



Sie wollen mehr Informationen?  
Dann schauen Sie auch in unsere

**Wissensdatenbank!**

[www.wko.at/finanzdienstleister/wissensdatenbank](http://www.wko.at/finanzdienstleister/wissensdatenbank)

**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](mailto:finanzdienstleister@wko.at)  
W <http://wko.at/finanzdienstleister>

Datum  
13.04.2012

## Informationen zu Auslegungsfragen nach dem WAG 2007

**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/finanzdienstleister/mifid](http://www.wko.at/finanzdienstleister/mifid).

### 1. Übertragbare Wertpapiere nach § 1 Z 6 lit a WAG 2007

Finanzdienstleistungsassistenten (FDLAss) dürfen nach § 2 Abs 1 Z 15 WAG 2007 übertragbare Wertpapiere nach § 1 Z 6 lit a iVm Z 4 WAG 2007 als Erfüllungsgehilfen beraten und vermitteln. Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) nach § 4 WAG 2007 dürfen nach § 4 Abs 1 WAG 2007 iVm des Art 3 Abs 1 der Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) ebenfalls übertragbare Wertpapier beraten und vermitteln.

Bisher war unklar wie der Inhalt dieser „übertragbaren Wertpapiere“ definiert wird. Eine offizielle Anfrage des Fachverbands der Finanzdienstleister an die Finanzmarktaufsicht hat dies geklärt:

Inhalt der übertragbaren Wertpapiere sind alle unter § 1 Z 6 lit a iVm Z 4 WAG 2007 fallenden Wertpapiere. Es kommt auf die Übertragbarkeit der Wertpapiere an.

Daher dürfen vom FDLAss Beratungs- und Vermittlungsdienstleistungen über alle Wertpapiere erbracht werden, solange diese übertragbar sind, und ihr Haftungsträger diese Dienstleistung erbringt. Eine Dienstleistungserbringung ist daher möglich, wenn in einem Zertifikat Elemente anderer Finanzinstrumente vorhanden sind. Dies trifft im selben Ausmaß auf WPDLU nach § 4 WAG 2007 zu.

**Achtung:** Die Risikobeurteilung und die Verantwortung des Haftungsträgers sowie des Erfüllungsgehilfen müssen dem dahinter liegenden Finanzprodukt entsprechen.

### 2. Offenlegungspflicht nach § 39 WAG 2007

Nach Rücksprache mit Experten (Anwälte: Dr. Brandl, Dr. Neumayer und Dr. Winternitz) und nachdem die nachfolgende Rechtsmeinung von Herrn Mag. Reisenhofer von C-Quadrat in der Veranstaltung der FMA am 18.10.2007 in Anwesenheit von Dr. Klinger von der FMA

und von Frau Dr. Schaffer (Abteilungsleiterin beim BMF) ohne Widerspruch präsentiert wurde, möchte der Fachverband Finanzdienstleister die folgende Rechtsansicht vermitteln:

Eine wesentliche Frage der MiFID und des WAG 2007 ist, wer welche Provisionen offenlegen muss. Da nach § 39 WAG 2007 eine Offenlegungspflicht besteht, muss es sich bei diesen Provisionen um Anreize nach dem WAG 2007 handeln. Zusätzlich müssen diese Provisionen an Dritte bezahlt werden. Daraus ergibt sich folgende wesentliche Aussage zur Offenlegungspflicht:

Provisionen an Erfüllungsgehilfen müssen nicht offen gelegt werden, weil Erfüllungsgehilfen juristisch (im Sinne des WAG 2007) keine Dritten sind. Daraus folgt, dass Provisionen, die der Rechtsträger (Wertpapierfirma, Wertpapierdienstleistungsunternehmen, Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen) an seine Erfüllungsgehilfen (vertraglich gebundene Vermittler nach § 1 Z 20 WAG 2007 iVm § 25 bis 28 WAG 2007 sowie auch Finanzdienstleistungen nach § 2 Abs 1 Z 15 WAG 2007) bezahlt, nicht offen gelegt werden müssen.

Diese Rechtsmeinung ergibt sich daraus, dass Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB den Unternehmen zugerechnet werden müssen. Im Wortlaut des § 39 WAG 2007 steht ausdrücklich, dass Anreize offengelegt werden, die an Dritte bezahlt werden. Provisionen an die eigenen Mitarbeiter und daher auch an die Erfüllungsgehilfen, die im Namen und auf Rechnung des Rechtsträgers auftreten, sind daher im Gesetzeswortlaut nicht umfasst.

Eine Interpretation, die einen Erfüllungsgehilfen als Dritten ansieht, wäre insofern falsch als der Erfüllungsgehilfe nicht Vertragspartner des Kunden wird. Zusätzlich wird im WAG 2007 normiert, dass die Haftung nur den Rechtsträger trifft. Diese Punkte sind wesentliche Argumente, die gegen eine Anwendbarkeit des § 39 WAG 2007 auf Erfüllungsgehilfen sprechen.

Keine Aussage trifft die Nichtanwendbarkeit des § 39 WAG 2007 auf die Frage der Interessenskonflikte (siehe dazu §§ 34 ff WAG 2007). Wenn Provisionen Interessenskonflikte bei den Erfüllungsgehilfen auslösen können, dann müssen Rechtsträger geeignete Maßnahmen treffen, um diese nicht zum Nachteil ihrer Kunden werden zu lassen. Wenn dies nicht möglich ist, dann müssen diese Interessenskonflikte offengelegt werden. Ein mögliches Beispiel dieser Überlegung ist, dass die Provision eines Produktes ungleich höher ist als die Provision eines anderen Produktes. Die Rechtsträger haben in diesem Fall Vorkehrungen zu treffen, dass dieser Interessenskonflikt keine nachteilige Wirkung auf die Kunden hat.

Keine Auswirkungen hat diese Rechtsmeinung darauf, dass durch das Auftragsverhältnis erlangte Zuwendungen grundsätzlich dem Auftraggeber herauszugeben sind. Dies ist nur eine Rechtsmeinung; es kann durchaus sein, dass sich die Judikatur für eine andere Auffassung entscheidet.

Bei weiteren Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

*Autoren:*

*Mag. Philipp H. Bohrn, Geschäftsführer des Fachverbands Finanzdienstleister (WKO)*

**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.