



PFLICHTENHEFT

FÜR

WERTPAPIERFIRMEN

UND

WERTPAPIERDIENSTLEISTUNGS-
UNTERNEHMEN

August 2012

Einleitung	6
1. Allgemeines	7
1.1 Wertpapierdienstleistungen - Anlagetätigkeit - Wertpapiernebenleistungen.....	7
1.2 Für welche Wertpapierdienstleistungen ist eine Konzession nach WAG 2007 erforderlich? ..	8
1.3 Konzessionsarten nach WAG 2007	9
1.4 Konzessionsvoraussetzungen.....	10
1.4.1 Konzessionsvoraussetzungen für WPF	11
1.4.2 Konzessionsvoraussetzungen für WPDLU	11
1.5 Wertpapiervermittler – vertraglich gebundene Vermittler.....	12
2. Ausübung, Entziehung und Zurücklegung der Konzession (§ 5 WAG 2007)	14
3. Sorgfaltspflichten und Geldwäscherei (§ 6 WAG 2007 iVm §§ 39, 40, 40a, 40b, 40d und 41 BWG)	15
3.1 Allgemeine Sorgfaltspflichten	15
3.2 Festhalten der Identität eines Kunden.....	15
3.3 Nachforschungspflichten	16
3.4 Aufbewahrungspflichten	16
3.5 Organisationspflichten – Risikoorientierter Ansatz.....	17
3.6 Ferngeschäfte.....	18
3.7 Meldung von Verdachtsfällen	18
4. Verschwiegenheitspflicht (§ 7 WAG 2007)	19
5. Eigenkapitalausstattung (§ 9 WAG 2007)	19
5.1 Wertpapierfirmen	20
5.2 Wertpapierdienstleistungsunternehmen.....	21
6. Organisationsvorschriften	22
6.1 Organisatorische Anforderungen (§§ 15 ff WAG 2007)	22
6.2 Allgemeine organisatorische Anforderungen (§ 17 WAG 2007)	23
6.3 Die einzelnen organisatorischen Anforderungen des § 17 WAG 2007.....	23
6.4 Compliance gemäß § 18 WAG 2007.....	25
6.5 Das Risikomanagement gemäß § 19 WAG 2007	30

6.6	<i>Die interne Revision (§ 20 WAG 2007)</i>	32
6.7	<i>Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach WAG 2007</i>	33
6.8	<i>Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (§ 22 WAG 2007)</i>	34
6.9	<i>Auslagerung von wesentlichen betrieblichen Aufgaben (§§ 25 ff WAG 2007)</i>	35
7.	Interessenkonflikte (§§ 34 und 35 WAG 2007)	38
7.1	<i>Erkennen von Interessenkonflikten</i>	38
7.2	<i>Vermeiden von Interessenkonflikten</i>	38
7.3	<i>Offenlegen von Interessenkonflikten</i>	40
7.4	<i>Aufzeichnungspflichten</i>	40
8.	Verpflichtung zum Handeln im besten Interesse des Kunden – Wohlverhaltensregeln (§§ 38 bis 54 WAG 2007)	41
8.1	<i>Allgemeine Pflichten von Wertpapierdienstleistern (§ 38 WAG 2007)</i>	41
8.2	<i>Gewährung und Annahme von Vorteilen gemäß § 39 WAG 2007</i>	41
8.3	<i>Information für Kunden (§§ 40 bis 42 WAG 2007)</i>	42
8.4	<i>Eignung und Angemessenheit von Wertpapierdienstleistungen (§§ 43 bis 46 WAG 2007)</i> ..	45
8.5	<i>Dokumentation der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien (§ 47 WAG 2007)</i>	48
8.6	<i>Berichtspflichten gegenüber den Kunden (§§ 48 bis 51 WAG 2007)</i>	49
8.7	<i>Bestmögliche Durchführung von Dienstleistungen (§§ 52 bis 54 WAG 2007)</i>	50
8.8	<i>Bearbeitung von Kundenaufträgen (§§ 55 bis 57 WAG 2007)</i>	51
8.9	<i>Kundenkategorien (§§ 58 bis 61 WAG 2007)</i>	52
9.	Unerbetene Nachrichten (§ 62 WAG 2007) und Haustürgeschäfte (§ 63 WAG 2007)	55
9.1	<i>Werbung über Telefon, E-Mail oder SMS</i>	55
9.2	<i>Verbot von Haustürgeschäften gemäß § 63 WAG 2007</i>	56
10.	Rechnungslegung und Jahresabschlussprüfung (§§ 73 und 74 WAG 2007)	56
10.1	<i>Jahresabschluss</i>	56
10.2	<i>Anlage zum Prüfungsbericht und gesonderter Prüfungsbericht</i>	57
11.	Anlegerentschädigung (§ 75 ff WAG 2007)	58
11.1	<i>Mitgliedschaft</i>	58
11.2	<i>Mitgliedsbeiträge der WPF</i>	58

11.3	<i>Informationspflichten (§ 75 Abs. 5 bis 8 WAG 2007)</i>	58
11.4	<i>Nicht-Mitgliedschaft bei einer Anlegerentschädigung</i>	58
11.5	<i>Besondere Informationspflichten</i>	59
12.	Anzeige- und Bewilligungspflichten	60
12.1	<i>Änderungen der Beteiligungsverhältnisse (§§ 11, 11a und 11b WAG 2007)</i>	60
12.2	<i>Anzeigen nach § 6 WAG 2007 iVm § 73 BWG</i>	62
12.3	<i>Bewilligungen nach § 6 WAG 2007 iVm § 21 BWG</i>	63
13.	„EU-Pass“ - österreichische Wertpapierfirmen in EWR-Mitgliedstaaten (§ 13 WAG 2007)	64
14.	Aufsichtsrechtliche Maßnahmen der FMA	65
14.1	<i>Überwachung der Einhaltung des WAG 2007 durch die FMA gemäß § 91 WAG 2007</i>	65
14.2	<i>Befristete Maßnahmen und Geschäftsaufsicht</i>	66
15.	Sanktionen und Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen	67

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AERL	Anlegerentschädigungsrichtlinie
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BörseG	Börsegesetz
BWG	Bankwesengesetz
bzw	beziehungsweise
EG	Europäische Gemeinschaft
EKV	Eigentümerkontrollverordnung
ErlRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
ESTG	Einkommensteuergesetz
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FDLA	Finanzdienstleistungsassistent
FernFinG	Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz
FMA	Finanzmarktaufsichtsbehörde
FMABG	Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
idgF	in der geltenden Fassung
idHv	in der Höhe von
iSd	im Sinne des
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
lit	litera
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
RGBI	Reichsgesetzblatt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
ua	unter anderem

Uabs	Unterabsatz
UGB	Unternehmensgesetzbuch
VGW	Vertraglich gebundener Vermittler
WAG 2007	Wertpapieraufsichtsgesetz 2007
WPDLU	Wertpapierdienstleistungsunternehmen
WPF	Wertpapierfirma
WPV	Wertpapiervermittler
ZaDiG	Zahlungsdienstegesetz
zB	zum Beispiel

Einleitung

Die gewerbliche Erbringung von Wertpapierdienstleistungen in Bezug auf Finanzinstrumente bedarf einer Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA).

Die Innehabung einer Konzession nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007), BGBl. I Nr. 60/2007 idgF, ist mit einer Reihe von Pflichten verbunden, welche von den beaufsichtigten Unternehmen einzuhalten sind. Die FMA konnte im Rahmen ihrer bisherigen Aufsichtstätigkeit feststellen, dass zahlreiche Wertpapierfirmen (WPF) und Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) nicht in ausreichendem Maße mit dieser Vielzahl von Pflichten vertraut sind. Es war daher in der Vergangenheit immer wieder erforderlich, gegenüber einzelnen WPF und WPDLU aufsichtsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen oder auch Verwaltungsstrafen zu verhängen.

Die FMA hat bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlich normierten Aufsichtsfunktion auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Kapitalmarkt und auf die Interessen der Anleger Bedacht zu nehmen. Eines der Hauptziele, die sich die FMA im Verhältnis zu den beaufsichtigten Unternehmen gesetzt hat, liegt in der Prävention. Diese Prävention soll vor allem durch Information und Aufklärung erreicht werden.

Konkrete Ausformungen dieser Zielsetzung sind beispielsweise die so genannten „Hearings“ und die „Fit & Proper-Tests“ der Geschäftsleiter im Rahmen von Konzessionsverfahren, Geschäftsleiterbestellungen und Managementgesprächen, Rundschreiben der FMA, der jährlich von der FMA veranstaltete Praxisdialog für Wertpapierdienstleister sowie das umfassende Serviceangebot auf der Website der FMA (www.fma.gv.at).

Dieses Angebot soll um das vorliegende „Pflichtenheft für WPF und WPDLU“, welches ebenfalls über die Website der FMA abrufbar ist, erweitert werden. Ziel des Pflichtenheftes ist es, den Informationsstand der WPF und WPDLU über die einzuhaltenden Pflichten zu verbessern und dadurch die Anzahl an aufsichtsrechtlichen Maßnahmen und Verwaltungsstrafen zu reduzieren.

Das Pflichtenheft enthält eine umfassende Darstellung der Pflichten, die sich aus dem WAG 2007 sowie dem Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993 idgF, für WPF und WPDLU ergeben.

Die folgende Darstellung soll allen WPF und WPDLU die Einhaltung ihrer Pflichten erleichtern. Das Pflichtenheft kann jedoch nicht die Befassung mit dem Gesetzestext des WAG 2007 ersetzen. WPF und WPDLU sind daher gefordert, sich selbstständig mit den ihnen gesetzlich auferlegten Pflichten zu befassen.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass alle Konzessionsvoraussetzungen gemäß § 3 bzw. § 4 WAG 2007 dauerhaft, dh während der gesamten Zeit der Innehabung der Konzession, vorliegen müssen.

1. Allgemeines

Mit dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 wird die Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) sowie deren Durchführungsregeln in das österreichische Recht umgesetzt. Hauptziele der MiFID sind die Verbesserung des Anlegerschutzes durch detaillierte Regelungen betreffend Information und Beratung von Kunden, der Umgang mit Interessenskonflikten, die Abwicklung von Kundenorders durch gesteigerte Transparenzbestimmungen und Berichtspflichten und die weitergehende Harmonisierung des Marktes für Wertpapierdienstleistungen ua durch Schaffung einheitlicher Organisationsvorschriften für Wertpapierdienstleister und sowie Regulierung von Handelssystemen. In Kraft getreten sind das WAG 2007 sowie eine Reihe von Durchführungsverordnungen der FMA am 1. November 2007.

1.1 Wertpapierdienstleistungen - Anlagetätigkeit - Wertpapiernebendienstleistungen

Das WAG 2007 definiert Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten in § 1 Z 2 lit. a bis h WAG 2007 sowie Wertpapiernebendienstleistungen in § 1 Z 3 WAG 2007.

Wertpapierdienstleistungen:

Werden die folgenden in § 1 Z 2 lit. a bis h WAG 2007 aufgezählten Tätigkeiten für Dritte erbracht, sind diese als Wertpapierdienstleistungen zu qualifizieren:

- Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben (lit. a);
- Ausführung von Aufträgen für Rechnung von Kunden (lit. b);
- Handel für eigene Rechnung (lit. c);
- Portfolioverwaltung (lit. d);
- Anlageberatung (lit. e);
- Übernahme der Emission von Finanzinstrumenten oder Platzierung von Finanzinstrumenten mit fester Übernahmeverpflichtung (lit. f);
- Platzierung von Finanzinstrumenten ohne feste Übernahmeverpflichtung (lit. g);
- Betrieb eines multilateralen Handelssystems („MTF“) (lit. h)

Je nachdem welche der oa Wertpapierdienstleistungen erbracht werden soll, ist entweder eine Konzession nach dem WAG 2007 oder nach dem Bankwesengesetz (BWG) erforderlich. Näheres dazu siehe unter Kapitel 1.2.

Anlagetätigkeiten:

Werden die oa Tätigkeiten nicht für Dritte erbracht, sind diese als Anlagetätigkeit zu qualifizieren.

Wertpapiernebendienstleistungen:

Wertpapiernebendienstleistungen sind im § 1 Z 3 lit. a bis g WAG 2007 taxativ aufgezählt. Die Berechtigung zur Erbringung von Wertpapiernebendienstleistungen richtet sich – mit Ausnahme der Wertpapiernebendienstleistung der „Wertpapier- und Finanzanalyse“ gemäß § 1 Z 3 lit. e WAG 2007 – nach dem BWG. Gemäß § 3 Abs. 3 WAG 2007 sind österreichische Kreditinstitute und Wertpapierfirmen auch zur „Wertpapier- und Finanzanalyse“ berechtigt.

1.2 Für welche Wertpapierdienstleistungen ist eine Konzession nach WAG 2007 erforderlich?

Die gewerbliche Erbringung einer oder mehrerer der folgenden Wertpapierdienstleistungen bedarf gemäß § 3 Abs. 2 WAG 2007 einer Konzession der FMA:

a) **Anlageberatung** in Bezug auf Finanzinstrumente (Z 1)

Anlageberatung ist gemäß § 1 Z 2 lit. e WAG 2007 die Abgabe persönlicher Empfehlungen im Sinne von § 1 Z 27 WAG 2007 über Geschäfte mit Finanzinstrumenten an einen Kunden, sei es auf dessen Aufforderung oder auf Initiative des Erbringers der Dienstleistung.

b) **Portfolioverwaltung** durch Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen einer Vollmacht des Kunden, sofern das Kundenportfolio ein oder mehrere Finanzinstrumente enthält (Z 2).

Bei der Portfolioverwaltung verzichtet der Kunde auf seine Dispositionsbefugnis betreffend sein Portfolio und überträgt die Durchführung der Verwaltung im Rahmen der vorgegebenen Anlageziele des Portfolios an die WPF, die dazu entsprechend vom jeweiligen Kunden bevollmächtigt ist. Der Portfolioverwalter kann zwar Vermögenswerte innerhalb des Kundenportfolios umschichten, rechtlich ist er aber nicht dazu befugt, diese Vermögenswerte an sich zu bringen.

c) **Annahme und Übermittlung von Aufträgen**, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben (Z 3).

Bei der Annahme und Übermittlung von Aufträgen nimmt die WPF / das WPDLU einen Auftrag des Kunden entgegen, der ein Finanzinstrument zum Gegenstand hat, und leitet diesen an einen Dritten weiter. Die WPF / das WPDLU wird damit als „Vermittler“ tätig. Der Vertrag kommt zwischen dem Kunden und dem Dritten zustande.

d) **Betrieb eines Multilateralen Handelssystems (MTF)** (Z 4)

Ein MTF ist gemäß § 1 Z 9 WAG 2007 ein von einer Wertpapierfirma oder einem Marktbetreiber betriebenes multilaterales System, das die Interessen einer Vielzahl Dritter am Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten innerhalb des Systems nach nicht-diskretionären Regeln in einer Weise zusammenführt, die zu einem Vertrag gemäß den Bestimmungen des Titels II der Richtlinie 2004/39/EG führt, das jedoch kein geregelter Markt ist.

Die oben genannten Wertpapierdienstleistungen erfolgen in Bezug auf ein oder mehrere **Finanzinstrumente**. Finanzinstrumente im Sinne des § 3 Abs. 2 WAG 2007 sind gemäß § 1 Z 6 lit. a bis j WAG 2007:

- übertragbare Wertpapiere (lit. a),
- Geldmarktinstrumente (lit. b),
- Fondsanteile (lit. c),
- Finanzderivate (lit. d),
- Warenderivate (lit. e),
- Warenderivate (lit. f),
- Warenderivate (lit. g),
- Kreditderivate (lit. h),
- finanzielle Differenzgeschäfte (lit. i) und
- sonstige Derivate (lit. j).

Keine Finanzinstrumente nach WAG 2007 sind insbesondere:

- nicht verbrieftete Veranlagungen (z.B. stille Beteiligungen),
- geschlossene Fonds (z.B. Kommanditbeteiligungen, Schiffsbeteiligungen, Flugzeugfonds),
- Bausparverträge,
- Versicherungsverträge (inklusive fondsgebundene Lebensversicherungen) sowie
- Kredit-, Leasing- und Darlehensverträge.

Für die Vermittlung dieser „Produkte“ ist eine Gewerbeberechtigung erforderlich.

Die Berechtigung zur Erbringung anderer als in § 3 Abs. 2 WAG 2007 genannten Wertpapierdienstleistungen (siehe Kapitel 1.2) sowie die Berechtigung zur Erbringung von Wertpapiernebenleistungen, mit Ausnahme der Wertpapier- und Finanzanalyse durch Unternehmen mit Sitz im Inland richtet sich gemäß § 3 Abs. 4 WAG 2007 nach dem BWG und erfordert daher in der Regel eine Bankkonzession!

1.3 Konzessionsarten nach WAG 2007

Im WAG 2007 sind zwei Arten von Konzessionen für die gewerbliche Erbringung von Wertpapierdienstleistungen geregelt:

- **Wertpapierfirma (WPF)**
- **Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU)**

WPF und WPDLU unterscheiden sich im Umfang ihrer Berechtigung sowohl in Bezug auf die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen als auch hinsichtlich der Finanzinstrumente, die Gegenstand dieser Dienstleistungen sind.

1.3.1 Die Wertpapierfirma

Eine **WPF** ist eine **juristische Person** mit Sitz und Hauptverwaltung in Österreich, die über eine Konzession gemäß **§ 3 WAG 2007** verfügt. Sie ist aufgrund der ihr erteilten Konzession zur gewerblichen Erbringung von einer oder mehreren Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 bis 4 WAG 2007 berechtigt. Die Berechtigung einer WPF zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen kann sich grundsätzlich uneingeschränkt auf alle Finanzinstrumente im Sinne von § 1 Z 6 WAG 2007 erstrecken.

WPF sind gemäß § 13 WAG 2007 berechtigt, im Wege der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit in allen Mitgliedstaaten des EWR - auf Basis der MiFID - Wertpapierdienstleistungen zu erbringen.

Achtung: Das so genannte Notifikationsverfahren gemäß § 13 WAG 2007 kann erst nach Erteilung der Konzession eingeleitet werden. Nähere Informationen zum *Ansuchen um Notifikation gemäß § 13 WAG 2007* ("EU-Pass") sind der Website der FMA unter [Unternehmen > Wertpapierdienstleister > Konzessionswesen > Formulare](#) zu entnehmen.

Näheres zu WPF und den Konzessionsvoraussetzungen siehe Kapitel 1.4.

1.3.2 Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen

Ein **WPDLU** ist eine **juristische oder natürliche** Person mit Sitz und Hauptverwaltung im Inland. Das WPDLU unterliegt hinsichtlich der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen – im Vergleich zu WPF – einer vierfachen Einschränkung:

1. Der Tätigkeitsumfang eines WPDLU ist auf die Anlageberatung (§ 3 Abs. 2 Z 1 WAG 2007) und die Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen (§ 3 Abs. 2 Z 3 WAG 2007) in Bezug auf Finanzinstrumente beschränkt. Zur Portfolioverwaltung ist das WPDLU nicht berechtigt.
2. Die Erbringung der Wertpapierdienstleistungen darf sich nur auf übertragbare Wertpapiere gemäß § 1 Z 6 lit. a WAG 2007 und Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen gemäß § 1 Z 6 lit. c WAG 2007 beziehen.
3. WPDLU dürfen bei Erbringung dieser Wertpapierdienstleistungen Aufträge nur an folgende Institutionen vermitteln:
 - WPF gemäß MiFID,
 - Kreditinstitute, die gemäß der Richtlinie 2000/12/EG zugelassen sind,
 - in einem Drittland zugelassene Zweigniederlassungen von WPF oder Kreditinstituten, die Aufsichtsbestimmungen unterliegen und einhalten, die nach Auffassung der zuständigen Behörden mindestens genauso streng sind wie diejenigen der vorliegenden Richtlinie, der Richtlinie 2000/12/EG oder der Richtlinie 93/6/EWG,
 - Organismen für gemeinsame Anlagen, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats ihre Anteile öffentlich vertreiben dürfen, sowie die Leiter solcher Organismen,
 - Investmentgesellschaften mit festem Kapital im Sinne des Artikels 15 Absatz 4 der Richtlinie 77/91/EWG, deren Wertpapiere an einem geregelten Markt in einem Mitgliedstaat notiert oder gehandelt werden, sofern die Tätigkeiten dieser Firmen auf nationaler Ebene geregelt sind.

Die Beurteilung ob der Rechtsträger, an welchen ein Auftrag gemäß § 3 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 vermittelt wird, in die ob Kategorie fällt, obliegt dem WPDLU.

4. WPDLU sind zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ausschließlich in Österreich berechtigt.

Die Konzession zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen wird von der FMA erteilt. Mit Erteilung der Konzession unterliegen WPF und WPDLU der laufenden Beaufsichtigung der FMA.

1.4 Konzessionsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession durch die FMA sind für WPF im § 3 Abs. 5 WAG 2007 bzw. für WPDLU im § 4 Abs. 1 WAG 2007 geregelt. Alle Konzessionsvoraussetzungen müssen dauerhaft, dh während der gesamten Zeit der Inhabung der Konzession, erfüllt sein. Andernfalls hat die FMA die Konzession zurückzunehmen (§ 5 Abs. 2 WAG 2007).

Im vorliegenden Pflichtenheft werden die Konzessionsvoraussetzungen nicht eingehend behandelt. Eine ausführliche Übersicht über die Konzessionsvoraussetzungen können dem

Informationsschreiben der FMA „Information für Konzessionswerber“, abrufbar auf der Website der FMA unter [Unternehmen > Wertpapierdienstleister > Konzessionswesen](#) entnommen werden.

1.4.1 Konzessionsvoraussetzungen für WPF

Zur Erlangung einer Konzession gemäß § 3 WAG 2007 sind strengere Konzessionsvoraussetzungen zu erfüllen als für eine Konzession nach § 4 WAG 2007 (z.B. Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, dauerhafte Bestellung von zwei Geschäftsleitern, strengere Eigenkapitalvoraussetzungen). Näheres hierzu siehe in der „Information für Konzessionswerber“.

Hinweis bezüglich Mitgliedschaft in einer Entschädigungseinrichtung:

WPF, welche Wertpapierdienstleistungen der Portfolioverwaltung gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 und der Annahme und Übermittlung von Aufträgen gemäß § 3 Abs. 2 Z 3 WAG 2007, erbringen, haben einer Entschädigungseinrichtung im Sinne des § 75 WAG 2007 anzugehören.

Sobald WPF mit der Berechtigung zur Portfolioverwaltung und/oder der Berechtigung zur Annahme und Übermittlung von Aufträgen einer Entschädigungseinrichtung nicht mehr angehören, erlischt von Gesetzes wegen sowohl die Berechtigung zur Erbringung der Wertpapierdienstleistung der Portfolioverwaltung (§ 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007) als auch zur Annahme und Übermittlung von Aufträgen. Das Erlöschen dieser/s Teile/s der Konzession wird mit Bescheid der FMA festgestellt.

1.4.2 Konzessionsvoraussetzungen für WPDLU

Natürliche oder juristische Personen, die über eine Konzession gemäß § 4 WAG 2007 verfügen, sind ein WPDLU. Bei einem WPDLU mit einer Konzession gemäß § 4 WAG 2007 ist der mögliche Konzessionsumfang dahingehend eingeschränkt, dass sowohl die Portfolioverwaltung als auch der Betrieb eines multilateralen Handelssystems (MTF) ausgeschlossen ist und sich die Anlageberatung und Annahme und Übermittlung von Aufträgen insbesondere **nicht auf Futures, Termin- und Optionsgeschäfte, Swaps, derivative Instrumente für den Transfer von Kreditrisiken, finanzielle Differenzgeschäfte, sonstige Derivate sowie Geldmarktinstrumente** beziehen darf.

Hinsichtlich der Konzessionsvoraussetzungen ergeben sich für WPDLU gemäß § 4 WAG 2007 Erleichterungen (z.B. im Bereich der Eigenkapitalausstattung, es ist nur ein Geschäftsleiter erforderlich, das Hauptberufserfordernis muss nicht erfüllt sein). Näheres hierzu siehe in der „Information für Konzessionswerber“.

Hinweis bezüglich Überschreitung der Umsatzgrenze von € 730.000,--

Eine Konzession gemäß § 4 WAG 2007 kann nur in Anspruch genommen werden, wenn die Summe der jährlichen Umsatzerlöse des Unternehmens die Grenze von € 730.000,-- nicht übersteigt. Zu den Umsatzerlösen nach § 4 Abs. 1 WAG 2007 zählen die aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit erzielten Erlöse, und zwar alle Umsatzerlöse des Unternehmens. Zur Berechnung der jährlichen Umsatzerlöse des Unternehmens werden folglich nicht nur die Umsatzerlöse aus dem Finanzdienstleistungsgeschäft, sondern auch Umsatzerlöse aus anderen Geschäftsbereichen herangezogen. Außerordentliche Erträge zählen hingegen nicht zu den nach § 4 Abs. 1 WAG 2007 relevanten Erlösen.

1.5 Wertpapiervermittler – vertraglich gebundene Vermittler

WPF und WPDLU dürfen sich bei der Erbringung der Wertpapierdienstleistungen der Anlageberatung und der Annahme und Übermittlung von Aufträgen Wertpapiervermittlern (WPV) bedienen. WPF dürfen darüber hinaus bei der Erbringung der Wertpapierdienstleistungen der Anlageberatung und der Annahme und Übermittlung von Aufträgen vertraglich gebundene Vermittler (VGV) einsetzen.

Weder VGV noch WPV benötigen eine Konzession gemäß §§ 3 oder 4 WAG 2007. Sie sind keine WPF und kein WPDLU, sondern werden auf der Grundlage und im Rahmen der Konzession und unter dem Haftungsdach einer WPF oder eines WPDLU tätig. Ausführliches zu den rechtlichen Rahmenbedingungen siehe im „Rundschreiben der Finanzmarktaufsichtsbehörde zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen durch Wertpapiervermittler und vertraglich gebundene Vermittler nach dem WAG 2007“.

Die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen über WPV ist **ausdrücklich** nur dann erlaubt, wenn der WPF / dem WPDLU per Bescheid (in der Regel Konzessionsbescheid) die Berechtigung dazu erteilt wurde.

Beabsichtigt eine WPF / ein WPDLU erst zu einem späteren Zeitpunkt bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen WPV heranzuziehen (und enthält der Konzessionsbescheid nicht die entsprechende Berechtigung), ist bei der FMA ein Antrag mit dem Ansuchen auf Erweiterung der Konzession zu stellen.

Diesem Antrag sind **ein Mustervertrag**, der bestimmte Klauseln (siehe „Information für Konzessionswerber“), die textlich durch Unterstreichen oder **Fettdruck** hervorzuheben sind, zu enthalten hat, sowie eine Haftungserklärung beizuschließen.

Anzumerken ist, dass der Mustervertrag nicht nur alle oben genannten Klauseln zu enthalten hat, sondern auch von seinem restlichen Inhalt her den gängigen Mustern solcher Verträge zu entsprechen hat (z.B. Provisionsregelungen, Kündigungsregelungen, etc.). Es ist jedenfalls nicht ausreichend, als Mustervertrag lediglich die oben genannten Klauseln vorzulegen.

Weiters haben WPF und WPDLU im Antrag folgende Angaben zu machen:

- Auswahlkriterien bezüglich WPV
- geplante Schulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen für die WPV
- Maßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der Wohlverhaltensregeln durch die WPV

Beispiel 1: Eine österreichische WPF beabsichtigt, eine natürliche Person mit Wohnsitz in Österreich als VGV in Österreich heranzuziehen. Die natürliche Person muss die Voraussetzungen für die Eintragung in das öffentliche Register der FMA erfüllen, also insbesondere über eine Gewerbeberechtigung gemäß § 136a GewO verfügen. Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann die WPF die natürliche Person in das bei der FMA geführte öffentliche Register eintragen. Die natürliche Person kann ab dem Zeitpunkt der Eintragung als VGV der österreichischen WPF in Österreich tätig werden.

Beispiel 2: Eine österreichische WPF beabsichtigt, eine natürliche Person mit Wohnsitz in Deutschland als VGV in Deutschland heranzuziehen. Die österreichische WPF wird damit im Wege der Niederlassungsfreiheit über eine Zweigniederlassung (den deutschen VGV) in Deutschland tätig. Die österreichische WPF hat dies der FMA anzuzeigen. Die FMA leitet die Notifikation gemäß § 13 WAG 2007 der deutschen Aufsichtsbehörde Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) weiter. Die natürliche Person, die als VGV in

Deutschland tätig werden soll, hat die Voraussetzungen eines VGV zu erfüllen, die nach deutschem Recht bestehen.

Beispiel 3: *Eine deutsche WPF beabsichtigt, eine juristische Person mit Sitz in Österreich als VGV in Österreich heranzuziehen. Die deutsche WPF wird damit im Wege der Niederlassungsfreiheit über eine Zweigstelle (den österreichischen VGV) in Österreich tätig. Die deutsche WPF hat dies der BaFin anzuzeigen, die die Notifikation der FMA weiterleitet. Die juristische Person, die als VGV in Österreich tätig werden soll, hat die Voraussetzungen eines VGV für die Eintragung in das öffentliche Register der FMA in Österreich zu erfüllen, also insbesondere über eine Gewerbeberechtigung gemäß § 136a GewO zu verfügen. Die deutsche WPF wird in der Folge über die juristische Person mit Sitz in Österreich (ihren VGV) im Wege der Niederlassungsfreiheit in Österreich tätig. Die deutsche WPF hat sämtliche Bestimmungen betreffend die Zweigstelle einzuhalten, wie zB die jährliche Vorlage eines Prüfungsberichtes gemäß § 14 WAG 2007 an die FMA.*

1.5.1 Pflichten

Erbringt eine WPF / ein WPDLU Wertpapierdienstleistungen über VGV bzw WPV ist Folgendes zu beachten:

- VGV und WPV dürfen dem Kunden gegenüber nur im Namen und auf Rechnung der WPF / des WPDLU auftreten. Gegenüber dem Kunden ist jedenfalls klarzustellen, dass Vertragspartner bezüglich der erbrachten Wertpapierdienstleistungen die konzessionierte WPF bzw das WPDLU ist.
- WPF und WPDLU haben jeden Zu- oder Abgang eines VGV bzw WPV der FMA via Internet über die Website der FMA (www.fma.gv.at) zu melden (ein entsprechendes Passwort, die Benutzer ID und ein Benutzerhandbuch werden von der FMA zur Verfügung gestellt) und dürfen sich bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen nur solcher VGV und WPV bedienen, die auch in das öffentliche Register der FMA eingetragen sind.
- WPF und WPDLU haben VGV und WPV sorgfältig und gewissenhaft auszuwählen. Üblicherweise werden Strafregisterauszug, Referenzen, Zeugnisse, Lebenslauf, Gewerbeberechtigung etc. vorgelegt. Die FMA erachtet es als sinnvoll nur solche Personen als VGV und WPV einzusetzen, die bereits Erfahrung im Wertpapierbereich sammeln konnten bzw eine umfassende Schulung im Wertpapierbereich absolviert haben.
- WPF und WPDLU haben für die weitere Schulung und laufende Weiterbildung der VGV und WPV Sorge zu tragen.

1.5.2 Kontrolle der VGV und WPV

WPF und WPDLU haben insbesondere zu kontrollieren, dass

- VGV und WPV ausschließlich im Namen und auf Rechnung der WPF / des WPDLU auftreten;
- VGV und WPV dem Kunden unaufgefordert die von der WPF / dem WPDLU ausgestellte Vollmacht oder einen Ausweis vorlegen;
- VGV und WPV bei ihrem Auftreten in der Öffentlichkeit nicht den Anschein erwecken, dass sie berechtigt sind, im eigenen Namen Wertpapierdienstleistungen zu erbringen;
- VGV und WPV die Wohlverhaltensregeln einhalten.
- VGV und WPV über die entsprechende Gewerbeberechtigung nach §§ 136a bzw § 136b Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) verfügen.

Wegen des Grundsatzes der Exklusivität ist es nicht zulässig, dass eine juristische Person als VGV einer WPF tätig wird und der Geschäftsleiter dieser juristischen Person zugleich als VGV oder WPV für weitere WPF oder WPDLU aktiv ist.

Bei WPV ist zu beachten, dass sie nur mit einer entsprechenden Gewerbeberechtigung nach § 136b GewO 1994 (oder nach § 136a GewO 1994) die Tätigkeit als WPV ausüben dürfen und maximal für drei WPF und/oder WPDLU tätig werden können.

Hinzuweisen ist darauf, dass mit 1. September 2012 die gesetzlichen Neuregelungen zum WPV sowohl im WAG 2007 als auch in der GewO 1994 in Kraft treten. Zu den Neuregelungen und den praktischen Aspekten bei der Ummeldung eines FDLA zum WPV oder der erstmaligen Registrierung siehe das „Rundschreiben der Finanzmarktaufsichtsbehörde zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen durch Wertpapiervermittler und vertraglich gebundene Vermittler nach dem WAG 2007“.

2. Ausübung, Entziehung und Zurücklegung der Konzession (§ 5 WAG 2007)

Wer über eine Konzession nach WAG 2007 verfügt, soll sie auch **ausüben**, dh die Wertpapierdienstleistungen, die vom Konzessionsumfang erfasst sind, auch tatsächlich erbringen. Das Bestehen „leerer“ Konzessionen soll dadurch verhindert werden.

Nach § 5 Abs. 1 WAG 2007 **kann** die FMA die Konzession **zurücknehmen**,

- wenn der Geschäftsbetrieb, auf den sich die Konzession bezieht, nicht entweder innerhalb von zwölf Monaten nach Konzessionserteilung aufgenommen wird oder
- der Geschäftsbetrieb, auf den sich die Konzession bezieht, mehr als sechs Monate lang nicht ausgeübt wird.

Nach § 5 Abs. 2 WAG 2007 **hat** die FMA die Konzession **zurückzunehmen**,

- wenn sie auf Grund falscher Erklärungen oder auf sonstige rechtswidrige Weise erhalten wurde,
- wenn die Konzessionsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 5 WAG 2007 (zB Eigenkapitalerfordernisse, Qualifikation der Geschäftsleiter, Verbot des Haltens von Kundengeldern) nicht mehr erfüllt sind,
- wenn in schwerwiegender Weise systematisch gegen die Bestimmungen des WAG 2007 sowie der Durchführungsverordnung der MiFID (Verordnung (EG) Nr. 1287/2006) verstoßen wurde, die die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit von WPF und WPDLU regeln oder
- wenn über das Vermögen der WPF oder des WPDLU ein Konkursverfahren eröffnet wird.

Des Weiteren hat die FMA die Konzession gemäß § 10 Abs. 3 WAG 2007 zurückzunehmen, wenn sie der Ansicht ist, dass die Personen, die die Geschäfte der WPF und WPDLU tatsächlich leiten werden, nicht über die erforderliche **Zuverlässigkeit** oder ausreichende Erfahrung verfügen, oder wenn objektive und nachweisbare Gründe für die Vermutung vorliegen, dass vorgeschlagene Veränderungen in der Geschäftsleitung deren solide und umsichtige Führung gefährden.

Die **Zurücklegung** einer Konzession ist nur schriftlich möglich und nur dann, wenn zuvor sämtliche Wertpapierdienstleistungen abgewickelt worden sind. Das Erlöschen der Konzession wird von der FMA durch Bescheid festgestellt (§ 5 Abs. 3 WAG 2007).

Ein Bescheid, mit dem die Konzession einer WPF / eines im Firmenbuch eingetragenen WPDLU zurückgenommen oder als erloschen festgestellt wird, wirkt wie ein Auflösungsbeschluss des Unternehmens, wenn nicht binnen drei Monaten der Unternehmensgegenstand sowie allenfalls die Firma entsprechend dem verbliebenen Geschäftsfeld des Unternehmens abgeändert werden.

Das **Ruhen** einer Konzession – vergleichbar dem Ruhen einer Gewerbeberechtigung (vgl. § 93 Gewerbeordnung 1994) – ist nicht möglich!

3. Sorgfaltspflichten und Geldwäscherei (§ 6 WAG 2007 iVm §§ 39, 40, 40a, 40b, 40d und 41 BWG)

Gemäß § 6 WAG 2007 gelten die Bestimmungen der §§ 39, 40, 40a, 40b, 40d und 41 BWG auch für WPF und WPDLU. WPF und WPDLU haben daher die Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu beachten. Je nach Geschäftsfall gelangen gemäß dem BWG unterschiedliche Sorgfaltspflichten zur Anwendung:

- Allgemeine Sorgfaltspflichten gemäß §§ 39 und 40 BWG,
- Vereinfachte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 40a BWG sowie
- Verstärkte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 40b BWG.

3.1 Allgemeine Sorgfaltspflichten

Die Geschäftsleiter einer WPF / eines WPDLU haben gemäß § 6 WAG 2007 iVm § 39 BWG bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters im Sinne des § 84 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG), BGBl. Nr. 98/1965 idgF, anzuwenden. Darüber hinaus haben WPF und WPDLU jede Transaktion besonders sorgfältig zu prüfen, deren Art es besonders nahe legt, dass sie mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen könnte (z.B. zusätzliche Kontrolle solcher Transaktionen eines Kunden, die von seinem üblichen Anlageverhalten gravierend abweichen).

3.2 Festhalten der Identität eines Kunden

WPF und WPDLU sind gemäß § 6 WAG 2007 iVm § 40 BWG dazu verpflichtet

- bei Anknüpfung einer dauernden Geschäftsbeziehung,
- bei allen nicht in den Rahmen einer dauernden Geschäftsbeziehung fallenden Transaktionen, die mindestens € 15.000,-- oder Euro-Gegenwert betragen, und zwar unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung gegeben ist, getätigt wird,
- immer wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Kunde einer terroristischen Vereinigung angehört oder dass der Kunde objektiv an Transaktionen mitwirkt, die der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dienen, sowie
- bei Zweifeln an der Echtheit oder Angemessenheit zuvor erhaltener Kundenidentifikationsdaten

die Identität eines Kunden durch persönliche Vorlage seines amtlichen Lichtbildausweises, bei juristischen Personen durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises der vertretungsbefugten Person und durch Vorlage beweiskräftiger Urkunden (zB Firmenbuchauszug) festzustellen.

Näheres zur Verpflichtung des Festhaltens der Identität eines Kunden ist auf der Website der FMA unter [Rechtliche Grundlagen > Rundschreiben > Geldwäscherei & Terrorismusfinanzierung > Rundschreiben zur Feststellung und Überprüfung der Identität für Kreditinstitute](#) abrufbar.

3.3 Nachforschungspflichten

WPF und WPDLU haben ihre Kunden aufzufordern, bekannt zu geben, ob sie die dauernde Geschäftsbeziehung oder Transaktion **auf eigene oder fremde Rechnung** betreiben wollen.

Bei Betreiben auf fremde Rechnung ist die Identität des Treuhänders ausschließlich bei physischer Anwesenheit des Treuhänders festzustellen und die Identität des Treugebers durch Kopie eines amtlichen Lichtbildausweises sowie einer schriftlichen Erklärung des Treuhänders, dass er sich persönlich oder durch verlässliche Gewährspersonen (das sind insb Gerichte, staatliche Behörden, Notare, Rechtsanwälte, Kredit- und Finanzinstitute) von der Identität des Treugebers überzeugt hat, nachweisen zu lassen.

Weiters haben WPF und WPDLU risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung allfällig hinter dem Kunden stehender wirtschaftlicher Eigentümer, zur Einholung von Informationen über Zweck und Art der Geschäftsbeziehung sowie deren kontinuierlicher Überwachung anhand stets zu aktualisierender Dokumente, Daten und Informationen zu ergreifen.

Die Bekanntgaben der Kunden im Sinne des § 40 Abs. 2 und 2a BWG sollte zur besseren Nachvollziehbarkeit **schriftlich festgehalten** werden!

Die gesetzlichen Nachforschungspflichten sind nicht nur auf Neukunden, sondern in einem angemessenen Zeitraum und auf risikoorientierter Grundlage (siehe unter 3.5) auch auf die bestehende Kundschaft anzuwenden.

3.4 Aufbewahrungspflichten

WPF und WPDLU haben Unterlagen, die der Identifizierung des Kunden dienen (das sind insb die Kopien der amtlichen Lichtbildausweise), bis mindestens fünf Jahre nach Beendigung der Geschäftsbeziehung mit diesem Kunden aufzubewahren sowie von sämtlichen Transaktionen Belege und Aufzeichnungen bis mindestens fünf Jahre nach deren Durchführung aufzubewahren.

Näheres zu den Aufbewahrungspflichten ist auf der Website der FMA unter [Rechtliche Grundlagen > Rundschreiben > Geldwäscherei & Terrorismusfinanzierung > Rundschreiben zur Feststellung und Überprüfung der Identität für Kreditinstitute](#) abrufbar.

3.5 Organisationspflichten – Risikoorientierter Ansatz

WPF und WPDLU haben ihr Geschäft anhand geeigneter Kriterien (insb Produkte, Kunden, Komplexität der Transaktionen, Geographie) einer Analyse betreffend ihres Risikos, für Zwecke der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, zu unterziehen sowie geeignete Kontroll- und Mitteilungsverfahren einzuführen und geeignete Schulungsmaßnahmen zu installieren, um Geldwäschereitransaktionen vorzubeugen. Das Personal ist dahingehend zu schulen, dass mit Geldwäscherei zusammenhängende Transaktionen erkannt und die richtigen Verhaltensweisen gewährleistet werden.

Neben einem angemessen gestalteten risikoorientierten Ansatz zur Identifizierung potentieller Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken haben WPF und WPDLU ein angemessen umgesetztes risikoorientiertes unternehmensspezifisches Verfahren auf Grundlage der Geschäftstätigkeit als Regelwerk (Richtlinien, Verfahren und Kontrollen) festzulegen.

Im ersten Schritt der Risikoanalyse ist das abstrakte Risiko der WPF/ des WPDLU durch Erfassung und Auswertung der Risikokriterien zu ermitteln, im zweiten Schritt erfolgt die kunden- bzw. transaktionsspezifische Betrachtung und Analyse. Für die Bewertung des Gesamtrisikos für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sollten die Risiken herangezogen werden, die sich aus den von der WPF/ dem WPDLU angebotenen Produkten und Dienstleistungen ergeben. Die maßgeblichen Geschäftszweige sind daher ein wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Risikokategorisierung. Bei der Analyse des Risikokriteriums „Kunden“ sollte die Kundenstruktur erfasst und betrachtet werden, insbesondere Kunden die ihre Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen unter ungewöhnlichen Umständen durchführen.

Jedem Kunden ist eine Risikoeinstufung zuzuteilen, diese Einstufung ist in Folge für das Ausmaß der Anwendung von Maßnahmen risikoorientierter Grundlage maßgeblich. Die Einstufung sollte jedenfalls bei Anhaltspunkten, die ein Abweichen von der einmal getroffenen Risikokategorisierung indizieren, evaluiert werden.

Bei der Geschäftstätigkeit von WPF und WPDLU können bestimmte Arten von Geschäften Anlass zu **besonderer Aufmerksamkeit** geben, wie etwa:

- Transaktionen, die keinen offenkundigen wirtschaftlichen Zweck verfolgen,
- Geschäfte mit Kunden, die ihren ständigen Wohnsitz nicht im Land der Geschäftsbeziehung haben und keinen logischen wirtschaftlichen Anknüpfungspunkt bieten,
- Fälle, in denen das Zusammenspiel von Individualität der Geschäftsbeziehung, hohen Summen oder internationalen Verflechtungen zusätzliche potentielle Risikofaktoren bedeuten können,
- Komplexe oder unüblich große Transaktionen,
- Geschäfte mit juristischen Personen oder Konstruktionen, die der Verwaltung von Privatvermögen dienen, in denen zusätzliche potentielle Risikofaktoren wie zB internationale Verflechtungen, besonders hohe Summen, oder intransparente Herkunft der Gelder auftreten.

Diese Geschäfte sind nicht an sich verdächtig, sondern sorgfältig zu behandeln. Hinzu können **konkrete Verdachtsmomente** treten, wie zB Kunden, die falsche oder irreführende Angaben machen, unrichtige oder nicht plausible Angaben bei Treuhandgeschäften tätigen, Kunden, die den direkten Kontakt zur WPF / zum WPDLU auffällig meiden oder allzu auffällig den Kontakt zu bestimmten Angestellten suchen, Kunden, die keinerlei Kostenempfindlichkeit haben und Transaktionen oft und ohne erkennbaren Grund kostspielig umstrukturieren und Kunden, die um Umstrukturierung von Transaktionen zur Umgehung von Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung ersuchen.

Näheres zum risikoorientierten Ansatz ist auf der FMA-Website unter [Rechtliche Grundlagen > Rundschreiben > Geldwäscherei & Terrorismusfinanzierung > Rundschreiben zum risikoorientierten Ansatz](#) abrufbar.

3.6 Ferngeschäfte

Die Anknüpfung einer dauernden Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion, deren Betrag zumindest € 15.000,- ausmacht, sind auch ohne persönliches Erscheinen des Kunden oder der für ihn vertretungsbefugten natürlichen Person zulässig, sofern die Identität des Kunden vor Vertragsabschluss durch die Kopie eines amtlichen Lichtbildausweises festgehalten wurde und die Kundenkorrespondenz, insbesondere die Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärung an den Kunden, in eingeschriebener Form an die Wohnadresse des Kunden erfolgt. Darüber hinaus muss sichergestellt sein, dass sowohl das - das Verrechnungskonto des Kunden führende - Kreditinstitut, als auch der Kunde ihren Sitz im EWR oder in einem kooperierenden Drittstaat haben und das Verrechnungskonto des Kunden auch auf den Namen des Kunden lautet.

Näheres zu Ferngeschäften ist auf der Website der FMA unter [Rechtliche Grundlagen > Rundschreiben > Geldwäscherei & Terrorismusfinanzierung > Rundschreiben zur Feststellung und Überprüfung der Identität für Kreditinstitute](#) abrufbar.

3.7 Meldung von Verdachtsfällen

WPF und WPDLU haben bei Verdacht oder berechtigtem Grund zur Annahme, dass

- Eine versuchte, bevorstehende, laufende oder eine bereits erfolgte Transaktion der Geldwäscherei dient,
- Im Zusammenhang mit einer kriminellen Vereinigung gemäß § 278 StGB, einer terroristischen Vereinigung gemäß § 278b StGB, einer terroristischen Straftat gemäß § 278c StGB oder der Terrorismusfinanzierung gemäß § 278d StGB steht oder
- der Kunde der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen zuwidergehandelt hat,

hiervon unverzüglich die im Bundesministerium für Inneres beim Bundeskriminalamt angesiedelte **Meldestelle Geldwäsche** (Josef Halaubek Platz 1, A-1090 Wien, Email: bmi-II-BK-7-2-2-FIU@bmi.gv.at) in Kenntnis zu setzen und bis zur Klärung des Sachverhaltes jede weitere **Abwicklung der Transaktion zu unterlassen**, es sei denn, die Verzögerung der Transaktion würde die Ermittlung des Sachverhaltes erschweren oder verhindern.

Für die Erstattung von Meldungen kann auch das auf der Website der Geldwäschemeldestelle (<http://www.bmi.gv.at/cms/BK/meldestellen/geldwaesche/start.aspx>) abrufbare Formular verwendet werden.

Im Zweifel darf die Transaktion durchgeführt werden, wobei die WPF / das WPDLU von der Meldestelle verlangen kann, dass diese sich bis zum Ende des nächsten Bankarbeitstages äußert, ob gegen die Durchführung einer Transaktion Bedenken bestehen.

Die WPF / das WPDLU trifft eine Geheimhaltungspflicht gegenüber Kunden und Dritten über die Wahrnehmung von Geldwäschereitransaktionen und darüber, dass eine Meldung an die Meldestelle

erfolgte. Das daraus resultierende Verbot der Informationsweitergabe gilt jedoch nicht gegenüber der FMA.

Näheres zur Meldung von Verdachtsfällen ist auf der Website der FMA unter [Rechtliche Grundlagen > Rundschreiben > Geldwäscherei & Terrorismusfinanzierung > Rundschreiben zu Verdachtsmeldungen](#) abrufbar.

4. Verschwiegenheitspflicht (§ 7 WAG 2007)

WPF und WPDLU sowie für sie tätige Personen sind zur Verschwiegenheit über Geheimnisse verpflichtet, die sie ausschließlich aus Wertpapiergeschäften (§ 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f BWG) oder Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs. 2 WAG 2007 ihrer Kunden, die sie im Auftrag ihrer Kunden vermitteln oder im Rahmen einer Vollmacht für diese ausführen, erfahren haben, sofern dieser Verschwiegenheitspflicht keine gesetzliche Auskunftspflicht entgegensteht (zB die Einsichtnahme- und Auskunftspflichten gegenüber der FMA – siehe Punkt 14.1) oder der Kunde der Offenbarung des Geheimnisses zustimmt.

Die Verschwiegenheitspflicht weiters nicht, soweit die Offenbarung des Geheimnisses zur Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen WPF / WPDLU und Kunden erforderlich ist.

Gegenüber den Abgabenbehörden besteht eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht nur im Zusammenhang mit eingeleiteten Strafverfahren wegen Finanzvergehen sowie dann, wenn die Auskunft oder Offenlegung zur Feststellung der eigenen Abgabepflicht der WPF /des WPDLU oder jener des depotführenden Kreditinstituts erforderlich ist.

5. Eigenkapitalausstattung (§ 9 WAG 2007)

Das Eigenkapital setzt sich aus dem eingezahlten Kapital und den offenen Rücklagen zusammen. Das **eingezahlte Kapital** ist bei Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) das eingezahlte Grund- oder Stammkapital, bei Genossenschaften die auf die Geschäftsanteile geleisteten Geldeinlagen. Zu den **offenen Rücklagen** zählen Kapital- und Gewinnrücklagen sowie das unter Berücksichtigung allfälliger Ergebnisvorträge ausgewiesene Bilanzergebnis.

Ist das Bilanzergebnis positiv (**Bilanzgewinn**), so ist es den offenen Rücklagen nur dann zuzurechnen, wenn es unter Abzug aller vorhersehbaren Steuern, Abgaben und Gewinnausschüttungen ermittelt, die Richtigkeit dieser Ermittlung vom Abschlussprüfer geprüft und der FMA vom geprüften Unternehmen (z.B. durch Vorlage des Bestätigungsvermerks/Prüfungsberichte gemäß § 73 Abs. 4 WAG 2007) nachgewiesen wurde.

Ist das Bilanzergebnis negativ (**Bilanzverlust**), so werden die offenen Rücklagen entsprechend verkürzt und können im Extremfall selbst einen negativen Betrag ausmachen.

WPF und WPDLU haben jederzeit über ausreichendes Eigenkapital zu verfügen. In Bezug auf das „ausreichende Eigenkapital“ werden an WPF und WPDLU unterschiedliche Anforderungen gestellt.

5.1 Wertpapierfirmen

Als ausreichend ist das Eigenkapital dann anzusehen, wenn dauernd zumindest **25 % der fixen Gemeinkosten** des letzten festgestellten Jahresabschlusses als Eigenkapital gehalten werden. Die Untergrenze für das Eigenkapital liegt in der Höhe des Anfangskapitals. Das Anfangskapital hat, wenn die Konzession die Portfolioverwaltung nicht umfasst, **50.000 Euro** zu betragen (§ 3 Abs. 6 Z 1 WAG 2007). Umfasst die Konzession die Portfolioverwaltung, beträgt das Anfangskapital **125.000 Euro** gemäß § 3 Abs. 6 Z 2 WAG 2007. Besteht der Geschäftsgegenstand im Betrieb eines MTF, beträgt das Anfangskapital 730.000 Euro gemäß § 3 Abs. 6 Z 3 WAG 2007. Das Anfangskapital ist jedenfalls immer als Mindestkapital zu halten. Daraus kann sich für WPF ergeben, dass als Eigenkapital mehr als das Anfangskapital zu halten ist, und zwar dann, wenn 25% der fixen Gemeinkosten höher sind als das gesetzlich vorgeschriebene Anfangskapital.

Unter dem Begriff der „fixen Gemeinkosten“ sind grundsätzlich alle Aufwendungen zu verstehen, die bei der WPF unter Zugrundelegung der „Going-Concern“-Prämisse anfallen und die für die Aufrechterhaltung der Leistungsbereitschaft erforderlich sind. Diese Aufwendungen umfassen zB den Personalaufwand, die Abschreibungen auf immaterielle Gegenstände des Anlagevermögens und auf Sachanlagen, die sonstigen Verwaltungsaufwendungen (Sachaufwand) und sonstigen betrieblichen Aufwendungen sowie die Zinsen für Fremdkapital. Alle Aufwendungen, die im Zusammenhang mit organisatorischen Maßnahmen aufgrund der erteilten Konzession erforderlich sind, wie für die Einrichtung und Aufrechterhaltung der Unternehmenssteuerung, der internen Kontrolle, der Verwaltung und Rechnungslegung und ähnliches sind jedenfalls den fixen Gemeinkosten zuzurechnen. Es sind die gesamten in der jeweiligen Position ausgewiesenen Aufwendungen der Eigenmittelberechnung zugrunde zu legen.

Die fixen Gemeinkosten der WPF sind gemäß § 73 Abs. 1 WAG 2007 in der Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung gemäß Anlage 2 zu Artikel 1 § 43, Teil 2 BWG unter der Position „III. Betriebsaufwendungen“ gesondert in der zusätzlichen Position „darunter: fixe Gemeinkosten“ auszuweisen.

Beispiel 1: Die fixen Gemeinkosten einer WPF ohne Portfolioverwaltung (Anfangskapital 50.000 Euro) betragen 207.112 Euro. Das erforderliche Eigenkapital muss 25 % der fixen Gemeinkosten, somit 51.778 Euro, betragen.

Beispiel 2: Die fixen Gemeinkosten einer WPF mit Portfolioverwaltung (Anfangskapital 125.000 Euro) betragen 207.112 Euro. Das Anfangskapital idHv 125.000 Euro ist in diesem Fall höher als 25 % der fixen Gemeinkosten (51.778 Euro). Daher ist das Anfangskapital von 125.000 Euro als Mindestkapital zu halten.

Es ist somit der Wert von 25 % der fixen Gemeinkosten mit dem zur Konzessionserteilung erforderlichen Anfangskapital zu vergleichen. Der höhere der beiden Werte ist als Eigenkapital zu halten.

5.1.1 Kreditrisiko

Gemäß § 9 Abs. 5 Z 1 WAG 2007 haben WPF zur Absicherung ihres Kreditrisikos unter Verweis auf § 22 Abs. 1 Z 1 BWG Eigenmittel in Höhe von 8 % der gemäß § 22a BWG (Kreditrisiko-Standardansatz) ermittelten Bemessungsgrundlage zu halten. Diese Eigenmittel sind zur Abdeckung des Kreditrisikos zusätzlich zum höheren Wert aus 25 % der fixen Gemeinkosten oder dem zur Konzessionserteilung erforderlichen Anfangskapital zu halten.

Unter Kreditrisiko ist gemäß § 2 Z 57 BWG das Risiko zu verstehen, das in der Gefahr eines teilweisen oder vollständigen Ausfalls vertraglich vereinbarter Zahlungen besteht. Darunter fällt insbesondere das Risiko der Nicht-Erfüllung von vertraglichen Vereinbarungen durch Geschäftspartner.

Auch wenn WPF daher kein Finanzierungsgeschäft durchführen, besteht für WPF dennoch ein Kreditrisiko, für welches gemäß § 9 Abs. 5 Z 1 WAG 2007 Vorsorge zu treffen ist.

5.1.2 Operationelles Risiko

Gemäß § 9 Abs. 5 Z 2 WAG 2007 haben WPF zur Absicherung ihres operationellen Risikos zusätzlich Eigenkapital in jenem Ausmaß zu halten, wie es gemäß dem BWG V. Abschnitt 3. Unterabschnitt (operationelles Risiko) erforderlich ist, sofern im vorangegangenen Geschäftsjahr die Anzahl der dem Unternehmen zurechenbaren Mitarbeiter und VGV im Jahresdurchschnitt mehr als 100 betragen hat. WPF, die diesen Grenzwert nicht überschreiten, haben gemäß § 9 Abs. 6 WAG 2007 zur Absicherung ihres operationellen Risikos zusätzlich Eigenkapital im Ausmaß von 12/88 von 25 % der fixen Gemeinkosten zu halten. Diese Eigenmittel sind zusätzlich zum höheren Wert aus 25 % der fixen Gemeinkosten oder dem zur Konzessionserteilung erforderlichen Anfangskapital zuzüglich der Eigenmittel zur Abdeckung des Kreditrisikos zu halten.

Unter operationellem Risiko ist gemäß § 2 Z 57d BWG das Risiko zu verstehen, das sich aus Verlusten, die durch Unangemessenheit oder Versagen von internen Verfahren, Menschen und Systemen oder durch externe Ereignisse verursacht werden, einschließlich des Rechtsrisikos, ergibt.

Zur Berechnung des erforderlichen Eigenkapitals einer WPF ergibt sich somit folgende Berechnungsweise:

Eigenkapital- / Eigenmittelerfordernis gemäß WAG 2007

- = Anfangskapital bzw 25% der fixen Gemeinkosten
- + Eigenmittel zur Unterlegung des Kreditrisikos
- + Eigenmittel zur Unterlegung des operationellen Risikos

Vgl dazu das „Rundschreiben der FMA zum Eigenkapital- und Eigenmittelerfordernis für Wertpapierfirmen gemäß Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007)“, abrufbar auf der Website der FMA unter [Unternehmen > Wertpapierdienstleister > Rundschreiben](#).

5.2 Wertpapierdienstleistungsunternehmen

WPDLU haben nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz WAG 2007 entweder das bei Konzessionserteilung geforderte **Anfangskapital** als Mindestkapital zu halten oder sie schließen eine **Berufshaftpflichtversicherung**, welche die Anforderungen des § 4 Abs. 3 WAG 2007 zu erfüllen hat, ab.

Auf WPDLU findet gemäß § 4 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 das Erfordernis, Eigenkapital zumindest idHv von 25 % der fixen Gemeinkosten des letzten festgestellten Jahresabschlusses dauernd zu halten, keine Anwendung. Das erforderliche Eigenkapital für WPDLU beträgt daher stets 50.000 Euro.

WPDLU müssen darüber hinaus keine Eigenmittel zur Unterlegung des Kreditrisikos und des operationellen Risikos halten.

WPDLU haben gemäß § 4 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 bei Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung das entsprechende Anfangskapital von 50.000 Euro nicht zu halten. Der Abschluss einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung ersetzt damit für WPDLU das Eigenkapitalerfordernis.

WPDLU, welche eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen haben, verfügen dann über ausreichend Eigenkapital, wenn das Eigenkapital zumindest positiv ist.

Im Rahmen der Berufshaftpflichtversicherung ergibt sich für WPDLU die Pflicht, bei Erlöschen des Berufshaftpflichtversicherungsschutzes den Abschluss einer neuen Berufshaftpflichtversicherung mit zumindest demselben Umfang oder das Vorhandensein des gesetzlichen Mindestkapitals unverzüglich schriftlich der FMA nachzuweisen.

6. Organisationsvorschriften

6.1 Organisatorische Anforderungen (§§ 15 ff WAG 2007)

Das WAG 2007 stellt an WPF und WPDLU eine Reihe organisatorischer Anforderungen. Diese betreffen einerseits **allgemeine organisatorische Anforderungen** (§ 17 WAG 2007), andererseits die **Einhaltung der Vorschriften („Compliance“)** (§ 18 WAG 2007), das **Risikomanagement** (§ 19 WAG 2007) und die **interne Revision** (§ 20 WAG 2007). Diese Anforderungen stehen zum Teil unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit (vgl. zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Kapitel 6.7).

WPF und WPDLU sind gefordert, die eigene Geschäftstätigkeit in Hinblick auf Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit und der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zu evaluieren, um eine für das Unternehmen **geeignete und angemessene Organisationsstruktur** zu schaffen. Folgende Kriterien können für die Evaluierung der Geschäftstätigkeit herangezogen werden:

- Gesamtheit der operativen Tätigkeit (nicht nur Wertpapierdienstleistungsgeschäft), Wechselwirkung zwischen dem Wertpapierdienstleistungsgeschäft und anderen Geschäftsbereichen, Anteil des Wertpapierdienstleistungsgeschäftes an der gesamten Geschäftsaktivität,
- Berücksichtigung der Unternehmensziele und -strategien,
- Bilanzsumme, Bilanz- und Ertragskennzahlen wie EGT, Eigenkapitalquote etc,
- Anzahl der Mitarbeiter,
- Struktur des Vertriebsmodells: Anzahl der für den Vertrieb angestellten Mitarbeiter, Anzahl der WPV / VGV,
- Beschaffenheit des Produktportfolios: Standardisierte vs. strukturierte Produkte, Risikoklasse der Produkte etc,
- Kundenstruktur,
- Organisationsgrad der IT: Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in der EDV, EDV-unterstützte Beratungsprozesse und Kontrollfunktionen,
- Erbrachte Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten: Anlageberatung, Portfolioverwaltung, Annahme und Übermittlung von Aufträgen.

6.2 Allgemeine organisatorische Anforderungen (§ 17 WAG 2007)

§ 17 WAG 2007 legt die allgemeinen Vorgaben für die interne Organisation einer WPF / eines WPDLU fest. Die allgemeinen organisatorischen Anforderungen an WPF / WPDLU dienen nicht nur der Nachvollziehbarkeit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens, sondern auch dem Anlegerschutz. Die Organisationsstruktur von WPF / WPDLU hat daher den Vorgaben des WAG 2007 stets zu entsprechen.

6.3 Die einzelnen organisatorischen Anforderungen des § 17 WAG 2007

Nach § 17 Abs. 1 WAG 2007 hat eine WPF / ein WPDLU

1. **Entscheidungsprozesse und eine Organisationsstruktur**, durch die Berichtspflichten und zugewiesene Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert sind, einzurichten und laufend anzuwenden.

Es müssen transparente, klar definierte und nachvollziehbar dokumentierte Zuständigkeitsbereiche, Aufgabenverteilungen und Berichtspflichten im Unternehmen bestehen. Dies kann zB durch unternehmensinterne Organigramme oder Stellen- und Bereichsbeschreibungen erfolgen.

2. dafür zu sorgen, dass alle relevanten Personen (zB Mitarbeiter/innen der WPF / des WPDLU; siehe § 1 Z 29 WAG 2007) die **Verfahren**, die für eine ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben einzuhalten sind, kennen.

Dies kann etwa durch entsprechende Dienstanweisungen oder interne Leitlinien für Mitarbeiter/innen und schriftliche Prozessbeschreibungen erfolgen sowie durch die Abhaltung von Schulungen durch erfahrene Mitarbeiter/innen.

3. angemessene **interne Kontrollmechanismen**, die die Einhaltung von Beschlüssen und Verfahren auf allen Ebenen sicherstellen, einzurichten und laufend aufrecht zu erhalten.

Interne Kontrollsysteme können zB durch die Einrichtung von Genehmigungs- und Berechtigungssystemen, der strikten Umsetzung des Vier-Augen-Prinzips, Aufgaben- und Funktionstrennungen oder physischen Zugangsbeschränkungen umgesetzt werden. Die Verpflichtung zur Einrichtung eines internen Kontrollsystems ist in Zusammenschau mit § 19 Abs. 1 WAG 2007, der ebenfalls die Einrichtung interner Kontrollmechanismen vorsieht, zu beachten.

4. dafür zu sorgen, dass die Aufgaben von Mitarbeitern erfüllt werden, die über die notwendigen **Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen** verfügen.

Die von WPF / WPDLU einzustellenden oder beschäftigten Mitarbeiter/innen haben über die erforderlichen Sachkenntnisse und Fähigkeiten für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen zu verfügen. Diesen Anforderungen an die Qualifikation ihres Personals kann die WPF / das WPDLU zB durch entsprechendes Recruiting, Schulungspläne, Mentoring-Systeme, Einschulung durch erfahrene Mitarbeiter und Job-Rotation gerecht werden. Dies beinhaltet auch die Pflicht, den Wissensstand der Mitarbeiter zu überprüfen und zu verbessern. Dabei ist die laufende Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter sicherzustellen.

5. auf allen maßgeblichen Ebenen eine reibungslos funktionierende interne **Berichterstattung und Weitergabe von Informationen** einzurichten und laufend sicherzustellen.

Dies erfordert zB die Einrichtung eines formellen internen Berichts- und Informationswesens sowie die Erstellung von Protokollen oder Ablaufbeschreibungen.

6. angemessene und systematische **Aufzeichnungen** über ihre Geschäftstätigkeit und interne Organisation zu führen.

Diesem Erfordernis kann zB durch die Erstellung von Protokollen, Rule-Books, Stellenbeschreibungen oder Leitlinien zur Orderabwicklung und Kundenbetreuung Rechnung getragen werden. Vgl zu Aufzeichnungspflichten auch § 22 WAG 2007 (siehe dazu Kapitel 6.8).

7. dafür zu sorgen, dass die ordentliche, redliche und professionelle Erfüllung der einzelnen Funktionen auch dann gewährleistet ist, wenn relevante Personen mehrere Funktionen ausüben (**Mischverwendung von Mitarbeitern**).

*Nehmen Mitarbeiter einer WPF / eines WPDLU mehrere Aufgaben nach WAG 2007 wahr, ist durch organisatorische Maßnahmen wie zB schriftliche Funktionsbeschreibungen und effektives Management von Interessenkonflikten (siehe dazu Kapitel 7) sicherzustellen, dass durch die Ausübung mehrerer Funktionen auftretende Spannungsverhältnisse vermieden bzw aufgelöst werden. Besondere Bedeutung kommt dabei der Berichtspflicht an die Geschäftsleitung nach § 21 Abs. 2 WAG 2007 zu. Einschränkungen der Wahrnehmung verschiedener Funktionen können sich zudem aus dem Erfordernis der Unabhängigkeit der einzelnen Funktionen (Compliance-Beauftragte(r), Risikomanager/in, interne Revision, Geldwäschebeauftragte(r)) ergeben (**Grundsatz der Funktionstrennung**).*

Verfügt eine WPF / ein WPDLU über keine eigenen Organisationseinheiten, die die Funktionen Compliance, Risikomanagement und interne Revision wahrnehmen, weil sie / es diese Funktionen ausgelagert hat (vgl. zur Auslagerung Kapitel 6.9), kommt den allgemeinen Organisationsverpflichtungen besondere Bedeutung zu. Auch in diesen Fällen haben WPF / WPDLU für die Erfüllung der Compliance-Aufgaben, des Risikomanagements und für adäquate interne Kontrollmechanismen Sorge zu tragen, etwa durch Kontrolle der Kundenaufträge und deren Ausführung in Hinblick auf Vollständigkeit und Richtigkeit, strikte Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips etc.

6.3.1 Informationsfluss im Unternehmen

Gemäß § 17 Abs. 2 WAG 2007 hat die WPF / das WPDLU angemessene Systeme und Verfahren zum Schutz von Sicherheit, Integrität und Vertraulichkeit von Informationen einzurichten und laufend anzuwenden und dabei der Art dieser Informationen Rechnung zu tragen.

Dies beinhaltet zB die Verpflichtung, sicherzustellen, dass Informationen nicht verloren gehen, richtig und vollständig erfasst werden und innerhalb angemessener Zeit reproduzierbar sind. Weiters kann die Einrichtung von Vertraulichkeitsbereichen (Zugriff auf Daten nur durch einen Kreis von Personen) erforderlich sein, um der missbräuchlichen Verwendung von vertraulichen Informationen zu begegnen. Zu beachten sind insbesondere die Geheimhaltungspflichten betreffend Insiderinformationen (§§ 48a ff iVm § 82 Abs. 5 Börsegesetz (BörseG), BGBl. Nr. 555/1989 idGF).

Der Informationsfluss ist gegebenenfalls nicht nur innerhalb des Unternehmens zu beschränken, sondern auch gegenüber Dritten. WPF und WPDLU haben sicherzustellen, dass nur sie und keine anderen Personen Zugriff auf die (Kunden-)Daten und unternehmensinternen Unterlagen haben. Dies kann zB die räumliche Trennung von anderen in den Büroräumlichkeiten angesiedelten Unternehmen erforderlich machen.

6.3.2 Überprüfung der Organisationsstruktur

Gemäß § 17 Abs. 4 WAG 2007 haben WPF / WPDLU die Angemessenheit und Wirksamkeit der nach den Organisationsvorschriften des § 17 Abs. 1 und 2 WAG 2007 geschaffenen Systeme, internen Kontrollmechanismen und Vorkehrungen zu

- überwachen,
- regelmäßig zu bewerten und
- die zur Behebung etwaiger Mängel erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

6.3.3 Notfallplanung

Gemäß § 17 Abs. 3 WAG 2007 haben WPF / WPDLU angemessene Vorkehrungen zu treffen, um die Kontinuität und Regelmäßigkeit der Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zu gewährleisten. Zu diesem Zweck sind geeignete und angemessene Systeme, Ressourcen und Verfahren einzurichten und sonstige angemessene Vorkehrungen zu treffen, die bei einer Unterbrechung der Systeme und Verfahren sicherstellen, dass wesentliche Daten und Funktionen erhalten bleiben und Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten fortgeführt werden können. Sollte dies nicht möglich sein, müssen diese Daten und Funktionen rechtzeitig zurück gewonnen werden können, damit die Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten rechtzeitig wieder aufgenommen werden können.

6.3.4 Beschwerdemanagement

Gemäß § 17 Abs. 5 WAG 2007 haben WPF / WPDLU wirksame und transparente Verfahren für die angemessene und unverzügliche Bearbeitung von Beschwerden von Privatkunden einzurichten und laufend anzuwenden. Jede Beschwerde sowie die Aufzeichnung der zu ihrer Erledigung getroffenen Maßnahmen sind aufzubewahren.

6.4 Compliance gemäß § 18 WAG 2007

6.4.1 Der Compliance-Begriff

Der Begriff „Compliance“ umfasst die Einhaltung der Rechtsvorschriften, denen WPF / WPDLU unterliegen und ist weit zu verstehen. Compliance bedeutet für die einzelne WPF / das einzelne WPDLU, dass alle internen Abläufe im Unternehmen wie zB Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsprozesse, die Vornahme der Kundeneinstufung nach WAG 2007, die Informationseinholung von Kunden („Erstellung des Kundenprofils“), Mitarbeitergeschäfte, Interessenkonfliktmanagement etc in Hinblick auf die Einhaltung des WAG 2007 zu überprüfen sind. Durch Compliance soll somit das Handeln in Übereinstimmung mit geltenden Gesetzen, regulatorischen Vorschriften und über- oder innerbetrieblichen Regelwerken im Rahmen der Geschäftstätigkeit des Wertpapierdienstleisters sichergestellt werden. Dadurch soll das Haftungsrisiko durch Fehlverhalten der WPF / des WPDLU allgemein oder durch einzelne Mitarbeiter/innen der WPF / des WPDLU vermindert werden. Compliance stellt damit ein Instrument zur Vermeidung von Gesetzesverstößen dar und trägt dazu bei, das Risiko (aufsichts-)rechtlicher Strafen, finanziellen Schadens oder eines Reputationsverlustes auf Grund der Nicht-Befolgung von insbesondere kapitalmarktrechtlichen Rechtsvorschriften zu minimieren. Compliance erfüllt damit nicht nur einen Schutzzweck, sondern dient auch der Qualitätssicherung und der Überwachung des Unternehmens.

Näheres hiezu siehe Standard Compliance Code der österreichischen Kreditwirtschaft abrufbar auf der Website der FMA unter [Rechtliche Grundlagen > Wohlverhaltensregeln & Compliance](#).

6.4.2 Compliance-Maßnahmen

1. Allgemeine Strategien und Verfahren für die Erfüllung der Verpflichtungen des WAG 2007:

Eine WPF / ein WPDLU hat gemäß § 18 Abs. 1 WAG 2007 durch Festlegung angemessener Strategien und Verfahren dafür zu sorgen, dass sie / es selbst, seine Geschäftsleitung, seine Beschäftigten und VGV den Verpflichtungen

- des WAG 2007 sowie den darauf basierenden Verordnungen der FMA und
- insbesondere den Vorkehrungen für persönliche Geschäfte gemäß § 24 WAG 2007 (Mitarbeitergeschäfte) dieser Personen

nachkommen.

2. Allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Aufdeckung von Risiken bzgl. Missachtung des WAG 2007:

WPF und WPDLU haben daher gemäß § 18 Abs. 2 WAG 2007 angemessene Grundsätze und Verfahren festzulegen und laufend einzuhalten, die darauf ausgelegt sind, jedes Risiko einer etwaigen Missachtung der im WAG 2007 festgelegten Pflichten sowie die damit verbundenen **Risiken aufzudecken**. Diese Risiken sind durch angemessene Maßnahmen und Verfahren auf ein Mindestmaß zu beschränken. Hierbei ist zu gewährleisten, dass der FMA alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt werden, sodass sie ihre Befugnisse wirksam ausüben kann.

WPF und WPDLU sind daher gefordert, zu erkennen, wo in ihrem Unternehmen allfällige Risiken der Nichteinhaltung des WAG 2007 liegen. Durch die Festlegung interner Verfahren ist eine **Bestandsaufnahme der laufenden Geschäftstätigkeit** sicherzustellen, das bestehende Gefährdungs- und Risikopotenzial zu bewerten und die systematische Erfassung aller nach dem WAG 2007 bestehenden Verpflichtungen zu gewährleisten. Daraus sollen die entsprechenden Compliance-Risiken aufgedeckt, identifiziert und abgeleitet werden.

Zu berücksichtigen ist dabei zB von welchen Tätigkeiten (zB im Bereich bestimmter Geschäftsfelder und -prozesse) oder welchen Personen (Mitarbeiter/innen, aber auch Kunden) Compliance-Risiken wie zB Insiderhandel oder Manipulation von Kundendaten ausgehen können.

3. Umgang mit „persönlichen Geschäften“:

Insbesondere hat die Compliance zB die Einhaltung der Vorschriften und die Umsetzung im Unternehmen betreffend **persönliche Geschäfte** (Geschäfte, die Mitarbeiter für eigene Rechnung tätigen; „Mitarbeitergeschäfte“) gemäß § 23 und § 24 WAG 2007 und **Finanzanalysen** gemäß § 36 und § 37 WAG 2007 zu überwachen.

- *Ein **persönliches Geschäft** („Mitarbeitergeschäft“) gemäß § 23 WAG 2007 ist ein Geschäft mit einem Finanzinstrument, das von einer relevanten Person (zB Mitarbeiter, Geschäftsleiter, VGV) für eigene Rechnung oder für Rechnung Dritter getätigt wird und die Person dabei außerhalb ihres Aufgabenbereichs handelt, für den sie bei der WPF / dem WPDLU zuständig ist oder das Geschäft für Rechnung der Person selbst, für Rechnung einer Person, die Führungsaufgaben bei einem Emittenten von Finanzinstrumenten*

wahrnimmt und zu der eine familiäre oder enge Bindung besteht (vgl. § 48a Abs. 1 Z 9 lit. a bis c BörseG) oder für Rechnung einer Person, deren Verhältnis zur relevanten Person so beschaffen ist, dass Letztere ein direktes oder indirektes wesentliches Interesse am Ausgang des Geschäfts hat; dies gilt nicht, wenn das Interesse ausschließlich in einer Gebühr oder Provision für die Abwicklung des Geschäfts besteht.

WPF und WPDLU haben gemäß § 24 WAG 2007 angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevante Personen, deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die auf Grund von Tätigkeiten, die sie im Namen der WPF / des WPDLU ausüben, Zugang zu Insider-Informationen im Sinne von § 48a Abs. 1 Z 1 BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern, ein persönliches Geschäft zu tätigen, bei dem bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Vgl dazu ausführlich § 24 WAG 2007

- **Finanzanalysen gemäß § 36 WAG 2007** sind von einer WPF / einem WPDLU erstellte Informationen über ein oder mehrere Finanzinstrumente oder die Emittenten von Finanzinstrumenten, die direkt oder indirekt eine Empfehlung für eine bestimmte Anlagestrategie enthalten, einschließlich aller für Informationsverbreitungs Kanäle oder für die Öffentlichkeit bestimmte Stellungnahmen zum aktuellen oder künftigen Wert oder Preis dieser Instrumente. Die Finanzanalysen müssen als solche oder Ähnliches bezeichnet sein oder in einer Weise dargestellt werden, die den Eindruck einer Finanzanalyse erweckt oder sonst als objektive oder unabhängige Analyse dargestellt werden. Würde die betreffende Empfehlung von einer WPF / einem WPDLU an einen Kunden gegeben werden, so würde sie keine Anlageberatung iSd WAG 2007 darstellen.

Neben den § 36 und § 37 WAG 2007 haben WPF und WPDLU auch § 48f BörseG betreffend „Empfehlungen“ (Analysen oder sonstige für Informationsverbreitungs Kanäle oder die Öffentlichkeit bestimmte explizite oder implizite Information mit Empfehlungen oder Anregungen zu Anlagestrategien in Bezug auf ein oder mehrere Finanzinstrumente oder Emittenten von Finanzinstrumenten, einschließlich einer aktuellen oder künftigen Beurteilung des Wertes oder des Kurses solcher Instrumente) einzuhalten. Empfehlungen nach § 48f Abs. 1 Z 3 Börse, die keine Finanzanalysen iSd § 36 Abs. 1 WAG 2007 darstellen, gelten gemäß § 36 Abs. 2 WAG 2007 für Zwecke des WAG 2007 als Marketingmitteilung. WPF und WPDLU haben daher die entsprechenden Vorschriften nach § 40 Abs. 7 und § 41 WAG 2007 in Bezug auf Marketingmitteilungen zu beachten.

Im Zusammenhang mit Finanzanalysen kommt dem **„Rundschreiben der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 4. Mai 2005 zu Finanzanalyse im Zusammenhang mit der Auslegung von § 48f Börsegesetz (BörseG)“** als wesentliche Auslegungsrichtlinie Bedeutung zu. Darüber hinaus bestehen Vorschriften im Bereich der Selbstregulierung, die in Koordination mit der FMA erarbeitet wurden und die als Marktstandards Beachtung finden. Darunter fallen die „Österreichische Analysegrundsätze“ der Österreichischen Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management (ÖVFA), die aus den „Grundsätzen ordnungsgemäßer Finanzanalyse (GoFA)“ und den „Mindeststandards für Finanzanalysen“ bestehen.

Zu dem zusätzlichen organisatorischen Anforderungen für die Erstellung von Finanzanalysen siehe ausführlich § 37 WAG 2007.

6.4.3 Compliance-Richtlinie

Die WPF / das WPDLU hat die im Unternehmen zur Anwendung gelangenden Grundsätze und Verfahren in einer **Compliance-Richtlinie** (Compliance-Handbuch, Compliance-Policy) schriftlich festzuhalten. Des Weiteren sind die Mitarbeiter in Hinblick auf bestehende Verfahren und Maßnahmen zur Risikominimierung zu informieren und **Compliance-Schulungen** für die Mitarbeiter (zB hinsichtlich Leitlinien zum Umgang mit Interessenkonflikten, Mitarbeitergeschäfte, Geschenkkannahme) durchzuführen.

Die Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften und der **Umsetzung der Compliance-Vorgaben** im Unternehmen hat durch die Compliance zu erfolgen. So können zB stichprobenartige Prüfungen der Mitarbeiter betreffend Mitarbeitergeschäfte durchgeführt oder Beobachtungs- und Sperrlisten geführt werden. Die Durchführung dieser Maßnahmen ist der FMA gegenüber in nachvollziehbarer Weise zu dokumentieren.

6.4.4 Compliance-Funktion, Compliance-Beauftragter

WPF haben nach § 18 Abs. 3 und 4 WAG 2007 dauerhaft eine unabhängige Compliance-Funktion einzurichten. Unabhängigkeit bedeutet, dass die die Compliance-Funktion wahrnehmenden Personen von der Geschäftsleitung, den Mitarbeitern und den anderen Funktionen im Unternehmen (zB Risikomanagement) **weisungsfrei** agiert. Die Unabhängigkeit ist im Unternehmen durch entsprechende organisatorische Maßnahmen zu gewährleisten.

Die Einrichtung einer Compliance-Funktion durch WPF steht nicht unter dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Eine Compliance-Funktion ist daher jedenfalls unabhängig von der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit der WPF dauerhaft einzurichten.

Gemäß § 15 Abs. 2 Z 1 WAG 2007 müssen WPDLU keine dauerhafte unabhängige Compliance-Funktion einrichten.

Die Compliance-Funktion hat gemäß § 18 Abs. 3 WAG 2007 folgende Aufgaben wahrzunehmen:

- Überwachung und regelmäßige Bewertung der Angemessenheit und **Wirksamkeit der internen Verfahren** zur Minimierung der Compliance-Risiken gemäß § 18 Abs. 1 WAG 2007 sowie der Maßnahmen, die zur Behebung etwaiger Mängel unternommen wurden und
- Beratung und Unterstützung der für Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zuständigen relevanten Personen (zB Gesellschafter, Geschäftsleiter, VGV oder Mitarbeiter/innen der WPF) hinsichtlich der Einhaltung der im WAG 2007 festgelegten **organisatorischen Anforderungen und Wohlverhaltensregeln**.

Die Compliance-Funktion hat daher nicht nur „im Nachhinein“ auf Compliance-Verstöße zu reagieren, sondern muss auch „im Vorhinein“ deren Entstehen verhindern. Weiters hat die Compliance-Funktion insbesondere für die laufende Verbesserung und Überwachung der internen Abläufe und Kontrollschritte Sorge zu tragen und den Mitarbeitern bei Unklarheiten bei der Anwendung des WAG 2007 beratend und Hilfe leistend zur Seite zu stehen. Der Compliance-Funktion kommt daher besondere Bedeutung als Ansprechperson bei Fragestellungen der Umsetzung des WAG 2007 im Unternehmen zu.

Die WPF hat die entsprechenden Rahmenbedingungen zu schaffen, damit die Compliance-Funktion diese Aufgaben ordnungsgemäß und unabhängig erfüllen kann. Die WPF hat daher gemäß § 18 Abs. 4 WAG 2007 sicherstellen, dass

1. die mit der Compliance-Funktion betrauten Personen über die notwendigen **Befugnisse, Ressourcen und Fachkenntnisse** verfügen und zu allen für sie relevanten Informationen Zugang haben.

Die Compliance-Funktion ist mit den entsprechenden Personal- und Sachmitteln auszustatten und mit den erforderlichen Kompetenzen (zB Auskunfts-, Zugangs-, Informations- und Einsichtsrechte hinsichtlich Unterlagen, Daten und Aufzeichnungen) zu versehen, um ihren Aufgaben ordnungsgemäß und unabhängig nachkommen zu können. Das Vorliegen von Fachkenntnissen der mit der Compliance betrauten Personen bedeutet vor allem, dass diese über entsprechende einschlägige berufliche Erfahrung verfügen müssen.

2. ein **Compliance-Beauftragter („Compliance-Officer“)** benannt wird, der für die Compliance-Funktion und die Erstellung eines Tätigkeitsberichts verantwortlich ist.

Der Compliance-Officer ist die Hauptansprechperson für Compliance-Fragen in der WPF. Er agiert im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung unabhängig und weisungsfrei und ist für die laufende Wahrnehmung der Compliance in der WPF verantwortlich. Die Verantwortung für die Einrichtung und Kontrolle der Compliance-Organisation liegt bei der Geschäftsleitung. Der Compliance-Officer hat zumindest einmal jährlich einen Tätigkeitsbericht schriftlich zu erstellen und der Geschäftsleitung vorzulegen (§ 21 Abs. 2 WAG 2007), die gegebenenfalls entsprechende Maßnahmen ergreift. Die Tätigkeit des Compliance-Beauftragten erfordert eine entsprechende fachliche Qualifikation, einschlägige berufliche Erfahrung und laufende Aus- und Weiterbildung.

Erforderlich ist zudem die Einrichtung einer dauerhaften und effektiven Stellvertretung des Compliance-Officers, damit insbesondere bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit des Compliance-Officers dessen Aufgaben lückenlos fortgeführt werden können.

3. relevante Personen, die in diese Funktion eingebunden sind, nicht in die Dienstleistungen oder Tätigkeiten eingebunden werden, die sie überwachen (**Verbot der Selbstüberprüfung**).

Grundsätzlich dürfen die Mitarbeiter, die mit der Compliance betraut sind, keine andere Tätigkeit in der WPF ausüben (Grundsatz der Funktionstrennung). Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes können davon Ausnahmen vorgesehen werden. Ist demnach auf Grundlage der Verhältnismäßigkeit eine Mischverwendung von Mitarbeitern gerechtfertigt, ist zu beachten, dass in diesem Fall das Entstehen von Interessenkonflikten möglichst gering gehalten werden muss. So wird zB die gleichzeitige Ausübung von Compliance-Funktion und Kundenberatungsagenden als unvereinbar gesehen.

Auf Grund des Selbstüberprüfungsverbot es dürfen daher die Geschäftsleiter keine Funktion im Bereich Compliance oder interne Revision wahrnehmen!

4. das Verfahren, nach dem die **Vergütung** der in diese Funktion eingebundenen relevanten Personen bestimmt wird, darf weder deren Objektivität beeinträchtigen noch dazu geeignet sein.

Die Vergütung der mit der Compliance befassten Personen muss so beschaffen sein, dass sich deren Gehalt nicht am Erfolg einzelner Unternehmensbereiche bemisst. Es empfiehlt sich eine leistungsorientierte Entlohnung auf Basis rein qualitativer Kriterien (zB ein höheres Grundgehalt mit geringem Anteil an variablen Komponenten). Die Entlohnung darf sich nicht wesentlich am Umsatz der WPF orientieren.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl WPF als auch WPDLU gemäß § 18 Abs. 1 und 2 WAG 2007 die Einhaltung der Rechtsvorschriften („Compliance“) umfassend sicherzustellen haben. Die Einrichtung einer dauerhaften und unabhängigen Compliance-Funktion nach § 18 Abs. 3 WAG 2007 ist nur bei WPF erforderlich.

6.5 Das Risikomanagement gemäß § 19 WAG 2007

6.5.1 Der Begriff des Risikomanagements

Risikomanagement dient der systematischen **Erfassung, Bewertung und Steuerung von Risiken im Unternehmen**. Im Rahmen des Risikomanagement ist zu überlegen, welchen Risiken das konkrete Unternehmen ausgesetzt ist (zB Ertrags- und Reputationsrisiken, Marktrisiken, aber auch das Risiko der Mitarbeiter-Fluktuation oder das Risiko, das durch Auslagerung betrieblicher Aufgaben entstehen kann) und wie diesen Risiken begegnet werden kann. An das Risikomanagement von WPF und WPDLU werden bestimmte Anforderungen gestellt.

6.5.2 Maßnahmen des Risikomanagements

WPF / WPDLU haben gemäß § 19 Abs. 1 WAG 2007 über eine ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung, interne Kontrollmechanismen, effiziente Verfahren zur Risikobewertung sowie wirksame Kontroll- und Sicherheitsmechanismen für Datenverarbeitungssysteme zu verfügen. WPF und WPDLU haben:

1. **angemessene Leitlinien und Verfahren** für das Risikomanagement, welche die mit den Geschäften, Abläufen und Systemen verbundenen Risiken erfassen, festzulegen. Diese Leitlinien und Verfahren sind laufend anzuwenden.

Unter Leitlinien und Verfahren sind allgemeine interne Regelungen im Sinne von Zielvorgaben, Aufbau- und Ablauforganisation zu verstehen, die – im Gegensatz zu Strategien – im operativen Geschäftsbetrieb für eine Kontrolle geeignet sind (Risikomanagement-Policy). Maßnahmen zielen auf die Behebung konkreter Missstände im Unternehmen ab.

2. zur **Steuerung der** mit den Geschäften, Abläufen und Systemen **verbundenen Risiken** wirksamer Vorkehrungen zu treffen und wirksame Abläufe und Mechanismen festzulegen. Dabei ist eine Risikotoleranzschwelle für die Abläufe und Mechanismen festzulegen.

Unter dem Begriff „Risikotoleranzschwelle“ ist keine Risikotoleranzschwelle im Sinne eines Prozentsatzes zu verstehen. Vielmehr ist dieser Begriff so aufzufassen, dass die WPF / das WPDLU – soweit dies angemessen ist – zu beurteilen hat, wie hoch die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des jeweiligen Risikos ist und welche Maßnahmen bei Eintreten des Risikos ergriffen werden.

WPF und WPDLU haben im Rahmen des Risikomanagements insbesondere Folgendes zu überwachen:

1. die Angemessenheit und Wirksamkeit der von der WPF / dem WPDLU für das Risikomanagement festgelegten Leitlinien und Verfahren,
2. die Einhaltung der in Punkt 2 dargestellten Vorkehrungen, Abläufe und Mechanismen durch die WPF / das WPDLU und die relevanten Personen (zB Geschäftsleiter, Mitarbeiter, VGV),

3. die Angemessenheit und Wirksamkeit der Maßnahmen, mit denen etwaige Unzulänglichkeiten der festgelegten Leitlinien, Verfahren, Vorkehrungen, Abläufe und Mechanismen behoben werden sollen. Dies betrifft auch deren Missachtung durch die relevanten Personen.

6.5.3 Risikomanagement-Funktion

WPF haben nach § 19 Abs. 2 WAG 2007 grundsätzlich dauerhaft eine unabhängige Risikomanagement-Funktion einzurichten. Unabhängigkeit bedeutet, dass die die Risikomanagement-Funktion wahrnehmenden Personen von der Geschäftsleitung, den Mitarbeitern und den anderen Funktionen im Unternehmen (zB Compliance) **weisungsfrei** agieren. Die Unabhängigkeit ist im Unternehmen durch entsprechende organisatorische Maßnahmen zu gewährleisten.

Gemäß § 15 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 müssen WPDLU keine dauerhafte unabhängige Risikomanagement-Funktion einrichten.

Die dauerhaft einzurichtende unabhängige Risikomanagement-Funktion hat folgende Aufgaben wahrzunehmen:

1. Die **Anwendung** der oben genannten Leitlinien und Verfahren (§ 19 Abs. 1 WAG 2007) und
2. die Berichterstattung an die **Geschäftsleitung** gemäß § 21 Abs. 2 WAG 2007 (Bericht über die Tätigkeit und getroffene Maßnahmen) und deren Beratung.

Das Erfordernis der dauerhaften Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion ist somit nicht

- von WPDLU und
- von einzelnen WPF im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu erfüllen.

Es wird darauf hingewiesen, dass **alle WPF und WPDLU ein Risikomanagement-System in ihrem Unternehmen einzurichten haben**. Auch wenn eine WPF oder ein WPDLU daher nicht zur dauerhaften Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion verpflichtet ist, muss die WPF / das WPDLU gemäß § 19 Abs. 3 WAG 2007 nachweisen können, dass die unternehmensintern festgelegten Leitlinien und Verfahren den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und uneingeschränkt wirksam sind.

Besteht keine Pflicht zur dauerhaften Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion, können die Aufgaben des Risikomanagements von den relevanten Personen im Unternehmen erbracht werden. Die allgemeinen organisatorischen Anforderungen bezüglich der Mischverwendung von Mitarbeitern sind dabei zu berücksichtigen. Dem Risikomanagement dient im weiteren Sinne auch die gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 WAG 2007 erforderliche Einrichtung des internen Kontrollsystems.

6.6 Die interne Revision (§ 20 WAG 2007)

6.6.1 Begriff und Bedeutung der internen Revision

WPF haben nach § 20 WAG 2007 grundsätzlich eine von ihren übrigen Funktionen und Tätigkeiten getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten.

WPDLU müssen keine dauerhafte, von den übrigen Funktionen und Tätigkeiten getrennte und unabhängige interne Revision einrichten (siehe § 15 Abs. 2 Z 3 WAG 2007). Sie müssen allerdings den Anforderungen des § 17 Abs. 1 Z 3 WAG 2007 betreffend das interne Kontrollsystem gerecht werden.

Unabhängigkeit bedeutet, dass die interne Revision von der Geschäftsleitung, den Mitarbeitern und den anderen Funktionen im Unternehmen **weisungsfrei** agiert. Die Unabhängigkeit der internen Revision ist vor allem durch organisatorische Maßnahmen wie uneingeschränktes Auskunfts-, Einsichts-, Informations- und Zugangsrecht der internen Revision zu gewährleisten. Darüber hinaus muss die interne Revision von den anderen Funktionen Compliance, Risikomanagement und Prävention der Geldwäsche der WPF **getrennt** sein (**Grundsatz der Funktionstrennung**). Die Aufgabe der internen Revision besteht nämlich darin, die anderen Funktionseinheiten zu überprüfen. Bei Zusammenlegung von Funktionen stellt sich daher grundsätzlich das Problem der Selbstkontrolle.

Der Problematik der Selbstüberprüfung bei der Wahrnehmung einzelner Funktionen kann dadurch begegnet werden, dass Funktionen **ausgelagert** werden. Bei der Auslagerung von wesentlichen betrieblichen Aufgaben wie zB Compliance und interne Revision ist **§ 25 WAG 2007** sowie die **Anlage 1 zu § 25 (Auslagerungsbedingungen)** durch WPF / WPDLU zu beachten (siehe dazu Kapitel 6.9).

Der internen Revision kommt insgesamt eine **zentrale Bedeutung** zu: Neben der Überprüfung der allgemeinen organisatorischen Anforderungen sind auch Compliance(-Funktion), Risikomanagement(-Funktion) und Geldwäschebeauftragter hinsichtlich ihrer Tätigkeiten zu überprüfen. Dies bedeutet auch, dass die interne Revision „mittelbar“ auch die Einhaltung der Wohlverhaltensregeln gegenüber Kunden wie zB die Kundeneinstufung nach WAG 2007, die Informationseinholung von Kunden („Erstellung des Kundenprofils“), die Beratungsdokumentation sowie die Bearbeitung von Kundenaufträgen zu überprüfen hat.

6.6.2 Aufgaben der internen Revision

Die dauerhaft einzurichtende, von den übrigen Funktionen und Tätigkeiten der WPF getrennte und unabhängige interne Revision hat folgende Aufgaben wahrzunehmen:

1. Erstellung und dauerhafte Umsetzung eines **Revisionsprogramms** mit dem Ziel, die Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme, internen Kontrollmechanismen und Vorkehrungen der WPF zu prüfen und zu bewerten.
Es sind nicht nur stichtagsbezogene Prüfungen abzuhalten, sondern die relevanten Einheiten des Unternehmens sind dauerhaft zu überprüfen. Die interne Revision hat dauerhaft an der Umsetzung des Revisionsprogrammes zu arbeiten.
2. Ausgabe von Empfehlungen auf der Grundlage der erlangten Prüfungsergebnisse.
3. Überprüfung der Einhaltung der oa Empfehlungen.
4. Erstellung von Tätigkeitsberichten gemäß § 21 Abs. 2 WAG 2007 für die Geschäftsleitung.

Es wird festgehalten, dass eine interne Revision der Tätigkeiten der WPF jedenfalls zu erfolgen hat. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann eine Erleichterung dahingehend bieten, dass nicht eine eigene dauerhafte, getrennte und unabhängige „interne Revision-Funktion“ einzurichten ist.

6.7 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach WAG 2007

6.7.1 Begriff und Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Die konkrete Ausgestaltung der organisatorischen Anforderungen gemäß §§ 18 bis 20 WAG 2007 steht unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. **Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sieht vor, dass bei der Ausgestaltung der internen Organisation einer WPF der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit der WPF sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten Rechnung zu tragen ist.** Ausschlaggebend für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im WAG 2007 sind demnach in erster Linie qualitative und nicht quantitative (zB größenabhängige) Kriterien.

Der erforderliche Organisationsgrad richtet sich individuell je nach WPF. Allgemein gilt jedoch: Je komplexer, umfangreicher und risikoreicher die Geschäftstätigkeit einer WPF ist, desto weniger können organisatorische Erleichterungen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Anspruch genommen werden und desto häufiger und intensiver müssen die internen Kontrollmechanismen ihre Wirkung entfalten. **Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist daher in zwei Richtungen zu verstehen:** Einerseits kann er organisatorische Erleichterungen für das Unternehmen bewirken, andererseits kann er ebenso erhöhte Anforderungen an die Organisationsstruktur stellen.

So werden etwa die Ansprüche an die Organisationsstruktur einer regional tätigen WPF, die zwei Mitarbeiter beschäftigt, geringer sein als an eine WPF, die Portfolioverwaltung betreibt, 20 Mitarbeiter hat, grenzüberschreitend tätig ist und sich bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen auch VGV und WPV bedient.

Erforderlich ist daher ua ein laufendes Monitoring durch die WPF dahingehend, ob die Inanspruchnahme der organisatorischen Erleichterungen auf Grundlage der Verhältnismäßigkeit auf Dauer gerechtfertigt ist oder ob die Organisationsvorschriften dem Geschäftsmodell der WPF / des WPDLU angepasst werden müssen (zB bei Ausweitung des Geschäftsfeldes).

Jede WPF und jedes WPDLU ist folglich gefordert, die eigene Geschäftstätigkeit in Hinblick auf Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit und der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zu evaluieren, um eine für das Unternehmen geeignete und angemessene Organisationsstruktur zu schaffen. Jede WPF hat die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im eigenen Unternehmen gegenüber der FMA in nachvollziehbarer Art und Weise darzustellen und zu dokumentieren.

6.7.2 Grundsatz der Funktionstrennung und Vereinbarkeit von Funktionen

Die Organisationsvorschriften §§ 18 bis 20 WAG 2007 sehen die Einrichtung von unabhängigen Organisations-Funktionen vor. Im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes können diese Anforderungen differenziert betrachtet werden. Dies betrifft einerseits die **Einrichtung** der einzelnen unabhängigen Funktionen selbst, andererseits das Prinzip der **Unabhängigkeit** der Funktionen und die **Mischverwendung** von Mitarbeitern. Die Mischverwendung von Mitarbeitern in mehreren Funktionen wird explizit in § 17 Abs. 1 Z 7 WAG 2007 angesprochen. Der Grundsatz der

Funktionstrennung wird ausdrücklich in § 18 Abs. 4 Z 3 WAG 2007 und § 20 WAG 2007 festgehalten. Die FMA geht grundsätzlich davon aus, dass WPF und WPDLU die Funktionen im Unternehmen – Compliance, Risikomanagement, interne Revision und Geldwäscheprävention – getrennt voneinander einzurichten haben. Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann von diesem Prinzip im Einzelfall abgewichen werden.

Bei der auf Grundlage der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigte Mischverwendung von Mitarbeitern haben WPF und WPDLU insbesondere darauf Bedacht nehmen, dass

- die Entscheidung für die Mischverwendung von Mitarbeitern genau begründet und dokumentiert wird,
- das Interessenkonfliktpotential zwischen den ausgeübten Funktionen möglichst gering zu halten ist,
- die jeweils ausgeübten Funktionen dennoch einwandfrei und unbeeinträchtigt ausgeübt werden,
- innerorganisatorisch jedenfalls sichergestellt wird, dass die Mitarbeiter in Ausübung der jeweiligen Funktion unabhängig agieren können und sich nicht selbst überprüfen.

Zur Vermeidung einer Selbstüberprüfung sind zB die seitens des internen Revisors zusätzlich übernommenen Aufgaben (Geldwäsche / Compliance) von einem externen Dritten oder einem entsprechend fachlich geschulten Mitarbeiter (zB ein weiterer Mitarbeiter der internen Revision) zu überprüfen. In sämtlichen Fällen ist dieser Dritte für die spezifischen Prüfaufgaben gesondert von der Geschäftsleitung zu bestellen und hat hinsichtlich der Erfüllung seiner Prüfaufgaben direkt der Geschäftsleitung zu unterstehen. Er ist daher von sämtlichen Weisungen anderer Vorgesetzter freizustellen. Eine weitere Möglichkeit besteht weiters darin, die interne Revision überhaupt an externe Stellen (zB Wirtschaftstreuhand, Rechtsanwälte) auszulagern.

Als vereinbar könnte im Einzelfall die gemeinsame Ausübung von Compliance und Risikomanagement oder Compliance und Geldwäscheprävention oder Compliance und der Tätigkeit in einer Rechtsabteilung erachtet werden.

Vgl dazu auch das „**Rundschreiben betreffend die organisatorischen Anforderungen des WAG 2007 im Hinblick auf Compliance, Risikomanagement und interne Revision**“ abrufbar auf der Website der FMA unter [Rechtliche Grundlagen > Wohlverhaltensregeln & Compliance > Rundschreiben & Sonstiges](#).

6.8 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (§ 22 WAG 2007)

WPF und WPDLU haben gemäß § 22 Abs. 1 WAG 2007 Aufzeichnungen über alle seine Dienstleistungen und Geschäfte zu führen, auf Grund derer die FMA die **Einhaltung der Anforderungen des WAG 2007** überprüfen und sich vor allem vergewissern kann, ob die WPF / WPDLU sämtliche Verpflichtungen gegenüber seinen Kunden eingehalten hat. Die Aufzeichnungspflichten umfassen damit zB auch die konkreten Aufträge der Kunden, gleichgültig, ob der Kunde die Order (= Auftrag) mündlich oder schriftlich erteilt.

6.8.1 Aufbewahrungsdauer

WPF und WPDLU haben Aufzeichnungen gemäß § 22 Abs. 2 WAG 2007 **mindestens fünf Jahre** lang aufzubewahren. Die Frist beginnt mit Erstellung der Aufzeichnungen zu laufen. Aufzeichnungen über Rechte und Pflichten der Vertragsparteien bei einem Dienstleistungsvertrag (zB Depotvertrag, Portfolioverwaltungsvertrag) oder die Bedingungen, unter denen Dienstleistungen erbracht werden (zB Allgemeine Geschäftsbedingungen) sind ferner mindestens für die Dauer der Geschäftsbeziehung aufzubewahren. Darüber hinaus kann die FMA bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände verlangen, dass eine WPF / ein WPDLU einzelne oder alle Aufzeichnungen während eines längeren, durch die Art des Instruments oder Geschäfts gerechtfertigten Zeitraums aufbewahrt, sofern dies notwendig ist, damit die FMA ihre Aufsichtsfunktion ausüben kann.

6.8.2 Datenträger

WPF und WPDLU haben Aufzeichnungen gemäß § 22 Abs. 3 WAG 2007 auf einem **Datenträger** aufzubewahren, damit diese der FMA auch in Zukunft zugänglich gemacht werden können. Als Datenträger in diesem Zusammenhang kommen schriftliche Unterlagen (zB Organisationsanweisungen, Gesprächsprotokolle, Belege) und elektronische Medien (zB externe Datenträger) in Betracht. Es muss jedenfalls gewährleistet sein, dass jede wichtige Phase der Bearbeitung sämtlicher Geschäfte rekonstruierbar ist und Modifikationen sowie Inhalt der Aufzeichnungen vor Korrekturen und Änderungen leicht feststellbar sind. WPF und WPDLU haben die Aufzeichnungen ausreichend gegen missbräuchliche Zugriffe und Manipulationen zu schützen.

6.8.3 Verzeichnis der Mindestaufzeichnungspflichten

Das Verzeichnis der Mindestaufzeichnungspflichten gemäß § 22 Abs. 4 WAG 2007, das nähere Angaben zu den einzelnen Aufzeichnungspflichten nach WAG 2007 enthält, kann auf der Website der FMA unter [Unternehmen > Wertpapierdienstleister > Spezialthemen](#) abgerufen werden.

6.9 Auslagerung von wesentlichen betrieblichen Aufgaben (§§ 25 ff WAG 2007)

Beabsichtigen WPF und WPDLU wesentliche betriebliche Aufgaben an Dritte auszulagern, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Die Auslagerung sonstiger, nicht wesentlicher betrieblicher Aufgaben ist hingegen ohne Auflagen zulässig.

6.9.1 Wesentliche und nicht wesentliche betriebliche Aufgaben

Gemäß § 25 Abs. 2 WAG 2007 ist eine betriebliche Aufgabe **wesentlich**, wenn deren unzureichende oder unterlassene Wahrnehmung

- die jederzeitige Einhaltung der Konzessionsvoraussetzungen oder der anderen Verpflichtungen nach WAG 2007,
- die finanzielle Leistungsfähigkeit der WPF / des WPDLU
- oder die Solidität oder Kontinuität der Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten

wesentlich beeinträchtigen würde.

Wesentliche betriebliche Aufgaben sind damit jedenfalls die Wertpapierdienstleistungen, die die WPF / das WPDLU erbringt.

Gemäß § 25 Abs. 2 WAG 2007 gelten als **nicht wesentliche** Aufgaben:

- Beratungs- und andere Dienstleistungen, die nicht Teil des Anlagegeschäfts der WPF / des WPDLU sind, insbesondere die Beratung in Rechtsfragen, Mitarbeiterschulungen, die Buchhaltung und die Bewachung von Gebäuden und Schutz von Mitarbeitern, die für die WPF / das WPDLU erbracht werden.

Nicht wesentliche betriebliche Aufgaben sind zB die Steuerberatung und die Betreuung der Unternehmens-Website.

- Der Erwerb standardisierter Dienstleistungen, wie insbesondere Marktinformationsdienste und Preisdaten durch die WPF / das WPDLU.

6.9.2 Auslagerungsbedingungen (Anlage 1 zu § 25 WAG 2007)

WPF und WPDLU haben gemäß § 25 Abs. 1 WAG 2007 sicherzustellen, dass beim Rückgriff auf Dritte (Dienstleister) zur Wahrnehmung betrieblicher Aufgaben, die für die kontinuierliche und zufriedenstellende Erbringung von Dienstleistungen für Kunden und Ausübung von Anlagetätigkeiten wesentlich sind, angemessene Vorkehrungen gemäß **Anlage 1 zu § 25 (Auslagerungsbedingungen)** getroffen werden, um unnötige zusätzliche Geschäftsrisiken zu vermeiden.

Die Auslagerung wesentlicher betrieblicher Aufgaben an Dienstleister darf jedenfalls nicht so erfolgen, dass die **Qualität der internen Kontrolle oder die Möglichkeit der FMA zu überprüfen**, ob das Unternehmen sämtlichen Anforderungen genügt, wesentlich beeinträchtigt werden.

Bei Abschluss, Durchführung oder Kündigung einer Vereinbarung über die Auslagerung von wesentlichen betrieblichen Aufgaben, Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten an einen Dienstleister ist mit der gebotenen Professionalität und Sorgfalt zu verfahren. Insbesondere ist eine klare Aufteilung der Rechte und Pflichten zwischen der WPF / dem WPDLU und dem Dienstleister in Form einer schriftlichen Vereinbarung (**Auslagerungsvereinbarung**) vorzunehmen.

Die schriftlich zwischen WPF / WPDLU und Dienstleister abzuschließende Auslagerungsvereinbarung hat die Pflichten und Rechte sowie die Aufgaben und Verantwortungsbereiche des Dienstleisters und der WPF / des WPDLU klar und umfassend zu regeln.

Weitere Anforderungen an den Inhalt der schriftlichen Auslagerungsvereinbarung und Pflichten der WPF / des WPDLU sind den **Auslagerungsbedingungen gemäß der Anlage 1 zu § 25** zu entnehmen.

Für die Auslagerung nicht wesentlicher betrieblicher Aufgaben bedarf es keiner Auslagerungsvereinbarung, die den Anforderungen des § 25 Abs. 1 WAG 2007 entspricht. Dennoch ist der Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung zwischen WPF / und WPDLU und dem Dienstleister empfehlenswert.

6.9.3 Verantwortung der WPF / des WPDL im Falle der Auslagerung

Durch eine Auslagerung von Wertpapierdienstleistungen oder wesentlichen betrieblichen Aufgaben an Dritte kann sich die WPF / das WPDLU nicht der **Verantwortung für die Einhaltung des WAG 2007** entziehen. Gemäß § 25 Abs. 3 WAG 2007 ist eine WPF / ein WPDLU, die / das wesentliche betriebliche Aufgaben oder Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten auslagert, für die

Erfüllung aller ihrer / seiner Verpflichtungen nach WAG 2007 weiterhin verantwortlich. Insbesondere hat die WPF / das WPDLU zu gewährleisten, dass

- die Auslagerung nicht zu einer Delegation der Aufgaben der Geschäftsleitung führt,
- das Verhältnis und die Pflichten der WPF / des WPDLU gegenüber ihren / seinen Kunden unverändert bleiben,
- die Voraussetzungen für eine Konzession nach § 3 oder § 4 WAG 2007 weiterhin erfüllt sind.

Gehören die WPF / das WPDLU und der Dienstleister ein und derselben **Unternehmensgruppe** an, kann berücksichtigt werden, in welchem Umfang die WPF / das WPDLU den Dienstleister kontrolliert oder sein Handeln beeinflussen kann.

Auf Verlangen der FMA hat die WPF / das WPDLU gemäß § 25 Abs. 4 WAG 2007 der FMA alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die notwendig sind, um zu überwachen, ob die Anforderungen des WAG 2007 betreffend die Auslagerung von Aufgaben eingehalten werden.

6.9.4 Auslagerung von Privatkundenportfolios an Dienstleister im Drittland gemäß § 26 WAG 2007

Zu den Bedingungen, unter welchen die Verwaltung von Privatkundenportfolios an einen Dienstleister mit Sitz in einem Drittland ausgelagert werden darf, siehe § 26 WAG 2007, welcher die Auslagerung von Privatkundenportfolios an Dienstleister im Drittland regelt sowie die Auslagerungsverordnung – AusV, BGBl. II Nr. 215/2007 idgF.

6.9.5 Erbringung von Dienstleistungen über einen anderen Rechtsträger gemäß § 27 WAG 2007

Erhält eine WPF / ein WPDLU von einem anderen Rechtsträger (WPF, WPDLU, Kreditinstitut, Versicherungsunternehmen) den Auftrag, Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen im Namen eines Kunden zu erbringen, darf sich die WPF / das WPDLU gemäß § 27 Abs. 1 WAG 2007 auf Kundeninformationen stützen, die von dem anderen Rechtsträger weitergeleitet wurden. Die Verantwortung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der weitergeleiteten Kundeninformation trägt der Rechtsträger, der den Auftrag erteilt hat.

Die WPF / das WPDLU, die / das einen solchen Auftrag erhält, darf sich gemäß § 27 Abs. 2 WAG 2007 auch auf Empfehlungen in Bezug auf die Dienstleistung oder das Geschäft verlassen, die dem Kunden von dem anderen Rechtsträger gegeben wurden. Die Verantwortung für die Eignung der Empfehlungen oder der Beratung für den Kunden trägt der Rechtsträger, der den Auftrag erteilt hat.

Die Verantwortung für die Erbringung der Dienstleistung oder den Abschluss des Geschäfts auf der Grundlage solcher Angaben oder Empfehlungen nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen des WAG 2007 trägt gemäß § 27 Abs. 3 WAG 2007 die WPF / das WPDLU, die / das den Auftrag erhalten hat.

7. Interessenkonflikte (§§ 34 und 35 WAG 2007)

WPF und WPDLU haben bei der Erbringung und Durchführung von Wertpapierdienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden zu handeln. WPF und WPDLU sind daher verpflichtet, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um Interessenskonflikte zwischen der WPF / dem WPDLU, relevanten Personen, VGV einerseits sowie den Kunden andererseits zu erkennen, verhindern und offenzulegen.

7.1 Erkennen von Interessenkonflikten

Gemäß § 34 Abs. 2 WAG 2007 haben WPF und WPDLU jedenfalls immer zumindest das Vorliegen folgender Interessenskonflikte zu prüfen:

1. Es besteht die Gefahr, dass die WPF / das WPDLU oder relevante Personen zu Lasten des Kunden einen finanziellen Vorteil erzielen oder finanziellen Verlust vermeiden,
2. die WPF / das WPDLU oder die relevante Personen hat am Ergebnis einer für den Kunden erbrachten Dienstleistung oder eines für den Kunden getätigten Geschäfts ein Interesse, das nicht mit dem Interesse des Kunden an diesem Ergebnis übereinstimmt,
3. für die WPF / das WPDLU oder die relevante Personen gibt es einen finanziellen oder sonstigen Anreiz, die Interessen eines anderen Kunden oder einer anderen Gruppe von Kunden über die Interessen des Kunden zu stellen,

Konflikte zwischen Kundeninteressen können bei WPF / WPDLU zB dann auftreten, wenn eine WPF / ein WPDLU eine besondere „performance fee“ mit einem bestimmten Kunden vereinbart hat, die einen besonderen Anreiz schafft, diesen Kunden bei der Ausführung von Aufträgen gegenüber anderen Kunden zu bevorzugen.

4. die WPF / das WPDLU oder relevante Personen üben die gleiche geschäftliche Tätigkeit aus wie der Kunde,
5. die WPF / das WPDLU oder relevante Personen erhalten gegenwärtig oder künftig von einer vom Kunden verschiedenen Person in Bezug auf eine für den Kunden erbrachte Dienstleistung zusätzlich zu der für diese Dienstleistung üblichen Provision oder Gebühr einen Vorteil gemäß § 39 WAG 2007.

*Die **Gewährung und Annahme von Vorteilen („Inducements“)** gemäß § 39 WAG 2007 ist folglich ein Beispiel eines Interessenkonfliktes. Ein solcher kann zB dann gegeben sein, wenn die WPF / das WPDLU oder ein mit ihr / ihm verbundenes Unternehmen ein besonderes Absatzinteresse an einem bestimmten Wertpapier hat. Siehe dazu ausführlich gleich unten.*

7.2 Vermeiden von Interessenkonflikten

Bei der Geschäftstätigkeit von WPF und WPDLU treten Interessenkonflikte auf Grund der Vielzahl der Geschäftsfelder und Kunden zwangsläufig auf. Das Gebot zur Vermeidung von Interessenkonflikten ist daher dahingehend zu verstehen, dass WPF und WPDLU sicherzustellen haben, dass Interessenkonflikte dem Kundeninteresse nicht schaden. WPF / WPDLU haben folglich durch ein **effizientes Management von Interessenkonflikten** ein angemessenes Handeln im Interesse des Kunden auch in potentiellen Konfliktsituationen zu gewährleisten.

WPF und WPDLU haben in schriftlicher Form wirksame, ihrer Größe und Organisation sowie der Art, des Umfangs und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessene **Leitlinien für den Umgang mit**

Interessenkonflikten („Conflicts of interest policy“) festzulegen und laufend anzuwenden, um so zu verhindern, dass Interessenkonflikte den Kundeninteressen schaden.

Ist die WPF oder das WPDLU Teil einer Unternehmensgruppe, müssen diese Leitlinien darüber hinaus allen Umständen Rechnung tragen, von denen die WPF / das WPDLU weiß oder wissen müsste und die auf Grund der Struktur und der Geschäftstätigkeiten anderer Gruppenmitglieder einen Interessenkonflikt nach sich ziehen könnten.

In diesen Leitlinien ist für den Umgang mit Interessenkonflikten

1. im Hinblick auf die Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen oder einer Kombination derselben, die von der WPF / dem WPDLU oder im Namen der WPF / des WPDLU erbracht werden, festzulegen, unter welchen Umständen ein Interessenkonflikt, der den Interessen eines oder mehrerer Kunden schaden könnte, vorliegt oder entstehen könnte, und
2. festzulegen, welche Verfahren einzuleiten und welche Maßnahmen zu treffen sind, um diese Interessenkonflikte zu bewältigen.

Mit der auf der Grundlage von § 35 Abs. 4 WAG 2007 erlassenen Verordnung der FMA „**Interessenkonflikte- und Informationen für Kunden-Verordnung (IIKV)**“, BGBl. II Nr. 216/2007 idgF, werden Standards festgelegt, welchen die Verfahren und Maßnahmen der WPF / der WPDLU gemäß § 35 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 entsprechen müssen. Danach haben WPF und WPDLU gemäß § 2 IIKV in ihren Leitlinien für den Umgang mit Interessenkonflikten zumindest Folgendes vorzusehen:

1. Wirksame Verfahren, die den **Austausch von Informationen** zwischen relevanten Personen, deren Tätigkeiten einen Interessenkonflikt nach sich ziehen könnten, verhindern oder kontrollieren, wenn dieser Informationsaustausch den Interessen eines oder mehrerer Kunden abträglich sein könnte.

*Dies beinhaltet zB die Einrichtung von **Vertraulichkeitsbereichen** („chinese walls“) im Unternehmen, um den unternehmensinternen Informationsfluss zu beschränken oder zu überwachen.*

2. Die gesonderte **Überwachung** relevanter Personen, deren Hauptaufgabe darin besteht, Tätigkeiten im Namen von Kunden auszuführen oder Dienstleistungen für Kunden zu erbringen, deren Interessen möglicherweise kollidieren oder die in anderer Weise unterschiedliche Interessen, einschließlich der der WPF / des WPDLU, vertreten, die kollidieren könnten.

*Erforderlich ist damit insbesondere die Kontrolle von **persönlichen Geschäften** (Mitarbeitergeschäften) und des **Eigenhandels**.*

3. Die Aufhebung jedes direkten Zusammenhangs zwischen der **Vergütung** relevanter Personen, die sich hauptsächlich mit einer Tätigkeit beschäftigen, und der Vergütung anderer relevanter Personen oder den von diesen erzielten Einkünften, die sich hauptsächlich mit einer anderen Tätigkeit beschäftigen, sofern diese beiden Tätigkeiten einen Interessenkonflikt auslösen könnten.

*Vergütungsanreize, die dem Kunden zum Nachteil gereichen können, sollen damit **hintangehalten** werden. Kundeninteressen sollen insbesondere nicht durch das **übermäßige und „künstliche“ Schaffen von Spesen für den Kunden beeinträchtigt** werden.*

4. Maßnahmen, die jeden **ungebührlichen Einfluss** auf die Art und Weise, in der eine relevante Person Wertpapier- oder Nebendienstleistungen erbringt oder Anlagetätigkeiten ausführt, verhindern oder einschränken.

Ein solcher Einfluss auf die Geschäftsbeziehung kann sich etwa aus dem Beteiligungs- oder Konzernverhältnis, aber auch durch das Annehmen von Begünstigungen, Geschenken oder Einladungen ergeben.

5. Maßnahmen, die die gleichzeitige oder unmittelbar nachfolgende Einbeziehung einer relevanten Person in verschiedene Wertpapierdienstleistungen, Nebendienstleistungen oder Anlagetätigkeiten verhindern oder kontrollieren, wenn diese Einbeziehung ein ordnungsgemäßes Konfliktmanagement beeinträchtigen könnte.

Sollten die getroffenen Maßnahmen oder Verfahren in der Praxis nicht ausreichen, um das erforderliche Maß an Unabhängigkeit zu gewährleisten, so haben WPF / WPDLU **alternative oder zusätzliche Maßnahmen** oder Verfahren einzurichten.

Im Einzelfall kann es daher geboten sein, dass WPF / WPDLU von einem konfligierenden Geschäft Abstand nehmen. Treten Interessenkonflikte zwischen Kunden auf, zB bei der Ausführung von Kundenorder bei Angebotsknappheit, sind entsprechend festgelegte Vorrangregelungen (zB Prioritätsprinzip oder Aufteilung pro rata) strikt einzuhalten.

Um ein effektives Management der Interessenkonflikte zu erreichen, sollten WPF / WPDLU in jedem Fall vorsehen, dass (potenzielle) Interessenkonflikte umgehend **an den Compliance-Verantwortlichen** gemeldet werden. Zweifelsfälle können unter Beiziehung des Compliance-Verantwortlichen gelöst werden.

7.3 Offenlegen von Interessenkonflikten

Lassen sich Interessenkonflikte trotz der im Unternehmen getroffenen Vorkehrungen nicht vermeiden, sind WPF und WPDLU verpflichtet, diese nicht ausräumbaren Interessenkonflikte dem Kunden offenzulegen. Reichen demnach die Verfahren und Maßnahmen nicht aus, um nach vernünftigem Ermessen zu gewährleisten, dass das Risiko der Beeinträchtigung von Kundeninteressen vermieden wird, haben WPF und WPDLU gemäß § 35 Abs. 5 WAG 2007 dem Kunden bevor das Geschäft für den Kunden getätigt wird, die **Art und die Ursache von Interessenkonflikten offenzulegen**. Diese Information hat auf einem dauerhaften Datenträger zu erfolgen. Der Umfang der Information hat sich an der Einstufung des Kunden zu orientieren, damit dieser seine Entscheidung über die Dienstleistung, in deren Zusammenhang der Interessenkonflikt auftritt, auf informierter Grundlage treffen kann. Dem Kunden steht damit die Möglichkeit offen, auch im Falle eines bereits erteilten Auftrages von dem Geschäft Abstand zu nehmen oder die Bedingungen abzuändern.

Das Offenlegen von Interessenkonflikten befreit WPF und WPDLU jedoch nicht von ihrer Pflicht, das Entstehen von Interessenkonflikten im Vorhinein zu vermeiden! Nicht zulässig sind daher das bloße Offenlegen des Interessenkonfliktes gegenüber dem Kunden und die Einholung dessen Einverständnisses.

7.4 Aufzeichnungspflichten

Gemäß § 35 Abs. 6 WAG 2007 haben WPF und WPDLU alle Arten von Wertpapierdienstleistungen, Nebendienstleistungen und Anlagetätigkeiten, bei denen ein Interessenkonflikt einem oder mehreren Kunden erheblich geschadet hat oder bei denen ein Interessenkonflikt bei noch laufenden Dienstleistungen oder Tätigkeiten auftreten könnte, **aufzuzeichnen** und diese Aufzeichnungen laufend zu aktualisieren.

8. Verpflichtung zum Handeln im besten Interesse des Kunden – Wohlverhaltensregeln (§§ 38 bis 54 WAG 2007)

8.1 Allgemeine Pflichten von Wertpapierdienstleistern (§ 38 WAG 2007)

WPF und WPDLU haben gemäß § 38 WAG 2007 bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebendienstleistungen **ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden** zu handeln und dabei insbesondere folgende Vorschriften des WAG 2007 einzuhalten:

- § 39: Gewährung und Annahme von Vorteilen
- §§ 40 bis 42: Informationen für Kunden
- §§ 43 bis 46: Eignung und Angemessenheit von Wertpapierdienstleistungen
- § 47: Dokumentation der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien
- §§ 48 bis 51: Berichtspflichten gegenüber den Kunden
- §§ 52 bis 54: Bestmögliche Durchführung von Dienstleistungen
- §§ 55 bis 57: Bearbeitung von Kundenaufträgen
- §§ 58 bis 61: Kundenkategorien.

Die Wohlverhaltensregeln unterscheiden sich in ihrer Ausgestaltung in Bezug auf die jeweiligen Wertpapierdienstleistungen (Anlageberatung, Portfolioverwaltung, Annahme und Übermittlung von Aufträgen). Im Folgenden wird im Überblick auf die Wohlverhaltensregeln eingegangen.

Verstöße gegen die Wohlverhaltensregeln nach WAG 2007 stellen **Verwaltungsübertretungen** dar und sind mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen.

8.2 Gewährung und Annahme von Vorteilen gemäß § 39 WAG 2007

Ein besonderer Fall des Auftretens von (potenziellen) Interessenkonflikten besteht, wenn die WPF / das WPDLU im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier- oder Nebendienstleistungen für den Kunden **einen Vorteil an Dritte gewährt oder von Dritten annimmt**. Vorteile (Anreize, „Inducements“) sind gemäß § 39 Abs. 2 WAG 2007 Gebühren, Provisionen (wie zB Vertriebsprovisionen oder Bestandsprovisionen), sonstige Geldleistungen oder nicht in Geldform angebotene Zuwendungen wie zB die Erbringung von Dienstleistungen, die Übermittlung von Finanzanalysen, das Überlassen von IT-Hardware oder Software oder die Durchführung von Schulungen. Sie gehen über die üblichen Gebühren des für die Dienstleistung vorgesehenen Entgelts hinaus. Derartige Anreize bewirken idR Interessenkonflikte, indem sie die WPF / dem WPDLU, der / dem der Vorteil versprochen wird, zu einem Verhalten veranlassen (können), das nicht im Interesse des Kunden liegt.

Beispiele für derartige Vorteile sind etwa Prämien („Kick-backs“), welche die depotführende Bank an die vermögensverwaltende WPF oder an das die Aufträge übermittelnde WPDLU zahlt.

Die Annahme und Gewährung von Vorteilen ist WPF und WPDLU **grundsätzlich verboten**. Die Gewährung und Annahme von Vorteilen ist nur unter folgenden Voraussetzungen **zulässig**:

1. wenn die Vorteile dem Kunden oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gewährt werden **oder**

Der Kunde darf somit der WPF / dem WPDLU selbst Vorteile gewähren. Ein Vorteil iSd § 39 Abs. 12 WAG 2007 liegt dann nicht vor.

2. wenn die Vorteile einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gewährt werden

Darunter fallen die sog Retrozessionen („Kick-backs“, Rückvergütungen, Bestandsprovisionen). Dabei erhält die WPF / das WPDLU Zuwendungen von einem Dritten dafür, dass eine bestimmte Dienstleistung dem Kunden gegenüber erbracht wurde.

und

- die Existenz, die Art und der Betrag des Vorteiles **dem Kunden vor** Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise **offengelegt werden und**

Ist die Höhe des Betrages nicht feststellbar, so ist die Art und Weise der Berechnung dem Kunden offenzulegen. Gemäß § 39 Abs. 4 WAG 2007 kann die Offenlegung in Form einer Zusammenfassung der wesentlichen Bestandteile einer Vereinbarung über Vorteile erfolgen. WPF / WPDLU haben jedoch auf Nachfrage dem Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen.

- der Vorteil darauf ausgelegt ist, die **Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen** zu verbessern, und der Vorteil die WPF / das WPDLU nicht dabei beeinträchtigt, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln **oder**

So ist zB das Überlassen von IT-Hardware oder Software oder die Durchführung von Schulungen idR darauf ausgerichtet, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Der Vorteil ist auch auf Qualitätsverbesserung der Dienstleistung gerichtet, wenn zum Beispiel der Anbieter der Produkte kostenlos Informationen und Schulungen gewährt.

3. die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen **ermöglichen** oder dafür erforderlich sind, wie Verwahrungsgebühren, Abwicklungs- und Handelsplatzgebühren, Verwaltungsgebühren oder gesetzliche Gebühren und die ihrer Natur nach keine Konflikte mit der Verpflichtung von WPF und WPDLU hervorrufen können, im besten Interesse seiner Kunden zu handeln.

Vgl dazu auch das „**Rundschreiben der FMA zur Interessenkonfliktproblematik bei bestimmten Vergütungssystemen**“, abrufbar auf der Website der FMA unter [Rechtliche Grundlagen > Rundschreiben > Wertpapierdienstleister](#).

8.3 Information für Kunden (§§ 40 bis 42 WAG 2007)

8.3.1 Angemessenheit der Kundeninformation § 40 WAG 2007

WPF und WPDLU treffen gegenüber allen ihren Kunden umfassende Informationspflichten: Ziel der Information des Kunden ist, dass der Kunde auf Basis der ihm vom Wertpapierdienstleister zur Verfügung gestellten Informationen eigenverantwortlich eine Anlageentscheidung treffen kann. Dazu haben WPF und WPDLU ihren Kunden in verständlicher Form angemessene Informationen zur

Verfügung zu stellen. Die Kunden müssen durch die Information in die Lage versetzt werden, die Art und das Risiko der Wertpapierdienstleistungen und der Finanzinstrumente, die ihnen angeboten werden, zu verstehen.

Ist der Kunde nach der Information durch den Wertpapierdienstleister in der Lage, die Art und das Risiko der gegenständlichen Wertpapierdienstleistung und des Finanzinstrumentes zu verstehen und kann er eine eigenverantwortliche Anlageentscheidung treffen, war die Information durch den Wertpapierdienstleister „angemessen“ iSd § 40 WAG 2007.

Der Kunde muss zudem **rechtzeitig** informiert werden, dh bevor er die Anlageentscheidung trifft.

Die Informationspflicht von WPF und WPDLU gegenüber ihren Kunden betrifft gemäß § 40 Abs. 1 WAG 2007 zumindest **Informationen über**

1. ihr Unternehmen und ihre Dienstleistungen,

Einem Privatkunden sind ausführliche Informationen zB hinsichtlich Kommunikation mit dem Wertpapierdienstleister gemäß Anlage 1 und 2 zu § 40 WAG 2007 zu übermitteln.

Bei der Portfolioverwaltung haben WPF auf der Grundlage der Anlageziele des Kunden und der Art der im Kundenportfolio enthaltenen Finanzinstrumente eine angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode, etwa eine aussagekräftige Vergleichsgröße, festzulegen, damit der Kunde, für den die Dienstleistung erbracht wird, die Leistung der WPF bewerten kann.

2. Finanzinstrumente,

Die Informationspflichten betreffend Finanzinstrumente werden in § 40 Abs. 2 WAG 2007 konkretisiert. Danach ist allen Kunden eine allgemeine Beschreibung der Art und der Risiken der Finanzinstrumente gemäß Anlage 3 zu § 40 WAG 2007 zu übermitteln. Dabei sind ua die Wesensmerkmale der betreffenden Finanzinstrumente und die damit verbundenen spezifischen Risiken ausreichend detailliert zu erläutern. Vgl dazu ausführlich § 40 Abs. 2 WAG 2007.

3. Schutz von Kundenfinanzinstrumenten und Kundengeldern,

Dies gilt für Kreditinstitute und Zweigstellen von WPF aus EWR-Mitgliedstaaten. Die Informationspflichten betreffend Kundengelder werden in § 40 Abs. 3 WAG 2007 ausführlich dargestellt. So ist der Kunde in Bezug auf sein Depot zB über die Anwendbarkeit von Rechtsvorschriften eines Drittstaates und etwaige bestehende Pfand- und Sicherungsrechte aufzuklären. Vgl dazu ausführlich § 40 Abs. 3 WAG 2007.

4. Kosten und Nebenkosten,

Einem Privatkunden sind die Informationen mit den in Anlage 4 zu § 40 WAG 2007 genannten Angaben (Information über Kosten und Nebenkosten) zu übermitteln.

5. vorgeschlagene Anlagestrategien,

Dies umfasst auch eine geeignete Beschreibung und Warnhinweise zu den mit diesen Anlagestrategien verbundenen Risiken.

6. Ausführungsplätze.

WPF und WPDLU können die Informationen auch in standardisierter Form zur Verfügung stellen. Die Verwendung von eigenen **Informationsbroschüren**, Marketingmitteilungen oder Aufnahme in den Einzelvertrag ist zulässig.

Darüber hinaus haben WPF und WPDLU gemäß § 40 Abs. 4 WAG 2007 den Kunden alle wesentlichen **Änderungen** in Bezug auf die übermittelten Informationen rechtzeitig mitzuteilen, sofern die Änderungen für eine Dienstleistung relevant sind, die sie für den betreffenden Kunden erbringen.

Diese Mitteilung ist auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln, wenn die Informationen, auf die sie sich bezieht, ebenfalls auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt wurden.

Für bestimmte **Fondsanteile** (Anteile eines der EG-Richtlinie 85/611/EWG unterliegenden Organismus für gemeinsame Anlagen) gilt gemäß § 40 Abs. 5 WAG 2007 ein vereinfachter Prospekt gemäß Art 28 dieser EG-Richtlinie in Hinblick auf Finanzinstrumente, Anlagestrategien und Kosten und Nebenkosten als angemessene Information. Die WPF / das WPDLU erfüllt somit seine Informationspflichten in diesen Fällen durch Übermittlung dieses Prospekts.

Redliche, eindeutige und nicht irreführende Kundeninformation § 41 WAG 2007

Alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die eine WPF / ein WPDLU an Kunden richtet, müssen redlich und eindeutig sein und dürfen nicht irreführend sein. Zu diesen Informationen zählen auch **der Name und die Firma** der WPF / des WPDLU. **Marketingmitteilungen** müssen eindeutig als solche erkennbar sein.

Alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die eine WPF / ein WPDLU an **Privatkunden** richtet oder so verbreitet, dass diese Personen wahrscheinlich von ihnen Kenntnis erlangen, haben folgenden Anforderungen gerecht zu werden:

- Die Informationen müssen **zutreffend** sein und dürfen insbesondere keine möglichen Vorteile einer Wertpapierdienstleistung oder eines Finanzinstrumentes hervorheben, ohne redlich und deutlich auf etwaige damit einhergehende Risiken hinzuweisen. Sie müssen ausreichend und in einer Art und Weise dargestellt sein, dass sie für einen durchschnittlichen Angehörigen des Personenkreises, an den sie gerichtet sind oder zu dem sie wahrscheinlich gelangen, verständlich sind. Wichtige Aussagen oder Warnungen dürfen nicht verschleiert, abgeschwächt oder missverständlich dargestellt werden (§ 41 Abs. 2 WAG 2007).
- Beziehen sich die Informationen auf eine bestimmte **steuerliche Behandlung**, ist deutlich darauf hinzuweisen, dass diese von den persönlichen Verhältnissen des jeweiligen Kunden abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann (§ 41 Abs. 4 WAG 2007).
- Der **Name einer Aufsichtsbehörde** darf in den Informationen nicht in einer Weise genannt werden, die andeutet oder nahe legt, dass die Produkte oder Dienstleistungen der WPF oder des WPDLU von dieser Aufsichtsbehörde gebilligt oder genehmigt werden (§ 41 Abs. 5 WAG 2007).
- Den Anforderungen der von der FMA auf der Grundlage von § 41 Abs. 3 WAG 2007 erlassenen **Verordnung** „Interessenkonflikte- und Informationen für Kunden-Verordnung (IIKV)“, BGBl. II Nr. 216/2007 idgF, betreffend ua den Vergleich von Wertpapierdienstleistungen oder die frühere oder künftige Wertentwicklung eines Finanzinstrumentes ist zu entsprechen.
- Gemäß § 75 Abs. 6 WAG 2007 haben WPF Privatkunden spätestens bei Vertragsabschluss auf einem dauerhaften Datenträger darauf hinzuweisen, wenn sie in ihre Geschäftstätigkeit mit dem Kunden „**Eigenprodukte**“ einbeziehen.

Als Eigenprodukte gelten alle Finanzinstrumente, deren Vertrieb für die WPF, für ein mit dieser verbundenes Unternehmen oder für eine relevante Person dieser WPF einen über das Entgelt für die Wertpapierdienstleistung hinausgehenden direkten oder indirekten wirtschaftlichen Vorteil zur Folge hat.

8.3.2 Zeitpunkt der Übermittlung der Kundeninformation § 42 WAG 2007

Die Informationen sind Privatkunden und professionellen Kunden **rechtzeitig** – dh vor Erbringung der Wertpapierdienstleistung – zu übermitteln. Handelt es sich bei dem Kunden um einen Privatkunden iSd WAG 2007, gelten erhöhte Anforderungen: Die Informationen sind dem **Privatkunden** zu übermitteln, bevor der Privatkunde durch Abschluss eines Vertrags über die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen gebunden ist oder bevor die Dienstleistungen erbracht werden, je nachdem, welcher Zeitpunkt früher liegt.

Dem Privatkunden sind die Bedingungen des Vertrags und die gemäß § 40 WAG 2007 erforderlichen Informationen (siehe dazu oben) über den Vertrag oder über die Wertpapier(neben)dienstleistung auf einem **dauerhaften Datenträger** (grundsätzlich: Papier; vgl. § 16 Abs. 1 WAG 2007) zu übermitteln. Das Zur-Verfügung-Stellen von Informationen, die nicht an den Kunden persönlich gerichtet sind, sind auf einer **Website** ist nur dann zulässig, wenn folgende Bedingungen gemäß **§ 16 Abs. 2 WAG 2007** erfüllt werden:

1. Die Bereitstellung dieser Informationen über die Website ist den Rahmenbedingungen, unter denen das Geschäft zwischen der WPF / dem WPDLU und dem Kunden ausgeführt wird oder werden soll, angemessen.
Die Bereitstellung von Informationen auf elektronischem Wege gilt gemäß § 16 Abs. 3 WAG 2007 als angemessen, wenn der Kunde nachweislich über einen regelmäßigen Zugang zum Internet verfügt. Dies gilt als nachgewiesen, wenn der Kunde für die Ausführung dieses Geschäfts eine E-Mail Adresse angegeben hat.
2. Der Kunde muss der Bereitstellung der Informationen in dieser Form ausdrücklich zugestimmt haben.
3. Die Adresse der Website und die Stelle, an der die Informationen auf dieser Website zu finden sind, müssen dem Kunden auf elektronischem Wege mitgeteilt werden.
4. Die Informationen müssen aktuell sein und über die Website laufend abgefragt werden können und zwar so lange, wie sie für den Kunden nach vernünftigem Ermessen einsehbar sein müssen.

Die WPF / das WPDLU kann einem Privatkunden die oa erforderlichen Informationen abweichend der obigen Ausführungen unmittelbar nach Abschluss eines Vertrages über die Erbringung von Wertpapier(neben)dienstleistungen oder unmittelbar nach Beginn der Erbringung der Dienstleistung übermitteln, wenn die WPF / das WPDLU die Frist der rechtzeitigen Übermittlung nicht einhalten konnte, weil der Vertrag auf Wunsch des Kunden unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels iSd Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetzes (FernFinG), BGBl. I Nr. 62/2004 idgF, geschlossen wurde, sodass die WPF / das WPDLU die Informationen nicht rechtzeitig übermitteln kann, und die WPF / das WPDLU den Informationspflichten gemäß §§ 5 und 6 FernFinG in Bezug auf den Privatkunden so nachkommt, als ob dieser Kunde ein Verbraucher iSd Konsumentenschutzgesetzes (KSchG), BGBl. Nr. 140/1979 idgF, sei. Vgl §§ 5 und 6 FernFinG.

8.4 Eignung und Angemessenheit von Wertpapierdienstleistungen (§§ 43 bis 46 WAG 2007)

WPF und WPDLU trifft nach WAG 2007 die Verpflichtung, die Eignung und Angemessenheit der Wertpapierdienstleistung und des Finanzinstrumentes für den einzelnen Kunden zu prüfen. Die Beratung des Kunden hat anleger- und objektgerecht zu erfolgen („*know your customer*“-Prinzip). Dies beinhaltet das Erstellen des **Anlegerprofils**.

Vor Durchführung eines Geschäftes haben WPF / WPDLU vom Kunden folgende **Informationen** über die Kenntnisse und Erfahrungen eines Kunden im Anlagebereich einzuholen:

1. die Art der Dienstleistungen, Geschäfte und Finanzinstrumente, mit denen der Kunde **vertraut ist**,
2. die **Art, den Umfang und die Häufigkeit** der Geschäfte des Kunden mit Finanzinstrumenten und den Zeitraum, in dem sie getätigt worden sind,
3. den **Bildungsstand** und den **Beruf** oder relevanten früheren Beruf des Kunden.

WPF und WPDLU dürfen Kunden nicht dazu veranlassen, die Übermittlung der erforderlichen Informationen zu unterlassen. WPF und WPDLU dürfen sich auf die von ihren Kunden übermittelten Informationen verlassen, es sei denn, sie wissen oder müssten wissen, dass die Informationen offensichtlich veraltet, unzutreffend oder unvollständig sind (§ 43 Abs. 3 WAG 2007).

Das Kundenprofil ist regelmäßig in periodischen Abständen zu überprüfen und zu aktualisieren. Eine Aktualisierung hat jedenfalls bei erkennbarer Änderung der Verhältnisse des Kunden zu erfolgen, so zB wenn ein Kunde, der bislang in eher risikolose Finanzinstrumente, wie zB Staatsanleihen, investiert hat, nunmehr in eher risikoreiche Finanzinstrumente, wie zB Warenderivate, investieren möchte.

Die Reichweite der Pflicht zur Einholung von Informationen über den Kunden richtet sich im konkreten Fall nach der Art der erbrachten Wertpapierdienstleistung und nach dem Grad der Professionalität des Kunden. Dabei kann unterschieden werden:

- **Anlageberatung und Portfolioverwaltung:** Durchführung eines **Eignungstests** gemäß § 44 WAG 2007
- **Annahme und Übermittlung von Aufträgen:** Durchführung eines **Angemessenheitstests** in Bezug auf Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden (§ 45 WAG 2007); Möglichkeit eines „**execution-only-Geschäfts**“ (§ 46 WAG 2007).

8.4.1 Eignung von Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen (§ 44 WAG 2007)

WPF und WPDLU, die Anlageberatungs- und/oder Portfolioverwaltungsdienstleistungen erbringen, haben folgende ua Informationen einzuholen, damit sie dem Kunden für ihn geeignete Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente empfehlen können:

- **Kenntnisse und Erfahrungen** des Kunden im Anlagebereich ...
- ... in Bezug auf den speziellen Typ der **Finanzprodukte oder Wertpapierdienstleistungen**;
- **Finanzielle Verhältnisse** des Kunden;

Die Informationen über die finanziellen Verhältnisse des Kunden haben – soweit relevant – Informationen über Herkunft und Höhe seines regelmäßigen Einkommens, seine Vermögenswerte einschließlich der liquiden Vermögenswerte, Anlagen und Immobilienbesitz sowie seine regelmäßigen finanziellen Verpflichtungen zu umfassen (vgl. § 44 Abs. 3 WAG 2007).
- **Anlageziele** des Kunden;

Die Informationen über die Anlageziele des Kunden haben – soweit relevant – Informationen über den Zeitraum, in dem der Kunde die Anlage zu halten gedenkt, seine Präferenzen hinsichtlich des einzugehenden Risikos, sein Risikoprofil und den Zweck der Anlage zu umfassen (vgl. § 44 Abs. 4 WAG 2007).

Die WPF / das WPDLU muss unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Dienstleistung nach vernünftigem Ermessen davon ausgehen können, dass das Geschäft, das sie / es im Rahmen der Anlageberatung dem Kunden empfiehlt oder das die WPF im Rahmen einer Portfolioverwaltungsdienstleistung tätigt, folgende Anforderungen erfüllt:

1. Das Geschäft **entspricht** den **Anlagezielen** des Kunden,
2. etwaige mit dem Geschäft einhergehende **Anlagerisiken** sind für den Kunden, seinen Anlagezielen entsprechend, **finanziell tragbar** und
3. der Kunde kann die mit dem Geschäft oder der Verwaltung seines Portfolios einhergehenden Risiken auf Grund seiner Kenntnisse und Erfahrungen **verstehen**.

Weigert sich ein Kunde der WPF / dem WPDLU die oa Angaben zu erteilen, dürfen dem Kunden **keine Wertpapierdienstleistungen oder Finanzinstrumente empfohlen** werden (vgl. § 44 Abs. 5 WAG 2007).

Anlageberatung und Portfolioverwaltung für professionelle Kunden

Erbringen WPF oder WPDLU die Wertpapierdienstleistung der Anlageberatung und/oder Portfolioverwaltung für einen **professionellen Kunden** iSd § 58 WAG 2007, so ist die WPF / das WPDLU berechtigt, davon auszugehen, dass der Kunde in Bezug auf die Produkte, Geschäfte und Dienstleistungen, für die er als professioneller Kunde eingestuft ist, über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt. Im Falle der Anlageberatung für einen professionellen Kunden, darf die WPF oder das WPDLU davon ausgehen, dass etwaige mit dem Vorgang einhergehende Anlagerisiken für den Kunden, seinen Anlagezielen entsprechend, finanziell tragbar sind (§ 44 Abs. 6 WAG 2007).

8.4.2 Angemessenheit von sonstigen Wertpapierdienstleistungen (§ 45 WAG 2007)

Bei der Annahme und Übermittlung von Aufträgen sind WPF und WPDLU verpflichtet, dem Kunden für ihn angemessene Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente zu empfehlen. Dazu müssen WPF und WPDLU einen „**Angemessenheitstest**“ mit dem Kunden durchführen, in dessen Rahmen insbesondere Informationen

- zu den **Kenntnissen und Erfahrungen** im Anlagebereich
- in Bezug auf den speziellen Typ der angebotenen oder vom Kunden gewünschten **Finanzinstrumente oder Wertpapierdienstleistungen** einzuholen sind.

Zweck der Angemessenheitsprüfung ist, beurteilen zu können, ob die Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente für den Kunden angemessen sind. Dabei haben WPF und WPDLU zu berücksichtigen, ob der Kunde über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit den angebotenen oder gewünschten Produkten oder Dienstleistungen zu **verstehen**.

Warnpflicht

WPF und WPDLU haben ihren Kunden in folgenden Fällen zu warnen:

1. wenn die WPF / das WPDLU auf Grund der erhaltenen Informationen zur Auffassung gelangt, dass das betreffende Produkt oder die betreffende Dienstleistung für den Kunden nicht angemessen ist,
2. wenn der Kunde die erforderlichen Informationen über seine Kenntnisse und Erfahrungen nicht oder nur in unzureichender Weise erteilt, ist der Kunde zu warnen, dass ohne diese

Informationen nicht beurteilt werden kann, ob die angebotenen oder gewünschten Produkte oder Dienstleistungen für den Kunden angemessen sind.

Die Warnungen können in standardisierter Form erfolgen.

Das bedeutet, dass – im Gegensatz zur Verweigerung der Information durch den Kunden im Rahmen der Eignungsprüfung – WPF und WPDLU das gegenständliche Geschäft dennoch durchführen können.

Annahme und Übermittlung von Aufträgen für professionelle Kunden

Erbringen WPF oder WPDLU die Wertpapierdienstleistung der Annahme und Übermittlung von Aufträgen für einen **professionellen Kunden**, so ist die WPF / das WPDLU berechtigt, davon auszugehen, dass dieser über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit den Produkten, Geschäften und Dienstleistungen, für die er als professioneller Kunde eingestuft ist, zu erfassen (§ 45 Abs. 4 WAG 2007).

8.4.3 Das „execution-only-Geschäft“ gemäß § 46 WAG 2007

Eine WPF / ein WPDLU, deren /dessen Wertpapierdienstleistung lediglich in der

- Ausführung von Kundenaufträgen oder
- Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen mit oder ohne Nebendienstleistungen

bestehen, darf diese Wertpapierdienstleistungen für ihre / seine Kunden erbringen, ohne zuvor die Angaben gemäß § 45 Abs. 1 WAG 2007 (sog „Angemessenheitstest“) einzuholen oder bewerten zu müssen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. die Dienstleistungen beziehen sich auf **nicht komplexe Finanzinstrumente** gemäß § 1 Z 7 WAG 2007 (zB börsengehandelte Aktien, Geldmarktinstrumente, Schuldverschreibungen, Fondsanteile);
2. die Dienstleistungen werden **auf Veranlassung des Kunden** erbracht;
3. der Kunde wurde eindeutig darüber **informiert**, dass die WPF / das WPDLU bei der Erbringung dieser Dienstleistungen die Angemessenheit der Instrumente oder Dienstleistungen, die erbracht oder angeboten werden, nicht prüfen muss und der Kunde daher nicht in den Genuss des Schutzes der einschlägigen Wohlverhaltensregeln kommt; diese Warnung kann in standardisierter Form erfolgen;
4. die WPF / das WPDLU kommt seinen Pflichten gemäß den §§ 34 und 35 WAG 2007 (Interessenskonflikte) nach.

8.5 Dokumentation der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien (§ 47 WAG 2007)

WPF und WPDLU sind verpflichtet, eine Aufzeichnung über den mit dem Kunden abgeschlossenen Vertragsinhalt zu erstellen. Die Aufzeichnung hat Dokumente zu enthalten, die Folgendes regeln:

- **Vereinbarungen** zwischen der WPF / dem WPDLU und dem Kunden;
- **Rechte und Pflichten** der Parteien;
- **Festlegung der sonstigen Bedingungen**, zu denen die WPF / das WPDLU Dienstleistungen für den Kunden erbringt.

Erbringt eine WPF / ein WPDLU für einen Privatkunden erstmals die Wertpapierdienstleistung der Annahme und Übermittlung von Aufträgen oder der Portfolioverwaltung, hat sie / es mit diesem eine **Rahmenvereinbarung** abzuschließen und auf einem dauerhaften Datenträger festzuhalten. In der Rahmenvereinbarung sind die wesentlichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festzulegen.

Es ist zulässig, die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien auch durch Verweis auf andere Dokumente oder Rechtstexte festzulegen. Unter Rechtstexten sind standardisierte Texte zu verstehen, die Rechte und Pflichten bestimmen und nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen wurden, wie beispielsweise AGB, Risikohinweise, der Leitfaden zur Anwendung der Wohlverhaltensregeln oder Gesetzestexte.

Daneben sind WPF und WPDLU verpflichtet, den Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten nach § 22 WAG 2007 nachzukommen (vgl. dazu Kapitel 6.8).

8.6 Berichtspflichten gegenüber den Kunden (§§ 48 bis 51 WAG 2007)

WPF und WPDLU haben ihren Kunden in geeigneter Form über die für sie erbrachten Dienstleistungen und die damit in Zusammenhang stehenden Kosten zu berichten.

Bei der Erbringung der Wertpapierdienstleistungen der **Annahme und Übermittlung und Ausführung von Aufträgen** haben WPF und WPDLU ihren Kunden die wesentlichen Informationen über die Ausführung des Auftrags unverzüglich auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln (vgl. § 49 WAG 2007). Auf Anfrage sind dem Kunden über die dargestellten Anforderungen hinaus Informationen über den Stand seines Auftrags zu übermitteln.

Betrifft der Auftrag einen **Privatkunden**, so ist diesem schnellstmöglich auf einem dauerhaften Datenträger eine Bestätigung der Auftragsausführung zu übermitteln. Vgl zu den Berichtspflichten iZm **Privatkunden** ausführlich § 49 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 WAG 2007 und die Anlage 1 zu § 49 WAG 2007.

Bei der Ausführung von **Portfolioverwaltungsdienstleistungen** für einen Kunden hat die WPF dem Kunden auf einem dauerhaften Datenträger periodisch eine Aufstellung der in seinem Namen erbrachten Portfolioverwaltungsdienstleistungen zu übermitteln, sofern ihm derartige Aufstellungen nicht von anderen Personen übermittelt werden (vgl. § 50 WAG 2007). Auf Verlangen des Kunden hat die WPF für jedes einzelne ausgeführte Geschäft die wesentlichen Informationen über das betreffende Geschäft (gemäß § 49 Abs. 1 Z 1 WAG 2007: wesentliche Informationen über die Ausführung des Auftrags) auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln.

Wird die **Portfolioverwaltung** für einen **Privatkunden** erbracht, hat die periodische Aufstellung der im Namen des Privatkunden erbrachten Portfolioverwaltungsdienstleistungen die Angaben gemäß Anlage 1 zu § 50 WAG 2007 zu enthalten, soweit diese relevant sind. Die periodische Aufstellung für Privatkunden hat daher zu enthalten:

1. Name der WPF,
2. Name oder sonstige Bezeichnung des Kontos des Privatkunden,
3. Zusammensetzung und Bewertung des Portfolios mit Einzelangaben zu jedem gehaltenen Finanzinstrument, seinem Marktwert oder – wenn dieser nicht verfügbar ist – dem beizulegenden Zeitwert, dem Kontostand zum Beginn und zum Ende des Berichtszeitraums sowie der Wertentwicklung des Portfolios während des Berichtszeitraums,
4. Gesamtbetrag der in dem Berichtszeitraum angefallenen Gebühren und Entgelte, mindestens aufgeschlüsselt in Gesamtverwaltungsgebühren und Gesamtkosten im

Zusammenhang mit der Leistungserbringung, gegebenenfalls mit dem Hinweis, dass auf Wunsch eine detailliertere Aufschlüsselung erhältlich ist,

5. Vergleich der Wertentwicklung während des Berichtszeitraums und der Vergleichsgröße, falls eine solche zwischen WPF und Kunde vereinbart wurde,
6. Gesamtbetrag der Dividenden-, Zins- und sonstigen Zahlungen, die während des Berichtszeitraums im Zusammenhang mit dem Kundenportfolio eingegangen sind,
7. Informationen über sonstige Maßnahmen des Unternehmens, die Rechte in Bezug auf im Portfolio gehaltene Finanzinstrumente verleihen,
8. für jedes in dem Berichtszeitraum ausgeführte Geschäft – soweit relevant – die in der Anlage 1 zu § 49 Z 1 bis 12 genannten Informationen, es sei denn, der Kunde wünscht die Informationen über die ausgeführten Geschäfte jeweils einzeln. In diesem Fall ist § 50 Abs. 3 WAG 2007 anzuwenden.

Diese Aufstellung ist dem Privatkunden **alle sechs Monate** zu übermitteln (für Ausnahmen von diesem Grundsatz siehe § 50 Abs. 2 WAG 2007). Die WPF hat bei der Ausführung von Geschäften im Rahmen der Portfolioverwaltung für Privatkunden und der Führung von Privatkundenkonten, die eine ungedeckte Position bei einem Geschäft mit Eventualverbindlichkeiten enthalten, dem Privatkunden auch **Verluste** mitzuteilen, die einen etwaigen, zuvor zwischen der WPF und dem Privatkunden vereinbarten Schwellenwert übersteigen (vgl. dazu ausführlich § 50 Abs. 4 WAG 2007).

8.7 Bestmögliche Durchführung von Dienstleistungen (§§ 52 bis 54 WAG 2007)

WPF und WPDLU sind verpflichtet, bei Ausführung von Aufträgen für den Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten, der Orderausführungen im Rahmen der Portfolioverwaltung sowie der Weiterleitung von Kauf- oder Verkaufsaufträgen von Kunden an andere Einrichtungen zur Ausführung eine Durchführungs politik („*best execution*“) festzulegen, um so sicherzustellen, dass die oa Wertpapierdienstleistungen nach Maßgabe der **Durchführungspolitik („*best execution-policy*“)** vorgenommen werden, um gleich bleibend das bestmögliche Ergebnis für den Kunden zu erreichen.

Bei der **Erstellung der Durchführungspolitik** sind alle zur Erzielung des bestmöglichen Ergebnisses bedeutsamen Aspekte, insbesondere der Kurs, die Kosten, die Schnelligkeit, die Wahrscheinlichkeit der Ausführung und der Abwicklung des Umfangs sowie die Art des Auftrages zu berücksichtigen. Diese Aspekte sind unter Bedachtnahme der folgenden Kriterien zu gewichten: Merkmale des Kunden und dessen Einstufung als Privatkunde oder als professioneller Kunde, Merkmale des Kundenauftrags, Merkmale der Finanzinstrumente, die Gegenstand des betreffenden Auftrags sind, Merkmale der Ausführungsplätze, an die der Auftrag weitergeleitet werden kann.

Die Durchführungspolitik hat weiters Informationen zu den Ausführungsplätzen und Einrichtungen, bei denen die Aufträge platziert oder an die die Aufträge zur Ausführung übermittelt werden, zu beinhalten.

Auf Anfrage eines Kunden hat die WPF / das WPDLU nachzuweisen, dass sie / es die Aufträge in Einklang mit seiner Durchführungspolitik durchgeführt hat.

Die **organisatorischen Vorschriften** über die Durchführungspolitik nach § 53 WAG 2007 sehen vor, dass WPF und WPDLU ihre Kunden über ihre Durchführungspolitik in geeigneter Form zu informieren, die vorherige Zustimmung ihrer Kunden zu ihrer Durchführungspolitik einzuholen und ihren Kunden wesentliche Änderungen ihrer Vorkehrungen und ihrer Durchführungspolitik mitzuteilen haben. Des Weiteren haben WPF und WPDLU die Effizienz und Wirksamkeit ihrer Vorkehrungen und ihrer Durchführungspolitik zu überwachen, um Mängel festzustellen und gegebenenfalls zu beheben sowie die Geeignetheit der Ausführungsplätze und die Qualität der Ausführung durch die in der

Durchführungspolitik genannten Einrichtungen regelmäßig zu prüfen und bei Bedarf etwaige Mängel zu beheben. Die Vorkehrungen und die Durchführungspolitik sind einmal jährlich zu überprüfen. Eine derartige Überprüfung ist auch immer dann vorzunehmen, wenn eine wesentliche Veränderung eintritt, die die Fähigkeit der WPF / des WPDLU beeinträchtigt, Dienstleistungen bestmöglich zu erbringen.

Erteilt ein Kunde der WPF oder dem WPDLU Weisungen zur Ausführung eines bestimmten Auftrages, geht diese **Weisung** der Durchführungspolitik vor. Führt die WPF / das WPDLU einen Auftrag gemäß einer Weisung des Kunden aus, gilt die Pflicht zu Best execution im Umfang der Weisung als erfüllt. Im Falle der Weisung eines Privatkunden hat eine WPF / ein WPDLU den Privatkunden rechtzeitig vor Erbringung der Dienstleistung vor möglichen negativen Folgen der Abweichung von der Durchführungspolitik des Unternehmens klar und deutlich zu warnen. Die Warnung kann in standardisierter Form erfolgen.

Bezüglich **Privatkunden** sieht § 54 WAG 2007 vor, dass sich das bestmögliche Ergebnis nach dem Gesamtentgelt zu bestimmen hat.

8.8 Bearbeitung von Kundenaufträgen (§§ 55 bis 57 WAG 2007)

Bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen haben WPF und WPDLU gemäß § 55 Abs. 1 WAG 2007

1. Verfahren und Systeme anzuwenden, welche die unverzügliche, redliche und rasche Abwicklung von Kundenaufträgen im Verhältnis zu anderen Kundenaufträgen oder den Handelsinteressen der WPF / des WPDLU gewährleisten; diese Verfahren oder Systeme ermöglichen es, dass ansonsten vergleichbare Kundenaufträge gemäß dem Zeitpunkt ihres Eingangs bei der WPF / dem WPDLU ausgeführt werden;
2. die unverzügliche korrekte Registrierung und Zuordnung der Kundenaufträge sicherzustellen;
3. vergleichbare Kundenaufträge der Reihe nach und unverzüglich auszuführen und
4. einen Privatkunden unverzüglich nach Kenntnis über alle wesentlichen Schwierigkeiten betreffend die Bearbeitung des Auftrags zu informieren.

WPF und WPDLU dürfen nach § 55 Abs. 4 WAG 2007 Informationen im Zusammenhang mit laufenden Kundenaufträgen nicht missbrauchen und haben alle angemessenen Maßnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs derartiger Informationen durch ihre relevanten Personen (zB Mitarbeiter/innen) zu treffen.

Eine Zusammenlegung von Kundenorder („**Sammelorder**“) ist nur unter bestimmten Voraussetzungen. Gemäß § 56 Abs. 1 darf ein WPF / ein WPDLU einen Kundenauftrag oder ein Geschäft für eigene Rechnung mit einem anderen Kundenauftrag nur zusammen bearbeiten, wenn

1. es nicht zu erwarten ist, dass die Zusammenlegung der Aufträge und Geschäfte für jeden Kunden, dessen Auftrag mit anderen zusammengelegt wird, insgesamt **nachteilig** ist,
2. jedem Kunden, dessen Auftrag mit anderen Aufträgen und Geschäften zusammengelegt werden soll, **mitgeteilt** wird, dass eine derartige Zusammenlegung in Bezug auf einen bestimmten Auftrag nachteilig sein kann und
3. **Leitlinien** für die Zuordnung von Aufträgen festgelegt und wirksam umgesetzt werden, die die redliche Zuordnung zusammengelegter Aufträge und Geschäfte auch im Hinblick darauf regeln, wie das Volumen und der Preis von Aufträgen die Zuordnung und Teilbearbeitung von Aufträgen bestimmen.

8.9 Kundenkategorien (§§ 58 bis 61 WAG 2007)

8.9.1 Kundenkategorien

Das WAG 2007 kennt drei verschiedene Gruppen von Kunden:

- Privatkunden
- Professionelle Kunden
- Geeignete Gegenparteien

Je nach Kundenkategorie besteht ein unterschiedliches Schutzniveau. Dadurch wird sichergestellt, dass jeder Kunde das Ausmaß an Schutz erhält, das er auf Grund seiner Kenntnisse und Erfahrungen benötigt. WPF und WPDLU haben zweckmäßige schriftliche Leitlinien festzulegen und Verfahren einzuführen, anhand derer die Kundeneinstufung erfolgt.

Ein **Privatkunde** ist jeder Kunde, der kein professioneller Kunde ist (vgl. § 1 Z 14 WAG 2007). Privatkunden kommt das höchste Schutzniveau zu. Insbesondere die Wohlverhaltensregeln sehen in vielen Fällen detaillierte Vorschriften für die Erbringung von Dienstleistungen für Privatkunden vor (zB in Hinblick auf Informationspflichten, Angemessenheits- und Eignungstest).

Ein **professioneller Kunde** ist ein Kunde, der über ausreichende Erfahrungen, Kenntnisse und Sachverstand verfügt, um seine Anlageentscheidungen selbst treffen und die damit verbundenen Risiken angemessen beurteilen zu können (§ 1 Z 13 iVm § 58 Abs. 1 WAG 2007). Die Einstufung als professioneller Kunde hat eine Senkung des normalerweise von den Wohlverhaltensregeln gebotenen Schutzniveaus zur Folge. Innerhalb der professionellen Kunden ist wiederum zwischen zwei Gruppen zu unterscheiden:

„Geborene“ professionelle Kunden

Bestimmte Personen gelten auf Grund bestimmter Eigenschaften von Gesetzes wegen „automatisch“ als professionelle Kunden (§ 58 Abs. 2 WAG 2007). Darunter fallen zB Kreditinstitute, WPF, Versicherungsgesellschaften, Unternehmen, die eine bestimmte Bilanzsumme und einen bestimmten Nettoumsatz aufweisen, Bundesländer (nicht jedoch Gemeinden!) sowie internationale Organisationen.

Vor Erbringung von Dienstleistungen hat die WPF / das WPDLU den Kunden (zB ein Unternehmen) darauf hinzuweisen, dass er auf Grund der vorliegenden Informationen als professioneller Kunde eingestuft und behandelt wird. WPF / WPDLU und der Kunde können diese Informationspflicht jedoch vertraglich abbedingen. WPF und WPDLU haben professionelle Kunden über die Möglichkeit zur Einstufung als Privatkunde zu informieren.

„Gekorene“ professionelle Kunden

Andere Kunden (zB Unternehmer, Körperschaften öffentlichen Rechts und Privatkunden) können gemäß § 59 Abs. 1 WAG 2007 die Einstufung und Behandlung als professionelle Kunden iSv § 58 Abs. 1 WAG 2007 beantragen. Auf diese Kunden finden dann die für Privatkunden geltenden Schutzbestimmungen keine Anwendung.

Eine **geeignete Gegenpartei** ist ein professioneller Kunde, der bestimmte Merkmale aufweist. Geeignete Gegenparteien sind institutionelle Anleger gemäß § 60 Abs. 2 iVm § 58 Abs. 2 Z 1 bis 4

WAG 2007 wie zB Kreditinstitute und WPF. Der Einstufung als geeignete Gegenpartei kommt nur im Zusammenhang mit folgenden Wertpapierdienstleistungen Bedeutung zu:

- Ausführung von Aufträgen für Kunden
- Handel für eigene Rechnung
- Annahme und Übermittlung von Aufträgen

Bei der Erbringung dieser Wertpapierdienstleistungen oder damit in direktem Zusammenhang stehenden Nebendienstleistungen gegenüber geeigneten Gegenparteien müssen die **Wohlverhaltensregeln keine Anwendung** finden. Dies gilt nicht für die Erbringung der Dienstleistung der Anlageberatung und der Portfolioverwaltung. Dabei sind geeignete Gegenparteien wie professionelle Kunden zu behandeln.

8.9.2 Kundenumstufung

Umstufung eines Privatkunden als professionellen Kunden: Die Einstufung und Behandlung eines Privatkunden als professioneller Kunde ist gemäß § 59 Abs. 2 WAG 2007 nur zulässig, wenn

1. der Kunde der WPF / dem WPDLU schriftlich mitteilt, dass er generell oder in Bezug auf eine bestimmte Wertpapierdienstleistung oder ein bestimmtes Wertpapiergeschäft oder in Bezug auf eine bestimmte Art von Geschäft oder Produkt als professioneller Kunde behandelt werden möchte;
2. die WPF / das WPDLU den Kunden schriftlich klar darauf hinweist, welches Schutzniveau und welche Anlegerentschädigungsrechte er gegebenenfalls durch die Einstufung als professioneller Kunde verliert;
3. der Kunde schriftlich in einem vom jeweiligen Vertrag getrennten Dokument bestätigt, dass er sich der Folgen des Verlustes dieses Schutzniveaus bewusst ist;
4. die WPF / das WPDLU durch eine angemessene Beurteilung des Sachverstands, der Erfahrungen und der Kenntnisse des Kunden sich davon vergewissert hat, dass dieser in Anbetracht der Art der geplanten Geschäfte oder Dienstleistungen nach vernünftigem Ermessen in der Lage ist, seine Anlageentscheidungen selbst zu treffen und die damit einhergehenden Risiken versteht, und
5. auf Grund dieser Beurteilung mindestens zwei der folgenden Kriterien erfüllt sind:
 - Der Kunde hat an dem relevanten Markt innerhalb der letzten vier vorhergehenden Quartale durchschnittlich pro Quartal zehn Geschäfte von erheblichem Umfang getätigt
 - das Finanzinstrument-Portfolio des Kunden einschließlich seiner Bankguthaben übersteigt den Wert von 500.000 Euro
 - der Kunde ist oder war mindestens ein Jahr lang in einer beruflichen Position im Finanzsektor tätig, die Kenntnisse über die geplanten Geschäfte oder Dienstleistungen voraussetzt.

WPF und WPDLU haben durch angemessene Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein Kunde, der als professioneller Kunde behandelt werden möchte, die in Punkt 4 und 5 genannten Kriterien erfüllt, bevor einem Antrag auf Umstufung stattgegeben wird.

Umstufung eines professionellen Kunden als Privatkunden: Ein professioneller Kunde kann beantragen, als Privatkunde eingestuft zu werden und damit in den Genuss des höheren Schutzniveaus gelangen. WPF und WPDLU haben die entsprechende Umstufung des Kunden zu

ermöglichen. Die Vereinbarung zur Einstufung des professionellen Kunden als Privatkunde ist schriftlich abzuschließen. In der Vereinbarung ist ausdrücklich festzulegen, für welche Wertpapier(neben)dienstleistungen oder Finanzinstrumente die Einstufung als Privatkunde gilt. WPF und WPDLU sind darüber hinaus berechtigt, professionelle Kunden auch ohne deren ausdrücklichen Wunsch als Privatkunden zu behandeln (§ 58 Abs. 3 und Abs. 4 WAG 2007).

Umstufung eines professionellen Kunden als geeignete Gegenpartei: Ein Unternehmen, das professioneller Kunde ist, kann unter bestimmten Voraussetzungen als geeignete Gegenpartei eingestuft werden (§ 60 Abs. 4 WAG 2007). Dafür muss der Kunde professioneller Kunde iSd § 59 WAG 2007 sein und die Einstufung als geeignete Gegenpartei beantragen.

Umstufung der geeigneten Gegenpartei: Eine als geeignete Gegenpartei eingestufte Rechtspersönlichkeit kann entweder generell oder für jedes Geschäft einzeln verlangen, dass die Wohlverhaltensregeln gemäß §§ 36 und 38 bis 57 WAG 2007 zur Anwendung gelangen. Auf ihren Antrag hin hat die WPF / das WPDLU die geeignete Gegenpartei als professionellen Kunden zu behandeln, sofern diese nicht ausdrücklich eine Behandlung als Privatkunde verlangt. Verlangt die betreffende geeignete Gegenpartei ausdrücklich, als Privatkunde behandelt zu werden, so ist die Vereinbarung zur Einstufung der geeigneten Gegenpartei als Privatkunde schriftlich abzuschließen. In der Vereinbarung ist ausdrücklich festzulegen, für welche Wertpapier(neben)dienstleistungen oder Finanzinstrumente die Einstufung als Privatkunde gilt. WPF und WPDLU dürfen eine geeignete Gegenpartei auch von sich aus als professionellen Kunden oder als Privatkunden behandeln (§ 60 Abs. 3 iVm § 58 Abs. 3 und Abs. 4 WAG 2007).

Informationspflichten des professionellen Kunden

Ein professioneller Kunde hat die WPF / das WPDLU über alle Änderungen zu informieren, die seine Einstufung beeinflussen könnten. Die WPF / das WPDLU hat entsprechend zu reagieren, wenn ein Kunde nicht mehr die Voraussetzungen für die Einstufung als professioneller Kunde erfüllt (§ 59 Abs. 4 WAG 2007).

Information über die Kundeneinstufung

WPF und WPDLU haben ihre Kunden über ihre Einstufung als Privatkunde, professioneller Kunde oder geeignete Gegenpartei zu unterrichten, sobald sie eine Einstufung des Kunden nach WAG 2007 vorgenommen haben. Zudem sind sie verpflichtet, ihre Kunden auf einem dauerhaften Datenträger darüber zu unterrichten, ob eine Möglichkeit, eine andere Einstufung zu verlangen, besteht, sowie über jede sich daraus ergebende Einschränkung des Kundenschutzniveaus zu informieren (§ 61 WAG 2007).

Ein Verstoß gegen § 61 WAG 2007 stellt eine **Verwaltungsübertretung** dar und wird von der FMA geahndet (§ 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007).

9. Unerbetene Nachrichten (§ 62 WAG 2007) und Haustürgeschäfte (§ 63 WAG 2007)

§ 62 und § 63 WAG 2007 bezwecken einerseits den Schutz von Verbrauchern iSd KSchG und andererseits von Anlegern, indem WPF und WPDLU (sowie den anderen Rechtsträgern iSd § 15 WAG 2007) bestimmte Vorgehensweisen im Zusammenhang mit der Kontaktaufnahme mit (potenziellen) Kunden auferlegt werden.

9.1 Werbung über Telefon, E-Mail oder SMS

Die Zulässigkeit der Zusendung unerbetener Nachrichten zur Werbung eines Wertpapierdienstleisters für eines der in § 1 Z 6 WAG 2007 genannten Finanzinstrumente (zB Aktien, Fondsanteile, Finanzderivate) und für Veranlagungen iSd § 1 Abs. 1 Z 3 KMG richtet sich nach § 107 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 70/2003. Danach sind **ohne vorherige Einwilligung** des (potenziellen) Kunden folgende **Werbemaßnahmen unzulässig**:

- Anrufe sowie das Senden von Fernkopien (Fax) zu Werbezwecken („cold calling“)
- Zusendung von E-Mails oder SMS, wenn
 - die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
 - die E-Mail oder die SMS an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist („Spam“).
- Bei Telefonanrufen zu Werbezwecken darf die Rufnummernanzeige durch den Anrufer nicht unterdrückt oder verfälscht werden und der Dienstanbieter nicht veranlasst werden, diese zu unterdrücken oder zu verfälschen.

Der Kunde kann seine Einwilligung betreffend die Werbemaßnahmen jederzeit widerrufen. Der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss.

Die **vorherige Zustimmung** des Kunden für die Zusendung von E-Mails ist dann **nicht erforderlich**, wenn

- der Wertpapierdienstleister die Kontaktinformation des Kunden für die Nachricht im Zusammenhang mit einer Wertpapierdienstleistung an den Kunden erhalten hat und
- die Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
- der Kunde klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, die Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und
- der Kunde die Zusendung nicht von vornherein abgelehnt hat. Er kann die Ablehnung insbesondere durch Eintragung in die von der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) geführten Liste kundtun, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Weg der elektronischen Post ausgeschlossen haben.

Die Zusendung von E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung ist jedenfalls dann **unzulässig**, wenn die Identität des Wertpapierdienstleisters, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

9.2 Verbot von Haustürgeschäften gemäß § 63 WAG 2007

WPF und WPDLU dürfen **Verbraucher** zur Werbung für den Erwerb von einem der in § 1 Z 6 WAG 2007 genannten Finanzinstrumente (zB Aktien, Fondsanteile, Finanzderivate) und Veranlagungen iSd § 1 Abs. 1 Z 3 KMG nur auf Grund einer Einladung des (potenziellen) Kunden aufsuchen (**Verbot des Haustürgeschäftes**). Unter „Verbraucher“ sind Personen iSd § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG zu verstehen. Dabei handelt es sich um Personen, für die das gegenständliche Rechtsgeschäft (im konkreten Fall: das Wertpapierdienstleistungsgeschäft) nicht zum Betrieb ihres Unternehmens gehört.

„Verbraucher“ können demnach nicht nur Privatkunden iSd WAG 2007, sondern auch professionelle Kunden iSd WAG 2007 sein!

Dem Verbraucher steht beim Erwerb von Veranlagungen iSd § 1 Abs. 1 Z 3 KMG, von Anteilen an in- oder ausländischen **Kapitalanlagefonds**, in- oder ausländischen Immobilienfonds oder ähnlichen Einrichtungen, die Vermögenswerte mit Risikosteuerung zusammenfassen, im Rahmen eines Haustürgeschäfts ein **Rücktrittsrecht** vom Vertrag gemäß § 3 KSchG binnen einer Woche zu. Dies gilt auch dann, wenn die Initiative vom Geschäftsabschluss vom Verbraucher ausgeht.

10. Rechnungslegung und Jahresabschlussprüfung (§§ 73 und 74 WAG 2007)

10.1 Jahresabschluss

10.1.1 Wertpapierfirmen

WPF haben gemäß § 73 WAG 2007 ihren Jahresabschluss gemäß Anlage 2 zu § 43 BWG zu gliedern, von zu Abschlussprüfern bestellten Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften prüfen zu lassen und der FMA längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres vorzulegen.

Für die Erstellung des Jahresabschlusses sind die Rechnungslegungsvorschriften des BWG (§§ 43, 45 bis 59a BWG) anzuwenden. Darüber hinaus ist dem Jahresabschluss ein dem § 64 BWG entsprechender Anhang (in dem zB der Gesamtbetrag der Aktivposten und Passivposten, die auf fremde Währung lauten, eine Gliederung der nicht täglich fälligen Forderungen und Guthaben und der nicht täglich fälligen Verpflichtungen gegenüber Kreditinstituten und Nichtbanken nach Restlaufzeiten enthalten sind) beizufügen. Der Jahresabschluss sowie bestimmte Teile des Anhanges sind gemäß § 65 Abs. 1 BWG im **Amtsblatt zur Wiener Zeitung oder in einem allgemein erhältlichen Bekanntmachungsblatt** zu veröffentlichen sowie die gemäß § 65 Abs. 2 BWG erforderlichen Angaben des Anhanges zu veröffentlichen.

Unter einem „allgemein erhältlichen Bekanntmachungsblatt“ sind zum einen die sektorenspezifischen Blätter der Kreditinstitute (zB Österreichische Sparkassenzeitung, Österreichische Raiffeisenzeitung) zu verstehen, zum anderen fallen darunter auch andere Bekanntmachungsblätter, die periodisch erscheinen und im gesamten Bundesgebiet von jedermann im Zeitschriftenhandel – daher nicht ausschließlich über ein Abonnement – bezogen werden können, also „allgemein erhältlich“ sind. Es ist zudem nicht ausreichend, wenn das Bekanntmachungsblatt nur online (in rein elektronischer Form) verfügbar ist.

10.1.2 Wertpapierdienstleistungsunternehmen

WPDLU haben gemäß § 74 WAG 2007 entweder einen Jahresabschluss gemäß der Gliederung der §§ 224 und 231 UGB zu erstellen, soweit sie gemäß § 189 Abs. 1 und 2 Unternehmensgesetzbuch (UGB), dRGBI 1897 S. 219, zur Buchführung verpflichtet sind (zB Kapitalgesellschaften, GmbH & Co KG, Personengesellschaften und Einzelunternehmen mit mehr als 700.000 Euro Umsatzerlöse pro Geschäftsjahr) oder eine Einnahmen-Ausgaben Rechnung gemäß § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG), BGBl. Nr. 400/1988 idgF, soweit sie gemäß § 189 Abs. 4 UGB keine Buchführungspflicht trifft (zB Personengesellschaften und Einzelunternehmen mit weniger als 400.000 Euro Umsatzerlöse pro Geschäftsjahr).

Die Jahresabschlüsse oder Einnahmen-Ausgabenrechnungen sind der FMA längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres zu übermitteln. Sie bedürfen keiner Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer. Für Einnahmen-Ausgabenrechner ergibt sich aus § 2 Abs. 5 EStG, dass sich das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr deckt und somit der Vorlagetermin nach § 74 Abs. 2 WAG immer auf den 30. Juni fällt.

Kommt die WPF oder das WPDLU der Pflicht zur Vorlage des **Jahresabschlusses** innerhalb der sechs monatigen Frist nicht nach, kann die FMA gemäß § 22a Z 1 lit. b und c FMABG die Zahlung einer **Säumnisgebühr von bis zu 7.000 Euro** vorschreiben. Der Vorgang der Vorschreibung der Säumnisgebühr kann bis zum Wegfall der Säumnis mehrmals wiederholt werden.

10.2 Anlage zum Prüfungsbericht und gesonderter Prüfungsbericht

WPF und WPDLU haben für jedes Geschäftsjahr einen Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu bestellen, der/die die **Beachtung der Bestimmungen des WAG 2007** überprüft. Über das Ergebnis dieser Prüfung wird ein Bericht („**Anlage zum Prüfungsbericht**“ bei WPF und „**gesonderter Prüfungsbericht**“ bei WPDLU) erstellt.

Dieser Bericht ist der FMA innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres zu übermitteln. WPF und WPDLU haben dafür Sorge zu tragen, dass der mit der Erstellung des gesonderten Aufsichtsberichtes beauftragte Wirtschaftsprüfer diesen so zeitgerecht erstellt, dass die sechsmonatige Vorlagefrist an die FMA eingehalten werden kann.

Kommt die WPF der Pflicht zur Vorlage der **Anlage zum Prüfungsbericht** oder das WPDLU der Pflicht zur Vorlage des **gesonderten Prüfungsberichts** innerhalb der Sechsmonatsfrist nicht nach, kann die FMA gemäß § 22a Z 1 lit. b und c FMABG die Zahlung einer **Säumnisgebühr von bis zu 7.000 Euro** vorschreiben. Der Vorgang der Vorschreibung der Säumnisgebühr kann bis zum Wegfall der Säumnis mehrmals wiederholt werden.

11. Anlegerentschädigung (§ 75 ff WAG 2007)

Die Anlegerentschädigung für WPF stellt das Gegenstück zur Einlagensicherung für Kreditinstitute dar.

11.1 Mitgliedschaft

WPF, die die Wertpapierdienstleistungen der **Portfolioverwaltung und / oder Annahme und Übermittlung von Aufträgen** gemäß in § 3 Abs. 2 Z 2 und 3 WAG 2007 erbringen, haben gemäß § 75 Abs. 1 WAG 2007 einer Entschädigungseinrichtung anzugehören.

Gehört eine WPF, die die Wertpapierdienstleistungen der Portfolioverwaltung und / oder Annahme und Übermittlung von Aufträgen erbringt, der Entschädigungseinrichtung nicht an, so **erlischt die Berechtigung (Konzession)** zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs. 2 WAG 2007. Das Erlöschen der Konzession wird von der FMA durch Bescheid festgestellt (§ 7 Abs. 2 BWG).

WPF, die einzig die Wertpapierdienstleistung der **Anlageberatung** erbringen, und **WPDLU** müssen daher keiner Anlegerentschädigung angehören. Auf diesen Umstand haben diese WPF und WPDLU gemäß § 75 Abs. 5 WAG ihre Kunden auf diesen Umstand **spätestens bei Vertragsabschluss schriftlich hinzuweisen** sowie gegebenenfalls durch **Aushang in den Geschäftsräumen zu informieren**.

11.2 Mitgliedsbeiträge der WPF

Zur Finanzierung der Anlegerentschädigung ist seit 1. Mai 2009 ein **Vier-Säulen-Modell** vorgesehen. Damit soll die Leistungsfähigkeit der Anlegerentschädigung gestärkt und das Risiko von Entschädigungsfällen präventiv begrenzt werden. Näheres zur Berechnung der jährlichen Beiträge siehe § 76 WAG 2007.

11.3 Informationspflichten (§ 75 Abs. 5 bis 8 WAG 2007)

WPF sowie in bestimmten Fällen WPDLU sind zum **Zwecke des Kundenschutzes** gemäß § 75 Abs. 5 bis 8 WAG 2007 verpflichtet, ihren Kunden bestimmte Informationen ausdrücklich zu erteilen. Die Informationspflichten bestehen vor allem in Bereichen des Wertpapierdienstleistungsgeschäftes, die als Risikofaktoren für Anlegerentschädigungsfälle identifiziert wurden.

Den Kunden soll damit der Rechtsrahmen der Tätigkeit von WPF und WPDLU verdeutlicht werden, um sie für mögliche Risiken zu sensibilisieren und über Risiken aufzuklären.

11.4 Nicht-Mitgliedschaft bei einer Anlegerentschädigung

WPF und WPDLU, die nicht einer Entschädigungseinrichtung angehören müssen, haben ihre Kunden gemäß § 75 Abs. 5 WAG 2007 auf diesen Umstand spätestens bei Vertragsabschluss **schriftlich** hinzuweisen sowie gegebenenfalls durch **Aushang in den Geschäftsräumen** zu informieren.

„Gegebenenfalls durch Aushang in den Geschäftsräumen“ bedeutet, dass eine Verpflichtung zum Aushang in jenen Fällen besteht, in denen die WPF oder das WPDLU die Wertpapierdienstleistung ihren Kunden gegenüber in ihren Geschäftsräumlichkeiten erbringt.

Die Informationspflicht hat den Zweck, dem Kunden die Tatsache, dass WPDLU und WPF, die einzig die Wertpapierdienstleistung der Anlageberatung erbringen, keiner Anlegerentschädigung angehören, zu verdeutlichen.

11.5 Besondere Informationspflichten

11.5.1 Eigenprodukte

WPF haben gemäß § 75 Abs. 6 WAG 2007 ihre Privatkunden **spätestens bei Vertragsabschluss** auf einem dauerhaften Datenträger darauf hinzuweisen, wenn sie in ihre Geschäftstätigkeit mit dem Kunden „Eigenprodukte“ einbeziehen. Veranlagten WPF daher (auch) in Eigenprodukte, haben WPF dies dem Privatkunden gegenüber gesondert offenzulegen.

*Als **Eigenprodukte** gelten alle Finanzinstrumente, deren Vertrieb für die WPF, für ein mit dieser verbundenes Unternehmen oder für eine relevante Person (zB Geschäftsleiter, Mitarbeiter) dieser WPF einen über das Entgelt für die Wertpapierdienstleistung hinausgehenden direkten oder indirekten wirtschaftlichen Vorteil zur Folge hat. Als Eigenprodukte sind daher jedenfalls konzernintern emittierte oder verwaltete Finanzinstrumente anzusehen.*

Bei der Veranlagung in (konzern)eigene Produkte der WPF hat die WPF besonders auf die **bestmögliche Wahrung der Kundeninteressen** Bedacht zu nehmen.

11.5.2 Verbot des Haltens von Kundengeldern

WPF haben gemäß § 75 Abs. 7 WAG 2007 ihre Privatkunden spätestens bei Vertragsabschluss auf einem dauerhaften Datenträger darauf hinzuweisen, dass sie bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen **keine Kundengelder entgegen nehmen dürfen**.

Den Kunden soll das Verbot des Haltens und Entgegennehmens von Kundengeldern dadurch ausdrücklich bewusst gemacht werden, insbesondere, um Kunden für den Fall, dass sich die WPF nicht an das Verbot hält, vor der Beeinträchtigung der Sicherheit der Kundengelder und Instrumente zu warnen.

11.5.3 Marktübliche Entgelte

WPF haben gemäß § 75 Abs. 8 WAG 2007 ihre Kunden auf die **Publikation der FMA über Bandbreiten für marktübliche Entgelte** der WPF hinzuweisen. Dazu erhebt die gesetzliche Interessenvertretung der Finanzdienstleister (Wirtschaftskammer Österreich (WKO)) regelmäßig die marktüblichen Entgelte der WPF und gibt diese der FMA bekannt. Die FMA veröffentlicht die Bandbreiten für marktübliche Entgelte auf ihrer **Website** unter **Unternehmen > Wertpapierdienstleister > Marktübliche Entgelte**.

In welcher Form – schriftlich oder mündlich – und zu welchem Zeitpunkt der Hinweis an den Kunden erfolgt, ist der WPF überlassen.

Die Kunden sollen durch die Information vor marktunüblich erhöhten Provisionen geschützt werden. Die Darstellung der Bandbreiten für marktübliche Entgelte bietet eine Orientierungshilfe für Kunden bei der Inanspruchnahme von Wertpapierdienstleistungen und trägt zur Vergleichbarkeit von Wertpapierdienstleistungen bei. Sie stellt jedoch keine bindende Empfehlung dar. Den WPF bleibt es unbenommen, Verrechnungen außerhalb der veröffentlichten Bandbreiten vorzunehmen.

12. Anzeige- und Bewilligungspflichten

12.1 Änderungen der Beteiligungsverhältnisse (§§ 11, 11a und 11b WAG 2007)

Der Erwerb qualifizierter Beteiligungen sowie das Erreichen oder Überschreiten bestimmter Beteiligungsgrenzen an einer WPF oder an einem WPDLU sind besonderen Kontrollmechanismen unterworfen. Die Absicht, eine Beteiligung an einer WPF oder an einem WPDLU zu erwerben oder zu veräußern, ist der FMA anzuzeigen. Die FMA kann den Erwerb oder die Veräußerung der Beteiligung untersagen.

12.1.1 Anzeigepflichtige Tatbestände

Gemäß § 11 Abs. 2 und 3 WAG 2007 besteht eine Anzeigepflicht für den Erwerb oder die Aufgabe einer qualifizierten Beteiligung an einer WPF oder an einem WPDLU. Eine **qualifizierte Beteiligung** ist eine direkt oder indirekt gehaltene Beteiligung von mindestens **10 %** des Kapitals oder der Stimmrechte an einem Unternehmen oder die Möglichkeit der Wahrnehmung eines maßgeblichen Einflusses auf die Geschäftsführung einer WPF oder eines WPDLU.

Gemäß § 11 Abs. 2 und 3 WAG 2007 hat jeder, der beschlossen hat, eine qualifizierte Beteiligung an einer WPF oder einem WPDLU

- direkt oder indirekt zu **erwerben** oder **aufzugeben** oder
- direkt oder indirekt zu **erhöhen** oder zu **vermindern**, mit der Folge, dass sein Anteil an den Stimmrechten oder am Kapital die Grenzen von **20 %**, **30 %** oder **50 %** erreichen oder überschreiten würde oder die WPF oder das WPDLU sein Tochterunternehmen würde,

hat dies der FMA zuvor **schriftlich** unter Angabe des Umfangs der geplanten Beteiligung zusammen mit den gemäß der Eigentümerkontrollverordnung (EKV), BGBl. II Nr. 83/2009 idGF, vorzulegenden Informationen anzuzeigen.

Siehe dazu die „**Anzeigeformulare für den Erwerb / die Erhöhung einer qualifizierten Beteiligung gemäß § 4 Abs. 1 EKV und für die Aufgabe / die Unterschreitung von gesetzlichen Beteiligungsgrenzen gemäß § 4 Abs. 2 EKV**“ abrufbar auf der Website der FMA unter [Unternehmen > Wertpapierdienstleister > Konzessionswesen > Formulare](#).

12.1.2 Anzeigepflichtiger Personenkreis

- Erwerber (jeder, der beschlossen hat, eine qualifizierte Beteiligung zu halten oder eine qualifizierte Beteiligung derart zu erhöhen, dass eine der in Punkt 1 angeführten Grenzen erreicht oder überschritten wird);
- Veräußerer (jeder, der beschlossen hat, eine qualifizierte Beteiligung aufzugeben oder eine qualifizierte Beteiligung derart zu verringern, dass eine der in Punkt 1 angeführten Grenzen unterschritten wird);
- WPF / WPDLU (jeder erfolgte Gesellschafterwechsel, bei dem eine der in Punkt 1 genannten Grenzen über- oder unterschritten wird, ist unverzüglich ab Kenntnis der FMA anzuzeigen).

Die Anzeigepflicht gilt auch für gemeinsam handelnde Personen, die zusammengenommen eine qualifizierte Beteiligung erwerben, veräußern oder erreichen würden. Die Anzeige kann durch alle gemeinsam, mehrere oder jeden der gemeinsam handelnden Personen einzeln vorgenommen werden.

12.1.3 Zeitpunkt der Anzeige

- für den Erwerber/Veräußerer: „**zuvor**“, das heißt bevor die qualifizierte Beteiligung gehalten oder die in Punkt 1 angeführten Grenzen erreicht, unter- bzw. überschritten werden. Die Anzeigepflicht besteht **ab** dem Zeitpunkt der Fassung des Beschlusses, die Beteiligung zu erwerben, zu veräußern, zu erhöhen oder zu vermindern.
- für WPF / WPDLU: „**danach**“, dh „unverzüglich“ (ohne schuldhaften Verzug) nach Kenntniserlangung von einem Erwerb oder Abtretung von Beteiligungen an deren Kapital.

Beispiel: Herr X hält 45 % der Anteile an der WPF F. Er führt Vertragsverhandlungen mit Herrn Y über den Verkauf von 10 % seiner Anteile. Der Kaufvertrag über die Anteile wird am 1. Oktober abgeschlossen und die Anteile werden übertragen. Herr X hält somit 35 % und Herr Y 10 % der Anteile an der WPF Z. Die WPF F erlangt davon am 20. Oktober Kenntnis.

Daraus ergeben sich folgende Anzeigepflichten:

- *Der Erwerber Herr Y hat den beabsichtigten Erwerb von 10 % an der WPF F vor Abschluss des Kaufvertrages, also vor 1. Oktober 2009, der FMA anzuzeigen.*
- *Die WPF F hat unverzüglich ab Kenntnis des Erwerbes durch Herrn Y, also ab 20. Oktober 2009, der FMA die Änderung der Beteiligungsverhältnisse im Ausmaß einer qualifizierten Beteiligung von 10 % anzuzeigen.*
- *Den Veräußerer Herr X treffen keine Anzeigepflichten, da er keine anzeigepflichtigen Grenzen (10 %, 20 %, 30 % oder 50 %) unterschreitet. Er vermindert seinen Anteil von 45 % auf 35 %. Hätte sein Anteil 35 % betragen und hätte er diesen auf 25 % vermindert, träfe auch ihn eine Anzeigepflicht.*

12.1.4 Untersagungsmöglichkeit durch die FMA

Die FMA hat innerhalb von **höchstens 60 Arbeitstagen** ab dem Datum der schriftlichen Bestätigung des Eingangs der Anzeige und aller beizubringenden Unterlagen den beabsichtigten Erwerb **schriftlich zu untersagen**, wenn es nach Prüfung der Beurteilungskriterien **vernünftige Gründe** gemäß § 11b Abs. 1 WAG 2007 dafür gibt (wie etwa begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit und finanziellen Solidität des interessierten Erwerbers, Zweifel an der Zuverlässigkeit und den Erfahrungen der künftigen Geschäftsleiter, Hinderung der FMA an der Ausübung ihrer Aufsichtspflicht, Geldwäscheverdacht) oder die vom interessierten Erwerber vorgelegten **Informationen unvollständig** sind.

Wird der Erwerb innerhalb des Beurteilungszeitraums von der FMA nicht schriftlich untersagt, **gilt er als genehmigt**. Wird die Beteiligung nicht untersagt, kann die FMA einen Termin vorschreiben, bis zu

dem der beabsichtigte Erwerb abgeschlossen sein muss. Diese Frist kann gegebenenfalls verlängert werden.

Wurde **keine Anzeige** an die FMA übermittelt, so ruhen gemäß § 11 Abs. 6 zweiter Satz WAG 2007 unbeschadet der zu verhängenden Sanktionen die Stimmrechte von Gesetzes wegen für jene Aktien oder sonstigen Anteile, die von den betreffenden Aktionären oder sonstigen Gesellschaftern gehalten werden, bis zur Feststellung der FMA, dass der Erwerb der Beteiligung nicht untersagt worden wäre.

12.1.5 Jährliche Meldepflicht (§ 11 Abs. 4 Z 2 WAG 2007)

WPF und WPDLU sind darüber hinaus verpflichtet, der FMA mindestens einmal jährlich die **Namen der Aktionäre** oder sonstigen Gesellschafter, die qualifizierte Beteiligungen halten, sowie die jeweiligen Beteiligungshöhen der FMA mitzuteilen. Diese Verpflichtung ist durch Vorlage des Jahresabschlusses, sofern dieser die entsprechenden Informationen enthält, erfüllt.

12.1.6 Aufsichtsmaßnahmen (§ 11 Abs. 5 WAG 2007)

Besteht die Gefahr, dass der durch den qualifiziert beteiligten Eigentümer ausgeübte Einfluss den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung der WPF / des WPDLU zu stellenden Ansprüchen nicht genügt, so hat die FMA die zur Abwehr dieser Gefahr oder zur Beendigung eines solchen Zustandes erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

Dies können die Untersagung der Geschäftsführung, die gänzliche oder teilweise Untersagung der Fortführung des Geschäftsbetriebes und Sanktionen gegen die Geschäftsleiter der WPF / des WPDLU sein. Weiters kann bei dem am Sitz der WPF / des WPDLU zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen erster Instanz zuständigen Gerichtshof ein Antrag auf das Ruhen der Stimmrechte für jene Aktien oder sonstige Anteile, die von den betreffenden Aktionären oder sonstigen Gesellschaftern gehalten werden, für die Dauer der oa Gefahr (das Ende ist vom Gerichtshof festzusetzen) oder bis zum Kauf dieser Aktien oder sonstiger Anteile durch Dritte nach erfolgter Nichtuntersagung, gestellt werden. Bei Ruhen der Stimmrechte hat die FMA beim oa zuständigen Gerichtshof die Bestellung eines Treuhänders unverzüglich zu beantragen.

12.2 Anzeigen nach § 6 WAG 2007 iVm § 73 BWG

Eine WPF / ein WPDLU hat der FMA gemäß § 6 WAG 2007 iVm § 73 Abs. 1 Z 1 bis 8 und Z 11 BWG das Vorliegen folgender Tatbestände **unverzüglich schriftlich** anzuzeigen:

- jede Satzungsänderung und den Beschluss auf Auflösung,
- jede Änderung der Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 Z 6, 7, 10 und 13 BWG (Erfordernisse betreffend die Geschäftsleiter) 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,
- 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 Dividendennachzahlungsverpflichtung (§ 23 Abs. 4 und 5 BWG) sowie
- den oder die Verantwortlichen für die interne Revision sowie Änderungen in deren Person.

Die Anzeigen an die FMA haben unverzüglich zu erfolgen, dh ohne schuldhaftes Zögern, unmittelbar nach Erlangung der Kenntnis von der jeweiligen Änderung zu erfolgen. Für den Zeitpunkt der Anzeigepflicht ist somit das Eintreten der tatsächlichen Änderung ausschlaggebend (zB Konkursöffnung über das Vermögen eines Geschäftsführers). Im Falle einer Beschlussfassung ist das Eintreten der Wirksamkeit des Beschlussgegenstandes nicht abzuwarten.

Beispiel: Die Gesellschafter einer WPF fassen am 1. März einen Beschluss über die Bestellung eines neuen Geschäftsführers einer WPF. Der neue Geschäftsführer tritt sein Amt am 1. Juni an. Die Anzeigepflicht (§ 6 WAG 2007 iVm § 21 Abs. 1 Z 3 BWG) entsteht bereits mit Beschlussfassung über die Bestellung des Geschäftsführers (1. März), nicht erst mit dessen tatsächlichem Amtsantritt (1. Juni).

12.3 Bewilligungen nach § 6 WAG 2007 iVm § 21 BWG

Eine **besondere Bewilligung** der FMA ist gemäß § 6 WAG 2007 iVm § 21 Abs. 1 Z 1, 3, 5 bis 7 und Abs. 2 bis 3 BWG in folgenden Fällen erforderlich:

- für jede Verschmelzung oder Vereinigung von WPF / WPDLU (Z 1),
- für jede Änderung der Rechtsform einer WPF / eines WPDLU (Z 3),
- für die Errichtung von Zweigstellen einer WPF in einem Drittland (Z 5)
- für die Spaltung von WPF / WPDLU gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Spaltung von Kapitalgesellschaften (SpaltG), BGBl. I Nr. 304/1996 idGF, (Z 6) sowie
- für jede Verschmelzung oder Vereinigung von WPF / WPDLU mit Nicht-WPF / Nicht-WPDLU, ausgenommen Tochtergesellschaften von WPF / WPDLU, die selbst keine WPF / kein WPDLU sind (Z 7).

Damit besteht für eine Reihe von wesentlichen gesellschaftsrechtlichen Vorgängen eine Bewilligungspflicht der FMA. Die Bestimmungen über die Erteilung einer Konzession (zB Qualifikation der Geschäftsführer, Anforderungen an qualifizierte Gesellschafter etc) gelten sinngemäß. Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens prüft die FMA die Erfüllung dieser Voraussetzungen. Die Bewilligung oder die Untersagung der FMA erfolgt mit Bescheid.

Die Bewilligung der FMA ist **vor** Durchführung der gesellschaftsrechtlichen Vorgänge einzuholen. **Ohne Bewilligung der FMA dürfen die genannten gesellschaftsrechtlichen Vorgänge nicht durchgeführt werden.** Bewilligungen gemäß § 21 Abs. 1 Z 1, 6 und 7 BWG dürfen nur dann in das Firmenbuch eingetragen werden, wenn die entsprechenden rechtskräftigen Bescheide in Urschrift oder beglaubigter Abschrift (Kopie) vorliegen. Sämtliche gesellschaftsrechtliche Vorgänge, die ohne bewilligenden Bescheid der FMA durchgeführt werden, sind rückabzuwickeln, wenn die FMA den gesellschaftsrechtlichen Vorgang (nachträglich) nicht bewilligt.

13. „EU-Pass“ - österreichische Wertpapierfirmen in EWR-Mitgliedstaaten (§ 13 WAG 2007)

Die EU-Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (2004/39/EG, „MiFID“) ermöglicht es Wertpapierfirmen, die in einem EWR-Mitgliedstaat zugelassen sind, unter bestimmten Voraussetzungen auch in anderen Mitgliedstaaten Wertpapierdienstleistungen zu erbringen („EU-Pass“).

Die grenzüberschreitende Tätigkeit kann entweder über eine Zweigniederlassung im jeweiligen Mitgliedstaat oder im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs (ohne eigene Niederlassung vor Ort) erbracht werden.

In Österreich können WPF gemäß § 13 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG 2007) den "Europäischen Pass" beantragen. WPDLU gemäß § 4 WAG können den Europäischen Pass nicht in Anspruch nehmen.

Vor Aufnahme der grenzüberschreitenden Tätigkeit einer österreichischen WPF hat die FMA gemäß § 13 WAG 2007 der zuständigen Behörde des Aufnahmemitgliedstaates, in welchem die Wertpapierdienstleistungen erbracht werden sollen, Angaben über die WPF zu übermitteln.

Zu diesem Zweck ist ein Fragebogen, der auf der Website der FMA unter [Unternehmen > Wertpapierdienstleister > Konzessionswesen > Formulare](#) abgerufen werden kann, auszufüllen und zu unterfertigen und samt den im Fragebogen angeführten Unterlagen sowie des Nachweises der Mitgliedschaft bei einer Anlegerentschädigungseinrichtung an die FMA zu retournieren. Im Fragebogen ist anzugeben,

- welche Wertpapierdienstleistungen
- bezogen auf welche Finanzinstrumente
- in welchem EWR-Mitgliedstaat
- über eine Zweigniederlassung oder im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs
- ab welchem Zeitpunkt und
- auf welche Weise

erbracht werden sollen.

Ist die Errichtung einer Zweigniederlassung im EWR beabsichtigt, sind dem Fragebogen zusätzlich folgende Angaben beizuschließen:

- ein Geschäftsplan, in dem die Art der vorgesehenen Geschäfte und die Organisationsstruktur der Zweigstelle anzugeben sind;
- die Anschrift, unter der die Unterlagen der WPF im Aufnahmemitgliedstaat angefordert werden können,
- die Namen der verantwortlichen Leiter der Zweigstelle sowie
- eine Planungsrechnung (Gewinn- und Verlustrechnung sowie Cash Flow Rechnung) für die kommenden zwölf Monate.

Sofern die FMA in Anbetracht des Vorhabens keinen Grund hat, die Angemessenheit der Verwaltungsstrukturen und der Finanzlage des WPF anzuzweifeln, hat sie ihr gegenüber binnen drei Monaten bescheidmäßig darüber abzusprechen.

Bei Erbringung der Wertpapierdienstleistungen im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs ist dem Fragebogen nur ein Geschäftsplan, der die Art der vorgesehenen Geschäfte angibt, beizuschließen.

Die FMA weist darauf hin, dass die Errichtung einer Zweigniederlassung in dem/den Aufnahmemitgliedstaat/en erst nach einem entsprechenden Bescheid der FMA zulässig ist.

Die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs ist nach schriftlicher Verständigung der ausländischen Schwesterbehörden durch die FMA möglich.

Jene WPF, die grenzüberschreitende Dienstleistungen über eine Zweigniederlassung erbringen, haben der FMA jede Änderung der Art der Geschäfte und der Organisationsstrukturen, die Änderung der Anschrift der Zweigniederlassung sowie die Änderung der verantwortlichen Leiter der Zweigniederlassung mindestens einen Monat vor deren Durchführung schriftlich anzuzeigen.

14. Aufsichtsrechtliche Maßnahmen der FMA

14.1 Überwachung der Einhaltung des WAG 2007 durch die FMA gemäß § 91 WAG 2007

Die FMA überwacht die Einhaltung des WAG 2007 durch WPF und WPDLU. Zu diesem Zweck kommen der FMA umfassende **Befugnisse** nach § 91 Abs. 3 WAG 2007 zu. In Ausübung ihrer Zuständigkeiten ist die FMA jederzeit ermächtigt,

1. in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger von WPF und WPDLU **Einsicht zu nehmen** und Kopien von ihnen zu erhalten,
2. von WPF und WPDLU und ihren Organen **Auskünfte** zu verlangen und gemäß den Verwaltungsverfahrensgesetzen Personen vorzuladen und zu befragen,
3. durch eigene Prüfer, Abschlussprüfer oder sonstige Sachverständige vor Ort **Prüfungen** durchzuführen,
Zu Prüfungen von WPF und WPDLU durch die FMA vgl. § 92 Abs. 6 WAG 2007 und § 71 Abs. 1 bis 6 BWG.
4. von WPF und WPDLU bereits existierende **Aufzeichnungen** von Telefongesprächen und Datenübermittlungen anzufordern,
5. zur Unterbindung von Gesetzesverletzungen und zur dauernden Gewährleistung der Einhaltung der Konzessionsvoraussetzungen **befristete Maßnahmen** zu treffen und die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verlangen (§ 92 Abs. 1 WAG 2007; siehe dazu gleich),
6. bei der zuständigen Staatsanwaltschaft zu beantragen, dass diese bei Gericht einen **Antrag auf Beschlagnahme** gemäß §§ 109 Z 2 und 115 Abs. 1 Z 3 Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975 idGF, stellt,
7. zur Unterbindung von Gesetzesverletzungen und zur dauernden Gewährleistung der Einhaltung der Konzessionsvoraussetzungen **befristete Maßnahmen gegen Geschäftsleiter** zu treffen und die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verlangen (§ 92 Abs. 1 WAG 2007; siehe dazu gleich),
8. von den Abschlussprüfern und gesetzlichen Prüfungseinrichtungen von WPF und WPDLU und den Abschlussprüfern geregelter Märkte **Auskünfte** einzuholen,

9. betreffend MTF die Aussetzung des Handels mit einem Finanzinstrument durch ein Börseunternehmen gemäß § 25b Abs. 3 BörseG und ein MTF gemäß § 67 Abs. 7 WAG 2007 zu verlangen,
10. betreffend MTF den Widerruf der Zulassung eines Finanzinstruments durch Aufsichtsmaßnahmen gemäß § 45 Abs. 2 und 3 BörseG oder den Handelsausschluss gemäß § 67 Abs. 7 WAG 2007 zu verlangen,
11. den Verdacht **strafbarer Handlungen** gemäß § 78 StPO einer Staatsanwaltschaft oder Sicherheitsbehörde anzuzeigen.

Kommen WPF oder WPFLU den **Vorlagepflichten auf Grund einer Anordnung der FMA gemäß § 91 Abs. 3 Z 1 bis 4 und Z 8 WAG 2007** (Einsichtnahme in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger sowie Erhaltung von Kopien, Erhaltung von Auskünften vom Unternehmen und seinen Organen, Durchführung von Vor-Ort-Prüfungen, Anforderung von Aufzeichnungen von Telefongesprächen und Datenübermittlungen, Auskunftseinholung von Abschlussprüfern von WPF und WPDLU) nicht nach, kann die FMA gemäß § 22a Z 2 lit. b FMABG die Zahlung einer **Säumnisgebühr von bis zu 7.000 Euro** vorschreiben. Der Vorgang der Vorschreibung der Säumnisgebühr kann bis zum Wegfall der Säumnis mehrmals wiederholt werden.

14.2 Befristete Maßnahmen und Geschäftsaufsicht

Die FMA kann durch Bescheid befristete Maßnahmen (maximale Dauer dieser Maßnahmen ist 18 Monate) zur Abwendung einer Gefahr für die finanziellen Belange der Kunden einer WPF / eines WPDLU im Zusammenhang mit dessen Tätigkeit als WPF / WPDLU anordnen.

Die FMA kann durch Bescheid insbesondere:

- Kapital- und Gewinnentnahmen sowie Kapital- und Gewinnausschüttungen ganz oder teilweise untersagen;
- eine fachkundige Aufsichtsperson (Regierungskommissär) bestellen, die dem Berufsstand der Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer angehört. Diese Person hat dem WPDLU alle Geschäfte zu untersagen, die geeignet sind, die obige Gefahr zu vergrößern, bzw. im Falle, dass dem WPDLU die Fortführung der Geschäfte ganz oder teilweise untersagt wurde, einzelne Geschäfte zu erlauben, welche die obige Gefahr nicht vergrößern;
- Geschäftsleitern der WPF / des WPDLU unter gleichzeitiger Verständigung des zur Bestellung der Geschäftsleiter zuständigen Organs die Führung der WPF / des WPDLU ganz oder teilweise untersagen; das zuständige Organ hat die erforderliche Anzahl von Geschäftsleitern binnen eines Monats neu zu bestellen, wobei die Bestellung einer Zustimmung der FMA bedarf;
- Die Fortführung des Geschäftsbetriebes ganz oder teilweise untersagen.

Eine WPF / ein WPDLU, welche / welches überschuldet oder zahlungsunfähig ist, kann, wenn die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit voraussichtlich wieder behoben werden kann, bei dem für die Konkurseröffnung zuständigen Gericht die Anordnung der Geschäftsaufsicht beantragen. Die FMA kann ebenfalls einen entsprechenden Antrag beim Gericht stellen.

Falls die Aufsicht angeordnet wird, hat das Gericht eine physische oder juristische Person als Aufsichtsperson zu bestellen, welche die Geschäftsführung der WPF / des WPDLU zu überwachen hat. Sie hat dabei unter anderem das Einsichtsrecht in die Unterlagen der WPF / des WPDLU und ist zu den Sitzungen der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane einzuladen. Die Geschäftsaufsicht ist

aufzuheben, wenn die Voraussetzungen, welche für die Anordnung maßgebend waren, weggefallen sind, oder wenn seit der Anordnung ein Jahr verstrichen ist.

15. Sanktionen und Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen

Verletzt eine WPF/ ein WPDLU Pflichten nach dem WAG 2007 bzw. BWG, so drohen aufsichtsrechtliche Maßnahmen (die von der Aufforderung, den rechtmäßigen Zustand innerhalb einer angemessenen Frist wieder herzustellen, über die Untersagung der Geschäftsleitung bis hin zum Konzessionsentzug führen können) und/oder verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen (Geldstrafe bis zu € 50.000,--).

Schließlich kann die FMA jenen WPF und WPDLU, welche ihren Vorlagepflichten (insb. der Pflicht zur rechtzeitigen Vorlage des Jahresabschlusses und des gesonderten Aufsichtsberichtes sowie der Referenzdaten) nicht nachkommen, die Zahlung einer Säumnisgebühr bis zu € 7.000,-- vorschreiben.