

## **Stellungnahme der Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH ("AeW") im Rahmen der Begutachtung des Bundesgesetzes, mit dem das Finanzmarktaufsichtsbürogesetz geändert wird**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die AeW bedankt sich eingangs bei Vertretern der Finanzmarktaufsicht für die Übermittlung eines Entwurfs des Gesetzes zur Abänderung des Finanzmarktaufsichtsbürogesetzes. Wenngleich das FMABG keine Rechtsgrundlage für die Anlegerentschädigung darstellt, werden die beabsichtigten Änderungen Auswirkungen auf das Entschädigungssystem bringen. Aus diesem Grund nimmt auch die AeW die Gelegenheit wahr, im Rahmen der Begutachtung des genannten Gesetzes folgende Stellungnahme abzugeben:

§23a Abs 5 FMABG sieht die Möglichkeit vor, Teilnehmern der Sandbox eine beschränkte Konzession, Genehmigung, Zulassung oder Registrierung nach den in § 2 Abs 1 bis 4 FMABG angeführten und jeweils anwendbaren Bundesgesetzen mit Bescheid zu erteilen. Aus der Formulierung geht jedoch nicht hervor, wie weit bei Erteilung einer beschränkten Konzession auch die in den jeweils anwendbaren Bundesgesetzen vorgesehenen Voraussetzungen und Bedingungen zu erfüllen sind.

So ist etwa gemäß §3 Abs 9 WAG vor Erteilung einer Konzession an eine Wertpapierfirma die Entschädigungseinrichtung anzuhören. Eine solche Anhörung ist in der FMABG-Novelle nicht vorgesehen. Weiters setzt die Erbringung einer der in §3 Abs 2 Z2 und 3 WAG genannten Dienstleistungen gemäß §73 Abs 1 WAG die Mitgliedschaft in einer Entschädigungseinrichtung voraus. Sofern diese Voraussetzungen im Rahmen einer beschränkt erteilten Konzession iSd §23a Abs 5 FMABG nicht zu beachten wären, stünde dies im Widerspruch zum in den Erläuterungen zur FMABG-Novelle genannten, wesentlichen Prinzip der Sandbox, dass es zu keiner Herabsetzung regulatorischer beziehungsweise aufsichtsrechtlicher Anforderungen komme.

Sollte hingegen auch bei einer bloß beschränkten (allenfalls zeitlich befristeten) Konzession für Wertpapierdienstleistungen nach §3 Abs 2 Z2 oder 3 WAG die AeW-Mitgliedschaft vorausgesetzt sein, stünde dies den gesellschaftsvertraglichen Regelungen der AeW entgegen. Die AeW-Mitgliedschaft wird durch einen Gesellschaftsanteil an der AeW vermittelt. Der AeW-Gesellschaftsvertrag definiert den Gesellschafter als Wertpapierfirma, die eine FMA-Konzession zur Verwaltung von Portfolios mit Vollmacht des Kunden und/oder Annahme und Übermittlung von Aufträgen bezüglich Finanzinstrumenten beantragt hat (oder eine solche hält) und Mitglied der Entschädigungseinrichtung sein muss. Andere Unternehmen können somit nicht Mitglieder der AeW sein. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Erweiterung des Gesellschafterbegriffes etwa auch auf Inhaber von bloß eingeschränkten Konzessionen bedürfte eines Gesellschafterbeschlusses mit 75%-Mehrheit. Ob eine solche Mehrheit erzielt werden kann ist fraglich, da eine potenzielle Erweiterung der Haftung auf Unternehmen mit bloß eingeschränkter Konzession und ohne vorheriges Konzessionserteilungsverfahren abgelehnt wird.

Die zumindest nach dem Wortlaut des §23a Abs 5 FMABG nicht ausgeschlossene Möglichkeit einer beschränkt erteilten Konzession zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen iSd §3 Abs 2 Z2 und 3 WAG wird daher seitens der AeW als entweder wettbewerbsverzerrend (falls keine Mitgliedschaft in der Anlegerentschädigung erforderlich) oder haftungserhöhend (falls kein voll umfängliches Konzessionsverfahren) abgelehnt.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass gemäß §73 Abs 10 WAG die Entschädigungseinrichtung die Aufgaben eines Früherkennungssystems für Wertpapierfirmen wahrzunehmen hat. Die Wahrnehmung dieser Aufgaben ist mangels Kenntnis der allfälligen Teilnahme eines AeW-Mitglieds an einem Sandbox-Verfahren in diesem Bereich nicht möglich. Eine Information der FMA an die AeW,

wie dies etwa bei Erteilung der Konzession im Sinne des WAG geregelt ist, sieht die gegenständliche Novelle des FMABG jedoch nicht vor.

Abschließend weisen wir ausdrücklich auf das Risiko hin, dass die Haftung der AeW bei Verlust von Anlegervermögen beim Test eines Geschäftsmodells in der Sandbox angesichts des herrschenden Spruchtenors der Gerichte mit großer Wahrscheinlichkeit sehr weit ausgelegt wird. Dies erhöht das Risiko enorm bei der Beteiligung einer Wertpapierfirma am Test eines in Entwicklung befindlichen Geschäftsmodells gemeinsam mit einem nicht konzessionspflichtigen Unternehmen. Während es im Rahmen des WAG 2018 sehr hilfreiche und umfassende Klarstellungen zum Haftungsumfang einer Wertpapierfirma gab ist unklar, wie dies von der Judikatur bei einem künftigen Haftungsfall im Sandboxverfahren ausgelegt wird.

Hochachtungsvoll,

Johannes Gotsmy & Michael Lubenik

Geschäftsführung AeW

Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH