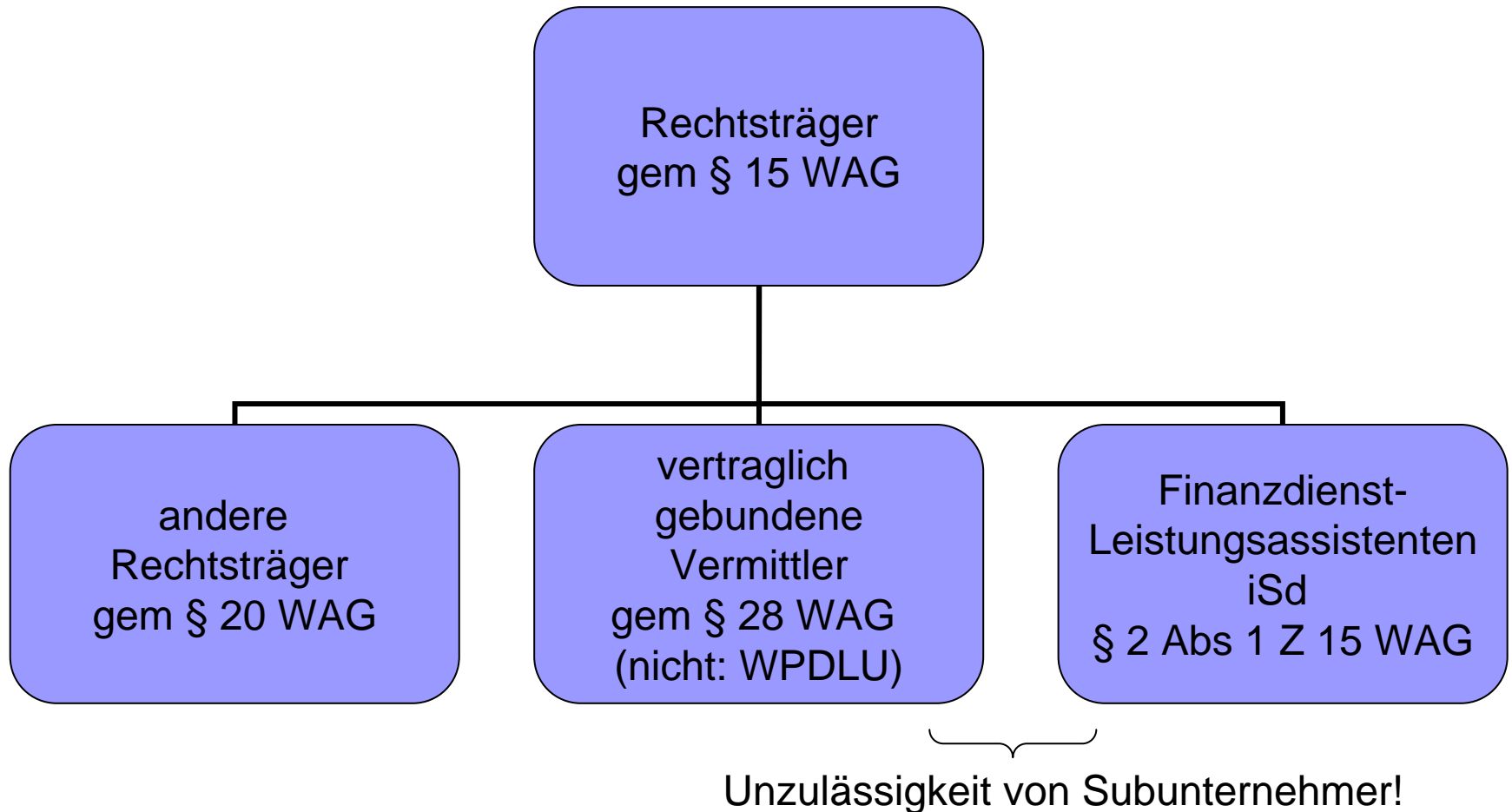


Mögliche Gestaltung der Vertriebsstruktur – ausgewählte Fragen der Wohilverhaltensregeln

Institut für Bankrecht, 10. März 2008

RA Mag. Martina Harrer
Dullinger Schneider Rechtsanwälte GmbH

Möglichkeiten der Zusammenarbeit mit Dritten



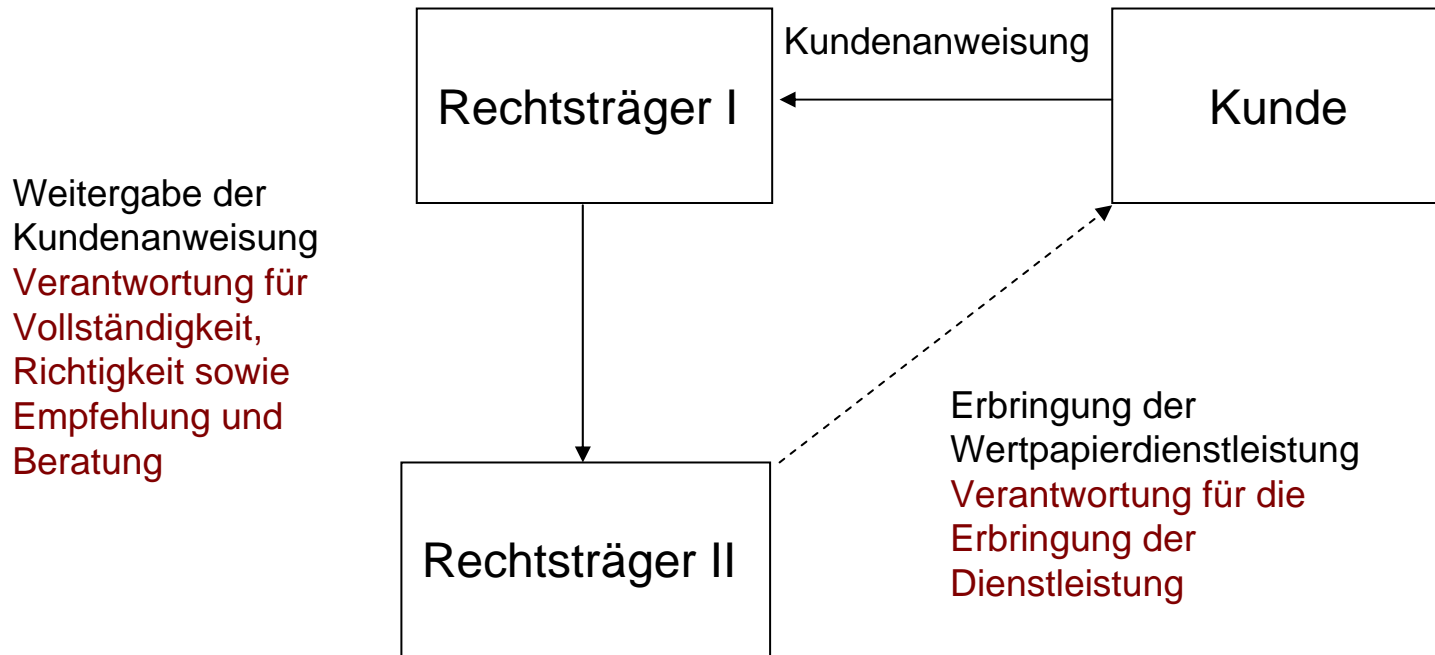
Gegenüberstellung I

Vertraglich gebundene Vermittler iSd § 1 Z 20 WAG	Finanzdienstleistungsassistent iSd § 2 Abs 1 Z 15 WAG
Natürliche und juristische Personen (Personengesellschaften?)	nur natürliche Personen
Exklusivitätsvereinbarung; Tätigkeit nur für eine einzige Wertpapierfirma oder Kreditinstitut im In- und Ausland	Tätigkeit auch für mehrere österreichische Wertpapierfirmen, WPDLUS, Kreditinstitute oder VU im Inland
Gewerblicher Vermögensberater gem § 136a GewO	Freies Gewerbe des Finanzdienstleistungsassistenten
Anlageberatung und Vermittlung sämtlicher Finanzinstrumente; Nicht Portfolioverwaltung	Anlageberatung und Vermittlung von übertragbaren Wertpapieren und Investmentfonds Nicht Portfolioverwaltung

Gegenüberstellung II

Vertraglich gebundene Vermittler iSd § 1 Z 20 WAG	Finanzdienstleistungsassistent iSd § 2 Abs 1 Z 15 WAG
Registereintragung	Registereintragung
ausdrückliche Überwachungspflichten; Haftung gem § 1313a ABGB	keine ausdrücklich normierten Überwachungspflicht; Haftung gem § 1313a ABGB
relevante Person iSd § 1 Z 29 WAG	keine relevante Person iSd § 1 Z 29 WAG
Kein Arbeitsverhältnis zur Wertpapierfirma (§ 28 Abs 8 WAG)	Keine vergleichbare Bestimmung Analogie zu § 28 Abs 8 WAG?

Zusammenarbeit mehrerer Rechtsträger gem § 27 WAG



Zusammenarbeit mit Dritten = Auslagerung gem § 1 Z 31 WAG

- **wesentliche betriebliche Aufgaben > Sonderbestimmungen**

„...Kontinuität der Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten wesentlich beeinträchtigen würden“

- **Nicht wesentliche betriebliche Aufgaben**

Beratungs- und andere Dienstleistungen, die nicht Teil seines Anlagegeschäfts sind, insbesondere Beratung in Rechtsfragen, Mitarbeiterschulungen, Buchhaltung, Bewachung von Gebäuden und Schutz von Mitarbeitern

Erwerb standardisierter Dienstleistungen, zB Marktinformationsdienste und Preisdaten

Auslagerungsbedingungen § 25 WAG

- schriftliche Auslagerungsvereinbarung entsprechend Anlage 1
- **keine Veränderung der Kundenbeziehung!**
- Zulässigkeit der Auslagerung eines Teils des qualitativen Kernbereichs
 - Verbot der Delegation der Aufgaben der Geschäftsleitung
 - Auslagerung darf nicht zum Verlust der Zulassungsvoraussetzung führen
 - Verbot der gänzlichen Auslagerung der Aufgaben auf Dritte (Grenze?)

Kundenkategorie

Kleinanleger
„retail clients“

Professionelle Kunden

**Geeignete
Gegenparteien**

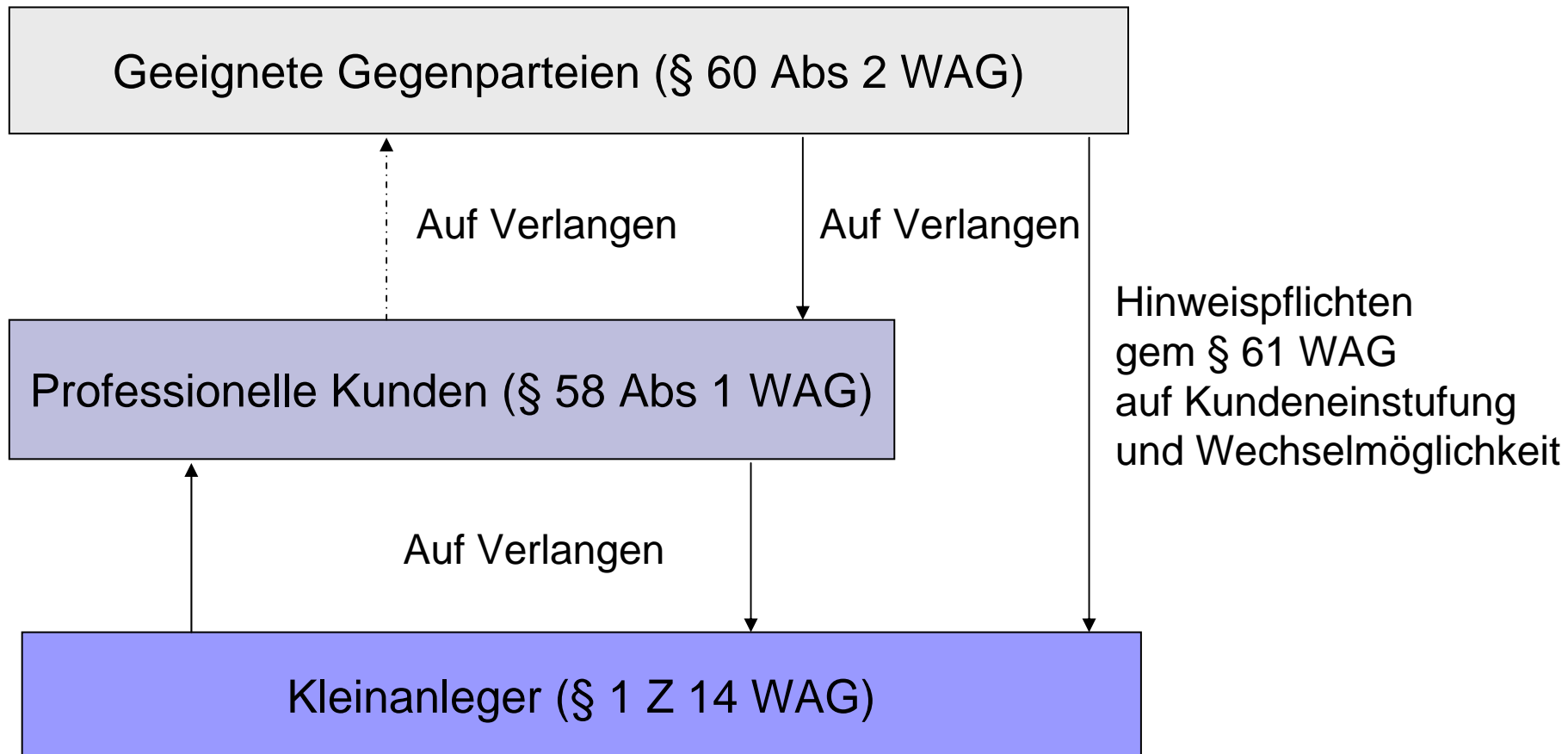
„Per se professionals“ /
Professionelle Kunden
kraft Antrags

„Per se geeignete
Gegenparteien“ /
Anerkannte geeignete
Gegenparteien

zB Wertpapierfirmen,
Kreditinstitute,
Versicherungen

zB Wertpapierfirmen,
Kreditinstitute,
Versicherungen
Nettoumsatz < 40 Mio

Kategorienwechsel



Informationspflichten § 40 WAG

- Angemessene Information gem Abs 1
 - Basis für Anlegerentscheidung - ausreichende Kenntnis durch angemessene Information
 - alle Informationen müssen redlich, eindeutig und nicht irreführend sein

- Konkretisierung der Informationspflicht Abs 2 ff
 - Rechtsträger und seine Dienstleistungen
 - Finanzinstrumente sowie vorgeschlagene Anlagestrategie inkl geeigneter Beschreibung und Warnhinweise
 - Informationen über den Schutz von Kundenfinanzinstrumente und Kundengelder
 - Kosten und Nebenkosten
 - Ausführungsplätze

Informationspflichten II

- grds sind die Informationen **rechtzeitig** – **vor** Vertragsabschluss, Erbringung der Dienstleistung – zur Verfügung zu stellen (§ 42 WAG)
 - keine Differenzierung nach den einzelnen Wertpapierdienstleistungen
 - keine expliziten gesetzlichen Vorgaben zur Häufigkeit
- **nach** Abschluss des Vertrags, sofern der Vertrag auf Wunsch des Kunden mittels Fernkommunikationsmittel gem § 3 Z 3 Fern-Finanzdienstungs-Gesetz
- idR auf dauerhaftem Datenträger (= grds Papier; andere Form abhängig von Angemessenheit und Zustimmung des Kunden gem § 16 WAG)

Eignungs- und Angemessenheitsprüfung unter Berücksichtigung der Kundenkategorie

	Anlageberatung / Portfolioverwaltung	sonstige Wertpapierdienstleistungen	execution-only- Business nach WAG
Einzuholende Kundenangaben bei Kleinanlegern			
Kenntnisse/Erfahrungen	ja	ja	nein
Finanzielle Verhältnisse	ja	nein	nein
Anlageziel	ja	nein	nein
Prüfung durch die Wertpapierfirma bei Kleinanlegern			
Eignungsprüfung	ja	nein	nein
Angemessenheitsprüfung	nein	ja	nein
Einzuholende Kundenangaben bei professionellen Kunden			
Kenntnisse/Erfahrungen	nein*	nein*	nein
Finanzielle Verhältnisse	nein**	nein	nein
Anlageziel	ja	nein	nein
Prüfung durch die Wertpapierfirma bei professionellen Kunden			
Eignungsprüfung	ja	nein	nein
Angemessenheitsprüfung	nein	nein*	nein

*Nur hinsichtlich jener Produkte, für die der Kunde als professionell gilt

**Gilt nur für per se professionals

Eignungsprüfung gem § 44 WAG

- **Anlageberatung/Portfolio-Management**
- einzuholende Informationen
 - Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden für den spezifischen Produkttyp
 - Anlageziele und finanzielle Verhältnisse
 - **Dienstleistung ist (aufsichtsrechtlich) untersagt, wenn Kunde nicht die erforderlichen Informationen erteilt!**
- Geeignetheitsprüfung
 - Übereinstimmung des Produkts mit den Anlagezielen
 - Tragbarkeit der finanziellen Risiken unter Berücksichtigung der Anlageziele
 - Kunde kann aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten das mit dem Geschäft verbundene Risiko verstehen

Angemessenheitsprüfung gem § 45 WAG

- **Sonstige Wertpapierdienstleistungen ohne Beratungselement**
- einzuholende Informationen
 - Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden für den spezifischen Produkttyp
 - Anlageziele und finanzielle Verhältnisse müssen **nicht** abgefragt werden
 - **Dienstleistung darf auch erbracht werden, wenn Kunde keine Information erteilt; ABER: Warnung, dass Angemessenheitsprüfung nicht durchgeführt werden kann**
 - **wohl kein Wechsel zwischen Anlageberatung und reiner Vermittlung im Nachhinein zulässig**
- Angemessenheitsprüfung
 - Kunde kann aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten das mit dem Geschäft verbundene Risiko verstehen
 - Vorstellen von Produkten wohl zulässig
 - Warnpflicht, falls Produkt nicht angemessen ist
 - trotzdem Zulässigkeit der Ausführung

Execution-only-business gem § 46 WAG

- Ausführung von Kundenaufträgen und/oder die Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen, sofern
 - sich diese Geschäfte auf nicht-komplexe Produkte iSd WAG beziehen,
 - die Dienstleistung auf Veranlassung des Kunden erbracht wird und
 - dieser über die Nichtprüfung der Angemessenheit eindeutig aufgeklärt wurde
 - standardierste Form ausreichend
 - Vorstellen von Produkten wohl zulässig

Verbot von Anreizversprechen gem § 39 Abs 1 WAG

- grundsätzliches Verbot der Gewährung und Annahme von Vorteilen
 - Interessenkonflikte
 - Ziel: Verhinderung jeglichen Einflusses auf die Beratung und Empfehlung durch Zahlungen von Vorteilen
 - Gebühren, Provisionen, sonstige Geldleistungen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen

Zulässigkeit von Anreizversprechen gem § 39 Abs 2 WAG

- Gewährung an den Kunden oder an eine in seinem Auftrag handelnde Person (Abs 2 Z 1)
- Gewährung durch den Kunden oder durch eine in seinem Auftrag handelnde Person (Abs 2 Z 1; zB Ausgabeaufschläge)
- Gewährung von oder an Dritte (Abs 2 Z 2; zB Retrozessionen, „Kick-backs“), sofern
 - Abstrakte Eignung zur Qualitätsverbesserung (zB für Infrastruktur, Informationen, Schulungen) und
 - keine potentiellen Interessenkonflikte (zB Spesenreiterei)
 - Offenlegungspflicht vor Erbringung der Dienstleistung (korrespondiert mit der Verpflichtung zur Aufklärung über Kosten gem § 40 Abs 1 WAG)

Haustürgeschäft gem § 63 WAG

■ Beschränkung der Haustürwerbung

- Rechtsträger dürfen Verbraucher zum Erwerb von Finanzinstrumenten und Veranlagungen gem § 1 Abs 1 Z 3 KMG nur aufgrund von Einladungen aufsuchen
- Rechtsfolgen bei Verstoß
 - Verwaltungsübertretung gem § 95 Abs 2 Z 1 WAG
 - Wettbewerbsverstoß nach UWG
 - Nichtigkeit der Verträge?

■ Rücktrittsrecht gem § 3 KSchG

- Modifikation bei Veranlagungen iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG, bei in- und ausländischen Kapitalanlagefonds und ähnlichen Produkten, die Vermögenswerte mit Risikostreuung zusammenfassen,
- Rücktrittsrecht auch dann, wenn die Anbahnung durch den Verbraucher erfolgt ist
- Rückabwicklung des Vertrags problematisch (Spekulationsmöglichkeit für Verbraucher)

Vielen Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Mag. Martina Harrer

Dullinger Schneider Rechtsanwälte GmbH
Donau-City-Straße 11
A-1220 Wien
Tel.: (+43 1) 269 87 97
harrer@dullingerschneider.at
www.dullingerschneider.at