

Bohrn/Habsburg-Lothringen/Just/Kammel/Lenhard/Leustek/
Moth/Samhaber/Zahradnik

Praxishandbuch MiFID II

Das neue Wertpapierrecht

Berufsrecht für Finanz-
und Wertpapierdienstleistung
in Österreich

inkl. 4. Aktualisierungslieferung
01/2022

Zitiervorschlag: *Autor in Praxishandbuch MiFID II (2022), [Seite]*

VLB – Verzeichnis Lieferbarer Bücher

Ein Titelsatz für diese Publikation ist bei dem VLB Verzeichnis Lieferbarer Bücher erhältlich.

© Finanzverlag

Der Finanzverlag ist eine eingetragene Marke und Unternehmensbereich der

© Kitzler Verlag GmbH

Uraniastraße 4

1010 Wien

Telefon: (01) 713 53 34-0

Fax: (01) 713 53 34-85

Email: office@finanzverlag.at

Internet: www.financeverlag.at

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Weise (Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder vervielfältigt werden.

Dieses Werk wurde mit höchster Sorgfalt erstellt. Dennoch ist eine Haftung der Autoren oder der Verlage ausgeschlossen.

Vorliegendes Werk spiegelt die persönliche Meinung der Autoren wider.

Lektorat und Satz: finanzverlag

Herstellung: paco I fact, 1160 Wien

Printed in Austria 2022

ISBN 978-3-9503373-9-6

VORWORT

Das vorliegende Praxishandbuch beschäftigt sich mit der Regulierung von Wertpapierdienstleistungen wie der Anlageberatung, der Portfolioverwaltung und der Annahme und Übermittlung von Aufträgen über Finanzdienstleistungen.

Die wesentlichste Rechtsgrundlage ist die Europäische Richtlinie Markets in Financial Instruments Directive II (RL 2014/65/EU vom 15.5.2014), allgemein als MiFID II bekannt.

Als Fortführung und Erweiterung der MiFID (RL 2004/39/EG vom 21.4.2004) wurden mit MiFID II neben einer Überarbeitung von bestehenden Regulierungen wie den Organisationsvorschriften auch völlig neue Regulierungen eingefügt. Bemerkenswert sind dabei die Produktregulierung, Telefonaufzeichnungspflichten und neue Informations- und Berichtspflichten bei der Anlageberatung. Zusätzlich wurde auch das Konzept der „unabhängigen“ Beratung eingeführt.

Die Anwendung der MiFID II seit 3.1.2018, ihre gesetzliche Umsetzung in Österreich durch das WAG 2018 und die direkt anzuwendende Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 vom 25. April 2016 veränderten die Geschäftsprozesse und Geschäftspraktiken von allen konzessionierten Wertpapierdienstleistungserbringern wie Kreditinstituten, Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Das Ziel dieser Loseblattsammlung war es von Anfang an, die Unternehmen bei ihrer praktischen Umsetzung der Regelungen zu unterstützen. Dabei werden neben den relevanten Bestimmungen für konzessionierte Wertpapierdienstleistungserbringer insbesondere auch für vertraglich gebundene Vermittler und Wertpapiervermittler wesentliche Inhalte angesprochen.

In der aktuellen 4. Lieferung wurde das Kapitel zur Wertpapierfirma überarbeitet und Vorschriften zum Erwerb von qualifizierten Beteiligungen an Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen ergänzt. Betreffend Interessenkonflikte wird ein Ausblick auf Änderungen ab August 2022 geboten. Nachhaltigkeitsaspekte und MiFID II Quick-Fix werden im Vergütungsrecht ebenso wie in der Produktregulierung (Nachhaltigkeit im Zielmarkt) und der Anlageempfehlung berücksichtigt. Die Kundeneinstufung wurde unter Beachtung von MiFID II Quick-Fix und ESMA Q&A neu gefasst. Auch das Kapitel betreffend das Zusammenspiel von PRIIPs- und MiFID-Rahmenwerk wurde im Hinblick auf die breite Anwendbarkeit des PRIIPs-Basisinformationsdokuments ab 2023 aktualisiert.

Ziel dieses Werks ist es weiterhin, mit dem Thema und seinen Anforderungen an die Praxis „mitzuwachsen“ und Sie auch zukünftig am aktuellen Stand über Gesetze, Technical Standards, Aufsichtspraktiken oder zivilrechtliche Entscheidungen zu halten.

Wien, im Jänner 2022

die Autoren

Hinweis: Die durchgehend männlichen Bezeichnungen dienen allein der sprachlichen Vereinfachung und erfassen selbstverständlich stets auch die jeweiligen weiblichen Bezeichnungen.

AUTOREN

Mag. Philipp H. BOHRN

war bis Juni 2018 Geschäftsführer des Fachverbands Finanzdienstleister der WKO und Verhandlungsführer bei der Umsetzung beider MiFID-RL auf nationaler und europäischer Ebene. Er war federführend bei der Konzeption und Herausgabe dieses Praxishandbuchs. Seit Juni 2018 ist er bei der Bitpanda, aktuell Geschäftsführer der Bitpanda Payments GmbH.

Co-Autor der Kapitel I-1 bis I-8, II-11.



Maximilian HABSBURG-LOTHRINGEN, BSc (WU)

ist seit 2008 in der Wirtschaftsprüfung tätig mit Schwerpunkt Finanzdienstleister (Banken, Vermögensverwalter, Fondsmanager, Finanzvertrieb). Zuvor absolvierte er Praktika bei Banken in London, Paris, Mailand sowie bei der österreichischen Finanzmarktaufsichtsbehörde.

Autor der Kapitel II-2 und II-4.



RA Mag. Barbara JUST

ist Juristin und Expertin für Bank- und Kapitalmarktrecht/ Wertpapieraufsichtsrecht sowie Compliance. Sie betreut als Rechtsanwältin in diesen Bereichen Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, Investmentfonds und Alternative Investmentfonds Manager. Barbara Just ist Fachautorin auf dem Gebiet des Bank- und Kapitalmarktrechts.

Autorin der Kapitel II-6, II-7, II-11, III-1, III-2.



Prof. (FH) Dr. Armin KAMMEL, LL.M. (London), MBA (CLU)

ist u.a. Professor (FH) für Bankrecht und Finanzmarktregulierung an der Lauder Business School (LBS) in Wien sowie Senior Manager im Bereich Financial Services Advisory bei KPMG Austria. Zudem Autor zahlreicher Fachpublikationen und allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger im Fachbereich Kredit, Banken, Börsen.

Autor der Kapitel „Einleitung“ und IV-1.



Mag. Karin LENHARD

ist in der Erste Group Expertin für Nachhaltigkeits- und Kapitalmarktrecht (MiFID II, MiFIR, MAR und PRIIPs). Als ESG Expert verantwortlich für die Implementierung der rechtlichen Vorgaben des EU Green Deals sowie der gruppenweiten Nachhaltigkeitsstrategie. Fachvortragende und Fachbuchautorin.

Autorin der Kapitel II-5, II-9.



Dr. Oliver LEUSTEK, LL.M.

ist seit 1998 im Wertpapierdienstleistungs-/Bankenbereich in verschiedenen Aufgaben und als Fachbuchautor tätig. Seit Mai 2019 stv. Leiter Recht bei der LGT Bank Österreich. Davor in mehreren Leitungsfunktionen in Kreditinstituten sowie in der Bundes-Wertpapieraufsicht tätig.

Autor der Kapitel I-9, II-1, II-8, II-10, III-3.



Mag. Thomas MOTH

ist seit Juli 2018 Geschäftsführer des Fachverbands Finanzdienstleister in der WKO; war davor als Referent im BMF, Abteilung „Banken- und Kapitalmarktrecht“ mit den Schwerpunkten MiFID 2/WAG 2018, PSD 2/ZaDiG 2018, Prospekt-VO/KMG/AltFG befasst.

Autor der Kapitel I-1 bis I-8, I-10, II, Fit & Proper FAQ, Anhang.



KommR Dr. Herbert SAMHABER

ist Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Wertpapiergeschäfte und Vermögensberatung sowie Vorstandsvorsitzender der Dr. Samhaber & Partner Vermögensverwaltungs AG. Er ist Vorsitzender des Fachausschusses Wertpapierunternehmen in der WKO, Gründungsobmann der Finanzdienstleister in der WKOÖ, Fachprüfer für Kreditvermittlung und Vermögensberatung sowie Universitätslektor für Kapitalmarktrecht und Wertpapieranalyse.

Autor des Kapitels II-3.



Mag. Michael SAMHABER, MBA

ist Mitglied der Prüfungskommission für Vermögensberatung und Wertpapiervermittlung der WKOÖ sowie Referent im Rahmen der gesetzlich verpflichtenden Fortbildung für Wertpapiervermittler. Michael Samhaber ist Prokurist und Risikomanager der Dr. Samhaber & Partner Vermögensverwaltungs AG.

Autor des Kapitels II-3.



RA Dr. Andreas ZAHRADNIK

ist Rechtsanwalt in Wien und seit 1996 Partner der DORDA Rechtsanwälte GmbH. Andreas Zahradnik ist vorwiegend im Bank- und Kapitalmarktrecht, im Bereich der Unternehmensakquisitionen (vor allem betreffend Finanzinstitutionen) und im Gesellschaftsrecht tätig. Er betreut nationale wie internationale Mandanten sowohl im Inland als auch im Ausland und ist Autor zahlreicher Fachpublikationen und Universitätslektor.

Autor der Kapitel II-6, II-7, II-11, III-1, III-2.



Vorliegendes Werk spiegelt die persönliche Meinung der Autoren wider.

3 Wertpapierfirma (WPF)

Mag. Philipp Bohrn, Mag. Thomas Moth

Wichtige Rechtsquellen:

§§ 3, 6-10, 17-20 WAG 2018; DeIVO (EU) 2017/565.

3.1 Einleitung

Dieses Kapitel gibt einen Überblick über die ergänzenden zusätzlichen Anforderungen an WPF seit dem 3.1.2018. Die allgemeinen Voraussetzungen wurden bereits im Kapitel I-2 ‚Allgemeine Konzessionsvoraussetzungen‘ beschrieben.

3.2 Zusätzliche Anforderungen

3.2.1 Anforderungen an die Gesellschaftsform

Voraussetzung für die Konzessionserteilung als Wertpapierfirma ist, dass das Unternehmen in Form einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft geführt wird und seinen Sitz und seine Hauptverwaltung in Österreich hat.

3.2.2 Zwei Geschäftsführer

Es muss mindestens zwei Geschäftsleiter geben. In der Satzung muss zusätzlich festgeschrieben werden, dass die Einzelvertretungsmacht, die Einzelprokura oder die Einzelhandelsvollmacht für den gesamten Geschäftsbereich ausgeschlossen sind. Bei Genossenschaften darf die Führung der Geschäfte nur von den Geschäftsleitern ausgeübt werden.

3.2.3 Hauptberuflichkeit

Kein Geschäftsleiter darf einen anderen Hauptberuf außerhalb des Bank-, Versicherungs- oder Wertpapierdienstleistungswesens ausüben. In Zweifelsfällen ist es wichtig, Aufzeichnungen über die Anzahl der Stunden zu führen, welche als Geschäftsleiter der WPF verbracht werden. Häufig wird von der FMA dabei ein Ansatz von mindestens 25 bis 30 Stunden für die Geschäftsleitung der WPF als Mindestsatz gefordert.

3.3 Anforderungen an das Eigenkapital

Das Eigenkapital von WPF muss zumindest die Höhe der höchsten Anforderung der folgenden drei Ansätze haben:

- Das Anfangskapital
- Die fixen Gemeinkosten
- Das Kreditrisiko

Die verschiedenen Ansätze müssen nicht addiert werden. Alle drei Ansätze müssen errechnet werden und jener Ansatz, welcher die **höchste Anforderung** ergibt, muss erfüllt werden.

Hinweis:

Die Eigenkapitalanforderungen von WPF sind nicht in der MiFID II, sondern in der Verordnung (EU) 2019/2033 über die Aufsichtsanforderungen für Wertpapierfirmen (IFR) und der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen (IFD) geregelt. Die IFR ist seit 26.6.2021 anwendbar, die IFD war bis zum 26.6.2021 umzusetzen. Sowohl die Begleitgesetzgebung zur IFR (insbesondere die Benennung der zuständigen Behörde) als auch die Umsetzung der IFD sind zum Zeitpunkt der Erstellung des Handbuchs noch ausständig. Nach der Veröffentlichung der Gesetzestexte wird zeitnahe eine Überarbeitung dieses Unterkapitels erscheinen.

3.3.1 Anfangskapital

Für WPF gibt es grundsätzlich drei verschiedene Anfangs- bzw. Eigenkapitalvorsatzungen.

- Eigenkapital in Höhe von **EUR 50.000,-** benötigen WPF, wenn sie nur eines oder auch beide der folgenden Geschäfte ausüben möchten:
 - Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente,
 - Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern Finanzinstrumente betroffen sind,
 - Portfolioverwaltung in Bezug auf Finanzinstrumente.
- Eigenkapital in Höhe von **EUR 730.000,-** ist für den Betrieb einer multilateralen Handelsplattform oder eines organisierten Handelssystems erforderlich.

WPF können Anfangskapital durch eine Berufshaftpflichtversicherung nach § 3 Abs 6 WAG 2018 ersetzen; dieses ersetzt jedoch nicht die Anforderungen der fixen Gemeinkosten oder des Kreditrisikos.

3.3.2 Fixe Gemeinkosten

WPF müssen anrechenbare Eigenmittel in der Höhe von 25% der fixen Gemeinkosten, welche im voran gegangenen Jahr angefallenen sind, halten. Als fixe Gemeinkosten gelten die Betriebsaufwendungen, die vom jeweiligen Beschäftigungsgrad der Wertpapierfirma unabhängig sind, und die den einzelnen Kostenträgern (Produkten) nicht direkt zugerechnet werden können. Für WPF, die ihre Geschäftstätigkeit seit weniger als einem Jahr ausüben, sind die im Unternehmensplan vorgesehenen fixen Gemeinkosten heranzuziehen.

6 Interessenkonflikte

RA Mag. Barbara Just, RA Dr. Andreas Zahradnik

Wichtige Rechtsquellen:

§§ 29 Abs 2 und 3, 45 und 46 WAG 2018;

Erwägungsgrund 56 und Art 16 Abs 3, Art 23 der RL 2014/65/EU (MiFID II);

Erwägungsgrund 45-48, Art 33-35 und Art 38-42 delVO (EU) 2017/565.

Ausblick: delVO (EU) 2021/1253 zur Änderung der delVO (EU) 2017/565 (ab 2. August 2022 anwendbar).



Anwendung: Dieses Kapitel ist auf alle Konzessionsträger, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, gleichermaßen anzuwenden. Die Anforderungen an WPU gelten daher auch für **Kreditinstitute**.

6.1 Allgemeines zu Interessenkonflikten

Auf einen ersten Blick könnte man glauben, dass MiFID II keine wesentlichen Änderungen im Bereich des Managements von Interessenkonflikten gebracht hat. Die Änderungen liegen allerdings im Detail. Erwägungsgrund 48 der delVO fasst die **neuen Maßnahmen** wie folgt zusammen:

WPU sollten sich bemühen, die in den einzelnen Geschäftsbereichen und im Rahmen der Tätigkeiten der Gruppe auftretenden **Interessenkonflikte** durch umfassende Grundsätze für den Umgang mit Interessenkonflikten zu **ermitteln** und zu **vermeiden** oder zu **regeln**. Während gemäß Art 23 Abs 2 der MiFID II die **Offenlegung** von bestimmten Interessenkonflikten verlangt wird, sollte diese Maßnahme **das letzte Mittel** darstellen, das nur eingesetzt wird, wenn die vom WPU gemäß Art 23 Abs 1 MiFID II getroffenen organisatorischen und administrativen Vorkehrungen zur Vermeidung oder Regelung dieser Interessenkonflikte nicht ausreichend sind, um nach vernünftigem Ermessen zu gewährleisten, dass das Risiko der Beeinträchtigung von Kundeninteressen vermieden wird.

Eine übermäßige **Offenlegung** ohne angemessene Überlegungen darüber, wie Interessenkonflikte am besten verhindert oder geregelt werden können, ist nicht gestattet. Legt ein WPU Interessenkonflikte offen, so ist es dadurch nicht von der Pflicht befreit, die in Art 16 Abs 3 der MiFID II vorgeschriebenen wirksamen **organisatorischen und administrativen Vorkehrungen** aufrechtzuerhalten und anzuwenden.

Dass die Offenlegung eines Interessenkonflikts das letzte Mittel sein soll und WPU die Offenlegung nicht als Standardinstrument für die Bewältigung von Interessenkonflikten anwenden sollen, geht aus dem englischen Text viel stärker hervor. Im Englischen wird von „*measure of last resort*“ gesprochen. Die Offenlegung eines Interessenkonflikts ist daher erst dann erlaubt, wenn organisatorische Vorkehrungen die negativen Wirkungen des Interessenkonfliktes nicht verhindern können. Mit anderen Worten: Mit MiFID II stehen **organisatorische Vorkehrungen** im Vordergrund.

MiFID II zielt somit auf die **Erhöhung der Sorgfaltsverpflichtung** im Umgang mit Interessenkonflikten ab. Aus diesem Grund werden auch an die Offenlegungspflichten strengere Anforderungen gestellt: Kann ein Interessenkonflikt nicht „vorbeugt oder vermieden“ werden, verbleiben Risiken, die die Interessen der Kunden beeinträchtigen können. So sollen dem Kunden viel konkreter Informationen zum Interessenkonflikt gegeben werden als bisher. Dem Kunden soll in Zukunft nicht nur die allgemeine Art und/oder die Quelle des Interessenkonflikts offengelegt werden, sondern es soll ihm auch schriftlich mitgeteilt werden, welche Maßnahmen getroffen wurden, um die sich daraus ergebenden Risiken zu minimieren. Diese Verpflichtung besteht *bevor* Geschäfte abgeschlossen werden, sodass die Kunden in der Lage sind, das Gesamtumfeld des Geschäftsabschlusses richtig einzuschätzen.

MiFID II sieht zusätzlich im **breiten Spektrum von Tätigkeiten**, die viele WPU gleichzeitig ausführen, die erhöhte Gefahr von Interessenkonflikten zwischen diesen verschiedenen Tätigkeiten und den Interessen der Kunden. Aus diesem Grund werden Interessenkonflikte in einigen Bereichen nun eigens geregelt. Dies betrifft nicht nur den bereits nach WAG 2007 geregelten Interessenkonflikt zwischen Finanzanalysten und anderen Personen, sondern auch Interessenkonflikte bei der Emissionsübernahme oder Platzierung, bei der Preisgestaltung der Angebote bei der Emission von Finanzinstrumenten, Interessenkonflikte bei der Beratung und dem Vertrieb bei Eigenplatzierung, sowie Interessenkonflikte zwischen Emittenten, die auch als Kreditanbieter fungieren (siehe hierzu unten II-6.5 „Besondere Interessenkonflikte“).

Im Rahmen der Novellierung der MiFID I war die Behandlung von **Drittzuwendungen** eines der umstrittensten Themen. Vom allgemeinen Verbot der Drittzuwendungen wurde letztlich allerdings abgesehen und ein Kompromiss geschlossen. Das Vergütungsrecht, einschließlich der variablen Mitarbeitervergütung, – als eine zentrale Quelle von Interessenkonflikten – wird gesondert in II-11 „Vergütungsrecht“ dargestellt.

Nunmehr explizit geregelt ist auch die Einführung eines Produktgenehmigungsverfahrens und eines Produktüberwachungsprozesses, die sicherstellen sollen, dass WPU nur im besten Interesse ihrer Kunden und nicht im eigenen Interesse handeln (für Kreditinstitute sieht § 39 Abs 2c BWG Pflichten bei der Einführung neuer Geschäfte vor). Im internen **Produktgenehmigungsverfahren** muss ein bestimm-

ter Zielmarkt für Endkunden innerhalb der jeweiligen Kundengattung für jedes Finanzinstrument festgelegt werden, um sicherzustellen, dass alle einschlägigen Risiken für diesen bestimmten Zielmarkt bewertet werden und die beabsichtigte Vertriebsstrategie dem bestimmten Zielmarkt entspricht. Die **Produktüberwachungspflichten für „Konzepture“** (Firmen, die Produkte schaffen, entwickeln, begeben und/oder gestalten) beinhalten daneben Verfahren und Vorkehrungen, die sicherstellen sollen, dass Interessenkonflikte angemessen gehandhabt werden. Die Integration von Nachhaltigkeitsfaktoren und nachhaltigkeitsbezogenen Zielen in das Produktgenehmigungsverfahren und den Produktüberwachungsprozess erfolgt mit August 2022¹. Dabei sollen Nachhaltigkeitsfaktoren des Finanzinstrumentes auf transparente Weise beschrieben werden, sodass nachhaltigkeitsbezogene Ziele von Kunden im Rahmen des Vertriebs gebührend berücksichtigt werden können.

Mit MiFID II soll daher bereits die Konzeption von Finanzinstrumenten die Anforderungen für den ordnungsgemäßen Umgang mit Interessenkonflikten, einschließlich der Vergütungen, erfüllen. In weiterer Folge sollen auch die **Produktüberwachungspflichten für den Vertrieb** dafür sorgen, dass die Interessen der Kunden nicht aufgrund kommerziellen oder finanziellen Drucks beeinträchtigt werden. Auch diesem Thema ist ein eigenes Kapitel gewidmet (II-9 ‚Produktregulierung‘). Ab August 2022 werden auch die nachhaltigkeitsbezogenen Ziele zu den Kundeninteressen zählen.

Der **Schwerpunkt** des Interessenkonfliktmanagements liegt nun nicht mehr bei der Vermeidung und Offenlegung, sondern tatsächlich in der **Verhinderung** von Interessenkonflikten. Auch die Offenlegungspflicht unterliegt nun einem strikteren Regime, sodass der generelle Hinweis auf einen Interessenkonflikt nicht mehr ausreicht.

6.2 Organisatorische Verantwortung

Nach § 29 Abs 2 WAG 2018 müssen WPU auf Dauer wirksame organisatorische und administrative Vorkehrungen als angemessene Maßnahmen treffen, um zu verhindern, dass Interessenkonflikte den Kundeninteressen schaden.

Die Umsetzung von Regelungen zur Vorbeugung von Interessenkonflikten ist Aufgabe der Leitungsorgane eines WPU (Art 9 Abs 3 MiFID II). Die Geschäftsführung eines WPU muss dementsprechend die Vorbeugung von Interessenkonflikten vorsehen, festlegen, überwachen und ist in diesen Punkten auch rechenschaftspflichtig. Die Interessen von Kunden sollen hierbei gefördert werden. **Grundsätze für den Umgang mit Interessenkonflikten** müssen in schriftlicher Form aufgesetzt werden und sowohl wirksame als auch angemessene Grundsätze für den Umgang mit Interessenkonflikten festlegen, die auf Dauer umzusetzen sind. Dabei sind die

¹ Vgl delRL (EU) 2021/1269 zur Änderung der delegierten Richtlinie 2017/593 durch Einbeziehung von Nachhaltigkeitsfaktoren in die Produktüberwachungspflichten.

Größe und Organisation des jeweiligen WPU sowie die Art, der Umfang und die Komplexität der Geschäfte zu berücksichtigen.

Die Abwägung, in welchen Einzelfällen eine **Offenlegung** überhaupt noch ein geeignetes Instrument für die Steuerung von Interessenkonflikten sein kann, fällt in die Zuständigkeit der Geschäftsführung. Im Rahmen der Überwachung wird die Geschäftsführung idR auf die Person, die die Compliance-Funktion wahrnimmt, zurückgreifen.

Ist das WPU ein Teil einer **Gruppe**, müssen die Grundsätze darüber hinaus allen Umständen Rechnung tragen, von denen das WPU weiß oder wissen müsste, dass sie aufgrund der Struktur und der Geschäftstätigkeiten anderer Gruppenmitglieder einen Interessenkonflikt nach sich ziehen könnten. Daher sind etwa im Vertrieb von Produkten anderer Gruppenunternehmen Interessenkonflikte gruppenübergreifend zu berücksichtigen.

An der generellen Verpflichtung, Leitlinien für den Umgang mit Interessenkonflikten zu erstellen und zu aktualisieren, hat sich daher mit MiFID II nichts geändert. Eine Überarbeitung und Ergänzung der Leitlinien zu Interessenkonflikten sollte **stärkeres Augenmerk auf die Vermeidung** bisher nur offengelegter Interessenkonflikte legen.

Nach Art 34 Abs 5 delVO müssen WPU ihre Grundsätze für den Umgang mit Interessenkonflikten regelmäßig, mindestens aber einmal jährlich, prüfen und sämtliche erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung etwaiger Mängel ergreifen. Nach der delVO stellt eine übermäßige Abhängigkeit von der Offenlegung von Interessenkonflikten in den Grundsätzen des WPU für den Umgang mit Interessenkonflikten einen Mangel dar. Der Offenlegung als allerletztes Mittel soll damit noch weiter Nachdruck verliehen werden.

6.3 Arten von Konflikten und Erforschung potenzieller Interessenkonflikte

An der Art von Interessenkonflikten hat sich nach MiFID II nichts geändert. Art 23 Abs 1 MiFID II nennt die konkreten Interessenkonflikte, für welche WPU Vorkehrungen treffen müssen. Inhaltlich handelt es sich hierbei um die Bestimmung des § 34 Abs 1 WAG 2007, die unter § 45 WAG 2018 mit folgenden Erweiterungen fortgeführt wird: Die zu treffenden **Vorkehrungen zur Vermeidung** von Interessenkonflikten müssen nicht wie bisher bloß angemessen, sondern fortan **geeignet** sein, um Interessenkonflikten vorzubeugen. Zusätzlich wurde der Gesetzeswortlaut dahingehend erweitert, dass potenzielle Interessenkonflikte nicht nur erkannt, sondern auch vermieden oder geregelt werden müssen. Überdies sieht der Gesetzgeber – wie bisher unter § 34 Abs 2 WAG 2007 – davon ab, konkrete Beispiele für Situationen eines Interessenkonfliktes aufzuzählen und stellt pauschal darauf ab, dass Interessenkonflikte bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen,

Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen oder in Zusammenhang mit einer Kombination derselben entstehen können. Eine Konkretisierung erfolgt nun auf europäischer Verordnungsebene. Neu ist überdies, dass besondere Interessenkonflikte der **Emissionsübernahme, Platzierung und Eigenemission** eigens in der delVO geregelt werden.

Nach Erwägungsgrund 45 der delVO sollen Fälle als **potenzielle Interessenkonflikte** behandelt werden, in denen ein Konflikt zwischen den Interessen des WPU (oder bestimmter mit dem WPU oder der Gruppe der WPU verbundenen Personen) einerseits und seiner/ihrer Verpflichtung gegenüber einem Kunden andererseits besteht. Zu den potenziellen Interessenkonflikten zählt aber auch ein Konflikt zwischen den divergierenden Interessen zweier oder mehrerer Kunden, denen gegenüber das WPU eine Verpflichtung hat. Dabei reicht es jeweils nicht aus, dass für das WPU ein Vorteil entstehen kann. Vielmehr muss gleichzeitig ein **potenzieller Nachteil für den Kunden** entstehen. Dieser Nachteil kann insbesondere auch darin bestehen, einen Gewinn nicht zu erzielen oder einen Verlust zu erleiden.

Interessenkonflikte können demnach in folgenden **Varianten** auftreten, wenn gleichzeitig ein potenzieller Nachteil (wozu also auch ein potenzieller Gewinn oder Verlust gehört) für den Kunden entsteht:

- Interessenkonflikt zwischen WPU/Mitarbeiter/vertraglich gebundener Vermittler und Kunde;
- Interessenkonflikt zwischen bestimmten mit dem WPU oder der Gruppe des WPU verbundenen Personen und dem Kunden;
- Interessenkonflikt zwischen Kunde und Kunde oder mehreren Kunden.

Ein Interessenkonflikt entsteht etwa auch dann, wenn ein WPU einen Grund hat, einen bestimmten Kunden oder eine bestimmte Kundenkategorie bevorzugt zu behandeln (**sachfremde Kundenbevorzugung**).

Ein klassisches Beispiel für einen Interessenkonflikt stellt die **unterschiedliche Gebührenstruktur von Finanzinstrumenten** dar: Der Verkauf eines Finanzinstruments aufgrund einer höheren Gebührenstruktur im Vergleich zu einem anderen Finanzinstrument stellt einen der häufigsten Fälle eines Interessenkonfliktes dar. Auch die **Auswahl des Ausführungsplatzes** kann aus Gebührengesichtspunkten einen Interessenkonflikt des WPU herbeiführen. Durch die pre-trade Kostentransparenz wird diesem Thema vermehrt Aufmerksamkeit zu widmen sein.

Art 33 delVO gibt nun auf europäischer Ebene eine **Anleitung zur Feststellung von potenziell nachteiligen Interessenkonflikten**. Das WPU muss zur Feststellung der Arten von Interessenkonflikten, die bei der Erbringung von Wertpapier- und Nebendienstleistungen oder bei einer Kombination daraus auftreten und den Interessen eines Kunden abträglich sein können, zumindest der Frage Rechnung tragen, ob auf das WPU oder eine relevante Person (oder eine Person, die direkt

11 Vergütungsrecht

Mag. Philipp Bohrn, RA Mag. Barbara Just, RA Dr. Andreas Zahradnik

Wichtige Rechtsquellen:

§ 47 Abs 4 und §§ 50-54 WAG 2018;

Art 23 und 24 Abs 4, 7, 8 und 10 RL 2014/65/EU (MiFID II);

Art 27 delVO (EU) 2017/565;

Art 11 bis 13 delRL (EU) 2017/593;

Verordnung (EU) 2019/2088 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor (SFDR-Verordnung);

FMA Leitfaden zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken (vom 2.7.2020);

ESMA Leitlinie „Vergütungsgrundsätze und -verfahren MiFID“ (ESMA/2013/606);

Ausblick: MiFID II Quick-Fix, RL 2021/338 vom 16.2.2021.



Anwendung: Das Vergütungsrecht ist auf alle Konzessionsträger, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, gleichermaßen anzuwenden. Die Anforderungen an WPU gelten daher auch für Kreditinstitute.

Unter dem Begriff „Vergütung“ wird jede Form von Zahlung oder finanzieller oder nicht finanzieller Leistung verstanden, die Unternehmen bei der Erbringung von Wertpapier- oder Nebenleistungen für Kunden direkt oder indirekt an relevante Personen leisten oder erhalten.

Das Vergütungsrecht der MiFID II teilt sich in zwei Anwendungsbereiche: Grundsätzlich kann zwischen **internen** und **externen Vergütungsvorschriften** unterschieden werden.

Jede dieser Vergütungsformen kann Interessenkonflikte begünstigen. Die erste Gruppe zielt auf Vergütungen ab, die innerhalb des WPU einschließlich der Geschäftsleitung, ihren Beschäftigten und ihren vertraglich gebundenen Vermittlern erbracht werden; diese werden auch als „relevante Personen“ bezeichnet. Die Gruppe der „externen“ Vergütungen bezieht sich auf Zuwendungen, die WPU von Dritten erhalten (sogenannte Drittzuwendungen). Auf europäischer Ebene wurde dafür bislang auch der Begriff „Anreize“ („*inducements*“) verwendet. Externe Vergütungen sind typischerweise Bestandsprovisionen, Provisionen von Emittenten oder Kapitalanlagegesellschaften an WPU für die Vermittlung von Produkten, Verwaltungsgebühren und Ausgabeaufschläge, aber auch Werbekostenzuschüsse, Mitarbeiterschulungen und Soft-Commissions (so wie zB das Zurverfügungstellen von Research oder Finanzanalysen etc).

Die folgenden Kapitel erläutern die Vorschriften, aufgeteilt nach diesen beiden Bereichen (interne und externe Vergütungsvorschriften). Art 24 Abs 9 MiFID II behandelt externe Vergütungen, während Art 24 Abs 10 MiFID II auf das interne Vergütungssystem fokussiert. Die delVO setzt sich sowohl mit den organisatorischen als auch den inhaltlichen internen Vergütungsgrundsätzen und -verfahren

auseinander. Art 11 bis 13 delRL schaffen zusätzliche Vorgaben für externe Vergütungen, die im WAG 2018 in nationales Recht umgesetzt wurden. Auch in Zukunft werden ergänzend die ESMA Leitlinien und das FMA Rundschreiben als sogenanntes „Soft-Law“ (dh Empfehlungen und Auslegungshilfen ohne unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit) heranzuziehen sein.

11.1 Interne Vergütungsvorschriften

Die interne Vergütung regelt jede Form von Zahlungen oder finanziellen und nichtfinanziellen Leistungen, die für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen gegenüber Kunden direkt oder indirekt an relevante Personen¹ geleistet werden. Nach § 47 Abs 4 WAG 2018 darf ein Rechtsträger, der Wertpapierdienstleistungen gegenüber seinen Kunden erbringt, seine Mitarbeiter nicht auf eine Weise entlohnen, die mit der Pflicht, im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln, kollidiert. Zur leichteren Lesbarkeit wird hierfür im Folgenden der Begriff „interne Vergütung“ verwendet (im Unterschied zur Vergütung an externe Dritte – siehe dazu unten das Kapitel 11.2 ‚Externe Vergütungsvorschriften‘). Jede Person, die Einfluss auf die erbrachte Dienstleistung oder das Unternehmen hat, ist eine relevante Person im Sinne des Regelwerks. Relevante Personen sind auch die Angestellten des WPU sowie dessen vertraglich gebundene Vermittler. Auch Wertpapiervermittler werden erfasst.

Nach Erwägungsgrund 41 delVO sollten die Vergütungsregelungen zudem **für Personen gelten, die das Vertriebspersonal überwachen** (wie Abteilungsleiter, denen möglicherweise Anreize geboten werden, um Druck auf die Vertriebsmitarbeiter auszuüben), oder für Finanzanalysten (deren Unterlagen möglicherweise von den Vertriebsmitarbeitern verwendet werden, um Kunden zu einer Anlageentscheidung zu veranlassen), oder für Personen, die an der Abwicklung von Beschwerden beteiligt sind oder in den Bereichen Produktdesign und -entwicklung tätig sind.

Die delVO nennt in Erwägungsgrund 40 folgende **Beispiele für finanzielle oder nichtfinanzielle Leistungen**: Bargeld, Aktien, Aktienbezugsrechte, Beiträge zur Altersvorsorge, Lohnerhöhungen oder Beförderungen, Krankenversicherung, Ermäßigungen oder Freibeträge, großzügige Dienstreisekostenabrechnungen oder Seminare in exotischen Ländern.

¹ Zum Begriff der relevanten Person siehe Abschnitt II Kapitel 7 ‚Persönliche Geschäfte‘. Dabei handelt es sich grob zusammengefasst um Mitarbeiter, Geschäftsführer, vertraglich gebundene Vermittler und ihre Mitarbeiter. ESMA geht in ihren Leitlinien nach MiFID I davon aus, dass der Begriff „relevante Person“ in Art 2 Abs 3 der MiFID I-Durchführungsrichtlinie definiert wird, der Schwerpunkt der Leitlinien jedoch auf der Vergütung aller Personen liegt, die an der Erbringung von Wertpapier- und/oder Nebendienstleistungen beteiligt sind, insbesondere der Personen, die einen maßgeblichen Einfluss auf die erbrachte Dienstleistung und das Risikoprofil für die Geschäftstätigkeit haben können und/oder Einfluss auf das Verhalten des Unternehmens nehmen können.

Beispiel:

Die Wertpapierfirma zahlt eine Provision an den vertraglich gebundenen Vermittler Alpha GmbH für die Vermittlung eines Auftrages über Finanzinstrumente durch Herrn Herbert Bravo. Die Alpha GmbH zahlt diese Provision (oder einen Teil davon) an den für sie tätigen Vermittler Herbert Bravo. Die Provision ist rechtlich zwischen der Wertpapierfirma und dem vertraglich gebundenen Vermittler eine interne Provision. Im Verhältnis zwischen dem vertraglich gebundenen Vermittler und Herrn Herbert Bravo liegt ebenfalls eine interne Provision vor.

Die Regelungen für interne Vergütungen finden sich in Artikel 27 delVO. Die Bestimmung basiert auf den Artikeln 16, 23 und 24 der MiFID II.

Wichtig:

Die internen Vergütungsregelungen gelten für alle WPU, egal ob relevante Personen direkt oder indirekt vergütet werden.

11.1.1 Erstellung von internen Vergütungsgrundsätzen

WPU müssen in schriftlicher Form wirksame, der Größe und Organisation der jeweiligen Firma sowie der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessene Grundsätze für den **Umgang mit Interessenkonflikten** festlegen und auf Dauer umsetzen.² Dazu zählen auch Vergütungsgrundsätze und Vergütungspraktiken. Dabei soll sichergestellt werden, dass relevante Personen ihre eigenen (finanziellen) Interessen nicht vor die Interessen der Kunden stellen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Situation vor allem dann entstehen kann, wenn das WPU oder eine relevante Person am Ergebnis einer für den Kunden erbrachten Dienstleistung oder eines im Namen des Kunden abgeschlossenen Geschäfts ein **persönliches Interesse** hat (etwa weil an den Abschluss des Geschäfts finanzielle Zuwendungen geknüpft sind). In einem solchen Fall droht daher ein Interessenkonflikt. Insofern sind die Vergütungsregelungen ein Sonderfall der Regelungen für Interessenkonflikte.

Die Bestimmungen zum Anlegerschutz sehen daher unter Art 24 Abs 10 MiFID II vor, dass WPU, die Wertpapierdienstleistungen für Kunden erbringen, sicherstellen, dass sie die Leistung ihrer Mitarbeiter nicht in einer Weise vergüten oder bewerten, die mit ihrer Pflicht kollidiert, im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden zu handeln. Insbesondere sollen WPU keine **Vergütungsvereinbarung (zB Verkaufsziele)** treffen, die ihre Mitarbeiter verleiten könnten, einem Anleger ein bestimmtes Finanzinstrument zu empfehlen, obwohl das WPU ein anderes, den

² Art 34 Abs 1 delVO.

1 Kundeneinstufung

RA Mag. Barbara Just, RA Dr. Andreas Zahradnik

Wichtige Rechtsquellen:

§§ 66 bis 68 WAG 2018;

Art 45 und 71 sowie Art 45-53 (zu Informations- und Berichtspflichten) delVO (EU) 2017/565;

Art 4 Abs 1 Z 9 bis Z 11, Art 24 bis Art 30 und Anhang II der RL 2014/65/EU (MiFID II);

Ausblick: MiFID II Quick-Fix, RL 2021/338 vom 16.2.2021;

Questions and Answers on MiFID II and MiFIR investor protection and intermediaries topics, ESMA 35-43-349, vom 28.5.2021.

1.1 Allgemeines

Das **bekannte Modell der Kundeneinstufung** samt Umstufungsmöglichkeiten wurde durch MiFID II **beibehalten**. Weiterhin werden professionelle Kunden und geeignete Gegenparteien definiert und die nicht in eine dieser beiden Kategorien fallenden Kunden sind als Kleinanleger (Privatkunden) einzustufen.

Einige der **Informations- und Meldepflichten** wurden aber auf die Beziehung zu professionellen Kunden und geeigneten Gegenparteien **ausgedehnt**. So etwa die Informationspflichten zu Anforderungen an die Sicherung von Finanzinstrumenten und Geldern von Kunden und die Informations- und Meldepflichten im Zusammenhang mit komplexeren Finanzinstrumenten und Geschäften. Auch Berichtspflichten über erbrachte Dienstleistungen gelten gegenüber professionellen Kunden (vgl Art 25 Abs 6 MiFID II) genauso wie der verpflichtende Abschluss eines Rahmenvertrages. Mit der MiFID Quick-Fix RL sollen allerdings gewisse Anforderungen wieder eine Erleichterung erfahren, weil der Anlegerschutz durch MiFID II nicht immer verbessert sondern stattdessen die reibungslose Ausführung von Wertpapierdienstleistungen eher behindert wurde.¹ Damit die Einstufung von **Gebietskörperschaften** und kommunalen Behörden klarer eingegrenzt werden kann, wurden diese aus der Liste der geeigneten Gegenparteien und der Kunden ausgeschlossen, die als professionelle Kunden gelten. Diesen Kunden wird allerdings immer noch die Möglichkeit eingeräumt, eine Behandlung als professionelle Kunden zu beantragen. Der österreichische Gesetzgeber hatte hier die Möglichkeit bestimmte zusätzliche Parameter festzulegen, von der weiterhin kein Gebrauch gemacht wurde.

MiFID II stellt zusätzlich klar, dass die Wohlverhaltenspflichten nicht nur auf Kunden, sondern auch auf potenzielle Kunden anwendbar sind.

Die Anforderungen für an Kunden oder an potenzielle Kunden gerichtete Informationen einschließlich Marketingmitteilungen werden mittels europäischer Ver-

1 Vgl Präambel der MiFID Quick-Fix RL.

ordnung in der delVO geregelt. Damit soll sichergestellt werden, dass die aufgestellten Verpflichtungen **gleichermaßen für alle WPU** gelten. Durch MiFID II werden hierbei teils auch neue Informationspflichten eingeführt, die in der delVO konkretisiert wurden und in Kapitel III-3 ‚Informationen an Kunden und Marketingmitteilungen‘ hervorgehoben werden.

Auch für die mit MiFID II eingeführte Produktregulierung ist die Kundeneinstufung von Relevanz, weil im Rahmen der Zielmarktbestimmung für Finanzinstrumente auch die Kundenart(en) zu bestimmen ist (sind), mit deren Bedürfnissen, Merkmalen und Zielen ein Finanzinstrument vereinbar ist.

1.2 Kundenkategorien

Kunde ist jede natürliche oder juristische Person, für die ein WPU Wertpapierdienstleistungen oder Nebentätigkeiten erbringt. Bei den Kunden wird wie bisher zwischen folgenden Kundenkategorien differenziert:

- **Kleinanleger** (Privatkunde, volle Anwendbarkeit der Wohlverhaltensregeln, höchstes Schutzbedürfnis);
- **professionelle Kunden** (kraft ihrer Eigenschaft/über Einstufungsantrag, herabgesetzte Anwendbarkeit der Wohlverhaltensregeln);
- **geeignete Gegenparteien** (kraft ihrer Eigenschaft/über Einstufungsantrag, herabgesetzte Anwendbarkeit der Wohlverhaltensregeln).

Auch eine hohe Professionalität des Kunden kann aber nicht ausschließen, dass er im Einzelfall bezüglich eines bestimmten Geschäfts doch einer Fehlvorstellung unterliegt. Kann der Anlageberater dies erkennen, dann hat er den Kunden speziell darüber aufzuklären, will er nicht das Geschäft der Anfechtbarkeit wegen Willensmangels aussetzen (vgl. RIS-Justiz RS0016184 [T5, T6]; RS0038122 [T6]; RS0014816).

1.2.1 Kleinanleger (Privatkunden)

MiFID II hält am Begriff des „Kleinanlegers“ fest, es handelt sich hierbei um den Privatkunden nach dem WAG 2007 und nunmehr WAG 2018. Bereits MiFID I verwendete diesen Begriff, der nach dem Richtlinien text somit nicht neu ist. Im Rahmen der Umsetzung von MiFID I in nationales Recht wollte der österreichische Gesetzgeber aus unterschiedlichen Gründen den Begriff des Kleinanlegers nicht verwenden und nannte diesen Privatanleger. Dies ist insofern nachvollziehbar, weil auch Personen, die hohe Summen veranlagen, in diese Kategorie fallen können. Allerdings kann der Begriff Privatkunde zu Missverständnissen Anlass geben, weil auch juristische Personen (kleine Gesellschaften, Stiftungen) oder auch Gebietskörperschaften „Privatkunden“ sein können und eben nicht nur Privatpersonen. Obwohl die unmittelbar anwendbaren europäischen Rechtsakte den

Begriff des Kleinanlegers verwenden, definiert § 1 Z 36 WAG 2018 weiterhin den Privatkunden.

Wie bereits einleitend angemerkt, schließt MiFID II klarstellend **auch potenzielle Anleger** in den Schutz der Wohlverhaltensregeln mit ein. Dies **gilt für alle Anlegerkategorien**. Kleinanleger sind nach der Definition der MiFID II und des WAG 2018 alle Anleger, die keine professionellen Kunden (und klarer Weise auch keine geeigneten Gegenparteien) sind.

Gegenüber Kleinanlegern gelten die Verpflichtungen des MiFID II Regimes im vollen Umfang, während bei den anderen Kundenkategorien gewisse Einschränkungen bestehen, auf die auch in den jeweiligen Kapiteln eingegangen wird.

Es gilt in der Beziehung zu jedem Kunden (und potenziellen Kunden) unter anderem die Verpflichtung, fair und bei Informationen klar zu sein und den Anleger nicht in die Irre zu führen – unabhängig von der Anlegerkategorie.

1.2.2 Professionelle Kunden

Bei bestimmten Kundengruppen wird davon ausgegangen, dass sie über ein gewisses Mindestmaß an Professionalität bei Geschäften mit Finanzinstrumenten verfügen. Innerhalb dieser Anlegerkategorie der professionellen Kunden wird zwischen **zwei Arten** unterschieden:

- professionelle Kunden **kraft ihrer Eigenschaft** (diese werden auch ex lege professionelle Kunden oder „geborene“ professionelle Kunden genannt) und
- professionelle Kunden **kraft ihrer Einstufung** (diese werden auch professionelle Kunden „auf Antrag“ oder „gekorene“ professionelle Kunden genannt). Nach MiFID II und § 68 Abs 3 WAG 2018 können lediglich große Unternehmen, die die Voraussetzung für eine Behandlung als professioneller Kunde erfüllen und einen Mindestnettoumsatz von EUR 40 Millionen aufweisen, dieses Antragsrecht ausüben.

1.2.2.1. Professionelle Kunden kraft ihrer Eigenschaft

Folgende Rechtssubjekte werden in Bezug auf alle Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente als professionelle Kunden kraft ihrer Eigenschaft angesehen (Anhang II der MiFID II und § 66 WAG 2018):

- **Rechtssubjekte**, die zugelassen sind oder unter Aufsicht stehen, um **an den Finanzmärkten tätig** werden zu können. Erfasst sind Rechtssubjekte, die von einem Mitgliedstaat im Rahmen einer EU-Richtlinie zugelassen werden, Rechtssubjekte, die von einem Mitgliedstaat ohne Bezugnahme auf eine solche Richtlinie zugelassen oder beaufsichtigt werden und Rechtssubjekte, die von einem Drittland zugelassen oder beaufsichtigt werden, und zwar:

- Kreditinstitute,
 - Wertpapierfirmen,
 - sonstige zugelassene oder beaufsichtigte Finanzinstitute,
 - Versicherungsgesellschaften,
 - Organismen für Veranlagungen gem § 1 Abs 1 Z 3 KMG 2019, in- und ausländische Kapitalanlage- sowie Immobilienfonds und ihre Verwaltungsgesellschaften,
 - Pensionsfonds und ihre Verwaltungsgesellschaften,
 - Warenhändler und Warenderivate-Händler,
 - lokale Firmen² gem Art 4 Abs 1 der Verordnung (EU) Nr 575/2013,
 - sonstige institutionelle Anleger.
- **Große Unternehmen**, die auf Unternehmensebene zwei der nachfolgenden Kennzahlen erreichen oder überschreiten:
 - Bilanzsumme 20 Mio. EUR,
 - Nettoumsatz 40 Mio. EUR,
 - Eigenmittel 2 Mio. EUR.
 - **Nationale und regionale Regierungen**, einschließlich Stellen der staatlichen Schuldenverwaltung auf nationaler oder regionaler Ebene, Zentralbanken, internationale und supranationale Einrichtungen wie die Weltbank, der IWF, die EZB, die EIB und andere vergleichbare internationale Organisationen.
 - **Andere institutionelle Anleger**, deren Haupttätigkeit in der Anlage von Finanzinstrumenten besteht, einschließlich Einrichtungen, die die wertpapiermäßige Verbriefung von Verbindlichkeiten und andere Finanzierungsgeschäfte betreiben.

Öffentlich-rechtliche Körperschaften und kommunale Behörden und Gebietskörperschaften zählen keinesfalls zu den geborenen professionellen Kunden, weil Anhang II Teil 2 der MiFID II ausdrücklich vorsieht, dass diese nur beantragen können, als professionelle Kunden anerkannt zu werden.

Jedem professionellen Kunden muss es möglich sein, eine Behandlung als nicht professioneller Kunde zu beantragen. In einem solchen Fall muss das WPU das höhere Schutzniveau für Kleinanleger gewähren. WPU können geeignete Gegenparteien auch von sich aus als professionelle Kunden oder Kleinanleger einstufen.

2 § 2 Z 14 WAG 2007 wurde gestrichen, da lokale Firmen unter Art 4 Abs 1 der Verordnung (EU) Nr 575/2013 wie folgt definiert werden: eine Firma, die auf Finanztermin- oder Options- oder anderen Derivatmärkten und auf Kassamärkten für eigene Rechnung mit dem alleinigen Ziel der Absicherung von Positionen auf Derivatmärkten tätig ist oder die für Rechnung anderer Mitglieder dieser Märkte handelt und die über eine Garantie seitens der Clearingmitglieder der genannten Märkte verfügt, wobei die Verantwortung für die Erfüllung der von einer solchen Firma abgeschlossenen Geschäfte von Clearingmitgliedern der selben Märkte übernommen wird.

3. Anzeige- und Bewilligungspflichten

1. Welche Tatbestände gemäß § 7 WAG 2018 mit § 73 BWG haben Sie der FMA unverzüglich schriftlich anzuzeigen? (mind 5 Punkte)

Antwort:

Von § 73 BWG sind nach § 7 WAG 2018 die Ziffern 1 bis 8 und 11 des ersten Absatzes einzuhalten. Daher haben WPF und WPDLU folgende Punkte unverzüglich der FMA schriftlich anzuzeigen:

- Jede Satzungsänderung und den Beschluss auf Auflösung;
- jede Änderung der Voraussetzungen gemäß § 5 Abs 1 Z 6, 7, 10 und 13 BWG bei bestehenden Geschäftsleitern;
- jede Änderung in der Person der Geschäftsleiter sowie die Einhaltung von § 5 Abs 1 Z 6 bis 11 und 13 BWG;
- die Eröffnung, Verlegung, Schließung oder vorübergehende Einstellung des Geschäftsbetriebes der Hauptniederlassung oder von Zweigstellen;
- Umstände, die für einen ordentlichen Geschäftsleiter erkennen lassen, dass die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen gefährdet ist;
- den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung;
- jede Erweiterung des Geschäftsgegenstandes;
- jede Herabsetzung des eingezahlten Kapitals (§ 23 Abs 3 BWG) und des Partizipationskapitals mit Dividenden-Nachzahlungsverpflichtung (§ 23 Abs 4 und 5 BWG);
- den oder die Verantwortlichen für die interne Revision sowie Änderungen in deren Person.

2. Nennen Sie mindestens drei bewilligungspflichtige Tatbestände gemäß § 7 WAG 2018 iVm § 21 BWG!

Antwort: Nach § 21 Abs 1 BWG ist eine besondere Bewilligung der FMA bei folgenden Punkten erforderlich:

- Für jede Verschmelzung oder Vereinigung – ausgenommen sind Beteiligungen an einem Zentralinstitut;
- für jede Änderung der Rechtsform;
- für die Errichtung von Zweigstellen in einem Drittland;
- für die Spaltung gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Spaltung von Kapitalgesellschaften – SpaltG, BGBl Nr. 304/1996;
- für jede Verschmelzung oder Vereinigung mit Nichtwertpapierfirmen oder sonstigen konzessionierten Unternehmen, ausgenommen Tochterunternehmen gemäß § 59 Abs 3 BWG.

3. Welchen Unterschied stellt eine Anzeigepflicht gegenüber einer Bewilligungspflicht in Bezug auf die Durchführung dar?

Antwort:

Bei gesetzlichen Anzeigepflichten hat **nach** der Erfüllung des anzeigepflichtigen Tatbestandes eine unverzügliche Meldung an die FMA zu erfolgen.

Bei gesetzlichen Bewilligungspflichten hat **vor** der Erfüllung des anzeigepflichtigen Tatbestandes eine Meldung bzw ein Antrag an die FMA zu erfolgen. Die FMA entscheidet darüber mit Bescheid.

4. Welche Konsequenzen ergeben sich für Ihr Unternehmen bei Nichtbeachtung der Bewilligungs- und Anzeigepflichten?

Antwort:

Bei Verletzung der Anzeigepflichten gemäß § 7 WAG 2018 iVm § 73 BWG droht dem § 9 VStG-Verantwortlichen des Unternehmens eine Geldstrafe von bis zu EUR 20.000 (§ 95 Abs 6 WAG 2018), außer es wurde die nicht ordnungsgemäß erstattete Anzeige nachgeholt, bevor die FMA Kenntnis von dieser Übertretung erlangt hat (§ 95 Abs 9 WAG 2018).

Zusätzlich kann die FMA gemäß § 92 Abs 8 WAG 2018 iVm § 70 Abs 4 BWG als Aufsichtsmaßnahmen

- dem Unternehmen binnen angemessener Frist unter Androhung einer Zwangsstrafe auftragen, den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen,
- im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall den Geschäftsleitern des Unternehmens die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen, es sei denn, dass dies nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen wäre, oder
- die Konzession zurückzunehmen, wenn andere Maßnahmen die Funktionsfähigkeit des Unternehmens nicht sicherstellen können.

5. Darf ich meinen Kunden anweisen, Geld auf mein Konto zu überweisen, um damit Kundenaufträge zu bezahlen?

Antwort:

Nein, keine WPF und kein WPDLU darf nach § 3 Abs 5 Z 4 WAG 2018 jemals Schuldner seiner Kunden sein. WPDLU dürfen niemals Gelder oder Finanzinstrumente von Kunden halten. Der Kunde muss immer der Inhaber und wirtschaftlich Berechtigte über seine Gelder und Finanzinstrumente sein.

6. Ist jede Änderung der Satzung zu melden, oder nur eine Anzeige an die FMA zu erstatten, wenn sich das Grundkapital des Unternehmens ändert?

Antwort:

Jede Änderung der Satzung ist nach § 7 WAG 2018 iVm § 73 Abs 1 Z 1 BWG der FMA zu melden. Zusätzlich ist bei Satzungsänderungen zu beachten, dass gemäß § 3 Abs 5 Z 6 WAG 2018 iVm § 5 Abs 1 Z 2 BWG eine Satzung, die die ordnungsgemäße Durchführung der Geschäfte gewährleistet, eine Voraussetzung für die Konzession darstellt.

7. Was sind meldepflichtige Finanzinstrumente und wer ist in diesem Zusammenhang zur Meldung verpflichtet?

Antwort:

Gemäß Art 26 MiFIR müssen Wertpapierfirmen, die Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten tätigen, die vollständigen und zutreffenden Einzelheiten dieser Geschäfte so schnell wie möglich und spätestens am Ende des folgenden Arbeitstags der FMA melden.

Die Verpflichtung gilt für

- Finanzinstrumente, die zum Handel zugelassen sind oder die an einem Handelsplatz gehandelt werden oder für die ein Antrag auf Zulassung zum Handel gestellt wurde;
- Finanzinstrumente, deren Basiswert ein an einem Handelsplatz gehandeltes Finanzinstrument ist, und
- Finanzinstrumente, deren Basiswert ein aus an einem Handelsplatz gehandelten Finanzinstrumenten zusammengesetzter Index oder Korb von Finanzinstrumenten ist.

8. Sie verlegen die Hauptniederlassung. Was ist bei dieser Änderung zu beachten?

Antwort:

Die Verlegung der Hauptniederlassung ist zu melden. Dies gilt auch für Zweigstellen.

9. Ist bezüglich einer Änderung der Rechtsform Anzeige an die FMA zu erstatten?

Antwort:

Die Änderung der Rechtsform ist bewilligungspflichtig nach § 7 WAG 2018 iVm § 21 Abs 1 Z 3 BWG.