

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Grundlagen des Gesetzesentwurfs:

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird die Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (MiFID II), ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 349, zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2016/1034, ABl. Nr. L 175 vom 23.06.2016 S. 8, in der Fassung der Berichtigung, ABl. Nr. L 64 vom 10.03.2017 S. 116, aufgrund des verbindlichen Unionsrechts umgesetzt und werden flankierende Regelungen zur Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (MiFIR), ABl. Nr. L 173 vom 15.05.2014 S. 84, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2016/1033, ABl. Nr. L 175 vom 23.06.2016 S. 1 geschaffen.

Soweit im Folgenden die „MiFID I“ zitiert wird, ist damit die Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG und der Richtlinie 2000/12/EG und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG, ABl. Nr. L 145 vom 30.04.2004 S. 1, aufgehoben durch die Richtlinie 2014/65/EU, ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 349 gemeint. Soweit im Folgenden die „MAD“ zitiert wird, ist damit die Richtlinie 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation, ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 179 (Marktmissbrauchsrichtlinie) gemeint. Soweit im Folgenden die „MAR“ zitiert wird, ist damit die Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG, ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2016/1033, ABl. Nr. L 175 vom 30.06.2016 S. 1, in der Fassung der Berichtigung, ABl. Nr. L 348 vom 21.12.2016 S. 83 (Marktmissbrauchsverordnung) gemeint. Soweit im Folgenden „BörseG alt“ zitiert wird, ist damit das BörseG 1989 gemeint.

Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

In Reaktion auf die Finanzkrise beginnend Ende 2007 ergriff der europäische Gesetzgeber mit MiFID II und MiFIR Initiativen zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Integrität und Transparenz der Finanzmärkte, wobei MiFID II und MiFIR die Regelungen der Richtlinie 2004/39/EG („MiFID I“) und ihrer Ausführungsrechtsakte ablösen. Die MiFID II ist bis zum 3. Juli 2017 in nationales Recht umzusetzen, die MiFIR ist ab dem 3. Januar 2018 unmittelbar anzuwenden.

Um eine konsistente und übersichtliche Regelung von Wertpapierdienstleistern (Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen) einerseits und Handelsplätzen andererseits sicherzustellen, wurde die Struktur des WAG 2018 und des BörseG 2018 im Vergleich mit ihren „Vorgängergesetzen“ geändert. So sind Handelsplätze (einschließlich der neuen „Organised Trading Facility“ - OTF) künftig im BörseG 2018 geregelt. Auch die durch MiFID II nun etablierte Regulierung von Datenbereitstellungsdiensten und die Einführung von Positionslimits und -kontrollen zur stärkeren Überwachung von Warenderivaten finden sich im BörseG 2018.

Im WAG 2018 kam es in Umsetzung der MiFID II zu folgenden signifikanten Änderungen gegenüber dem WAG 2007:

- Verbesserung des Anlegerschutzes durch Anpassung der organisatorischen Anforderungen für Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen;
- Verbesserung des Anlegerschutzes durch Anpassung der Wohlverhaltensregeln für Kreditinstitute, Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen, insbesondere durch höhere Transparenz- und Informationspflichten und bessere Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsbehörden, unter anderem durch Produktüberwachung einschließlich Produktverbote;
- Regulierung des algorithmischen Handels, vor allem des Hochfrequenzhandels;
- Schaffung von mehr Transparenz durch Ausdehnung der von Veröffentlichungspflichten betroffenen Finanzinstrumenten sowie
- Vereinheitlichung und Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten im EU-rechtlich gebotenen Ausmaß.

Zur Konkretisierung der MiFID II und der MiFIR hat die Europäische Kommission die delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 erlassen, die die technischen Spezifika zu deren Vorgaben detaillierter regelt. Die Vorschriften der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 betreffen unter anderem den Schutz von Kundengeldern, die Produktüberwachungspflichten sowie die Gewährung und Annahme von Vorteilen

und wurden entsprechend im WAG 2018 umgesetzt. Darüber hinaus sei die delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Europäischen Kommission zur MiFID II erwähnt, die im Wesentlichen die Richtlinie 2006/73/EG der Kommission („Ausführungsrichtlinie“) ersetzt.

Das System der Anlegerentschädigung wurde durch den Obersten Gerichtshof in unerwarteter Weise ausgelegt. Entgegen den Annahmen in Umsetzung der Anlegerentschädigungs-Richtlinie (97/9/EG) wurden auch Schadensfälle als gedeckt erachtet, die von der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers bezüglich des Entschädigungssystems nicht erfasst waren (siehe 7 Ob 116/15g, 6 Ob 119/15s, 4 Ob 141/15m, 8 Ob 45/15y).

Die Anlegerentschädigung sollte nie einen umfassenden oder vollständigen Versicherungsschutz für jegliches Veranlagungsrisiko darstellen, sondern im definierten Anwendungsbereich der Vertrauensbildung auf dem Finanzmarkt dienen. Nicht im Bereich der Anlegerentschädigung gelegen ist jedenfalls der Schutz des Kundenvertrauens in die dauerhafte Werthaltigkeit einer getätigten Investition, nicht zuletzt da dies einer besonderen Kapitalgarantie gleichkäme, die gleichheits- und wettbewerbsrechtlich schwer begründbar wäre.

Der Richtlinie 97/9/EG liegt folgende Situation zu Grunde: eine Wertpapierfirma hält Wertpapiere für ihre Kunden. Durch rechtswidrige Handlungen (zB. Unterschlagung) im Bereich der Wertpapierfirma kommen diese Wertpapiere abhanden und können daher den Kunden nicht zurückgegeben werden. Der Kunde hätte nun gegen die Wertpapierfirma einen Anspruch auf Schadenersatz zur Abgeltung des (Zeit-)Wertes der unterschlagenen Instrumente. Wird jedoch die Wertpapierfirma, insbesondere durch die Gesamthöhe solcher gleichzeitig geltend gemachten Schadenersatzforderungen, insolvent, so ist der Schadenersatzanspruch des Kunden in dem Ausmaß wertlos, in dem er die Insolvenzquote übersteigt. Der EU-Gesetzgeber hat sich daher entschlossen, zur Förderung des Vertrauens von Privatkunden bei Wertpapierveranlagungen den Anlegern das oben dargestellte Risiko untreuer Verwahrung in Verbindung mit einer Folgeinsolvenz im Ausmaß bis 20 000 Euro abzunehmen; dies mit dem erklärten Ziel, auch grenzüberschreitende Wertpapierge schäfte von Privatkunden und somit den Binnenmarkt zu fördern. Der Schutz soll auch für Gelder gelten, die (noch) nicht zur Veranlagung gelangt sind und dem Kunden aus den vorgenannten Gründen von der Wertpapierfirma nicht zurückgegeben werden können. Zur Umsetzung dieser Richtlinie ins österreichische Recht ist als nationale Besonderheit zu vermerken, dass es österreichischen Wertpapierfirmen mit einer Konzession nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz nicht erlaubt ist, Kundengelder oder Instrumente für Kunden zu halten. Ein Anlegerentschädigungsfall gemäß den §§ 73ff WAG 2018 setzt daher zusätzlich zu den in der Richtlinie 97/9/EG festgelegten Umständen voraus, dass die Wertpapierfirma unter Verletzung ihres Konzessionsumfangs und somit rechtswidrig Gelder oder Instrumente von Kunden hält.

Im Bereich der Anlegerentschädigung sollen legistische Klarstellungen im Vergleich zum WAG 2007 sicherstellen, dass der ursprünglichen Intention und dem ursprünglich vorgesehenen Anwendungsbereich der Anlegerentschädigung gemäß der EU-Anlegerentschädigungsrichtlinie 97/9/EG und dem darauf basierenden WAG 2018 künftig wieder Rechnung getragen werden kann.

Im BörseG 2018 wurden in Umsetzung der MiFID II folgende Neuerungen vorgenommen:

- Schließung von Aufsichtslücken bei der Regulierung von Handelsplätzen durch erweiterte Anforderungen an bestehende Handelsplattformen („Multilateral Trading Facility“ - MTF) sowie die Schaffung einer neuen Erlaubnispflicht für bisher nicht überwachte organisierte Handelssysteme (OTF), wodurch auch die Wettbewerbssituation für geregelte Märkte (Börse) verbessert wird;
- erleichterter Zugang zu Kapital für KMU durch die Einrichtung von KMU-Wachstumsmärkten;
- erhöhte Transparenz durch die Regulierung von Datenbereitstellungsdiensten sowie
- stabilere Finanzmärkte durch stärkere Überwachung von Warenderivaten durch Einführung von Positionslimits und Positionscontrollen.

Die Struktur des neuen BörseG 2018 orientiert sich stärker an den einzelnen EU-Rechtsakten und das BörseG 2018 besteht künftig aus fünf Hauptstücken.

In Folge dessen gleichen sich diese Hauptstücke weitgehend hinsichtlich deren Aufbau, sodass zu Beginn jeweils Begriffsbestimmungen definiert sind und sie mit Übergangsbestimmungen enden. So befasst sich das erste Hauptstück hauptsächlich mit der MiFID II, thematisch passend dazu werden die nationalen Bestimmungen zur Warenbörse eingegliedert. Das zweite Hauptstück besteht aus Transparenzvorschriften und sonstigen Pflichten der Emittenten (Umsetzung der Richtlinie 2013/50/EU zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind), das dritte Hauptstück beinhaltet die bereits umgesetzte MAR und MAD (die §§ 151 bis 175 betreffend Marktmissbrauch wurden aus BGBI. I Nr. 73/2016 unverändert übernommen), im vierten Hauptstück wurden die Leerverkäufe und

Credit Default Swaps eingegliedert (Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps) und das fünfte Hauptstück besteht aus technischen Schlussbestimmungen, die nicht spezifisch einem EU-Rechtsakt zuzuordnen sind.

Durch den vorliegenden Gesetzesentwurf wird weiters der Börsehandel neu strukturiert. Derzeit gibt es zwei geregelte Märkte an der Wiener Börse, nämlich den amtlichen Handel und den geregelten Freiverkehr. Im Hinblick auf die Größe des österreichischen Finanzmarktes einerseits und eine transparentere Vergleichbarkeit mit anderen Börseplätzen andererseits erscheint die Zusammenführung in einen geregelten Markt sinnvoll.

Nach bisheriger Rechtslage war ein Widerruf der Zulassung zum Handel von Wertpapieren im amtlichen Handel auf Antrag des Emittenten nicht möglich (freiwilliges Delisting). Lediglich im geregelten Freiverkehr war die Möglichkeit eines freiwilligen Rückzugs aus dem Börsehandel gegeben. Aufgrund der zwischenzeitigen Entwicklungen an anderen Marktplätzen wurde die fehlende freiwillige Rückzugsmöglichkeit gegenüber jenen ausländischen Börseplätzen, die eine solche vorsehen, als Benachteiligung gesehen. Durch die Möglichkeit eines solchen geordneten Widerrufs soll nun die Flexibilität für Emittenten gewährleistet und dadurch die Attraktivität des österreichischen Marktes erhöht werden. Die Wahrung der Interessen der Anleger wird durch ein geregeltes Widerrufsverfahren gewährleistet.

§ 38 BörseG 2018 sowie Artikel 6 (AktG), Artikel 18 (EU-VerschG), Artikel 38 (SE-Gesetz), Artikel 40 (SpaltG) und Artikel 42 (ÜbG) sind Änderungen, die im Zusammenhang mit dem Delisting stehen und gesellschaftsrechtlicher Art sind. Diese fallen ausschließlich in die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Justiz.

In-Kraft-Treten:

Der Gesetzesentwurf soll mit 3. Jänner 2018 in Kraft treten.

Kompetenzgrundlage:

Der vorliegende Entwurf stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG (Börse- und Bankwesen), Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Strafrechtswesen), Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen einschließlich des wirtschaftlichen Assoziationswesens) und Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG.

Besonderer Teil

Zu Artikel 2 (Bundesgesetz über die Wertpapier- und allgemeinen Warenbörsen 2018 (Börsegesetz 2018 – BörseG 2018))

Zu § 1:

Die Begriffsbestimmungen des § 1 werden zum Großteil aus den Definitionskatalogen der §§ 1 und 81a Abs. 1 BörseG alt übernommen und um die neuen Definitionen aus der MiFID II erweitert.

Gemäß Z 1 sind Wertpapierbörsen inländische Märkte, an denen Finanzinstrumente gemäß § 1 Z 7 WAG 2018 gehandelt werden. Gemäß § 1 Z 7 lit. k WAG 2018 zählen zu den Finanzinstrumenten auch Emissionszertifikate, die aus Anteilen bestehen, deren Übereinstimmung mit den Anforderungen der Richtlinie 2003/87/EG anerkannt ist. Solche Emissionszertifikate werden gemäß § 44 des Emisionszertifikatengesetzes - EZG 2011 allerdings über Warenbörsen gehandelt, weshalb eine Abgrenzung hinsichtlich der Zuweisung des Sekundärhandels mit Emissionszertifikaten zu Wertpapier- oder Warenbörsen in der Z 1 vorgenommen wurde.

Zu Z 19 und 20: Gemäß Erwägungsgrund 16 MiFID II werden Personen, die Zugang zu geregelten Märkten oder MTF haben, als Mitglieder oder Teilnehmer bezeichnet, wobei für beide Begriffe nationale Synonyme verwendet werden können. Das BörseG 2018 unterscheidet zwischen Börsemitgliedern und Börsebesuchern, wobei beide dennoch unter den Begriff „Mitglieder oder Teilnehmer“ nach MiFID II fallen, da die Richtlinie geradezu alle Personen am geregelten Markt oder MTF umfassen will. In Z 19 wird durch den Verweis auf § 29 und der dortigen Auflistung ersichtlich, dass Börsemitglieder nur juristische Personen sein können. Börsebesucher wiederum können per definitionem (Z 20) nur natürliche Personen sein, was auch in der Bestimmung des § 35 Abs. 2 widergespiegelt wird. Erwägungsgrund 16 MiFID II erklärt zudem explizit, dass Nutzer, die lediglich einen direkten elektronischen Zugang zu Handelsplätzen erhalten, nicht unter die Begriffe „Mitglieder“ oder „Teilnehmer“ fallen. Diese Nutzer werden daher auch im BörseG 2018 nicht von den Begriffen „Börsemitglieder“ oder „Börsebesucher“ erfasst, sondern können nur von diesen einen Zugang erhalten (siehe dazu § 13).

Zu Z 23: Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 38 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 24: Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 13 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 25: Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 12 der MiFID II umgesetzt.

Zu § 2:

Entspricht § 81a Abs. 2 BörseG alt und gilt, anders als § 1, nicht nur für das 1. Hauptstück, sondern für das gesamte BörseG 2018.

Zu § 3:

Setzt Art. 44 Abs 1 bis 4 der MiFID II um. Die Bestimmung entspricht § 2 BörseG alt. Bei der Definition des Börseunternehmens wird die Möglichkeit berücksichtigt, dass an einem Markt nur Devisen gehandelt werden. Unter sonstigen Wertpapierbörsen sind somit solche Märkte zu verstehen, bei denen es sich nicht um einen geregelten Markt handelt und an denen z.B. Devisenhandel betrieben wird. Auf diese Märkte sind die MiFID-Vorschriften für geregelte Märkte nicht anwendbar.

Abs. 3 stellt klar, dass Börseunternehmen, die zur Leitung und Verwaltung eines geregelten Markts konzessioniert sind, auch ein multilaterales Handelssystem betreiben können, ohne über eine zusätzliche WAG-Konzession zum Betrieb dieses Handelssystems verfügen zu müssen.

Abs. 5 Z 3 setzt § 44 Abs. 1 UAbs. 4 MiFID II um.

Zu § 4:

Die Bestimmung entspricht § 3 BörseG alt. Da das Erfordernis einer Kapitalgesellschaft im Finanzmarktaufschrittsrecht vermehrt nicht mehr auf Aktiengesellschaften beschränkt wird, sondern zumindest auf Europäische Gesellschaften (SE) im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft ausgeweitet wird, wurden Europäische Gesellschaften in Abs. 1 Z 1 ergänzt. Abs. 1 Z 9 setzt Art. 45 Abs. 7 UAbs. 2 der MiFID II um und bestimmt die fachlichen Eignungsvoraussetzungen zur Leitung eines Börseunternehmens. So wie bereits schon unter MiFID I wird dann angenommen, dass diese vorliegen, wenn ein Geschäftsleiter eine zumindest dreijährige einschlägige Berufserfahrung vorweisen kann oder er bereits ein solches Unternehmen, das gemäß der MiFID II zugelassen wurde, tatsächlich und nachweislich leitet.

Zu § 5:

Setzt Art. 44 Abs. 5 der MiFID II um. Die Bestimmung entspricht § 4 BörseG alt.

Zu § 6:

Entspricht dem § 5 BörseG alt.

Zu § 7:

Setzt Art. 54 der MiFID II um. Entspricht im Wesentlichen § 25 BörseG alt.

Zu Abs. 3:

Handelsplatzbetreiber, derzeit also die Wiener Börse, und systematische Internalisierer haben der FMA gemäß Art. 27 MiFIR und Art. 4 MAR Wertpapierstammdaten zu übermitteln. Gemäß Art. 3 Abs. 2 der delegierten Verordnung (EU) 2017/585 im Hinblick auf technische Regulierungsstandards für die Datenstandards und – Formate für die Referenzdaten für Finanzinstrumente und die technischen Maßnahmen in Bezug auf die von der ESMA und den zuständigen Behörden zu treffenden Vorkehrungen haben die Handelsplatzbetreiber und systematischen Internalisierer sicherzustellen, dass die für die Emittenten gemeldete Rechtsträgernummer der ISO-Norm 17442:2012 entspricht, mithin als Legal Entity Identifier (LEI) gemeldet wird. Ebenso ist gemäß Art. 2 iVm Tabelle 3 Feld 6 des Anhangs I zur Durchführungsverordnung (EU) 2016/378 zur Festlegung technischer Durchführungsstandards in Bezug auf den Zeitplan, das Format und Muster für die Übermittlung der Meldungen an die zuständigen Behörden gemäß Verordnung (EU) Nr. 569/2014 der LEI im Sinne von Tabelle 1 leg. cit. mitzuteilen. Damit Handelsplatzbetreiber die Übermittlung des LEI sicherstellen können, sind sie auf Informationen der Emittenten und letztendlich darauf angewiesen, dass alle Emittenten einen LEI haben. Zu diesem Zweck wird in Deutschland gemäß § 72 Abs. 5 dtWpHG und § 48 Abs. 5 dtBörseG in der Fassung der Regierungsvorlage BT-Drs. 18/10936 eine besondere Verpflichtung eingeführt. Deshalb wurden entsprechende gesetzliche Pflichten für den geregelten Markt im Abs. 3, und für MTF und OTF sowie systematische Internalisierer in § 80 Abs. 3 vorgenommen.

Zu § 8:

Entspricht dem § 25a BörseG alt.

Zu § 9:

Setzt Art. 53 der MiFID II um.

Zu § 10:

Setzt Art. 48 Abs. 1 bis 5, 8 und 11 der MiFID II um. Es werden damit erstmals Regelungen zur Belastbarkeit der Systeme insbesondere Notfallsicherungen („circuit breakers“) eingeführt.

In Abs. 9 wird der FMA ein Einsichts- und Auskunftsrecht in Bezug auf die Daten des Auftragsbuchs gewährt. Damit wird fehlerhaft durchgeführten Geschäften entgegengewirkt und gleichzeitig auch die Überwachungsmöglichkeiten im Hinblick auf Missbrauch und unberechtigtem Zugriff zu den Systemen des Börseunternehmens gestärkt.

Zu §§ 11 und 12:

Setzen Art. 48 Abs. 6 und 10 der MiFID II um. Es werden damit Regelungen zum algorithmischen Handel und zum Hochfrequenzhandel eingeführt, womit den besonderen Risiken des algorithmischen Handels, insbesondere des Hochfrequenzhandels entgegengewirkt werden. Sie dienen der Vermeidung von Gefahren und Missbräuchen in diesem Bereich. Dabei handelt es sich um Regelungen, welche mögliche Maßnahmen seitens des Börseunternehmens betreffen, die die Stabilität und Integrität des Marktes gewährleisten und Risiken eingrenzen sollen, ohne dabei den Handel mittels algorithmischer Programme zu behindern.

Durch § 12 wird sichergestellt, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen den an der Börse eingestellten Orders und tatsächlich durchgeführten Transaktionen gegeben ist. Daraus lässt sich erkennen, ob bei den betroffenen Handelsteilnehmern auch eine echte Handelsabsicht vorhanden ist oder bloß das Ordervolumen anderer Teilnehmer mittels Einstellung von Orders und kurzzeitig darauf erfolgter Stornierung ausgelotet werden soll. Letzteres Verhalten birgt Risiken für den ordnungsgemäßen Börsehandel und soll daher unterbunden werden. Der Betrachtungszeitraum von einem Monat sollte ausreichend sein, um ungünstige Entwicklungen rasch genug erkennen zu können, ohne anderen Handelsteilnehmern dabei zu schaden. Die Angemessenheit des Order-Transaktions-Verhältnisses misst sich daran, ob dieses aufgrund der Liquidität des betroffenen Finanzinstrumentes, der konkreten Marktlage oder der Funktion des handelnden Unternehmens wirtschaftlich nachvollziehbar ist.

Zu § 13:

Setzt Art. 48 Abs. 7 der MiFID II um. Damit werden die Voraussetzungen geregelt, unter denen ein Börseunternehmen einen direkten elektronischen Zugang zu seinem Markt gewähren kann. Die Voraussetzungen für eine solche Konzession sind in § 3 WAG 2018 geregelt. Der direkte elektronische Zugang selbst wird durch ein Börsemitglied oder einen Börsebesucher für den betreffenden Nutzer bereitgestellt.

Zu §§ 14 und 15:

Setzt Art. 49 der MiFID II um und legt die Bedingungen für die Tick-Größen (Mindestpreisänderungsgrößen) fest. Es soll damit verhindert werden, dass zu kleine Mindestpreisänderungsgrößen den ordnungsgemäßen Preismechanismus gefährden. Damit soll auch einer zunehmenden Aufspaltung von Orders in Kleinstorders und daraus resultierend einer unangemessenen Erhöhung des Order-Transaktions-Verhältnisses entgegengewirkt werden. Hierzu bestehen im Übrigen auch Selbstregulierungsinitiativen des europäischen Börsenverbandes FESE. Das Börseunternehmen könnte diese in den AGB berücksichtigen.

Zu § 16:

Setzt Art. 50 der MiFID II um und verpflichtet das Börseunternehmen sowie alle Handelsteilnehmer zur Synchronisierung ihrer im Geschäftsverkehr verwendeten Uhren. Der Grad der Genauigkeit hinsichtlich der im Geschäftsverkehr verwendeten Uhren wird durch die delegierte Verordnung (EU) 2017/574 festgelegt. Im Anhang dieser Verordnung wird der Genauigkeitsgrad je nach Art des Handelssystems und der Handelstätigkeit festgelegt, sodass bspw. sprachbasierte Handelssysteme oder Preisfragesysteme, deren Antworten menschliches Eingreifen voraussetzen oder die keinen algorithmischen Handel zulassen sowie Systeme, die lediglich ausgehandelte Geschäfte formalisieren, geringeren Genauigkeitsstandards (1 Sekunde) unterliegen als der algorithmischen Handel, für den eine Sekundenbruchteilsgenauigkeit der Uhren vorgeschrieben ist. Mit weiteren technischen Details rund um die Granularität der Geschäftsuhr beschäftigen sich auch ESMA-Guidelines (ESMA/2016/1452).

Zu § 17:

Setzt Art. 52 der MiFID II um und regelt die Aussetzung und den Ausschluss von Finanzinstrumenten vom Handel am geregelten Markt. Entspricht außerdem im Wesentlichen dem § 25b BörseG alt.

Zu § 18:

Setzt Art. 57 der MiFID II um.

Art. 57 Abs. 1 MiFID II beschäftigt sich mit Positionslimits für Warenderivate. Von solchen Positionslimits ausgenommen sind Positionen, die von oder für „nichtfinanzielle Stellen“ („non-financial entities“) gehalten werden und objektiv messbar die direkt mit der realwirtschaftlichen Tätigkeit verbundenen Risiken verringern sollen. Die Ausnahme entspricht damit derjenigen für die Berechnung der Clearing-Schwelle von nicht-finanziellen Gegenparteien gemäß Art. 10 Abs. 3 EMIR, wo von „nicht-finanziellen Einrichtungen“ („non-financial entities“) im Sinne von anderen nicht-finanziellen Gegenparteien gesprochen wird. Nicht-finanzielle Gegenparteien sind selbst gemäß Art. 2 Nr. 9 EMIR als Auffangkategorie definiert, die sich in Abgrenzung zu CCPs und finanziellen Gegenparteien bestimmt. Sie darf mithin kein Kreditinstitut, kein Versicherungsunternehmen oder Rückversicherungsunternehmen, keine Verwaltungsgesellschaft, keine Betriebliche Vorsorgekasse und kein AIFM sein. Nur auf den ersten Blick konkreter fasst es Art. 58 MiFID II, der als verbleibende Positionsinfrastrukturkategorien in Abs. 4 einerseits Handelsunternehmen und andererseits Betreiber mit der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen der Richtlinie 2003/87/EG bei Emissionszertifikaten und Derivaten davon nennt. Letztere sind namentlich energieerzeugende Unternehmen. Unter erstere fallen wiederum alle anderen. Hierzu zählten zum Beispiel diverse Unternehmen im Energie-, Agrar-, Industrie- und Handelssektor, die Absicherungsgeschäfte mittels Warenderivaten betreiben.

Zu § 19:

Abs. 1 setzt Art. 57 Abs. 5 der MiFID II um und stellt den Ablauf der Zusammenarbeit zwischen FMA und ESMA dar. Darin soll die FMA bei der Festsetzung der Positionslimits die ESMA konsultieren, die ihrerseits innerhalb von zwei Monaten sich in einer Stellungnahme dazu äußert, welche auf der Internetseite der ESMA veröffentlicht wird. Die FMA hat die Positionslimits anhand der Stellungnahme anzupassen oder allenfalls die Abweichung davon zu begründen. Die Begründung ist auf der Internetseite der FMA bekannt zu machen. Bei der Festsetzung der Positionslimits hat sich die FMA an die Berechnungsmethodologie der ESMA gemäß Art. 57 Abs. 3 der MiFID II zu halten. Die ESMA ergreift Maßnahmen in Ausübung ihrer Befugnisse gemäß Art. 17 der VO (EU) Nr. 1095/2010, wenn sie feststellt, dass ein Positionslimit nicht der Berechnungsmethodologie gemäß Art. 57 Abs. 3 der MiFID II entspricht. Die ESMA bestimmt die Berechnungsmethodologie anhand bestimmten Faktoren wie der Laufzeit der Warenderivatkontrakten, der lieferbaren Menge der zugrundeliegenden Ware, der Gesamtheit der offenen Positionen bei diesem Kontrakt und der Gesamtheit der offenen Positionen bei anderen Finanzinstrumenten, deren dieselbe Ware zugrunde liegt, weiters anhand der Volatilität an den jeweiligen Märkten einschließlich Ersatzderivaten und der zugrundeliegenden Warenmärkte, der Anzahl und Größe der Marktteilnehmer, der Merkmale des zugrundeliegenden Warenmarkts, einschließlich Produktions- und Verbrauchsmodellen sowie Modellen für den Transport zum Markt und anhand der Entwicklung neuer Kontrakte.

Abs. 2 setzt Art. 57 Abs. 6 der MiFID II um und bestimmt die zentral zuständige Behörde für den Fall, dass dasselbe Warenderivat an mehreren Handelsplätzen gehandelt wird. In einem solchen Fall hat die zuständige Behörde des jeweiligen Mitgliedstaates das Positionslimit festzulegen, in dem das größte Volumen gehandelt wird. Dieses Limit gilt dann für den gesamten Handel mit dem Kontrakt.

Abs. 3 normiert eine Pflicht der FMA zur Zusammenarbeit mit den jeweils zuständigen Behörden der Handelsplätze gemäß Abs. 2. Dabei sollen auch einschlägige Daten betreffend Positionslimits zwischen den zuständigen Behörden ausgetauscht werden. Das können bspw. Daten sein über die vertraglichen Bestimmungen und die allgemeinen Vertragsbedingungen der beiden Warenderivate, die Zahl der offenen Kontraktpositionen, die gehandelten Stückzahlen etc. (vgl. dazu Art. 5 der delegierten Verordnung (EU) 2017/591 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU durch technische Regulierungsstandards für die Anwendung von Positionslimits für Warenderivate).

Abs. 7 ermächtigt die FMA zur Weiterleitung der erhaltenen Informationen über die Positionslimits und die Positionsmanagementkontrollen an die ESMA. Diese werden von der ESMA auf ihrer Internetseite in einer Datenbank veröffentlicht und regelmäßig aktualisiert. Damit wird der Art. 57 Abs. 10 der MiFID II umgesetzt.

Abs. 8 setzt den Art. 57 Abs. 11 der MiFID II um und ermächtigt die FMA dazu, Positionslimits vorzuschreiben, die in Falle der Nichteinhaltung sanktioniert werden.

Abs. 9 regelt die Vorgehensweise für die Verhängung von restriktiveren Positionslimits als jenen in Abs. 1 und setzt Art. 57 Abs. 13 der MiFID II um. Nach der Mitteilung über die restriktiveren Positionslimits an ESMA durch die FMA hat ESMA innerhalb eines Tages ihre Stellungnahme darüber abzugeben, ob aus ihrer Sicht die restriktiveren Positionslimits zur Bewilligung des Ausnahmefalls erforderlich sind. Die Stellungnahme wird auf der Internetseite der ESMA veröffentlicht. Hält sich die FMA nicht an die Stellungnahme, so hat sie dies zu begründen und zu veröffentlichen.

Mit Abs. 10 wird der Art. 57 Abs. 14 der MiFID II umgesetzt. Die FMA kann Strafen verhängen, falls die Positionslimits nicht eingehalten werden. Die in Z 1 normierten Personen, welche Positionslimits halten, beziehen sich auf jene, die sich in Inland oder Ausland aufhalten oder dort tätig sind. Bei jenen, die Positionslimits gemäß Z 2 halten, wird nur auf den Aufenthalt oder die Tätigkeit in Inland abgestellt.

Zu § 20:

Setzt Art. 58 der MiFID II um.

In Abs. 1 wird Art. 58 Abs. 1 der MiFID II umgesetzt und regelt Pflichten, gerichtet an Wertpapierfirmen oder Marktbetreiber, die Handelsplätze betreiben, an denen Warenderivate oder Emissionszertifikate bzw. Derivate davon gehandelt werden. Der wöchentliche Bericht ist an die FMA und ESMA zu übermitteln, wobei ESMA anschließend eine zentrale Veröffentlichung der in diesen Berichten enthaltenen Informationen vornimmt. Art. 58 Abs. 1 lit. a MiFID II verpflichtet Marktbetreiber zur Veröffentlichung aggregierter wöchentlicher Positionsmeldungen hinsichtlich der gehaltenen Derivatpositionen. Das Ziel dieser Bestimmung ist es, eine erhöhte Markttransparenz über Handelsaktivitäten von Warenderivaten auf aggregierter Basis zu schaffen.

Für die in Abs. 4 Z 4 genannten Handelsunternehmen ist in der MiFID II keine Definition enthalten. Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist ein Handelsunternehmen ein Unternehmen, das ausschließlich oder überwiegend auf eigene Rechnung und im eigenen Namen Waren von verschiedenen Lieferanten einkauft und diese, zu einem Sortiment zusammengefügt, ohne wesentliche Be- oder Verarbeitung an gewerbliche und/oder nicht-gewerbliche Abnehmer weiterverkauft.

Das Format der in Abs. 5 genannten Berichte gemäß Abs. 1 Z 1 und der in Abs. 2 genannten Aufschlüsselungen wird durch ESMA durch technische Durchführungsstandards bestimmt.

Zu Abs. 6: Art. 58 MiFID II schreibt ein umfangreiches Positionsmeldebewesen in Bezug auf Warenderivate vor. Dabei sind diese Positionsmeldungen gemäß Art. 58 Abs. 3 MiFID II Voraussetzung für die Überwachung behördlicher Positionslimits. Zu den von beidem betroffenen Warenderivaten müssen zur Vermeidung von Regulierungsarbitrage auch verbriefte Derivate mit Referenzpreisen auf Warenderivate wie zum Beispiel Zertifikate gezählt werden. In Österreich werden derartige Zertifikate an der Wiener Börse AG gehandelt. Für solche Warenderivate gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 44 Buchstabe c MiFID II sieht Art. 15 Abs. 1 Buchstabe c der delegierten Verordnung (EU) 2017/591 für die Anwendung von Positionslimits für Warenderivate feste Positionslimits in Höhe von 2,5 Mio. Wertpapieren vor, sofern über einen Zeitraum von drei aufeinanderfolgenden Monaten insgesamt nicht mehr als 10 Mio. Wertpapiere begeben werden („illiquide Warenderivate“). Für die Überwachung eines Positionslimits werden Positionsmeldungen sohin nicht benötigt, da die Positionslimits aufgrund der entsprechenden Emissionsvolumina in diesem Fall nicht überschritten werden können. Durch die Verordnungsermächtigung kann die FMA die Pflicht zu Positionsmeldungen in Abstimmung mit ESMA teleologisch reduzieren, andernfalls könnte das umfangreiche Positionsmeldebewesen den weitgehend illiquiden Handel mit den genannten Zertifikaten wirtschaftlich unattraktiv machen.

Zu § 21:

Mit der Umsetzung des Art. 47 der MiFID II werden die organisatorischen Anforderungen für die Leitung und Verwaltung geregelter Märkte festgelegt.

Z 7 setzt Art. 51 Abs. 4 der MiFID II um und sieht die von der Richtlinie vorgeschriebene Überprüfung der Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen für Finanzinstrumente durch das Börseunternehmen vor.

Mit Z 8 wird klargestellt, dass die für Wertpapierfirmen geltenden organisatorischen Bestimmungen insbesondere in puncto interner Revision auch auf Börseunternehmen anzuwenden sind.

Abs. 3 entspricht § 7a Abs. 1 BörseG alt. Der vormalige § 7a Abs. 2 BörseG alt wird nunmehr durch § 18 Abs. 5 WAG 2018 erfasst.

Zu § 22:

In Abs. 1 werden die Voraussetzungen geregelt, unter denen es dem Börseunternehmen ermöglicht wird, die Wahrnehmung von Aufgaben an Dritte auszulagern. Der Regelungsumfang beschränkt sich dabei auf die Aufgaben, die dem Börseunternehmen nach dem BörseG zukommen.

In Z 1 wird die Anzeigepflicht entsprechend den bestehenden Anzeigepflichten für Börseunternehmen an § 7a BörseG alt entsprechend der geteilten Aufsicht von FMA über Wertpapierbörsen und dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (BMWF) über Warenbörsen geregelt.

Z 2 legt fest, dass die Einhaltung der Konzessionsvoraussetzungen durch die Auslagerung nicht behindert, erschwert oder unmöglich gemacht werden darf.

Z 3 beschränkt die Auslagerungsmöglichkeit im Hinblick auf Aufgaben der Geschäftsleitung.

Z 4 sichert ab, dass eine Vereinbarung zwischen Börseunternehmen und Drittem nur deren Innenverhältnis berührt, nicht jedoch das Außenverhältnis des Börseunternehmens zu den von ihm zugelassenen Börsemitgliedern und Börsebesuchern sowie den Emittenten, deren Finanzinstrumente zum Handel zugelassen sind.

Z 5 legt fest, dass jegliche Auslagerung von Aufgaben die Beaufsichtigung des Börseunternehmens als Betreiber von wesentlichen Marktinfrastrukturen in keiner Weise beeinträchtigen darf.

Z 6 stellt klar, dass der Dritte, der die Aufgaben des Börseunternehmens wahrnehmen soll, sowohl aufgrund seiner Qualifikation befähigt als auch tatsächlich zur Aufgabenwahrnehmung in der Lage sein muss.

Z 7 normiert für das Börseunternehmen, dass es den Dritten, an den es die Wahrnehmung von Aufgaben auslagert, wirksam überwachen muss, wozu auch gehört, dass das Börseunternehmen jederzeit weitere Anweisungen erteilen und die Auslagerung auch beenden kann.

Z 8 verpflichtet das Börseunternehmen, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um unnötige zusätzliche Geschäftsrisiken, die mit einer Auslagerung verbunden sind, zu vermeiden und damit so seiner Rolle als Betreiber von wesentlichen Marktinfrastrukturen gerecht zu werden.

Im Schlussteil des Abs. 1 wird klargestellt, dass an Auslagerungen innerhalb der Struktur eines Konzerns graduell geringere Anforderungen gestellt werden können.

In Abs. 3 werden jene Bereiche aufgezählt, die von Betreibern geregelter Märkte nicht an Dritte ausgelagert werden dürfen. Dabei handelt es sich um jene Bereiche, die zur Durchführung des Börsebetriebes wesentlich sind. Da es sich bei einem Börseunternehmen um ein zumindest teilweise beliehenes – weil behördlich tätig werdendes – Unternehmen handelt, sind nicht alle Aufgabenbereiche als auslagerungsfähig zu betrachten. Aber auch andere Aufgabengebiete, in denen das Börseunternehmen nicht unmittelbar behördlich tätig wird (z.B. Z 1), erfordern (etwa aus Vertraulichkeitsgründen) eine derartig enge Bindung an das Börseunternehmen, sodass eine Übertragung an Dritte nicht in Frage kommt. Für Warenbörsen soll die bisherige Rechtslage weitergelten.

Die Regelungen in Abs. 4 hinsichtlich der Vereinbarung über die Auslagerung für Börseunternehmen entsprechen jenen, die in § 34 WAG 2018 für Wertpapierfirmen normiert sind.

In Abs. 5 wird klargestellt, dass behördliche Informationsrechte durch vertragliche Auslagerungen nicht berührt werden.

Zu § 23:

Entspricht dem vormaligen § 13 BörseG alt und regelt die Verpflichtung des Börseunternehmens zur Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Damit wird u.A. auch den Anforderungen des Art. 53 Abs. 2 der MiFID II nachgekommen.

Abs. 3 setzt Art. 53 Abs. 5 der MiFID II um. Die Umsetzung ist insofern gewährleistet, als es keine Einschränkung hinsichtlich direkter oder Fernteilnahme gibt.

Zu § 24:

Abs. 1, 5 bis 7 entsprechen § 81 BörseG alt. In Abs. 1 wurde der Zusatz „im Einvernehmen mit der FMA“ entfernt. Zwar deutet das Wort „Gebühren“ auf etwas Hoheitliches hin, in Wirklichkeit sind hier aber damit, ungeachtet deren Bezeichnung als Gebühr, privatrechtliche Entgelte gemeint.

Abs. 2 bis 4 setzen Art. 48 Abs. 9 der MiFID II um und stellen Regelungen zur Gebührenstruktur des Börseunternehmens auf.

Zu § 25:

Abs. 1:

Durch die Umsetzung des Art. 45 der MiFID II werden die Anforderungen an das Leitungsorgan eines Marktbetreibers geregelt und beziehen sich vorwiegend auf die persönlichen Voraussetzungen bei der Zusammensetzung des Leitungsorgans.

Z 1 setzt Art. 45 Abs. 1 zweiter Satz der MiFID II um.

In Z 2 wird Art. 45 Abs. 2 lit. b der MiFID II umgesetzt.

Z 3 und 4 setzen den Art. 45 Abs. 6 der MiFID II um, wobei Z 4 an den Wortlaut des § 28a Abs. 2a BWG angeglichen wurde.

Abs. 2:

Durch Z 1 wird Art. 45 Abs. 1 iVm Abs. 2 lit. c der MiFID II betreffend das Erfordernis eines guten Leumunds der Mitglieder des Leitungsorgans umgesetzt und entspricht der geltenden Regelung des

§ 28a Abs. 5 Z 3 BWG. Die Mitglieder müssen zuverlässig, aufrichtig und unvoreingenommen agieren sollen wobei deren Aufgabe auch aus Kontrolle und Überwachung (der Entscheidungen) der Geschäftsleitung bestehen. Durch diese Bestimmung soll sichergestellt werden, dass die Mitglieder des Leitungsorgans kollektiv über die notwendige Qualifikation verfügen, um ihre Überwachungs- und Kontrollaufgaben effektiv wahrnehmen zu können. Ausschlaggebend zur Erfüllung dieser Vorgaben ist daher nicht, dass alle Mitglieder des Leitungsorgans über die gleiche „fachliche Eignung“ verfügen, da die Aufgabenstellung der Mitglieder in der Aufsichtsfunktion Überwachung und Kontrolle, und nicht Geschäftsführung ist. Vielmehr wird finanztechnisches Fachwissen in jenem Ausmaß verlangt, das die Person zur Mitwirkung an einer Kollektiventscheidung des gesamten Leitungsorgans in dem ihm übertragenen Wirkungsbereich, nämlich der Überwachung und Kontrolle der Geschäftsleitung, befähigt. Das bedeutet, dass nicht alle Mitglieder über alle notwendigen Spezialkenntnisse verfügen müssen, sondern es kommt im Leitungsorgan viel mehr auf eine Zusammenschau der Kenntnisse aller Mitglieder des Organs an.

In Z 2 und 3 wird Art. 45 Abs. 2 lit. a und Abs. 6 dritter UA der MiFID II umgesetzt.

Z 4 setzt den Art. 45 Abs. 2 lit. a zweiten bis vierten UA der MiFID II um, wobei hier der Wortlaut jenem des § 28a Abs. 5 Z 5 BWG angeglichen wurde.

Abs. 3:

Setzt Art. 45 Abs. 7 der MiFID II um und ermächtigt die FMA dazu, die Zulassung eines Marktbetreibers zu verweigern, sobald die Voraussetzungen des Abs. 2 Z 1 und 2 nicht vorliegen. Eine Vermutung zur Gefährdung des Marktes durch die Geschäftsleitung reicht schon aus, um ebenfalls die Zulassung zu verweigern. Diese darf allerdings nicht rein subjektiv sein und muss ausreichend begründet sein.

Abs. 4:

Setzt Art. 45 Abs. 3 der MiFID II um und entspricht der geltenden Regelung des § 28a Abs. 6 BWG.

Abs. 5:

Setzt Art. 45 Abs. 8 der MiFID II um.

Zu § 26:

Hiermit wird in Umsetzung des Art. 45 Abs. 4 und 5 der MiFID II die Einrichtung eines Nominierungsausschusses vorgesehen, dessen Aufgabengebiet sich auf Personalfragen im Bereich der Geschäftsleitung und des Aufsichtsorgans erstreckt. Der Begriff „alle Ressourcen“ umfasst nötigenfalls auch den Einsatz externer Berater. Darüber hinaus entspricht er der geltenden Regelung in § 29 BWG.

Zu § 27:

Entspricht im Wesentlichen § 8 BörseG alt. In Abs. 3 wurde der Zusatz hinzugefügt, dass für den Abschlussprüfer des Börseunternehmens die in § 82 WAG 2018 angeführten Berichtspflichten gelten.

Zu § 28:

§ 28 entspricht § 14 BörseG alt und legt die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Börsemitglied fest. Es wird klargestellt, dass diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

§ 28 Abs. 1 setzt Art. 53 Abs. 3 der MiFID II um. Abs. 4 setzt Art. 53 Abs. 7 der MiFID II um.

Zu § 29:

Entspricht § 15 BörseG alt.

Abs. 1 setzt Art. 53 Abs. 3 der MiFID II um.

Abs. 1 Z 2 lit. a setzt Art. 36 der MiFID II um. Die Regelung entspricht weitgehend dem Art. 33 der MiFID I. Neben Bestimmungen, die sich auf die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (CRR) und die Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV) gründen, werden des Weiteren in Abs. 1 Z 1 bis 5 einige redaktionelle Änderungen vorgenommen, die dem besseren Verständnis der Bestimmungen dienen.

Abs. 7 setzt im ersten Satz Art. 53 Abs. 2 lit. e der MiFID II um und überlässt es dem Börseunternehmen, Regelungen hinsichtlich des Clearings und der Abrechnung von an seinem geregelten Markt getätigten Geschäften in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne von § 23 BörseG 2018 zu treffen. Im zweiten Satz wird Art. 37 Abs. 1 der MiFID II umgesetzt. Der Zugang zu Clearing- und Abrechnungssystemen hat insbesondere für Börsemitglieder aus anderen Mitgliedstaaten der EU zu den gleichen nichtdiskriminierenden, transparenten und objektiven Kriterien zu erfolgen wie für inländische Mitglieder. Diese Regelung entspricht der bisherigen Rechtslage. Dabei sind auch die Bestimmungen der Titel III, IV und V der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (EMIR) zu beachten.

Abs. 8 setzt den zweiten und dritten Unterabsatz von Art. 53 Abs. 6 der MiFID II um und sieht eine Anzeigepflicht für Börseunternehmen vor, die beabsichtigen, in einem anderen Mitgliedstaat einen Zugang zum Handelssystem einzurichten. Bei der geforderten Übermittlung der Namen der Mitglieder der betreffenden Wertpapierbörsen durch die FMA kann sich diese des vom Börseunternehmen gemäß § 28 Abs. 6 einzurichtenden Mitgliederverzeichnisses bedienen.

Abs. 9 ermächtigt die FMA zur Einholung eines Mitgliederverzeichnisses für den Fall, dass die FMA die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaates im Sinne von Abs. 8 ist.

Die überwiegende Mehrzahl der Mitglieder der Wiener Börse und insbesondere der in ihrem Börsehandel tätigen Market Maker und Specialists verfügen weder über eine inländische Abgabestelle, noch über einen inländischen Zustellbevormächtigten. Soll ihnen gegenüber das einschlägige Aufsichtsrecht vollzogen werden, muss derzeit im Wege der Amtshilfe im Ausland zugestellt werden, was regelmäßig Übersetzungen in die Amtssprache der betreffenden Mitgliedstaaten erfordert. Um für effektiveres und effizienteres Verwaltungsverfahren zu sorgen, wurde Abs. 10 in Anlehnung an § 10 ZustellG angefügt. Der Vorschlag ist an § 10 ZustellG angelehnt. Der OGH judizierte zur Rechtslage vor der Novelle 2004, dass § 10 ZustellG nicht gegen Unionsrecht verstößt; diese Bestimmung sei nicht diskriminierend, vielmehr bestehe eine sachliche Rechtfertigung darin, dass sie gleichermaßen im Ausland aufhältige Ausländer und Inländer betrifft. Zielsetzung sei es, mit ausländischen Verfahrensbeteiligten tunlichst über einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten zwecks Verfahrensbeschleunigung zu verkehren (OGH SZ 2004/114).

Zu § 30:

Entspricht § 15a BörseG alt und setzt Art. 37 sowie Art. 55 der MiFID II um.

Zu § 31:

Entspricht § 16 BörseG alt und setzt Art. 53 Abs. 4 der MiFID II um.

Zu § 32:

Entspricht § 17 BörseG alt.

Zu § 33:

Entspricht § 18 BörseG alt.

Zu § 34:

Entspricht § 19 BörseG alt.

Zu § 35:

Entspricht weitgehend § 20 Abs. 1 und 2 BörseG alt. Die Definition des Börsebesuchers in § 20 Abs. 1 BörseG alt wurde aus systematischen Gründen in § 1 Z 19 übergeführt. Eine Erweiterung des zulässigen Kreises der Börsebesucher gegenüber § 20 BörseG alt wird mit § 35 Abs. 2 Z 4 vorgenommen. Da bei zahlreichen Banken und Wertpapierfirmen das traditionelle Angestelltenverhältnis nicht mehr der Regelfall ist, sollen auch andere Vertragsverhältnisse zu tragen kommen können, um Wettbewerbsnachteile für die WBAG zu vermeiden. Das Börsemitglied muss eine ausreichende Einflussmöglichkeit auf seine Börsebesucher haben, ein bestimmtes arbeitsrechtliches Vertragsverhältnis wird künftig jedoch nicht mehr vorgeschrieben.

Zu § 36:

Entspricht weitgehend § 20 Abs. 3 bis 5 BörseG alt, ergänzt wurde die Berücksichtigung der neuen Z 4 des § 35 Abs. 2. Wenngleich derzeit ohne Anwendungsbereich, wurde die historische Sonderregelung zum Besuchsrecht der Geschäftsleiter eines Börsemitglieds beibehalten, da die Wiedereinführung eines Präsenzhandels rechtlich möglich wäre. Für diesen Fall sollen Geschäftsleiter der Börsemitglieder zum Betreten des Handelssaales berechtigt bleiben.

Zu § 37:

Entspricht § 49 BörseG alt.

Zu § 38:

Zu Abs. 1 bis 5:

Die Abs. 1 bis 4 entsprechen dem § 64 BörseG alt, wobei in Abs. 2 Z 3 zusätzlich die Möglichkeit eines Rechtsmittels dem Emittenten für den Fall eingeräumt wurde, dass seinem Antrag auf Widerruf der Zulassung nicht entsprochen wurde. Da eine Zulassung gemäß § 39 Abs. 5 auch ohne Mitwirkung des Emittenten möglich ist, können ihm auch keine Auflagen erteilt werden, sodass § 64 Abs. 6 BörseG alt entfällt.

Zu Abs. 3:

Die Richtlinie 2001/34/EG über die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Börsennotierung und über die hinsichtlich dieser Wertpapiere zu veröffentlichten Informationen (EU-Börsezulassungsrichtlinie) ABl. Nr. L 184 vom 28.5.2001 S. 1 gibt einen Rechtsanspruch bei Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen, daher besteht kein Raum für darüber hinausgehendes Ermessen. Die wirtschaftliche Lage des Emittenten ist nicht zu prüfen, da sie durch den Börsezulassungsprospekt und die Bestimmungen zur Emittentenpublizität zu beurteilen ist.

Abs. 5 entspricht § 70 BörseG alt.

Zu Abs. 6 bis 10:

Ein Delisting als freiwilliger Rückzug eines Unternehmens von der Börse ist in Österreich bislang nur für den geregelten Freiverkehr der Wiener Börse gesetzlich vorgesehen (vgl. §§ 83 Abs. 4, 84 Abs. 5 BörseG alt). Um Unternehmen in Zukunft auch ein freiwilliges Ausscheiden aus dem amtlichen Handel zu ermöglichen, soll das Delisting nunmehr umfassend geregelt werden, wie dies kürzlich auch in Deutschland der Fall war (vgl. § 39 dBörsG).

Grundsätzlich soll ein Delisting dann möglich sein, wenn dadurch die Interessen der Anleger nicht gefährdet werden (Abs. 6). Zusätzlich soll durch die Bestimmung einer Mindesthaltedauer von drei Jahren in Abs. 6 missbräuchlichem Verhalten vorgebeugt werden. Es kann nämlich zu Unsicherheiten und einer Beeinträchtigung des Börschandels führen, wenn Finanzinstrumente zugelassen und kurz darauf wieder vom Markt genommen werden.

Für die praktisch besonders bedeutsamen Beteiligungspapiere iSd. ÜbG – also insbesondere Aktien, aber etwa auch Wandelschuldverschreibungen und Optionen – darf ein Delisting vom Vorstand allerdings nur dann beantragt werden, wenn dies dem Willen einer qualifizierten Mehrheit der Aktionäre entspricht. Dieser Aktionärswille kann sich entweder in einem notariell bestätigten „Verlangen“ der Mehrheit von drei Viertel des stimmberechtigten Kapitals oder in einem Beschluss der Hauptversammlung mit der entsprechenden drei Viertel-Mehrheit manifestieren (Abs. 7).

Da die Aktionäre durch ein Delisting neben dem kapitalmarktrechtlichen Schutz (vor allem durch besondere Informationspflichten) auch die formalisierte Handelsmöglichkeit verlieren, sollen sie anlässlich des Delistings die Chance erhalten, ihre Anteile zu einem „fairen“ – d.h. durch das Bekanntwerden des bevorstehenden Rückzugs von der Börse möglichst unbeeinflussten – Preis zu verkaufen (Abs. 8). Diese Verkaufsmöglichkeit wird über eine Sonderform eines übernahmerechtlichen Pflichtangebots sichergestellt; die näheren Regelungen dazu finden sich im ÜbG (vgl. §§ 27e bis 27g ÜbG).

Nicht erforderlich soll ein solches „Delisting-Angebot“ allerdings dann sein, wenn die Gesellschaft ein Zweitlisting an einem anderen geregelten Markt im EWR hat, das weiterhin aufrecht bleibt und für dessen allfällige spätere Beendigung „gleichwertige Voraussetzungen“ gelten. Damit ist vor allem gemeint, dass die Aktionäre dort im Fall eines Delistings ebenfalls eine Abfindung ihrer Anteile verlangen können.

Für den Schutz von Anlegern in Nicht-Beteiligungspapieren erscheint die Mindestnotierungsdauer gemäß Abs. 6 ausreichend, da im Fall von schuldrechtlichen Instrumenten ein bestimmter Rückzahlungsanspruch gegen den Emittenten besteht und vor der Fälligkeit ein Laufzeit- und Zinsabhängiger Wert auch ohne Börsennotierung ermittelt werden kann.

Die Entscheidung über den Antrag auf Widerruf der Zulassung trifft das Börseunternehmen.

Zu § 39:

Setzt Art. 51 der MiFID II um.

Zu §§ 40 und 41:

Entspricht § 66a BörseG alt.

§ 40 Abs. 1 Z 2 letzter Satz wurde um bedingte Pflichtwandelschuldverschreibungen gemäß § 26 BWG und Instrumente ohne Stimmrecht gemäß § 26a BWG ergänzt und zusätzlich an die Vorgaben des Art. 43 der EU-Börsezulassungsrichtlinie 2001/34/EG angepasst. Abs. 1 Z 3 berücksichtigt den Art. 44 der EU-Börsezulassungsrichtlinie 2001/34/EG, der vorsieht, dass eine Gesellschaft grundsätzlich für die drei dem Antrag der Zulassung vorausgegangenen Geschäftsjahre ihre Jahresabschlüsse vorweisen muss, wobei ausnahmsweise von dieser Bedingung abgewichen werden darf. Die Mindestbeträge wurden an die EU-Börsezulassungsrichtlinie 2001/34/EG angepasst, welche auch in der deutschen Börsenzulassungs-Verordnung (BörsZulV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBI. I S. 2832), die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 43 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBI. I S. 3044) geändert worden ist, berücksichtigt wurden. In Deutschland ist der Mindestbetrag zwar geringfügig höher,

allerdings gibt es dort mehrere geregelte Märkte. In Österreich ist der Mindestbetrag von einer Million Euro gerechtfertigt, da es künftig nur einen geregelten Markt, den Amtlichen Handel, geben wird.

§ 40 Abs. 1 Z 4: In der Praxis erfolgt die Zulassung von Aktien, die noch nicht im Firmenbuch eingetragen sind, mittels der Bedingung des Nachweises der erfolgten Eintragung.

§ 40 Abs. 1 Z 7: Als Voraussetzung der Zulassung zum amtlichen Handel müssen Aktien und andere Beteiligungspapiere entsprechend im Publikum gestreut sein. Die Streuungserfordernisse sollen verstärkt der EU-Börsenzulassungsrichtlinie 2001/34/EG angenähert werden und aus Wettbewerbsgründen auch die deutsche Börsenzulassungsverordnung berücksichtigen. Nach erfolgter Zulassung macht es aber im Falle des Unterschreitens des Schwellenwertes von 10% jedoch wenig Sinn, einen sofortigen Zulassungswiderruf vorzunehmen, da dies die übrig gebliebenen Minderheitsaktionäre noch weiter belasten könnte. Allerdings ist ein auf einen späteren Zeitraum, nach erfolgter Zulassung, bezogener Mindeststrebewert in der Höhe von 2% vorzusehen, da für eine aussagekräftige Kursbildung ansonsten zu wenig Liquidität vorhanden wäre. Der Terminus „verschiedene Aktionäre“ stellt auf eine wirtschaftliche Betrachtung ab. So sollen etwa nahestehende Personen iSd Art. 3 Abs. 1 Z 26 MAR wirtschaftlich betrachtet als ein einziger Aktionär gelten.

Zu § 42:

Entspricht § 72 BörseG alt.

Zu § 43:

Damit werden die verfahrensrechtlichen Regelungen für den Antrag durch den Emittenten auf einen Widerruf der Zulassung vom Amtlichen Handel („freiwilliges Delisting“) geschaffen.

Abs. 4 entspricht dem in § 42 Abs. 4 für die Zulassung geregelten Verfahren.

Zu § 44:

Entspricht § 95 BörseG alt.

Zu § 45:

Entspricht § 73 BörseG alt.

Zu § 46:

Entspricht § 74 BörseG alt.

Zu § 47:

Entspricht § 75 BörseG alt.

Zu Abs. 1 Z 1 und 2: Zum Zeitpunkt der Regierungsvorlage wurde die neue Prospektverordnung, welche die Prospektrichtlinie 2003/71/EG aufheben soll noch nicht kundgemacht. Ab Inkrafttreten der neuen Prospektverordnung gelten aufgrund des Anwendungsvorrangs der Verordnung statt der Bestimmungen des § 47 Abs. 1 Z 1 und 2 dieses Bundesgesetzes, die Regelungen des Art. 1 Abs. 5 lit. a und b der neuen Prospektverordnung.

Zu § 48:

Entspricht § 6 BörseG alt. Abs. 6 setzt Art. 46 der MiFID II um.

Zu § 49:

Entspricht § 22 BörseG alt.

Zu § 50:

Entspricht § 27 BörseG alt.

Zu § 51:

Entspricht § 28 BörseG alt.

Zu § 52:

Entspricht § 56 BörseG alt.

Zu §§ 53 bis 56:

Entspricht § 59 BörseG alt.

Zu § 57:

Entspricht § 71 BörseG alt.

Zu § 58:

Entspricht § 7 BörseG alt. In Abs. 1 Z 1 und 2 ist nun auch die Umwandlung und Spaltung bei Börseunternehmen bewilligungspflichtig.

Zu § 59:

Entspricht § 29 BörseG alt.

Zu § 60:

Entspricht § 31 BörseG alt.

Zu §§ 61 bis 72:

Entspricht im Wesentlichen § 32 bis § 38 und § 40 bis § 44 BörseG alt.

Zu §§ 73 und 74:

Entspricht § 63 BörseG alt.

Zu § 75:

Setzt Art. 18 der MiFID II um und entspricht zum Teil dem vormaligen § 67 WAG 2007.

Abs. 1 setzt Art. 18 Abs. 1 der MiFID II um.

Abs. 2 setzt Art. 18 Abs. 2 bis 6 der MiFID II um, wobei sich Z 3, 4 und 5 nicht auf MiFID II, sondern auf die Verordnung (EU) Nr. 909/2014 beziehen. Die Regelung der Zugangsbedingungen zum MTF soll im Wesentlichen denen für geregelte Märkte entsprechen, was durch den Verweis auf das BörseG nachvollzogen wird. In Z 8 werden – in Spiegelung jener Regelungen, die es bereits für den geregelten Markt gibt – nun auch Vorkehrungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten beim Betrieb eines MTF oder OTF getroffen.

Abs. 3 setzt Art. 18 Abs. 7 der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 18 Abs. 8 der MiFID II um.

Abs. 5 setzt Art. 18 Abs. 9 der MiFID II um.

Abs. 6 und 7 setzen Art. 18 Abs. 10 der MiFID II um.

Die Bestimmung in Abs. 8 entspricht dem § 28 BörseG alt. Da die Tätigkeiten an einem geregelten Markt und einem MTF im Wesentlichen gleich sind, ist es tunlich, diese Klarstellung des § 28 BörseG alt auch auf den Handel über ein MTF zu beziehen.

Zu § 76:

Setzt Art. 50 der MiFID II um und verpflichtet den Betreiber eines MTF und eines OTF sowie deren Handelsteilnehmer zur Synchronisierung ihrer im Geschäftsverkehr verwendeten Uhren. Diese Regelung entspricht jener für den geregelten Markt in § 16. Der Grad der Genauigkeit der verwendeten Uhren wird durch die delegierte Verordnung (EU) 2017/574 und durch ESMA-Guidelines (ESMA/2016/1452) konkretisiert. Es wird diesbezüglich auf die Ausführungen zu § 16 verwiesen.

Zu § 77:

Setzt Art. 19 der MiFID II um. Hierbei handelt es sich um besondere Bestimmungen für den Betrieb eines MTF.

Abs. 1 setzt Art. 19 Abs. 1 der MiFID II um.

Abs. 2 setzt Art. 19 Abs. 3 der MiFID II um.

Abs. 3 setzt Art. 19 Abs. 4 der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 19 Abs. 5 der MiFID II um.

Zu § 78:

Setzt Art. 20 der MiFID II um. Hierbei handelt es sich um besondere Bestimmungen für den Betrieb eines OTF.

Abs. 1 setzt Art. 20 Abs. 4 der MiFID II um.

Abs. 2 setzt Art. 20 Abs. 1 der MiFID II um.

Abs. 3 setzt Art. 20 Abs. 3 der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 20 Abs. 5 der MiFID II um.

Abs. 5 bis 7 setzen Art. 20 Abs. 6 der MiFID II um.

Abs. 8 setzt Art. 20 Abs. 7 der MiFID II um.

Abs. 9 setzt Art. 20 Abs. 8 der MiFID II um.

Zu § 79:

Setzt Art. 20 der MiFID II um. Hierbei handelt es sich um besondere Bestimmungen bei der Zusammenführung von Kundenaufträgen in einem OTF.

Abs. 1 setzt Art. 20 Abs. 2 der MiFID II um.

Abs. 2 setzt Art. 20 Abs. 2 UA 2 der MiFID II um.

Abs. 3 setzt Art. 20 Abs. 2 UA 3 der MiFID II um.

Zu § 80:

Setzt Art. 31 der MiFID II um. Es werden Transparenzverpflichtungen für Betreiber von MTF und OTF festgelegt, damit ein ordnungsgemäßer Handel gewährleistet werden kann.

Zu Abs. 3:

Es wird auf die erläuternde Bemerkungen zu § 7 Abs. 3 verwiesen.

Abs. 5 stellt klar, dass die FMA über objektive Beweise verfügen muss, dass ein verbotenes Verhalten vorliegt.

Abs. 7 setzt Art. 38 der MiFID II um.

Zu § 81:

Setzt Art. 32 der MiFID II um. Es werden jene Voraussetzungen geregelt, die eine Aussetzung des Handels und den Ausschluss von Finanzinstrumenten vom Handel an einem MTF oder OTF ermöglichen.

Zu § 82:

Setzt Art. 33 der MiFID II um. Es soll hiermit ein Markt geschaffen werden, der auf die Bedürfnisse von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) zugeschnitten ist und diesen den Zugang zum Kapitalmarkt erleichtert. Dieser sog. KMU-Wachstumsmarkt wird bei einem MTF etabliert und muss von dessen Betreiber bei der FMA registriert werden. Damit sichergestellt wird, dass KMU von dieser neuen Marktkategorie profitieren, müssen mindestens 50% der Emittenten, deren Finanzinstrumente an dem jeweiligen KMU-Wachstumsmarkt gehandelt werden, auch tatsächlich KMU sein. Eine entsprechende Evaluierung ist jedes Jahr vom Betreiber durchzuführen. Das Kriterium zur Beurteilung, ob ein Emittent ein KMU ist, bemisst sich an der Marktkapitalisierung der letzten drei Kalenderjahre.

Zu § 83:

Gemäß Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 MiFIR haben die Mitgliedstaaten vorzuschreiben, dass Firmen, die die Definition eines systematischen Internalisierers erfüllen, ihre zuständige Behörde darüber unterrichten. Diese Unterrichtung erleichtert es den zuständigen Behörden ihre Aufsichtspflichten wahrzunehmen, wie sie bisher in § 72 WAG alt in Umsetzung von Art. 27 Abs. 4 MiFID I geregelt sind und künftig in Art. 16 MiFIR und Art. 1 Abs. 7 UAbs. 2 MiFID II geregelt werden.

Zu § 84:

Zur Veröffentlichung der Daten des außerbörslichen Handels werden neue Unternehmen entstehen. Die ESMA hat durch technische Standards die Organisationsregeln für Approved Publication Arrangements (APA), Consolidated Tape Providers (CTP) und Approved Reporting Mechanism (ARM) zu bestimmen. Ferner muss sie noch festlegen, was APA und CTP genau veröffentlichen sollen. Durch § 84 wird nun Art. 59 der MiFID II umgesetzt. Art 59 Abs. 3 zweiter Unterabsatz der MiFID II wird nicht umgesetzt, da er sich an die ESMA richtet. Abs. 2 erlaubt Wertpapierfirmen und Marktbetreibern, die einen Handelsplatz betreiben, selbst Datenbereitstellungsdienstleistungen zu erbringen, sofern sie den Vorschriften von § 84 ff genügen. Sie benötigen dafür keine spezielle Zulassung. Durch das durch Abs. 3 institutionalisierte öffentlich zugängliche Register bei der FMA für von ihr zugelassene Datenbereitstellungsdienste soll eine entsprechende Transparenz gewährleistet werden. Das Register hat regelmäßig gewartet zu werden. Über die ESMA, die ihrerseits ein entsprechendes EU-weites Register führt, sind die entsprechenden Informationen über die EU-ausländischen Datenbereitstellungsdienste abzurufen.

In Abs. 5 wird klargestellt, dass für den Abschlussprüfer des Datenbereitstellungsdienstes die in § 93 WAG 2018 angeführten Berichtspflichten gelten.

Zu § 85:

Hiedurch wird Art. 60 der MiFID II umgesetzt. Damit wird verfügt, dass die Zulassung eines Datenbereitstellungsdienstes mit einem anderen Herkunftsmitgliedstaat als Österreich auch in Österreich gültig ist, er also keine Zulassung der FMA mehr benötigt.

Zu § 86:

Hiedurch wird Art. 61 der MiFID II umgesetzt. Art 61 Abs. 4 und 5 der MiFID II werden nicht umgesetzt, da sie sich an die ESMA bzw. die Kommission richten. § 86 enthält diverse (allgemeine) Voraussetzungen für die Zulassungserteilung von Datenbereitstellungsdiensten.

Abs. 2 stellt im Interesse der Kostenpflichten klar, dass die FMA nicht laufend eine kostenaufwendige technische Expertise für allfällig einlangende Zulassungsanträge vorhalten muss.

Zu § 87:

Hiedurch wird Art. 62 der MiFID II umgesetzt. Damit wird festgelegt, wann die FMA die Zulassung entziehen kann und wann in jedem Fall die Zulassung zu entziehen ist.

Zu § 88:

Hiedurch wird Art. 63 der MiFID II umgesetzt. Art. 63 Abs. 2 der MiFID II richtet sich an die ESMA und war daher nicht umzusetzen. § 88 enthält besondere Zulassungsvoraussetzungen für Datenbereitstellungsdienste, die in den Fähigkeiten der Person/en des/der Leitungsorgane des Datenbereitstellungsdienstes liegen.

Zu § 89:

Hiedurch wird Art. 64 der MiFID II umgesetzt. Art 64 Abs. 6 bis 8 der MiFID II werden nicht umgesetzt, da sie sich an die ESMA bzw. die Kommission richten. § 89 enthält besondere Bedingungen für den Betrieb eines APA.

Zu § 90:

Hiedurch wird Art. 65 der MiFID II umgesetzt. Art. 65 Abs. 6 bis 8 der MiFID II werden nicht umgesetzt, da sie sich an die ESMA bzw. die Kommission richten. § 90 enthält besondere Bedingungen für den Betrieb eines CTP.

Zu § 91:

Hierdurch wird Art. 66 der MiFID II umgesetzt. Art 66 Abs. 5 der MiFID II wird nicht umgesetzt, da er sich an die ESMA bzw. die Kommission richtet. § 91 enthält besondere Bedingungen für den Betrieb eines ARM.

Zu § 92:

Setzt Art. 67 der MiFID II um. Die FMA wird als zuständige Behörde zu Zwecken der Vollziehung der Bestimmungen der MiFID II festgelegt.

Abs. 1 und 2 enthalten auch Elemente der vormaligen Abs. 1 und 2 des § 45 BörseG alt.

Abs. 3 Setzt Art. 56 der MiFID II um und entspricht der vormaligen Bestimmung des § 76 BörseG alt. Ab Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes besteht der geregelte Markt in Österreich aus dem Amtlichen Handel, der mit den geregelten Freiverkehr zusammengelegt wird (vgl. dazu § 117 Z 9).

Durch die in Abs. 4 geregelte Verordnungsermächtigung für die FMA werden in Einklang mit den entsprechenden Vorschriften der MiFIR Ausnahmen von der Vorhandelstransparenzpflicht sowie eine verzögerte Nachhandelstransparenz ermöglicht.

Abs. 5 entspricht § 55 BörseG alt.

Zu § 93:

Setzt Art. 69 Abs. 2 der MiFID II um. Die Aufsichts- und Ermittlungsbefugnisse der FMA zu Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu Zwecken der MiFID II werden gestärkt und erweitert. Z 7 entspricht den vormaligen § 91 Abs. 3 Z 9 WAG 2007.

Zu Z 16 bis 18: in Analogie zu § 153 Abs. 3 bis 8 wird, im Sinne einer möglichst einheitlichen Verfahrensgestaltung, ein direktes Antragsrecht der FMA an das speziell zuständige Landesgericht für Strafsachen Wien vorgesehen.

Die in Abs. 2 Z 1 geregelte Aufsichtsbefugnis der FMA umfasst auch zukünftige Technologien, sodass damit auch eine Einsichtnahme in andere als die hier explizit angeführten Bücher, Schriftstücke und Datenträger ermöglicht wird.

Abs. 3 entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem vormaligen § 45 Abs. 4 BörseG alt und stellt sicher, dass dem Börsekommissär die Befugnisse zur Einsichtnahme und Auskunftseinholung nach Abs. 2 Z 1 und 2 gegenüber den Geschäftsleitern, allen sonstigen Funktionären und Mitarbeitern des Börseunternehmens, den Abwicklungsstellen und den Börsensensalen zustehen.

Abs. 4 entspricht der Regelung des § 45 Abs. 5 BörseG alt.

Abs. 7 entspricht dem vormaligen § 45 Abs. 3 BörseG alt.

Abs. 8 entspricht § 45 Abs. 6 BörseG alt.

Abs. 9 regelt in Analogie zu § 153 Abs. 4, dass die FMA Ermittlungsmaßnahmen zwecks Verfahrensbeschleunigung direkt bei Landesgericht für Strafsachen Wien (ohne Einbindung der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft) beantragen kann.

Abs. 10 regelt, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetztes durch die Bestimmungen des 12. Abschitts des TKG 2003 unberührt bleiben und damit jedenfalls zulässig das Kommunikationsgeheimnis gemäß § 93 TKG 2003 eingeschränkt wird.

Zu § 94:

Wertpapierbörsen waren zwar bereits bisher von der FMA zu beaufsichtigen, die dabei anfallenden Aufsichtskosten waren jedoch auf alle Kostenpflichtigen des Rechnungskreises Wertpapieraufsicht aufzuteilen. Es erscheint sachgerecht, auch Wertpapierbörsen direkt einen Ersatz der Aufsichtskosten vorzuschreiben. Die beaufsichtigten Wertpapierbörsen sollen in den Rechnungskreis Marktinfrastrukturbetreiber, der aus Wertpapierbörsen, zentralen Gegenparteien und Zentralverwahrern besteht, eingegliedert werden.

Da die Marktinfrastruktur für alle Teilnehmer am Finanzplatz Österreich bedeutsam ist, sollen die Aufsichtskosten nicht von den Marktinfrastrukturbetreibern alleine getragen werden, sondern auch die anderen Teilnehmer am Finanzplatz Österreich sollen einen Anteil an den Aufsichtskosten tragen. Da eine Zuordnung der Kosten auf die einzelnen Kostenpflichtigen nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich wäre, könnten die Kosten für Wertpapierbörsen pauschaliert werden, wobei sich die Höhe des Pauschalbetrages einerseits an den in der Vergangenheit angefallenen Kosten und andererseits an vergleichbaren Kostenvorschreibungen in anderen Mitgliedstaaten orientiert. Da es sich bei dem Pauschalbetrag um einen Fixbetrag handelt, ist die gesonderte Vorschreibung einer Vorauszahlung nicht erforderlich und die Kostenpflichtigen haben den Pauschalbetrag zu vier gleichen Teilen zu den auch für Vorauszahlungen geltenden Zeitpunkten zu leisten.

Ergibt sich nach Abrechnung sämtlicher Aufsichtskosten für den Subrechnungskreis Marktinfrastruktur nach Berücksichtigung der eingenommenen Bewilligungsgebühren gegenüber den geleisteten Pauschalbeträgen ein Differenzbetrag so ist wie folgt zu verfahren: Ein Fehlbetrag ist auf alle Kostenpflichtigen der Rechnungskreise 1 bis 4 aufzuteilen, wobei dabei die aus den direkt zurechenbaren Kosten errechneten Verhältniszahlen maßgeblich sind. Da mit einem Pauschalbetrag naturgemäß sämtliche Kosten abgegolten sind, kann der Pauschalbetrag durch die Aufteilung des Fehlbetrages nicht erhöht werden. Ein verbleibendes Guthaben ist wie auch in anderen Aufsichtsgesetzen vorgesehen einer Rückstellung zuzuführen. Diese Rückstellung ist im nächsten Geschäftsjahr aufzulösen, darf aber nur für den Subrechnungskreis Marktinfrastruktur verwendet werden.

Zu § 95:

Setzt Art. 73 der MiFID II um und dient der Sicherstellung vonwirksamen Mechanismen zur Entgegennahme von Meldungen von Verstößen sowie einem entsprechenden Schutz des Meldenden („Whistleblowing“). In Abgrenzung zur Whistleblowing-Regelung des Marktmisbrauchsregimes (§§ 159 und 160) beschränkt sich § 95 auf den in Art. 73 MiFID II genannten Adressatenkreis.

Abs. 3 Z 3 im Hinblick auf den Schutz der Identität sowohl des Meldenden wie auch des für den Verstoß Verantwortlichen orientiert sich am Wortlaut des Art. 73 Unterabs. 1 lit. c MiFID II.

Abs. 4 setzt Art. 73 Abs. 1 lit. b MiFID II um.

Durch Abs. 5 erfolgt die Abgrenzung zur Whistleblowing-Regelung in § 98 WAG 2018 und zu jener in § 159 und § 160 dieses Bundesgesetzes, die aufgrund der Marktmisbrauchs-Verordnung eingeführt wurde.

Zu § 96:

Setzt Art. 71 Abs. 4 der MiFID II um.

Zu § 97:

Setzt Art. 78 der MiFID II um (Datenschutzbestimmung).

Zu § 98:

Entspricht § 46 BörseG alt. Abs. 7 entspricht § 61 Abs. 1 BörseG alt.

Zu § 99:

Entspricht § 47 BörseG alt.

Zu § 100:

Entspricht § 48x BörseG alt.

Zu § 101:

Entspricht § 47a Abs. 1 BörseG alt.

Zu § 102:

Entspricht § 47a Abs. 2 und 3 BörseG alt.

Zu § 103:

Entspricht § 95d BörseG alt. Soweit es nicht EU-rechtliche oder zwischenstaatliche Vereinbarungen gibt, deckt diese Regelung ausschließlich den Verkehr mit Drittländern ab.

Zu § 104:

Setzt Art. 72 der MiFID II um. Entspricht im Wesentlichen den §§ 48g und 95c BörseG alt.

Zu §§ 105 und 106:

Setzen Art. 70 der MiFID II um. Es werden hiermit die neuen Strafbestimmungen der MiFID II umgesetzt.

Zu § 107:

Entspricht im Wesentlichen § 48 BörseG alt und enthält hauptsächlich Strafbestimmungen, die nicht durch EU-Rechtsakte (MiFID II, MAR, TD) vorgegeben sind. Zu Abs. 1 Z 10 wird auf die erläuternden Bestimmungen zu § 83 verwiesen.

Zu §§ 108 und 109:

Setzt Art. 70 Abs. 6 lit. f der MiFID II um. Es werden hiermit Sanktionen für juristische Personen für Verstöße gegen die Bestimmungen der MiFID II geregelt.

Zu § 110:

Setzt Art. 71 der MiFID II um. Entspricht im Wesentlichen den Regelungen der §§ 48j und 95e BörseG alt.

Zu § 111:

Setzt Art. 71 Abs. 2 der MiFID II um.

Zu § 112:

Entspricht § 96a BörseG alt, wobei § 96a Abs. 1 BörseG alt aufgrund der Verfassungsbestimmung gemäß § 1 Abs. 1 FMABG und § 96a Abs. 3 BörseG alt aufgrund der Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG entfallen.

Zu § 113:

Entspricht dem vormaligen § 96 Abs. 1 WAG 2007.

Zu § 114:

Entspricht § 101 BörseG alt.

Zu § 115:

Entspricht § 101b Abs. 2 BörseG alt.

Zu § 116:

Entspricht im Wesentlichen § 101 c BörseG alt.

Zu § 117:

Enthält wie der vormalige § 96 BörseG alt eine Auflistung von Übergangsbestimmungen.

Zu Z 9: Aufgrund des Entfalls des Geregelten Freiverkehrs haben jene Unternehmen, die im Geregelten Freiverkehr notieren, innerhalb von 6 Monaten nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. XX/2017, die Möglichkeit ihre Finanzinstrumente und Emissionsprogramme aus dem Geregelten

Freiverkehr zurückzuziehen. Andernfalls würde die Zulassung für jene Finanzinstrumente und Emissionsprogramme, die nicht die Zulassungskriterien zum Amtlichen Handel erfüllen, nach Ablauf von 6 Monaten ex lege erlöschen. Jene Finanzinstrumente sowie Emissionsprogramme, die die Zulassungskriterien zum Amtlichen Handel erfüllen, werden nach dem Ablauf der 6 Monate ab dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/2017 in den Amtlichen Handel überstellt. Die Veröffentlichungen dienen der Rechtssicherheit und der Information der Marktteilnehmer.

Zu Z 10: ab 25.5.2018 kommt die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Dienstverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 1 zur Anwendung. Die derzeit geltende Form der Meldepflicht an das Datenverarbeitungsregister (§§ 17 ff DSG 2000) wird aufgrund der Anwendung der DSGVO ab dem 25.5.2018 entfallen. Anstelle des Meldeverfahrens sieht die DSGVO in Art. 35 die Einführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DSGVO ist insbesondere in den Fällen des Abs. 3 erforderlich. Art. 35 Abs. 10 DSGVO sieht unter den angeführten Voraussetzungen jedoch eine Ausnahme von Datenschutz-Folgenabschätzung durch Verantwortliche für Verarbeitungen vor, die auf einer Rechtsgrundlage im Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, beruhen und falls diese Rechtsvorschriften den konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgte. Um zu vermeiden, dass für einen Zeitraum von weniger als sechs Monaten von den Unternehmen ein eigenes Datenschutzregime mit hohem Aufwand eingeführt werden muss, soll den Anwendern ermöglicht werden, in diesem Zeitraum an Stelle des MiFID-Regimes die Anforderungen der DSGVO bereits ab dem 3.1.2018 einzuhalten.

Zu Z 11: Die Erbringung von Datenbereitstellungsdiensten gemäß § 84 bis 90 BörseG 2018 wird mit Inkrafttreten des BörseG 2018 mit 3.1.2018 zulassungspflichtig. Die FMA ist ab dem Inkrafttreten auch erst befugt, Zulassungswerber zur Vervollständigung eines etwaigen Zulassungsantrages aufzufordern und über den Zulassungsantrag zu entscheiden, wofür sie gemäß § 86 Abs. 3 BörseG 2018 ab Vollständigkeit der Antragsunterlagen 6 Monate Zeit hat.

Ergänzend wird klargestellt, dass Konzessionsanträge gemäß § 84 Abs. 1 schon vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes gestellt werden können. Damit wird es den Zulassungswerbern ermöglicht, Konzessionsanträge bereits im Zeitraum zwischen 3. 7. 2017 und 3. 1. 2018 an die FMA stellen zu können.

Zu Z 12: Entspricht im Wesentlichen § 101f BörseG alt. Nach der Regelung des Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen- und -abrechnungen und über Zentralverwahrer (CSDR), welcher die Basis für § 38 Abs. 5 darstellt, muss jedes übertragbare Wertpapier, das zum Handel an einem Handelsplatz zugelassen ist, in Form einer bei einem Zentralverwahrer hinterlegten Sammelurkunde de- oder zumindest immaterialisiert sein. Art. 3 Abs. 1 CSDR gilt allerdings gemäß Art. 76 Abs. 2 CSDR für bereits begebene Wertpapiere erst ab dem 1.1.2025, weswegen hier die Übergangbestimmung an diese Vorgabe angepasst wird.

Zu § 118:

Hiermit werden die Begriffsbestimmungen des § 81a BörseG alt zu den Transparenzvorschriften für Emittenten übernommen. Um Textwiederholungen zu vermeiden, wird bei jenen Begriffen, die bereits schon im Definitionenkatalog des § 1 im 1. Hauptstück enthalten sind, an dieser Stelle lediglich auf diese verwiesen.

Zu § 119:

Entspricht § 82 BörseG alt. Im Übrigen übernehmen die Abs. 12 bis 14 die Regelungen von § 81a Abs. 3 bis 5 BörseG alt.

Zu § 120:

Entspricht § 83 BörseG alt.

Zu § 121:

Entspricht § 84 BörseG alt. Abs. 4 wurde lediglich verständlicher formuliert.

Zu § 122:

Entspricht § 85 BörseG alt.

Zu § 123:

Entspricht § 86 Abs. 1 bis 5 BörseG alt.

Zu § 124:

Entspricht § 82 Abs. 4 BörseG alt.

Zu § 125:

Entspricht § 87 Abs. 1 bis 5 BörseG alt.

Zu § 126:

Entspricht § 87 Abs. 6 BörseG alt.

Zu §§ 127 bis 129:

Entspricht § 88 bis 90 BörseG alt.

Zu §§ 130 bis 134:

Entspricht den §§ 91 bis 92a BörseG alt.

In § 130 Abs. 5 gilt an Stelle der Verordnung (EG) 2273/2003 der Art. 5 MAR und die darauf basierende delegierte Verordnung (EU) 2016/1052 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 596/2014 für Rückkaufsprogramme und Stabilisierungsmaßnahmen anwendbaren Bedingungen ABI. Nr. L 173 S. 34.

Durch die Verordnungsermächtigung für die FMA in § 134 Abs. 5 wird eine verbindliche Einführung des ESMA-Standardformulars für Beteiligungsmeldungen (ESMA/2015/1597) ermöglicht. In Deutschland wird in gleicher Weise die Möglichkeit einer verbindlichen Nutzung dieses Formulars für die deutsche Aufsichtsbehörde BaFin vom deutschen Gesetzgeber geregelt (§ 21 Abs. 3 dtWpHG).

Zu § 135:

Entspricht § 93 Abs. 1 bis 3 BörseG alt.

Zu §§ 136 und 137:

Entspricht § 94 und § 94 a BörseG alt.

Zu §§ 138 und 139:

Entspricht § 93 Abs. 4 und 5 BörseG alt.

Zu § 140:

Entspricht § 86 Abs. 6 bis 9 BörseG alt. Bezuglich der Geheimhaltungspflicht der ausgetauschten Informationen wurde,...für Personen gilt, die bei den zuständigen Behörden...arbeiten“ auf „...für Personen gilt, die für die zuständigen Behörden...arbeiten“ geändert, da die Geheimhaltungspflicht auch externe Auftragnehmer umfassen soll und der Wortlaut „Personen, die bei den zuständigen Behörden arbeiten“ sich nur auf eigene Arbeitnehmer beziehen könnte. Zusätzlich werden nun auch delegierte Rechtsakte zu der Transparenzrichtlinie berücksichtigt.

Zu § 141:

Entspricht § 95a BörseG alt. Zusätzlich werden nun auch Verstöße von Verpflichtungen aus delegierten Rechtsakten zu der Transparenzrichtlinie berücksichtigt.

Zu § 142:

Entspricht § 95b Abs. 1 bis 3 BörseG alt.

Zu § 143:

Entspricht § 95b Abs. 4 und 5 BörseG alt.

Zu § 144:

Entspricht § 95c BörseG alt.

Zu § 145:

Entspricht § 95e BörseG alt.

Zu § 146:

Entspricht § 95d BörseG alt.

Zu §§ 147 und 148:

Entspricht § 96a BörseG alt, wobei § 96a Abs. 1 BörseG alt aufgrund der Verfassungsbestimmung gemäß § 1 Abs. 1 FMABG und § 96a Abs. 3 BörseG alt aufgrund der Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG entfallen.

Zu § 149:

Entspricht dem vormaligen § 96 WAG 2007.

Zu § 150:

Z 1 entspricht § 96 Abs. 2 BörseG alt.

Zu Z 2: ab 25.5.2018 kommt die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Dienstverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 1 zur Anwendung. Die derzeit geltende Form der Meldepflicht an das Datenverarbeitungsregister (§§ 17 ff DSG 2000) wird aufgrund der Anwendung der DSGVO ab dem 25.5.2018 entfallen. Anstelle des Meldeverfahrens sieht die DSGVO in Art. 35 die Einführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DSGVO ist insbesondere in den Fällen des Abs. 3 erforderlich. Art. 35 Abs. 10 DSGVO sieht unter den angeführten Voraussetzungen jedoch eine Ausnahme von Datenschutz-Folgenabschätzung durch Verantwortliche für Verarbeitungen vor, die auf einer Rechtsgrundlage im Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, beruhen und falls diese Rechtsvorschriften den konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgte. Um zu vermeiden, dass für einen Zeitraum von weniger als sechs Monaten von den Unternehmen ein eigenes Datenschutzregime mit hohem Aufwand eingeführt werden muss, soll den Anwendern ermöglicht werden, in diesem Zeitraum an Stelle des MiFID-Regimes die Anforderungen der DSGVO bereits ab dem 3.1.2018 einzuhalten.

Zu § 151:

Entspricht § 48l BörseG alt.

Zu § 152:

Entspricht § 48a BörseG alt.

Zu § 153:

Entspricht § 48b BörseG alt.

Zu § 154:

Entspricht § 48c BörseG alt.

Zu § 155:

Entspricht § 48d BörseG alt.

Zu § 156:

Entspricht § 48e BörseG alt, wobei die Abs. 5 und 6 aufgrund der Folgeänderung zu § 22 Abs. 6 FMABG entfallen.

Zu § 157:

Entspricht § 48f BörseG alt.

Zu § 158:

Entspricht § 48g BörseG alt.

Zu § 159:

Entspricht § 48h BörseG alt.

Abs. 1 entspricht der deutschen Regelung des § 4d Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes, wonach nur konzessionierte Finanzmarktteilnehmer dieser Verpflichtung unterliegen (Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, Wertpapierdienstleistungsunternehmen, Versicherungsunternehmen, Marktbetreiber, Datenbereitstellungsdienste und Verwaltungsgesellschaften).

Die Schutzbestimmungen für Arbeitnehmer gemäß Abs. 4 gelten unabhängig davon, ob der betreffende Arbeitgeber selbst ein Whistleblowing-System vorsehen muss.

Zu § 160:

Entspricht § 48i BörseG alt.

Zu § 161:

Entspricht § 48j BörseG alt.

Zu § 162:

Entspricht § 48k BörseG alt.

Zu § 163:

Entspricht § 48m BörseG alt.

Zu § 164:

Entspricht § 48n BörseG alt.

Zu § 165:

Entspricht § 48o BörseG alt.

Zu § 166:

Entspricht § 48p BörseG alt.

Zu § 167:

Entspricht § 48q BörseG alt.

Zu § 168:

Entspricht § 48r BörseG alt.

Zu § 169:

Entspricht § 48s BörseG alt.

Zu § 170:

Entspricht § 48t BörseG alt.

Zu § 171:

Entspricht § 48u BörseG alt.

Zu § 172:

Entspricht § 48v BörseG alt.

Zu § 173:

Entspricht § 48w BörseG alt.

Zu § 174:

Abs. 1 bis 4 entsprechen § 96a BörseG alt, wobei § 96a Abs. 1 BörseG alt aufgrund der Verfassungsbestimmung gemäß § 1 Abs. 1 FMABG und § 96a Abs. 3 BörseG alt aufgrund der Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG entfallen. Abs. 4 entspricht § 101 Z 1 und 2 BörseG alt.

Zu § 175:

Z 1 entspricht § 101d BörseG alt. Mit dem Hinzufügen des Datums wird klargestellt, dass sich das Inkrafttreten auf das Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 76/2016 bezieht.

Zu Z 2: ab 25.5.2018 kommt die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Dienstverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 1 zur Anwendung. Die derzeit geltende Form der Meldepflicht an das Datenverarbeitungsregister (§§ 17 ff DSG 2000) wird aufgrund der Anwendung der DSGVO ab dem 25.5.2018 entfallen. Anstelle des Meldeverfahrens sieht die DSGVO in Art. 35 die Einführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DSGVO ist insbesondere in den Fällen des Abs. 3 erforderlich. Art. 35 Abs. 10 DSGVO sieht unter den angeführten Voraussetzungen jedoch eine Ausnahme von Datenschutz-Folgenabschätzung durch Verantwortliche für Verarbeitungen vor, die auf einer Rechtsgrundlage im Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, beruhen und falls diese Rechtsvorschriften den konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgte. Um zu vermeiden, dass für einen Zeitraum von weniger als sechs Monaten von den Unternehmen ein eigenes Datenschutzregime mit hohem Aufwand eingeführt werden muss, soll den Anwendern ermöglicht werden, in diesem Zeitraum an Stelle des MiFID-Regimes die Anforderungen der DSGVO bereits ab dem 3.1.2018 einzuhalten.

Zu § 176:

Entspricht § 48y BörseG alt.

Zu § 177:

Abs. 1, 4 und 5 entsprechen § 101a BörseG alt.

Zu Abs. 2:

Diese Bestimmung dient zur größeren Rechtsklarheit aufgrund der Neuerlassung des BörseG 2018.

Zu Abs. 3:

Entspricht dem bereits bei der MiFID-I-Umsetzung gewählten Ansatz in § 96 Z 19 BörseG alt.

Zu § 178:

Entspricht § 101b Abs. 2 BörseG alt.

Zu § 179:

Entspricht § 101c BörseG alt.

Zu § 180:

Entspricht § 101d BörseG alt.

Zu § 181:

Inkrafttretensbestimmung.

Zu § 182:

Aufgrund des Inkrafttretens des BörseG 2018 mit 3. Jänner 2018 kann das BörseG 1989 zeitgleich aufgehoben werden, weil das BörseG 2018 alle Regelungsinhalte der Richtlinie 2014/65/EU und des BörseG 1989 abdeckt.

Zu Artikel 3 (Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 – WAG 2018)**Zu § 1:**

Zu Z 1 bis 4:

Z 1 entspricht § 1 Z 1 des bisherigen WAG 2007 und Z 2 entspricht § 1 Z 1a des bisherigen WAG 2007.

Z 3 setzt Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 MiFID II um und ist § 1 Z 2 des bisherigen WAG 2007 nachgebildet.

Z 4 setzt Art. 4 Abs. 1 Nr. 3 MiFID II um und ist § 1 Z 3 des bisherigen WAG 2007 nachgebildet.

Zu Z 5 und 6:

Diese Bestimmungen setzen Art. 4 Abs. 1 Nr. 44 und 17 der MiFID II um und entsprechen § 1 Z 4 und 5 des bisherigen WAG 2007.

Unter „Zertifikaten“ gemäß Z 5 lit. b sind - wie bisher - Hinterlegungsscheine zu verstehen, die anstelle des „hinterlegten“ Wertpapiers am Kapitalmarkt handelbar sind.

Zu Z 7:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 15 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt C der MiFID II umgesetzt und ist § 1 Z 6 des bisherigen WAG 2007 nachgebildet.

Zu Z 8:

Lit. a bis f setzen Art. 25 Abs. 4 lit. a der MiFID II um und ist § 1 Z 7 des bisherigen WAG 2007 nachgebildet.

Zu Z 9:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 45 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 10:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 46 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 11:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 47 der MiFID II umgesetzt.

Unter dem Begriff „Zertifikate“ sind gemäß Art. 2 Abs. 1 Nr. 27 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 all jene Wertpapiere zu verstehen, die am Kapitalmarkt handelbar sind und im Falle der Tilgung einer Anlage seitens des Emittenten Vorrang vor Aktien haben, aber nicht besicherten Anleiheinstrumenten und anderen vergleichbaren Instrumenten nachgeordnet sind.

Zu Z 12:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 48 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 13:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 43 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 14:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 49 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 15:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 50 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 16:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 58 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 17:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 16 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 18:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 59 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 19:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 61 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 20:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 60 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 21:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 8 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 22:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 18 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 23:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 19 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 24:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 9 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 25:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 23 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 26:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 24 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 27:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 25 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 28:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 20 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 29:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 51 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 30:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 11 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 31:

Diese Bestimmung dient der Klarstellung, um auf den Unterschied zwischen Kreditinstituten gemäß § 1 Abs. 1 BWG und CRR-Kreditinstituten gemäß § 1 Abs. 1a Z 1 BWG hinzuweisen.

Zu Z 32:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 27 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 33:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 28 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 34:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 12 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 35:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 13 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 36:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 14 des bisherigen WAG 2007. Der von der Richtlinie verwendete Begriff des Kleinanlegers ist keine zutreffende Bezeichnung, da darunter auch Kunden fallen, die größere Volumina veranlagen. Die Verwendung des Begriffs „Privatkunde“ ist daher wie im WAG 2007 passender. Dies entspricht zudem auch der Regelung in Deutschland.

Zu Z 37:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 15 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 38:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 16 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 39:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 17 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 40:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 55 lit. c der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 41:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 18 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 42:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 57 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 43:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 44 und 45:

Der Wertpapiervermittler ist ebenso wie der vertraglich gebundene Vermittler (VGV) eine gewerblich tätige Hilfsperson für Wertpapierfirmen, der ihr Dienstleistungsgeschäft gemäß Art. 29 Abs. 1 MiFID I fördert. Für die Tätigkeit beider gewerblich tätigen Hilfspersonen gilt das WAG 2007 dergestalt, dass ihr Handeln einschließlich aller Gesetzesverstöße dem Rechtsträger zuzurechnen ist, für den sie tätig werden. Daher ist wie für vertraglich gebundene Vermittler zu regeln, dass sie einen in § 1 WAG 2007 zu definierenden Regelungsgegenstand bilden, und die Regelungen beider gewerblich tätigen Hilfspersonen, der vertraglich gebundenen Vermittler und der Wertpapiervermittler, einander anzugeleichen. Daher werden auch die Wertpapiervermittler in den Begriffsbestimmungen definiert und inhaltlich im systematischen Anschluss an den VGV in § 37 geregelt.

Zu Z 44:

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 1 Z 20 des bisherigen WAG 2007.

Die Rechtsfigur des vertraglich gebundenen Vermittlers soll nicht wirken, dass dieser arbeitsrechtlich wie ein Angestellter behandelt wird. Für Versicherungsunternehmen besteht kein Bedarf, vertraglich gebundene Vermittler heranzuziehen, da diese Funktion von den Versicherungsvermittlern gemäß den §§ 137 bis 138 GewO wahrgenommen wird. Vertraglich gebundene Vermittler dürfen künftig auch für ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen tätig werden. (vgl. Erläuternde Bemerkung zu § 26)

Zu Z 45:

Diese Bestimmung definiert den Wertpapiervermittler-Begriff und entspricht § 2 Abs. 1 Z 15 erster bis dritter Satz des bisherigen WAG 2007. § 2 Abs. 1 Z 15 vierter und fünfter Satz des bisherigen WAG 2007 finden sich nun in § 37 Abs. 2 und 3.

Zu Z 46:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 21 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 47:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 31 der MiFID II umgesetzt und ist § 1 Z 22 des bisherigen WAG 2007 nachgebildet.

Zu Z 48:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 32 der MiFID II umgesetzt und entspricht § 1 Z 23 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 49:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 33 der MiFID II entspricht § 1 Z 24 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 50:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 35 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 51:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 26 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 52:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 32 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 54:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 36 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 55:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 37 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 56:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 39 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 57:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 40 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 58:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 41 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 59:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 42 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 60:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 52 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 61:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 53 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 62:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 54 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 63:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Nr. 63 der MiFID II umgesetzt.

Zu Z 64:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 28 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 65:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 29 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 66:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 30 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 67:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 31 des bisherigen WAG 2007.

Zu Z 68:

Diese Bestimmung entspricht § 1 Z 34 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 2:

Hiermit wird Art. 2 der MiFID II umgesetzt. Art. 2 Abs. 3 und 4 der MiFID II richtet sich an die ESMA bzw. die EU-Kommission und wurden daher nicht umgesetzt. Wie bei der Umsetzung von MiFID I sind Art. 2 Abs. 1 lit. l und m der MiFID II nicht umzusetzen, da diese auf andere Mitgliedstaaten zugeschnittene Ausnahmetatbestände darstellen. § 2 Abs. 1 Z 15 des bisherigen WAG 2007 findet sich nicht mehr in der Ausnahmebestimmung, sondern in § 1 Z 42 und § 35 Abs. 1 bis 3.

Zu Abs. 1:

- Z 1 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. a der MiFID II um und entspricht § 2 Abs. 1 Z 1 des bisherigen WAG 2007.
- Z 2 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. b der MiFID II um und entspricht § 2 Abs. 1 Z 2 des bisherigen WAG 2007.
- Z 3 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. f der MiFID II um und entspricht § 2 Abs. 1 Z 3 des bisherigen WAG 2007.
- Z 4 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. g der MiFID II um und entspricht § 2 Abs. 1 Z 4 des bisherigen WAG 2007.
- Z 5 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. c der MiFID II um und entspricht § 2 Abs. 1 Z 5 des bisherigen WAG 2007.
- Z 6 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. d der MiFID II um.
- Z 7 und 8 setzen Art. 2 Abs. 1 lit. h erster Halbsatz der MiFID II um und entsprechen § 2 Abs. 1 Z 7 und 8 des bisherigen WAG 2007.
- Z 9 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. h zweiter Halbsatz der MiFID II um.
- Z 10 und 11 setzen Art. 2 Abs. 1 lit. i der MiFID II um und entsprechen § 2 Abs. 1 Z 9 und 10 des bisherigen WAG 2007.
- Z 12 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. e der MiFID II um.
- Z 13 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. j der MiFID II um. Die einschlägige Rechtsgrundlage für die Anforderung der FMA bietet § 22b Abs. 1 FMABG (unerlaubter Geschäftsbetrieb). Die Aufsichtsbefugnisse gemäß § 90 Abs. 3 Z 1 und 2 können hingegen nicht angewandt werden.
- Z 14 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. k der MiFID II um und entspricht § 2 Abs. 1 Z 12 des bisherigen WAG 2007.
- Z 15 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. n der MiFID II um.
- Z 16 setzt Art. 2 Abs. 1 lit. o der MiFID II um.

Zu Abs. 2:

Abs. 2 entspricht § 2 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Zu Abs. 3:

Abs. 3 entspricht § 2 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007.

Zu Abs. 4:

Abs. 4 setzt Art. 1 Abs. 5 der MiFID II um.

Zu Abs. 5:

Abs. 5 setzt Art. 2 Abs. 2 der MiFID II um.

Zu § 3:

Abs. 1 setzt Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 MiFID II um.

Abs. 2 setzt Art. 5 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 MiFID II hinsichtlich des Konzessionserfordernisses um. Abs. 2 Z 1 bis 3 enthalten die bisherigen Konzessionstatbestände gemäß des früheren § 3 Abs. 2 WAG 2007. Dabei entspricht die Annahme und Übermittlung von Aufträgen der Abschlussvermittlung. Abs. 2 Z 4 enthält den Konzessionstatbestand „Betrieb eines multilateralen Handelssystems“, Z 5 enthält den neuen Konzessionstatbestand „Betrieb eines organisierten Handelssystems“ und setzt Art. 5 Abs. 2 MiFID II um. Die genaue Umschreibung der Konzessionstatbestände ist den Begriffsbestimmungen zu entnehmen.

Abs. 3 setzt Art. 6 Abs. 1 MiFID II hinsichtlich der in Anhang I Abschnitt B genannten Nebendienstleistungen um, für diese ist eine gesonderte Konzession nicht erforderlich.

Abs. 4 behält die bisherige Abgrenzung zwischen BWG- und WAG-Berechtigungen bei.

Abs. 5 stellt entsprechend der bisherigen Systematik eine Auflistung der Konzessionsvoraussetzungen dar und enthält die Umsetzung folgender Bestimmungen der MiFID II:

Z 1: Art. 4 Z 1 Unterabsatz 1 hinsichtlich der Rechtsform (juristische Person).

Z 2: Art. 15 hinsichtlich des Anfangskapitals.

Z 3: Art. 9 Abs. 3 und 4 hinsichtlich der Geschäftsleiterqualifikation.

Z 4: Durch die Änderung im Vergleich zu § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2007 soll legistisch noch deutlicher als bisher klar gestellt werden, dass nach der Absicht des Gesetzgebers nicht jegliche Hingabe von Geldern durch Kunden an eine Wertpapierfirma ein konzessionwidriges Aneignen und Halten von Geldern auslösen kann, sondern es sich dafür jedenfalls um fremde Gelder, dh Gelder, für die ein Rückzahlungsanspruch besteht, handeln muss. Bereits auf Basis des bisherigen Gesetzeswortlauts im

WAG 2007 schien diese Voraussetzung durch die Formulierung „[...] die das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfassen, so dass das Unternehmen diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden kann“ an sich eindeutig festgelegt. Geld, Wertpapiere oder sonstige Instrumente von Kunden müssen also von einer Wertpapierfirma einem Kunden – eben im Zusammenhang mit deren „Halten“ durch die Wertpapierfirma – geschuldet werden¹. Im Hinblick darauf, dass im Rahmen kürzlich erfolgter Judikatur des Obersten Gerichtshofs (siehe etwa 8 Ob 45/13w, 4 Ob 89/13m, 6 Ob 98/13z, 6 Ob 119/15s, 4 Ob 141/15m) eine rechtliche Würdigung und Einbeziehung insbesondere der Rückzahlbarkeitsthematik kaum erfolgt ist, soll es zu einer noch stärkeren Verdeutlichung der Kriterien des Grundtatbestandes eines Anlegerentschädigungsfalles kommen, wie er auch unionsrechtlich vorgesehen ist.

Dass nicht jegliches Hingeben von Geldern an eine Wertpapierfirma ein unzulässiges Halten dieser Gelder auslösen kann, ergibt sich bereits unzweifelhaft aus der Tatsache, dass eine Wertpapierfirma ansonsten nicht in der Lage wäre, Eigenkapital zu generieren, bzw. dieses absurderweise nur unter Verstoß gegen ihre Konzession tun könnte; zum Vorhalten von Eigenkapital ist sie aber gesetzlich verpflichtet (siehe § 3 Abs. 6 und § 9 WAG 2007 beziehungsweise künftig § 3 Abs. 6 und § 10 sowie Teil 3 Titel I Kapitel 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013). Die Wertpapierfirma würde sich also dieser Auslegung folgend in einem Teufelskreis befinden: Entweder sie hält konzessionswidrig kein Eigenkapital vor, oder sie nimmt Eigenkapital auf und hält dadurch konzessionswidrig „Kundengelder“. Generiert die Wertpapierfirma demgemäß also Eigenkapital (oder emittiert sie eigenkapitalähnliche Instrumente), und folgt man gleichzeitig der Rechtsauslegung des OGH, so hätte dies darüber hinaus die folgenden rechtspolitisch gänzlich unerwünschten Folgen: Eine solche Investition in eine Wertpapierfirma wäre für den Gesellschafter oder sonstigen Investor laut Judikatur des OGH via die Bestimmungen der Anlegerentschädigung gemäß den §§ 75ff WAG 2007 (beziehungsweise künftig aufgrund der Nachfolgebestimmungen des WAG 2018) grundsätzlich jedenfalls bis 20 000 Euro „kapitalgarantiert“, da ja durch die Entgegennahme von (Kunden-)Geldern sofort konzessionswidriges (und somit rechtswidriges) Halten von Geldern beziehungsweise „rechtswidriges Zueignen von Kundengeldern“ vorliegen würde, was wiederum im Entschädigungsfall gemäß § 73 Abs. 2 einen Entschädigungsanspruch gemäß den §§ 73ff WAG auslösen würde (Ausnahmen von dieser Kapitalgarantie sieht der OGH in diesem Zusammenhang – unter Bezugnahme auf den Anhang I Nr. 4 der Richtlinie 97/9/EG – nur in jenen Fällen als zulässig, in denen es sich um Gesellschafter handelt, die mindestens 5% des Kapitals der Wertpapierfirma halten (siehe dazu im Detail die Erläuterungen zu § 73 Abs. 3 unten); das unternehmerische Risiko eines Gesellschafters im Rahmen der eben beschriebenen Grenzen sowie das Emittentenrisiko für Käufer eigenkapitalähnliche Instrumente in seiner Gesamtheit würde sohin auf Basis der Judikatur des OGH durch das System der Anlegerentschädigung bis zur Höhe der gesetzlich gewährleisteten Anlegerentschädigung automatisch versichert sein).

In diesem Zusammenhang ist zur Unterstützung der oben ausgeführten Argumentation auch ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2007 sinnvoll: Diese Bestimmung fand sich vollkommen wortgleich bereits im Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG), BGBI. Nr. 753/1996, dort als § 20 Abs. 1 Z 4 WAG. In den erläuternden Bemerkungen wurde damals dazu Folgendes ausgeführt (Erl RV 369 BlgNR XX. GP, 65): „Die Abgrenzung zwischen Kreditinstituten, die zur Gänze dem BWG unterliegen, und sonstigen Anbietern von Wertpapierdienstleistungen wurde nun in der Weise vorgenommen, daß alle jene Wertpapierdienstleistungen einer Bankkonzession bedürfen, bei denen die Anbieter durch das Halten von Geld oder Wertpapieren von Kunden deren Schuldner werden können (Abs. 1 Z 4).“ Dies bedeutet wiederum, dass durch diese Bestimmung Wertpapierfirmen die Durchführung von (Wertpapier-)Dienstleistungen bzw. sonstiger Tätigkeiten, wie etwa Eigenemissionen, nur in jenem Ausmaß untersagt werden sollte, als dass diese konzessionierten Kreditinstituten gemäß BWG vorbehalten sind. Ein konzessionswidriges Verhalten im Sinne eines Verstoßes gegen § 20 Abs. 1 Z 4 WAG (alt) beziehungsweise im Sinne der deckungsgleichen Nachfolgebestimmung des § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2007 konnte daher nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers nur dann vorliegen, wenn ein „Halten von Geldern, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden“ durch eine Wertpapierfirma unter den Tatbestand eines konzessionspflichtigen Bankgeschäftes gemäß § 1 Abs. 1 BWG subsumiert werden konnte, wobei im gegebenen Zusammenhang natürlich insbesondere § 1 Abs. 1 Z 1 und 5 BWG von Relevanz sind. Erfordern bestimmte Handlungen keine Konzession nach § 1 Abs. 1

¹ Zur Eigenschaft einer Wertpapierfirma als „Schuldner“ eines Anlegers siehe auch ÖBA 214, 838: Anlegerentschädigung gemäß § 75 WAG für geschädigte AvW-Genusscheininhaber (Rabl/Foglar-Deinhardstein); B. Raschauer/N. Raschauer, Unmittelbare Anwendbarkeit der Anlegerentschädigungsrichtlinie? ÖZW 2014, 2; Lindner, Von Amis zu AvW – die Anlegerentschädigung gem §§ 75 WAG, VbR 2015/52.

BWG, so konnten sie sohin auch nicht wider die Vorgaben des § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2007 sein. Eine Auseinandersetzung mit dieser Thematik sucht man in den oben zitierten, einschlägigen Entscheidungen des OGH im Zusammenhang mit der Frage, ob Kundengelder konzessionswidrig, also rechtswidrig zugeeignet wurden – und daran knüpft der OGH ja in weiterer Folge auch einen von ihm angenommenen Rückzahlungsanspruch gegen die Wertpapierfirma – leider vergebens.

Ziel der gegenständlichen gesetzlichen Klarstellung soll daher sein, dass sich die Rechtsprechung künftig jedenfalls mit dem rechtlichen Hintergrund bzw. Zweck einer Zahlung an eine Wertpapierfirma und deren vermögensrechtlichen Folgen detailliert auseinandersetzen muss, bevor schlicht jegliche Hingabe von Geldern an eine Wertpapierfirma undifferenziert als Aneignung und „verbotenes Halten von Kundengeldern“ mitsamt Rückzahlungsanspruch qualifiziert wird und es folglich auf dieser Basis unter Umständen sogar zur Konstruktion eines Entschädigungsanspruchs gemäß den Regelungen der §§ 73ff kommen kann. Für die Einschätzung, wann es sich um rückzahlbare (das heißt „geschuldete“) und somit „fremde Gelder“ handelt, insbesondere die diesbezügliche Differenzierung bei der Emission von Finanzinstrumenten, kann an dieser Stelle insbesondere auf die Judikatur des VwGH (2005/17/0195, 2006/17/0006, 2008/17/0226, insbesondere 2008/17/0034) und Literatur (*Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG (8. Lfg) § 1 Rz 14 bis 28*) verwiesen werden; dabei ist insbesondere die Frage von Relevanz, ob es sich bei dem Erwerb von Finanzinstrumenten im Kern lediglich um einen Vermögensverwaltungsauftrag handelt oder Gelder hingegeben wurden, um sich am Risiko des Unternehmens zu beteiligen und folglich die Gelder in das Gesellschaftsvermögen und Eigentum der Gesellschaft übergegangen sind.

Soweit der Verkauf von bestimmten Finanzinstrumenten von einer Wertpapierfirma selbst sohin nicht zu einem unzulässigen unmittelbaren Halten von Kundengeldern durch die Wertpapierfirma führt, kann selbstverständlich schon gar nicht darauf geschlossen werden, dass ein (mittelbares) Halten solcher fremden Gelder vorliegt, wenn ein Unternehmen gleichartige Finanzinstrumente ausgibt, das mit einer Wertpapierfirma gesellschaftsrechtlich oder sonst rechtlich oder wirtschaftlich verbunden ist. Es ist vielmehr logisch, dass eine Handlung (also etwa die Veräußerung von bestimmten eigenen Finanzinstrumenten), die durch eine Wertpapierfirma unmittelbar und konzessionskonform gesetzt werden darf, erst recht durch ein Unternehmen gesetzt werden darf, das mit dieser Wertpapierfirma eine „wirtschaftliche Einheit“ bildet. Wenn der direkte Verkauf von eigenen Finanzinstrumenten durch eine Wertpapierfirma kein unmittelbares Halten von Kundengeldern auslöst, so kann der Verkauf von artgleichen eigenen Finanzinstrumenten durch eine Tochter oder Mutter einer Wertpapierfirma auch nicht zu einem konzessionswidrigen, nämlich einem „mittelbaren“ Halten von Geldern durch die involvierte Wertpapierfirma führen. Dies bestätigt auch ein Blick auf § 75 Abs. 6 WAG 2007 beziehungsweise künftig § 73 Abs. 7: So hat diesen Bestimmungen folgend eine Wertpapierfirma ihre Privatkunden spätestens bei Vertragsabschluss auf einem dauerhaften Datenträger darauf hinzuweisen, wenn sie in ihre Geschäftstätigkeit mit dem Kunden „Eigenprodukte“ einbezieht; als Eigenprodukte gelten alle Finanzinstrumente, deren Vertrieb für die Wertpapierfirma, für ein mit dieser verbundenes Unternehmen oder für eine relevante Person dieser Wertpapierfirma einen über das Entgelt für die Wertpapierdienstleistung hinausgehenden direkten oder indirekten wirtschaftlichen Vorteil zur Folge hat. Klar ersichtlich ist aus dieser Bestimmung also, dass der Gesetzgeber sehr wohl den Vertrieb von Eigenprodukten einer Wertpapierfirma durch die Wertpapierfirma für zulässig erachtet und dabei nicht automatisch von einem konzessionswidrigen Verhalten der Wertpapierfirma ausgeht, die Einbeziehung von Eigenprodukten aber sehr wohl erhöhte Informationspflichten gegenüber dem Kunden auslösen soll.

Dass die durch diese Bestimmung verpönte Schuldnerereigenschaft der Wertpapierfirma nur dann tatbestandsmäßig vorliegen kann, wenn gerade im Zusammenhang mit den durch eine Wertpapierfirma gehaltenen Geldern, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten ein Rückzahlungsanspruch bezüglich der Gelder (und somit eine Kategorisierung als „fremd“) oder ein Herausgabeanspruch bezüglich der Wertpapiere oder Instrumente entstanden ist, soll im Vergleich zu § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2007 zusätzlich auch noch durch eine Adaption des letzten Halbsatzes dieser Bestimmung verdeutlicht werden (Einfügung der Formulierung „*wegen der Erbringung solcher Tätigkeiten*“ anstatt der bereits bisher verwendeten Formulierung „*diesbezüglich*“).

Z 5: Art. 18 hinsichtlich des Handels und Abschlusses von Geschäften über MTF und OTF.

Z 6: Durch Verweis auf § 5 Abs. 1 BWG werden folgende Richtlinienbestimmungen umgesetzt:

Art. 7 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 4 durch § 5 Abs. 1 Z 2 BWG;

Art. 10 Abs. 1 durch § 5 Abs. 1 Z 3 BWG;

Art. 10 Abs. 2 durch § 5 Abs. 1 Z 4 und 4a BWG;

Art. 9 Abs. 3 und 4 durch § 5 Abs. 1 Z 6, 7 und 9 BWG;

Art. 9 Abs. 6 durch § 5 Abs. 1 Z 12 BWG;

Art. 5 Abs. 4 durch § 5 Abs. 1 Z 14 BWG.

Im Übrigen setzt der letzte Satz den Art. 7 Abs. 3 MiFID II um.

Abs. 6 setzt das Anfangskapitalerfordernis gemäß Art. 15 MiFID II um. Die Herabsetzung des erforderlichen Anfangskapitals von 125 000 Euro auf 50 000 Euro für Wertpapierfirmen, die Portfolioverwaltung gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 erbringen, erfolgt aufgrund der Ausübung des Mitgliedstaaten-Wahlrechts gemäß Art. 31 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2013/36/EU. Mit der Möglichkeit für Wertpapierfirmen, statt des Anfangskapitals in Höhe von 50 000 Euro gemäß Abs. 6 Z 1 eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, wird Art. 31 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2013/36/EU umgesetzt. Mit der Möglichkeit für Wertpapierfirmen, die zugleich Versicherungsvermittler sind, statt des im Vergleich zu Abs. 6 Z 1 herabgesetzten erforderlichen Anfangskapitals in Höhe von 25 000 Euro eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, wird Art. 31 Abs. 2 der Richtlinie 2013/36/EU umgesetzt.

Abs. 7 stellt klar, dass Wertpapiervermittler gesondert die Ausübung ihrer Tätigkeiten bei der Erteilung oder Erweiterung der Konzession ausdrücklich zu beatragen haben und setzt Art. 6 Abs. 2 MiFID II um.

Abs. 8 und 9 stellen die Art, den Umfang und die Vorgehensweise der Konzessionserteilung klar.

Abs. 10 regelt die Voraussetzungen für den Vertrieb von Anteilen an AIF.

Mit dem Abs. 11 wird der Art. 5 Abs. 3 MiFID II umgesetzt.

Mit dem Abs. 12 wird der Art. 6 Abs. 3 MiFID II umgesetzt.

Im Übrigen entspricht der § 3 im Wesentlichen dem früheren § 3 WAG 2007.

Zu § 4:

Von der in Art. 3 der MiFID II eingeräumten fakultativen Ausnahme wird im Wesentlichen im bisherigen Umfang Gebrauch gemacht (vgl. § 4 des bisherigen WAG 2007). Die Ausnahme ist deshalb erforderlich, da das volle Ausmaß an Organisationserfordernissen der MiFID II von Unternehmen, die nur einen eingeschränkten Tätigkeitsumfang ausüben und entweder Einzelunternehmen sind oder nur über wenige Mitarbeiter verfügen, nicht erfüllt werden kann. Diesem Umstand trägt auch die MiFID II in Art. 3 Rechnung, wobei die Tätigkeit dieser Unternehmen nach nationalen Vorschriften konzessioniert und geregelt sein muss und die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nicht zusteht. Beide Voraussetzungen werden erfüllt. Auch den Erfordernissen des Anlegerschutzes wird entsprochen, da die kundenbezogenen Wohlverhaltensregeln auch für WPDLU weiterhin gelten sollen.

Abs. 1 setzt Art. 3 Abs. 1 und 3 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 4 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 legt die organisatorischen Anforderungen fest, die von WPDLU nicht erfüllt werden müssen, und setzt Art. 3 Abs. 2 der MiFID II um. In Abs. 2 Z 2 in Verbindung mit Abs. 3 wird von dem in Art. 3 Abs. 2 zweiter UAbs. zweiter Satz der MiFID II eingeräumten Wahlrecht Gebrauch gemacht. Abs. 2 und 3 entsprechen im Wesentlichen § 4 Abs. 2 und 3 WAG 2007. Allerdings hat das WPDLU nicht wie bisher die Möglichkeit, zwischen der Mitgliedschaft in einer Anlegerentschädigungseinrichtung oder dem Abschluss einer adäquaten Berufshaftpflichtversicherung zu wählen, sondern hat jedenfalls eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Damit hat das WPDLU dem Kunden im Hinblick auf den Umfang, das Risikoprofil und die Rechtsform des Unternehmens einen mit der Anlegerentschädigung (§§ 73 bis 76) vergleichbaren Schutz zu bieten.

Abs. 4 entspricht § 4 Abs. 4 des bisherigen WAG 2007.

Art. 3 Abs. 4 und 5 der MiFID II verpflichten den Mitgliedstaat direkt und wurden daher nicht in den Text aufgenommen.

Zu § 5:

Diese Bestimmung entspricht § 4a des bisherigen WAG 2007.

Zu § 6:

Setzt Art. 8 MiFID II um und nennt Fälle, in denen die FMA einerseits die Konzession zurücknehmen kann (Abs. 1) und andererseits die Verpflichtung zur Zurücknahme hat (Abs. 2). Abs. 3 regelt die Möglichkeit die Konzession zurückzulegen unter der Voraussetzung, dass zuvor sämtliche Wertpapierdienstleistungen abgewickelt wurden (vgl. auch § 7 Abs. 2 InvFG 2011 und § 9 Abs. 2 AIFMG). Zudem entspricht er dem früheren § 5 WAG 2007.

Zu § 7:

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 6 des bisherigen WAG 2007. Der Verweis in Abs. 1 auf § 39 BWG ist auf § 39 Abs. 1 BWG einzuschränken, da die übrigen Bestimmungen Bezug auf kreditinstitutssimmanente Risiken bzw. Eigenschaften nehmen und daher auf Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht anwendbar sind.

Zu § 8:

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 7 des bisherigen WAG 2007. Die Verschwiegenheitspflicht umfasst mit dem neu eingefügten Verweis auf § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 nunmehr auch die Anlageberatung. Die bisherige Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht auf die Portfolioverwaltung sowie die Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen entstammt dem § 21a des Wertpapieraufsichtsgesetzes – WAG, BGBl. Nr. 753/1996, der die Anlageberatung noch nicht als Wertpapierdienstleistung kannte. Eine Weiterführung dieser Einschränkung ist deshalb nicht mehr notwendig.

Zu § 9:

Diese Bestimmung entspricht § 8 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 10:

Diese Bestimmung entspricht § 9 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 11:

Diese Bestimmung entspricht § 9a des bisherigen WAG 2007.

Zu § 12:

Hiermit wird Art. 9 der MiFID II umgesetzt.

Zu Abs. 1:

Hiermit wird Art. 9 Abs. 1 der MiFID II umgesetzt.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die ESMA und die EBA gemäß Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 der MiFID II gemeinsam Leitlinien zu den in Artikel 91 Abs. 12 der Richtlinie 2013/36/EU aufgeführten Elementen erlassen.

In Abs. 1 wird nicht auf inländische Rechtsvorschriften, sondern auf die Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV) verwiesen, da aufgrund der Komplexität der innerstaatlichen CRD IV-Umsetzung eine für den Rechtsanwender unübersichtliche Verweisanhäufung entstehen würde. So wäre hier nämlich ein Verweis auf folgende Bestimmungen vorzunehmen gewesen: §§ 5 Abs. 1 Z 9a (Art. 91 Abs. 2 CRD IV), §§ 28a Abs. 1 und 2 BWG und § 17 Abs. 10 SpG (Art. 88 Abs. 1 lit. e CRD IV), §§ 28a Abs. 2a (Art. 88 Abs. 1 erster und letzter UA CRD IV), 29 (Art. 88 Abs. 2 Art. 91 Abs. 1 2. Satz und Abs. 10 CRD IV), 28a Abs. 2b (Art. 88 Abs. 1 lit. d CRD IV), 28a Abs. 3 Z 2 (Art. 91 Abs. 8 CRD IV), 28a Abs. 5 Z 2 (Art. 91 Abs. 8 CRD IV), 28a Abs. 5 Z 3 (Art. 91 Abs. 1 erster UA iVm Art. 91 Abs. 1 Nummer 7 CRD IV), 28a Abs. 5 Z 5 (Art. 91 Abs. 2 CRD IV), 28a Abs. 6 (Art. 91 Abs. 9 CRD IV), 39, 43, 44 und § 98 Abs. 2 BWG (Art. 88 Abs. 1 lit. b und c CRD IV).

Die ESMA und die EBA erlassen gemeinsam Leitlinien zu den in Art. 91 Abs. 12 der Richtlinie 2013/36/EU aufgeführten Elementen.

Zu Abs. 2:

Hiermit wird Art. 9 Abs. 2 der MiFID II umgesetzt.

Die EBA und die ESMA haben gemäß Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 der MiFID II die Einholung der Informationen über Genehmigungen gemäß UAbs. 1 des Abs. 2 und Art. 91 Abs. 6 der Richtlinie 2013/36/EU mit Bezug auf Wertpapierfirmen abzustimmen.

Die EBA und die ESMA stimmen die Einholung der Informationen gemäß diesem Absatz und Art. 91 Abs. 6 der Richtlinie 2013/36/EU mit Bezug auf Wertpapierfirmen ab.

Zu Abs. 3 bis 6:

Hiermit wird Art. 9 Abs. 3 der MiFID II umgesetzt.

Zu Abs. 7:

Hiermit wird Art. 9 Abs. 4 der MiFID II umgesetzt.

Zu Abs. 8:

Hiermit wird Art. 9 Abs. 5 der MiFID II umgesetzt.

Art. 9 Abs. 6 Unterabsatz 1 der MiFID II ist bereits im Konzessionstatbestand durch den Verweis auf die betreffenden BWG-Bestimmungen erfasst.

Das in Art. 9 Abs. 6 Unterabsatz 2 der MiFID II eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf nicht ausgeübt, da das aus derzeitiger Sicht nicht erforderlich ist. Ein derartiges Wahlrecht sah auch schon MiFID I vor, wovon auch damals nicht Gebrauch gemacht wurde.

Zu § 13:

Abs. 1 setzt Art. 10 Abs. 1 Unterabsatz 1 der MiFID II um und entspricht § 11 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 setzt Art. 10 Abs. 3 der MiFID II um und entspricht § 11 Abs. 5 des bisherigen WAG 2007.

Art. 10 Abs. 1 Unterabsatz 2 und 3 sowie Abs. 2 der MiFID II werden nicht direkt umgesetzt, da sie bereits durch den Konzessionstatbestand erfasst sind. Wenn die Anforderungen in diesen Bestimmungen nicht erfüllt werden, kann die FMA die Konzession entziehen.

Zu § 14:

Abs. 1 setzt Art. 11 Abs. 1 Unterabsatz 1 der MiFID II um und entspricht § 11 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 setzt Art. 11 Abs. 1 Unterabsatz 2 der MiFID II um und entspricht § 11 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 3 setzt Art. 11 Abs. 1 Unterabsatz 4 der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 11 Abs. 3 der MiFID II um und entspricht § 11 Abs. 4 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 5 setzt Art. 11 Abs. 4 der MiFID II um. Als Rechtsfolge bei Erwerb einer qualifizierten Beteiligung entgegen einer Untersagung durch die FMA ist in Anlehnung an § 20 Abs. 4 BWG das automatische Ruhen der Stimmrechte vorgesehen. Das Ruhen der Stimmrechte dient als Ersatz für die in Art. 11 Abs. 4 MiFID II vorgesehenen Sanktionen (das Aussetzen der Stimmrechte, das ungültig Erklären der Stimmrechtsausübung sowie die Nichtigerklärung der Stimmrechtsausübung), die nicht dem österreichischen Aktienrecht entsprechen.

Abs. 6 sieht in Anlehnung an § 20 Abs. 6 BWG die Bestellung eines Treuhänders durch das zuständige Gericht vor, um der Entscheidungsunfähigkeit der Haupt- bzw. Generalversammlung durch das Ruhen der Stimmrechte vorzubeugen. Betreffend den Anforderungen an den Treuhänder ist gemäß dem Verweis in § 3 Abs. 5 Z 6 die Bestimmung des § 5 Abs. 1 Z 3 BWG anzuwenden.

Art. 11 Abs. 2 der MiFID II wird nicht direkt umgesetzt, da es in Österreich keine unterschiedliche Behördenzuständigkeit gibt. Die FMA ist als Universalaufsicht im Bereich der Finanzmarktaufsicht sowohl für Kreditinstitute als auch für Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen sowie OGAW zuständig.

Zu § 15:

Diese Bestimmung setzt Art. 12 der MiFID II um und entspricht § 11a des bisherigen WAG 2007.

Abs. 5 und 6 setzen Art. 11 Abs. 2 der MiFID II um und entsprechen § 11a Abs. 5 und 6 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 16:

Diese Bestimmung setzt Art. 13 der MiFID II um und entspricht § 11b des bisherigen WAG 2007.

Zu § 17:

Hiedurch wird Art. 34 MiFID II umgesetzt und zwar für die Tätigkeiten, soferne sie vom EU-Ausland aus im Wege der Dienstleistungsfreiheit in Österreich betrieben werden. Damit richtet sich diese Bestimmung an Wertpapierfirmen und Kreditinstitute, die über keine Zulassung der FMA verfügen, sondern von der zuständigen Behörde eines anderen EU-Mitgliedstaates zugelassen und beaufsichtigt werden. § 17 enthält die Verfahrensvorschriften, die ein derartiges Unternehmen dennoch einhalten muss, um in Österreich erlaubtermaßen tätig zu werden. Art 34 Abs. 8 und 9 MiFID II richten sich an die ESMA, eine Umsetzung unterblieb daher.

Zu § 18:

Hiedurch wird Art. 34 MiFID II umgesetzt und zwar für die Tätigkeiten die von Österreich aus im EU-Ausland betrieben werden. Sofern Wertpapierfirmen oder Kreditinstitute, die über eine Konzession der FMA verfügen im EU-Ausland im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs tätig werden wollen, haben sie die Verfahrensregeln gemäß dieser Bestimmung einzuhalten. Die Anzeigepflicht des Abs. 5, der Art. 34 Abs. 7 MiFID II umgesetzt, bezieht sich auf den Betrieb eines MTF oder OTF und richtet sich

sowohl an Wertpapierfirmen, als auch an Marktbetreiber. Art. 34 Abs. 8 und 9 MiFID II richten sich an die ESMA, eine Umsetzung unterblieb daher.

Zu § 19:

Hiedurch wird Art. 35 MiFID II umgesetzt und zwar für den Fall, dass ein Unternehmen, das eine Zulassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufweist und in Österreich eine Zweigniederlassung errichten will. Damit richtet sich diese Bestimmung an Wertpapierfirmen und Kreditinstitute, die über keine Zulassung der FMA verfügen, sondern von der zuständigen Behörde eines anderen EU-Mitgliedstaates zugelassen und beaufsichtigt werden. § 20 enthält die Verfahrensvorschriften, die ein derartiges Unternehmen dennoch einhalten muss, um in Österreich erlaubtermaßen tätig zu werden. Art. 35 Abs. 1 erster Unterabsatz MiFID II enthält eine Anordnung an den Gesetzgeber und wurde daher im Text selbst nicht umgesetzt. Art. 35 Abs. 11 und 12 MiFID II richten sich an die ESMA, eine Umsetzung unterblieb daher.

Zu § 20:

Hiedurch wird Art. 35 MiFID II umgesetzt und zwar für den Fall, dass ein Unternehmen, das über eine inländische Zulassung verfügt, in einem anderen EU-Mitgliedstaat eine Zweigniederlassung errichten will. Soferne Wertpapierfirmen oder Kreditinstitute, die über eine Konzession der FMA verfügen im EU-Ausland im Wege der Niederlassungsfreiheit tätig werden wollen, haben sie die Verfahrensregeln gemäß dieser Bestimmung einzuhalten. Art. 35 Abs. 1 erster Unterabsatz MiFID II enthält eine Anordnung an den Gesetzgeber und wurde daher im Text selbst nicht umgesetzt. Art. 35 Abs. 11 und 12 MiFID II richten sich an die ESMA, eine Umsetzung unterblieb daher.

Gemäß Abs. 6 sind Kreditinstitute verpflichtet, bei Heranziehung von vertraglich gebundenen Vermittlern, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, die in Abs. 1 genannten Informationen an die FMA zu übermitteln. Diese Verpflichtung gilt als erfüllt, wenn in demselben Mitgliedstaat bereits eine Zweigstelle des Kreditinstituts errichtet wurde und die in Abs. 1 genannten Informationen deshalb bereits an die FMA übermittelt wurden.

Zu § 21:

Drittlandfirmen, also Unternehmen, die über keine entsprechende Zulassung der zuständigen Behörde eines EU-Mitgliedstaates verfügen, können in Österreich eine Zweigniederlassung errichten und diese sind dann dieses Zweigniederlassung entsprechend den Vorschriften für Drittlandfirmen zuzulassen. Damit wird Art. 39 MiFID II umgesetzt. Art. 39 MiFID II gewährt den Mitgliedstaaten eine Option, die im Interesse des Gläubigerschutzes in Anspruch genommen wurde.

Zu § 22:

Hiedurch wird Art. 40 MiFID II umgesetzt. Darin sind Verfahrensvorschriften für die Zulassungerteilung für Drittlandfirmen enthalten.

Zu § 23:

Hiedurch wird Art. 41 MiFID II umgesetzt. Darin sind Verfahrensvorschriften für die Zulassungerteilung für Drittlandfirmen enthalten. Art. 41 Abs. 2 zweiter Unterabsatz MiFID II enthält eine Anordnung an den Gesetzgeber und wurde daher im Text selbst nicht umgesetzt. Die Aufsicht durch die FMA über Zweigstellen von Drittlandfirmen wird durch § 90 Abs. 1 Z 6 sichergestellt.

Abs. 3 und 4 schreiben in Anlehnung an § 14 WAG 2007 die Prüfung durch einen Abschlussprüfer vor. Der Abschlussprüfer hat seinen Prüfbericht in der Folge der FMA zu übermitteln.

Zu § 24:

Hiedurch wird Art. 42 MiFID II umgesetzt. Damit wird eine Abgrenzung geschaffen, ab wann eine Geschäftsbeziehung von österreichischen Kunden mit Auslandsbezug für den Geschäftspartner zulassungspflichtig wird.

Zu § 25:

Hiedurch wird Art. 43 MiFID II umgesetzt. Im Rahmen der Z 1 besteht für die FMA ein Ermessen die Zulassung zu entziehen, in den anderen Fällen hat die FMA die Zulassung zu entziehen.

Zu § 26:

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 15 des bisherigen WAG 2007.

Die Einschränkung gemäß § 15 Abs. 2 Z 4 WAG 2007, dass Wertpapierdienstleistungsunternehmen keine vertraglich gebundenen Vermittler heranziehen dürfen, entfällt. Im Fall der Heranziehung von vertraglich gebundenen Vermittlern gilt § 36 nunmehr auch für Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Damit wird Art. 3 Abs. 2 lit. b MiFID II umgesetzt.

Zu § 27:

Setzt Art. 17 MiFID II um. Hiermit wird der algorithmische Handel geregelt. Davon erfasst ist auch der Hochfrequenzhandel, der eine besondere Form des algorithmischen Handels darstellt.

Gemäß Art. 17 MiFID II kann die FMA als nationale Aufsichtsbehörde verlangen, dass ihr regelmäßig oder auf Anforderung bestimmte in Abs. 2 aufgezählte Informationen vorzulegen sind. Aus Gründen der Rechtssicherheit, Transparenz und Verwaltungsökonomie ist eine Verordnungsermächtigung der FMA erforderlich.

Der Rechtsträger hat im Rahmen seiner kontinuierlichen Pflicht zum Market-Making gemäß Abs. 6 existierende Markt- und Risikolimite zu berücksichtigen.

Zu § 28:

Setzt Art. 17 MiFID II hinsichtlich des direkten elektronischen Zugangs eines Rechtsträgers zum Börseunternehmen um.

Zu § 29:

Art. 16 Abs. 1 der MiFID II wird durch die §§ 29 bis 32 und 35 umgesetzt.

Abs. 1 setzt Art. 16 Abs. 2 der MiFID II um und entspricht § 18 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 setzt Art. 16 Abs. 3 Unterabsatz 1 der MiFID II um.

Abs. 3 setzt Art. 16 Abs. 3 Unterabsatz 7 der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 16 Abs. 4 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 17 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 5 entspricht § 17 Abs. 3a des bisherigen WAG 2007.

Abs. 6 setzt Art. 16 Abs. 5 dritter Unterabsatz der MiFID II um.

Zu § 30:

Abs. 1 setzt Art. 9 Abs. 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU im Hinblick auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden, Produktüberwachungspflichten und Vorschriften für die Errichtung beziehungsweise Gewährung oder Entgegennahme von Gebühren, Provisionen oder anderen monetären oder nicht-monetären Vorteilen, ABI. Nr. L 87 S. 500 um.

Abs. 2 setzt Art. 16 Abs. 3 Unterabsatz 2 der MiFID II. Die hier normierte Genehmigung ist nicht als behördliche, sondern vielmehr als „interne“ Genehmigung zu verstehen.

Abs. 3 setzt Art. 9 Abs. 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 4 setzt Art. 9 Abs. 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 5 setzt Art. 9 Abs. 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 6 setzt Art. 9 Abs. 5 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 7 setzt Art. 9 Abs. 6 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 8 setzt Art. 9 Abs. 7 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 9 setzt Art. 9 Abs. 8 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 10 setzt Art. 16 Abs. 3 Unterabsatz 3 der MiFID II um.

Abs. 11 setzt Art. 9 Abs. 9 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 12 setzt Art. 9 Abs. 9 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 13 setzt Art. 9 Abs. 10 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 14 setzt Art. 9 Abs. 11 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 15 setzt Art. 9 Abs. 12 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 16 setzt Art. 16 Abs. 3 Unterabsatz 5 der MiFID II sowie Art. 9 Abs. 13 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 17 setzt Art. 16 Abs. 3 Unterabsatz 4 der MiFID II sowie Art. 9 Abs. 14 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 18 setzt Art. 9 Abs. 15 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 19 setzt Art. 9 Abs. 15 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 31:

Abs. 1 setzt Art. 10 Abs. 1 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um. Unter die Begriffe „Anbieten und Empfehlen“ fallen bloß „aktive Vertriebsmaßnahmen des Rechtsträgers“. Eine solche aktive Vertriebsmaßnahme liegt beispielsweise vor, wenn ein Berater den Kunden kontaktiert, um mit ihm einen Termin für ein Beratungsgespräch zu vereinbaren und im Zuge dieses Termins Finanzinstrumente gekauft werden. Keine aktive Vertriebsmaßnahme liegt hingegen vor, wenn der Kunde selbst - ohne Initiative des Rechtsträgers - beispielsweise via Onlinebanking, telefonisch oder persönlich beratungsfrei bestimmte Finanzinstrumente aktiv verlangt.

Abs. 2 setzt Art. 16 Abs. 3 Unterabsatz 6 der MiFID II sowie Art. 10 Abs. 1 Unterabsatz 2 und 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um. Bei bestimmten Finanzinstrumenten, wie beispielsweise Aktien oder Unternehmensanleihen, kann ein standardisierter Zielmarkt herangezogen werden, wenn bei diesen Finanzinstrumenten die gleichen Zielmarktkriterien bestehen. Falls die Emittenten solcher Finanzinstrumente nicht den Produktüberwachungspflichten der MiFID II unterliegen, ist jedenfalls der Vertreiber dieser Finanzinstrumente verpflichtet, deren Zielmarkt zu bestimmen.

Abs. 3 setzt Art. 10 Abs. 2 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 4 setzt Art. 10 Abs. 2 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 5 setzt Art. 10 Abs. 2 Unterabsatz 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 6 setzt Art. 10 Abs. 2 Unterabsatz 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 7 setzt Art. 10 Abs. 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 8 setzt Art. 10 Abs. 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 9 setzt Art. 10 Abs. 5 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 10 setzt Art. 10 Abs. 6 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 11 setzt Art. 10 Abs. 7 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 12 setzt Art. 10 Abs. 8 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 13 setzt Art. 10 Abs. 9 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 14 setzt Art. 10 Abs. 10 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 32:

Diese Bestimmung setzt Art. 16 Abs. 5 zweiter Unterabsatz der MiFID II um.

Zu § 33:

Abs. 1 setzt Art. 16 Abs. 6 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 22 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 bis 9 setzen Art. 16 Abs. 7 der MiFID II um. Die FMA soll in Abs. 9 die Möglichkeit erhalten, die Aufbewahrungsfristen mittels einer Verordnung auf bis zu sieben Jahre zu verlängern. Eine solche Verlängerung kann insbesondere erfolgen, wenn besondere Umstände bei bestimmten Rechtsträgern vorliegen, die eine längere Aufbewahrung der Daten erforderlich machen.

Abs. 10 setzt Art. 16 Abs. 11 der MiFID II um und entspricht § 22 Abs. 5 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 34:

Diese Bestimmung setzt Art. 16 Abs. 5 erster Unterabsatz der MiFID II um und entspricht § 25 Abs. 1 erster und zweiter Satz des bisherigen WAG 2007.

Zu § 35:

Diese Bestimmung setzt Art. 26 der MiFID II um und entspricht § 27 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 36:

Abs. 1 setzt Art. 29 Abs. 1 der MiFID II um und entspricht § 28 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 setzt Art. 29 Abs. 2 erster Unterabsatz der MiFID II um und entspricht § 28 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 3 setzt Art. 29 Abs. 2 erster und dritter Unterabsatz der MiFID II um und entspricht § 28 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007.

Das in Art. 29 Abs. 2 zweiter Unterabsatz der MiFID II eingeräumte Wahlrecht hinsichtlich des Haltens von Kundengeldern wird im vorliegenden Gesetzentwurf nicht ausgeübt.

Abs. 4 setzt Art. 29 Abs. 3 erster Unterabsatz und Abs. 5 der MiFID II um und ähnelt § 28 Abs. 4 des bisherigen WAG 2007. Zur Übersicht veröffentlicht die ESMA auf ihrer Internetseite Verweise oder Hyperlinks zu den öffentlichen Registern, die von den Mitgliedstaaten eingerichtet worden sind, die es Rechtsträgern gestatten, vertraglich gebundene Vermittler heranzuziehen.

Abs. 5 setzt Art. 29 Abs. 3 zweiter bis vierter Unterabsatz der MiFID II um und entspricht § 28 Abs. 5 des bisherigen WAG 2007. Das in Art. 29 Abs. 3 dritter Unterabsatz der MiFID II eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf wie im bisherigen WAG 2007 ausgeübt.

Abs. 6 setzt Art. 29 Abs. 3 erster und vierter Unterabsatz sowie Art. 29 Abs. 4 zweiter Unterabsatz der MiFID II um und entspricht § 28 Abs. 6 des bisherigen WAG 2007. Das in Art. 29 Abs. 4 zweiter Unterabsatz der MiFID II eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf wie im bisherigen WAG 2007 ausgeübt. Die FMA stellt das Register zur Verfügung, die Rechtsträger sind für die ordnungsgemäße Überprüfung und Eintragung der freien Mitarbeiter bzw. vertraglichen gebundenen Vermittler verantwortlich. Das Führen des Registers liegt bei der FMA. Die Aufgabenteilung hat sich bewährt und sollte beibehalten werden.

Abs. 7 setzt Art. 29 Abs. 4 erster Unterabsatz der MiFID II um und entspricht § 28 Abs. 7 des bisherigen WAG 2007. Das in Art. 29 Abs. 6 der MiFID II eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf nicht ausgeübt, da aus derzeitiger Sicht keine strengeren Anforderungen als jene der Richtlinie erforderlich sind.

Abs. 8 entspricht § 28 Abs. 8 des bisherigen WAG 2007. Sowohl natürliche als auch juristische Personen dürfen als vertraglich gebundene Vermittler tätig sein. Daher sind funktionell die natürlichen mit den juristischen Personen gleichzustellen. Da gemäß der MiFID II die vertraglich gebundenen Vermittler nur für eine Wertpapierfirma oder ein Kreditinstitut tätig sein können, stellt diese Bestimmung klar, dass allein auf Grund dieses Vertragsverhältnisses kein Arbeitsverhältnis begründet wird. Dies deckt sich auch mit Aufsichtskompetenzen gemäß der Richtlinie, da ein vertraglich gebundener Vermittler mit Sitz im Inland, der für eine Wertpapierfirma mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat tätig ist, aufsichtsrechtlich wie eine Zweigstelle zu behandeln ist (Vgl. Art. 35 Abs. 2 letzter Unterabsatz der MiFID II). Ein gesetzlicher Zwang zur Begründung von Arbeitsverhältnissen wäre daher nicht richtlinienkonform.

Abs. 9 entspricht § 28 Abs. 9 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 37:

Abs. 2 entspricht § 2 Abs. 1 Z 15 vierter Satz des bisherigen WAG 2007.

Abs. 3 entspricht § 2 Abs. 1 Z 15 fünfter Satz des bisherigen WAG 2007.

Abs. 4 entspricht § 4 Abs. 5 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 5 entspricht § 4 Abs. 6 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 6 entspricht § 4 Abs. 7 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 7 entspricht § 4 Abs. 8 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 8 ist § 33 Abs. 7 für VGV nachgebildet und entspricht somit sinngemäß § 28 Abs. 7 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 9 ist § 33 Abs. 8 für VGV nachgebildet und entspricht somit sinngemäß § 28 Abs. 8 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 10 ist § 33 Abs. 9 für VGV nachgebildet und entspricht somit sinngemäß § 28 Abs. 9 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 38:

Abs. 1 setzt Art. 16 Abs. 8 der MiFID II um und entspricht § 29 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 setzt Art. 16 Abs. 9 der MiFID II um und entspricht § 29 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 3 setzt Art. 2 Abs. 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 29 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 4 entspricht § 29 Abs. 4 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 5 setzt Art. 2 Abs. 4 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 6 setzt Art. 2 Abs. 4 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 7 setzt Art. 2 Abs. 4 Unterabsatz 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 8 setzt Art. 2 Abs. 5 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 39:

Abs. 1 setzt Art. 3 Abs. 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 30 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 setzt Art. 3 Abs. 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht weitestgehend § 30 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 3 setzt Art. 3 Abs. 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 30 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 4 setzt Art. 3 Abs. 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 40:

Abs. 1 setzt Art. 4 Abs. 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 31 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 setzt Art. 4 Abs. 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 31 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 3 setzt Art. 1 Abs. 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 31 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 4 setzt Art. 1 Abs. 4 letzter Unterabsatz der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 5 setzt Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht im Wesentlichen § 31 Abs. 5 des bisherigen WAG 2007. Der Rechtsträger hat nunmehr im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht auch zu prüfen, ob eine Streuung oder Minderung der Risiken notwendig ist, um die Kundenrechte zu wahren oder das Verlust- und Missbrauchsrisiko zu minimieren (Erwägungsgrund 12 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593).

Abs. 6 setzt Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 31 Abs. 6 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 7 setzt Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 8 setzt Art. 4 Abs. 3 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 9 setzt Art. 4 Abs. 3 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 41:

Abs. 1 setzt Art. 5 Abs. 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht im Wesentlichen § 32 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007. Klargestellt wurde, dass es für die ausdrückliche Zustimmung des Kunden entweder einer Unterschrift des Kunden oder einer anderen gleichwertigen schriftlichen Bestätigung bedarf.

Abs. 2 setzt Art. 5 Abs. 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 32 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 3 setzt Art. 5 Abs. 2 letzter Unterabsatz der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht § 32 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 4 setzt Art. 5 Abs. 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 5 setzt Art. 5 Abs. 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 42:

Abs. 1 setzt Art. 16 Abs. 10 der MiFID II um.

Abs. 2 bis 4 setzen Art. 6 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 43:

Setzt Art. 7 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 44:

Setzt Art. 8 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um und entspricht im Wesentlichen § 33 des bisherigen WAG 2007. Gemäß dem Wortlaut der Richtlinienbestimmung hat künftig nicht mehr der Rechtsträger selbst, sondern der Abschlussprüfer den Bericht an die FMA zu übermitteln.

Zu § 45:

Diese Bestimmung setzt Art. 23 Abs. 1 der MiFID II um, entspricht weitestgehend § 34 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007 und soll festlegen, dass ein Rechtsträger angemessene Vorkehrungen zu treffen

hat, um Interessenkonflikte zu erkennen. Die in der MiFID II genannte Geschäftsleitung und die Beschäftigten des Rechtsträgers sind durch den Begriff der relevanten Person mit umfasst.

Zu § 46:

Diese Bestimmung setzt Art. 23 Abs. 2 und 3 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 35 Abs. 5 des bisherigen WAG 2007.

Die Offenlegung hat auf allgemeine Weise zu erfolgen, da das Bankgeheimnis und die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 8 zu wahren sind.

Zu § 47:

Abs. 1 setzt Art. 24 Abs. 1 der MiFID II um und entspricht § 38 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007. Im Sinne des bisherigen § 11 Abs. 1 Z 3 lit. c WAG 2007 soll der Anlegerschutz im Bereich der sonstigen Veranlagungen gewährleistet bleiben. Aufgrund der erheblichen Spezifizierung der Wohlverhaltensregeln muss in der Anwendung differenziert werden.

Abs. 2 und 3 setzen Art. 24 Abs. 2 der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 24 Abs. 10 der MiFID II um.

Abs. 5 setzt Art. 24 Abs. 11 der MiFID II um und betrifft „Querverkäufe“ („cross sellings“). Unter „Querverkäufe“ wird das Angebot einer Wertpapierdienstleistung zusammen mit einer anderen Dienstleistung oder einem Produkt als Teil eines Pakets oder als Bedingung für dieselbe Vereinbarung oder dasselbe Paket verstanden. Die europäische Wertpapieraufsichtsbehörde ESMA hat gemeinsam mit ihren europäischen Schwesterbehörden EBA und EIOPA gemäß Art. 24 Abs. 1 MiFID II Leitlinien zur aufsichtsrechtlichen Bewertung von Querverkäufen herausgegeben, in denen die europäischen Gepflogenheiten niedergelegt sind. Gravierende Verstöße gegen diese europäischen Gepflogenheiten könnten je nach ihrem Ausmaß bis zu einem Produktverbot gemäß Art. 41 oder Art. 42 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 führen. Wesen einer modernen Aufsicht ist es jedoch, den Beaufsichtigten präventiv eine Anleitung für ein regelkonformes Verhalten an die Hand zu geben, anstatt sie zunächst im Ungewissen zu lassen und repressiv Verbote auszusprechen, nachdem unter Umständen schon hohe Kosten in die Entwicklung eines neuen Produktes geflossen sind. Dieses Wesen entspricht auch dem Proportionalitätsprinzip. Deswegen sollen die genannten Leitlinien durch eine Verordnung der FMA in das Aufsichtsrecht integriert werden und so die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gefördert werden. In diesem Rahmen wird insbesondere Klarheit geschaffen werden können, was unter einer angemessenen Beschreibung der verschiedenen Bestandteile eines Querverkaufs zu verstehen ist und wann ein Querverkauf per se mit der Pflicht des Rechtsträgers, ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse des Kunden zu handeln, nicht vereinbar sein kann.

Zu § 48:

Abs. 1 setzt Art. 24 Abs. 4 und 5 der MiFID II um.

Abs. 2 entspricht § 40 Abs. 5 des bisherigen WAG 2007.

Im Abs. 3 wird das in Art. 24 Abs. 5 letzter Satz der MiFID II eingeräumte Wahlrecht betreffend Kundeninformationen in standardisierter Form im Sinne der Verwaltungsvereinfachung im vorliegenden Gesetzentwurf ausgeübt. Zudem wird für den Fall von telefonischen Aufträgen eine mit § 60 Abs. 3 vergleichbare Bestimmung aufgenommen, die zur Berücksichtigung praktischer Gegebenheiten die Möglichkeit eröffnet, bei Telefonaufträgen unter den Bedingungen dieses Abs. erst nach Geschäftsabschluss die Übermittlung der Kosteninformation vorzunehmen.

Abs. 4 setzt Art. 24 Abs. 6 der MiFID II um und entspricht § 40 Abs. 6 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 49:

Diese Bestimmung setzt Art. 24 Abs. 3 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 41 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007. Betreffend die Firma und den Namen des Rechtsträgers sind auch der Grundsatz der Firmenwahrheit und der Bezeichnungsschutz nach § 94 BWG zu beachten.

Zu § 50:

Diese Bestimmung setzt Art. 24 Abs. 7 lit. a der MiFID II um.

Zu § 51:

Abs. 1 entspricht § 39 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 und 3 setzen Art. 24 Abs. 9 der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 24 Abs. 9 zweiter Unterabsatz letzter Satz der MiFID II um.

Abs. 5 setzt Art. 11 Abs. 5 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um. Die Verpflichtung zur Offenlegung der Vergütungshöhe gemäß Abs. 5 Z 3 gilt erst für Beträge, die nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes angenommen oder gewährt wurden.

Abs. 6 setzt Art. 11 Abs. 5 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 7 setzt Art. 11 Abs. 5 Unterabsatz 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Die in der MiFID II verwendeten Termini „Gebühren, Provisionen oder andere monetäre und nichtmonetäre Vorteile“ werden in diesem Bundesgesetz durch „Vorteil“ oder durch die Pluralform „Vorteile“ ersetzt, da dieser Begriff in der österreichischen Rechtsordnung gebräuchlich ist. (Vgl. § 39 des bisherigen WAG 2007, § 10 Abs. 1 und 2 UWG, § 27 Z 1 AngG, § 26 Z 1 GAngG, § 34 Abs. 2 lit. b VBG, § 65 Abs. 1 und 2 StGB, § 59 Abs. 1 BDG und § 18 Abs. 1 Bundesforste-Dienstordnung). In Abs. 1 erfolgt dazu eine einfachgesetzliche Klarstellung.

Die von der Richtlinie verwendeten Begriffe „gewähren“ sowie „zahlen“ werden im Gesetzentwurf zu „gewähren“ und die Begriffe „annehmen“ sowie „erhalten“ zu „annehmen“ zusammengeführt. Es wird klargestellt, dass neben Geldleistungen auch sonstige geldwerte Vorteile wie zum Beispiel die Erbringung von Dienstleistungen, die Übermittlung von Finanzanalysen, das Überlassen von IT-Hardware oder Software oder die Durchführung von Schulungen als Vorteil anzusehen sind.

Der in den §§ 51 und 53 verwendete Begriff „generisch“ meint allgemeingültig.

Zu § 52:

Abs. 1 setzt Art. 11 Abs. 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um. Der Wert der Qualitätsverbesserungen, die der Rechtsträger dem Kunden verschafft, muss in einem angemessenen Verhältnis zu dem vom Rechtsträger angenommenen Vorteil stehen (Erwägungsgrund 22 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593). Fortlaufende Qualitätsverbesserung bedeutet, dass der Rechtsträger das von ihm bereitgestellte, verbesserte Qualitätsniveau aufrechterhalten sollte. Der Rechtsträger ist jedoch nicht verpflichtet, die Qualität der Dienstleistung im Zeitverlauf unaufhörlich zu verbessern (Erwägungsgrund 23 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593). Die Vor-Ort-Verfügbarkeit von qualifizierter Beratung als Qualitätsverbesserung ermöglicht es, dass Privatkunden flächendeckend mit Wertpapierdienstleistungen und persönlicher Anlageberatung auf hohem Niveau versorgt werden können. Dadurch wird insbesondere die finanzielle Nahversorgung technologiefernerer Bevölkerungsschichten sichergestellt. Der bloße Zugang zum Online-Banking fällt nicht unter den Begriff Vor-Ort-Verfügbarkeit.

Abs. 2 setzt Art. 11 Abs. 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 3 setzt Art. 11 Abs. 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 53:

Abs. 1 setzt Art. 24 Abs. 7 lit. b und Art. 24 Abs. 8 erster Satz der MiFID II sowie Art. 12 Abs. 1 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 2 setzt Art. 12 Abs. 1 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 3 setzt Art. 12 Abs. 1 Unterabsatz 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 4 setzt Art. 24 Abs. 8 zweiter Satz der MiFID II um.

Abs. 5 setzt Art. 12 Abs. 3 Unterabsatz 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um. Die Aufzählung der geringfügigen nicht-monetären Vorteile in diesem Absatz ist nicht abschließend geregelt. Das Schriftmaterial gemäß Abs. 5 Z 2 umfasst auch Werbematerial von geringfügigem Wert (zB Stifte, Kalender, Blöcke etc.) für das Unternehmen direkt oder zur diskretionären Verteilung an die Kunden. Des Weiteren wird klargestellt, dass auch die Teilnahme an Konferenzen, Seminaren und anderen Bildungsveranstaltungen zu den Vorteilen oder Merkmalen einer Gattung von Finanzinstrumenten oder Wertpapierdienstleistungen einen geringfügigen nicht-monetären Vorteil gemäß Abs. 5 Z 3 darstellen kann, sofern die Anforderungen dieses Paragraphen erfüllt sind. So fällt neben einer Veranstaltung zu Aktien eines bestimmten Unternehmens beispielsweise auch eine Veranstaltung zu Aktien mehrerer Unternehmen bzw. im Allgemeinen unter den Begriff des geringfügigen nicht-monetären Vorteils.

Abs. 6 setzt Art. 12 Abs. 3 Unterabsatz 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 7 setzt Art. 12 Abs. 3 Unterabsatz 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 54:

Abs. 1 setzt Art. 13 Abs. 1 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 2 setzt Art. 13 Abs. 2 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 3 setzt Art. 13 Abs. 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 4 setzt Art. 13 Abs. 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 5 setzt Art. 13 Abs. 5 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 6 setzt Art. 13 Abs. 6 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 7 setzt Art. 13 Abs. 7 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 8 setzt Art. 13 Abs. 8 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Abs. 9 setzt Art. 13 Abs. 9 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um.

Zu § 55:

Diese Bestimmung setzt Art. 25 Abs. 1 der MiFID II um und enthält eine Verordnungsermächtigung der FMA zur Festlegung der Kriterien für die Beurteilung der Kenntnisse und Kompetenzen der Anlageberater. Diese ist aus Gründen der Rechtssicherheit, Transparenz und Verwaltungskosten geboten.

Zu § 56:

Abs. 1 setzt Art. 25 Abs. 2 erster Unterabsatz der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 44 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007. Es kommt lediglich zu einer Ergänzung um die Risikotoleranz und die Verlusttragfähigkeit des Kunden.

Abs. 2 setzt Art. 25 Abs. 2 zweiter Unterabsatz der MiFID II um. Hier wird Bezug auf Querverkäufe genommen und klargestellt, dass das entsprechende gesamte gebündelte Paket auch geeignet sein muss.

Zu § 57:

Abs. 1 setzt Art. 25 Abs. 3 erster Unterabsatz der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 45 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007. Die Systematik ändert sich dahingehend, dass fortan der Rechtsträger den Kunden um Angaben zu Kenntnissen und Erfahrungen bitten muss und nicht wie bisher diese Informationen einholen muss.

Abs. 2 setzt Art. 25 Abs. 3 zweiter Unterabsatz der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 45 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007. Hier kam es zu einer sprachlichen Anpassung, die sich aus der MiFID II ergibt. Statt „Warnung“ wird im letzten Satz „Hinweis“ verwendet.

Abs. 3 setzt Art. 25 Abs. 3 dritter Unterabsatz der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 45 Abs. 3 des bisherigen WAG 2007. Hier kam es zu einer sprachlichen Anpassung, die sich aus der MiFID II ergibt. Statt „Warnung“ wird im letzten Satz „Hinweis“ verwendet.

Zu § 58:

Diese Bestimmung setzt Art. 25 Abs. 4 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 46 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007. Im Vergleich mit der bisherigen Rechtslage ist neu, dass normiert wird, dass die Gewährung von Krediten oder Darlehen gemäß § 2 Z 4 lit. b (in Anhang I Abschnitt B Nummer 2 genannten), die keine bestehenden Kreditobergrenzen von Darlehen, Girokonten und Überziehungsmöglichkeiten von Kunden beinhalten, nicht von der Prüfung der Angemessenheit ausgenommen ist.

Zu § 59:

Diese Bestimmung setzt Art. 25 Abs. 5 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 47 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007. In der Regel wird diese Aufzeichnung in Form der Vertragsurkunde erstellt werden. Wenn kein schriftlicher Vertrag erstellt wurde, muss jedenfalls eine Aufzeichnung des Inhaltes erstellt werden.

Zu § 60:

Abs. 1 setzt Art. 25 Abs. 6 erster Unterabsatz der MiFID II um und ist mit § 48 des bisherigen WAG 2007 vergleichbar.

Abs. 2 setzt Art. 25 Abs. 6 zweiter Unterabsatz der MiFID II um.

Abs. 3 setzt Art. 25 Abs. 6 dritter Unterabsatz der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 25 Abs. 6 vierter Unterabsatz der MiFID II um.

Zu § 61:

Die Bestimmung setzt Art. 25 Abs. 7 der MiFID II um.

Zu § 62:

Abs. 1 setzt Art. 27 Abs. 1 erster Unterabsatz der MiFID II um.

Abs. 2 entspricht § 52 Abs. 1 letzter Satz des Schlussteils des bisherigen WAG 2007 und stellt klar, dass der Primärmarkt kein Ausführungsplatz ist. Diese Regelung entspricht auch dem deutschen WpHG.

Abs. 3 setzt Art. 27 Abs. 1 zweiter Unterabsatz der MiFID II um.

Abs. 4 setzt Art. 27 Abs. 2 der MiFID II um.

Abs. 5 setzt Art. 27 Abs. 3 der MiFID II um.

Zu § 63:

Abs. 1 setzt Art. 27 Abs. 4 der MiFID II um.

Abs. 2 setzt Art. 27 Abs. 5 erster Unterabsatz der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 52 Abs. 3 Z 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 3 setzt Art. 27 Abs. 1 dritter Unterabsatz der MiFID II um.

Abs. 4 entspricht § 52 Abs. 2 Schlussteil des bisherigen WAG 2007 und stellt klar, was unter „Ausführungsplatz“ zu verstehen ist.

Abs. 5 setzt Art. 27 Abs. 5 dritter Unterabsatz der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 52 Abs. 5 Z 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 6 setzt Art. 27 Abs. 8 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 52 Abs. 6 des bisherigen WAG 2007.

Der Terminus „Ausführungspolitik“ entspricht dem Begriff „Durchführungspolitik“ der §§ 52 ff des bisherigen WAG 2007.

Zu § 64:

Abs. 1 setzt Art. 27 Abs. 5 zweiter Unterabsatz der MiFID II um. Der vierte Satz setzt Art. 27 Abs. 7 vierter Satz der MiFID II um.

Abs. 2 setzt Art. 27 Abs. 6 der MiFID II um.

Abs. 3 setzt Art. 27 Abs. 7 erster bis dritter Satz der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 53 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 65:

Abs. 1 setzt Art. 28 Abs. 1 der MiFID II um und wurde § 55 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007 nachgebildet.

Abs. 2 setzt Art. 28 Abs. 2 der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 55 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007.

Das in Art. 28 Abs. 2 der MiFID II eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf wie bei der Umsetzung der MiFID I im § 55 Abs. 2 des bisherigen WAG 2007 ausgeübt.

Zu §§ 66 bis 68:

Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestehende Kundeneinstufungen – sowohl als professionelle Kunden als auch als geeignete Gegenparteien – müssen vom Rechtsträger nicht neu durchgeführt werden, solange nicht eine veränderte Sachlage beim betreffenden Kunden eine Neueinstufung gemäß §§ 66 bis 68 verlangt.

Zu § 66:

Hiermit wird Abschnitt I von Anhang II der MiFID II umgesetzt und entspricht weitestgehend § 58 des bisherigen WAG 2007. Die Bestimmung definiert den professionellen Kunden. Grundsätzlich gelten die in Abs. 2 genannten Rechtsträger ex lege als professionelle Kunden. Hinsichtlich der Rechtspersönlichkeiten in Abs. 2 Z 1 ist es wesentlich, dass diese für die Tätigkeit an Finanzmärkten zugelassen sind oder beaufsichtigt werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob Rechtspersönlichkeiten von einem Mitgliedstaat auf Grund von harmonisierten oder anderen Bestimmungen zugelassen sind bzw. beaufsichtigt werden oder ob sie in einem Drittland zugelassen oder beaufsichtigt werden.

Zu Abs. 3: Einheiten, die keine Unternehmen sind, wie Zentralstaaten, Zentralbanken und Gebietskörperschaften, müssen nicht entsprechend hingewiesen werden.

Zu § 67:

Hiermit wird Abschnitt II von Anhang II der MiFID II umgesetzt und entspricht weitestgehend § 59 des bisherigen WAG 2007. Diese Bestimmung legt die Einstufungskriterien bzw. das Einstufungsverfahren für Kunden fest, die auf Antrag als professionelle Kunden eingestuft und behandelt werden wollen. Die Einstufung als professioneller Kunde hat eine Senkung des normalerweise von den Wohlverhaltensregeln

gebotenen Schutzniveaus zur Folge. Jene Kunden, die als professionelle Kunden eingestuft werden wollen, müssen über ausreichende Erfahrungen und Kenntnisse bzw. über Sachverstand verfügen, um insbesondere Anlageentscheidungen selbst treffen und die Risiken verstehen zu können. Als ein Beispiel für die Beurteilung des Sachverständigen und der Kenntnisse könnte der Eignungstest angesehen werden, der auf Manager und Führungskräfte von Rechtspersönlichkeiten angewandt wird, die aufgrund von Finanzrichtlinien zugelassen sind. Es sollte die Person der oben genannten Beurteilung unterzogen werden, die berechtigt ist, Geschäfte im Namen von Kunden zu tätigen.

Von dem in der MiFID II eingeräumten Wahlrecht, wonach spezifische Kriterien für die Beurteilung des Sachverständigen und der Kenntnisse von Gebietskörperschaften und kommunalen Behörden durch die Mitgliedstaaten festgelegt werden können, die eine Einstufung als professionelle Kunden beantragen, wird mangels praktischer Notwendigkeit nicht Gebrauch gemacht und somit das bewährte System beibehalten.

Zu § 68:

Abs. 1 setzt Art. 30 Abs. 1 erster Unterabsatz der MiFID II um und entspricht weitestgehend § 60 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007.

Abs. 2 setzt Art. 30 Abs. 1 zweiter Unterabsatz der MiFID II um.

Abs. 3 setzt Art. 30 Abs. 2 erster Unterabsatz und Art. 30 Abs. 3 der MiFID II um. Es wird - wie bisher in § 60 Abs. 2 WAG 2007 - von dem nun in Art. 30 Abs. 3 erster Unterabsatz der MiFID II und Art. 71 Abs. 1 der delegVO (Kom) 2017/565/EU enthaltenen Wahlrecht zur Anerkennung von bestimmten Unternehmen als geeignete Gegenparteien Gebrauch gemacht. Betreffend konkretisierenden Bestimmungen sei auf die Art. 71 Abs. 2 ff der delegVO (Kom) 2017/565/EU verwiesen.

Abs. 4 setzt Art. 30 Abs. 2 zweiter Unterabsatz der MiFID II um. Betreffend konkretisierenden Bestimmungen sei auf die Art. 71 Abs. 2 ff der delegVO (Kom) 2017/565/EU verwiesen. In Abs. 5 wird das in Art. 30 Abs. 4 der MiFID II enthaltene Wahlrecht wie bisher ausgeübt.

Zu § 69:

Diese Bestimmung entspricht § 62 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 70:

Diese Bestimmung entspricht § 63 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 71:

Diese Bestimmung entspricht § 73 des bisherigen WAG 2007.

Zu § 72:

Diese Bestimmung entspricht § 74 des bisherigen WAG 2007.

Zu §§ 73 bis 76:

Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen den §§ 75 bis 78 des bisherigen WAG 2007 und regeln wie bisher die Anlegerentschädigung in Umsetzung der Richtlinie 97/9/EG.

Zu § 73:

Abs. 1 setzt Teile des Art. 2 der Richtlinie 97/9/EG und Art. 14 der MiFID II um und ist § 75 Abs. 1 WAG 2007 nachgebildet. Die Pflicht zur Zugehörigkeit zu einer Sicherungseinrichtung bei sonstigem Konzessionsentzug im dritten Satz ergibt sich aufgrund des Verweises auf die „Bestimmungen des ESAEG“.

Abs. 2 ist § 75 Abs. 2 WAG 2007 nachgebildet, wobei durch eine geringfügige textliche Änderung noch deutlicher betont wird, dass es sich bei „sicherungspflichtigen Wertpapierdienstleistungen“ um Wertpapierdienstleistungen gemäß § 45 Abs. 4 ESAEG handelt.

Abs. 3 ist im Wesentlichen § 75 Abs. 3 WAG 2007 nachgebildet. Durch die Ergänzung in Abs. 3 Z 1 im Vergleich zu § 75 Abs. 3 Z 1 WAG 2007 erfolgt eine Klarstellung des „Grundtatbestands“ für Ansprüche aus der Anlegerentschädigung, indem die Z 1 an den genauen Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 erster Teilstrich der Richtlinie 97/9/EG angepasst wird. Weiters wird im Hinblick auf eine durchgängig konsistente Verwendung der Begriffsbestimmungen anstatt auf „Wertpapiergeschäfte“ oder „Wertpapierdienstleistungen“ nunmehr im gesamten Absatz auf „sicherungspflichtige Wertpapierdienstleistungen“ Bezug genommen.

Hiermit soll klargestellt werden, dass folgende Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen müssen, damit eine Entschädigungspflicht gemäß Z 1 ausgelöst werden kann:

- Gelder müssen dem Anleger geschuldet werden oder diesem gehören (es muss also ein Rückzahlungsanspruch bestehen) und

- Gelder müssen für Rechnung eines Anlegers im Zusammenhang mit sicherungspflichtigen Wertpapierdienstleistungen gehalten worden sein.

Aufgrund dieses Grundtatbestands ergibt sich auch klar, dass nicht jegliche Hingabe von Geldern an eine Wertpapierfirma rechtliche Basis für einen Entschädigungsanspruch sein kann. So scheiden zum Beispiel Einlagen, die auf Gesellschafts- oder Genossenschaftsanteile geleistet werden, aus dem Vermögen des Einlagengebers aus und werden zu Eigenkapital der Gesellschaft oder der Genossenschaft; die Ansprüche, die Gesellschafter oder Genossenschafter dann aus ihrer Investition haben, sind keine der Rückzahlungspflicht unterliegenden Forderungen, sondern hängen von der wirtschaftlichen Gestaltung des Unternehmens ab, an dem sie sich beteiligt haben (Substanzbeteiligung); es handelt sich daher dabei um gesellschaftsrechtliche Ansprüche aus einer Beteiligung an einem Unternehmen (siehe etwa *Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG (8. Lfg) § 1 Rz 14 bis 28*).

Demgegenüber sah der OGH in seinen Entscheidungen zur Anlegerentschädigung zuletzt keine „allgemeine Ausnahme für Bestandteile des Eigenkapitals nach Unionsrecht“ (4 Ob 89/13m, 8 Ob 45/13w, 8 Ob 45/15y, ua) von der Anlegerentschädigung, und bewertete folglich auch die einschlägigen nationalen Ausnahmebestimmungen – ohne diese Rechtsfrage gemäß Art. 267 AEUV vorab dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorzulegen – als „unionsrechtlich nicht gedeckt“ und somit nicht anwendbar. Der OGH führte in diesem Zusammenhang als Begründung nur die ausdrücklich in Anhang I Nr. 4 der Richtlinie 97/9/EG angeführte „personenbezogene“ Ausnahme an, vermutlich deshalb, da in dieser die Formulierungen „Gesellschafter“ bzw. „Kapital der Wertpapierfirma“ erwähnt werden; der OGH verabsäumte zuletzt jedoch im Rahmen seiner Erwägungen zugleich, sich neben den expliziten, auf bestimmten Eigenschaften der Anleger basierenden (personenbezogenen) Ausnahmemöglichkeiten im Anhang I zur Richtlinie 97/9/EG auch und vor allem mit dem Vorliegen der generellen Voraussetzungen (nämlich dem „Grundtatbestand“, siehe dazu § 75 Abs. 3 WAG 2007 beziehungsweise künftig § 73 Abs. 3 sowie Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 97/9/EG) für das Bestehen eines Anspruchs aus der Anlegerentschädigung auseinanderzusetzen, nämlich, dass Gelder, und zwar im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen, geschuldet werden oder dem Anleger gehören müssen (siehe dazu auch die entsprechenden Ausführungen in der Literatur: ÖBA 214, 838: Anlegerentschädigung gemäß § 75 WAG für geschädigte AvW-Genussrscheinhaber (*Rabl/Foglar-Deinhardstein*); B. *Raschauer/N. Raschauer*, Unmittelbare Anwendbarkeit der Anlegerentschädigungsrichtlinie? ÖZW 2014, 2). Wäre dies geschehen, so hätte sich unvermeidlich auch die eigentliche Natur der oben bereits erwähnten Ausnahme des Anhangs I der Richtlinie 97/9/EG offenbart. Betrachtet man nämlich den offensichtlichen Telos dieser Ausnahmebestimmung, so kann man nur zu folgendem Schluss kommen: Der Unionsgesetzgeber hatte erst gar nie in Betracht gezogen, dass ein Investor bezogen auf die von ihm erworbenen Eigenkapitalinstrumente oder ein Käufer von sonstigen Instrumenten bestimmter (eigenkapitalähnlicher) Art bei Insolvenz einer Wertpapierfirma vom System der Anlegerentschädigung umfasst sein könnte, soweit diese Instrumente – wenn auch in Folge einer Insolvenz wertlos – dem Eigenkapitalgeber bzw. Käufer des Instruments noch zur freien Verfügung stehen, da eben in einer solchen Konstellation von der Wertpapierfirma keine (als Kaufpreis hingegebene) „Gelder geschuldet“ werden und diese Gelder auch nicht mehr dem Investor „gehören“. Eine Garantie für die Verwirklichung des Emittentenrisikos einer Wertpapierfirma für die genannten Finanzinstrumente bis zur Höhe der gesetzlichen Entschädigungssumme war durch die Richtlinie 97/9/EG nie intendiert, insbesondere deshalb, weil eine solche Versicherung zu einen vollkommen ungerechtfertigten wettbewerbsrechtlichen Vorteil für Wertpapierfirmen im Vergleich zu jeglichen anderen Unternehmen führen würde („kapitalgarantierte Beteiligungen“).

Vielmehr sollte die vom OGH zitierte Ausnahme im Anhang I Nr. 4 der Richtlinie 97/9/EG hingegen ganz andere Sachverhaltskonstellationen erfassen: Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit (zB Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsleiter, Personen, die mit der gesetzlichen Kontrolle der Rechnungslegungsunterlagen der Wertpapierfirma betraut sind und Anleger, die vergleichbare Funktionen in anderen Unternehmen derselben Unternehmensgruppe innehaben) oder aufgrund ihrer umfänglich erheblichen Gesellschafterstellung (persönlich haftende Gesellschafter der Wertpapierfirma, Personen, die mindestens 5% des Kapitals der Wertpapierfirma halten) zumindest potenzielle Ingerenzmöglichkeiten auf die Geschäftstätigkeit bzw. Geschäftsführung der Wertpapierfirma haben könnten, sollten – aufgrund der gegenüber diesen Ingerenzmöglichkeiten in den Hintergrund tretenden Schutzwürdigkeit dieser Personen – bei Eintritt eines tatbestandsmäßigen Entschädigungsfalles von einer Entschädigungsleistung jedenfalls ausgeschlossen sein. Besteht jedoch für diese Personengruppen bereits auf Basis des „Grundtatbestands“ gar kein Anspruch auf Anlegerentschädigung, weil sich die geschäftliche Verbindung mit der Wertpapierfirma einzig im Erwerb von Eigenkapitalinstrumenten erschöpft, (und sohin kein Rückzahlungsanspruch für die Investoren begründet wurde sowie, von ebenso großer Relevanz für die Beurteilung eines Entschädigungsanspruches, Eigenemissionen durch eine

Wertpapierfirma darüber hinaus für sich allein auch nicht die Erbringung einer Wertpapierdienstleistung darstellen), so muss das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmebestimmung gemäß Anhang I Nr. 4 der Richtlinie 97/9/EG gar nicht mehr geprüft werden. Waren jedoch die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch gegeben, so hätten die in Anhang I der Richtlinie 97/9/EG genannten Personengruppen dennoch keinen Anspruch auf Entschädigung auf Basis der Richtlinie 97/9/EG beziehungsweise der §§ 73ff (vormals §§ 75ff WAG 2007).

Im Ergebnis zeigt sich daher, dass die bisher in § 75 Abs. 3 letzter Satz WAG 2007 beziehungsweise künftig in § 73 Abs. 3 letzter Satz angeführten Ausnahmen unter Berücksichtigung des Grundtatbestands der Anlegerentschädigung in Bezug auf die Ausgabe von bestimmten Finanzinstrumenten durch Wertpapierfirmen, wie etwa Bestandteile des Eigenkapitals oder sonstige Finanzinstrumente mit Eigenkapitalcharakter, nur klarstellenden Charakter haben, da ein Ausschluss von der Entschädigung bei derartigen Fallkonstellationen bereits ohne deren explizite Aufzählung an dieser Gesetzesstelle – mangels Erfüllung des „Grundtatbestands“ für einen Anspruch aus der Anlegerentschädigung – vorliegen würde; die in § 75 Abs. 3 WAG 2007 vorgelegene beziehungsweise fortan in § 73 Abs. 3 vorliegende Regelung ist insoweit im Einklang mit der Richtlinie 97/9/EG und durch Unionsrecht gedeckt.

Diese Ausführungen galten und gelten selbstverständlich auch für jene Fälle, in denen eine Verflechtung einer Wertpapierfirma mit einem anderen Rechtsträger aufgrund eines gesellschaftsrechtlichen Beherrschungsverhältnisses oder sonstiger rechtlicher oder wirtschaftlicher Verbundenheit angenommen wird: Soweit die unmittelbare Ausgabe von bestimmten eigenen Instrumenten durch eine Wertpapierfirma nicht zu einem nach den §§ 73ff entschädigungsfähigen Rückzahlungsanspruch führt, da dem Investor keine Gelder geschuldet werden („unmittelbares“ Schulden der Wertpapierfirma gegenüber dem Investor), so kann erst recht nicht die Ausgabe gleichartiger Instrumente durch einen (gesellschaftsrechtlich oder sonst rechtlich oder wirtschaftlich) mit der Wertpapierfirma verbundenen Rechtsträger ein „mittelbares“ Schulden von Geldern durch die verbundene Wertpapierfirma auslösen. Ein Anspruch auf Entschädigung gemäß den §§ 73ff kann daher auch in derartigen Fällen bereits mangels Erfüllung des Grundtatbestands des § 73 Abs. 3 im Hinblick auf das Erfordernis des Schuldens von Geldern durch die Wertpapierfirma nicht vorliegen.

Zu Abs. 4:

Durch die Definition des „Anlegers“ wird Art. 1 Nr. 4 der Richtlinie 97/9/EG umgesetzt und somit der „Grundtatbestand“ für das Vorliegen eines Anlegerentschädigungsanspruchs gemäß § 73 Abs. 3 im Vergleich zu § 75 Abs. 3 WAG 2007 ergänzt.

Da der Begriff des „Anvertrauens“ in der Richtlinie 97/9/EG nicht näher beschrieben wird, liegt es am nationalen Umsetzungs-Gesetzgeber und der Judikatur, eine inhaltliche Definition vorzunehmen. Im gegebenen teleologischen Zusammenhang (siehe etwa Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 97/9/EG: Gelder bzw. Instrumente zurückzuzahlen bzw. zurückzugeben, die Anlegern geschuldet werden oder gehören und für deren Rechnung im Zusammenhang mit sicherungspflichtigen Wertpapierdienstleistungen gehalten, verwahrt oder verwaltet werden) erschienen wohl insbesondere Auslegungen wie „in jemandes Obhut/Verantwortung geben“ oder „unter jemandes Schutz stellen“ einschlägig; dies legt wiederum den Schluss nahe, dass ein „Anvertrauen“ insbesondere keine endgültige (also auf Dauer der Existenz des Unternehmens ausgerichteten) Übergabe von Geldern oder Wertpapieren an eine Wertpapierfirma umfassen soll. Folglich wird insbesondere auch davon auszugehen sein, dass zumindest Personen, die einer Wertpapierfirma Kapital vertragsgemäß derart zur Verfügung zuführen (tatsächlich einzahlen), dass es als Eigenkapital in das Eigentum des Instituts übergeht und für dieses frei verfügbar ist, sodass es als „nicht zurückzahlbar“ zu qualifizieren ist, insofern auch keine Anleger im Sinn dieser Bestimmung sein können, da bei einem solchen Vorgang nicht von einem „Anvertrauen“ im oben angeführten Sinn gesprochen werden kann (und darüber hinaus bei einem solchen Vorgang auch ein Zusammenhang mit einer von der Wertpapierfirma erbrachten Wertpapierdienstleistung gemäß § 1 Z 3 nicht ersichtlich ist). Umso weniger kann folgerichtig ein solches „Nicht-Anvertrauen“ von Geldern oder Instrumenten an Unternehmen, die mit einer Wertpapierfirma (gesellschaftsrechtlich oder sonst rechtlich oder wirtschaftlich) verbunden sind, zum Vorliegen der Eigenschaft als „Anleger“ einer Wertpapierfirma führen.

Zu § 74:

Diese Bestimmung ist dem bisherigen § 76 WAG 2007 nachgebildet.

Durch die Bezugnahme auf die fristgerechte Anmeldung wird in Abs. 8 im Vergleich zu § 76 Abs. 4 WAG 2007 klargestellt, dass Gegenstand der Prüfung und Entschädigung nur Forderungen sein können, die innerhalb der Frist explizit geltend gemacht wurden.

Dies bedeutet, dass nur Personen Anspruch auf Entschädigung haben können, für die namentlich eine Forderungsanmeldung durchgeführt wurde. Somit besteht ein potenzieller Entschädigungsanspruch nur für Anleger, die als solche explizit gegenüber der Entschädigungseinrichtung aufgetreten sind. Die Anmeldung eines Anlegers ersetzt nicht das Erfordernis einer Anmeldung weiterer potenziell Forderungsberechtigter, also etwa von weiteren Zeichnern desselben Finanzinstruments oder Depotberechtigten.

Ebenso müssen bei sonstiger Verfristung sämtliche konzessionswidrig gehaltenen Finanzinstrumente oder Kundengelder im Rahmen der Forderungsanmeldung innerhalb der Anmeldefrist angegeben werden.

Weiters wird im Hinblick auf eine durchgängig konsistente Verwendung der Begriffsbestimmungen in den Absätzen 6 und 8 anstatt bloß auf „Wertpapierdienstleistungen“ nunmehr auf „sicherungspflichtige Wertpapierdienstleistungen“ Bezug genommen.

Zu §§ 77 bis 88:

Diese Bestimmungen entsprechen den §§ 78a bis 89 des bisherigen WAG 2007 und regeln wie bisher die Geschäftsaufsicht und insolvenzrechtliche Aspekte.

Zu § 89:

Entspricht im Wesentlichen dem vormaligen § 90 WAG 2007. In Abs. 1 wurde neu die Kostenpflicht für Zweigstellen europäischer (EWR) Wertpapierfirmen normiert.

Zu § 90:

Setzt Art. 67 und Art. 69 MiFID II um. Die Aufsichtsbefugnisse der FMA werden durch MiFID II wesentlich gestärkt und erweitert.

Abs. 1 Z 6 stellt die Aufsicht der FMA über Zweigstellen von Drittlandfirmen sicher und setzt insofern Art. 41 Abs. 2 MiFID II um.

Abs. 3 Z 1 wurde bewusst offen formuliert, damit auch der Einsatz zukünftiger Technologien in Zusammenhang mit dieser Aufsichtsbefugnis Berücksichtigung finden können.

Zu Abs. 3 Z 6, 7 und 12: in Analogie zu § 153 Abs. 3 bis 8 BörseG 2018 wird, im Sinne einer möglichst einheitlichen Verfahrensgestaltung, ein direktes Antragsrecht der FMA an das speziell zuständige Landesgericht für Strafsachen Wien vorgesehen.

Die Befugnisse in Abs. 3 Z 12 werden durch Art. 69 Abs. 2 lit. r MiFID II vorgegeben und entsprechen jenen, die bereits aufgrund von Art. 23 Abs. 2 lit. h der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 (Marktmissbrauchsverordnung – MAR) in § 48b BörseG idF BGBI. I Nr. 76/2016 implementiert wurden.

Abs. 3 Z 13 setzt Art. 69 Abs. 2 lit. s um und stellt Produktüberwachungsmaßnahmen bei Finanzinstrumenten sowie strukturierten Einlagen sicher. Daneben bestehen auch Produktüberwachungsmaßnahmen gemäß der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 (MiFIR).

Abs. 3 Z 15 entspricht § 22e FMABG und der gleichlautenden Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIP). Die Determinierung der (nationalen) Verordnung der FMA ergibt sich unmittelbar aus der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 (MiFIR) und ist daher nicht mehr weiter zu konkretisieren.

Im Schlussteil des Abs. 3 wird klargestellt, dass die FMA bestimmte Aufsichtshandlungen (Einhaltung von Auskünften, Vor-Ort-Prüfungen) direkt bei vertraglich gebundenen Vermittlern sowie Wertpapiervermittlern vornehmen kann. Diese Umsetzung ist mit keinem erhöhten Aufwand verbunden. Vielmehr wird dadurch eine Straffung der bis dato über den Umweg des konzessionierten Rechtsträgers zu führenden Ermittlungsverfahren erwartet. Es ist daher von keinem zusätzlichen Kostenaufwand für die kostenpflichtigen Erbringer von Wertpapierdienstleistungen auszugehen. Weiters sollen Aufsichtslücken vermieden werden, da die Auslagerungstendenz steigend ist (über 2.000 vertraglich gebundene Vermittler, hiervon über 200 in Form juristischer Personen).

Abs. 8 erweitert - im Sinne einer integrierten Vertriebsaufsicht und zu Zwecken der Verhinderung von Regulierungsarbitrage - die Befugnis der FMA zur Produktintervention auch auf die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen durch WPDLU, Verwaltungsgesellschaften und AIFMs. Dadurch soll insbesondere der Gefahr begegnet werden, dass innerhalb von Unternehmensgruppen Aktivitäten zur Umgehung von Verboten und Beschränkungen von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen auf Verwaltungsgesellschaften und AIFM verlagert werden können.

Abs. 9 regelt in Analogie zu §§ 93 Abs. 9 und 153 Abs. 4 BörseG 2018, dass die FMA Ermittlungsmaßnahmen zwecks Verfahrensbeschleunigung direkt bei Landesgericht für Strafsachen Wien (ohne Einbindung der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft) beantragen kann.

Abs. 10 regelt, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch die Bestimmungen des 12. Abschitts des TKG 2003 unberührt bleiben und damit jedenfalls zulässig das Kommunikationsgeheimnis gemäß § 93 TKG 2003 eingeschränkt wird.

Abs. 11 regelt eine Verordnungsermächtigung für die FMA, damit in Einklang mit den entsprechenden Vorschriften der MiFIR Ausnahmen von der Vorhandelstransparenzpflicht sowie eine verzögerte Nachhandelstransparenz ermöglicht werden können.

Im Übrigen entspricht § 90 im Wesentlichen dem früheren § 91 WAG 2007.

Zu § 91:

Entspricht dem vormaligen § 91a WAG 2007.

Zu § 92:

Entspricht im Wesentlichen dem vormaligen § 92 WAG 2007.

Um Unklarheiten zu vermeiden, wurde der Bezug auf § 3 Abs. 5 in Abs. 8 weggestrichen. Die Voraussetzungen zur Rücknahme der Konzession durch die FMA sind nun alleinig in § 6 geregelt. Abs. 11 setzt den Art. 5 Abs. 3 MiFID II um.

Abs. 4 setzt die Redepflicht für Abschlussprüfer, die eine Prüfung gemäß § 23 Abs. 3 und 4 bei Drittlandfirmen in Österreich durchführen.

Zu § 93:

Setzt Art. 77 MiFID II um und entspricht weitgehend dem vormaligen § 93 WAG 2007.

Zu §§ 94 bis 96:

Setzt Art. 70 MiFID II um.

Die Melde- und Veröffentlichungspflichten gemäß den §§ 64 bis 66 WAG 2007 gehen nunmehr in Titel II (Art. 3 ff.) der MiFIR auf und sind durch das neue Sanktionsregime erfasst, welches einen hohen Rahmen für Verwaltungsstrafen vorsieht.

Zu § 97:

Setzt Art. 72 MiFID II um.

Zu § 98:

Setzt Art. 73 MiFID II um. („Whistleblowing“).

Die Regelung in Abs. 3 Z 3 zum Schutz der Identität sowohl des Meldenden wie auch des für den Verstoß Verantwortlichen orientiert sich am Wortlaut des Art. 73 Unterabs. 1 lit. c MiFID II.

Abs. 4 setzt Art. 73 Abs. 1 lit. b MiFID II um.

Durch Abs. 5 erfolgt die Abgrenzung zu den Whistleblowing-Regelungen in §§ 95, 159 und § 160 BörseG 2018.

Zu § 99:

Setzt Art. 71 Abs. 4 MiFID II um.

Zu § 100:

Setzt Art. 71 MiFID II um.

Zu § 101:

Setzt Art. 71 Abs. 2 MiFID II um. Die Bestimmung entspricht weitestgehend dem bisherigen § 94 Abs. 4 WAG 2007.

Zu § 102:

Abs. 1 und 2 entsprechen dem vormaligen § 96 WAG 2007. Abs. 3 entspricht dem vormaligen § 45 Abs. 7 BörseG 1989.

Zu § 103:

Setzt Art. 78 MiFID II um (Datenschutzbestimmung).

Zu § 104:

Abs. 1:

Setzt Art. 79 Abs. 1 MiFID II um und ordnet an, dass jeder Mitgliedstaat eine einzige Behörde als Kontaktstelle zu benennen hat. In diesem Absatz wird die FMA als diese Kontaktstelle benannt.

Abs. 2:

Setzt Art. 79 Abs. 1 und 3 MiFID II um und ermächtigt die FMA mit Behörden in anderen Mitgliedstaaten durch Amtshilfe zusammenzuarbeiten.

Abs. 3:

Setzt Art. 79 Abs. 2 MiFID II um.

Abs. 4:

Umsetzung von Art. 79 Abs. 4 MiFID II betreffend Verdachtsfälle der Rechtsverletzung im EU-Ausland, in der der FMA die entsprechenden Kompetenzen übertragen werden.

Abs. 5 bis 9:

Setzen Art. 79 Abs. 5 MiFID II um.

Abs. 10:

Setzt Art. 79 Abs. 6 MiFID II um.

Abs. 11:

Setzt Art. 79 Abs. 7 MiFID II um.

Im Übrigen entspricht der § 104 im Wesentlichen dem früheren § 97 WAG 2007.

Zu § 105:

Setzt Art. 87 MiFID II um und entspricht dem früheren § 97a WAG 2007.

Zu § 106:

Umsetzung der Art. 80 und 81 MiFID II hinsichtlich behördlicher Zusammenarbeit und behördlichem Informationsaustausch. Zudem entspricht er dem früheren § 98 WAG 2007.

Zu § 107:

Setzt Art. 82 MiFID II um und entspricht dem früheren § 98a WAG 2007.

Zu § 108:

Art. 83 und 84 MiFID II normieren einerseits Gründe für die mögliche Ablehnung einer behördlichen Zusammenarbeit, andererseits Konsultationspflichten, bevor eine Wertpapierfirma mit Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat zugelassen wird. Dieser Paragraf setzt diese beiden Artikel um und entspricht dem früheren § 99 WAG 2007.

Zu § 109:

Bestimmung über die Befugnisse der FMA als zuständiger Behörde für den Fall, dass Österreich Aufnahmemitgliedstaat einer Wertpapierfirma ist, entsprechend Art. 85 MiFID II und dem früheren § 100 WAG 2007.

Zu § 110:

Der Abs. 1 beruht auf den Art. 86 Abs. 1 MiFID II und beinhaltet die Maßnahmen, die die FMA als zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaates zu treffen hat, falls eine im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs in Österreich tätige Wertpapierfirma gegen innerstaatliche Rechtsvorschriften verstößt und der FMA zunächst keine Sanktionskompetenz zukommt. In diesem Fall hat die FMA mit der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaats Kontakt aufzunehmen. Bei weiteren Pflichtverstößen nach erfolglosen Maßnahmen letztgenannter Behörde hat jedoch die FMA selbst Maßnahmen zu ergreifen, die bis zur Untersagung der weiteren geschäftlichen Tätigkeit reichen können. Die FMA hat allfällige von ihr gesetzte Maßnahmen unverzüglich selbst der Kommission zu melden.

Es wird in Abs. 2 der Art. 86 Abs. 2 MiFID II umgesetzt. Hier geht es um Fälle, in denen der FMA grundsätzlich eine Sanktionskompetenz zukommt. Es hat zunächst eine Aufforderung der FMA zur Einstellung des rechtswidrigen Verhaltens zu erfolgen. Falls das nicht erfolgreich ist, ist die Behörde des Herkunftsmitgliedstaats zu informieren. Sollte auch das nicht zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes führen, kann wiederum die FMA ähnlich wie in Abs. 1 geeignete Maßnahmen ergreifen. Die FMA hat allfällige von ihr gesetzte Maßnahmen unverzüglich selbst der Kommission zu melden.

Abs. 3 setzt Art. 86 Abs. 3 MiFID II um. In diesem Absatz werden Pflichtverstöße eines geregelten Marktes, eines MTF oder eines OTF behandelt. Hier ist im Gegensatz zu Abs. 1 und 2 jedenfalls zunächst die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats zu verständigen. Subsidiär kann allerdings auch hier

die FMA geeignete Maßnahmen ergreifen. Die FMA hat allfällige von ihr gesetzte Maßnahmen unverzüglich selbst der Kommission zu melden.

Die in Abs. 4 geregelte Begründungs- und Mitteilungspflicht für geeignete Maßnahmen gemäß Abs. 1 bis 3 wird sich im allgemeinen schon aus den österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetzen (vgl. z.B. § 58 Abs. 2 AVG) oder aus prozessverfassungsrechtlichen Grundsätzen (z.B. Art. 6 EMRK) ergeben, soll zur Klarstellung hier jedoch explizit angeführt werden (vgl. Art. 86 Abs. 4 MiFID II).

Die Regelung in Abs. 5 entspricht § 24a Abs. 3 WAG idF BGBI. I Nr. 141/2006, der die nicht in der MiFID II vorgesehene Vorgangsweise der FMA bei Rechtsverletzungen von inländischen Rechtsträgern im EU-Ausland normiert.

Die Regelung des Abs. 6 entspricht § 24a Abs. 4 WAG idF BGBI. I Nr. 141/2006 betreffend eine Informationspflicht gegenüber zuständigen Behörden der EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich eines Konzessionsentzugs eines inländischen Rechtsträgers.

Im Übrigen entspricht dieser Paragraph im Wesentlichen dem früheren § 101 WAG 2007.

Zu § 111:

Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 97 Abs. 6 und 7 WAG 2007 und setzt Art. 88 MiFID II hinsichtlich behördlicher Zusammenarbeit und behördlichem Informationsaustausch mit Drittländern um. Bereits vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes bestehende Kooperationsvereinbarungen bleiben weiterhin aufrecht.

Zu § 112:

Überleitungs- und Übergangsbestimmung für Unternehmen, die eine Konzession oder Notifikation gemäß dem bisherigen WAG 2007 haben und gemäß dem WAG 2018 konzessionspflichtig sind. Die Überleitung bestehender Konzessionen und Notifikationen ist gerechtfertigt, soweit die Tätigkeiten unverändert bleiben. Dies entspricht auch der bei der Erlassung des WAG 2007, BGBI. I Nr. 60/2007, im Jahr 2007 gewählten Vorgangsweise. Der aufgrund des WAG 2018 erweiterte Konzessionsumfang, wie insbesondere der Betrieb eines organisierten Handelssystems (§ 1 Z 3 lit. i) oder der Handel mit Emissionszertifikaten (§ 1 Z 7 lit. k), ist von der bestehenden Konzession bzw. Notifikation nicht automatisch mitumfasst.

Zu § 113:

Z 1 und 2 setzen die Übergangsbestimmung in Art. 95 MiFID II um.

Zu Z 3: ab 25.5.2018 kommt die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Dienstverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 1 zur Anwendung. Die derzeit geltende Form der Meldepflicht an das Datenverarbeitungsregister (§§ 17 ff DSG 2000) wird aufgrund der Anwendung der DSGVO ab dem 25.5.2018 entfallen. Anstelle des Meldeverfahrens sieht die DSGVO in Art. 35 die Einführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DSGVO ist insbesondere in den Fällen des Abs. 3 erforderlich. Art. 35 Abs. 10 DSGVO sieht unter den angeführten Voraussetzungen jedoch eine Ausnahme von Datenschutz-Folgenabschätzung durch Verantwortliche für Verarbeitungen vor, die auf einer Rechtsgrundlage im Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, beruhen und falls diese Rechtsvorschriften den konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgte. Um zu vermeiden, dass für einen Zeitraum von weniger als sechs Monaten von den Unternehmen ein eigenes Datenschutzregime mit hohem Aufwand eingeführt werden muss, soll den Anwendern ermöglicht werden, in diesem Zeitraum an Stelle des MiFID-Regimes die Anforderungen der DSGVO bereits ab dem 3.1.2018 einzuhalten.

Zu § 114:

Abs. 2 dient zur größeren Rechtsklarheit aufgrund der Neuerlassung des WAG 2018.

Zu § 115:

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen § 105 WAG 2007.

Zu § 116:

Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 107 WAG 2007.

Zu § 117:

Inkrafttretensbestimmung.

Zu § 118:

Aufgrund des Inkrafttretens des WAG 2018 mit 3. Jänner 2018 kann das WAG 2007 zeitgleich aufgehoben werden, weil das WAG 2018 alle Regelungsinhalte der Richtlinie 2014/65/EU und des WAG 2007 abdeckt.

Zu Artikel 4 (Änderung des ABBAG-Gesetzes)**Zu § 2 Abs. 2 Z 4:**

Die Formulierung „Dienstleistungen und das Ergreifen von Maßnahmen“ stellt eine redaktionelle Anpassung an die Z 5 und 6 dar.

Zu § 2 Abs. 6:

Die Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von Maßnahmen im Rahmen des Abs. 6 können ausschließlich zu Zwecken der Abwicklung bzw. bestmöglichen Verwertung vorgenommen werden, das BWG, WAG 2018 und die GewO 1994 sind nicht anzuwenden. Die Regelung zu § 38 soll einerseits entsprechend der seinerzeitigen Regelung für Verbriefungsgesellschaften gem. dem vormaligen § 2 Z 60 BWG die Rechtssphäre des Kunden unverändert bewahren, andererseits auch sicherstellen, dass die dem Bund gemäß FinStaG zustehenden Informationsrechte erhalten bleiben.

Zu § 5a:

Übergangsbestimmung.

Zu Artikel 5 (Änderung des Abschlussprüfer-Aufsichtsgesetzes)**Zu § 73 Abs. 4, § 75 Abs. 1 und 2, § 76 Abs. 1 und 2 und § 79 Abs. 1 Z 5:**

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 6 (Änderung des Aktiengesetzes)**Zu § 3:**

Der Umstand, dass eine Gesellschaft börsennotiert iSd. § 3 AktG ist oder eine solche Notierung anstrebt, soll fakultativer Satzungsinhalt sein.

Freilich besteht für bereits börsennotierte Gesellschaften weiterhin keine Verpflichtung, eine solche Regelung in ihre Satzung aufzunehmen; auch ein neues Listing ist möglich, ohne die Satzung zu ändern. Wenn allerdings eine entsprechende Satzungsbestimmung vorhanden ist, muss sie vor einem allfälligen Delisting wieder aufgehoben werden.

Zu § 95:

In Anbetracht der großen Bedeutung, die eine Handelszulassung auf einem geregelten Markt sowie deren Beendigung für eine Aktiengesellschaft haben, sollen diese – vom Vorstand zu setzenden – Schritte in Hinkunft der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen.

In Bezug auf das Delisting, das ohnehin von einer drei Viertel-Mehrheit der Aktionäre verlangt bzw. beschlossen werden muss, kommt dem Aufsichtsrat (wie auch dem Vorstand) naturgemäß nur ein geringer inhaltlicher Entscheidungsspielraum zu. Denkbar wäre aber etwa, dass der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu einem Delisting vorläufig verweigert, weil er den vom Vorstand dafür gewählten Zeitpunkt für ungünstig erachtet. Außerdem wird durch die Zustimmungspflicht die vollständige und rechtzeitige Information des Aufsichtsrats gewährleistet.

Zu § 107 Abs. 3:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 148:

Ein sogenanntes „kaltes Delisting“ – also die Beendigung der Börsennotierung einer Aktiengesellschaft als Nebenwirkung einer gesellschaftsrechtlichen Maßnahme – kann insbesondere durch eine Verschmelzung auf eine nicht notierte Gesellschaft, durch eine Umwandlung in eine GmbH oder durch manche Formen der Spaltung erfolgen (siehe dazu die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 225 und 240 AktG sowie des § 12 SpaltG). Möglich wäre ein kaltes Delisting aber etwa auch dadurch, dass die Gesellschaft eine Umstellung von Inhaber- auf Namensaktien beschließt, die an der Wiener Börse nicht handelbar sind. Um auch diesen Fall sowie sonstige Konstellationen zu erfassen, in denen eine Änderung der Satzung ein kaltes Delisting bewirkt, soll in einem neuen Abs. 2a für alle derartigen Satzungsänderungen grundsätzlich eine Angebotspflicht (vgl. dazu § 27f ÜbG) vorgesehen werden.

Da die Wiener Börse in die erwähnten gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen nicht involviert ist, muss die Kontrolle, ob ein entsprechendes Angebot gestellt wurde bzw. ob ein solches wegen eines aufrecht bleibenden Zweitlistings entbehrlich ist, letztlich durch das Firmenbuchgericht erfolgen. Zunächst obliegt diese Beurteilung jedoch dem Vorstand: Dieser darf die Satzungsänderung nur bzw. erst zur Eintragung im Firmenbuch anmelden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Nach einem Beschluss der Hauptversammlung, der ein kaltes Delisting bewirken würde, muss der Vorstand – sofern es kein Zweitlisting mit gleichwertigem Anlegerschutz gibt – mit der Anmeldung der Satzungsänderung daher zunächst zuwarten, bis ein entsprechendes Angebot veröffentlicht wurde. Umgekehrt kann das Angebot aber auch schon gestellt werden, bevor die Hauptversammlung tatsächlich beschlossen hat, die Satzung entsprechend zu ändern (arg. „unter Hinweis auf die geplante Satzungsänderung“). In diesem Fall darf das Angebot jedoch nicht früher als sechs Monate vor der Anmeldung der Satzungsänderung zum Firmenbuch veröffentlicht worden sein (vgl. dazu auch § 38 Abs. 1 Z 1 BörseG 2018).

Zu § 221a Abs. 4:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 225:

Auch bei einem kalten Delisting durch eine Verschmelzung darf die Anmeldung zum Firmenbuch durch den Vorstand erst erfolgen, nachdem ein entsprechendes Angebot veröffentlicht wurde. Ein solches ist nur dann nicht erforderlich, wenn es sich um eine Verschmelzung auf eine ebenfalls an einem geregelten Markt im EWR notierte Gesellschaft handelt und die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft auch tatsächlich in den Handel einbezogene Aktien erhalten.

Durch diese Regelung werden auch alle anderen Umgründungsmaßnahmen erfasst, für die das Gesetz eine sinngemäße Anwendung der §§ 220 ff AktG anordnet (z.B. die rechtsformübergreifende Verschmelzung einer börsennotierten AG auf eine GmbH, vgl. § 234a Abs. 3 AktG).

Zu § 240:

Wird eine börsennotierte Aktiengesellschaft in eine GmbH umgewandelt, führt das immer zu einem kalten Delisting, weil Geschäftsanteile einer GmbH nicht an der Börse handelbar sind. Da dies auch für ein allfälliges Zweitlisting im Ausland gilt, muss bei einer Umwandlung stets ein Angebot nach § 27f ÜbG gestellt werden. Der Barabfindungsanspruch nach § 244 AktG ist hierfür kein geeignetes Surrogat, weil er die Erhebung eines Widerspruchs in – und daher jedenfalls die Teilnahme an – der Hauptversammlung voraussetzt.

Zu § 262:

Auch die Regelungen im AktG sollen gleichzeitig mit der Ermöglichung eines Delistings im BörseG 2018 in Kraft treten.

Artikel 7 (Änderung des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetzes)

Zu § 2 Abs. 1 Z 36, § 2 Abs. 1 Z 42 lit. a und e, § 4 Abs. 6 und 8, § 7 Abs. 5, § 10 Abs. 2, § 48 Abs. 8a Z 8 und Abs. 8c Z 12:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zum Entfall des § 60:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG.

Zu Artikel 8 (Änderung des Alternativfinanzierungsgesetzes)

Zu § 1 Abs. 2, § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 9 (Änderung des Bankwesengesetzes)

Zu § 1 Abs. 1 Z 7a und Abs. 3, § 2 Z 29, § 3 Abs. 1 Z 5, Abs. 3 Z 6, Abs. 4 Z 2 und Abs. 7 lit. d, § 9 Abs. 7, § 20 Abs. 3 und 7, § 29, § 38 Abs 2 Z 9:

Redaktionelle Verweisanpassung. In § 1 Abs. 1 Z 7a BWG wird, um Konistenz mit Z 7 leg.cit. herbeizuführen, der Handel für das Privatvermögen künftig ausgenommen. Die bisherige Verwaltungspraxis hatte diese Regelung bereits vorgenommen (vgl. Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG (8. Lfg), § 1 Rz 84; VwGH, Zl. 2007/17/0208), wodurch sich in der Rechtsanwendung nichts ändert.

Kreditinstitute, die aufgrund der Berechtigung in § 1 Abs. 3 bereits einen genehmigten Meldemechanismus betreiben, müssen mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I. Nr. XX/2017 die hierauf anwendbaren Vorschriften einhalten.

In § 9 Abs. 7 wird darüber hinaus Art. 35 Abs. 8 der Richtlinie 2014/65/EU umgesetzt und eine Verweisanpassung betreffend die von Zweigstellen von CRR-Kreditinstituten anzuwendenden nationalen Gesetzesbestimmungen vorgenommen, um die in der Richtlinie 2013/36/EU vorgesehene home/host-Systematik präziser abzubilden.

Zu § 4 Abs. 5 Z 2:

Anpassung an den Wortlaut des durch diese Bestimmung umgesetzten Art. 16 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2013/36/EU.

Zu § 9 Abs. 8, § 11 Abs. 5 Z 1 und Abs. 6 Z 1 und 2, § 13 Abs. 4 Z 1 und Abs. 5 Z 1 und 2, § 15 Abs. 1 und § 17 Abs. 1:

Durch Verweisanpassungen betreffend die von CRR-Kreditinstituten und CRR-Finanzinstituten einzuhaltenden nationalen Gesetzesbestimmungen wird eine präzisere Umsetzung der in der Richtlinie 2013/36/EU vorgesehene home/host-Systematik in Bezug auf Vergütungsbelange und die Errichtung von Ausschüssen sichergestellt. In § 9 Abs. 8, § 11 Abs. 6 Z 1 und 2 und § 13 Abs. 5 Z 1 und 2 wird darüber hinaus im Sinne der Rechtsbereinigung der Verweis auf § 41 gestrichen, da auf die Erbringung von Dienstleistungen im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs das Finanzmarktgeldwäschegegesetz – FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, nicht anzuwenden ist.

Zu § 28a Abs. 7:

Setzt Art. 91 Abs. 11 der Richtlinie 2013/36/EU um.

Zu § 30a Abs. 8:

Durch die Streichung der im Zusammenhang mit der Behandlung von Anteilsrechten unionsrechtlich nicht gebotenen Voraussetzung der mehrheitlichen Beteiligung der zugeordneten Kreditinstitute an der Zentralorganisation fällt ein Hindernis für die externe Kapitalaufbringung für die Zentralorganisation weg. Eine mehrheitliche Beteiligung der zugeordneten Kreditinstitute an der Zentralorganisation ist unionsrechtlich auch keine Anwendungsvoraussetzung des Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013; dieser sieht vor, dass die Kreditinstitute der Zentralorganisation "ständig zugeordnet" sein müssen. Durch die gegenständliche Änderung soll weiters die Governance eines Kreditinstitute-Verbundes gestärkt und das Potential von Interessenkonflikten, die dadurch entstehen könnten, dass die Mehrheitseigentümer der Zentralorganisation dieser gleichzeitig ständig zugeordnet sind und deren Weisungen zu befolgen haben, minimiert werden.

Zu § 38 Abs. 6:

Der Zweck des Schriftlichkeitsgebots ist eine Warn- und Beweisfunktion, die dem Bankkunden einen Übereilungsschutz bietet. Es ist in einem digitalisierten Zeitalter (Onlinebanking) nicht mehr zeitgemäß, sich bei der Entbindung des Bankgeheimnisses modernen technischen Lösungen zu verschließen, die ein gleich hohes Schutzniveau wie die Schriftlichkeit gewährleisten können. Das hohe Schutzniveau wird dadurch sichergestellt, dass eine Entbindung erfolgen kann, wenn eine starke Kundenaufentifizierung vorgenommen wird (§ 3 Z 28 ZaDiG).

Das Schriftlichkeitserfordernis im engen Sinn für die Entbindung vom Bankgeheimnis steht weiters unionsrechtlichen Vorgaben entgegen, die sich aus der Richtlinie (EU) 2015/2366 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (PSD II) ergeben. Die PSD II reguliert sogenannte Kontoinformationsdienstleister, die den Zahlungsdienstnutzern aggregierte Online-Informationen zu ihren Zahlungskonten anbieten. Mit Umsetzung der PSD II wird eine Pflicht zur Übermittlung von Zahlungskontoinformationen durch den kontoführenden Zahlungsdienstleister an Kontoinformationsdienstleister etabliert (Art. 67 PSD II), wenn der Zahlungsdienstnutzer der Informationsübermittlung an den Kontoinformationsdienstleister ausdrücklich zustimmt. Um eine unionsrechtlich konforme Abwicklung der Informationsübermittlung zu gewährleisten, ist es notwendig, dass die starke Kundenaufentifizierung das Schriftlichkeitserfordernis abweichend von § 886 ABGB erfüllt. Im Interesse der Kunden, die elektronische Bankdienstleistungen in Anspruch nehmen, und im Interesse der Unternehmen der österreichischen Finanzwirtschaft soll aber über die PSD II hinaus bzw unabhängig von dieser eine allgemein anwendbare Regelung getroffen werden.

Es muss für den Kunden eindeutig und klar erkennbar sein, dass er seine Zustimmung zur Übermittlung von Informationen erteilt, die vom Bankgeheimnis erfasst sind. Das in Abs. 2 Z 5 neben der Schriftlichkeit angeführte Erfordernis der Ausdrücklichkeit soll auch für eine gemäß Abs. 6 erteilte Zustimmung zur Offenbarung des Bankgeheimnisses uneingeschränkt maßgeblich bleiben. Geht man von

der Rechtsprechung des OGH zu diesem Erfordernis aus (4 Ob 179/02f und 4 Ob 28/01y), muss daher die Entbindungserklärung vom Kunden grundsätzlich immer gesondert authentifiziert werden. Wenn die Entbindungserklärung lediglich ein Bestandteil eines Vertragsantrags des Kunden ist, wäre bei einer Zustimmung in der Form des Abs. 6 nicht gewährleistet, dass dem Kunden zuverlässig bewusst wird, dass er das Kreditinstitut vom Bankgeheimnis entbindet.

Zu § 39 Abs. 5, § 39c Abs. 1, § 39d Abs. 1, § 63 Abs. 4 Z 9, Abs. 5 Z 3, Abs. 6 Z 2 und § 63a Abs. 4:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 69b Abs. 2:

In Abs. 2 werden Verweisanpassungen vorgenommen, damit Art. 144 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2013/36/EU vollständig umgesetzt werden.

Zu § 98 Abs. 1, 1a, 2, 3, 4, 5, 5b und 5c, § 99 Abs. 1 und § 99d Abs. 1 und 2:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 96:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 11 FMABG.

Zu § 99b:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG.

Zu § 99d Abs. 5:

Aufgrund des Wegfalls der Freien Makler im BörseG 2018 entfällt der Abs. 5.

Zu § 103u:

Es besteht das Problem, dass Energielieferanten derzeit nicht beurteilen können, ob sie mit ihren Geschäftsmodellen künftig unter die Nebentätigkeitsausnahme des § 1 Abs. 1 Z 7a BWG fallen. Die Berechnungsformeln für die Nebentätigkeitsausnahmen von ESMA auf Level-3 Ebene müssen erst erstellt werden. Ein allfällig erforderlicher Konzessionsantrag kann erst behandelt werden, wenn die neue Rechtslage in Kraft ist. Gleichzeitig soll die Energiewirtschaft ohne Unterbrechung ihren bisherigen Aufgaben nachkommen können. Durch diese Übergangsbestimmung wird nun sichergestellt, dass mit 3.1.2018 für einen vertretbaren Zeitraum keine Konzession erforderlich ist, wenn die betroffenen Personen bis zum 2.7.2018 entsprechende Konzessionsanträge gestellt haben, die dann auch genehmigt werden.

Ergänzend wird auch klargestellt, dass Konzessionsanträge gemäß § 4 schon vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/xxxx gestellt werden können. Damit wird es den Zulassungswerbern ermöglicht, Konzessionsanträge bereits im Zeitraum zwischen 3.7.2017 und 3.1.2018 an die FMA stellen zu können.

Zu § 108 Z 4:

Hiermit erfolgt die Berichtung eines Fehlverweises.

Zu Artikel 10 (Änderung des Bausparkassengesetzes)

Zu § 15:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu Artikel 11 (Änderung des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes)

Zu § 25 Abs. 2 Z 2:

Das System der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung, die der Arbeitgeber dem zuständigen Träger der Sozialversicherung zu übermitteln hat, wird mit 1. Jänner 2018 in Kraft treten. Nach den Gesprächen zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und den BV-Kassen ist folgende technische Umsetzung vorgesehen:

Der Arbeitgeber hat bis zum 15. des Folgemonats dem zuständigen SV-Träger für jeden Arbeitnehmer eine monatliche Beitragsgrundlagenmeldung zur Verfügung zu stellen, diese wird mit wenigen Tagen Verzögerung der BV-Kasse elektronisch übermittelt. Die SV-Träger überweisen jeweils am 10. eines Monats für jeden Arbeitgeber unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die Beiträge ordnungsgemäß geleistet hat, einen „Pauschalbetrag“ an die BV-Kasse (Vorleistung). Ein Nachweis für die Aufschlüsselung dieses Betrages auf die Arbeitnehmer des Arbeitgebers bzw. für welchen Monat dieser

Betrag geleistet wird, ist jedoch nicht vorgesehen. Die BV-Kasse kann daher nur davon ausgehen, dass der am 10. des zweitfolgenden Monats eingelangte Pauschalbetrag alle für diesen (zweitvorangegangenen) Monat rechtzeitig bei der BV-Kasse eingelangten monatlichen Beitragsgrundlagenmeldungen umfasst.

In der Regel ist daher davon auszugehen, dass für den Entgeltzeitraum Jänner die Beitragsgrundlagenmeldung im Februar und der BV-Beitrag am 10. März bei der BV-Kasse einlangen wird. Somit wird bis zum Bilanzstichtag 31.12. noch der BV-Beitrag für den Entgeltzeitraum Oktober verbucht werden können, die BV-Beiträge für den Entgeltzeitraum November hingegen können erst im Jänner des Folgejahres verbucht werden.

Mit der vorgeschlagenen Klarstellung soll die praktische Vorgangsweise in der Kontoinformation entsprechend abgebildet werden. Es handelt sich dabei um keine materielle Änderung, da letztendlich nur jene Beiträge veranlagt werden können, die auch tatsächlich der BV-Kasse zugeflossen sind.

Zu § 25 Abs. 5:

Der Arbeitgeber ist nach den Bestimmungen des ASVG berechtigt, die monatliche Beitragsgrundlagenmeldung auch nachträglich noch zu korrigieren und dementsprechend bei der monatlichen Beitragsabfuhr an den SV-Träger einen korrigierten Beitrag zu überweisen. Seitens der BV-Kasse muss dann in weiterer Folge eine Korrektur auf dem Arbeitnehmerkonto durchgeführt werden, die auch Auswirkungen auf eine Kontonachricht aus einem Vorjahr, die dem Anwartschaftsberechtigten bereits zugegangen ist, haben kann. Es soll daher klargestellt werden, dass ein Anspruch erst durch die monatlichen Beitragsgrundlagenmeldungen einerseits und die durch die Sozialversicherung auch tatsächlich überwiesenen Beiträge andererseits begründet werden kann.

Zu § 44 Abs. 1 und § 45 Abs. 1:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 44 Abs. 2 und § 45 Abs. 3:

Folgeänderungen zu § 22 Abs. 7 FMABG.

Zu § 73 Abs. 26:

Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert werden, wird mit einer Änderung des § 689 ASVG die Systemumstellung hinsichtlich der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung auf 1. Jänner 2019 zur Absicherung eines erfolgreichen Einsatzes verschoben. Es sind daher die mit dem Meldepflicht-Änderungsgesetz, BGBl. I Nr. 79/2015 vorgenommenen Änderungen im BMSVG ebenfalls um ein Jahr auf den 1. Jänner 2019 zu verschieben.

Zu Artikel 12 (Änderung des Bilanzbuchhaltungsgesetzes 2014)

Zu § 45 Z 2:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 13 (Änderung des Bundesfinanzierungsgesetzes)

Zu § 1 Abs. 3:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 14 (Änderung des Bundesgesetzes zur Schaffung einer Abbaueinheit)

Zu § 3 Abs. 5 und 6:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 15 (Änderung des E-Geldgesetzes 2010)

Zu § 29 Abs. 13:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 30 Abs. 2:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG.

Zu Artikel 16 (Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes)

Zu § 7 Abs. 2 Z 1, § 44 Z 2, 3 und 5, § 45 Abs. 4 Z 5, § 47 Abs. 2 Z 5 lit. a, c, d, e, Z 7 bis 10, § 48 Abs. 3, § 55, § 59 Z 15:

Redaktionelle Verweisanpassungen. Ergänzend wird in § 44 Z 3 im Sinne einer konsistenten Verwendung der Begrifflichkeiten die Bezeichnung des „Wertpapiergeschäfts“ durch die Bezeichnung der „sicherungspflichtigen Wertpapierdienstleistung“ ersetzt. In § 45 Abs. 4 Z 5 erfolgt darüber hinaus im Einklang mit Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 97/9/EG eine Erweiterung der „sicherungspflichtigen Wertpapierdienstleistungen“ um die „Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben“ (§ 3 Abs. 2 Z 3 WAG 2018).

Zu § 46 Abs. 1 Z 3, Abs. 2 und 3, § 47 Abs. 1 sowie Abs. 2 Einleitungsteil und Z 1 sowie § 51 Abs. 1:

Durch die Änderungen soll eine konsistente Verwendung der Begriffsbestimmung „sicherungspflichtige Wertpapierdienstleistungen“ im Rahmen des 3. Teils dieses Bundesgesetzes (Anlegerentschädigung) sichergestellt werden.

Zum Entfall des § 42:

Folgeänderungen zu § 22 Abs. 7 und 11 FMABG.

Zu Artikel 17 (Änderung des Energie-Control-Gesetzes)

Zu § 25a Abs. 4:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Artikel 18 (Änderung des EU-Verschmelzungsgesetzes)

Zu § 14:

Ein kaltes Delisting kann auch durch eine grenzüberschreitende Verschmelzung nach dem EU-VerschG bewirkt werden, bei der eine börsennotierte österreichische Aktiengesellschaft ihr Vermögen auf eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland überträgt (Export-Verschmelzung). Da die Eintragung der Verschmelzung in diesem Fall durch das betreffende ausländische Register erfolgt, muss die Prüfung der Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen (zuvor erfolgtes Delisting-Angebot oder aufrecht bleibendes Zweitlisting im EWR mit gleichwertigem Schutzniveau) durch das österreichische Firmenbuchgericht bereits anlässlich der Eintragung der beabsichtigten Verschmelzung nach § 14 EU-VerschG erfolgen.

Zu Artikel 19 (Änderung des Finanzkonglomeratgesetzes)

Zu § 16 Abs. 2:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 16 Abs. 3 und 5:

Folgeänderungen zu § 22 Abs. 7 und 11 FMABG.

Zu Artikel 20 (Änderung des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes)

Zu § 2 Abs. 3, § 19 Abs. 4 und 10 sowie § 21 Abs. 2:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 22 Abs. 1, 5a, 6 bis 11:

Zu Abs. 1:

Verweisanpassung aufgrund Einfügung des Abs. 11.

Zu Abs. 5a:

Gemäß § 22 Abs. 5 muss die Bestellung eines Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG der FMA zuerst mitgeteilt werden, bevor sie rechtswirksam wird. Gemäß § 269 VAG 2016 darf die FMA schon bisher durch Verordnung die verpflichtende elektronische Einbringung dieser Mitteilung durch Versicherungsunternehmen im Wege der FMA-Incoming-Plattform vorsehen, was bereits erfolgt ist und sich bewährt hat. Es entspricht deswegen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, diese Verordnungsermächtigung für eine Mitteilung nach dem FMABG Sektoren übergreifend zu erstrecken.

Zu Abs. 6:

In § 99d Abs. 5 BWG wurde der FMA die Möglichkeit eingeräumt, von einer Verfolgung des Verantwortlichen gemäß § 9 VStG abzusehen, wenn für denselben Verstoß bereits gegen die juristische Person eine Strafe verhängt worden ist und keine besonderen Umstände gegen ein Absehen sprechen (vgl. ErlRV 2438 BlgNR 24. GP). Entsprechende Regelungen wurden in das BörseG, das InvFG 2011, das BaSAG, das SFT-Vollzugsgesetz und das ZvVG übernommen. Die Bestimmung des Abs. 6 Z 2 vereinheitlicht diese Bestimmungen und erweitert den Anwendungsbereich auf alle in § 2 FMABG genannten Materiengesetze.

Die unionsrechtlich vorgegebenen, im Vergleich zum sonstigen Verwaltungsstrafrecht besonders hohen Strafrahmen im Finanzmarktaufsichtsrecht rechtfertigen die Einräumung eines – im Vergleich zu § 45 Abs. 1 Z 4 VStG – erweiterten Ermessensspielraumes, bei nicht bedeutenden Verstößen von der Bestrafung abzusehen. Abs. 6 Z 1 schafft die Voraussetzungen für die Konzentration der Ressourcen auf die Verfolgung bedeutender Verstöße, um die unionsrechtlich geforderte Verhängung von wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen rasch und konsequent umzusetzen. Die Regelung dient somit auch der Verwaltungsökonomie und dem öffentlichen Interesse an einer möglichst zweckmäßigen, raschen, einfachen und kostensparenden Vollziehung durch die FMA; ein individueller Rechtsanspruch auf ein Absehen von der Bestrafung besteht daher nicht. Der sachliche Anwendungsbereich des Abs. 6 Z 1 wurde so gewählt, dass neben den Verantwortlichen gemäß § 9 VStG alle natürlichen und juristischen Personen, die Adressaten des Aufsichtsrechts sind, erfasst werden.

Zu Abs. 8 und 9:

Das Kumulationsprinzip führt bei Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen in Summe zu höheren Geldstrafen, als das bei Anwendung des Absorptionsprinzips der Fall ist. Dieser Effekt soll durch die Verpflichtung zur Verhängung einer einzigen Verwaltungsstrafe bei Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen ausgeglichen und damit der Verwaltungspraxis der anderen Aufsichtsbehörden in der Europäischen Union angeglichen werden. Im Wesentlichen dienen hierbei die Bestimmung des § 21 FinStrG und des § 28 StGB als Orientierung.

Ist nach der Verhängung einer Verwaltungsstrafe ein weiterer Verstoß zu bestrafen, der nach der Zeit der Begehung schon in dem früheren Verfahren berücksichtigt hätte werden können, so soll die betroffene natürliche oder juristische Person nicht schlechter gestellt werden als bei gemeinsamer Bestrafung sämtlicher Verstöße. Es kann daher nur mehr eine Zusatzstrafe verhängt werden, die den Kriterien des Abs. 9 zu genügen hat. Wäre bei gemeinsamer Bestrafung sämtlicher Verstöße keine höhere Strafe verhängt worden, so ist von der Verhängung einer Zusatzstrafe abzusehen. Orientierung geben für die Bestimmung im Wesentlichen die Bestimmungen gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG und den §§ 31, 40 StGB.

Zu Abs. 10:

Durch die Bestimmung wird klargestellt, dass der besondere Erschwerungsgrund für Fälle der Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben oder verschiedener Art im Verwaltungsstrafverfahren nach dem Finanzmarktaufsichtsrecht gilt, auch wenn er mit der Eigenart sonstiger Verwaltungsstrafverfahren, nämlich dem Kumulationsprinzip nicht vereinbar ist und dort deswegen gemäß § 19 Abs. 2 VStG nicht anwendbar ist.

Zu Abs. 7 und 11:

Die Frist der Verfolgungsverjährung beträgt grundsätzlich 1 Jahr gemäß § 31 Abs. 1 VStG. Von der Frist kann gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG im Rahmen des Erforderlichen abgewichen werden. Die Komplexität des Finanzmarktrechtes macht es erforderlich, diese Frist auf 18 Monate zu verlängern, da regelmäßig umfangreiche Vorermittlungen vor der Einleitung des Ermittlungsverfahrens durchgeführt werden müssen. Nicht zu übersehen ist dabei, dass das Finanzmarktrecht im Gegenzug dazu die bereits genannten weiten Absehensgründe kennt und es auch ermöglicht, eine Verfolgung z. B. wegen Meldeverstößen durch eine rechtzeitige Nachholung gemäß § 98 Abs. 6 BWG zu verhindern. Deswegen ist in nahezu allen Materiengesetzen gemäß § 2 FMABG bereits eine Verfolgungsverjährungsfrist von 18 Monaten vorgesehen, die nunmehr generell für die FMA als Verwaltungsstrafbehörde im FMABG verankert werden soll. Soweit jedoch abweichende Fristen wie in § 36 FM-GwG vorgesehen sind, sollen diese auch weiterhin vorgehen.

Schließlich soll die ebenfalls in nahezu allen Materiengesetzen gemäß § 2 FMABG vorgesehene Anhebung des maximal zulässigen Zwangsgeldes gemäß § 5 Abs. 3 VVG auf 30 000 Euro nunmehr generell für die FMA im FMABG verankert werden.

Zu § 22a Z 1 lit. b und c, § 22a Z 2 lit. b, § 22b Abs. 1, § 22c Abs. 1, § 22d Abs. 1:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 26a:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 11 FMABG.

Zu Artikel 21 (Änderung des Finanzmarkt-Geldwäschegegesetzes)**Zu § 2 Z 2 lit. c, § 28 Abs. 4 und § 31 Abs. 3 Z 2:**

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 33:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 11 FMABG.

Zu § 34 Abs. 4:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 6 FMABG.

Zu § 35 Abs. 3:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 35 Abs. 4:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 6 FMABG.

Zu § 44 Abs. 1 Z 16 und § 44 Abs. 2:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 46:

In Umsetzung des Art. 11 Abs. 5 lit. d der Richtlinie (EU) 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABl. Nr. L 309 vom 25.11.2005, S. 15 sah § 40a Abs. 2 Z 1 Bankwesengesetz (BWG) bis zum Ablauf des 31. Dezember 2016 in Zusammenhang mit E-Geld in den dort normierten Anwendungsfällen die Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten auf Kunden von Kredit- oder Finanzinstituten vor.

Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, ABl. Nr. L 141 vom 05.06.2015, S. 73 durch das Finanzmarkt-Geldwäschegegesetz (FM-GwG) wurde die frühere Rechtslage des § 40a Abs. 2 Z 1 BWG bis zum Ablauf des 25. Juni 2017 (Umsetzungsfrist der 4. Geldwäsche-Richtlinie) in § 46 Abs. 6 FM-GwG fortgeführt.

Art. 12 der Richtlinie (EU) 2015/849, der bei Erfüllung bestimmter risikomindernder Voraussetzungen den Mitgliedstaaten auch weiterhin ein Wahlrecht für die Ausnahme von E-Geldprodukten von den Sorgfaltspflichten einräumt, soll auch mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinie 2015/101/EG, COM(2016) 450 final ebenfalls überarbeitet werden. Da derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden kann, welche risikomindernden Voraussetzungen für eine Ausnahme von E-Geldprodukten von den Sorgfaltspflichten im überarbeiteten Art. 12 der Richtlinie (EU) 2015/849 auf europäischer Ebene beschlossen werden, soll die derzeitige Übergangsfrist des § 46 Abs. 6 FM-GwG um ein Jahr bis zum 25. Juni 2018 verlängert werden. Damit soll sichergestellt werden, dass Verpflichtete ihr bestehendes Geschäftsmodell mit E-Geldprodukten nicht an eine Rechtslage anpassen müssen, die aufgrund der noch nicht abgeschlossenen europäischen Arbeiten in diesem Bereich zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal überarbeitet werden muss. Durch die Verlängerung der Übergangsfrist sollen Verpflichtete allfällige Anpassungen bei E-Geldprodukten erst vornehmen müssen, wenn Rechtssicherheit darüber besteht, welche risikomindernden Voraussetzungen für eine Ausnahme von den Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind.

Um eine durchgehende Geltung dieser Ausnahme zu gewährleisten, sollen diese Änderungen rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Dieses Vorgehen erscheint insbesondere vor dem Hintergrund angebracht, dass jene Artikel der Richtlinie (EU) 2015/849, die von einer Änderung dieser Richtlinie erfasst sind, erst zu einem späteren Zeitpunkt umzusetzen sein werden.

Zu Artikel 22 (Änderung der Gewerbeordnung 1994)

Zu § 2 Abs. 1 Z 14, § 136a Abs. 1 Z 1 und Z 2 lit. a, Abs. 3, 7, 8 und 11, § 136b Abs. 1 und § 136d:
Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 23 (Änderung des Glücksspielgesetzes)

Zu § 18 Abs. 5 und 6 sowie § 30 Abs. 5 und 6:
Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 24 (Änderung des Hypothekenbankgesetzes)

Zu § 5a Abs. 3:
Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 40:
Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel (Abs. 1) und Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG (Abs. 2).

Zu Artikel 25 (Änderung des Immobilien-Investmentfondsgesetzes)

Zu § 1 Abs. 12:
Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 7 Abs. 4a:
Abweichend von Abs. 1 soll für Immobilienfonds, die gemäß § 48 Abs. 1 AIFMG zum Vertrieb an Privatkunden zugelassen sind und deren Beginn des Vertriebs auch der FMA gemäß § 48 Abs. 10 AIFMG angezeigt wurde, anstelle des vereinfachten Prospekts die Erstellung eines Kundeninformationsdokuments gemäß den §§ 134 und 135 verpflichtend sein. Für dieses Kundeninformationsdokument sollen die gleichen Offenlegungspflichten gelten wie für den vereinfachten Prospekt und es ist der FMA im Wege der Meldestelle zu übermitteln.

Zu § 38 Abs. 1 und 2:
Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel (Abs. 1) und Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG (Abs. 2).

Zu § 38 Abs. 3:
Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG.

Zu Artikel 26 (Änderung der Insolvenzordnung)

Zu § 20 Abs. 4 Z 2a:
Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 27 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011)

Zu § 3 Abs. 2 Z 18 und 34, § 5 Abs. 2 Z 3, § 6 Abs. 2 Z 12 lit. a, b und c, § 8 Abs. 2, § 10 Abs. 5, § 18 Abs. 1 Z 1, Z 1 lit. c, Z 3 lit. a, Abs. 2 Z 1 bis 3 und Abs. 3, § 19 Abs. 3, § 42 Abs. 1 Z 2 und 3, Abs. 2 lit. b, § 46 Abs. 1, § 67 Abs. 2 Z 1, § 134 Abs. 4, § 145 Abs. 1 Z 9 und 10, Abs. 2 Z 3 lit. d und Abs. 4, § 147 Abs. 2, § 190 Abs. 2 Z 1, Abs. 3 Z 6 und Abs. 4 Z 6, § 195 Abs. 3:
Redaktionelle Verweisanpassungen.

Zu § 164 Abs. 7a:
Abweichend von Abs. 7 soll für Spezialfonds, die gemäß § 48 Abs. 1 AIFMG zum Vertrieb an Privatkunden zugelassen sind und deren Beginn des Vertriebs auch der FMA gemäß § 48 Abs. 10 AIFMG angezeigt wurde, die Erstellung eines Kundeninformationsdokuments gemäß den §§ 134 und 135 verpflichtend sein. Dieses Kundeninformationsdokument ist der FMA gemäß § 137 Abs. 1 im Wege der Meldestelle zu übermitteln.

Zu § 190a Abs. 5:
Folgeänderung zu § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG.

Zu § 193 Abs. 2:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG.

Zu Artikel 28 (Änderung des Kapitalmarktgeseztzes)

Zu § 1 Abs. 1 Z 5a und 9, § 1 Abs. 1 Z 12 lit. c sublit. bb, § 3 Abs. 2, § 8a Abs. 2 Z 4, 7 und 8, § 16:

Redaktionelle Verweisanpassungen.

Zu Artikel 29 Änderung des Kontenregister- und Konteneinschaugetzes)

Zu § 1 Abs. 2 Z 3:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 30 (Änderung des Körperschaftsteuergesetzes)

Zu § 5 Z 4 und § 21 Abs. 2 Z 3:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 31 (Änderung des Maklergesetzes)

Zu § 19 Abs. 2:

Redaktionelle Anpassung aufgrund des Wegfalls des § 57 BörseG alt (Freie Makler).

Zu Artikel 32 (Änderung des Pensionskassengesetzes)

Zu § 6a Abs. 8, § 19 Abs. 7 und § 19b Abs. 1:

Redaktionelle Verweisanpassungen.

Zu § 45:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 11 FMABG.

Zu § 46 Abs. 1:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 47a:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG.

Zu Artikel 33 (Änderung des Pfandbriefgesetzes)

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu Artikel 34 (Änderung des Ratingagenturenvollzugsgesetzes)

Folgeänderungen zu § 22 Abs. 7 und 11 FMABG.

Zu Artikel 35 (Änderung des Rechnungslegungs-Kontrollgesetzes)

Zu § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, § 8 Abs. 1:

Redaktionelle Verweisanpassungen.

Zu Artikel 36 (Änderung der Regelung der Ausübungsvoraussetzungen, Aufgaben und Befugnisse der Verrechnungsstellen)

Zu § 8 Abs. 1 Z 1:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu Artikel 37 (Änderung des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes)

Zu § 2 Z 3 und 107, § 51 Abs. 1 Z 1, § 58 Abs. 1 Z 13 und Abs. 3 Z 3, § 75 Abs. 7, § 80 Abs. 1, § 81 Abs. 1, § 84 Abs. 3 und 4, § 88 Abs. 2, § 89 Abs. 4, § 96 Abs. 2, § 97 Abs. 1, § 116 Abs. 6 Z 4, § 120 Abs. 1 Z 9:

Redaktionelle Verweisanpassungen.

Zu § 84 Abs. 1, 9 und 10 bis 12:

Das BaSAG sieht vor, dass es die Aufgabe der Abbaueinheit ist, die auf sie übertragenen Vermögenswerte mit dem Ziel zu verwalten, eine geordnete, aktive und bestmögliche Verwertung sicherzustellen (Portfolioabbau). In Abs. 9 ist bisher vorgesehen, dass ein Auflösungsbeschluss zu fassen ist, wenn die Abbaueinheit den Portfolioabbau bewerkstelligt hat. Mit vorliegendem Gesetzesentwurf sollen die Tatbestandsvoraussetzungen des Portfolioabbaus sowie die daran anknüpfenden Rechtsfolgen näher ausgeführt und erweitert werden.

In Abs. 9 werden die Voraussetzungen angeführt, deren Erfüllung den Betrieb der Abbaueinheit beendigt. Neben der Eröffnung des Konkursverfahrens und der Abweisung eines Insolvenzantrags mangels kostendeckenden Vermögens – in beiden Fällen muss der Insolvenzantrag gemäß Abs. 8a von der Abwicklungsbehörde gestellt worden sein – ist von einer Beendigung des Betriebs auszugehen, wenn gemäß Abs. 9 Z 3 nach Beendigung des Portfolioabbaus ein Auflösungsbeschluss gefasst worden ist. Gesellschaftsrechtlich wird mit Fassung des Auflösungsbeschlusses die Liquidation eingeleitet. Gemäß Abs. 11 Z 2 werden die gesellschaftsrechtlich zuständigen Personen mit Bewerkstelligung des Portfolioabbaus auch zur Fassung eines Auflösungsbeschlusses verpflichtet. Denn Zweck des Betriebs der Abbaueinheit ist letztlich die Herbeiführung einer geordneten Liquidation.

Ein Portfolioabbau liegt gemäß Abs. 10 Z 1 nur vor, wenn die Abbaueinheit zuvor all jene Bankgeschäfte abgewickelt hat, zu denen sie gemäß § 84 Abs. 2 BaSAG berechtigt gewesen ist und somit das aus dem Betreiben dieser Geschäfte resultierende Risiko weggefallen ist. Diese Formulierung wurde in Anlehnung an das Bankwesengesetz gewählt. Genauso müssen alle Wertpapiergeschäfte, zu deren Abwicklung die Abbaueinheit gemäß § 84 Abs. 3 grundsätzlich befugt ist, abgewickelt worden sein. Die Gesellschaft muss zum Ende des Abwicklungsverfahrens weiters gemäß Abs. 10 Z 2 ausreichende liquide Mittel (Art. 416 Abs. 1 Buchstabe a bis c der Verordnung (EU) Nr. 575/2013) vorweisen können, um sämtliche bestehenden und erwarteten zukünftigen Verbindlichkeiten abdecken zu können. Damit soll unabhängig von der weiteren Ergebnisentwicklung die Befriedigung sämtlicher Gläubiger gewährleistet werden.

Die Beendigung des Betriebs der Abbaueinheit gemäß Abs. 10 ist gemäß Abs. 12 von der Abwicklungsbehörde mit Bescheid festzustellen. Um der Behörde die praktische Erfüllung dieser Pflicht zu ermöglichen, soll gemäß Abs. 11 Z 1 die Bewerkstelligung des Portfolioabbaus von der Abbaueinheit unter Beilage einer Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers angezeigt werden. Gesetzliche Rechtsfolge des Feststellungsbescheids gemäß Abs. 12 ist, dass die betroffene Gesellschaft nicht länger eine Abbaueinheit ist und somit insbesondere auch nicht mehr gemäß § 84 Abs. 2 zur Durchführung von Bankgeschäften berechtigt ist. Umgekehrt ist mit Feststellung der Beendigung des Betriebs der Abbaueinheit auch eine weitere Beaufsichtigung der Abbaueinheit durch die Abwicklungsbehörde nicht mehr erforderlich. Dies ist sachlich gerechtfertigt. Denn Vorbedingung für die Feststellung der Betriebseinstellung ist (außer in den insolvenzbezogenen Beendigungsgründen gemäß Abs. 9 Z 1 und 2), dass die Abbaueinheit auch tatsächlich keine Bank- und Wertpapiergeschäfte mehr abwickelt und für die vollständige Befriedigung aller Gläubiger ausreichende liquide Mittel verfügbar sind.

Zu § 153 Abs. 1:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 153 Abs. 5:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG.

Zu § 154:

Folgeänderungen zu § 22 Abs. 7 und 11 FMABG.

Zu § 158b:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 11 FMABG.

Zu Artikel 38 (Änderung des Gesetzes über das Statut der Europäischen Gesellschaft)

Zu §§ 37 und 40:

Der Katalog der Geschäfte, die der Zustimmung des Aufsichtsrats bzw. eines Beschlusses des Verwaltungsrats bedürfen, ist auf die neue Z 15 des § 95 Abs. 5 AktG zu erstrecken.

Zu § 67:

Die Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats bzw. die Notwendigkeit eines Beschlusses des Verwaltungsrats muss in der Satzung der SE vorgesehen werden. Da es somit in allen SE einer Änderung der Satzung bedarf, soll den Gesellschaften dafür ein ausreichend langer Zeitraum von bis zu drei Jahren zur Verfügung gestellt werden. Allerdings muss die entsprechende Regelung in der Satzung jedenfalls im Rahmen der ersten Satzungsänderung nach Inkrafttreten der geänderten §§ 37 und 40 angepasst werden.

Zu Artikel 39 (Änderung des SFT-Vollzugsgesetzes)

Zu § 4 Abs. 4:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG.

Zu § 9 Abs. 1 und 2:

Folgeänderungen zu § 22 Abs. 7 und 11 FMABG.

Zu Artikel 40 (Änderung des Spaltungsgesetzes)

Zu § 7 Abs. 3a:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 12:

Eine Spaltung kann zu völlig verschiedenen Zwecken eingesetzt werden und sich daher auch in unterschiedlichem Ausmaß auf eine Börsennotierung der übertragenden Gesellschaft auswirken: So hat etwa die Abspaltung eines eher unbedeutenden Unternehmensteils (z.B. zur Vorbereitung eines späteren Verkaufs) für die Gesellschaft insgesamt zumeist keine besondere Relevanz. Falls es sich um eine nicht verhältniswahrende Spaltung handelt, haben alle nicht zustimmenden Aktionäre überdies gemäß § 9 Abs. 1 SpaltG Anspruch auf Barabfindung für ihre Anteile.

Auf der anderen Seite sind auch Ausgestaltungen der Spaltung möglich, die ein kaltes Delisting bewirken oder damit vergleichbare Auswirkungen zeitigen: Bei einer Aufspaltung (zur Neugründung oder Aufnahme) kommt es zu einer Beendigung der übertragenden Gesellschaft und damit zum gänzlichen Verlust der Börsennotierung. Bei einer Abspaltung besteht die übertragende börsennotierte Gesellschaft formal zwar weiterhin; wenn aber alle wesentlichen Unternehmensteile übertragen werden, ist sie danach nur mehr eine leere Hülle. Wird eine solche Auf- oder Abspaltung verhältniswahrend durchgeführt, steht den Minderheitsaktionären auch kein Barabfindungsanspruch nach § 9 SpaltG zu. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist es daher geboten, auch für solche Fälle grundsätzlich die Stellung eines Angebots nach § 27f ÜbG zu verlangen.

Während die gänzliche Beendigung der Börsennotierung bei einer Aufspaltung auf der Hand liegt, kann die Frage, ob eine Abspaltung mit einer Beendigung der Börsennotierung „vergleichbare Auswirkungen“ hat, nur im Einzelfall beurteilt werden. Diese Beurteilung obliegt zunächst dem Vorstand, der die Anmeldung der Spaltung zum Firmenbuch gegebenenfalls erst nach der Veröffentlichung des Angebots vornehmen darf, und sodann dem Firmenbuchgericht, das die Eintragung ablehnen muss, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Nicht erforderlich ist die Stellung eines Angebots nur bei einer Spaltung zur Aufnahme durch eine (oder mehrere) ihrerseits börsennotierte Gesellschaft(en), weil die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft dann ebenfalls an der Börse gehandelte Aktien erhalten. Wird eine solche Spaltung nicht verhältniswahrend durchgeführt, besteht für alle nicht einverstandenen Aktionäre wiederum das Austrittsrecht nach § 9 SpaltG.

Zu § 19:

Auch die Änderung des SpaltG soll zum selben Datum in Kraft treten wie die Bestimmung zum Delisting im BörseG 2018.

Zu Artikel 41 (Änderung des Sparkassengesetzes)

Folgeänderung zu § 22 Abs. 11 FMABG.

Zu Artikel 42 (Änderung des Übernahmegerichtsgesetzes)

Zu § 1 Z 8, § 7 Z 2 und 10, § 16 Abs. 4 Z 1 lit. b und § 27c Abs. 1 Z 3:

Redaktionelle Verweisanpassungen.

Zu § 19:

Es erscheint sachgerecht, die Mindestannahmefrist für Angebote nach dem ÜbG generell von zwei auf vier Wochen zu verlängern, wie dies auch der deutschen Rechtslage (vgl. § 16 Abs. 1 dWpÜG) entspricht.

Zu §§ 27b und 27c:

Durch das Einfügen eines neuen 5. Teils (§§ 27e bis 27g) ist die Nummerierung der danach kommenden Teile (bisheriger 5. Teil und 6. Teil) nach hinten zu verschieben, was auch zwei Verweisanpassungen notwendig macht.

Zu § 27e:

In dieser neuen Bestimmung finden sich die besonderen Regelungen für „Angebote zur Beendigung der Handelszulassung“ an der Wiener Börse, die man auch als „Delisting-Angebote“ bezeichnen kann.

Gemäß Abs. 1 gelten für diese Angebote grundsätzlich die Bestimmungen für Pflichtangebote; allerdings finden sich in den Absätzen 2 bis 8 einige Besonderheiten: So gilt die Gesellschaft, deren Zulassung zum Börsenhandel beendet werden soll, als Zielgesellschaft (Abs. 2). Nicht gesetzlich vorgegeben ist hingegen, wer Bieter ist: Dieser wird häufig ein (Groß-)Aktionär der sich von der Börse zurückziehenden Gesellschaft sein, es kann sich aber auch um einen außenstehenden Dritten handeln. Dass der Bieter das Angebot auch finanzieren kann wird dadurch sichergestellt, dass in der Praxis der Übernahmekommission durchwegs eine Bankgarantie in Höhe der Gegenleistung (vgl. §§ 4 Z 1, 9 Abs. 1 ÜbG) verlangt wird.

Auch wenn der Bieter ein formal außenstehender Dritter sein kann, wird er das Angebot nicht zufällig, sondern nur in Absprache mit jenen Personen – insbesondere Aktionären – stellen, die das Delisting betreiben. Der Kreis dieser Personen, zu dem insbesondere jene Aktionäre zählen, die gemeinsam ein Delisting-Verlangen iSd. § 38 Abs. 7 BörseG 2018 stellen, wird durch Abs. 3 zu gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern erklärt.

Nach Abs. 4 muss die Angebotsunterlage auch die Angabe enthalten, dass die Absicht eines Delistings der Zielgesellschaft besteht. Dies mag nach einem entsprechenden Beschluss der Hauptversammlung ohnehin auf der Hand liegen; denkbar ist aber auch der Fall, dass das Delisting-Angebot von einem Aktionär oder einem Dritten gestellt wird, der erst dadurch eine Beteiligung erwerben will, mit der er das Delisting verlangen bzw. in der Hauptversammlung beschließen kann. Es kann sich also zugleich auch um ein freiwilliges Angebot zur Kontrollerlangung oder um ein Pflichtangebot handeln, das den zusätzlichen Anforderungen für Delisting-Angebote entspricht.

Abs. 5 legt fest, wer Adressat des Delisting-Angebots sein muss: Es sind dies alle Inhaber von Aktien und sonstigen Beteiligungspapieren, die nicht vom Bieter oder von ihm gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern gehalten werden. Die bloße Zustimmung von Aktionären zu einem Delisting-Beschluss in der Hauptversammlung soll hingegen – abweichend vom Ministerialentwurf – nicht zur Folge haben, dass diese Aktionäre nicht in das Angebot einbezogen werden müssen. Während Pflichtangebote normalerweise von keinerlei Bedingungen abhängig sein dürfen, die nicht gesetzlich geboten sind (vgl. § 25b Abs. 3 ÜbG), spricht bei einem Delisting-Angebot in der Sache nichts dagegen, wenn dieses z.B. unter der Bedingung gestellt wird, dass das Angebot maximal von einem bestimmten Prozentsatz des Kapitals angenommen wird. Wird dieser Prozentsatz allerdings überschritten und das Angebot dadurch – in diesem Fall ohne das Erfordernis einer Verlängerung der Annahmefrist gemäß § 19 Abs. 3 ÜbG – hinfällig, kann freilich auch kein Delisting erfolgen. Keinesfalls dürfen allfällige Bedingungen gemäß Abs. 6 in dem Zeitpunkt noch relevant sein, zu dem der Antrag auf Widerruf der Handelszulassung gestellt wird.

Für den Preis des Delisting-Angebots gilt gemäß Abs. 7 zunächst § 26 Abs. 1 ÜbG; kumulative Preisuntergrenzen sind daher die Gegenleistungen für Vorerwerbe innerhalb der letzten zwölf Monate sowie der durchschnittliche gewichtete Börsenkurs der letzten sechs Monate. Wegen der besonders gelagerten Situation, in der ein Delisting zumeist durchgeführt wird, bedarf es jedoch zweier weiterer Preisuntergrenzen: Zum einen darf auch der aktuelle Börsenkurs nicht unterschritten werden, weil der Zeitpunkt eines Rückzugs von der Börse willkürlich steuerbar ist. Ohne diese Untergrenze wäre es in Zeiten steigender Kurse aus Sicht der rückzugswilligen Aktionärsmehrheit bzw. des Bieters besonders attraktiv, das Delisting gerade jetzt zu verlangen oder zu beschließen, weil nur wenige Aktionäre ein unter dem aktuellen Kurs liegendes Angebot annehmen werden. Konkret soll insofern der gewichtete durchschnittliche Kurs der letzten fünf Börsetage vor jenem Tag maßgeblich sein, an dem die –

zweifellos als veröffentlichtungspflichtige Insiderinformation iSd. Art. 17 MAR zu qualifizierende – Absicht bekannt gemacht wurde, die Beendigung der Handelszulassung zu bewirken, sei es unmittelbar (durch ein geplantes reguläres Delisting) oder mittelbar (durch ein geplantes kaltes Delisting).

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass ein Delisting häufig deshalb durchgeführt wird, weil die Aktien oder sonstigen Beteiligungspapiere dieser Gesellschaft tatsächlich nur wenig gehandelt werden. Bei einem bloß sporadischen Handel können die Börsenkurse auch relativ stark schwanken. In solchen Fällen geringer Liquidität und hoher Volatilität besteht des Öfteren keine Korrelation zwischen den einzelnen festgestellten Börsenkursen und dem tatsächlichen Wert der Aktien, wodurch auch die durchschnittlichen Börsenkurse unter Umständen nicht aussagekräftig sind.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, für solche Fälle geringer Liquidität und hoher Volatilität exakte Grenzwerte zu normieren (vgl. § 39 Abs. 3 vierter Satz dBörsG). Das hat den Vorteil größerer Vorhersehbarkeit, geht aber zulasten der Einzelfallgerechtigkeit. Außerdem bedarf es nach dem deutschen Modell stets einer vollständigen, zeit- und kostenintensiven Unternehmensbewertung, wenn die Grenzwerte auch nur geringfügig über- bzw. unterschritten werden. Statt einer strikten Unterscheidung zwischen Fällen, in denen jedenfalls der durchschnittliche Börsekurs als Angebotspreis herangezogen werden kann, und Konstellationen, in denen eine volle Unternehmensbewertung vorgenommen werden muss, wird daher vorgeschlagen, dass der nach den drei bereits erwähnten Regeln ermittelte Preis stets in eine Relation zum aktuellen tatsächlichen Wert des Unternehmens gesetzt werden muss. Dieser Unternehmenswert muss jedoch grundsätzlich nicht genau – d.h. durch eine vollständige Unternehmensbewertung entsprechend dem Fachgutachten der Kammer der Wirtschaftstreuhänder (KFS/BW 1) – ermittelt werden, weil nur „offensichtliche“ Diskrepanzen zu den durchschnittlichen Börsekursen bzw. Vorerwerbspreisen relevant sind. In der Regel wird es daher ausreichen, den Wert des Unternehmens anhand approximativer Bewertungsverfahren (z.B. Heranziehung von Multiples vergleichbarer Unternehmen) festzustellen, wie dies schon jetzt teilweise der Praxis bei Pflichtangeboten entspricht, um den Angebotspreis zu plausibilisieren.

Der (ungefähre) Unternehmenswert als weitere Preisuntergrenze bietet zugleich auch eine zufriedenstellende Lösung für jene Sonderfälle, in denen die durchschnittlichen Börsekurse aus anderen Gründen – etwa wegen Verstößen gegen kapitalmarktrechtliche Pflichten (z.B. unterlassene bzw. unrichtige Ad-hoc-Mitteilungen oder Marktmanipulation, vgl. dazu § 39 Abs. 3 dritter Satz dBörsG) – nicht aussagekräftig sind. In Normalfall – d.h. bei zumindest durchschnittlicher Handelsfrequenz der Aktie und wenn keine kursrelevanten Gesetzesverstöße im Raum stehen – kann freilich davon ausgegangen werden, dass der Börsenkurs ohnehin den Unternehmenswert widerspiegelt.

Insgesamt sollen für das Delisting-Angebot also vier Preisuntergrenzen gelten, von denen sich drei (historischer sowie aktueller Durchschnittskurs und höchster Vorerwerbspreis) einfach und mathematisch exakt feststellen lassen. Der höchste dieser drei Preise ist die Richtschnur für den Vergleich mit dem Unternehmenswert; nur wenn dieser offensichtlich höher ist, kommt es zu einer Korrektur im Sinn einer „angemessenen Festlegung“ des Preises (vgl. zu diesem Begriff auch § 26 Abs. 3 Satz 2 ÜbG). Der Sachverständige, der gemäß § 9 Abs. 1 ÜbG die Gesetzmäßigkeit der Angebotsunterlage insbesondere hinsichtlich der angebotenen Gegenleistung zu prüfen hat, wird sich bei einem Delisting-Angebot zu allen vier Preisuntergrenzen zu äußern haben, wobei er den Unternehmenswert wie bereits dargelegt zumeist nur approximativ ermitteln muss. Dem Bieter ist es freilich unbenommen, von Vornherein einen höheren als den gesetzlichen Mindestpreis anzubieten, wofür auch der Umstand sprechen könnte, dass bei einer hohen Annahmequote des Angebots die Gründe, aus denen ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet werden kann, erheblich einschränkt sind (vgl. Abs. 8). Die für den Bieter und den Sachverständigen geltenden Grundsätze für die Ermittlung bzw. Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Angebotspreises gelten auch für die Übernahmekommission, die sich in Bezug auf den Unternehmenswert daher in der Regel ebenfalls auf approximative Verfahren (bzw. deren Nachprüfung) beschränken kann.

Auch in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren nach § 26 Abs. 5 ÜbG bedarf es gemäß Abs. 8 keiner vollständigen Unternehmensbewertung, wenn die Annahmequote mehr als 50% beträgt und die Angemessenheit des Preises – d.h. die Relation zum Unternehmenswert – daher nicht releviert werden kann. Für die Beurteilung, ob das Angebot mehrheitlich angenommen wurde, ist nur auf die Pflichtadressaten des Angebots gemäß Abs. 5 abzustellen. Soweit das Angebot auch an gemeinsam vorgehende Rechtsträger gerichtet war, sind deren Annahmeerklärungen für die Ermittlung der Annahmequote daher herauszurechnen.

Zu § 27f:

Zu einer Beendigung der Handelszulassung an der Wiener Börse kann es auch dadurch kommen, dass die bislang börsennotierte Gesellschaft bestimmte gesellschaftsrechtliche Maßnahmen setzt. Typische Beispiele für ein solches „kaltes Delisting“ wären etwa eine Verschmelzung der börsennotierten auf eine

nicht notierte Gesellschaft, die Umwandlung in eine GmbH oder eine Umstellung von Inhaber- auf – an der Wiener Börse nicht handelbare – Namensaktien durch eine entsprechende Änderung der Satzung. Auch in einer solchen Konstellation soll zum Schutz der Interessen der Minderheitsaktionäre in Hinkunft grundsätzlich eine Angebotspflicht bestehen.

Für die Angebotspflicht bei einem kalten Delisting gelten gemäß Abs. 1 grundsätzlich dieselben Regelungen wie für Delisting-Angebote nach § 27e ÜbG, d.h. die Bestimmungen für Pflichtangebote mit den dort angeführten Abweichungen. In den Absätzen 2 bis 6 des § 27f ÜbG finden sich die – vorwiegend terminologischen – Anpassungen an die gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen, durch die ein kaltes Delisting bewirkt werden kann (Satzungsänderung, Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung). Parallel dazu kommt es zu entsprechenden Änderungen des AktG, des EU-VerschG und des SpaltG. In der Sache besteht der wesentliche Unterschied zum normalen Delisting darin, dass die Gesellschaft bei einem kalten Delisting gerade keinen formalen Antrag auf Widerruf der Zulassung an die Wiener Börse stellt. Die Kontrollfunktion kommt in diesem Fällen daher ausschließlich dem Firmenbuchgericht zu, das durch seine Entscheidung über die (Nicht-)Eintragung der betreffenden gesellschaftsrechtlichen Maßnahme zugleich über das Schicksal der Börsennotierung der Gesellschaft abspricht.

Nach Abs. 4 ist auch bei einem Angebot aus Anlass einer gesellschaftsrechtlichen Maßnahme der Grund für die Stellung des Angebots in der Angebotsunterlage anzuführen. Die ebenfalls darzulegenden Auswirkungen auf die Handelszulassung werden meist in deren gänzlicher Beendigung bestehen; bei einer Spaltung kann es aber auch vorkommen, dass die Börsennotierung teilweise weiterbesteht (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 12 Abs. 3 SpaltG). In einem solchen Fall ist daher anzugeben, was sich durch die Spaltung in der Sache ändert.

Zu § 27g:

Auch für ausländische Emittenten von Beteiligungspapieren, die an der Wiener Börse notieren, soll im Fall eines Delistings grundsätzlich die Verpflichtung bestehen, den Minderheitsaktionären ein Angebot zu stellen. Adäquat erfasst werden kann allerdings nur das reguläre Delisting, weil die Wiener Börse hier wie bei einem inländischen Emittenten durch ihre Entscheidung über den Widerrufsantrag sicherstellen kann, dass die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten werden. Handelt es sich hingegen um ein kaltes Delisting – bei dem die Veröffentlichung des Delisting-Angebots für österreichische Aktiengesellschaften über das nationale Gesellschaftsrecht abgesichert wird, indem das Firmenbuchgericht die begehrte Eintragung (z. B. der Verschmelzung) gegebenenfalls zu verweigern hat – muss es bei einem ausländischen Emittenten dem anwendbaren Gesellschaftsrecht vorbehalten bleiben, ob und in welcher Form den Minderheitengesellschaftern Schutz gewährt wird. § 27g ÜbG ordnet daher nur die Anwendung des § 27e ÜbG auch auf diese Gesellschaften an.

Zu Umnummerierung des bisherigen 5. und 6. Teils:

Siehe dazu die Erläuterungen zu den §§ 27b und 27c.

Zu § 33:

Die Kompetenzen der Übernahmekommission zur Erlassung von Feststellungsbescheiden sind auf den neuen 5. Teil des ÜbG betreffend Delisting-Angebote zu erstrecken; außerdem soll ein Schreibfehler im Wort „insbesondere“ berichtigt werden.

Zu § 37:

Die neuen Bestimmungen des ÜbG sollen zum selben Zeitpunkt in Kraft treten wie die Regelungen über das Delisting im BörseG 2018.

Zu Artikel 43 (Änderung des Unternehmensgesetzbuches)

Zu § 243a Abs. 1, § 243c Abs. 1, § 267 Abs. 3a und § 267b:

Redaktionelle Verweisanpassungen.

Zu Artikel 44 (Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016)

Zu § 8 Abs. 3, § 24 Abs. 3, § 94 Abs. 8, § 98 Abs. 1, § 123 Abs. 7, § 342 Abs. 1 Z 18 und 42 sowie § 342 Abs. 3 Z 11:

Redaktionelle Verweisanpassungen.

Zu § 269:

Redaktionelle Anpassung an § 22 Abs. 5a FMABG.

Zu Artikel 45 (Änderung des Zahlungsdienstegesetzes)

Zu § 3 Z 28:

Das Verfahren der starken Kundensubauthentifizierung erfüllt hohe Standards und wäre mit der Umsetzung der PSD II ohnehin eingeführt worden. Ein Verfahren erfüllt die Anforderungen der starken Authentifizierung, wenn mindestens zwei der drei genannten Elemente (Wissen, Besitz, Inhaber) erfüllt sind. Viele Verfahren, die bereits für Onlinebanking Anwendungen verwendet werden, erfüllen diese Anforderungen bereits.

Zum Schlussatz des § 3:

Redaktionelle Verweisanpassung.

Zu § 66 Abs. 1:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 67 Abs. 7, Abs. 8, Abs. 9, Abs. 10 und 11:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zum Entfall des § 67 Abs. 5:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 68 Abs. 1, 2, 3 und 4:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 68a Abs. 1:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 69 Abs. 2:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 7 FMABG.

Zu Artikel 46 (Änderung des Zentrale Gegenparteien-Vollzugsgesetzes)

Zu § 5:

Für zentrale Gegenparteien soll hinsichtlich der Kosten, die der FMA aus der Beaufsichtigung erwachsen, nicht mehr ein eigener Subrechnungskreis gebildet werden, sondern diese beaufsichtigten Unternehmen sollen in den Rechnungskreis Marktinfrastrukturbetreiber, der aus Wertpapierbörsen, zentralen Gegenparteien und Zentralverwahrern besteht, eingegliedert werden.

Da die Marktinfrastruktur für alle Teilnehmer am Finanzplatz Österreich bedeutsam ist, sollen die Aufsichtskosten nicht von den Marktinfrastrukturbetreibern alleine getragen werden, sondern auch die anderen Teilnehmer am Finanzplatz Österreich sollen einen Anteil an den Aufsichtskosten tragen. Da eine Zuordnung der Kosten auf die einzelnen Kostenpflichtigen nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich wäre, könnten die Kosten für zentrale Gegenparteien pauschaliert werden, wobei sich die Höhe des Pauschalbetrages einerseits an den in der Vergangenheit angefallenen Kosten und andererseits an vergleichbaren Kostenvorschreibungen in anderen Mitgliedstaaten orientiert. Da es sich bei dem Pauschalbetrag um einen Fixbetrag handelt, ist die gesonderte Vorschreibung einer Vorauszahlung nicht erforderlich und die Kostenpflichtigen haben den Pauschalbetrag zu vier gleichen Teilen zu den auch für Vorauszahlungen geltenden Zeitpunkten zu leisten.

Ergibt sich nach Abrechnung sämtlicher Aufsichtskosten für den Subrechnungskreis Marktinfrastruktur nach Berücksichtigung der eingenommenen Bewilligungsgebühren gegenüber den geleisteten Pauschalbeträgen ein Differenzbetrag so ist wie folgt zu verfahren: Ein Fehlbetrag ist auf alle Kostenpflichtigen der Rechnungskreise 1 bis 4 aufzuteilen, wobei dabei die aus den direkt zurechenbaren Kosten errechneten Verhältniszahlen maßgeblich sind. Da mit einem Pauschalbetrag naturgemäß sämtliche Kosten abgegolten sind, kann der Pauschalbetrag durch die Aufteilung des Fehlbetrages nicht erhöht werden. Ein verbleibendes Guthaben ist wie auch in anderen Aufsichtsgesetzen vorgesehen einer Rückstellung zuzuführen. Diese Rückstellung ist im nächsten Geschäftsjahr aufzulösen, darf aber nur für den Subrechnungskreis Marktinfrastruktur verwendet werden.

Zum Entfall des § 7 Abs. 2 und 3:

Folgeänderungen zu § 22 Abs. 7 und 11 FMABG.

Zu Artikel 47 (Änderung des Zentralverwahrer-Vollzugsgesetzes)

Zu § 5 Abs. 1:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 5 Abs. 5:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG.

Zu § 9 Abs. 1 und 2:

Folgeänderungen zu § 22 Abs. 7 und 11 FMABG.

Zu § 11:

Für Zentralverwahrer soll hinsichtlich der Kosten, die der FMA aus der Beaufsichtigung erwachsen, nicht mehr ein eigener Subrechnungskreis gebildet werden, sondern diese beaufsichtigten Unternehmen sollen in den Rechnungskreis Marktinfrastrukturbetreiber, der aus Wertpapierbörsen, zentralen Gegenparteien und Zentralverwahrern besteht, eingegliedert werden.

Da die Marktinfrastruktur für alle Teilnehmer am Finanzplatz Österreich bedeutsam ist, sollen die Aufsichtskosten nicht von den Marktinfrastrukturbetreibern alleine getragen werden, sondern auch die anderen Teilnehmer am Finanzplatz Österreich sollen einen Anteil an den Aufsichtskosten tragen. Da eine Zuordnung der Kosten auf die einzelnen Kostenpflichtigen nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich wäre, könnten die Kosten für Zentralverwahrer pauschaliert werden, wobei sich die Höhe des Pauschalbetrages einerseits an den in der Vergangenheit angefallenen Kosten und andererseits an vergleichbaren Kostenvorschreibungen in anderen Mitgliedstaaten orientiert. Da es sich bei dem Pauschalbetrag um einen Fixbetrag handelt, ist die gesonderte Vorschreibung einer Vorauszahlung nicht erforderlich und die Kostenpflichtigen haben den Pauschalbetrag zu vier gleichen Teilen zu den auch für Vorauszahlungen geltenden Zeitpunkten zu leisten.

Ergibt sich nach Abrechnung sämtlicher Aufsichtskosten für den Subrechnungskreis Marktinfrastruktur nach Berücksichtigung der eingenommenen Bewilligungsgebühren gegenüber den geleisteten Pauschalbeträgen ein Differenzbetrag so ist wie folgt zu verfahren: Ein Fehlbetrag ist auf alle Kostenpflichtigen der Rechnungskreise 1 bis 4 aufzuteilen, wobei dabei die aus den direkt zurechenbaren Kosten errechneten Verhältniszahlen maßgeblich sind. Da mit einem Pauschalbetrag naturgemäß sämtliche Kosten abgegolten sind, kann der Pauschalbetrag durch die Aufteilung des Fehlbetrages nicht erhöht werden. Ein verbleibendes Guthaben ist, wie auch in anderen Aufsichtsgesetzen vorgesehen, einer Rückstellung zuzuführen. Diese Rückstellung ist im nächsten Geschäftsjahr aufzulösen, darf aber nur für den Subrechnungskreis Marktinfrastruktur verwendet werden.

Zu § 14 Abs. 1:

Redaktionelle Bereinigung der nach § 22 Abs. 1 VStG entbehrlichen Subsidiaritätsklausel.

Zu § 14 Abs. 5:

Folgeänderung zu § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG.