SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI

vom 22. Januar 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Am 12. Dezember 1977 erließ der Rat der Europäischen Gemeinschaften aufgrund des Artikels 57 EWG-Vertrag die Richtlinie 77/780 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. L 322, S. 30). Diese Verordnung, die eine erste Stufe in dem Prozeß zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit der Kreditinstitute und der Liberalisierung der Dienstleistungen der Banken darstellt, bezweckt, a) „die störendsten Unterschiede unter den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten [zu beseitigen], welche die aufsichtsrechtliche Stellung dieser Institute bestimmen" (zweite Begründungserwägung), und b) einheitliche Zulassungsbedingungen für ihre Tätigkeit einzuführen (achte Begründungserwägung). Nach Erreichen dieser Ziele müßte jeder Mitgliedstaat in der Lage sein, eine „umfassende Aufsicht" über die Tätigkeit der Kreditinstitute unabhängig davon auszuüben, an welchem Ort der Gemeinschaft diese tätig sind (dritte Begründungserwägung; vgl. auch das Urteil vom 11. Dezember 1985 in der Rechtssache 110/84, Gemeinde Hillegom/Hillenius, Slg. 1985, 3947, 3962 ff., Randnrn. 23 ff. der Entscheidungsgründe).

Die Richtlinie, der die Staaten bis Ende 1979 nachkommen mußten, wurde von der Italienischen Republik erst im Juli 1985, das heißt zwei Jahre nach Erlaß des Urteils, in dem der Gerichtshof die mangelnde Durchführung feststellte (Urteil vom 1. März 1983 in der Rechtssache 300/81, Kommission/Italien, Slg. 1983, 449), durchgeführt. Die Corte d'appello Venedig war damals jedoch bereits mit einem Strafverfahren befaßt, in dem sie die streitige Rechtsquelle anzuwenden hatte.

2. Der Sachverhalt ist folgender: Die Bediensteten der Banca agricola popolare di Cavarzere (Provinz Venedig) Italo Bullo und Francesco Bonivento wurden wegen Veruntreuung zum Nachteil von Privatpersonen (Artikel 315 des italienischen Codice penale) angeklagt, da sie Darlehen bewilligt hatten, deren Betrag den nach den einschlägigen Bestimmungen der Banca d'Italia und des Schatzministeriums zulässigen Betrag überstieg. In dieser Strafvorschrift heißt es: „Wer als Amtsträger oder in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben Geld, ... das nicht der öffentlichen Verwaltung gehört und das er aufgrund seines Amtes oder Dienstes in seinem Besitz hat, zu seinem eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines Dritten veruntreut, wird mit Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu acht Jahren bestraft."

Nachdem die beiden Bediensteten in der ersten Instanz für schuldig befunden worden waren, legten sie Berufung ein und machten unter anderem geltend, nach den Bestimmungen und Zielen der Richtlinie 77/780 sei es unzulässig, die Bediensteten der Kreditinstitute als mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraute Personen anzusehen. Die Corte d'appello Venedig entschied durch Beschluß vom 15. April 1985, daß die Banca agricola popolare zu den In-

* Aus dem Italienischen übersetzt.

stituten gehört, auf die die Richtlinie anwendbar ist, zog es jedoch vor, den Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag über die Bedeutung dieser Richtlinie für den vorliegenden Fall zu befragen.

Sie fragt insbesondere, ob im Hinblick auf das durch die Richtlinie zu erreichende Ziel bei der Regelung des organisatorischen Aufbaus des Kreditinstituts die Qualifizierung der Beschäftigten der Kreditinstitute als Amtsträger oder als mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraute Personen im Sinne der Bestimmungen des italienischen Codice penale rechtmäßigerweise *eingeschlossen* werden könne oder *ausgeschlossen* werden müsse. In dem Beschluß wird ausgeführt, die Beantwortung dieser Frage könne das vorgesehene Strafmaß beeinflussen, und es könne sich, wenn die zweite Auslegung zutreffe, eine Frage der Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Strafbestimmung und der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie ergeben.

Verweilen wir einen Augenblick bei dieser letzten Feststellung. Diese war zwar in dem Moment, als sie formuliert wurde, verständlich, entspricht aber nicht den Gegebenheiten der derzeitigen Situation. Vor neun Jahren hat der Gerichtshof entschieden, daß das vorlegende Gericht gehalten ist, für die volle Wirksamkeit der Gemeinschaftsnormen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet läßt, ohne daß es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müßte (Urteil vom 9. März 1978 in der Rechtssache 106/77, Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal, Slg. 1978, 629, 645, Randnr. 24 der Entscheidungsgründe). Die italienische Corte costituzionale hat diesem Grundsatz nicht gleich zugestimmt. Kürzlich hat sie ihn jedoch anerkannt und entschieden, daß er „nicht nur für Rechtsvorschriften gilt, die von den Organen der EWG im Verordnungswege erlassen werden, sondern auch für die Feststellungen, die sich ... aus den Auslegungsurteilen des Gerichtshofes ergeben" (Urteil Nr. 113 vom 1. April 1985, GURI vom 8. 5. .1985, Nr. 107 bis).

Falls die Antwort des Gerichtshofes anders ausfällt, als ich Ihnen gleich vorschlagen werde, muß das vorlegende Gericht den Ausgangsfall unter Berücksichtigung des in diesen Urteilen definierten Verhältnisses zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem innerstaatlichen Recht entscheiden.

3. In dem Verfahren vor dem Gerichtshof haben die Angeklagten, die italienische Regierung und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftliche Erklärungen abgegeben. Die Erstgenannten führen aus, die Qualifizierung der Bediensteten der Privatbanken als „mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraute Personen" verleihe dem Gericht die Befugnis, die Tätigkeit dieser Institute unmittelbar zu überprüfen, und schließe jedes Ermessen bei ihrer Geschäftsführung aus, da sie Handlungen, die, wenn sie im Rahmen eines Privatunternehmens vorgenommen würden, als rechtmäßig anzusehen wären, strafrechtliche Bedeutung verleihe. Derartige Aufsichtsbefugnisse und Beschränkungen seien jedoch mit der unternehmerischen Natur der Tätigkeit der Kreditinstitute unvereinbar; sie stünden deshalb der Verwirklichung der mit der Richtlinie verfolgten Ziele entgegen und widersprächen der im EWG-Vertrag gewährleisteten Niederlassungs- und Wettbewerbsfreiheit.

Die italienische Regierung und die Kommission vertreten dagegen die Auffassung, die Mitgliedstaaten seien durch keine Bestimmung der Richtlinie gehindert, die streitige Definition auf die Bediensteten der Privatbanken anzuwenden. Auch könne ein derar-

tiges Verbot nicht aus der Gesamtregelung der Richtlinie hergeleitet werden; um sich davon zu überzeugen, genüge es sich klarzumachen, daß diese keineswegs an die Stelle der nationalen Bestimmungen trete, sondern diese lediglich koordiniere.

4. Wie bereits ausgeführt, betrifft die durch die Richtlinie vorgenommene Koordinierung der Rechtsvorschriften die „Kreditinstitute", d. h. die Unternehmen, deren „Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren" (Artikel 1 erster Gedankenstrich). Die Befugnis, derartige Tätigkeiten auszuüben, hängt von einem „Hoheitsakt" der Mitgliedstaaten ab (Artikel 1 zweiter Gedankenstrich), für dessen Erlaß eine Reihe von Voraussetzungen gelten (Artikel 3). Die gesamte Regelung wird von dem Verbot beherrscht, die in Rede stehenden Unternehmen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die erwähnten Tätigkeiten ausgeübt werden, diskriminierend zu behandeln (erste Begrüngungserwägung).

Die Richtlinie enthält jedoch keine Bestimmung, die auch nur entfernt oder mittelbar das Beschäftigungsverhältnis und den Status der in den Kreditinstituten Beschäftigten regelt. Desgleichen setzt das von ihr angestrebte Ziel — die freie Ausübung der Tätigkeiten der Kreditinstitute im gesamten Gebiet der Gemeinschaft — nicht voraus, daß diese Personen von der Verpflichtung entbunden werden, die Strafvorschriften des Niederlassungsstaates zu beachten, zumindest solange diese nicht in diskriminierender Weise abgefaßt sind oder angewandt werden. Auch hat die umstrittene Qualifizierung in der italienischen Rechtsordnung Bedeutung nur im Rahmen des Strafrechts, bisweilen als Tatbestandsmerkmal, bisweilen als strafschärfender Umstand. Vom Standpunkt der Gemeinschaft aus gesehen berührt sie die Kreditinstitute der anderen Mitgliedstaaten somit nicht; genauer, sie beeinträchtigt nicht ihren freien Zugang zur Ausübung des Bankgewerbes in Italien.

Die Angeklagten sind nicht dieser Meinung. Das Argument, das sie aus der unternehmerischen Natur der Banktätigkeit herleiten, geht allerdings fehl, denn, wie wir gesehen haben, gewährt die Richtlinie aufgrund dieser Natur jedem, der Einlagen entgegennimmt und Kredite gewährt, das Recht, sich ohne Beschränkungen in jedem Mitgliedstaat niederzulassen. Somit untersagt die Gemeinschaftsrechtsordnung es dem nationalen Gesetzgeber grundsätzlich nicht, den Gerichten — und namentlich den Strafgerichten — eine „Aufsichtsbefugnis" über die Geschäftsführung der Banken einzuräumen. Eine solche Befugnis wäre mit dem Vertrag und der genannten Richtlinie nur dann unvereinbar, wenn sie das Niederlassungsrecht einschränken würde. Dies ist — wie ich soeben ausgeführt habe — hier mit Sicherheit nicht der Fall, selbst wenn man annimmt (ohne dies notwendigerweise einzuräumen), daß Artikel 315 des italienischen Codice penale es dem Gericht sogar gestattet, die Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute zu überprüfen.

Mir ist wohlbekannt, daß die Qualifizierung der Bediensteten der Privatbanken als mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraute Personen in Italien Gegenstand lebhafter Debatten ist, und ich halte persönlich die Argumente derjenigen für überzeugend, die diese Qualifizierung für anachronistisch oder jedenfalls im Verhältnis zu den heutigen Anforderungen der Aufsicht über das Kreditwesen für übertrieben halten. Es bleibt jedoch die Tatsache, daß es sich um ein reines Problem innerstaatlichen Rechts handelt, dessen Lösung allein Sache des nationalen Gesetzgebers ist.

5. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich Ihnen vor, die Vorabentscheidungsfrage, die die Corte d'appello Venedig Ihnen mit Beschluß vom 15. April 1985 in dem Strafverfahren gegen Italo Bullo und Francesco Bonivento vorgelegt hat, wie folgt zu beantworten:

„Die Richtlinie 77/780 des Rates vom 12. Dezember 1977 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute verbietet nicht, daß die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats den Bediensteten dieser Institute im Hinblick auf die Anwendung von Strafvorschriften die Eigenschaft eines ‚Amtsträgers' oder einer ‚mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betrauten Person' verleihen."