



E-14/20-21

SITZUNGSBERICHT

in der Rechtssache E-14/20

ANTRAG des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs an den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichtshofs in der Rechtssache zwischen der

Liti-Link AG

und der

LGT Bank AG

betreffend die Auslegung der Richtlinie 2006/73/EG 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.

I Einleitung

1. Mit Schreiben vom 4. September 2020, beim Gerichtshof am 16. September 2020 registriert, stellte der Fürstliche Oberste Gerichtshof einen Antrag auf Erstellung eines Gutachtens in der vor ihm anhängigen Rechtssache zwischen der Liti-Link AG (im Folgenden auch: Klägerin) und der LGT Bank AG (im Folgenden auch: Beklagte).
2. Die Rechtssache vor dem Fürstlichen Obersten Gerichtshof betrifft ein Auskunftsbegehren bezüglich der LGT Bank AG gewährten geldwerten Vorteilen im Zusammenhang mit der Kontoführung für einen Kunden.

II Rechtlicher Hintergrund

EWR-Recht

3. 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. 2004 L 145, S. 1) (im Folgenden: MiFID I) wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 65/2005 vom 29. April 2005 (ABl. 2005 L 239, S. 50) unter Nummer 30ca des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) in das EWR-Abkommen aufgenommen.

4. Erwägungsgrund 1 der MiFID I lautete auszugsweise:

Die Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen⁽⁵⁾ zielte darauf ab, die Bedingungen festzulegen, unter denen zugelassene Wertpapierfirmen und Banken in anderen Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Zulassung und der Aufsicht durch den Herkunftsstaat spezifische Dienstleistungen erbringen oder Zweigniederlassungen errichten konnten.

...

5. Erwägungsgrund 4 der MiFID I lautete:

Es ist zweckmäßig, in die Liste der Finanzinstrumente bestimmte Waren- und sonstige Derivate aufzunehmen, die so konzipiert sind und gehandelt werden, dass sie unter aufsichtsrechtlichen Aspekten traditionellen Finanzinstrumenten vergleichbar sind.

6. Erwägungsgrund 25 der MiFID I lautete:

Da der Anwendungsbereich der Aufsichtsvorschriften auf jene Rechtspersonlichkeiten beschränkt werden sollte, die aufgrund der Tatsache, dass sie ein professionelles Handelsbuch führen, Quelle eines Gegenparteirisikos für andere Marktteilnehmer sind, sollten Rechtspersonlichkeiten vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen werden, die als Nebengeschäft zu ihrem Hauptgeschäft für eigene Rechnung mit Finanzinstrumenten, einschließlich Warenderivaten im Sinne dieser Richtlinie, handeln oder Wertpapierdienstleistungen in Bezug auf Warenderivate für die Kunden ihres Hauptgeschäfts erbringen, sofern dies auf Ebene der Unternehmensgruppe eine Nebentätigkeit zu ihrer Haupttätigkeit darstellt und die Haupttätigkeit nicht in der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie besteht.

7. Artikel 4 der MiFID I, der die Überschrift „Begriffsbestimmungen“ trägt, lautete auszugsweise:

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

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.

...

3. Nebendienstleistung: jede in Anhang I Abschnitt B genannte Dienstleistung.

...

11. Professioneller Kunde: einen Kunden, der die in Anhang II genannten Kriterien erfüllt.

12. Kleinanleger: einen Kunden, der kein professioneller Kunde ist.

...

8. Artikel 19 der MiFID I, der die Überschrift „Wohlverhaltensregeln bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen für Kunden“ trägt, lautete auszugsweise:

(1) Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass eine Wertpapierfirma bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und/oder gegebenenfalls Nebendienstleistungen für ihre Kunden ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden handelt und insbesondere den Grundsätzen der Absätze 2 bis 8 genügt.

(2) Alle Informationen, einschließlich Marketing-Mitteilungen, die die Wertpapierfirma an Kunden oder potenzielle Kunden richtet, müssen redlich, eindeutig und nicht irreführend sein. Marketing-Mitteilungen müssen eindeutig als solche erkennbar sein.

(3) Kunden und potenziellen Kunden sind in verständlicher Form angemessene Informationen zur Verfügung zu stellen über

- die Wertpapierfirma und ihre Dienstleistungen,*
- Finanzinstrumente und vorgeschlagene Anlagestrategien; dies sollte auch geeignete Leitlinien und Warnhinweise zu den mit einer Anlage in diese*

Finanzinstrumente oder mit diesen Anlagestrategien verbundenen Risiken umfassen,

- *Ausführungsplätze und*
- *Kosten und Nebenkosten,*

so dass sie nach vernünftigem Ermessen die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs von Finanzinstrument, der ihnen angeboten wird, verstehen können und somit auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen können. Diese Informationen können in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden.

...

9. Richtlinie 2006/73/EG 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) (im Folgenden: Durchführungsrichtlinie) wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 21/2007 vom 27. April 2007 (ABl. 2007 L 209, S. 38) unter Nummer 30cab des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) in das EWR-Abkommen aufgenommen.

10. Erwägungsgrund 5 der Durchführungsrichtlinie lautet auszugsweise:

Die Durchführungsbestimmungen zu den in der Rahmenregelung festgelegten Bedingungen für die Erbringung von Wertpapier- und Nebendienstleistungen und die Ausübung von Anlasetätigkeiten sollten den mit dieser Regelung verfolgten Zielen gerecht werden. Sie sollten deshalb darauf ausgerichtet sein, ein hohes Maß an Anlegerschutz zu gewährleisten, und für das Verhältnis zwischen einer Wertpapierfirma und ihren Kunden klare Standards und Anforderungen festlegen, die einheitlich angewandt werden können. ...

11. Erwägungsgrund 7 der Durchführungsrichtlinie lautet:

Um eine einheitliche Anwendung der einzelnen Bestimmungen der Richtlinie 2004/39/EG zu gewährleisten, sollten für Wertpapierfirmen harmonisierte organisatorische Anforderungen und harmonisierte Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit festgelegt werden. Die Mitgliedstaaten und zuständigen Behörden sollten bei der Umsetzung und Anwendung der in dieser Richtlinie enthaltenen Bestimmungen folglich keine zusätzlichen verbindlichen Vorschriften erlassen, es sei denn, die Richtlinie lässt dies ausdrücklich zu.

12. Erwägungsgrund 39 der Durchführungsrichtlinie lautet:

Für die Zwecke der Bestimmungen dieser Richtlinie über Anreize sollte davon ausgegangen werden, dass die Annahme einer Provision durch eine Wertpapierfirma im Zusammenhang mit einer Anlageberatung oder mit allgemeinen Empfehlungen eine qualitative Verbesserung der Anlageberatung gegenüber dem Kunden bezweckt, sofern die Beratung bzw. die Empfehlungen trotz der Annahme der Provision unvoreingenommen erfolgen.

13. Erwägungsgrund 40 der Durchführungsrichtlinie lautet:

Dieser Richtlinie zufolge dürfen Wertpapierfirmen bestimmte Anreize nur geben oder annehmen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind und der Kunde hierüber informiert wird oder wenn sie dem Kunden bzw. einer in seinem Namen handelnden Person gegeben oder von ihm bzw. einer in seinem Namen handelnden Person gegeben werden.

14. Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie lautet:

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Wertpapierfirmen nicht als ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse eines Kunden handelnd gelten, wenn sie im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen für den Kunden eine Gebühr oder Provision zahlen oder erhalten oder wenn sie eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung gewähren oder annehmen, es sei denn,

- a) *es handelt sich um eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung, die dem Kunden oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gezahlt bzw. gewährt wird;*
- b) *es handelt sich um eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung, die einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gezahlt bzw. gewährt wird, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:*
 - i) *Die Existenz, die Art und der Betrag der Gebühr, Provision oder Zuwendung oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages müssen dem Kunden vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise unmissverständlich offen gelegt werden;*

- ii) *die Zahlung der Gebühr oder der Provision oder die Gewährung der nicht in Geldform angebotenen Zuwendung muss darauf ausgelegt sein, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern, und darf die Wertpapierfirma nicht dabei behindern, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln;*
- c) *es handelt sich um Gebühren, die die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ermöglichen oder dafür notwendig sind – wie Verwahrungsgebühren, Abwicklungs- und Handelsplatzgebühren, Verwaltungsabgaben oder gesetzliche Gebühren – und die wesensbedingt keine Konflikte mit der Verpflichtung der Firma hervorrufen können, im besten Interesse ihrer Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln.*

Die Mitgliedstaaten gestatten einer Wertpapierfirma für die Zwecke von Buchstabe b Ziffer i, die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in zusammengefasster Form offen zu legen, sofern sich die Wertpapierfirma verpflichtet, auf Wunsch des Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen und dieser Verpflichtung auch nachkommt.

15. Die MiFID I wurde zwischenzeitlich aufgehoben und durch Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (ABl. 2014 L 173, S. 349) (im Folgenden: MiFID II) ersetzt. Die MiFID II wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 78/2019 vom 29. März 2019 (ABl. 2019 L 279, S. 143) unter die Nummern 13b und 31ba des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) in das EWR-Abkommen aufgenommen.

Nationales Recht

16. Artikel 8h Absätze 2 und 3 des liechtensteinischen Bankengesetzes in der massgeblichen Fassung lauten:

2) Banken und Wertpapierfirmen dürfen im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen Gebühren, Provisionen oder nicht in Geldform angebotene Zuwendungen (Zuwendungen) nur nach Massgabe der mit Verordnung genannten Bedingungen gewähren oder annehmen.

3) Banken oder Wertpapierfirmen haben die Zuwendungen nach Massgabe der Verordnung offen zu legen. Die Offenlegung von Zuwendungen kann in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form, z. B. in den Allgemeinen oder anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen, erfolgen. Banken und

Wertpapierfirmen sind verpflichtet, weitere Einzelheiten offen zu legen, sofern dies vom Kunden verlangt wird.

17. Anhang 7.1 Kapitel III („Zuwendungen“) Absätze 1 und 5 der liechtensteinischen Bankenverordnung in der massgeblichen Fassung lauten:

1) Das Gewähren oder Annehmen von Gebühren oder Provisionen oder nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen („Zuwendungen“) im Sinne von Art. 8h des Bankengesetzes ist zulässig, wenn:

- a) es sich um Gebühren handelt, welche die Erbringung der Dienstleistungen ermöglichen oder dafür notwendig sind, wie namentlich Depotgebühren, Kommissionen für den Erwerb und die Veräusserung von Wertschriften, Abwicklungs- und Handelsplatzgebühren, Verwaltungsabgaben oder gesetzliche Gebühren, die wesensbedingt keine Konflikte mit der Verpflichtung der Bank oder Wertpapierfirma hervorrufen können, im besten Interesse ihrer Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln; oder*
- b) es sich um eine Zuwendung handelt, die dem Kunden oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gezahlt bzw. gewährt wird; oder*
- c) es sich um eine Zuwendung von Dritten oder an Dritte bzw. von oder an einer in deren Auftrag handelnden Person, die nicht von Bst. b erfasst sind, handelt, sofern:*
 - aa) die Existenz, die Art und der Betrag der Zuwendung oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages dem Kunden vor Erbringung der Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, verständlicher und zutreffender Weise unmissverständlich offen gelegt wird; und*
 - bb) die Zuwendung darauf ausgelegt ist, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern, und die Bank oder Wertpapierfirma nicht daran hindert, pflichtgemäss im besten Interesse des Kunden zu handeln.*

5) Die Offenlegung gemäss Abs. 1 Bst. c Unterbst. aa kann nach Massgabe von Art. 8h des Bankengesetzes auch in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form erfolgen.

18. § 1009 des liechtensteinischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (im Folgenden: ABGB) lautet:

Der Gewalthaber ist verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäss, emsig und redlich zu besorgen, und allen aus dem Geschäfte entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen. Er ist, ob er gleich eine beschränkte Vollmacht hat, berechtigt, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur des Geschäftes notwendig verbunden oder der erklärten Absicht des Machtgebers gemäss sind. Überschreitet er aber die Grenzen der Vollmacht, so haftet er für die Folgen.

19. § 1009a ABGB in der massgeblichen Fassung lautet:

1) Handelt es sich beim Gewalthaber um eine Bank, eine Wertpapierfirma oder eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, so darf er ausser bei unabhängiger Anlageberatung und Portfolioverwaltung davon ausgehen, dass der Machtgeber ihm gegenüber auf die Herausgabe allfälliger von Dritten empfangener oder noch zu empfangender Gebühren, Provisionen oder nicht in Geldform angebotener Zuwendungen (Zuwendungen) sowie auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Ersatzansprüche in Bezug auf diese Zuwendungen verzichtet hat, sofern:

- a) der Gewalthaber vor der Geschäftsbesorgung seinen Offenlegungspflichten korrekt nachgekommen ist; und*
- b) der Machtgeber nach erfolgter Offenlegung das Geschäft ausführen lässt.*

2) Der Gewalthaber ist verpflichtet, den Machtgeber auf die Rechtsfolgen nach Abs. 1, z. B. in den Allgemeinen oder anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen, hinzuweisen.

20. § 864a ABGB lautet:

Klauseln ungewöhnlichen Inhaltes in vorformulierten Geschäftsbedingungen, die ein Vertragsteil verwendet hat, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten verursachen und der andere Vertragsteil mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach ihrem äusseren Erscheinungsbild, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil habe den anderen besonders darauf hingewiesen.

21. § 879 Absatz 3 ABGB lautet:

Eine in vorformulierten Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie, unter

Berücksichtigung aller Umstände des Falles, zum Nachteil eines Vertragsteils ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten verursacht.

III Sachverhalt und Verfahren

22. Die Klägerin ist eine im Handelsregister des Kantons St. Gallen, Schweiz, eingetragene Aktiengesellschaft. Zu ihren Tätigkeiten zählen die Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten sowie der Erwerb und das Inkasso von Forderungen. Die Beklagte ist eine in Liechtenstein eingetragene Aktiengesellschaft.

23. Am 19. Mai 2018 trat einer der Kunden der LGT Bank AG (im Folgenden: Kunde) sämtliche Ansprüche aus seiner Geschäftsbeziehung zur LGT Bank AG an die Liti-Link AG zum Inkasso ab.

24. Am 25. Mai 2018 beehrte die Liti-Link AG, die LGT Bank AG möge Auskunft über sämtliche geldwerten Vorteile (Provisionen, Retrozessionen, Bestandpflegeprovisionen, Kick-backs, Finder's fees, Vertriebsentschädigungen, Rabatte, Disagios, Naturalleistungen etc.) geben, welche sie im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zum Kunden, gleichgültig ob als Anlageberaterin, als bloss im Rahmen der Konto-/Depotbeziehung die Aufträge des Kunden ausführende Depotbank (Kommissionsgeschäft, execution-only) oder in einer sonstigen Eigenschaft, insbesondere betreffend ein bestimmtes Portfolio, erhalten hat. Die Liti-Link AG beehrte ferner von der LGT Bank AG die Vorlage der entsprechenden Dokumente sowie der Rechts- und Vertragsgrundlagen für den Erhalt dieser geldwerten Vorteile.

25. Die Geschäftsbeziehung zwischen dem Kunden und der LGT Bank AG besteht seit 1999. Am 12. August 1999 beantragte der Kunde bei der LGT Bank AG die Eröffnung eines Kontos/Depots. Am selben Tag beantragte er weiters die Eröffnung eines Diskretionskontos und die Abwicklung über banklagernde Korrespondenz, wobei gleichzeitig die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) der LGT Bank AG zur Vertragsgrundlage gemacht und an den Kunden herausgegeben wurden. Unter Punkt 4 der AGB in der Fassung von 1990 wurde festgehalten, dass sich die Bank die jederzeitige Änderung der AGB vorbehält. Die Bekanntgabe von Änderungen gegenüber dem Kunden erfolgt auf dem Zirkularwege oder auf andere geeignete Weise. Wird innert Monatsfrist kein Widerspruch eingelegt, gelten die Änderungen als genehmigt.

26. Die erste Geschäftsbeziehung begann im Jahr 1999 und endete am 7. September 2009, nachdem der Kontosaldo des Kunden auf das am 17. August 2009 im Rahmen der zweiten Geschäftsbeziehung, die der LGT Bank AG zufolge bis heute besteht, eröffnete Konto übertragen wurde. Im Oktober 2014 schlossen der Kunde und die LGT Bank AG einen neuen Vermögensberatungsvertrag, der jedoch nur vom 1. Oktober 2014 bis zum 31. Dezember 2014 Gültigkeit haben sollte. Ab dem 1. Januar 2015 sollten wieder die zuvor anwendbaren Bestimmungen und Konditionen gelten.

27. Mit Ausnahme des Zeitraums vom 1. Oktober 2014 bis zum 31. Dezember 2014 ist es zwischen den Parteien strittig, ob die Geschäftsbeziehung aus einem Vermögensberatungsmandat bestand, oder ob es sich um eine reine „execution-only“-Beziehung handelte.

28. Anlässlich der Änderung der AGB im September 2004 wurde neu der Punkt 15 eingeführt, der lautet wie folgt:

Die Bank behält sich grundsätzlich vor, Dritten eine Retrozession auf den dem Kunden belasteten Kommissionen und Gebühren zu gewähren sowie Vergütungen an Dritte basierend auf der Höhe der verwalteten Vermögenswerte zu leisten. Die Offenlegung solcher Zahlungen gegenüber dem Kunden obliegt nicht der Bank, sondern ausschliesslich den jeweiligen Empfängern.

Der Kunde akzeptiert, dass allfällige Vergütungen und Entschädigungen wie z. B. Kommissionen, Bestandeszahlungen, welche der Bank durch Dritte ausgerichtet werden, von dieser einbehalten und als zusätzliches Entgelt betrachtet werden dürfen.

29. Am 1. Mai 2010 wurden die AGB wiederum geändert, wobei neu statt Punkt 15 der Punkt 17 eingefügt wurde, dessen Wortlaut auszugsweise lautet:

...

Der Bankkunde nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass der Bank von Dritten (inklusive LGT Gruppengesellschaften) im Zusammenhang mit der Zuführung von Kunden, dem Erwerb/Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen, Zertifikaten, Notes usw. (nachfolgend – Produkte – genannt; darunter fallen auch solche, die von einer LGT Gruppengesellschaft verwaltet und/oder herausgegeben werden) Zuwendungen in der Regel in der Form von Bestandeszahlungen gewährt werden können. Die Höhe solcher Zuwendungen ist je nach Produkt und Produktanbieter unterschiedlich. Bestandeszahlungen bemessen sich in der Regel nach der Höhe des von der Bank gehaltenen Volumens eines Produktes oder einer Produktgruppe. Ihre Höhe entspricht üblicherweise einem prozentualen Anteil der dem jeweiligen Produkt belasteten Verwaltungsgebühren, welche periodisch während der Haltedauer vergütet werden. Zusätzlich können Vertriebsprovisionen von Wertpapieremittenten auch in Form von Abschlägen auf dem Emissionspreis (prozentmässiger Rabatt) geleistet werden oder in Form von Einmalzahlungen, deren Höhe einem prozentualen Teil des Emissionspreises entspricht. Vorbehaltlich einer anderen Regelung kann der Bankkunde jederzeit vor oder nach Erbringung der Dienstleistung (Kauf des Produkts) weitere Einzelheiten über die mit Dritten betreffend solche Zuwendungen getroffenen Vereinbarungen von der Bank verlangen. Der Informationsanspruch auf weitere Einzelheiten hinsichtlich bereits

getätigter Transaktionen ist jedoch begrenzt auf die der Anfrage vorausgegangenen 12 Monate. Auf einen weitergehenden Informationsanspruch verzichtet der Bankkunde ausdrücklich. Verlangt der Bankkunde keine weiteren Einzelheiten vor Erbringung der Dienstleistung oder bezieht er die Dienstleistung nach Einholung weiterer Einzelheiten, verzichtet er auf einen allfälligen Herausgabeanspruch im Sinne von § 1009 ABGB.

30. Nach Aufforderung durch den Kunden erteilte die LGT Bank AG dem Kunden weitere Auskünfte über den Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017.

31. Das Fürstliche Landgericht wies die Klage der Liti-Link AG zur Gänze ab, während das Fürstliche Obergericht der Berufung der Liti-Link AG teilweise Folge leistete und die Abweisung des Auskunftsbegehrens im Sinne einer teilweisen Stattgebung abänderte.

32. Sowohl die Liti-Link AG als auch die LGT Bank AG haben gegen die Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts Revision eingelegt.

33. Vor diesem Hintergrund entschied der Fürstliche Oberste Gerichtshof, das Verfahren zu unterbrechen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorzulegen:

1. Ist Artikel 26 letzter Absatz der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, wonach die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in zusammengefasster Form offengelegt werden können, dahingehend auszulegen, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form erfolgen kann?

Für den Fall, dass der Gerichtshof die erste Frage bejaht, wird folgende Zusatzfrage gestellt:

1.1 Ist Artikel 26 letzter Absatz der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, wonach die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in zusammengefasster Form offengelegt werden können, dahingehend auszulegen, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form zum Beispiel in Allgemeinen oder in anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen kann, oder muss die Offenlegung für jeden Kunden bzw. jede Kundenklasse individuell erfolgen?

Darüber hinaus werden folgende weitere Fragen gestellt:

2. Liegt eine korrekte Offenlegung im Sinne von Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vor, wenn die Wertpapierfirma dem

Kunden lediglich mitteilt, dass ihr von Dritten Zuwendungen gewährt werden können, oder hat die Wertpapierfirma klar mitzuteilen, ob und wann solche Zuwendungen gewährt werden?

3. Liegt eine korrekte Offenlegung im Sinne von Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vor, wenn die Wertpapierfirma dem Kunden mitteilt, dass die Höhe der Zuwendung des Dritten vom Produkt abhängt und einen prozentuellen Anteil der das jeweilige Produkt belastenden Verwaltungsgebühren, einen prozentmässigen Rabatt auf den Emissionspreis oder einen prozentualen Anteil am Emissionspreis ausmacht, oder muss die Wertpapierfirma vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung dem Kunden zumindest Bandbreiten betreffend die von ihr vereinnahmten Gebühren, Zuwendungen offenlegen?

4. Sind die in Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG normierten Voraussetzungen für eine Offenlegung der Zuwendungen in zusammengefasster Form, nämlich dass sich die Wertpapierfirma verpflichtet, auf Wunsch des Kunden weitere Einzelheiten offenzulegen, und dieser Verpflichtung auch nachkommt, erfüllt, wenn sich die Wertpapierfirma hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen lediglich verpflichtet, dem Kunden weitere Einzelheiten für die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate zu gewähren?

5. Muss ein Mitgliedstaat einer nicht korrekt umgesetzten Durchführungsrichtlinie, konkret der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, gemäss EWR-Abkommen unmittelbare horizontale Anwendbarkeit einräumen?

6. Ist Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG so auszulegen, dass sich daraus Rechte von Bankkunden gegenüber einer Bank ableiten lassen?

IV Schriftliche Erklärungen

34. Gemäss Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofs und Artikel 97 der Verfahrensordnung haben schriftliche Erklärungen abgegeben:

- die Liti-Link AG, vertreten durch Dr. Helmut Schwärzler und Dr. Alexander Amann, Rechtsanwälte;
- die LGT Bank AG, vertreten durch Dr. Patrick Roth, Rechtsanwalt;
- die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Dr. Claudia Bösch und Christoph Büchel, als Bevollmächtigte;

- die Regierung Norwegens, vertreten durch Janne Tysnes Kaasin und Ane Sydnes Egeland, als Bevollmächtigte;
- die EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Romina Schobel, Claire Simpson und Carsten Zatschler, als Bevollmächtigte; und
- die Europäische Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Tibor Scharf, Albert Nijenhuis, Marketa Simerdova und Joan Rius, als Bevollmächtigte.

V Vorgelegte Antwortvorschläge

Liti-Link AG

35. Die Liti-Link AG schlägt vor, die vorgelegten Fragen folgendermassen zu beantworten:

Frage 1:

Artikel 26 letzter Absatz der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, wonach die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in zusammengefasster Form offen gelegt werden können, ist dahingehend auszulegen, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form erfolgen kann, sofern die zur Verfügung gestellten Informationen ausreichen, um den Kunden in die Lage zu versetzen, auf informierter Grundlage eine autonome Anlageentscheidung treffen zu können. In jedem Fall müssen die Informationen vor der Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung zur Verfügung gestellt werden; sie müssen klar, umfassend und verständlich sein; und sie müssen alle wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über die Existenz, die Art und den Betrag der Zuwendung oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages enthalten.

Frage 1.1:

Artikel 26 letzter Absatz der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, wonach die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in zusammengefasster Form offen gelegt werden können, kann dahingehend ausgelegt werden, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form zum Beispiel in Allgemeinen oder in anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen kann, da die letztere Formulierung es nicht zwingend ausschliesst, dass der Kunde in der Lage ist, die Offenlegung mit der speziellen für ihn erbrachten

Dienstleistung in Zusammenhang zu bringen und dass dem Kunden alle wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarung, d. h. betreffend die Existenz, die Art und den Betrag der Gebühren, Provisionen oder Zuwendungen, vor der Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung zur Verfügung gestellt werden, um auf informierter Grundlage eine Anlageentscheidung treffen zu können.

Frage 2:

Es liegt keine korrekte Offenlegung im Sinne von Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vor, wenn die Wertpapierfirma dem Kunden lediglich mitteilt, dass ihr von Dritten Zuwendungen gewährt werden können, ohne alle wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über die Existenz, die Art und den Betrag der Zuwendung oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages offen zu legen.

Frage 3:

Es liegt keine korrekte Offenlegung im Sinne von Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vor, wenn die Wertpapierfirma dem Kunden nur mitteilt, dass die Höhe der Zuwendung des Dritten vom Produkt abhängt und einen prozentuellen Anteil der das jeweilige Produkt belastenden Verwaltungsgebühren, einen prozentmässigen Rabatt auf den Emissionspreis oder einen prozentualen Anteil am Emissionspreis ausmacht, da eine aussagekräftige Offenlegung zumindest konkrete Zahlen oder Bandbreiten betreffend die vereinnahmten Zuwendungen Dritter enthalten muss, damit der Kunde auf informierter Grundlage eine Anlageentscheidung treffen kann.

Frage 4:

Die in Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG normierten Voraussetzungen für eine Offenlegung der Zuwendungen in zusammengefasster Form, nämlich dass sich die Wertpapierfirma verpflichtet, auf Wunsch des Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen, und dieser Verpflichtung auch nachkommt, ist nicht erfüllt, wenn sich die Wertpapierfirma hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen lediglich verpflichtet, dem Kunden weitere Einzelheiten für die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate zu gewähren.

Fragen 5 und 6:

Die liechtensteinischen Gerichte müssen unter Anwendung aller im liechtensteinischen Recht anerkannten Methoden das liechtensteinische Recht im

Einklang mit der Richtlinie 2006/73/EG auslegen, damit das erzielte Ergebnis der Richtlinie und ihren Grundsätzen entspricht.

LGT Bank AG

36. Die LGT Bank AG beantragt, dass der Gerichtshof den Antrag aufgrund seiner fehlenden Relevanz für das nationale Verfahren, und dementsprechend wegen Unzuständigkeit des EFTA-Gerichtshofs, abweist.

37. Alternativ sollte der Gerichtshof entscheiden, die Fragen nicht als unzulässig abzuweisen, schlägt die LGT Bank AG hochachtungsvoll vor, die Fragen des vorliegenden Gerichts folgendermassen zu beantworten:

Frage 1:

Artikel 26 letzter Absatz der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, wonach die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in zusammengefasster Form offengelegt werden können, ist dahingehend auszulegen, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form erfolgen kann.

Frage 1.1:

Artikel 26 letzter Absatz der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, wonach die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in zusammengefasster Form offengelegt werden können, ist dahingehend auszulegen, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form zum Beispiel in Allgemeinen oder in anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen kann. Artikel 26 letzter Absatz der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG erfordert nicht, dass die Offenlegung für jeden Kunden bzw. jede Kundenklasse individuell erfolgt.

Frage 2:

Es liegt eine korrekte Offenlegung im Sinne von Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vor, wenn die Wertpapierfirma dem Kunden lediglich mitteilt, dass ihr von Dritten Zuwendungen gewährt werden können. Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG erfordert nicht, dass die Wertpapierfirma klar mitteilt, ob und wann solche Zuwendungen gewährt werden.

Frage 3:

Es liegt eine korrekte Offenlegung im Sinne von Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vor, wenn die Wertpapierfirma dem Kunden mitteilt, dass die Höhe der Zuwendung des Dritten vom Produkt abhängt und einen prozentuellen Anteil der das jeweilige Produkt belastenden Verwaltungsgebühren, einen prozentmässigen Rabatt auf den Emissionspreis oder einen prozentualen Anteil am Emissionspreis ausmacht. Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG erfordert nicht, dass die Wertpapierfirma vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung dem Kunden zumindest Bandbreiten betreffend die von ihr vereinnahmten Gebühren, Provisionen und Zuwendungen offenlegt.

Frage 4:

Die in Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG normierten Voraussetzungen für eine Offenlegung der Zuwendungen in zusammengefasster Form, nämlich dass sich die Wertpapierfirma verpflichtet, auf Wunsch des Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen, hindern Wertpapierfirmen nicht daran, mit ihren Kunden vertragliche Vereinbarungen betreffend diese oder ähnliche Offenlegungspflichten einzugehen. Es ist Aufgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats festzulegen, welche Einschränkungen dieser Offenlegungspflichten in vertraglichen Vereinbarungen zwischen einzelnen Parteien rechtmässig erfolgen können.

Frage 5:

Ein Mitgliedstaat muss einer nicht korrekt umgesetzten Durchführungsrichtlinie, einschliesslich der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, gemäss EWR-Abkommen keine unmittelbare horizontale Wirkung einräumen.

Frage 6:

Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG ist nicht so auszulegen, dass sich daraus Rechte von Bankkunden gegenüber einer Bank ableiten lassen.

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein

38. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schlägt vor, dass der Gerichtshof die Fragen des vorlegenden Gerichts folgendermassen beantwortet:

Frage 1:

Die Richtlinie 2006/73/EG ist dahingehend auszulegen, dass die Offenlegung von Anreizen in standardisierter, zusammengefasster oder inhaltlich allgemeiner Form und auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen kann, sofern die Wertpapierfirma verpflichtet ist und dieser Verpflichtung auch nachkommt, auf Wunsch des Kunden vor der Inanspruchnahme von Wertpapierdienstleistungen und speziellen Typen von Finanzinstrumenten weitere Einzelheiten über gewährte oder erhaltene Anreize offen zu legen, damit der Kunde alle erforderlichen Informationen erhält, um auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können.

Frage 2:

Zu einem Zeitpunkt, zu dem keine Anlageentscheidungen des Kunden geplant sind oder anstehen bzw. diese noch unspezifisch sind, reicht es aus, wenn der Kunde standardisierte Informationen (die sich nicht auf einzelne Wertpapierdienstleistungen oder Finanzinstrumente beziehen) erhält und ihm ein unabdingbares Recht darauf zugesichert wird, dass weitere Informationen auf Wunsch des Kunden vor Anlageentscheidungen zur Verfügung gestellt werden.

Frage 3:

Artikel 26 der Richtlinie 2006/73/EG sieht nicht vor, dass eine Wertpapierfirma, die gemäss der Durchführungsrichtlinie in Rahmen- oder anderen allgemeinen Vereinbarungen ihrem Kunden standardisierte Informationen über Anreize zur Verfügung gestellt hat und sich im Zuge dessen verpflichtet hat, dem Kunden auf Wunsch vor der Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung detaillierte Informationen über Anreize bereitzustellen, aus eigenem Antrieb, d. h. ohne Aufforderung durch den Kunden, vor der Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung solche detaillierten Informationen bereitstellen muss.

Frage 4:

Artikel 26 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2006/73/EG steht Einschränkungen in Bezug auf die Zeitdauer der Verpflichtung zur Bereitstellung detaillierter Informationen über Anreize auf Wunsch des Kunden nach getroffener bzw. umgesetzter Anlageentscheidung nicht entgegen.

Frage 5:

Das EWR-Recht erfordert nicht, dass eine Bestimmung einer Richtlinie, die in das EWR-Abkommen aufgenommen wurde, direkt anwendbar ist oder ihr unmittelbare horizontale Wirkung eingeräumt wird.

Frage 6:

Artikel 26 der Richtlinie 2006/73/EG kann nicht so ausgelegt werden, dass sich daraus Rechte von Bankkunden gegenüber einer Bank ableiten lassen.

Die Regierung Norwegens

39. Die Regierung Norwegens schlägt vor, die Fragen 5 und 6 gemeinsam folgendermassen zu beantworten:

Aus Artikel 7 des EWR-Abkommens und Protokoll 35 zum EWR-Abkommen geht hervor, dass das EWR-Recht nicht vorsieht, dass sich Einzelpersonen und Wirtschaftsbeteiligte vor nationalen Gerichten unmittelbar auf nicht umgesetzte EWR-Vorschriften berufen können. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Bestimmung des EWR-Rechts, wie Artikel 26 der Richtlinie 2006/73, dahingehend ausgelegt werden kann, dass daraus individuelle Rechte ableitbar sind.

Die EFTA-Überwachungsbehörde

40. Die EFTA-Überwachungsbehörde beantragt, dass der Gerichtshof die vorgelegten Fragen folgendermassen beantwortet:

Frage 1:

Artikel 26 der Richtlinie 2006/73/EG 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 ist dahingehend auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Offenlegung von Anreizen grundsätzlich in inhaltlich allgemeiner Form und in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen kann, sofern sie spezifische Informationen betreffend deren Existenz, Art und Betrag im Zusammenhang mit der für den Kunden erbrachten spezifischen Wertpapierdienstleistung auf individueller Basis vermittelt.

Frage 2:

Es ist nicht mit Artikel 26 der Richtlinie 2006/73 vereinbar, wenn eine Wertpapierfirma dem Kunden lediglich mitteilt, dass Anreize gewährt oder entgegengenommen werden können, ohne klarzustellen, ob und wann solche Anreize gezahlt werden.

Frage 3:

Artikel 26 der Richtlinie 2006/73 ist dahingehend auszulegen, dass der Betrag der Anreize anzuführen ist, wenn dieser feststellbar ist. Können die Beträge der Anreize zu dem Zeitpunkt, zu dem die Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen, nicht festgestellt werden, hat die Offenlegung der Art und Weise ihrer Berechnung alle zu diesem Zeitpunkt feststellbaren Informationen zu umfassen.

Frage 4:

Artikel 26 der Richtlinie 2006/73 ist dahingehend auszulegen, dass Kunden keine vertragliche Bestimmung auferlegt werden kann, die vorsieht, dass die Offenlegung von Anreizen auf die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate begrenzt ist.

Frage 5:

Während Bestimmungen wie Artikel 26 der MiFID-Durchführungsrichtlinie als solchen gemäss EWR-Recht keine unmittelbare Wirkung eingeräumt wird und daher im EWR bei fehlender Umsetzung in die nationale Rechtsordnung in einem Verfahren gegen eine private Partei keine zweckdienliche Berufung auf sie möglich ist, erfordert der Grundsatz der Auslegung im Einklang mit dem EWR-Recht vom vorliegenden Gericht, im Rahmen seiner Zuständigkeit unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts sein Möglichstes zu tun um zu gewährleisten, dass diese Bestimmungen uneingeschränkt wirksam sind.

Die Kommission

41. Die Kommission beantragt hochachtungsvoll, die Fragen des vorliegenden Gerichts folgendermassen zu beantworten:

Frage 1:

Artikel 26 letzter Absatz der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, wonach die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in zusammengefasster Form offen gelegt werden können, ist nicht dahingehend auszulegen, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form erfolgen kann, es sei denn, dass im Einzelfall sichergestellt wird, dass dem einzelnen Kunden spezifische Informationen betreffend die Existenz, Art und den Betrag der Zuwendung im Zusammenhang mit der für ihn erbrachten speziellen Wertpapierdienstleistung zur Verfügung gestellt werden.

Frage 2:

Es liegt keine korrekte Offenlegung im Sinne von Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vor, wenn die Wertpapierfirma dem Kunden lediglich mitteilt, dass ihr von Dritten Zuwendungen gewährt werden können.

Frage 3:

Ob eine korrekte Offenlegung im Sinne von Artikel 26 Buchstabe b Ziffer i der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vorliegt, hängt davon ab, ob eine solche Offenlegung vor der Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung die wesentlichen Bestimmungen dieser Zuwendungen enthält, damit die Kunden auf informierter Grundlage eine Entscheidung über die Inanspruchnahme der Wertpapier- oder Nebendienstleistung treffen können. Dies wird generell die Offenlegung der Beträge der Anreize erfordern. Ob dies der Fall ist, muss im Einzelfall geprüft werden.

Frage 4:

Die in Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG normierten Voraussetzungen für eine Offenlegung der Zuwendungen in zusammengefasster Form sind nicht erfüllt, wenn sich die Wertpapierfirma hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen lediglich verpflichtet, dem Kunden weitere Einzelheiten für die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate zu gewähren.

Frage 5 und 6:

In Anbetracht der Anforderung einer einheitlichen Interpretation sollte das vorliegende Gericht das nationale Recht soweit wie möglich im Einklang mit Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG auslegen. Das EWR-Recht sieht nicht vor, dass sich Einzelpersonen und Wirtschaftsbeteiligte vor nationalen Gerichten unmittelbar auf Artikel 26 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG berufen können; dies gilt unabhängig davon, ob diese Bestimmung so auszulegen ist, dass sich daraus Rechte von Bankkunden gegenüber einer Bank ableiten lassen.

Per Christiansen
Berichterstatter