



# BILDUNGS-KickOff 2020

## Berufsrecht vs Produktrecht

Mag. Martin Pichler, 15.1.2020

## Berufsrecht des gewerblichen Vermögensberaters

- ▶ Zentrale Norm ist § 136a GewO.
- ▶ Der Gewerbliche Vermögensberater (§ 94 Z 75) ist berechtigt zur
  1. Beratung bei Aufbau, Sicherung und Erhaltung von Vermögen und Finanzierung **mit Ausnahme** der Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente (§ 3 Abs. 2 Z 1 WAG 2018),
  2. Vermittlung von
    - a) Veranlagungen und Investitionen, ausgenommen Finanzinstrumente (§ 3 Abs. 2 Z 3 WAG 2018),
    - b) Personalkrediten und Hypothekarkrediten und Finanzierungen (Vorstellen, Anbieten und andere Vorarbeiten zu Kreditverträgen sowie deren Abschließen für den Kreditgeber) und
    - c) Lebens- und Unfallversicherungen.

## Was darf vermittelt werden?

- ▶ Unternehmensbeteiligungen, die nicht verbrieft sind
- ▶ Veranlagungen iSd KMG
  - „Geschlossene Fonds“
  - qualifiziertes Nachrangdarlehen
- ▶ Sonstige Sachanlagen
- ▶ Crowdfunding

## Was darf vermittelt werden?

- ▶ Als vgV oder Wertpapiervermittler Finanzinstrumente iSd WAG 2018:
  - übertragbare Wertpapiere,
  - Geldmarktinstrumente,
  - Fonds,
  - Derivate

## Erbringen von Dienstleistungen

- ▶ **§ 47 WAG 2018** → Ein Rechtsträger hat bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln.
- ▶ **§ 29 InvFG** → Die Verwaltungsgesellschaft hat bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ehrlich, redlich, professionell, unabhängig und ausschließlich im Interesse des OGAW und seiner Anteilinhaber zu handeln.
- ▶ **§ 10 AIFMG** → Ein AIFM hat stets seiner Tätigkeit ehrlich und redlich, mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit nachzugehen sowie im besten Interesse der von ihm verwalteten AIF oder der Anleger dieser AIF und der Integrität des Marktes zu handeln;

## Werbung

- ▶ **§ 49 WAG 2018** → Alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die ein Rechtsträger an Kunden richtet, müssen redlich und eindeutig sein und dürfen nicht irreführend sein.
- ▶ **§ 128 InvFG und § 51 AIFMG** → Werbung an die Anleger muss redlich, eindeutig und nicht irreführend sein.
- ▶ **§ 4 KMG 2019** → Werbeanzeigen müssen als solche klar erkennbar sein. Die darin enthaltenen Angaben dürfen nicht unrichtig oder irreführend sein.

# Investmentfonds (OGAW)

## Organismen zur gemeinsamen Anlage

- ▶ Unionsrechtlich harmonisierte Investmentfonds
- ▶ **Zweck ist die Veranlagung** des beim Publikum beschafften Geldes für gemeinsame Rechnung nach dem Grundsatz der Risikostreuung
- ▶ In Ö nur **als Sondervermögen** gem § 46 InvFG (in Wertpapieren verkörperte Anteile im Miteigentum der Anleger) möglich



## Konzeptionsvoraussetzungen

- ▶ Gründung einer **konzessionierten Verwaltungsgesellschaft** (Kapitalanlagegesellschaft)
  - In der Rechtsform einer AG oder GmbH
- ▶ Die Ausgabe bedarf der **Bewilligung durch die FMA**
- ▶ Anteilsscheine, die auf Inhaber lauten → Depotbank zur Verwahrung
- ▶ Anteilsscheine, die auf Namen lauten → Führen eines Anteilinhaberregisters

## Vertrieb

- ▶ **Prospektpflicht** (OGAW-Prospekt)
  - Angaben, die erforderlich sind, damit sich der Anleger über die Anlage und ihre Risiken ein fundiertes Urteil bilden kann
- ▶ Individuelle und punktuelle Informationspflichten über Risikomanagementmethoden und jüngste Entwicklungen (auf Verlangen des Anlegers)
- ▶ **KID**: Geeignete Angaben zu den wesentlichen Merkmalen des OGAW
- ▶ Wertpapierfirmen, WPDLU und Kreditinstitute sind zum Vertrieb berechtigt → Vermögensberater daher nur als vgV oder Wertpapiervermittler

# Alternative Investmentfonds

## Alternative Investmentfonds

- ▶ Umfasst alle kollektiven Vermögensanlagen, die **nicht unter die OGAW-Richtlinie** fallen
  - InvFG regelt auch AIFs: Spezialfonds, andere Sondervermögen, Pensionsinvestmentfonds
- ▶ AIF ist jeder Organismus für gemeinsame Anlagen einschließlich seiner Teilfonds, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, ohne dass das eingesammelte Kapital unmittelbar der operativen Tätigkeit dient, und der **kein OGAW** ist.
- ▶ Erscheinungsformen: **Geschlossen** und **offen**

## Zum Vertrieb berechtigt

- ▶ Geschlossene AIF
  - Gewerbliche Vermögensberater
  - Wertpapierfirmen
  - Kreditinstitute
  
- ▶ Offene AIF
  - Wertpapierfirmen
  - Kreditinstitute
  - WPDLU

## Besonderheiten im Vertrieb an Privatkunden

- ▶ Bei Erwerb von Anteilsscheinen an einem Spezialfonds durch eine natürliche Person beträgt die Mindestinvestitionssumme EUR 250.000,--
- ▶ Registrierte AIFM dürfen keine Anteile eines von ihm verwalteten AIF an Privatkunden vertreiben
- ▶ Zum Vertrieb an Privatkunden sind nur solche AIFM berechtigt, die §§ 48 oder 49 AIFMG einhalten
  - FMA-Bewilligung, bspw nur wenn Fondsvermögen so veranlagt wird, dass ausreichende Diversifikation und angemessene Risikostreuung gewährleistet sind

# Veranlagungen iSd KMG | geschlossene Fonds

## Veranlagungen

- ▶ Vermögensrechte aus der direkten oder indirekten Investition von Kapital **mehrerer Anleger, über die kein Wertpapier ausgegeben** und bei denen die Verwaltung des investierten Kapitals nicht durch die Anleger selbst vollzogen wird
- ▶ Darunter fallen insbesondere stille- und Kommanditbeteiligungen
- ▶ Veranlagung erfolgt auf **gemeinsame Rechnung und gemeinsames Risiko** der Anleger



## Geschlossene Fonds

- ▶ Bei geschlossenen Fonds wird **nur eine bestimmte Anzahl von Anteilsscheinen** ausgegeben, für die **kein Rückgabeanspruch** besteht
- ▶ In Betracht kommen Kommandit- und stille Beteiligungen oder auch Genussrechte
- ▶ Entscheidend ist, dass ein Vehikel für eine kollektive Kapitalanlage gebildet wird
- ▶ eingesammelte Kapital dient unmittelbar der operativen Tätigkeit → daher kein AIF

## Prospektpflicht

- ▶ Öffentliches Angebot
  - Mitteilung an das Publikum, die ausreichende Informationen über die Bedingungen eines Angebots enthält, um Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf zu entscheiden
  
- ▶ Ein öffentliches Angebot darf nur erfolgen, wenn ein nach den Bestimmungen dieses Gesetzes **erstellter und kontrollierter Prospekt** veröffentlicht wurde (§ 2 KMG 2019)
  
- ▶ Es gibt einige Ausnahmen von der Prospektpflicht, bspw
  - Anteilsscheine von Investmentfonds iSd InvFG
  - Angebote, die dem AltFG unterliegen
  - Angebot von Veranlagungen, das sich ausschließlich an qualifizierte Anleger richtet

## Der KMG-Prospekt

- ▶ Prospekt hat **sämtliche Angaben** zu enthalten, die erforderlich sind, damit sich die Anleger ein fundiertes Urteil bilden können (bspw Finanzlage, Zukunftsaussichten)
- ▶ Je nach Angebot gibt es vorgegebene **Schemen** mit den zu erfüllenden Informationspflichten
- ▶ **Prospektprüfung bei Veranlagungen** durch Prospekt-Kontrollor
  - Kontrollieren Prospekt nur auf Vollständigkeit und Richtigkeit entsprechend dem KMG 2019

## Verbrauchergeschäfte

- ▶ Erfolgt ein prospektpflichtiges Angebot **ohne vorhergehende Veröffentlichung** eines Prospekts, können Anleger von ihrem Angebot oder vom Vertrag **zurücktreten**
- ▶ Der Rücktritt bedarf der Schriftform
- ▶ Das Rücktrittsrecht erlischt mit Ablauf **einer Woche** nach dem Tag der Veröffentlichung des Prospekts
- ▶ Dem entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam

# Die Prospekthaftung

## Prospekthaftung - § 22 KMG 2019

- ▶ Jedem Anleger haften für den Schaden, der ihm im Vertrauen auf die Prospektangaben entstanden ist, folgende Personen:
  - Der Emittent für durch eigenes Verschulden oder Verschulden von herangezogenen Personen erfolgte unrichtige/unvollständige Angaben
  - Die beantragende Person sowie der Garantiegeber
  - Prospektkontrolleure für eigenes Verschulden
  - Abschlussprüfer
  - Der gewerbsmäßige Veräußerer/Vermittler

## Der gewerbsmäßige Veräußerer/Vermittler

- ▶ Gemäß § 22 Abs 1 Z 4 KMG haftet auch jener, der die Vertragserklärung des Anlegers entgegengenommen hat und der Vermittler des Vertrages
- ▶ Vorausgesetzt, dass sie die Unrichtigkeit bzw Unvollständigkeit gekannt haben oder aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht kannten
- ▶ Die Sorgfalts- und Prüfpflicht orientiert sich an der **Sorgfalt eines ordentlichen Vermittlers** (nicht jene eines Prospektkontrolleurs)

# Alternativfinanzierungs- gesetz



## Crowdinvesting

- ▶ Das AltFG bildet den Rechtsrahmen für alternative Finanzierungen (Crowdinvesting)
- ▶ Die Anwendungsbereiche des KMG 2019 und des AltFG unterscheiden sich nur noch durch ihre jeweiligen **Wertgrenzen**

## Schwellenwert unter EUR 250.000,--

- ▶ Unter EUR 250.000,-- Gesamtgegenwert binnen 12 Monaten ist **weder ein Informationsblatt noch ein Prospekt** erforderlich
- ▶ Dies gilt sowohl für Wertpapiere, als auch für jedwede Form der Veranlagung

## Schwellenwert zwischen EUR 250.000,-- und EUR 2 Mio

- ▶ Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen mit einem Gesamtgegenwert von jeweils bis zu EUR 2 Mio unterliegt dem AltFG → § 3 Abs 1 Z 1 AltFG
- ▶ Diese Schwelle berücksichtigt alle Angebote nach dem AltFG **innerhalb der letzten zwölf Monate** – wird diese Schwelle überschritten, ist das KMG 2019 anzuwenden
- ▶ Bei Veranlagungen ist zusätzlich die allgemeine Obergrenze iHv EUR 5 Mio über **sieben Jahre** gerechnet zu beachten – bei Überschreiten ist das KMG 2019 anzuwenden
- ▶ Wichtig: Veranlagungen und Wertpapiere sind unabhängig voneinander zu betrachten. Pro Jahr ist ein Ausgabebetrag von bis zu EUR 4 Mio möglich, ohne dem KMG 2019 zu unterliegen

## Anlegerschutz (1/2)

- ▶ Von einem einzelnen Anleger darf ein Emittent innerhalb von zwölf Monaten **maximal EUR 5.000,--** pro Emission entgegennehmen
- ▶ Nicht erfasst sind professionelle Anleger iSd AIFMG und juristische Personen, sofern sie keine Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG sind
- ▶ Die Vereinbarung des Erwerbs darf keine Klausel vorsehen, die den Anleger verpflichtet, später die EUR 5.000,-- Grenze durch weiteren Erwerb zu überschreiten
- ▶ Keine Ratenzahlungen, die länger als 12 Monate gehen

## Anlegerschutz (2/2) – Ausnahme

- ▶ EUR 5.000,-- Betrag darf **nur dann überschritten** werden, wenn der Anleger bestätigt, dass der Anleger
  - höchstens das Doppelte seines durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens oder
  - maximal 10 Prozent seines Finanzanlagevermögens investiert

# WAG 2018 – auch für Veranlagungen?

## Das WAG auch für Veranlagungen?

- ▶ § 47 Abs 1 WAG 2018: *"Ein Rechtsträger hat bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln und den §§ 47 bis 61 zu entsprechen; beim Handel sowie der Annahme und Übermittlung von **Aufträgen im Zusammenhang mit Veranlagungen** gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 des KMG ist insbesondere den §§ 48 bis 54 und § 59 und § 60 zu entsprechen."*
- ▶ Erweiterung des Anwendungsbereiches auch auf die gewerbliche Vermögensberatung

## Informationspflichten

- ▶ **Sämtliche Kosten und Nebenkosten** sind offenzulegen
- ▶ Das Erteilen der Informationen hat redlich, eindeutig und nicht irreführend zu sein
- ▶ Kunde ist in geeigneter Form über die für ihn erbrachten Dienstleistungen zu informieren (mittels dauerhaftem Datenträger)



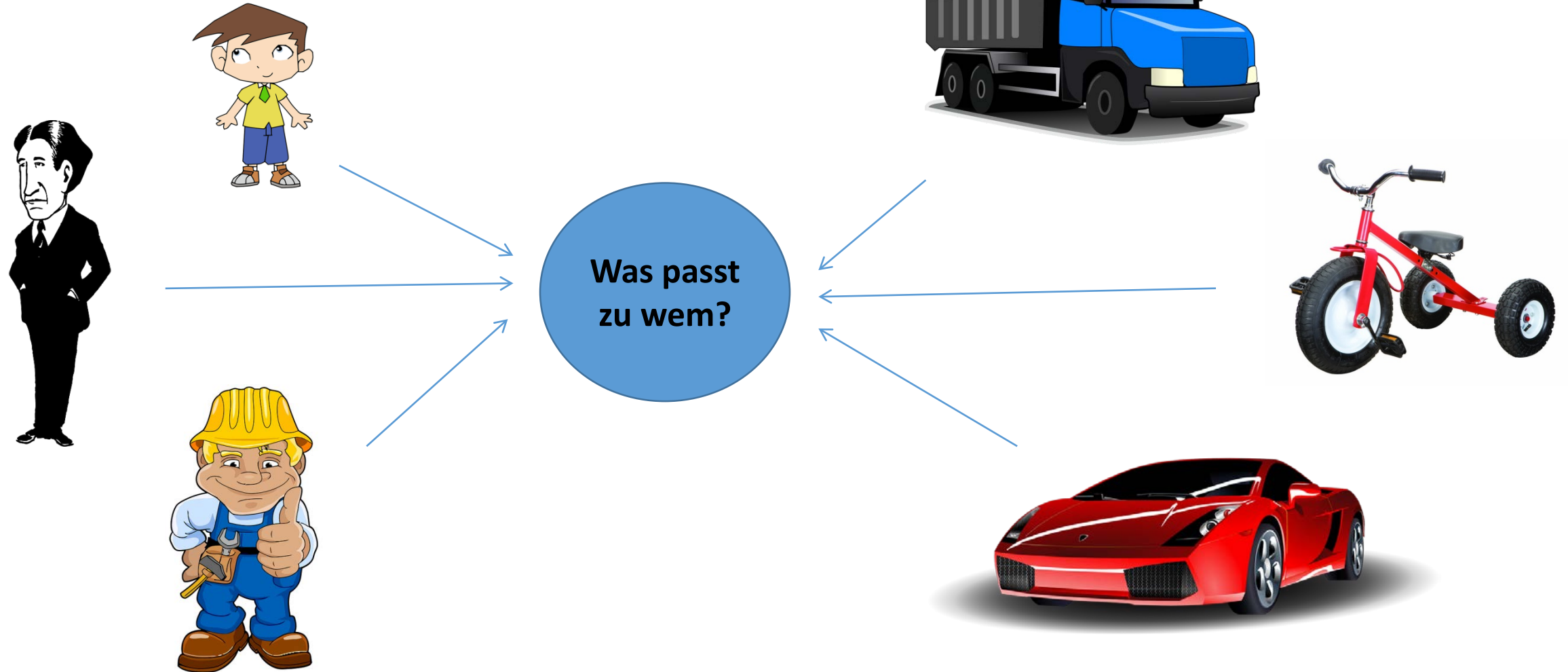
## Gewährung und Annahme von Vorteilen

- ▶ Gewährung oder Annahme eines Vorteils ist nur zulässig, wenn
  - die Qualität der Dienstleistung für den Kunden verbessert,
  - das Kundeninteresse gewahrt und
  - die Existenz, Art und der Betrag des Vorteils offengelegt werden

## DelVO (2017/565) – ebenso anwendbar?

- ▶ Umfangreiche Informationen (potenzielle) Kunden
  - Kundeneinstufung, Dienstleistungen, Finanzinstrumente, Kosten und Nebenkosten
- ▶ Faire, klare und nicht irreführende Informationen
- ▶ Spezielle Bestimmungen für das Beurteilen der Eignung und Angemessenheit

# Geeignetheitsprüfung und -erklärung



## Annahme und Übermittlung von Aufträgen iZm Veranlagungen

- ▶ § 136a Abs 11 GewO: Gewerbliche Vermögensberater müssen bei der Annahme und Übermittlung von Aufträgen im Zusammenhang mit Veranlagungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 KMG 2019 dem § 56 WAG 2018 entsprechen = **Geeignetheitsprüfung**
  
- ▶ Informationen einholen über
  - die Kenntnisse und Erfahrungen
  - die finanziellen Verhältnisse, einschließlich der Fähigkeit zur Verlusttragung,
  - die Anlageziele, einschließlich seiner Risikotoleranz

## Geeignetheitserklärung

- ▶ nach Beratungstätigkeit (§ 56 WAG 2018)
  - **vor** Ausführung des Kundenauftrags
  - auf einem dauerhaften Datenträger
  - detaillierte Vorgaben in der delVO (insb Art 52 ff delVO)
  
- ▶ Inhalt der Geeignetheitserklärung:
  - Überblick über erteilte **Empfehlungen**
  - Angaben über **Abstimmung der Empfehlung mit Zielen** und persönlichen Umständen (bspw Kenntnisse und Erfahrungen, Risikotoleranz)

# Grüne, nachhaltige Produkte – eine Herausforderung?

## Was bedeutet nachhaltig?

- ▶ Derzeit noch keine gesetzliche Definition
- ▶ Begriff orientiert sich an den **ESG Kriterien** (Environmental, Social und Governance)
- ▶ Ökologische, soziale, ethische und klimafreundliche Aspekte
- ▶ Faustregel: Verwendungszweck der Gelder entscheidend
  - ESG Kriterien davon abhängig, was der Emittent mit dem Kapital tun möchte
- ▶ Trotz ESG Kriterien bestehen viele Unklarheiten

## Gesetzliche Grundlagen auf EU-Ebene

- ▶ **Taxonomie Verordnung**
  - Führt Bezeichnungsschutz ein
  - Künftig einheitliche Regelungen, wann eine Investition nachhaltig ist
  - → Umweltziel fördern und gleichzeitig keine Umweltziele gefährden
  - Vollständig erst 2022 anwendbar
  
- ▶ **Offenlegungsverordnung**
  - Umfassende Offenlegungspflichten zu Nachhaltigkeitsrisiken
  - Frühestens ab 2021



## Änderungen bestehender Normen

- ▶ Änderung der DelVO zur MiFID II
  - **Aktive Nachfragepflicht** des Anlageberaters, ob der Kunde ökologische Nachhaltigkeit und Sozialverträglichkeit berücksichtigen möchte
  - Frühestens ab 2021
  
- ▶ **Aktuelle Rechtslage**
  - Explizites Nachfragen nicht geboten
  - Nachforschungspflicht nur dann, wenn der Berater von der gewünschten Nachhaltigkeit weiß oder der Kunde ihn darauf hinweist

## Potenzielle Haftungsrisiken

- ▶ Aufgrund des falschen Kundenverständnisses von Nachhaltigkeit
  - mehr Rendite und höhere Sicherheit des Produkts
- ▶ Die Judikatur zur Beratungshaftung ist auch für das Empfehlen nachhaltiger Produkte maßgeblich

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT



## Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH

Mariahilfer Straße 116

1070 Wien

T +43 1 522 5700

E [office@btp.at](mailto:office@btp.at)

W [www.btp.at](http://www.btp.at)

Folgen Sie uns:

