

Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht  
GZ FMA-LE0001.220/0007-INT/2022  
(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 28.07.2022

**Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen (Wertpapierfirmengesetz – WPFG) erlassen wird und das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz, das Bankwesengesetz, das Finanzkonglomeratengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 geändert werden;**

**Geschäftszahl: 2022-0.474.921**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem vorbezeichneten Begutachtungsentwurf Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen grundsätzlich das verfolgte Regulierungsziel, Wertpapierfirmen nicht mehr generell hinsichtlich der soliden Finanzausstattung und der darauf bezogenen Vorgaben zur guten Unternehmensführung dem bankaufsichtlichen Rahmen und mithin den Vorgaben des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht zu unterwerfen, wodurch bisher unverhältnismäßige und nicht risikoadäquate Regeln zur Anwendung kamen. Besonders begrüßen möchten wir unter diesem Aspekt, dass der FMA in Ausnutzung von unionsrechtlichen Spielräumen Verordnungsermächtigungen eingeräumt werden sollen, über die sie die regulatorischen Vorgaben für kleine und nicht-verflochtene Wertpapierfirmen adäquat zu dem verhältnismäßig geringen Risiko kalibrieren kann.

Wir nehmen zur Kenntnis, dass in Abkehr von der bisherigen Umsetzungspraxis in Österreich die sog. große Wertpapierfirma eingeführt werden soll. Zahlreiche sich aus dem Begutachtungsentwurf ergebende Folgefragen in diesem Zusammenhang, wie sie nachfolgend erörtert werden, sollten allerdings noch im weiteren Gesetzgebungsprozess geklärt werden. Wir nehmen des Weiteren zur Kenntnis, dass die Regelungen zu Anfangskapital, Eigenmitteln und guter Unternehmensführung von Wertpapierfirmen aus dem bewährten Aufsichtsrechtsrahmen in ein eigenes Gesetz ausgegliedert werden sollen. Auch hierzu ergeben sich zahlreiche Folgefragen aus dem Begutachtungsentwurf, die nachfolgend erörtert werden und die ebenfalls noch im weiteren Gesetzgebungsprozess geklärt werden sollten.

Ein besonderes Augenmerk möchten wir auf die im Begutachtungsentwurf bisher ungelösten

Folgen lenken, die die Einführung der sog. großen Wertpapierfirma und damit die erforderliche Berücksichtigung von CRR-Wertpapierfirmen im Rahmen des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (BaSAG) und insbesondere im Rahmen des Nationalen Abwicklungsfonds haben.

## Zu Art. 1 (Wertpapierfirmengesetz – WPFG)

### 1. Zu § 1 Abs. 1 Z 2 und § 12 (Aufsichts-, insb. Auskunftsbefugnisse)

**Der Befugniskatalog des WAG 2018 sollte einheitlich für die Wertpapieraufsicht gelten oder hilfsweise der neue Katalog an Auskunftsbefugnissen im WPFG zumindest demjenigen des WAG 2018 angeglichen werden. Außerdem sollten sich die Befugnisse gegenüber Investmentholdinggesellschaften, gemischten Finanzholdinggesellschaften und gemischten Holdinggesellschaften auf im Inland niedergelassene Unternehmen beschränken.**

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 WPFG sollen die Aufsichtsbefugnisse und Instrumente „für die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen“ im WPFG festgelegt werden. Diese Regelung wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis die Befugnisse des WPFG zu denen nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018) stehen, das ebenfalls einen Befugniskatalog für die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen als Rechtsträger enthält. Nicht anders verhält es sich bei der Festlegung von Auskunftsbefugnissen der FMA „in ihrem Zuständigkeitsbereich als Wertpapieraufsichtsbehörde“ gemäß § 12 WPFG, die sich überschneidet mit den Auskunftsbefugnissen als Wertpapieraufsichtsbehörde gemäß § 90 Abs. 3 Z 1 bis 3 und 9 WAG 2018. Wir präferieren zur Lösung dieser Abgrenzungsschwierigkeiten, gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 WPFG nur noch die spezifischen Aufsichtsbefugnisse und Instrumente aus der Richtlinie (EU) 2019/2034 regeln zu wollen und den generellen Auftrag zur Befugnisausstattung gemäß Art. 19 der Richtlinie (EU) 2019/2034 durch Verweis auf das WAG 2018 zu erfüllen.

§ 1 Abs. 1 Z 2 und § 12 WPFG könnten zu diesem Zwecke wie folgt gefasst werden:

*§ 1. (1) [...] 2. die spezifischen Aufsichtsbefugnisse und Instrumente für die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) nach diesem Bundesgesetz und der Verordnung (EU) 2019/2033;*

*§ 12. In Ausübung der Zuständigkeiten gemäß § 3 ist die FMA unbeschadet der ihr auf Grund anderer bundesgesetzlicher Bestimmungen zustehenden Befugnisse jederzeit ermächtigt, sinngemäß die Befugnisse gemäß § 90 Abs. 3 und § 92 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 – WAG 2018 auszuüben.*

Soll die Regelungstechnik des Begutachtungsentwurfes beibehalten und lediglich § 1 Abs. 1 Z 2 im zwingenden Umfang konkretisiert werden, ersuchen wir nicht nur sie auf weitere Widersprüche zu prüfen, sondern insbesondere drei Punkte in § 12 WPFG zu berücksichtigen. Die FMA wird als Gruppenaufsicht nicht zur Beaufsichtigung jeglicher Investmentholdinggesellschaften, gemischten Finanzholdinggesellschaften und gemischten Holdinggesellschaften berufen sein, sondern nur zu solchen, die im Inland niedergelassen sind. Diese Einschränkung könnte überdies hinfällig werden, wenn die FMA ihre Auskunfts- und Informationseinholungsbefugnisse über die im Inland niedergelassenen,

gruppenangehörigen Wertpapierfirmen auszuüben hätte, die als Konzessionsträger in einem laufenden Aufsichtsverhältnis zur FMA stehen. Die Auskunftsbefugnisse gemäß § 12 Z 1 WPFPG gegenüber Dritten, auf die Funktionen oder Tätigkeiten ausgelagert sind, umfassen im Gegensatz zu § 90 Abs. 3 Z 9 WAG 2018 nicht die Abschlussprüfer. Diese Befugnis wird aber im Rahmen der zukünftigen Finanzaufsicht gemäß WPFPG wichtiger als in der Verhaltensaufsicht gemäß WAG 2018 sein. Im Größenschluss sollten deswegen auch die Abschlussprüfer in § 12 WPFPG berücksichtigt werden. Schließlich ist nicht ersichtlich, weswegen die FMA im Rahmen der Amtshilfe für andere Aufsichtsbehörden im EWR gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 WPFPG Abschlussprüfer und sonstige Sachverständige anstelle einer Vor-Ort-Prüfung durch eigenes Personal heranziehen dürfen soll, nicht aber im Rahmen der allgemeinen Befugnisse gemäß § 12 Z 2 WPFPG. Vielmehr sollten beide Bestimmungen insofern angeglichen werden.

Wird unserer zuvor dargelegten und präferierten Lösung nicht gefolgt, könnte § 12 WPFPG wie folgt geändert werden:

**§ 12. In Ausübung der Zuständigkeiten gemäß § 3 kann die FMA unbeschadet der ihr auf Grund anderer bundesgesetzlicher Bestimmungen zustehenden Befugnisse jederzeit**

**1. von Wertpapierfirmen sowie von im Inland niedergelassenen Investmentholdinggesellschaften, gemischten Finanzholdinggesellschaften und gemischten Holdinggesellschaften, von Personen, die den genannten Unternehmen angehören, von Abschlussprüfern der genannten Unternehmen und von Dritten, [...]**

**2. als konsolidierende Aufsichtsbehörde [...] Vor-Ort-Prüfungen [...] durch eigene Prüfer, Abschlussprüfer oder sonstige Sachverständige durchführen.**

Jedenfalls sollte auch der bereits genannte spezifische Befugnis-katalog gemäß § 42 WPFPG zutreffend auf im Inland niedergelassene Investmentholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften und gemischte Holdinggesellschaften nach dem vorstehenden Vorbild eingeschränkt werden.

## **2. Zu § 6 Z 2 und 3 (richtlinienkonforme Anfangskapitalvorgaben)**

**Die teilweise überschießenden, teilweise lückenhaften Bestimmungen zur Höhe des Anfangskapitals sollten richtliniennäher gefasst werden.**

Gemäß § 6 Z 2 WPFPG soll eine Voraussetzung dafür, dass eine Wertpapierfirma in das Privileg der geringsten Vorgaben für die Höhe des Anfangskapitals kommt, das Nichthalten von Kundengeldern und Kundenfinanzinstrumenten sein. Die zugrundeliegende Bestimmung gemäß Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2019/2034 knüpft demgegenüber zutreffend an der fehlenden Berechtigung zum Halten von Kundengeldern und Kundenfinanzinstrumenten an. Denn es entspricht nicht den prudentiellen Vorgaben, bereits an den unerlaubten Betrieb zusätzliche Anfangskapitalvorschriften anzuknüpfen. Dementsprechend sollte auch in § 6 Z 2 WPFPG auf die Berechtigung abgestellt werden, wie es z. B. auch der aufsichtlichen Überprüfung und Bewertung gemäß § 25 Abs. 3 WPFPG zugrunde liegt.

Gemäß § 6 Z 3 WPFPG sollen der Betrieb eines MTF oder OTF zu Anfangskapital in Höhe von 150 000 Euro verpflichten. Damit soll Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2019/2034 umgesetzt

werden, der als Auffangtatbestand sonstige als mit den anderen Anfangskapitalhöhen adressierte Wertpapierfirmen anspricht. Berücksichtigt man nur die reinen Wertpapierdienstleistungen, wie sie im Anhang zur Richtlinie 2014/65/EU vertypt sind, ist der Rückschluss nachvollziehbar, allein auf den Betrieb eines MTF oder OTF abzustellen. Allerdings werden von den sonstigen Anfangskapitalhöhen gemäß § 6 Z 1, 2 und 4 WPFG zum Beispiel auch die Wertpapierdienstleistungen gemäß Z 2 leg. cit. nicht erfasst, bei denen die Berechtigung zugleich das Halten von Kundengeldern und Kundenfinanzinstrumenten einschließt. Deswegen sollte § 6 Z 3 näher am Richtlinienwortlaut gefasst werden.

Zum Zwecke einer richtliniennäheren Umsetzung könnte § 6 Z 2 und 3 deswegen wie folgt geändert werden:

*§ 6. [...] 2. 75 000 Euro, sofern der Geschäftsgegenstand [...] und die Wertpapierfirma keine Kundengelder oder Finanzinstrumente gemäß § 1 Z 7 WAG 2018 von Kunden halten darf.*

*3. 150 000 Euro, wenn kein Fall der Z 1, 2 oder 4 vorliegt. [...]*

### 3. Zu § 13 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 (gesetzlicher Schutz von Hinweisgebern)

**Das Niveau des – auch gesetzlich gewährleisteten – Schutzes von Hinweisgebern sollte nach Ausgliederung von Regelungsbereichen des WAG 2018 in das WPFG erhalten bleiben.**

Bei Hinweisgebermeldungen bietet § 98 Abs. 4 WAG 2018 bisher einen effektiven, rechtlich durchsetzbaren Schutz. Gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 WPFG soll zwar zukünftig zumindest die FMA einen angemessenen Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen bieten. Entsprechend ist die FMA gemäß § 98 Abs. 3 Z 2 WAG 2018 verpflichtet und erfüllt dies vor allem durch einen entsprechenden Grad der vertraulichen Behandlung. Gleichwohl kann in dem regelmäßig engen Verhältnis, indem der Hinweisgeber zum betroffenen Rechtsträger steht, nie ausgeschlossen werden, dass ohne Zutun der FMA der Hinweis bekannt wird und Vergeltungsmaßnahmen initiiert werden. Dagegen kann nur der Gesetzgeber nach dem Vorbild des § 98 Abs. 4 WAG 2018 effektiven Schutz sicherstellen. Dieser Schutz sollte deswegen auch bei Hinweisgebermeldungen im Rahmen des WPFG gelten.

Der § 13 Abs. 3 WPFG könnte zu diesem Zweck wie folgt ergänzt werden:

*(3) Für die Zwecke der Abs. 1 und 2 können die Verfahren und Mechanismen gemäß § 98 Abs. 1 und 2 WAG 2018 herangezogen werden. § 98 Abs. 4 WAG 2018 ist anwendbar.*

### 4. Zu § 23 Abs. 1 und 2 (Vergütungsausschuss als Ausschuss des Aufsichtsrates)

**Der Vergütungsausschuss sollte dem Aufsichtsrat und nicht den Geschäftsleitern zugeordnet sein.**

Gemäß § 23 Abs. 1 WPFG wird nicht klargestellt, dass der Vergütungsausschuss in einem gesellschaftsrechtlichen sog. „2-Tier-System“ vom Aufsichtsrat als einer seiner Ausschüsse einzurichten ist. Vielmehr wird ihm in Abs. 2 leg. cit. die unzutreffende Aufgabe zugewiesen Beschlüsse der Geschäftsleiter vorzubereiten. Diese unzutreffende organisatorische und

funktionelle Regelung des Vergütungsausschusses sollte nach dem Vorbild der Parallelnorm gemäß § 39c BWG korrigiert werden.

Zu diesem Zweck könnte § 23 Abs. 1 und 2 WPFG wie folgt gefasst werden:

*§ 23. (1) In Wertpapierfirmen, deren bilanzielle und außerbilanzielle Vermögenswerte in den dem jeweiligen Geschäftsjahr unmittelbar vorangegangenen vier Jahren im Durchschnitt mehr als 100 Millionen Euro betragen, ist vom Aufsichtsrat oder dem sonst nach Gesetz oder Satzung zuständigen Aufsichtsorgan ~~haben einen~~ Vergütungsausschuss einzurichten.*  
[...]

*(2) Zu den Aufgaben des Vergütungsausschusses gehört die Vorbereitung von Beschlüssen zum Thema Vergütung, einschließlich solcher, die sich auf das Risiko und Risikomanagement der betreffenden Wertpapierfirma auswirken und die von dem Aufsichtsorgan gemäß Abs. 1 ~~den Geschäftsleitern~~ zu treffen sind.* [...]

## 5. Zu § 25 Abs. 3 (keine regelmäßige Häufigkeit der aufsichtlichen Überprüfung)

**Die gesetzliche Vorgabe, dass eine aufsichtliche Überprüfung – und Bewertung – in der Regel jährlich zu erfolgen hat, sollte entfallen.**

Art. 36 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie (EU) 2019/2034 verlangt, dass die zuständigen Behörden die Häufigkeit der aufsichtlichen Überprüfung unter Berücksichtigung der Größe, der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäfte der betreffenden Wertpapierfirmen sowie gegebenenfalls ihrer Systemrelevanz festlegen. Das derart nach Risikokriterien konkretisierte Behördenermessen wird in § 25 Abs. 3 zweiter Satz erster Halbsatz WPFG dahingehend eingengt, dass die Überprüfung – und nachfolgende Bewertung – im Regelfall jährlich zu erfolgen hat. Eine solch hohe Prüfungsfrequenz wird von der Richtlinie (EU) 2019/2034 nicht verlangt und konterkariert ihr dort verankertes risikoorientiertes Ermessen. Der Regelfall einer jährlichen Prüfung wird auch mit der europäischen Aufsichtskonvergenz nicht übereinstimmen, weil die Europäische Bankaufsichtsbehörde in Leitlinien einen differenzierten Ansatz empfehlen wird, der nur bei besonders risikoreichen Wertpapierfirmen eine jährliche Überprüfung vorsehen wird. Jeder andere Ansatz liefe auch Gefahr Wertpapierfirmen im Regelfall genauso engmaschig prudentiell zu überprüfen, wie es die EZB hinsichtlich signifikanter Kreditinstitute tut. Damit würde das Regulierungsziel der Richtlinie (EU) 2019/2034 unterlaufen, für Wertpapierfirmen mehr Proportionalität im Verhältnis zu den besonders engmaschig überprüften Kreditinstituten zu schaffen. Soweit es überhaupt einer weiteren Konkretisierung bedarf, kann überdies auf die Verordnungsermächtigung gemäß § 25 Abs. 5 WPFG verwiesen werden, die die FMA vor dem dargestellten Hintergrund ausdrücklich begrüßt. Wir regen deswegen an, jedenfalls § 25 Abs. 3 zweiter Satz erster Halbsatz WPFG entfallen zu lassen und darüber hinaus zu prüfen, ob die Befugnis zur anlassbezogenen ad-hoc Überprüfung nach dem zweiten Halbsatz leg. cit. erforderlich ist.

## 6. Zu § 26 (Berücksichtigung der OeNB)

**Wir regen eine Berücksichtigung der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) und ihrer Expertise bei der Beaufsichtigung des neuen prudentiellen Aufsichtsrahmens für Wertpapierfirmen im Hinblick auf das Marktrisiko an.**

Gemäß § 26 WPFG hat die FMA die Auswirkungen von internen Modellen auf die Steuerung des Marktrisikos zu prüfen, zu analysieren und gegebenenfalls behördliche Maßnahmen zu setzen. Die Vorgaben zum Marktrisiko bei Wertpapierfirmen richten sich nach der Verordnung (EU) Nr. 575/2013. In der Bankenaufsicht stützt sich die FMA bei der Analyse des Marktrisikos wesentlich auf die OeNB. Aber auch in anderen Bereichen wie der Analyse des Marktrisikos bei Versicherungsunternehmen stellt die OeNB ihre Expertise gegen Kostenrefundierung zur Verfügung. Deswegen sollte die bisher nicht erfolgte Einbindung der OeNB in die zukünftige Aufsicht von Wertpapierfirmen noch geprüft und im sinnvollen, von allen Beteiligten unterstützten Rahmen berücksichtigt werden.

So könnte zur Analyse des Marktrisikos nach dem Vorbild des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 (VAG 2016) folgende Bestimmung in § 26 WPFG ergänzt werden:

*(X) Vor Genehmigung von internen Modellen gemäß Art. 22 der Verordnung (EU) 2019/2033 und dem Widerruf gemäß Abs. 3 kann die FMA eine gutachterliche Äußerung der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) insoweit einholen, als das Marktrisiko betroffen ist. Die OeNB hat dabei zu beurteilen, ob die anwendbaren Vorgaben zum Marktrisiko eingehalten werden.*

Begleitend könnte der Pflichtenumfang und die Rechnungslegungspflicht der OeNB nach dem Vorbild des § 182 Abs. 6 und 7 VAG 2016 und die Kostenerstattungspflicht der FMA nach dem Vorbild des § 19 Abs. 5b FMABG geregelt werden. Die Kosten sollten auch nach dem Vorbild des § 19 Abs. 5 Satz 4 zweiter Halbsatz FMABG im Jahresabschluss der FMA gesondert ausgewiesen werden, aber keinem Kostendeckel unterliegen.

## **7. Zu § 27 Z 2 (frühzeitiges Eingreifen im behördlichen Ermessen)**

**Maßnahmen zum frühzeitigen Eingreifen sollten nach dem Vorbild der Bankenaufsicht im behördlichen Ermessen stehen.**

Mit § 27 WPFG soll Art. 38 der Richtlinie (EU) 2019/2034 umgesetzt werden. Diese Richtlinienbestimmung entspricht Art. 102 der Richtlinie 2013/36/EU für den Bereich der Bankenaufsicht. Art. 102 der Richtlinie 2013/36/EU wurde in § 70 Abs. 4 BWG zutreffend dergestalt umgesetzt, dass im Falle eines Rechtsverstößes selbstverständlich Aufsichtsmaßnahmen zu setzen sind, im Falle der Gefahr eines Rechtsverstößes innerhalb der nächsten zwölf Monate jedoch ein frühzeitiges Eingreifen im Aufsichtsermessen steht. Derartige Gefahrenabwehrmaßnahmen können nur im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde stehen. Deswegen sollte auch die Befugnis gemäß § 27 Z 2 WPFG im Ermessen der FMA stehen.

Gemäß § 27 WPFG sollen Wertpapierfirmen zu unverzüglichen Maßnahmen verpflichtet werden. Es wird mithin eine Erfüllungsfrist festgelegt. Art. 38 der Richtlinie (EU) 2019/2034 spricht jedoch vielmehr von einem gefahrenabwehrenden Charakter, wenn es heißt, dass die Maßnahmen „frühzeitig“ bzw. „at an early stage“ bzw. „à un stade précoce“ zu treffen sind. Soll gesetzlich etwas zur Erfüllungsfrist geregelt werden, was von der FMA durchaus begrüßt wird, wäre es deswegen sinnvoll, sich am Vorbild des § 70 Abs. 4 Z 1 BWG zu orientieren und eine

behördliche Fristsetzung vorzusehen.

Zu diesen Zwecken könnte § 27 WPFG wie folgt geändert werden:

*§ 27. (1) Erfüllt eine Wertpapierfirma erfüllt die Anforderungen dieses Bundesgesetzes oder der Verordnung (EU) 2019/2033 nicht, hat die FMA hat den Wertpapierfirmen aufzutragen anzuordnen, unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen binnen jener Frist zu treffen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist.*

*(2) Liegen der FMA liegen Nachweise vor, dass eine Wertpapierfirma innerhalb der nächsten zwölf Monate voraussichtlich gegen dieses Bundesgesetz oder die Verordnung (EU) 2019/2033 verstoßen wird, kann die FMA auch Maßnahmen gemäß Abs. 1 ergreifen.*

## 8. Zu § 49 (Strafrahmen für Rechtsverstöße und Zurechnung zu juristischen Personen)

**Für alle sanktionierbaren Rechtsverstöße sollte ein Verwaltungsstraftatbestand mit konkretem Strafrahmen vorgesehen werden. Als Voraussetzung für die Strafbarkeit juristischer Personen sollte ein Zurechnungstatbestand geregelt werden.**

Durch den Katalog der Verwaltungsstraftatbestände gemäß § 49 Abs. 1 WPFG soll nach den Erläuterungen Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2019/2034 umgesetzt werden. Während die Richtlinienbestimmung jedoch nur exemplarisch („unter anderem“) Tatbestände für die gemäß Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2019/2034 harmonisierten Verwaltungsstrafrahmen aufzählt, behandelt der Begutachtungsentwurf sie abschließend. Wir regen die Ergänzung der Erläuterungen an, warum keine anderen Rechtsverstöße in diesem Rahmen berücksichtigt werden. Jedenfalls sieht Art. 18 Abs. 2 dritter Unterabsatz der Richtlinie (EU) 2019/2034 für Rechtsverstöße, die nicht unter den harmonisierten Verwaltungsstrafrahmen fallen, vor, dass die FMA jedenfalls auch in diesem Fall Verwaltungssanktionen verhängen können muss. Zu diesem Zweck wird der FMA unbestimmt gemäß § 49 Abs. 4 WPFG die Befugnis eingeräumt, bei – nota bene nicht gemäß § 49 Abs. 1 strafbaren – Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die Verordnung (EU) 2019/2033 Verwaltungsstrafen verhängen zu dürfen. Hierzu müssten Verwaltungsstraftatbestände mit einem konkreten Strafrahmen formuliert werden.

Zu diesem Zweck könnte § 49 Abs. 4 WPFG wie folgt geändert werden:

*(4) Wer als Geschäftsleiter, Mitglieder des Aufsichtsrates oder Verantwortlicher gemäß § 9 VStG gegen dieses Bundesgesetz oder gegen die Verordnung (EU) 2019/2033 in anderer Weise als gemäß Abs. 1 verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 60 000 zu bestrafen.*

§ 49 Abs. 2 Z 1 und 2 WPFG sieht richtlinienkonform einen Strafrahmen für juristische Personen vor. Während allerdings Abs. 1 leg. cit. grundlegend Straftatbestände für Verantwortliche gemäß § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) vorsieht, fehlt in weiterer Folge eine Zurechnungsnorm zu juristischen Personen. Nachdem der Regelungsbereich des WPFG ohnehin aus dem WAG 2018 ausgegliedert werden soll, regen wir eine Regelung nach dem Vorbild in § 96 Abs. 1 und 2 WAG 2018 an.

Zu diesem Zweck könnten in § 49 WPFG folgende Absätze ergänzt werden:

(X) Die FMA kann Geldstrafen gegen juristische Personen verhängen, wenn natürliche Personen, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt haben und eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person aufgrund

1. der Befugnis zur Vertretung der juristischen Person,
2. der Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder
3. einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person innehaben, gegen die in Abs. 1 angeführten Verpflichtungen verstoßen haben.

(Y) Juristische Personen können wegen Verstößen gegen die in Abs. 1 angeführten Pflichten auch verantwortlich gemacht werden, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine in Abs. X genannte Person die Begehung dieser Verstöße durch eine für die juristische Person tätige Person ermöglicht hat.

## 9. Zu § 50 (Öffentliche Bekanntmachungen und Rechtsschutz dagegen)

**Das Konkretisierungsniveau zu anonymisierten Kundmachungen nach dem WAG 2018 sollte für die in das WPFNG ausgegliederten Regelungsbereiche erhalten bleiben. Vor allem sollte das WPFNG den verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsschutz gegen öffentliche Kundmachungen nach diesem Gesetz vorsehen.**

Die Bestimmung über die öffentliche Bekanntmachung von Verwaltungsstrafen und anderen Maßnahmen gemäß § 50 WPFNG soll ausweislich der Begründung der Bestimmung gemäß § 100 WAG 2018 nachgebildet sein. Die zum Vorbild genommene Bestimmung konkretisiert allerdings Fälle, in denen Anonymisierung die mit ihr verfolgten Ziele des Rechtsgüterschutzes nicht erfüllen kann oder eine nur vorübergehende Anonymisierung nicht sinnvoll wäre. Folglich sollten Konkretisierungen entsprechend den Regelungen aus § 100 Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 WAG 2018 auch in § 50 WPFNG aufgenommen werden.

§ 50 Abs. 3 könnte zu diesem Zweck nach dem Vorbild des WAG 2018 wie folgt ergänzt und nach ihm ein weiterer Abs. 3a eingefügt werden:

*(3) Die Bekanntgabe gemäß Abs. 1 und 2 hat auf anonymer Basis zu erfolgen, wenn eine namentliche Bekanntgabe*

1. einer sanktionierten natürlichen Person unverhältnismäßig wäre oder
2. die Durchführung laufender strafrechtlicher Ermittlungen gefährden würde oder
3. den beteiligten Wertpapierfirmen oder den betroffenen natürlichen Personen einen unverhältnismäßigen Schaden zufügen würde.

Liegen Gründe für eine anonyme Veröffentlichung vor und ist jedoch davon auszugehen, dass diese Gründe in absehbarer Zeit nicht mehr vorliegen werden, so kann die FMA von der Vornahme einer anonymen Veröffentlichung absehen und die Maßnahme oder Sanktion nach Wegfall der Gründe auch gemäß Abs. 1 bekannt machen.

(3a) Die FMA kann von einer Veröffentlichung gänzlich absehen, wenn angesichts der Geringfügigkeit des Verstoßes die Verhältnismäßigkeit nur durch ein Absehen von einer Veröffentlichung gewahrt werden kann.

Die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung gemäß § 50 WPFNG wird nicht mit einer dem § 101 WAG 2018 vergleichbaren Rechtsschutzbestimmung begleitet. Es ist nicht ersichtlich, warum das Erkenntnis des VfGH zum gebotenen Rechtsschutz gegen Veröffentlichungen der FMA (vgl. VfSlg 18.747/2009 zu § 4 Abs. 7 BWG a. F.) in diesem Fall nicht einschlägig sein

sollte. Vielmehr sollte eine dem § 101 WAG 2018 entsprechende Bestimmung auch im WPFG aufgenommen werden, soweit sich der Gesetzgeber stattdessen nicht für eine horizontale Rechtsschutzbestimmung im FMABG entscheidet.

Die dem § 50 anzufügende Bestimmung könnte zu diesem Zweck nach dem Vorbild des WAG 2018 wie folgt lauten:

*(5) Der von einer Veröffentlichung gemäß § 50 Betroffene kann eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung in einem bescheidmäßig zu erledigenden Verfahren bei der FMA beantragen. Die FMA hat in diesem Falle die Einleitung eines solchen Verfahrens in gleicher Weise bekannt zu machen wie die ursprüngliche Veröffentlichung. Wird im Rahmen der Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung festgestellt, so hat die FMA die Veröffentlichung richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen.*

### **Zu Art. 3 (Änderung des Bankwesengesetzes – BWG)**

#### **1. Zu § 1 Abs. 1 Schlussteil und § 4 Abs. 9 (Abgrenzung von Bank- und Wertpapiergeschäften anhand aller relevanter Kriterien)**

**Wertpapierfirmen sollten zukünftig von Kreditinstituten nicht aufgrund ihrer Konzession gemäß WAG 2018, sondern aufgrund eines Geschäftsgegenstandes, der der Konzession nach dem BWG nicht bedarf, abgegrenzt werden.**

Gemäß dem neuen Schlussteil zu § 1 Abs. 1 BWG (Entwurf) sollen Unternehmen, die Tätigkeiten aufgrund einer Konzession gemäß WAG 2018 ausüben, keine Kreditinstitute sein. Damit wird eine Abgrenzung zu anderen Konzessionsregimen nur zum Teil erreicht. Denn für den Fall des unerlaubten Betriebs gäbe es in Bezug auf Wertpapierdienstleistungen regelmäßig ein Zusammentreffen des unerlaubten Bankbetriebs und der unerlaubt erbrachten Wertpapierdienstleistungen. Dieser Umstand wird bisher vermieden, indem die als Bankgeschäfte vertypen Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten gemäß § 3 Abs. 2 und 4 WAG 2018 ausdrücklich aus dem Konzessionsregime des WAG 2018 ausgenommen sind und die Berechtigungen nach dem BWG für die grundsätzlich nach dem WAG 2018 zu konzessionierenden Wertpapierdienstleistungen aufgrund einer Legalkonzession bestehen. Zukünftig soll die Abgrenzung danach erfolgen, ob nach dem Grundsatz eine WAG 2018-Konzession ausreicht oder ob eine BWG-Konzession erforderlich ist, weil zugleich das für Kreditinstitute konstitutive Einlagen- und Kreditgeschäft betrieben wird (am Wertpapiermarkt tätige Kreditinstitute) oder bestimmte Risikoschwellen für Wertpapierfirmen überschritten werden – u. a. aufgrund bestimmter Geschäftstätigkeiten – so dass es aufgrund Gesetzes einer Konzession als Kreditinstitut bedarf (Investmentbank). Deswegen sollte für die Ausnahme aus dem Bankgeschäftskatalog auf die eingeschränkte Konzessionspflicht gemäß § 4 Abs. 1 zweiter und dritter Satz BWG (Entwurf) in Bezug auf die auch in § 4 Abs. 9 BWG (Entwurf) zu referenzierenden Geschäftsgegenstände verwiesen werden. Im gleichen Zuge könnten auch diejenigen als Kreditinstitut ausgeschieden werden, die Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten aufgrund einer Ausnahme gemäß § 2 WAG 2018 ausüben.

Zu diesem Zweck könnte der neue Schlussteil zu § 1 Abs. 1 BWG wie folgt geändert werden:

Unternehmen, deren Geschäftsgegenstand zur Gänze von § 3 Abs. 2 WAG 2018 abgedeckt ist und die nicht einer Konzession gemäß § 4 Abs. 1 erster Satz in Verbindung mit zweitem und dritten Satz bedürfen die Tätigkeiten gemäß diesem Absatz ausschließlich aufgrund einer Konzession gemäß WAG 2018 ausüben, sind keine Kreditinstitute.

Als Folgeänderung sollte auch in der teilweise für diese Formulierung herangezogenen Übergangsbestimmung zur Überführung einer alten Konzession gemäß BWG von Amts wegen auf eine neue Konzession gemäß WAG 2018 gemäß § 4 Abs. 9 BWG (Entwurf) der Aspekt der ausnahmsweisen und mithin weiterbestehenden Konzessionspflicht gemäß BWG berücksichtigt werden:

(9) Die FMA hat die Konzession von Kreditinstituten [...] durch Bescheid zurückzunehmen und (bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 3 Abs. 5 WAG 2018; vgl. nachfolgende Anregung zu § 6) durch Bescheid ist in eine Konzession gemäß WAG 2018 überzuführen, es sei denn, sie bedürfen einer Konzession nach diesem Bundesgesetz gemäß Abs. 1 erster Satz in Verbindung mit zweitem und drittem Satz.

Es könnte überdies erwogen werden, die Passage „zur Gänze von § 3 Abs. 2 WAG 2018 abgedeckt ist“ sowohl in § 1 Abs. 1 als auch in § 4 Abs. 9 durch die Passage „zur Gänze in der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs. 2 WAG 2018 besteht“ zu ersetzen.

## **2. Zu § 6 Abs. 1 Z 3 (Konzessionsrücknahme und Neukonzessionierung im Rahmen der Konzessionsüberführung)**

**Die Konzessionsrücknahme gemäß BWG bei Rechtsträgern, deren Geschäftsgegenstand sich von demjenigen eines Kreditinstituts zu demjenigen einer Wertpapierfirma entwickelt, sollte eine gebundene und keine Ermessensentscheidung sein. Die Konzession als Wertpapierfirma sollte von der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen gemäß WAG 2018 abhängen.**

Mit § 6 Abs. 1 Z 3 BWG (Entwurf) soll ein neuer Konzessionsrücknahmegrund im behördlichen Ermessen eingeführt werden, wenn kein Bankgeschäft im Sinne der Bestimmung im neuen Schlussteil zu § 1 Abs. 1 BWG (Entwurf) mehr betrieben wird. § 6 BWG setzt Art. 18 der Richtlinie 2013/36/EU um, und zwar in Abs. 1 als Ermessens- und in Abs. 2 als gebundene Entscheidung. Die im Begutachtungsentwurf gewählte Ausgestaltung als Ermessensentscheidung lässt sich prima facie darauf zurückführen, dass hier wie auch bei dem Rücknahmegrund gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 BWG die Konzession nicht mehr für bestimmte davon umfasste Bankgeschäfte genutzt wird. Allerdings ist im vorliegenden Fall kumulative Voraussetzung, dass auch bestimmte Schwellenwerte unterschritten werden. Die Fallgruppe ist damit vergleichbar mit dem zuvor erörterten Übergangsrecht gemäß § 4 Abs. 9 BWG (Entwurf). Dementsprechend sollte auch hier die Überführung in den neuen Konzessionstatbestand – einschließlich der Rücknahme der Konzession gemäß BWG als gebundene Entscheidung im Rahmen von § 6 Abs. 2 BWG ausgestaltet werden. Die Novellierungsanordnung zu lfd. Z 8 des Entwurfes sollte sich also auf § 6 Abs. 2 BWG

beziehen und dort nach Z 5 den vorgeschlagenen Rücknahmegrund als neue Z 6 anfügen.

Die Erteilung einer Konzession gemäß WAG 2018 wird als Überführung „unter Berücksichtigung der ihr vorliegenden Unterlagen“, also einer Entscheidung von Amts wegen auf Aktenbasis ausgestaltet. Diese Ausgestaltung ergibt sich nicht aus Art. 18 der Richtlinie 2013/36/EU, der hier umgesetzt werden soll. Zunächst ist bereits nicht ersichtlich, warum die Überführung kein ad-hoc-Ereignis sein sollte, das die behördliche Überprüfung der Konzessionsvoraussetzungen gemäß § 3 Abs. 5 WAG 2018 – über die reine Aktenbasis hinaus im Rahmen der uneingeschränkten Amtsermittlung – auslöst. Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass bei der Überführung eines CRR-Kreditinstituts in eine Wertpapierfirma in Belangen der Konzession jedenfalls die Behördenzuständigkeit von der Europäischen Zentralbank (EZB) auf die FMA übergeht. Mithin hat die Konzessionsrücknahme gemäß BWG die EZB zu verantworten und die Konzessionserteilung gemäß WAG 2018 die FMA. Es ist nicht zu rechtfertigen, dass eine Behörde einen Konzessionsträger erstmalig in ihre Verantwortung übernimmt, ohne vorher die Konzessionsvoraussetzungen geprüft zu haben. Deswegen sollte die Überführung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 BWG (Entwurf) – nota bene § 6 Abs. 2 Z 3 BWG – von dem Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 3 Abs. 5 WAG 2018 abhängig gemacht werden.

Zu diesem Zweck könnte der zweite Satz in der Z 3 leg. cit. – unter Angleichung an § 4 Abs. 9 – wie folgt geändert werden:

*3. [...] Diesfalls hat die FMA die Konzession gemäß § 4 bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 3 Abs. 5 WAG 2018 unter Berücksichtigung der ihr vorliegenden Unterlagen durch Bescheid in eine Konzession gemäß § 3 WAG 2018 zu überzuführen.*

Die Formulierung des § 4 Abs. 9 BWG (Entwurf) sollte entsprechend angepasst werden.

### **Zu Art. 7 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011 – InvFG 2011)**

**Für AIFM und Verwaltungsgesellschaften mit der Zusatzkonzession zur Verwahrung und technischen Verwaltung im Zusammenhang mit Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlage sollte der Entfall des Verbotes Kundengelder zu halten berücksichtigt werden.**

Nach dem Begutachtungsentwurf soll in § 6 Abs. 2 Z 12 lit. a InvFG 2011 nur eine redaktionelle Anpassung vorgenommen werden. Gemäß § 4 Abs. 6 AIFMG und § 6 Abs. 2 Z 12 lit. c InvFG 2011 gilt § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2018 sinngemäß und sind seine Bedingungen anzuwenden. Die jeweiligen Verweise gehen mit dem zukünftigen Entfall der verwiesenen Norm ins Leere. Darüber hinaus sind die genannten Verweise aber bereits nach geltender Rechtslage widersprüchlich, weil die Erteilung einer Konzession an AIFM und Verwaltungsgesellschaften zur Verwahrung und technischen Verwaltung im Zusammenhang mit Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen gemäß § 4 Abs. 4 Z 2 lit. b AIFMG und § 5 Abs. 2 Z 4 lit. b InvFG 2011 nicht unter Anwendung des Verbotes gemäß § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2018 Kundengelder und Kundeninstrumente zu halten erteilt werden kann. Es wird daher angeregt – auch unabhängig vom Entfall des § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2018 – jedenfalls die Verweise aus dem AIFMG und dem InvFG 2011 entfallen zu lassen.

Dazu wäre § 4 Abs. 6 erster Satz AIFMG wie folgt zu ändern:

*(6) Für die Erteilung und Rücknahme einer Konzession gemäß Abs. 4 gelten § 3 Abs. 5 Z 3 ~~und 4~~, Abs. 8 und 9, §§ 6, 10 und 73 bis 76 WAG 2018 sinngemäß. [...]*

Parallel dazu sollte § 6 Abs. 2 Z 12 lit. c InvFG 2011 ersatzlos entfallen.

## **Zu Art. 8 (Änderung des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes – BaSAG)**

### **1. Zu § 2 Z 3 (Folgen der neuen CRR-Wertpapierfirmen für das Abwicklungssystem)**

**Die Folgen für das österreichische Abwicklungssystem, insbesondere die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf die neuen CRR-Wertpapierfirmen, der vermehrte Aufwand von Abwicklungsbehörde und den erfassten neuen Wertpapierfirmen, einschließlich der Kostentragung hierfür sowie die Auswirkungen auf das abwicklungsspezifische Meldewesen sind zu berücksichtigen.**

Durch Art. 8 Z 1 des gegenständlichen Begutachtungsgesetzes wird die Definition der CRR-Wertpapierfirmen in § 2 Z 3 BaSAG an die zugrundeliegende und durch die Richtlinie (EU) 2019/2034 geänderte Definition in Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 der Richtlinie 2014/59/EU(BRRD) angepasst. Diese Anpassung hat in Kombination mit der Ausweitung des Katalogs der Wertpapierdienstleistungen in § 3 Abs. 2 WAG 2018 (Entwurf) zur Folge, dass erstmals mit einem Markteintritt von CRR-Wertpapierfirmen gemäß BRRD und BaSAG zu rechnen ist. Diese CRR-Wertpapierfirmen sind Institute im Sinne des § 2 Z 23 BaSAG, weshalb das Abwicklungsregime des BaSAG auf sie anwendbar ist.

Dies hat zur Folge, dass die BaSAG-Bestimmungen zur Sanierungs- und Abwicklungsplanung (vgl. §§ 8 ff leg. cit. für die Sanierungsplanung, §§ 19 ff leg. cit. für die Abwicklungsplanung, §§ 27 ff leg. cit. für die Bewertung der Abwicklungsfähigkeit, §§ 100 ff leg. cit. für die Festlegung der MREL) auch auf neu konzessionierte CRR-Wertpapierfirmen im Sinne des BaSAG anwendbar sind. Die Abwicklungsbehörde sowie die neu erfassten Wertpapierfirmen müssen daher mit einem deutlich erhöhten Ressourcenaufwand rechnen. Dabei wäre auch eine vorsorgliche Regelung dafür zu treffen, wie die Kostentragung für diesen erhöhten Ressourcenaufwand erfolgt, zumal eine Tragung der Kosten durch Kreditinstitute nicht sachgerecht erscheint.

#### *Notwendige Klarstellungen zum Meldewesen (§ 4a BaSAG)*

Institute im Sinne des § 2 Z 23 BaSAG unterliegen den abwicklungsspezifischen Meldepflichten nach § 4a BaSAG, wobei in Abs. 7 leg. cit. darauf Bedacht genommen wird, ob die Informationen im Meldewesen nach dem BWG und der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (CRR) bereits vorliegen. Die Meldepflicht besteht nach § 4a BaSAG gegenüber der Abwicklungsbehörde und der OeNB.

Für die sog. „Klasse 2-Wertpapierfirmen“, die vom Anwendungsbereich des BaSAG erfasst sind, aber nach § 4 des WPFMG nicht den Anforderungen der CRR und der Aufsicht nach dem

BWG unterliegen sollen, haben die Regelungen des Begutachtungsentwurfes nun zur Folge, dass aufsichtsrechtlich eine Meldepflicht (nur) gegenüber der FMA besteht, während abwicklungsrechtlich nach § 4a BaSAG auch Meldungen an die OeNB zu übermitteln sind. Aus Sicht der FMA ist es notwendig, aufsichts- und abwicklungsrechtliche Meldepflichten ausreichend aufeinander abzustimmen bzw. Klarstellungen für CRR-Wertpapierfirmen zu treffen, die dem BaSAG unterliegen, aber nicht von § 4 des WPFVG erfasst werden.

## 2. Zu § 123 BaSAG (Auswirkungen auf den Nationalen Abwicklungsfonds)

### **Die Auswirkungen auf den Nationalen Abwicklungsfonds gemäß § 123 BaSAG sind zu berücksichtigen.**

Die Anpassung der Definition der CRR-Wertpapierfirmen in § 2 Z 3 BaSAG hat auch Auswirkungen auf den Kreis der Beitragspflichtigen zum Nationalen Abwicklungsfonds (NAF). Die FMA als Abwicklungsbehörde ist für die Einhebung von Beiträgen zum NAF gemäß § 123 BaSAG zuständig, wobei es bislang keine Beitragspflichtigen gab. Beitragspflichtig zum NAF sind u. a. Bestimmte Wertpapierfirmen gemäß § 2 Z 3a BaSAG, d. h. CRR-Wertpapierfirmen, die nicht in die Beaufsichtigung ihres Mutterunternehmens auf konsolidierter Basis durch die EZB einbezogen sind. Da absehbar ist, dass mit der geplanten Gesetzesänderung neue Beitragspflichtige entstehen können, möchten wir auf folgende Auswirkungen des geplanten Gesetzesvorhabens hinweisen:

- **Massive Beitragspflichten für neu gegründete Bestimmte Wertpapierfirmen:**

Die Zielausstattung des NAF bis zum 31. Dezember 2024 beträgt 1 vH der gesicherten Einlagen aller in Österreich zugelassenen Institute. Nach Ansicht der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) wird diese Zielausstattung des NAF auf Basis der gesicherten Einlagen aller CRR-Kreditinstitute und CRR-Wertpapierfirmen im jeweiligen Staat berechnet, wobei Beiträge der national Beitragspflichtigen zum Single Resolution Fund (SRF) angerechnet werden. Diese Berechnungsmethode entspricht der BRRD.

Beiträge zum SRF werden entsprechend einer Gewichtung zwischen BRRD-Berechnung und Berechnung nach der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 (SRM-VO) vorgenommen. Diese unterschiedliche Gewichtung hat zur Folge, dass zum SRF in Österreich Beitragspflichtige bislang deutlich niedrigere Beiträge als bei einer Berechnung allein nach der BRRD zu entrichten hatten.

Werden nun Bestimmte Wertpapierfirmen nach Umsetzung des gegenständlichen Gesetzesvorhabens neu konzessioniert, so müsste die FMA diesen die Differenz zwischen Zielausstattung nach der BRRD und der SRM-VO zur Entrichtung bis zum 31. Dezember 2024 vorschreiben. Dies kann zu massiven, sogar existenzbedrohenden Beitragspflichten führen.

- **Zielausstattung bei Pauschalierung gemäß SRF-Berechnungsmethode nicht erreichbar:**

Durch die geplante Änderung der Definition von CRR-Wertpapierfirmen im BaSAG wird ein Gleichklang mit der BRRD und eine Annäherung an die Definition von Wertpapierfirmen in der

Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 erreicht (letztere Verordnung ist wesentlich für die Methodik der Beitragsberechnung zum SRF). Damit wird die Delegierte Verordnung (EU) 2015/63 auch für die Beitragsberechnung für den NAF – mit Ausnahme der in der Delegierten Verordnung genannten Ausnahmen – anwendbar.

Die Delegierte Verordnung (EU) 2015/63 enthält für kleinere Institute eine nach bestimmten Kriterien gestaffelte Beitragspauschalierung, die nach der Umsetzung des gegenständlichen Gesetzesvorhabens auch für Bestimmte Wertpapierfirmen relevant sein kann (Art. 10 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63). Unterliegt eine Bestimmte Wertpapierfirma den Kriterien, hätte diese nur einen Pauschalbetrag – von EUR 1.000 bis maximal EUR 50.000 – zu entrichten. Angenommen, dass alle neu konzessionierten Bestimmten Wertpapierfirmen bis zum 31. Dezember 2024 der Pauschalierung unterliegen – was aus Sicht der FMA nicht auszuschließen ist –, könnte mit derart niedrigen Beiträgen die Zielausstattung für den NAF nicht erreicht werden. Dabei wäre auch zu bedenken, dass diese niedrigen pauschalierten Beiträge in einer Abwicklung keine relevanten Unterstützungsleistungen ermöglichen. Abschließend hierzu würde eine Pauschalierung nur einzelner Bestimmter Wertpapierfirmen dazu führen, dass die übrigen nicht pauschalierten Beitragszahler noch höhere Beitragspflichten zur Erfüllung der Zielausstattung treffen würden.

Kurzum besteht – ohne Anpassung des vorliegenden Gesetzesvorhabens, – die Gefahr, dass die gesetzliche Zielvorgabe für die Zielausstattung des NAF nicht erreicht wird.

- **Erforderliche Ergänzungen zum NAF:**

Wie oben erwähnt, ist die Delegierte Verordnung (EU) 2015/63 nicht für alle Beitragspflichtigen zum NAF anwendbar: So enthält die Delegierte Verordnung (EU) 2015/63 Ausnahmen im Vergleich zur nationalen Definition (vgl. im Detail Art. 3 Z 2 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63)); zudem sind Unions- /EU-Zweigstellen, die ebenso zum NAF beitragspflichtig sind, auch nicht von der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 erfasst.

Damit fehlt für die Beitragseinhebung von diesen Beitragspflichtigen eine gesetzliche Basis vergleichbar zur Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 (etwa Regelungen zur Berechnungsmethodik, Fristen, etc.). Aus Sicht der FMA muss diese Lücke geschlossen werden, etwa durch die Erstreckung der Anwendbarkeit der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 – im erforderlichen Umfang angepasst – auch auf diese Beitragspflichtigen zum NAF.

- **Notwendige Klarstellungen zur Methodik der Beitragsberechnung zum NAF:**

Die BRRD, das BaSAG und vor allem die Delegierte Verordnung (EU) 2015/63 sehen an verschiedenen Stellen die Berücksichtigung sowohl von gedeckten Einlagen als auch von sonstigen Einlagen für den NAF vor (etwa für die Zielausstattung, als Abzugsposten oder sonstige Schritte der Beitragsberechnung). Bestimmte Wertpapierfirmen dürfen jedoch – ohne zusätzliche Konzession als Kreditinstitut – kein Einlagengeschäft betreiben. Es kommt somit ein Parameter auf sie zur Anwendung, zu dem sie keinen Bezug haben und sie wären bei der Berechnung damit potentiell benachteiligt. Aus Sicht der FMA braucht es darum eine Regelung, wie diese Beitragsberechnung – die generell grundsätzlich auf CRR-Kreditinstitute zugeschnitten ist – auch auf österreichische Bestimmte Wertpapierfirmen anwendbar gemacht

werden kann. Dabei wäre nach Auffassung der FMA insbesondere zu bestimmen, welche für Bestimmte Wertpapierfirmen möglichen bzw. vorhandenen Parameter für die Berechnung heranzuziehen und wie sie zu gewichten sind.

### **Zu Art. 9 (Änderung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 – WAG 2018)**

#### **1. Zu § 2 Abs. 3 (auf Verwaltungsgesellschaften und AIFM anwendbares Recht)**

**Bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen durch AIFM aufgrund einer Zusatzkonzession sollte die eingeschränkte Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des WAG 2018, nämlich auf alle Wertpapierdienstleistungen außer der Verwahrung und technischen Verwaltung im Zusammenhang mit Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlage entfallen. Der Gewichtungsfaktor in Höhe von 67% für die Kostenbemessungsgrundlage von Verwaltungsgesellschaften und AIFM, wenn sie in die Kostenverteilung der Aufsicht über die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen einbezogen werden, sollte entfallen.**

Mit den Zusatzkonzessionen zur Verwahrung und technischen Verwaltung im Zusammenhang mit Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlage gemäß § 4 Abs. 4 Z 2 lit. b AIFMG und § 5 Abs. 2 Z 4 lit. b InvFG 2011 – neben denjenigen für die weiteren Wertpapierdienstleistungen der Anlageberatung (lit. a leg. cit) und der Annahme und Übermittlung (lit. c leg. cit) – hat der österreichische Gesetzgeber von den Optionen gemäß Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2011/61/EU und Art. 6 Abs. 3 lit. b der Richtlinie 2009/65/EG Gebrauch gemacht. Beide Optionen setzen gemäß Art. 6 Abs. 6 der Richtlinie 2011/61/EU und Art. 6 Abs. 3 letzter Satz der Richtlinie 2009/65/EG voraus, dass unabhängig davon, auf welche Wertpapierdienstleistung sich die Zusatzkonzession bezieht, bestimmte Vorschriften für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen für anwendbar erklärt werden müssen. Abweichend davon macht das WAG 2018 – teilweise widersprüchlich zu § 4 Abs. 6 AIFMG – die Vorschriften nur für die Anlageberatung und die Annahme und Übermittlung anwendbar, nicht aber für die Verwahrung und technische Verwaltung im Zusammenhang mit Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlage durch AIFM. Dieses Umsetzungsdefizit sollte beseitigt werden, indem in § 2 Abs. 3 erster Satz WAG 2018 die Einschränkung auf einzelne Wertpapierdienstleistungen gemäß § 4 Abs. 4 Z 2 AIFMG entfällt.

Schon bevor Verwaltungsgesellschaften und AIFM die Umsetzung der Richtlinie 2014/65/EU erfüllen mussten, wenn sie Wertpapierdienstleistungen aufgrund einer Zusatzkonzession erbringen, wurde ihre Kostenbemessungsbasis bei der Kostenverteilung im Subrechnungskreis der Aufsicht über die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen lediglich mit 67% im Vergleich zu den anderen Kostenpflichtigen gewichtet. Zwischenzeitlich umfasst der aus der Richtlinie 2014/65/EU für Verwaltungsgesellschaften und AIFM zu beaufsichtigende Rechtsrahmen wesentlich mehr, namentlich die Vorschriften zum Schutz des Kundenvermögens gemäß §§ 38 ff WAG 2018. Unabhängig davon, ob in der Vergangenheit die Gewichtung in Höhe von 67% gerechtfertigt war, ist die sachlich Berechtigung jedenfalls mit dem erweiterten Aufsichtsmaßstab entfallen, weshalb sie ersatzlos gestrichen werden sollte.

Zum Zwecke der vorgenannten Aspekte könnte § 2 Abs. 3 WAG 2018 wie folgt geändert

werden:

*(3) Auf Verwaltungsgesellschaften gemäß § 5 Abs. 1 InvFG 2011, die Dienstleistungen gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 oder 4 InvFG 2011 erbringen und auf AIFM gemäß § 4 AIFMG, die Dienstleistungen gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 oder Z 2 ~~lit. a oder c~~ AIFMG erbringen, finden die in Art. 1 Abs. 1 der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 genannten Bestimmungen sowie die §§ 30, 31, 33, 36, 45 bis 55, 58, 60, 90, § 92 Abs. 9 und 10 und §§ 94 bis 96 Anwendung. Diese Gesellschaften sind dem Subrechnungskreis Wertpapierdienstleistungen zuzurechnende Kostenpflichtige im Sinne des § 89 Abs. 1 ~~und bei der Erlassung der Verordnung nach § 89 Abs. 2 zu 67 vH zu berücksichtigen.~~ [...]*

## 2. Zu § 3 Abs. 2 (Gegenstände von Konzessionserteilung, -rücknahme und -zurücklegung)

**Die Wertpapiernebenleistungen als neue (Zusatz-) Konzessionstatbestände sollten durchgängig als Nebendienstleistungen bezeichnet werden und wortwörtlich aus der Richtliniengrundlage übernommen werden. Im Zusammenhang mit Rücknahme und Zurücklegung der Konzession zu Wertpapierdienstleistungen sollte auch über das Erlöschen hinsichtlich der Wertpapiernebenleistungen abgesprochen und auf die Geschäftsabwicklung geachtet werden. Im Zusammenhang mit der Konzessionserteilung sollte auch über die Berechtigung zum Halten von Kundengeldern abgesprochen werden.**

Die Erbringung von Wertpapiernebenleistungen soll gemäß § 3 Abs. 2 Z 10 bis 14 in Verbindung mit dem Schlussteil WAG 2018 (Entwurf) als konzessionspflichtige Tätigkeit von Wertpapierfirmen ausgestaltet werden. Bisher richtete sich die Berechtigung gemäß § 3 Abs. 4 WAG 2018 nach dem BWG. Die Änderung ist Folge der Einführung der sog. großen Wertpapierfirma, zu deren typischer Geschäftstätigkeit diese Wertpapiernebenleistungen zukünftig ebenso gehören sollen wie zu derjenigen der im Wertpapiergeschäft tätigen Kreditinstitute. Damit wird Art. 6 der Richtlinie 2014/65/EU konsequent berücksichtigt. Nichtsdestotrotz sollte weiterhin und damit u. a. auch im Schlussteil zu § 3 Abs. 2 WAG 2018 im Einklang mit der Richtlinie 2014/65/EU von Wertpapiernebenleistungen gesprochen werden.

Für die Risikounterlegung ist maßgeblich, ob Kundengelder – neben Kundenfinanzinstrumenten – gehalten werden dürfen oder nicht. Diese Frage stellt sich mit Blick auf jede Wertpapierdienstleistung und Wertpapiernebenleistung zukünftig, nachdem das generelle Verbot gemäß § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2018 entfallen soll. Denn unabhängig von der jeweils vertypen Tätigkeit gemäß § 1 Z 3 und 4 WAG 2018 steht es einer Wertpapierfirma zukünftig – grundsätzlich – frei, sich jederzeit vom Kunden zum Halten von Kundengeldern im Zusammenhang mit den genannten Tätigkeiten bevollmächtigen zu lassen. Dann ist es mit Blick auf eine adäquate Risikounterlegung entscheidend, dass auch über diesen Umstand mit der Konzession abgesprochen wird.

Bei der Übernahme der Wertpapiernebenleistungen in die Konzessionspflicht gemäß WAG 2018 fällt auf, dass die Tatbestände aus Anhang I Abschnitt B zur Richtlinie 2014/65/EU nur verkürzt übernommen werden sollen. So sieht § 3 Abs. 2 Z 11 WAG 2018 (Entwurf) z. B. „die Gewährung von Krediten oder Darlehen an Anleger für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten“ vor. Die Richtlinie 2014/65/EU schränkt diese

Wertpapiernebendienstleistung hingegen auf solche Kredite ein, die Geschäfte unter Beteiligung der kreditgewährenden Wertpapierfirma finanzieren sollen. Ohne diese Einschränkung wird eine große Regelungslücke zugunsten des regulatorisch unerwünschten Schattenbankwesens eröffnet. Deswegen sollten die Tatbestände der Wertpapiernebendienstleistungen wortwörtlich aus dem Anhang I Abschnitt B zur Richtlinie 2014/65/EU übernommen werden.

Nach dem zweiten Halbsatz des Schlussteils zu § 3 Abs. 2 WAG 2018 (Entwurf) soll der Entzug oder das Erlöschen der Konzession für alle Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten automatisch zum Erlöschen der Konzession für sämtliche (Neben-) Dienstleistungen führen. Bei Erlöschen ist gemäß § 6 Abs. 3 die bankaufsichtliche Bestimmung aus § 7 BWG mit der Maßgabe anzuwenden, dass zuvor sämtliche Wertpapierdienstleistungen abzuwickeln sind. Sinnvoll erscheint, dass im Falle des Erlöschens gemäß dem zweiten Halbsatz des Schlussteils zu § 3 Abs. 2 WAG 2018 (Entwurf) zuvor auch alle Wertpapiernebendienstleistungen abgewickelt sein sollten und die FMA im Bescheid über die Rücknahme oder Zurücklegung auch über die Nebendienstleistungen abspricht.

Zum Zwecke der vorgenannten Anregungen könnte § 3 Abs. 2 WAG 2018 wie folgt gefasst werden:

*(2) Die gewerbliche Erbringung folgender Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebendienstleistungen bedarf einer Konzession der FMA: [...]*

*10. die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten für Rechnung von Kunden ~~andere~~, einschließlich Depotverwahrung und verbundener Dienstleistungen wie Cash-Management oder Sicherheitenverwaltung und mit Ausnahme der Führung von Wertpapierkonten auf oberster Ebene (Depotgeschäft);*

*11. die Gewährung von Krediten oder Darlehen an Anleger für die Durchführung von Geschäften mit einem oder mehreren Finanzinstrumenten, sofern das kredit- oder darlehensgewährende Unternehmen an diesen Geschäften beteiligt ist; [...]*

*Bei Konzessionserteilung sowie bei jeder Konzessionserweiterung hat die FMA auch über die Berechtigung zum Halten von Kundengeldern und Kundenfinanzinstrumenten abzusprechen. Eine Konzession für die ~~W~~Wertpapiernebendienstleistungen gemäß Z 10 bis 14 kann nur erteilt werden, wenn die Konzession zur Erbringung mindestens einer Dienstleistung gemäß Z 1 bis 9 vorliegt oder gleichzeitig erteilt wird; bei Erlöschen oder Entzug der Konzession für sämtliche Dienstleistungen gemäß Z 1 bis 9 erlischt automatisch auch die Konzession für sämtliche ~~N~~Nebendienstleistungen gemäß Z 10 bis 14. Zusammen mit der Rücknahme oder Zurücklegung hinsichtlich der Dienstleistungen gemäß Z 1 bis 9 hat die FMA über das Erlöschen der Konzession für sämtliche Nebendienstleistungen gemäß Z 10 bis 14 abzusprechen; eine Zurücklegung ist nur zulässig, wenn zuvor auch sämtliche Nebendienstleistungen abgewickelt worden sind.*

### **3. Zu § 4 (Vorschriften zum Verbot Kundengelder zu halten und zum Eigenkapital für Wertpapierdienstleistungsunternehmen)**

**Für Wertpapierfirmen sollten entstehende Regelungslücken in Bezug auf das**

**Eigenkapital geschlossen werden. Fixe Gemeinkosten sollten nicht im Zusammenhang mit der Anlegerentschädigung sondern zentral in den Begriffsbestimmungen definiert werden. Es sollte insgesamt beachtet werden, dass durch das Auseinanderdriften von Aufsichtsanforderungen nach WAG 2018 und WPFG insbesondere Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht mit Aufsichtskosten belastet werden sollten, die ihnen nicht zurechenbar sind.**

Wertpapierdienstleistungsunternehmen werden national unter der fakultativen Ausnahme gemäß Art. 3 der Richtlinie 2014/65/EU geregelt. Abs. 1 Buchstabe a leg. cit. setzt dafür u. a. voraus, dass sie nicht berechtigt sind, Gelder oder Wertpapiere von Kunden zu halten. Bisher ergab sich dieses Verbot – auch für Wertpapierdienstleistungsunternehmen – bereits aus § 3 Abs. 5 Z 4 WAG 2018. Diese Bestimmung soll mit Einführung der sog. großen Wertpapierfirma entfallen. Damit würde sich dieses Verbot zukünftig nur noch sehr intransparent aus dem Verweis auf die genannte Richtlinienbestimmung in § 4 Abs. 1 WAG 2018 ergeben („im Rahmen der in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2014/65/EU angeführten Schranken“). Stattdessen sollte dieses neue Charakteristikum von Wertpapierdienstleistungsunternehmen, keine Kundengelder halten zu dürfen, in einem Zuge mit dem Charakteristikum, im Einklang mit Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2014/65/EU von der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit ausgeschlossen zu sein, erwähnt werden.

Zu diesem Zwecke könnte § 4 Abs. 1 letzter Satz WAG 2018 wie folgt ergänzt werden:

**§ 4. (1) [...] Sie sind ausschließlich zur Erbringung von Dienstleistungen im Inland berechtigt; sie dürfen keine Dienstleistungen erbringen, die das Halten von fremden Geldern, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfasst, so dass sie zu keiner Zeit Schuldner ihrer Kunden wegen der Erbringung solcher Dienstleistungen werden können.**

Bisher regelt § 10 WAG 2018 – mit Ausnahme von Abs. 5 gemäß § 4 Abs. 2 Z 3 WAG 2018 – das Eigenkapital. Hinsichtlich der Vorgängernorm zu § 10 WAG 2018 hat der Gesetzgeber ausgeführt, dass mangels unionsrechtlicher Vorgaben eine nationale Festlegung zu diesen Regelungsbereichen erforderlich sei (vgl. ErlRV 2438 BlgNR 24. GP 80 zur § 9 WAG 2007). Nichts anderes kann gelten, wenn zukünftig das Eigenkapital für Wertpapierfirmen an anderer Stelle geregelt wird. Gemäß § 10 Abs. 4 WAG 2018 ist regelmäßig eine Berufshaftpflichtversicherung eigenkapitalersetzend zu halten. Außerdem sollte das gesellschaftsrechtlich erforderliche Anfangskapital außer Frage stehen, d. h. 35.000 Euro für eine GmbH und 70.000 Euro für eine AG. Dementsprechend sollten die Regelungen gemäß § 10 Abs. 2 und 4 WAG 2018 entsprechend für Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Rahmen von § 4 WAG 2018 übernommen werden.

§ 4 WAG 2018 könnte zu diesen Zwecken wie folgt geändert werden:

**§ 4. [...] (2) [...] 3. Die Eigenkapitalvorschriften gemäß § 3 Abs. 6; die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen zum Anfangskapital bleiben unberührt. Auf die fehlende Voraussetzung [...]**

**(5) Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben jederzeit ausreichendes Eigenkapital zu halten. Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben das bei Konzessionserteilung**

geforderte Anfangskapital als Mindestkapital zu halten oder die gemäß § 4 Abs. 3 erforderliche Berufshaftpflichtversicherung aufrecht zu halten.

Erwähnt sei schließlich, dass die für das Eigenkapital wichtige Definition der fixen Gemeinkosten nicht in einem Teilzusammenhang, nämlich mit Bezug zum Recht der Anlegerentschädigung in § 74 Abs. 3 letzter Satz WAG 2018 (Entwurf), sondern zentral in den Begriffsbestimmungen geregelt werden sollte. Damit werden Regelungslücken geschlossen, während sich für die betreffenden Regelungskomplexe im Anwendungsbereich von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht dessen Vorrang von selbst ergibt.

Es wird auch angeregt, die mit dem Vollzug des WPFGE entstehenden Aufsichtskosten den Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht anzulasten.

#### 4. Zu § 71 Abs. 3 Z 2 (Erweiterung des Prüfungsumfangs der Abschlussprüfer)

**Der Befugniskatalog des WAG 2018 sollte einheitlich für die Wertpapieraufsicht gelten oder hilfsweise der neue Katalog an Auskunftsbefugnissen im WPFGE zumindest demjenigen des WAG 2018 angeglichen werden. Außerdem sollten sich die Befugnisse gegenüber Investmentholdinggesellschaften, gemischten Finanzholdinggesellschaften und gemischten Holdinggesellschaften auf im Inland niedergelassene Unternehmen beschränken.**

Der Abschlussprüfer hat bisher insb. die im Begutachtungsentwurf stark reduzierte Bestimmung des § 7 WAG 2018 sowie diejenige des zukünftig entfallenden § 10 WAG 2018 gemäß § 71 Abs. 3 Z 2 lit. a WAG 2018 zu prüfen. Hintergrund für den Entfall der Bestimmungen gemäß §§ 7 und 10 WAG 2018 ist, dass deren Inhalte nunmehr im WPFGE und in der Verordnung (EU) 2019/2033 geregelt sind. Es ist kein Grund ersichtlich, warum allein wegen dieser neuen Regelungssystematik der Abschlussprüfer gerade diese Vorgaben zur finanziellen Solidität von Wertpapierfirmen nicht mehr prüfen soll. Dies erstaunt umso mehr, als ihm eine Redepflicht bei erkannten Rechtsverstößen ohne vorgelagerte Prüfpflicht obliegt. Deswegen sollte der Prüfkatalog gemäß § 71 Abs. 3 Z 2 WAG 2018 entsprechend angepasst und ergänzt werden.

Zum Zwecke der gebotenen Prüfung der finanziellen Solidität und guten prudentiellen Geschäftsführung durch den Abschlussprüfer könnte § 71 Abs. 3 Z 2 WAG 2018 wie folgt geändert werden:

*(3) Die Jahresabschlüsse sind von Abschlussprüfern, bei Genossenschaften von den Prüfungsorganen gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen zu prüfen. Der Abschlussprüfer hat die Gesetzmäßigkeit des Jahresabschlusses zu prüfen. Die Prüfung hat weiters zu umfassen: [...]*

##### *2. die Beachtung der Bestimmungen*

*a) dieses Bundesgesetzes, insbesondere des § 7 ~~der §§ 7 und 10~~ und des 2. Hauptstücks, [...]*

*e) des Wertpapierfirmengesetzes – WPFGE und der Verordnung (EU) 2019/2033.*

**5. Zu § 73 (Verordnungsermächtigung zum Meldewesen für Nachweise, die dem frühzeitigen Eingreifen zugrunde gelegt werden können, Art. 38 der Richtlinie (EU) 2019/2034)**

**Ein neues Meldewesen zwischen FMA und Anlegerentschädigung sollte den gebotenen regelmäßigen Informationsaustausch im Vorfeld des frühzeitigen Eingreifens sicherstellen.**

Die zuständige Behörde soll gemäß § 27 Z 2 WPFG in Umsetzung von Art. 38 der Richtlinie (EU) 2019/2034 nicht nur verpflichtet werden, bei dem Verstoß einer Wertpapierfirma gegen die Anforderungen dieser Richtlinie oder der Verordnung (EU) 2019/2033 frühzeitig die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Vielmehr muss – nota bene darf – sie bereits dann tätig werden, wenn ihr Nachweise vorliegen, dass eine Wertpapierfirma innerhalb der nächsten zwölf Monate voraussichtlich gegen die genannten Anforderungen verstoßen wird. Damit gehen umfangreiche und mitunter einschneidende Befugnisse zu risikoverringenden Maßnahmen gemäß Art. 39 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2019/2034 einher. Im Sinne einer Früherkennung kann die FMA gemäß Art. 39 Abs. 2 Buchstabe j in Verbindung mit Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2019/2034 u. a. zusätzliche Meldungen zur Kapital- und Liquiditätslage vorschreiben, wenn sie die genannten Nachweise benötigt.

Die mit den hier erörterten Befugnissen des frühzeitigen Eingreifens zusammenhängende Früherkennung liegt bei Wertpapierfirmen maßgeblich in der Verantwortung der Anlegerentschädigungseinrichtung. Gemäß § 73 Abs. 10 WAG 2018 nimmt die Entschädigungseinrichtung die Aufgaben eines Früherkennungssystems für die Wertpapierfirmen wahr. Deswegen regen wir folgende Verordnungsermächtigung an, um die Früherkennungsfunktion der Entschädigungseinrichtung über ein Meldewesen mit den behördlichen Befugnissen zum frühzeitigen Eingreifen zu verknüpfen und die Fallkonstellationen, die die Ausübung der letztgenannten Befugnisse rechtfertigen können, zu konkretisieren.

Zu diesem Zweck könnten in § 73 WAG 2018 der Abs. 10 wie folgt geändert und folgende Absätze 11 und 12 angefügt werden:

*(10) [...] Die FMA ~~ist ermächtigt hat~~ mit der Entschädigungseinrichtung für die Zwecke des Früherkennungssystems zusammenzuarbeiten, insbesondere hinsichtlich des Abgleichs und Austauschs der gemeldeten Daten.*

*(11) Die FMA kann mittels Verordnung nach Anhörung der Entschädigungseinrichtungen Inhalt, Format sowie Übermittlungsintervall und -zeitpunkte für die Daten regeln, welche eine Wertpapierfirma an ihre Entschädigungseinrichtung zu melden hat, damit die Entschädigungseinrichtung ihre Aufgabe als Früherkennungssystem (§ 73 Abs. 10) wahrnehmen kann. In dieser Verordnung kann die FMA ebenfalls regeln, welche Daten, die Wertpapierfirmen an die FMA zu melden haben, den Entschädigungseinrichtungen von der FMA zum Abgleich zur Verfügung gestellt werden und welche Nachweise eine Entschädigungseinrichtung im Rahmen ihrer Aufgabe als Früherkennungssystem der FMA zu übermitteln hat, um ein frühzeitiges Eingreifen gemäß § 27 Z 2 WPFG [der Verweis sollte möglichst an die Anregung zu dieser Bestimmung angepasst werden] zu ermöglichen. Dabei sind die gemäß Abs. 12 bestimmten Fallkonstellationen zu berücksichtigen.*

*(12) Die FMA kann mittels Verordnung aus der Wertpapieraufsicht exemplarische Indikatoren bestimmen, die es gemäß § 27 Z 2 WPFVG [der Verweis sollte möglichst an die Anregung zu dieser Bestimmung angepasst werden] wahrscheinlich erscheinen lassen, dass eine Wertpapierfirma innerhalb der nächsten zwölf Monate voraussichtlich gegen Bestimmungen des WPFVG oder der Verordnung (EU) 2019/2033 verstoßen wird.*

## **6. Zu § 90 Abs. 4 und 7 (Berücksichtigung von datenschutzkonformer Datenverarbeitung und Informationsaustausch)**

**Es wird angeregt, die Regelung zur Datenverarbeitung und zum zwischenbehördlichen Informationsaustausch durch eine Ergänzung von § 90 Abs. 4 und 7 WAG 2018 rechtssicher um das WPFVG zu vervollständigen, da die derzeitige diesbezügliche Lücke im Text wohl eine unbeabsichtigte Folge der Verschiebung von Aufsichtsmaterien aus dem WAG 2018 in das WPFVG ist.**

Mit dem WPFVG soll ein Teil der Aufsicht über Wertpapierfirmen aus dem WAG 2018 herausgelöst werden. Dies betrifft das prudentielle Aufsichtsrecht zum Anfangskapital gemäß § 3 Abs. 6 WAG 2018, zum Eigenkapital gemäß § 10 WAG 2018 und zu den Governancevorgaben betreffend die Sorgfaltspflichten und die Risikosteuerung gemäß § 7 Abs. 1 WAG 2018 in Verbindung mit § 39 Abs. 1 des Bankwesengesetzes (BWG). Dabei mit zu bedenken ist das diesbezügliche Verwaltungsstrafrecht. Unverändert soll die datenschutzrechtliche Ermächtigung zur Datenverarbeitung der konzessionsrelevanten Angaben zum (dauerhaft) zu haltenden Anfangskapital, zur Governance und zum Eigenkapital sowie den darauf bezogenen Ermittlungsergebnissen im Rahmen des WAG 2018-Vollzugs und den darauf bezogenen Verwaltungsstrafverfahren als *lex specialis* zu Art. 6 Abs. 3 der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) unverändert in § 90 Abs. 4 Z 1, 2, 7, 11 und 12 WAG 2018 verbleiben.

Diese Systematik führt mit Blick auf den Anwendungsbereich gemäß § 1 Abs. 1 WPFVG zu einer *lex fugitiva*, die mit Blick auf die gesetzesübergreifenden Verweise in § 90 Abs. 4 Z 12 WAG 2018 zwar nicht neu ist und regelungsökonomisch sinnvoll erscheinen mag, aber zumindest im Einleitungssatz zu § 90 Abs. 4 reflektiert werden sollte. Gravierender ist, dass sich eine unbeabsichtigte Regelungslücke eröffnet, wenn die datenschutzrechtliche Ermächtigung bezüglich Ermittlungsergebnissen und Verwaltungsstrafverfahren nur deswegen eingeschränkt wird, weil die Ermittlungsbefugnisse und Verwaltungsstraftatbestände der prudentiellen Aufsicht über Wertpapierfirmen zukünftig nicht mehr auf § 90 Abs. 3 und 7 sowie §§ 94 bis 96 WAG 2018 gestützt sind, sondern auf § 3 Abs. 2 und 3 sowie § 49 WPFVG.

Ähnlich verhält es sich mit Blick auf Informationen, die im Rahmen der europäischen und internationalen Behördenzusammenarbeit gemäß §§ 104 bis 111 WAG 2018 gewonnen werden, in die der Vollzug des WPFVG nicht mehr fällt. Informationen der europäischen Behördenzusammenarbeit werden zukünftig gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 WPFVG erlangt. Eine Regelung zu Informationen der internationalen Behördenzusammenarbeit nach dem Vorbild des § 90 Abs. 6 WAG 2018 fehlt im WPFVG hingegen gänzlich. Lediglich die dem § 111 WAG 2018 ähnelnde Bestimmung des § 10 WPFVG zu Kooperationsvereinbarungen mit Drittländern setzt voraus, dass der FMA mit Blick auf einen Vereinbarungsgegenstand die Informationsübermittlung erlaubt sei.

Beide zuvor aufgezeigten Problemkreise greifen wiederum ineinander, wenn es darum geht,

ausschließlich zum Zwecke eines Informationsersuchens einer europäischen oder Drittstaatenbehörde die Befugnisse der FMA zu nutzen, Informationen also nicht nur weiterzuleiten, sondern zunächst zu gewinnen. Dieser Aspekt ist grundsätzlich in den Detailregelungen zum Informationsaustausch gemäß § 90 Abs. 7 WAG 2018 geregelt. Allerdings ist auch hier das WPFG nicht explizit erwähnt. Darüber hinaus fehlt in § 90 Abs. 7 WAG 2018 der Verweis auf die Befugnisse gemäß § 90 Abs. 3 Z 3 und 9 WAG 2018, damit die FMA vollständig am internationalen Informationsaustausch nach dem Multilateral Memorandum of Understanding der Internationalen Organisation der Wertpapieraufsichtsbehörden (IOSCO) teilnehmen kann.

Als zweckmäßige Lösung der aufgezeigten Probleme sollte das Wertpapieraufsichtsgesetz redaktionell aufgrund der Ausgliederung von Regelungsbereichen aus dem WAG 2018 in § 90 Abs. 4 und 7 WAG 2018 berücksichtigt werden.

Zu diesem Zweck könnte § 90 Abs. 4 und 7 WAG 2018 klarstellend wie folgt ergänzt werden, wobei ein veralteter Verweis zugleich bereinigt werden könnte:

*(4) Die FMA ist zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten ermächtigt, soweit dies eine wesentliche Voraussetzung zur Wahrnehmung der ihr nach diesem Bundesgesetz, dem Wertpapierfirmengesetz (WPFG) und dem BörseG 2018 übertragenen Aufgaben in folgenden Bereichen ist: [...]*

*10. aufsichtsbehördliche Maßnahmen gemäß § 92 Abs. 8 bis 10 dieses Bundesgesetzes und den §§ 27 und 28 WPFG;*

*11. Verwaltungsstrafen gemäß den §§ 94 bis 96 dieses Bundesgesetzes, § 49 WPFG und den §§ 72, 75, 107, 154, 155 und 156 BörseG 2018;*

*12. Ermittlungen gemäß Abs. 3 und 7, § 3 Abs. 2 und 3 WPFG, § 93 Abs. 2 und § 140 Abs. 1 BörseG 2018, § 14 KMG 2019 und § 22b FMABG;*

*13. Informationen, die von zuständigen Behörden im Rahmen des Informationsaustausches gemäß den §§ 104 bis 111 dieses Bundesgesetzes, der §§ 5, 7 und 40 bis 42 WPFG oder gemäß den §§ 101, 102 und § 140 Abs. 3 und 4 BörseG 2018 oder im Wege des § 21 FMABG erlangt wurden; [...]*

*(7) Die FMA kann für die Zwecke der Zusammenarbeit und des Informationsaustausches gemäß Abs. 5 und 6, soweit dies für die Erfüllung von Aufgaben, die den Aufgaben der FMA nach diesem Bundesgesetz, dem BörseG 2018, dem KMG 2019 oder dem WPFG der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 entsprechen, erforderlich ist [...]. Von allen ihren Befugnissen nach Abs. 3 Z 1 bis, 2 und 4 und 9 kann die FMA [...]*

Um das Verhältnis zu § 10 WPFG zu klären, könnte § 10 WPFG wie folgt eingeleitet werden:

*§ 10]. Unbeschadet der Bestimmungen anderer Bundesgesetze kann die FMA zum Zweck der Ausübung ihrer aufsichtlichen Aufgaben als Wertpapieraufsicht gemäß diesem Bundesgesetz, dem WPFG oder der Verordnung (EU) 2019/2033 [...]*



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

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch durch Upload auf der Parlamentshomepage ([https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME\\_00215/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00215/index.shtml)) an das Präsidium des Nationalrats übermittelt.

Finanzmarktaufsichtsbehörde  
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

Mag. Lukas Eder

Dr. Christoph Seggermann

elektronisch gefertigt

Signaturwert	EfxciWDtTenpLA3vh+PpYb3WXtmyKSJAyeuTEG+6m/1UMJ/iqw4vxuU95MUOQ1+Fr5rUTjraEQXn2HL/DSo3on5782wL8RiYFKaMft2Pq3P7WNCtXu0//8LQ8OJh7BT3QIYQ7AF3ZVGR7vFxp6zetAKxM8GcuwGANK7CbpW+1TOj0jKvtdmM6vA28vFttNdhymx2HHpQHxRBFj699yGfiYeUib4LwGI7NW2iaUf0BDTjTk4q3jq0ZgmK7rc0hskwyL+lmzXRknxNtj1pppRkt/WE1Jj59jWbNT20EBJH5PsLV7ZXvSNqFIbmGIzuSha7ReyUcTBWsfPE9IMxdaqjOA==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2022-07-28T12:29:49Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	532114608
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	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>	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	