

Rs. C-452/04 (Fidium Finanz), Urteil des Gerichtshofs vom 03.10.2006 – Slg. 2006, S. I-09521.

Vorbemerkungen:

Art. 57 Abs. 1 AEUV regelt das tatbestandliche Verhältnis der Dienstleistungsfreiheit zur Freiheit des Kapitalverkehrs (Art. 63 ff. AEUV). Der in der Literatur teils vertretenen Auffassung, die Dienstleistungsfreiheit sei gegenüber der Kapitalverkehrsfreiheit subsidiär, erteilt der EuGH in dieser Entscheidung eine Absage. Seiner Auffassung nach stellt Art. 57 Abs. 1 AEUV lediglich eine Auffangregelung dar, wonach wirtschaftliche Tätigkeiten, die von keiner anderen Grundfreiheit erfasst werden, in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit fallen sollen. Sind dagegen die Schutzbereiche sowohl der Dienstleistungs- als auch der Kapitalverkehrsfreiheit betroffen, enthält Art. 57 Abs. 1 AEUV nach Auffassung des EuGH keine Abgrenzungsregelung. Vielmehr stellt der Gerichtshof auf den Schwerpunkt des konkreten Einzelfalls ab. Es ist diejenige Grundfreiheit anwendbar, auf welcher der Schwerpunkt liegt. Die Entscheidung macht auch die praktische Bedeutung der Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit deutlich. Auf die Kapitalverkehrsfreiheit können sich nämlich auch Drittstaatsangehörige berufen, die Dienstleistungsfreiheit ist dagegen Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten vorbehalten. Mangels Entscheidungserheblichkeit lässt der EuGH in der vorliegenden Entscheidung offen, wie das Verhältnis beider Grundfreiheiten für den von ihm genannten Ausnahmefall zu bestimmen ist, dass ein Schwerpunkt nicht erkennbar ist und eine nationale Bestimmung „die Ausübung beider Freiheiten gleichzeitig“ behindert.

Sachverhalt:

Die Fidium Finanz AG (F), eine Gesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in der Schweiz, bot über das Internet und über unabhängige Kreditvermittler in Deutschland Kredite an. Nach deutschem Recht ist für die Erbringung von Finanzdienstleistungen im Inland eine Genehmigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) notwendig. Die F hatte jedoch keine solche Genehmigung. Daher untersagte ihr die BaFin die gewerbsmäßige Kreditvermittlung. Die F sah darin eine Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit und erhob Klage vor dem Verwaltungsgericht. Dieses legte dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens die Frage nach der Einschlägigkeit der Kapitalverkehrsfreiheit vor. Der EuGH entschied, dass nicht die Kapitalverkehrs-, sondern die Dienstleistungsfreiheit einschlägig sei, auf die sich die F als Angehörige eines Drittstaates indes nicht berufen könne.

Aus den Entscheidungsgründen:

[22] Das vorlegende Gericht möchte mit seinem Vorabentscheidungsersuchen wissen, ob die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Kreditvergabe eine Dienstleistung darstellt und unter die Artikel 49 ff. EG fällt und/oder ob sie in den Anwendungsbereich der Artikel 56 ff. EG über die Kapitalverkehrsfreiheit fällt. (...)

(...)

[24] Wie aus den Randnummern 14 und 15 des vorliegenden Urteils hervorgeht, vergibt Fidium Finanz, die ihren Sitz in der Schweiz hat, gewerbsmäßig Kredite an in Deutschland wohnende Personen.

[25] Im Gegensatz zu dem den freien Kapitalverkehr betreffenden Kapitel des Vertrages enthält dasjenige über den freien Dienstleistungsverkehr keine Bestimmung, wonach dessen Vorschriften Dienstleistungserbringern, die nicht in der Europäischen Union ansässige Drittstaatsangehörige sind, zugute kämen. (...)

(...)

[27] Somit stellt sich die Frage nach der Abgrenzung und dem Verhältnis zwischen den Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr auf der einen und denen über den freien Kapitalverkehr auf der anderen Seite.

[28] Hierzu ist dem Wortlaut der Artikel 49 EG und 56 EG sowie deren Platzierung in zwei verschiedenen Kapiteln des Titels III des Vertrages zu entnehmen, dass diese Bestimmungen zwar in einem engen Zusammenhang miteinander stehen, aber zur Regelung unterschiedlicher Situationen bestimmt sind und jeweils einen unterschiedlichen Anwendungsbereich haben.

[29] Dies wird u. a. durch Artikel 51 Absatz 2 EG bestätigt, der zwischen den mit dem Kapitalverkehr verbundenen Dienstleistungen der Banken und Versicherungen einerseits und dem freien Kapitalverkehr andererseits unterscheidet und vorsieht, dass die Liberalisierung dieser Dienstleistungen „im Einklang mit der Liberalisierung des Kapitalverkehrs“ durchgeführt wird.

[30] Es lässt sich gewiss nicht ausschließen, dass in bestimmten speziellen Fällen eine nationale Bestimmung, die sich zugleich auf die Dienstleistungsfreiheit und auf die Kapitalverkehrsfreiheit bezieht, die Ausübung beider Freiheiten gleichzeitig behindern kann.

[31] Vor dem Gericht ist die Ansicht vertreten worden, dass unter diesen Voraussetzungen im Hinblick auf den Wortlaut des Artikels 50 Absatz 1 EG die Bestimmungen über den freien

Dienstleistungsverkehr gegenüber denjenigen über den freien Kapitalverkehr nur subsidiär gälten.

[32] Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Zwar enthält die in Artikel 50 Absatz 1 EG vorgesehene Definition des Begriffes „Dienstleistungen“ den Hinweis, dass es sich um Leistungen handelt, die „nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen“, jedoch erfolgt dieser Hinweis auf der Ebene der Definition dieses Begriffes, ohne zwischen der Dienstleistungsfreiheit und den übrigen Grundfreiheiten einen Vorrang festzulegen. Der Begriff „Dienstleistungen“ deckt nämlich die nicht von den übrigen Freiheiten erfassten Leistungen mit dem Ziel ab, keine wirtschaftliche Tätigkeit aus dem Geltungsbereich der Grundfreiheiten herausfallen zu lassen.

[33] Ein solcher Vorrang kann auch nicht aus Artikel 51 Absatz 2 EG abgeleitet werden. Diese Bestimmung richtet sich namentlich an den Gemeinschaftsgesetzgeber und ist mit der potenziell unterschiedlichen Entwicklung bei der Liberalisierung der Dienstleistungen auf der einen und des Kapitalverkehrs auf der anderen Seite zu erklären.

[34] Betrifft aber eine innerstaatliche Maßnahme sowohl den freien Dienstleistungsverkehr als auch den freien Kapitalverkehr, ist zu prüfen, inwieweit diese Maßnahme die Ausübung dieser Grundfreiheiten berührt und ob unter den im Ausgangsverfahren gegebenen Umständen eine von ihnen hinter die andere zurücktritt (vgl. entsprechend Urteile vom 25. März 2004 in der Rechtssache C-71/02, Karner, Slg. 2004, I-3025, Randnr. 47, und vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache C-36/02, Omega, Slg. 2004, I-9609, Randnr. 27, sowie Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 14. Juli 2000 in der Sache State Management Debt Agency/Islandsbanki-FBA, E-1/00, EFTA Court Report 2000–2001, S. 8, Randnr. 32). Der Gerichtshof prüft die in Rede stehende Maßnahme grundsätzlich nur im Hinblick auf eine dieser beiden Freiheiten, wenn sich herausstellt, dass unter den Umständen des Einzelfalls eine der beiden Freiheiten der anderen gegenüber völlig zweitrangig ist und ihr zugeordnet werden kann (vgl. entsprechend Urteile vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92, Schindler, Slg. 1994, I-1039, Randnr. 22, vom 22. Januar 2002 in der Rechtssache C-390/99, Canal Satélite Digital, Slg. 2002, I-607, Randnr. 31, Karner, Randnr. 46, Omega, Randnr. 26, und vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache C-20/03, Burmanjer u. a., Slg. 2005, I-4133, Randnr. 35).

(...)

[40] Zwar ist Fidium Finanz kein Kreditinstitut im Sinne des Gemeinschaftsrechts, da ihre Tätigkeit nicht darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder vom Publikum

entgegenzunehmen, gleichwohl handelt es sich bei ihrer Tätigkeit der gewerbsmäßigen Kreditvergabe um eine Dienstleistung.

(...)

[42] Die Darlehen und Kredite von Gebietsfremden an Gebietsansässige sind in der Rubrik VIII des Anhangs I der Richtlinie 88/361 genannt, die die Überschrift „Darlehen und Finanzkredite“ trägt. Nach den Begriffsbestimmungen zu diesem Anhang umfasst diese Kategorie u. a. die Konsumentenkredite.

[43] Folglich steht die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Kreditvergabe grundsätzlich in einer Beziehung sowohl zum freien Dienstleistungsverkehr im Sinne der Artikel 49 ff. EG als auch zum freien Kapitalverkehr im Sinne der Artikel 56 ff. EG.

[44] Daher ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwieweit die streitige Regelung die Ausübung dieser beiden Freiheiten unter den im Ausgangsverfahren gegebenen Umständen berührt und sie behindern kann.

[45] Der Akte ist zu entnehmen, dass die in Rede stehende Regelung zu den deutschen Rechtsvorschriften betreffend die Aufsicht über die Unternehmen gehört, die Bankgeschäfte betreiben und Finanzdienstleistungen anbieten. Sie hat den Zweck, die Erbringung solcher Dienstleistungen zu überwachen und sie nur Unternehmen zu erlauben, die eine ordnungsgemäße Abwicklung der Geschäfte gewährleisten. Ist dem Wirtschaftsteilnehmer der Zugang zum innerstaatlichen Markt gestattet, die Anbahnung des Darlehens erfolgt und der Darlehensvertrag unterzeichnet, wird dieser Vertrag erfüllt und der Darlehensbetrag materiell auf den Darlehensnehmer übertragen.

[46] Die streitige Regelung bewirkt, dass der Zugang zum deutschen Finanzmarkt solchen Wirtschaftsteilnehmern verwehrt wird, die nicht über die nach dem KWG erforderliche Eignung verfügen. Nach ständiger Rechtsprechung sind als Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs alle Maßnahmen anzusehen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen (vgl. u. a. Urteil vom 15. Januar 2002 in der Rechtssache C-439/99, Kommission/Italien, Slg. 2002, I-305, Randnr. 22). Wenn schon das Erfordernis einer Erlaubnis eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt, ist das Erfordernis einer festen Niederlassung faktisch die Negation dieser Freiheit. Ein solches Erfordernis ist nur zulässig, wenn es nachweislich eine unerlässliche Voraussetzung für die Erreichung des verfolgten Zieles ist (vgl. u. a. Urteile Parodi, Randnr. 31, und Kommission/Italien, Randnr. 30).

[47] Angesichts der in Randnummer 25 des vorliegenden Urteils dargelegten Erwägungen kann sich ein Unternehmen, das wie Fidium Finanz seinen Sitz in einem Drittstaat hat, nicht auf die Artikel 49 ff. EG berufen.

[48] Was den freien Kapitalverkehr im Sinne der Artikel 56 ff. EG betrifft, so bewirkt die fragliche Regelung dadurch, dass sie Finanzdienstleistungen, die von nicht im Europäischen Wirtschaftsraum ansässigen Unternehmen angeboten werden, für die in Deutschland ansässigen Kunden weniger leicht zugänglich macht, möglicherweise, dass diese Kunden die betreffenden Dienstleistungen weniger häufig in Anspruch nehmen und dass sich somit die mit diesen Dienstleistungen zusammenhängenden grenzüberschreitenden Geldströme vermindern. Dabei handelt es sich allerdings nur um eine zwangsläufige Folge der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs (vgl. in diesem Sinne Urteile Omega, Randnr. 27, und vom 12. September 2006 in der Rechtssache C-196/04, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas, Slg. 2006, I-0000, Randnr. 33; vgl. auch entsprechend Urteil vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, I-249, Randnr. 34).

[49] Es zeigt sich, dass unter den im Ausgangsverfahren gegebenen Umständen der Aspekt der Kapitalverkehrsfreiheit hinter dem der Dienstleistungsfreiheit zurücktritt. Denn da die streitige Regelung bewirkt, dass der Zugang zum deutschen Finanzmarkt für in Drittstaaten ansässige Unternehmen erschwert wird, berührt sie vorwiegend den freien Dienstleistungsverkehr. Da die den freien Kapitalverkehr beschränkenden Wirkungen dieser Regelung nur eine zwangsläufige Folge der für die Erbringung von Dienstleistungen auferlegten Beschränkungen sind, braucht die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Artikeln 56 ff. EG nicht geprüft zu werden.