



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 11. Mai 2023¹

Rechtssache C-278/22

**AUTOTECHNICA FLEET SERVICES d.o.o., vormals ANTERRA d.o.o.,
gegen
Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga**

(Vorabentscheidungsersuchen des Upravni sud u Zagrebu [Verwaltungsgericht Zagreb, Kroatien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Niederlassungsfreiheit – Freier Dienstleistungsverkehr – Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG – Art. 2 Abs. 2 Buchst. b – Finanzdienstleistungen – Finanzierungsleasing und operatives Leasing – Art. 9 und 10 – Anforderung, die Genehmigung einer Aufsichtsbehörde einzuholen“

I. Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Upravni sud u Zagrebu (Verwaltungsgericht Zagreb, Kroatien) betrifft im Wesentlichen den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG², die auch als „die Dienstleistungsrichtlinie“ bezeichnet wird. Ein Unternehmen, das Kraftfahrzeuge an seine Kunden verleast, wurde verpflichtet, seine Tätigkeiten aufgrund des Nichtvorliegens einer gültigen Genehmigung zur Erbringung von Finanzdienstleistungen einzustellen.

2. Der Gerichtshof war bereits zuvor mit der Frage verschiedener Formen des Leasings befasst, u. a. im Zusammenhang mit dem Mehrwertsteuer- und Verbraucherrecht. Dies ist jedoch die erste Rechtssache, in der Leasing im Zusammenhang mit der Richtlinie 2006/123 Gegenstand der Prüfung ist.

3. Ich werde dem Gerichtshof in den vorliegenden Schlussanträgen vorschlagen, festzustellen, dass Tätigkeiten der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art, die in der Erbringung eines sogenannten operativen Leasings bestehen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 nicht ausgenommen sind; sie stellen keine Finanzdienstleistungen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie dar. Daher darf ein Mitgliedstaat keine von einer für die Finanzmarktaufsicht zuständigen Behörde verwaltete Genehmigungsregelung vorsehen.

¹ Originalsprache: Englisch.

² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. 2006, L 376, S. 36).

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

Richtlinie 2006/123

4. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 findet diese Richtlinie keine Anwendung auf „Finanzdienstleistungen wie Bankdienstleistungen und Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung und Rückversicherung, betrieblicher oder individueller Altersversorgung, Wertpapieren, Geldanlagen, Zahlungen, Anlageberatung, einschließlich der in Anhang I der Richtlinie 2006/48/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. 2006, L 177, S. 1)] aufgeführten Dienstleistungen“.

5. Kapitel III³ Abschnitt 1 der Richtlinie 2006/123 betrifft „Genehmigungen“ und enthält die Art. 9 bis 13.

6. Art. 9 („Genehmigungsregelungen“) Abs. 1 der Richtlinie 2006/123 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterwerfen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) [D]ie Genehmigungsregelungen sind für den betreffenden Dienstleistungserbringer nicht diskriminierend;
- b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;
- c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.“

7. Art. 10 („Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung“) der Richtlinie 2006/123 lautet:

„(1) Die Genehmigungsregelungen müssen auf Kriterien beruhen, die eine willkürliche Ausübung des Ermessens der zuständigen Behörden verhindern.

(2) Die in Absatz 1 genannten Kriterien müssen:

- a) nicht diskriminierend sein;
- b) durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;
- c) in Bezug auf diesen Grund des Allgemeininteresses verhältnismäßig sein;
- d) klar und unzweideutig sein;
- e) objektiv sein;

³ Kapitel III der Richtlinie 2006/123 betrifft die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer.

f) im Voraus bekannt gemacht werden;

g) transparent und zugänglich sein.

(3) Die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung für eine neue Niederlassung dürfen nicht zu einer doppelten Anwendung von gleichwertigen oder aufgrund ihrer Zielsetzung im Wesentlichen vergleichbaren Anforderungen und Kontrollen führen, denen der Dienstleistungserbringer bereits in einem anderen oder im selben Mitgliedstaat unterworfen ist. Die in Artikel 28 Absatz 2 genannten Verbindungsstellen und der Dienstleistungserbringer unterstützen die zuständige Behörde durch Übermittlung der im Hinblick auf diese Anforderungen notwendigen Informationen.

(4) Die Genehmigung ermöglicht dem Dienstleistungserbringer die Aufnahme oder die Ausübung der Dienstleistungstätigkeit im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats, einschließlich der Einrichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften oder Geschäftsstellen, sofern nicht zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine Genehmigung für jede einzelne Betriebsstätte oder eine Beschränkung der Genehmigung auf einen bestimmten Teil des Hoheitsgebiets rechtfertigen.

(5) Die Genehmigung wird erteilt, sobald eine angemessene Prüfung ergibt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind.

(6) Abgesehen von dem Fall, in dem eine Genehmigung erteilt wird, sind alle anderen Entscheidungen der zuständigen Behörden, einschließlich der Ablehnung oder des Widerrufs einer Genehmigung, ausführlich zu begründen; sie sind einer Überprüfung durch ein Gericht oder eine andere Rechtsbehelfsinstanz zugänglich.

(7) Dieser Artikel stellt die Verteilung der lokalen oder regionalen Zuständigkeiten der mitgliedstaatlichen Behörden, die solche Genehmigungen erteilen, nicht in Frage.“

B. Kroatisches Recht

8. Nach Art. 15 Nr. 1 des Zakon o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (Gesetz über die kroatische Agentur für Finanzdienstleistungsaufsicht) (*Narodne novine* [kroatisches Amtsblatt] Nr. 140/05, Nr. 154/11 und Nr. 12/12) ist die Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga (kroatische Agentur für Finanzdienstleistungsaufsicht, im Folgenden: Agentur) bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben befugt, Durchführungsvorschriften auf der Grundlage dieses Gesetzes und der Gesetze, die den Kapitalmarkt, die Investmentfonds- und andere Fonds, die Übernahme von Aktiengesellschaften, die Rentenversicherungsgesellschaften, die Versicherung, die Rückversicherung und die Finanzdienstleistungen regeln, sowie auf der Grundlage anderer Gesetze, sofern ihr diese entsprechende Befugnisse einräumen, zu erlassen.

9. Nach Art. 15 Nr. 2 des Gesetzes über die kroatische Agentur für Finanzdienstleistungsaufsicht ist die Agentur bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben befugt, die Aufsicht über die Geschäfte der ihrer Aufsicht unterliegenden Wirtschaftssubjekte im Sinne von Nr. 1 dieser Bestimmung und über die Geschäfte von juristischen Personen, die auf dem Gebiet des *Factoring* tätig sind, sofern die Factoringleistungen nicht von Banken im Rahmen ihrer registrierten Tätigkeiten erbracht werden, auszuüben. Die Agentur ist auch befugt, Maßnahmen zur Beseitigung von festgestellten Gesetzesverstößen und Unregelmäßigkeiten aufzuerlegen.

10. Nach Art. 3 Abs. 1 des Zakon o leasingu (Leasinggesetz) (*Narodne novine* [kroatisches Amtsblatt] Nr. 141/13) (im Folgenden: Leasinggesetz) ist eine Leasinggesellschaft eine Handelsgesellschaft mit Sitz in der Republik Kroatien und wird im Gerichtsregister auf der Grundlage einer von der Agentur nach Maßgabe dieses Gesetzes erteilten Genehmigung für die Erbringung von Leasingleistungen eingetragen.

11. Nach Art. 4 Abs. 1 dieses Gesetzes ist ein Leasinggeschäft ein Rechtsgeschäft, bei dem der Leasinggeber den Leasinggegenstand auf solche Weise beschafft, dass er vom Lieferanten des Leasinggegenstands das Eigentum an diesem Gegenstand durch Kauf erwirbt, und dem Leasingnehmer den Leasinggegenstand für eine bestimmte Zeit zur Nutzung überlässt, wobei sich dieser dafür zur Zahlung eines Entgelts verpflichtet.

12. Nach Art. 5 Abs. 1 dieses Gesetzes kann ein Leasinggeschäft in Abhängigkeit von seinem Inhalt und seiner Merkmale entweder ein Finanzierungsleasing oder ein operatives Leasing sein.

13. Nach Art. 5 Abs. 2 des Leasinggesetzes ist ein Finanzierungsleasinggeschäft ein Rechtsgeschäft, bei dem der Leasingnehmer dem Leasinggeber während der Zeit der Nutzung des Leasinggegenstands ein unter Berücksichtigung des Gesamtwerts dieses Gegenstands vereinbartes Entgelt zahlt, die Amortisationskosten des Gegenstands trägt und durch eine Kaufoption das Eigentum an diesem Gegenstand zu einem bestimmten Preis erwerben kann, der zum Zeitpunkt der Ausübung dieser Kaufoption unter dem tatsächlichen Wert dieses Gegenstands liegt, den er zu diesem Zeitpunkt hat. Die Risiken und die Vorteile im Zusammenhang mit dem Eigentum am Leasinggegenstand werden größtenteils auf den Leasingnehmer übertragen.

14. Nach Art. 5 Abs. 3 des Leasinggesetzes ist das operative Leasinggeschäft ein Rechtsgeschäft, bei dem der Leasingnehmer dem Leasinggeber während der Zeit der Nutzung des Leasinggegenstands ein bestimmtes, nicht notwendigerweise unter Berücksichtigung des Gesamtwerts des Leasinggegenstands vereinbartes Entgelt zahlt. Der Leasinggeber trägt die Amortisationskosten dieses Gegenstands, und der Leasingnehmer hat keine vertraglich vereinbarte Kaufoption; die Risiken und die Vorteile im Zusammenhang mit dem Eigentum am Leasinggegenstand verbleiben größtenteils beim Leasinggeber, d. h., sie werden nicht auf den Leasingnehmer übertragen.

15. Nach Art. 6 Abs. 1 des Leasinggesetzes kann eine Leasinggesellschaft im Sinne von Art. 3 dieses Gesetzes, eine Leasinggesellschaft eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 46 dieses Gesetzes und eine Zweigniederlassung einer Leasinggesellschaft eines Drittstaats im Sinne von Art. 48 dieses Gesetzes Leasingleistungen erbringen.

III. Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

16. AUTOTECHNICA FLEET SERVICES („Autotechnica“) ist eine Gesellschaft mit Sitz in Kroatien, die Leistungen im Bereich „Verleasen von Kraftfahrzeugen“, „Vermieten von Pkw oder Lkw (mit und ohne Fahrer) und Verleasen von Pkw oder Lkw (mit und ohne Fahrer)“ sowie „Vermieten und Verleasen von Fahrrädern, Motorrollern u. Ä.“ erbringt. Sie ist die Tochtergesellschaft einer Muttergesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Union, in dem diese gleichartige Dienstleistungen anbietet.

17. Bei einer von der Agentur durchgeführten Sonderkontrolle bei Autotechnica wurde festgestellt, dass dieses Unternehmen drei Verträge über eine Langzeitmiete (für vier Fahrzeuge) abgeschlossen hatte, wobei sie die Fahrzeuge nach Vertragsschluss entsprechend dem spezifischen Wunsch ihrer Kunden vom betreffenden Lieferanten käuflich erwarb, wodurch sie deren Eigentümerin wurde, und sodann den Kunden zur Nutzung überließ. Die Agentur kam auf der Grundlage dieses Sachverhalts zu dem Schluss, dass Autotechnica im Grunde Leasingleistungen ohne gültige Genehmigung erbracht habe. Daher untersagte sie Autotechnica mit Bescheid vom 14. Februar 2019 (im Folgenden: angefochtener Bescheid) die Erbringung von Leasingleistungen ohne gültige Genehmigung.

18. Gegen diesen Bescheid erhob Autotechnica Klage auf Nichtigerklärung beim vorlegenden Gericht. Sie macht eine Verletzung der ihr ihrer Ansicht nach aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte dadurch geltend, dass die Republik Kroatien das operative Leasing nicht als Finanzdienstleistung behandeln dürfe und die Erbringung dieser Leistungen, also etwa das Verleasen von Kraftfahrzeugen, somit nicht der Aufsicht der Agentur unterliege.

19. Das vorlegende Gericht führt an, dass sich die Richtlinie 2013/36/EU⁴ ausschließlich auf das Finanzierungsleasing beziehe und das operative Leasing von ihr nicht erfasst sei. Im Umkehrschluss finde die Richtlinie 2006/123 somit auf das operative Leasing Anwendung. Nach dem 33. Erwägungsgrund und Art. 2 der Richtlinie 2006/123 erfasse sie einen weiten Bereich von Dienstleistungen, einschließlich des Verleasens von Pkw, das als operatives Leasing angesehen werden könne.

20. Das vorlegende Gericht führt ergänzend aus, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende kroatische Regelung geeignet sei, Autotechnica und Personen aus anderen Mitgliedstaaten, die sich in Kroatien geschäftlich niederlassen wollten, daran zu hindern oder davon abzuhalten, Tätigkeiten im Bereich der geschäftlichen Vermietung oder des operativen Leasings auszuüben, so dass diese Regelung möglicherweise mit den Anforderungen nach Art. 49 AEUV nicht vereinbar sei.

21. Vor diesem Hintergrund hat der Upravni sud u Zagrebu (Verwaltungsgericht Zagreb) mit Beschluss vom 12. April 2022, beim Gerichtshof eingegangen am 22. April 2022, beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Fallen Dienstleistungen des operativen Leasings und/oder der Langzeitvermietung von Kraftfahrzeugen in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 (Dienstleistungsrichtlinie), wie er sich aus dem Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie vom 13. März 2008 ergibt, das von der Europäischen Kommission – Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen – erstellt worden ist? Ist ein Wirtschaftssubjekt, das die Tätigkeit des operativen Leasings (jedoch nicht des Finanzierungsleasings) und/oder die Tätigkeit der Langzeitvermietung von Kraftfahrzeugen ausübt, als Finanzinstitut im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (ABl. 2013, L 176, S. 1) anzusehen?

⁴ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (ABl. 2013, L 176, S. 338).

2. Bei Bejahung der ersten Teilfrage und Verneinung der zweiten Teilfrage: Steht Art. 49 AEUV in Verbindung mit den Art. 9 bis 13 der Richtlinie 2006/123 dem entgegen, dass die Agentur befugt ist, die Aufsicht über die Erbringung von operativen Leasingleistungen und/oder Leistungen der Langzeitvermietung von Kraftfahrzeugen auszuüben, wobei sie diese Aufgabe nach Art. 6 Abs. 1 des Zakon o leasingu (Leasinggesetz) wahrnimmt, sowie befugt ist, auf diesem Gebiet tätigen Unternehmen zusätzliche Anforderungen und Beschränkungen aufzuerlegen?
 3. Sind Art. 49 AEUV und die Art. 9 bis 13 der Richtlinie 2006/123 unter Umständen wie denen dieses Rechtsstreits, die darin bestehen, dass die in einem Mitgliedstaat ansässige Muttergesellschaft über eine Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat gleichartige Dienstleistungen wie im Sitzmitgliedstaat erbringen möchte, dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung (Zakon o leasingu [Leasinggesetz]) nicht entgegenstehen, wonach der Tochtergesellschaft zusätzliche Anforderungen und Beschränkungen auferlegt werden können, wodurch die Erbringung dieser Dienstleistungen behindert bzw. weniger attraktiv gemacht wird?
22. Die Parteien des Ausgangsverfahrens, die kroatische und die niederländische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Mit Ausnahme der niederländischen Regierung haben alle Beteiligten an der mündlichen Verhandlung vom 1. März 2023 teilgenommen.

IV. Würdigung

A. Frage 1

23. Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob das operative Leasing eine Finanzdienstleistung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 darstellt und ob eine solche Dienstleistung von einem „Finanzinstitut“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung Nr. 575/2013 zu erbringen ist.

1. Einstufung von Leasingverträgen nach nationalem Recht

24. Aus der Frage geht hervor, dass das vorliegende Gericht zwischen drei verschiedenen Fallgestaltungen unterscheidet: Dienstleistungen der Kraftfahrzeugvermietung, operatives Leasing und Finanzierungsleasing. Diese Begriffe haben ihren Ursprung alle im nationalen Zivilrecht. Sie sind als solche bisher noch nicht Gegenstand einer Harmonisierung durch die Europäische Union, so dass sie auf Unionsebene nicht eindeutig definiert sind. Diese Begriffe sind daher mit einigen Vorbemerkungen für die vorliegenden Schlussanträge kurz zu klären.

25. Einen umfassenden Vergleich zwischen verschiedenen nationalen Zivilgesetzbüchern im Bereich Mietverträge, Verträge über operatives Leasing und Finanzierungsleasingverträgen vorzunehmen, geht über den Rahmen der vorliegenden Rechtssache hinaus. Feststellen lässt sich jedoch, dass Mietverträge seit Jahrhunderten zentraler Gegenstand des nationalen Zivilrechts (und der Zivilgesetzbücher) sind, während dies bei Leasingverträgen (ob es sich nun um Verträge über operatives Leasing oder Finanzierungsleasingverträge handelt) nicht der Fall ist. Der Grund

hierfür ist, dass Leasingverträge einem Bedarf Rechnung tragen, der sich erst in den letzten Jahrzehnten entwickelt hat, und zwar, wie ich unten beispielhaft darstellen werde, insbesondere im Zusammenhang mit Verträgen, die Kraftfahrzeuge betreffen.

26. Dienstleistungen im Bereich der Kraftfahrzeugvermietung sind die aus rechtlicher und wirtschaftlicher Perspektive am leichtesten verständliche Kategorie von Vermietungsdienstleistungen. Es gibt nur ein (Rechts-)Verhältnis: A, der Eigentümer eines Kraftfahrzeugs, vermietet das Fahrzeug gegen Entgelt an B, der das Fahrzeug vorübergehend in Besitz nehmen soll. Typischerweise werden Kraftfahrzeuge kurzfristig vermietet. Dies kann in einem geschäftlichen Zusammenhang der Fall sein, etwa auf Geschäftsreisen, oder im Zusammenhang mit Freizeitaktivitäten, wie etwa im Urlaub. Die Kraftfahrzeugvermietung ist eher unabhängig davon, ob der Mieter „im echten Leben“ Eigentümer eines Kraftfahrzeugs ist⁵.

27. Leasingverträgen liegt ein anderer Grundgedanke zugrunde. Hier möchte eine Person für eine bestimmte Zeit dauerhaft (d. h. Tag und Nacht) ein Kraftfahrzeug zur Verfügung haben. Diese Verträge tragen nicht einem kurzfristigen (geschäftlich oder urlaubsbedingten) Bedarf Rechnung, sondern einem mittel- bis langfristigen und vor allem alltäglichen Bedarf. Eine Person möchte, wann immer es ihr beliebt, für alltägliche Zwecke ein Kraftfahrzeug nutzen. Die Frage, wer tatsächlich Eigentümer des Kraftfahrzeugs ist, wird zweitrangig. Maßgebend ist, dass jemandem ein Kraftfahrzeug zur Verfügung gestellt wird, der es dann tatsächlich nutzen kann.

28. Bei einem Vertrag über operatives Leasing geht das Eigentum oder Restwertrisiko nicht auf den Leasingnehmer (Nutzer des Kraftfahrzeugs) über. Der Leasinggeber (Eigentümer des Kraftfahrzeugs) behält das Eigentum am Fahrzeug und ist für Wartung und Reparaturen verantwortlich. Bei Vertragsende gibt der Leasingnehmer das Fahrzeug an den Leasinggeber zurück. Bei einem Vertrag über Finanzierungsleasing hingegen gehen Besitz und die Restwertrisiken auf den Leasingnehmer über. Typischerweise erwirbt der Leasinggeber das Kraftfahrzeug auf Wunsch des Leasingnehmers und verleast es diesem für eine festgelegte Zeit, üblicherweise mehrere Jahre. Der Leasingnehmer leistet regelmäßige Leasingzahlungen und ist für Wartung und Reparaturen verantwortlich. Bei Vertragsende hat der Leasingnehmer in der Regel die Möglichkeit, das Kraftfahrzeug zu seinem Restwert zu erwerben.

29. Beispielhaft dargestellt, läuft das operative Leasing im Allgemeinen wie folgt ab: A wünscht ein Kraftfahrzeug, typischerweise zur alltäglichen Nutzung. A wendet sich hierzu an B, einen Fachanbieter, für gewöhnlich einen Automobilhändler oder, wie in der vorliegenden Rechtssache, ein Unternehmen, das darauf spezialisiert ist, Kunden für bestimmte Zeit Kraftfahrzeuge zur Verfügung zu stellen. Entweder hält B das Kraftfahrzeug bereits in seinem eigenen Bestand bereit, oder er wird, im wahrscheinlicheren Fall, ein den Wünschen von A entsprechendes Kraftfahrzeug beschaffen, das anschließend an A verleast wird.

30. B ist im rechtlichen Sinne des Begriffs Eigentümer des Fahrzeugs. A nutzt das Fahrzeug und zahlt für seine Nutzung ein Entgelt. Durch den zwischen A und B geschlossenen Vertrag werden verschiedene weitere Bedingungen geregelt, wie eine maximale Laufleistung und das bei Überschreitung dieser Laufleistung zu zahlende Entgelt. Nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Zeit wird das Kraftfahrzeug an B zurückgegeben. Entscheidend ist, dass die von A

⁵ Wenngleich Statistiken zufolge die Wahrscheinlichkeit dafürspricht, dass er in Zeiten wie diesen tatsächlich Kraftfahrzeugeigentümer ist. Denn laut Eurostat lag im Jahr 2020 in der Europäischen Union der Kraftfahrzeugbesitz bei 0,53 Kraftfahrzeugen pro Einwohner, vgl. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20220727-1>.

geleisteten Zahlungen nicht der Amortisierung des Fahrzeugwerts entsprechen. Mit anderen Worten trägt B das wirtschaftliche Risiko, das Fahrzeug weitzunutzen, weitervermieten, weiterverleasen oder weiterverkaufen zu können.

31. Das Finanzierungsleasing folgt einem anderen Muster. Die Grundvereinbarung ähnelt derjenigen beim operativen Leasing (siehe oben, Nr. 29). Den Unterschied zwischen den beiden bildet die Amortisierung des Fahrzeugs durch die Zahlungen zwischen A und B. Typischerweise ist das Fahrzeug beim Finanzierungsleasing am Ende der vereinbarten Laufzeit entweder „abbezahlt“ und das Eigentum geht von B auf A über, oder A hat die Möglichkeit, das Fahrzeug gegen eine Abschlusszahlung zu erwerben. Die zweite Alternative ist der häufigere Fall, was bedeutet, dass selbst das Finanzierungsleasing nicht notwendigerweise auf den Erwerb des Fahrzeugs ausgerichtet ist. Dies ist logisch – wäre der Erwerb des Fahrzeugs von den Parteien zentral beabsichtigt, würden sie sich für einen regulären Kaufvertrag mit Ratenzahlung entscheiden.

32. Zusammenfassend ist Ziel des Leasings – sei es eines operativen Leasings oder eines Finanzierungsleasings –, einem Kunden ein Kraftfahrzeug zur Nutzung zur Verfügung zu stellen. Daher wird in den nationalen Rechtsordnungen das Leasing, insbesondere das operative Leasing, typischerweise als Mietvertrag mit bestimmten Besonderheiten angesehen.

33. Mit anderen Worten werden Verträge über operatives Leasing, auch wenn sie gegebenenfalls miet-, kauf- und darlehensvertragliche Elemente aufweisen, regelmäßig vorrangig als Mietverträge⁶ behandelt, da der Hauptschwerpunkt des Vertrags nach dem Willen der Parteien auf dem Mietaspekt liegt. In einigen Fällen werden operatives Leasing und Finanzierungsleasing im nationalen Zivilrecht sogar gleich behandelt⁷.

34. Schließlich darf, um diesen Teil abzuschließen, ausgehend von den dem Gerichtshof vorliegenden Angaben davon ausgegangen werden, dass das von Autotechnica durchgeführte operative Leasing in der Weise angeboten wird, wie sie in den Nrn. 28 bis 30 oben dargestellt ist.

2. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123

35. Damit sind wir beim Kern der ersten Frage angelangt: Kann ein operatives Leasing unter den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Umständen als „Finanzdienstleistung“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 angesehen werden?

36. Die Antwort ist ein ganz klares „Nein“.

37. Der Gegenstand der Richtlinie 2006/123 ist in Art. 1 der Richtlinie dahin definiert, dass sie „allgemeine Bestimmungen [enthält], die bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen“. Die Richtlinie 2006/123 hat einen weiten Anwendungsbereich, da sie grundsätzlich für alle

⁶ Dies gilt z. B. in Spanien, vgl. Urteil des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) vom 19. Januar 2000 (STS 203/2000 – ECLI:ES:TS:2000:203). Gleiches gilt in Deutschland. Vgl. Pierson, T., „Grundlagen und Probleme des Finanzierungsleasings“, in *Juristische Schulung*, 2021, S. 8 bis 12, auf S. 9. In Deutschland wird selbst das Finanzierungsleasing vorrangig nach den zivilrechtlichen Vorschriften über die Miete behandelt.

⁷ Dies gilt z. B. in Polen, wo Leasing zum Erwerb des fraglichen Gegenstands führt.

Dienstleistungen gilt, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden⁸. Die Ausnahmen, d. h. die Bereiche, auf die die Richtlinie 2006/123 keine Anwendung findet, sind in Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie aufgeführt.

38. Nach dem allgemeinen Grundgedanken von Regel und Ausnahme, der dem gesamten Binnenmarkt zugrunde liegt, sind diese Ausnahmen eng auszulegen. Auch wenn es auf den ersten Blick den Anschein haben mag, als ob die Tätigkeiten, die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a bis l der Richtlinie 2006/123 aufgeführt sind, keiner inneren Logik folgten, sondern ein zufälliges „Sammelsurium“ darstellten, das durch politische Entscheidungen seitens des Unionsgesetzgebers damals vorgegeben worden sei⁹, folgen sie indes meines Erachtens auch einer rechtlichen Logik. Ein Ausschluss von Tätigkeiten erfolgt aus einem von drei Gründen, nämlich, weil der Unionsgesetzgeber dem im Primärrecht verankerten Grundgedanken folgen wollte¹⁰, weil sie zumindest in einigen Mitgliedstaaten wegen ihres sensiblen Charakters regelmäßig von öffentlichen Einrichtungen erbracht werden¹¹ oder weil sie auf Unionsebene harmonisiert worden sind, so dass die Anwendung der Richtlinie 2006/123 überflüssig wird. Beispiele für die letztgenannte Kategorie sind Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation¹², und, meines Erachtens, Finanzdienstleistungen¹³. Dies wird durch den 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/123 bestätigt, wonach Finanzdienstleistungen aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sein sollten, „da diese Tätigkeiten Gegenstand besonderer [Unions]rechtsvorschriften sind, die wie die vorliegende Richtlinie darauf abzielen, einen wirklichen Binnenmarkt für Dienstleistungen zu schaffen“¹⁴.

39. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 nennt als Finanzdienstleistungen, auf die diese Richtlinie keine Anwendung findet, beispielhaft¹⁵ Bankdienstleistungen und Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung und Rückversicherung, betrieblicher oder individueller Altersversorgung, Wertpapieren, Geldanlagen, Zahlungen, Anlageberatung, einschließlich der in Anhang I der Richtlinie 2013/36 aufgeführten Dienstleistungen¹⁶. In diesem

⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123.

⁹ Es ist kein Geheimnis, dass das Gesetzgebungsverfahren, das zum Erlass der Richtlinie 2006/123 geführt hat, mühsam war.

¹⁰ Vgl. z. B. Verkehrsdienstleistungen einschließlich Hafendienste (Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123) oder Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind (Art. 2 Abs. 2 Buchst. i).

¹¹ Vgl. z. B. Glücksspiele (Art. 2 Abs. 2 Buchst. h der Richtlinie 2006/123) oder soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden (Art. 2 Abs. 2 Buchst. j).

¹² Vgl. Art. 2 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/123.

¹³ Vgl. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123.

¹⁴ Der übrige Teil des Erwägungsgrundes entspricht Art. 2 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie. Demnach fallen unter diesen Ausschluss alle Finanzdienstleistungen wie Bankdienstleistungen und Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, einschließlich Rückversicherung, betrieblicher oder individueller Altersversorgung, Wertpapieren, Geldanlagen, Zahlungen, Anlageberatung, einschließlich der in Anhang I der Richtlinie 2013/36 aufgeführten Dienstleistungen.

¹⁵ Es gibt weitere Rechtsakte des abgeleiteten Unionsrechts auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes, in denen definiert wird, was eine „Finanzdienstleistung“ im Sinne des jeweiligen Rechtsakts ist. Vgl. Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. 2002, L 271, S. 16) und Art. 2 Nr. 12 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64). Nach beiden Bestimmungen ist eine „Finanzdienstleistung“ „jede Bankdienstleistung sowie jede Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung“. Diese Definitionen führen jedoch bei der Lösung des rechtlichen Problems, mit dem wir es hier zu tun haben, nicht weiter, da sie nicht über die Aufzählung in Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 hinausgehen.

¹⁶ Der Wortlaut der Richtlinie 2006/123 verweist hier auf die Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. 2006, L 177, S. 1), die Vorläuferregelung der Richtlinie 2013/36. Nach Art. 163 der Richtlinie 2013/36 gelten Verweisungen auf die Richtlinie 2006/48 als Verweisungen auf die Richtlinie 2013/36.

Anhang sind 15 Tätigkeiten aufgeführt, für die nach dieser Richtlinie die gegenseitige Anerkennung gilt. Eine dieser Tätigkeiten ist das Finanzierungsleasing¹⁷; das operative Leasing ist dort nicht genannt.

40. Diese letzte Feststellung lässt bereits den Schluss zu, dass das operative Leasing vom Unionsgesetzgeber nicht als Finanzdienstleistung angesehen wird und dass es demnach unter die Richtlinie 2006/123 fällt. Bestätigt wird dies auch durch das nicht verbindliche, aber dennoch der Erläuterung dienende *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie* der Kommission, wonach „Dienstleistungen, die keine Finanzdienstleistung darstellen, wie z. B. Operating-Leasing-Dienstleistungen, die aus der Vermietung von Gütern bestehen, ... nicht durch diese Ausnahme erfasst [werden]“¹⁸.

41. Gegen die Einstufung des operativen Leasings als Finanzdienstleistung sprechen noch weitere Argumente.

42. Jeder Vorgang im Geschäftsverkehr beinhaltet ein finanzielles Element im weiten Sinne, nämlich den für eine Ware zu zahlenden Preis oder das für eine Dienstleistung zu zahlende Entgelt. So ist beispielsweise für den Erwerb einer Flasche Wasser im Supermarkt der entsprechende Preis zu zahlen und für die Benutzung eines Zugs der Preis für einen Fahrschein zu bezahlen, in den meisten Vorgängen im Geschäftsverkehr handelt es sich jedoch nicht um Finanzdienstleistungen. Maßgebend ist, wo der Schwerpunkt liegt: Anders ausgedrückt, besteht der Zweck des Vertrags darin, eine Ware oder Dienstleistung direkt zu erwerben oder zu mieten, oder darin, den Erwerb einer Ware oder Dienstleistung zu *finanzieren*?

43. In Bezug auf das operative Leasing ist die Antwort klar: Der Zweck eines Vertrags besteht darin, ein Kraftfahrzeug für eine bestimmte Zeit zu mieten. Die finanziellen Elemente sind zweitrangig und können für sich genommen nicht dazu führen, dass das operative Leasing als Finanzdienstleistung eingestuft wird.

44. Als abschließende, aber wichtige, Anmerkung möchte ich noch betonen, dass es insoweit unerheblich ist, ob, wie von der Agentur vorgetragen, der Leasinggeber das Kraftfahrzeug auf Wunsch des Leasingnehmers erwirbt. Dies ist typischerweise bei jeder Art von Leasing der Fall und hat keinen Einfluss darauf, ob ein Geschäft eine Finanzdienstleistung darstellt oder nicht.

45. Aus meinem Ergebnis, dass das operative Leasing keine Finanzdienstleistung darstellt, folgt daher, dass es sich beim Anbieter dieser Dienstleistungen nicht um ein ‚Finanzinstitut‘ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung Nr. 575/2013 handeln muss¹⁹.

¹⁷ Vgl. Anhang I Nr. 3 der Richtlinie 2013/36. Es sollte hier angemerkt werden, dass die französische Sprachfassung von den anderen Fassungen in dem Sinn abweicht, dass ohne nähere Erläuterung nur auf „crédits-bails“ („Leasing“) Bezug genommen wird. Dies ändert jedoch nichts an der vorliegenden rechtlichen Untersuchung, da die anderen Sprachfassungen klar festlegen, dass es in dieser Bestimmung um „Finanzierungsleasing“ geht.

¹⁸ Vgl. *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie*, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2007, Nr. 2.1.2, abrufbar unter <http://bookshop.europa.eu/de/handbook-on-implementation-of-the-services-directive-pbKM7807096/>.

¹⁹ Dementsprechend hat die Europäische Bankenaufsichtsbehörde auch festgestellt, dass ein Unternehmen, das ausschließlich operatives Leasing durchführt, nicht als „Finanzinstitut“ angesehen werden kann; vgl. die Antwort auf Frage ID 2014_1644, abrufbar unter https://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2014_1644.

3. Antwortvorschlag auf Frage 1

46. Im Ergebnis schlage ich vor, die erste Frage dahin zu beantworten, dass das operative Leasing keine ‚Finanzdienstleistung‘ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123 darstellt; es fällt daher in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie.

B. Fragen 2 und 3

47. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen geklärt wissen, ob die Art. 9 bis 13 der Richtlinie 2006/123 oder Art. 49 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie der Anforderung einer vorab zu erteilenden Genehmigung für die Erbringung der Leistung des operativen Leasings entgegenstehen. Die dritte Frage konzentriert sich auf eine Fallgestaltung, in der eine in einem Mitgliedstaat ansässige Gesellschaft über eine Tochtergesellschaft Dienstleistungen des operativen Leasings in einem anderen Mitgliedstaat erbringen möchte.

48. Ich werde die Fragen zusammen behandeln, da die rechtliche Würdigung die gleiche ist, weil nach gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofs die in Kapitel III der Richtlinie 2006/123 enthaltenen Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer²⁰ dahin auszulegen sind, dass sie nicht nur auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt, sondern auch auf einen Sachverhalt anwendbar sind, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweisen²¹.

49. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen geklärt wissen, ob die Art. 9 bis 13 der Richtlinie 2006/123 und Art. 49 AEUV nationalen Bestimmungen wie denjenigen des im Ausgangsverfahren anwendbaren Leasinggesetzes, wonach Erbringer von Dienstleistungen des operativen Leasings und des langfristigen Kraftfahrzeug-Leasings als Erbringer von Finanzdienstleistungen und somit als Finanzinstitute behandelt werden, sowie insbesondere der Anforderung einer von der Agentur vorab zu erteilenden Genehmigung entgegenstehen.

1. Genehmigungsregelungen nach den Art. 9 und 10 der Richtlinie 2006/123

50. Vorab ist hervorzuheben, dass ausgehend von meinem Ergebnis, dass Autotechnica keine Finanzdienstleistungen erbringt, der Gesamtansatz in Frage gestellt werden dürfte, der Agentur die Befugnis zu übertragen, Unternehmen, die Dienstleistungen des operativen Leasings erbringen, Genehmigungen zu erteilen, und Unternehmen zur Einstellung ihrer Tätigkeit aufzufordern. Es ist schwer nachvollziehbar, warum eine für die Finanzmarktaufsicht zuständige Behörde an so harmlosen Tätigkeiten wie dem operativen Leasing von Kraftfahrzeugen beteiligt sein sollte.

51. Wie von der Kommission in ihren Erklärungen zutreffend ausgeführt, wird durch die Bestimmungen des kroatischen Leasinggesetzes, insbesondere Art. 3 des Gesetzes, eine Genehmigungsregelung im Sinne von Art. 4 Nr. 6 der Richtlinie 2006/123 eingeführt²².

²⁰ Nämlich die Art. 9 bis 15 der Richtlinie 2006/123.

²¹ Vgl. Urteile vom 30. Januar 2018, X und Visser (C-360/15 und C-31/16, EU:C:2018:44, Rn. 110), und vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland (C-377/17, EU:C:2019:562, Rn. 58).

²² Nach dieser Bestimmung bezeichnet der Ausdruck „Genehmigungsregelung“ jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken.

52. Demzufolge finden die Art. 9 bis 13 der Richtlinie 2006/123²³ Anwendung. Diese Bestimmungen behandeln Genehmigungsregelungen, deren Voraussetzungen und damit zusammenhängende verfahrensrechtliche Aspekte. In Art. 9 dieser Richtlinie ist geregelt, unter welchen Umständen die Mitgliedstaaten grundsätzlich auf Genehmigungsregelungen zurückgreifen können, die die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit regeln (Frage des „Ob“); in Art. 10 dieser Richtlinie sind die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung geregelt (Frage des „Wie“)²⁴.

53. Nach Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123 dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterwerfen, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: a) Die Genehmigungsregelungen sind für den betreffenden Dienstleistungserbringer nicht diskriminierend, b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt, und c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.

54. Diese Fragen zu prüfen, wird Sache des vorlegenden Gerichts sein. Ausgehend von den dem Gerichtshof vorliegenden Angaben und dem Vorbringen der verschiedenen Beteiligten können meines Erachtens folgende Hinweise gegeben werden.

55. Erstens liegt, mangels Informationen dazu, wie Wettbewerber von Autotechnica²⁵ durch die Agentur in Bezug auf die Frage der Genehmigung behandelt werden, offenbar keine Diskriminierung von Autotechnica in Kroatien vor²⁶. Es wird jedoch Sache des vorlegenden Gerichts sein, diese Annahme zu prüfen.

56. Zweitens dürfte offenbar grundsätzlich ein Rechtfertigungsgrund für eine Genehmigungsregelung in Gestalt des Verbraucherschutzes vorliegen, wie von der Agentur und der kroatischen Regierung geltend gemacht. Insoweit mag an dieser Stelle der Hinweis darauf ausreichen, dass der Verbraucherschutz zu den in der Richtlinie 2006/123 ausdrücklich anerkannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehört²⁷. Meines Erachtens ist jedoch unklar, inwiefern das operative Leasing sich von anderen möglichen Verbraucherverträgen mit Blick darauf unterscheiden soll, dass ein Schutz nach den Art. 9 ff. der Richtlinie 2006/123 gerechtfertigt sein sollte, der über den allgemeinen Verbraucherschutz hinausginge, der beispielsweise bereits durch die Richtlinie 2011/83 gewährt wird. Im Fall einer Finanzdienstleistung ist ein Verbraucher eindeutig in dem Sinne schutzwürdig, dass für ihn das Risiko einer Überschuldung besteht, wenn kein ausreichender Schutz vorgesehen ist. Da im Gegensatz dazu das operative Leasing keine Finanzdienstleistung darstellt und kein Risiko einer Überschuldung des Verbrauchers besteht, ist schwer nachvollziehbar, warum ein Verbraucher auf der Grundlage der Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 geschützt werden müsste.

²³ Diese Artikel bilden in Kapitel III („Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“) den Abschnitt 1 („Genehmigungen“) der Richtlinie 2006/123.

²⁴ Auch wenn diese Bestimmungen sich an die Mitgliedstaaten richten, erlegen sie ihnen unbedingte, hinreichend präzise Verpflichtungen auf, ihre Rechtsordnungen zu ändern, um sie den dort genannten Bedingungen anzupassen. Sie haben unmittelbare Wirkung und können von Einzelnen gegenüber nationalen Behörden geltend gemacht werden. Vgl. Urteil vom 4. Juli 2019, Kirschstein (C-393/17, EU:C:2019:563, Rn. 67 ff.), wo der Gerichtshof Art. 9 der Richtlinie 2006/123 auslotet. Vgl. ferner Urteil vom 30. Januar 2018, X und Visser (C-360/15 und C-31/16, EU:C:2018:44, Rn. 130), zu derselben Frage nach Art. 15 der Richtlinie 2006/123. Vgl. auch meine Schlussanträge in der Rechtssache Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, Nr. 53).

²⁵ Aus Kroatien oder anderen Mitgliedstaaten.

²⁶ Es möge betont werden, dass es hier unerheblich ist, dass die Gesellschaft, deren Tochtergesellschaft Autotechnica ist, in anderen Mitgliedstaaten offenbar nicht mit ähnlichen Hindernissen konfrontiert ist, da es um die Behandlung von Autotechnica in Kroatien, durch die kroatischen Behörden und nach kroatischem Recht geht.

²⁷ Vgl. Art. 4 Nr. 8 der Richtlinie 2006/123.

57. Ebenso wenig können die Stabilität oder der gute Ruf²⁸ des Finanzsektors oder die Notwendigkeit von Aufsichtsvorschriften²⁹ herangezogen werden, da es sich bei den betreffenden Dienstleistungen nicht um Finanzdienstleistungen handelt. Das operative Leasing stellt, selbst im Fall einer übermäßigen Nutzung, allein schon deshalb keine Bedrohung für die Stabilität oder den guten Ruf des Finanzsektors dar, weil dann, wenn ein Verbraucher das monatliche Entgelt nicht mehr zahlen kann, das Kraftfahrzeug an den Leasinggeber zurückgegeben wird, die Leasingzahlungen eingestellt werden und nahezu kein finanzieller Verlust eintritt. Jedenfalls wird dies keinen Zusammenbruch des Finanzsektors nach sich ziehen.

58. Drittens ist meines Erachtens nicht ersichtlich, inwieweit die Voraussetzung nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/123 erfüllt sein sollte, nämlich dass das Ziel des Verbraucherschutzes nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden kann, wie etwa eine nachträgliche Kontrolle. Es ist nicht nachgewiesen worden, warum eine Vorab-Kontrolle erforderlich sein sollte. In Ermangelung anderer relevanter Gesichtspunkte dürfte die Voraussetzung nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/123 hier meines Erachtens nicht erfüllt sein.

59. Zu den Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung nach Art. 10 der Richtlinie 2006/123 sind folgende Anmerkungen zu machen.

60. Erstens wird es Sache des vorlegenden Gerichts sein, zu prüfen, ob die in Rede stehende Genehmigungsregelung auf Kriterien beruht, die im Sinne von Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123 eine willkürliche Ausübung des Ermessens der Agentur verhindern.

61. Zweitens müssen die der Genehmigungsregelung zugrunde liegenden Kriterien in Bezug auf das Ziel des Verbraucherschutzes als Grund des Allgemeininteresses verhältnismäßig sein. Die Prüfung ist hier mit derjenigen nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/123 vergleichbar³⁰. Es ist nicht feststellbar, warum keine milderen Mittel zu ergreifen sein sollten.

62. Drittens möchte ich auf Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 hinweisen, wonach die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung nicht zu einer doppelten Anwendung von gleichwertigen oder aufgrund ihrer Zielsetzung im Wesentlichen vergleichbaren Anforderungen und Kontrollen führen dürfen, denen der Dienstleistungserbringer bereits in einem anderen Mitgliedstaat unterworfen ist. Da Autotechnica in anderen Mitgliedstaaten offenbar keinen Genehmigungsregelungen unterliegt, ist es allerdings durchaus möglich, dass das nationale Gericht diese Bestimmung auf die vorliegende Rechtssache nicht anwenden muss.

²⁸ Vgl. Urteil vom 14. Februar 2019, Milivojević (C-630/17, EU:C:2019:123, Rn. 71).

²⁹ Vgl. Urteil vom 21. Dezember 2011, Kommission/Polen (C-271/09, EU:C:2011:855, Rn. 57).

³⁰ So folgerichtig die Systematik der Art. 9 und 10 der Richtlinie 2006/123 auch erscheinen mag, sind die beiden Bestimmungen in der Praxis doch oft schwer voneinander abzugrenzen. Wie die vorliegende Rechtssache zeigt, kann die Rechtfertigung einer Genehmigungsregelung an sich, nämlich insbesondere, dass eine vorbeugende Kontrolle erforderlich ist und eine nachträgliche Kontrolle nicht ausreichend gewesen wäre, nur anhand des Zwecks der Genehmigungsregelung erfolgen. Vgl. auch, in diesem Sinne, Cornils, M., in Schlachter, M., und Ohler, C. (Hrsg.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar*, Nomos, Baden-Baden, 2008, Art. 9 Nr. 4.

2. Antwortvorschlag auf Fragen 2 und 3

63. Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, die zweite und die dritte Frage dahin zu beantworten, dass Art. 9 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/123 der Anwendung einer Regelung über eine vorab zu erteilende Genehmigung für die Erbringung der Leistung des operativen Leasings entgegenstehen.

3. Art. 49 AEUV

64. Ausgehend von der vorgeschlagenen Antwort, ist eine Prüfung nach Art. 49 AEUV nicht erforderlich³¹. Jedenfalls würde sie zu keinem anderen Ergebnis führen als nach der Richtlinie 2006/123.

V. Ergebnis

65. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Upravni sud u Zagrebu (Verwaltungsgericht Zagreb, Kroatien) vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt

ist dahin auszulegen, dass das operative Leasing keine Finanzdienstleistung darstellt und in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt.

2. Art. 9 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/123

sind dahin auszulegen, dass sie der Anwendung einer Regelung über eine vorab zu erteilende Genehmigung für die Erbringung der Leistung des operativen Leasings entgegenstehen.

³¹ Vgl. Urteile vom 30. Januar 2018, X und Visser (C-360/15 und C-31/16, EU:C:2018:44, Rn. 137), und vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland (C-377/17, EU:C:2019:562, Rn. 97). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Emiliou in der Rechtssache Administración General del Estado u. a. (C-292/21, EU:C:2022:694, Nr. 24).