



Sie wollen mehr Informationen?
Dann schauen Sie auch in unsere

Wissensdatenbank!

www.wko.at/wissensdatenbank oder www.wko.at/wdb

Fachverband Finanzdienstleister
Bundessparte Information und Consulting
Wirtschaftskammer Österreich
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T 05 90 900-4818 | F 05 90 900-4817
E finanzdienstleister@wko.at
W <http://wko.at/finanzdienstleister>

Datum
2.1.2018

WAG 2018: Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU)

Index

1. Einleitung und Tätigkeitsumfang	2
2. Die Konzessionsvoraussetzungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen	3
3. Berufshaftpflichtversicherung - Anfangskapital/Eigenmittel	4
4. Die Umsatzgrenze	5
5. Tätigkeit nur im Inland	5
6. Das WPDLU und Erfüllungsgehilfen.....	5
7. Halten von Kundengeldern	6
8. Verschwiegenheitspflicht.....	6

Hinweis: Aktuelles zur Umsetzung der MiFID-II-Richtlinie (RL 2014/65/EU) - Market in Financial Instruments Directive - und zum Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG 2018) finden Sie unter www.wko.at/mifid.

1. Einleitung und Tätigkeitsumfang

Fragen:

1.) Was ist ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU)?

Um ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) nach § 4 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) 2018 zu gründen, ist eine Konzession bei der Finanzmarktaufsicht (FMA) erforderlich. Informationen über die FMA befinden sich unter www.fma.gv.at.

In diesem Artikel werden die Voraussetzungen der Wertpapierdienstleistungsunternehmen (kleine Konzession) beschrieben.

Folgende zwei Tätigkeiten sind im Rahmen der „kleinen Konzession“ oder WPDLU¹ umfasst:

1. Die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente (Anlageberatung).
2. Die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben (Vermittlung).

WPDLU dürfen diese Wertpapierdienstleistungen in Bezug auf die Finanzinstrumente „Übertragbare Wertpapiere“ und „Organismen für gemeinsame Anlagen“ (OGAW) erbringen. Unter „Übertragbare Wertpapiere“ fallen insbesondere Aktien, Schuldverschreibungen, Zertifikate, Anleihen, und sonstige übertragbare Wertpapiere.² Dies sind grob zusammengefasst Investment-, Immobilieninvestmentfonds und alle anderen „offenen“ Fonds.³

WPDLU dürfen ihre Aufträge nur an bestimmte Unternehmen und Konzessionsträger weiterleiten.⁴ Diese Unternehmen sind:

- Wertpapierfirmen in der EU,
- Kreditinstitute in der EU,
- Zweigniederlassungen von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten in Drittländern (nicht EU-Mitgliedstaaten), wenn diese mindestens genauso strengen Aufsichtsbestimmungen unterliegen,
- Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) der EU und
- bestimmte europäische Investmentgesellschaften mit festem Kapital, deren Wertpapiere an einem geregelten Markt in einem Mitgliedstaat notiert oder gehandelt werden.

Daher sind insbesondere Auftragsweiterleitungen an Nicht-EU-Mitgliedstaaten nur teilweise und unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Produkte, die von diesen Drittländern stammen, können daher von WPDLU nicht direkt angeboten werden.⁵

Hinweis: Die Schweiz ist kein Mitglied der EU, daher dürfen WPDLU Aufträge nicht an Schweizer Unternehmen weiterleiten.

Unternehmensbeteiligungen, die in Österreich häufig unter dem Namen „Geschlossene Fonds“ vertrieben und als Veranlagungen nach § 1 Abs 1 Z 3 Kapitalmarktgesetz (KMG) bezeichnet werden, sind keine Finanzinstrumente. WPDLU dürfen daher im Zusammenhang mit Beteiligungen keine Dienstleistungen erbringen - es sei denn, es liegt eine Gewerbeberechtigung der Gewerblichen Vermögensberatung vor.

¹ § 4 Abs 1 iVm § 3 Abs 2 Z 1 und 2 WAG 2018.

² § 1 Z 5 WAG 2018.

³ § 1 Z 7 lit c WAG 2018; Als Fonds werden Anteile an OGAW gemäß § 2 InvFG und Anteile an AIF gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG), soweit es sich um einen offenen Typ nach § 1 Abs. 2 Z 1 AIFMG handelt, verstanden

⁴ § 4 Abs 1 WAG 2018 verweist auf Art 3 Abs 1 der RL 2014/65/EU.

⁵ Nach Meinung des Autors bleibt jedoch die Möglichkeit bestehen, die Finanzinstrumente indirekt über andere Konzessionsträger anzubieten, wenn die Finanzinstrumente dem für WPDLU Erlaubten entsprechen.

2. Die Konzessionsvoraussetzungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen

Fragen:

- 2.) Was muss für die Konzession als WPDLU erfüllt werden?
- 3.) Welche Ausschlusskriterien gibt es?

Um eine Konzession zum Betrieb eines WPDLU zu erlangen, ist eine Reihe von Voraussetzungen notwendig.

- **Rechtsform:** Das WPDLU kann als natürliche oder juristische Person geführt sein.⁶
- **Sitz:** Der Sitz und die Hauptverwaltung müssen in Österreich liegen.⁷
- **Geschäftsleitung:** Die Geschäftsleiter haben aufgrund ihrer Vorbildung fachlich geeignet zu sein und die für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen mitzubringen.⁸

Das WAG 2018 verweist bei folgenden Voraussetzungen auf das Bankwesengesetz (BWG):⁹

Satzung: Die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag darf keine Bestimmung enthalten, die die Sicherheit des WPDLU, der dem WPDLU anvertrauten Vermögenswerte oder die ordnungsgemäße Durchführung der Wertpapierdienstleistungen nicht gewährleistet.¹⁰

Qualifizierte Beteiligung: Personen, die eine qualifizierte Beteiligung an einem WPDLU halten, müssen den Ansprüchen einer soliden und umsichtigen Führung genügen. Es dürfen keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit dieser Personen ergeben.¹¹

Aufsichts- und Überwachungspflicht der FMA: Die FMA darf nicht durch enge Verbindungen des WPDLU mit anderen natürlichen oder juristischen Personen an der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufsicht gehindert werden.¹² Auch Rechts- und Verwaltungsvorschriften eines Drittlandes, denen eine mit dem WPDLU in enger Verbindung stehende natürliche oder juristische Person unterliegt, oder Schwierigkeiten bei der Anwendung dieser Vorschriften dürfen die FMA bei ihrer Überwachungspflicht nicht hindern.¹³

Ausschlussgründe: Bei keinem der Geschäftsleiter darf ein Ausschließungsgrund im Sinne des § 13 Abs 1 bis 3, 5 und 6 GewO 1994 in der jeweils geltenden Fassung vorliegen. Diese Ausschlussgründe umfassen verschiedene strafgerichtliche Verurteilungen. Darunter befinden sich unter anderem „Betrügerische Krida“, „Schädigung fremder Gläubiger“, „Begünstigung eines Gläubigers“, „Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen“ sowie einige Finanzstrafvergehen.¹⁴

Vermögen: Es darf kein Konkurs über das Vermögen eines Geschäftsleiters bzw eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person, auf deren Geschäfte einem der

⁶ § 4 Abs 1 WAG 2018.

⁷ § 4 Abs 1 WAG 2018; Dies ergibt sich europarechtlich bereits aus Art 3 Abs 1 der RL 2014/65/EU (MiFID II).

⁸ § 4 Abs 2 Z 1 WAG 2018 iVm § 3 Abs 5 Z 3 und § 12 WAG 2018.

⁹ Der § 3 Abs 5 Z 6 WAG 2018 verweist auf § 5 Abs 1 Z 2 bis 4a, 6, 7, 9 und 10 bis 14 BWG. Im § 4 Abs 2 WAG 2018 wird festgelegt, dass die Z 12 und 13 des § 5 Abs 1 BWG von WPDLU nicht erfüllt werden müssen.

¹⁰ § 3 Abs 5 Z 6 WAG 2018 iVm § 5 Abs 1 Z 2 BWG; WPDLU können Vermögenswerte nicht anvertraut werden, weil eine Verwaltung von Finanzinstrumenten einer Konzession als Wertpapierfirma nach § 3 WAG 2018 bedarf.

¹¹ § 3 Abs 5 Z 6 WAG 2018 iVm § 5 Abs 1 Z 3 BWG.

¹² § 3 Abs 5 Z 6 WAG 2018 iVm § 5 Abs 1 Z 4 BWG.

¹³ § 3 Abs 5 Z 6 WAG 2018 iVm § 5 Abs 1 Z 4a BWG.

¹⁴ Die Delikte entsprechen denn §§ 156 bis 159 StGB. Aus dem Finanzstrafgesetz sind die §§ 37 Abs 1 lit a und 46 Abs 1 lit a relevant. Zusätzlich führen in den § 13 Abs 3, 5 und 6 bestimmte Konkursausgänge zum Konzessionshindernis.

Geschäftsleiter maßgeblicher Einfluss zusteht oder zugestanden ist, eröffnet worden sein. Dies gilt nur dann nicht, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluss eines Zwangsausgleichs gekommen ist, der erfüllt wurde.¹⁵

Strafverfahren: Gegen keinen der Geschäftsleiter darf eine gerichtliche Voruntersuchung wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung eingeleitet worden sein.¹⁶

Weitere Ausschlussgründe: Gegen einen Geschäftsleiter, der nicht österreichischer Staatsbürger ist, dürfen in dem Staat, dessen Staatsbürgerschaft er hat, keine Ausschließungsgründe als Geschäftsleiter einer Wertpapierfirma im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des WAG 2018 vorliegen.¹⁷

Mindestens ein Geschäftsleiter muss den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich haben.¹⁸

Sprache: Mindestens ein Geschäftsleiter muss die deutsche Sprache beherrschen.¹⁹

Geschäftsleitung: Ein WPDLU ist, im Unterschied zur Wertpapierfirma, nicht gezwungen, mindestens zwei Geschäftsleiter zu haben. Für WPDLU ist es daher möglich, nur von einem Geschäftsleiter geführt zu werden. Auf diesen Umstand ist aber in den Geschäftspapieren in geeigneter Form hinzuweisen.²⁰

3. Berufshaftpflichtversicherung - Anfangskapital/Eigenmittel

Fragen:

- 4.) Welche Kriterien gelten für die Berufshaftpflichtversicherung?
- 5.) Wie viel Eigenkapital braucht ein WPDLU?

WPDLU müssen, im Unterschied zu Wertpapierfirmen (WPF), keiner Anlegerentschädigungseinrichtung angehören.²¹ Auf diesen Umstand sind Kunden spätestens bei Vertragsabschluss schriftlich sowie gegebenenfalls durch Aushang in den Geschäftsräumen zu informieren.²²

WPDLU können sich zwischen einer Berufshaftpflichtversicherung oder einem Anfangskapital/Eigenmittelerfordernis in der Höhe von Euro 50.000 entscheiden.

Das Anfangskapital muss den Geschäftsführern in voller Höhe und ohne Belastung zur Verfügung stehen. Das Geld muss daher in der Höhe der Mindestbeträge voll einbezahlt sein.²³

¹⁵ § 5 Abs 1 Z 6 BWG.

¹⁶ § 5 Abs 1 Z 7 BWG.

¹⁷ § 5 Abs 1 Z 9 BWG.

¹⁸ § 5 Abs 1 Z 10 BWG.

¹⁹ § 5 Abs 1 Z 11 BWG.

²⁰ § 4 Abs 2 WAG 2018.

²¹ Europarechtlich rechtfertigt sich diese Ansicht durch die Ausnahme des Art 3 Abs 1 der RL 2014/65/EU (MiFID II). Diese fakultative Ausnahme rechtfertigt bestimmte Unternehmen (in Österreich WPDLU), die keine Schuldner der Kunden werden können (§ 3 Abs 5 Z 4 WAG 2018) und nur die Beratung, Annahme und Übermittlung von Aufträgen in Bezug auf übertragbare Wertpapiere und Anteile von Organismen für gemeinsame Anlagen durchführen dürfen, vom Anwendungsbereich der MiFID auszunehmen. Dadurch ist natürlich auch die Prüfverpflichtung von Art 14 MiFID II, der die Verpflichtung des Beitritts zu einer Anlegerentschädigungseinrichtung regelt, ausgenommen. Eine Mitgliedschaft in einer Anlegerentschädigungseinrichtung ist auch nach der RL 2014/49/EU (Entschädigung der Anleger) nicht erforderlich.

²² § 73 Abs 5 WAG 2018.

²³ § 4 Abs 2 Z 3 WAG 2018; Das Anfangskapital in der Höhe von Euro 50.000 ergibt sich aus dem Tätigkeitsumfang des WPDLU iVm § 3 Abs 6 WAG 2018. Das Anfangskapital muss nach § 10 Abs 2 WAG 2018 dauerhaft als Mindestkapital gehalten werden.

Die Berufshaftpflichtversicherung muss folgende Kriterien erfüllen²⁴:

- Die Haftpflichtsumme muss pro Schadensfall mindestens Euro 1.000.000 betragen. In einem Kalenderjahr muss die Deckung zumindest Euro 1.500.000 für sämtliche Schadensfälle betragen.
- Die Berufshaftpflichtversicherung muss bei einem im Inland zugelassenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen werden. Es muss daher zwar keine österreichische Versicherung sein, sondern der Versicherer muss nur im Inland zugelassen sein. Versicherer aus Mitgliedstaaten dürfen diese Berufshaftpflichtversicherung im Namen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit anbieten.
- Im Versicherungsvertrag muss ein von der Innehabung des Versicherungsscheins unabhängiger, unmittelbarer Anspruch gegen den Versicherer zustehen.
- Es muss eine dreijährige Nachhaftung der Versicherung gelten.
- Der Versicherer ist, auch wenn er gegenüber dem Versicherungsnehmer ganz oder teilweise leistungsfrei ist, gegenüber dem Dritten (in der Regel ein Anleger) zur Leistung verpflichtet.
- Der Versicherer ist verpflichtet, ein Erlöschen des Versicherungsschutzes der FMA unverzüglich mitzuteilen, sonst bleibt die Leistungspflicht gegenüber dem Dritten (in der Regel ein Anleger) bestehen.²⁵

4. Die Umsatzgrenze

Fragen:

- 6.) Gibt es eine Umsatzgrenze für WPDLU?
- 7.) Darf diese Grenze überschritten werden?

Die erlaubten Wertpapierdienstleistungen dürfen bis zu einem Wertpapierdienstleistungsumsatz in der Höhe von Euro 2.000.000 erbracht werden. Heranzuziehen sind nur die Wertpapierdienstleistungsumsätze und nicht die gesamten Umsätze des Unternehmens.²⁶

5. Tätigkeit nur im Inland

Fragen:

- 8.) Darf ein WPDLU im Ausland tätig sein?

WPDLU können den europäischen Pass der Wertpapierfirmen nicht in Anspruch nehmen. WPDLU dürfen ihre Dienstleistungen nur im Inland erbringen²⁷ und daher nur innerhalb Österreichs tätig werden. Es ist aber möglich, dass ein WPDLU für Ausländer im Inland seine Dienstleistungen anbieten und erbringen kann. Um Zweifel zu vermeiden, sollte dies aber genau dokumentiert werden.

6. Das WPDLU und Erfüllungsgehilfen

Fragen:

- 9.) Können WPDLU ihre Dienstleistungen über einen Wertpapiervermittler anbieten?
- 10.) Können WPDLU ihre Dienstleistungen über einen vertraglich gebundenen Vermittler anbieten?

²⁴ § 4 Abs 3 WAG 2018.

²⁵ Die Punkte 5 und 6 ergeben sich aus § 4 Abs 3 WAG 2018. § 158c Abs 1 und 2 des VVG sind § 4 Abs 3 Z 2 WAG 2018 entsprechend sinngemäß anzuwenden.

²⁶ § 4 Abs 1 WAG 2018.

²⁷ § 4 Abs 1 WAG 2018 letzter Satz.

WPDLU können ihre Dienstleistungen über einen Erfüllungsgehilfen - Wertpapiervermittler (WPV) oder über einen vertraglich gebundenen Vermittler (vgV) anbieten.²⁸ Damit WPDLU mit WPV oder vgV zusammenarbeiten dürfen, ist ein eigener Antrag im Konzessionsverfahren notwendig. Im Konzessionsbescheid ist über die Möglichkeit, mit WPV oder vgV zusammenzuarbeiten, gesondert abzusprechen.

Der WPV ist ein Mehrfachvermittler für bis zu maximal 3 Wertpapierunternehmen, der in der Dienstleistungserbringung auf bestimmte Finanzinstrumente beschränkt ist. Diese Beschränkung ist im Hinblick auf die Finanzinstrumente nahezu ident mit der Beschränkung der WPDLU.²⁹

Der vgV hingegen darf nur für ein einziges WPDLU (oder eine einzige Wertpapierfirma oder ein einziges Kreditinstitut) tätig werden.³⁰

Der Erfüllungsgehilfe tritt im Namen und auf Rechnung des WPDLU auf. Das WPDLU haftet nach § 1313a ABGB direkt für seine Erfüllungsgehilfen. Um die Rechtssituation festzuhalten und zu klären, ist es daher ratsam, einen umfassenden Vertrag, der die Einhaltung der Wohlverhaltensregeln des WAG 2018 mit einschließt, zwischen Haftungsträger und Erfüllungsgehilfen zu schließen.

Tipp: Nähere Informationen zum Wertpapiervermittler oder vertraglich gebundenen Vermittler siehe unter dem entsprechenden Stichwort in der Wissensdatenbank.

7. Halten von Kundengeldern

Fragen:

11.) Ist das Halten von Kundengeldern durch ein WPDLU erlaubt?

Ein WPDLU darf genauso wenig wie eine Wertpapierfirma keine Dienstleistung erbringen, die das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfasst. Das Unternehmen darf daher zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden sein.³¹

8. Verschwiegenheitspflicht

Fragen:

12.) Was besagt die Verschwiegenheitspflicht?

WPDLU sind zur Verschwiegenheit über Geheimnisse verpflichtet, die sie ausschließlich aus der Erbringung der Wertpapierdienstleistungen ihrer Kunden erfahren haben.³² Diese Verschwiegenheitspflicht wird nur durchbrochen:

- wenn eine gesetzliche Auskunftspflicht besteht, oder
- wenn der Kunde der Offenbarung des Geheimnisses zustimmt, oder
- wenn dies erforderlich ist, um Rechtsangelegenheiten zwischen dem WPDLU und dem Kunden zu bereinigen bzw vor Gericht auszutragen, oder
- im Zusammenhang mit eingeleiteten Strafverfahren wegen Finanzvergehen, oder
- wenn diese Auskunft (Offenlegung) und nur soweit diese Auskunft (Offenlegung) zur Feststellung der Abgabepflicht des WPDLU erforderlich ist. Grundsätzlich sind der Name und andere Kontaktdaten des Kunden dafür nicht erforderlich.

²⁸ WPDLU dürfen seit der MiFID-II-Umsetzung auch mit vertraglich gebundenen Vermittlern zusammenarbeiten (§ 1 Z 44 WAG 2018).

²⁹ § 1 Z 45 WAG 2018.

³⁰ § 1 Z 44 WAG 2018.

³¹ § 3 Abs 5 Z 4 WAG 2018 gilt selbstverständlich auch für WPDLU.

³² § 8 WAG 2018.

Autoren:

*Mag. Philipp H. Bohrn, Geschäftsführer des Fachverbands Finanzdienstleister (WKO);
Mag. Sandra Siemaszko, Referentin des Fachverbands Finanzdienstleister (WKO)*

Literaturhinweise:

- [1] *Bohrn/Just/Kammel/Leustek/Samhaber/Zahradnik: Praxishandbuch MiFID II - Das neue Wertpapierrecht, Wien, 2017.*

Literaturhinweise ad WAG 2007:

- [2] *Brandl/Saria: WAG Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, Wien, 2010.*
[3] *Kalss/Perschl/Wohlschlägl-Ashberger/Experten von PwC: MiFID, Lassen Sie die Chancen überwiegen!, Wien, 2007.*
[4] *Neumayer/Samhaber/Bohrn/Margetich/Leustek: Praxishandbuch WAG 2007 und MiFID, Wien, 2010.*
[5] *Winternitz/Aigner: Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, Grundriss/Gesetzestext/Materialien, Wien, 2007.*
[6] *Pflichtenheft für Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen der österreichischen Finanzmarktaufsicht unter www.fma.gv.at.*

Produkthaftung: Sämtliche Angaben in diesem Artikel erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine etwaige Haftung der Autoren oder des Fachverbands Finanzdienstleister aus dem Inhalt dieses Artikels ist ausgeschlossen.