



WKO

Informationspflichten und Zuwendungen

2. April 2019
Mag. Martin Pichler

Bei jeder Beratung

- ▶ Angemessene Informationen an Kunden (zB über Finanzinstrumente, Kosten) rechtzeitig – wie bereits in der Vergangenheit nach dem WAG 2007

- ▶ Neu seit dem WAG 2018: Rechtzeitig vor der Beratung informieren, ob
 - die Beratung "**unabhängig erbracht wird oder nicht**".

 - die Beratung sich auf eine "**umfassende oder eine eher beschränkte Analyse**" bezieht (ist Palette der Finanzinstrumente auf solche beschränkt, die von Einrichtungen emittiert/angeboten werden, zu denen eine enge Verbindung oder andere rechtliche bzw wirtschaftliche Verbindungen bestehen).

 - eine **regelmäßige Beurteilung** der Eignung der Finanzinstrumente, die dem Kunden empfohlen wurden, erfolgt.

Angemessen Information

Angemessene Information etwa über

- ▶ Finanzinstrumente,
- ▶ die vorgeschlagene Anlagestrategie und über
- ▶ **Kosten und Nebenkosten**, einschließlich Ausgabeaufschläge und Rücknahmeabschläge, Maklerprovisionen, Plattformgebühren, Aufschläge, Stempelsteuer, Transaktionssteuer und Wechselgebühren, Innenprovisionen, Weichkosten, Forschungskosten, Verwahrungsgebühren, Bestandsprovisionen (Qualitätsverbesserung, Zuwendungsverzeichnis),...

Informationen an Kunden (Überblick)

- ▶ KID kostenlos (Art 14 Abs 1 PRIIP-VO)
- ▶ Keine Aussagen in Werbematerialien im Widerspruch zum KID oder die die Bedeutung des KID herabstufen (Art 9 PRIIP-VO)
- ▶ Marketingmitteilungen (grds wie bisher, Art 46 Z 5, 6 delVO MiFID II)
- ▶ Hinweis in Werbematerialien, dass es ein KID gibt, wie und wo es erhältlich ist, inkl Angabe der Website des PRIIP-Herstellers (Art 9 PRIIP-VO)
- ▶ Rechtzeitigkeit (Art 13 Abs 1 PRIIP-VO und Art 46 Z 2 delVO MiFID II)
- ▶ Dauerhafter Datenträger, Website (Art 14 PRIIP-VO und Art 46 Z 3 delVO MiFID II)
- ▶ Beschwerdemöglichkeit (Art 19 PRIIP-VO und Art 19 delVO MiFID II)
- ▶ Informationspflichten gegenüber Kunden (Art 59 – 63 delVo MiFID II)
 - Ausführen von Aufträgen
 - Portfolioverwaltung
 - geeignete Gegenparteien

Wovon hängt Umfang der Beratung ab?

- ▶ Art des Finanzinstruments
 - ▶ Einstufung des Kunden
 - ▶ Art der Dienstleistung
- Je komplexer das Finanzinstrument und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten (zB 10 Ob 30/11a)

Umfang der Beratung*

gering → hoch



*stark vereinfacht – individuelle Beurteilung!

Ablauf (grober Überblick)

▶ **Erstes Kundengespräch**

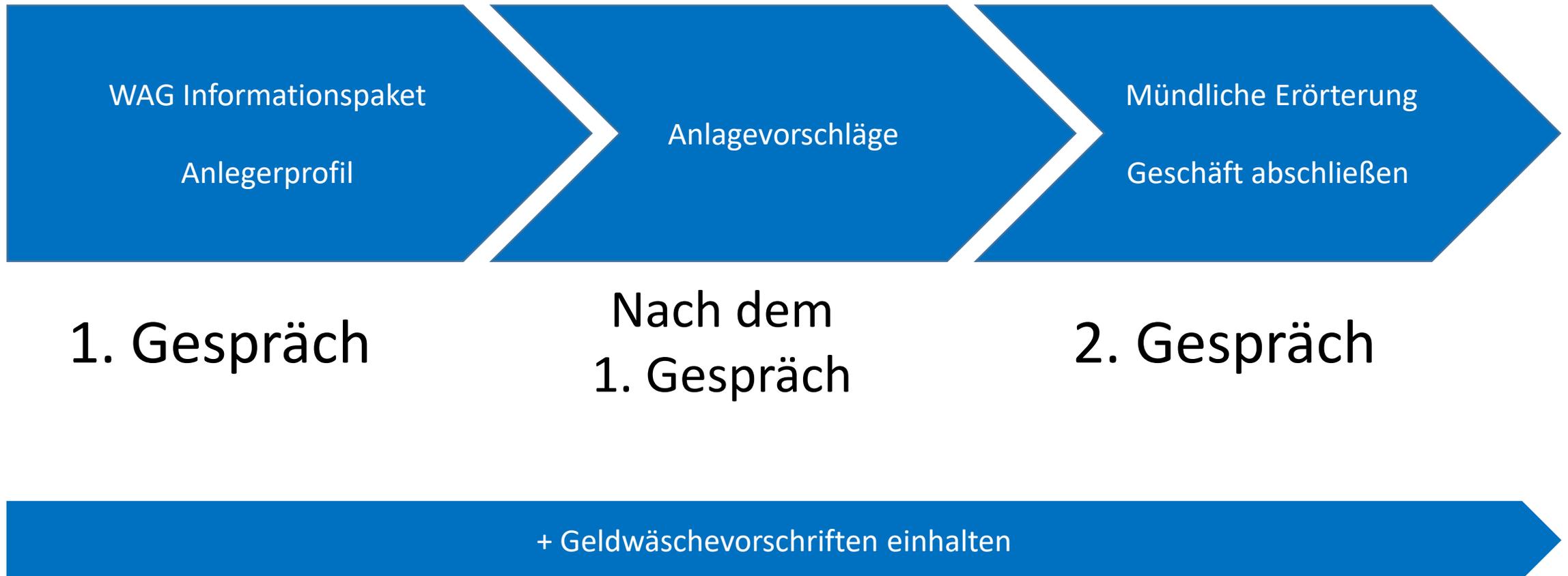
- Übergabe und Erläuterung der „WAG-Informationspakets“
- „Eignungstest“ (Anlegerprofil)

▶ **Nach dem ersten Gespräch**

- Anlagevorschläge (samt produktspezifischer Risikohinweise an Kunden)

Ablauf (grober Überblick)

- ▶ **Zweites Gespräch**
 - Anlagevorschläge und Risiken auch mündlich erklären, Geschäft abschließen
- ▶ Nicht vergessen: Geldwäschevorschriften einhalten (Ausweiskopie)



Kosten | Provisionen

Informationen zu den Kosten

- ▶ Der Kunde hat sowohl rechtzeitig im Vorhinein ("**ex-ante**") als auch im Nachhinein ("**ex-post**") über sämtliche Kosten und Nebenkosten informiert zu werden
- ▶ Informationen zu Kosten und Nebenkosten haben Informationen sowohl bzgl Wertpapierdienstleistungen als auch Nebendienstleistungen, einschließlich ggf Beratungskosten, des empfohlenen Finanzinstruments sowie Zahlungsmöglichkeiten zu enthalten
 - Falls vom Kunden verlangt: Aufstellung der Kosten nach Posten
 - Regelmäßig, mindestens jährlich
- ▶ Informationen über **sämtliche Kosten/Nebenkosten** sind zusammenzufassen, um dem Kunden zu ermöglichen, die Gesamtkosten sowie die kumulative Wirkung auf die Rendite verstehen zu können (§ 48 Abs 1 Z 3 WAG 2018).

Interne Vergütung

- ▶ Interne Vergütungsstrukturen dürfen in keiner Weise mit der Pflicht, im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln, kollidieren. Es darf **keine Vorkehrungen/ Vergütungsanreize/ Verkaufsziele** geben, ein bestimmtes Produkt zu empfehlen, wenn ein anderes Produkt den Bedürfnissen des Kunden besser entspricht (§ 47 Abs 4 WAG 2018)

Vorteile

- ▶ **Generelles Verbot** der Annahme und des Behaltens von Vorteilen (§ 51 WAG 2018)
 - Unabhängige Anlageberatung
 - Portfoliomanagement
 - Ausnahme: geringfügig und nicht-monetär + Qualitätsverbesserung + Offenlegung + kein Interessenkonflikt

- ▶ Vorteile unter Voraussetzung der Qualitätsverbesserung für sonstige Wertpapierdienstleistungen **zulässig** (§§ 51 und 52 WAG 2018)

- ▶ Sonderregeln für Finanzanalysen / Research (§ 54 WAG 2018)

Vorteile

- ▶ **Zulässigkeit** von Vorteilen (§§ 51 und 52 WAG 2018)
 - Vorteile werden dem Kunden selbst gewährt
 - Vorteile, welche die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ermöglichen (Gebühren)
 - Vorteile von Dritten oder an Dritte bei nicht-unabhängiger Beratung
 - Offenlegung gegenüber dem Kunden
 - Qualitätsverbesserung
 - Handeln im bestmöglichen Interesse des Kunden
 - Kein Interessenkonflikt

Unabhängige Anlageberatung – Zuwendungen

- ▶ Nur **geringfügige nicht-monetäre Zuwendungen**, die zur Qualitätsverbesserung geeignet sind und die das Handeln im bestmöglichen Interesse der Kunden nicht beeinträchtigen
- ▶ Geringfügige nicht-monetäre Zuwendungen müssen daher
 - angemessen und **verhältnismäßig** sein sowie
 - die **Qualität** der Dienstleistung für den Kunden **verbessern**.
- ▶ Zuwendungen, bei denen ein Dritter wertvolle Ressourcen ("*Übertragung von Wertmitteln*") zur Verfügung stellt, gelten nicht als geringfügig
- ▶ Geringfügige nicht-monetäre Vorteile sind dem Kunden unmissverständlich offenzulegen

Nicht unabhängige Anlageberatung – Zuwendungen

- ▶ Bei nicht unabhängiger Beratung sind **Zuwendungen gestattet** – allerdings nur, sofern die Zuwendungen **dazu bestimmt** sind, die **Servicequalität** für den Kunden zu **verbessern**
- ▶ Zuwendungen sind nur zulässig, wenn eine zusätzliche oder höherwertige Dienstleistung für den Kunden erbracht wird → **Qualitätsverbesserung**
- ▶ Reine Pro-forma-Dienstleistungen oder Dienstleistungen auf niedrigem Niveau rechtfertigen keine substantiellen Provisionszahlungen

Qualitätsverbesserung iSd § 52 WAG 2018

- ▶ Qualitätsverbesserung setzt das Erbringen **zusätzlicher oder höherwertiger Dienstleistung** voraus und bezieht sich auf den jeweiligen Kunden und die jeweilige Dienstleistung
- ▶ Qualitätsverbesserung proportional zur Zuwendung
- ▶ Zuwendung darf das Erbringen der Dienstleistung nicht beeinflussen
- ▶ Aufrechterhaltung des verbesserten Qualitätsniveaus muss gewährleistet werden. Jedoch keine Pflicht, die Qualität der Dienstleistung im Zeitverlauf unaufhörlich weiter zu verbessern

Vor-Ort-Verfügbarkeit von Beratern - § 52 Abs 1 WAG 2018

▶ Die ESMA sieht dieses Beispiel sehr kritisch:

- Ein regionales Filialnetz oder Vor-Ort-Verfügbarkeit von Beratern ist keine Qualitätsverbesserung – dies wurde im Zuge der Level-2-Maßnahmen von den Aufsichtsbehörden diskutiert und von der ESMA schlussendlich abgelehnt.
- Qualitätssteigerung ist auf Einzelkundenbasis zu prüfen → Unmittelbarkeit muss gegeben sein.
- Allgemeine Umstände, die die Qualität theoretisch steigern könnten (zB Dienstwagen), reichen nicht aus, um Zuwendungen annehmen zu dürfen → es mangelt diesen an der Unmittelbarkeit.

Rechtliche Konsequenzen



Rechtsfolgen

WAG 1996	WAG 2007	WAG 2018
<p>Keine explizite Pflicht, Provisionen offenzulegen.</p> <p><u>Aber</u>: Pflicht, Interessenkonflikte zu vermeiden (Z 2) und zu informieren (Z 4)</p>	<p>Verbot, Vorteile zu gewähren oder anzunehmen, außer wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> • sie offengelegt werden, und • der Vorteil darauf ausgerichtet ist, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern und dem berechtigten Interesse des Kunden zu entsprechen 	<p>Nicht-unabhängige Beratung: Verbot, Vorteile zu gewähren oder anzunehmen, außer wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> • sie dem Kunden offenbart werden, und • Qualitätsverbesserung und • kein Interessenkonflikt.
<p>EUR 20.000,--</p>	<p>EUR 50.000,--</p>	<p>EUR 5 Mio</p> <p>Unabhängige Beratung: Verbot, Vorteile zu gewähren oder anzunehmen, mit Ausnahme geringfügige nicht-monetäre Vorteile</p>
<p>§ 13 Z 2 und Z 4 WAG 1996</p>	<p>§ 39 WAG 2007</p>	<p>§§ 51 - 54 WAG 2018</p>

Rechtsfolgen

▶ **Zivilrechtlich:**

- Herausgabe- und Schadenersatzansprüche wegen vor- und nebenvertraglicher Schutz und Sorgfaltspflichten
- Verletzen der Pflicht zur Offenlegung von Vorteilen kann zur Irrtumsanfechtung berechtigen
- Geeignetheitserklärung kann dem Kunden im Prozess als Beweismittel dienen (etwa wenn daraus fehlendes Übereinstimmen von empfohlenem Finanzinstrument und Anlagezielen des Kunden hervorgeht)

Herausgabeanspruch

- ▶ Wenn nach WAG 2018 zulässig → kein Herausgabeanspruch des Kunden (strittig, ob explizite Zustimmung des Kunden erforderlich).
- ▶ Wenn zwar Offenlegung d. Provision, jedoch keine Qualitätsverbesserung → Strittig, ob Herausgabeanspruch (allenfalls Nichtigkeit der Vereinbarung und nur dann, wenn mittelbar aus Kundenvermögen)
- ▶ Keine Offenlegung → Herausgabeanspruch (allenfalls Entgeltanspruch des Auftragnehmers)
- ▶ Bei unabhängiger Anlageberatung jedenfalls Herausgabeanspruch (§ 53), außer wenn geringfügig und nicht-monetär sowie Offenlegung und Qualitätsverbesserung

Vermittlung eines Portfolioverwaltungsvertrags

EuGH 14. 6. 2017, C-678/15 (Khorassani)

Sachverhalt und Rechtsfrage

- ▶ Die Beklagte verfügt über keine Berechtigung zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen.
- ▶ Sie empfahl dem Kläger eine Kapitalanlage und vermittelte in diesem Zusammenhang einen Portfolioverwaltungsvertrag mit einer liechtensteinischen Gesellschaft.
- ▶ Der Kläger sah sich in weiterer Folge mit einem Schaden konfrontiert und begehrte Ersatz.
- ▶ Der Beklagten wird eine Schutzgesetzverletzung vorgeworfen.
- ▶ **Fällt die Vermittlung eines Portfolioverwaltungsvertrags unter den Begriff der Wertpapier-DL gem Art 4 Abs 1 Z 2 MiFID?**

Rechtliche Beurteilung

- ▶ In Frage kommt der Tatbestand: "*Annahme und Übermittlung von Aufträgen die ein oder mehrere Finanzinstrument/e zum Gegenstand haben*" (RL 2004/39/EG Anhang I Abschnitt A Z 1).
- ▶ Darunter fallen nur die Aufträge zum Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (Wortlaut und Systematik).
- ▶ Die fehlende Bezugnahme auf ein bestimmtes Finanzinstrument schadet nicht.
- ▶ Das Ziel des Anlegerschutzes verlangt ebenso wenig eine besonders weite Auslegung.
- ▶ **Vermittlungen von Portfolioverwaltungsverträgen fallen somit nicht unter diesen Tatbestand.**

Vermittlung von Einlagen – BVwG 7. 12. 2017, W148 2140531-1/14E

- ▶ Abgrenzung der Vermittlung von der Tippgebereigenschaft anhand folgender Kriterien:
 - Umfangreiche Vorbereitungen für den Vertragsabschluss
 - Aktives Kontaktieren der "Investoren"
 - Führen eines Beratungsgesprächs
 - Aufklären über bestimmte Risiken
 - Erstellen eines konkreten und individuellen Anlegerprofils
 - Weiterleiten der ausgefüllten Vertragsformulare an die Emittentin

- ▶ Das BVwG lässt offen, welche dieser Verhaltensweisen bei einem Dienstleister unterbleiben müssen und ob ggf sogar **sämtliche** zu unterbleiben haben, um dennoch im Rahmen eines bloßen Tippbergeschäfts zu bleiben.

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT



Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH

Mariahilfer Straße 116

1070 Wien

T +43 1 522 5700

E office@btp.at

W www.btp.at

Folgen Sie uns:

