



Wiedner Hauptstr. 63 | Postfach  
A-1045 Wien

T +43 (0) 5 90 900-3739 | F + 43 (0) 5 90 900113739

E [Erich.Kuehnelt@wko.at](mailto:Erich.Kuehnelt@wko.at)

W <http://wko.at>

Bundesministerium für Finanzen  
Frau Abteilungsleiterin  
Dr. Beate Schaffer  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

25. April 2017

### **Börsegesetz 2018, Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (MiFID II-Umsetzung)**

Sehr geehrte Frau Dr. Schaffer,

wir bedanken uns für die Möglichkeit zum Begutachtungsentwurf zur MiFID II-Umsetzung Stellung nehmen zu können und dürfen hierzu folgende Anmerkungen übermitteln:

Vorausschicken dürfen wir, dass die eng an den europäischen Vorgaben orientierte Umsetzung und das Bestreben, kein gold plating zu betreiben, von der österreichischen Wirtschaft, vor allem auch unter Standortaspekten begrüßt wird. Erfreulich ist auch der vorgeschlagene Entfall des Kumulationsprinzips und die Möglichkeit für die FMA, von einer Strafe absehen zu können.

Nachstehende Themen werden als prioritär erachtet:

1. **§ 52 Abs 1 Z 1 WAG 2018 (Qualitätsverbesserung)**  
Finanzielle Nahversorgung von Wertpapierdienstleistungen in Form von Vor-Ort-Verfügbarkeit sollte als Qualitätsverbesserung anerkannt werden.
2. **§ 33 WAG 2018 (Kommunikations-Aufzeichnungspflichten)**  
Es bedarf diesbezüglich einer klaren Regelung, rechtssicherer Grundlagen und begleitender gesetzlicher Maßnahmen (TKG, Datenschutz, ArbVG), um zu vermeiden, dass es zu Konflikten in der Umsetzung der einzelnen Rechtsvorschriften kommt.
3. **§ 31 WAG 2018 (Produktüberwachung für Vertreiber)**  
Klargestellt werden muss, dass es sich bei den Begrifflichkeiten des „Anbietens und Empfehlens“ um „aktive Vertriebsmaßnahmen der Bank“ handelt und nicht um Transaktionen auf Initiative des Kunden ohne jegliches Zutun des Rechtsträgers.
4. Für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU nach § 4 WAG 2018) sollte der Gesetzgeber keine Wahl zur Mitgliedschaft in einer Entschädigungseinrichtung gemäß §§ 73 bis 76 WAG 2018 geben. Stattdessen sollte eine verpflichtende Berufshaftpflichtversicherung eingeführt werden.
5. **Formulierungen zur Vergütungsregulierung dringend klarstellen:** In § 52 Abs 1 Z 2 WAG 2018 wurde der Regelungssinn der Richtlinie durch eine unbewusste doppelte Verneinung

verdreht. § 52 WAG 2018 regelt, dass ein Vorteil die Qualität der jeweiligen Dienstleistung verbessert, wenn alle nachstehenden Bedingungen erfüllt sind. Ziffer 2 verlangt, dass der „Vorteil nicht unmittelbar dem empfangenden Rechtsträger ...“ zugutekommt und zusätzlich „ohne materiellen Vorteil für den betreffenden Kunden“ ist. Eigentlich soll der Vorteil nicht unmittelbar dem empfangenden Rechtsträger zugutekommen ohne dabei einen materiellen Vorteil für den betreffenden Kunden zu erzeugen. Die jetzige Formulierung bedeutet, dass der Vorteil nicht unmittelbar dem empfangenden Rechtsträger zugutekommt und ohne materiellen Vorteil für den Kunden ist.

6. § 90 Abs 3 letzter Satz WAG 2018 führt zu einer neuen **Aufsichtskompetenz gegenüber vertraglich gebundenen Vermittlern und Wertpapiervermittlern**. Beide Formen der Erfüllungsgehilfen unterliegen aber bereits bisher als Gewerbe der Gewerbeaufsicht. Eine Doppelaufsicht wäre somit abzulehnen. Keinesfalls darf die vorgeschlagene Doppelaufsicht zu einer Erhöhung der Kosten für Wertpapierunternehmen kommen oder gar Kosten von den Erfüllungsgehilfen eingefordert werden.
7. **Start-up-Paket für Wertpapierunternehmen:** Die Anzahl der Wertpapierunternehmen ist in den letzten Jahren stark gesunken (von 300 auf 111). Folgende Maßnahmen könnten helfen, neue Wertpapierunternehmen zu schaffen: Das Mindesteigenkapital für Portfolioverwalter sollte auf 50.000 Euro gesenkt werden (Art 29 Abs 3 CRD IV). Wenn die Umsatzerlöse 2 Mio Euro nicht übersteigen, sollte für eine Wertpapierfirma ein Geschäftsführer ausreichend sein.
8. **Delisting:** Die Neuregelung des Delistings wird begrüßt, wenn auch im Detail noch Anpassungen erforderlich sein werden.

### **Detailstellungnahme:**

Grundsätzlich sind die 53 Artikel gelungen, Verweise auf nationale und direkt anwendbare EU-Rechtsakte führen jedoch zu praktischen Anwendungsschwierigkeiten, insbesondere bei Anführung von Delegierten Verordnungen. Da EU-Verordnungen ohnehin direkt anzuwenden sind, sollten diese in nationalen Vorschriften nicht für Verweise herangezogen werden.

### **Artikel 2 (Börsegesetz 2018)**

Zum Börsegesetz dürfen wir vorausschicken, dass die nunmehr vorgesehene Struktur anwenderfreundlich und konsistent gefasst ist und vom Kapitalmarkt lange urgierte Maßnahmen, wie etwa die Möglichkeit eines Delistings, vorgesehen sind.

#### **Zu § 13 Abs 1:**

Hier fehlt die Anführung der Börsebesucher (wie dies in Art 48 Abs 7 MiFID vorgesehen ist), und zwar müsste es lauten „... um sicherzustellen, dass die Börsemitglieder oder Börsebesucher eine solche Dienstleistung ...“

#### **Zu § 17 Abs 1:**

Art 52 MiFID sieht vor, dass der Marktbetreiber den Handel aussetzen kann, der Entwurf spricht aber davon, dass das Börseunternehmen den Handel auszusetzen hat. Es sollte der Richtlinien-text übernommen werden.



**Zu § 20:**

Der Entwurf beinhaltet in § 20 die Verpflichtung für Marktbetreiber, einmal täglich eine vollständige Aufschlüsselung der Positionen in Warenderivaten aller Personen einschließlich der Börsenmitglieder oder Börsebesucher und deren Kunden an die FMA zu übermitteln. Auf europäischer Ebene wird seitens der ESMA derzeit daran gearbeitet, eine vereinfachte Meldung für illiquide Warenderivate auszuformulieren. Diese vereinfachte Meldung würde über die entsprechenden Zentralverwahrer erfolgen. Wir ersuchen daher, die Möglichkeit einer vereinfachten Meldung an die FMA auch im BörseG 2018 vorzusehen.

**Zu §§ 38 bis 40, 42, 43:**

Generell sollte klarer zwischen (i) Zulassungs-/Widerrufsvoraussetzungen und (ii) Verfahrensbestimmungen getrennt werden (auch in den Überschriften).

**Zu § 38:**

Die Überschrift sollte lauten „Zulassungsverfahren zum und Widerrufsverfahren vom Amtlichen Handel“ (Ergänzung hervorgehoben). Alternativ sollte überlegt werden, das Widerrufsverfahren (dzt Abs 7, 8 und 10 sowie teilweise Abs 2 und 11) überhaupt in einen eigenen § oder in § 43 auszulagern.

**Zu § 38 Abs 2:**

Die Beschwerde an das BVwG sollte auch bei Zulassung oder Widerruf über Antrag, aber unter Erteilung von Auflagen (§ 38 Abs 11), möglich sein.

**Zu § 38 Abs 5 (entspricht derzeit § 70 BörseG):**

In verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen (zB GB) ist auch eine physische Verbriefung von Aktien zulässig; das Gleiche gilt auch im Falle einer (zumindest theoretisch möglichen) Zulassung von Namensaktien. Die in Abs 5 vorgenommene Einschränkung sollte daher weiter eingeschränkt werden „soweit dies nach der für die Gattung der Wertpapiere anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften so vorgeschrieben ist“.

**Zu § 38 Abs 7:**

Mit § 38 BörseG 2018 sollen in Österreich Regelungen geschaffen werden, die es Unternehmen ermöglichen, freiwillig aus dem Amtlichen Handel auszuscheiden. Bisher war ein Ausscheiden aus dem Amtlichen Handel gesetzlich nicht geregelt und somit de facto für die Unternehmen und auch für Kleinanleger mit erheblichen Unsicherheiten und der Gefahr von wirtschaftlichen Nachteilen verbunden. Vor diesem Hintergrund erscheint das Anliegen des Gesetzgebers, klare Regelungen für einen geordneten Rückzug der Unternehmen von der Börse schaffen zu wollen, nicht nur grundsätzlich nachvollziehbar, sondern auch ausdrücklich begrüßenswert.

Die Formulierung „oder wenn dies Aktionäre verlangen, die gemeinsam über mehr als die Hälfte des stimmberechtigten Grundkapitals verfügen“ ist zu unbestimmt, insbesondere in welcher Form Aktionäre dies verlangen können. Ein „Verlangen“ wird in § 110 AktG definiert (allerdings bereits ab 1 % am Grundkapital), darüber muss dann die Hauptversammlung (HV) beschließen. Es bleibt fraglich, ob in diesem 2. Fall des § 38 Abs 7 BörseG nicht ein gemäß der jeweiligen Satzung des Emittenten vorgesehenes Quorum erforderlich ist. Ein so wesentliches Thema wie ein Delisting (auch im Sinne des Minderheitenschutzes) sollte in der Hauptversammlung diskutiert werden können. Es sollte ein Anfechtungsrecht gegen den Beschluss bestehen (im Falle des „Verlangens“ wird eine Anfechtungsmöglichkeit wohl nicht gegeben sein).

Es fehlt zudem eine Klarstellung, ob die Börse dem Widerrufsanspruch stattzugeben hat.

#### Zu § 38 Abs 8:

Diese Formulierung „in den Fällen des Abs 7“ ist unverständlich und sollte durch eine klarere ersetzt werden. Insbesondere sollten die Abs 6 und 8 zusammengefasst werden und aussagen „Dem Antrag nach Abs 6 ist zuzustimmen, wenn Z 1 [...], Z 2 [...]“. Der Umweg über den Anlegerschutz ist nicht hilfreich, weil er durch die taxative Aufzählung in Z 8 keine eigenständige Bedeutung erlangt.

#### Zu § 38 Abs 6 bis 8:

Zwecks besserer Lesbarkeit schlagen wir folgende Formulierung des § 38 Abs 6 bis 8 vor:

„(6) Die Zulassung von Finanzinstrumenten zum Amtlichen Handel ist auf Antrag des Emittenten zu widerrufen, wenn der Anlegerschutz nicht gefährdet wird. Der Antrag ist nur zulässig, wenn zum Zeitpunkt des Antrages die amtliche Notierung der Finanzinstrumente zumindest drei Jahre gedauert hat. *Sobald die amtliche Notierung der Finanzinstrumente zumindest drei Jahre gedauert hat, kann der Emittent den Antrag an das Börseunternehmen stellen, dass die Zulassung von Finanzinstrumenten zum Amtlichen Handel widerrufen wird.*“

„(7) Der Emittent darf den *Betrifft der* Antrag gemäß Abs 6 *den* auf Widerruf der Zulassung von Beteiligungspapieren gemäß § 1 Z 4 Übernahmegesetz - ÜbG, BGBl. I Nr. 127/1998 -, *so darf der Emittent diesen Antrag* nur stellen, wenn die Hauptversammlung einen entsprechenden Beschluss gefasst hat oder, wenn dies Aktionäre verlangen, die gemeinsam über mehr als die Hälfte des stimmberechtigten Grundkapitals verfügen. Die Erfüllung dieser Voraussetzung ist notariell zu bestätigen (§ 89c Notariatsordnung - NO, RGBl Nr 75/1871).“

„(8) *Dem Antrag nach Abs 6 ist zuzustimmen, wenn* In den Fällen des Abs 7 gilt der Anlegerschutz als nicht gefährdet, wenn bei Antragstellung nachgewiesen wird, dass entweder

1. innerhalb der letzten sechs Monate *vor Stellung des Antrags* eine Angebotsunterlage nach dem 5. Teil des ÜbG veröffentlicht *und das dieser Angebotsunterlage zugrunde liegende Übernahmeangebot durchgeführt wurde (wobei als relevanter Stichtag zur Berechnung des Beginns der Sechsmonatsfrist der Valutatag der Angebotsfrist gilt)* oder

2. auch nach dem Wirksamwerden des Widerrufs die Zulassung und der Handel der Aktien an mindestens einem geregelten Markt in einem EWR-Mitgliedstaat *oder in einem vergleichbaren Börsensegment an mindestens einer Wertpapierbörse mit einer kumulierten Marktkapitalisierung aller dort zugelassenen Aktien von mindestens xxx Mrd. Euro* gewährleistet sind, an dem für einen Widerruf der Zulassung zum Handel an diesem Markt vergleichbare Voraussetzungen gelten.“

#### Zu § 38 Abs 8 Z 1:

Nicht nur die Angebotsunterlage sollte veröffentlicht worden sein, sondern das Angebot sollte auch durchgeführt worden sein.

#### Zu § 38 Abs 10:

„im Internet“ (bzgl. Veröffentlichung) ist zu unbestimmt - Es sollte auch der Emittent verpflichtet werden, dies unverzüglich auf dessen Homepage zu veröffentlichen.



**Zu §§ 39 und 40 (Überschriften):**

Das Bestehen einer Unterscheidung zwischen Amtlichem Handel und „geregeltem Markt“ ist unklar.

**Zu § 40 Abs 1 Z 7:**

25 % bzw. 10 % sind sehr hohe Schwellen, was weitgehend den derzeitigen Voraussetzungen für das Qualitätssegment Prime Market entspricht. Das sollte gesenkt werden, um den Handel der Wiener Börse nicht weiter zu erschweren.

„Große Zahl von Aktien“ ist ein unbestimmter Begriff. Der Mindestsatz von 2 % (letzter Satz) ist sensibel, weil hierdurch (nämlich durch einen Widerruf ohne Antrag durch die Börse) der restliche Streubesitz die Handelsmöglichkeit verliert, ohne dass für jemanden die Verpflichtung zu einem Übernahmeangebot (oder Squeeze Out) besteht.

Dies muss auf neue Wertpapiere (Underlying) eingeschränkt werden - wenn eine Wandelanleihe auf bestehende Aktien (sog Exchangeable) oder eigene Aktien lautet, kann keine zusätzliche Zulassung erforderlich sein. Weiters muss sich die Verpflichtung auf die Stellung des Zulassungsantrags richten, nicht nur auf die Zulassung selbst.

**Zu § 42 Abs 4:**

Die 10-Wochen-Frist für die Entscheidung (in die Zeiträume für die Einholung von Auskünften noch nicht eingerechnet werden) stammt noch aus der Zeit, als die Börse selbst die Prospekte prüfte (vor Juli 2005) und geht an den Erfordernissen der Praxis vorbei. Sie sollte auf einen Monat gekürzt werden.

**Zu § 45 Abs 2:**

Inhaltlich sollte Abs 2 für alle Auskunftersuchen nach Abs 1 anwendbar sein (ohne Spezialregelung für den Amtlichen Handel). Beide Absätze sollten daher zusammengefasst werden.

**Zu § 82:**

Wenn die Zulassungskriterien gemäß Abs 2 nicht eingehalten werden, kann gemäß Abs 4 die Zulassung gestrichen werden. Der Ablauf in der Praxis erscheint schwierig. Eine Klarstellung der Vorgangsweise und der Rechtsfolgen bei Aufhebung der Registrierung wäre wünschenswert.

**Zu § 84 Abs 2:**

Hier soll folgender Satz ergänzt werden:

*„Der Datenbereitstellungsdienst kann seine Dienstleistung für ein Kredit- und Finanzinstitut iSd § 1 BWG auch aus seinem Herkunftsmitgliedstaat gemäß § 1 Z 41 WAG heraus erbringen.“*

**Zu § 117 Z 9:**

Im Hinblick auf den Entfall des derzeitigen § 83 Abs 4 (Zurückziehung von Aktien vom Geregelten Freiverkehr) sollte denjenigen Emittenten, deren Aktien ausschließlich an der Wiener Börse im Geregelten Freiverkehr notieren, eine gewisse Übergangsfrist eingeräumt werden, bevor die neuen Widerrufsregelungen (§§ 38 Abs 6, 43) Geltung erlangen.

**Zu § 119 Abs 4 (Normenwiderspruch):**

Entsprechende Regelungen befinden sich bereits in der direkt anwendbaren Verordnung (EU) Nr. 596/2014 (MAR). Die EU-Vorgaben bedürfen keiner Umsetzung und erlauben keine anderen nationalen Vorschriften. Zudem handelt es sich um eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der MAR. Diese Bestimmung sollte daher - auch um allfällige Normenwidersprüche auszuschließen - gestrichen werden.

**Zu § 119 Abs 5 2. Satz:**

Die Verordnungsermächtigung hat keine europarechtliche Grundlage und wäre gold plating (entspricht § 82 BörseG alt). Der 2. und 3. Satz sollten ersatzlos gestrichen werden.

**Zu § 123 (OeKB-Speichersystem):**

Über das von der OeKB betriebene börsengesetzliche Speichersystem sind bislang zwar alle laufenden Informationen (alle Marktfolgeinformationen) nach Transparenzrecht verfügbar, nicht jedoch der Prospekt, der die wesentliche anfängliche Emittenteninformation darstellt (Markteintrittsinformation). Die Mehrheit anderer nationaler Speichersysteme stellen auch diese Informationen bereits seit Längerem zur Verfügung (vgl. Actica, Final report on storage systems [2011]).

Für die OeKB als zentraler Informationsdienstleister am inländischen Kapitalmarkt ist eine vollständige Emittenteninformation durch das Speichersystem wünschenswert. Sie kann damit ihren Kunden einen einheitlichen Zugang zu den veröffentlichten Emittenteninformationen ermöglichen.

Die nachstehend vorgeschlagene Einfügung in das BörseG ermöglicht es der OeKB, die bereits bei der Meldestelle der OeKB hinterlegten Prospekte in die Datenbank des börsengesetzlichen Speichersystems zu übernehmen, ohne dass dadurch den Emittenten eine weitere Verpflichtung oder zusätzliche Kosten entstehen.

**Vorschlag:****§ 1 Z 21**

*„vorgeschriebene Informationen“: alle Angaben, die ein Emittent oder jede andere Person, die ohne Zustimmung des Emittenten die Zulassung von dessen Wertpapieren zum Handel an einem geregelten Markt beantragt hat, gemäß § 119 Abs 10 7 veröffentlichen muss sowie die Angabe des gemäß Z 14 lit a sublit bb, lit b, lit c oder lit d gewählten Herkunftsmitgliedstaats sowie die Angabe gemäß den §§ 126 und 128 sowie die nach § 10 KMG veröffentlichten Prospekte und Prospektnachträge des Emittenten.*

**§ 123 Abs 2a neu**

*„Nach dem KMG veröffentlichte und bei der Meldestelle hinterlegte Prospekte und Prospektnachträge sind von dieser zum Zwecke der Speicherung im Speichersystem nach Abs 5 zugänglich zu machen. Die Übermittlungspflichten nach Abs 1 gelten für diese Dokumente nicht.“*

**Zu §§ 124 und 125:**

Bei den Zwischenberichten (§ 125) wird die Veröffentlichung „unverzüglich, spätestens jedoch drei Monate nach Ablauf des Berichtszeitraums“ gefordert, beim Jahresfinanzbericht (§ 124) fehlt das „unverzüglich“. Dies sollte vereinheitlicht werden.



**Zu § 130 Abs 3:**

Der (neu eingeführte) Verweis auf die Schwelle von 3 % sollte auf Fälle eingeschränkt werden, in denen der Emittent diese 3-%-Schwelle in seiner Satzung (gemäß § 130 Abs 1) als meldepflichtige Schwelle definiert hat. Sonst ergibt das keinen Sinn.

**Zu § 134:**

Abs 5 und 6 enthalten dieselbe Regelung wie die §§ 138 und 139 BörseG (sonstige Veröffentlichungspflichten) und sollten daher entfallen.

**Zu § 155 Abs 2:**

Die Verweise auf die Bestimmungen der MAR treffen nicht zu.

Weiters hat der Emittent keine Pflicht zur Meldung an die FMA, sondern eine Pflicht zur Veröffentlichung der Meldung der meldepflichtigen Person.

Nach Abs 2 Z 2 soll die FMA von der Bestrafung des Emittenten gemäß Abs 1 Z 4 (Verstoß gegen Verpflichtungen in Bezug auf Eigengeschäfte) abzusehen haben, wenn der Emittent die Veröffentlichung „innerhalb von 24 Stunden ab Erhalt der Meldung“ vornimmt.

Statt dieser Regelung sollte die bisherige Regelung des § 48d Abs 2 lit b BörseG 1989 beibehalten werden, wonach die FMA von der Bestrafung abzusehen hat, wenn der Emittent die Veröffentlichung „an dem dem Erhalt der Meldung nachfolgenden Geschäftstag“ vornimmt.

Richtigerweise muss die Bestimmung wie folgt lauten (siehe auch den derzeit gültigen Wortlaut des § 48d Abs 2 BörseG):

*„Die FMA hat von der Bestrafung gemäß Abs 1 Z 4 des Emittenten abzusehen,*

*1. wenn dieser nachweisen kann, dass die meldepflichtige Person gemäß Art 19 Abs 1 der Verordnung (EU) Nr 596/2014 die Meldung gemäß Art 19 Abs 1 Unterabs 1 der Verordnung (EU) Nr 596/2014 so spät dem Emittenten übermittelt hat, dass es dem Emittenten nicht möglich war, die ihm gemeldeten Informationen Meldung innerhalb der Frist gemäß Art 19 Abs 3 Unterabs 2 der Verordnung (EU) Nr 596/2014 zu veröffentlichen bei der FMA vorzunehmen und*

*2. wenn dieser die Veröffentlichung an dem dem Erhalt der Meldung nachfolgenden Geschäftstag innerhalb von 24 Stunden ab Erhalt der Meldung vornimmt.“*

**Zu § 156 Abs 5 und 6:**

Laut Erläuternden Bemerkungen entfallen die Abs 5 und 6 aufgrund der Folgeänderung zu § 22 Abs 6 FMABG, welche in Punkt 6 des Artikel 20 des Entwurfs des Bundesgesetzes abgebildet ist. Die dort vorgeschlagene Änderung ist im Vergleich zu § 48e Abs 6 zweifach eingeschränkt:

1. Abs 6 sieht die Möglichkeit vor, sowohl von der Bestrafung - welcher Art immer - eines § 9 Verantwortlichen als auch von der Verhängung einer Geldstrafe abzusehen. Hingegen kann gemäß § 22 Abs 6 Z 1 FMABG 2018 nur von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen werden (nicht aber etwa von anderen Maßnahmen gemäß § 48f Abs 2 BörseG idGF).

2. Gemäß § 22 Abs 6 Z 1 FMABG 2018 darf von der Bestrafung nur abgesehen werden, wenn kein „bedeutender Verstoß“ vorliegt, wobei nicht definiert wird, was darunter zu verstehen ist. § 48e Abs 6 ist hier klarer, wenn geregelt wird, dass ein Absehen zulässig ist, „wenn es sich um einen geringfügigen oder keinen wiederholten oder systematischen Verstoß handelt“.

Hier sollte der ursprüngliche Wortlaut wieder eingefügt werden.

#### **Zu § 175:**

Durch diese Bestimmung werden die §§ 48b (Missbrauch einer Insiderinformation) und 48c (Marktmanipulation) idF vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes zur Umsetzung der MAD II (BGBl 76/2016) für sämtliche strafbare Handlungen anwendbar gemacht, die vor dem 3.1.2018 begangen wurden. Allerdings gelten statt den erwähnten §§ 48b und 48c bereits seit 2.8.2016 die neuen Vorschriften des § 48c idF BGBl 76/2016. Mit dem derzeitigen Wortlaut des § 175 würden alte Bestimmungen auf Sachverhalte anwendbar gemacht werden, die nach der geltenden Fassung des BörseG bereits dem neuen § 48c unterliegen.

Richtigerweise müsste die Bestimmung daher wie folgt lauten:

„Die §§ 48b und 48c in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes, BGBl I Nr 76/2016, sind auf strafbare Handlungen, die vor dem 2.8.2016 begangen worden sind, weiter anzuwenden.“

Im Sinne eines florierenden Kapitalmarktes dürfen wir noch folgende Maßnahmen vorschlagen:

- **Klarstellung des § 137 BörseG 2018 (Ruhe des Stimmrechts bei Verstößen gegen Beteiligungspublizitätsmeldungen) und die Beschränkung der Gesetzbestimmung auf schwerwiegende Verstöße**

Es wird angeregt, § 137 Abs 1 BörseG wie folgt zu ändern:

**„§ 137. (1) Verstößt eine Person gegen eine Meldepflicht gemäß §§ 130 bis 133, wobei ein solcher Verstoß von der FMA festzustellen ist, ruhen ab dem Zeitpunkt der Feststellung alle Stimmrechte an dem Emittenten, die dieser Person gehören oder die ihr gemäß § 119 zuzurechnen sind, im Ausmaß der Differenz zwischen dem neuen Stimmrechtsanteil und dem letzten von ihr gemeldeten Stimmrechtsanteil. Im Fall der Zurechnung von Stimmrechten gemäß § 23 Abs 1 oder 2 ÜbG (§ 133 Z 7 BörseG) ruhen die Stimmrechte an dem Emittenten für jede Person aliquot vom Gesamtausmaß der Differenz zwischen dem neuen Stimmrechtsanteil und dem letzten von ihr gemeldeten Stimmrechtsanteil. Die Stimmrechte können nach Ablauf von sechs Monaten ab Erfüllung der Meldepflicht wieder ausgeübt werden. Rechtsmittel gegen die Entscheidung der FMA gemäß diesem Abs 1 haben keine aufschiebende Wirkung.“**

- **Veröffentlichung von Eigengeschäften durch die FMA**

Es wird angeregt, dass die Veröffentlichung von Eigengeschäften durch die FMA zentral auf der FMA-Website, und nicht durch den einzelnen Emittenten selbst, erfolgt.



- Rechte von Schuldtitelinhabern und öffentliche Zurverfügungstellung von Informationen unter Wahrung der Datenintegrität

Es wird angeregt, § 121 Abs 2 BörseG wie folgt zu ändern:

*„Der Emittent hat sicherzustellen, dass alle Einrichtungen und Informationen, die die Inhaber von Schuldtiteln zur Ausübung ihrer Rechte benötigen, im Herkunftsmitgliedstaat öffentlich zur Verfügung stehen und dass die ~~Integrität der Daten der Inhaber von Schuldtiteln vor einer Kenntnisnahme durch Unbefugte geschützt~~ gewahrt wird werden. Die Schuldtitelinhaber können ihre Rechte durch einen Bevollmächtigten wahrnehmen lassen, sofern die Rechtsvorschriften des Sitzstaats des Emittenten erfüllt werden.*

*Insbesondere muss der Emittent*

1. [...]
2. [...]
3. [...]

*Die öffentliche Zurverfügungstellung ist jedenfalls dann gewährleistet, wenn Veröffentlichungen gemäß diesem Abs 2 in elektronischer Form in der Ediktsdatei (§ 89j GOG) erfolgen. Die FMA hat den von der Europäischen Kommission gemäß Art 27 Abs 2 bis 2c der RL 2004/109/EG erlassenen Komitologiebestimmungen entsprechend durch Verordnung festzulegen, über welche Arten von Kredit- oder Finanzinstituten ein Schuldtitelinhaber die in Z 3 genannten finanziellen Rechte ausüben kann.“*

Zudem weisen wir auf die unterschiedlichen Schwellen in Bezug auf die Beteiligungspublizität, insbesondere betreffend das Zusammenspiel zwischen BörseG, KMG und WAG 2018, hin.

#### Artikel 4 (Wertpapieraufsichtsgesetz 2018)

**Zu § 1 Z 3 lit c:**

Im Zusammenhang mit den Kapitalbestimmungen für Wertpapierfirmen sollte Eigenhandel (§ 1 Z 3 lit c WAG 2018) besser definiert werden. Einige Judikate (zB Verwaltungsgerichtshof vom 15.4.2010 mit der GZ Geschäftszahl 2007/17/0208) führen zur Vermutung, dass eine Wertpapierfirma keine Finanzinstrumente im Eigenbestand halten darf, da sie als Kapitalgesellschaft kein Privatvermögen hat und der Eigenhandel den Banken vorbehalten ist. Damit befinden sich zu einschlägigen Dienstleistungen an Dritten befugte Unternehmen in der paradoxen Situation, dass sie bei Veranlagung ihres Eigenkapitals in Wertpapieren möglicherweise gegen Konzessionsbestimmungen verstoßen und entgegen ihrer betrieblichen Expertise Kapital in negativ rentierenden Bareinlagen halten müssen. Diese sind jedoch gemäß § 10 Abs 1 ESAEG nicht einmal in der Einlagensicherung gesichert.

Unser Vorschlag ist es klarzustellen, dass das Eigenkapital von Wertpapierfirmen als Privatvermögen anzusehen ist und daher vom Konzessionstatbestand des Eigenhandels ausgenommen ist.

**Zu § 1 Z 4 lit c:**

Die MiFID II sieht Unternehmensaufkäufe vor - das WAG Unternehmensübernahmen. Wir ersuchen um Klarstellung, ob hier dasselbe gemeint ist (engl. „purchase of undertakings“)

**Zu § 1 Z 8 lit b:**

Gemäß Begutachtungsentwurf sind Schuldverschreibungen, die zum Handel an einem MTF zugelassen sind, nicht komplex. Per Umkehrschluss würde sich ergeben, dass (dieselben) Schuldverschreibungen, die auf einem OTF gehandelt werden, komplex sind. Es gibt für diese Unterscheidung keinen sachlich gerechtfertigten Grund. Es sollte daher in den Erläuternden Bemerkungen klargestellt werden, dass die Qualifizierung einer an einem OTF gehandelten Schuldverschreibung analog zu einer an einem MTF gehandelten Schuldverschreibung zu sehen ist.

**Zu § 1 Z 8 lit d:**

Wir ersuchen betreffend § 1 Z 8 lit d um Klarstellung, dass die in Österreich produktregulierten AIF (des InvFG 2011 sowie des ImmoInvFG), die von der FMA bewilligt sind und soweit sie keine strukturierte Form aufweisen, ebenso als nicht-komplex einzustufen sind („UCITS-type AIF“).

**Zu § 1 Z 45:**

In der Ausnahmebestimmung der MiFID II (Art 3) wird explizit die Verwendung von vertraglich gebundenen Vermittlern (VgV) durch Unternehmen innerhalb der Ausnahme erlaubt. Um die europäisch normierte Form der Erfüllungsgehilfentätigkeit weiter zu fördern, wäre die Umsetzung dieser Regelung – dass VgV auch für WPDLU tätig sein dürfen – aus Sicht der WKÖ sinnvoll und notwendig.

Diese Erweiterung würde auch gut mit den klargestellten Einsichtsrechten zu WPV und VgV in § 90 Abs 3 letzter Satz WAG 2018 zusammenpassen.

Wir schlagen daher vor, in § 1 Z 45 WAG 2018 auch WPDLU nach § 4 WAG 2018 aufzunehmen, und auch in § 36 WAG 2018 darauf Bezug zu nehmen.

**Zu § 1 Z 55 („Leitungsorgan“):**

In § 30 Abs 7 sowie § 31 Abs 12 wäre die jetzt vorgesehene Bezugnahme auf das „Leitungsorgan“ zu ersetzen durch die Bezugnahme auf die „Geschäftsleitung“. Das entspricht der Aufgabenverteilung zwischen den nach dem österreichischen Gesellschaftsrecht in Frage kommenden Organen (Aufsichtsrat einerseits und Vorstand/Geschäftsführung/Geschäftsleiter andererseits). In diesem Sinne erfolgt die Aufteilung auch in Deutschland (siehe Regierungsentwurf 2. FinMaNoG, § 81 (4) WpHG).

In den übrigen Materiengesetzen sollte der Gesetzgeber der Verpflichtung zur Präzisierung aus der europäischen Rechtsgrundlage nachkommen (beispielsweise in Art 76 der Delegierten Verordnung).

**Zu § 1 Z 60 („Direkter elektronischer Zugang“):**

Es wird um Präzisierung des Begriffes „direkter elektronischer Zugang“ – analog zur Absicht des deutschen Umsetzungsgesetzgebers – ersucht und es sollte eine Klarstellung erfolgen, dass Internetbanking nicht darunterfällt. In der deutschen MiFID II-Übersetzung fehlt ein Zeitwort („involve“): „Direkter elektronischer Zugang: ... einschließlich Vereinbarungen, die die Nutzung der Infrastruktur ... (direkter Marktzugang) beinhalten sowie ...“

Mit Schreiben vom 14.5.2013 (GZ FMA-SN00100/0032-WAM/2012) hat die FMA bestätigt, dass Online-Brokerage-Systeme bzw. Systeme, die manuell erfasste Kundenorders automatisch sammeln und weiterleiten, nicht unter die ESMA-Guidelines zum automatisierten Handel (die das Thema DMA behandeln) fallen.



Sowohl in Art 20 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 als auch in EG 25 MiFID II wird klargestellt, dass die Definition des direkten elektronischen Zugangs keine anderen Tätigkeiten umfassen sollte, als jene, die über die **Bereitstellung des direkten Marktzugangs und des geförderten Zugangs** hinausgehen. Aus diesem Grund sollten Vorkehrungen, bei denen Kundenaufträge mit Hilfe elektronischer Mittel durch Mitglieder oder Teilnehmer eines Handelsplatzes (wie Online-Vermittlung) vermittelt werden, von Vorkehrungen, bei denen die Kunden direkten elektronischen Zugang zu einem Handelsplatz haben, unterschieden werden.

Vorkehrungen, welche es Kunden ermöglichen, Aufträge in elektronischer Form an eine Wertpapierfirma zu übermitteln (wie Online-Vermittlung), sollten nicht als direkter elektronischer Zugang betrachtet werden, vorausgesetzt, dass die Kunden nicht die Möglichkeit haben, den Bruchteil einer Sekunde der Auftragserfassung sowie die Dauer von Aufträgen innerhalb dieses Zeitrahmens zu bestimmen.

Es wird daher vorgeschlagen § 1 Z 60 wie folgt zu ergänzen:

*„... mit Ausnahme der in Artikel 20 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU 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 genannten Fälle.“*

#### **Zu § 2 Abs 1 Z 10 (Ausnahmen):**

Wir ersuchen um Klarstellung, warum die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 1 Z 10 (für VWG, Immo-KAG) keine Referenz auf das AIFMG hat, obwohl § 2 Abs 3 AIFM(G) erwähnt wird.

#### **Zu § 2 Abs 2:**

Abs 2 sieht eine dem § 2 Abs 2 WAG 2007 entsprechende Regelung vor, wonach auf Versicherungsunternehmen, welche die Vermittlung von Investmentfondsanteilen gemäß § 6 Abs 3 VAG 2016 durchführen, hinsichtlich dieser Tätigkeit einzeln aufgezählte Bestimmungen des WAG Anwendung finden sollen. Im ersten Satz sind auch künftig anzuwendende Artikel aufgezählt, ohne die Rechtsquelle zu nennen. Es sollte die Verordnung angegeben werden, deren Artikel gemeint sind.

#### **Zu § 2 Abs 3 (Gegenausnahme für bestimmte Rechtsträger):**

§ 2 Abs 3 scheint redundant zu den Ausnahme- bzw. Anwendbarkeitsbestimmungen in den Materiengesetzen zu sein, weshalb eine Kürzung bis auf die Kostenbestimmung (vorletzter und letzter Satz) vorzunehmen ist. Zudem ist - wie eingangs erwähnt - ein Verweis auf eine unmittelbar anwendbare europäische Verordnung nicht nachvollziehbar und birgt Fehlerpotenzial in sich.

#### **Zu § 3 Abs 6 Z 1 und 2 (Anfangskapital):**

Die Umsetzungsoption für Portfolioverwalter, Eigenkapital von 50.000 Euro als Mindesteigenkapital vorzusehen, sollte ausgenutzt werden. Diese Option ergibt sich aus Art 29 Abs 3 CRD IV (RL 2013/36/EU). Im Sinne der einheitlichen Umsetzung ohne zusätzliche Anforderungen gegenüber den Richtlinienvorgaben wäre es konsequent, auch hier den geringstmöglichen Betrag umzusetzen.

Dies wäre eine wichtige Start-up-Förderung für Wertpapierfirmen. Überhöhte Eigenkapitalanforderungen sind ein relevanter Hemmschuh für neu eintretende Wertpapierfirmen. Die Eigenkapitalanforderungen steigen bei üblichem Geschäftsgang sowieso innerhalb einiger Jahre durch die

notwendigen 25 % der fixen Gemeinkosten auf ein höheres Niveau. Zu diesem späteren Zeitpunkt ist dies für die Wertpapierfirmen aber auch leistbar.

Unser Vorschlag ist daher, § 3 Abs 6 Z 2 zu löschen und die Portfolioverwaltung als § 3 Abs 6 Z 1 lit c aufzunehmen: „die Portfolioverwaltung gemäß Abs 2 Z 2, oder“

§ 3 Abs 6 Z 1 lit d wäre wie folgt zu formulieren: „die Geschäfte gemäß lit a, b und c umfasst;“

**Zu § 3 Abs 7 und § 4 Abs 4:**

Die zusätzliche Konzessionsanforderung für die Heranziehung von Wertpapiervermittlern nach § 1 Z 46 ist nicht mehr notwendig und sollte aufgehoben werden. Für die Heranziehung von vertraglich gebundenen Vermittlern gibt es diese Anforderung ebenfalls nicht. Es gibt keinen objektiven Grund, hier unterschiedliche Voraussetzungen festzulegen.

Unser Vorschlag ist daher, § 3 Abs 7 und § 4 Abs 4 WAG 2018 zu streichen.

**Zu § 4 (Wertpapierdienstleistungsunternehmen):**

Für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU nach § 4 WAG 2018) sollte der Gesetzgeber keine Wahl zur Mitgliedschaft in einer Entschädigungseinrichtung gemäß § 73 bis 76 WAG 2018 geben. Stattdessen sollte eine verpflichtende Berufshaftpflichtversicherung eingeführt werden. Die Entschädigungsfälle der AeW (Anlegerentschädigungseinrichtung für Wertpapierfirmen) haben gezeigt, dass eine Ausweitung der Haftungsmasse nicht sinnvoll ist. Die potenzielle Haftungsmasse steht in keinem Verhältnis zur wirtschaftlichen Tragfähigkeit der WPDLU.

Unser Vorschlag ist, § 4 Abs 2 Z 2 bis 4 durch diese Formulierung zu ersetzen: „die Verpflichtungen nach § 3 Abs 6, § 10 Abs 5 und der §§ 73 bis 76.“

Zusätzlich müsste in diesem Fall § 4 Abs 3 erster Satz geändert werden in:

„Wertpapierdienstleistungsunternehmen müssen eine Berufshaftpflichtversicherung bei einem im Inland zum Betrieb des Versicherungsgeschäftes berechtigten Versicherungsunternehmen abschließen, welches das aus der Geschäftstätigkeit resultierende Risiko abdeckt.“

**Zu § 7 (BWG-Anwendung):**

Der Verweis in § 7 Abs 1 WAG 2018 auf § 39 BWG sollte auf § 39 Abs 1 BWG eingeschränkt werden. Der Inhalt der sonstigen Absätze in § 39 BWG ist für Wertpapierunternehmen nicht relevant, da sich diese mit Rating-Verfahren und Risikoklassifizierungseinrichtungen beschäftigen.

**Zu § 8 (Verschwiegenheitspflicht):**

Nicht nachvollziehbar ist, warum die Verschwiegenheitsverpflichtung nicht für die Anlageberatung gilt. Kunden von Wertpapierunternehmen erwarten eine umfassende Verschwiegenheitsverpflichtung. Es ist unlogisch, dass die Verschwiegenheitsverpflichtung erst mit der tatsächlichen Transaktion und nicht schon bei der Anlageberatung gilt. Gerade für reine Beratungsunternehmen und deren Kunden ist diese Lücke problematisch und sollte unbedingt geschlossen werden.

Wir schlagen daher vor, die Anlageberatung gemäß § 3 Abs 2 Z 1 WAG 2018 in § 8 Abs 1 WAG 2018 aufzunehmen.



### Zu § 12 Geschäftsleitung:

Die MiFID II sieht eine Mitgliedstaatenoption vor, mit welcher Wertpapierfirmen nicht immer zwei Geschäftsführer haben müssen. Gerade in Österreich mit großteils sehr kleinen Wertpapierfirmen wäre die Umsetzung sehr hilfreich.

Besonders potenzielle Gründer von Wertpapierfirmen schrecken die hohen Kosten eines zweiten Geschäftsführers ab. Dies insbesondere, da beide Geschäftsführer bereits zu Beginn hohe qualitative Anforderungen erfüllen müssen. Gerade für Einzelpersonen, die ein Wertpapierunternehmen gründen wollen, ist die Bestellung eines zweiten Geschäftsführers zu teuer.

Wir schlagen daher vor, die Option in Art 9 Abs 6 MiFID II wie folgt umzusetzen:

§ 12 Abs 9 WAG 2018 lautet: „Wertpapierfirmen können von einer einzigen natürlichen Person geführt werden, wenn die jährlichen Umsatzerlöse des Unternehmens aus Wertpapierdienstleistungen 2 Mio Euro nicht übersteigen. Die Verpflichtungen nach Art 22 bis 24 der Delegierten VO 2017/565 vom 25.4.2016 bleiben davon unberührt.“

### Zu §§ 21 - 25 (Drittlandfirmen):

Die §§ 21 bis 25 WAG 2018 ermöglichen Unternehmen aus Drittländern, in Österreich tätig zu werden. Diese optionale Umsetzung erscheint als nicht notwendig. Die Anforderungen der §§ 21 bis 25 WAG 2018 entsprechen nicht den hohen Anforderungen der nationalen Wertpapierunternehmen. Die zusätzliche Konkurrenz aus Drittländern mit geringeren Anforderungen wird explizit abgelehnt.

Die Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch Zweigstellen in Österreich war bislang im § 14 WAG 2007 geregelt. Die Verpflichtung zur Überprüfung von Zweigstellen fehlt im WAG 2018. Dies führt zu einer Verschlechterung der laufenden Kontrolle und Beaufsichtigung, da bislang zumindest jährlich gegenüber der FMA durch einen unabhängigen Abschlussprüfer berichtet werden musste. Zusätzlich ist dies eine wesentliche Benachteiligung von Inlands-Wertpapierunternehmen, die entsprechende Prüfpflichten in den §§ 71 und 72 WAG 2018 (analog zu §§ 73 u 74 WAG 2007) einzuhalten haben.

### Zu § 27 Abs 6 (Algorithmischer Handel):

Zur Verfolgung einer Strategie des Market-Makings an einer Börse sind u.a. Marktlimits und Risikoobergrenzen zu definieren, in welchem Ausmaß dieses Market-Making vonseiten des Handels zu betreiben ist, wie u.a. auch in § 27 Abs 2 festgehalten.

In § 27 Abs 6 wird von einer kontinuierlichen Verpflichtung des Market-Making gesprochen, ohne Rücksicht auf existierende Risikoobergrenzen. Dadurch kann die Bank Gefahr laufen, vom Markt mit Angeboten überhäuft zu werden, bei deren Erfüllung die Risikogrenzen überschritten werden würden.

Es wird daher vorgeschlagen, Z 1 wie folgt zu ergänzen:

„1. Der Rechtsträger muss **im Rahmen seiner existierenden Markt- und Risikolimits** dieses Market-Making während eines festgelegten Teils der Handelszeiten des Handelsplatzes, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, kontinuierlich betreiben, wodurch der Handelsplatz regelmäßig und verlässlich mit Liquidität versorgt wird,“

**Zu § 29 Abs 4:**

Hier sieht die MiFID II „verhältnismäßige Systeme“ und nicht „angemessene“ vor.

**Zu § 29 Abs 6 (Allgemeine organisatorische Anforderungen):**

Es wird um Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen ersucht, dass Maßnahmen, die aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften bereits getroffen wurden, auch zur Erfüllung der organisatorischen Anforderungen gemäß § 29 genutzt werden können.

**Zu § 30 Abs 11 (Produktüberwachungspflichten für Konzipierer):**

Der vorletzte Satz sollte gestrichen werden (siehe gelbe Markierung in folgender Tabelle sowie die Gegenüberstellung mit der nahezu gleichlautenden Regelung des Art 9 Abs 9 Unterabs 1 DelRL), da dieser schon in § 30 Abs 10 enthalten ist und § 30 Abs 10 den Art 16 Abs 3 Unterabs 3 MiFID II umsetzt.

| § 30 Abs 11 WAG 2018                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Art 9 Abs 9 Unterabs 1 DelRL                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Der Rechtsträger hat mit ausreichender Detailtiefe den potenziellen Zielmarkt für jedes Finanzinstrument und die Kundenarten zu bestimmen, mit deren Bedürfnissen, Merkmalen und Zielen das Finanzinstrument vereinbar ist. Im Rahmen dieses Prozesses hat der Rechtsträger etwaige Kundengruppen zu bestimmen, mit deren Bedürfnissen, Merkmalen und Zielen das Finanzinstrument nicht vereinbar ist. <del>Weiters hat er sicherzustellen, dass alle einschlägigen Risiken für diesen bestimmten Zielmarkt bewertet werden und die beabsichtigte Vertriebsstrategie dem bestimmten Zielmarkt entspricht.</del> Arbeiten mehrere Rechtsträger bei der Konzeption eines Finanzinstruments zusammen, braucht nur ein Zielmarkt bestimmt werden. | Die Mitgliedstaaten verpflichten die Wertpapierfirmen, mit ausreichender Detailtiefe den potenziellen Zielmarkt für jedes Finanzinstrument und die Kundenart(en) zu bestimmen, mit deren Bedürfnissen, Merkmalen und Zielen das Finanzinstrument vereinbar ist. Im Rahmen dieses Prozesses bestimmt die Firma etwaige Kundengruppen, mit deren Bedürfnissen, Merkmalen und Zielen das Finanzinstrument nicht vereinbar ist. Arbeiten Wertpapierfirmen bei der Konzeption eines Finanzinstruments zusammen, braucht nur ein Zielmarkt bestimmt zu werden. |

**Zu § 31 (Produktüberwachungspflichten für Vertreiber):**

Wir ersuchen um Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen, dass es sich bei den Begrifflichkeiten des „Anbietens und Empfehlens“ um „aktive Vertriebsmaßnahmen der Bank“ handelt und nicht um Transaktionen auf Initiative des Kunden ohne jegliches Zutun des Rechtsträgers (siehe den in der englischen Sprachfassung der Richtlinie verwendeten Begriff „to market“).

Eine aktive Vertriebsmaßnahme liegt vor, wenn ein Berater im Zuge der Vertriebsaktivitäten zu einem bestimmten Produkt den Kunden bezüglich einer Terminvereinbarung für ein Beratungsgespräch kontaktiert, sodass der Kunde in die Bank kommt und über Empfehlung des Beraters Kaufaufträge durchführt.

Keine aktive Vertriebsmaßnahme liegt hingegen in jenen Fällen vor, wenn der Kunde selbst, ohne Initiative der Bank, zB über Internet im Online-Banking, telefonisch oder persönlich beratungsfrei Wertpapiere ordert. Die Bank hat keinerlei Aktion gesetzt, die Meinung des Kunden zu beeinflussen und lediglich die Online-Plattform zur Verfügung gestellt.



Andernfalls kann der Kundenwunsch nicht durchgeführt werden.

Der Entwurf für die Produktregulierung im WAG 2018 entspricht den europarechtlichen Vorgaben, ohne weitere Anforderungen einzuführen, was begrüßt wird. Für die Level II-Anforderungen durch die ESMA sind aber folgende Punkte besonders wichtig:

- WPU sollen den Zielmarkt für Investmentfonds oder andere Produkte von konzessionierten Unternehmen NICHT festlegen müssen.
- WPU sollen den Zielmarkt von konzessionierten Unternehmen nicht noch einmal rechtlich überprüfen müssen.
- WPU sollen am 3.1.2018 nicht den Zielmarkt für alle Produkte festlegen müssen.
- WPU sollen die Vertriebsstruktur von Emittenten nicht kritisch hinterfragen müssen.

Letztlich ist eine klare Aufgabentrennung zwischen Emittenten und Vertriebsunternehmen notwendig. Nur so kann das level-playing-field zwischen Produktherstellern und Beratungs- und Vermittlungsunternehmen beibehalten werden.

#### Zu § 31 Abs 2:

„Information gemäß § 30 Abs 16“; das Kursive geht über den Text von MiFID II hinaus. Wir ersuchen daher, diese Erweiterung zu streichen.

#### Zu § 31 Abs 6:

Es sollte festgehalten werden, dass bei bestimmten Finanzinstrumenten ein standardisierter Zielmarkt herangezogen werden kann (zB Aktien, Unternehmensanleihen), da die Zielmarktkriterien in der Regel gleich sind und in vielen Fällen die Emittenten nicht den MiFID II-Pflichten unterliegen, weshalb immer der Vertreiber verpflichtet sein wird.

#### Zu § 33 (Aufzeichnungen):

Im Hinblick auf die neu angeordneten umfassenden Aufzeichnungspflichten elektronischer Kommunikation (insbesondere Telefon) ist im Zuge der Erlassung des WAG 2018 eine klare rechtliche Grundlage erforderlich.

Auch andere Rechtsmaterien müssen im Hinblick auf die notwendige Rechtssicherheit und gebotene MiFID II-Umsetzung berücksichtigt werden. Dabei spielen datenschutz-, telekommunikations- sowie arbeitsrechtliche Erwägungen eine wesentliche Rolle. In diesen Annex-Materien zur MiFID II ist es zwingend erforderlich, klare rechtliche Gegebenheiten zu schaffen. Ohne die erforderlichen Anpassungen droht eine lückenhafte MiFID II-Umsetzung.

Aufzeichnungen von Telefongesprächen, die über Mobiltelefone geführt werden, sind in einer den Anforderungen des WAG entsprechenden Weise nur durch den Mobilfunkbetreiber möglich. § 93 Abs 3 TKG verlangt für die Aufzeichnung von Gesprächen durch andere Personen als einen Benutzer (also auch durch den Mobilfunkanbieter) die Zustimmung aller beteiligten Benutzer. Dies ist praktisch nicht zu bewerkstelligen. Im TKG sollte daher vorgesehen werden, dass Telefonaufzeichnungen durch Dritte (einschließlich des Mobilfunkanbieters), die die Anforderungen des WAG an ein am Telefongespräch beteiligtes Kreditinstitut erfüllen, auch ohne Zustimmung des Kunden zulässig sind. **Ansonsten dürften ab Jänner 2018 österreichweit keine aufzeichnungspflichtigen Wertpapierdienstleistungen über Mobiltelefone erbracht werden**, was zu einer starken Einschränkung des Wettbewerbs und Angebots führen würde. Für eine gesicherte Telefonaufzeichnung im mobilen Bereich sind die Banken auf Telekommunikationsanbieter angewiesen.

WAG und MIFIR verlangen ab 3.1.2018 eine Vielzahl neuer Datenanwendungen. Zu verweisen ist beispielshalber auf die umfassenden neuen Meldepflichten und die vorstehend angesprochenen Aufzeichnungspflichten. Die den **Datenschutz** umfassend neu regelnde EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) wird mit 25.5.2018 anwendbar. Zudem hat die EU-Kommission im Jänner 2017 den Entwurf für eine neue Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation vorgestellt (e-Privacy-Verordnung - ePV). Die EU-Kommission beabsichtigt, die ePV zusammen mit der EU-DSGVO einzuführen. Die zeitliche Lücke zwischen Anwendbarkeit der MiFID II (3.1.2018) und der DSGVO bedingt, dass auf die neuen Datenanwendungen für wenige Monate die Bestimmungen des geltenden Datenschutzgesetzes anwendbar wären. Insbesondere hätten umfangreiche Meldungen in das Datenverarbeitungsregister zu erfolgen, die mit Mai 2018 obsolet wären. Der damit verbundene erhebliche Aufwand wäre in weiten Teilen wirtschaftlich nicht vertretbar.

Um diese unbefriedigende Übergangssituation zu vermeiden, **sollte bereits mit 3.1.2018 eine nachhaltige wertpapierrechtliche Datenschutzregelung geschaffen werden.**

Insbesondere sollte vorgesehen werden, dass mit (freiwilliger) Einhaltung der Vorgaben der EU-DSGVO (auch schon vor deren Inkrafttreten) auch dem bis Mai 2018 noch geltenden DSG Genüge getan ist und zwischen dem Inkrafttreten des österreichischen MiFiD II-Umsetzungsgesetzes und dem Inkrafttreten der EU-DSGVO aus dem DSG keine weiteren Verpflichtungen (DVR-Meldungen etc) bestehen.

Da im Rahmen der gemäß MiFID II verpflichteten Aufzeichnungen auch die eigenen Institutsmitarbeiter „mitaufgezeichnet“ werden und auch interne Kommunikation der Aufzeichnungspflicht unterliegt, ist im ArbVG eine entsprechende gesetzliche Möglichkeit zu schaffen bzw. zumindest in den Erläuternden Bemerkungen eine der Rechtssicherheit dienende Klarstellung einzufügen, welcher Maßnahmen es hierbei bedarf. Insbesondere wäre durch den Gesetzgeber klarzustellen, dass die Erfüllung der Aufzeichnungs- und Überwachungspflichten nach dem WAG 2018 **keine zustimmungspflichtige Maßnahme** im Sinne der §§ 96 Abs 1 Z 3 und 96a ArbVG (Kontrollmaßnahmen und Datenanwendungen zur Verarbeitung von Mitarbeiterdaten) darstellen.

#### **Zu § 33 Abs 3:**

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 33 Abs 3 WAG 2018 sollte Folgendes aufgenommen werden:

„Daher müssen alle Telefongespräche aufgezeichnet werden, bei welchen die genannten Geschäfte veranlasst werden sollen. Telefongespräche, bei welchen die genannten Geschäfte nicht veranlasst werden sollen und/oder durch interne Leitlinien gar nicht veranlasst werden können, sind im Umkehrschluss nicht aufzeichnungspflichtig.“

#### **Zu § 33 Abs 9 (Aufbewahrung der Aufzeichnungen):**

Aus Gründen der Rechtssicherheit bedarf es einer möglichst raschen Klärung seitens der FMA, ob die bewährte Praxis der fünfjährigen Aufbewahrung von Aufzeichnungen fortgeführt oder in Zukunft auf 7 Jahre verlängert werden soll. Eine Verlängerung auf 7 Jahre erscheint vor dem Hintergrund der bisherigen Praxis nicht erforderlich und würde zu einer zusätzlichen Kostenbelastung für Institute führen.

Hier ist grundsätzlich eine entsprechende Verordnungsermächtigung in das WAG aufzunehmen. Wir gehen davon aus, dass seitens der FMA die bisherige Praxis der fünfjährigen Aufbewahrungsfrist fortgesetzt wird. Da die Aufbewahrung der Aufzeichnungen insbesondere von Telefongesprächen mit einem erhöhten technischen und finanziellen Aufwand verbunden ist, wäre eine rasche Klarstellung wünschenswert.



**Zu § 38 ff:**

Das Halten von Kundengeldern ist für die Verwaltungsgesellschaften (allein schon konzessionsrechtlich) nicht erlaubt; dies war auch bisher so geregelt. Dennoch ersuchen wir um Streichung, weil die Bestimmung materiell ins Leere geht.

**Zu § 38 Abs 4:**

Der Gesetzeswortlaut ist ausreichend klar und bedarf keiner Konkretisierung durch Verordnung, zumal dies auch in der Vergangenheit nicht notwendig war. Wir ersuchen daher um Streichung dieser Verordnungsermächtigung, die auch keine klare Rechtsgrundlage besitzt.

**Zu § 38 Abs 7:**

Diese Bestimmung ist im Vergleich zum zugrunde liegenden Art 2 Abs 4 UAbs 3 DelRL weiter gefasst: Von der Verpflichtung zur Festhaltung in den Kundenverträgen und Konten sind im Entwurf des WAG 2018 generell alle Sicherungsrechte, Pfandrechte und Aufrechnungsrechte iBa Finanzinstrumente und Gelder von Kunden erfasst. Die zugrunde liegende Richtlinienbestimmung muss aufgrund der Systematik (3. Unterabs eines Absatzes) hingegen dahingehend restriktiv ausgelegt werden, dass nur jene Sicherungsrechte, Pfandrechte und Aufrechnungsrechte von der Verpflichtung betroffen sind, die einem Dritten die Möglichkeit geben, über Finanzinstrumente oder Gelder des Kunden zu disponieren, um Forderungen einzutreiben, die nicht mit dem Kunden oder der Erbringung von Dienstleistungen für den Kunden in Verbindung stehen. Diese Einschränkung geht durch die Darstellung in einem eigenen Absatz verloren.

**Zu § 39 Abs 1:**

Die Erweiterung des Wortlauts des zugrunde liegenden Art 3 Abs 1 Unterabs 1 DelRL von „[...] allen rechtlichen Anforderungen [...] Rechnung zu tragen“ auf den Wortlaut des § 39 Abs 1 WAG: „[...] alle rechtlichen Anforderungen *oder Marktpraktiken* [...] berücksichtigt werden.“ stellt eine Ausweitung der Anforderungen dar, die eine ausufernde Recherche bei der Umsetzung der Bestimmung erforderlich macht und somit unnötige Rechtsunsicherheit schafft.

**Zu § 41 Abs 3:**

Die zugrunde liegende Bestimmung des Art 5 DelRL stellt einen Unterabsatz zum Abs 2 dar, die darin vorgesehene Aufzeichnungspflicht betrifft somit nur die Nutzung von Finanzinstrumenten, die im Namen eines Kunden auf einem von einem Dritten geführten Sammelkonto gehalten werden.

In § 41 wurde diese Bestimmung in einem eigenen Absatz umgesetzt, daher bezieht sich die darin vorgesehene Aufzeichnungspflicht auf die Nutzung jeglicher Finanzinstrumente, die im Namen eines Kunden gehalten werden, dh nicht nur auf solche, die auf einem von einem Dritten geführten Sammelkonto gehalten werden.

**Zu § 41 Abs 4:**

Die in Z 1 bis 3 angeführten Maßnahmen sind laut Art 5 Abs 3 DelRL bloß Beispiele möglicher Maßnahmen. Gemäß der Umsetzungsbestimmung hat der Rechtsträger hingegen insbesondere die aufgezählten Maßnahmen zu setzen, somit sind die Maßnahmen jedenfalls zwingend zu ergreifen. Es wäre daher „insbesondere“ zu ersetzen durch „beispielsweise“.

**Zu § 44 (entspricht § 33 WAG 2007):**

Der Rechtsträger soll den Bericht an die FMA schicken. Gemäß Art 8 DelRL liegt diese Aufgabe beim Wirtschaftsprüfer und im Vertrag zwischen Bank und Wirtschaftsprüfer wird letzterer zur Übermittlung verpflichtet. Die Verpflichtung sollte, wie in der Richtlinie vorgesehen, dem Wirtschaftsprüfer zugeordnet werden.

**Zu § 45 (Interessenkonflikte):**

Bei Umsetzung des Art 23 Abs 1 der MiFID II wurde die „Geschäftsleitung und die Beschäftigten des Rechtsträgers“ durch den Begriff der relevanten Personen ersetzt. Dieses sollte richtlinienkonform in den Gesetzestext des § 45 WAG 2018 Eingang finden (siehe folgende Textgegenüberstellung).

| § 45 WAG 2018                                                                                                                      | Art 23 Abs 1 MiFID II                                                                                                                                                          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ... um Interessenkonflikte zwischen ihm selbst, relevanten Personen, vertraglich gebundenen Vermittlern oder anderen Personen, ... | ... um Interessenkonflikte zwischen ihnen selbst, einschließlich ihrer Geschäftsleitung, ihren Beschäftigten und vertraglich gebundenen Vermittlern oder anderen Personen, ... |

[...] zu vermeiden oder zu regeln, die bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen.... [...]

Das Wort „Anlagetätigkeiten“ scheint in der Richtlinie nicht auf und es erscheint fraglich, warum dies hier verwendet wurde (möglicherweise, weil die Definition in Art 4 Abs 1 Z 2 „Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten“ lautet).

**Zu § 46:**

„... so hat der Rechtsträger dem Kunden die allgemeine Art und die Ursache von Interessenkonflikten ...“ In der MiFID II heißt es statt „und“ „und/oder“.

**Zu § 47 Abs 5:**

Die Grundlage für die Verordnungsermächtigung ist fraglich, da Art 24 Abs 12 MiFID II von Ausnahmefällen ausgeht.

**Zu § 48 (Angemessene Information für Kunden):**

Es fehlt eine Regelung, wie die Information über die Kosten zu erfolgen hat, wenn es sich um Telefonaufträge handelt. Es bietet sich an, dieselbe Regelung zu treffen, die in § 60 Abs 3 für die Übermittlung der Geeignetheitserklärung bei telefonischen Aufträgen vorgesehen ist.

**Vorschlag:**

*„Die Informationen nach diesem Absatz können auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden. Wird ein Geschäft über ein Finanzinstrument unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels abgeschlossen und ist die vorherige Aushändigung der Kosteninformation somit nicht möglich, kann der Rechtsträger dem Kunden die Kosteninformation auf einem dauerhaften Datenträger übermitteln, unmittelbar nachdem dieser sich vertraglich gebunden hat, sofern die folgenden Bedingungen erfüllt sind:*



*1. Der Kunde hat der Übermittlung der Kosteninformation unverzüglich nach Geschäftsabschluss zugestimmt und*

*2. der Rechtsträger hat den Kunden die Option eingeräumt, das Geschäft zu verschieben, um die Kosteninformation vorher zu erhalten.“*

#### **Zu § 48 Abs 1 Z 3:**

Bei Umsetzung des Art 24 Abs 9 MiFID II ist das Wort „gegebenenfalls“ weggefallen. Dieses sollte daher richtlinienkonform in § 48 Abs 1 Z 3 im Gesetzestext Eingang finden (siehe folgende Textgegenüberstellung).

| § 48 Abs 1 Z 3 WAG 2018                                                                                                                                                                                                      | Art 24 Abs 9 zweiter Unterabsatz letzter Satz MiFID II                                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ... Auf Verlangen des Kunden ist eine Aufstellung nach Posten zur Verfügung zu stellen. Während der Laufzeit der Anlage werden solche Informationen dem Kunden regelmäßig, mindestens aber jährlich, zur Verfügung gestellt. | ... ist eine Aufstellung nach Posten zur Verfügung zu stellen. <b>Gegebenenfalls</b> werden solche Informationen dem Kunden regelmäßig, mindestens aber jährlich, während Laufzeit der Anlage zur Verfügung gestellt. |

#### **Zu § 48 Abs 2 (Angemessene Information für Kunden):**

Ab 1.1.2018 sind dem Privatanleger u.a. die Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIPs) iSd Verordnung (EU) 1286/2014 auszuhändigen.

Es wird ersucht, dies - unter Bedachtnahme auf das PRIIPs-Übergangsregime - in § 48 Abs 2 zu berücksichtigen und folgenden Punkt 3 anzufügen:

*„3. bei verpackten Anlageprodukten für Kleinanleger im Sinne des Art 4 Z 1 der Verordnung (EU) 1286/2014 (PRIIPs) ein Basisinformationsblatt (KID) gemäß Art 6 ff PRIIPs.“*

#### **Zu § 51 ff:**

Diese Bestimmungen müssen adaptiert werden, da sie in ihrer aktuellen Formulierung keinen Sinn ergeben (Z 2: „Der Vorteil ... ist ohne materiellen Vorteil ...; Z 4: „... Verzerrung des Rechtsträgers ...“).

#### **Zu § 51 Abs 3 (Gewährung und Annahme von Vorteilen):**

Die Formulierung des Entwurfs geht über Art 24 Abs 9 MiFID II hinaus und sollte lauten: „Die Gewährung und Annahme von Vorteilen gemäß Abs 2 ist jedoch zulässig, wenn diese

*1. dazu bestimmt sind, gemäß § 52 die Qualität der Dienstleistung für den Kunden zu verbessern, ...“*

Die Textierung ist schwer nachvollziehbar. Wir ersuchen um entsprechende Gliederung, analog zu § 39 Abs 3 WAG 2007.

#### **Zu § 51 Abs 4:**

Bei Umsetzung des Art 24 Abs 9 ist das Wort „gegebenenfalls“ weggefallen. Dieses sollte richtlinienkonform in den Gesetzestext des § 51 Abs 4 WAG 2018 Eingang finden.

**Zu § 52 Abs 1 Z 1 (Qualitätsverbesserung):**

Durch das Anerkennen der Vor-Ort-Verfügbarkeit von qualifizierter Beratung als Qualitätsverbesserung wird es ermöglicht, dass Retail-Kunden flächendeckend mit Wertpapierdienstleistungen auf hohem Niveau versorgt werden können. Dies würde auch dem durch Kostendruck erzwungenen Schließen von Bankniederlassungen und dem damit verbundenen Personalabbau entgegenwirken. Diese **finanzielle Nahversorgung im Wertpapiergeschäft** würde beispielsweise auch älteren Menschen zugutekommen.

Zur Sicherung eines alle Kundenschichten durchdringenden wirtschaftlich hoch entwickelten Finanzmarktes ist es notwendig, Vor-Ort-Verfügbarkeit als Qualitätsverbesserung anzusehen. Die Definition sollte erkennen lassen, dass eine Präsenz vor Ort, von der die Kunden der betreffenden Bank profitieren, entscheidend ist bzw. das Qualitätsverbesserungskriterium alternativ auch dann erfüllt ist, wenn qualifizierte Berater **vor Ort verfügbar** sind.

Eine hochwertige qualifizierte Anlageberatung vor Ort ist insbesondere auch für weniger vermögende Retailkunden notwendig, um ihre Finanzen - wie zB deren private Pensionsvorsorge - bedarfsgerecht in die Wege leiten zu können.

Der Erhalt eines weit verzweigten Netzwerkes von Beratungsmöglichkeiten wird auch in Deutschland als qualitätsverbessernde Maßnahme gesehen. Das Ende März 2017 im Finanzausschusses des Deutschen Bundestages beschlossene 2. FiMaNoG fügt § 70 WpHG folgenden Absatz 9 an:

*„(9) Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen erlassen zu*

*1. Kriterien für die Art und Bestimmung einer Verbesserung der Qualität im Sinne des Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, ...“*

Nach allen vorliegenden Informationen (siehe insbesondere den Referentenentwurf zum 2. FiMaNoG samt begleitender VO) wird diese Verordnungsermächtigung in § 6 Abs 2 Wertpapierdienstleistungs-, Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV) u.a. wie folgt ausgeübt werden:

*„Eine Zuwendung verbessert die Qualität der Dienstleistung für den Kunden im Sinne des § 60 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 WpHG, wenn ... Z 1 lit d ein verbesserter Zugang zu Beratungsdienstleistungen ermöglicht wird, etwa durch die Bereitstellung eines weit verzweigten regionalen Filialnetzwerkes, welches eine Vor-Ort-Verfügbarkeit von qualifizierten Beratern auch in ländlichen Regionen absichert.“*

Der Abschlussbericht des Finanzausschusses des Bundestages begrüßt die Aufnahme und empfiehlt der deutschen Bundesregierung die Umsetzung in der WpDVerOV-E, wie im Referentenentwurf des 2. FiMaNoG vorgesehen.

Umso wichtiger ist es daher, in Österreich dieselbe Auslegung des Begriffes „qualitätsverbessernde Maßnahme“ und die entsprechende rechtliche Umsetzung zu erreichen, um ein level-playing-field zu schaffen und Wettbewerbsnachteile für österreichische Banken zu vermeiden.



Es sollte daher in § 52 Abs 1 Z 1 eine neue lit d wie folgt eingefügt werden:

„oder  
d) wenn der Zugang zu Anlageberatungsdienstleistungen durch die Vor-Ort-Verfügbarkeit von qualifizierten Beratern, insbesondere auch in Bankniederlassungen in ländlichen Regionen, ermöglicht wird.“

Zur Unterstützung unserer Argumentation dürfen wir auch auf das Schreiben der EU-Kommission an den Berichterstatter im Europäischen Parlament (MEP Ferber) hinweisen, das in Deutschland als eine der Grundlagen als qualitätsverbessernde Maßnahme herangezogen wird. Diese Interpretation wurde auch von der ESMA bestätigt.

Zudem ist das verwendete „insbesondere“ in Bezug auf die Interpretation von einer zusätzlichen oder höherwertigen Dienstleistung einschränkender als die MiFID II-Formulierung „beispielsweise“ und sollte entsprechend geändert werden.

#### **Zu § 52 Abs 1 Z 2:**

In § 52 Abs 1 Z 2 WAG 2018 wurde der Regelungssinn der Richtlinie durch eine unbewusste doppelte Verneinung verdreht. § 52 WAG 2018 regelt, dass ein Vorteil die Qualität der jeweiligen Dienstleistung verbessert, wenn alle nachstehenden Bedingungen erfüllt sind. Ziffer 2 verlangt, dass der „Vorteil nicht unmittelbar dem empfangenden Rechtsträger ...“ zugutekommt und zusätzlich „ohne materiellen Vorteil für den betreffenden Kunden“ ist.

Eigentlich soll der Vorteil nicht unmittelbar dem empfangenden Rechtsträger zugutekommen ohne dabei einen materiellen Vorteil für den betreffenden Kunden zu erzeugen. Die jetzige Formulierung bedeutet, dass der Vorteil nicht unmittelbar dem empfangenden Rechtsträger zugutekommt und ohne materiellen Vorteil für den Kunden ist.

#### **Zu § 52 Abs 3 (Qualitätsverbesserung):**

- Nach dem Wortlaut des Art 11 Abs 4 DelRL muss der gewährte Vorteil dazu bestimmt sein, die Qualität „zu verbessern“, was eine ex ante-Betrachtung darstellt.

Der Gesetzestext des § 52 Abs 3 spricht jedoch davon, dass der gewährte Vorteil die Qualität „verbessert“. Dies stellt eine ex post-Betrachtung dar.

Vor diesem Hintergrund sollte § 52 Abs 3 wie folgt geändert werden  
„(3) ... die Qualität der jeweiligen Dienstleistung für den Kunden **zu verbessern**.“

- Außerdem sollte es möglich sein, qualitätsverbessernde Maßnahmen auch noch durch im nächsten Jahr erhaltene Vorteile abzudecken bzw erhaltene Vorteile auch erst im nächsten Jahr für entsprechende Investitionen in qualitätsverbessernde Maßnahmen verwenden zu können.

#### **Zu § 53:**

Im Titel sollte der Hinweis auf die Portfolioverwaltung aufgenommen werden.

Für die Bereiche mit Provisionsverbot (unabhängige Beratungen und Portfolioverwaltung) sollte jedenfalls klargestellt werden, dass mit dem Kunden vereinbart werden darf, dass die Abrechnung und Weiterleitung an den Kunden periodisch erfolgen kann. Dies ist wichtig, damit die Abrechnung in der Praxis - ohne massiven Mehraufwand - regelungskonform erfolgen kann. Gerade bei sehr aktiven Portfolios könnte sonst eine Vielzahl von Zahlungen entstehen, welche auch für

Kunden unübersichtlich sind. Sinnvollerweise könnte eine laufende Einsicht in Abrechnung/Depot Abhilfe schaffen.

Zusätzlich wäre eine Klarstellung dahingehend sinnvoll, dass die Aufrechnung mit bereits entstandenen - vom Kunden anerkannten - Forderungen gegenüber dem Kunden möglich ist. Dies ist aus unserer Sicht aus dem Regelungstext der MiFID II und der Delegierten Verordnung heraus möglich, jedoch unklar. Es wäre auch unlogisch, wenn ein WPU einem Kunden Geld überweisen muss, obwohl eine Gegenforderung besteht. Die damit verbundenen Überweisungsströme produzieren unnötigen Verwaltungsaufwand. Kunden müssten diese Zahlungsströme logischerweise kontrollieren, wodurch bei vielen Überweisungen schnell Transparenz verloren gehen kann.

Diese Anmerkungen könnten zumindest auch in den Erläuterungen aufgenommen werden um die Intention des Gesetzgebers klarzustellen.

#### **Zu § 53 Abs 1 (Gewährung und Annahme von Vorteilen):**

In § 53 Abs 1 WAG 2018 wird festgehalten, dass die gewährten Vorteile an den Kunden „ohne zeitlichen Aufschub“ weitergegeben werden müssen. In Art 12 Abs 1 der DelRL lautet dieser Passus jedoch „nach Erhalt so schnell wie nach vernünftigem Ermessen möglich“ (siehe folgende Textgegenüberstellung)

| § 53 Abs 1 WAG 2018                                                                                                                                                                                                                                                                | Art 12 Abs 1 DelRL                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ... einem Dritten oder einer im Auftrag eines Dritten gewährt werden, nach Annahme <b>ohne zeitlichen Aufschub</b> an den Kunden weiterzugeben. Sämtliche Vorteile, die im Zusammenhang mit der Erbringung von unabhängiger Anlageberatung und Portfolioverwaltung von Dritten ... | ... Kunden erbracht werden, von einem Dritten oder einer im Auftrag eines Dritten handelnden Person gezahlt oder gewährt werden, <b>nach Erhalt so schnell wie nach vernünftigem Ermessen möglich</b> an den Kunden zurückgeben. Sämtliche Gebühren, Provisionen oder monetären Vorteile, .. |

Für die Praxis stellen diese unterschiedlichen zeitlichen Vorgaben einen relevanten Unterschied dar. Wir sprechen uns daher für die Übernahme der Formulierung des Art 12 Abs 1 DelRL in § 53 Abs 1 WAG aus.

#### **Zu § 53 Abs 4 und 5:**

Hier ist eine überschießende Regelung im Entwurf gegeben: Art 12 Abs 3 der DelRL sieht vor, dass die in Art 12 Abs 3 lit a bis d genannten geringfügigen nicht monetären Vorteile per se zulässig sind (im Sinne einer gesetzlichen Vermutung, dass Qualitätsverbesserung vorliegt), während nach § 53 Abs 4 des Entwurfs jedenfalls bei allen Vorteilen eine Qualitätsverbesserung vorliegen muss. Außerdem fehlt in § 53 Abs 5 des Entwurfs zur Gänze der in der Richtlinie genannte Sammeltatbestand der lit e.

Die entsprechende Umsetzung der DelRL 2017/593 in das nationale Gesetz ist unbedingt erforderlich: § 53 Abs 4 des Entwurfs soll ersatzlos entfallen und § 53 Abs 5 soll wortgetreu dem Richtlinien text angepasst werden.

| § 53 Abs 5 WAG 2018                                     | Art 12 Abs 3 DelRL                                                                                                               |
|---------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Geringfügige nicht-monetäre Vorteile sind insbesondere: | Die folgenden Vorteile sind nur dann als geringfügige nicht-monetäre Vorteile zulässig, wenn es sich dabei um Folgendes handelt: |



Wir bitten, folgende Punkte als sonstige geringfügige nicht-monetäre Vorteile in § 53 Abs 5 WAG 2018 (im Sinne von Artikel 12 der Delegierten Richtlinie, Entwurf vom 7.4.2016) oder zumindest als Erläuterung hinzuzufügen:

- Werbeartikel von geringfügigem Wert (Stifte, Kalender, Sticker, Poster, Blöcke, Applikationen usw) für das Unternehmen direkt oder zur diskretionären Verteilung an die Kunden,
- geringfügige Geschenke zu Firmenfesten und Jubiläen der Konzessionsträger,
- Einladungen zu Firmenfesten, Jubiläen und Veranstaltungen von Dritten mit geringfügigem Wert,
- Teilnahme an Konferenzen, Seminaren und anderen Bildungsveranstaltungen zu allgemeinen Finanzthemen oder zur allgemeinen Weiterbildung.

#### Zu § 56 (Eignungsprüfung):

Hier liegt eine überschießende nationale Regelung vor: In Art 25 Abs 2 der MiFID II hat die Wertpapierfirma die „notwendigen Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen“ einzuholen. Der Begriff „notwendig“ ist im Entwurf entfallen und soll entsprechend aufgenommen werden.

Weiters ist die MiFID II-Formulierung „... seine finanziellen Verhältnisse, einschließlich seiner Fähigkeit, Verluste zu tragen, und seine Anlageziele ... (vgl Art 25 Abs 2 1. Unterabs MiFID II) in das WAG zu übernehmen.

#### Zu § 60 Abs 1 (Berichtspflicht):

Das Wording des Art 25 Abs 6 1. Unterabs DelRL sollte in § 60 Abs 1 übernommen werden (siehe folgende Textgegenüberstellung - „zur Verfügung stellen“).

| § 60 Abs 1 WAG 2018                                                                                                                                                  | Art 25 Abs 6 1. Unterabs MiFID II                                                                                                                                       |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ein Rechtsträger hat seinen Kunden in geeigneter Form über die für ihn erbrachten Dienstleistungen mittels eines dauerhaften Datenträgers <b>zu berichten</b> . .... | Die Wertpapierfirma <b>stellt</b> dem Kunden geeignete Berichte über die erbrachten Dienstleistungen mittels eines dauerhaften Datenträgers <b>zur Verfügung</b> . .... |

Gemäß Entwurf müsste der Rechtsträger aktiv an den Kunden übermitteln, gemäß MiFID II würde auch ein Zur-Verfügung-Stellen, zB auf der Homepage, ausreichen. Hier ist eine Änderung auf „zur Verfügung stellen“ unbedingt erforderlich.

#### Zu § 60 Abs 2:

Zur Klarstellung wäre es wünschenswert, schon zu Beginn des Satzes festzustellen, dass hier nur die Anlageberatung gegenüber Privatkunden betroffen ist. („*Ein Rechtsträger, der Anlageberatung erbringt, hat **einem Privatkunden** vor Durchführung ...*“)

Der Inhalt der Geeignetheitserklärung ist nicht zukunftsbezogen: „... zu erbringende Beratung“ und „...abgestimmt wird“, sondern dokumentiert die bereits erfolgte Beratung und sollte daher auch entsprechend Art 25 Abs 6 2. Unterabsatz MiFID II („erbrachte Beratung“, „abgestimmt wurde“) formuliert sein.

#### Zu § 62 ff:

Eine Vereinheitlichung der Bezeichnungen wird grundsätzlich begrüßt, jedoch wurde diese im vorliegenden Gesetzesentwurf noch nicht vollständig erreicht:

- Der 8. Abschnitt ist überschrieben mit „Bestmögliche Durchführung von Dienstleistungen“ und die Überschrift zu § 62 lautet „Bestmögliche Durchführung“, wohingegen bei den §§ 63 und 64 der Ausdruck „Ausführungspolitik“ verwendet wird.
- In § 63 Abs 2 wird die Wendung „Gattung von Finanzinstrumenten“ verwendet, in § 64 Abs 2 aber – obwohl gleichbedeutend – wird die Wendung „Klasse von Finanzinstrumenten“ verwendet.

Offensichtliches Ziel der Regelung ist es, dass für alle Arten von Finanzinstrumenten die Verpflichtung zur Erzielung eines bestmöglichen Ergebnisses bei der Ausführung von Kundenaufträgen gilt (vgl EG 104 DelVO (EU) 2017/65).

Um Unklarheiten und Unsicherheiten vorzubeugen, erscheint es sinnvoll, die bereits bisher im WAG 2007 verwendeten und gebräuchlichen Begriffe „Durchführung“ und „Gattung von Finanzinstrumenten“ (vgl §§ 52 ff WAG 2007) beizubehalten und im 8. Abschnitt entsprechend einheitlich zu verwenden.

#### **Zu § 63 Abs 2:**

Die MiFID II sieht hier das Wort „Handelsplatz“ statt „Ausführungsplatz“ (bei 1. Nennung und 3. Nennung) vor. Es gibt einen Unterschied zwischen Handelsplatz und Ausführungsplatz, vgl Erwägungsgrund 19 der Delegierten VO, nach dem ein Systematischer Internalisierer kein Handelsplatz ist.

#### **Zu § 68 Abs 1 (Geschäfte mit Geeigneten Gegenparteien):**

Bei Geschäften mit sogenannten Geeigneten Gegenparteien sind einige Bestimmungen nach den Vorstellungen des Richtlinien- und nationalen Gesetzgebers nicht anzuwenden. Das ist nicht entsprechend im Entwurf umgesetzt, da nicht der ganze § 51 und insbesondere auch nicht § 52 ausgeschlossen sind. Der Entwurf sollte diesbezüglich MiFID II-konform angepasst werden.

Die Ausnahmeregelung des § 68 Abs 1 sieht auch einen Verweis auf § 51 Abs 1 bis 3 vor. Richtigerweise wäre jedoch auch auf Abs 4 und 5 des § 51 sowie auf § 52 zu verweisen. Zudem fehlt der Verweis auf § 60 Abs 2 bis 4.

§ 68 Abs 1 sollte daher wie folgt angepasst werden:

*„(1) Rechtsträger, die zur Ausführung von Aufträgen für Kunden oder zum Handel für eigene Rechnung oder zur Annahme und Übermittlung von Aufträgen berechtigt sind, dürfen Geschäfte mit geeigneten Gegenparteien vermitteln oder abschließen, ohne die Bestimmungen der § 47 Abs 1 bis 5, § 48 Abs 3, § 49, § 50, § 51 Abs 1, § 52“, § 55, § 56 Abs 1 und 2, § 57 Abs 1 bis 3, § 58, § 59, § 60 Abs 2 bis 4, §§ 61 bis 64 und § 65 Abs 1 auf diese Geschäfte oder auf Nebendienstleistungen in direktem Zusammenhang mit diesen Geschäften anwenden zu müssen.“*

#### **Zu § 68 Abs 3:**

Es sollte statt „Für die Zwecke dieser Bestimmung haben ....“ „Für die Zwecke dieser Bestimmung sind“ lauten.

§ 68 (3): „Für die Zwecke dieser Bestimmung ~~haben~~ **sind geeignete Gegenparteien:**

*Wertpapierfirmen, Kreditinstitute, Versicherungsgesellschaften, OGAW und ihre Verwaltungsgesellschaften, Pensionsfonds und ihre Verwaltungsgesellschaften, sonstige zugelassene oder*



*nach dem Unionsrecht oder den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats einer Aufsicht unterliegende Finanzinstitute, nationale Regierungen und deren Einrichtungen, einschließlich öffentlicher Stellen der staatlichen Schuldenverwaltung auf nationaler Ebene, Zentralbanken und supranationale Organisationen als geeignete Gegenparteien anzuerkennen. [...]"*

Dies geht eindeutig aus den Erläuternden Bemerkungen zu Abs 3 hervor, die darauf verweisen, dass Abs 3 Art 30 Abs 2 der MiFID II umsetzt. Vgl Art 30 Abs 2 MiFID II: „Die Mitgliedstaaten erkennen für die Zwecke dieses Artikels Wertpapierfirmen, Kreditinstitute, Versicherungsgesellschaften, OGAW und ihre Verwaltungsgesellschaften, Pensionsfonds und ihre Verwaltungsgesellschaften, sonstige zugelassene oder nach dem Unionsrecht oder den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats einer Aufsicht unterliegende Finanzinstitute, nationale Regierungen und deren Einrichtungen, einschließlich öffentlicher Stellen der staatlichen Schuldenverwaltung auf nationaler Ebene, Zentralbanken und supranationale Organisationen als geeignete Gegenparteien an. [...]"

### **Zu § 70 (Haustürgeschäfte):**

§ 70 Abs 2 WAG 2018 lässt weiterhin einen uneingeschränkten Rücktritt - trotz Anbahnung durch Verbraucher - zu. Diese Verpflichtung ist bei Produkten mit einem laufend wechselnden Marktwert tatsächlich eine Verschlechterung für den Kunden. Diese können diese Produkte erst nach der Rücktrittspflicht erwerben, da sonst der Kunde die dazwischenliegenden Kursverluste über den Rücktritt nach § 3 KSchG verhindern könnte. Zusätzlich geht so der in § 3 KSchG gewünschte Lenkungseffekt, dass Verträge möglichst im Büro des Unternehmens geschlossen werden sollten, verloren.

**Wir regen daher an, § 70 Abs 2 WAG 2018 ersatzlos zu streichen.**

Falls dies nicht möglich ist, wäre folgende Lösung anzudenken:

Die in § 10 FernFinG vorgesehenen Ausnahmen vom Rücktrittsrecht für Verträge über Finanzdienstleistungen, deren Preis am Finanzmarkt Schwankungen unterliegt, sind klarstellend auch im WAG 2018 vorzusehen oder es ist darauf zu verweisen. Wir schlagen vor, § 70 nach dem Vorbild des § 10 FernFinG (siehe im Folgenden) zu ergänzen.

#### **Ausnahmen vom Rücktrittsrecht**

##### **§ 10. Der Verbraucher hat kein Rücktrittsrecht bei**

1. Verträgen über Finanzdienstleistungen, deren Preis auf dem Finanzmarkt Schwankungen unterliegt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Rücktrittsfrist auftreten können, insbesondere über Dienstleistungen im Zusammenhang mit
  - a) Devisen,
  - b) Geldmarktinstrumenten,
  - c) handelbaren Wertpapieren,
  - d) Anteilen an Anlagegesellschaften,
  - e) Finanztermingeschäften (Futures) einschließlich gleichwertiger Instrumente mit Barzahlung,
  - f) Zinstermingeschäften (FRA),
  - g) Zins- und Devisenswaps sowie Swaps auf Aktien- oder Aktienindexbasis („Equity Swaps“) sowie
  - h) Kauf- oder Verkaufsoptionen auf alle in lit. a bis g genannten Instrumente einschließlich gleichwertiger Instrumente mit Barzahlung, wie insbesondere Devisen- und Zinsoptionen;

Zudem sollte § 70 dahingehend ergänzt werden, dass auf einmalige Zustimmung des Kunden (Einladung) die gesamten Wertpapierdienstleistungen im Zuge eines Haustürgeschäfts abgewickelt werden dürfen bzw dass der Berater den Kunden vorab für einen Termin kontaktieren darf, um bei diesem Termin Wertpapierdienstleistungen im Zuge eines Haustürgeschäfts abwickeln zu dürfen. Dies hat den Vorteil, dass eine erleichterte Beratungsmöglichkeit im mobilen Vertrieb geschaffen werden kann.

**Zu § 71 Veröffentlichungen:**

Die Veröffentlichungspflicht des § 65 Abs 1 BWG (worauf § 71 Abs 1 WAG 2018 verweist) sollte - wie die Informationspflicht der FMA (§ 92 Abs 6 WAG 2007) - auch im Internet erlaubt sein. Die Verpflichtung der Veröffentlichung in der Wiener Zeitung ist nicht mehr zeitgemäß und zusätzlich kostenaufwendig. Durch eine Veröffentlichung im Internet kann eine größere Öffentlichkeit erreicht werden.

Die Veröffentlichung könnte auf einer gemeinsamen Webseite (beispielsweise beim Fachverband Finanzdienstleister) erfolgen. Damit wäre der Öffentlichkeitsgedanke deutlich besser erreicht. Diese Anpassung würde Ressourcen sparen, Bürokratie reduzieren und ist ein notwendiger Schritt der Digitalisierung und Kosten-Ökonomisierung.

Zusätzlich sind Wertpapierfirmen weder Kreditinstitute noch Gesellschaften öffentlichen Interesses, sodass fraglich ist, warum diese Form der Veröffentlichungspflicht bei diesen als KMU einzustufenden Unternehmen überhaupt erforderlich ist. Daher wäre es zumindest geboten, eine günstige Form der Veröffentlichung zuzulassen.

Unser Vorschlag ist daher, an § 71 Abs 1 WAG 2018 folgenden Satz hinzuzufügen:

*„Die Veröffentlichungspflicht des § 65 Abs 1 und 2 BWG kann auch über die Website der gesetzlichen Interessenvertretung erfolgen. In diesem Fall muss der Inhalt zumindest ein Jahr abrufbar sein.“*

Weiters regen wir hinsichtlich der Verweise auf die §§ 43 Abs 1, 2 und 3, 45 bis 59a, 64 und 65 Abs 1 und 2 BWG an, dass die Nicht-Anwendbarkeit des § 57 Abs 5 im Zuge des WAG 2018 klargestellt werden sollte.

Begründung: Wertpapierfirmen sind keine Kreditinstitute, eine Haftrücklage in Höhe von 1 % des Kredit- und Verwässerungsrisikos nach CRR (Art 92 Abs 3 lit a der Verordnung (EU) Nr 575/2013) ist weder erforderlich noch bisher als anwendbar gesehen worden. Eine Klarstellung im Sinne der Streichung des Verweises auf § 57 Abs 5 BWG wäre daher erstrebenswert.

Art 16 Abs 3 EU-BilanzRL sieht vor, dass „die Mitgliedstaaten von kleinen Unternehmen keine Angaben verlangen, die über die in diesem Artikel verlangten oder gestatteten Angaben hinausgehen.“ Zur nationalen Umsetzung dieser Bestimmung wurde im Zuge des RÄG 2014 eine entsprechende Regelung in § 236 UGB normiert. („Eine kleine Gesellschaft braucht keine über die Anforderungen in diesem Bundesgesetz hinausgehenden Anhangangaben zu machen, soweit auf sie keine Rechnungslegungsvorschriften für Unternehmen bestimmter Rechtsformen anwendbar sind, die auf Rechtsakten der Europäischen Union beruhen.“) Die kraft Verweis in § 71 WAG 2018 für alle (auch kleine) Wertpapierfirmen als anwendbar erklärte Norm des § 64 BWG widerspricht dieser Regelung und verlangt wesentlich mehr Angaben. Wir regen daher an, dass die Anwendbarkeit des § 64 BWG auf mittlere und große Gesellschaften eingeschränkt werden soll.

**Zu § 73 Abs 3 Z 1 und § 73 Abs 4 WAG 2018:**

In beiden genannten Stellen wird der Begriff „Wertpapiergeschäfte“ verwendet. Wir regen hier die Verwendung des Begriffs „Wertpapierdienstleistungen“ an.

**Zu § 74 Abs 1 WAG 2018:**

Die vorgenommene Ergänzung, wonach Beiträge der Mitgliedsinstitute die Ansprüche gegen die Entschädigungseinrichtung sowie Kosten decken müssen, ist aus Sicht der AeW rein deklarativer Natur. Hinsichtlich der Kosten gelten GmbH-Recht bzw. der AeW-Gesellschaftsvertrag.



Betreffend Entschädigungsansprüchen gibt es wiederum die Regelung des § 74 Abs 7. Dort ist einerseits klar geregelt, wie Entschädigungszahlungen zu finanzieren sind und andererseits findet sich auch hier die Klarstellung, dass es keinen Anspruch gegen Gebietskörperschaften hinsichtlich Zuschuss etc. gibt.

#### **Zu § 74 Abs 6 WAG 2018:**

Die vergangenen Entschädigungsfälle haben gezeigt, dass es zur zeitnahen Abwicklung einen Standard für Forderungsanmeldungen samt Mindestinhalt braucht. Anleger melden sich auf unterschiedlichste Weise bei der AeW, Anlegervertreter übermitteln nicht miteinander vergleichbare Listen von Anlegern als Forderungsanmeldung. Mangels gesetzlicher Regelung kann die AeW jedoch nicht rechtswirksam die Einhaltung einer bestimmten Form einfordern. Es wäre daher wünschenswert und zielführend, eine solche gesetzliche Basis zu schaffen. Es wird daher **folgende Formulierung vorgeschlagen** (Ergänzung hervorgehoben):

*„Forderungsberechtigte aus Wertpapierdienstleistungen können [...] ihre Ansprüche bei der Entschädigungseinrichtung in einer von dieser vorgegebenen Form anmelden.“*

#### **Zu § 74 Abs 10 WAG:**

Die Entschädigungseinrichtung weist erneut darauf hin, dass die Wahrnehmung eines Früherkennungssystems für betrügerische Handlungen mangels deren Vorhersagbarkeit nicht zweckmäßig erscheint. Darüber hinaus handelt es sich bei den Mitgliedern der AeW ausschließlich um behördlich beaufsichtigte Unternehmen, sodass sie wesentlich strenger geprüft werden, als es der AeW möglich ist. Die schiere Unmöglichkeit der Früherkennung betrügerischen Handelns belegen die bekannten Entschädigungsfälle trotz Vorliegens einer gewissenhaften behördlichen Aufsicht.

#### **Zu § 74 Abs 7 WAG 2018:**

Wir regen an, in der Ermächtigung des Bundesministers für Finanzen auch die Gewährung von Zuschüssen aufzunehmen. Dies wäre ohne Nachteil für die öffentliche Hand, erweitert aber den Handlungsspielraum des HBMF und ist in Anbetracht der Vorgehensweise in der Causa AvW angebracht. Aufgrund der ohnehin vorgesehenen Einschränkung auf das Erfordernis zur Abwehr schwerer Schäden des Finanzplatzes sollte dies auch wettbewerbs- oder beihilfenrechtlich unbedenklich sein.

Der **Vorschlag** wäre hier für die betreffende Passage wie folgt:

*„Der Bundesminister für Finanzen kann jedoch nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Ermächtigung die Bundeshaftung für Darlehen oder Schuldverschreibungen der Entschädigungseinrichtung übernehmen oder Zuschüsse gewähren, wenn dies zur Abwehr schwerer Schäden des Finanzplatzes erforderlich ist“.*

#### **Zu § 74 Abs 7 WAG 2018:**

Wir bitten um Klarstellung, dass die Entschädigungseinrichtung im Rahmen ihrer gesetzlichen Möglichkeiten die Entschädigungen gewährleisten soll. Wir befürchten, dass sonst angenommen werden könnte, dass zusätzlich zu den gesetzlichen Möglichkeiten noch andere Beitragsverpflichtungen geschaffen werden müssten. Konkret bitten wir im ersten Satz hinzuzufügen:

*„Die Entschädigungseinrichtung hat im Rahmen ihrer gesetzlichen Möglichkeiten zu gewährleisten ...“*

## Aufsicht des FV Finanzdienstleister über die AeW abschaffen

Seit 2009 hat der Fachverband Finanzdienstleister die Aufsicht über das Sondervermögen der Anlegerentschädigungsrichtlinie. Aufgrund dieser Verpflichtung erstellt der Fachverband Finanzdienstleister jährlich einen Prüfbericht, welcher dem BMF und der FMA übermittelt wird. Eine Kompetenz, die AeW zu regulieren, fehlt. Die Einflussmöglichkeit ist daher gering. Weder FMA noch BMF geben Rückmeldungen zu den Berichten. Offen ist daher, ob diese Prüfungskompetenz überhaupt notwendig ist. Der Fachverband Finanzdienstleister möchte jedoch dezidiert keine Übertragung der Aufsicht, sondern eine ersatzlose Abschaffung.

### Zu § 90 Aufsicht:

§ 90 Abs 3 letzter Satz WAG 2018 führt zu einer neuen Aufsichtskompetenz gegenüber vertraglich gebundenen Vermittlern und Wertpapiervermittlern. Beide Formen der Erfüllungsgehilfen unterliegen bereits bisher als Gewerbe der Gewerbeaufsicht. Der Fachverband Finanzdienstleister lehnt eine Doppelaufsicht ab.

Keinesfalls darf die vorgeschlagene Doppelaufsicht zu einer Erhöhung der Kosten für Wertpapierunternehmen kommen oder gar Kosten von den Erfüllungsgehilfen eingefordert werden. Die Gewerbeaufsicht der Erfüllungsgehilfen prüft bereits bisher den Gewerbebezug und auch laufend die Einhaltung der Gewerbebestimmungen. Bei Wertpapiervermittlern wird zusätzlich die Einhaltung der Weiterbildungsverpflichtung laufend überprüft. Es gibt keinen Grund, diese Gewerbetreibenden einer weiteren Aufsicht zu unterwerfen. Zwei Aufsichtsbehörden erhöhen die Kosten für die Aufsichten und den Aufwand bei den Beaufsichtigten.

Allenfalls könnte eine Einsichtsmöglichkeit im Anlassfall angedacht werden. Diese müsste aber im Detail noch diskutiert werden.

### Zu § 93 (Berichtspflicht von Abschlussprüfern):

Wir regen folgende Klarstellungen an:

- In § 93 Abs 1 WAG 2018 heißt es im ersten Satz „... oder bei diesen eine sonstige gesetzlich vorgeschriebene Tätigkeit ausübt“. Unseres Erachtens kann damit nur die gesetzliche Verpflichtung der jährlichen Prüfung der Einhaltung der §§ 7 und 10, des 2. Hauptstücks WAG 2018 und des Titels II (Art 3 bis 13) der VO EU 600/2014 bzw die Prüfung und Berichterstattung des § 44 WAG 2018 gemeint sein. Über diese Tätigkeit als Abschlussprüfer und die Prüfung des Jahresabschlusses hinaus kann unseres Erachtens die Berichtspflicht des § 93 WAG 2018 nicht anwendbar sein, beispielsweise, wenn Wirtschaftsprüfer als externe Dienstleister die Compliance-Funktion oder Interne Revision übernehmen und bei diesen Tätigkeiten nicht als Abschlussprüfer handeln.
- § 93 WAG 2018 verweist (wie die wortgleiche Regelung des § 93 WAG 2007) auf die Abs 2 und 3 zur Berichtspflicht des Abschlussprüfers gemäß § 273 UGB. § 93 Abs 1 WAG 2018 sollte wie folgt lauten: „... die eine Berichtspflicht gemäß § 273 Abs 2 UGB begründen, so hat er unverzüglich, spätestens gleichzeitig, den gemäß § 273 Abs 4 (statt Abs 3) UGB zu erstattenden Bericht auch der FMA zu übermitteln.“

Begründung: Im UGB wurden in Abs 2 idF bis 31.5.2008 die Berichtspflicht auslösenden Tatbestände geregelt und in Abs 3 die Modalitäten und Adressaten des Berichtes. Mit dem URÄG 2008 wurde § 273 Abs 2 UGB inhaltlich modifiziert und auf die Abs 2 und 3 aufgeteilt, insbesondere wurde in Abs 2 der Tatbestand von wesentlichen Schwächen bei der internen Kontrolle neu aufgenommen und gleichzeitig die Vermutung des Reorganisa-



tionsbedarfes nach § 22 URG von Abs 2 in den Abs 3 verschoben. Wenngleich der ursprüngliche Verweis des WAG 2007 wörtlich auch den Reorganisationsbedarf nach URG umfasst hat, ist dieser für Wertpapierfirmen nicht relevant. Einerseits, weil Wertpapierfirmen von der Anwendung des URG ausgenommen sind und gleichzeitig durch die strengen Eigenkapitalbestimmungen für Wertpapierfirmen auch inhaltlich obsolet ist. Der vorherige Abs 3 wurde im Wesentlichen unverändert zu Abs 4 und dieser Verweisfehler sollte hiermit ausgebessert werden.

#### **Zu § 112 bzw. § 113 (Übergangsbestimmungen):**

Gemäß den Erläuternden Bemerkungen zu § 112 ist die Überleitung bestehender Konzessionen und Notifikationen gerechtfertigt, soweit die Tätigkeiten unverändert bleiben. Vor diesem Hintergrund wird es sich naheliegenderweise wohl um ein redaktionelles Versehen handeln, dass in § 112 Abs 2 nur auf Notifikationen gemäß § 18 (Wertpapierdienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat) Bezug genommen wird, jedoch nicht auf Notifikationen gemäß § 20 (Errichtung von Zweigstellen in einem anderen Mitgliedstaat).

Eine neuerliche Übermittlung bereits bei der FMA aufliegender Dokumente (Geschäftsplan, Organisationsstruktur) erscheint bei unveränderter Tätigkeit nicht zweckmäßig.

Eine Übergangsbestimmung für bestehende Kundeneinstufungen (§ 66 ff - Professionelle Kunden und geeignete Gegenparteien) sollte in § 112 bzw. § 113 aufgenommen werden, da ansonsten alle bisherigen Einstufungen neu durchzuführen sind. Diese Neueinstufung führt zu einem zusätzlichen, erheblichen und de facto vermeidbaren Mehraufwand für die betroffenen Institute.

Es sollte klargestellt werden, dass die Offenlegung der Vergütungshöhe (§ 51 Abs 5 Z 3 WAG 2018 bzw Artikel 11 Abs 5 lit c Delegierte Richtlinie) das erste Mal für die im Jahr 2018 erhaltenen Beträge durchgeführt werden muss. Die erste rückwirkende Information erfolgt daher im Jahr 2019. Eine Information im Jahr 2018 (über das Jahr 2017) wäre nicht durchführbar, da im Jahr 2017 diese Informationen noch nicht so gesammelt werden. Zur Implementierung dieser Änderung sind wesentliche Systemanpassungen notwendig, die 2017 noch nicht umgesetzt werden können.

Unser Vorschlag ist es, in § 113 folgende Ziffer 3 einzufügen:

*„§ 51 Abs 5 Z 3 ist erstmals für Beträge anzuwenden, welche nach dem 3.1.2018 angenommen oder gewährt wurden.“*

#### **Weitere legistische Anmerkungen zum WAG 2018 idF des Entwurfs:**

- Keine Verweise auf Richtlinienbestimmungen

Verweise im WAG 2018 auf Richtlinienbestimmungen sollten unterlassen werden, dies trifft beispielsweise zu auf:

- § 12 Abs 1 welcher auf Art 88 und 91 der RL 2013/36/EU verweist,
- § 4 Abs 1 welcher auf Art 3 Abs 1 der RL 2014/65/EU verweist.

- Irreführende erläuterte Bemerkungen

Der zweite Satz der Erläuternden Bestimmungen zu § 1 Z 45 WAG 2018 sollte gestrichen werden. Dieser hinterlässt den Eindruck, dass Versicherungsvermittler Finanzinstrumente vermitteln dürfen, wenn diese vom Versicherungsunternehmen vermittelt werden dürfen. Dies ist seit der Einführung des „Wertpapiervermittlers“ nicht mehr möglich.

- § 30 Abs 19 WAG 2018 - unklare Formulierung

Wenn die Maßnahmen „insbesondere“ zu ergreifen sind, würde dies bedeuten, dass zumindest diese Maßnahmen zu ergreifen sind. Die Maßnahmen enthalten jedoch Abstufungen wie beispielsweise:

- Z 5 Überprüfung der genutzten Vertriebskanäle,
- Z 6 Kontakt mit dem Vertreiber aufnehmen und den Vertriebsprozess ändern und
- Z 7 die Beziehung mit dem Vertreiber beenden.

Wir schlagen daher vor, statt „insbesondere“, die Formulierung „zum Beispiel“ zu verwenden, um klarzustellen, dass einzelne Maßnahmen ausreichen.

- § 74 Abs 7 WAG 2018 - Falsches Wort „wie“ statt „wir“

Die Entschädigungseinrichtung, deren Mitgliedsinstitute oder Kunden der Mitgliedsinstitute haben aus dem Titel der Anlegerentschädigung keinen **wie** immer gearteten Anspruch gegen Gebietskörperschaften auf Zuschüsse, sonstige finanzielle Leistungen oder Haftungen.

- § 74 Abs 8 WAG 2018 - Doppelter Punkt am Ende

Die Entschädigungseinrichtung hat zu gewährleisten, dass Forderungen eines Anlegers aus Wertpapierdienstleistungen gemäß § 73 Abs 3, die gemäß den Vorgaben des Abs 6 angemeldet wurden, bis zu einem Höchstbetrag von 20.000 Euro oder Gegenwert in fremder Währung pro Anleger auf dessen Verlangen und nach Legitimierung innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem Höhe und Berechtigung der Forderung festgestellt wurden, ausbezahlt werden..

- § 56 WAG 2018 - Eignungstest

Es würde die Lesbarkeit für den österreichischen Anwender erhöhen, wenn wie in anderen Artikeln auch hier ein Hinweis auf Art 54 der VO eingebaut würde.

- § 98 Abs 1 WAG 2018 - unklares Wording

Das Wording von § 98 WAG 2018 ist unklar. An wen muss die Mitteilung in § 98 Abs 1 WAG 2018 erfolgen können? Aus unserer Sicht müsste eine interne Meldung ausreichen. Die geeignete Stelle wäre daher eine interne Stelle. Es wäre sinnvoll, dies zumindest in den Erläuternden Bemerkungen zu beschreiben.

- § 51 Abs 6 WAG 2018 - Vermutlich ein Verweisfehler

„Bei der Umsetzung der Anforderungen gemäß Abs 5 hat der Rechtsträger den Vorschriften über Kosten und Gebühren in **§ 49 Abs 1 Z 3** und in Art 50 der DelVO (KOM) EU 201X/XX/EU Rechnung zu tragen.“

§ 49 hat jedoch keine Unterpunkte.

- § 96 Abs 1 letzter Satz WAG 2018 - Vermutlich ein Verweisfehler

Es wird auf die Verpflichtungen in §§ 105 Abs 1 und 106 Abs 1 WAG 2018 verwiesen. Diese Verweise kommen auch in § 96 Abs 2 WAG 2018 vor. Dies dürften falsche Verweise sein, da § 105 Abs 1 die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch der FMA mit ESMA regelt und § 106 Abs 1 die Zusammenarbeit der FMA mit anderen Behörden regelt.



## Artikel 7 (Änderung des Aktiengesetzes)

Die Änderungen des Aktiengesetzes - AktG (Artikel 7) knüpfen den Börsegang bzw. -rückzug an weitere Hürden, wodurch vor allem (leichtfertiges) Delisting hintangehalten werden soll. Ob diese erforderlich sind, nachdem das Gesetzesvorhaben den Anlegerschutz bereits durch zahlreiche Bestimmungen (z.B. § 43 Abs 3 Z 3 BörseG) lanciert, wird hinterfragt.

Mit § 3 AktG wird die Möglichkeit einer fakultativen Satzungsbestimmung über den Umstand, dass eine Börsenotierung besteht oder beabsichtigt ist, eröffnet. Eine solche Regelung ist akzeptabel, solange gewährleistet bleibt, dass *jede* Aussage über die Börsenotierung tatsächlich sowohl für bestehende als auch neu zu gründende Gesellschaften freiwillig bleibt bzw. nicht über das gegenwärtige Maß (vgl etwa § 17 Z 3 iVm § 10 AktG) hinausgeht. Die deutlichere Klarstellung in den Materialien wäre wünschenswert.

Durch § 95 Abs 5 Z 15 AktG soll das Mitspracherecht des Aufsichtsrats ausgeweitet werden. Die Gesetzesmaterialien selbst räumen ein, dass diesem vor allem beim Delisting „*naturgemäß nur ein geringer inhaltlicher Entscheidungsspielraum*“ zukommt, zumal ein solches „*ohnehin von einer Aktionärsmehrheit verlangt bzw. beschlossen werden muss*“. Schon angesichts dieses publikumswirksamen Vorgangs kann die in den Materialien geäußerte Sorge, wonach die „*Information des Aufsichtsrats*“ durch eine Zustimmungspflicht „*gewährleistet*“ werden müsse, nicht nachvollzogen werden. Etwaige Sorgen um den Informationsfluss ließen sich genauso durch eine schlichte Mitteilungspflicht beseitigen, wenngleich der Aufsichtsrat in der Praxis bereits aus allgemeinen Grundsätzen aktiv in die gegenständlichen Vorhaben eingebunden sein wird (§ 95 Abs 2 AktG u.a.). Zudem handelt es sich bei Börsegang bzw -rückzug um Maßnahmen, deren wirtschaftlicher Erfolg vom richtig gewählten Zeitpunkt abhängt.

Der Einbau formaler Hürden, die zu unverhofften Verzögerungen führen können, ist somit auch aus Anlegersicht problematisch.

### **Zu § 83 Abs 2 (Einrichtungen und Informationen für Aktionäre):**

Aus den Gesetzesmaterialien (aber nur aus diesen) geht hervor, dass es sich bei den Informationen gemäß § 83 Abs 2 BörseG nicht um vorgeschriebene Informationen im Sinne des § 81a Abs 1 Z 9 BörseG handelt, sodass diese Informationen gemäß aktienrechtlichen Vorschriften zu veröffentlichen sind. Eine Klarstellung wäre wünschenswert oder überhaupt eine Verlagerung dieser gesellschaftsrechtlichen Bestimmung ins Aktiengesetz (AktG). Sollte keine Verschiebung ins AktG gewünscht sein, so wird angeregt, am Ende des § 83 Abs 2 BörseG den folgenden Satz hinzuzufügen: „*Veröffentlichungen gemäß diesem Abs 2 erfolgen gemäß § 18 AktG.*“

### **Zu § 148 AktG:**

Hier fehlt eine Regelung, welche HV-Mehrheit erforderlich ist, wenn der Delisting-Beschluss nicht als Satzungsänderung (gemäß § 3 AktG ist das ja nur eine Kann-Bestimmung - die Börsenotierung muss nicht zwingend in der Satzung stehen), sondern als direkter HV-Beschluss gefasst wird. Es bleibt fraglich, ob nicht ein gemäß der jeweiligen Satzung des Emittenten vorgesehenes Quorum erforderlich ist.

### **Zu § 237 AktG:**

Zur Vervollständigung der Rechtssicherheit sollte für börsenotierte Gesellschaften eine Regelung analog dem neuen § 225 Abs 2a AktG (und § 12 Abs 3 SpaltG) ergänzt werden.

**Zu § 240 AktG:**

Nicht klar ist hingegen, warum hier (Umwandlung auf eine GmbH) trotz des anderweitigen Schutzes von Minderheitsaktionären (§ 244: Barabfindung) ein Übernahmeangebot gefordert wird, während dies bei einer Verschmelzung auf eine GmbH (§ 234a AktG), ebenso wie bei einer Verschmelzung nach EU-VerschG und SEG (die alle - im Gegensatz zur Inlandsverschmelzung nach § 219 ff AktG - eine Barabfindung von widersprechenden Minderheitsaktionären vorsehen) nicht eingeführt werden soll. Das sollte einheitlich geregelt werden.

**Artikel 8 Änderung des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz**

Das MiFIG-Gesetzespaket sieht Änderungen im AIFM-G vor, die bereits vorab umgesetzt werden könnten. Wir schlagen vor, diese Änderungen mit der MiFID II umzusetzen und verweisen dazu auf die Stellungnahme der WKÖ zur MiFIGG.

**Zu § 4 Abs 6 AIFMG:**

Die Verweissystematik in § 4 Abs 6 AIFMG erscheint - in Analogie zu den folgenden Ausführungen zur Änderung des InvFG 2011 - nicht zutreffend.

**Art 9 Alternativfinanzierungsgesetz**

Der Fachverband Finanzdienstleister regt an, dass alle Wertpapierunternehmen (WPF und WPDLU) die Tätigkeit im Bereich der Finanzinstrumente ausüben können sollten.

Dazu wäre folgende Ergänzung nötig:

2. § 5 Abs 1 lautet:

*„(1) Betreiber einer Internetplattform sind zur Vermittlung von alternativen Finanzinstrumenten zwischen Anlegern und Emittenten berechtigt, sofern sie im Fall der Vermittlung von Veranlagungen über eine Berechtigung nach § 94 Z 75 GewO 1994 oder im Fall der Vermittlung solcher alternativeren Finanzinstrumente, welche von § 1 Z 7 WAG 2018 erfasst werden, über eine Konzession nach § 3 Abs 1 oder § 4 Abs 1 WAG 2018 verfügen. Betreiber einer Internetplattform dürfen nicht gleichzeitig über eine Konzession nach dem BWG, dem AIFMG, dem ZaDiG, dem VAG, oder dem E-Geldgesetz 2010 verfügen. Die Einhaltung der Pflichten der Abs 2 bis 7 ersetzt nicht die Einhaltung der Vorschriften der GewO 1994 oder des WAG 2018.“*

**Artikel 20 (Änderung des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes):**

Die Änderungen des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes erscheinen im Lichte jüngerer Diskussionen zum verwaltungsstrafrechtlichen Kumulationsprinzip (vgl § 22 VStG) bemerkenswert. Unsererseits wird seit Langem die Abschaffung desselben gefordert, weshalb der gegenwärtige Entwurf als positiver Schritt zu werten ist. Freilich müsste dieses generelle Problem nicht alleine in einem einzelnen Materiengesetz, sondern vielmehr für das Verwaltungsstrafrecht insgesamt dringend adressiert werden.



**Zu § 22 Abs 6:**

Die Vereinheitlichung der Voraussetzungen, unter denen die FMA von einer Bestrafung absehen kann, ist zu begrüßen, wobei dieses Absehen für alle Strafen möglich sein sollte.

Das Verwaltungsstrafgesetz sieht in § 45 Abs 1 Z 4 VStG jetzt schon vor, dass die Behörde unter bestimmten Umständen von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen hat. Problematisch ist, dass von dieser Bestimmung in der Praxis zu wenig Gebrauch gemacht wird. Aus diesem Grund ist die ausdrückliche Festlegung des erweiterten Ermessensspielraums der Behörde im FMAGB zu begrüßen.

**Zu § 22 Abs 7:**

Diese Bestimmung, die grundsätzlich eine einheitliche Frist von 18 Monaten für die Verfolgungsverjährung festsetzt, belässt die längere Verjährungsfrist von 3 Jahren des § 36 FM-GwG unberührt. Dies wird auch in den Erläuternden Bemerkungen ausdrücklich hervorgehoben. Die Verjährungsfrist von 3 Jahren im FM-GwG erscheint im Verhältnis zur (nun einheitlichen) Verjährungsfrist von 18 Monaten, die in den Erläuternden Bemerkungen mit der Komplexität des Finanzmarktrechtes begründet wird, unverhältnismäßig lang und liegt wohl auch außerhalb des Erforderlichen im Sinne von Art 11 Abs 2 B-VG. Hinzuweisen ist auch darauf, dass der VfGH „erforderlich“ in diesem Zusammenhang sehr restriktiv im Sinne von „zur Regelung einer Materie unerlässlich“ interpretiert.

Es wird daher angeregt, den Satzteil „*sofern in diesen Gesetzen nichts anderes bestimmt ist*“ zu streichen oder alternativ den 1. Satz von § 36 FM-GwG aufzuheben.

**Zu § 22 Abs 8 und 9:**

Wir begrüßen den Vorschlag, die verwaltungsstrafrechtlichen Besonderheiten zentral im FMAGB zu regeln und insbesondere die geplante Abschaffung des Kumulationsprinzips (§ 22 Abs 8 und 9 FMAGB). Eine derartige Regelung ist gerade im Hinblick auf die besonders hohen, europarechtlich bedingten Strafraumen ausdrücklich zu begrüßen und im Sinne der Wahrung der Verhältnismäßigkeit (auch) von Verwaltungsstrafen dringend geboten.

**Artikel 21 (Änderung des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes)**

Geldwäscheprävention und Terrorismusbekämpfung sind wesentliche Herausforderungen für alle Beteiligten. Teilweise gibt es jedoch unnötige Doppelgleisigkeiten. Diese sollten behoben werden, um den wirtschaftlichen Aufwand bei den sinnvollen Maßnahmen zu bündeln.

Es sollte festgestellt werden, dass je Konto und Kontoinhaber eine Prüfung ausreichend ist. Wenn beispielsweise ein Kreditinstitut ein Depot eröffnet und daher den Depotinhaber prüft, sollte ein Berater oder Portfolioverwalter keine weitere Prüfung vornehmen müssen. Ein konzessioniertes Unternehmen sollte daher der Prüfung eines anderen konzessionierten Unternehmens vertrauen dürfen.

**Artikel 27 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011)****Zu § 10 Abs 5 InvFG:**

Wir vertreten betreffend § 10 Abs 5 InvFG 2011 die Ansicht, dass die vorgenommene Verweis-systematik überschießend und teilweise nichtzutreffend ist, denn die DelVO ist unmittelbar

anwendbar und regelt in ihrem Art 1 selbst ihre (Nicht-)Anwendbarkeit bezüglich UCITS/AIF. Konsequenterweise bleiben dann grundsätzlich nur mehr die letzten drei Zeilen mit den WAG 2018-Verweisen bestehen.

In concreto sind die vorgenommenen Verweise wie folgt zu qualifizieren:

§ 33 - überschießender Verweis (kein Bezug zur DelRL)

§§ 38 bis 44 - überschießend: Verwaltungsgesellschaften und AIFM dürfen auch im Rahmen der MiFID-Zusatzkonzessionen keine Kundengelder/-finanzinstrumente entgegennehmen bzw. halten

§§ 45 bis 60 - §§ 45 bis 47 und 49 sind bereits im Spezialgesetz enthalten; §§ 51 bis 54 entsprechen der DelRL

§ 47 - streichen

§ 48 - widersprüchlich (vgl § 48 Abs 2), wir ersuchen allenfalls um Regelung iSv Art 50 DelVO

§ 49 - streichen

§ 50 - streichen (vgl Art 53 DelVO)

§§ 51 bis 54 - beibehalten (Gewährung von Vorteilen)

§§ 55 bis 59 - streichen (vgl Art 54ff DelVO)

§ 60 - streichen (vgl Art 59 und 60 DelVO)

§ 62 Abs 1 bis 3 - waren bisher schon enthalten und nicht anwendbar

§§ 94 bis 96 - streichen, denn der Verweis geht ins Leere

Die für UCITS/AIF anwendbaren Passagen gemäß der DelVO sind:

Kapitel II (Art 21 bis 43, Organisatorische Anforderungen - Allgemein, Compliance, RM, IR, GL-Zuständigkeiten, Beschwerden, Vergütungspolitik, pers. Geschäfte, Auslagerung, Interessenkonflikte)

Kapitel III (Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit von Wertpapierfirmen) - Abschnitte 1 bis 4 (Information von Kunden und potenziellen Kunden; Anlageberatung; Beurteilung der Eignung und Angemessenheit; Berichtspflichten gegenüber Kunden), Art 59 Abs 4 (konkrete Angaben bei Auftragsausführung ohne Bezug zu Portfolioverwaltung), Art 60 Berichtspflichten bei der Portfolioverwaltung), Abschnitte 6 (Bearbeitung von Kundenaufträgen) und 8 (Aufzeichnungen)

Wir vertreten die Ansicht, dass in § 19 Abs 3 InvFG 2011 der Verweis auf OTF gemäß § 1 Z 25 WAG 2018 zu ergänzen ist. Zudem sollte der Verweis auf § 52 BörseG 2018 als Verweis auf § 1 Z 32 WAG 2018 korrigiert werden.

Es ergibt sich betreffend § 190 Abs 2 Z 11, Abs 3 Z 6 und Abs 4 Z 6 ebenso das Problem überschießender Verweise in Bezug auf die DelVO (wie eingangs erwähnt) sowie das WAG 2018, denn zB enthält § 10 Abs 5 InvFG idF des Begutachtungsentwurfs zwar keinen Verweis auf die §§ 61, 71 und 72 WAG 2018, deren Verletzung durch eine VWG soll aber durch § 190 mit Verwaltungsstrafe bedroht sein.

Wir weisen darauf hin, dass betreffend § 200 Abs 22 die neu eingefügten Passagen in der Inkrafttretensbestimmung nicht vollständig wiedergegeben (z.B. § 18 Abs 1 Z 2 und 3).

Zudem weisen wir auf die fehlende Aufnahme der Möglichkeit des Erstellens eines OGAW-KIID für AIF hin:

### Allgemeine Problembeschreibung

Österreichische Wertpapier-Spezialfonds gemäß InvFG 2011 mit formaler Retail-Vertriebszulassung (§ 48 AIFMG) sowie österreichische Immobilienfonds nach ImmoInvFG (Publikums- sowie Spezialfonds) müssten unter Berücksichtigung der Inkrafttretensverschiebung gemäß Amtsblatt



der Europäischen Union L 354/35 vom 23.12.2016 ab 1.1.2018 ein PRIIPs-KID erstellen. UCITS-Fonds und österreichische AIF nach dem InvFG 2011 (Andere Sondervermögen gemäß § 166 InvFG 2011 sowie PIFs gemäß § 168 InvFG 2011) müssen im Übergangszeitraum (bis Ende 2019) kein PRIIPs-KID erstellen, da für sie aufgrund nationaler Vorschriften (vgl §§ 167 Abs 6, 173 InvFG 2011) bereits eine Kurzinformation gemäß der UCITS-Richtlinie (Key Investor Information Document, „UCITS-KIID“) erstellt wird.

Vor dem Hintergrund nach wie vor bestehender **erheblicher Planungs- und Rechtsunsicherheiten iZm der PRIIPs-VO** sowie absehbarer **Probleme bei der korrekten Erstellung des PRIIPs-KID** regen wir eine gesetzliche Regelung an, im Rahmen der **Übergangsfrist** für Wertpapier-Spezialfonds und Immobilien(spezial)fonds ein UCITS-KIID erstellen zu können.

Dies hätte den Vorteil, dass für alle Fondsprodukte Rechtssicherheit hinsichtlich der Informationsunterlagen gegenüber dem „Kleinanleger“ bestünde. Die technische und materielle Umsetzung von UCITS-KIIDs für die bisher nicht erfassten Produkte wäre in einem Zeitrahmen, der jedenfalls das zweite Halbjahr 2017 umfassen müsste, machbar (inhaltliche Erstellung, EDV-Umstellungen).

Nach Ablauf der Übergangsfrist - und damit auch nach potenzieller Abklärung aller Zweifelsfragen - sollte das PRIIPs-KID einheitlich zur Anwendung kommen können.

#### **Detaillierte Problembeschreibung und Begründung**

- In Österreich wären derzeit aufgrund der geltenden Rechtslage in Zusammenschau mit VO (EU) 1286/2014 („PRIIPs-VO“) ausschließlich Wertpapier-Spezialfonds mit formaler Retail-Vertriebszulassung (§ 48 AIFMG) sowie Immobilienfonds nach ImmoInvFG (Publikums- sowie Spezialfonds) im Anwendungsbereich der PRIIPs-VO. Die vorgesehene Ausnahme in Art 32 PRIIPs-VO ist mangels entsprechender nationaler Regelungen für die betroffenen Produkte derzeit nicht anwendbar, sodass die genannten Fonds ab 1.1.2018 verpflichtet wären, ein PRIIPs-Basisinformationsblatt zu erstellen.
- Die Rechtsunsicherheiten, die dadurch entstehen, dass zentrale von der PRIIPs-Verordnung vorgeschriebene Delegierte Rechtsakte erst seit Ostern 2017 in der finalen Fassung vorliegen, machen es trotz der Verschiebung faktisch unmöglich, die Vorgaben im verbleibenden Zeitraum bis zum Jahresende 2017 korrekt und vollständig umzusetzen.
- Es bestünde beispielsweise die Möglichkeit, dass Transaktionskosten negativ sein können. Die rückwirkende Berechnung von Transaktionskosten über die vergangenen drei Jahre ist de facto ein Ding der Unmöglichkeit. Die Kostentransparenz wird durch die unausgegorenen Berechnungsmethoden nicht erhöht, sondern in vielen Fällen konterkariert, ein Mehrwert für den Kleinanleger wird dadurch nicht generiert.
- Es ist zudem nicht geklärt, ob für „Multi-Option-Products“ wie fondsgebundene Versicherungen ab 1.1.2018 ein Basisinformationsblatt zu erstellen sein wird, obwohl bzw auch wenn es sich beim betroffenen Fonds um einen OGAW handelt, der bis 2019 von der Verordnung ausgenommen ist.
- Spezialfonds sind aufgrund ihrer grundsätzlichen Charakteristik nicht im Scope der PRIIPs-VO, jedoch ergibt sich deren Anwendbarkeit aus der spezifischen österreichischen Rechtslage in Verbindung mit Art 32 PRIIPs-VO. Wenn vor diesem Hintergrund überhaupt ein Kurzdokument für Spezialfondskunden zu erstellen ist, wäre es in Anbetracht der aktuell bestehenden Unzulänglichkeiten des PRIIPs-Regulativs nicht nur praktikabler, sondern aus Anlegerschutzgründen auch nützlicher, wenn die - bereits etablierte - Infrastruktur für das UCITS-KIID bis zum Ende der Übergangsfrist auch für Spezialfonds genutzt werden kann.

- Immobilienfonds erstellen bereits einen sogenannten „Vereinfachten Verkaufsprospekt“ gemäß den Anforderungen des ImmoInvFG, die mittels einer FMA-Verordnung näher konkretisiert werden. Materiell umfasst dieser „Vereinfachte Verkaufsprospekt“ Kennzahlen und Beschreibungen, hat aber vermutlich nicht den erforderlichen Standardisierungsgrad wie beispielsweise ein UCITS-KIID. Nachdem die FMA die Auffassung vertritt, dass für den nach nationalem Recht geregelten Vereinfachten Verkaufsprospekt für Immobilienfonds die Ausnahmebestimmung des Art 32 PRIIPs-VO nicht greife, für diese Produkte aber dieselben Schwierigkeiten in der Umsetzung der PRIIPs-Konkretisierungen gelten, wurde vonseiten der Immobilienfondsbranche die Möglichkeit der Erstellung eines UCITS-KIID für Immobilienfonds und Immobilienspezialfonds bestätigt und wäre dies für die Zeit der Übergangsfrist der PRIIPs-VO eine taugliche Alternative.
- Die aktuelle Regelung im deutschen KAGB sieht eine Option in Bezug auf semiprofessionelle Anleger vor:

*„§ 307 Informationspflichten gegenüber semiprofessionellen und professionellen Anlegern und Haftung*

*(...)*

*(5) Dem am Erwerb eines Anteils oder einer Aktie interessierten semiprofessionellen Anleger sind rechtzeitig vor Vertragsschluss entweder wesentliche Anlegerinformationen nach § 166 oder § 270 oder ein Basisinformationsblatt gemäß der Verordnung (EU) Nr 1286/2014 zur Verfügung zu stellen.“*

Wie schlagen demgegenüber eine transparente Lösung vor, die auch nur die Übergangsfrist bis Ende 2019 erfasst und somit Rechtssicherheit sowohl für Produzenten als auch für Anleger schafft, von allen Betroffenen erfüllt und schließlich auch von der FMA nachgeprüft werden kann:

#### **Textvorschlag:**

##### **Immobilienfonds - § 7 ImmoInvFG, Ausgabe der Anteilscheine**

*(7) Anstelle des vereinfachten Prospekts ist für Immobilienfonds ein Kundeninformationsdokument (KID) gemäß VO (EU) Nr 583/2010 zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die wesentlichen Informationen für den Anleger und die Bedingungen, die einzuhalten sind, wenn die wesentlichen Informationen für den Anleger oder der Prospekt auf einem anderen dauerhaften Datenträger als Papier oder auf einer Webseite zur Verfügung gestellt werden, zu erstellen und zur Verfügung zu stellen, wenn diese Immobilienfonds zum Vertrieb an Privatanleger gemäß § 48 Abs 1 AIFMG zugelassen sind.*

Korrespondierend zu dieser Einfügung wäre die Bezifferung des derzeitigen Absatz 7 auf „(8)“ zu ändern, da die Regelung zu den anwendbaren Bestimmungen auch weiterhin am Ende des § 7 stehen soll.

##### **Wertpapier-Spezialfonds - § 164 InvFG 2011, Anwendbare Bestimmungen**

*(7) Die Bestimmungen der §§ 128, 132, 133, 137 und 138 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Bestimmungen betreffend Prospekt keine Anwendung finden. Für Spezialfonds ist ein KID gemäß §§ 134 f sowie VO (EU) Nr 583/2010 zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die wesentlichen Informationen für den Anleger und die Bedingungen, die einzuhalten sind, wenn die wesentlichen Informationen für*



*den Anleger oder der Prospekt auf einem anderen dauerhaften Datenträger als Papier oder auf einer Webseite zur Verfügung gestellt werden, zu erstellen und zur Verfügung zu stellen, wenn diese Spezialfonds zum Vertrieb an Privatanleger gemäß § 48 Abs 1 AIFMG zugelassen sind.*

#### Artikel 35 (Änderung des PRIIP-Vollzugsgesetzes)

Wir weisen darauf hin, dass mangels Existenz des PRIIP-VollzugsG dieses auch nicht geändert werden kann.

#### Artikel 46 (Änderung des Übernahmegesetzes)

##### **Zu § 27e Abs 2 ÜbG:**

Dass der Emittent der Beteiligungspapiere die Zielgesellschaft ist, ist klar (und bedarf hier eigentlich keiner Wiederholung). Was allerdings fehlt, ist eine klare Definition, wer der Bieter ist. Das geht weder aus § 27e, noch aus der Definition des Bieters in § 1 Z 3 ÜbG klar hervor (fraglich ist, ob das - speziell im Hinblick auf die verfehlte Definition in § 27e Abs 5 ÜbG - am Ende sogar alle Aktionäre sind, die in der HV dafür gestimmt haben - siehe ausführlichere Erläuterung unten zu Abs 5.). Dies sollte klar definiert werden.

##### **Zu § 27e Abs 4 ÜbG:**

Es sollte in der Angebotsunterlage auch angegeben werden müssen, wann ungefähr die Zulassung beendet werden soll und auf welchem Beschluss dies beruht.

##### **Zu § 27e Abs 5 ÜbG:**

Die Wortfolge „oder ihr in der HV zugestimmt“ muss gestrichen werden - das wird absehbarerweise für Probleme sorgen. Der österreichischen HV-Praxis folgend werden Beschlüsse in aller Regel im Subtraktionsverfahren gefasst, d.h. jeder der gegen den Beschluss ist oder sich der Stimme enthält, muss aktiv aufzeigen. Aktionäre, die sich somit passiv verhalten, gelten als zustimmend. Für diese würde dann das Übernahmeangebot nicht gelten. Das ist wertpapiertechnisch nicht durchführbar, weil nur die Depotbank des jeweiligen Aktionärs dessen Aktien von der Durchführung sperren könnte und dies des Auftrags des Aktionärs bedürfte (welchen dieser wohl nicht geben wird) und wird für Verwirrung und Ärger bei den Aktionären sorgen, die das in der HV übersehen.

##### **Zu § 27e Abs 6 ÜbG:**

Das Wording „offensichtlich“ unter dem tatsächlichen Wert des Unternehmens bleibt unklar. Bei den klassischen Delisting-Kandidaten handelt es sich idR um Unternehmen mit sehr geringen Börsenumsätzen, sodass der Börsenkurs kaum als relevanter Wert herangezogen werden kann. Außerdem ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass in den letzten 5 Börsentagen vor Bekanntgabe der Absicht kein Kurs zustande gekommen ist. Diese Frist ist zu kurz (es sollte auf § 26 ÜbG abgestellt werden, der eine längere Frist vorsieht).

##### **Zu § 27f ÜbG:**

Die Anmerkung zu § 27e Abs 2 ÜbG (oben) gilt auch hier.

Die Anwendbarkeit der Preisfindung gemäß § 27e Abs 6 ÜbG ist in den Fällen des § 240 Abs 3 AktG und § 12 Abs 3 SpaltG nicht erforderlich, da dort eine eigene Regelung für die Ermittlung der Barabfindung vorhanden ist („angemessene Barabfindung“), die nun parallel zu dem Übernahmeangebot weiter gilt.

Darüber hinaus ist die Regelung des § 27e Abs 6 ÜbG (auf den mangels Spezialregelung in § 27f ja verwiesen wird) in Fällen der Spaltung oder Verschmelzung nicht sachlich anwendbar, da dort auf den Vorher-Kurs des (noch nicht gespaltenen oder verschmolzenen) Papiers abgestellt wird, was in Fällen der Spaltung oder Verschmelzung aber irrelevant ist. Hier muss das Spaltungs- bzw. Verschmelzungsverhältnis miteinkalkuliert werden.

### **Zu § 27g ÜbG**

Eine präzisere - und im Einklang mit § 27c ÜbG stehende - Regelung wäre notwendig.

### **Artikel 47 (Änderung des Unternehmensgesetzbuches)**

#### **Zu § 243c Abs 1, § 267 Abs 3a und § 267b:**

Anstelle „mit Wissen“ (bzgl. MTF-Notiz) sollte es „mit Zustimmung“ heißen - das Wissen ist (auch gegen den Willen des Emittenten) schnell erlangt, und damit setzt dann eine unerwünschte Rechtsfolge ein.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen. Diese Stellungnahme wird auch an die Präsidentin des Nationalrates übermittelt.

Freundliche Grüße



Dr. Christoph Leitl  
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin