Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JÄÄSKINEN
vom 17. September 2015 [1]

Rechtssache C-312/14

Banif Plus Bank Zrt.
gegen
Márton Lantos and Mártonné Lantos

(Vorlage zur Vorabentscheidung des Ráckevei Járásbíróság [Ungarn])

„Zulässigkeit — Anlegerschutz — Auf Devisen lautender Darlehensvertrag — Begriff des Finanzinstruments nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 17 der Richtlinie 2004/39 — Begriff der Wertpapierdienstleistung nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2004/39 — Umstände, unter denen die Erbringer solcher Dienstleistungen verpflichtet sind, zu bewerten, ob diese Dienstleistungen für Kunden angemessen sind — Gültigkeit von Verträgen, die gegen diese Anforderungen verstoßen — Sanktionen nach Art. 51 der Richtlinie 2004/39“

I – **Einleitung**

1. Mit der vorliegenden Vorlage zur Vorabentscheidung begehrt das Ráckevei járásbíróság (Bezirksgericht Ráckeve, Ungarn) u. a. Hinweise zu den Arten von Instrumenten, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/39 [2] fallen. Es möchte außerdem wissen, ob aus der Richtlinie eine Pflicht zur Bewertung der Angemessenheit von Wertpapierdienstleistungen und Finanzprodukten für Privatkunden folgt. Diese Fragen werden dem Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsstreits gestellt, der ein auf Devisen lautendes Darlehen betrifft, das zur Finanzierung des Kaufs eines Automobils abgeschlossen wurde. Da eine detaillierte Darstellung sowohl des streitrelevanten Sachverhalts als auch des nationalen rechtlichen Rahmens fehlt, halte ich die Vorlage jedoch für unzulässig.

2. Allerdings berührt die Vorlage ein schwieriges soziales und wirtschaftliches Problem, das in vielen Mitgliedstaaten von großer Bedeutung ist. Leider bieten die Vorlageentscheidung und das Ausgangsverfahren keinen geeigneten Anlass, um die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu diesem Thema voranzutreiben; dies sollte vielmehr im Kontext des Verbraucherschutzrechts der Union, insbesondere der Richtlinie 2008/48 [3], erfolgen, und nicht im Rahmen des Rechts über den Anlegerschutz.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl. L 145, S. 1).

3 — Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. L 133, S. 66). Hingegen ist die Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 (ABl. L 60, S. 34), die ein Kapitel über Fremdwährungskredite enthält, für den vorliegenden Fall eindeutig nicht einschlägig.

II – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Unionsrecht*

1. Richtlinie 2004/39

3. In den Erwägungsgründen 2 und 31 der Richtlinie 2004/39 heißt es:

„(2) In den letzten Jahren wurden immer mehr Anleger auf den Finanzmärkten aktiv; ihnen wird ein immer komplexeres und umfangreicheres Spektrum an Dienstleistungen und Finanzinstrumenten angeboten. Angesichts dieser Entwicklungen sollte der Rechtsrahmen der Gemeinschaft das volle Angebot der anlegerorientierten Tätigkeiten abdecken. Folglich ist es erforderlich, eine Harmonisierung in dem Umfang vorzunehmen, der notwendig ist, um Anlegern ein hohes Schutzniveau zu bieten und Wertpapierfirmen das Erbringen von Dienstleistungen in der gesamten Gemeinschaft im Rahmen des Binnenmarkts auf der Grundlage der Herkunftslandaufsicht zu gestatten. In Anbetracht dessen sollte die Richtlinie 93/22/EWG durch eine neue Richtlinie ersetzt werden.

…

(31) Ein Ziel dieser Richtlinie ist der Anlegerschutz. Die Vorkehrungen zum Schutz der Anleger sollten den Eigenheiten jeder Anlegerkategorie (Kleinanleger, professionelle Kunden, Gegenparteien) angepasst sein.“

4. Art. 1 der Richtlinie 2004/39 sieht vor:

„(1) Diese Richtlinie gilt für Wertpapierfirmen und geregelte Märkte.

(2) Folgende Bestimmungen gelten auch für Kreditinstitute, die gemäß der Richtlinie 2000/12/EG zugelassen sind, wenn sie eine oder mehrere Wertpapierdienstleistungen erbringen und/oder Anlagetätigkeiten ausüben:

— …

— Titel II Kapitel II, ausgenommen Artikel 23 Absatz 2 Unterabsatz 2,

…“

5. Art. 4 Abs. 1 Nrn. 2, 6, und 17 der Richtlinie 2004/39 enthalten die folgenden Begriffsbestimmungen:

„2. Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten: jede in Anhang I Abschnitt A genannte Dienstleistung und Tätigkeit, die sich auf eines der Instrumente in Anhang I Abschnitt C bezieht;

…

6. Handel für eigene Rechnung: den Handel unter Einsatz des eigenen Kapitals, der zum Abschluss von Geschäften mit einem oder mehreren Finanzinstrumenten führt;

…

17. Finanzinstrument: die in Anhang I Abschnitt C genannten Instrumente“

6. Titel II Kapitel II der Richtlinie 2004/39 enthält in Abschnitt 2 („Bestimmungen zum Anlegerschutz“) Art. 19 („Wohlverhaltensregeln bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen für Kunden“). Dieser bestimmt in seinen Abs. 4, 5 und 9 Folgendes:

„(4) Erbringt die Wertpapierfirma Anlageberatung- oder Portfolio-Management, so holt sie die notwendigen Informationen über die Kenntnisse und Erfahrung des Kunden oder potenziellen Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Produkttyp oder den speziellen Typ der Dienstleistung, seine finanziellen Verhältnisse und seine Anlageziele ein, um ihr zu ermöglichen, dem Kunden oder potenziellen Kunden für ihn geeignete Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente zu empfehlen.

(5) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Wertpapierfirmen bei anderen als den in Absatz 4 genannten Finanzdienstleistungen Kunden oder potenzielle Kunden um Angaben zu ihren Kenntnissen und Erfahrungen im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der angebotenen oder angeforderten Produkte oder Dienstleistungen bitten, um beurteilen zu können, ob die in Betracht gezogenen Wertpapierdienstleistungen oder Produkte für den Kunden angemessen sind.

Gelangt die Wertpapierfirma aufgrund der gemäß Unterabsatz 1 erhaltenen Informationen zu der Auffassung, dass das Produkt oder die Dienstleistung für den Kunden oder potenziellen Kunden nicht geeignet ist, so warnt sie den Kunden oder potenziellen Kunden. Diese Warnung kann in standardisierter Form erfolgen.

Lehnt der Kunde oder potenzielle Kunde es ab, die in Unterabsatz 1 genannten Angaben zu machen, oder macht er unzureichende Angaben zu seinen Kenntnissen und Erfahrungen, so warnt die Wertpapierfirma den Kunden oder potenziellen Kunden, dass eine solche Entscheidung es ihr nicht ermöglicht zu beurteilen, ob die in Betracht gezogene Wertpapierdienstleistung oder das in Betracht gezogene Produkt für ihn geeignet ist. Diese Warnung kann in standardisierter Form erfolgen.

…

(9) Wird eine Wertpapierdienstleistung als Teil eines Finanzprodukts angeboten, das in Bezug auf die Bewertung des Risikos für den Kunden und/oder die Informationspflichten bereits anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts oder gemeinsamen europäischen Normen für Kreditinstitute und Verbraucherkredite unterliegt, so unterliegt diese Dienstleistung nicht zusätzlich den Anforderungen dieses Artikels.“

7. Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39 verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass bei Verstößen gegen die gemäß der Richtlinie erlassenen Vorschriften gegen die verantwortlichen Personen geeignete Verwaltungsmaßnahmen ergriffen oder im Verwaltungsverfahren zu erlassende Sanktionen verhängt werden können. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass diese Maßnahmen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind [4].

8. Zu den in Anhang I Abschnitt A aufgeführten „Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten“ gehört der „Handel für eigene Rechnung“. Zu den in Abschnitt B aufgeführten „Nebendienstleistungen“ gehören „Devisengeschäfte, wenn diese im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen stehen“. Die in Abschnitt C aufgeführten

4 — Dies gilt unbeschadet der Verfahren für den Entzug der Zulassung oder des Rechts der Mitgliedstaaten, strafrechtliche Sanktionen zu verhängen.

Finanzinstrumente umfassen „Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, außerbörsliche Zinstermingeschäfte (Forward Rate Agreements) und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Wertpapiere, Währungen, Zinssätze oder -erträge, oder andere Derivat-Instrumente, finanzielle Indizes oder Messgrößen, die effektiv geliefert oder bar abgerechnet werden können“.

2. Richtlinie 2008/48

9. Art. 1 („Gegenstand“) der Richtlinie 2008/48 bestimmt Folgendes:

„Ziel dieser Richtlinie ist die Harmonisierung bestimmter Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Verbraucherkreditverträge.“

10. Art. 2 („Geltungsbereich“) der Richtlinie 2008/48 sieht Folgendes vor:

„(1) Diese Richtlinie gilt für Kreditverträge.

(2) Diese Richtlinie gilt nicht für:

…

h) Kreditverträge, die mit einer Wertpapierfirma im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente … oder mit Kreditinstituten im Sinne des Artikels 4 der Richtlinie 2006/48/EG geschlossen werden und die es einem Anleger erlauben sollen, ein Geschäft zu tätigen, das eines oder mehrere der in Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG genannten Instrumente betrifft, wenn die Wertpapierfirma oder das Kreditinstitut, die/das den Kredit gewährt, an diesem Geschäft beteiligt ist;

…“

11. In Art. 3 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2008/48 heißt es wie folgt:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

…

c) ‚Kreditvertrag‘ einen Vertrag, bei dem ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht; ausgenommen sind Verträge über die wiederkehrende Erbringung von Dienstleistungen oder über die Lieferung von Waren gleicher Art, bei denen der Verbraucher für die Dauer der Erbringung oder Lieferung Teilzahlungen für diese Dienstleistungen oder Waren leistet;“.

B – *Nationales Recht*

12. § 231 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Republik Ungarn [5] (im Folgenden: Bürgerliches Gesetzbuch) sieht Folgendes vor:

„(1) Eine Geldschuld ist – sofern nichts anderes bestimmt ist – in der am Erfüllungsort geltenden gesetzlichen Währung zu zahlen.

5 — A Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvről szoló 1959. évi IV. (Ptk.).

(2) Eine in einer anderen Währung oder in Gold festgesetzte Schuld ist zu dem am Ort und zur Zeit der Zahlung geltenden Kurs (Preis) umzurechnen."

13. Die Kúria hat als Oberster Gerichtshof Ungarns mit ihrem Urteil 6/2013 PJE die für die nationale Rechtsprechung verbindliche rechtliche Auslegung in Bezug auf Devisen lautende Darlehensverträge festgelegt. Auf der Grundlage von § 231 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat die Kúria auf Devisen lautende Darlehen als Devisendarlehen eingestuft. Sie hat darauf hingewiesen, dass durch diese Devisendarlehen Verbindlichkeiten in Devisen bestünden, dass aber beim auf Devisen lautenden Darlehen gegenüber dem echten Devisendarlehen (mit einer Klausel über die effektive Erfüllung in Devisen) eine Devise als Währung bestimmt werde, in der die Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen seien, aber die Währung, in der die Zahlungsverpflichtungen tatsächlich erfüllt würden, der ungarische Forint sei. Deshalb hat die Kúria das betreffende Geschäft dahin ausgelegt, dass der auf Devisen lautende Zahlungsstrom fiktiv und der Zahlungsstrom in ungarischen Forint real sei.

III – **Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen**

14. In der Vorlageentscheidung heißt es, am „11. Juni 2008 schloss die Klägerin, das Finanzinstitut Banif Plus Bank Zrt. (im Folgenden: Bank), auf der Grundlage von § 523 des Gesetzes IV von 1959, des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Republik Ungarn, einen auf Devisen lautenden Darlehensvertrag mit dem Beklagten zu 1), einem Kunden mit ungarischer Staatsangehörigkeit. Gegenstand des Darlehensvertrags war die Festlegung der Voraussetzungen für die Zurverfügungstellung des Geldbetrags (Dienstleistung) und der Rückzahlungsraten (Gegenleistung). In den Klauseln des Darlehensvertrags fanden sich wesentliche vertragliche Bestimmungen zum fiktiven Zahlungsstrom – auf Devisen (lautend) - und zum tatsächlichen Zahlungsstrom in ungarischen Forint".

15. Weiter heißt es in der Vorlageentscheidung, zum „Zeitpunkt der Gewährung des Darlehens berechnete die Bank den Devisengegenwert des in ungarischen Forint auszuzahlenden Betrags gemäß dem an einem zuvor bestimmten Tag geltenden Wechselkurs und gemäß § 231 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. [Anschließend] kaufte die Bank dem Kunden diese Devisen, (die) zu seinen Lasten (ausgewiesen wurden), ab, wobei sie den zum Zeitpunkt der Auszahlung geltenden tatsächlichen Devisenankaufskurs anwandte (Transaktion zum aktuellen Wechselkurs), und zahlte ihm deren Gegenwert in ungarischen Forint aus. [Später] verkaufte die Bank dem Kunden die ausgewiesenen Devisen gegen ungarische Forint, wobei sie den zum Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens geltenden tatsächlichen Devisenverkaufskurs anwandte (Transaktion zu dem künftigen, zum Zeitpunkt der Rückzahlung geltenden Wechselkurs), damit der Kunde seine auf Devisen lautende Rückzahlungsverpflichtung in Devisen erfüllen konnte".

16. In der Vorlageentscheidung wird hinzugefügt, da „der Devisendarlehensvertrag, der Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits ist, eine (in dem Darlehen bestehende) Geldmarktseite und eine (in den Transaktionen über Devisenwechselkurse bestehende) mögliche Kapitalmarktseite hat, bestehen Zweifel an der Auslegung der Begriffe des Finanzinstruments und der Anlagetätigkeit mittels eines Finanzinstruments".

17. In diesem Zusammenhang hat das nationale Gericht dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist davon auszugehen, dass es sich bei dem Angebot an den Kunden eines (Wechselkurs-)Geschäfts, das – rechtlich als auf Devisen lautender Darlehensvertrag gestaltet - in einem Barkauf zum Zeitpunkt der Auszahlung und einem Terminkauf zum Zeitpunkt der Rückzahlung besteht, das durch die Umrechnung eines in Devisen ausgewiesenen Betrags in ungarische Forint erfolgt und mit dem das Darlehen des Kunden den Wirkungen und Risiken (Wechselkursrisiko) des Kapitalmarkts ausgesetzt wird, nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 2

(Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten) und Nr. 17 (Finanzinstrument) sowie des Anhangs I Abschnitt C Nr. 4 (Devisentermingeschäft, derivative Instrumente) der Richtlinie 2004/39 um ein Finanzinstrument handelt?

2. Ist davon auszugehen, dass es sich bei der Ausübung einer Handelstätigkeit für eigene Rechnung in Bezug auf das in der ersten Frage beschriebene Finanzinstrument nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 6 (Handel für eigene Rechnung) und des Anhangs I Abschnitt A Nr. 3 (Handel für eigene Rechnung) der Richtlinie 2004/39 um eine Wertpapierdienstleistung oder Anlagetätigkeit handelt?

3. Muss das Finanzinstitut die in Art. 19 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2004/39 vorgesehene Prüfung der Angemessenheit vornehmen und dabei berücksichtigen, dass das Devisentermingeschäft – das eine Wertpapierdienstleistung im Zusammenhang mit derivativen Finanzinstrumenten darstellt – als Teil eines anderen Finanzprodukts (nämlich eines Darlehensvertrags) angeboten wurde und dass es sich bei dem derivativen Instrument allein schon um ein komplexes Finanzinstrument handelt? Ist davon auszugehen, dass Art. 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39 nicht anwendbar ist, weil die Risiken, die der Kunde in Bezug auf das Darlehen und das Finanzinstrument trägt, grundverschieden sind und deshalb die Beurteilung der Angemessenheit unerlässlich ist, wenn das Geschäft ein derivatives Instrument enthält?

4. Führt die Umgehung von Art. 19 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2004/39 zur Nichtigerklärung des zwischen der Bank und dem Kunden geschlossenen Darlehensvertrags?

18. Die Beklagten, Herr Márton Lantos und Frau Mártonné Lantos, die ungarische, die deutsche, die polnische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Eine mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden.

IV – **Zulässigkeit**

19. Ich halte die Vorlage aus den folgenden Gründen für unzulässig.

20. Es sei daran erinnert, dass die in der Vorlageentscheidung enthaltenen Informationen dergestalt sein müssen, dass der Gerichtshof, die Mitgliedstaaten und die zur Einreichung von Erklärungen Berechtigten den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits richtig erfassen können, und sie die Gründe angeben müssen, aus denen dem nationalen Gericht die Auslegung des Unionsrechts fraglich und die Vorlage einer Frage zur Vorabentscheidung an den Gerichtshof erforderlich erscheint. Es ist von Bedeutung, hervorzuheben, dass die im Vorabentscheidungsersuchen enthaltenen Informationen nicht nur dazu dienen, den Gerichtshof in die Lage zu versetzen, eine sachdienliche Antwort zu geben, sondern auch dazu, den Regierungen der Mitgliedstaaten und den anderen Beteiligten die Möglichkeit zu geben, Erklärungen gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs abzugeben [6].

21. Diese Anforderungen an eine Vorlage zur Vorabentscheidung werden in Art. 94 der Verfahrensordnung ausdrücklich genannt und finden sich auch in den Empfehlungen des Gerichtshofs der Europäischen Union an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen [7]. Aus Nr. 22 dieser Empfehlungen geht insbesondere hervor, dass ein Vorabentscheidungsersuchen „ausführlich genug sein und alle relevanten Informationen enthalten [muss], damit der Gerichtshof und die zur Einreichung von Erklärungen Berechtigten den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits *richtig erfassen* können“ (Hervorhebung nur hier).

6 — Vgl. Beschluss Herrenknecht (C-366/14, EU:C:2014:2353, Rn. 14, 15 und 17 und die dort angeführte Rechtsprechung).

7 — ABl. 2012, C 338, S. 1.

22. Die Vorlageentscheidung dient als Grundlage für das Verfahren vor dem Gerichtshof. Somit ist es unerlässlich, dass das nationale Gericht in der Vorlageentscheidung selbst den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits erläutert und ein Mindestmaß an Erläuterungen zu den Gründen für die Wahl der Unionsbestimmungen, um deren Auslegung es ersucht, und zu dem Zusammenhang gibt, den es zwischen diesen Bestimmungen und den nationalen Rechtsvorschriften sieht, die auf den bei ihm anhängigen Rechtsstreit anzuwenden sind [8]. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die nationalen Gerichte die Anforderungen an den Inhalt eines Vorabentscheidungsersuchens sorgfältig zu beachten haben [9], doch meiner Ansicht nach erfüllt die im Ausgangsverfahren ergangene Vorlageentscheidung diese Anforderungen nicht.

23. Der in der Vorlageentscheidung lückenhaft dargestellte Sachverhalt ist in den Nrn. 14 bis 16 der vorliegenden Schlussanträge wiedergegeben [10]. Ein beträchtlicher Teil an Sachinformationen, die für eine zweckdienliche Beantwortung der Vorlagefragen erforderlich wären, fehlt somit in der Vorlageentscheidung. Dazu gehören nach meinem Dafürhalten beispielsweise die genaue Angabe der Vertragsbedingungen, die in Streit stehen, und eine detaillierte Beschreibung der Vorgänge, die zu dem Rechtsstreit über die Rechte und Pflichten der Parteien geführt haben [11]. Sogar Angaben zu der ausländischen Währung, auf die der Vertrag geschlossen wurde, fehlen in der Vorlageentscheidung [12].

24. Die Kommission trägt in ihren schriftlichen Erklärungen vor, sie habe sich mit der Gerichtsakte des nationalen Gerichts befasst, und somit seien die Sachverhaltslücken für die Kommission teilweise geschlossen. Den Regierungen der Mitgliedstaaten wurde die Gerichtsakte allerdings nicht übermittelt. Sie mussten ihre Entscheidung, ob sie dem Verfahren beitreten, auf der Grundlage der Vorlageentscheidung sowie ihrer allgemeinen Kenntnisse über Devisendarlehen für Verbraucher treffen.

25. Darüber hinaus ist der übermittelte Sachverhalt – wie mehrere Regierungen in ihren schriftlichen Erklärungen hervorheben – in mancher Hinsicht unverständlich. Dies führt zu Problemen im Hinblick auf die Kohärenz der Vorlagefragen.

26. Erstens hebt die ungarische Regierung hervor, dass das nationale Gericht nationale Rechtsvorschriften über Investitionskredite und Devisenswapgeschäfte anführe, ohne anzugeben, ob die fragliche Vereinbarung in eine dieser beiden Kategorien falle. Zweitens weist die deutsche Regierung darauf hin, dass laut der Vorlageentscheidung der auf Devisen lautende Darlehensvertrag aus einem Barkauf zum Zeitpunkt der Auszahlung und einem Terminkauf zum Zeitpunkt der Rückzahlung bestehe. Es werde nicht deutlich, warum das vorlegende Gericht von einem Devisentermingeschäft ausgehe, wenn es andererseits ausführe, es komme der zum Zeitpunkt der

8 — Beschluss Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, Rn. 20, und die dort angeführte Rechtsprechung).

9 — Ebd. (Rn. 21).

10 — Der Vollständigkeit halber füge ich hinzu, dass die Vorlageentscheidung eine Kurzdarstellung der unterschiedlichen Auffassungen der Parteien zur streitgegenständlichen Rechtsproblematik, einschließlich eines sehr knappen Verweises auf deren gegensätzliche Meinungen zur Anwendbarkeit der Richtlinie 2004/39, enthält. Eine Zusammenfassung einiger offenbar einschlägiger Vorschriften des ungarischen Rechts ist ebenfalls enthalten, mehr jedoch nicht.

11 — Den Erklärungen der Schuldner zufolge betrifft der Ausgangsrechtsstreit offenbar die Rückzahlung des Darlehens an die Bank. Herr Márton Lantos sei der Hauptschuldner, jedoch klage die Bank auch gegen Frau Mártonne Lantos auf der Grundlage nationaler Rechtsvorschriften betreffend die gesamtschuldnerische Haftung von Eheleuten für Darlehen im Zusammenhang mit ehelichen Gütern. Ihre Erklärungen enthalten auch eine Beschreibung der Vertragsbedingungen.

12 — Zwar schweigt die Vorlageentscheidung zu der Frage, welches die in Rede stehende ausländische Währung ist, aus mehreren schriftlichen Erklärungen geht jedoch hervor, dass die Vereinbarung in Schweizer Franken getroffen wurde.

Rückzahlung geltende Wechselkurs zur Anwendung. Auch für die ungarische Regierung ist es schwer verständlich, ob das nationale Gericht davon ausgehe, bei der Vereinbarung der Parteien handele es sich um ein Devisentermingeschäft (auf dem außerbörslichen Markt) oder ob es lediglich beabsichtige, auf die Legaldefinition dieses Begriffs hinzuweisen [13].

27. Sodann sind die Kohärenz und die sachliche Genauigkeit nicht ausreichend, um den Gerichtshof in die Lage zu versetzen, zu entscheiden, ob es sich bei dem in der Vorlageentscheidung beschriebenen Vorgang um ein „Finanzinstrument" im Sinne der Richtlinie 2004/39 handelt. Wie die deutsche Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs ausführen, bestehen über die Art des zwischen der Bank und dem Schuldner geschlossenen Geschäfts Unklarheit und stellenweise Widersprüchlichkeiten. Die deutsche Regierung fügt hinzu, in der Vorlageentscheidung entstehe teilweise der Eindruck, dass die Devisenan- und -verkäufe tatsächlich stattgefunden hätten, jedoch gleichzeitig von einem auf Devisen lautenden fiktiven Zahlungsstrom die Rede sei. Welche Devisenkäufe und Zahlungsströme tatsächlich stattgefunden hätten, sei unklar. Das Vereinigte Königreich meint, es sei unklar, ob die Vereinbarung aus zwei eigenständigen Instrumenten oder einem Hybridinstrument bestehe und ob tatsächlich eine Kombination aus einem Kassageschäft und einem Termingeschäft und nicht aus zwei Kassageschäften vorliege.

28. Ferner ist unklar, inwiefern die in der Vorlageentscheidung angeführten nationalen Vorschriften einschlägig sind, da keine Ausführungen dazu gemacht werden, wie sie mit den angeblich einschlägigen Unionsvorschriften zusammenhängen. Ohne eingehende Kenntnis des ungarischen Rechts ist das Vorabentscheidungsersuchen daher schwer verständlich [14].

29. Schließlich ist es aufgrund der unzureichenden Informationen in der Vorlageentscheidung nicht möglich, die Frage zu beantworten, ob die Bank verpflichtet ist, die nach Art. 19 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2004/39 vorgeschriebene Bewertung der Angemessenheit vorzunehmen, oder ob sie nach Art. 19 Abs. 9 von dieser Pflicht befreit ist. Die Aufgabe des Gerichtshofs besteht hier darin, festzustellen, ob die Richtlinie 2004/39 oder eine andere unionsrechtliche Verbraucherschutzvorschrift wie etwa die Richtlinie 2008/48 anwendbar ist. Wie aus der nachfolgenden Prüfung hervorgeht, ist mein Eindruck nach den zur Verfügung stehenden Informationen, dass der Ausgangsrechtsstreit nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/39 fällt, sondern vielmehr durch die Richtlinie 2008/48 geregelt wird. Ferner merke ich an, dass die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2004/39 für Investitionsdarlehen gelten [15]. Andererseits fallen solche Darlehen nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie 2008/48, werden aber auch in der Richtlinie 2004/39 nicht als Finanzdienstleistungen oder Finanzinstrumente eingestuft. Vor diesem Hintergrund bin ich der Auffassung, dass die dem Gerichtshof vorliegenden Informationen nicht ausreichend sind, um Frage 3 zu beantworten.

13 — Ich persönlich habe Schwierigkeiten nachzuvollziehen, warum die Schuldner ein Darlehen von der Bank benötigten, wenn sie doch in der Lage waren, der Bank die relevante Summe in Schweizer Franken zu verkaufen. In der Vorlageentscheidung heißt es: „[A]nschließend kaufte die Bank dem Kunden diese Devisen … ab". Die Kommission merkt jedoch an, auf der Grundlage der nationalen Gerichtsakte sei ein Darlehen in Schweizer Franken gewährt worden, das Darlehen sei aber in ungarischen Forint ausgezahlt worden und zurückzuzahlen gewesen. Gemäß den Erklärungen der Schuldner stellt die in Rede stehende Vereinbarung zumindest teilweise ein Instrument in Bezug auf eine Anlage in Schweizer Franken dar.

14 — Ich weise darauf hin, dass der rechtliche Rahmen in den schriftlichen Erklärungen Ungarns detaillierter dargestellt wird als in der Vorlageentscheidung, die ungarische Regierung die Vorlage jedoch für unzulässig hält, u. a. weil unklar sei, inwiefern die in der Vorlageentscheidung angeführten nationalen Rechtsvorschriften einschlägig seien.

15 — Vgl. § 4 Nr. 6 des Gesetzes CXXXVIII von 2007, das am 1. Dezember 2007 in Kraft getreten ist und mit dem die Richtlinie 2004/39 in ungarisches Recht umgesetzt wurde (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. Törvény).

V – **Analyse**

A – *Vorbemerkungen*

30. Für den Fall, dass der Gerichtshof die Vorlagefragen dennoch für zulässig erachtet, werde ich nachfolgend kurz die rechtlichen Probleme behandeln, die meiner Ansicht nach für die Beantwortung der Fragen relevant sein können.

31. Erstens werde ich die Annahme zugrunde legen, dass der Rechtsstreit ein auf Devisen lautendes Darlehen betrifft, das einer natürlichen Person, genauer einem Verbraucher, gewährt wurde. Tatsächlich ist den schriftlichen Erklärungen der Beklagten des Ausgangsverfahrens zu entnehmen, dass der Darlehensvertrag zur Finanzierung eines Automobils geschlossen wurde [16].

32. Ich erinnere daran, dass Generalanwalt Wahl in der Rechtssache Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, Nr. 1) ausgeführt hat, dass „[d]er vorliegende Rechtsstreit in Zusammenhang mit dem Angebot von Verbraucherkreditverträgen [steht], die auf ausländische Währungen lauten. Die Wahl dieser Art von Verträgen, die in bestimmten Ländern der Europäischen Union eine geläufige Praxis darstellt und die auf den ersten Blick Kreditnehmern wegen des Zinssatzes, der im Vergleich zu dem allgemein geltenden Zinssatz niedriger ist, attraktiv erscheinen kann, hat sich in der Folge der internationalen Finanzkrise gegen Ende der 2000er Jahre für zahlreiche Privatpersonen wegen des starken Wertverlusts bestimmter Währungen im Verhältnis zur gewählten ausländischen Währung (insbesondere des Schweizer Frankens) als problematisch erwiesen. Diese Privatpersonen waren nun verpflichtet, auf die einheimische Währung lautende Monatsraten zu leisten, die erheblich höher waren als die Raten, die sie hätten leisten müssen, wenn diese auf der Basis des vormaligen, zum Zeitpunkt der Darlehensauszahlung geltenden Wechselkurses berechnet worden wären. Diese enttäuschten Erwartungen hatten mittelbar zur Folge, dass der Bankensektor bestimmter Länder in erheblichem Maße beeinträchtigt wurde“ [17].

33. Tatsächlich hat der ungarische Gesetzgeber auf die erhöhte Schuldenlast ungarischer Haushalte mit einem Gesetzespaket reagiert, das im Wesentlichen verschuldete Hauseigentümer schützen sollte. Die verabschiedeten Maßnahmen ermöglichen es u. a., dass die endgültige Rückzahlung von Fremdwährungsschulden zu einem festgelegten günstigeren Wechselkurs im Rahmen eines staatlich geförderten Programms erfolgen kann, und schreiben vor, dass auf eine Fremdwährung lautende Hypothekendarlehen zwingend umzurechnen sind. Zudem haben die Maßnahmen den Einsatz von Wohnimmobilien als Sicherheiten begrenzt und zinsverbilligte Darlehen in ungarischen Forint sowie soziale Hilfen für Schuldner vorgesehen, die aufgrund ihrer Schwierigkeiten bei der Rückzahlung von Fremdwährungsdarlehen von Zwangsräumung bedroht waren [18].

34. Zweitens ist es nützlich, sich die grundlegenden Begriffe des Rechts der Geldschulden in Erinnerung zu rufen, namentlich den Begriff der *Berechnungswährung*, mit dem das Wertmaß der Zahlungsverpflichtung definiert wird, und den Begriff der *Zahlungswährung*, mit der die Zahlungsmodalität bestimmt wird [19]. Die Die Differenzierung zwischen Berechnungswährung und

16 — In den schriftlichen Erklärungen der Beklagten des Ausgangsverfahrens wird vorgetragen, dass Herr Márton Lantos am 11. Juni 2008 einen auf Schweizer Franken lautenden Verbraucherkreditvertrag mit der Bank schloss, um den Erwerb eines Automobils zu finanzieren.

17 — Generalanwalt Wahl führte (in Fn. 2 seiner Schlussanträge) weiterhin aus, dass dem vorlegenden Gericht jener Rechtssache zufolge nach den Feststellungen der Magyar Nemzeti Bank (Ungarische Nationalbank) für das zweite Halbjahr 2012 die von ungarischen Haushalten bei Kreditinstituten aufgenommenen Darlehen 32,56 % des Bruttonationalprodukts betrugen, wobei die wie im Ausgangsverfahren der Rechtssache Kásler auf der Grundlage einer ausländischen Währung gewährten Darlehen 18,54 % des Bruttonationalprodukts betrugen, was einem Betrag von 5 289 Mrd. ungarischen Forint (HUF) entsprach. Was konkret auf Schweizer Franken lautende Darlehen anbelangt, so sollen diese in großem Umfang nicht nur in Ungarn, sondern auch in anderen Ländern, insbesondere Polen und Kroatien, angeboten worden sein.

18 — Vgl. neben anderen Initiativen Gesetz LXXV vom Juni 2011 zur Festlegung des für die Berechnung von auf Fremdwährungen lautende Hypothekendarlehen verwendeten Wechselkurses und über die Zwangsversteigerung von Wohnimmobilien, Regierungsdekret Nr. 341/2011 über Zinszuschüsse für Wohnungen sowie Gesetz CLXXIII von 2013 über einen Mechanismus zur Plafonierung von Währungskursen.

19 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, Proctor, Ch., Kleiner, C., und Mohs, Fl. (Hrsg.), 7. Aufl. (Oxford University Press, Oxford 2012), S. 127.

Zahlungswährung im Wege einer Währungsklausel ermöglicht es dem Gläubiger, das Risiko des Wertverfalls der fremden und/oder eigenen Zahlungswährung auf den Schuldner abzuwälzen, der wiederum von einem niedrigeren nominalen Zinssatz profitieren kann. Aus diesem Grund werden auf Devisen lautende Darlehen in bestimmten Mitgliedstaaten in großem Umfang verwendet. Die Währungsklausel bedeutet, dass der Schuldner die Verpflichtung eingeht, eine unbestimmte, jedoch bestimmbare Geldsumme zu zahlen. Es handelt sich aber um eine Geldschuld, die durch die Zahlung der entsprechenden Geldsumme in der Zahlungswährung erfüllt werden kann [20].

35. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen geht es beim vorliegenden Sachverhalt offenbar um ein von der Bank einem Verbraucher gewährtes Darlehen, bei dem als Berechnungswährung der Schweizer Franken vereinbart wurde, dessen Wert das Darlehenskapital und seine Rückzahlungsraten bestimmt, während der ungarische Forint die Zahlungswährung ist.

B – *Begriff des Finanzinstruments und der Wertpapierdienstleistung (Fragen 1 und 2)*

36. Der Vorlageentscheidung ist zu entnehmen, dass das vorlegende Gericht der Ansicht ist, der fiktive Zahlungsstrom in Schweizer Franken stelle ein Finanzinstrument dar, in diesem Fall offenbar ein derivatives Instrument wie ein Devisentermingeschäft zwischen der Bank und dem Kunden, wobei die Bank einen Handel für eigene Rechnung tätigte, und dies offenbar auf einem außerbörslichen Markt [21] oder in einem ähnlichen Rahmen.

37. Hier muss ich bei einem grundlegenden Punkt ansetzen. Der Zweck der Richtlinie 2004/39 ist der Anlegerschutz [22]. Anleger im Sinne der Richtlinie ist eine Person, die ihr eigenes oder geliehenes Kapital in einem Finanzinstrument anlegt oder dies beabsichtigt, um Erträge zu erzielen oder zumindest den Wert des Kapitals zu erhalten. Aus der Gerichtsakte ergibt sich, dass der Kunde nicht beabsichtigte, Kapital anzulegen, sondern vielmehr den für die Finanzierung eines langlebigen Verbrauchsguts, nämlich eines Automobils, erforderlichen Betrag von der Bank leihen wollte. Ich bin nicht davon überzeugt, dass dies eine Anlage in Schweizer Franken seitens der Parteien darstellt – sollte dies das Argument sein, das die Darlehensnehmer in ihren schriftlichen Erklärungen vorzubringen wünschen. Auch wenn es für den Rechtsstreit nicht entscheidungserheblich ist, bin ich der Meinung, dass der Anlegerschutz nach Richtlinie 2004/39 nicht darauf gerichtet ist, Sachverhalte zu erfassen, bei denen Verbraucher ihren Konsum finanzieren – im Gegensatz zu Anlagen, bei denen es sich wirtschaftlich betrachtet um eine Form des Sparens handelt.

38. Dennoch entsteht der Eindruck, dass das vorlegende Gericht und der Beklagte des Ausgangsverfahrens davon ausgehen, dass ein Devisentermingeschäft in Form eines Derivatkontrakts im Sinne von Anhang I Abschnitt C Nr. 4 der Richtlinie 2004/39 vorliegt [23]. Meines Erachtens ist dieser Ansatz aus den nachstehend dargelegten Gründen rechtlich nicht haltbar.

20 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, S. 104. Nach Art. 4 Nr. 28 der Richtlinie 2014/17 bezeichnet ein „Fremdwährungskredit“ einen Kreditvertrag, bei dem der Kredit entweder auf eine andere Währung lautet als die, in der der Verbraucher sein Einkommen bezieht oder die Vermögenswerte hält, aus denen der Kredit zurückgezahlt werden soll, oder auf eine andere Währung als die Währung des Mitgliedstaats lautet, in welchem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.

21 — In der Vorlageentscheidung wird auf mehrere nationale Vorschriften über Devisentermingeschäfte verwiesen, die auf einem außerbörslichen Markt getätigt werden.

22 — Vgl. Erwägungsgründe 2 und 31 der Richtlinie 2004/39.

23 — Siehe oben, Nr. 16. Darüber hinaus machen die Beklagten des Ausgangsverfahrens geltend, dass es sich bei der Vereinbarung um einen gemischten Vertrag handele, der einerseits aus einem Darlehen und andererseits aus einem Devisentermingeschäft mit einem Transfer des Währungsrisikos bestehe, wobei es sich bei dem letzteren Teil um eine Finanzdienstleistung in Bezug auf Finanzinstrumente handele.

39. Es sei daran erinnert, dass nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2004/39 „Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten" jede in Anhang I Abschnitt A genannte Dienstleistung und Tätigkeit bezeichnet, die sich auf eines der Instrumente in Anhang I Abschnitt C bezieht. „Handel für eigene Rechnung" bezeichnet gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 6 der Richtlinie 2004/39 den Handel unter Einsatz des eigenen Kapitals, der zum Abschluss von Geschäften mit einem oder mehreren Finanzinstrumenten führt. „Finanzinstrument" bezeichnet nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 17 die in Anhang I Abschnitt C genannten Instrumente.

40. Die einzige Bestimmung der Richtlinie 2004/39, unter die die streitige Vereinbarung (ein auf Devisen lautendes Darlehen, das einem Verbraucher gewährt wird, oder derjenige Teil des Darlehens, der ein Termingeschäft darstellt, sofern dieser Teil rechtlich vom Darlehen abgetrennt werden kann) fallen könnte, ist Anhang I Abschnitt C Nr. 4 der Richtlinie. Nach dieser Bestimmung umfassen Finanzinstrumente „Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, außerbörsliche Zinstermingeschäfte (Forward Rate Agreements) und *alle anderen Derivatkontrakte* in Bezug auf Wertpapiere, Währungen, Zinssätze oder -erträge, oder andere Derivat-Instrumente, finanzielle Indizes oder Messgrößen, die effektiv geliefert oder bar abgerechnet werden können". (Hervorhebung nur hier)

41. Meines Erachtens ist es nicht erforderlich, eine Untersuchung dahin anzustellen, in welche der in Anhang I Abschnitt C Nr. 4 aufgeführten Kategorien die fraglichen finanziellen Vereinbarungen genau fallen. Bei allen handelt es sich um Derivatkontrakte oder -instrumente, und wie in den schriftlichen Erklärungen Polens ausgeführt wird, sind derivative Instrumente solche Instrumente, die zu Absicherungs- oder Spekulationszwecken verwendet werden können, weil ein *zukünftiger Preis, Kurs oder Wert* des Basiswerts *im Voraus festgelegt wird*[24] .

42. Somit besteht die Möglichkeit, dass der aktuelle Preis, Kurs oder Wert des Basiswerts von dem vereinbarten, in der Zukunft geltenden abweicht. Durch diesen Umstand wird in dem derivativen Instrument ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert geschaffen, was sich von Verträgen unterscheidet, die lediglich zu einem späteren Zeitpunkt zum aktuellen Wert am Tag der Leistung in Bezug auf das zugrunde liegende Gut ausgeführt werden müssen[25].

43. Nach der Währungsregelung, die in der Darlehensvereinbarung vorgesehen war, hatte die Tilgung der auf Schweizer Franken lautenden Geldschulden in ungarischen Forint zu dem zum Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens bzw. dessen Raten geltenden Wechselkurs zu erfolgen. Durch diese Kopplung an den tagesaktuellen Wechselkurs des Schweizer Franken fehlt der Vereinbarung der Charakter eines Terminkontrakts. Denn der Teil der Vereinbarung, dem angeblich ein Termingeschäft innewohnt, beinhaltet keinen rechtlichen oder wirtschaftlichen Wert, der sich von dem des

24 — Wie von Deutschland angemerkt, gibt es keine einheitlich geltende unionsrechtliche Definition des derivativen Instruments, viele Rechtsvorschriften der Union verweisen jedoch auf diesen Begriff. In der Fachliteratur für Wirtschaft und Finanzen finden sich zahlreiche Definitionen hierzu. Nach den Definitionen des Internationalen Währungsfonds etwa „[vereinbaren] die Parteien … in einem Terminkontrakt, zu einem fixen Termin eine festgelegte Menge des Basiswerts (Waren oder Finanzinstrumente) gegen einen vereinbarten Vertragspreis (Basispreis) auszutauschen. Zu dieser Art der Finanzderivate gehören Futures und Swapgeschäfte. Futures sind börsengehandelte Terminkontrakte … Handelt es sich bei einem Terminkontrakt um ein Swapgeschäft, tauschen die Parteien nach im Voraus festgelegten Bedingungen Zahlungsströme auf der Grundlage der Referenzpreise des Basiswerts aus". *Financial Derivatives. A Supplement to the fifth edition (1993) of the Balance of Payments Manual*, International Monetary Fund, 2000. Abrufbar unter dem Link http://www.imf.org/external/pubs/ft/fd/2000/finder.pdf.

25 — Gewährt A dem B ein Darlehen über 100 000 Euro (Berechnungswährung), rückzahlbar in US-Dollar (Zahlungswährung) zu dem zum Zeitpunkt der Zahlung geltenden Kurs, so muss B 100 000 US-Dollar zurückzahlen, wenn der Kurs zu diesem Zeitpunkt 1 US-Dollar/Euro beträgt, aber 120 000 US-Dollar, wenn der Kurs 1,2 US-Dollar/Euro beträgt. Vereinbaren A und B im Darlehensvertrag, dass der für die Rückzahlung geltende Kurs unabhängig von dem zum Zeitpunkt der Zahlung geltenden aktuellen Kurs 1,2 US-Dollar/Euro betragen soll, was im Rechtssinne einem Devisentermingeschäft entspricht, so hat das Devisentermingeschäft zum Rückzahlungszeitpunkt einen Wert von null Dollar, wenn der aktuelle Kurs 1,2 US-Dollar/Euro beträgt (weil 100 000 Euro 120 000 US-Dollar entsprechen), beträgt der aktuelle Kurs zu diesem Termin jedoch 1 US-Dollar/Euro, hat der Teil des Geschäfts, der das Termingeschäft ausmacht, einen separaten Wert von 20 000 Euro/US-Dollar, weil der Gläubiger zusätzlich zu dem Kapital von 100 000 Euro (die 100 000 US-Dollar entsprechen, die vom Schuldner zu zahlen sind) noch weitere 20 000 US-Dollar (die entsprechende Summe in Euro) erhält, was der Differenz zwischen dem festgelegten Kurs und dem aktuellen Kurs entspricht.

Darlehensvertrags als Ganzes unterscheidet [26]. Wie Deutschland zu Recht feststellt, erfolgt im Wesentlichen die Abwicklung einer auf eine ausländische Währung lautenden Schuld in einer inländischen Währung, und zwar zu dem zum Zeitpunkt der Zahlung geltenden Wechselkurs, und somit ergibt sich kein relevanter Unterschied zu einem klassischen Devisendarlehen.

44. Tatsächlich handelt es sich bei dem angeblichen Terminkontrakt offenbar lediglich um eine komplizierte Art, eine Währungsklausel für das Darlehen zu formulieren und das Risiko des Kursverfalls der inländischen Währung vom Kreditgeber auf den Kreditnehmer abzuwälzen [27].

45. Was die Frage 2 betrifft, weise ich erneut darauf hin, dass nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2004/39 „Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten" jede in Anhang I Abschnitt A genannte Dienstleistung und Tätigkeit bezeichnet, die sich auf eines der Instrumente in Anhang I Abschnitt C bezieht. Da aus den vorstehend dargelegten Gründen kein Finanzinstrument im Sinne von Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39 vorliegt, ist damit die Anwendung des Abschnitts A dieses Anhangs ebenfalls ausgeschlossen. Folglich ist die Richtlinie selbst nicht anwendbar.

46. Falls die Fragen 1 und 2 zu beantworten sind, sind sie daher nach meiner Auffassung dahin zu beantworten, dass ein Darlehen, das auf eine ausländische Währung lautet, jedoch in inländischer Währung zu dem zum Zeitpunkt der Zahlung geltenden tagesaktuellen Kurs aus- und zurückzuzahlen ist, weder als Ganzes noch in Teilen ein Finanzinstrument oder eine Finanzdienstleistung im Sinne der Richtlinie 2004/39 darstellt; die Richtlinie findet daher auf die Vereinbarung keine Anwendung.

C – *Auslegung von Art. 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39 (Frage 3)*

47. Frage 3 betrifft das Bestehen einer Pflicht des Finanzinstituts, die in Art. 19 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2004/39 vorgesehene Prüfung der Angemessenheit vorzunehmen. Eine solche Pflicht bestünde – der Frage zufolge – notwendigerweise dann, wenn das Finanzinstrument als Teil eines anderen Finanzprodukts (nämlich eines Darlehensvertrags) angeboten worden wäre. Wie ich bereits vorstehend ausgeführt habe, ist diese Charakterisierung der Vereinbarung nach meiner Auffassung rechtlich nicht zutreffend, und die Richtlinie ist auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar.

48. Ferner möchte das nationale Gericht wissen, ob Art. 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39 anwendbar ist oder nicht. Nach Art. 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39 gelten die Anforderungen des Art. 19 nicht, wenn die Wertpapierdienstleistung „bereits anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts oder gemeinsamen europäischen Normen [für die entsprechenden Bereiche] unterliegt". Frage 3 zufolge sind die Risiken, die der Kunde in Bezug auf das Darlehen und das Finanzinstrument trägt, grundverschieden, so dass die Beurteilung der Angemessenheit unerlässlich ist, da das Geschäft ein derivatives Instrument enthält. Auch hier beruht die Frage auf der oben dargelegten Annahme, dass ein Finanzinstrument vorliegt, was nach meiner Ansicht nicht zutrifft.

49. Aus diesen Gründen braucht der Gerichtshof diese Vorlagefrage nicht zu beantworten. Hilfsweise mache ich jedoch folgende Ausführungen.

50. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Genil 48 und Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, Rn. 48) ausgeführt, dass „Art. 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39 dahin auszulegen ist, dass *zum einen* eine Wertpapierdienstleistung nur dann als Teil eines Finanzprodukts angeboten wird, wenn sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie dem Kunden angeboten wird, integraler Bestandteil dieses Produkts ist, und *zum anderen* die Bestimmungen des Unionsrechts und die

26 — Vorausgesetzt, es bestehen keine Beschränkungen des Kapitalverkehrs oder Währungskontrollen.

27 — Dies sichert den Kreditgeber jedoch nicht gegen den Kursverfall der entsprechenden ausländischen Währung gegenüber der inländischen Währung ab.

gemeinsamen europäischen Normen, auf die diese Vorschrift Bezug nimmt, eine Bewertung des Risikos für den Kunden erlauben und/oder Informationspflichten enthalten müssen, die auch die Wertpapierdienstleistung, die integraler Bestandteil des fraglichen Finanzprodukts ist, umfassen, damit diese Dienstleistung nicht mehr den in Art. 19 vorgesehenen Verpflichtungen unterliegt". (Hervorhebung nur hier)

51. Beide Voraussetzungen sind in der vorliegenden Rechtssache erfüllt. *Zum einen* war das behauptete Devisentermingeschäft zu dem Zeitpunkt, zu dem es dem Kunden angeboten wurde, integraler Bestandteil des Darlehensvertrags. Ich betone, dass der Zweck des Darlehens war, den Erwerb eines Automobils zu finanzieren – ein Umstand, der dazu führt, dass der Vertrag als Verbraucherkreditvertrag einzustufen ist. Daher kann dahinstehen, ob Darlehen, die zum Zweck der Anlage in Finanzinstrumente gewährt werden, als solche oder analog in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/39 fallen.

52. Zum anderen legt die Richtlinie 2008/48 über Verbraucherkreditverträge für Darlehensverträge wie den in Rede stehenden die Anforderungen in Bezug auf Informationen fest[28]. Finanzinstitute sind daher verpflichtet, den Kunden Informationen über Darlehen bereitzustellen, die auf eine ausländische Währung lautende Verpflichtungen oder Geschäfte mit sich bringen, und müssen die Kreditwürdigkeit der Kunden beurteilen.

53. Aus diesen Gründen muss die Antwort auf Frage 3 lauten, dass nach Art. 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39 eine Bewertung der Angemessenheit nach diesem Artikel unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht erforderlich ist.

D – *Zivilrechtliche Sanktionen bei Verstößen gegen die Richtlinie 2004/39 (Frage 4)*

54. Mit Frage 4 möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine Umgehung von Art. 19 Abs. 4 und 5 der Richtlinie zur Nichtigerklärung des zwischen der Bank und dem Kunden geschlossenen Darlehensvertrags führen würde.

55. Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39 sieht vor, dass bei Verstößen gegen die gemäß der Richtlinie erlassenen Vorschriften gegen die verantwortlichen Personen im Verwaltungsverfahren Sanktionen verhängt werden können.

56. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil Genil 48 und Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, Rn. 57) ausgeführt hat, „[bestimmt] Art. 51 der Richtlinie 2004/39 … weder …, dass die Mitgliedstaaten vertragliche Folgen für den Abschluss von Verträgen vorsehen müssen, in denen die Verpflichtungen missachtet werden, die sich aus den Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung von Art. 19 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2004/39 ergeben, noch, welche Folgen in Betracht kommen. In Ermangelung einer Regelung der Union hierzu kommt es der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten zu, die vertraglichen Folgen eines Verstoßes gegen diese Verpflichtungen festzulegen, wobei die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beachtet werden müssen".

28 — Art. 4 der Richtlinie 2008/48 sieht umfangreiche Pflichten im Hinblick auf Werbung vor. Art. 5 und 6 legen Pflichten bezüglich Informationen fest, die dem Verbraucher bereitzustellen sind, bevor der Kreditvertrag geschlossen wird. Zu diesen Informationen gehören insbesondere die Bedingungen für die Anwendung des Sollzinssatzes (Art. 5 Abs. 1 Buchst. f) und die Verpflichtung, einen mit dem Kreditvertrag zusammenhängenden Vertrag abzuschließen, damit der Kredit überhaupt oder nach den vorgesehenen Vertragsbedingungen gewährt wird (Art. 5 Abs. 1 Buchst. k). Schließlich verpflichtet Art. 8 die Kreditgeber, vor Abschluss des Kreditvertrags die Kreditwürdigkeit der Verbraucher zu bewerten.

57. Daher ist Frage 4 dahin zu beantworten, dass es der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten zukommt, festzulegen, welche vertraglichen Folgen es haben muss, wenn eine Wertpapierfirma die in Art. 19 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2004/39 in Bezug auf die Bewertung vorgesehenen Anforderungen nicht erfüllt, wobei die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beachtet werden müssen.

58. Ungeachtet der vorstehenden hilfsweise gemachten Ausführungen ist die Vorlage meiner Ansicht nach für unzulässig zu erklären.

VI – **Ergebnis**

59. Aus diesen Gründen schlage ich vor, dass der Gerichtshof das Vorabentscheidungsersuchen des Ráckevei járásbíróság in der Rechtssache C-312/14 für unzulässig erklärt.