SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MICHAEL B. ELMER

vom 10. Dezember 1996 *

1. In dieser Rechtssache ersucht die französische Cour de cassation den Gerichtshof um Auslegung der Bestimmungen des Vertrages über mit dem Kapitalverkehr verbundene Dienstleistungen.

Sachverhalt und nationale Rechtsvorschriften

2. Die Banque H. Albert de Bary et Cie (nachstehend: Bary et Cie), eine niederländische Bank mit Hauptsitz in Amsterdam, die in den Niederlanden für das Betreiben von Bankgeschäften, u. a. die Vergabe von Hypothekendarlehen zugelassen ist, gewährte am 29. November 1984 der französischen Société civile immobilière Parodi (nachstehend: Parodi) ein Hypothekendarlehen von 930 000 DM.

3. Am 13. März 1990 erhob Parodi gegen Bary et Cie Klage mit dem Antrag, den Darlehensvertrag für nichtig zu erklären und die Beklagte zu verurteilen, ihr 1 251 390 FF an Auslagen in Zusammenhang mit dem Darlehen zu erstatten. Zur Begründung trug Parodi vor, Bary et Cie habe zum Zeitpunkt der Darlehensvergabe nicht die nach französischem Recht erforderliche Zulassung für das Betreiben von Bankgeschäften in Frankreich besessen.

4. Parodi verwies hierbei auf das französische Gesetz Nr. 84-46 vom 24. Januar 1984 über „Tätigkeit und Kontrolle der Kreditinstitute" (nachstehend: das französische Gesetz), das folgende Bestimmungen enthält:

„*Artikel 15*

Vor Aufnahme ihrer Tätigkeit muß den Kreditinstituten vom Ausschuß für Kreditinstitute im Sinne des Artikels 29 eine Zulassung erteilt worden sein.

Der Ausschuß für Kreditinstitute prüft, ob der Antragsteller die Voraussetzungen nach den Artikeln 16 und 17 dieses Gesetzes erfüllt und ob die Rechtsform des Unternehmens der Tätigkeit als Kreditinstitut ange-

* Originalsprache: Dänisch.

messen ist. Er berücksichtigt dabei den Geschäftsplan dieses Unternehmens, die technischen und finanziellen Mittel, die es einzusetzen beabsichtigt, sowie die Qualität der Kapitalgeber und gegebenenfalls ihrer Bürgen.

Der Ausschuß prüft ebenfalls, ob der Antragsteller imstande ist, seine Entwicklungsziele unter Bedingungen zu verwirklichen, die mit dem ordnungsgemäßen Funktionieren des Bankensystems vereinbar sind und die den Kunden eine ausreichende Sicherheit garantieren.

Der Ausschuß kann die Zulassung auch versagen, wenn die in Artikel 17 genannten Personen nicht die erforderliche Zuverlässigkeit und die ihren Aufgaben angemessene Erfahrung aufweisen.

...

Artikel 16

Die Kreditinstitute müssen über eingezahltes Kapital oder eine Kapitalausstattung in einer vom Ausschuß für bankenrechtliche Vorschriften festgelegten Mindesthöhe verfügen.

Jedes Kreditinstitut muß jederzeit nachweisen können, daß seine Aktiva seine Verbindlichkeiten gegenüber Dritten tatsächlich mindestens um den Betrag des Mindestkapitals übersteigen.

Zweigniederlassungen von Kreditinstituten, die ihren Sitz im Ausland haben, müssen in Frankreich angelegtes Kapital nachweisen, das mindestens dem für Kreditinstitute französischen Rechts vorgeschriebenen Mindestkapital entspricht.

Artikel 17

Die tatsächliche Bestimmung der Geschäftstätigkeit der Kreditinstitute erfolgt durch mindestens zwei Personen.

Kreditinstitute mit Sitz im Ausland benennen mindestens zwei Personen, denen sie die tatsächliche Bestimmung der Geschäftstätigkeit der Zweigniederlassung übertragen."

Die Vorlagefrage

5. Mit Urteil vom 15. Juni 1993 wies die Cour d'appel Chambéry die Klage von Parodi gegen Bary et Cie ab. Parodi legte hiergegen Rechtsmittel bei der Cour de cassation ein.

6. Mit Beschluß vom 13. Juni 1995 hat die Cour de cassation das Verfahren ausgesetzt umd dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind die Artikel 59 und 61 Absatz 2 EWG-Vertrag für die Zeit vor dem Inkrafttreten der Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG [1] dahin auszulegen, daß sie einer nationalen Regelung, wonach für das Erbringen von Bankdienstleistungen, insbesondere für die Darlehensvergabe, eine Zulassung erforderlich ist, entgegenstehen, wenn die in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Bank dort über eine Zulassung verfügt?

1 — ABl. L 386, S. 1.

Die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften

7. Folgende Bestimmungen des EWG-Vertrages in der Fassung von 1984 sind in dieser Rechtssache relevant:

„KAPITEL 3

DIENSTLEISTUNGEN

Artikel 59

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, werden während der Übergangszeit nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen schrittweise aufgehoben.

...

Artikel 61

...

(2) Die Liberalisierung der mit dem Kapitalverkehr verbundenen Dienstleistungen der Banken und Versicherungen wird im Einklang mit der schrittweisen Liberalisierung des Kapitalverkehrs durchgeführt."

„KAPITEL 4

DER KAPITALVERKEHR

Artikel 67

(1) Soweit es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig ist, beseitigen die Mitgliedstaaten untereinander während der Übergangszeit schrittweise alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs in bezug auf Berechtigte, die in den Mitgliedstaaten ansässig sind, und heben alle Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnorts der Parteien oder des Anlageorts auf.

...

Artikel 69

Der Rat erläßt ... auf Vorschlag der Kommission ... die erforderlichen Richtlinien für die schrittweise Durchführung des Artikels 67."

8. Zu dem in dieser Rechtssache relevanten Zeitpunkt galt die Erste Richtlinie des Rates vom 11. Mai 1960 zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages [2] in der Fassung der Zweiten Richtlinie des Rates vom 18. Dezember 1962 zur Ergänzung und Änderung der ersten Richtlinie zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages [3] (nachstehend: Erste Kapitalrichtlinie) [4]. Diese Richtlinie wurde u. a. gemäß den Artikeln 67 und 69 des Vertrages erlassen und enthält folgende für diese Rechtssache bedeutsamen Bestimmungen:

„Artikel 3

1. Vorbehaltlich der Bestimmungen von Absatz 2 dieses Artikels erteilen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Devisengenehmigungen zum Abschluß oder zur

2 — ABl. 1960, S. 921.

3 — ABl. 1963, S. 62.

4 — Im übrigen ist zu erwähnen, daß ferner die Richtlinie 73/183/EWG des Rates vom 28. Juni 1973 zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für selbständige Tätigkeiten der Kreditinstitute und anderer finanzieller Einrichtungen (ABl. L 194, S. 1) sowie die Erste Richtlinie 77/780/EWG des Rates vom 12. Dezember 1977 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. L 322, S. 30) galten. Die erstgenannte Richtlinie harmonisierte nicht die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Zulassung zur Vergabe von Hypothekendarlehen, und die letztgenannte betraf ausschließlich Fragen der Niederlassung.

Erfüllung von Geschäften sowie für Transferzahlungen zwischen Deviseninländern in den Mitgliedstaaten, die den in Anlage I Liste C dieser Richtlinie erwähnten Kapitalverkehr betreffen.

2. Wenn die Liberalisierung dieses Kapitalverkehrs geeignet ist, die Verwirklichung der Wirtschaftspolitik eines Mitgliedstaats zu behindern, so kann dieser die bei Inkrafttreten dieser Richtlinie bestehenden devisenrechtlichen Beschränkungen dieses Kapitalverkehrs aufrechterhalten oder wiedereinführen. Er berät hierüber mit der Kommission.

..."

In Anlage I Liste C ist der von Artikel 3 erfaßte Kapitalverkehr aufgeführt, u. a. „Gewährung und Rückzahlung von mittel- und langfristigen Darlehen und Krediten, die nicht in Verbindung mit Handelsgeschäften oder Dienstleistungen stehen".

Nach der Nomenklatur in der Anlage II der Richtlinie umfaßt diese Kategorie u. a. von Devisenausländern gewährte Darlehen und Kredite an Deviseninländer einschließlich der von Finanzinstitutionen gewährten mittelfristigen (1 bis 5 Jahre) und langfristigen (5 Jahre und länger) Darlehen und Kredite.

Das Verfahren vor dem Gerichtshof

9. Bary et Cie ist der Auffassung, daß das französische Gesetz Kreditinstitute, die in anderen Mitgliedstaaten als Frankreich ansässig seien, anders behandele als in Frankreich ansässige Kreditinstitute. Auf die Vorlagefrage sei daher zu antworten, daß die Artikel 59 und 61 Absatz 2 des Vertrages so auszulegen seien, daß sie einer innerstaatlichen Regelung wie der französischen entgegenstünden.

10. Die belgische Regierung bringt vor, ein Mitgliedstaat habe zu dem in dieser Rechtssache relevanten Zeitpunkt sehr wohl vorschreiben dürfen, daß ein Kreditinstitut, das bereits in seinem Heimatstaat zugelassen sei, auch in dem Staat zugelassen sein müsse, in dem es seine Dienstleistungen erbringe, doch habe dieses Erfordernis nur aufgestellt werden dürfen, soweit es zum Schutz des Dienstleistungsempfängers notwendig gewesen sei. Es könne jedoch nicht als notwendig angesehen werden, im Zusammenhang mit der Vergabe eines Darlehens an eine Gesellschaft zu deren Schutz eine Zulassung zu fordern. Frankreich habe aber von der Ausnahmebestimmung des Artikels 3 Absatz 2 in Verbindung mit Anlage I Liste C der Ersten Kapitalrichtlinie Gebrauch machen können, wonach die Mitgliedstaaten berechtigt seien, Beschränkungen für gewisse Kapitalbewegungen, u. a. für Hypothekendarlehen aufrechtzuerhalten.

11. Die französische Regierung macht geltend, die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr seien so auszulegen, daß sie zu dem in dieser Rechtssache relevanten Zeitpunkt einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift wie der französischen nicht entgegengestanden hätten, da der Darlehensnehmer auch bei der Gewährung von Hypothekendarlehen geschützt werden müsse und dieser Schutz zum damaligen Zeitpunkt nicht durch den Heimatstaat gewährleistet gewesen sei. Die französische Regierung hat ferner in der mündlichen Verhandlung erklärt, die Errichtung einer Zweigniederlassung in Frankreich sei nicht Voraussetzung dafür, daß ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Kreditinstitut für das Betreiben von Bankgeschäften in Frankreich zugelassen werde. Frankreich habe zum relevanten Zeitpunkt von der Ausnahmevorschrift des Artikels 3 Absatz 2 in Verbindung mit Anlage I Liste C der Ersten Kapitalrichtlinie Gebrauch gemacht, um Beschränkungen u. a. für Hypothekendarlehen aufrechtzuerhalten; die Vorschriften über den Dienstleistungsverkehr könnten daher, soweit solche Beschränkungen bestünden, gemäß Artikel 61 Absatz 2 keine Anwendung finden.

12. Die Kommission und das Vereinigte Königreich sind der Auffassung, daß die Vorschriften des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr dem Erfordernis einer Zulassung in dem Staat, in dem die Dienstleistung erbracht werde, nicht entgegenstünden, falls das Erfordernis ohne Unterschied für inländische und Dienstleistende aus anderen Mitgliedstaaten gelte, falls ein das Zulassungserfordernis rechtfertigender Grund bestehe, dem nicht bereits durch Vorschriften des Heimatstaats Rechnung getragen worden sei, und falls das gleiche Ergebnis nicht mit weniger einschneidenden Maßnahmen zu erreichen sei. Die Kommission hat ferner in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, daß sich ihren Archiven entnehmen lasse, daß die Französische Republik in gewissem Umfang von der Ausnahmevorschrift des Artikels 3 Absatz 2 in Verbindung mit Anlage I Liste C der Ersten Kapitalrichtlinie Gebrauch gemacht habe, wonach die Mitgliedstaaten berechtigt seien, Beschränkungen für gewisse Kapitalbewegungen u. a. die Hypothekendarlehen aufrechtzuerhalten, so daß der Kapitalverkehr in Verbindung mit Hypothekendarlehen in Frankreich nicht vollständig liberalisiert gewesen sei.

Stellungnahme

13. Die Vergabe eines Darlehens durch eine Bank an einen Darlehensnehmer in einem anderen Mitgliedstaat ist als eine mit dem Kapitalverkehr verbundene Dienstleistung anzusehen. Gemäß Artikel 61 Absatz 2 des Vertrages soll die Liberalisierung der mit dem Kapitalverkehr verbundenen Dienstleistungen der Banken im Einklang mit der schrittweisen Liberalisierung des Kapitalverkehrs durchgeführt werden. Die Beseitigung der Beschränkungen des Kapitalverkehrs ergibt sich nicht unmittelbar aus Artikel 67, sondern erfolgt auf der Grundlage der vom Rat gemäß Artikel 69 erlassenen Richtlinien [5].

5 — Vgl. Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 203/80 (Casati, Slg. 1981, 2595, Randnrn. 8 bis 13).

14. Die Vorschriften des Vertrages über Dienstleistungen finden daher auf mit dem Kapitalverkehr verbundene Dienstleistungen der Banken nur insoweit Anwendung, als eine Liberalisierung des entsprechenden Kapitalverkehrs stattgefunden hat (vgl. Urteil vom 14. November 1995 in der Rechtssache C-484/93, Svensson und Gustavsson, Randnr. 11; nachstehend: Rechtssache Svensson) [6]. Bei dieser Rechtssache ging es um die Vereinbarkeit einer nationalen Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht, nach der die Gewährung von staatlichen Zinszuschüssen für die Anschaffung einer Wohnung auf die Fälle beschränkt war, in denen das Darlehen bei einem in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassenen Kreditinstitut aufgenommen worden war. Der Gerichtshof prüfte zunächst, ob die entsprechende Kapitalbewegung — ein Hypothekendarlehen — liberalisiert war. Da dies zum relevanten Zeitpunkt der Fall war, wandte der Gerichtshof sodann die Vorschriften des Vertrages über Dienstleistungen (Artikel 59) und Kapitalverkehr (Artikel 67) auf die entsprechenden Bestimmungen über die Zahlung von Zinszuschüssen bei Hypothekendarlehen an.

15. Zu dem für die vorliegende Rechtssache relevanten Zeitpunkt bestand die Gemeinschaftsregelung für die Liberalisierung des Kapitalverkehrs alleine in der Ersten Kapitalrichtlinie. Artikel 3 Absatz 1 dieser Richtlinie liberalisierte den in Anlage I Liste C der Richtlinie aufgeführten Kapitalverkehr in der Weise, daß die Mitgliedstaaten verpflichtet wurden, die erforderlichen Devisengenehmigungen zu erteilen. Die Kategorie „Gewährung oder Rückzahlung von mittel- oder langfristigen Darlehen und Krediten, die nicht in Verbindung mit Handelsgeschäften oder Dienstleistungen stehen" ist in Anlage I Liste C aufgeführt und wird daher von Artikel 3 erfaßt. Gemäß Anlage II Abschnitt VIII A umfaßt diese Kategorie u. a. die Gewährung von mittel- und langfristigen Darlehen und Krediten (d. h. mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr) durch Finanzinstitutionen. Es ist daher davon auszugehen, daß die von Banken gewährten mittel- und langfristigen Darlehen, hierunter die Hypothekendarlehen von der Liberalisierung dieser Kapitalbewegungen erfaßt werden, die sich aus Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie ergibt. Artikel 59 des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr findet somit gemäß Artikel 61 Absatz 2 des Vertrages Anwendung auf die Vergabe eines solchen Darlehens.

16. Das vorlegende Gericht hat lediglich um die Auslegung der Artikel 59 und 61 Absatz 2 des Vertrages durch den Gerichtshof ersucht, so daß man sagen könnte, es bedürfe keiner Stellungnahme dazu, ob der Sachverhalt gleichzeitig nach Artikel 67 des Vertrages (Kapitalverkehr) zu beurteilen ist. In der bereits erwähnten Rechtssache Svensson verwies der Gerichtshof sowohl auf Artikel 59 als auch auf Artikel 67 — der in dieser Rechtssache in der Vorlagefrage angeführt war — und legte beide Vorschriften in der gleichen Weise aus. Diese gleichzeitige Anführung der Vorschriften stimmt wahrscheinlich am besten damit überein, daß nach Artikel 61 Absatz 2 solche Dienstleistungen „im Einklang" mit der schrittweisen Liberalisierung des Kapitalverkehrs liberalisiert werden sollten. Obwohl das vorlegende Gericht nur auf die Vorschriften über den Dienstleistungsverkehr hinweist, ist es meines Erachtens doch am konsequentesten,

6 — Slg. 1995, I-3955.

wenn der Gerichtshof in seinem Urteil in der vorliegenden Rechtssache zugleich auf die Vorschriften über den Kapitalverkehr hinweist.

17. Zu dem in dieser Rechtssache relevanten Zeitpunkt war eine Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die betreffenden Dienstleistungen, aufgrund deren der Sachverhalt nach diesen harmonisierten Rechtsvorschriften und nicht nach den allgemeinen Bestimmungen der Artikel 59 und 67 über den mit dem Kapitalverkehr verbundenen freien Dienstleistungsverkehr zu beurteilen wäre, noch nicht erfolgt. Eine solche Harmonisierung erfolgte erst mit der Durchführung der Zweiten Bankenkoordinierungsrichtlinie zu einem wesentlich späteren als dem in der vorliegenden Rechtssache relevanten Zeitpunkt.

18. Zum näheren Inhalt des Verbots in Artikel 59 bezüglich der Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. Juli 1991 [7] folgendes ausgeführt:

„Artikel 59 [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."

19. Das Erfordernis einer Zulassung für das Betreiben von Bankgeschäften, wie es das französische Recht enthält, ist meiner Auffassung nach geeignet, die Vergabe von Darlehen durch Kreditinstitute, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig niedergelassen sind, an Darlehensnehmer in Frankreich zu verhindern oder zu erschweren. Eine nationale Rechtsvorschrift wie die französische enthält daher meines Erachtens eine Beschränkung des mit dem Kapitalverkehr verbundenen freien Dienstleistungsverkehrs [8].

20. Dies bedeutet jedoch nicht zugleich, daß eine Vorschrift wie die französische mit dem Vertrag unvereinbar ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes [9] sind nämlich

„in Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen solche an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar anzusehen, die sich aus der Anwendung von Regelungen für diese Art von Tätigkeiten ergeben. Jedoch darf der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrags nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und

7 — Rechtssache C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221).

8 — Vgl. hierzu Urteil vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299).

9 — Urteil vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 279/80 (Webb, Slg. 1981, 3305, Randnr. 17).

die für alle im Hoheitsgebiet des genannten Staats tätigen Personen oder Unternehmen verbindlich sind, und zwar nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist.

...

Dies [das Erfordernis der Zulassung/Genehmigung] ginge jedoch dann über das angestrebte Ziel hinaus, wenn die Anforderungen, von denen die Erteilung einer Genehmigung abhängt, zu einer bloßen Wiederholung der Nachweise und Sicherheiten führen würde, die im Staat der Niederlassung verlangt werden. Die Beachtung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs verlangt zum einen, daß der Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht werden soll, bei der Prüfung der Anträge auf Genehmigung und bei der Genehmigungserteilung in keiner Weise nach der Staatsangehörigkeit oder dem Niederlassungsort des Leistungserbringers unterscheidet, und zum anderen, daß er die Nachweise und Sicherheiten berücksichtigt, die der Leistungserbringer bereits für die Ausübung seiner Tätigkeit im Mitgliedstaat der Niederlassung beigebracht hat" [10].

21. Der Gerichtshof hat diesen Grundsatz in mehreren den Versicherungssektor betreffenden Urteilen (den sog. „Mitversicherungs-Urteilen") [11] bekräftigt, nach denen:

„in Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen solche an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar anzusehen sind, die sich aus der Anwendung von Regelungen für diese Art von Tätigkeiten ergeben. Jedoch darf der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrags nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und die für alle im Hoheitsgebiet des Bestimmungsstaats tätigen Personen oder Unternehmen gelten, und zwar nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist. Diese Anforderungen müssen außerdem sachlich geboten sein, um die Einhaltung der Berufsregelungen und den Schutz der Interessen, den diese bezwecken, zu gewährleisten."

22. Die von der französischen Regierung angeführten Belange des Verbraucherschutzes haben unzweifelhaft Gewicht und können nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bestimmte Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen [12]. Der Verbraucher wird im allgemeinen als natürliche Person definiert, die bei einem Geschäft zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen

10 — Urteil Webb (a. a. O., Randnr. 20).

11 — Urteile vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 205/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1986, 3755, Randnr. 27), in der Rechtssache 252/83 (Kommission/Dänemark, Slg. 1986, 3713), in der Rechtssache 220/83 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 3663) und in der Rechtssache 206/84 (Kommission/Irland, Slg. 1986, 3817).

12 — Vgl. u. a. Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler, Slg. 1994, I-1039, Randnr. 58).

Tätigkeit zugerechnet werden kann [13]. Die Befugnis der Mitgliedstaaten, den mit dem Kapitalverkehr verbundenen freien Dienstleistungsverkehr zum Schutz des schwachen Partners eines Vertragsverhältnisses zu beschränken, kann aber nicht auf Personen beschränkt werden, die unter diese enge Definition fallen, sondern muß auch den Schutz anderer Personen umfassen können, die als Darlehensnehmer unbilligen Vertragsbedingungen ausgesetzt sein können.

23. Parodi ist keine natürliche Person, sondern eine Immobiliengesellschaft, über deren nähere Verhältnisse die Rechtssache im übrigen keine Aufschlüsse liefert. Die französische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, daß in Frankreich viele Formen für solche Gesellschaften existierten und daß z. B. eine Familie im Hinblick auf den Erwerb einer Wohnung für die Familienmitglieder eine solche Gesellschaft gründen könne. Wer ein solches Familienunternehmen leitet, unterscheidet sich meines Erachtens nicht notwendig von einem normalen Verbraucher und man kann daher bei ihm nicht ohne weiteres solch eine Erfahrenheit voraussetzen, daß er die Kreditbedingungen überblicken könnte.

24. Über den näheren Zweck des Zulassungserfordernisses in der französischen Regelung, und auch über die Praxis, die die entsprechenden Behörden gegenüber Banken in anderen Mitgliedstaaten verfolgt haben, liegen dem Gerichtshof ebenfalls nur spärliche Informationen vor. Ich möchte jedoch darauf hinweisen, daß die französische Regelung über die Zulassung für das Betreiben von Bankgeschäften nicht unmittelbar Vorschriften speziell zum Schutz der Verbraucher und Darlehensnehmer zu enthalten scheint, sondern wohl eher verschiedenen Aspekten der sogenannten vorsorglichen Kontrolle zur Gewährleistung der Zahlungsfähigkeit der Banken gegenüber den Sparern Rechnung trägt. Diese Aspekte dürften aber vermutlich auch von den zuständigen Behörden in den Niederlanden bei der Zulassung von Bary et Cie für das Betreiben von Bankgeschäften in diesem Land berücksichtigt worden sein.

25. Auch wenn somit die vorliegenden spärlichen Informationen in die Richtung weisen könnten, daß das französische Zulassungserfordernis den Artikeln 59 und 67 des Vertrages widerspricht, sollte meines Erachtens doch dem vorlegenden Gericht die Prüfung überlassen bleiben, ob im vorliegenden Fall solch zwingende Gründe hinsichtlich des Schutzes von Parodi vorlagen, daß die französische Regierung aufgrund des Gemeinschaftsrechts die Zulassung von Bary et Cie für das Betreiben von Bankgeschäften in Frankreich als Voraussetzung für die Vergabe des Hypothekendarlehens an Parodi verlangen durfte, und in welchem Umfang die Aufsicht nach der französischen Regelung bereits durch die Aufsicht nach niederländischem Recht gewährleistet war. Ich meine deshalb, daß die Antwort entspre-

13 — Vgl. in diesem Sinn Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a der späteren Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit in der Fassung der Richtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. Februar 1990 zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (ABl. L 61, S. 14). Die Richtlinie hindert im übrigen die Mitgliedstaaten nicht daran, die Vorschriften der Richtlinie auch auf Nichtverbraucher zu erstrecken.

chend dem Vorschlag der Kommission und des Vereinigten Königreichs lauten sollte.

26. Die französische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, die Französische Republik habe zum relevanten Zeitpunkt von der Ausnahmebestimmung des Artikels 3 Absatz 2 der Ersten Kapitalrichtlinie Gebrauch gemacht und devisenrechtliche Beschränkungen für Darlehen in Fremdwährungen mit einem Gegenwert von über 50 Millionen FF aufrechterhalten. Die Kommission hat bestätigt, daß auch aus ihren Archiven hervorzugehen scheine, daß Frankreich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, devisenrechtliche Beschränkungen aufrechtzuerhalten.

Soweit Frankreich rechtmäßig bestimmte Beschränkungen des Devisenverkehrs aufrechterhalten hat, ergibt sich aus der vorstehenden Auslegung des Artikels 61 Absatz 2 des Vertrages, daß das französische Zulassungserfordernis nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen des Vertrages über den mit dem Kapitalverkehr verbundenen freien Dienstleistungsverkehr steht (vgl. hierzu Urteil vom 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86, Van Eycke) [14].

Auch wenn man die Angaben der französischen Regierung zur Höhe der Grenzen für devisenrechtliche Beschränkungen zugrunde legt, ist dies für die Lösung im konkreten Fall ohne Bedeutung, in dem der Darlehensbetrag weit geringer war. Ich meine aber, daß der Gerichtshof eine Stellungnahme zu der Frage, inwieweit die Französische Republik devisenrechtliche Beschränkungen in Übereinstimmung mit Artikel 3 Absatz 2 der Ersten Kapitalrichtlinie rechtmäßig aufrechterhalten hat, dem vorlegenden Gericht überlassen sollte. Der Gerichtshof hat keine Möglichkeit gehabt, einschlägige Bestimmungen und Schriftstücke, die ihm nicht vorgelegt worden sind, zu prüfen, und in Wirklichkeit geht es hierbei um die Auslegung nationalen Rechts und die konkrete Rechtsanwendung.

Entscheidungsvorschlag

27. Aufgrund dessen möchte ich dem Gerichtshof vorschlagen, die Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Artikel 61 Absatz 2 EWG-Vertrag und Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Anlage I Liste C der Ersten Richtlinie des Rates vom 11. Mai 1960 zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages in der Fassung der Zweiten Richtlinie des Rates

14 — Slg. 1988, 4769.

vom 18. Dezember 1962 zur Ergänzung und Änderung der Ersten Richtlinie zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages sind dahin auszulegen, daß die Artikel 59 und 67 über den mit dem Kapitalverkehr verbundenen freien Dienstleistungsverkehr für die Zeit vor Inkrafttreten der Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG auf die Vergabe mittel- und langfristiger Darlehen und Kredite durch Finanzinstitute Anwendung fanden, sofern der betreffende Mitgliedstaat nicht für solche Darlehen und Kredite gemäß Artikel 3 Absatz 2 der erstgenannten Richtlinie devisenrechtliche Beschränkungen festgesetzt hatte.

Artikel 59 und 67 EWG-Vertrag sind dahin auszulegen, daß sie der nationalen Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, nach der eine Bank, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort eine Zulassung für das Betreiben von Bankgeschäften besitzt, solche Darlehen und Kredite an Darlehensnehmer in dem erstgenannten Mitgliedstaat nur vergeben darf, wenn sie dort zuvor die Zulassung für den Geschäftsbetrieb als Kreditinstitut erhalten hat, es sei denn, dieses Zulassungserfordernis

— gilt für jede Person oder jede Gesellschaft, die diese Tätigkeit im Hoheitsgebiet des Empfangsstaats ausübt,

— ist aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt, denen nicht bereits durch Bestimmungen Rechnung getragen worden ist, die für den Dienstleistenden in dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, gelten,

— ist objektiv erforderlich, um die Einhaltung der in dem betreffenden Sektor geltenden Regelungen zu gewährleisten oder um die Interessen, die durch diese Regelung gewahrt werden sollen, zu schützen, sofern das gleiche Ergebnis nicht durch weniger einschneidende Beschränkungen erreicht werden kann.