SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS

vom 26. Januar 1995 *

1. In dieser Rechtssache hat das College van Beroep voor het Bedrijfsleven der Niederlande (Verwaltungsgericht für Handels- und Wirtschaftssachen) einige Fragen nach der Auslegung von Artikel 59 des Vertrages vorgelegt. Das vorlegende Gericht möchte im wesentlichen wissen, ob das Verbot der als „cold calling" bekannten Marketingpraxis, das gemäß dem niederländischen Gesetz über den Wertpapierhandel vom 30. Oktober 1985 ausgesprochen wurde, insoweit mit den Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr vereinbar ist, als es einem in den Niederlanden ansässigen Unternehmen untersagt wird, sich an potentielle Kunden zu wenden, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind.

2. Die Alpine Investments BV, eine in den Niederlanden ansässige Gesellschaft, erbringt Finanzdienstleistungen und ist auf den Warenterminhandel spezialisiert. Sie betätigt sich als „introducing broker", d. h., sie erhält von Kunden Aufträge über Transaktionen auf den Warenterminmärkten und reicht sie zur Ausführung an Makler weiter, die auf diesen Märkten innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft tätig sind. Sie hat drei Arten von Kundenkonten: „managed accounts", „semi-managed accounts" und „non-managed accounts". Im Fall eines „managed account" wird die Gesellschaft vom Kunden ermächtigt, nach ihrem Ermessen Transaktionen auf dem Warenterminmarkt in seinem Namen durchzuführen. Im Fall eines „semi-managed account" informiert die Gesellschaft den Kunden über verschiedene Gelegenheiten zur Kapitalanlage auf dem Warenterminmarkt, und es ist Sache des Kunden, darüber zu entscheiden, ob eine Kapitalanlage vorgenommen wird. Im Fall eines „non-managed account" bietet die Gesellschaft keine Anlageberatung an und führt lediglich die Anweisungen des Kunden durch.

3. Zum maßgeblichen Zeitpunkt unterlagen Finanzdienstleistungen in den Niederlanden dem Gesetz über den Wertpapierhandel (Wet effectenhandel; im folgenden: WEH) vom 30. Oktober 1985 [1]. Nach Artikel 6 Absatz 1 dieses Gesetzes ist es verboten, ohne Genehmigung bei Wertpapiertransaktionen als Vermittler tätig zu werden. In Artikel 6 Absätze 2 und 3 sind die Voraussetzungen festgelegt, die für die Erteilung einer Genehmigung erfüllt sein müssen. Artikel 8 Absatz 1 bestimmt, daß der Minister der Finanzen (im folgenden: Minister) in Sonderfällen eine

* Originalsprache: Englisch.

1 — Stb. 1985, 570. Dieses Gesetz wurde am 15. Juni 1992 aufgehoben und durch die Wet Toezicht Effectenverkeer (Stb. 1991, 141) ersetzt.

Befreiung vom Verbot des Artikels 6 Absatz 1 gewähren kann. Nach Artikel 8 Absatz 2 können zur Verhinderung unerwünschter Entwicklungen im Wertpapierhandel mit einer Befreiung Auflagen verbunden werden.

4. Am 6. September 1991 gewährte der Minister der Alpine Investments BV gemäß Artikel 8 WEH eine Befreiung, nach der es dieser gestattet war, Aufträge an die Merrill Lynch Inc. weiterzugeben. Durch Entscheidung vom 12. November 1991 verband der Minister mit dieser Befreiung eine Auflage, durch die die Alpine Investments BV tatsächlich am „cold calling", nämlich daran gehindert wurde, sich telefonisch oder persönlich an potentielle Kunden zu wenden, außer wenn diese dem zuvor ausdrücklich in Schriftform zugestimmt und diese Zustimmung nicht durch eingeschriebenen Brief widerrufen hatten. Eine solche Zustimmung mußte aus einer datierten und vom Kunden unterzeichneten Erklärung hervorgehen, die in den Unterlagen der Alpine Investments BV aufzubewahren war. Die Erklärung mußte für einen Zeitraum von fünf Jahren nach der Durchführung der letzten Transaktion oder dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen zwischen der Alpine Investments BV und dem Kunden aufbewahrt werden.

5. Die Alpine Investments BV erhob gegen die Entscheidung des Ministers vom 12. November 1991 Einspruch, aber am 14. Januar 1992 widerrief der Minister die ihr gewährte Befreiung und gewährte eine neue Befreiung, nach der es ihr gestattet war, Aufträge an die Rodman & Renshaw Inc. weiterzugeben. Diese Befreiung war wiederum mit der Auflage verbunden, daß es der Alpine Investments BV untersagt war, sich telefonisch oder persönlich an potentielle Kunden zu wenden, wenn diese dem nicht ausdrücklich in Schriftform zugestimmt hatten. Am 13. Februar 1992 erhob die Alpine Investments BV Einspruch gegen die Entscheidung des Ministers vom 14. Januar 1992.

6. Offenbar wurden alle Befreiungen, die nach dem 1. Oktober 1991 auf der Grundlage von Artikel 8 WEH gewährt wurden, mit einer das „cold calling" untersagenden Auflage versehen, die ähnlich war wie die Auflage im Fall der Alpine Investments BV. Im Laufe des Jahres 1991 erhielt der Minister zahlreiche Beschwerden von Investoren, die behaupteten, daß sie sich als Folge des „cold calling" auf Transaktionen eingelassen hätten, die sie später bereut hätten. Deshalb beschloß der Minister, das „cold calling" generell zu verbieten, und machte diese Entscheidung in einer Pressemitteilung vom 1. Oktober 1991 bekannt.

7. Am 29. April 1992 erließ der Minister eine Entscheidung, mit der die Einsprüche der Alpine Investments BV zurückgewiesen wurden. Diese erhob beim vorlegenden Gericht Klage gegen diese Entscheidung. Im Ausgangsverfahren trug die Alpine Investments BV u. a. vor, daß das Verbot des „cold calling" gegen Artikel 59 des Vertrages verstoße. Es hindere die Alpine Investments BV daran, sich an potentielle Kunden in anderen Mitgliedstaaten zu wenden, und sei eine

Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, die nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sei. Aufgrund dieses Vorbringens sind dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt worden:

1) Ist Artikel 59 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß er auch auf Dienstleistungen anzuwenden ist, die der Leistungserbringer von dem Mitgliedstaat aus, in dem er ansässig ist, (potentiellen) Auftraggebern, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, telefonisch anbietet und anschließend auch von dem erstgenannten Mitgliedstaat aus erbringt?

2) Bezieht sich Artikel 59 EWG-Vertrag auch auf Vorschriften und/oder Beschränkungen, die in dem Mitgliedstaat, in dem der Leistungserbringer ansässig ist, die rechtmäßige Ausübung des betreffenden Berufes oder Gewerbes regeln, jedoch für die Ausübung dieses Berufes oder Gewerbes in dem Mitgliedstaat, in dem (potentielle) Empfänger der fraglichen Leistung ansässig sind, nicht oder jedenfalls nicht in gleicher Weise und in gleichem Maße gelten und die deshalb für den Leistungserbringer beim Anbieten seiner Leistungen gegenüber (potentiellen) Auftraggebern, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, zu Behinderungen führen können, die für in diesem anderen Mitgliedstaat ansässige Erbringer gleichartiger Leistungen nicht gelten?

Falls die Frage 2 zu bejahen ist:

3) a) Können die einer Vorschrift zur Bekämpfung unerwünschter Entwicklungen im Wertpapierhandel zugrunde liegenden Belange des Verbraucherschutzes und des Schutzes des niederländischen Finanzdienstleistungssektors als zwingende Gründe des Allgemeininteresses angesehen werden, die eine Behinderung im Sinne der vorstehenden Frage rechtfertigen?

b) Ist eine Befreiungsvorschrift, die das sogenannte „cold calling" verbietet, als zum Schutze der genannten Belange objektiv erforderlich und als dem verfolgten Ziel angemessen anzusehen?

8. Schriftliche Erklärungen sind von der Alpine Investments BV, den Regierungen der Niederlande, Griechenlands und des Vereinigten Königreichs sowie von der Kommission eingereicht worden. Außerdem hat sich

die belgische Regierung gegenüber dem Gerichtshof mündlich geäußert.

9. Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Tätigkeit der Alpine Investments BV in den Anwendungsbereich des Artikels 60 fällt. Dieser Artikel definiert Dienstleistungen als Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Die Alpine Investments BV bietet Finanzdienstleistungen an. Wie bereits festgestellt, umfassen diese die Ausführung von Aufträgen auf Anweisung von Kunden, die Beratung von Kunden und die Verwaltung von Kundenkonten.

10. Obwohl das angefochtene Verbot des „cold calling" es der Alpine Investments BV untersagt, sich telefonisch oder persönlich an Kunden zu wenden, wenn diese dem nicht zuvor in Schriftform zugestimmt haben, geht aus dem Vorlagebeschluß und aus der ersten Vorlagefrage hervor, daß sich das nationale Gericht insbesondere mit dem Verbot der telefonischen Kontaktaufnahme mit Kunden befaßt.

11. Offenbar verwendet die Alpine Investments BV das „cold calling", um den Absatz ihrer Dienstleistungen zu fördern. Insbesondere ruft sie potentielle Kunden in anderen Mitgliedstaaten an, um sie zu fragen, ob sie am Erhalt weiterer Informationen interessiert seien, oder um sie zu Seminaren einzuladen, auf denen die von ihr angebotenen Dienstleistungen erläutert werden. Sie erklärt, daß von niemandem Beschwerden wegen der Methode erhoben worden seien, mit der sie den Absatz ihrer Dienstleistungen fördere.

12. Bevor ich mich den Vorlagefragen zuwende, erscheint es mir hilfreich, kurz die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu prüfen, die für das „cold calling" von Bedeutung sein könnten.

13. Ziel der Richtlinie 93/22/EWG des Rates über Wertpapierdienstleistungen [2] ist es, die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich der Wertpapierfirmen zu fördern.

14. Selbst wenn die Richtlinie über Wertpapierdienstleistungen sachlich anwendbar wäre, würde sie für die vorliegende Rechtssache nicht gelten, da sie zum maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht erlassen war. Sie ist jedoch von Bedeutung, weil sie den rechtlichen Rahmen aufzeigt, den die Gemeinschaft geschaffen hat, um die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich der Wertpapierfirmen zu fördern. Bemerkenswert ist, daß die Richtlinie die Vorschriften der Mitgliedstaaten über das

2 — ABl. 1993, L 141, S. 27.

Marketing von Kapitalanlagen nicht harmonisiert.

15. Nach der Richtlinie darf eine Wertpapierfirma nur dann Wertpapiergeschäfte betreiben, wenn ihr von den zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats eine Zulassung erteilt worden ist [3]. Hat sie diese Zulassung erhalten, darf sie Wertpapiergeschäfte entweder durch Errichtung einer Zweigniederlassung oder im Wege des Dienstleistungsverkehrs in der gesamten Gemeinschaft betreiben. Der Aufnahmemitgliedstaat darf die Durchführung von Wertpapiergeschäften in seinem Hoheitsgebiet weder von einer Zulassung noch von einem Dotationskapital, noch von einer sonstigen Voraussetzung gleicher Wirkung abhängig machen [4].

16. Der Herkunftsmitgliedstaat hat die Verpflichtung, zu gewährleisten, daß eine Firma fortwährend die Bedingungen für die Erteilung einer Zulassung erfüllt [5]. Jeder Herkunftsmitgliedstaat muß Aufsichtsregeln erlassen, die die Wertpapierfirmen fortwährend einzuhalten haben. Die allgemeinen Grundsätze für diese Regeln sind in der Richtlinie festgelegt [6]. Die Aufsicht über eine Wertpapierfirma obliegt dem Herkunftsmitgliedstaat [7].

17. Die Mitgliedstaaten müssen Wohlverhaltensregeln erlassen, die die Wertpapierfirmen fortwährend einzuhalten haben. Der Inhalt dieser Regeln ist in allgemein gehaltenen Begriffen in der Richtlinie festgelegt [8]. Artikel 11 Absatz 2 bestimmt:

„Unbeschadet der im Rahmen der Harmonisierung der Wohlverhaltensregeln zu fassenden Beschlüsse fallen die Durchführung und die Überwachung der Einhaltung dieser Vorschriften weiterhin in die Zuständigkeit des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht wird."

18. Nach Artikel 13 hindert die Richtlinie die in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenen Wertpapierfirmen nicht daran, Werbung für ihre Dienstleistungen über alle verfügbaren Kommunikationskanäle im Aufnahmemitgliedstaat zu betreiben, sofern Form und Inhalt dieser Werbung den einschlägigen Vorschriften entsprechen, die im Interesse der Allgemeinheit festgelegt worden sind.

19. Doch geht aus der Richtlinie nicht ganz eindeutig hervor, wie die Verantwortung auf die Behörden des Herkunftsmitgliedstaats und die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats verteilt ist. Jedenfalls ist es möglich,

3 — Artikel 3 Absatz 1.
4 — Artikel 14 Absätze 1 und 2.
5 — Artikel 8 Absätze 1 und 2.
6 — Artikel 10.
7 — Artikel 8 Absatz 3.
8 — Artikel 11 Absatz 1.

daß es im Einzelfall nicht immer klar ist, wo genau eine bestimmte Leistung erbracht wird.

20. Am 20. Dezember 1985 erließ der Rat die Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen [9], deren Zweck darin besteht, Verbraucher vor mißbräuchlichen Handelspraktiken bei Haustürgeschäften zu schützen [10]. Die Richtlinie gilt nicht für telefonisch geschlossene Verträge oder für „Verträge über Wertpapiere" [11]. In bezug auf Verträge, die in ihren Anwendungsbereich fallen, verbietet die Richtlinie nicht Praktiken, die man als „cold calling" an der Haustür beschreiben könnte, gibt dem Verbraucher aber ein Rücktrittsrecht. Sie gestattet es den Mitgliedstaaten, strengere Anforderungen zum Schutz der Verbraucher aufzustellen [12].

21. Im Oktober 1993 legte die Kommission einen geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz vor [13]. Mit der vorgeschlagenen Richtlinie wird die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend „die zwischen einem Verbraucher und einem Lieferer [im Fernabsatz] abgeschlossenen Verträge sowie entsprechende Aufforderungen zum Abschluß von Verträgen dieser Art und die diesbezüglichen vorbereitenden Maßnahmen" angestrebt [14].

22. Nach Artikel 4 wären die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Verbraucher, die darauf hingewiesen haben, daß sie keine Aufforderungen zum Vertragsabschluß erhalten wollen, vor dieser Art von Aufforderungen zu schützen. Absatz 2 des Artikels 4 bestimmt:

„Die Verwendung folgender Fernkommunikationstechniken erfordert die vorherige Zustimmung der Verbraucher:

— Telefax (Fernkopie),

— elektronische Post,

— Telefon,

— Voice-Mail-System."

9 — ABl. L 372, S. 31.

10 — Dritte Begründungserwägung.

11 — Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe e.

12 — Artikel 8.

13 — KOM(93) 396, ABl. 1993, C 308, S. 18. Ursprünglicher Vorschlag KOM(92) 11, ABl. 1992, C 156, S. 14.

14 — Artikel 1.

Demgemäß verbietet die vorgeschlagene Richtlinie in dieser Fassung das telefonische „cold calling". Offenbar gilt die vorgeschlagene Richtlinie für Verträge über die Erbringung von Finanzdienstleistungen einschließlich der Art von Dienstleistungen, wie sie von der Alpine Investments BV erbracht werden [15].

23. Wie die Kommission darlegt, zeigt dieser Überblick, daß die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft zur Zeit weder das telefonische oder persönliche „cold calling" verbieten noch die Mitgliedstaaten daran hindern, es zu verbieten.

24. Ich wende mich jetzt der Prüfung der Vorlagefragen zu.

Die erste Frage

25. Mit der ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen herausfinden, ob Artikel 59 auf Dienstleistungen anzuwenden ist, die eine Person von dem Mitgliedstaat aus, in dem sie ansässig ist, Personen erbringt, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind. Meiner Ansicht nach besteht kein Zweifel daran, daß diese Frage zu bejahen ist.

15 — Siehe Artikel 1, 2 und 12 der vorgeschlagenen Richtlinie.

26. Da das Ziel des Artikels 59 die Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft ist, setzt seine Anwendung das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Elements voraus. Wie der Gerichtshof festgestellt hat, müssen die betreffenden Leistungen „grenzüberschreitenden Charakter" haben [16]. Artikel 59 findet keine Anwendung, wenn alle Elemente der fraglichen Betätigung nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen [17].

27. Ein grenzüberschreitendes Element liegt vor, wenn der Erbringer und der Empfänger der Dienstleistungen in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig sind [18]. Ist dies der Fall, findet Artikel 59 unabhängig davon Anwendung, in welchem Mitgliedstaat die Dienstleistungen erbracht werden. Diese Auslegung wird durch den Wortlaut des Artikels 59 gestützt, dessen Absatz 1 die Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs „für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind", vorsieht.

28. Diese Auslegung wird auch durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt, aus der hervorgeht, daß die Bestimmungen des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr in folgenden Fällen Anwendung finden: wenn sich der Erbringer der

16 — Rechtssache 352/85 (Bond van Adverteerders, Slg. 1988, 2085, Randnr. 13).

17 — Rechtssache C-198/89 (Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-727, Randnr. 9), Rechtssache 52/79 (Debauve, Slg. 1980, 833, Randnr. 9) und Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnrn. 37 bis 39).

18 — Rechtssache C-17/92 (Distribuidores Cinematográficos, Slg. 1993, I-2239, Randnr. 11).

Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um die Dienstleistungen zu erbringen [19]; wenn sich der Leistungsempfänger zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt [20]; wenn sowohl der Leistungserbringer als auch der Empfänger im selben Mitgliedstaat ansässig sind, sich der Leistungserbringer aber in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um seine Dienstleistungen anzubieten [21]; wenn weder der Leistungserbringer noch der Empfänger einen Ortswechsel vornehmen und die Dienstleistungen im Post- oder Telekommunikationsweg, z. B. per Telefon, durch Telefax oder elektronische Post, erbracht werden [22].

29. Die Alpine Investments BV trägt vor, daß die Dienstleistungen, um die es in dieser Rechtssache gehe, zur letzten der oben genannten Kategorien gehörten. Im Rahmen der vorliegenden Rechtssache ist es meiner Auffassung nach nicht erforderlich, genau den Ort zu bestimmen, an dem die Dienstleistungen erbracht werden. Ein grenzüberschreitendes Element liegt vor, da der Erbringer und der Empfänger der Dienstleistungen in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig sind.

30. Die niederländische Regierung behauptet, daß das streitige Verbot des „cold calling" einen rein internen Sachverhalt betreffe. Dieses Vorbringen ist unzutreffend. Die vorliegende Rechtssache betrifft das Verbot des „cold calling", soweit es der Alpine Investments BV untersagt wird, mit potentiellen Kunden in anderen Mitgliedstaaten Kontakt aufzunehmen. In ihren Erklärungen zur zweiten Vorlagefrage räumt die niederländische Regierung selbst ein, daß dieses Verbot auch Anwendung findet, soweit von den Niederlanden aus telefonisch Kontakt mit Personen aufgenommen wird, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind.

31. Die niederländische Regierung trägt weiter vor, daß der größte Teil der Warentermintransaktionen an der Warenterminbörse von Chicago, d. h. außerhalb des Gemeinschaftsgebietes, vorgenommen werde. Dies bedeutet jedoch nicht, daß Artikel 59 im vorliegenden Fall, in dem die Verwendung einer Marketingmethode innerhalb der Gemeinschaft verboten und dadurch eine in einem Mitgliedstaat ansässige Person daran gehindert wird, einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Kunden Dienstleistungen zu erbringen, nicht anwendbar ist.

32. Die niederländische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs berufen sich auf das Urteil in den Rechtssachen Keck und Mithouard [23] und führen aus, daß

19 — Siehe z. B. Rechtssache 76/81 (Transporoute, Slg. 1982, 417).

20 — Verbundene Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377).

21 — Siehe die Rechtssachen, die Fremdenführer betreffen: Rechtssache C-154/89 (Kommission/Frankreich, Slg. 1991, I-659), Rechtssache C-180/89 (Kommission/Italien, Slg. 1991, I-709) und Rechtssache C-198/89 (Kommission/Griechenland, zitiert in Fußnote 17).

22 — Siehe z. B. Rechtssache C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221). Siehe auch die „Mediawet"-Fälle: Rechtssache C-288/89 (Collectieve Antennevoorziening Gouda, Slg. 1991, I-4007), Rechtssache C-353/89 (Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-4069) und Rechtssache C-23/93 (TV10 SA, Slg. 1994, I-4795).

23 — Verbundene Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Slg. 1993, I-6097).

die Auslegung des Artikels 30, die der Gerichtshof in diesem Fall vorgenommen habe, auf Artikel 59 zu übertragen sei. Sie tragen vor, daß das streitige Verbot des „cold calling" nicht auf eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs hinauslaufe, und folgern daraus, daß die erste Frage dahin zu beantworten sei, daß Artikel 59 in diesem Fall keine Anwendung finde.

33. Diese Argumentation scheint mir auf einem falschen Verständnis der ersten Frage zu beruhen. Wie oben dargelegt, möchte das vorlegende Gericht mit dieser Frage lediglich wissen, ob Artikel 59 auf Dienstleistungen Anwendung findet, die der Leistungserbringer von dem Mitgliedstaat aus, in dem er ansässig ist, Personen erbringt, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind. Es fragt nicht danach, ob das streitige Verbot des „cold calling" eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs ist. Dies ist Gegenstand der zweiten Frage. Im Rahmen dieser Frage sind die Argumente der niederländischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs zu untersuchen.

34. Ich komme zu dem Schluß, daß die erste Vorlagefrage zu bejahen ist.

Die zweite Frage

35. Mit der zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen herausfinden, ob das streitige Verbot des „cold calling" eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne von Artikel 59 ist.

36. Im einzelnen geht aus dem Vorlagebeschluß hervor, daß das vorlegende Gericht zwei Streitfragen klären will. Erstens möchte es wissen, ob der Umstand, daß das streitige Verbot von dem Mitgliedstaat erlassen wird, in dem der Leistungserbringer ansässig ist, die Anwendung des Artikels 59 ausschließen kann. Zweitens möchte es wissen, ob dieses Verbot deshalb eine Beschränkung im Sinne von Artikel 59 ist, weil es in den Mitgliedstaaten, in denen die Empfänger von Dienstleistungen ansässig sind, für die im Gebiet dieser Staaten ansässigen Leistungserbringer nicht oder jedenfalls nicht im gleichen Maße gilt.

37. Hinsichtlich der ersten Streitfrage ist darauf hinzuweisen, daß die Bestimmungen des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr Verpflichtungen nicht nur für den Mitgliedstaat des Leistungsempfängers, sondern auch für den Mitgliedstaat des Leistungserbringers begründen. Der Gerichtshof hat entschieden, daß sich ein Unternehmen gegenüber dem Staat, in dem es ansässig ist, auf den freien Dienstleistungsverkehr berufen kann, wenn die Leistungen Personen

erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind [24]. Daraus folgt, daß das streitige Verbot nicht deshalb aus dem Anwendungsbereich des Artikels 59 herausfällt, weil es von dem Staat verhängt wird, in dem der Leistungserbringer ansässig ist.

38. Hinsichtlich der zweiten Streitfrage ist zunächst zu bemerken, daß das streitige Verbot nichtdiskriminierend ist. Es gilt ohne Unterschied für alle in den Niederlanden ansässigen Leistungserbringer. Es gilt unabhängig davon, ob die potentiellen Kunden der Alpine Investments BV in den Niederlanden oder in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind. Somit gilt es, ohne daß hinsichtlich der Leistungsempfänger eine Unterscheidung getroffen wird.

39. Der Umstand, daß unterschiedliche Mitgliedstaaten unterschiedliche Beschränkungen vornehmen können, läuft nicht auf eine Diskriminierung hinaus, noch wird dadurch eine Lage herbeigeführt, die mit dem Vertrag unvereinbar wäre. Das durch das niederländische Gesetz verhängte Verbot des „cold calling", das in gleicher Weise auf alle ihm unterliegenden Personen angewandt wird, kann nicht allein deshalb mit dem Vertrag unvereinbar sein, weil andere Mitgliedstaaten Leistungserbringer, die in ihrem Gebiet ansässig sind, weniger strengen Vorschriften unterwerfen [25].

24 — Rechtssache C-18/93 (Corsica Ferries, Slg. 1994, I-1783, Randnr. 30), Rechtssache C-379/92 (Peralta, Slg. 1994, I-3453, Randnr. 40) und Rechtssache C-381/93 (Kommission/Frankreich, Slg. 1994, I-5145, Randnr. 14).

25 — Siehe Rechtssache Peralta (zitiert in Fußnote 24, Randnr. 48). Siehe auch verbundene Rechtssachen 185/78 bis 204/78 (Van Dam, Slg. 1979, 2345, Randnr. 10) und Rechtssache 223/86 (Pesca Valentia, Slg. 1988, 83, Randnr. 18).

40. Es bleibt jedoch die Frage, ob das streitige Verbot eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne von Artikel 59 ist. Die Alpine Investments BV und die Kommission vertreten die Ansicht, daß diese Frage zu bejahen sei; die Regierung des Vereinigten Königreichs und die niederländische Regierung nehmen den entgegengesetzten Standpunkt ein.

41. Nach Auffassung der Alpine Investments BV beschränkt das streitige Verbot ihre Dienstleistungsfreiheit, da es für die Kontaktaufnahme mit potentiellen Kunden außerhalb der Niederlande gelte. Sie folgert daraus, daß die zweite Frage dahin zu beantworten sei, daß Artikel 59 Vorschriften verbiete, die in dem Mitgliedstaat, in dem der Leistungserbringer ansässig sei, festlegten, auf welche Weise Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten zu erbringen seien, soweit diese Vorschriften die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen behinderten.

42. Die Regierung des Vereinigten Königreichs führt aus, daß das streitige Verbot keine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs sei, weil es allgemein anwendbar und nichtdiskriminierend sei und weil es die Verschaffung eines Vorteils für den nationalen Markt gegenüber Leistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten weder bezwecke noch bewirke. Dieselben Argumente führt die niederländische Regierung an.

43. Die meisten der bisher zur Erbringung von Dienstleistungen ergangenen Entschei-

dungen des Gerichtshofes betreffen Beschränkungen, die vom Mitgliedstaat des Leistungsempfängers auferlegt wurden. Bezüglich dieser Sachlage wird aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes deutlich, daß Artikel 59 nicht nur Beschränkungen betrifft, die diskriminierend sind, d. h. den Erbringer von Dienstleistungen wegen seiner Staatsangehörigkeit oder des Umstands, daß er in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Leistungserbringung ansässig ist, diskriminieren; Artikel 59 erfaßt auch Beschränkungen, die nichtdiskriminierend sind. Dies wurde im Urteil Säger klargestellt, in dem der Gerichtshof folgendes ausgeführt hat [26]:

„... Artikel 59 EWG-Vertrag [verlangt] nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen — selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistende wie für Dienstleistende anderer Mitgliedstaaten gelten — ..., wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern.

Ein Mitgliedstaat darf insbesondere die Erbringung von Dienstleistungen in seinem Hoheitsgebiet nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen abhängig machen, die für eine Niederlassung gelten, und damit den Bestimmungen des EWG-Vertrags, deren Ziel es gerade ist, die Dienstleistungsfreiheit zu gewährleisten, jede praktische Wirksamkeit nehmen. Eine solche Beschränkung ist erst recht unzulässig, wenn ... die Dienstleistung anders als in dem in Artikel 60 Absatz 3 EWG-Vertrag geregelten Fall erbracht wird, ohne daß sich der Dienstleistende in das Gebiet des Mitgliedstaats zu begeben braucht, in dem die Leistung erbracht wird."

44. Im Urteil Schindler [27] hat der Gerichtshof bestätigt, daß Artikel 59 nichtdiskriminierende Beschränkungen erfaßt.

45. Meiner Ansicht nach gelten ähnliche Grundsätze für Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, die von dem Mitgliedstaat auferlegt werden, in dem der Leistungserbringer ansässig ist. Vorschriften dieses Staates, die nichtdiskriminierend sind, d. h. für alle in seinem Gebiet ansässigen Leistungserbringer und unterschiedslos für Dienstleistungen im Inland wie für Dienstleistungen innerhalb der Gemeinschaft gelten, können unter bestimmten Umständen Beschränkungen im Sinne von Artikel 59 darstellen.

46. Wie die Alpine Investments BV darlegt, bezieht sich Artikel 59 auf die Aufhebung aller Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, ohne zwischen diskriminierenden und nichtdiskriminierenden

26 — Rechtssache Säger (zitiert in Fußnote 22, Randnrn. 12 und 13). Siehe auch die Rechtssachen Collectieve Antennevoorziening Gouda und Kommission/Niederlande (zitiert in Fußnote 22).

27 — Rechtssache C-275/92 (Slg. 1994, I-1039).

Beschränkungen zu unterscheiden. Auch wird, wie oben aufgezeigt, aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes deutlich, daß Artikel 59 selbst nichtdiskriminierende Beschränkungen verbietet, die vom Mitgliedstaat des Leistungsempfängers auferlegt werden. Soweit wie möglich sind dieselben Grundsätze auf alle Beschränkungen der Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden, ob sie nun von dem Mitgliedstaat des Leistungserbringers, von dem Mitgliedstaat des Leistungsempfängers oder auch von einem dritten Mitgliedstaat auferlegt werden, der weder der Staat des Leistungserbringers noch der des Leistungsempfängers ist, wenn die Dienstleistung dort erbracht wird.

47. Ob eine Vorschrift des Mitgliedstaat des Leistungserbringers eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt, ist nach einem funktionalen Kriterium, nämlich danach zu beurteilen, ob sie die Möglichkeit, Dienstleistungen innerhalb der Gemeinschaft zu erbringen, für in seinem Gebiet ansässige Personen erheblich beschränkt. Mir scheint, daß dieses Kriterium mit dem Begriff eines Binnenmarktes übereinstimmt und geeigneter ist als das Kriterium der Diskriminierung.

48. Unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung des Binnenmarktes ist es nicht von Bedeutung, ob die Vorschriften eines Mitgliedstaats diskriminierend sind, sondern, ob sie nachteilige Auswirkungen auf seine Errichtung oder sein Funktionieren haben. Der Gerichtshof hat entschieden, daß der Begriff des Gemeinsamen Marktes auf die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel „mit dem Ziele der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt, dessen Bedingungen demjenigen eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahekommen“ [28], abstellt. Nationale Vorschriften, ob sie nun vom „Einfuhrmitgliedstaat“ oder vom „Ausfuhrmitgliedstaat“ erlassen werden, die die Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs wesentlich behindern, beeinträchtigen die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes und fallen deshalb in den Anwendungsbereich des Vertrages.

49. Diese Auffassung findet eine Stütze in dem vor kurzem ergangenen Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-381/93 [29]. In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof entschieden, daß die Dienstleistungsfreiheit die Anwendung einer nationalen Regelung ausschließt, die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Erbringung von Dienstleistungen allein innerhalb eines Mitgliedstaats erschwert. Der Gerichtshof hat jedoch nicht die Auffassung vertreten, daß nationale Vorschriften nur dann eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen, wenn sie die Erbringung innerstaatlicher Dienstleistungen gegenüber der Erbringung innergemeinschaftlicher Dienstleistungen begünstigen. Der Gerichtshof hat im Gegenteil allgemein festgestellt, daß Artikel 59 „der Anwendung einer nationalen Regelung entgegen[steht], die die Möglichkeit für einen Dienstleistungserbringer, von dieser Freiheit tatsächlich Gebrauch zu machen, ohne objektive Rechtfertigung beschränkt“ [30]. Der Gerichtshof hat außerdem ausgeführt, daß die Dienstleistungsfreiheit unter „dem Gesichtspunkt eines einheitlichen Marktes und im Hinblick auf die Verwirklichung seiner Ziele“ auszulegen ist [31].

28 — Rechtssache 15/81 (Schul, Slg. 1982, 1409, Randnr. 33).
29 — Kommission/Frankreich (zitiert in Fußnote 24).
30 — Randnr. 16.
31 — Randnr. 17.

50. Die Auffassung, daß Artikel 59 nichtdiskriminierende Beschränkungen erfaßt, stimmt mit den Zielen des Vertrages überein; sie verstößt aber auch nicht gegen die berechtigten Interessen der Mitgliedstaaten, da der Umstand, daß eine nationale Vorschrift eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt, nicht bedeutet, daß sie mit dem Vertrag unvereinbar ist. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn sie nicht bestimmte Bedingungen erfüllt, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes im Fall diskriminierender Maßnahmen strenger sind als im Fall nichtdiskriminierender Maßnahmen.

51. In dieser Rechtssache ist das streitige Verbot eine Beschränkung im Sinne von Artikel 59, weil es nicht nur für die Erbringung von Dienstleistungen innerhalb der Niederlande, sondern auch für die Erbringung von innergemeinschaftlichen Dienstleistungen gilt. Einem Mitgliedstaat steht es frei, das Marketing von Dienstleistungen, die von in diesem Staat ansässigen Personen erbracht werden, in seinem Gebiet zu regeln. Er genießt jedoch keine unbegrenzte Freiheit, das Marketing solcher Dienstleistungen im Gebiet anderer Mitgliedstaaten zu regeln. Vorschriften eines Mitgliedstaats, die das Marketing von Dienstleistungen, die von in diesem Staat ansässigen Personen erbracht werden, im Gebiet anderer Mitgliedstaaten beschränken, fallen in den Anwendungsbereich von Artikel 59 und können nur dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein, wenn sie gerechtfertigt sind.

52. Es wird jedoch behauptet, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum freien Warenverkehr analog anzuwenden sei und daß nach dieser Rechtsprechung im Fall eines „Ausfuhrmitgliedstaats" nur diskriminierende Beschränkungen in den Anwendungsbereich des Vertrages fielen.

53. Es trifft zu, daß der Gerichtshof den Begriff der Ausfuhrbeschränkungen gemäß Artikel 34 des Vertrages enger ausgelegt hat als den Begriff der Einfuhrbeschränkungen gemäß Artikel 30. In den Bereich des Artikels 30 fallen auch nichtdiskriminierende Regelungen; dagegen erfordert die Anwendung des Artikels 34 das Vorliegen einer rechtlichen oder tatsächlichen Diskriminierung. Im Urteil Groenveld [32] hat der Gerichtshof entschieden, daß sich Artikel 34

„auf nationale Maßnahmen [bezieht], die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schaffen, so daß die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder des Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt".

54. Diese Formel ist in späteren Rechtssachen wiederholt worden [33]. Im Urteil

32 — Rechtssache 15/79 (Slg. 1979, 3409, Randnr. 7).

33 — Rechtssache 155/80 (Oebel, Slg. 1981, 1993, Randnr. 15), Rechtssache 172/82 (Fabricants Raffineurs d'Huile de Graissage, Slg. 1983, 555, Randnr. 12) und Rechtssache C-47/90 (Delhaize, Slg. 1992, I-3669, Randnr. 12).

Oebel [34] hat der Gerichtshof entschieden, daß Artikel 34 nicht auf eine Regelung anwendbar ist,

„die in den Bereich der Wirtschafts- und Sozialpolitik fällt und nach objektiven Kriterien auf sämtliche im Inland ansässigen Unternehmen eines bestimmten Sektors Anwendung findet, ohne irgendeine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit der Wirtschaftsteilnehmer vorzunehmen und ohne zwischen dem Binnen- und dem Außenhandel des betroffenen Staates zu unterscheiden".

55. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 34 auf Vorschriften des Ausfuhrmitgliedstaats Anwendung findet, die das Marketing von Waren betreffen. Ein Mitgliedstaat darf es in seinem Gebiet ansässigen Wirtschaftsteilnehmern untersagen, für den Verkauf ihrer Erzeugnisse in diesem Staat eine Marketingmethode anzuwenden. Daraus folgt jedoch nicht, daß er berechtigt ist, ihnen die Anwendung dieser Marketingmethode zum Verkauf ihrer Erzeugnisse in anderen Mitgliedstaaten zu verbieten. Zweifellos kann ein Wirtschaftsteilnehmer vom Ausfuhrstaat nicht gezwungen werden, bei der Vermarktung seiner Erzeugnisse in einem anderen Mitgliedstaat eine Form der Werbung zu unterlassen, die im Ausfuhrstaat verboten, aber in dem anderen Mitgliedstaat erlaubt ist, es sei denn, daß für das Verbot ein stichhaltiger Grund besteht.

56. Jedenfalls ist, wie immer sich die Lage in bezug auf Waren gemäß Artikel 34 darstellen mag, eine Beschränkung von Marketingdienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit anzusehen. Wie zuvor festgestellt, ist in dieser Rechtssache das streitige Verbot eine in den Anwendungsbereich des Artikels 59 fallende Beschränkung, weil es nicht nur für Kunden gilt, die in den Niederlanden ansässig sind, sondern auch für Kunden, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind.

57. Das vor kurzem ergangene Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Peralta [35] steht nicht im Widerspruch zu dieser Auffassung. In dieser Rechtssache war der Gerichtshof mit Vorschriften des italienischen Rechts befaßt, nach denen es allen Schiffen unabhängig von ihrer Nationalität untersagt war, für die Meeresumwelt schädliche Stoffe in italienische Hoheitsgewässer und Binnenmeeresgewässer einzuleiten. Schiffen unter italienischer Flagge war es auch untersagt, solche Stoffe außerhalb der italienischen Hoheitsgewässer abzulassen. Herr Peralta, ein italienischer Staatsangehöriger, war Kapitän eines unter italienischer Flagge fahrenden Tankschiffes, das für den Transport von chemischen Stoffen besonders ausgerüstet war. Ihm wurde zur Last gelegt, die Anweisung zur Einleitung von natronlaugenhaltiger Spülflüssigkeit in das Meer zu einer Zeit gegeben zu haben, zu der sich das Schiff außerhalb der italienischen Hoheitsgewässer befand. Der Gerichtshof wies das Vorbringen zurück, daß die unterschiedliche Behandlung von Schiffen unter italienischer Flagge und von Schiffen, die die Flagge anderer Mitgliedstaaten führten, eine durch den Vertrag verbotene Diskriminierung sei.

34 — Rechtssache 155/80 (zitiert in Fußnote 33, Randnr. 16).

35 — Zitiert in Fußnote 24.

Er prüfte dann das Vorbringen, daß die streitigen italienischen Rechtsvorschriften Beschränkungen für den freien Dienstleistungsverkehr in der Seeschiffahrt nach anderen Mitgliedstaaten auch dann verursachten, wenn diese Vorschriften nicht als diskriminierend anzusehen seien. Der Gerichtshof wies dieses Vorbringen mit der Feststellung zurück [36], daß eine

„... Regelung wie die italienische, die das Einleiten schädlicher chemischer Stoffe ins Meer verbietet, ... objektiv für alle Schiffe [gilt], ohne daß danach unterschieden wird, ob sie Transporte innerhalb Italiens oder Transporte nach anderen Mitgliedstaaten durchführen. Sie sieht keine unterschiedliche Dienstleistung für ausgeführte Erzeugnisse und für in Italien vermarktete Erzeugnisse vor. Sie verschafft dem italienischen Binnenmarkt, den italienischen Transportunternehmen oder den italienischen Erzeugnissen keinen besonderen Vorteil."

58. Aus dem Urteil Peralta folgt nicht, daß Vorschriften eines Mitgliedstaats, die unterschiedslos für alle in seinem Gebiet ansässigen Leistungserbringer und unabhängig davon gelten, ob die Dienstleistungen im Inland oder in anderen Mitgliedstaaten erbracht werden, niemals als Beschränkungen im Sinne von Artikel 59 angesehen werden können. Die in der Rechtssache Peralta streitigen Vorschriften können von den in der vorliegenden Rechtssache streitigen Vorschriften sowohl nach ihrem Gegenstand als auch nach ihren Wirkungen unterschieden werden. Die Vorschriften, um die es in der Rechtssache Peralta ging, regelten weder die Erbringung noch das Marketing von Dienstleistungen. Dagegen beschränkt in der vorliegenden Rechtssache das streitige Verbot das Marketing von innergemeinschaftlichen Dienstleistungen. Zudem waren in der Rechtssache Peralta die Auswirkungen der Vorschriften des Mitgliedstaat des Leistungserbringers auf die Dienstleistungsfreiheit so entfernt, schwach und indirekt, daß sie kaum eine Beschränkung im Sinne von Artikel 59 darstellten. So verhält es sich nicht in der vorliegenden Rechtssache, in der das streitige Verbot die Möglichkeit für die Alpine Investments BV, Geschäfte in anderen Mitgliedstaaten zu betreiben, unmittelbar beschränkt.

59. Die Regierung des Vereinigten Königreichs und die niederländische Regierung berufen sich auch auf das Urteil Keck [37] zum Anwendungsbereich von Artikel 30 des Vertrages und tragen vor, daß der Anwendungsbereich des Artikels 59 in der vorliegenden Rechtssache in ähnlicher Weise zu beurteilen sei. In der Rechtssache Keck hat der Gerichtshof entschieden, daß Vorschriften des Einfuhrstaats, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 fallen, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. Es wird die Ansicht vertreten, daß Artikel 59 in ähnlicher Weise nicht für nichtdiskriminierende Maßnahmen gelte, die die Art und Weise beträfen, in der Dienstleistungen erbracht würden, wie das Verbot des „cold calling" in der vorliegenden Rechtssache.

36 — Randnr. 51.

37 — Zitiert in Fußnote 23.

60. Während ich es akzeptiere, daß im allgemeinen für die Auslegung der Artikel 30 und 59 ähnliche Grundsätze gelten sollten, halte ich die Berufung auf das Urteil Keck in der vorliegenden Rechtssache nicht für hilfreich. Zunächst gibt es sogar in bezug auf Artikel 30 Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Auswirkungen dieses Urteils [38]. Zudem besteht, selbst wenn man es für richtig halten sollte, daß hier eine gewisse Analogie zum Urteil Keck angebracht sein könnte, ein bedeutsamer Unterschied zwischen dem Urteil Keck und der vorliegenden Rechtssache. In der Rechtssache Keck war der Gerichtshof mit Vorschriften des Einfuhrstaats befaßt, die Modalitäten für den Verkauf von Waren im Gebiet dieses Staates betrafen. In der vorliegenden Rechtssache verlangt der Ausfuhrstaat die Einhaltung seiner eigenen Marketingvorschriften nicht nur für die Erbringung von Dienstleistungen in seinem Gebiet, sondern auch im Gebiet anderer Mitgliedstaaten.

61. Auch aus einem weiteren Grund ist der vom Gerichtshof im Urteil Keck aufgestellte Grundsatz in der vorliegenden Rechtssache nicht anzuwenden. Würde man der Ansicht sein, daß dieser Grundsatz sowohl für die vom Ausfuhrmitgliedstaat wie auch für die vom Einfuhrmitgliedstaat erlassenen Vorschriften über Verkaufsmodalitäten gilt, dann würde daraus folgen, daß beide Vorschriftenkomplexe aus dem Anwendungsbereich des Artikels 59 herausfallen, sofern sie nichtdiskriminierend sind. Eine Person, die Dienstleistungen exportiert, müßte dann beide befolgen, selbst wenn sie nicht objektiv gerechtfertigt wären. Dies würde die Dienstleistungsfreiheit wertlos machen. Zudem könnten diese Vorschriftenkomplexe sogar widersprüchliche Anforderungen begründen.

62. Ich ziehe daraus den Schluß, daß das streitige Verbot des „cold calling" eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne von Artikel 59 ist.

Die dritte Frage

63. Bevor ich die dritte Frage untersuche, muß ich mich mit einer Vorfrage befassen. In bezug auf Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, die vom Mitgliedstaat des Leistungsempfängers auferlegt werden, trifft die Rechtsprechung des Gerichtshofes eine Unterscheidung zwischen Beschränkungen, die diskriminierend sind, und solchen, die nichtdiskriminierend sind.

64. Beschränkungen, die diskriminierend sind, lassen sich mit dem Vertrag nur dann vereinbaren, wenn sie unter eine ausdrücklich abweichende Bestimmung, wie z. B. Artikel 56, fallen [39]. Beschränkungen, die nichtdiskriminierend sind, können mit dem Vertrag selbst dann vereinbar sein, wenn für sie keine ausdrücklich abweichende Bestimmung gilt. Der Gerichtshof hat anerkannt,

38 — Siehe meine Schlußanträge in der Rechtssache C-412/93 (Leclerc-Siplec, Urteil vom 9. Februar 1995, Slg. 1995, I-179).

39 — Urteil Collectieve Antennevoorziening Gouda (zitiert in Fußnote 22, Randnrn. 10 und 11).

daß der freie Dienstleistungsverkehr durch nichtdiskriminierende Vorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht wird, beschränkt werden kann, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind: Diese Vorschriften sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt; ein ausreichender Schutz des in Rede stehenden Allgemeininteresses kann nicht durch weniger einschneidende Mittel erreicht werden; dieses Interesse wird nicht ausreichend durch die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats geschützt, in dem der Leistungserbringer ansässig ist [40].

65. Die Streitfrage, ob das angefochtene Verbot durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist und ob dieses Interesse ausreichend durch weniger einschneidende Vorschriften geschützt werden kann, ist Gegenstand der dritten Frage. An dieser Stelle muß die Frage geprüft werden, ob der Auffassung zu folgen ist, daß das in Rede stehende Interesse durch die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der potentielle Kunde ansässig ist, ausreichend geschützt werden kann.

66. Die Alpine Investments BV trägt vor, daß der Minister ihr nicht verbieten dürfe, sich im Wege des „cold calling" an potentielle Kunden in anderen Mitgliedstaaten zu wenden. Ihrer Auffassung nach muß sie, wenn sie mit potentiellen Kunden in anderen Mitgliedstaaten Kontakt aufnehme, die Rechtsvorschriften des Staates, in dem der potentielle Kunde ansässig sei, und nicht die Rechtsvorschriften der Niederlande beachten.

67. Ich halte dieses Argument nicht für überzeugend. Es liegt auf der Hand, daß der Mitgliedstaat, von dem aus der Telefonanruf vorgenommen wird, eher in der Lage ist, das „cold calling" zu regeln, als der Mitgliedstaat des Leistungsempfängers. Selbst wenn der Mitgliedstaat, in den der Telefonanruf geht, das „cold calling" verbietet, kann er Telefonanrufe aus einem anderen Mitgliedstaat nicht ohne die Mitwirkung der Aufsichtsbehörden dieses Staates unterbinden. Dienstleistungen, die im Wege der Telekommunikation erbracht werden, können leichter im Ausfuhrmitgliedstaat, in dem der Leistungserbringer beaufsichtigt wird, als im Einfuhrmitgliedstaat kontrolliert werden. In einem Fall wie dem vorliegenden trifft deshalb die Aussage nicht zu, daß Beschränkungen, die von dem Mitgliedstaat, in dem der Leistungserbringer ansässig ist, auferlegt werden, nur dann mit dem Vertrag vereinbar sind, wenn das mit ihnen verfolgte öffentliche Interesse nicht ausreichend durch die Vorschriften des Mitgliedstaats des Leistungsempfängers geschützt werden kann. Wie sich aus der Antwort auf die dritte Frage ergeben wird, kann der erstgenannte Mitgliedstaat zudem ein berechtigtes Interesse daran haben, daß die Erbringung von Dienstleistungen an Empfänger in einem anderen Mitgliedstaat verboten wird, und zwar unabhängig von irgendeinem Interesse des letztgenannten Mitgliedstaats.

68. Ich wende mich nun der dritten Frage zu, die sich in zwei Teile gliedert. Im ersten Teil wird danach gefragt, ob die dem streitigen Verbot zugrunde liegenden Belange des Verbraucherschutzes und des Schutzes des Ansehens des niederländischen Wertpapiermarktes als zwingende Gründe des Allgemeininteresses angesehen werden können, die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen. Im zweiten Teil wird danach gefragt, ob das streitige Verbot

40 — Urteil Säger (zitiert in Fußnote 22, Randnr. 15) und die dort genannten Rechtssachen.

des „cold calling" als zum Schutz der Kapitalanleger und der Integrität der Finanzmärkte objektiv erforderlich und als dem verfolgten Ziel angemessen angesehen werden kann. Ich werde die beiden Teile der dritten Frage der Reihe nach prüfen.

69. Meiner Auffassung nach kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Belange des Verbraucherschutzes und des Schutzes des Ansehens der niederländischen Wertpapiermärkte Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen können.

70. Der Gerichtshof hat anerkannt, daß der Verbraucherschutz zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehört [41]. Dies wird durch Artikel 100a Absatz 3 des Vertrages bestätigt, wonach die Kommission in ihren Vorschlägen für Maßnahmen, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben und den Verbraucherschutz betreffen, von einem hohen Schutzniveau ausgeht.

71. Besondere Erwägungen gelten für den Schutz von Personen, die auf Wertpapier- und Warenmärkten Kapital anlegen. Es ist allgemein anerkannt, daß Kapitalanlagen auf diesen Märkten einen hohen Risikofaktor enthalten und mißbraucht werden können. Wegen der Art der Kapitalanlage kann der Investor ihren Wert nur in geringem Maße oder überhaupt nicht kontrollieren. Anders als bei Waren hängt der wirkliche Wert der Kapitalanlage nicht von ihren physischen Merkmalen ab. Er hängt vielmehr von einer Reihe äußerer Faktoren ab, die der gewöhnliche Kapitalanleger weder ermitteln noch beeinflussen kann. Diese Erwägungen gelten insbesondere für Kapitalanlagen auf den Warenmärkten, die äußerst spekulativ und nach allgemeiner Ansicht für den unerfahrenen Kapitalanleger besonders riskant sind.

72. Ein Kapitalanleger auf den Wertpapier- oder Warenmärkten ist in stärkerem Maße vom Rat eines Vermittlers abhängig als etwa eine Person, die Kapital in Grundeigentum anlegt, und zwar sowohl hinsichtlich der Auswahl einer Kapitalanlage, die seinen Bedürfnissen entspricht, als auch hinsichtlich des geeigneten Zeitpunkts für die Vornahme einer Kapitalanlage. Aus diesem Grund waren alle Länder mit entwickelten Finanzmärkten bestrebt, sie durch den Erlaß von Vorschriften zu regulieren, die nicht nur die Emittenten von Kapitalanlagen, sondern auch die Finanzvermittler betreffen.

73. Wie die Kommission darlegt, ist das Bedürfnis, die Integrität der Wertpapiermärkte zu schützen, eng mit dem Erforder-

41 — Vgl. die Urteile zum Versicherungssektor, Rechtssache 205/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1986, 3755, Randnrn. 30 bis 33), Rechtssache 220/83 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 3663, Randnr. 20), sowie die „Mediawet"-Urteile, Collectieve Antennevoorziening Gouda (zitiert in Fußnote 22, Randnr. 14) und Kommission/Niederlande (zitiert in Fußnote 22, Randnr. 18).

nis des Anlegerschutzes verbunden. Es sprechen gute Gründe für die Annahme, daß die Kapitalanleger dann, wenn das Gesetz keinen ausreichenden Anlegerschutz gewährleistet, das Vertrauen in die Finanzmärkte verlieren und sich infolgedessen alternativen Formen der Kapitalanlage zuwenden werden. Die Verbindung zwischen dem Anlegerschutz und der Integrität der Finanzmärkte läßt sich anhand der Vorarbeiten zur WEH und des Programms der Gemeinschaft zur Harmonisierung der Finanzdienstleistungen gut darstellen.

74. Aus den Vorarbeiten zur WEH geht hervor, daß vor deren Erlaß die Regelung des Marktes für Finanzdienstleistungen in den Niederlanden nicht so weit entwickelt war wie in anderen Mitgliedstaaten und daß eine Reihe ausländischer Firmen ihren Sitz in den Niederlanden genommen hatte, um die dort geltende großzügige Regelung auszunutzen und betrügerischen Aktivitäten nachzugehen. Aus diesem Grund hat der Minister gemäß Artikel 8 WEH bei der Gewährung einer Befreiung an einen Finanzvermittler die Ermessensbefugnis, Auflagen beizufügen, um unerwünschte Entwicklungen im Wertpapierhandel zu verhindern.

75. Zudem sind das Erfordernis des Anlegerschutzes und das Bedürfnis, die Integrität der Finanzmärkte zu gewährleisten, verwandte Ziele, wie aus dem Programm der Gemeinschaft zur Harmonisierung im Sektor der Finanzdienstleistungen hervorgeht.

76. Mit diesem Programm wird die Absicht verfolgt, den Anlegerschutz in der gesamten Gemeinschaft gleichwertig zu gestalten und damit die gegenseitige Durchdringung der einzelstaatlichen Wertpapiermärkte und letztlich die Schaffung eines europäischen Kapitalmarktes zu erleichtern [42]. Obwohl die Harmonisierungsrichtlinien nur Mindestregelungen vorsehen, soll durch sie ein hohes Niveau des Anlegerschutzes gewährleistet werden. In ihnen wird anerkannt, daß die Sicherung des Vertrauens der Anleger in die Wertpapiermärkte das reibungslose Funktionieren dieser Märkte fördern wird [43]. Durch die Bereitstellung eines regulatorischen Rahmens werden sie die Kapitalanlagen fördern und so den Wertpapiermärkten die Erfüllung ihrer wirtschaftlichen Aufgabe, nämlich der effizienten Allokation von Ressourcen, ermöglichen [44].

77. Die Alpine Investments BV trägt vor, daß der Schutz der Kapitalanleger in anderen Mitgliedstaaten anders als der Schutz niederländischer Anleger kein zwingender Grund des Allgemeininteresses sei, der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs durch die niederländischen Behörden rechtfertigen könnte. Dieses Argument ist unrichtig, da die Integrität der niederländischen Finanzmärkte durchaus beeinträchtigt werden kann, wenn in den Niederlanden ansässige Finanzvermittler gegenüber ausländischen Kapitalanlegern unredliche oder mißbräuchliche Geschäftspraktiken anwenden.

42 — Vgl. z. B. Richtlinie 79/279/EWG des Rates zur Koordinierung der Bedingungen für die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Notierung an einer Wertpapierbörse (ABl. 1979, L 66, S. 21), erste Begründungserwägung.

43 — Vgl. z. B. Richtlinie 89/592/EWG des Rates zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte (ABl. 1989, L 334, S. 30), erste bis vierte Begründungserwägung.

44 — Vgl. die Begründung der Empfehlung 77/534/EWG der Kommission vom 25. Juli 1977 betreffend europäische Wohlverhaltensregeln für Wertpapiertransaktionen (ABl. 1977, L 212, S. 37).

78. Ich ziehe hieraus den Schluß, daß die Belange des Anlegerschutzes und des Schutzes der Integrität der niederländischen Wertpapiermärkte Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen können.

79. Ich wende mich jetzt dem zweiten Teil der dritten Frage zu, mit dem, wie wir gesehen haben, das vorlegende Gericht wissen möchte, ob das streitige Verbot des „cold calling" als zum Schutz der Kapitalanleger und der Integrität der niederländischen Finanzmärkte objektiv erforderlich und als diesen Zielen angemessen angesehen werden kann.

80. Nach der Rechtsprechung müssen Anforderungen an Erbringer von Dienstleistungen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Zieles zu gewährleisten, und dürfen nicht über das zur Erreichung dieses Zieles Erforderliche hinausgehen. Das gleiche Ergebnis darf mit anderen Worten nicht durch weniger einschneidende Vorschriften erreichbar sein [45].

81. Die Alpine Investments BV vertritt die Auffassung, daß das streitige Verbot dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit nicht entspreche, weil es andere, weniger einschneidende Mittel gebe, durch die das gleiche Ergebnis erreicht werden könnte. Sie beruft sich auf weniger strenge Verbote, die im Vereinigten Königreich und in den Vereinigten Staaten gälten.

82. Was speziell das Vereinigte Königreich betrifft, so unterliegen Finanzdienstleistungen dort dem durch den Financial Services Act 1986 geschaffenen regulatorischen Rahmen. Nach diesem Gesetz darf eine Person Anlagegeschäfte nur betreiben, wenn ihr eine Genehmigung erteilt worden ist oder wenn für sie eine Befreiung gilt. Eine Person kann die Genehmigung aufgrund der Mitgliedschaft in einer anerkannten selbstregulierenden Organisation erhalten. Eine dieser Organisationen ist die Securities and Futures Authority (SFA). Die Alpine Investments BV beruft sich auf die Conduct of Business Rules der SFA, nach denen eine Firma Überwachungsverfahren einführen und beibehalten müsse, die gewährleisten sollten, daß alle Angestellten und Vertreter der Firma die Vorschriften über nicht erbetene Anrufe bei privaten Kapitalanlegern befolgten. Die Überwachungsverfahren müßten die Tonbandaufzeichnung aller nicht erbetenen Anrufe bei Kapitalanlegern und die aktenmäßige Registrierung aller derartigen Anrufe zum Zeitpunkt ihrer Vornahme einschließen. Die Alpine Investments BV folgert daraus, daß es möglich sei, Kapitalanleger durch die Tonbandaufzeichnung der Telefonanrufe zu schützen. Sie beruft sich auf ähnliche Vorschriften, die von der National Futures Association in den Vereinigten Staaten erlassen worden seien.

83. Die Alpine Investments BV trägt außerdem vor, daß, da das Verbot des „cold calling" allgemein für alle Firmen gelte, das Verhalten der individuellen Firma beim Erlaß

45 — Collectieve Antennevoorziening Gouda (zitiert in Fußnote 22, Randnr. 15), Rechtssache C-154/89, Kommission/Frankreich (zitiert in Fußnote 21, Randnr. 15) und Rechtssache C-198/89 (Kommission/Griechenland, zitiert in Fußnote 17, Randnr. 19).

des Verbotes nicht berücksichtigt werde. Es sei deshalb undifferenziert und erlege Firmen, die rechtmäßige Tätigkeiten ausübten, unnötige Belastungen auf.

84. Ich halte diese Argumente nicht für überzeugend. Die Gründe, die den Minister zum Erlaß des streitigen Verbotes veranlaßt haben, werden in dem Vorlagebeschluß erläutert. Im Laufe des Jahres 1991 erhielt der Minister zahlreiche Beschwerden von Personen, die sich infolge des „cold calling" auf Transaktionen eingelassen hatten, die sie später bereuten. Daher vertrat der Minister die Auffassung, daß das „cold calling" unerwünscht sei, und beschloß, es grundsätzlich zu verbieten. In Übereinstimmung mit diesem Grundsatz wurden alle Befreiungen, die ab Oktober 1991 gemäß Artikel 8 WEH gewährt wurden, mit einem Verbot verbunden, das dem im Fall der Alpine Investments BV erlassenen Verbot ähnlich war.

85. Meiner Auffassung nach ist die Entscheidung, das „cold calling" zu verbieten, angesichts der Gründe, die zu ihr geführt haben, nicht unverhältnismäßig. Auch wenn das Verbot unterschiedslos für alle Firmen, ohne Rücksicht auf ihr individuelles Verhalten, gilt, besteht sein Ziel darin, das Vertrauen der Kapitalanleger in den Wertpapiermarkt wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten, was tatsächlich allen Erbringern von Dienstleistungen auf diesem Markt zugute kommen wird. Wenn der Minister nur gegenüber bestimmten Firmen je nach deren Verhalten in der Vergangenheit ein Verbot erlassen würde, so wäre dies außerdem schwieriger und teurer zu handhaben, könnte zu Ungleichheiten führen und sich als unwirksam erweisen.

86. Unzutreffend ist auch die Aussage, daß das Verbot des „cold calling" im Hinblick auf seine Auswirkungen unverhältnismäßig sei. Die Alpine Investments BV wird keineswegs an der Vermarktung ihrer Dienstleistungen gehindert. Sie wird lediglich daran gehindert, mit potentiellen Kunden telefonisch oder persönlich Kontakt aufzunehmen, wenn diese nicht zuvor ausdrücklich ihre Zustimmung in Schriftform erteilt haben. Dies ist keine übermäßig einschränkende Verpflichtung. Zunächst betrifft sie nur neue Kunden der Alpine Investments BV, da Kunden, zu denen bereits eine Geschäftsverbindung besteht, offensichtlich die Gelegenheit haben, künftigen Kontaktaufnahmen schriftlich zuzustimmen. Zweitens muß, so wie ich es verstehe, sich die Alpine Investments BV lediglich auf dem Postweg an potentielle Kunden wenden und sie bitten, schriftlich zu antworten, falls sie eine künftige Kontaktaufnahme wünschen. Dies ist meines Erachtens eine Marketingmethode, die einerseits für den Leistungserbringer nicht teuer und andererseits für den potentiellen Kunden unaufdringlich und einfach ist.

87. Vom Standpunkt des potentiellen Kunden aus gesehen, bietet das Verbot des „cold calling" zwei zusätzliche Sicherungen. Da der Leistungserbringer verpflichtet ist, sich schriftlich an potentielle Kunden zu wenden, erläutert er die Art der von ihm angebotenen Dienstleistungen wahrscheinlich ausführlicher und klarer. Auch hat der potentielle Kunde mehr Zeit, um über die gelieferten Informationen nachzudenken, und braucht keine schnelle Entscheidung zu einem Zeitpunkt zu treffen, zu dem er darauf nicht vorbereitet ist, wie dies der Fall wäre, wenn er am Telefon antworten müßte. Ich kann nicht erkennen, wie einer Person, die eine Kapitalanlage auf dem Warenmarkt ernsthaft erwägt

und die Dienstleistungen der Alpine Investments BV in Anspruch nehmen will, dadurch ein Schaden entsteht, daß es der Alpine Investments BV nicht möglich ist, mit ihr ohne ihre vorherige Zustimmung persönlich oder telefonisch Kontakt aufzunehmen.

88. Das Argument der Alpine Investments BV, daß die Conduct of Business Rules der SFA im Vereinigten Königreich ein weniger strenges Verbot enthielten, überzeugt mich ebensowenig. Der Umstand, daß ein anderer Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften erläßt, bedeutet nicht, daß die Vorschriften der Niederlande gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Dies wird aus dem Umstand deutlich, daß die Harmonisierungsrichtlinien auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes es den Mitgliedstaaten gewöhnlich gestatten, strengere oder zusätzliche Anforderungen aufzustellen. Erst recht können dann, wenn keine Harmonisierungsmaßnahmen eingeleitet worden sind, die Vorschriften eines Mitgliedstaats nicht allein deshalb als unvereinbar mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angesehen werden, weil ein anderer Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften anwendet. Dies wird durch das Urteil Oosthoek's Uitgeversmaatschappij bestätigt [46]. Das niederländische Gesetz, um das es in dieser Rechtssache ging, verbot die Gewährung von Zugaben als Mittel der Verkaufsförderung, außer wenn der Verbrauch oder die Benutzung der Zugabe in Zusammenhang mit dem Erzeugnis stand, für deren Kauf sie gewährt wurde. Nach der Entscheidung des Gerichtshofes ging das Erfordernis des Verwendungszusammenhangs, auch wenn es in die Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten nicht aufgenommen worden war, nicht über das zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderliche Maß hinaus.

46 — Rechtssache 286/81 (Slg. 1982, 4575). Vgl. auch Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-1/90 und C-176/90 (Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivía, Slg. 1991, I-4151, Randnrn. 16 und 17).

89. Wie bereits festgestellt, werden die einzelstaatlichen Vorschriften über das Marketing von Kapitalanlagen durch die Richtlinie über Wertpapierdienstleistungen nicht harmonisiert. Wie in der Präambel der Richtlinie ausdrücklich festgestellt wird, „dürfen die Akquisition und der Direktverkauf von Wertpapieren nicht unter diese Richtlinie fallen, sondern müssen durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften geregelt werden" [47].

90. Somit ist klar, daß jeder Mitgliedstaat in Ermangelung von Harmonisierungsregeln ein gewisses Ermessen bei der Festlegung des Niveaus des Anlegerschutzes in seinem Gebiet hat. Wäre dem nicht so, müßten die Mitgliedstaaten in Ermangelung von Harmonisierungsvorschriften ihre Rechtsvorschriften an die des Mitgliedstaats, der die am wenigsten belastenden Anforderungen aufgestellt hat, angleichen. Dies dürfte das Vertrauen der Anleger untergraben statt fördern.

91. Ob Beschränkungen der Verwendung einer Marketingmethode, die durch nationale Rechtsvorschriften auferlegt wurden, die Verhältnismäßigkeitsprüfung bestehen, ist u. a. anhand der Verhältnisse, die auf dem nationalen Markt herrschen, und der Gründe, die zu ihrem Erlaß geführt haben, zu beurteilen. Meiner Auffassung nach verletzt das streitige Verbot den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht. Es wurde eingeführt, um mißbräuchlichen Praktiken zu

47 — Achte Begründungserwägung.

begegnen, aufgrund deren Kapitalanleger finanzielle Verluste erlitten hatten; es war im Hinblick auf das Ziel, Kapitalanleger auf Märkten zu schützen, auf denen sie besonders verletzbar sind, eine angemessene Antwort, und es hindert Firmen wie die Alpine Investments BV nicht an der Vermarktung ihrer Dienstleistungen, sondern nur an der Anwendung einer speziellen Marketingmethode.

Ergebnis

92. Ich bin demgemäß der Auffassung, daß die von dem nationalen Gericht vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten sind:

1) Artikel 59 des Vertrages ist dahin auszulegen, daß er Anwendung findet, wenn eine in einem Mitgliedstaat ansässige Person potentiellen Kunden in einem anderen Mitgliedstaat telefonisch anbietet, Dienstleistungen für sie zu erbringen.

2) Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die es in seinem Gebiet ansässigen Personen untersagen, potentiellen Kunden in anderen Mitgliedstaaten unaufgefordert telefonisch ihre Dienstleistungen anzubieten, stellen eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

3) a) Die Belange des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Integrität der Finanzmärkte können Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen.

   b) Artikel 59 steht Rechtsvorschriften nicht entgegen, die es zur Verhinderung von Mißbräuchen, durch die voraussichtlich Kapitalanleger geschädigt werden, untersagen, in anderen Mitgliedstaaten ansässigen potentiellen Kunden unaufgefordert telefonisch Dienstleistungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen in Wertpapieren oder Waren anzubieten.