rechtssoziologie 24 (2003), 27-42.
  - The Duty to Cooperate in International Economic Law and Related Areas, in: Delbrück, Jost (Hrsg.), International Law of Cooperation and State Sovereignty, Berlin 2002, 45-65.
- Tietje*, Christian/*Lehmann*, Matthias, The Role and Prospects of International Law in Financial Regulation and Supervision, Journal of International Economic Law 13 (2010), 663-682.

- Thym*, Daniel, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht: die Einbettung der verstärkten Zusammenarbeit, des Schengener Rechts und anderer Formen von Ungleichzeitigkeit in den einheitlichen rechtlichen institutionellen Rahmen der Europäischen Union, Baden-Baden 2004.
- Umlauf*, Steven R., Transactions Taxes and the Behavior of the Swedish Stock Market, *Journal of Financial Economics* 1993, 227-240.
- Underhill*, Geoffrey, The Public Good versus Private Interests and the Global Financial and Monetary System, in: Drache, Daniel (Hrsg.), *The Market and the Public Domain? Global Governance and the Asymmetry of Power*, London 2001, 274-295.
- Verdross*, Alfred/*Simma*, Bruno, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3. Auflage, Berlin 1984.
- Vogel*, Klaus, Progressionsvorbehalt, Progressionserhöhung und Progressionserstreckung, *Internationales Steuerrecht* 2003, 419-420.
- Weber*, Rolf H., Multilayered Governance in International Financial Regulation and Supervision, *Journal of International Economic Law* 13 (2010), 683-704.
- Weickert*, Sandy, *Die Verstärkte Zusammenarbeit als Institut des Unionsrechtes*, Jena 2007.
- Wolfrum*, Rüdiger, *Die Internationalisierung staatsfreier Räume: die Entwicklung einer internationalen Verwaltung für Antarktis, Weltraum, Hohe See und Meeresboden*, Berlin 1984.
- The Principle of the Common Heritage of Mankind, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 43 (1983), 312-337.
- Ziegenhain*, Hans-Jörg, *Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses*, München 1992.



## **Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht**

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

ISSN 1612-1368 (print)  
ISSN 1868-1778 (elektr.)

### **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 Krengel, 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
- Heft 77 Martina Franke, Chinas Währungspolitik in der Kritik des US-amerikanischen und des internationalen Wirtschaftsrechts, August 2008, ISBN 978-3-86829-069-1
- Heft 78 Christian Tietje, The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States, September 2008, ISBN 978-3-86829-071-4
- Heft 79 Martin Brenncke, The EU Roaming Regulation and its non-compliance with Article 95 EC, October 2008, ISBN 978-3-86829-078-3
- Heft 80 Katharina Winzer, Der Umzug einer GmbH in Europa – Betrachtungen im Lichte der Rechtsprechung des EuGH sowie der aktuellen Gesetzgebung, November 2008, ISBN 978-3-86829-083-7
- Heft 81 Jürgen Bering, Die rechtliche Behandlung von ‚Briefkastenfirmen‘ nach Art. 17 ECT und im allgemeinen internationalen Investitionsschutzrecht, Dezember 2008, ISBN 978-3-86829-101-8
- Heft 82 Clemens Wackernagel, Das Verhältnis von treaty und contract claims in der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-103-2
- Heft 83 Christian Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-105-6
- Heft 84 Martina Franke, Historische und aktuelle Lösungsansätze zur Rohstoffversorgungssicherheit, Februar 2009, ISBN 978-3-86829-127-8
- Heft 85 Hans Tietmeyer, Währungs- und Finanzmarktstabilität als Aufgabe – Rückblick und Perspektiven, März 2009, ISBN 978-3-86829-119-3
- Heft 86 Wolfgang Ramsteck, Die Germany Trade and Invest GmbH und die Reformen der Außenwirtschaftsförderung des Bundes: Eine Kopie des britischen Ansatzes?, März 2009, ISBN 978-3-86829-129-2
- Heft 87 Sven Leif Erik Johannsen, Der Investitionsbegriff nach Art. 25 Abs. 1 der ICSID-Konvention, April 2009, ISBN 978-3-86829-131-5
- Heft 88 Koresuke Yamauchi, Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert – Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung, Mai 2009, ISBN 978-3-86829-148-3
- Heft 89 Dana Ruddigkeit, Border Tax Adjustment an der Schnittstelle von Welthandelsrecht und Klimaschutz vor dem Hintergrund des Europäischen Emissionszertifikatehandels, Juli 2009, ISBN 978-3-86829-151-3

- Heft 90 Sven Leif Erik Johannsen, Die Kompetenz der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon, August 2009, ISBN 978-3-86829-155-1
- Heft 91 André Duczek, Rom II-VO und Umweltschädigung – Ein Überblick, September 2009, ISBN 978-3-86829-175-9
- Heft 92 Carsten Quilitzsch, Projektfinanzierung als Mittel zur Umsetzung inter-nationaler Rohstoffvorhaben, Oktober 2009, ISBN 978-3-86829-183-4
- Heft 93 Christian Tietje, Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen, Februar 2010, ISBN 978-3-86829-218-3
- Heft 94 Carsten Quilitzsch, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung bei gewerblichen Betriebsstätten und Tochterkapitalgesellschaften in der Europäischen Union – Eine ökonomische Analyse, März 2010, ISBN 978-3-86829-259-6
- Heft 95 Christian Maurer, Die gesetzlichen Maßnahmen in Deutschland zur Finanzmarktstabilisierung 2008 und 2009 – verfassungs- und europarechtliche Probleme, April 2010, ISBN 978-3-86829-273-2
- Heft 96 Karsten Nowrot, International Investment Law and the Republic of Ecuador: From Arbitral Bilateralism to Judicial Regionalism, Mai 2010, ISBN 978-3-86829-276-3
- Heft 97 Diemo Dietrich/Jasper Finke/Christian Tietje, Liberalization and Rules on Regulation in the Field of Financial Services in Bilateral Trade and Regional Integration Agreements, Juni 2010, ISBN 978-3-86829-278-7
- Heft 98 Stefan Hoffmann, Bad Banks als Mittel zur Bewältigung der Wirtschaftskrise – Ein Vergleich der Modelle Deutschlands, der Schweiz, der Vereinigten Staaten und Großbritanniens, Juli 2010, ISBN 978-3-86829-283-1
- Heft 99 Alexander Grimm, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register, September 2010, ISBN 978-3-86829-293-0
- Heft 100 Ernst-Joachim Mestmäcker, Die Wirtschaftsverfassung der EU im globalen Systemwettbewerb, März 2011, ISBN 978-3-86829-346-3
- Heft 101 Daniel Scharf, Das Komitologieverfahren nach dem Vertrag von Lissabon – Neuerungen und Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik, Dezember 2010, ISBN 978-3-86829-308-1
- Heft 102 Matthias Böttcher, „Clearstream“ – Die Fortschreibung der Essential Facilities-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-318-0
- Heft 103 Dana Ruddigkeit, Die kartellrechtliche Beurteilung der Kopplungsgeschäfte von *eBay* und *PayPal*, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-316-6
- Heft 104 Christian Tietje, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenen-system des Rechts, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-320-3

- Heft 105 Jürgen Bering/Tillmann Rudolf Braun/Ralph Alexander Lorz/Stephan W. Schill/Christian J. Tams/Christian Tietje, General Public International Law and International Investment Law – A Research Sketch on Selected Issues –, März 2011, ISBN 978-3-86829-324-1
- Heft 106 Christoph Benedict/Patrick Fiedler/Richard Happ/Stephan Hobe/Robert Hunter/Lutz Kniprath/Ulrich Klemm/Sabine Konrad/Patricia Nacimiento/Hartmut Paulsen/Markus Perkams/Marie Louise Seelig/Anke Sessler, The Determination of the Nationality of Investors under Investment Protection Treaties, März 2011, ISBN 978-3-86829-341-8
- Heft 107 Christian Tietje, Global Information Law – Some Systemic Thoughts, April 2011, ISBN 978-3-86829-354-8
- Heft 108 Claudia Koch, Incentives to Innovate in the Conflicting Area between EU Competition Law and Intellectual Property Protection – Investigation on the Microsoft Case, April 2011, ISBN 978-3-86829-356-2
- Heft 109 Christian Tietje, Architektur der Weltfinanzordnung, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-358-6
- Heft 110 Kai Hennig, Der Schutz geistiger Eigentumsrechte durch internationales Investitionsschutzrecht, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-362-3
- Heft 111 Dana Ruddigkeit, Das Financial Stability Board in der internationalen Finanzarchitektur, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-369-2
- Heft 112 Beatriz Huarte Melgar/Karsten Nowrot/Wang Yuan, The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Balanced Outcome or an Opportunity Missed?, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-380-7
- Heft 113 Matthias Müller, Die Besteuerung von Stiftungen im nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalt, Juli 2011, ISBN 978-3-86829-385-2
- Heft 114 Martina Franke, WTO, China – Raw Materials: Ein Beitrag zu fairem Rohstoffhandel?, November 2011, ISBN 978-3-86829-419-4
- Heft 115 Tilman Michael Dralle, Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht am Beispiel des Schiedsspruchs *Glamis Gold v. United States*, Dezember 2011, ISBN 978-3-86829-433-0
- Heft 116 Steffen Herz, Emissionshandel im Luftverkehr: Zwischen EuGH-Entscheidung und völkerrechtlichen Gegenmaßnahmen?, Januar 2012, ISBN 978-3-86829-447-7
- Heft 117 Maria Joswig, Die Geschichte der Kapitalverkehrskontrollen im IWF-Übereinkommen, Februar 2012, ISBN 978-3-86829-451-4
- Heft 118 Christian Pitschas/Hannes Schloemann, WTO Compatibility of the EU Seal Regime: Why Public Morality is Enough (but May not Be Necessary) – The WTO Dispute Settlement Case “European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products”, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-484-2
- Heft 119 Karl M. Meessen, Auf der Suche nach einem der Wirtschaft gemäßen Wirtschaftsrecht, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-488-0



- Heft 120 Christian Tietje, Individualrechte im Menschenrechts- und Investitionsschutzbereich – Kohärenz von Staaten- und Unternehmensverantwortung?, Juni 2012, ISBN 978-3-86829-495-8
- Heft 121 Susen Bielech, Problemschwerpunkte des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung der Durchsetzung eines transnationalen Eigentumsvorbehalts in der Insolvenz des Käufers, Juli 2012, ISBN 978-3-86829-500-9
- Heft 122 Karsten Nowrot, Ein notwendiger „Blick über den Tellerrand“: Zur Ausstrahlungswirkung der Menschenrechte im internationalen Investitionsrecht, August 2012, ISBN 978-3-86829-520-7
- Heft 123 Henrike Landgraf, Das neue Komitologieverfahren der EU: Auswirkungen im EU-Antidumpingrecht, September 2012, ISBN 978-3-86829-518-4
- Heft 124 Constantin Fabricius, Der Technische Regulierungsstandard für Finanzdienstleistungen – Eine kritische Würdigung unter besonderer Berücksichtigung des Art. 290 AEUV, Februar 2013, ISBN 978-3-86829-576-4
- Heft 125 Johannes Rehahn, Regulierung von „Schattenbanken“: Notwendigkeit und Inhalt, April 2013, ISBN 978-3-86829-587-0
- Heft 126 Yuan Wang, Introduction and Comparison of Chinese Arbitration Institutions, Mai 2013, ISBN 978-3-86829-589-4
- Heft 127 Eva Seydewitz, Die Betriebsaufspaltung im nationalen und internationalen Kontext – kritische Würdigung und Gestaltungsüberlegungen, August 2013, ISBN 978-3-86829-616-7
- Heft 128 Karsten Nowrot, Bilaterale Rohstoffpartnerschaften: Betrachtungen zu einem neuen Steuerungsinstrument aus der Perspektive des Europa- und Völkerrechts, September 2013, ISBN 978-3-86829-626-6
- Heft 129 Christian Tietje/Jürgen Bering/Tobias Zuber, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, März 2014, ISBN 978-3-86829-671-6