



Autor	Durchwahl	Datum
Mag. Philipp H. Bohrn	4818	22.1.08

## WAG 2007: Neuerungen für den Finanzdienstleistungsassistenten

### I. Die Gewerbeberechtigung

Um die selbstständige<sup>1</sup> Tätigkeit des Finanzdienstleistungsassistenten (FDL-Ass) ausüben zu können, ist die Anmeldung<sup>2</sup> des freien Gewerbes (§ 2 Abs 1 Z 14 Gewerbeordnung (GewO)) erforderlich. FDL-Ass dürfen nur im Inland tätig sein. Eine Dienstleistungserbringung an Ausländer im Inland ist möglich, sollte aber besonders gut dokumentiert sein, um mögliche Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

Der Finanzdienstleistungsassistent kann sein Gewerbe für mehrere Haftungsträger ausüben. Er darf allerdings auch nach der Einführung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (WAG 2007) nur eine natürliche Person sein. Bei einer juristischen Person wie z.B. einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die diese Tätigkeit ausüben will, ohne eine Konzession nach § 3 oder 4 WAG 2007 zu besitzen, müssen alle handelnden Personen (wie z.B. der Geschäftsführer der Ges.m.b.H.), die Tätigkeit des FDL-Ass gewerberechtlich anmelden sowie eine Kooperation mit einem Haftungsträger eingegangen sein. Der Haftungsträger haftet für jeden Erfüllungsgehilfen. Die Gewerbeberechtigung allein reicht allerdings nicht aus, um tätig werden zu dürfen. Dies erklärt sich durch den Berechtigungsumfang des FDL-Ass in § 2 Abs 1 Z 15 WAG 2007 (siehe dazu Punkt II).

---

<sup>1</sup> Für FDL-Ass gibt es keinen § 28 Abs 8 WAG 2007 der pauschal festlegt, dass kein Arbeitsverhältnis begründet wird. Dies ist auch nicht notwendig. Zum einen ist der Finanzdienstleistungsassistent ein Gewerbe (Dazu siehe § 2 Abs 1 Z 14 GewO iVm den Erläuterungen zu § 2 Abs 1 Z 15 WAG 2007), zum anderen kann dieses Gewerbe für mehrere Haftungsträger ausgeübt werden. Interessant dazu mit ähnlichem Ansatz *Saria* in *Brandl/Saria Wertpapieraufsichtsgesetz Kommentar 2007*.

<sup>2</sup> Dieses kann grundsätzlich von allen natürlichen mündigen Personen, die nicht nach § 13 GewO ausgeschlossen sind, angemeldet werden. Ausländer haben zusätzlich § 14 GewO zu beachten.

Zu den Tätigkeiten des Finanzdienstleistungsassistenten sind zusätzlich gewerbliche Vermögensberater<sup>3</sup> und Versicherungsvermittler<sup>4</sup> berechtigt. In diesem Fall treten diese weiterhin ihrem Gewerbeschein entsprechend auf, müssen sich aber zusätzlich an die Regelungen und Beschränkungen des FDL-Ass halten. Der Fachausdruck „Versicherungsvermittler“ inkludiert die Formen „Versicherungsagent“ und „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“<sup>5</sup>.

## II. Das Dienstleistungsspektrum

FDL-Ass erbringen Dienstleistungen nach § 3 Abs 2 Z 1 und 3 WAG 2007 ausschließlich bezüglich Finanzinstrumenten gemäß § 1 Z 6 lit. a und c WAG 2007 im Namen und auf Rechnung von Haftungsträgern. Der FDL-Ass ist ein **Mehrfachvermittler** und kann gleichzeitig für mehrere Haftungsträger tätig sein.

Haftungsträger sind Wertpapierfirmen (§ 3 WAG 2007), Wertpapierdienstleistungsunternehmen (§ 4 WAG 2007), österreichische Kreditinstitute oder österreichische Versicherungsunternehmen im Rahmen des § 2 Abs 2 WAG 2007.<sup>6</sup> Die Einschränkung bei den Versicherungsunternehmen entspricht der geltenden Rechtslage<sup>7</sup>.

FDL-Ass (sowie Gewerbliche Vermögensberater und Versicherungsvermittler) brauchen ausnahmsweise keine Konzession für die Erbringung von bestimmten Wertpapierdienstleistungen.<sup>8</sup>

Diese Wertpapierdienstleistungen sind die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente<sup>9</sup> und die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeit ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand hat<sup>10</sup>. Diese sind im WAG 2007 wie folgt definiert:

- Die Anlageberatung ist nach § 1 Z 2 lit e WAG 2007 die Abgabe persönlicher Empfehlungen gemäß Z 27 über Geschäfte mit Finanzinstrumenten an einen Kunden, sei es auf dessen Aufforderung oder auf Initiative des Erbringers der Dienstleistung.
- Die Annahme und Übermittlung von Aufträgen entspricht der Abschlussvermittlung. Dem Gesetzgeber kann hier nicht unterstellt werden, dass er damit eine inhaltliche Änderung bewirken wollte. Der Gesetzgeber hat hier die europarechtliche Vorgabe

---

<sup>3</sup> § 136a Abs 3 GewO.

<sup>4</sup> § 138 Abs 4 GewO.

<sup>5</sup> § 137 Abs 2 GewO.

<sup>6</sup> Die Maßgabe des § 2 Abs 2 WAG 2007 hat deshalb Relevanz, weil Versicherungsunternehmen grundsätzlich nur zur Vermittlung von Investmentfondsanteilen berechtigt sind und diese Einschränkung diesem Umstand Rechnung trägt.

<sup>7</sup> Vgl *Saria* in *Brandl/Saria* Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 § 2 Rn 2.

<sup>8</sup> § 2 Abs 1 Z 15 WAG 2007.

<sup>9</sup> § 3 Abs 2 Z 1 WAG 2007.

<sup>10</sup> § 3 Abs 2 Z 3 WAG 2007.

undifferenziert übernommen<sup>11</sup> und beschreibt damit den Tätigkeitsumfang genauer, da hiermit die Trennung zur Beratungsleistung besser dargestellt wird. Dies ist insbesondere für die Anwendung der Eignung von Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen nach § 44 WAG 2007 von Bedeutung.

### III. Die Finanzinstrumente

Der FDL-Ass darf Wertpapierdienstleistungen nur im Zusammenhang mit folgenden bestimmten Finanzinstrumenten erbringen.

1. Übertragbare Wertpapiere nach § 1 Z 4 WAG 2007<sup>12</sup>, die wie folgt definiert sind:

„Übertragbare Wertpapiere sind Gattungen von Wertpapieren, die auf dem Kapitalmarkt gehandelt werden können,<sup>13</sup> wie insbesondere:

*(Zahlungsmittel sind keine übertragbaren Wertpapiere nach dem WAG 2007)*

a) Aktien, Aktienzertifikate und andere Anteile an in- oder ausländischen juristischen Personen, Personengesellschaften und sonstigen Unternehmen, soweit sie Aktien vergleichbar sind;

b) Schuldverschreibungen oder andere verbrieftete Schuldtitel, einschließlich Zertifikaten (Hinterlegungsscheinen) für solche Wertpapiere;

c) alle sonstigen Wertpapiere, die zum Kauf oder Verkauf solcher Wertpapiere berechtigen oder zu einer Barzahlung führen, die anhand von übertragbaren Wertpapieren, Währungen, Zinssätzen oder -erträgen, Waren oder anderen Indizes oder Messgrößen bestimmt wird;“

Aktien, Zertifikate, Schuldverschreibungen, und sonstige Wertpapiere, die zum Kauf oder Verkauf solcher Wertpapiere berechtigen, sind daher übertragbare Wertpapiere.

Die FMA bestätigte auf eine offizielle Anfrage des Fachverbands der Finanzdienstleister, dass es hier grundsätzlich nur auf die Übertragbarkeit der Wertpapiere ankommt. FDL-Ass dürfen daher auch Zertifikate vermitteln, die andere Finanzinstrumente wie Warenderivate enthalten.<sup>14</sup>

2. Zusätzlich darf der FDL-Ass Wertpapierdienstleistungen von Finanzinstrumenten nach § 1 Z 6 lit c WAG 2007 erbringen. Diese sind:

---

<sup>11</sup> Vgl dazu 2004/39/EG (MiFID) Anhang 1 Abschnitt 1 Punkt 1.

<sup>12</sup> Dies entspricht § 1 Z 6 lit a WAG 2007.

<sup>13</sup> Der Gesetzestext wurde hier zur leichteren Verständlichkeit verkürzt um den Halbsatz „mit Ausnahme von Zahlungsmittel“ wiedergegeben.

<sup>14</sup> Vgl dazu das Schreiben des Fachverbands der Finanzdienstleister vom 6.12.2007 auf der Website [www.wko.at/finanzdienstleister](http://www.wko.at/finanzdienstleister) unter Gesetze / WAG 2007.

- Anteile an in- oder ausländischen Kapitalanlagefonds, in- oder ausländischen Immobilienfonds oder ähnlichen Einrichtungen, die Vermögenswerte mit Risikostreuung zusammenfassen;
- Fonds nach § 1 Z 6 lit c WAG 2007 beinhalten nicht „geschlossene Fonds“ nach dem § 1 Abs 1 Z 3 KMG<sup>15</sup> (dies sind geschlossene Beteiligungen, wie beispielsweise Schiffsfonds). Vermittlungs- und Beratungsdienstleistungen im Zusammenhang mit diesen Beteiligungen sind gewerblichen Vermögensberatern oder Kreditinstituten vorbehalten.

Daher dürfen Wertpapierfirmen oder -dienstleistungsunternehmen, die keinen Gewerbeschein als Gewerblicher Vermögensberater haben, keine geschlossenen Fonds vermitteln.<sup>16</sup> Einen gewerberechtigten Erfüllungsgehilfen, wie dies der Finanzdienstleistungsassistent für bestimmte Finanzinstrumente darstellt, gibt es für geschlossene Fonds nicht.

#### **IV. Haftung: Im Namen und auf Rechnung eines Rechtsträgers**

Wie eingangs erwähnt, ist der Gewerbeschein des FDL-Ass nicht ausreichend, um die diesbezügliche Tätigkeit ausüben zu können. Der FDL-Ass erbringt seine Tätigkeit als Erfüllungsgehilfe nach § 1313a ABGB. Ein FDL-Ass muss daher, um seine gewerberechtliche Tätigkeit ausüben zu können, einen Unternehmer (Haftungsträger wie oben beschrieben) finden, der die Rolle des Haftungsträgers und/oder Produkthanbieters oder -vermittlers übernimmt. Dies hat zwei wesentliche Folgen. Erstens muss der FDL-Ass dem Kunden immer klar machen, in wessen Namen und Auftrag er handelt. Zweitens haftet der Haftungsträger für das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen wie für sein eigenes. Dies bedeutet nicht nur ein Auswahlverschulden nach § 1315 ABGB, sondern, der Vertragspartner wird haftungstechnisch so gestellt als hätte er keinen Erfüllungsgehilfen.

#### **V. Der Gewerbliche Vermögensberater als Finanzdienstleistungsassistent**

Gewerbliche Vermögensberater (sowie Versicherungsvermittler) müssen sich bei der Ausübung der Tätigkeit des FDL-Ass dem Kunden anders präsentieren als bei ihrer sonstigen Tätigkeit. Aus dem bereits Erläuterten lässt sich ein Gegensatz zwischen der Kreditvermittlung des

---

<sup>15</sup> Die Begründung findet sich in *Neumayer/Samhaber/Bohrn/Margetich/Leustek Praxishandbuch WAG 2007* und MiFID Teil 1 S 58.

<sup>16</sup> Vgl. *Neumayer/Samhaber/Bohrn/Margetich/Leustek Praxishandbuch WAG 2007* und MiFID Teil 1 Seite 10.

gewerblichen Vermögensberaters und der Wertpapierdienstleistung als Finanzdienstleistungsassistent aufzeigen.

Die eine Tätigkeit ist grundsätzlich unabhängig, während die andere als Erfüllungsgehilfe, also gebunden, auszuüben ist. Als gewerblicher Vermögensberater spielt es keine Rolle ob die Ausübungsform des FDL-Ass oder die des vertraglich gebundenen Vermittlers nach § 1 Z 20 WAG 2007 gewählt wurde, in beiden Fällen kann man nur als Erfüllungsgehilfe tätig werden. Wesentlich dabei ist, dem Kunden vor dem Beratungsgespräch darauf aufmerksam zu machen, für welches Unternehmen bzw. in wessen Namen und Rechnung die Erbringung der Wertpapierdienstleistung erfolgt.

## VI. Das Register der FMA

Bei der Wertpapierdienstleistungserbringung wird nicht der FDL-Ass der Vertragspartner des Anlegers sondern einer der angeführten Haftungsträger. Dieser Haftungsträger haftet für das Verschulden des FDL-Ass wie für sein eigenes.

FDL-Ass<sup>17</sup> müssen im Register der Finanzmarktaufsicht eingetragen sein. Dieser Eintrag kann auf der Website der Finanzmarktaufsicht <http://www.fma.gv.at> unter „Anbieter Wertpapierdienstleister/Abfrage von vertraglich gebundenen Vermittlern (VGV) und Finanzdienstleistungsassistenten (FDLA)“, eingesehen werden.

Dort können Anleger die Einträge für die bei ihnen auftretenden Erfüllungsgehilfen kontrollieren. Natürlich sollten FDL-Ass ebenfalls kontrollieren, ob ihr(-e) Haftungsträger sie korrekt eingetragen haben.

*Autor: Mag. Philipp H. Bohrn, Referent des Fachverbands der Finanzdienstleister (WKO),  
(Jänner 2008)*

### **Buchtipps:**

- Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz (Brandl/Saria)
- MiFID (Kalss/Persch/ Wohlschlägl-Aschberger/Experten von PwC)
- Praxishandbuch WAG 2007 und MiFID (Neumayer/Samhaber/Bohrn/Margetich/Leustek)
- Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (Winternitz/Aigner)

---

<sup>17</sup> Dies gilt ebenfalls für vertraglich gebundene Vermittler nach § 1 Z 20 WAG 2007.