SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS vom 14. April 2005 [1]

1. „Gentlemen prefer bonds" sagte der ehemalige US-Finanzminister Andrew Mellon [2]. Die Bank von Griechenland hat jedoch keine derartige Vorliebe oder hatte sie nicht im Jahr 1982. Der Erwerb von Schuldverschreibungen aus auf konvertible Drachmen lautenden Konten bedurfte nämlich einer besonderen Genehmigung. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof im Wesentlichen gefragt, ob ein solches Erfordernis gegen die Erste Kapitalverkehrsrichtlinie [3] verstößt. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, wie die betreffenden Schuldverschreibungen nach dieser Richtlinie zu klassifizieren sind.

Das Gemeinschaftsrecht

2. Die Erste Kapitalverkehrsrichtlinie wurde am 11. Mai 1960 erlassen. Sie wurde für Griechenland mit dem Beitritt des Landes, also am 1. Januar 1981, verbindlich.

3. Die einzige Begründungserwägung der Richtlinie lautet:

„in der Erwägung, dass zur Verwirklichung der Ziele des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ein möglichst freier Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und infolgedessen eine möglichst weitgehende und schnelle Liberalisierung des Kapitalverkehrs erforderlich ist ..."

4. Nach Artikel 2 Absatz 1 hatten die Mitgliedstaaten allgemeine Genehmigungen für den in Anlage I Liste B der Richtlinie genannten Kapitalverkehr zu erteilen. Die Artikel 1 Absatz 1 und 3 Absatz 1 bezwecken weitgehend dasselbe für andere, in den Listen A und C der Anlage I genannte Geschäfte, die im vorliegenden Fall jedoch nicht in Rede stehen.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Andrew Mellon war von 1921 bis 1932 Finanzminister unter den Präsidenten Harding, Coolidge und Hoover. Der Ausspruch war seine Antwort auf die Frage nach seiner Meinung über Anlagen auf dem aufgeblähten Aktienmarkt der zwanziger Jahre.

3 — Erste Richtlinie zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages (ABl. vom 12. Juli 1960, S. 921), aufgehoben mit Wirkung vom 1. Juli 1990 durch die Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5).

5. Für den in der Anlage I Liste D genannten Kapitalverkehr bestand kein Erfordernis, eine Genehmigung zu erteilen. Solche Geschäfte fielen nur unter Artikel 4 der Richtlinie, wonach der Währungsausschuss mindestens einmal jährlich die Beschränkungen für die in den Listen der Anlage I aufgeführten Kapitalbewegungen prüft und der Kommission über die Beschränkungen berichtet, die beseitigt werden könnten, sowie unter Artikel 7, wonach die Mitgliedstaaten die Kommission über die Kapitalverkehrsvorschriften unterrichten.

6. Anlage I der Richtlinie umfasst die Listen A, B, C und D. Jede Liste enthält mehrere Arten von Geschäften, denen jeweils „Positionen der Nomenklatur" gegenüberstehen. Anlage II trägt die Überschrift „Nomenklatur für den Kapitalverkehr" und besteht aus Positionen, die den in den Listen A, B, C und D aufgeführten Kapitalverkehr zusammen mit Unterkategorien und weiteren Beschreibungen wiedergeben (im Folgenden: Nomenklatur). Darauf folgt eine Reihe von Erläuterungen (Begriffsbestimmungen), die bestimmte in der Nomenklatur verwendete Begriffe definieren. Nach Artikel 10 der Richtlinie sind die Listen der Anlage I sowie die Nomenklatur und die Begriffsbestimmungen „Bestandteil dieser Richtlinie".

7. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts fällt der fragliche Kapitalverkehr entweder unter die Liste B oder die Liste D der Anlage I.

8. Die Liste B (Kapitalverkehr, für den die Mitgliedstaaten allgemeine Genehmigungen erteilen müssen) umfasst unter der Überschrift „Wertpapierverkehr" eine Reihe von Geschäften, u. a. „Erwerb inländischer, an Börsen gehandelter Wertpapiere durch Devisenausländer (unter Ausschluss der Anteilscheine am Sondervermögen von Kapitalanlagegesellschaften) und Repatriierung des Liquidationserlöses aus diesen Wertpapieren". Dieser Geschäftsart ist die Position IV A der Nomenklatur zugeordnet, die unter 3 i den „Erwerb von Schuldverschreibungen ... auf Landeswährung lautend" und unter 4 die „Repatriierung des Liquidationserlöses aus Schuldverschreibungen" umfasst.

9. Die Begriffsbestimmungen definieren „An der Börse gehandelte Wertpapiere" als „Wertpapiere, die Gegenstand eines geregelten Börsenhandels sind und deren Kurse systematisch veröffentlicht werden, sei es durch amtliche Börsenorgane (amtlich notierte Wertpapiere), sei es durch andere an der Börse tätige Organe, wie z. B. Bankenkommissionen (nicht amtlich notierte Wertpapiere)", und „Schuldverschreibungen" als „die von Personen im Sinne des privaten wie auch des öffentlichen Rechts ausgestellten Schuldverschreibungen".

10. Die Liste D der Anlage I (Kapitalverkehr, den die Mitgliedstaaten nicht liberalisieren müssen) enthält drei Geschäftsarten, die offenbar im vorliegenden Verfahren in Rede stehen.

11. Erstens erwähnt die Liste D „Kurzfristige Anlagen in Schatzwechseln und anderen Titeln, die normalerweise am Geldmarkt gehandelt werden" unter Bezugnahme auf Position VI der Nomenklatur. Die Position hat folgenden Titel:

„Kurzfristige Anlagen in Schatzwechseln und anderen Titeln, die normalerweise am Geldmarkt gehandelt werden

1. auf Landeswährung lautend

2. auf Fremdwährung lautend."

12. Die Position VI umfasst zwei Kapitalverkehrsarten, nämlich „A. Kurzfristige Anlagen auf dem inländischen Geldmarkt durch Devisenausländer und Repatriierung des Liquidationserlöses" und „B. Kurzfristige Anlagen auf dem ausländischen Geldmarkt durch Deviseninländer und Verwendung des Liquidationserlöses", und zwar jeweils in Landes- oder Fremdwährung.

13. Zweitens betrifft die Liste D die „Errichtung und Unterhaltung von Kontokorrent- und Terminkonten [sowie die] Repatriierung und Verwendung der Guthaben von Kontokorrent- oder Terminkonten bei Kreditinstituten" unter Bezugnahme auf Position IX der Nomenklatur, die Geschäfte von Devisenausländern bei inländischen Kreditinstituten umfasst und Konten und Guthaben sowohl in Landes- als auch in Fremdwährung betrifft.

14. Drittens fallen unter die Liste D „Gewährung und Rückzahlung von kurzfristigen Darlehen und Krediten, die nicht mit Handelsgeschäften zusammenhängen", wobei auf die Position VIII A i der Nomenklatur Bezug genommen wird, aus der hervorgeht, dass es sich um „kurzfristige Darlehen und Kredite" von unter einem Jahr handelt.

Nationale Vorschriften

15. Nach Darlegung des vorlegenden Gerichts sah das nationale Recht [4] zur entscheidungserheblichen Zeit zwei Arten von Einlagekonten im Namen ständig im Ausland ansässiger Personen vor, nämlich a) auf Drachmen lautende ausländische Einlagesichtkonten (konvertible Drachmenkonten) und b) auf Devisen lautende ausländische Einlagesichtkonten.

4 — Entscheidung Nr. 1097/1959 des Währungsausschusses „über die Anwendung des Systems der beschränkten Konvertibilität in Griechenland" (FEK 109/16.6.1959), die nach Artikel 3 des Gesetzes Nr. 395/1945 und den Artikeln 3 und 10 des Gesetzes Nr. 3076/1954 erlassen wurde.

16. Die verfügbaren Mittel aus konvertiblen Drachmenkonten waren ohne besondere Genehmigung für bestimmte spezifizierte begrenzte Zwecke verwendbar. Wurden konvertible Drachmenkonten ohne besondere Genehmigung für andere als die vorgeschriebenen Zwecke einschließlich des Erwerbs von Bankschuldverschreibungen verwendet, so verloren die entsprechenden Drachmenbestände ihre Konvertierbarkeit.

Sachverhalt und Vorlagefragen

17. Zur entscheidungserheblichen Zeit unterhielt die Kassationsbeklagte des Ausgangsverfahrens, die belgische Banque Artesia (im Folgenden: Artesia), in ihrer Zweigniederlassung in Athen ein konvertibles Drachmenkonto.

18. Zwischen dem 28. April 1981 und dem 30. Juli 1982 erwarb Artesia Schuldverschreibungen, die die griechische Gesellschaft Elliniki Trapeza Viomikhanikis Anaptuxeos AE (Griechische Bank für industrielle Entwicklung AG) (ETVA) innerhalb dieses Zeitraums begeben hatte. Das vorlegende Gericht führt aus, dass die Laufzeit der Schuldverschreibungen ein Jahr nach der Emission betragen habe und dass die Schuldverschreibungen „an der Börse gehandelt wurden, da sie an der Athener Wertpapierbörse notiert waren". Die Schuldverschreibungen wurden aus dem konvertiblen Drachmenkonto von Artesia beglichen.

19. Am 24. August 1982 beantragte Artesia bei der Bank von Griechenland die Genehmigung dafür, dass diesem Konto der Liquidationserlös der Schuldverschreibungen gutgeschrieben wurde, um diesen Erlös nach Belgien repatriieren zu können. Die Bank von Griechenland lehnte diesen Antrag bis zum 24. November 1986 wiederholt ab, bis sie zu diesem Zeitpunkt schließlich die Genehmigung erteilte. Zumindest einer der Ablehnungsgründe bestand offenbar darin, dass die Verwendung des konvertiblen Drachmenkontos für den ursprünglichen Erwerb der Schuldverschreibungen nicht genehmigt worden sei, so dass das Konto nicht mehr konvertibel gewesen sei.

20. Artesia verklagte die Bank von Griechenland auf Erstattung der durch die Genehmigungsverweigerung entgangenen Zinsen mit der Begründung, dass ihr Erwerb der Schuldverschreibungen unter die Liste B der Anlage I und die Position IV A der Nomenklatur der Anlage II der Ersten Kapitalverkehrsrichtlinie falle, so dass er nach Artikel 2 dieser Richtlinie hätte genehmigt werden müssen.

21. Artesia obsiegte beim Polimeles Protodikeio (Gericht erster Instanz) Athen. Das Efeteio (Berufungsgericht) Athen gab einem Rechtsmittel der Bank von Griechenland statt. Auf ein weiteres Rechtsmittel wegen einer Rechtsfrage entschied der Erste Senat des Areios Pagos Athinon (Kassationsgerichtshof Athen) mehrheitlich zugunsten von Artesia. Die Sache wurde an das Plenum des Kassationsgerichtshofs verwiesen, der das Urteil des Berufungsgerichts mit der Begründung einstimmig aufhob, dass der Erwerb der Schuldverschreibungen ein Kapitalverkehr im Sinne der Liste B der Anlage I

und der Position IV A der Nomenklatur sei. Der Kassationsgerichtshof verwies die Sache demgemäß zur weiteren Entscheidung an das Berufungsgericht zurück, das den Schaden, der Artesia entstanden war, bezifferte und das Urteil des Gerichts erster Instanz bestätigte.

22. Die Bank von Griechenland legte gegen dieses Urteil des Berufungsgerichts ein Rechtsmittel beim Ersten Senat des Kassationsgerichtshofs ein, der das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof im Wesentlichen folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

1. Waren Schuldverschreibungen, die im Jahr 1982 von einer staatseigenen oder nicht staatseigenen griechischen Bank mit einer Laufzeit von einem Jahr nach der Emission begeben und an der Börse gehandelt und notiert wurden, „kurzfristige Anlagen in Schatzwechseln und anderen Titeln, die normalerweise am Geldmarkt gehandelt werden", im Sinne der Liste D der Anlage I und der Position VI der Nomenklatur in Anlage II der Ersten Kapitalverkehrsrichtlinie?

2. Fiel die für den Erwerb solcher Schuldverschreibungen vorgenommene Verwendung von Einlagen eines vom belgischen Erwerber in griechischer Währung unterhaltenen Kontos, dessen Einlagen in Fremdwährung konvertibel waren, unter die Liste D der Anlage I und Position IX der Nomenklatur in Anlage II der Richtlinie?

23. Artesia, die Bank von Griechenland, die griechische Regierung und die Kommission haben schriftliche Erklärungen abgegeben und waren in der mündlichen Verhandlung vertreten.

Früheres Verfahren

24. Die Kommission erhob 1985 Klage gegen Griechenland wegen Vertragsverletzung aufgrund desselben Sachverhalts, wie er auch der vorliegenden Rechtssache zugrunde liegt [5]. Sie machte erstens geltend, Griechenland habe die Erste und die Zweite Kapitalverkehrsrichtlinie [6] nicht umgesetzt, und rügte zweitens, Griechenland habe gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 2 der Ersten Richtlinie verstoßen, indem es Artesia (damals Banque Paribas) nicht erlaubt habe, den Liquidationserlös aus Anlagen in ETVA-Anlagen zu repatriieren oder einem konvertiblen Konto gutzuschreiben, wobei die Kommission davon ausging, dass der fragliche Vorgang unter die Liste B fiel.

25. Griechenland setzte die Richtlinien nach der Klageerhebung, jedoch vor der mündlichen Verhandlung um. Die Kommission

5 — Beschluss des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1987 in der Rechtssache 132/85 (Kommission/Griechenland, Slg. 1987, 5293).

6 — Zweite Richtlinie 63/21/EWG des Rates vom 18. Dezember 1962 zur Ergänzung und Änderung der Ersten Richtlinie (ABl. vom 22. Januar 1963, S. 62). Die Änderungen sind in der vorliegenden Rechtssache nicht von Bedeutung.

befürwortete in der mündlichen Verhandlung gleichwohl die Fortführung des Verfahrens, nahm indessen nach den Schlussanträgen des Generalanwalts Darmon ihre Klage zurück, so dass kein Urteil ergangen ist[7]. Die einschlägige Stelle der Schlussanträge geht nicht ins Einzelne und lautet nur wie folgt:

„Es unterliegt keinem Zweifel, dass die zweite Rüge begründet ist. Dies haben im Übrigen die zuständigen griechischen Behörden im Laufe des Verfahrens mittelbar eingeräumt, indem sie schließlich den gesamten Liquidationserlösen aus den Wertpapieranlagen der Paribas freie Konvertibilität zuerkannt haben. So hat auch der beklagte Staat in seiner Gegenerwiderung das ursprünglich in der Klagebeantwortung vorgebrachte Hauptargument, wonach die in Rede stehenden Geschäfte nicht in den Anwendungsbereich der beiden Richtlinien fielen, aufgegeben und schließlich geltend gemacht, dass die Erlaubnis mit einer in der Überprüfung der Rechtmäßigkeit und der Echtheit des Geschäfts begründeten Verspätung erteilt worden sei. Dieses Überprüfungserfordernis vermag die gerügte Verletzung nicht zu beseitigen."[8]

Beurteilung

26. Es ist unstreitig, dass für die Zwecke der Ersten Kapitalverkehrsrichtlinie a) Artesia als Devisenausländer zu betrachten ist, b) die Schuldverschreibungen, sofern sie als Wertpapiere der Liste B anzusehen sind, inländische, in Landeswährung ausgewiesene Titel sind, c) der Betrag, den Artesia repatriieren wollte, den Liquidationserlös dieser Titel darstellt und d) die Bank, bei der Artesia ein konvertibles Drachmenkonto unterhielt, ein inländisches Kreditinstitut war.

27. Die Hauptfrage ist die, ob die Schuldverschreibungen „an Börsen gehandelte Wertpapiere" im Sinne der Liste B und der Position IV A waren, so dass die Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 2 der Ersten Kapitalverkehrsrichtlinie verpflichtet waren, eine allgemeine Genehmigung für die Repatriierung des Liquidationserlöses dieser Schuldverschreibungen zu erteilen, oder ob im Sinne der Liste D und der Position VI davon auszugehen ist, dass es sich um Titel handelte, „die normalerweise am Geldmarkt gehandelt werden", und ihr Erwerb durch Artesia eine „kurzfristige Anlage" war, so dass keine der in den Artikeln 1, 2 und 3 der Richtlinie genannten Verpflichtungen zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs zum Zuge kam.

28. Subsidiäre Fragen sind die, a) ob es dabei irgendeinen Unterschied macht, dass die Emissionsbank der Schuldverschreibungen als staatseigene Bank anzusehen ist, und b) ob das in Fremdwährung konvertible Drachmenkontoguthaben von Artesia ein Kontokorrent- oder Terminkontoguthaben bei einem Kreditinstitut im Sinne der Liste D und der Position IX war.

7 — Die Kommission führt in ihren schriftlichen Erklärungen im vorliegenden Verfahren aus, sie habe ihre Klage in der damaligen Rechtssache zurückgenommen, nachdem Griechenland die beiden in Rede stehenden Richtlinien (durch die Präsidialdekrete 170/1986 und 207/1987) rückwirkend zum 1. Januar 1981 umgesetzt habe.

8 — Nr. 8.

29. Man hätte denken können, dass 23 Jahre nach Eintritt des Geschehens und nach einem Urteil in erster Instanz, zwei Urteilen des Berufungsgerichts und zwei Urteilen des Kassationsgerichtshofs in nationalen Verfahren, ganz zu schweigen von dem auf denselben Tatsachen beruhenden Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof, ein Einvernehmen hinsichtlich der relevantesten Tatsachen bestünde. Dies ist leider nicht der Fall.

30. Erstens herrscht Uneinigkeit über die Laufzeit der Schuldverschreibungen. Obwohl offenbar unbestritten ist, dass die Schuldverschreibungen nominal eine Laufzeit von einem Jahr hatten, sind sich die Parteien doch nicht einig über die Bedeutung der anscheinend unbestrittenen Tatsache, dass die Schuldverschreibungen den Inhaber berechtigten, zum einen eine vorzeitige Tilgung zu verlangen und zum anderen die Laufzeit jeweils um ein Jahr bis zu einer Höchstdauer von vier Jahren zu verlängern.

31. Zweitens gibt es offenbar keinen Konsens in der Frage, ob die Schuldverschreibungen „an der Börse gehandelt" oder „normalerweise am Geldmarkt gehandelt" wurden. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts und von Artesia wurden die Schuldverschreibungen an der Athener Börse notiert und gehandelt. Artesia bemerkt zudem, sie seien nicht „normalerweise am Geldmarkt gehandelt" worden. Die Bank von Griechenland und die griechische Regierung hingegen vertreten die Auffassung, die Schuldverschreibungen seien am Geldmarkt gehandelt worden. Diese Meinung wird jedoch nicht untermauert, und diese Verfahrensbeteiligten lassen in ihren Ausführungen erkennen, dass sie nur anhand ihrer Beschreibung des Geldmarkts und der Laufzeit der Schuldverschreibungen zu dem Schluss gelangen, dass die betreffenden Titel der Liste D und der Position VI zuzuordnen seien. Beide räumen auch ein, dass die Schuldverschreibungen möglicherweise an einer Börse gehandelt wurden, erklären aber, dass ein Titel — was zwar unüblich sei — gegebenenfalls an beiden Märkten gehandelt werden könne, wobei der kurzfristige Charakter des Wertpapiers für seine Einordnung in die Liste D und in die Position VI entscheidend sei.

Vorfragen

32. Artesia wirft zwei Vorfragen auf.

33. Erstens bemerkt sie, die Bank von Griechenland habe im früheren Verfahren vor dem Gerichtshof nicht vorgetragen, dass die in Rede stehenden Schuldverschreibungen unter die Liste D und nicht unter die Liste B fielen; dieses Argument sei erstmals 1995 in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht erster Instanz in Athen im Rahmen der dort erhobenen Schadensersatzklage geltend gemacht worden. Eine derartige Verhaltensweise der Bank von Griechenland, die eine Einrichtung des griechischen Staates sei, stelle einen offenkundigen Verstoß gegen Artikel 10 EG dar.

34. Nach Artikel 10 EG müssen die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen treffen, die

sich aus dem Vertrag ergeben, die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft erleichtern und alle Maßnahmen unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden. Die Änderung der Vorgehensweise der Bank von Griechenland mag zwar verwunderlich erscheinen, sie stellt aber meines Erachtens keine Verletzung des Artikels 10 EG durch Griechenland dar. Es erscheint auch nicht angebracht, diese Frage zu vertiefen, da das vorlegende Gericht nicht um eine entsprechende Erklärung ersucht hat.

35. Zweitens macht Artesia geltend, das Vorabentscheidungsersuchen sei unzulässig, da das Plenum des Kassationsgerichtshofs bereits über die betreffenden Fragen entschieden habe.

36. Nach ständiger Rechtsprechung ist es jedoch im Allgemeinen allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der Fragen, die er dem Gerichtshof vorlegt, zu beurteilen. Betreffen die vorgelegten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof daher grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden [9]. Die Tatsache, dass über eine Frage des Gemeinschaftsrechts bereits ein nationales Gericht — selbst wenn es sich dabei um ein oberstes Gericht handelt — entschieden hat, macht jedenfalls ein Ersuchen um Vorabentscheidung über diese Frage nicht unzulässig.

9 — Vgl. z. B. Urteil vom 9. Juli 2002 in der Rechtssache C-181/00 (Flightline, Slg. 2002, I-6139, Randnr. 21).

Die Hauptfrage

37. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Schuldverschreibungen einer Bank mit einer Laufzeit von einem Jahr nach Begebung, die an der Börse gehandelt und notiert werden, a) „an Börsen gehandelte Wertpapiere" im Sinne der Anlage I Liste B der Ersten Kapitalverkehrsrichtlinie oder b) im Sinne der Anlage I Liste D „kurzfristige Anlagen in Schatzwechseln oder anderen Titeln" sind, „die normalerweise am Geldmarkt gehandelt werden".

38. Nach Ansicht von Artesia und der Kommission sind die fraglichen Schuldverschreibungen der Liste B zuzuordnen, während sie nach Meinung der Bank von Griechenland und der griechischen Regierung unter die Liste D fallen. Artesia, die Bank von Griechenland und die griechische Regierung stützen sich dabei auf die Laufzeit der Schuldverschreibungen (die, wie vorstehend dargelegt, unterschiedlich mit sechs Monaten, einem Jahr und bis zu vier Jahren angegeben wird) und auf die „Tatsache", dass die Schuldverschreibungen normalerweise an der Börse (nach Ansicht von Artesia und, dies sei bemerkt, des vorlegenden Gerichts) und am Geldmarkt (nach Ansicht der Bank von Griechenland und der griechischen Regierung) gehandelt werden, obgleich, wie vorstehend dargelegt, diese beiden Verfahrensbeteiligten die „Tatsache" des Geldmarkthandels offenbar lediglich von dem behaupteten kurzfristigen Charakter der Schuldverschreibungen ableiten.

39. Wenn die in Rede stehenden Schuldverschreibungen grundsätzlich unter beide Anlagearten, nämlich die der Listen B und D, fallen können, müssen die Kriterien für die Unterscheidung dieser beiden Arten, wie die Kommission bemerkt, in den Rechtsvorschriften gesucht werden.

40. Die Liste B erfasst den „Erwerb inländischer, an Börsen gehandelter Wertpapiere durch Devisenausländer". Dafür ist es nicht erforderlich, dass die Wertpapiere an der Börse erworben wurden. Das entscheidende Merkmal liegt vielmehr darin, dass sie an der Börse *gehandelt* werden [10]. Diese Auslegung ergibt sich aus allen ursprünglichen Sprachfassungen [11].

41. Die Begriffsbestimmungen definieren „an der Börse gehandelte Wertpapiere" als „Wertpapiere, die Gegenstand eines geregelten Börsenhandels sind und deren Kurse systematisch veröffentlicht werden, sei es durch amtliche Börsenorgane (amtlich notierte Wertpapiere), sei es durch andere an der Börse tätige Organe, wie z. B. Bankenkommissionen (nicht amtlich notierte Wertpapiere)". Demnach ist klar, dass im Sinne der Gemeinschaftsgesetzgebung der Umstand, dass ein potenzieller Handel mit bestimmten Wertpapieren, insbesondere im Hinblick auf den Anlegerschutz und auf die Preistransparenz, einer Regelung unterliegt, einen wichtigen Faktor zugunsten der Liberalisierung des Erwerbs solcher Wertpapiere darstellte.

42. Die Bank von Griechenland wendet ein, dass derartige Gesichtspunkte nichts mit dem Kapitalverkehr zu tun hätten und Gegenstand anderer gemeinschaftsrechtlicher und nationaler Bestimmungen seien.

43. Die Existenz gemeinschaftsrechtlicher oder nationaler Rechtsvorschriften, die Börsengeschäfte regeln, kann jedoch meines Erachtens als Bestätigung und kaum als Schwächung des Standpunkts angesehen werden, dass derartige Geschäfte zu liberalisieren sind. So hat die Bank von Griechenland in der mündlichen Verhandlung anerkannt, dass die Notierung von Wertpapieren an der Börse eine betrügerische fiktive Preisgestaltung verhindert und die nationalen Behörden davon entbindet, ihrerseits gehandelte Titel zu bewerten, bevor Kursbewegungen für deren Erwerb oder für die Repatriierung ihres Liquidationserlöses zugelassen werden.

44. Wenn Wertpapiere an der Börse notiert werden und somit einer entsprechenden Regelung unterliegen, ergibt sich folglich daraus anhand des Wortlauts der Position IV der Nomenklatur prima facie, dass der Erwerb dieser Wertpapiere durch Devisenausländer und die Repatriierung ihres Liquidationserlöses unter die Liste B der Anlage I fallen.

10 — Vgl. Beitrag von M. Sarmet, „Libre circulation des capitaux" in: J. Mégret: *Le droit de la Communauté économique européenne* (1971), S. 204, auch von der Kommission zitiert.

11 — „Acquisition par des non-résidents de titres nationaux négociés en bourse", „Erwerb inländischer, an Börsen gehandelter Wertpapiere durch Devisenausländer", „acquisto da parte di non residenti di titoli nazionali trattati in borsa", „Verwerving door niet-ingezetenen van ter beurze verhandelde binnenlandse effecten".

45. Die ursprüngliche Fassung der Richtlinie (die im vorliegenden Fall maßgebend ist) enthält jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass der kurz- oder längerfristige Charakter der Wertpapiere ein relevantes Kriterium für die Einordnung von Schuldverschreibungen der Liste B darstellt. Eine derartige Unterscheidung wurde erst 1986 eingeführt, als die Definition von „Schuldverschreibungen" in den Begriffsbestimmungen durch eine Definition ersetzt wurde, wonach Schuldverschreibungen eine Laufzeit von zwei Jahren und länger nach dem Zeitpunkt der Emission haben [12].

46. Die Liste D erfasst „kurzfristige Anlagen in Schatzwechseln und anderen Titeln, die normalerweise am Geldmarkt gehandelt werden" [13]. Position VI der Nomenklatur, auf die hierbei Bezug genommen wird, enthält nur „kurzfristige Anlagen auf dem inländischen Geldmarkt durch Devisenausländer" und „kurzfristige Anlagen auf dem ausländischen Geldmarkt durch Deviseninländer", auf Landes- oder Fremdwährung lautend, in beiden Fällen mit dem jeweiligen Liquidationserlös. Die Hauptkriterien für die Einbeziehung in Position VI D sind demnach a) der kurzfristige Charakter der betreffenden Wertpapiere [14], b) der Umstand, dass sie am Geldmarkt gehandelt werden, und c) der Umstand, dass die Anlage am Geldmarkt vorgenommen wurde.

47. Die Bank von Griechenland stützt sich für die Definition des Geldmarkts auf den Jahresbericht 2002 der Europäischen Zentralbank, während sich Artesia auf die Begriffsbestimmung in *Longman's Dictionary of Business English* bezieht. Die Definition der Europäischen Zentralbank lautet: „the market in which short-term funds are raised, invested and traded using instruments which generally have an original maturity of up to one year". In der *Longman*-Definition heißt es: „an international network of investors doing business by telephone, trading mainly in instruments issued only by governments, banks and companies of the highest creditworthiness, maturing in less than 12 months". Da die in Rede stehende Klassifizierung auf das Jahr 1960 zurückgeht und die Geschehnisse 1982 eingetreten sind, kann es hilfreich sein, auf frühere Quellen zurückzugreifen, um zu einer zweckmäßigen Begriffsbestimmung zu gelangen.

48. Die 1973 erschienene Auflage der *Encyclopaedia Britannica* beschreibt den Geldmarkt als „a set of institutions or arrangements for handling what might be called the ‚wholesale' transactions in money and short-term credit [which] exists for the purpose of improving the ability of the retailers of financial services — commercial banks, savings institutions, investment houses, lending agencies, and even governments — to do their jobs" [15].

12 — Richtlinie 86/566/EWG des Rates vom 17. November 1986 (ABl. L 332, S. 22), die spätestens am 28. Februar 1987 umzusetzen war.

13 — Nach der französischen, italienischen und niederländischen Fassung, jedoch nicht nach der englischen Fassung, ist klar, dass dieser Abschnitt „kurzfristige Anlagen" in allen aufgeführten Wertpapieren erfasst.

14 — Nach Sarmet erfasst die Liste D „essentiellement des capitaux à court terme très mobiles (*hot money*)" (a. a. O., S. 207).

15 — Bd. 15, S. 710. Der Beitrag über Geldmärkte enthält Ausführungen von Robert Vincent Roosa, ehemaliger Vizepräsident der Federal Reserve Bank von New York, und von Christiaan Glasz, ehemaliger Royal Commissioner, De Nederlandsche Bank.

49. Die *Encyclopaedia* erklärt, dass Geldmarktwerte „may range from the highest form of liquidity — deposits at the central bank — through bank deposits and various forms of short-term paper such as treasury bills, dealers' loans, bankers' acceptances, and commercial paper, and including government securities of longer maturity and other kinds of credit instruments eligible for advances or rediscount at the central bank. ... So long as the institutions making use of a money market regard a particular type of credit instrument as a reasonably close substitute [for money] — that is, treat it as ‚liquid' — and so long as the central bank acquiesces in or approves this approach, the instrument is in practice a money market."

50. Diese Definition entspricht der Sichtweise der Liste D, wonach sich die Qualifizierung als Geldmarkttitel im Wesentlichen daraus ergibt, dass die Titel tatsächlich am Geldmarkt gehandelt werden.

51. Geldmärkte unterscheiden sich mehrfach von sekundären Kapitalmärkten wie Börsen. Sie unterliegen nicht denselben Regeln hinsichtlich der Preistransparenz und des Anlegerschutzes wie Börsen. Sie sind nicht physisch an einen bestimmten Standort gebunden. Sie bestehen aus Geschäften mit hoch liquiden Mitteln, die telefonisch im Wesentlichen durch größere Banken und andere institutionelle Anleger abgewickelt werden. Titel wie Schatzwechsel, Handelspapiere und Einlagezertifikate haben gewöhnlich eine Laufzeit von einigen Stunden bis zu einigen Monaten. Mit der Liste D wollte der Gemeinschaftsgesetzgeber den Mitgliedstaaten offensichtlich die Möglichkeit verschaffen, spekulative Kapitalbewegungen („hot money") wie etwa die plötzliche Ausfuhr erheblicher Kapitalbeträge abzuwehren, die in der entscheidungserheblichen Zeit die Währungspolitik und die Wechselkurse ernsthaft hätten gefährden können. Es sei bemerkt, dass sowohl die Bank von Griechenland und die griechische Regierung als auch die Kommission darin übereinstimmen, dass dies der Zweck war.

52. Zudem ergibt sich klar aus Position VI der Nomenklatur („kurzfristige Anlagen auf dem inländischen Geldmarkt durch Devisenausländer" und „kurzfristige Anlagen auf dem ausländischen Geldmarkt durch Deviseninländer"), dass eine Anlage tatsächlich am Geldmarkt getätigt sein muss, um unter die Liste D zu fallen; anders verhält es sich bei der Liste B, die den nicht notwendig an der Börse erfolgten Erwerb normalerweise an der Börse gehandelter Wertpapiere erfasst.

53. Was unter kurzfristigen Titeln zu verstehen ist, ergibt sich meines Erachtens aus den Titeln, die normalerweise tatsächlich am Geldmarkt gehandelt werden. Solche Märkte dienen ihrer Art nach der kurzfristigen Finanzierung. Im Vereinigten Königreich beruhte der Geldmarkt im entscheidungserheblichen Zeitraum z. B. hauptsächlich auf Schatzwechseln, die wöchentlich für ge-

wöhnlich 91 Tage begeben wurden, und auf Handelswechseln mit einer üblichen Laufzeit von drei Monaten [16]. Aktive Sekundärmärkte bedeuten für die meisten Geldmarktinstrumente, dass diese vor Fälligkeit verkauft werden können, wenn der Inhaber sie bereits früher veräußern will.

54. Vielleicht gibt es aus diesem Grund weder in der Nomenklatur noch in den Begriffsbestimmungen eine Definition von „kurzfristig". Artesia und die Kommission berufen sich im Wege der Analogie auf die Positionen VII und VIII der Nomenklatur, wonach „kurzfristig" „unter einem Jahr" liegt, der Begriff „mittelfristig" „ein bis fünf Jahre" umfasst und „langfristig" „fünf Jahre und länger" bedeutet. Diese Definitionen betreffen jedoch die Klassifizierung von Darlehen und Krediten, die sich ihrer Art nach von Geldmarktinstrumenten unterscheiden. Sie sind daher meines Erachtens nicht relevant.

55. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen sind die fraglichen ETVA-Schuldverschreibungen als „inländische Wertpapiere" im Sinne der Liste B anzusehen.

56. Erstens erfüllen sie nach der Beschreibung des vorlegenden Gerichts die Voraussetzung, dass sie im Sinne der Richtlinie „an der Börse gehandelt" werden [17]. Zudem bestreiten die Bank von Griechenland und die griechische Regierung nicht, dass sie so gehandelt wurden; diese beiden Verfahrensbeteiligten ziehen allerdings, wie vorstehend bereits dargelegt, einen anderen Schluss aus dem behaupteten Umstand (der vom vorlegenden Gericht nicht erwähnt und von Artesia bestritten wird), dass die in Rede stehenden Schuldverschreibungen auch am Geldmarkt gehandelt wurden. Prima facie fallen die Schuldverschreibungen somit unter die Liste B.

57. Zweitens enthalten der Vorlagebeschluss und die beim Gerichtshof abgegebenen Erklärungen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldverschreibungen am Geldmarkt erworben wurden; aus dem Vorlagebeschluss geht dagegen hervor, dass sie von der ETVA gekauft wurden. Wie vorstehend dargelegt [18], muss eine Anlage tatsächlich am Geldmarkt erfolgt sein, um unter die Liste D zu fallen.

58. Selbst wenn die Schuldverschreibungen sowohl an der Börse als auch am Geldmarkt gehandelt wurden — eine Situation, die nach den Angaben der Bank von Griechenland und der griechischen Regierung möglich, wenn auch unüblich ist –, so würde ich doch bei der Auffassung bleiben, dass der Erwerb der Schuldverschreibungen der Liste B und der Position IV A zuzuordnen ist. Es ist daran zu erinnern, dass nach der

16 — Peter Donaldson, *Guide to the British Economy*, 4. Auflage 1976, S. 45.

17 — Die Ausgabebedingungen, die dem Gerichtshof vorgelegt wurden, bestätigen in Nr. 10, dass die Schuldverschreibungen an der Athener Börse gehandelt werden können.

18 — Nr. 52.

einzigen Begründungserwägung der Richtlinie für die Verwirklichung der Ziele des Vertrages „ein möglichst freier Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und infolgedessen eine möglichst weitgehende und schnelle Liberalisierung dieses Kapitalverkehrs erforderlich ist". In Anbetracht dieses vorrangigen Zieles meine ich, dass etwaige Unklarheiten in der Richtlinie in einer Weise auszulegen sind, die eine derartige Liberalisierung fördert.

Die subsidiären Fragen

59. Es bleiben noch die beiden subsidiären Fragen, die sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen ergeben, nämlich a) ob sich dadurch etwas ändert, dass die Emissionsbank der Schuldverschreibungen als staatseigene Bank anzusehen ist, und b) ob das in Fremdwährung konvertible Drachmenkontoguthaben von Artesia ein Kontokurrent- oder Terminkontoguthaben bei einem Kreditinstitut im Sinne der Liste D und der Position IX war.

60. Hinsichtlich des ersten Punktes bin ich mit der Kommission der Auffassung, dass es keinen Unterschied macht, ob die Emissionsbank eine staatseigene Bank war. Die Liste B der Anlage I bezieht sich auf die Position IV A der Nomenklatur, für die „Schuldverschreibungen" in den Begriffsbestimmungen als „die Personen im Sinne des privaten wie auch des öffentlichen Rechts ausgestellten Schuldverschreibungen" definiert werden.

61. Der zweite Punkt entspricht inhaltlich der zweiten Vorlagefrage.

62. Nach Ansicht von Artesia und der Kommission ist die Frage unklar; die Kommission fügt hinzu, dass die Frage nicht auf die Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts abziele, sondern eher auf die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den Sachverhalt, weshalb sie nicht Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens nach Artikel 234 EG sein könne.

63. Die Bank von Griechenland und die griechische Regierung führen aus, dass, da die Liste D und die Position IX Konten und Guthaben sowohl in Landes- als auch in Fremdwährung erfassten, sie auch Konten und Guthaben einschließen müssten, die auf konvertible Landeswährung lauteten. Die griechische Regierung erklärt ferner, dass der fragliche Kapitalverkehr unter die Position IV (kurzfristige Anlagen) falle, da diese spezifischer und genauer sei.

64. Ich meine auch, dass die zweite Frage etwas unklar ist. Es steht jedoch offenbar fest, dass der betreffende Kapitalverkehr darin besteht, dass Artesia Einlagen ihres konvertiblen Drachmenkontos für den Erwerb der ETVA-Schuldverschreibungen verwendet hat. Bei diesem Vorgang wurden die Einlagen eines Terminkontos bei einem Kreditinstitut im Sinne der Liste D und der Position IX verwendet, und es war aus den vorstehend genannten Gründen auch klar, dass dieses Geschäft im Erwerb inländischer, an der Börse gehandelter Wertpapiere be-

stand. Würde der Vorgang als Geschäft betrachtet, das in erster Linie der Liste D zuzuordnen wäre und somit nicht dem Liberalisierungserfordernis unterläge, so könnte die Liberalisierung des Kapitalverkehrs nach der Liste B (und dementsprechend nach den Listen A und C) ernsthaft gefährdet werden. Der Erwerb inländischer Wertpapiere durch Devisenausländer (Liste B, Position IV A) und ausländischer Wertpapiere durch Deviseninländer (Liste B, Position IV B) wird vermutlich häufig aus auf Landes- oder Fremdwährung lautenden Guthaben auf Kredit- oder Terminkonten bei Kreditinstituten (Liste D, Position IX) finanziert. Würde den Mitgliedstaaten freigestellt, den letztgenannten Vorgang zu beschränken, so würde der erstgenannte Vorgang ernsthaft behindert, was gegen das vorrangige Ziel der Richtlinie verstieße.

Ergebnis

65. Ich gelange demnach zu der Schlussfolgerung, dass die Fragen des Areios Pagos Athinon wie folgt beantwortet werden sollten:

1. Schuldverschreibungen, die im Jahr 1982 von einer staatseigenen oder nicht staatseigenen griechischen Bank mit einer Laufzeit von einem Jahr nach der Emission begeben und an der Börse gehandelt und notiert wurden, waren „an Börsen gehandelte Wertpapiere" im Sinne der Anlage I Liste B und der Anlage II Position IV A der Nomenklatur der Ersten Richtlinie zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages. Der Erwerb der genannten Wertpapiere durch eine belgische Gesellschaft und der Liquidationserlös aus diesen Wertpapieren fielen daher unter Artikel 2 dieser Richtlinie.

2. Wurde dieser Erwerb aus einem von der belgischen Gesellschaft in griechischer Währung unterhaltenen Konto, dessen Einlagen in Fremdwährung konvertibel waren, finanziert, so fiel die Verwendung des Guthabens dieses Kontos für den Erwerb nicht unter die Anlage I Liste D und die Anlage II Position IX der Nomenklatur der Richtlinie.