

Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht  
GZ FMA-LE0001.220/0002-INT/2017  
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Christoph Seggermann  
TELEFON (+43-1) 249 59 -4216  
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299  
E-MAIL christoph.seggermann@fma.gv.at  
E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710  
WIEN, AM 24.04.2017

**Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das  
Börsegesetz 2018 und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 erlassen, das  
Börsegesetz 1989 und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 aufgehoben und diverse  
Bundesgesetze geändert werden (Umsetzung MiFID II);  
GZ. BMF-090101/0002-III/5/2017**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf, mit dem die Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (MiFID II) sowie die delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 im Hinblick auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden, Produktüberwachungspflichten und Vorschriften für die Entrichtung bzw. Gewährung oder Entgegennahme von Gebühren, Provisionen oder anderen monetären oder nicht monetären Vorteilen (sog. Level-II-Richtlinie) umgesetzt und das österreichische Recht an die Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (MiFIR) und die im Amtsblatt Nr. L 87 vom 31.03.2017 kundgemachten Verordnungen (sog. Level-II-Verordnungen) zu deren wirksamem Vollzug angepasst werden soll. Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Zahlreiche Bestimmungen, die mit dem Gesetzesentwurf eingeführt werden sollen, sind zu begrüßen, weswegen wir nur beispielhaft einige nennen wollen. Mit der Einführung einer Beteiligung von Börseunternehmen an den Aufsichtskosten gemäß § 94 BörseG 2018-E wird zukünftig sachgerecht gewürdigt, dass neben den sonstigen Beaufsichtigten der FMA auch dem Börseunternehmen selbst seine Beaufsichtigung durch die FMA zugutekommt. Durch neue Vor-Ort-Prüfungsbefugnisse gegenüber vertraglich gebundenen Vermittlern und Wertpapiervermittlern gemäß § 90 Abs. 3 WAG 2018-E wird berücksichtigt, dass es hinsichtlich der Einhaltung von Vertriebsvorschriften und ihrer Beaufsichtigung keinen Unterschied machen sollte, ob Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen sich unter fremde, gegebenenfalls aus anderen Mitgliedstaaten beaufsichtigte Haftungsdächer begeben, da es um einen einheitlichen Schutzstandard für alle österreichischen Anleger geht. Im Sinne eines Level-Playing-Fields wird in § 90 Abs. 8 WAG 2018-E sichergestellt, dass

Produktinterventionsmaßnahmen bezüglich eines Fremdvertriebs von Finanzinstrumenten nicht nur gegenüber Kreditinstituten, Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen, sondern gegenüber allen berechtigten Rechtsträgern greifen. Durch die neue Möglichkeit gemäß § 22 Abs. 6 FMABG-E, von der Verfolgung unbedeutender Verwaltungsübertretungen abzusehen, können die Verwaltungsressourcen bei der Verfolgung bedeutender Verstöße gebündelt und so eine effektive Rechtsdurchsetzung gestärkt werden.

Der Entwurf zum BörseG 2018 ordnet die Umsetzungsvorschriften einzelner Unionsrechtsakte jeweils einem eigenen Hauptstück zu und verzichtet abgesehen von den Begriffsbestimmungen auf die einheitliche Regelung von wiederkehrenden Bestimmungen in einem davon getrennten Hauptstück. Wir ersuchen darum, die wiederkehrenden Bestimmungen in größtmöglicher Konsistenz zu regeln und bei den Begriffsbestimmungen darauf zu achten, dass Definitionen, die zur Umsetzung bestimmter Unionsrechtsakte dienen, auch dann nicht ohne Weiteres auf die Umsetzung anderer Unionsrechtsakte anwendbar sein müssen, wenn in diesen keine ausdrücklichen, aber abweichenden Begriffsbestimmungen enthalten sind.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes äußern wir uns wie folgt:

### **Zu Artikel 2 (Erlass des Börsegesetzes 2018)**

#### **1. Zu § 3 Abs. 3 BörseG 2018-E (Vergütungsvorschriften und Beschwerdeverfahren bei Börseunternehmen, die MTF und/oder OTF betreiben)**

Gemäß Art. 5 Abs. 2 der MiFID II müssen Marktbetreiber, die einen MTF oder OTF betreiben, den Anforderungen des Titel II Kapitel I der MiFID II nachkommen. Hierzu zählen auch die organisatorischen Anforderungen gemäß Art. 16 der MiFID II. Zu Art. 16 Abs. 2 der MiFID II konkretisiert Art. 26 der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 bestimmte Vorgaben zur Beschwerdebearbeitung und zu Art. 16 Abs. 2 und 3 der MiFID II bestimmte Vorgaben zu Vergütungsgrundsätzen und Vergütungspraktiken. Hierzu finden sich auf vergleichbarem Niveau wie in Art. 16 Abs. 2 und 3 der MiFID II auch Anknüpfungspunkte in § 21 Abs. 1 BörseG 2018-E, da Börseunternehmen, die mitunter hoheitlich handeln, erst recht entsprechende organisatorische Anforderungen erfüllen sollten. Deswegen regen wir an, die Einhaltung der organisatorischen Anforderungen gemäß Art. 26 und 27 der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 von Börseunternehmen beim Betrieb von MTF und OTF zu verlangen, was im Übrigen sinngemäß in § 21 BörseG 2018-E hineingelesen werden könnte. Der diesbezügliche Verweis in § 3 Abs. 3 dritter Satz BörseG 2018-E müsste demzufolge lauten: *„Art. 3 und Art. 21 bis 34 der delegierten Verordnung (EU) Nr. 2017/565 der Kommission vom 25.04.2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, ABl. 2017 L 87 S. 1“.*

#### **2. Zu §§ 7 und 80 BörseG 2018-E (Pflicht zur Übermittlung von Informationen zu Referenzdaten)**

Handelsplatzbetreiber, derzeit also die Wiener Börse, und systematische Internalisierer haben der FMA gemäß Art. 27 MiFIR und Art. 4 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG (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 in Verbindung mit Tabelle 3 Feld 6 des Anhanges 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. 596/2014 der Legal Entity Identifier (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. Entsprechende gesetzliche Pflichten regeln wir als § 7 Abs. 2a BörseG 2018-E für geregelte Märkte und § 80 Abs. 2a BörseG 2018-E für MTF und OTF sowie systematische Internalisierer an, die lauten sollten:

*„§ 7. [...] (2a) Das Börseunternehmen kann von einem Emittenten die Übermittlung aller rechtlich vorgegebenen Referenzdaten in Bezug auf dessen Finanzinstrumente verlangen, soweit dies zur Erfüllung der Anforderungen nach Art. 27 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 und Art. 4 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 erforderlich ist.“*

*„§ 80. [...] (2a) Der Betreiber eines MTF oder OTF kann von einem Emittenten oder bei einer Einbeziehung in den Handel ohne Zustimmung des Emittenten von demjenigen, der die Einbeziehung in den Handel beantragt hat, die Übermittlung aller erforderlicher Referenzdaten in Bezug auf dessen Finanzinstrumente verlangen, soweit dies zur Erfüllung der Anforderungen nach Art. 27 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 und Art. 4 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 erforderlich ist. Unter denselben Bedingungen kann ein systematischer Internalisierer gemäß § 1 Z 30 WAG 2018 die Übermittlung von Referenzdaten verlangen.“*

### **3. Zu § 20 Abs. 1 und 2 BörseG 2018-E (Positionsmeldewesen für Warenderivate)**

§ 20 BörseG 2018-E schreibt in Umsetzung von Art. 58 der MiFID II ein umfangreiches Positionsmeldewesen in Bezug auf Warenderivate vor. Dabei sind diese Positionsmeldungen gemäß Art. 58 Abs. 3 der MiFID II Voraussetzung für die Überwachung behördlicher Positionslimits. Zu den von beidem betroffenen Warenderivaten müssen zur Vermeidung von Regulierungsarbitrage auch verbrieftete 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 der MiFID II sieht Art. 15 Abs. 1 Buchstabe c der delegierten Verordnung (EU) Nr. 2017/591 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU durch technische Regulierungsstandards 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 wurden („illiquide Warenderivate“). Für die Überwachung eines Positionslimits werden Positionsmeldungen sohin nicht benötigt, da die Positionslimits aufgrund der entsprechenden Emissionsvolumen in diesem Fall nicht überschritten werden können. Dies spricht dafür, die Pflicht zu Positionsmeldungen insofern teleologisch zu reduzieren. Anderenfalls ist zu befürchten, dass ein umfangreiches Positionsmeldewesen den weitgehend illiquiden Handel mit den genannten Zertifikaten wirtschaftlich unattraktiv machen könnte. Selbstverständlich kann ein solches Vorgehen nur in Abstimmung mit der ESMA erfolgen, die nach unserem Kenntnisstand einer derartigen Vorgangsweise positiv gegenübersteht. Deswegen regen wir an, in § 20 BörseG 2018-E die folgende Verordnungsermächtigung aufzunehmen: *„Die FMA kann durch Verordnung die ihr gegenüber bestehenden Meldepflichten gemäß Abs. 1 und 2 für Positionen in bestimmten Warenderivaten, Emissionszertifikaten oder Derivaten davon aussetzen, wenn aufgrund des Emissionsvolumens ausgeschlossen ist, dass das Positionslimit überschritten wird, und wenn darüber im Vorfeld Einvernehmen mit der ESMA hergestellt worden ist.“* Begleitend sollten die Kopfsätze in § 20 Abs. 1 und 2 BörseG 2018-E jeweils um die Wortfolge *„vorbehaltlich einer Verordnung gemäß Abs. [XXX]“* ergänzt werden.

#### **4. Zu § 28 BörseG 2018-E (Börsemitglieder)**

§ 28 Abs. 2 BörseG 2018-E sieht vor, dass bei Mitgliedschaftswerbern mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat oder einem Drittland als Nachweis der Voraussetzungen für die Börsemitgliedschaft genügt, dass dieser Mitgliedschaftswerber bei seiner Heimatbörse Mitglied ist, wenn dort die Erfüllung dieser oder vergleichbarer Voraussetzungen zwingende Voraussetzung für die Börsemitgliedschaft ist. Werden demnach selbst Feststellungen aus Verfahren in Drittstaaten ohne weiteres anerkannt, muss dies erst recht für innerstaatliche Verwaltungsverfahren gelten. Deswegen regen wir an, dass Voraussetzungen, die bei der Erteilung einer Konzession durch die FMA geprüft werden, kein zweites Mal bei der Zulassung als Börsemitglied durch das Börseunternehmen geprüft werden muss. Hierdurch werden auch potentielle Wertungswidersprüche im Aufsichtsrecht vermieden. Der Schlusssatz des § 28 Abs. 1 BörseG 2018-E könnte dementsprechend lauten: *„Ist der Börsemitgliedschaftswerber Inhaber einer Konzession der FMA, die nur bei Erfüllung von Voraussetzungen gemäß Z 1 bis 5 erteilt wird und anderenfalls versagt oder entzogen werden muss, sind diese Voraussetzungen bei Nachweis dieser Konzession nicht gesondert zu prüfen.“* Im Übrigen sollte bei den entgegenstehenden Vorstrafen zutreffend auf die Tatbestände gemäß *„§§ 105 bis 108, 154, 155 bis 156, 163 und 164“* verwiesen werden.

Die Zulassung von Börsemitgliedern ist ebenso wie diejenige von Börsebesuchern an gesetzliche Voraussetzungen geknüpft. Hier wie dort sollte bei Vorlage der Voraussetzungen deswegen ein Kontrahierungszwang festgelegt werden. Es spricht nichts gegen die Übernahme der Einschränkung aus § 14 Abs. 2 BörseG 1989, die sich auf Mitgliedschaftswerber aus Drittstaaten bezieht, die nicht Mitglieder des Baseler Ausschusses sind. So könnte nach § 28 Abs. 2 erster Satz BörseG 2018-E der folgende Satz eingefügt

werden: „Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen besteht Kontrahierungszwang des Börseunternehmens außer für den Fall, dass sich der Mitgliedschaftswerber auf die Mitgliedsvoraussetzungen gemäß § 29 Abs. 1 Z 3, 4 oder 6 beruft und seinen Sitz in einem Drittland hat.“

#### **5. Zu §§ 28 bis 34 BörseG 2018-E (Zustellung im Ausland):**

Bei Börsemitgliedern, die über keine inländische Abgabestelle verfügen und die keinen inländischen Zustellungsbevollmächtigten haben, gestaltet sich die Übersendung von Dokumenten in der Praxis schwierig und ineffektiv. Zugleich ist eine solche Übersendung in das Ausland bei aktuell 37 ausländischen gegenüber 26 inländischen Börsemitgliedern und insbesondere aktuell 3 inländischen gegenüber 14 ausländischen Market Makern und Specialists der Regelfall. Im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung wird daher angeregt, Erleichterungen in der Zustellung zu erwägen.

#### **6. Zu § 58 BörseG 2018-E (Umwandlungen und Spaltungen bei Börseunternehmen)**

Nach dem Vorbild des § 7 BörseG 1989 sieht § 58 BörseG 2018-E eine Bewilligungspflicht für Verschmelzungen von Börseunternehmen vor. Folgt man der damit zum Ausdruck gebrachten Wertung des Gesetzgebers, müssten nicht nur die Verschmelzung, sondern auch die Umwandlung und die Spaltung bei Börseunternehmen bewilligungspflichtig sein. Auch in diesen beiden Fällen könnte dem Rechtsformerfordernis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 BörseG 2018-E genügt werden. Zugleich ergäbe sich das Bedürfnis, das weitere rechtliche Schicksal der Konzession zu regeln. Deswegen regen wir an, § 58 BörseG 2018-E – an vorgeschlagener Stelle im BörseG 2018-E – wie folgt zu fassen:

*„§ 58. (1) Eine besondere Bewilligung der FMA, jedoch bei allgemeinen Warenbörsen des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, ist erforderlich:*

*1. Für jede Verschmelzung von Börseunternehmen gemäß § 219 AktG, BGBl. Nr. 98/1965 oder Umwandlung gemäß § 2 Umwandlungsgesetz, BGBl. Nr. 304/1996;*

*1a. für jede Spaltung von Börseunternehmen gemäß § 1 SpaltG, BGBl. Nr. 304/1996; [...]*

*(2) Bei der Erteilung von Bewilligungen nach Abs. 1 gelten die §§ 3 bis 5. Wird der gesamte Börsebetrieb eines Börseunternehmens abgespalten, so gehen die Konzessionen sowie die für das abgespaltene Börseunternehmen erteilten Genehmigungen auf die übernehmende Aktiengesellschaft über.*

*(3) Bewilligungen gemäß Abs. 1 Z 1 und 1a dürfen nur dann in das Firmenbuch eingetragen werden, wenn die entsprechenden rechtskräftigen Bescheide in Urschrift oder beglaubigter Abschrift (Kopie) vorliegen. Das zuständige Gericht hat Beschlüsse über solche Firmenbucheintragungen auch der FMA, jedoch bei allgemeinen Warenbörsen dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, zuzustellen.“*

#### **7. Zu §§ 61 ff. BörseG 2018-E (Börsesensale)**

Da Börsesensale für die allgemeinen Warenbörsen eine wesentlich größere Bedeutung als für Wertpapierbörsen haben, da letztere keinen Parketthandel mehr haben, sollte eine Bestellung



von Börsesensalen sowie die dazu gehörende Aufsicht durch das Wirtschaftsministerium erwogen werden.

#### **8. Zu § 78 Abs. 6 BörseG 2018-E (Erleichterung von Geschäften durch OTF-Betreiber)**

§ 78 Abs. 6 BörseG 2018-E regelt, welche Bestimmungen der Betreiber eines MTF im Rahmen der Erleichterung von Geschäften einhalten muss. Damit soll Art. 20 Abs. 6 der MiFID II umgesetzt werden. Während die umzusetzende Vorschrift jedoch die Einhaltung aller Vorschriften, die für die Zusammenführung von Kundenaufträgen – das sog. Matched Principal Trading – gemäß Art. 20 Abs. 2 der MiFID II gelten und in § 79 BörseG 2018-E umgesetzt werden erfordert, verlangt § 78 Abs. 6 BörseG 2018-E nur die Einhaltung von § 79 Abs. 1 BörseG 2018-E, also die Zustimmung des Kunden. Verzichtet wird damit auf das Verbot bei clearingpflichtigen Derivaten und die Gewährleistungspflicht, dass der enge Rahmen des sog. Matched Principal Trading eingehalten wird, wenn der Betreiber des OTF Eigenkapital – entgegen § 78 Abs. 2 BörseG 2018-E – zur Zusammenführung von Kundenaufträgen einsetzt und mithin den multilateralen Handel durch zwei bilaterale Geschäfte ersetzt. Beide letztgenannte Anforderungen charakterisieren jedoch in Art. 20 Abs. 2 der MiFID II diese Art des bilateralen Handels als eng anzuwendende Ausnahmeerscheinung auf einer grundsätzlich multilateralen Handelsplattform. Deswegen legen wir nahe, in § 78 Abs. 6 BörseG 2018-E den Verweis auf „Abs. 1, 2 und 4 und den § 79 Abs. 1“ durch den Verweis auf „Abs. 1 und 4 und den § 79“ zu ersetzen.

#### **9. Zum Vorschlag eines § 82a sowie zu § 107 Abs. 1 BörseG 2018-E (Unterrichtungspflicht für systematische Internalisierer)**

Gemäß Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 der MiFIR haben die Mitgliedstaaten vorzuschreiben, dass Firmen, die die Definition eines systematischen Internalisierers erfüllen, ihre zuständige Behörde darüber unterrichten. Diese Unterrichtung erleichtert es der zuständigen Behörden ihre Aufsichtspflichten wahrzunehmen, wie sie bisher in § 72 WAG 2018 im Umsetzung von Art. 27 Abs. 4 der MiFID I geregelt sind und zukünftig in Art. 16 der MiFIR und Art. 1 Abs. 7 Unterabs. 2 der MiFID II geregelt werden. Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 der MiFIR („Die Mitgliedstaaten schreiben vor [...]“) ist als umsetzungsbedürftige Verordnungsbestimmung formuliert, der im vorliegenden Gesetzesentwurf nachgekommen werden sollte. Aufgrund der mit geregelten Märkten, MTF und OTF vergleichbaren Rollen der systematischen Internalisierer, als Marktinfrastrukturen für Markttransparenz und Marktintegrität zu sorgen, sollten sie – wie derzeit schon im 3. Abschnitt des 3. Hauptstücks des WAG 2007 – nach den multilateralen Handelssystemen als eigener Abschnitt geregelt werden und wie diese in das BörseG 2018 überführt werden. Damit die für eine effektive Aufsicht wesentliche Unterrichtungspflicht der systematischen Internalisierer als *lex imperfecta* nicht Gefahr läuft leer zu laufen, sollte ein Verstoß überdies verwaltungsstrafbewehrt sein. Die materielle Bestimmung könnte lauten:

*„3a. Abschnitt*

*Systematische Internalisierung*

*Anzeigepflicht systematischer Internalisierer*

**§ 82a.** *Kreditinstitute und im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit gemäß § 17 oder über eine Zweigstelle gemäß § 19 im Inland tätige Wertpapierfirmen, die die Voraussetzungen eines systematischen Internalisierers im Sinne des § 1 Z 30 WAG 2018 erfüllen, haben diesen Umstand der FMA unverzüglich anzuzeigen. Die FMA übermittelt diese Information an die ESMA.“*

Als korrespondierende Strafnorm wird angeregt, in § 107 Abs. 1 Z x BörseG 2018-E folgende Verwaltungsübertretung aufzunehmen: „Wer [...] x. eine Anzeigepflicht gemäß § 82a nicht erfüllt, [...] ist hinsichtlich Z 1 bis 6 sowie 9 und 10 mit einer Geldstrafe bis zu 60 000 Euro [...] zu bestrafen.“

#### **10. Zu § 85 BörseG 2018-E (Verfahren für die Zulassung von Datenbereitstellungsdiensten)**

Aus den §§ 88 bis 90 BörseG 2018-E in Verbindung mit dem einschlägigen technischen Standard, der delegierten Verordnung (EU) 2017/571 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU durch technische Regulierungsstandards für die Zulassung, die organisatorischen Anforderungen und die Veröffentlichung von Geschäften für Datenbereitstellungsdiensten, ergeben sich spezielle technische organisatorische Anforderungen, die bei Zulassung von Datenbereitstellungsdiensten vorliegen müssen. Zur eingehenden Prüfung dieser technischen Anforderungen innerhalb der engen Verfahrensfrist gemäß § 85 Abs. 3 BörseG 2018-E müsste die FMA auch dann eine kostenaufwendige technische Expertise vorhalten, wenn bisher weder ein Zulassungsantrag eines Datenbereitstellungsdienstes bei ihr eingelangt ist, noch ein solcher Datenbereitstellungsdienst von ihr laufend beaufsichtigt werden müsste. Wegen der Spezialität der Anforderungen sind auch kaum Synergien zu anderen Aufsichtsbereichen zu heben. Daraus ergäbe sich die bemerkenswerte Situation, dass alle anderen Beaufsichtigten die bloße Zuständigkeit der FMA für Datenbereitstellungsdienste finanzieren müssten, ohne dass ihnen daraus ein Vorteil erwächst. Diese Folge kann vermieden werden, wenn ein etwaiger Zulassungswerber, in dessen Interesse der Nachweis aller geforderten technischen Anforderungen liegt, diesen Nachweis mittels Gutachten eines Sachverständigen erbringen könnte. Ein legislatives Vorbild hierfür findet sich in den Bestimmungen hinsichtlich des Nachweises der gesundheitlichen Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeuges gemäß § 8 des Führerscheingesetzes, BGBl. I Nr. 120/1997. Dort wie hier spielen für diese Vorgangsweise (auch) verwaltungsökonomische Aspekte eine Rolle (vgl. ErlRV 714 BlgNR 20. GP 36). Näheres über die Sachverständigen, die von Antragswerbern herangezogen werden können, und zu den Inhalten, die ein vorzulegendes Gutachten zu technischen Themen der organisatorischen Anforderungen behandeln soll, sollte nach diesem Vorbild von der FMA durch Verordnung festgelegt werden. Wir regen deswegen an, dem § 85 Abs. 2 BörseG 2018 die folgenden zwei Sätze anzufügen: „Die zu übermittelnden Informationen umfassen auch das Gutachten eines Sachverständigen, wonach der Datenbereitstellungsdienst über alle technischen Vorkehrungen verfügt, um die diesbezüglichen Anforderungen dieses Bundesgesetzes und der delegierten Verordnung (EU) 2017/571 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU durch technische Regulierungsstandards für die Zulassung, die organisatorischen Anforderungen und die Veröffentlichung von Geschäften für Datenbereitstellungsdiensten zu erfüllen. Die FMA hat durch Verordnung nähere Bestimmungen zu den Sachverständigen, die herangezogen werden können, und zu den

*Inhalten, die ein Gutachten zu umfassen hat, festzulegen.“*

**11. Zu § 91 BörseG 2018-E und § 90 WAG 2018-E (FMA als Handelstransparenzaufsicht)**

Gemäß § 91 Abs. 2 BörseG 2018-E und § 90 Abs. 1 WAG 2018-E wird die FMA als zuständige Behörde für die MiFIR benannt. Im Rahmen der Aufsicht über die Vorschriften der Handelstransparenz ist die FMA bisher auch für die Einhaltung des § 65 BörseG 1989 und die §§ 65, 68 und 69 WAG 2007 zuständig. Als zuständige Aufsichtsbehörde hat sie im Einklang mit der aufgrund der MiFID I erlassenen Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 und aufgrund der Verordnungsermächtigungen gemäß §§ 65 Abs. 2, 68 Abs. 3 und 4 WAG 2007 und § 65 Abs. 5 BörseG 1989 durch Verordnung in einzelnen Fällen Ausnahmen von der Vor- sowie von der Nachhandelstransparenz gewährt. Zukünftig sind in Art. 3 und Art. 8 der MiFIR die Pflichten zur Vorhandelstransparenz im multilateralen Handel und in Art. 6 und Art. 10 der MiFIR die Pflichten zur Nachhandelstransparenz im multilateralen Handel enthalten. Art. 18, 20 und 21 der MiFIR enthalten die entsprechenden Pflichten im OTC-Handel. Gemäß Art. 4, 9 und 18 Abs. 2 der MiFIR kann die FMA als zuständige Behörde Ausnahmen von der Vorhandelstransparenz gewähren; gemäß Art. 7, 11, 20 Abs. 2 und 21 Abs. 4 der MiFIR kann sie eine verzögerte Nachhandelstransparenz genehmigen. Alle diese Maßnahmen sind im österreichischen Verfassungsrahmen ebenso wie die vergleichbaren Maßnahmen nach der geltenden Rechtslage durch Verordnung der FMA zu erlassen. Wir regen deswegen an, dem § 91 BörseG 2018-E und dem § 90 WAG 2018-E jeweils einen weiteren Absatz mit folgender Verordnungsermächtigung anzufügen: *„Die FMA kann als zuständige Behörde für den Titel II der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 durch Verordnung Ausnahmen von der Vorhandelstransparenz gemäß Art. 4, 9 und 18 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 sowie Aufschub für die Nachhandelstransparenz gemäß Art. 7, 11, 20 Abs. 2 und 21 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 gewähren.“*

**12. Zu § 91 Abs. 2 BörseG 2018-E sowie § 90 Abs. 2 WAG 2018-E und zudem § 95 Abs. 1 BörseG 2018-E (Aufsichtsmaßstab der Börseaufsicht und der Wertpapieraufsicht u. a.)**

§ 91 Abs. 2 BörseG 2018-E nennt als Aufsichtsmaßstab der Börseaufsicht nicht nur das BörseG 2018 selbst, die aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen und die einschlägigen Level-I-Verordnungen, insbesondere die MiFIR, sondern auch die aufgrund der MiFIR erlassenen delegierten Verordnungen und die für die Börseaufsicht relevanten technischen Standards. Es ist zum Zwecke größtmöglicher Bestimmtheit zu begrüßen, dass auch Level-II-Verordnungen genannt werden. In diesem Sinne sollte die delegierte Verordnung zur MiFID II insbesondere mit ihren börserechtlich relevanten Vorschriften zu KMU-Wachstumsmärkten, den betrieblichen Pflichten von Handelsplätzen, den Positionsmeldungen bei Warenderivaten und den Datenbereitstellungsdiensten (Art. 77 bis 89) ebenfalls genannt werden, um jeglichen Umkehrschluss auszuschließen. Der erste Satz in § 91 Abs. 2 BörseG 2018-E sollte deswegen nach der Wortfolge *„der Verordnung (EU) Nr. 1031/2010“* mit der Wortfolge *„sowie einer aufgrund einer dieser EU-Verordnungen oder der Richtlinie 2014/65/EU erlassenen delegierten Verordnungen sowie eines für die Börseaufsicht relevanten technischen Standards im Sinne von Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU)*



Nr. 1095/2010 zu überwachen und dabei auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionierenden Börsenwesen und auf die schutzwürdigen Interessen des anlagesuchenden Publikums Bedacht zu nehmen.“ fortgesetzt werden. Ebenso sollte auch in § 95 Abs. 1 BörseG 2018-E die Wortfolge „gegen die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 oder gegen auf Basis dieser Verordnung erlassenen Bescheide“ ersetzt werden durch die Wortfolge „gegen die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 oder gegen aufgrund dieser Verordnung oder der Richtlinie 2014/65/EU erlassenen delegierten Verordnungen oder Bescheide“ ersetzt werden, womit auch weitgehende Übereinstimmung mit § 159 Abs. 1 BörseG 2018-E erzielt würde.

Dementsprechend regen wir an, den Kopfsatz des § 90 Abs. 2 WAG 2018-E wie folgt zu fassen: „Die FMA hat die Einhaltung dieses Bundesgesetzes sowie einer aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung, der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 und, soweit anwendbar, der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 und der Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 sowie einer aufgrund dieser EU-Verordnungen oder der Richtlinie 2014/65/EU erlassenen delegierten Verordnung sowie eines für die Aufsicht über Rechtsträger im Sinne von § 26 relevanten technischen Standards im Sinne von Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 durch“; zusätzlich sollte in § 90 Abs. 2 Z 3 und 4 WAG 2018-E die Wortfolge „sowie der dazu auf Grundlage der genannten EU-Verordnungen und der Richtlinie 2014/65/EU erlassenen Verordnungen“ angefügt und in Z 6 leg. cit. nach der Wortfolge „hinsichtlich des 2. Hauptstücks dieses Bundesgesetzes und der Titel III und IV der Verordnung (EU) Nr. 600/2014“ die Wortfolge „sowie der dazu auf Grundlage der genannten EU-Verordnungen und der Richtlinie 2014/65/EU erlassenen Verordnungen“ eingefügt werden.

### **13. Zu § 93 Abs. 2 Z 1, 12 BörseG 2018-E und § 90 Abs. 3 Z 1 WAG 2018-E (Aufsichtsbefugnisse der Börsenaufsicht und der Wertpapieraufsicht)**

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die Formulierungen in § 93 Abs. 2 BörseG 2018-E bereits bewährte Formulierungen des BörseG 1989 und des WAG 2007 übernehmen, womit an die hierzu ergangene Judikatur angeknüpft werden kann. Soweit sich die Befugnis des § 93 Abs. 2 Z 1 BörseG 2018-E auf die Einsicht in „Bücher, Schriftstücke und Datenträger“ bezieht, regen wir an, die Formulierung „Unterlagen oder sonstige Daten aller Art“ aus der umzusetzenden Vorschrift des Art. 69 Abs. 2 Buchstabe a der MiFID II zu übernehmen. Diese Formulierung ist weniger technologieabhängig und damit zukunftsöffener. So ergeben sich schon heute Wertungswidersprüche, wenn ein Dokument, das der Rechtsträger auf einem Server vor Ort gespeichert hat, zweifellos im Rahmen der Einsicht in einen Datenträger eingesehen werden darf, der gleiche Sachverhalt bei einem Dokument, das auf einem externen, womöglich in einem Drittland stehenden Server gespeichert ist, hingegen Zweifel aufwirft. Dementsprechend sollte § 90 Abs. 3 Z 1 WAG 2018-E unter Berücksichtigung des Kreises der Beaufsichtigten gemäß Abs. 1 leg. cit. lauten: „in die Unterlagen oder sonstige Daten aller Art der Rechtsträger gemäß Abs. 1 Einsicht zu nehmen und Kopien von ihnen zu erhalten“.

Die Befugnis gemäß § 93 Abs. 2 Z 12 BörseG 2018-E, Maßnahmen bei einem nicht ordnungsgemäßen Produktgenehmigungsverfahren setzen zu können, sehen wir außerhalb der Zuständigkeit der Börsenaufsicht § 93 Abs. 1 und 2 BörseG 2018-E, weswegen sie an

dieser Stelle leer liefe, jedenfalls aber redundant zu § 90 Abs. 3 Z 13 WAG 2018 ist und deswegen entfallen sollte.

**14. Zu § 93 Abs. 2 Z 17 und 18 BörseG 2018-E und § 90 Abs. 3 Z 6 und 11 WAG 2018-E (Verkehrsdatenabfrage und Nachrichtenüberwachung, Sicherstellung, Beschlagnahme und Durchsuchung)**

Gemäß § 93 Abs. 2 Z 17 BörseG 2018-E sowie § 90 Abs. 3 Z 11 WAG 2018-E hat die FMA über die Staatsanwaltschaft bei Gericht die Bewilligung einer Auskunft über Daten der Nachrichtenübermittlung oder eine Überwachung von Nachrichten zu beantragen. Diese Verfahrensregelung weicht von § 153 Abs. 3 bis 8 BörseG 2018-E ab, der die Bestimmungen gemäß § 48b Abs. 3 bis 8 BörseG 1989 übernimmt und ein direktes Antragsrecht der FMA an das speziell zuständige Landgericht für Strafsachen Wien vorsieht. Darüber hinaus greift zwar für § 93 Abs. 2 Z 17 BörseG 2018-E die Bestimmung gemäß § 153 Abs. 10 BörseG 2018-E, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch die Bestimmungen des 12. Abschnitts des TKG 2003 unberührt bleiben und damit jedenfalls zulässig das Kommunikationsgeheimnis gemäß § 93 TKG 2003 einschränken, aber für § 90 Abs. 3 Z 11 WAG 2018-E trifft dies nicht zu. Deswegen regen wir an, § 93 Abs. 2 Z 17 BörseG 2018-E [und entsprechend § 90 Abs. 3 Z 11 WAG 2018-E] wie folgt zu fassen:

*„Auskunft über Daten der Nachrichtenübermittlung gemäß § 134 Z 2, § 135 Abs. 2 und § 137 Abs. 1 StPO (einschließlich der in § 76a StPO genannten Daten) zu verlangen oder eine Überwachung von Nachrichten gemäß § 134 Z 3, § 135 Abs. 3 und § 137 Abs. 1 StPO anzuordnen und bereits zum Akt genommene Ergebnisse solcher Ermittlungshandlungen einzusehen und Kopien von ihnen zu erhalten, wenn ein begründeter Verdacht eines Verstoßes gegen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 besteht und diese Aufzeichnungen für eine Ermittlung in Zusammenhang mit diesen Verstößen von Belang sein könnten; auf die Auskunft über Daten der Nachrichtenübermittlung und die Überwachung von Nachrichten sind die Verfahrensvorschriften gemäß § 153 Abs. 3 bis 6 und 8 des BörseG 2018 anzuwenden;“*

In § 90 WAG 2018-E sollte überdies nach Abs. 3 folgender Absatz eingefügt werden: *„Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bleiben durch die Bestimmungen des 12. Abschnitts des Telekommunikationsgesetzes 2003 – TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003, unberührt.“*

Nach dem Vorbild der Implementierung der Marktmissbrauchsverordnung in § 48b BörseG 1989 und entsprechend den vorgenannten Vorschlägen regen wir überdies an, auch die Befugnis der Durchsuchung ohne die rein formale, nicht verwaltungsökonomische Einschaltung der Staatsanwaltschaft auszugestalten. Bei Sicherstellungen und Beschlagnahmen könnte wiederum auf das Vorbild in § 76b des Arzneimittelgesetzes zurückgegriffen werden. Dementsprechend könnte § 93 Abs. 2 Z 18 und 18a BörseG 2018-E [und entsprechend § 90 Abs. 3 Z 6 und 6a WAG 2018-E] lauten:

*„18. vorläufige Beschlagnahmen und Beschlagnahmen anzuordnen; die vorläufige Beschlagnahme erlischt, wenn nicht binnen vier Wochen von der FMA ein*

*Beschlagnahmebescheid erlassen wird;*

*18a. Durchsuchungen (§ 117 Z 2 und 3 lit. a StPO) durchzuführen; §§ 119 bis 122 StPO sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass auf Durchsuchungen gemäß § 117 Z 2 lit. b StPO die Verfahrensvorschriften gemäß § 153 Abs. 2, 4 bis 7 und 9 des BörseG 2018 anzuwenden sind;*

#### **15. Zu § 94 BörseG 2018-E (Kostenbestimmung)**

§ 94 BörseG 2018 regelt die Kostentragung der Börsenaufsicht innerhalb des neu einzurichtenden Subrechnungskreises Marktinfrastruktur. Das einzige bisher beaufsichtigte und damit potentiell kostenpflichtige Börseunternehmen ist die Wiener Börse AG, die aus der Wiener Börsekammer hervorgegangen ist. Mit Bescheid des Bundesministers für Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 3.4.1998 wurde der Wiener Börse AG als Börseunternehmen aufgrund ihres Antrags vom 2.2.1998 die Konzession für die Leitung und Verwaltung der Wiener Börse erteilt und seitdem bis heute übergeleitet. Ist sie somit keine „von der FMA konzessionierte Wertpapierbörse“, soll aber gleichwohl als beaufsichtigte Wertpapierbörse zu den Kosten der Börsenaufsicht beitragen, sollte in § 94 Abs. 1 erster Satz BörseG 2018-E hinsichtlich der umzulegenden Kosten lediglich von der „Tätigkeit für die Aufsicht über Wertpapierbörsen“ ohne weiteres Attribut und im zweiten Satz leg. cit. hinsichtlich der Kostenpflichtigen im zu bildenden Subrechnungskreis von den „von der FMA beaufsichtigte Wertpapierbörsen“ gesprochen werden.

Nach den §§ 83 ff BörseG 2018-E werden Datenbereitstellungsdienste erstmalig zulassungspflichtig und unterfallen sodann der laufenden Aufsicht durch die FMA. Zum Zwecke der verursachergerechten Kostenaufteilung sollten Datenbereitstellungsdienste deswegen kostenpflichtig werden. Wegen des kleinen Kreises beaufsichtigter Datenbereitstellungsdienste wäre die Einrichtung eines eigenen Subrechnungskreises jedoch nicht verwaltungswirtschaftlich. Deswegen sollten die Datenbereitstellungsdienste sachgerecht anderen bestehenden Subrechnungskreisen zugeordnet werden. Bereitsteller konsolidierter Datenticker konsolidieren Nachhandelsdaten zu einem einheitlichen elektronischen Datenstrom und kompensieren damit die Fragmentierung der Handelsplattformen im Zuge der Liberalisierung durch die MiFID I und nunmehr die MiFID II. Damit sind sie ebenfalls Marktinfrastrukturen, die pauschaliert zur Kostentragung herangezogen werden sollten und deren dadurch nicht gedeckte Aufsichtskosten wie bei Wertpapierbörsen von allen Beaufsichtigten getragen werden sollten, die von einer funktionierenden Marktinfrastruktur profitieren. Dementsprechend sollte in § 94 Abs. 1 erster Satz BörseG 2018-E hinsichtlich der umzulegenden Kosten nach der Wortfolge „gemäß § 3 Abs. 3 betriebener MTF und OTF“ die Wortfolge „sowie für die Aufsicht über Bereitsteller konsolidierter Datenticker“ und im zweiten Satz leg. cit. hinsichtlich der Kostenpflichtigen im zu bildenden Subrechnungskreis nach der Wortfolge „von der FMA beaufsichtigte Wertpapierbörsen“ die Wortfolge „Bereitsteller konsolidierter Datenticker“ eingefügt werden. Zur Regelung des Pauschalbetrages könnte Abs. 2 erster Satz leg. cit. wie folgt gefasst werden: „Kostenpflichtige Wertpapierbörsen haben jeweils einen Pauschalbetrag von 300 000 Euro und kostenpflichtige Bereitsteller konsolidierter Datenticker haben jeweils einen Pauschalbetrag von 100 000 Euro als Ersatz für die Aufwendungen aus der Aufsicht zu leisten, der von der FMA mit Bescheid vorzuschreiben ist

*und von den Kostenpflichtigen in vier gleichen Teilen jeweils bis spätestens 15. Jänner, April, Juli und Oktober des betreffenden Jahres Geschäftsjahres zu leisten ist.“*

Des Weiteren regen wir aus Rechnungslegungsgründen an, § 94 Abs. 2 dritter und vierter Satz BörseG 2018-E wie folgt zu fassen: *„Verbleibt im gemeinsamen Subrechnungskreis Marktinfrastruktur ein Fehlbetrag, so ist dieser auf die einzelnen Rechnungskreise unter Berücksichtigung der Subrechnungskreise im Verhältnis ihrer direkt zurechenbaren Kosten zueinander aufzuteilen, wobei der Subrechnungskreis Marktinfrastruktur unberücksichtigt bleibt; ein Überschuss ist einer Rückstellung zuzuführen, die im nächstfolgenden Jahresabschluss auszuweisen, im darauf folgenden Geschäftsjahr aufzulösen und nur von den Kosten des Subrechnungskreises Marktinfrastruktur abzuziehen ist.“*

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass der gemeinsame Subrechnungskreis Marktinfrastruktur weder bereits der geltenden Rechtslage nach dem BörseG 1989, dem ZGVG und dem ZvVG entspricht, noch in Art. 52 dieses Gesetzesentwurfes hinsichtlich des ZGVG noch in Art. 53 dieses Gesetzesentwurfes hinsichtlich des ZvVG berücksichtigt ist, was noch einmal überprüft werden sollte.

#### **16. Zu § 105 Abs. 1 und 2 BörseG 2018-E (kein Entfall des Vergütungsanspruchs bei nicht genehmigter aufgeschobener Nachhandelstransparenz)**

Eine nicht genehmigte aufgeschobene Nachhandelstransparenz im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 3 und Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 3 der MiFIR ist sowohl im Rahmen des allgemeinen Verwaltungsstrafkatalogs gemäß § 106 Abs. 1 Z 37 BörseG 2018-E als auch im Verwaltungsstrafkatalog für den unerlaubten Geschäftsbetrieb gemäß § 105 Abs. 1 Z 2 BörseG 2018-E mit Verwaltungsstrafe bewehrt, im letzten Fall in konsequenter Fortführung überdies mit der Folge eines wegfallenden Vergütungsanspruches, was zwar beim unerlaubten Geschäftsbetrieb, nicht jedoch bei einer verletzten Nachhandelstransparenzpflicht sinnvoll erscheint. Wir regen deswegen an, dass § 105 Abs. 1 Z 2 sowie Abs. 2 Z 2 BörseG 2018-E jeweils wie folgt lauten *„[Wer] eine gemäß §§ 3 und 4 konzessionspflichtige Tätigkeit ohne die erforderliche Konzession erbringt,“*.

#### **17. Zu § 107 Abs. 1 BörseG 2018-E (Verwaltungsübertretung des § 48 Abs. 1 Z 2 BörseG 1989)**

§ 107 BörseG 2018-E soll ausweislich der Erläuterungen im Wesentlichen dem § 48 BörseG 1989 entsprechen und Verwaltungsübertretungen enthalten, die nicht durch Unionsrechtsakte harmonisiert sind. Bei der Übernahme aus § 48 BörseG 1989 fehlt die Verwaltungsübertretung der Beschäftigung von Beschuldigten entgegen einem Berufsverbot gemäß Abs. 1 Z 2 leg. cit. Auch diese Verwaltungsübertretung erachten wir als wesentlich und regen deswegen an, nach § 107 Abs. 1 Z 2 BörseG 2018-E einen Verwaltungsstrafatbestand aufzunehmen, der lautet: *„einen Beschuldigten entgegen einem gemäß § 153 Abs. 1 Z 10 verhängten Berufsverbot beschäftigt“*.

#### **18. Zu § 107 Abs. 1 Z 3 BörseG 2018-E (Strafbewehrung der Emittenten-Compliance)**

Normadressaten der sog. Emittenten-Compliance zur Verhütung von Marktmanipulation und

Insiderhandel sind gemäß § 119 Abs. 4 BörseG 2018-E nicht allein Emittenten eines geregelten Marktes, sondern auch Emittenten, deren Wertpapiere in den Handel an einem multilateralen Handelssystem einbezogen sind, alle Kreditinstitute, alle Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen sowie alle Pensionskassen. Dieser Adressatenkreis wird in § 107 Abs. 1 Z 3 lit. b BörseG 2018-E betreffend Verstößen gegen die Pflichten gemäß § 119 Abs. 4 BörseG 2018-E allerdings wieder auf Emittenten eines geregelten Marktes eingeschränkt. Es ist nicht ersichtlich, weswegen dieselbe Pflicht für die eine Adressatengruppe als eine *lex perfecta* und für die andere Adressatengruppe als eine *lex imperfecta* ausgestaltet wird. Deswegen regen wir unter weiterer Berücksichtigung von Verweisfehlern und dem Umstand, dass § 119 Abs. 4 BörseG 2018-E eine Pflicht, Vorkehrungen zur Hintanstellung von Insidermissbrauch zu treffen, nicht jedoch zu Veröffentlichungen, Übermittlungen u. ä. enthält, für § 107 Abs. 1 Z 3 folgenden Wortlaut an:

„§ 107. (1) Wer [...] 3.

a) als Emittent seine Verpflichtung zur Veröffentlichung, Übermittlung oder Mitteilung

aa) gemäß § 119 Abs. 1, 7, 8, 10 oder 12, § 122, § 123 Abs. 1 oder 4, § 126 oder § 127 oder

bb) gemäß einer aufgrund von § 119 Abs. 2, Abs. 6, Abs. 7 oder 9 oder § 123 Abs. 3 oder 6 erlassenen Verordnung der FMA

nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt oder

b) seine Verpflichtungen gemäß § 119 Abs. 4 oder gemäß einer aufgrund von § 119 Abs. 5 zweiter und dritter Satz erlassenen Verordnung der FMA verletzt, [...]“

#### **19. Zu §§ 109 und 143 Abs. 1 und 156 Abs. 4 BörseG 2018-E (Jährlicher Gesamtnettoumsatz)**

§§ 109, 143 Abs. 1 und 156 Abs. 4 BörseG 2018-E enthalten Bestimmungen darüber, wie sich der jährliche Gesamtnettoumsatz als Basis für Verwaltungsstrafen gegen juristische Personen bestimmt. In diesen Bestimmungen wird berücksichtigt, dass Kreditinstitute nach BWG bilanzieren, sich der jährliche Gesamtnettobetrag also als der Gesamtbetrag aller in Z 1 bis 7 der Anlage 2, Teil 2, zu § 43 BWG angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen darstellt. Ebenfalls sollte jedoch berücksichtigt werden, dass nicht nur Kreditinstitute, sondern auch Zahlungsinstitute und E-Geld-Instituten, die ein CRR-Finanzinstitut gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 sind, sowie AIFM nach BWG bilanzieren. Schließlich sollte die vergleichbare Rechtslage bei Versicherungsunternehmen berücksichtigt werden, bei denen sich der jährliche Gesamtnettoumsatz als Gesamtbetrag der in § 146 Abs. 4 Z 1 bis 8 und 10 bis 11 VAG 2016 angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen darstellt. Wir regen deswegen an, dass § 109 BörseG 2018-E wie folgt lautet und die §§ 143 Abs. 1 und 156 Abs. 4 BörseG 2018-E entsprechend angepasst werden:

„Der jährliche Gesamtnettoumsatz ist jener, der im letzten geprüften Jahresabschluss ausgewiesen ist. Bei Wertpapierfirmen ebenso wie bei Kreditinstituten, E-Geld-Instituten gemäß § 3 Abs. 2 und § 9 Abs. 1 E-Geldgesetz 2010, die ein CRR-Finanzinstitut gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 sind, Zahlungsinstituten gemäß § 3 Z 4 ZaDiG, die ein CRR-Finanzinstitut gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung (EU)



Nr. 575/2013 sind, und AIFM gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 AIFMG ist der jährliche Gesamtnettumsatz der Gesamtbetrag aller in Z 1 bis 7 der Anlage 2, Teil 2, zu § 43 BWG angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen. Bei Versicherungsunternehmen gemäß § 5 Z 1 VAG 2016 oder kleinen Versicherungsunternehmen gemäß § 5 Z 3 VAG 2016 ist der jährliche Gesamtumsatz der Gesamtbetrag der in § 146 Abs. 4 Z 1 bis 8 und 10 bis 11 VAG 2016 angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen. ; Handelt es sich bei dem Unternehmen um eine Tochtergesellschaft, [...]“

## **20. Zu § 110 BörseG 2018-E (Veröffentlichungen)**

Die Veröffentlichungspflicht gemäß Art. 71 der MiFID II bezieht sich auf Maßnahmen, wie sie in Art. 69 der MiFID II genannt sind, ebenso wie auf Sanktionen, wie sie in Art. 70 der MiFID II genannt sind. Deswegen sollte die Überschrift des § 110 BörseG 2018-E „*Veröffentlichung von Entscheidungen*“ lauten und in § 110 Abs. 1 BörseG 2018-E nach dem Verweis „§ 93 Abs. 2 Z 4, Z 5, Z 7 und Z 9 bis 13, Abs. 5 und 7“ die Wortfolge „*sowie Geldstrafen gegen natürliche und juristische Personen wegen Verstößen gegen die in den §§ 105 und 106 angeführten Pflichten*“ eingefügt werden.

## **21. Zu § 117 (Übergangsbestimmungen für Datenbereitstellungsdienste)**

Börseunternehmen melden regelmäßig schon unter der MiFID I Wertpapiergeschäfte für ihre Handelsteilnehmer gemäß § 64 Abs. 5 Z 5 WAG 2007 an die FMA. Diese Tätigkeit ist zukünftig als genehmigter Meldemechanismus (ARM) reguliert. Handelsplatzbetreiber dürfen gemäß Art. 83 Abs. 2 der MiFID II weiterhin die Tätigkeit eines genehmigten Meldemechanismus erbringen, wenn festgestellt wird, dass sie die Voraussetzungen zum Betrieb eines ARM erfüllen. Aufgrund der gemäß § 64 Abs. 5 Z 5 WAG 2007 getätigten Wertpapiermeldungen kann eine solche Feststellung getroffen werden. Deswegen sollte eine Klausel zur Wahrung des Besitzstandes erwogen werden, die unbeschadet einer laufenden Aufsicht über die dauerhafte Einhaltung der Voraussetzungen wie folgt lauten könnte: „(zu § 83) *Eine Konzession zur Leitung und Verwaltung einer Wertpapierbörse, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/201X erteilt wurde, gilt nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes auch als Zulassung eines genehmigten Meldemechanismus (ARM). Die vom Börseunternehmen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/201X betriebenen Systeme für Meldungen gemäß § 64 Abs. 5 Z 5 WAG 2007 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/201X sind genehmigte Meldemechanismen gemäß § 1 Z 64 WAG 2018. Unbeschadet der vorstehenden Bestimmungen haben Börseunternehmen bei dem Betrieb genehmigter Meldemechanismen die hierauf anwendbaren Vorschriften einzuhalten.*“ Ähnliches kann hinsichtlich des von der Wiener Börse AG betriebenen Service „Transparent Trade Reporting“ (TTR®)“ bei Erfüllung der Voraussetzungen eines genehmigten Veröffentlichungsdienstes (APA) erwogen werden.

Beide Bestimmungen sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Erbringung von Datenbereitstellungsdiensten gemäß § 83 Abs. 1 BörseG 2018 mit Inkrafttreten des BörseG 2018 mit 3.1.2018 zulassungspflichtig wird. Allerdings ist die FMA ab dem Inkrafttreten auch erst befugt, Zulassungswerber zur Vervollständigung eines etwaigen

Zulassungsantrages aufzufordern und über den Zulassungsantrag zu entscheiden, wofür sie gemäß § 85 Abs. 3 BörseG 2018-E ab Vollständigkeit der Antragsunterlagen 6 Monate Zeit hat. Deswegen sollte im ersten Halbjahr nach Inkrafttreten des BörseG 2018 Übergangsrecht geschaffen werden, wonach ein ordnungsgemäßer Zulassungsantrag weiterhin dazu berechtigt Datenbereitstellungsdienste zu erbringen. Diese übergangsweise Berechtigung sollte jedoch nach vergleichbaren Vorschriften wie z. B. § 102 Abs. 2 WAG 2007 im Zuge der MiFID-I-Umsetzung auf ein halbes Jahr begrenzt werden, auch weil sich diese Zeitspanne mit der Entscheidungsfrist der FMA deckt und die Zulassungswerber während der Legisvakanz des BörseG 2018 voraussichtlich einen ordnungsgemäßen Antrag hinreichend vorbereiten werden können. Eine entsprechende Übergangsbestimmung könnte wie folgt lauten: *„(zu §§ 83 und 85) Die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/201X berechnete Erbringung eines Datenbereitstellungsdienstes darf bis zum 2. Juli 2018 weiterhin ausgeübt werden, falls für diesen Datenbereitstellungsdienst bis zum 2. Jänner 2018 ein Antrag gemäß § 83 Abs. 1 dieses Bundesgesetzes gestellt wurde.“*

## **22. Zu § 134 Abs. 5 und 6 und § 141 Z 2 und 3 BörseG 2018-E (nähere Bestimmungen zu Beteiligungsmeldungen)**

Die ESMA hat ein Standardformular für Beteiligungsmeldungen (ESMA/2015/1597) entwickelt. Der deutsche Gesetzgeber ermöglicht der deutschen Aufsichtsbehörde BaFin gemäß § 21 Abs. 3 dtWpHG, die verbindliche Einführung dieses Formulars vorzusehen und damit für eine kostensparende Harmonisierung am Markt zu sorgen (vgl. § 17 dtWpAIV sowie die dazugehörige Anlage). Um Entsprechendes der FMA zu ermöglichen, könnte an Stelle des § 134 Abs. 5 und 6 BörseG 2018-E, dessen Bestimmungen redundant zu denen der §§ 138 und 139 BörseG 2018-E sind, folgende Verordnungsermächtigung eingefügt werden: *„Die FMA ist ermächtigt, durch Verordnung nähere Bestimmungen über den Inhalt, die Art, die Sprache, den Umfang und die Form der Mitteilungen nach §§ 130 bis 133 zu erlassen. Dabei ist auf berechnete Interessen der Emittenten und der Anleger sowie auf internationale Standards entwickelter Kapitalmärkte Bedacht zu nehmen. Hinsichtlich der Art der Übermittlung können im Interesse der raschen Informationsübermittlung, unter Berücksichtigung des jeweiligen Standes der Technik durch die FMA bestimmte Kommunikationstechniken vorgeschrieben werden.“*

Überdies regen wir an, die Verwaltungsübertretungen gemäß § 107 Abs. 1 Z 7 und 8 BörseG 2018-E unter Vermeidung von Verdoppelungen in § 141 BörseG 2018-E zu übernehmen und die vorstehend angeregte Verordnungsregelung zu berücksichtigen. § 141 Z 2 und 3 BörseG 2018-E könnten dementsprechend unter Entfall von § 107 Abs. 1 Z 7 und 8 BörseG 2018-E lauten:

*„7. seine Mitteilungspflicht gemäß § 130 Abs. 7 und 8 nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt oder seine Veröffentlichungspflicht gemäß § 135 Abs. 1 nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt,  
8. seine Mitteilungspflicht an die FMA und das Börseunternehmen gemäß § 130 Abs. 1 bis 3 und 6, § 131, § 132, § 133, § 134, § 135 Abs. 2 und 3, § 138 oder § 139 oder gemäß einer aufgrund von § 136 erlassenen Verordnung der FMA nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt, oder seine Mitteilungspflicht an den Emittenten, die FMA und das Börseunternehmen nicht oder nicht rechtzeitig entsprechend den Anforderungen einer aufgrund von § 134 Abs. 5 erlassenen*

*Verordnung der FMA erfüllt,*“

### **23. Zu § 153 BörseG 2018-E (Befugnisse der zuständigen Behörde nach der MAR)**

Die FMA ist gemäß Art. 13 Abs. 2 der MAR befugt, eine zulässige Marktpraxis eigenständig festzulegen oder von der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaates für den inländischen Markt anzuerkennen. Dies kann in Österreich nur durch Verordnung erfolgen. Im Gegensatz zur Vorgängerbestimmung in § 48a Abs. 3 BörseG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 127/2004 ist eine weitere Konkretisierung hierfür weder erforderlich, noch statthaft. Denn Art. 13 Abs. 3 bis 9 der MAR in Verbindung mit der delegierten Verordnung (EU) 2016/908 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 durch technische Regulierungsstandards für die Kriterien, das Verfahren und die Anforderungen für die Festlegung einer zulässigen Marktpraxis und die Anforderungen an ihre Beibehaltung, Beendigung oder Änderung der Bedingungen für ihre Zulässigkeit, ABl. 2016 Nr. L 153 S. 3, regeln alles Nähere. Deswegen regen wir an, der FMA durch begleitendes Verfahrensrecht die Mittel zur Ausübung der Befugnis gemäß Art. 13 Abs. 2 der MAR an die Hand zu geben und dem § 153 BörseG 2018-E die folgende Verordnungsermächtigung anzufügen: „(11) Die FMA kann durch Verordnung eine zulässige Marktpraxis für den inländischen Markt gemäß Art. 13 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 festlegen oder anerkennen.“

### **24. Zu § 155 Abs. 2 BörseG 2018-E (Frist für strafbefreiende nachträgliche Veröffentlichung von Eigengeschäften)**

§ 155 Abs. 2 BörseG 2018 sieht bei der unterlassenen Veröffentlichung von Eigengeschäften eine strafbefreiende nachträgliche Veröffentlichung vor, wenn diese innerhalb von 24 Stunden nach Erhalt der Meldung durch die das Eigengeschäft tätige Person erfolgt. Diese 24-Stundenfrist ist strenger als die geltende Rechtslage gemäß § 48d Abs. 2 lit. b BörseG 1989, wonach die nachträgliche Veröffentlichung innerhalb des auf die Meldung folgenden Geschäftstages erfolgen muss. Abgesehen von dieser hinterfragbaren Verschärfung erscheint auch problematisch, wie mit Wochenenden und Feiertagen umzugehen ist. Wir regen deswegen eine Rückkehr zur alten Regelung des § 48 Abs. 2 lit. b BörseG 1989 bei dessen Übernahme in § 155 Abs. 2 BörseG 2018 an.

## **Zu Artikel 4 (Erlass des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018)**

### **1. Zu § 1 Z 7 lit. c WAG 2018-E (Begriff der Finanzinstrumente)**

Der Begriff des Finanzinstruments ist zentral für den gesamten Bereich des Wertpapieraufsichtsrechts. Gemäß Abschnitt C Nr. 3 des Anhanges I zur MiFID II fallen ohne Ausnahme alle Anteile an Organismen für die gemeinsame Anlage (OGA) unter den Begriff des Finanzinstruments. Zu diesen OGA zählen sowohl die in § 1 Z 7 lit. c WAG 2018-E genannten OGAW ebenso wie alle AIF ohne weitere Einschränkung. Hingegen werden in § 1 Z 7 lit. c WAG 2018-E im letzten Teilsatz alle AIF des geschlossenen Typs aus dem Begriff des Finanzinstruments ausgeschieden. Hierfür findet sich in Abschnitt C Nr. 3 des Anhanges I zur MiFID II keine Grundlage. Wir regen deswegen an, den letzten Teilsatz in § 1 Z 7 lit. c WAG 2018-E „soweit es sich um einen offenen Typ nach § 1 Abs. 2 Z 1 AIFMG

handelt“ entfallen zu lassen.

## **2. Zu § 2 Abs. 2 WAG 2018-E (Anwendung des WAG 2018 auf Versicherungsunternehmen)**

Da die in § 117 VAG 2016 genannten Versicherungsunternehmen eine Compliance Funktion einzurichten haben, sollte die bestehende organisatorische Erleichterung gemäß § 2 Abs. 2 WAG 2018-E in Bezug auf eine eingerichtete Risiko-Management-Funktion und interne Revision auch für die Compliance Funktion gelten, die in Art. 22 der delegierten Verordnung (EU) 2017/65/EU näher geregelt wird. Ebenso wie Art. 22 sollte auch Art. 9 der delegierten Verordnung (EU) 2017/65/EU zur Definition von Anlageberatung auf Versicherungsunternehmen angewendet werden. Wir regen deswegen an, § 2 Abs. 2 erster Satz WAG 2018-E wie folgt zu fassen: *„Auf Versicherungsunternehmen, [...], finden hinsichtlich dieser Tätigkeit die Bestimmungen der Art. 3, 9, 21 bis 25, 28 bis 31, 33, 34, 44 bis 53, 57 und 59 der delegierten Verordnung (EU) 2017/65/EU sowie der §§ [...] Anwendung; sofern diese Versicherungsunternehmen gemäß den Vorschriften des VAG 2016 über eine hinreichend unabhängige Risiko-Management-Funktion, eine interne Revision und eine Compliance Funktion verfügen, können die in Art. 22 bis 24 genannten Aufgaben von der betreffenden Organisationseinheit ausgeübt werden.“*

## **3. Zu § 3 Abs. 6 WAG 2018-E (Erleichterungen beim Anfangskapital für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen)**

Gemäß Art. 15 der MiFID II müssen Wertpapierfirmen über ausreichendes Anfangskapital verfügen, das für die jeweilige Wertpapierdienstleistung oder Anlagetätigkeit vorgeschrieben ist. Die Umsetzung in § 3 Abs. 6 WAG 2018-E zieht deswegen die einschlägigen Vorschriften der Art. 28 bis 31 der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG heran und staffelt die Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten in drei Gruppen zu 50 000 Euro, 125 000 Euro und 730 000 Euro verpflichtendes Anfangskapital. Wir regen an, in diesem Zusammenhang auch alle zulässigen Erleichterungen der Richtlinie 2013/36/EU zu nutzen. Wenn Wertpapierfirmen gemäß § 3 Abs. 1 WAG 2018-E Wertpapierdienstleistungen erbringen, unterliegen sie den Restriktionen gemäß Art. 29 Abs. 3 der Richtlinie 2013/36/EU, weswegen ihnen für die Portfolioverwaltung statt 125 000 Euro nur 50 000 Euro verpflichtendes Anfangskapital vorgeschrieben werden muss. Außerdem kann Wertpapierfirmen gemäß Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 2013/36/EU erlaubt werden, alternativ sowie kumulativ zu einem verpflichtend gehaltenen Anfangskapital eine Berufshaftpflichtversicherung zur Erreichung des regulatorischen Deckungsniveaus zu unterhalten. Betreibt eine Wertpapierfirma zugleich das Gewerbe der Versicherungsvermittlung, besteht allein deswegen die Pflicht zum Unterhalten einer Berufshaftpflichtversicherung in Bezug auf diese gewerbliche Tätigkeit und Art. 31 Abs. 2 der Richtlinie 2013/36/EU knüpft hieran vergleichbare Erleichterungen wie bei Wertpapierfirmen gemäß § 3 Abs. 1 WAG 2018-E. Alle drei genannten Erleichterungen könnten wie folgt in § 3 Abs. 6 WAG 2018-E umgesetzt werden:

„(6) Das Anfangskapital einer Wertpapierfirma umfasst die in Art. 26 Abs. 1 Buchstabe a bis e der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 angeführten Bestandteile und hat mindestens zu betragen:

1. 50 000 Euro, sofern der Geschäftsgegenstand ausschließlich
  - a) die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente oder
  - b) die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, oder
  - c) die Portfolioverwaltung gemäß Abs. 2 Z 2 oder
  - d) mehrere Geschäfte gemäß lit. a bis c umfasst;
2. 730 000 Euro, sofern der Geschäftsgegenstand den Betrieb eines MTF oder OTF umfasst.

Abweichend von Z 1 genügt auch eine für das gesamte Gebiet der Union geltende Berufshaftpflichtversicherung oder eine vergleichbare Garantie für Haftungsfälle aus beruflichem Verschulden im Rahmen der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, die eine Haftungssumme von mindestens 1 000 000 Euro für jeden einzelnen Schadensfall und eine Gesamtsumme von mindestens 1,5 Millionen Euro für sämtliche Schadensfälle eines Kalenderjahres vorsieht oder eine Kombination aus Anfangskapital und Berufshaftpflichtversicherung, die ein Deckungsniveau ermöglicht, welches dem isolierten Anfangskapital oder der isolierten Berufshaftpflichtversicherung gleichwertig ist. Ist eine Wertpapierfirma zugleich nach den Bestimmungen der GewO berechtigt, die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung auszuüben, so genügt abweichend von Z 1 ein Anfangskapital von 25 000 Euro, das zur Deckung von Schäden aus der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen zur Verfügung steht, oder eine für das gesamte Gebiet der Union geltende Berufshaftpflichtversicherung oder eine vergleichbare Garantie für Haftungsfälle aus beruflichem Verschulden im Rahmen der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, die eine Haftungssumme von mindestens 500 000 Euro für jeden einzelnen Schadensfall und eine Gesamtsumme von mindestens 750 000 Euro für sämtliche Schadensfälle eines Kalenderjahres vorsieht oder eine Kombination aus dem genannten Anfangskapital und der genannten Berufshaftpflichtversicherung, die ein Deckungsniveau ermöglicht, welches dem isolierten Anfangskapital oder der isolierten Berufshaftpflichtversicherung gleichwertig ist.“

#### **4. Zu § 7 WAG 2018-E (Anwendung der allgemeinen Sorgfaltspflichten gemäß § 39 BWG)**

Gemäß § 7 WAG 2018-E werden alle allgemeinen Sorgfaltspflichten gemäß § 39 BWG für Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen für anwendbar erklärt. Da Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Gegensatz zu Kreditinstituten gemäß § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2018-E niemals Schuldner ihrer Kunden sein dürfen, laufen die Sorgfaltsanforderungen gemäß § 39 Abs. 2 ff. BWG bei ihnen weitgehend ins Leere. Diese Sorgfaltsanforderungen sollen bei der Steuerung konkreter bankgeschäftlicher und bankbetrieblicher Risikoarten dienlich sein, die aufgrund des dargelegten Geschäftsmodells bei Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen überwiegend nicht bestehen. Als Folge darauf bestimmt sich auch das Eigenkapital gemäß § 10 Abs. 5 WAG 2018-E in der Regel anhand der fixen Gemeinkosten und nicht anhand vermeintlich vorhandener und zu steuernder bankgeschäftlicher und bankbetrieblicher Risiken. Vor diesem Hintergrund lässt sich eine Anwendung des § 39 Abs. 2 BWG über Verwaltungs-, Rechnungs- und



Kontrollverfahren noch rechtfertigen, insoweit diese der Art, dem Umfang und der Komplexität der betrieblichen Geschäfte angemessen sein müssen, auch wenn dieses auf Art. 74 Abs. 2 der Richtlinie 2013/36/EU beruhende Proportionalitätsprinzip in begleitenden unionsrechtlichen Rechtsakten und Kohärenzinstrumenten mitunter nur mit Blick auf Kreditinstitute, nicht hingegen auch mit Blick auf Wertpapierfirmen hinreichend berücksichtigt wird. Die Anwendung von § 39 Abs. 3 ff BWG auf Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen lässt sich aufgrund ihres Geschäftsmodells jedoch kaum mehr rechtfertigen. Sie ergibt sich, soweit keine CRR-Wertpapierfirmen betroffen sind, auch nicht aus Art. 74 der Richtlinie 2013/36/EU. Wir regen deswegen an, in § 7 Abs. 1 den Verweis „§ 39“, durch den Verweis „§ 39 Abs. 1 und 2“ zu ersetzen und in § 7 Abs. 2 den Verweis „§ 39 Abs. 2a bis 5“ einzufügen.

#### **5. Zu §§ 19 und 93 WAG 2018-E (Prüfpflicht von Zweigstellen aus Mitgliedstaaten)**

Die Prüfung der Zweigniederlassungen von Wertpapierfirmen aus Mitgliedstaaten durch Abschlussprüfer und die Vorlage des Prüfberichtes an die FMA, wie sie in § 14 WAG 2007 enthalten ist, erleichtert die Aufsicht erheblich. Das maßgebliche Unionsrecht nach Art. 32 MiFID und Art. 35 MiFID II unterscheidet sich insoweit nicht entscheidend. Deswegen sollte eine dem § 14 WAG 2007 entsprechende Bestimmung auch in das WAG 2018 übernommen werden. Dazu regen wir an, nach § 19 Abs. 5 WAG 2018-E die folgenden zwei Absätze einzufügen:

*„(6) Zweigstellen von Wertpapierfirmen haben die Beachtung der in Abs. 5 genannten Bestimmungen durch Abschlussprüfer prüfen zu lassen. Über das Ergebnis der Prüfung ist ein Prüfungsbericht zu erstellen und erforderlichenfalls zu erläutern. Dieser Bericht ist von den Zweigstellen von Wertpapierfirmen innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres der FMA zu übermitteln.“*

*„(7) Der Prüfungsbericht gemäß Abs. 6 ist so zeitgerecht zu erstellen und den Geschäftsleitern der Zweigstellen von Wertpapierfirmen aus Mitgliedstaaten in Österreich zu übermitteln, dass die in Abs. 1 genannte Vorlagefrist eingehalten werden kann. Die Angaben gemäß Abs. 6 sind in deutscher Sprache zu erstellen.“*

Als Folgeänderung sollte dem § 93 WAG 2018-E der folgende Absatz angefügt werden: *„(4) Die Abs. 2 und 3 gelten in gleicher Weise für Prüfer von Zweigstellen von Wertpapierfirmen gemäß § 19 Abs. 6 hinsichtlich der in § 19 Abs. 5 genannten Bestimmungen.“*

#### **6. Zu § 20 Abs. 6 WAG 2018-E (Mitteilungspflichten im Rahmen der Niederlassungsfreiheit von Kreditinstituten)**

Gemäß § 20 Abs. 1 WAG 2018-E müssen Wertpapierfirmen bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen über Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten unter Heranziehung von vertraglich gebundenen Vermittlern nur dann der FMA bestimmte Angaben mitteilen, wenn sie in diesem Mitgliedstaat noch keine Zweigstelle errichtet haben. Die Einschränkung erfüllt den Sinn, dass nach Errichtung einer Zweigstelle und erstmaliger Mitteilung der erforderlichen Angaben nicht bei jedem weiteren Anlassfall diese Angaben ein weiteres Mal mitgeteilt werden müssen. Dasselbe Problem einer unnötigen potentiellen Doppelbelastung ergibt sich bei Kreditinstituten. Um zwischen diesen und den Wertpapierfirmen ein level playing field zu

schaffen, sollte die für Wertpapierfirmen geltende Vereinfachung auch für Kreditinstitute gelten. Deswegen regen wir an, in § 20 Abs. 6 WAG 2018-E die Wortfolge *„und dieser die in Abs. 1 genannten Informationen zu übermitteln“* durch die Wortfolge *„und dieser, sofern in dem Mitgliedstaat keine Zweigstelle errichtet wurde, die in Abs. 1 genannten Informationen zu übermitteln“* zu ersetzen.

#### **7. Zu §§ 21 bis 25 WAG 2018-E (Drittland-Wertpapierfirmen)**

Art. 39 der MiFID II eröffnet den Mitgliedstaaten die Option, Wertpapierfirmen aus Drittländern ähnlich denen aus anderen Mitgliedstaaten das Tätigwerden im Inland über eine Zweigniederlassung zu ermöglichen. Alle nachfolgenden Bestimmungen beabsichtigen für diesen Fall nach Erwägungsgrund 109 der MiFID II lediglich eine Minimalharmonisierung, damit Mitgliedstaaten Drittlandfirmen nicht gegenüber EWR-Firmen bevorzugen. Allerdings senkt trotz dieser Minimalharmonisierung eine Umsetzung in der derzeit geplanten Form den Schutz der Privatkunden unter das Schutzniveau der professionellen Kunden. Im Übrigen sehen wir keinen Bedarf für ein Tätigwerden von Drittland-Wertpapierfirmen über Zweigniederlassungen, da die Niederlassungs- im Gegensatz zur Kapitalverkehrsfreiheit ohnehin nicht Rechtsträgern aus Drittländern gewährt werden muss und die geltende Rechtslage sich bewährt hat. Danach sollten auch zukünftig Drittlandfirmen zunächst inländische Rechtsträger wie bisher als Wertpapierfirmen nach den einschlägigen Bestimmungen konzessionieren lassen, die sie gegenüber EWR-Firmen ohnehin nicht bevorzugen. Deswegen regen wir an, die §§ 21 bis 25 WAG 2018-E zu streichen.

Sollte gleichwohl an der Nutzung der Option gemäß Art. 39 der MiFID II festgehalten werden, sollte der Rechtsrahmen jedenfalls nicht hinter das Regulierungsniveau für professionelle Kunden zurückfallen, weswegen wir anregen, den Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 21 Abs. 2 WAG 2018-E folgende Ziffer voranzustellen: *„X. Eine aufrechte Registrierung der Drittlandfirma in dem von der ESMA gemäß Art. 48 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 geführten Register liegt vor;“*. Da die Zweigstelle einer Drittlandfirma gemäß § 23 Abs. 2 WAG 2018-E einer laufenden Aufsicht durch die FMA unterliegen soll, regen wir überdies für diesen Fall eine Kostenpflicht dieser Zweigstelle an, so dass in § 89 Abs. 1 WAG 2018-E die Wortfolge *„den Wertpapierfirmen, den Wertpapierdienstleistungsunternehmen sowie den gemäß § 17 Abs. 2 errichteten Zweigstellen“* durch die Wortfolge *„den Wertpapierfirmen, den Wertpapierdienstleistungsunternehmen, den gemäß § 17 Abs. 2 errichteten Zweigstellen sowie den gemäß § 21 Abs. 1 errichteten Zweigstellen von Drittlandfirmen“* ersetzt werden müsste.

#### **8. Zu §§ 66 und 95 WAG 2018-E (Einstufung von professionellen Kunden)**

Stuft ein Rechtsträger systematisch erkorene professionelle Kunden falsch ein, zum Beispiel weil solche Kunden die Voraussetzungen gemäß § 67 Abs. 2 Z 4 und 5 WAG 2018-E nicht erfüllen, macht er sich gemäß § 95 Abs. 1 Z 47 in Verbindung mit § 67 Abs. 3 WAG 2018-E strafbar. Wie sowohl aus dem Kopfsatz des § 67 Abs. 1 WAG 2018-E, als auch aus der Systematik als auch aus der unionsrechtlichen Grundlage in Anhang II Abschnitt II zur MiFID II hervorgeht, beschränkt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf eine Fehleinstufung von erkorenen professionellen Kunden. Werden Kunden jedoch systematisch falsch als geborene professionelle Kunden eingestuft, z. B. weil solche Kunden nicht die Anforderungen an große

Unternehmen gemäß § 66 Abs. 2 Z 2 WAG 2018 erfüllen, geht eine Sanktionierung von Verstößen gemäß § 95 Abs. 1 Z 47 WAG 2018-E ins Leere, zumal lediglich Verstöße gegen § 66 Abs. 3 WAG 2018 sowie § 67 Abs. 3 und 4 WAG 2018-E verwaltungsstrafbewehrt sind und § 66 Abs. 1 und 2 WAG 2007-E überdies nur Begriffsbestimmungen und keine Gebote umfasst. Diese Strafbarkeitslücke ist mit der Pflicht zur effektiven Sanktionierung von Verstößen nur schwer vereinbar und lädt zu Umgehungen ein. Um systematische Verstöße zu verhindern, zu denen die Ersparnis von Kosten, die mit der Einstufung als Privatanleger verbunden sind, einen Anreiz geben kann, regen wir an, § 66 WAG 2018-E wie folgt zu ergänzen und diesen wie folgt gemäß einer neu gefassten Ziffer 47 in § 95 Abs. 1 zu sanktionieren:

*„§ 66. [...] (4) Der Rechtsträger hat angemessene Verfahren festzulegen und laufend einzuhalten, anhand deren zutreffend erkannt wird, ob Kunden die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 erfüllen. [...]*

*§ 95. (1) [...] 47. gegen die Informationspflicht und die Anforderungen in Bezug auf die Einstufung des Kunden gemäß § 66 Abs. 3 und 4 und § 67 Abs. 3 und 4,“*

#### **9. Zu § 71 Abs. 1 WAG 2018-E (Rechnungslegungsvorschriften für Wertpapierfirmen)**

Wertpapierfirmen haben gemäß § 71 Abs. 1 WAG 2018-E nach dem BWG zu bilanzieren. Damit wird das Ziel verfolgt, auf Wertpapierfirmen uneingeschränkt die Rechnungslegungsvorschriften für Kreditinstitute anzuwenden. Gemäß § 43 Abs. 1 BWG sind im Wesentlichen die Bestimmungen des dritten Buches des UGB anzuwenden. Damit ist grundsätzlich auch die Ausnahme für Kleinstkapitalgesellschaften gemäß § 242 UGB anzuwenden, was in Bezug auf Kreditinstitute faktisch totes Recht ist. Bei Wertpapierfirmen ist es hingegen denkbar, dass die Ausnahme gemäß § 242 UGB angewendet werden könnte, womit im WAG 2018-E nicht mehr die Rechtswirklichkeit des BWG abgebildet und letztlich nicht mehr das Ziel des § 71 Abs. 1 WAG 2018-E erreicht würde. Deswegen regen wir zu Klarstellung an, § 71 Abs. 1 Satz 1 zweiter Teilsatz und Satz 2 durch folgenden Teilsatz zu ersetzen: *„die § 43 Abs. 1, 2 und 3, §§ 45 bis 59a, § 64 und § 65 Abs. 1 und 2 BWG sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass neben den in § 43 Abs. 1 BWG ausgenommenen Bestimmungen auch die Vorschriften gemäß § 242 UGB über Kleinstkapitalgesellschaften nicht anzuwenden und die Vorschriften gemäß § 275 UGB über die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers sind anzuwenden sind.“*

#### **10. Zu § 73 WAG 2018-E (Anlegerentschädigung für Wertpapierdienstleistungsunternehmen)**

Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben gemäß § 4 Abs. 2 Z 2 WAG 2018-E die Wahl, ob sie der Anlegerentschädigung angehören oder eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen. Diese Alternativen sollten in den Bestimmungen über die Anlegerentschädigung gemäß § 73 WAG 2018-E ihren Niederschlag finden, der bisher nur für Wertpapierfirmen gelten. Darüber hinaus stellt sich bei einem nachträglichen Wechsel von der Anlegerentschädigung in die Berufshaftpflichtversicherung die Frage der Nachhaftung, die geregelt werden sollte. Zu diesen Zwecken regen wir an, § 73 Abs. 1 Satz 1 WAG 2018-E wie folgt zu fassen: *„Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen, die nicht in den*

Anwendungsbereich des Abs. 5 fallen, die eine oder beide der in § 3 Abs. 2 Z 2 und 3 genannten Dienstleistungen betreiben, haben einer Entschädigungseinrichtung anzugehören (Pflichtmitglieder im Sinne der §§ 73 bis 76).“; im Übrigen ist in Abs. 1 bis 3 jeweils der Begriff des Pflichtmitgliedes anstelle des Begriffs der Wertpapierfirma zu verwenden; nach Abs. 5 sollte ein Abs. 5a mit folgendem Wortlaut eingefügt werden: „(5a) Scheidet ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen unter den Bedingungen des § 4 Abs. 2 Z 2 aus der Anlegerentschädigung aus, so verbleiben vor dem Zeitpunkt des Ausscheidens erbrachte Wertpapierdienstleistungen nach diesem Zeitpunkt in der Deckung der Anlegerentschädigung. Die Anleger sind von der Sicherungseinrichtung vom Wegfall der Deckung durch Verlautbarung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ sowie in zumindest einer weiteren bundesweit erscheinenden Tageszeitung zu benachrichtigen. Die ausgeschiedene Wertpapierfirma hat den Umstand des Wegfalls der Deckung in den Geschäftsräumen auszuhängen sowie in ihrer Werbung und in den Vertragsurkunden deutlich erkennbar anzumerken.“; in Abs. 6 erster Halbsatz, Abs. 7 und 8 sollte jeweils nach dem Wort „Wertpapierfirmen“ die Wortfolge „und Wertpapierdienstleistungsunternehmen“ eingefügt werden; in Abs. 6 zweiter Halbsatz sollte das Wort „Wertpapierfirma“ durch das Wort „Rechtsträger“ ersetzt werden, schließlich sollte in Abs. 9 das Wort „Wertpapierfirmen“ durch das Wort „Mitgliedsinstitute“ ersetzt werden.

Stattdessen könnte allerdings unter Berücksichtigung von Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 der MiFID II auch erwogen werden, ob Wertpapierdienstleistungsunternehmen überhaupt der Weg in die Anlegerentschädigung neben der Berufshaftpflichtversicherung eröffnet werden soll. Aktuell nutzen ausschließlich 2 Wertpapierdienstleistungsunternehmen diese Möglichkeit.

#### **11. Zu § 89 Abs. 1 WAG 2018-E (Kosten für genehmigte Meldemechanismen und genehmigte Veröffentlichungssysteme)**

Nach den §§ 83 ff BörseG 2018-E werden Datenbereitstellungsdienste erstmalig zulassungspflichtig und unterfallen sodann der laufenden Aufsicht durch die FMA. Zum Zwecke der verursachergerechten Kostenaufteilung sollten Datenbereitstellungsdienste deswegen kostenpflichtig werden. Wegen des kleinen Kreises beaufsichtigter Datenbereitstellungsdienste wäre die Einrichtung eines eigenen Subrechnungskreises jedoch nicht verwaltungswirtschaftlich. Deswegen sollten die Datenbereitstellungsdienste sachgerecht anderen bestehenden Subrechnungskreisen zugeordnet werden. Für Bereitsteller konsolidierter Datenticker ist deswegen bereits oben eine Ergänzung der Kostenbestimmung für Marktinfrastrukturen gemäß § 94 BörseG 2018-E angeregt worden. Genehmigte Meldemechanismen und genehmigte Veröffentlichungssysteme stehen jedoch weniger im Zusammenhang mit Marktinfrastrukturen als mit Rechtsträgern, die Pflichten auf sie auslagern können bzw. müssen. Letztlich profitieren meldepflichtige Institute, die Wertpapiergeschäfte tätigen, von den Tätigkeiten sowohl der genehmigten Meldemechanismen als auch der genehmigten Veröffentlichungssysteme sowie deren Beaufsichtigung, weswegen sie einen gemeinsamen Subrechnungskreis nach dem Vorbild des Subrechnungskreises Marktinfrastrukturen bilden können. Dementsprechend sollte in § 89 Abs. 1 erster Satz WAG 2018-E hinsichtlich der umzulegenden Kosten nach der Wortfolge „den meldepflichtigen Instituten“ die Wortfolge „den genehmigten Meldemechanismen, den genehmigten Veröffentlichungssystemen,“ und im zweiten Satz leg. cit. hinsichtlich der Kostenpflichtigen im

zu bildenden Subrechnungskreis die Wortfolge *„im Rechnungskreis Wertpapieraufsicht einen Subrechnungskreis für meldepflichtige Institute“* durch die Wortfolge *„im Rechnungskreis Wertpapieraufsicht jedenfalls neben aufgrund anderer bundesgesetzlicher Bestimmungen zu bildender Subrechnungskreise einen gemeinsamen Subrechnungskreis für meldepflichtige Institute, genehmigte Meldemechanismen und genehmigte Veröffentlichungssysteme“* ersetzt werden.

#### **12. Zu § 90 Abs. 3 Z 11 WAG 2018-E (Zusammenhang von Befugnissen und Aufgaben)**

Gemäß § 90 Abs. 3 Z 11 WAG 2018-E kann die FMA bei der zuständigen Staatsanwaltschaft beantragen, dass diese bei Gericht eine Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung oder eine Überwachung von Nachrichten beantragt und bereits zum Akt genommene Ergebnisse solcher Ermittlungshandlungen einsehen und Kopien von ihnen erhalten, wenn ein begründeter Verdacht eines Verstoßes gegen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 besteht und diese Aufzeichnungen für eine Ermittlung in Zusammenhang mit diesen Verstößen von Belang sein könnten. Allerdings werden der FMA ihre Aufsichtsbefugnisse gemäß § 90 Abs. 1 WAG 2018-E auch eingeräumt, um die Einhaltung weiterer Rechtsakte zu überwachen. Deswegen regen wir an, in § 90 Abs. 3 Z 11 WAG 2018-E die Wortfolge *„Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der Verordnung (EU) Nr. 600/2014“* durch die Wortfolge *„Bestimmungen der in Abs. 1 genannten Rechtsakte“* zu ersetzen.

#### **13. Zu § 90 Abs. 3 Z 12 und 14 WAG 2018-E (Produktintervention)**

Sowohl gemäß § 90 Abs. 3 Z 12 WAG 2018-E – beschränkt auf eine Bescheidkompetenz hinsichtlich strukturierten Einlagen – als auch gemäß Z 14 leg. cit. – unter Einschluss einer Verordnungsermächtigung und hinsichtlich sowohl strukturierten Einlagen als auch Finanzinstrumenten – werden die Befugnisse der FMA zur Produktintervention gemäß Art. 42 der MiFIR näher ausgestaltet. Z 12 leg. cit. weist dabei die Problematik auf, dass die Befugnis an die Bedingungen der Art. 40, 41 und 42 der MiFIR geknüpft werden. Mit Art. 40 und 41 der MiFIR wird damit die Befugnisausübung der FMA unionsrechtswidrig an Bedingungen für die Befugnisausübung der EBA und der ESMA geknüpft, während durch die Nichterwähnung von Art. 43 der MiFIR der irreführende Eindruck entsteht, diese Bestimmung würde für die Befugnis gemäß § 90 Abs. 3 Z 12 WAG 2018-E nicht gelten. Um doppelte und irreführende Regelungen zu vermeiden, regen wir deswegen an, die Bestimmung des § 90 Abs. 3 Z 12 WAG 2018-E durch die Bestimmung des Z 14 leg. cit. zu ersetzen.

#### **14. Zu § 96 Abs. 1 und 2 WAG 2018-E (Strafbarkeit der juristischen Person)**

In den Bestimmungen über die Strafbarkeit der juristischen Person gemäß § 96 Abs. 1 und 2 WAG 2016-E wird versehentlich ebenso wie in der parallelen Vorschrift des BörseG 2018-E auf die §§ 105 und 106 Bezug genommen, die im Zusammenhang des WAG 2018-E jedoch die Zusammenarbeit der FMA mit anderen Behörden und keine Verwaltungsübertretungen betreffen. Deswegen regen wir zur redaktionellen Berichtigung an, dass in § 96 Abs. 1 WAG 2018-E der Verweis *„§ 105 Abs. 1 und § 106 Abs. 1“* und in Abs. 2 leg. cit. der Verweis *„§ 105 und § 106 Abs. 1“* jeweils durch den Verweis *„§§ 94 und 95“* ersetzt wird.



## **15. Zu § 114 Abs. 5 WAG 2017-E und § 22 FMABG (Verordnungsermächtigung im Rahmen einer Legisvakanz)**

Gemäß § 114 Abs. 5 WAG 2018-E darf die FMA Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes in seiner jeweiligen Fassung bereits von dem Tag an erlassen, der der Kundmachung des durchzuführenden Bundesgesetzes folgt; sie dürfen jedoch nicht vor den durchzuführenden Gesetzesbestimmungen in Kraft treten.“ Diese Regelung ist durchwegs zu begrüßen, weil sie ermöglicht, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens des jeweiligen Gesetzes, hier des WA 2018-E, auch schon alle dazu ergangenen Verordnungen in Kraft treten können und die Beaufsichtigten sich auf einen vollständigen Regulierungsrahmen einstellen können. Deswegen sollte erwogen werden, unter Bereinigung gleichlautender Bestimmungen in Materiegesetzen nach § 22 Abs. 3 FMABG folgenden Abs. 3a einzufügen „(3a) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes und der in § 2 angeführten Bundesgesetze in ihrer jeweiligen Fassung können bereits von dem ihrer Kundmachung folgenden Tag an erlassen werden; sie dürfen jedoch nicht vor den durchzuführenden Gesetzesbestimmungen in Kraft treten.“

### **Zu Artikel 8 (Änderung des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetzes)**

#### **Zu § 4 Abs. 6 AIFMG (auf AIFM anwendbare Vorschriften)**

Gemäß Art. 6 Abs. 6 der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwaltung alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 2060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 muss ein externer AIFM für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen bei aufrechter Konzession die Eigenkapitalvorschriften gemäß Art. 12 der MiFID I, einhalten, die in § 9 WAG 2007 und zukünftig in § 10 WAG 2018 ungesetzt sind. Hiervon sind die Anfangskapitalvorschriften zu unterscheiden, weswegen ein Verweis auf § 10 WAG 2018 nur in § 7 Abs. 5 AIFMG, nicht hingegen in § 4 Abs. 6 AIFMG sachgerecht ist. Wir regen deswegen an, in § 4 Abs. 6 AIFMG den Verweis „§§ 6, 10 und 73 bis 76 WAG 2018“ durch den Verweis „§§ 6 und 73 bis 76 WAG 2018“ zu ersetzen.

### **Zu Artikel 10 (Änderung des Bankwesengesetzes)**

#### **1. Zu § 1 Abs. 1 Z 7a BWG (Handel für das Privatvermögen als Bankgeschäft)**

Der Handel mit Finanzinstrumenten wird von den Bankgeschäften gemäß § 1 Abs. 1 Z 7 und 7a BWG erfasst. Die Z 7a leg. cit. hat vor allem den Zweck, zwischen den Wertpapierdienstleistungen gemäß § 1 Abs. 2 WAG 2018-E, die eine Wertpapierfirmenkonzession gemäß § 3 WAG 2018-E bedürfen (vgl. § 3 Abs. 2 leg. cit.), und diejenigen, die einer Bankkonzession bedürfen (vgl. § 3 Abs. 1 a. E. leg. cit.), zu unterscheiden und dabei im Einklang mit der MiFID II die Nebentätigkeitsausnahme gemäß § 2 Abs. 1 Z 13 WAG 2018 zu berücksichtigen. Allerdings wird nur aus dem Konzessionstatbestand des § 1 Abs. 1 Z 7 BWG der Handel für das Privatvermögen ausdrücklich ausgenommen. Es erscheint nicht nachvollziehbar, warum der Konzessionstatbestand des § 1 Abs. 1 Z 7a BWG nicht in gleicher Weise eingeschränkt wird. Deswegen hat bereits der VwGH eine unbeabsichtigte Regelungslücke des Gesetzes

angenommen und die Einschränkung aus Z 7 leg. cit auf Z 7a leg. cit. analog angewendet (vgl. VwGH, ZI. 2007/17/0208). Wir regen an, diese Regelungslücke aus Anlass der anstehenden Novellierung zu schließen und § 1 Abs. 1 Z 7a BWG wie folgt zu fassen: „*der Handel auf eigene oder fremde Rechnung mit Finanzinstrumenten gemäß § 1 Z 7 lit. e bis g und j Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 – WAG 2018, BGBl. I Nr. XX/2017, ausgenommen der Handel durch Personen gemäß § 2 Abs. 1 Z 13 WAG 2018 sowie der Handel, sofern dieser für das Privatvermögen erfolgt;*“.

## **2. Zu § 1 Abs. 3 BWG (bankgeschäftliche Nebentätigkeiten)**

Im Rahmen der MiFID-I-Umsetzung stand für den Gesetzgeber außer Zweifel, dass Kreditinstitute auch weiterhin zur Ausübung von Tätigkeiten, die sie schon vor Einführung der Konzessionspflicht nach dem MiFID-I-Regime ausgeübt hatten, berechtigt sein sollen, was sich in den Legalkonzessionen gemäß § 1 Abs. 3 BWG niederschlägt. Im Rahmen der MiFID-II-Umsetzung sollte dieser Rechtsgedanke in Bezug auf den Datenbereitstellungsdienst des genehmigten Meldemechanismus (ARM) und allfällig auch den des genehmigten Veröffentlichungssystems (APA) wieder aufgegriffen werden. Eine Legalkonzession für Kreditinstitute ist aus verwaltungsökonomischen Gründen deshalb angebracht, weil einerseits die Ausübung von Bankgeschäften an zumindest vergleichbar hohe Anforderungen wie für Datenbereitstellungsdienste geknüpft ist und andererseits die Einhaltung dieser Erfordernisse im Rahmen der laufenden Aufsicht auch regelmäßig überprüft wird, insbesondere im Rahmen des sog. Governance SREP.

Die Voraussetzungen für den Betrieb von Bankgeschäften decken im Wesentlichen v. a. über die Allgemeinen Sorgfaltspflichten gemäß § 39 BWG (i. V. m. § 4 Abs. 3 Z 3 BWG) die Erfordernisse der einschlägigen delegierten Verordnung (EU) 2017/571 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU durch technische Regulierungsstandards für die Zulassung, die organisatorischen Anforderungen und die Veröffentlichung von Geschäften für Datenbereitstellungsdienste ab. Ergänzt wird dieses Bild durch die *EBA Guidelines on Internal Governance und Guidelines on ICT Risk Assessment under the Supervisory Review and Evaluation process*. Insbesondere im Hinblick auf das noch viel umfassendere aufsichtliche und monetärstatistische Meldewesen, dem Kreditinstitute unterworfen sind, sind die Kreditinstitute zweifelsohne mit den Erfordernissen eines Meldewesens bestens vertraut und auch bereits jetzt über technische Schnittstellen mit der Aufsicht verbunden, so dass eine Legalkonzession für die Tätigkeiten eines ARM naheliegend ist. Darüber hinaus erbringen bereits heute Kreditinstitute – namentlich Spitzeninstitute für ihre jeweilige Gruppe – die künftig als ARM konzessionspflichtigen Tätigkeiten, sodass jedenfalls hinsichtlich dieses Datenbereitstellungsdienstes ein Bestandschutz für diese Kreditinstitute gewährt werden sollte. Deswegen regen wir an, in § 1 Abs. 3 BWG die Wortfolge „*Durchführung der in § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 WAG 2007 genannten Tätigkeiten*“ durch die Wortfolge „*Erbringung der in § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 WAG 2018 genannten Wertpapierdienstleistungen und der Datenbereitstellungsdienste gemäß § 1 Z 64 WAG 2018*“ zu ersetzen.

Ergänzend sollte dem § 107 Abs. 96 BWG ähnlich dem § 117 Z 8a BörseG 2018 der folgende Satz angefügt werden: „*Kreditinstitute, die aufgrund der Berechtigung gemäß § 1 Abs. 3 einen genehmigten Meldemechanismus betreiben, haben mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes*

BGBI. I Nr. XX/2017 die hierauf anwendbaren Vorschriften einzuhalten.“

### **3. Zu § 63 Abs. 4 Z 9 und Abs. 6 Z 2 BWG-E (Umfang des bankaufsichtlichen Prüfberichts)**

Der Bankprüfer hat bisher auch die Einhaltung der Melde- und Handelstransparenzpflichten gemäß §§ 64 bis 66 WAG 2007, die Vorschriften für den Betrieb eines MTF gemäß §§ 67 und 68 WAG 2007 sowie die Vorschriften für die systematische Internalisierung gemäß §§ 69 bis 72 WAG 2007 zu prüfen. Diese bisher im 3. Hauptstück des WAG 2007 zusammengefassten Vorschriften sind als Prüfinhalt in § 63 Abs. 4 Z 9 BWG zusammen mit dem 2. Hauptstück des WAG 2007 genannt. Laut Erläuterungen sollen die Vorschriften des 3. Hauptstückes nunmehr aus redaktionellen Gründen entfallen, wobei es sich um ein redaktionelles Versehen handeln dürfte, wie der Vergleich zu 16. Novellierungsanordnung zum BWG zeigt. Zwar werden die Vorschriften des 3. Hauptstückes des WAG 2007 in den Entwurf zum WAG 2018 nicht übernommen, dies allerdings im Wesentlichen aus dem Grund, weil maßgebliche Teile der Regelungsmaterie zukünftig in die unmittelbar anwendbaren Vorschriften der Titel II, III, IV der MiFIR überführt und dort durch Vorschriften über den Handel mit Derivaten im Titel V ergänzt werden. Daneben werden die Vorschriften über den Betrieb eines MTF ergänzt um solche für den Betrieb eines OTF zukünftig zusammen mit anderen Vorschriften über Marktinfrastrukturen im 3. Abschnitt des 1. Hauptstückes des BörseG 2018-E geregelt und im 4. Abschnitt leg. cit. um Vorschriften für Datenbereitstellungsdienste ergänzt, die ebenfalls von Kreditinstituten erbracht werden können. Im Übrigen zeigt der Vergleich mit der 16. Novellierungsanordnung zum BWG, dass als Nachfolgevorschriften zum 2. Hauptstück des WAG 2007 auch diejenigen des Abschnitt 3 des Kapitel II sowie diejenigen des Kapitel III der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie zu berücksichtigen sind. Deswegen regen wir entgegen der 14. Novellierungsanordnung zum BWG an, dass § 63 Abs. 4 Z 9 BWG lauten sollte: *„9. die Beachtung des 3. und 4. Abschnittes des 1. Hauptstücks BörseG 2018, des 2. Hauptstücks WAG 2018, des Titel II, III und IV der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 und des Abschnitt 3 des Kapitel II sowie des Kapitel III der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie;“* Um das Verhältnis dieser Vorschrift zu § 83 Abs. 5 BörseG 2018-E zu klargestellen, sollte diese Vorschrift lauten: *„Auf den Abschlussprüfer des Datenbereitstellungsdienstes ist unbeschadet der Anwendung der Bestimmungen des BWG auf den Bankprüfer eines Kreditinstituts, das Datenbereitstellungsdienste erbringt, § 93 WAG 2018 anzuwenden.“*

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen für Rückfragen sehr gerne zur Verfügung.

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch an die Präsidentin des Nationalrates

(begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.


Finanzmarktaufsichtsbehörde  
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

Dr. Christoph Kapfer, LL.M. MBA  
Abteilungsleiter

Dr. Christoph Seggermann

elektronisch gefertigt

<b>Signaturwert</b>	A6maSQpctB93oeRyG2MaARbe5Ln0/4hP7A86knvpjTobH60iBsUz6tlXWOxg6IhGA7ugpHZjnOsxXMBaY/fVxDMF2nOfdjYjPLgTEj8l+5iWHKqdcxrWVFaUMJ3EssJf47L9Yh0tgcj0DOCE0uE4AkqXKR+YjGTN+6oRNLmrV8AvMW5lbGTBHTTIdFjCLgWf796fQl1PSyiJxPIFcg7WV3z1+rmXd71bGKHo9RabQW4pAwm0/+50asVUCeKfmhgcyW9eqpTg3OyIk5Jz7nkOnxV2kYOnXNdhXcOpsMeJm+8RY5s/U8clWFDvoBIlnCzSQKueoq0Hs85zjAl7pVNZ5A==	
	<b>Unterzeichner</b>	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	<b>Datum/Zeit-UTC</b>	2017-04-24T08:04:20Z
	<b>Aussteller-Zertifikat</b>	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	<b>Serien-Nr.</b>	1691591
	<b>Methode</b>	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
<b>Prüfinformation</b>	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: <a href="http://www.signaturpruefung.gv.at">http://www.signaturpruefung.gv.at</a>	
<b>Hinweis</b>	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	