In der Rechtssache 15/78

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Oberlandesgericht Köln in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE ALSACIENNE DE BANQUE SA, Straßburg,

gegen

WALTER KOESTLER, Ministerialrat im Bundesverteidigungsministerium, Bonn-Bad Godesberg,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag im Zusammenhang mit börsenrechtlichen Bestimmungen der Bundesrepublik Deutschland

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten J. Mertens de Wilmars und Mackenzie Stuart, der Richter A. M. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keeffe, G. Bosco und A. Touffait,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebenen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I. Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Herr Walter Koestler, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, war ab 1968

Verwaltungsdirektor im Deutsch-Französischen Militärwissenschaftlichen Forschungsinstitut in Saint-Louis (Haut-Rhin), wo er vom 1. Juli 1968 bis zum 28. Juli 1973 wohnte.

Während seines Aufenthalts in Frankreich beauftragte Herr Koestler die Société générale alsacienne de banque, eine Aktiengesellschaft französischen Rechts mit Sitz in Straßburg, über ihren Börsenagenten an der Pariser Börse Börsengeschäfte für ihn durchzuführen, die im wesentlichen ausländische Aktien betrafen. Dabei wurden nicht tatsächlich Wertpapiere gekauft, sondern jeweils lediglich die Differenz der Aktienkurse zwischen dem vereinbarten und dem zum Termin bestehenden Kurs abgerechnet. Die Société générale alsacienne de banque verbuchte die Gewinne oder Verluste aus diesen Differenzgeschäften auf einem bei ihr im Namen von Herrn Koestler eingerichteten Konto.

Am 31. Januar 1975 belief sich der Schuldsaldo des Herrn Koestler bei der Société générale alsacienne de banque aus diesen Geschäften einschließlich Zinsen, Kosten und Steuern auf 852 620,39 FF.

Da Herr Koestler nicht zahlte, erhob die Société générale alsacienne de banque am 22. Mai 1975 Zahlungsklage vor dem Landgericht Bonn.

Dieses hat mit Urteil vom 13. Januar 1977 entschieden, daß der auf die Börsentermingeschäfte entfallende Betrag von 437 937,47 FF nicht einklagbar sei, da ihm der Differenzeinwand aus den §§ 52 ff. des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 und die §§ 762 und 764 BGB entgegenstünden.

Gegen dieses Urteil hat die Société générale alsacienne de banque am 1. März 1977 Berufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht Köln hat mit Versäumnisurteil vom 11. August 1977 das Urteil der ersten Instanz im wesentlichen bestätigt. Für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien gelte zwar das französische Recht, jedoch sei der Differenzeinwand des deutschen Rechts bei Börsentermingeschäften an einer ausländischen Börse, wie sich aus Artikel 30 EGBGB (ordre public) ergebe, selbst dann begründet, wenn ausländisches Recht gelte, das den Differenzeinwand nicht kenne. Im übrigen sei Herr Koestler nach § 53 Absatz 2 Ziffer 2 Börsengesetz als börsentermingeschäftsfähig anzusehen, da er zur Zeit der Geschäftsabschlüsse weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung in der Bundesrepublik gehabt habe. Die Anerkennung des Differenzeinwandes verletze auch nicht die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag.

Gegen das Versäumnisurteil hat Herr Koestler am 6. September 1977 Einspruch erhoben.

Erneut mit der Sache befaßt, hat das Oberlandesgericht Köln (10. Zivilsenat) am 23. Januar 1978 beschlossen, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag das Verfahren auszusetzen, bis der Gerichtshof vorab über die folgenden Fragen entschieden hat:

„1. Schließen bei richtiger Auslegung der Artikel 59, 60 EWG-Vertrag diese Artikel den nach deutschem Recht bestehenden Differenzeinwand (§§ 764, 762 BGB; 61, 58, 50 BörsenG; BGH NJW 75, 1600; 72, 382) für den Fall aus, daß eine französische Bank von ihrem Kunden deutscher Nationalität aufgrund französischen Rechts die Rückzahlung eines Kredites für an der Pariser Börse vereinbarungsgemäß durchgeführte Börsentermingeschäfte (Differenzgeschäfte) verlangt?

2. Kommt es für die Beantwortung der Frage zu Ziffer 1 darauf an, ob der deutsche Kunde nach deutschem Recht gemäß § 53 BörsenG börsentermingeschäftsfähig gewesen ist oder nicht?“

Der Beschluß des Oberlandesgerichts Köln ist am 13. Februar 1978 in das Register des Gerichtshofes eingetragen worden.

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat am 19. April und die Société générale alsacienne de banque am 2. Mai 1978 gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

II. Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Für die *Société générale alsacienne de banque,* Klägerin des Ausgangsverfahrens, ist es nicht von Bedeutung, daß ihr Kunde deutscher Nationalität ist, denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes könnte sich auch ein Kunde französischer Nationalität der Forderung einer französischen Bank aus einem Börsentermingeschäft dadurch entziehen, daß er in die Bundesrepublik Deutschland überwechsle.

Die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag besäßen unmittelbare Wirkung und seien nicht nur gegenüber den §§ 764 und 762 BGB sowie den §§ 58 und 50 Börsengesetz höherrangig, sondern auch gegenüber der internationalen Kollisionsnorm des § 61 Börsengesetz sowie gegenüber dem Ordre public des Artikels 30 EGBGB.

Die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag untersagten Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten. Der Begriff der „Dienstleistungen" sei in Artikel 60 EWG-Vertrag näher definiert. Danach gelten als Dienstleistungen auch kaufmännische Tätigkeiten, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr unterlägen. Im konkreten Fall könnten die Tätigkeiten der Société générale alsacienne de banque weder dem Sektor des Kapitalverkehrs noch dem des Warenverkehrs zugeordnet werden. Es habe sich also um eine besondere Dienstleistung an einen Kunden im Rahmen der Geschäftsbedingungen einer Bank gehandelt.

Beide Parteien hätten seinerzeit ihren Geschäfts- bzw. Wohnsitz in Frankreich gehabt. Dies schließe jedoch die Anwendung des Artikels 59 EWG-Vertrag nicht aus, da der Dienstleistungsverkehr solange andauere, bis die Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien voll abgewickelt seien. Spätestens zu dem Zeitpunkt, als Herr Koestler seinen Wohnsitz in die Bundesrepublik verlegt habe, seien die Voraussetzungen des Artikels 59 EWG-Vertrag erfüllt gewesen; nach dieser Vorschrift gelte der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig seien.

Angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Verbot der Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs und zum Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sei Artikel 59 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß er sämtliche Beschränkungen und Behinderungen tatsächlicher und rechtlicher Art untersage, die geeignet seien, die Funktionsfähigkeit des freien Dienstleistungsverkehrs im Gemeinsamen Markt zu beeinträchtigen.

Die Auslegung der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag müsse jedenfalls verhindern, daß einer nach französischem Recht in Frankreich begründeten Forderung aus Devisentermingeschäften nach deutschem Recht der Differenzeinwand entgegengehalten werden dürfe. Andernfalls würde ein deutsches Gesetz oder die deutsche Rechtsprechung eine nach

französischem Recht bestehende Forderung zunichte machen, nur weil der Schuldner seinen Wohnsitz in die Bundesrepublik Deutschland verlegt und sich ihrem Recht unterstellt habe. Eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs werde dadurch bewirkt, daß eine französische Bank im Bereich Frankreichs praktisch keine Börsentermingeschäfte für Kunden über Agenten abwickeln könne, da sie stets fürchten müsse, daß ihr später nach deutschem Recht der Differenzeinwand entgegengehalten werde und daß sich der Kunde bei einer hohen Forderung aus kreditierten Differenzgeschäften der Zahlung durch einen Umzug in die Bundesrepublik Deutschland entziehe.

Das Gemeinschaftsrecht lasse eine solche Hegemonialstellung eines Mitgliedstaats nicht zu. Artikel 5 EWG-Vertrag gestatte es einem Mitgliedstaat nicht, die Wirkungen seiner Rechtsvorschriften auf einen anderen Mitgliedstaat auszudehnen, was insbesondere gelte, wenn dadurch Unternehmen oder Bürger des anderen Mitgliedstaats geschädigt würden.

Der freie Dienstleistungsverkehr verbiete daher eine Auslegung der §§ 764, 762 BGB und 61 Börsengesetz dahin, daß diese Bestimmungen auf ein Börsentermingeschäft anwendbar seien, das nach französischem Recht begründet worden ist und der französischen Rechtsordnung untersteht. Hierbei komme es nicht darauf an, ob der deutsche Kunde nach deutschem Recht gemäß § 53 Börsengesetz börsentermingeschäftsfähig gewesen sei oder nicht.

Sollte der Gerichtshof dieser Auslegung der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag nicht folgen, so verlange das gemeinschaftsrechtliche Verbot von Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs zumindest, daß ein Kunde, der börsentermingeschäftsfähig im Sinne des § 53 Börsengesetz sei, einem in Frankreich begründeten Devisentermingeschäft nicht den Differenzeinwand entgegensetzen dürfe. Die Auffassung des Bundesgerichtshofes, wonach alle Börsentermingeschäfte an ausländischen Börsen dem Differenzeinwand unterlägen, weil bei diesen die Voraussetzungen des § 50 Börsengesetz in Verbindung mit §§ 61, 58 Börsengesetz nicht vorlägen, sei offensichtlich mit den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag unvereinbar. Die Diskriminierung liege nicht nur darin, daß die Börse in Paris gegenüber der Frankfurter Börse beeinträchtigt werde; sie liege bezogen auf Banken vor allem und entscheidend darin, daß die Abwicklung und Kreditierung der an der Pariser Börse zugunsten eines Kunden getätigten Differenzgeschäfte in der Bundesrepublik Deutschland rechtlich im Hinblick auf § 50 Börsengesetz einer anderen Beurteilung unterworfen würden als gleichartige Geschäfte mit gleichen Wertpapieren bei einer deutschen Börse. Hier handele es sich um eine Diskriminierung börsenverwaltungsrechtlicher Art.

Die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* merkt an, daß der Gerichtshof mit der ersten Frage zu einer Entscheidung darüber aufgerufen werde, ob unter den geschilderten Umständen die Anwendung deutschen Rechts und insbesondere des damit gegebenen Differenzeinwandes eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs der Klägerin des Ausgangsverfahrens mit sich bringe. Zu berücksichtigen sei hierbei, daß § 61 Börsengesetz von der herrschenden Meinung als Kollisionsnorm des deutschen internationalen Privatrechts angesehen werde und daß § 50 Börsengesetz Bestandteil des Ordre public im Sinne des Artikels 30 EGBGB sei.

Die Geschäftsbeziehungen zwischen der Société générale alsacienne de banque und Herrn Koestler stellten kaufmännische Tätigkeiten dar, also Dienstleistungen im Sinne von Artikel 60 EWG-Vertrag. Artikel 59 EWG-Vertrag setze voraus, daß eine Dienstleistung über die Grenze von Mitgliedstaaten der Gemeinschaft erbracht werde, sei es, indem Lei-

stungserbringer und Leistungsempfänger in verschiedenen Staaten ansässig seien, sei es, indem die Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werde als dem, in dem der Leistungserbringer ansässig sei. Hier komme nur die erste Alternative in Betracht. Ob sie zutreffe, könne aber zweifelhaft sein, weil Herr Koestler zur Zeit der Geschäftsabschlüsse mit der Klägerin des Ausgangsverfahrens in Frankreich ansässig gewesen sei und die Akten nicht eindeutig erkennen ließen, ob er einen Wohnsitz in der Bundesrepublik beibehalten habe. Das innerstaatliche Gericht habe die Vorfrage zu entscheiden, ob die Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens als Dienstleistung im Sinne des EWG-Vertrags zu qualifizieren sind, was maßgeblich davon abhänge, ob Herr Koestler alle seine Aufträge von seinem Wohnsitz in Frankreich aus abwickelte oder ob er sie etwa zum Teil von Deutschland aus erteilte.

Unter diesem Vorbehalt sei festzustellen, daß der Begriff der „Beschränkungen" im Sinne von Artikel 59 EWG-Vertrag weit auszulegen sei, wie die Rechtsprechung des Gerichtshofes und das allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zeigten, das der Rat am 18. Dezember 1961 verabschiedet habe (ABl. 1962, S. 32). Danach sei als Beschränkung anzusehen jede Andersbehandlung des Dienstleistungserbringers im Verhältnis zu den eigenen Staatsangehörigen, besonders aber die „Vorschriften und Praktiken, die allein für Ausländer die Befugnis zur Ausübung der normalerweise mit der Erbringung von Dienstleistungen verbundenen Rechte ausschließen, beschränken oder von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, und zwar insbesondere die Befugnis ... Verträge abzuschließen ... sowie alle aus diesen Verträgen sich ergebenden Rechte in Anspruch zu nehmen". Als Beschränkungen gälten ferner „alle Voraussetzungen, von denen die Erbringung von Dienstleistungen aufgrund einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift oder aufgrund von Verwaltungspraktiken abhängt, soweit diese Voraussetzungen zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, jedoch ausschließlich oder vorwiegend Ausländer bei der Erbringung dieser Dienstleistung behindern".

Die Tatsache allein, daß für die Zulassung zum Börsenterminhandel unterschiedliche innerstaatliche Vorschriften bestünden, erfülle sicher nicht den Tatbestand der „Beschränkung" im Sinne des Artikels 59 EWG-Vertrag. Gegebenenfalls kämen insofern Maßnahmen der Koordinierung oder der Rechtsangleichung in Betracht.

Die Frage sei jedoch, ob eine nach Artikel 59 EWG-Vertrag untersagte „Beschränkung" des Dienstleistungsrechts darin liege, daß den finanziellen Ansprüchen der französischen Bank aus der Abwicklung ihrer Dienstleistungen der Differenzeinwand nach deutschem Börsenrecht nur deswegen entgegenstehe, weil der Beklagte des Ausgangsverfahrens in Deutschland wohnhaft sei oder jedenfalls zur Zeit der Geltendmachung der Ansprüche der Bank dort wohnhaft gewesen sei. Die Kommission neige dazu, eine „Beschränkung" des französischen Dienstleistungserbringers darin zu sehen, daß ihm gegen seinen Willen eine andere Rechtsordnung aufgenötigt werde, die ihn im Ergebnis daran hindere, Börsentermingeschäfte für in Deutschland wohnende Kunden abzuschließen. Die Dienstleistung sei vorliegend vollständig in Frankreich ausgeführt worden. Die unbedingte Geltung des deutschen Börsenrechts erscheine zum Schutz des deutschen „Ordre public" weder objektiv gerechtfertigt noch notwendig, wenn ein Deutscher aus freien Stücken außerhalb der deutschen Rechtsordnung Devisentermingeschäfte abschließe, die den Rechtsvorschriften eines anderen Landes unterlägen. Das Allgemeininteresse rechtfertige nicht einen solchen „Export" der deutschen

Rechtsordnung. Die Parallele zur Richtlinie des Rates Nr. 63/340 vom 31. Mai 1963 (ABl. Nr. 86 vom 10. Juni 1963, S. 1609) mache deutlich, daß die Gesichtspunkte, die nach deutscher Auffassung für eine Geltung des deutschen Börsenrechts bei im Ausland geschlossenen Termingeschäften sprechen könnten, gegenüber den Grundsätzen des Artikels 59 EWG-Vertrag und dem damit verfolgten Anliegen des freien Dienstleistungsverkehrs in der Gemeinschaft zurückweichen müßten.

Die Frage, ob der Beklagte im Ausgangsverfahren zur Zeit des Geschäftsabschlusses die Voraussetzungen erfüllte, um börsentermingeschäftsfähig zu sein, sei für die Anwendung des deutschen Rechts von entscheidender Bedeutung. Angesichts der auf die erste Frage zu erteilenden Antwort spiele sie hier jedoch keine Rolle.

Im Ergebnis seien die vom Oberlandesgericht Köln vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

„1. Artikel 59 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat die Erbringung von Dienstleistungen keinen Behinderungen unterwerfen darf, die darin bestehen, daß die Ansprüche des Dienstleistungserbringers gegen den Dienstleistungsempfänger der Rechtsordnung des Dienstleistungsempfängers unterworfen werden, wenn damit die Durchsetzung finanzieller Forderungen aus der Erbringung der Dienstleistung vereitelt wird, obwohl die Dienstleistung vollständig im Lande des Dienstleistungserbringers ausgeführt wurde.

2. Für diese Auslegung von Artikel 59 EWG-Vertrag ist es ohne Belang, ob der Dienstleistungsempfänger nach innerstaatlichem Recht börsentermingeschäftsfähig war."

III. Mündliche Verhandlung

Die Société générale alsacienne de banque, Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Ulrich C. Feldmann, Köln, für Rechtsanwalt Dietrich Ehle, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Rolf Wägenbaur, haben in der Sitzung vom 29. Juni 1978 mündliche Ausführungen gemacht und Fragen des Gerichtshofes beantwortet.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 21. September 1978 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit Beschluß vom 23. Januar 1978, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 13. Februar 1978, hat das Oberlandesgericht Köln gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag über die Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs unter den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Anwendung von Vorschriften des deutschen Rechts über den Ausschluß der gerichtlichen Geltendmachung von Verbindlichkeiten aus bestimmten Börsentermingeschäften spekulativer Art vorgelegt.

2 Der Sachverhalt, der dem vor dem Oberlandesgericht anhängigen Rechtsstreit zugrunde liegt, läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist eine französische Bank mit Sitz in Straßburg, die für den Beklagten des Ausgangsverfahrens, einen deutschen Staatsangehörigen, der seinerzeit in Frankreich wohnte, an der Pariser Börse Aufträge über Termingeschäfte ausführte, bei denen nur die Kursdifferenz von Wertpapieren abgerechnet wurde (Differenzgeschäfte). Die Gewinne oder Verluste aus diesen Spekulationsgeschäften wurden auf einem laufenden Konto verbucht, für das der Beklagte des Ausgangsverfahrens über einen Überziehungskredit verfügte. Als der Beklagte seinen Wohnsitz nach Deutschland zurückverlegte, verblieb auf diesem Konto ein erheblicher Schuldsaldo aus erlittenen Verlusten, den abzudecken der Beklagte sich weigerte. Auf eine von der Société générale de banque erhobene Zahlungsklage bei dem Gericht am Wohnsitz des Beklagten, dem Landgericht Bonn, hat dieses die verschiedenen in dem laufenden Konto enthaltenen Posten geprüft und die Klage hinsichtlich des Teils des Schuldsaldos, der auf die auf Anweisung des Beklagten ausgeführten Termingeschäfte entfällt, abgewiesen. Das Landgericht war der Auffassung, aufgrund des Börsengesetzes sowie der §§ 762 und 764 BGB sei dieser Teil der vom Beklagten eingegangenen Verbindlichkeiten Spielschulden gleichzusetzen und deshalb nicht einklagbar. Das Oberlandesgericht hat die erstinstanzliche Entscheidung in der Berufung zunächst mit einem Versäumnisurteil im wesentlichen bestätigt. Es ist der Auffassung, nach den Vorschriften des deutschen Rechts einschließlich derjenigen des internationalen Privatrechts könne eine im Ausland eingegangene Verbindlichkeit aus Termingeschäften dieser Art in Deutschland nicht gerichtlich geltend gemacht werden, selbst wenn sie im Staat ihrer Entstehung gültig sein sollte. Das Oberlandesgericht meint nämlich, daß in einem solchen Fall der deutsche Ordre public der gerichtlichen Geltendmachung einer solchen Verbindlichkeit entgegenstehe. Auf Einspruch hat das Oberlandesgericht jedoch die Frage erörtert, ob dieses aus den Vorschriften des deutschen Rechts gewonnene Ergebnis vielleicht durch die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die Liberalisierung der Dienstleistungen eine Änderung erfahren könnte. Zur Klärung dieses Zweifels hat das Oberlandesgericht folgende zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Schließen bei richtiger Auslegung der Artikel 59, 60 EWG-Vertrag diese Artikel den nach deutschem Recht bestehenden Differenzeinwand . . . für den Fall aus, daß eine französische Bank von ihrem Kunden deutscher Nationalität aufgrund französischen Rechts die Rückzahlung eines Kredites für an der Pariser Börse vereinbarungsgemäß durchgeführte Börsentermingeschäfte (Differenzgeschäfte) verlangt?

2. Kommt es für die Beantwortung der Frage zu Ziffer 1 darauf an, ob der deutsche Kunde nach deutschem Recht gemäß § 53 BörsenG börsentermingeschäftsfähig gewesen ist oder nicht?

3 Mit Recht hat das Oberlandesgericht im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit der Bestimmungen des EWG-Vertrages über die Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs angenommen. Leistungen der hier streitigen Art, die darin bestehen, daß eine Bank Aufträge über Börsengeschäfte ausführt und im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung Kontokorrentgeschäfte abwickelt, stellen ohne Zweifel Dienstleistungen im Sinne von Artikel 60 Absatz 1 EWG-Vertrag dar, der sich ganz allgemein auf alle kaufmännischen Tätigkeiten bezieht. Die fraglichen Geschäfte können auch nicht als rein innerstaatliche Dienstleistungen angesehen werden, da der Leistungsempfänger vor Beendigung der Vertragsbeziehungen der Parteien seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt hat, so daß die Voraussetzung des Artikels 59 Absatz 1 EWG-Vertrag erfüllt ist, wonach die im Vertrag vorgesehenen Liberalisierungsmaßnahmen allen Erbringern von Dienstleistungen zugute kommen müssen, „die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind". Dies hat ganz besonders dann zu gelten, wenn wie im vorliegenden Fall Streitgegenstand der Saldo eines laufenden Kontos ist, das so lange nicht als abgeschlossen betrachtet werden kann, als dieser Saldo noch nicht ausgeglichen ist.

4 Nachdem damit die Anwendbarkeit der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs festgestellt ist, ist zunächst die Bedeutung dieser Vorschriften für das vom Oberlandesgericht aufgeworfene Problem deutlich zu machen. Gemäß dem Grundsatz, auf dem Artikel 60 Absatz 2 beruht, ist der Wohnsitzstaat des Empfängers einer Dienstleistung gehalten, dem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer der Dienstleistung die gleiche Behandlung wie seinen eigenen Staatsangehörigen zu gewähren. Im Hinblick auf die Verwirklichung dieses Grundsatzes der Nichtdiskriminierung hat das am 18. Dezember 1961 vom Rat beschlossene „Allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs" (ABl. 1962, S. 32 ff.) die nach dem Vertrag aufzuhebenden Beschränkungen wie folgt beschrieben:

„Jedes Verbot oder jede Behinderung der selbständigen Tätigkeit des Leistungserbringers, die darin besteht, daß er aufgrund einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift eines Mitgliedstaats, aufgrund der Anwendung einer solchen Vorschrift oder aufgrund von Verwaltungspraktiken anders behandelt wird als die eigenen Staatsangehörigen" (Abschnitt III, A, Absatz 1).

„Als Beschränkungen gelten ferner alle Voraussetzungen, von denen die Erbringungen von Dienstleistungen aufgrund einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift oder aufgrund von Verwaltungspraktiken abhängt, soweit diese Voraussetzungen zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, jedoch ausschließlich oder vorwiegend Ausländer bei der Erbringung dieser Dienstleistungen behindern" (Abschnitt III, A, Absatz 3).

Im Licht dieser Vorschriften ist zu prüfen, ob die in den oben genannten Gerichtsentscheidungen zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassungen womöglich zu einer rechtlichen oder tatsächlichen Diskriminierung gegenüber dem Erbringer von Dienstleistungen führen, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist.

5 Daß Spielschulden oder sonstige diesen gleichgestellte Verbindlichkeiten von der Möglichkeit gerichtlicher Geltendmachung ausgeschlossen werden, kann nicht als diskriminierende Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat ansässiger Erbringer von Dienstleistungen angesehen werden, wenn die gleiche Beschränkung auch für jeden im Gebiet des beschränkenden Staates ansässigen Erbringer von Dienstleistungen gilt, der eine gleichartige Forderung geltend macht, was im vorliegenden Fall unstreitig ist. Die auf Gründen der gesellschaftlichen Ordnung beruhende Weigerung eines Staates, die Geltendmachung einer solchen Forderung zuzulassen, selbst wenn diese in einem anderen Mitgliedstaat wirksam unter Beteiligung eines dortigen Finanzinstituts entstanden ist, kann deshalb nicht als Verletzung des Gemeinschaftsrechts angesehen werden, da der Vertrag zwar Diskriminierungen verbietet, jedoch keine Verpflichtung enthält, einen ausländischen Erbringer von Dienstleistungen mit Rücksicht auf sein Heimatrecht günstiger zu stellen als Erbringer von Dienstleistungen, die in dem Staat ansässig sind, in welchem die Leistung erbracht wird.

6 Die erste Frage ist also dahin zu beantworten, daß die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag keine Änderung in der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften bewirken, mit denen ein Mitgliedstaat die gerichtliche Geltendmachung bestimmter Verbindlichkeiten wie etwa von Spielschulden und diesen gleichgestellten Schulden ausschließt; Voraussetzung ist allerdings, daß diese Vorschriften in einer Weise angewendet werden, die gegenüber der Behandlung gleichartiger, im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats eingegangener Verbindlichkeiten weder tatsächlich noch rechtlich eine Diskriminierung darstellt.

7 Diese Antwort macht die Beantwortung der zweiten Frage überflüssig.

Kosten

8 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem Oberlandesgericht Köln anhängigen Verfahren; die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Oberlandesgericht Köln mit Beschluß vom 23. Januar 1978 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag bewirken keine Änderung in der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften, mit denen ein Mitgliedstaat die gerichtliche Geltendmachung bestimmter Verbindlichkeiten wie etwa von Spielschulden und diesen gleichgestellten Schulden ausschließt; Voraussetzung ist allerdings, daß diese Vorschriften in einer Weise angewendet werden, die gegenüber der Behandlung gleichartiger, im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats eingegangener Verbindlichkeiten weder tatsächlich noch rechtlich eine Diskriminierung darstellt.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. Oktober 1978.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 21. SEPTEMBER 1978

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Der Beklagte des Ausgangsverfahrens, aus dem das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen stammt, war ab 1968 Verwaltungsdirektor im Deutsch-Französischen Militärwissenschaftlichen Forschungsinstitut in Saint-Louis (Haut-Rhin), wo er auch vom 1. Juli 1968 bis zum 28. Juli 1973 wohnte.