

Bundesministerium  
für Finanzen  
Himmelpfortgasse 4-8  
1015 Wien  
e-Recht@bmf.gv.at

**ZI. 13/1 07/77**

**GZ 090103/0003-III/5/2007**

**BG, mit dem ein BG über die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen (Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 – WAG 2007) erlassen wird sowie das Bankwesengesetz, das Börsegesetz 1989, das Investmentfondsgesetz, das Kapitalmarktgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden**

**Referent: Dr. Georg Schima, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

<b>I.</b>	<b>ALLGEMEINES.....</b>	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>ZU ART II DES ENTWURFS (BUNDESGESETZ UEBER DIE BEAUFSICHTIGUNG VON WERTPAPIERDIENSTLEISTUNGEN [WERTPAPIERAUFSICHTSGESETZ 2007 – WAG 2007]).....</b>	<b>3</b>
1.	Zu § 1 Z 20 .....	3
2.	Zu § 3 Abs 2 .....	3
3.	Zu § 3 Abs 5 Z 6 .....	3
4.	Zu § 4 Abs 1 .....	5
5.	Zu § 5 Abs 3 .....	5
6.	Zu § 4 Abs 3 Z 1 .....	5
7.	Zu § 15 Abs 2 Z 4 .....	6
8.	Zu § 28 Abs 8 .....	6
9.	Zu § 39 Abs 3 Z 2 lit b.....	6
10.	Zu § 75 Abs 1 und 2 .....	9
11.	Zu § 102 .....	9
12.	Sonstiges.....	9
<b>III.</b>	<b>ZU ART III DES ENTWURFS (ÄNDERUNG DES BANKWESENGESETZES) .....</b>	<b>10</b>
<b>IV.</b>	<b>ZU ART IV DES ENTWURFS (ÄNDERUNG DES BÖRSEGESETZES)</b>	<b>10</b>

## I. ALLGEMEINES

Der vorliegende Gesetzesentwurf dient der Umsetzung

- der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. 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 („*MiFID*“) und
- der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 2. September 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.

Bei der Umsetzung ist darüber hinaus auf die Verordnung (EG) Nr 1287/2006 der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufzeichnungspflichten für Wertpapierfirmen, die Meldung von Geschäften, die Markttransparenz, die Zulassung von Finanzinstrumenten zum Handel und bestimmte Begriffe im Sinne dieser Richtlinie Bedacht zu nehmen.

Der Gesetzesentwurf zielt darauf ab, **Anlegern bzw Kunden** gemeinschaftsweit ein **hohes Schutzniveau** zukommen zu lassen und gleichzeitig den **Anbietern von Wertpapierdienstleistungen** gemeinschaftsweit möglichst **einheitliche Ausübungsbedingungen** durch einen harmonisierten Rechtsrahmen zu gewährleisten. Man erwartet sich durch den Gesetzesentwurf eine **Stärkung des Anlegerschutzes** bzw des **Anlegervertrauens**. Darüber hinaus soll durch den Entwurf ein **erweitertes Spektrum an Dienstleistungsangeboten** abgedeckt werden, als es nach bisheriger Rechtslage der Fall war. Weiters soll sichergestellt werden, die **Integrität** und **Gesamteffizienz** des Finanzsystems zu **wahren**. Der Entwurf verfolgt schließlich das Ziel, einen umfassenden und **gemeinschaftsweit harmonisierten rechtlichen Rahmen** für die geordnete Ausführung von Anlegeraufträgen durch Börsen, andere Handelssysteme und Wertpapierfirmen und Kreditinstitute zu schaffen.

Auch wenn der vorliegende Entwurf einige Regelungen enthält, die noch einer Klarstellung, Überarbeitung oder Änderung bedürfen, darf an dieser Stelle vorweggenommen werden, daß der vorliegende Entwurf grundsätzlich zu begrüßen ist.

Schade ist, daß das ursprüngliche Ziel nicht verwirklicht wurde, im Rahmen des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 („*WAG*“) auf Verweise auf das Bankwesengesetz („*BWG*“) zu verzichten und das WAG damit in sich geschlossen zu gestalten. Denn

auf diese Weise hätten Rechtsunsicherheiten von vorneherein leichter vermieden werden können.

## II. ZU ART II DES ENTWURFS (BUNDESGESETZ UEBER DIE BEAUFSICHTIGUNG VON WERTPAPIERDIENSTLEISTUNGEN [WERTPAPIERAUFSICHTSGESETZ 2007 – WAG 2007])

### 1. Zu § 1 Z 20

Eine wesentliche Änderung ergibt sich im Hinblick darauf, daß **vertraglich gebundene Vermittler** ab 1. November 2007 nur mehr für eine einzige Wertpapierfirma tätig sein dürfen.

### 2. Zu § 3 Abs 2

Die **MiFID gestattet** es gemäß Art 3 Abs 1 den Mitgliedstaaten, **bestimmte Bereiche von Wertpapierdienstleistungen vom Anwendungsbereich** der nationalen Umsetzungsvorschriften **auszunehmen**; In diesem Sinne besteht die Möglichkeit, die Anlageberatung sowie die Anlagevermittlung für übertragbare Wertpapiere und Kapitalanteilscheine von der Konzessionspflicht auszunehmen.

In § 3 Abs 2 ist geregelt, welche Wertpapierdienstleistungen einer Konzession der FMA bedürfen. § 1 Z 6 definiert – in Anlehnung an den Anhang Abschnitt C der MiFID – den Begriff der Finanzinstrumente. Der **vorliegende Entwurf macht von den fakultativen Ausnahmemöglichkeiten** gemäß Art 3 Abs 1 MiFID **keinen Gebrauch**. Damit ist die Beratung und Vermittlung im Hinblick auf Veranlagungen nach dem Kapitalmarktgesetz („KMG“) – also geschlossene Fonds, Kommanditbeteiligungen und stille Beteiligungen – in Hinkunft konzessionspflichtig. Da derzeit zirka 4000 Personen berechtigt sind, derartige Veranlagungen zu vermitteln und Anleger zu beraten, sollte überlegt werden, von den fakultativen Ausnahmemöglichkeiten gemäß Art 3 Abs 1 MiFID Gebrauch zu machen, um zu verhindern, daß die Finanzmarktaufsicht („FMA“) von einer „Konzessionslawine“<sup>1</sup> überrollt wird.

### 3. Zu § 3 Abs 5 Z 6

Bei der Regelung des § 3 Abs 5 Z 6 handelt es sich um eine jener Regelungen, die geändert werden sollten. Denn § 3 Abs 5 Z 6 entspricht dem bisherigen § 20 Abs 1 Z 5 WAG und bestimmt, daß die Konzession zu erteilen ist, wenn „*die Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 bis 4, 6, 7 und 9 bis 14 BWG vorliegen*“. Dieser Verweis auf das BWG hat zur Folge, daß der **Konkurs** weiterhin ein **lebenslanges, absolutes Hindernis zum Erlangen der Konzession** bleibt., obwohl das bereits in der Vergangenheit kritisiert wurde.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Brandl in Fonds professionell 1/2007, 222.

<sup>2</sup> Brandl/Wolfbauer, Finanzdienstleistungen nach dem FMAG (2002) 51 f; Brandl/Wolfbauer, Die BWG-Novellen des Juni 2003, ecolex 2003, 624.

§ 5 Abs 1 Z 6 BWG verwies bis zur VAG-Novelle im Jahre 2003 auf § 13 Abs 1 bis 6 GewO, der Gewerbeausschließungsgründe aufzählt. Danach waren bis zur GewO-Novelle 2002<sup>3</sup> Rechtsträger, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde oder gegen die der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende ausgeschlossen. Natürliche Personen waren von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, sofern ihnen maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zustand oder zugestanden war, auf die das Ausgeführte zutraf.<sup>4</sup>

Im Zuge der **Liberalisierung des Gewerberechts** wurde § 13 GewO dahingehend entschärft, daß ein Gewerbeantrittshindernis nur mehr der mangels Vermögens abgewiesene Konkurs sein sollte. Das hatte bis zur Novellierung des § 5 Abs 1 Z 6 BWG im Jahre 2003 zur Folge, daß frühere Gemeinschuldner auch dann als Geschäftsleiter von Kredit- oder Finanzinstituten sowie von Wertpapierdienstleistungsunternehmen („WPDLU“) gemäß § 20 Abs 1 Z 5 WAG akzeptiert werden mußten, wenn vor der Entscheidung über den Konzessionsantrag über ihr Vermögen oder das des Unternehmens, auf das sie maßgeblichen Einfluß hatten, Konkurs eröffnet wurde.

Diese Erleichterung wurde im Zuge der BWG-Novelle im Jahre 2003<sup>5</sup> beseitigt. Denn gemäß § 5 Abs 1 Z 6 BWG ist die Konzession zu erteilen, wenn *„bei keinem der Geschäftsleiter ein Ausschließungsgrund im Sinne des § 13 Abs 1 bis 3, 5, und 6 GewO 1994, BGBl Nr. 194/1994, in der jeweils geltenden Fassung vorliegt und über das Vermögen keines der Geschäftsleiter beziehungsweise anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person, auf deren Führung einem Geschäftsleiter maßgebender Einfluß zusteht oder zugestanden ist, der Konkurs eröffnet wurde, es sei denn, im Rahmen des Konkursverfahrens ist es zum Abschluß eines Zwangsausgleiches gekommen, der erfüllt wurde; dies gilt auch, wenn ein damit vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht wurde.“* Der Gesetzgeber begründete das Konzessionshindernis „Konkurs“ damit, daß mit der Liberalisierung des § 13 GewO den Marktteilnehmern weiterhin das Anbieten von Dienstleistungen ermöglicht werden solle, bei denen der Kapitaleinsatz nicht im Vordergrund stehe, sondern hauptsächlich *„Denkleistungen oder manuelle Arbeiten“* erbracht würden. Das treffe nach Ansicht des Gesetzgebers auf den Versicherungsbereich nicht zu, weil es hier „vielmehr ausschließlich um die Verantwortung für das anvertraute Kapital der Versicherungsnehmer“ gehe. Deshalb seien die persönlichen Anforderungen anders als in § 13 GewO zu definieren.<sup>6</sup> Die Begründung des Gesetzgebers, wonach die Verantwortung für das anvertraute Kapital im Vordergrund stehe, ist im Hinblick auf

<sup>3</sup> BGBl I 2002/111.

<sup>4</sup> § 13 Abs 5 GewO idF vor BGBl I 2002/111.

<sup>5</sup> BGBl I 2003/35 und BGBl I 2003/33.

<sup>6</sup> Vgl die Ausführungen zu Art 9 der EB 27 BGBlNr 22. GP, 8, die hinsichtlich der Begründung des Konzessionshindernisses „Konkurs“ auf die Erläuterungen zu Art I Z 2 der EB zu § 4 Abs 6 Z 1 der VAG-Novelle. 27 BGBlNr 22. GP, 3, verweisen.

WPDLUs als verfehlt zu qualifizieren, weil WPDLUs gemäß § 20 Abs 1 Z4 WAG<sup>7</sup> gar kein Kundengeld entgegennehmen dürfen.

Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Bereich der Finanzdienstleistungen darf, selbst dann, wenn man die hohe Sensibilität der Verwaltung fremden Geldes berücksichtigt, nicht so weit gehen, daß der Gesetzgeber zeitlich unbefristete, gleichsam „schicksalhafte“ Schranken zieht und dem Betroffenen die leitende Tätigkeit in seinem angestammten Beruf lebenslang verbietet, ohne ihm die Gelegenheit zu geben nachzuweisen, daß ihn am Konkurs seines Unternehmens kein Verschulden trifft.<sup>8</sup>

**Vor diesem Hintergrund besteht in Bezug auf die Regelung des § 3 Abs 5 Z 6 Änderungsbedarf.**

#### **4. Zu § 4 Abs 1**

Was die Abgrenzung der WPDLUs von „Wertpapierfirmen“ betrifft, ist folgendes anzumerken: Gemäß § 20 Abs 4 WAG 1997 wurde für die Abgrenzung kleiner WPDLUs von großen WPDLUs die **Umsatz-Schwelle von €730.000,--** herangezogen, was im Rahmen des vorliegenden Entwurfs insofern übernommen wurde, als zur Abgrenzung von WPDLUs von „Wertpapierfirmen“ wiederum der genannte Schwellenwert herangezogen wurde. Daraus folgt, daß ein Versicherungsmakler, der bei einem Gesamtumsatz von mehr als €730.000,-- selbst dann eine „Wertpapierfirma“ werden muß, wenn er nur fünf Prozent seines Umsatzes mit Wertpapierdienstleistungen erzielen sollte. Vor diesem Hintergrund sollte die Regelung nochmals überdacht und als zusätzliches Kriterium das Überschreiten einer bestimmten Prozentschwelle des Gesamtumsatzes ergänzt werden.

#### **5. Zu § 5 Abs 3**

§ 5 Abs 3 sieht vor, daß eine **Zurücklegung der Konzession** nur schriftlich und **nur dann möglich** ist, **wenn** zuvor **sämtliche Wertpapierdienstleistungen abgewickelt worden sind**. Da nicht klar ist, was diese Regelung für die Vermögensverwalter bedeutet, besteht insofern Klarstellungsbedarf.

#### **6. Zu § 4 Abs 3 Z 1**

Betreffend die **Berufshaftpflichtversicherung** der WPDLUs sieht § 4 Abs 3 Z 1 vor, daß der **Versicherungsvertrag dem Kunden einen von der Innehabung des Versicherungsscheins unabhängigen, unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer einräumt**. Diese Bestimmung sollte überdacht und am besten gestrichen werden, weil die Vergangenheit gezeigt hat, daß es unter dieser Bedingung nur ein einziges Versicherungsprodukt gibt, auf das die WPDLUs sodann

<sup>7</sup> § 3 Abs 5 Z 4 des gegenständlichen Entwurfs zum WAG 2007.

<sup>8</sup> Brandl/Wolfbauer, Die BWG-Novellen des Juni 2003, ecolex 2003, 624.



zurückgreifen könnten. Denn die Nachteile, die ein derartiges Monopol mit sich brächte, würden die Vorteile für die Konsumenten kaum aufwiegen.

## 7. Zu § 15 Abs 2 Z 4

Aufgrund der Regelung des § 15 Abs 2 Z 4 können WPDLUs zukünftig keine vertraglich gebundenen Vermittler heranziehen. Das können fortan nur mehr „Wertpapierfirmen“.

## 8. Zu § 28 Abs 8

Hinsichtlich der **vertraglich gebundenen Vermittler** sollte klargestellt werden, daß diese **eigenständige Gewerbetreibende** und damit **sozialversicherungsrechtlich selbständig** sind.

## 9. Zu § 39 Abs 3 Z 2 lit b

a. Art 19 MiFID verpflichtet die Mitgliedstaaten, den **Wertpapierfirmen** bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und/oder Nebendienstleistungen vorzuschreiben, **ehrllich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden** zu handeln. Damit ist nicht nur die Einhaltung von Informationspflichten gemeint, sondern auch, daß Wertpapierfirmen Anreizversprechen („inducements“) weder anbieten noch annehmen dürfen, wenn solche Abgeltungen für die Kunden nachteilig sind.<sup>9</sup> Da der Begriff „Anreizversprechen“ weder in der MiFID noch in der Durchführungsrichtlinie zur MiFID definiert wird, ist darunter jede Geldzahlung oder jeder sonstige geldwerte Vorteil zu verstehen, den eine Wertpapierfirma oder ihre Repräsentanten im Zusammenhang mit der Tätigkeit für einen Kunden erhalten, abgesehen von den normalen Gebühren und Entgelten für die erbrachte Wertpapierdienstleistung.<sup>10</sup>

Die Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 2. September 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 konkretisiert Art 19 MiFID, indem Art 26 lit b folgendes bestimmt: Die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zutragen, daß Wertpapierfirmen *„nicht als ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse eines Kunden handelnd qualifiziert werden“*, wenn sie im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen für den Kunden eine Gebühr oder Provision zahlen oder erhalten oder wenn sie eine nicht in

<sup>9</sup> Vgl *Harrer*, Neufassung der Wohlverhaltensregeln aufgrund der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) und ihrer Durchführungsbestimmungen, ÖBA 2007, 98 ff (104); *Sindelar*, Die neue Kundenklassifizierung nach der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID), ÖBA 2007, 206 ff (207 f).

<sup>10</sup> Vgl die Definition des Committee of European Securities Regulators („CESR“) in Section I c9 Nr 11 in CESR's Advice on Possible Implementing Measures of the Directive 2004/39/EG, CESR/04-261b vom 17. Juni 2004, abrufbar unter <http://www.cesr-eu.org>.

Geldform angebotene Zuwendung gewähren oder annehmen. Dies gilt nur dann nicht, wenn es sich um eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung handelt, die einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Person gezahlt bzw. gewährt wird, **sofern** die Zahlung der Gebühr oder der Provision oder die Gewährung der nicht in Geldform angebotenen Zuwendung **darauf ausgelegt ist, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern.**<sup>11</sup> Weiters darf die Gebühr oder die Provision oder die Gewährung der nicht in Geldform angebotenen Zuwendung die Wertpapierfirma nicht dabei behindern, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln. Diese Ausnahme vom Verbot der Annahme und Gewährung von Vorteilen durch Wertpapierfirmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebenleistungen setzt damit voraus, daß die Zuwendungen darauf ausgelegt sind, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern, ohne die Wertpapierfirma dabei zu behindern, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln. Betreffend die Frage, wann eine Zuwendung darauf angelegt ist, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern, findet sich in Erwägungsgrund 39 der MiFID-Durchführungsrichtlinie eine Vermutung, die de facto als Bereichsausnahme für die Anlageberatung und die Abgabe allgemeiner Empfehlungen durch Wertpapierfirmen einzustufen ist. Die Vermutung besagt, daß die Annahme einer Provision in diesen Fällen eine qualitative Verbesserung der Anlageberatung gegenüber dem Kunden bezwecke, wenn die Beratung bzw. die Empfehlungen trotz der Annahme der Provision unvoreingenommen erfolge.

Gemäß § 39 Abs 3 Z 2 lit b soll die Gewährung oder die Annahme von Vorteilen nur dann zulässig sein, wenn diese dem Kunden oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen oder einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder einer dieser Personen gewährt werden und der **Vorteil geeignet ist, die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen zu verbessern**, und der Vorteil den Rechtsträger nicht dabei beeinträchtigt, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln.

Um die Bestimmung des § 39 Abs 3 Z 2 lit b praktikabel zu formulieren, sollte sich mehr am Richtlinien text orientiert werden. Die Bestimmung sollte umformuliert werden, sodaß sie so dann wie folgt lautet:

„(3) Die Gewährung oder Annahme von Vorteilen ist jedoch zulässig, wenn diese

1. dem Kunden oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gewährt werden oder
2. einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder einer dieser Personen gewährt werden und

a).....

---

<sup>11</sup> Vgl dazu auch Assmann, Interessenkonflikte und „Inducements“ im Lichte der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) und der MiFID-Durchführungsrichtlinie, ÖBA 2007, 40 ff (51).

*b) der Vorteil darauf ausgelegt ist, die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen zu verbessern,<sup>12</sup> und der Vorteil den Rechtsträger nicht dabei beeinträchtigt, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln, .....*

**b.** Darüber hinaus ist eine Klarstellung des Gesetzgebers hinsichtlich sogenannter „**Bestandprovisionen**“<sup>13</sup> angezeigt.<sup>14</sup>

Bei Bestandprovisionen handelt es sich um Zahlungen, die einer Wertpapierfirma dafür gewährt werden, daß diese im Rahmen ihrer Dienstleistungen gegenüber dem Kunden Leistungen oder Produkte des Zuwendenden berücksichtigt. Bestandprovisionen sind jedenfalls dazu geeignet, dem Verwalter die notwendigen Mittel zu geben, sich intensiv mit den im Bestand befindlichen Fonds und ihrem Management auseinanderzusetzen.<sup>15</sup> Die Bestandprovision kann daher als eine anstatt vom Kunden vom begünstigten Fonds gezahlte Betreuungsvergütung angesehen werden. Begünstigter Fonds kann derjenige Fonds sein, dessen Anteile im Bestand behalten werden oder derjenige, dessen Anteile neu und gegebenenfalls im Austausch gegen anderen in den Bestand hereingenommen wurden.

In der Praxis findet sich aber auch die Deutung der Bestandprovision als „nachlaufende Vermittlungsprovision für die Erstvermittlung eines Finanzproduktes“.<sup>16</sup>, dh als Bestandteil des Entgelts für die Erstvermittlung.

Auch wenn der Gedanke einer dem Kunden ersparten und vom jeweils gehaltenen Fonds gezahlten Betreuungsvergütung dafür spricht, daß die Bestandprovision geeignet ist, die Betreuungsleistung zu verbessern, kann trotzdem nicht übersehen werden, daß sie einen Anreiz schafft, nur solche Anlagen zu empfehlen, zu vermitteln und in den Depotbestand zu nehmen, die Bestandprovisionen nach sich ziehen und unter diesen wiederum diejenigen mit der höchsten Provision auszuwählen. All dies kann, muß aber nicht zwangsläufig im Interesse des Anlegers erfolgen.

Um das Potential von Bestandprovisionen zur Verbesserung der Leistungsqualität zu erhalten, aber mögliche Interessenkonflikte zu vermeiden, sollte eine **explizite Regelung des Themas „Bestandprovisionen“** erfolgen und eine **Offenlegungsverpflichtung** derartiger Provisionen durch den Zuwendenden und den Zuwendungsempfänger verankert werden. Denn nur durch eine explizite Regelung sind Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten vermeidbar.

<sup>12</sup> Hervorhebungen durch die Verfasser der Stellungnahme.

<sup>13</sup> Diese werden auch als „Bestandpflegeprovisionen“ bezeichnet.

<sup>14</sup> Vgl zum Thema Bestandprovisionen auch Assmann, Interessenkonflikte und „Inducements“ im Lichte der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) und der MiFID-Durchführungsrichtlinie, ÖBA 2007, 40 ff (53f).

<sup>15</sup> Vgl Schäfer, Vermögensverwaltung 29.

<sup>16</sup> Assmann, Interessenkonflikte und „Inducements“ im Lichte der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) und der MiFID-Durchführungsrichtlinie, ÖBA 2007, 40 ff (54) mwN.



## 10. Zu § 75 Abs 1 und 2

Gemäß § 75 Abs 1 haben Wertpapierfirmen einer **Entschädigungseinrichtung** anzugehören, weil andernfalls ihre Konzession erlischt.

Zweck der Entschädigungseinrichtung ist es, Anleger für Forderungen aus Wertpapierdienstleistungen zu entschädigen, wenn die Wertpapierfirma nicht in der Lage war, den Anlegern geschuldete Gelder zurückzuzahlen, die im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen standen. Darüber hinaus werden Anleger dann entschädigt, sofern es der Wertpapierfirma nicht möglich war, den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und die für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet werden. Die Entschädigungseinrichtung ersetzt berechnete Forderungen eines Anlegers bis zu einem Höchstbetrag von € 20.000,--.

Der Gesetzgeber sollte § 75 Abs 1 und 2 jedoch insofern überarbeiten, als nach der derzeitigen Formulierung unklar ist, ob sämtliche Wertpapierfirmen der Entschädigungseinrichtung angehören müssen. Denn nach § 75 Abs 2 haben die Entschädigungseinrichtungen nur alle Wertpapierfirmen mit der Berechtigung zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs 2 als Mitglieder aufzunehmen. Da von § 3 Abs 2 jene Wertpapierfirmen, die nicht Vermögensverwalter sind, nicht umfaßt sind, bleibt unklar, ob auch diese einer Entschädigungseinrichtung angehören müssen. Die Absätze 1 und 2 widersprechen einander in diesem Punkt.

## 11. Zu § 102

Die Regelung, wonach die in § 102 Z 1 und Z 2 aufgezählten **Berechtigungen, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes** gemäß dem WAG, BGBl. Nr 753/1996 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr 48/2006 **bestehen**, zwar **übergeleitet** werden, aber **mit Ablauf des 31. Dezember 2008 erlöschen**, sollte nochmals überdacht werden. Denn das hätte zur Folge, daß sämtliche Wertpapierdienstleistungsunternehmen dann (erneut) eine Konzession beantragen müßten, obwohl sie bereits über eine Konzession verfügen.

## 12. Sonstiges

Da unklar ist, was mit den Bestandprovisionen jener WPDLUs bzw Wertpapierfirmen passiert, von denen sich ein vertraglich gebundener Vermittler trennt, sollte insofern eine Klarstellung erfolgen.

### **III. ZU ART III DES ENTWURFS (ÄNDERUNG DES BANKWESENGESETZES)**

Im Sinne der Ausführungen unter Punkt I. 3. zu § 3 Abs 5 Z 6 WAG 2007 sollte über die im Entwurf angeführten Änderungen des BWG darüber hinaus eine Novellierung des § 5 Abs 1 Z 6 BWG erfolgen.

### **IV. ZU ART IV DES ENTWURFS (ÄNDERUNG DES BÖRSEGESETZES)**

Da auch das BörseG eine § 5 Abs 1 Z 6 BWG gleichlautende Bestimmung hinsichtlich der Konzessionserlangung enthält, sollte auch das BörseG im Sinne der Ausführungen unter Punkt I. 3. zu § 3 Abs 5 Z 6 WAG 2007 über die im Entwurf angeführten Änderungen des BörseG hinausgehend geändert werden und ist eine Novellierung des § 3 Abs 1 Z 7 BörseG angezeigt.

Wien, am 24. April 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Präsident