Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
vom 8. Februar 2017 [1]

Rechtssache C-678/15

Mohammad Zadeh Khorassani
gegen
Kathrin Pflanz

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs [Deutschland])

„Verbraucherschutz — Märkte für Finanzinstrumente — Begriff der ‚Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten' — Dienstleistung der ‚Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben' — Mögliche Einbeziehung der Vermittlung des Abschlusses eines Portfolioverwaltungsvertrags"

1. Der Bundesgerichtshof ersucht den Gerichtshof um eine Entscheidung zu einer der Arten von Finanzdienstleistungen, die in der Richtlinie 2004/39/EG [2] geregelt sind. Konkret möchte er wissen, ob das Handeln einer natürlichen Person, die den Abschluss eines Portfolioverwaltungsvertrags (zwischen einem Dritten und mehreren in Liechtenstein ansässigen Wertpapierfirmen) vermittelt hat, zu den Dienstleistungen gezählt werden kann, auf die diese Richtlinie Anwendung findet.

2. Diese Angelegenheit ist einerseits aus dem Blickwinkel des Anlegerschutzes von Bedeutung. Der ungleiche Kenntnisstand der Nutzer solcher Dienstleistungen und der sie anbietenden Firmen, die zunehmende Komplexität der angebotenen Produkte und das bei weiten Teilen der Bevölkerung fehlende Finanzwissen führen zusammen mit anderen Faktoren dazu, dass natürliche Personen verleitet werden können, falsche (und ihre Interessen in hohem Maß schädigende) Entscheidungen in den Bereichen Sparen, Geldanlagen oder Verschuldung zu treffen. Um diesen Entwicklungen, die an den jüngsten Krisen nicht unbeteiligt gewesen sind, ein Ende zu bereiten, haben die Gesetzgeber ungeachtet der Liberalisierung der Märkte und des starken globalen Wettbewerbs Regelungen erlassen, die die Stellung des Verbrauchers stärken, um einen Ausgleich [3] zwischen seinen Interessen und den Interessen der Wirtschaftsteilnehmer herbeizuführen. Zu diesen Maßnahmen gehört auch die MiFID I.

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Richtlinie 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. 2004, L 145, S. 1), üblicherweise bezeichnet als „MiFID I".

3 — Den Hintergrund des Problems bilden unterschiedliche Auffassungen zur rechtlichen Stellung der Nutzer von Finanzdienstleistungen. Nach einer Auffassung führt ihr ausufernder Schutz praktisch dazu, dass sie schon fast so behandelt werden wie Personen, die unfähig sind, ihr Einverständnis zu erklären. Nach anderer Auffassung scheinen angesichts der Komplexität der Transaktionen, die die Übernahme von Risiken mit sich bringen (was bei Finanzentscheidungen in der Natur der Sache liegt), die Pflichten zur vorherigen Information nicht ausreichend, und sie plädieren dafür, diese um strenge Anforderungen und Garantien *ex ante* zu ergänzen.

3. Fokussiert man andererseits den Blick mehr auf die besonderen Regelungen in dieser Richtlinie, stellt sich die Frage nach der rechtlichen Einordnung bestimmter Fälle von Vermittlung wie dem, der dem Ausgangsrechtsstreit zugrunde liegt. Unterliegen sie der MiFID I, die den Anlegern den stärksten Schutz bietet, oder fallen sie eben nicht in deren Anwendungsbereich? Der Meinungsstreit konzentriert sich insbesondere auf die Frage, ob unter Finanzdienstleistungen nur Dienstleistungen von Wertpapierfirmen zu verstehen sind, die von Anlegern Aufträge über *bestimmte* Finanzinstrumente erhalten und sie ausführen. Ein Großteil der Diskussion dreht sich um das zuletzt genannte Adjektiv.

I – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Unionsrecht*

1. Richtlinie 2004/39

4. Im zweiten Erwägungsgrund heißt es:

„… es [ist] 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. …“

5. Der 20. Erwägungsgrund sieht vor:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte die Tätigkeit der Annahme und Übermittlung von Aufträgen auch die Zusammenführung von zwei oder mehr Anlegern umfassen, durch die ein Geschäftsabschluss zwischen diesen Anlegern ermöglicht wird.“

6. Art. 1 Abs. 1 bestimmt:

„Diese Richtlinie gilt für Wertpapierfirmen und geregelte Märkte.“

7. Art. 3 Abs. 1 sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten können beschließen, dass diese Richtlinie nicht für Personen gilt, für die sie Herkunftsmitgliedstaat sind, und die

— nicht berechtigt sind, Gelder oder Wertpapiere von Kunden zu halten und die sich aus diesem Grund zu keinem Zeitpunkt gegenüber ihren Kunden in einer Debet-Position befinden dürfen, und

— nicht zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen berechtigt sind, außer zur Annahme und Übermittlung von Aufträgen in Bezug auf übertragbare Wertpapiere und Anteilen von Organismen für gemeinsame Anlagen sowie zur Anlageberatung in Bezug auf solche Finanzinstrumente und

— bei der Erbringung dieser Dienstleistung Aufträge nur übermitteln dürfen an

  i) gemäß dieser Richtlinie zugelassene Wertpapierfirmen,

…“

8. Art. 4 Abs. 1 enthält folgende Begriffsbestimmungen:

„1. Wertpapierfirma: jede juristische Person, die im Rahmen ihrer üblichen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gewerbsmäßig eine oder mehrere Wertpapierdienstleistungen für Dritte erbringt und/oder eine oder mehrere Anlagetätigkeiten ausübt.

…

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.

…

4. Anlageberatung: die Abgabe persönlicher Empfehlungen an einen Kunden entweder auf dessen Aufforderung oder auf Initiative der Wertpapierfirma, die sich auf ein oder mehrere Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen.

5. Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden: die Tätigkeit zum Abschluss von Vereinbarungen, ein oder mehrere Finanzinstrumente im Namen von Kunden zu kaufen oder zu verkaufen.

…

9. Portfolioverwaltung: die Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen eines Mandats des Kunden, sofern diese Portfolios ein oder mehrere Finanzinstrumente enthalten.

…“

9. In Anhang I Abschnitt A sind als Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten aufgeführt:

„1. Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben

2. Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden

3. Handel für eigene Rechnung

4. Portfolio-Verwaltung

5. Anlageberatung“.

2. Richtlinie 2006/73/EG [4]

10. Im 81. Erwägungsgrund heißt es:

„Allgemeine Ratschläge zu einer Art von Finanzinstrument stellen keine Anlageberatung im Sinne der Richtlinie 2004/39/EG dar, da der vorliegenden Richtlinie zufolge nur die Beratung in Bezug auf bestimmte Finanzinstrumente als Anlageberatung im Sinne der Richtlinie 2004/39/EG gilt. Berät eine Wertpapierfirma einen Kunden jedoch allgemein in Bezug auf eine Art von Finanzinstrument, die sie als für diesen Kunden geeignet oder auf eine Einschätzung seiner Verhältnisse gestützt darstellt, und ist diese Beratung dem Kunden doch nicht angemessen oder stützt sich doch nicht auf eine Einschätzung seiner Verhältnisse, dürfte je nach den Umständen des jeweiligen Falls ein Verstoß gegen Artikel 19 Absatz 1 oder Absatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG vorliegen. Insbesondere dürfte eine Wertpapierfirma mit einer derartigen Beratung eines Kunden gegen Artikel 19 Absatz 1 verstoßen, wonach sie ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse des Kunden zu handeln hat. Zugleich – oder alternativ – dürfte eine derartige Beratung gegen Artikel 19 Absatz 2 verstoßen, wonach Informationen, die eine Firma an einen Kunden richtet, redlich, eindeutig und nicht irreführend zu sein haben."

11. Art. 52 lautet:

„Für die Zwecke der Definition von ‚Anlageberatung' in Artikel 4 Absatz 1 Nummer 4 der Richtlinie 2004/39/EG gilt als persönliche Empfehlung eine Empfehlung, die an eine Person in ihrer Eigenschaft als Anleger oder potenzieller Anleger oder in ihrer Eigenschaft als Beauftragter eines Anlegers oder potenziellen Anlegers gerichtet ist.

Die betreffende Empfehlung muss als für die betreffende Person geeignet dargestellt werden oder auf eine Prüfung der Verhältnisse der betreffenden Person gestützt sein, und sie muss darauf abzielen, dass eine der folgenden Handlungen getätigt wird:

a) Kauf, Verkauf, Zeichnung, Tausch, Rückkauf, Halten oder Übernahme eines bestimmten Finanzinstruments;

b) Ausübung bzw. Nichtausübung eines mit einem bestimmten Finanzinstrument einhergehenden Rechts betreffend Kauf, Verkauf, Zeichnung, Tausch oder Rückkauf eines Finanzinstruments.

Eine Empfehlung stellt keine persönliche Empfehlung dar, wenn sie ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit gegeben wird."

B – *Deutsches Recht*

12. Die im Ausgangsrechtsstreit anzuwendenden Vorschriften finden sich im Kreditwesengesetz (im Folgenden: KWG) [5].

13. In § 1 heißt es:

„(1a) … Finanzdienstleistungen sind

4 — Richtlinie der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie (ABl. 2006, L 241, S. 26).

5 — Gesetz vom 9. September 1998 (BGBl. 1998 I S. 2776), geändert durch Gesetz vom 16. Juli 2007 (BGB1. 2007 I S. 1330).

1. die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten (Anlagevermittlung),

   1a. die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird (Anlageberatung),

…“

14. § 32 Abs. 1 bestimmt:

„Wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Finanzdienstleistungen erbringen will, bedarf der schriftlichen Erlaubnis der … Bundesanstalt [für Finanzdienstleistungsaufsicht] …“

15. § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (im Folgenden: BGB) lautet:

„Die Verpflichtung [zum Ersatz des verursachten Schadens] trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt.“

II – **Ausgangsverfahren und Vorlagefrage**

16. Herr Khorassani kam im November 2007 in Kontakt mit Frau Pflanz, die ihm offenbar die Kapitalanlage „Grand-Slam“ empfahl. Frau Pflanz verfügte nicht über die Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) zur Erbringung von Finanzdienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG.

17. Am 19. November 2007 riet Frau Pflanz Herrn Khorassani zum Abschluss eines Servicevertrags mit der G.S.S. AG sowie eines Portfolioverwaltungsvertrags mit der D. AG, die beide in Liechtenstein ansässig sind.

18. Herr Khorassani unterzeichnete diese Verträge und verpflichtete sich damit zu einer Einmalzahlung in Höhe von 20 000 Euro und zu monatlichen Ratenzahlungen in Höhe von 1 000 Euro, jeweils zuzüglich 5 % Agio. Im Dezember 2007 hatte der Kläger insgesamt bereits 27 000 Euro gezahlt, wovon 19 731,60 Euro als Vorabverwaltungsgebühr und 1 285,71 Euro als Agio einbehalten wurden.

19. Herr Khorassani widerrief die Verträge und verlangte sowohl von den beiden in Liechtenstein ansässigen Firmen als auch von Frau Pflanz die Rückzahlung der geleisteten Beträge sowie Schadensersatz. Das Landgericht Berlin (Deutschland) wies die gegen die beiden Firmen gerichtete Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig und die gegen Frau Pflanz gerichtete Klage als unbegründet ab.

20. Nach Erhalt einer Rückzahlung in Höhe von 6 803,03 Euro erklärte Herr Khorassani die Klage in dieser Höhe für erledigt, legte jedoch Berufung zum Kammergericht Berlin (Deutschland) ein, mit der er seine Klage (auf Zahlung von 20 196,97 Euro nebst Zinsen und Feststellung der Auflösung des Vertrags) gegen Frau Pflanz weiterverfolgte.

21. Das Kammergericht Berlin wies die Berufung zurück. Es war der Ansicht, dass Herrn Khorassani kein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 32 Abs. 1 KWG zustehe, weil Frau Pflanz keine gemäß § 1 Abs. 1a KWG erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung erbracht habe.

22. Das Berufungsgericht ging zwar davon aus, dass nicht nur eine Anlageberatung, sondern auch eine Anlagevermittlung (im Sinne der angeführten nationalen Vorschriften) vorgelegen habe, weil Frau Pflanz Herrn Khorassani nach der Beratung die entsprechenden Unterlagen habe unterzeichnen lassen[6]. Allerdings habe sich keine dieser beiden Tätigkeiten auf ein (bestimmtes) Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten bezogen. Für das Berufungsgericht war insoweit entscheidend, dass es sich bei dem Herrn Khorassani vermittelten Vertrag um einen Vermögensverwaltungsvertrag gehandelt habe, der zwar seinerseits der Anschaffung und Veräußerung sowie der Verwaltung von bestimmten Finanzinstrumenten habe dienen sollen, für sich genommen aber kein Finanzinstrument sei.

23. Herr Khorassani hat gegen dieses Urteil Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt. In seinem Vorlagebeschluss stellt dieses Gericht fest, das Berufungsgericht sei zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass Frau Pflanz gegenüber Herrn Khorassani keine Anlageberatung gemäß § 1 Abs. 1a KWG erbracht habe. Aus diesem Grund liege auch kein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 KWG vor.

24. Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, dass keine Anlageberatung vorliege, wenn eine Portfolioverwaltung empfohlen werde[7], ohne dass dabei auf bestimmte Finanzinstrumente Bezug genommen werde. Frau Pflanz habe keine Anlageberatung erbracht, weil die von ihr empfohlenen Verträge eine Finanzportfolioverwaltung zum Gegenstand gehabt hätten und nicht nachgewiesen worden sei, dass sie darüber hinaus auch auf bestimmte Kapitalanlagen abzielende Empfehlungen abgegeben habe.

25. Aber die Tatsache, dass Frau Pflanz Herrn Khorassani zum Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags veranlasste, hat Zweifel des vorlegenden Gerichts erweckt. Für den Bundesgerichtshof hängt die Entscheidung über den Rechtsstreit davon ab, ob die Vermittlung einer Portfolioverwaltung unter Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID I falle, dessen Inhalt den deutschen Vorschriften entspreche.

26. Nach deutschem Recht[8] ist Anlagevermittlung die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten, wozu eine Tätigkeit erforderlich ist, die letzten Endes darauf gerichtet ist, dass der Kunde ein Geschäft abschließt.

27. Der Bundesgerichtshof greift insoweit die Würdigung des Berufungsgerichts auf, nach der Frau Pflanz den zwischen dem Kläger und der D. AG geschlossenen Vermögensverwaltungsvertrag vermittelt habe. Daher ist zu klären, ob dieser Vertrag für sich genommen ein „Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten“ im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG darstellt.

28. Das vorlegende Gericht merkt an, dass diese Frage bislang nicht geklärt sei und dass die Vorschrift in Deutschland von der BaFin dahin ausgelegt werde, dass ein Vermögensverwaltungsvertrag ein Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten sei, weil er auf den Abschluss solcher Geschäfte in Vertretung des Anlegers gerichtet sei[9]. Demgegenüber sei in der Literatur zu § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG und zu dem gleichlautenden § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Wertpapierhandelsgesetz (im Folgenden: WpHG) die Auffassung vorherrschend, die Anlagevermittlung dürfe sich nicht lediglich auf Zwischenstufen beschränken, sondern müsse sich auf ein konkrete Finanzinstrumente beinhaltendes Geschäft beziehen, so dass die Vermittlung von Vermögensverwaltern nicht davon erfasst sei.

6 — Der Vorlagebeschluss geht auf diesen Teil des Sachverhalts nicht sehr ausführlich ein.

7 — Das Gericht bezieht sich insoweit auf § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 KWG und Art. 4 Abs. 1 Nr. 9 der Richtlinie 2004/39.

8 — § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG.

9 — Ergänzend merkt es an, dass diese Auslegung von zwei Verwaltungsgerichten in erstinstanzlichen Entscheidungen über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bestätigt worden sei, die sich auf den Wortlaut der Vorschrift („Geschäfte über“) gestützt hätten, dem sich nicht entnehmen lasse, dass nur die Vermittlung solcher Rechtsgeschäfte erfasst sei, durch die der rechtliche Erwerb des Finanzinstruments unmittelbar bewirkt werde.

29. Angesichts der Zweifel darüber, ob eine enge oder eine weite Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID I geboten ist, hält der Bundesgerichtshof es für erforderlich, dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist die Annahme und Übermittlung eines Auftrags, der eine Portfolioverwaltung zum Inhalt hat (Art. 4 Abs. 1 Nr. 9 der Richtlinie 2004/39), eine Wertpapierdienstleistung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 1 der Richtlinie 2004/39?

30. Die beiden Parteien des Ausgangsrechtsstreits haben weder im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens schriftliche Erklärungen abgegeben noch an der mündlichen Verhandlung vom 16. November 2016 teilgenommen, in der die Regierungen des Vereinigten Königreichs und der Bundesrepublik Deutschland sowie die Kommission mündlich ihre Argumente vorgetragen haben.

III – **Prüfung der Vorlagefrage**

31. Der Bundesgerichtshof hat seine Frage präzise eingegrenzt, nachdem er ausgeschlossen hat, dass die Tätigkeit von Frau Pflanz [10], die darin bestand, Herrn Khorassani den Abschluss eines Portfolioverwaltungsvertrags mit den in Liechtenstein ansässigen Wertpapierfirmen zu empfehlen, als „Anlageberatung“ im Sinne von Anhang I Abschnitt A Nr. 5 MiFID I anzusehen ist. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts handelt es sich, weil keine personalisierte Empfehlung bestimmter Finanzinstrumente stattgefunden hat, nicht um eine unter diesen Begriff fallende Dienstleistung.

32. Der Gerichtshof hat sich daher bei seiner Antwort an das vorlegende Gericht auf die Auslegung der MiFID I im Hinblick auf die Frage zu beschränken, ob die Annahme und Übermittlung eines Auftrags, der eine Portfolioverwaltung zum Inhalt hat, eine Wertpapierdienstleistung ist, ohne seine Ansicht zum Begriff der Anlageberatung darzulegen.

33. Die Diskussion in dieser Weise einzugrenzen, hat meines Erachtens eine gewisse Relevanz. Wenn sich infolge der späteren Ereignisse die Wahl der Portfolioverwaltungsgesellschaften, die Frau Pflanz empfohlen hatte [11], als verfehlt herausstellte, hat sich diese Empfehlung meiner Ansicht nach stärker ausgewirkt als die spätere, sich praktisch daraus ergebende Unterzeichnung des „vorgeschlagenen“ Vertrags durch Herrn Khorassani. Es wäre paradox, für eine sich stärker auswirkende Tätigkeit, nämlich für den Rat, einen Teil des Vermögens zwei bestimmten Gesellschaften zur Verwaltung anzuvertrauen, keine behördliche Genehmigung zu verlangen (und damit nach Auffassung des vorlegenden Gerichts die Haftung auszuschließen), und gleichzeitig eine Genehmigung aufgrund des sozusagen instrumentalen Umstands zu fordern (und infolgedessen, falls sie fehlt, von einer Haftung auszugehen), dass dieser Vertrag an die Portfolioverwaltungsgesellschaften geschickt wurde.

34. Es geht also letzten Endes darum, zu klären, ob eine Tätigkeit wie die von Frau Pflanz eine Wertpapierdienstleistung darstellt, die den Regelungen der MiFID I unterliegt, konkret eine „Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben“.

10 — Im Vorlagebeschluss wird weder deutlich, ob Frau Pflanz gewerblich oder nur privat tätig wurde, noch ob sie in dieser Weise nur gelegentlich oder regelmäßig tätig wurde. Wie die deutsche Regierung in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, findet die Richtlinie 2004/39, so wie sie in nationales Recht umgesetzt worden ist, in Deutschland nur auf solche natürlichen Personen Anwendung, die ihre Dienste gewerblich erbringen.

11 — Nach den Erklärungen der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung handelte Frau Pflanz als „Botin“, als sie Herrn Khorassani den Abschluss eines Portfolioverwaltungsvertrags vorschlug, den er unterzeichnete und den sie im Anschluss der Verwaltungsgesellschaft übersandte. Die deutsche Regierung ist daher der Ansicht, dass das Problem im vorliegenden Fall sich eher aus der Empfehlung des Vertragsabschlusses (einem von ihr als schuldhaft angesehenen Verhalten) ergebe als aus der Übermittlung des bereits unterzeichneten Vertrags.

35. Die im Vorlagebeschluss und in den schriftlichen und mündlichen Erklärungen dargelegten Auffassungen zeigen, dass es zwei mögliche Auslegungen dieser Definition gibt. Die Regierungen Deutschlands, des Vereinigten Königreichs und Portugals vertreten eine weite Auslegung, während sich die Kommission und die polnische Regierung für eine engere oder restriktive Auslegung aussprechen. Ich habe bereits angedeutet, dass ich zur letzteren Auffassung neige, d. h. dazu, die Frage des Bundesgerichtshofs zu verneinen.

36. Aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich, dass bei der Auslegung von Unionsvorschriften ihr Wortlaut, ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen sind, die mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgt werden [12]. Demgemäß werde ich die streitige Vorschrift nach diesen Auslegungskriterien (dem Wortlaut nach, systematisch und teleologisch) auslegen.

37. Ich beginne mit der Auslegung nach dem Wortlaut. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 MiFID I sind Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten definiert als „jede in Anhang I Abschnitt A genannte Dienstleistung und Tätigkeit, die sich auf eines der Instrumente in Anhang I Abschnitt C bezieht“. Zu diesen Dienstleistungen gehört die „Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben“ [13].

38. Die deutsche Fassung [14] dieses Artikels scheint einen engeren Wortlaut zu haben als andere Fassungen, wie etwa die englische, die französische, die italienische, die portugiesische oder die spanische [15]. Daher betont die deutsche Regierung, der Ausdruck „die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben“ (oder seine Entsprechungen in der Mehrheit der sprachlichen Fassungen) erfordere nicht einen *unmittelbaren* Zusammenhang zwischen dem Portfolioverwaltungsvertrag und den konkreten oder bestimmten Finanzinstrumenten. Demgemäß reiche eine *mittelbare* Finanzvermittlung aus, damit die Tätigkeit unter die Vorschrift falle; dies sei auch der Fall bei einer Tätigkeit, die auf den Abschluss eines Portfolioverwaltungsvertrags gerichtet sei, womit diese als Finanzdienstleistung einzuordnen sei, die in den Anwendungsbereich der MiFID I falle und deren Erbringung eine entsprechende behördliche Genehmigung voraussetze.

39. Auch wenn diese Argumentation verlockend ist, überzeugt sie mich nicht völlig. Ebenso wie die Kommission bin ich vielmehr der Ansicht, dass das Schlüsselelement der Auslegung von Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID I das Wort „Aufträge“ ist, das sich in den verschiedenen sprachlichen Fassungen unverändert wiederholt („ordres“, „orders“, „Auftrag“, „ordini“, „ordens“). Die Vorschrift spricht von Finanzdienstleistungen, die in der „Annahme und Übermittlung von Aufträgen“ bestehen, und Letztere müssen sich meines Erachtens auf Geschäfte über konkrete oder bestimmte Finanzinstrumente beziehen.

40. Meiner Ansicht nach ist es schwierig, einen „Auftrag“ anzunehmen und zu übermitteln, der sich nicht auf die Durchführung bestimmter Finanzgeschäfte bezieht, weil in diesem Begriff bei der in diesen Märkten üblichen Terminologie die Idee einer Konkretisierung mitschwingt. Auch wenn die Richtlinie in diesem Absatz des Anhangs nicht den vom deutschen Gesetzgeber in § 1 KWG gewählten Wortlaut („Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung“) verwendet, ist meiner Ansicht nach der Begriff „Aufträge“ untrennbar mit den konkreten Finanzinstrumenten verknüpft,

12 — Urteile vom 16. Juli 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, Rn. 35), und vom 8. November 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, Rn. 31).

13 — Anhang I Abschnitt A Nr. 1.

14 — „Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben“.

15 — In der englischen Fassung heißt es „reception and transmission of orders in relation to one or more financial instruments“, in der französischen „réception et transmission d'ordres portant sur un ou plusieurs instruments financiers“, in der italienischen „ricezione e trasmissione di ordini riguardanti uno o più strumenti finanziari“, in der portugiesischen „recepção e transmissão de ordens relativas a um ou mais instrumentos financeiros“ und in der spanischen „recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros“.

deren Anschaffung, Veräußerung oder vergleichbares Geschäft „beauftragt“ wird. Die Anregung, eine Anlage allgemein in bestimmte Arten von finanziellen Vermögenswerten zu tätigen, stellt eher eine Empfehlung oder einen Rat dar, aber nicht einen „Auftrag“, der Gegenstand einer „Annahme und Übermittlung“ sein kann.

41. Diese Auslegung wird durch den Umstand gestützt, dass die „Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden“, eine in Anhang I Abschnitt A Nr. 2 MiFID I aufgeführte Art der Finanzdienstleistung, in Art. 4 Abs. 1 Nr. 5 derselben Richtlinie definiert wird als „die Tätigkeit zum Abschluss von Vereinbarungen, *ein oder mehrere* Finanzinstrumente im Namen von Kunden zu kaufen oder zu verkaufen“ [16].

42. Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen der Dienstleistung der „Annahme und Übermittlung von Aufträgen“ und der „Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden“. Wenn das Unternehmen, das diese beiden Dienstleistungen erbringt, über die Infrastruktur und die passenden Möglichkeiten verfügt, ist die Annahme und Übermittlung des entsprechenden Auftrags über ein bestimmtes Produkt (*ein oder mehrere*) zwangsläufig mit seiner Ausführung verbunden. Unter diesen Umständen wäre es nicht nötig gewesen, zwischen diesen beiden Arten von Finanzdienstleistungen zu unterscheiden, aber die MiFID I sieht diesen Unterschied vor, weil es auch Finanzdienstleister gibt, die nicht über die Möglichkeit zur Ausführung der erhaltenen Aufträge verfügen und diese daher anderen Unternehmen übermitteln müssen, die dazu in der Lage sind. In diesen Fällen unterscheidet sich die „Annahme und Übermittlung“ von der „Ausführung“, aber die Aufträge bleiben dieselben.

43. Sowohl die Annahme und Übermittlung von Aufträgen als auch deren Ausführung müssen sich also auf bestimmte Finanzinstrumente beziehen: In diesen Märkten ist die Ausführung unbestimmter Aufträge nicht möglich, und man würde sie nicht annehmen und übermitteln, wenn ihre spätere Ausführung nicht möglich wäre. Im Rahmen der MiFID I können Aufträge nicht mit unbestimmten Aufträgen gleichgesetzt werden, und zu ihnen kann auch nicht die auf den Abschluss eines Portfolioverwaltungsvertrags gerichtete Tätigkeit zählen, die keinerlei ausführbaren Auftrag über irgendein bestimmtes Finanzinstrument beinhaltet.

44. Im Gegensatz zum Vereinigten Königreich bin ich nicht der Ansicht, dass der 20. Erwägungsgrund der MiFID I dieser Auslegung entgegensteht [17]. Die Tätigkeit der Zusammenführung von zwei oder mehr Anlegern als hypothetisches Beispiel einer Annahme und Übermittlung von Aufträgen muss, um zu den entsprechenden Finanzdienstleistungen zu zählen, ein konkretes Geschäft zwischen ihnen zum Gegenstand haben, in dem es um „ein oder mehrere“ solcher Instrumente geht.

45. Zu demselben Ergebnis kommt man meines Erachtens unter Berücksichtigung des systematischen Zusammenhangs mit anderen im näheren oder entfernteren Umfeld der Vorschrift angesiedelten Bestimmungen.

46. Um die weite Auslegung von Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID I zu verteidigen, berufen sich die Regierungen des Vereinigten Königreichs und Deutschlands auf die unterschiedlichen Regelungen der Anlageberatung einerseits und der Annahme und Übermittlung von Aufträgen von Kunden über Finanzinstrumente andererseits:

— Nach dem 81. Erwägungsgrund und Art. 52 der Richtlinie 2006/73 stellt eine allgemeine Beratung in Bezug auf eine Art Finanzinstrument keine Anlageberatung im Sinne der MiFID I dar, weil dieser Begriff auf eine Beratung beschränkt ist, in der konkrete Finanzinstrumente angeboten werden.

16 — Hervorhebung nur hier.

17 — In diesem Erwägungsgrund heißt es: „Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte die Tätigkeit der Annahme und Übermittlung von Aufträgen auch die Zusammenführung von zwei oder mehr Anlegern umfassen, durch die ein Geschäftsabschluss zwischen diesen Anlegern ermöglicht wird.“

— Im Gegensatz dazu enthalten weder die MiFID I noch die Richtlinie 2006/73 eine vergleichbare Beschränkung im Hinblick auf die Dienstleistung der Annahme und Übermittlung von Aufträgen.

47. Dies ist nach Auffassung der deutschen und der britischen Regierung so zu verstehen, dass Aufträge sich nicht unbedingt auf konkrete Finanzinstrumente beziehen müssten. Daher sei eine restriktive Auslegung von Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID I abzulehnen, denn wenn der Gesetzgeber eine solche Einschränkung hätte einführen wollen, dann hätte er dies auch getan.

48. Dieses *argumentum e contrario* überzeugt mich ebenfalls nicht. Der Grund für die Erwähnung bestimmter Finanzinstrumente im Kontext der Anlageberatung im 81. Erwägungsgrund und in Art. 52 der Richtlinie 2006/73 ist darin zu sehen, dass ausgeschlossen werden sollte, dass Ratschläge allgemeiner Art in Bezug auf Finanzinstrumente einer bestimmten Art von diesem Begriff erfasst werden [18]. Die Absicht, die allgemeine Beratung (in dieser Phase der Regelung) [19] nicht den Anforderungen der MiFID I zu unterwerfen, erklärt, warum ausdrücklich „bestimmte Finanzinstrumente“ erwähnt werden, um die Grenzen dieses Begriffs positiv und negativ zu definieren.

49. Allerdings war diese Konkretisierung für Finanzdienstleistungen in Form der Annahme und Übermittlung von Aufträgen nicht unbedingt geboten, weil diese schon für sich genommen mit dem „Auftrag“ zu einem Tätigwerden verknüpft waren (und sind), der per Definition einen Auftrag über bestimmte Finanzinstrumente beinhaltet. Diesen Zusatz in der Richtlinie 2006/73 in Bezug auf die genannten Dienstleistungen zu wiederholen, wäre redundant gewesen.

50. Darüber hinaus kann, wie die Kommission zutreffend anmerkt, eine Konkretisierung, die bezüglich der Anlageberatung in eine Durchführungsrichtlinie (im vorliegenden Fall die Richtlinie 2006/73) eingefügt wurde, nicht als Grundlage dafür herangezogen werden, um im Wege eines *argumentum e contrario* eine Vorschrift der Grundrichtlinie (der MiFID I) im Hinblick auf die Finanzdienstleistungen der Annahme und Übermittlung von Aufträgen auszulegen.

51. Tatsächlich könnte man sagen, dass sämtliche in Anhang I Abschnitt A der Richtlinie 2004/39 aufgeführten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten sich auf Geschäfte über bestimmte Finanzinstrumente beziehen. Die Anlageberatung ist die einzige, bei der insoweit Zweifel aufkommen könnten, und aus diesem Grund hat man in der Durchführungsrichtlinie (Richtlinie 2006/73) ausdrücklich ergänzt, dass Anlageberatung nur dann in ihren Anwendungsbereich fällt, wenn es um „bestimmte Finanzinstrumente“ geht.

52. Im Ergebnis handelt jemand, der als Vermittler zwischen dem Kunden und der Wertpapiergesellschaft auftritt und Ersterem vorschlägt, Letztere mit der Verwaltung seiner Vermögenswerte zu beauftragen, grundsätzlich nicht im Hinblick auf ein bestimmtes Finanzinstrument. Letzten Endes sind es die Portfolioverwaltungsgesellschaften, die mit Zustimmung des Kunden oder in seinem Auftrag genau festlegen, in welche Finanzinstrumente die Anlage getätigt wird.

53. Die Anwendung der teleologischen Auslegung, oder Auslegung nach dem Sinn und Zweck, führt ebenfalls dazu, die Vorlagefrage zu verneinen.

18 — Vgl. Urteil vom 30. Mai 2013, Genil 48 und Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, Rn. 51 und 52).

19 — Dabei ist zu bedenken, dass die Anlageberatung erst in der MiFID I als eine Art von Finanzdienstleistung eingestuft wurde, denn von der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen (ABl. 1993, L 141, S. 27) wurde sie noch nicht erfasst. Es wäre unlogisch, wenn die Richtlinie 93/22 die Vermittlung des Abschlusses eines Portfolioverwaltungsvertrags als Finanzdienstleistung der Annahme und Übermittlung von Aufträgen erfasst hätte und zugleich auf die Anlageberatung nicht anwendbar gewesen wäre.

54. Wie der Gerichtshof bestätigt hat [20], bestehen die Ziele der MiFID I, wie sich insbesondere ihren Erwägungsgründen 2, 5 und 44 entnehmen lässt, im Wesentlichen im Schutz der Anleger, in der Wahrung der Integrität und Gesamteffizienz des Finanzsystems und in der Transparenz der Geschäfte.

55. Die deutsche, die britische und die portugiesische Regierung berufen sich auf den Anlegerschutz, der in der Richtlinie 2004/39 umfassend verankert ist, um eine weite Auslegung von Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID I zu rechtfertigen. Die Vermittlung des Abschlusses eines Portfolioverwaltungsvertrags sei aus diesem Blickwinkel vergleichbar mit der „Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben".

56. Die genannten Regierungen führen aus, dass die von ihnen vertretene Auslegung am besten dem Zweck entspreche, ein möglichst hohes Maß an Anlegerschutz zu erreichen, weil sie es ermögliche, Fälle der indirekten Finanzvermittlung unter die MiFID I zu fassen. Vermittler wie Frau Pflanz müssten dann in Deutschland eine behördliche Genehmigung der BaFin besitzen und unterlägen auch deren Aufsicht.

57. Zweifellos stellt der Anlegerschutz ein Kernziel der MiFID I dar [21], was sich in den Anforderungen widerspiegelt, die an Wertpapierfirmen im Verhältnis zu ihren Kunden gestellt werden: Sie müssen gemäß Art. 19 Abs. 1 und 2 ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse der Kunden handeln und ihnen redliche, eindeutige und nicht irreführende Informationen zur Verfügung stellen.

58. Trotzdem darf die Anwendung von Anlegerschutzvorschriften nicht zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führen, wie es eine Ausdehnung der in der MiFID I vorgesehenen Kontrollen auf jeden Anbieter und jede Art von Finanzdienstleistungen wäre [22]. Der gute Zweck, von dem sich die Regierungen zweifellos leiten lassen, die sich für einen möglichst großen Anwendungsbereich der Richtlinie aussprechen, um Anleger vor Verhaltensweisen wie jenen im Ausgangsrechtsstreit zu schützen, darf nicht zu einer Auslegung des geltenden Rechts führen, die seinen eigentlichen Sinn entstellt.

59. Die MiFID I verfolgt den Zweck des Anlegerschutzes innerhalb gewisser Grenzen, die es nicht zu überschreiten gilt. Einerseits fallen unter den in Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 definierten Begriff der Wertpapierfirma nur juristische Personen, die im Rahmen ihrer üblichen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gewerbsmäßig Finanzdienstleistungen für Dritte erbringen, auch wenn die Mitgliedstaaten unter bestimmten Bedingungen diesen Begriff auf natürliche Personen erstrecken können.

60. Andererseits ermöglicht es Art. 3 Abs. 1 MiFID I den Mitgliedstaaten auch, die Tätigkeit von Personen, die nicht berechtigt sind, Gelder oder Wertpapiere von Kunden zu halten, und die lediglich Aufträge über übertragbare Wertpapiere und Beteiligungen an Organismen für gemeinsame Anlagen annehmen oder übermitteln dürfen, nationalen Regelungen zu unterwerfen und vom Anwendungsbereich der MiFID I auszunehmen, auch wenn diese Personen berechtigt sind, solche Aufträge zum Zweck ihrer Durchführung an Wertpapierfirmen zu übermitteln.

20 — Urteil vom 22. März 2012, Nilaş u. a. (C-248/11, EU:C:2012:166, Rn. 48).

21 — Es ist anzumerken, dass mit dieser Richtlinie die Erbringung von Finanzdienstleistungen nicht vollständig harmonisiert wird, sondern sie auf eine teilweise Harmonisierung beschränkt bleibt; dies ergibt sich aus dem zweiten Erwägungsgrund, in dem es heißt: „… es [ist] 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."

22 — In diesem Sinne wurde im Urteil vom 3. Dezember 2015, Banif Plus Bank (C-312/14, EU:C:2015:794), festgestellt, dass bestimmte, von einem Kreditinstitut gemäß den Klauseln eines auf Devisen lautenden Darlehensvertrags vorgenommene Devisengeschäfte, die darin bestanden, den Darlehensbetrag auf der Grundlage des bei der Auszahlung der Mittel geltenden Ankaufskurses der Devisen festzusetzen und die Beträge der Monatsraten auf der Grundlage des bei der Berechnung der jeweiligen Monatsrate geltenden Verkaufskurses dieser Devisen zu bestimmen, keine Wertpapierdienstleistung oder Anlagetätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2004/39 darstellten.

61. Ich führe diese beiden Vorschriften an, um deutlich zu machen, dass der Schutz der Nutzer von Finanzdienstleistungen als dem „schwächeren“ Teil der Gleichung es nicht rechtfertigt, die Anforderungen an eine richtige Auslegung der Vorschriften außer Acht zu lassen, vor allem wenn diese – wie hier – andere Möglichkeiten offen lassen, um die Rechte und Interessen der Anleger zu wahren.

62. Um den finanziellen Ausgleich zu erreichen, den Herr Khorassani mit seiner Forderung nach einer Rückzahlung seiner Anlage anstrebt, ist es nicht unbedingt notwendig, den Begriff „Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben“ derart zu „verzerren“, dass er vorgelagerte Handlungen (in diesem Fall die Vermittlung des Abschlusses eines Portfolioverwaltungsvertrags) umfasst, die für sich genommen nicht unter den Wortlaut fallen, mit dem letzten Endes die tatsächliche Vermögensverwaltung konkretisiert wird.

63. Schließlich ist der Anlegerschutz durch die MiFID I bereits hinreichend gewährleistet, weil die Portfolioverwaltungsgesellschaft, die dem Anleger die Ausführung von Aufträgen (dann) über bestimmte Finanzinstrumente vorschlägt, die mit ihrer Rechtsstellung verbundene Haftung trägt.

64. Herr Khorassani (dem im Übrigen nicht unbekannt gewesen sein kann, dass er seine Anlage über Finanzinstitute tätigte, die nicht in Deutschland ansässig waren) kann gegen die Gesellschaften in Liechtenstein nach Maßgabe der Gerichtsstandsklauseln seines Portfolioverwaltungsvertrags klagen. Ist der Gerichtsstand Liechtenstein, so ist sein Rechtsschutz als Kunde gewährleistet, weil die MiFID I im Europäischen Wirtschaftsraum anwendbar ist, zu dem Liechtenstein gehört, so dass es im Sinne dieser Richtlinie nicht als Drittland gilt [23].

65. Da der Kunde die Möglichkeit hat, gegen die Portfolioverwaltungsgesellschaft zu klagen, sehe ich keine Notwendigkeit, die Regelungen der MiFID I auf jemanden auszudehnen, der nur für die Portfolioverwaltungsgesellschaft vermittelt hat. Der Zweck, den Schutz der Interessen des Anlegers zu gewährleisten, erfordert, wenn diese schon durch andere Vorschriften der Richtlinie hinreichend geschützt sind, nicht eine meines Erachtens rechtlich sehr forcierte Auslegung der hier streitgegenständlichen Begriffe.

66. Zum Schluss möchte ich im Einklang mit den Erklärungen der polnischen Regierung noch einen Punkt ergänzen. Den Informationen im Vorlagebeschluss lässt sich nicht entnehmen, ob Frau Pflanz als vertraglich gebundene Vermittlerin der beiden Wertpapierfirmen in Liechtenstein tätig war, was von den nationalen Gerichten zu klären ist [24].

67. Falls sie als vertraglich gebundene Vermittlerin tätig war, ist Art. 23 MiFID I zu berücksichtigen, der Finanzinstituten, die vertraglich gebundene Vermittler „für die Förderung des Dienstleistungsgeschäfts der Wertpapierfirma, das Hereinholen neuer Geschäfte oder die Entgegennahme der Aufträge von Kunden oder potenziellen Kunden sowie die Übermittlung dieser Aufträge, das Platzieren von Finanzinstrumenten sowie für Beratungen in Bezug auf die von der Wertpapierfirma angebotenen Finanzinstrumente und Dienstleistungen“ heranziehen, eine Reihe von Pflichten auferlegt und sie Kontrollen unterwirft.

23 — Die MiFID II (Art. 39 bis 42) und die MiFIR (Art. 46 bis 49), die ab dem 3. Januar 2018 die MiFID I ersetzen werden, sehen ein System zur Registrierung von Firmen aus Drittländern vor, die ihre Finanzdienstleistungen in der Union anbieten wollen, ohne dass die Gründung einer Niederlassung erforderlich ist, vorausgesetzt, die Regelungen über die staatliche Aufsicht in ihrem Herkunftsland werden von der Kommission als den Unionsvorschriften gleichwertig eingestuft. Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (ABl. 2014, L 173, S. 84) und Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (ABl. 2014, L 173, S. 349).

24 — Hierzu in der mündlichen Verhandlung befragt, hat die deutsche Regierung erklärt, ihr lägen keine zusätzlichen Informationen zum Sachverhalt vor.

68. Da die Vermittlung des Abschlusses eines Portfolioverwaltungsvertrags zu den Tätigkeiten zählt, die ein vertraglich gebundener Vermittler zugunsten der Firma, die ihn herangezogen hat, durchführen kann, hätte er in diesem Fall auch die Wohlverhaltensregeln bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen nach Art. 19 MiFID I zu beachten. Insbesondere sieht Art. 19 Abs. 1 die Pflicht vor, dass der vertraglich gebundene Vermittler „ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden handelt und insbesondere den Grundsätzen der Absätze 2 bis 8 genügt“. Wie schon gesagt, obliegt es dem vorlegenden Gericht (oder gegebenenfalls den Vorinstanzen) festzustellen, ob im Ausgangsrechtsstreit diese Vorschriften anwendbar sind, und daraus die entsprechenden Rechtsfolgen abzuleiten.

IV – **Ergebnis**

69. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Bundesgerichtshof (Deutschland) zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage wie folgt zu antworten:

Die Vermittlung des Abschlusses eines Portfolioverwaltungsvertrags ist unter den Umständen des Ausgangsrechtsstreits keine Wertpapierdienstleistung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 1 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente.