

Bohrn/Just/Kammel/Leustek/Samhaber/Zahradnik

# **Praxishandbuch MiFID II**

## **Das neue Wertpapierrecht**

Berufsrecht für Finanz-  
und Wertpapierdienstleistung  
in Österreich

**Zitiervorschlag:** *Autor* in Praxishandbuch MiFID II (2017), [Seite]

**VLB – Verzeichnis Lieferbarer Bücher**

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

Grundwerk Stand: 1. 02. 2017

**© finanzverlag**

Mag. Elisabeth Löffler-Tüchler  
Uraniastraße 4  
1010 Wien  
loeffler@finanzverlag.at  
www.financeverlag.at

**Verlag Kitzler Ges.m.b.H.**

Uraniastraße 4  
1010 Wien  
Telefon: (01) 713 53 34-0  
Fax: (01) 713 53 34-85  
office@kitzler-verlag.at  
www.kitzler-verlag.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 2017

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.

Die MiFID II ist eine Fortführung und Erweiterung der MiFID (RL 2004/39/EG vom 21.4.2004). Neben einer Überarbeitung von bestehenden Regulierungen wie den Organisationsvorschriften wurden 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 ab 3.1.2018 verändert die Geschäftsprozesse und Geschäftspraktiken von allen konzessionierten Wertpapierdienstleistungserbringern wie Kreditinstituten, Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Das Ziel dieser Loseblattsammlung ist es, die praktische Umsetzung dieser neuen Regulierung zu unterstützen. Dabei werden insbesondere auch für vertraglich gebundene Vermittler und Wertpapiervermittler wesentliche Inhalte angesprochen.

Die Herausgabe des ersten Grundwerkes vor dem Gesetzesentwurf der österreichischen Umsetzung im Wertpapieraufsichtsgesetz soll helfen, frühzeitig Prozesse und Geschäftspraktiken zu adaptieren. Dies ist möglich, weil wesentliche Inhalte der Regulierung in Zukunft nicht mehr durch den österreichischen Gesetzgeber, sondern direkt durch eine Europäische Verordnung vorgegeben werden.

Im Anhang findet sich der Text der „MiFID II“-Richtlinie als Beginn einer Sammlung von Normen und Quellenverweisen, die wir dem interessierten Leser für Nachschlagezwecke zur Verfügung stellen. Im Fall der delegierten Richtlinie vom 7.4.2016 und der delegierten Verordnung vom 25.4.2016 haben wir von einem Abdruck der vorläufigen Texte abgesehen und entschieden, die finale Fassung abzuwarten. Bei Verweisen finden Sie den passenden Link zur elektronischen Fassung.

Ziel dieses Werks ist es ebenso, 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. Aus diesem Grund wurde die Form der Loseblattsammlung gewählt, die bei Bedarf die Möglichkeit zu Ergänzungslieferungen bietet.

Zuletzt freuen wir uns Sie darauf hinweisen zu können, dass auch wieder eine umfangreiche Sammlung an **Fragen und Antworten zu den Fit & Proper Hearings der FMA** in das Werk Eingang gefunden hat, die dazu beitragen möchte, den Aus- und Weiterbildungscharakter des vorliegenden Praxishandbuchs zu verstärken.

Wien, im Februar 2017

*die Autoren*

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

# 1 Dienstleistungserbringung nach MiFID II

*Mag. Philipp Bohrn*

## **Wichtige Rechtsquellen:**

RL 2014/65/EU (MiFID II);

DfRL/delRL (Entwurf C (2016) 2031); DfVO/delVO (Entwurf C (2016)/2398).

## 1.1 Einleitung

Die Europäische Richtlinie „Markets in Financial Instruments Directive“, besser als MiFID bekannt, hat 2007 die Rahmenbedingungen für Wertpapierdienstleistungen deutlich verändert. Die überarbeitete Fassung (MiFID II, RL 2014/65/EU) vom 15. Mai 2014, welche nach einer Verschiebung **bis 3. Jänner 2018 in Österreich umgesetzt** sein muss, hat teilweise eine ähnliche Schlagkraft. Hintergrund der Überarbeitung ist der Wunsch des europäischen Gesetzgebers Wertpapierdienstleistungen detailliert und anlegerorientiert zu reglementieren. Auslöser für die Neuauflage war die Finanzkrise und der damit verbundene Vertrauensverlust gegenüber der gesamten Finanzdienstleistungsbranche. Die neuen umfassenden Regelungen sollen das Vertrauen in die Wertpapierdienstleistungen erbringenden Unternehmen wiederherstellen.

Die wesentlichsten Änderungen für Finanzdienstleister sind die neuen Dienstleistungsstandards und Organisationsanforderungen. Die **Konzessionsanforderungen** sind überwiegend unverändert geblieben.

Das vorliegende Praxishandbuch soll bereits ein Jahr vor dem Inkrafttreten – und noch bevor die nationale Umsetzung beschlossen wurde – eine erste Orientierung geben. Aufgrund noch ausstehender nationaler gesetzlicher Grundlagen gehen die Autoren dieses Praxishandbuches davon aus, dass der österreichische Gesetzgeber nur dort Änderungen vorsieht, wo sich auch die Europäischen Vorlagen geändert haben. Sollte der nationale Gesetzgeber zusätzliche Änderungen vornehmen, werden diese in nachfolgenden Ergänzungslieferungen berücksichtigt.

## 1.2 Geregelte Wertpapierdienstleistungen

Die MiFID II regelt die folgenden Wertpapierdienstleistungen, welche in Österreich von **Wertpapierfirmen (WPF)**, **Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU)** und **Kreditinstituten** ausgeübt werden dürfen<sup>1</sup>:

- Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben;
- Portfolioverwaltung (darf nicht von WPDLU ausgeübt werden); Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rah-

---

1 Anhang I, Abschnitt A der RL 2014/65/EU (MiFID II).

men einer Vollmacht des Kunden, sofern das Kundenportfolio ein oder mehrere Finanzinstrumente enthält;

- Die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente;
- Betrieb einer Multilateralen Handelsplattform – MTF (darf nicht von WPDLU ausgeübt werden);
- Betrieb eines organisierten Handelssystems (OTF); eventuell wird eine neue Ziffer für den Betrieb eines OTF hinzukommen, welche jedoch vermutlich ebenso wenig praktische Relevanz wie der Betrieb eines MTF erlangen wird. Diese Tätigkeit wäre jedenfalls WPF vorbehalten.

Zusätzlich kennt die MiFID II noch weitere Wertpapierdienstleistungen, welche in Österreich **nur von Kreditinstituten** ausgeübt werden dürfen:

- Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden,
- Handel für eigene Rechnung,
- Übernahme der Emission von Finanzinstrumenten und/oder Platzierung von Finanzinstrumenten mit fester Übernahmeverpflichtung,
- Platzierung von Finanzinstrumenten ohne feste Übernahmeverpflichtung,
- Betrieb eines OTF (organisiertes Handelssystem).

Zusätzlich zu den Wertpapierdienstleistungen dürfen auch **Nebendienstleistungen** angeboten werden. Wertpapierunternehmen (WPU) sowie Kreditinstitute dürfen folgende Dienstleistungen erbringen:

- Beratung von Unternehmen hinsichtlich der Kapitalstrukturierung, der branchenspezifischen Strategie und damit zusammenhängender Fragen sowie der Beratung und Dienstleistung bei Unternehmensfusionen und -aufkäufen;
- Wertpapier- und Finanzanalyse oder sonstige Formen allgemeiner Empfehlungen, die Geschäfte mit Finanzinstrumenten betreffen.

Folgende **Nebendienstleistungen** dürfen in Österreich aufgrund strengerer Vorgaben im Bankwesengesetz (BWG) **nur von Kreditinstituten** ausgeübt werden:

- Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten auf Rechnung der Kunden, einschließlich Depotverwahrung und verbundene Dienstleistungen wie Cash-Management oder Sicherheitenverwaltung und mit Ausnahme der Führung von Wertpapierkonten auf oberster Ebene;
- Gewährung von Krediten oder Darlehen an Anleger für die Durchführung von Geschäften mit einem oder mehreren Finanzinstrumenten, sofern die kredit- oder darlehensgewährenden Unternehmen an diesen Geschäften beteiligt sind;
- Devisengeschäfte, wenn diese im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen stehen;
- Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Übernahme von Emissionen.

## 5 Allgemeines zu Erfüllungsgehilfen

*Mag. Philipp Bohrn*

### **Wichtige Rechtsquellen:**

§ 1 Z 20 und § 3 Abs 5 bis 6 WAG 2007; § 28 WAG 2007; § 136a ff GewO.

### 5.1 Einleitung

Im österreichischen Recht gibt es zwei verschiedene Formen von Erfüllungsgehilfen, vertraglich gebundene Vermittler (vgV) und Wertpapiervermittler (WPV). Die rechtliche Ausgestaltung der Tätigkeit ist in beiden Fällen gleich. In diesem Kapitel werden die allgemeinen Themen zu Erfüllungsgehilfen und ihren Rechtsträgern behandelt. In den Kapiteln 6 und 7 werden die spezifischen Anforderungen für die beiden Tätigkeitsformen erläutert.

#### ***Achtung Begriffsverwirrung:***

Der Begriff Wertpapiervermittler beschreibt zwei unterschiedliche Rechtsformen:

- 1) Die Tätigkeitsform des Wertpapieraufsichtsgesetzes. Diese Tätigkeitsform kann von Gewerblichen Vermögensberatern oder von Gewerbetreibenden mit dem Gewerbeschein Wertpapiervermittlung ausgeübt werden.
- 2) Den Gewerbeschein Wertpapiervermittler. Dieser ist eine von zwei Möglichkeiten als Wertpapiervermittler tätig zu sein.

In diesem Praxishandbuch wird mit ‚Wertpapiervermittler‘ grundsätzlich nur die **Tätigkeitsform nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz** beschrieben. Wenn der Gewerbeschein Wertpapiervermittler angesprochen sein soll, wird dieser explizit so genannt.

### 5.2 Allgemeine Anforderungen

#### ***Keine weiteren Erfüllungsgehilfen***

Erfüllungsgehilfen dürfen keine weiteren Erfüllungsgehilfen (freie Mitarbeiter oder Subvermittler) haben, sondern dürfen ihre Tätigkeit nur über Angestellte ausüben. Sie dürfen sich daher nicht weiterer vertraglich gebundener Vermittler oder Wertpapiervermittler bedienen.

Erfüllungsgehilfen dürfen nicht für vgV tätig sein, sondern müssen immer direkt im Namen und auf Rechnung eines Rechtsträgers tätig sein. Erfüllungsgehilfen, die als juristische Person tätig sind, können jedoch Mitarbeiter haben. Die ange-

stellten Mitarbeiter eines vgV benötigen keine Gewerbeberechtigung der Gewerblichen Vermögensberatung.

### ***Selbstständigkeit***

Das Tätigwerden als Erfüllungsgehilfe begründet kein Arbeitsverhältnis. Der Gesetzgeber hat für vertraglich gebundene Vermittler dezidiert festgelegt, dass vgV in ihrer Tätigkeit kein Arbeitsverhältnis im Sinne bundesgesetzlicher arbeits-, sozial- oder steuerrechtlicher Bestimmungen begründen. Da Wertpapiervermittler für bis zu drei Rechtsträger arbeiten dürfen, ist diese Regelung für vertraglich gebundene Vermittler zumindest auch im Größenschluss anwendbar. Erfüllungsgehilfen sind gewerbliche Unternehmen und unterliegen daher der Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG).

### ***Keine Überschneidung***

Wertpapiervermittler dürfen keine Tätigkeiten als vertraglich gebundener Vermittler ausüben und umgekehrt. Der Gesetzgeber hat dies in redundanter Weise mehrfach in GewO und WAG 2007 aufgenommen.<sup>1</sup>

### ***Vertretungsverhältnis***

Bei der Anmeldung des Gewerbes sind Erfüllungsgehilfen verpflichtet, den Nachweis des Bestehens eines Vertretungsverhältnisses anzuschließen. Mit der Gewerbeausübung darf der Anmelder erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung in das Gewerbeverzeichnis beginnen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Tätigkeitsform ‚Wertpapiervermittler‘ oder ‚vertraglich gebundener Vermittler‘ gewählt wird.

Mit dem Nachweis des Bestehens eines Vertretungsverhältnisses soll sichergestellt werden, dass die Tätigkeit des Wertpapiervermittlers tatsächlich ausgeübt werden darf. Der Nachweis eines Vertretungsverhältnisses bedeutet das Vorhandensein eines Haftungsdaches. Zum WPV oder vgV soll niemand als berechtigt eingetragen sein, der über kein Vertretungsverhältnis verfügt und daher keine Tätigkeitsbefugnis nach dem WAG 2007 hat.

Wertpapiervermittler haben der Gewerbebehörde unverzüglich die Beendigung des letzten Vertretungsverhältnisses mitzuteilen. Nach Bekanntwerden des Wegfalls des letzten Vertretungsverhältnisses hat die Behörde unverzüglich ein Entziehungsverfahren einzuleiten und längstens binnen zweier Monate die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Der Wegfall kann entweder durch den Gewerbetreibenden

---

<sup>1</sup> Hintergrund ist, dass vor der dementsprechenden Novelle mehrfach die Meinung vertreten wurde, Gewerbetreibende der Gewerblichen Vermögensberatung könnten gleichzeitig beide Tätigkeitsformen ausüben. (Eine umfassende Zusammenfassung der Diskussion beschreibt *Kreisl in Brandl/Saria WAG Wertpapieraufsichtsgesetz*, zweite Auflage Juni 2010, § 28 Rz 17 bzw S 327-328.)

## 9 Finanzinstrumente – WER darf WAS?

|                                  | Finanzinstrument | WPF Berater                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | WPF Vermittler | WPF Verwalter | WPDLU Berater | WPDLU Vermittler | WPF execution only | WPDLU execution only | WPF beratungs-freies Geschäft | WPDLU beratungs-freies Geschäft | WPV | vg Vermittler | KI |
|----------------------------------|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|---------------|---------------|------------------|--------------------|----------------------|-------------------------------|---------------------------------|-----|---------------|----|
|                                  |                  | ✓                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |
|                                  |                  | ✓                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |
|                                  |                  | ✓                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |
|                                  |                  | ✓                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |
| Nicht komplexe Finanzinstrumente | a                | Aktien, die zum Handel an einem geregelten Markt oder einem gleichwertigen Markt eines Drittlandes oder in einem MTF zugelassen sind, sofern es sich um Aktien von Unternehmen handelt, mit Ausnahme von Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen, die keine OGAW sind, und Aktien, in die ein Derivat eingebettet ist                                                                                      | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |
|                                  | b                | Schuldverschreibungen oder sonstige verbrieftete Schuldtitel, die zum Handel an einem geregelten Markt oder einem gleichwertigen Markt eines Drittlandes oder in einem MTF zugelassen sind, mit Ausnahme der Schuldverschreibungen oder verbrieften Schuldtitel, in die ein Derivat eingebettet ist oder die eine Struktur enthalten, die es dem Kunden erschwert, die damit einhergehenden Risiken zu verstehen | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |
|                                  | c                | Aktien oder Anteile an OGAW, mit Ausnahme der in Artikel 36 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 583/2010 genannten strukturierten OGAW;                                                                                                                                                                                                                                                               | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |
|                                  | d                | strukturierte Einlagen mit Ausnahme der Einlagen, die eine Struktur enthalten, die es dem Kunden erschwert, das Ertragsrisiko oder die Kosten eines Verkaufs des Produkts vor Fälligkeit zu verstehen                                                                                                                                                                                                            | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |
|                                  | e                | andere nicht komplexe Finanzinstrumente im Sinne dieses Absatzes (noch durch eine delegierte Richtlinie oder Verordnung zu definieren)                                                                                                                                                                                                                                                                           | ✓              | ✓             | ✓             | ✓                | ✓                  | ✓                    | ✓                             | ✓                               | ✓   | ✓             | ✓  |

# 1 Compliance

*Dr. Oliver Leustek, LL.M.*

## **Wichtige Rechtsquellen:**

Art 16 Abs 2 RL 2014/65/EU (MiFID II);

DfRL/delRL (Entwurf C (2016) 2031); Art 22 DfVO/delVO (Entwurf C (2016)/2398).

## **1.1 Was bedeutet „Compliance“?**

Der Begriff „Compliance“ bedeutet Handeln im Einklang mit geltendem Recht und entstammt dem anglo-amerikanischen Bankenrecht, primär dem Bereich des Investmentbanking. Der klassische Inhalt dieses Begriffes umfasst alle Regelungen und Maßnahmen, die zur Vermeidung von **Interessenkonflikten** zwischen Kunden, Wertpapierunternehmen und Mitarbeitern erforderlich sind. Der weitere Compliance Begriff umfasst darüber hinaus generell die Pflicht, die Einhaltung aller anwendbaren gesetzlichen Regelungen zu gewährleisten.

Hier wird vorerst auf den klassischen Begriff von Compliance eingegangen. Ziel ist es, sicherzustellen, dass mit Informationen **vertraulich** umgegangen wird und diese nicht zum Nachteil anderer (insbesondere die der Kunden) von Wertpapierunternehmen und deren Mitarbeitern ausgenutzt werden. In erster Linie werden also die **Interessen der Kunden** in den Vordergrund gerückt.

Durch die Einrichtung einer Compliance-Regelung soll sichergestellt werden, dass einerseits die Kundeninteressen, andererseits die gesetzlichen Bestimmungen von Wertpapierdienstleistern gewahrt werden. Erforderlich ist dies durch die den Wertpapierunternehmen (inkl. Banken) durch ihre Stellung am Markt zukommende Position, der sie einen besseren Zugang zu marktrelevanten Informationen und damit einen Informationsvorsprung verdanken. Da die Beziehung der Wertpapierunternehmen zu ihren Kunden in hohem Maße auf **Vertrauen** beruhen und die Compliance-Regelungen darauf abzielen dieses Vertrauen zu sichern, dient Compliance nicht nur dem Schutz der Kunden sondern auch der Wahrung der Kundenbeziehung und dem Schutz der Unternehmen und der Mitarbeiter. Denn bei richtigem Einsatz der Compliance-Regelungen und deren Beachtung im Unternehmen sind die Mitarbeiter und auch die Unternehmen selbst vor dem Vorwurf von gesetzeswidrigem Verhalten (zB Insidergeschäfte, marktmissbräuchliches Verhalten) geschützt.

Zusammengefasst ist Folgendes festzustellen: Zielsetzung von Compliance im Hinblick auf die Informationsweiterleitung und -verwertung ist, im Sinne der Fairness und der Erzielung einer Informationssymmetrie,

- für alle Marktteilnehmer gleiche Ausgangspositionen bzw Voraussetzungen sicherzustellen;

- zu gewährleisten, dass das Kundeninteresse dem Interesse der Wertpapierfirma bzw Wertpapierdienstleistungsunternehmen und dem des Mitarbeiters vorgeht bzw Interessenkonflikte zwischen Kunden, Wertpapierunternehmen und Mitarbeitern vermieden werden;
- alle Handlungsweisen, die das Ansehen des Wertpapierunternehmens und des Finanzmarktes schädigen können, zu vermeiden.

Somit ist Compliance für alle Beteiligten ein nicht unwesentlicher Baustein dafür, die Beziehung Kunde – Wertpapierdienstleister vor Vertrauensverlusten zu bewahren.

## **1.2 Warum wird eine Compliance-Policy bei Wertpapierunternehmen (WPU) gefordert?**

Wie einleitend ausgeführt entstammt Compliance dem anglo-amerikanischen Bankenrecht. Durch die Internationalisierung des Marktes erhielt Compliance auch für kontinentaleuropäische Banken einen deutlich höheren Stellenwert. In Österreich wurde infolgedessen der **Standard Compliance-Code (SCC)** der österreichischen Kreditinstitute entwickelt. Dieser gibt für Banken in Österreich einen Mindeststandard vor. Vielfach gelten jedoch in den einzelnen Banken strengere bankinterne Regelungen. Für den Wertpapierbereich und damit für Wertpapierfirmen bzw Wertpapierdienstleistungsunternehmen erhielt Compliance infolge der Zusammenarbeit mit nationalen und internationalen Banken höhere Bedeutung. Einerseits fordern die Kooperationspartner von Wertpapierfirmen bzw Wertpapierdienstleistungsunternehmen sich in einem gewissen Rahmen an die für die Banken geltenden Bestimmungen zu halten – wodurch die für Banken geltenden Compliance-Richtlinien auch für Wertpapierfirmen bzw Wertpapierdienstleistungsunternehmen auf privatrechtlicher Grundlage zu einem gewissen Teil anwendbar werden – andererseits wurde durch die EU-Gesetzgebung (aktuell MiFID I, künftig MiFID II) und die damit verbundene nationale Gesetzgebung (derzeit WAG 2007) explizit die Einrichtung einer Compliance-Policy für Wertpapierunternehmen gesetzlich festgeschrieben.

## **1.3 Wie muss eine interne Compliance-Regelung bei einer Wertpapierfirma bzw einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen gestaltet werden?**

**Wie wird sicher gestellt, dass die gesetzlichen Vorgaben erfüllt sind?  
Wird sich durch MiFID II daran etwas ändern?**

Bisherige Praxis der FMA in dem Bereich ist, dass Unternehmen die Einführung einer Compliance-Regelung vorgeschrieben ist. Wieweit diese jedoch reichen soll, bleibt grundsätzlich dem einzelnen Unternehmen vorbehalten. Auf Grund der un-

terschiedlichen Größe und Geschäftsmodelle der einzelnen Unternehmen ist diese Praxis zu begrüßen, da es unmöglich ist alle Wertpapierunternehmen (WPU) über einen Kamm zu scheren und für alle einheitliche Regelungen vorzuschreiben.

Auch dieses Handbuch versucht daher nur einzelne Bausteine vorzustellen, aus denen sich das individuell passende Compliance-Konzept zusammenstellen lässt. Ebenso § 18 WAG 2007 besagt, dass WPU durch Festlegung **angemessener** – also individueller auf das einzelne Unternehmen abgestimmter – Strategien und Verfahren dafür zu sorgen haben, dass das Unternehmen, die Geschäftsleitung, die Mitarbeiter und vertraglich gebundene Vermittler den Verpflichtungen des WAG 2007, so beispielsweise den Vorkehrungen für persönliche Geschäfte nach § 24 WAG 2007, nachzukommen haben. Die Unternehmen haben angemessene Grundsätze und Verfahren zu bestimmen, laufend einzuhalten und zu überwachen, die darauf ausgelegt sein müssen, jedes Risiko einer Missachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Pflichten und die damit verbundenen Risiken aufzudecken. Diese Risiken sind durch das Compliance-Konzept auf ein Mindestmaß zu reduzieren.

Bei Einrichtung der Compliance-Policy in den einzelnen Unternehmen ist jedenfalls der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit des Unternehmens sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten Rechnung zu tragen. Hier kommt der dem Gesetz grundsätzlich innewohnende Grundsatz der **Proportionalität/Verhältnismäßigkeit** zum Tragen. Ein Grundsatz, der in den unterschiedlichsten Bereichen des WAG 2007 zur Anwendung gelangt.

### 1.3.1 Umgang mit vertraulichen Informationen und Interessenkonflikten

Erster und vermutlich der wesentlichste Themenbereich ist der Umgang mit **vertraulichen Informationen** und **Interessenkonflikten**. Ziel von Compliance ist – wie bereits dargestellt – die Vermeidung von Interessenkonflikten sowie der vertrauliche und gesicherte Umgang mit entsprechendem Informationsvorsprung. Hierfür ist es notwendig, zunächst einmal unternehmensintern diese möglichen Interessenkonflikte zu identifizieren bzw zu definieren. Diese können in verschiedenen Formen auftreten. Etwa

- wenn dem Unternehmen oder Mitarbeitern vertrauliche, nicht öffentliche Informationen vorliegen, die bei Bekanntwerden den Kurs des Wertpapiers beeinflussen können, oder
- wenn in einem Unternehmensbereich im Rahmen der Durchführung eines Kundenauftrags vertrauliche kursrelevante Informationen über eine Gesellschaft erlangt werden und diese Informationen ohne Notwendigkeit aus dem betreffenden Bereich an andere Unternehmensbereiche weitergegeben werden.

# Fragen und Antworten zum „FIT & PROPER“ Test

## Rechtsgrundlagen:

§ 3 Abs 5 Z3 WAG 2007 iVm § 10 WAG 2007.

## Inhalt:

|                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------|----|
| ABSCHNITT I – Unternehmensformen .....                         | 3  |
| A. Konzessionsvoraussetzungen WPF/WPDLU .....                  | 3  |
| B. Erfüllungsgehilfen (WPV und vgV) .....                      | 10 |
| C. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit .....           | 12 |
| ABSCHNITT II – Organisatorische Vorkehrungen .....             | 15 |
| A. Eigenkapitalbestimmungen .....                              | 15 |
| B. Compliance – Interne Revision – Risikomanagement .....      | 17 |
| C. Outsourcing .....                                           | 19 |
| D. Interessenkonflikte .....                                   | 20 |
| E. Geldwäsche .....                                            | 21 |
| F. Best Execution .....                                        | 22 |
| G. Dokumentationspflichten .....                               | 22 |
| ABSCHNITT III – Wohlverhaltensregeln .....                     | 23 |
| A. Kundeneinstufung .....                                      | 23 |
| B. Anlageempfehlungen, Eignungstest, Angemessenheitstest ..... | 25 |
| C. Inducements und Provisionen § 39 WAG 2007 .....             | 27 |
| D. Cold Calling .....                                          | 27 |
| ABSCHNITT IV – Allgemeine Fragen .....                         | 29 |

## **ABSCHNITT II – Organisatorische Vorkehrungen**

### **A. Eigenkapitalbestimmungen**

#### **1) Woraus besteht das Eigenkapital?**

**Antwort:**

Das Eigenkapital besteht aus dem eingezahlten Kapital und den offenen Rücklagen. Die offenen Rücklagen müssen bilanzmäßig zugeordnet werden.

*Siehe auch Praxishandbuch Abschnitt I, Kapitel 3.3.*

#### **2) Muss eine Wertpapierfirma nach § 3 WAG 2007 mit einem Umsatz unter EUR 2.000.000,- Eigenkapital haben?**

**Antwort:**

Ja, alle Wertpapierfirmen müssen nach § 3 Abs 6 WAG 2007 Eigenkapitalanforderungen unterschiedlicher Höhe erfüllen. Nur WPDLU dürfen nach § 4 Abs 2 Ziffer 2 WAG 2007 das Eigenkapital mit einer Berufshaftpflichtversicherung substituieren.

*Siehe auch Praxishandbuch Abschnitt I, Kapitel 2 und 4.*

#### **2a) Kann ein(e) WPF/WPDLU das Eigenkapital durch eine Berufshaftpflichtversicherung substituieren?**

**Antwort:**

Nur WPDLU dürfen nach § 4 Abs 2 Ziffer 2 WAG 2007 die Eigenmittel durch eine Berufshaftpflichtversicherung substituieren.

*Siehe auch Praxishandbuch Abschnitt I, Kapitel 2 und 3.*

#### **3) Welche finanziellen Voraussetzungen muss Ihr Unternehmen aufgrund des Konzessionsumfanges jederzeit erfüllen? Wenn die fixen Gemeinkosten EUR 600.000,- ausmachen, wie hoch muss dann das Eigenkapital des Unternehmens sein?**

**Antwort:**

Das absolute Mindesteigenkapital für Wertpapierfirmen mit einer Konzession zur Beratung und/oder Annahme und Übermittlung von Aufträgen muss zumindest EUR 50.000,- betragen und für die Portfolioverwaltung EUR 125.000,-. Ergeben 25 % der fixen Gemeinkosten einen höheren Betrag, so ist dieser als Mindesteigenkapital zu halten.

Im konkreten Fall bedeutet dies, dass 25 % von EUR 600.000,- EUR 150.000,- ergeben, weshalb EUR 150.000,- als Mindesteigenkapital zu halten ist.

Wenn das Kreditrisiko der Wertpapierfirma mehr als 25 % der fixen Gemeinkosten ausmacht, ist zumindest das Kreditrisiko mit Eigenmitteln zu unterlegen. Das Kreditrisiko wird – unabhängig von der Anzahl der Beschäftigten – mit 8 % der gemäß § 22a BWG ermittelten Bemessungsgrundlage berechnet.

**4) Welche finanziellen Voraussetzungen müssen Sie aufgrund des von Ihnen beantragten Konzessionsumfangs jederzeit erfüllen?**

**Antwort:**

Anfangskapital je nach Konzessionsumfang EUR 50.000,- für § 3 Abs 2 Z 1 und 3 WAG 2007 (Beratung und Annahmen und Übermittlung von Aufträgen über Finanzinstrumente). EUR 125.000,- für § 3 Abs 2 Z 2 WAG 2007 (Portfolioverwaltung) und EUR 730.000,- für § 3 Abs 2 Z 4 WAG 2007 (MTF).

**4a) Hat eine Wertpapierfirma noch zusätzliche Eigenmittel zu halten?**

**Antwort:**

Ja. 25 % der fixen Gemeinkosten oder das Kreditrisiko nach dem BWG Anhang 2 je nachdem, welcher Ansatz die höheren Eigenmittel erfordert.

**5) Beispiel zum Eigenkapital**

Annahme: Die Muster Wertpapierfirma GmbH hat laut letztem festgestellten Jahresabschluss EUR 600.000,- fixe Gemeinkosten. Wie hoch ist das Eigenkapitalerfordernis?

**Antwort:**

25 % von EUR 600.000,- nach § 9 Abs 2 WAG 2007 oder das Kreditrisiko, wenn sich daraus ein höheres Eigenmittelerfordernis ergibt.

Das Eigenkapital laut Jahresabschluss setzt sich wie folgt zusammen: Stammkapital EUR 50.000,-/freie zugewiesene Rücklagen EUR 120.000,-/Bilanzverlust EUR 60.000,-. Ist mit dieser Eigenmittelausstattung das Erfordernis laut vorheriger Berechnung erfüllt?

**Antwort:**

Nein, zwar sind EUR 50.000,- + EUR 140.000,- mehr als EUR 150.000,-, jedoch ist der Bilanzverlust sofort abzuziehen. Gewinne können im Gegensatz nur hinzugezählt werden, wenn diese der Rücklage zugewiesen wurden.

**6) Wenn die fixen Gemeinkosten der Muster Wertpapierfirma OG im noch nicht festgestellten Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2006/2007 EUR 1.000.000,- ausmachen, wie hoch muss dann das Eigenkapital des Unternehmens sein?**

**Antwort:**

a) Achtung: Eine Wertpapierfirma darf nur in den Gesellschaftsformen Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft (§ 3 Abs 2 Z 1 WAG 2007) betrieben werden!

b) Es sind die fixen Gemeinkosten des letzten festgestellten Jahresabschlusses zu berücksichtigen (§ 9 Abs 2 erster Satz WAG 2007).