

Bundesministerium für Finanzen
Abt III/5
Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2
1015 Wien

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	501 65	Fax	Datum
BMF- 090103/000 3-III/5/2007	WW-ST/Ges/rs	Mag Thomas Zotter	DW 2637	DW 2513		26.04.2007

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen (Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 – WAG 2007) erlassen wird sowie das Bankwesengesetz, das Börsengesetz 1989, das Investmentfondsgesetz, das Kapitalmarktgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden

Die Intention der RL 2004/39 EG des Europäischen Parlaments und des Rates (MiFID), eine Harmonisierung des immer komplexeren und umfangreicheren Spektrums an Dienstleistungen und Finanzinstrumenten herbeizuführen, um den AnlegerInnen europaweit ein hohes Schutzniveau zu bieten, ist begrüßenswert.

Die im Entwurf vorgesehene Umsetzung der RL 2004/39 wird grundsätzlich unterstützt. Insbesondere die auch von der BAK immer wieder geforderten Verbesserungen im Anlegerschutz – vor allem für VerbraucherInnen und KleinanlegerInnen durch ausgeweitete Informationspflichten, detailliertere Wohlverhaltensregeln und erhöhte Transparenz werden begrüßt.

Der gewöhnliche Rechtsanwender wird aber über weite Strecken bezüglich Verständlichkeit Probleme haben, die zusätzlich zur Komplexität der Materie, Länge der Texte, der Einführung neuer Fachbegriffe durch den häufigen Verweis auf andere Rechtsquellen äußerst unübersichtlich geworden ist.

Aus Sicht der Bundesarbeitskammer (BAK) sind folgende Punkte herauszuheben:

- **Umfassende Konzessionspflicht:**

Für unerlässlich hält die BAK auch eine Konzessionspflicht für jene Unternehmen, die Veranlagungen im Sinne des KMG vermitteln und diesbezüglich beraten. KMG-Veranlagungen (zB Kommanditbeteiligungen, stille Beteiligungen) sind Finanzinstrumente, bei denen es typischerweise zu keiner Risikodiversifikation kommt, und bei denen Transparenz und Kontrolle nicht in dem Maße gegeben ist, wie es im Sinne des Anlegerschutzes und im Sinne dieser Richtlinie wünschenswert und erforderlich ist.

Gerade bei der Betrachtung der Schadensfälle der jüngeren Vergangenheit hat sich gezeigt, dass es sich immer wieder um Fälle von Veranlagungen im Sinne des KMG gehandelt hat, wo es oft aufgrund von mangelnder Diversifikation – im Gegensatz zu beispielsweise Investmentfonds – immer wieder zu Totalausfällen von Kundengeldern gekommen ist. Zudem ist die Aufsplitterung des Vollzugs bei der Beaufsichtigung von Finanzdienstleistungen (etwa in die Gewerbebehörden) insofern problematisch, als Kompetenzabgrenzungsprobleme weiter bestehen und es zu einer Willkürlichkeit bei den Grenzen der Zuständigkeiten kommen kann. Des Weiteren ist ein einheitlicher Vollzug im Bundesgebiet in einer Geschäftstätigkeit, die sich typischerweise auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt nicht wirklich zu gewährleisten. Zudem ist es auch fraglich, wie die Kooperation mit anderen Aufsichtsbehörden innerhalb des EWR und in Drittstaaten für die Gewerbebehörden zu bewerkstelligen ist.

Für die Bundesarbeitskammer ist daher nicht nur aus konsumentenpolitischen, sondern auch aus allgemeinen, rechtspolitischen Überlegungen eine umfassende Konzessionspflicht bei der FMA richtig, logisch und unerlässlich. Zudem sieht dies die BAK im Sinne der MiFID, als auch diese von einem möglichst breiten Ansatz bei der Zulassungspflicht ausgeht.

- Vermisst werden von der BAK allerdings klarere und verbesserte Regelungen, was die Haftung betrifft, und Fragen der Beweislast. Eine mögliche Einschränkung von Konsumentenrechten, eine Haftungsfreizeichnung wie sie der Entwurf des § 62 Abs 2 WAG 2007 ist aus unserer Sicht abzulehnen.
- Weiters spricht sich die BAK dagegen aus, dass Finanzinstrumente des § 1 Z 6 weiterhin im Rahmen „indirekter Haustürgeschäfte“ weiterhin vermittelt werden dürfen. Die BAK fordert ein generelles Verbot von Haustürgeschäften bei Finanzanlageprodukten, sowie ein Anbahnungs- und Einladungsverbot bei Vermögenanlageprodukten.
- Nach Ansicht der BAK ist die nach wie vor bestehende Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz bei Prospekthaftung nach § 11 Abs 1 Zif 2a und 3 KMG ungerechtfertigt.

- Weiterhin spricht sich die BAK auch gegen die Formulierung des § 11 Abs 6 KMG aus, der die Höhe der Haftpflicht gegenüber den AnlegerInnen auf den bezahlten Erwerbspreis zuzüglich Spesen und Zinsen ab Zahlung des Erwerbspreises beschränkt.
- Die BAK vermisst eine Änderung bei der Verjährung von Schadenersatzansprüchen, die nach Ansicht der BAK wie im ABGB erst nach drei Jahren nach bekannt werden des Schadens und Kenntnis des Schädigers eintreten sollte.
- Viele Aufklärungs- und Dokumentationspflichten wären am effizientesten durch eine Beweislastumkehr durchzusetzen, weil dem Rechtsträger, dem diese Aufklärungs- und Dokumentationspflichten auferlegt sind, der Beweis, etwas getan oder unterlassen zu haben näher steht, als KonsumentInnen, denen es in der Regel schwer fallen wird, zu beweisen, dass sie über ein Risiko nicht, unzulänglich oder falsch informiert worden sind.
- Begrüßt wird die Erweiterung des § 28 a Abs 1 KSchG um den Begriff der Wertpapierdienstleistungen. Zur Klarstellung wäre allerdings eine Definition des Begriffs in der betreffenden Gesetzesstelle wünschenswert.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Artikel 2: Wertpapieraufsichtsgesetz 2007

§ 1 WAG

Nach den Materialien zu §1 ergibt sich, dass die Begriffsbestimmungen gemäß Artikel 4 Abs 1 Zif 1 bis Zif 3 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt wurden, gleichzeitig aber auch die Definitionen des m § 1 Zif / BWG verwiesen. Aus Sicht der BAK sollten nicht nur Verweisungen vorgenommen werden, sondern auch diese Definitionen im Gesetz wiedergegeben werden. Durch die Definition der Begriffe im Gesetz bliebe für den Rechtsanwender die Norm übersichtlicher.

§ 2 Abs 1 Zif 5 WAG

Diese Vorschrift wurde aus Artikel 2 Abs 1 lit c der Richtlinie 2004/39/EG übernommen. Die BAK regt an, gemäß Artikel 2 Abs 3 der Richtlinie 2004/39/EG Kriterien festzulegen, aus denen sich ergibt, wann eine Tätigkeit als Nebentätigkeit bzw als gelegentlich betrachtet angesehen wird, und wann nicht. Denn davon ist der Vollzug des Gesetzes abhängig bzw ob es unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt und wann nicht.

§ 2 Abs 3, 2 Satz WAG

Auch, wenn diese Vorschrift dem § 9 WAG alte Fassung entspricht, erschiene es aus Sicht der BAK logischer, diesen Satz im Bereich des § 90 nF einzufügen, da diese Norm die Kostentragung regelt.

§ 4 Abs 1 WAG

Die BAK spricht sich dagegen aus, dass die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen von natürlichen oder juristischen Personen durchgeführt werden können, die nicht über ein Anfangskapital von mindestens € 50.000 Euro verfügen, aber durch eine Berufshaftpflichtversicherung abgesichert sind. Weitere Voraussetzung ist, dass die jährlichen Umsatzerlöse des Unternehmens € 730.000,- Euro nicht übersteigen. Wie auch die Fälle der jüngeren Vergangenheit (zB „AMIS“) gezeigt haben, sollten gerade Dienstleistungsunternehmen einer strengen Kontrolle unterliegen und ihnen nicht die Möglichkeit gewährt werden, einen erleichterten Zugang zu einer Konzession zu haben.

§ 7 WAG

Zum Schutze von KleinanlegerInnen und VerbraucherInnen sollte die Entbindung von der Verschwiegenheit über Geheimnisse im Sinne des § 7 nur durch Schriftlichkeit ihre Wirksamkeit erlangen.

§ 10 WAG

Qualifikation und Zuverlässigkeit der Personen, die die Geschäfte tatsächlich leiten:
Im Sinne der Stärkung des Vertrauens in die Märkte und der VerbraucherInnen in die entsprechenden Unternehmen sollte seitens der FMA die „ausreichende Erfahrung“ in Richtlinien definiert werden.

§ 16 Abs 3 WAG

Der 2. Satz dieser Vorschrift sollte gestrichen werden, da nach Ansicht der BAK die Angabe einer E-mail-Adresse nicht als gesetzliche Vermutung des Nachweises der für den Internetzugang und die Angemessenheit angesehen werden kann.

Aus der Beratungserfahrung zeigt sich, dass VerbraucherInnen mit der Angabe einer E-mail-Adresse nachweislich einen regelmäßigen Zugang zum Internet angeben.

§ 17 Abs 1 Z 4 WAG

Diese Bestimmung führt bei den allgemeinen organisatorischen Anforderungen eines Rechtsträgers unter anderem auf, dass er dafür zu sorgen hat, dass die Aufgaben von MitarbeiterInnen erfüllt werden, die über die notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen verfügen. Nun wird bei erstmaligen Zugriff des Rechtsträgers auf diese MitarbeiterInnen, wie es im Rahmen eines Dienstverhältnisses oder eines anderen Ver-

tragsverhältnisses darauf geachtet werden, dass diese die notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen haben. Darüber hinaus spielt jedoch in einem heiklen und gefahrgeneigten Bereich, wie dem in Rede stehenden, die Ausbildung eine große Rolle. Deswegen sollte gesetzlich festgelegt werden, dass sich der Rechtsträger darüber hinaus auch verpflichtet, gegebenenfalls den MitarbeiterInnen die Erlangung und Erweiterung dieser Kenntnisse und Fähigkeiten auf dem jeweils gegebenen Stand kostenlos zu ermöglichen.

§ 17 Abs 5 WAG

sieht vor, dass der Rechtsträger wirksame und transparente Verfahren für die angemessene und unverzügliche Bearbeitung von Beschwerden von KleinanlegerInnen einzurichten hat. Um KonsumentInnen jedoch einen greifbaren Schutz zu gewährleisten, sollte gesetzlich vorgesehen werden, dass diese genannten Verfahren jedenfalls eine Bearbeitungsfrist vorzusehen haben, genauso wie die Begründung einer nicht im Interesse der Kundin/des Kunden gelegenen Entscheidung über die Beschwerde.

§ 18 WAG

Die BAK begrüßt die Einführung von Compliance Vorschriften und deren Regelung.

Allerdings könnte der letzte Absatz des Abs 4 des § 18 zu einem Freibrief werden, die Compliance-Regeln auszuhebeln. Anstatt generell zu formulieren, dass Unverhältnismäßigkeit zwischen Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit und der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zum Entfall der Compliance-Anforderungen führen kann, sollte gesetzlich geregelt werden, welche Art, welcher Umfang und ab dem Überschreiten welcher Schwelle die Komplexität der Geschäftstätigkeit zur Unverhältnismäßigkeit führt, die die Compliance-Anforderungen nicht erforderlich macht.

Die zu **§ 18 WAG** vorgebrachten Einwendungen werden sinngemäß zu den **§§ 19 Abs 2 und 3 WAG** und **§ 20 WAG** vorgebracht.

§ 22 WAG

Die BAK vermisst eine verpflichtende Regelung, dem Kunden die Aufzeichnungen zu übergeben. Denn gerade im Rahmen der Anlageberatung hat sich gezeigt, dass viele Konsumenten keine Anlegerprofile bzw keine Aufzeichnung über ihre Anlageempfehlungen erhalten haben. Gäbe es eine verpflichtende Regelung, diese dem Kunden zu übermitteln, würde dies die Beweisbarkeit bei allfälligen Streitfällen deutlich erleichtern. Denn gerade das Wertpapieraufsichtsgesetz und die Umsetzung der entsprechenden Richtlinien haben zum Ziel, Anlegervertrauen zu schaffen und dazu gehört sicher auch eine verpflichtende Aushändigung aller relevanten Unterlagen.

Ergänzend erschiene der BAK überall dort, wo dieses Bundesgesetz eine Aufklärungs- und Dokumentationspflicht auferlegt werden, eine Beweislastumkehr angebracht. Denn dem Rechtsträger, dem die Aufklärungs- und Dokumentationspflichten obliegen, steht der Beweis, etwas getan oder unterlassen zu haben, näher. Für KonsumentInnen ist es hingegen ungleich schwerer zu beweisen, dass sie über ein Risiko nicht, unzulänglich oder falsch aufgeklärt worden sind. Aus diesem Grund sollte für KonsumentInnen nach diesem Bundesgesetz, die den Rechtsträger treffen, eine Beweislastumkehr festgelegt werden, sodass KonsumentInnen eine Pflichtverletzung, wie eine falsche Risikoaufklärung, die den Schadenersatzanspruch begründet, nicht beweisen müssen. Konkret müsste also der Rechtsträger beweisen, auf die Risiken eines Finanzinstruments hingewiesen zu haben, bzw die Konsumentin/der Konsument, darauf nicht hingewiesen worden zu sein.

§ 25 WAG

Hier soll offenbar verhindert werden, dass das durch dieses Bundesgesetz festgeschriebene Schutzniveau durch Auslagerung von wesentlichen betrieblichen Aufgaben an Dienstleister (Dritte) umgangen werden kann. Diesbezüglich wäre es sinnvoll, klarzustellen, dass die Auslagerungen an Dritte durch die Rechtsträger nur unter den Bedingungen, zu denen sie selber verpflichtet sind und der Haftung, die sie selber treffen kann, erfolgen darf.

§ 26 WAG

Die BAK spricht sich gegen eine Auslagerung von Kleinanlegerprofilen an Dienstleister in Drittländern aus und meint auch, dass dies im Rahmen des Art 15 der RL 2006/73/EG zulässig wäre.

§ 27 WAG

Bezüglich der Erbringung der Dienstleistung über einen anderen Rechtsträger, sollte die gesetzliche Bestimmung dahingehend ergänzt werden, dass den KleinanlegerInnen (VerbraucherInnen) bei Schadenszufügung beide Rechtsträger solidarisch haften, was auch einen gewissen Schutz davor bieten sollte, dass der Zweck der Norm durch Verschachtelungen unterlaufen werden kann.

§ 28 WAG

Die BAK vermisst eine Sanktion, was passiert, wenn Rechtsträger vertraglich gebundene Vermittler verwenden, die nicht in das öffentliche Register eingetragen sind.

Aus dem Gesetz ergibt sich weder ein abgeleiteter Schadenersatzanspruch noch ein Anspruch daraus dieses Geschäft für nichtig zu erklären.

Die BAK regt daher an, klarzustellen, dass bei Geschäften, die von vertraglichen gebundenen Vermittlern abgeschlossen wurden, die nicht in das öffentliche Register eingetra-

gen sind, für die AnlegerInnen ein Anspruch besteht, diese Geschäfte für nichtig zu erklären.

§ 29 WAG

Die BAK schlägt vor, den Abs 1 in der Art zu ändern, dass ein Rechtsträger, der kundengehörige Finanzinstrumente hält, verpflichtet wird, Treuhandkonten zu eröffnen, die von Insolvenz nicht betroffen sind.

Denn für die BAK ist es besonders wichtig, dass auch Kundengelder abgesichert sind, da gerade die „AMIS-Affaire“ und weitere Finanzdienstleisterskandale in Österreich gezeigt haben, dass gerade Kundengelder veruntreut bzw auf verschiedene Konten „verschoben“ wurden.

§ 32 Abs 1 Zif 1 WAG

Für die BAK ist die Verwendung von Finanzinstrumenten des Kunden durch einen Rechtsträger nur dann zulässig, wenn der Kunde zuvor zu genau festgelegten Bedingungen ausdrücklich zugestimmt hat. Dies kann nur durch seine eigenhändige Unterschrift bestätigt werden. Jede andere Form der Zustimmung wie in §32, Abs 1, Zif, letzter Halbsatz möglich ist, nämlich „oder eine gleichwertige andere Weise zu belegen“ ist ersatzlos zu streichen.

§ 34 WAG

Die BAK begrüßt, dass für allfällige Interessenskonflikte nun Rechtsträger angemessene Vorkehrungen zu treffen haben, um Interessenskonflikte zu erkennen und offen zu legen. Umso wichtiger wird es nach Ansicht der BAK, ein verpflichtendes Protokoll einzuführen, wo allfällige Interessenskonflikte aufgeführt werden. So können Kunden und die entsprechenden Behörden (FMA) Interessenskonflikte besser orten.

§ 35 Abs 5 WAG

Die Offenlegung gegenüber dem Kunden sollte in schriftlicher, nicht standardisierter Form erfolgen.

§ 38 WAG

Für die BAK wäre es wichtig, dass die normierte Verpflichtung des § 38, mit der ein Rechtsträger bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen ehrlich, redlich und professionell sein soll und sowohl im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln hat, als generell Schadenersatznorm zu gelten hat und dies zur Anwendung des § 62 (Schadenersatzanspruch) führt. § 38 führt allerdings nur aus, dass nur bei Aufträgen im Zusammenhang mit Veranlagungen gemäß § 1 Abs 1 Zif 3 Kapitalmarktgesetz dies zur Anwendung kommen soll. Dies ist für die BAK nicht nachvollziehbar und sie fordert eine generelle Anwendung von Schadenersatzvorschriften.

§ 39 Abs 3 WAG

Die BAK begrüßt, dass Provisionen offen gelegt werden müssen. Denn werden sie nicht offen gelegt, handelt der Rechtsträger nicht ehrlich, redlich und professionell, da ihm Vorteile von dritter Seite verschafft werden. Abgelehnt wird allerdings, dass gemäß § 39 Abs 4 die Offenlegung auch in Form einer Zusammenfassung der wesentlichen Bestandteile in den Vereinbarungen erfolgen kann, und nur auf Nachfrage dem Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen sind. Gemäß Art 26 der RL 2006/73/EG wird den Mitgliedsstaaten gestattet so eine Regelung einzuführen. Eine Verpflichtung dafür besteht nicht und es ist daher nach Ansicht der BAK diese Vorschrift zu streichen, da kein Anlageberatungsverkäufer freiwillig seine Provisionen ohne Nachfrage bekannt geben wird.

§ 40 WAG

Die Überschrift dieser Vorschrift lautet: „Angemessene Informationen“. Für die BAK ist es daher nicht nachvollziehbar, wieso in § 40 Abs 6 Regelungen über Marketingmitteilungen aufgenommen wurden, weil diese uE keine Produktinformationen darstellen. Für den Rechtsanwender ist auch nicht klar, wann eine „Marketingmitteilung mit den enthaltenen Informationen“ im Einklang stehen soll und wann nicht.

§ 41 Abs 3 WAG

Für die BAK ist nicht nachvollziehbar, wieso die FMA mittels Verordnung festzulegen hat, welche Anforderungen Informationen erfüllen müssen, wenn diese die Angaben über eine zukünftige Wertentwicklung darstellen. Eine Angabe über künftige Wertentwicklung sollte generell entfallen, da diese nur zu irrtümlichen Annahmen und zu irrtümlichen Entscheidungen führen könnte. Denn es ist im Sinn der Richtlinie als auch der Umsetzung des österreichischen Rechts, dass die Informationen einschließlich Marketingmitteilungen redlich, eindeutig und nicht irreführend sind. Für die BAK besteht die Befürchtung, dass eine künftige Wertentwicklung, die immer eine Prognose ist, zu irreführenden Informationen führen könnte.

§ 42 WAG

Für die BAK wäre es auch wesentlich, dass die Information nicht nur wie in § 42 Abs 3 auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln sind bzw auf einer Webseite zur Verfügung zu stellen sind, sondern auch dem Kleinanleger direkt zu übergeben sind.

§ 43 WAG

Die BAK begrüßt die Bestimmung des § 43 Abs 2 (Artikel 37 Abs 2 der RL 2006/73/EG) ausdrücklich, wonach der Rechtsträger einen Kunden nicht dazu veranlassen kann, die Übermittlung der wesentlichen Informationen zu unterlassen.

§ 44 WAG

Für die BAK ist nicht klar, was passiert, wenn gemäß § 44 Abs 5 eine Anlageberatung oder Portfolieverwaltung erfolgt, obwohl der Rechtsträger nicht die erforderlichen Informationen erhält. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass der Rechtsträger dem Kunden keine Wertpapierdienstleistungen oder Finanzinstrumente empfehlen darf. Aus der Schadenersatznorm des § 62 ergibt sich allerdings, dass kein Verweis auf § 44 vorgenommen wird, womit diese Norm nach Ansicht der BAK „sanktionslos“ ist. Die BAK fordert daher für Anlageberatung oder Portfolieverwaltung ohne erforderlichen Informationen eine Sanktion einzuführen.

§ 45 WAG

Gemäß § 45 Abs 2 hat der Rechtsträger den Kunden zu warnen, wenn er zur Auffassung gelangt, dass das betreffende Produkt oder die betreffende Dienstleistung für den Kunden nicht angemessen ist. Die Norm ermöglicht es, diese Warnung in standardisierter Form abzugeben. Für die BAK stellt sich daher die Befürchtung, dass generell standardisierte Warnungen abgegeben werden. Nicht geregelt ist, in welcher Form diese Warnungen erfolgen sollen. Für die BAK ist es neuerlich wichtig darauf hinzuweisen, dass ein schriftliches Anlegerprofil erstellt wird und dieses auch dem Kunden ausgefolgt wird.

§ 46 WAG

Die BAK meint, dass die Option des Art 19 Abs 6 der RL 2004/39/EG nicht hätte ausgeübt werden müssen. Somit hätten keine besonderen Regelungen für bestimmte Geschäfte, die nur in der Ausführung und Annahme von Kundenaufträgen bestehen, eingeführt werden müssen. Für die BAK wäre es sinnvoller, auch jene Geschäfte die unter § 46 fallen würden, den strengeren Bestimmungen des § 43 zu unterwerfen.

§ 47 WAG

Die BAK begrüßt die Dokumentation der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, meint aber, dass es durch Art 19 Abs 7 der RL 2004/39/EG möglich gewesen wäre, nicht nur eine Aufzeichnungspflicht des Rechtsträgers einzuführen, sondern auch eine Pflicht zur Aushändigung dieser Aufstellung dem Kunden aufzuerlegen. Denn sowohl Art 19 Abs 7 der RL 2004/39/EG als auch Art 39 der RL 2006/73/EG sprechen nach Ansicht der BAK nicht dagegen, auch eine Pflicht zur Aushändigung dieser Dokumente im Gesetz einzuführen.

Die BAK fordert daher eine verpflichtende Aushändigung dieser Dokumente an den Kunden.

§ 48 WAG

Die BAK ist für eine verpflichtende Bekanntgabe der Kosten.

§ 52 WAG

Die BAK begrüßt grundsätzlich die Vorschriften der § 52 bis § 54, womit Regeln über die bestmögliche Durchführung von Aufträgen bzw Portfolienwaltungen normiert werden.

§ 52 Abs 2 und Abs 3 WAG

Damit wird in unserer Rechtsordnung eine Pflicht zur Erzielung der bestmöglichen Ergebnisse eingeführt, wobei dafür gewisse Katalogisierungen von Kundenkriterien geschaffen werden. Nicht klar für die BAK ist allerdings, wie die Kriterien Kurs, Kosten, Schnelligkeiten, Wahrscheinlichkeit der Ausführungen und Abwicklung des Umfangs gewichtet werden. Diesbezüglich sollte auch von der FMA eine entsprechende Verordnung ergehen.

Aus § 52 Abs 3 ergibt sich für die BAK allerdings ein sehr unbestimmter Gesetzesbegriff, nämlich wie im Rahmen der Durchführungspolitik der Rechtsträger gleich bleibend die bestmöglichen Ergebnisse erzielen soll. Auch, wenn die ausführenden Bemerkungen unter dem Begriff „gleich bleibend“ keine Beurteilung des Einzelfalles sondern längerfristig im Sinne der Durchschnittsbetrachtung zu verstehen sein wird, ist für die BAK allerdings nicht klar, was dann unter der Durchschnittsbetrachtung im längeren Zeitraum zu verstehen ist. Diese Norm wird aufgrund dieser unbestimmten Gesetzesbegriffe, wobei die Richtlinien auch keinen Anhaltspunkt zu einer besseren Auslegung geben, zu einer vermehrten „Kasuistik“ der Rechtssprechung führen.

§ 54 WAG

Die BAK fordert neuerlich, dass die Informationen nicht nur auf einem dauerhaften Datenträger dem Kleinanleger zu übermitteln sind, sondern auch in einer schriftlichen Form.

§ 61 WAG

Die BAK begrüßt die Einteilung in Kleinanleger, professioneller Kunde oder geeignete Gegenpartei.

§ 62 WAG

Für die BAK ist es wichtig, bei Verstößen gegen gesetzliche Vorschriften Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Daher sollten nach Ansicht der BAK gemäß § 62 Abs 1 Schadenersatzmöglichkeiten auch bei Verstößen oder Verletzung der Pflichten nach § 24, § 28 und § 39 eingeführt werden, da diese Vorschriften in dieser Norm nicht aufgeführt werden.

Abs 2 entspricht dem § 15 des bisher gültigen Wertpapieraufsichtsgesetzes. Die BAK hat sich aber schon bisher gegen die Beschränkung der Haftung ausgesprochen. Denn nach der alten Vorschrift des § 15 bzw der neuen § 62 Abs 2 kann somit wirksam unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftungsfreizeichnung vereinbart werden. Diese Haf-

tungsfreizeichnung bzw Haftungsbeschränkung muss nicht im Sinne des § 6 Abs 2 KSchG individuell ausverhandelt werden, sondern kann nach der alten sowie nach der geplanten Vorschrift mittels Vertragsformblatt erfolgen. Die BAK hat das immer wieder kritisiert und fordert daher, wenn es zu einer Haftungsfreizeichnung kommt, dass diese im Einzelnen ausgehandelt werden muss, im Sinne des § 6 Abs 2 KSchG.

Da durch § 62 Abs 2 bzw § 15 Abs 2 bisheriges Wertpapieraufsichtsgesetz somit eine Haftungsfreizeichnung für leichte Fahrlässigkeit möglich ist, spricht sich die BAK gegen diese Vorschrift aus und fordert auch eine Haftung und Schadenersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit.

§ 63 WAG

§ 63 Abs 1 entspricht der bisherigen Bestimmung des § 12 Wertpapieraufsichtsgesetz. Die Bundesarbeitskammer spricht sich aber neuerlich dagegen aus, dass die in §1 Zif 6 des neuen Wertpapieraufsichtsgesetzes genannten Finanzinstrumente weiterhin durch Strukturvertriebe, Vermögensberater, Marken und dergleichen im Rahmen eines „indirekten Haustürgeschäftes“ weiterhin vermittelt werden dürfen.

Die Einschränkung, dass diese Finanzinstrumente durch die im § 15 genannten Rechtsträger nur dann aufgesucht werden dürfen, wenn diese eine Einladung erhalten haben, wird weiterhin von der BAK abgelehnt. Der Besuch von VerbraucherInnen ist nach der geplanten Vorschrift bzw nach der alten Vorschrift des § 12 dann zulässig, wenn zuvor vom Verbraucher eine Einladung ausgesprochen wurde. Gerade die Beurteilung, ob vom Verbraucher konkludent oder direkt eine Einladung ausgesprochen wurde, ist in der Beweisführung schwierig. Für die Anwendung dieser Vorschrift wäre dies allerdings ohnedies nicht von Bedeutung, weil sie nur von einer Einladung ausgeht, gleichgültig wie diese zustande gekommen ist. Daher sollte die Möglichkeit der Einladung überhaupt gestrichen werden. Damit braucht nie die Frage beurteilt werden, ob eine Einladung konkludent oder ausdrücklich erfolgt ist, um im § 15 aF genannten Rechtsträger „in die Wohnung zu bitten“. Denn die bisherigen „Streitfälle“ waren meist in der Art, dass ein Kunde Material oder Informationen anfordert, dann von einem Finanzberater besucht wird, und dieser gleichzeitig Veranlagungsprodukte verkauft, obwohl eigentlich für diese keine Einladung vorliegt. Die BAK fordert überhaupt ein generelles Verbot sowie auch ein Anbahnungs- und Einladungsverbot von Vermögensveranlagungsprodukten. Denn ein großes Ziel dieser Richtlinie und somit deren Umsetzung ins nationale Recht ist eine redliche, eindeutige und keine irreführende Beratung und ein dementsprechender redlicher Vertragsabschluss.

§ 93 WAG

Die BAK begrüßt, dass der Abschlussprüfer die entsprechenden Vorschriften und EU-Verordnungen zu überprüfen hat. Beispielsweise ist in § 93 Abs 2 Zif 1 angeführt, dass der Abschlussprüfer einen Verstoß gegen die Verordnung 1287/2006/EG zu überprüfen hat. Die BAK vermisst allerdings in diesem Gesetz die Normierung bestimmter Voraussetzungen des Abschlussprüfers, da die Vorschriften betreffend Wertpapieraufsicht spe-

zielle sind und nach Ansicht der BAK nicht automatisch davon auszugehen ist, dass jeder Abschlussprüfer diese speziellen Voraussetzungen erfüllt. Die BAK schlägt daher vor, dass die FMA im Rahmen des § 93 eine Verordnungsermächtigung erhält, um festzulegen, welche Kenntnisse und Erfahrungen der Abschlussprüfer haben sollte.

Zu Artikel 3: Börsegesetz

§ 25b Abs 1

Die BAK empfiehlt, dass das Börseunternehmen im Handel mit einem Finanzinstrument, das den Regeln des geregelten Marktes nicht mehr entspricht, unverzüglich auszusetzen hat. Damit ist klar, dass das Börseunternehmen eine rasche und verpflichtende Handlungsweise trifft, sofern diese Maßnahmen nicht in Anlegerinteressen und den Interessen am ordnungsgemäßen Funktionieren des Marktes entgegensteht.

Zu Art 6: Kapitalmarktgesetz

§ 11 KMG

Die BAK vermisst weiterhin eine Änderung des § 11 Kapitalmarktgesetzes. Auch, wenn Ansprüche der Anleger nach den Bestimmungen gemäß § 11 Abs 7 KMG bei sonstigem Ausschluss binnen 10 Jahre, nach Beendigung des prospektpflichtigen Angebotes gerichtlich gemacht werden müssen und die schon eine deutliche Verbesserung zur alten Regelung ist, so sollte zusätzlich eingeführt werden, dass die Verjährung von Schadenersatzansprüchen ebenfalls wie im ABGB die ersten drei Jahre nach Bekannt werden des Schadens und Kenntnis des Schädigers eintreten. Denn die Frist des § 11 Abs 7 KMG ist eine Ausschlusspflicht.

Weiterhin spricht sich die BAK gegen die Formulierung des § 11 Abs 6 KMG aus, die die Höhe der Haftpflicht gegenüber der einzelnen Anlegerin/dem einzelnen Anleger, sofern es sich nicht um Vorsatz handelt, auf den bezahlten Erwerbspreis, zuzüglich Spesen und Zinsen ab Zahlung des Erwerbspreises beschränkt. Die BAK fordert weiterhin, dass die Schadenersatzhöhe genauso wie im ABGB nicht gesetzlich beschränkt werden soll.

Für die BAK ist es weiter nicht nachvollziehbar, dass sich die Haftung des Prospektkontrollors für Prospekte von Veranlagungen sowie Vermittler von solchen Veranlagungen nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz erstreckt.

Die BAK fordert neuerlich, dass in dem § 11 Abs 1 Zif 2a und 3 KMG eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit eingeführt wird.

Zu Art 8: Konsumentenschutzgesetz

§ 28 a Abs 1 KSchG

Die BAK begrüßt die Erweiterung des § 28 a Abs 1 KSchG um den Begriff Wertpapierdienstleistungen. Zur Klarstellung wäre es jedenfalls besser gewesen, wenn nicht nur „Wertpapierdienstleistungen“ in dem § 28 Abs 1 KSchG eingeführt worden wäre, sondern eine Definition von Wertpapierdienstleistungen.

Weitere Forderungen der BAK:

Darüber hinaus erlaubt sich die BAK in diesem Zusammenhang bereits oft vorgebrachte, aber noch immer unerfüllte Forderungen anlässlich dieser umfassenden Reform neuerlich vorzubringen:

- Das Recht auf ein Girokonto für jeden Verbraucher auf Habenbasis.
- Normierung einer Überweisungsdauer von 2 Tagen in der Vorschrift des BWG. (zB in § 37)
- Regelung im Bankwesengesetz (§ 37), dass im Zahlungsverkehr mit VerbraucherInnen generell taggleich wert zu stellen ist.
- Änderung des § 34 BWG um jeden Kunden seinen möglichen Überziehungsrahmen zumindest bei der Kontoeröffnung, gemeinsam mit allfälligen, allgemeinen und besonderen mitzuteilen (zB keine Kontoüberziehung bei Arbeitslosen- oder Karenzgeldbezug), sowie über die Höhe des Überziehungzinssatzes
- Klarstellung, dass mit der Formulierung „pro Einleger“ die einzelnen SparerInnen eines Sparvereins gemeint sind, und dass daher die Einlage jeder einzelnen Sparerin/jedes einzelnen Sparers bis zu € 20.000 Euro ohne Selbstbehalt abgesichert ist.
- Leasinggesellschaften sind nur zum Ausweis der Gesamtbelastung und der Angabe der Zinsgleitklausel verpflichtet. Es werden daher nur die Raten angegeben. Eine Vergleichbarkeit von verschiedenen Finanzierungsangeboten ist somit schwierig. Die BAK fordert daher eine Änderung der Verbraucherkreditverordnung bzw die Aufnahme des Leasinggeschäftes für Verbraucher in das BWG und eine verpflichtende Angabe des effektiven Zinssatzes.

Herbert Tumpel
Präsident

Maria Kubitschek
iV des Direktors