

1. EU-Finanzmarktrecht

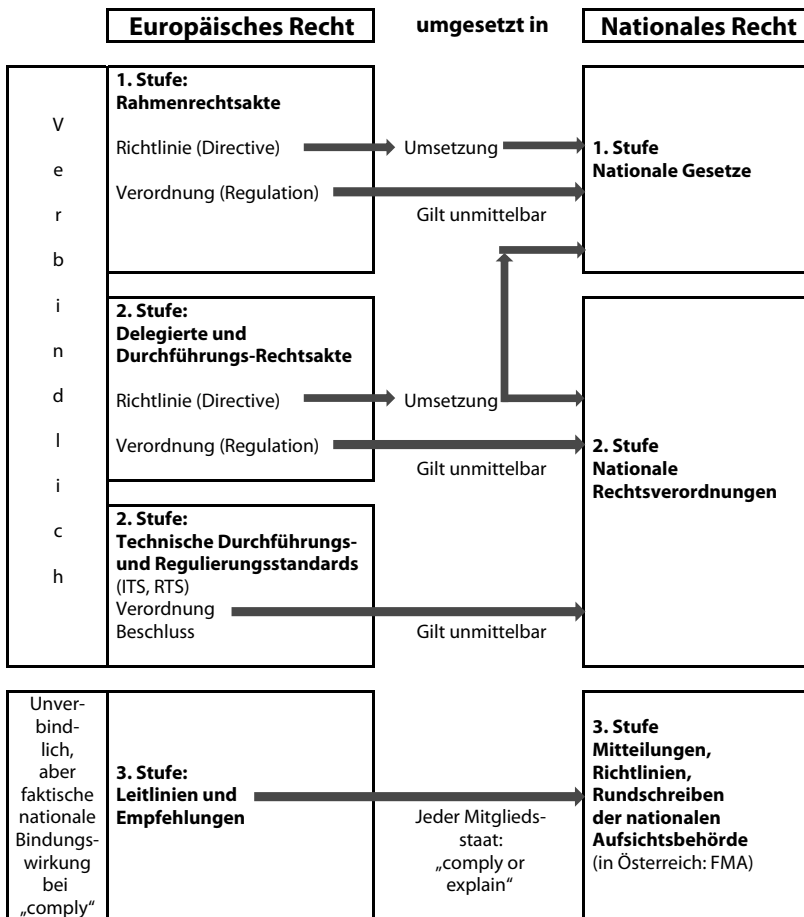
1.1. EU-Binnenmarkt

Der Finanzmarkt (Bankgeschäfte, Zahlungsdienste, Börsen, Wertpapiere usw) ist Teil des EU-Binnenmarkts, der auf folgenden vier Freiheiten aufgebaut ist:

Freier Warenverkehr	Freier Dienstleistungsverkehr	Freier Kapitalverkehr	Freier Personenverkehr
------------------------	----------------------------------	--------------------------	---------------------------

1.2. Rechtsetzung in der EU

Die Rechtsetzung erfolgt grundsätzlich durch die Europäische Union (Kommission und Parlament) und sieht folgende Stufen („Levels“) vor:



Die **Stufe 1** umfasst alle Rahmenrechtsakte wie Richtlinien („Directive“) und Verordnungen („Regulation“).

Die **Stufe 2** enthält

- Delegierte und Durchführungsrechtsakte (Richtlinien und Verordnungen) der Kommission sowie
- Technische Durchführungs- und Regulierungsstandards (ITS = Implementing Technical Standards und RTS = Regulatory Technical Standards), zu deren Erlassung die Kommission ermächtigt ist.

Die **Stufe 3** besteht aus Leitlinien und Empfehlungen der Regulierungsbehörden wie Europäische Bankenaufsicht (EBA), Europäische Wertpapieraufsicht (ESMA) und Europäische Versicherungs- und Pensionskassenaufsicht (EIOPA).

Diese Leitlinien können von den nationalen Aufsichtsbehörden mit Geltung für den nationalen Bereich übernommen werden („comply“), Abweichungen (= Nicht-Übernahme) müssen erklärt werden („explain“).

Richtlinien auf Stufe 1 und 2 müssen immer in nationales Recht umgesetzt werden, Verordnungen gelten unmittelbar – ebenso wie Technische Durchführungs- und Regulierungsstandards.

Übernimmt die nationale Aufsicht eine Leitlinie der Stufe 3 (die Aufsicht erklärt sich als „compliant“), dann gilt sie im jeweiligen Staat und hat dort faktische Bindungswirkung.

Nach dem folgenden Beispiel findet der Leser eine kurze und ausgewählte Übersicht über das aktuelle Finanzmarktrecht.

Beispiel

Nach der aktuellen Wertpapier-Richtlinie der EU („MiFID II“) unterliegen Entwickler und Vertreiber von Wertpapierprodukten besonderen Sorgfalts- und Überwachungspflichten ihre Produkte betreffend (sog „Product Governance“).

Diese Governance-Pflichten sind grundsätzlich geregelt in der EU-Richtlinie MiFID II und in der darauf aufbauenden Delegierten Richtlinie. Die MiFID II-Richtlinie wird durch das Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG 2018) in österreichisches Recht umgesetzt. Die dazu gehörende Leitlinie der europäischen Wertpapieraufsicht ESMA (European Securities and Markets Authority) wurde von der österreichischen Finanzmarktaufsicht (FMA) als für in Österreich verbindlich erklärt („compliant“).

Level 1 Europäische Union	EU-Richtlinie (EU-RL) – hier: RL 2014/65/EU MiFID II Art 24 Abs 2
Level 2 Europäische Union	MiFID II Delegierte Richtlinie RL 2017/593 Art 9 und Art 10
Level 3 ESMA European Securities and Markets Authority	ESMA Leitlinien zu den Produktüberwachungsanforderungen der MiFID II ESMA35-43-620 von Februar 2018 Die FMA hat sich als „compliant“ erklärt.
Nationale Umsetzung Republik Österreich	WAG 2018 § 30 Produktüberwachungspflichten für Konzepture § 31 Produktüberwachungspflichten für Vertreiber

1.3. Wichtige Rechtsgrundlagen

1.3.1. EU-Quellen und Umsetzung

EU-Quelle	Umsetzung in Österreich
D = Directive, RL = Richtlinie R = Regulation, VO = Verordnung	G = Gesetz VO = Verordnung
Banken-RL Capital Requirements Directive CRD I-IV In Umsetzung CRD V (bis 2022)	Bankwesengesetz (BWG)
Kapitalanforderungs-VO Capital Requirements Regulation CRR I In Umsetzung CRR II-III (bis 2022)	direkt anwendbar
Einlagensicherungs-RL Anlegerentschädigungs-RL	Einlagensicherungs- und Anleger- entschädigungsgesetz (ESAEG)
Zahlungsdienste-RL (PSD) I und II	Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG)
E-Geld-RL	E-Geld-G
Auftraggeberdaten-VO Barmittel-VO	direkt anwendbar
Geldwäsche-RL (MLD) 1-5	Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG)

EU-Quelle	Umsetzung in Österreich
Wertpapierfirmen- und -dienstleistungen-RL (MiFID I), MiFID II-RL und MiFIR-VO	Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG)
Marktmissbrauchs-VO (MAR)	direkt anwendbar + BörseG
Prospekt-VO	VO direkt anwendbar + Kapitalmarktgesetz/KMG 2019
Investmentfonds-RL (UCITS I-V) Alternative Investmentfondsmanager-RL	InvestmentfondsG (InvFG) Alternative InvestmentfondsmanagerG (AIFMG)
Finanzsicherheiten-RL	FinanzsicherheitenG (FSG)
Fern-Finanz-RL	Fern-FinanzdienstleistungsG
Verbraucherkredit-RL	Verbraucherkreditgesetz (VKrG)
European Market Infrastructure Regulation (EMIR)	direkt anwendbar + Zentrale Gegenpartei-VollzugsG
Hypothekarkredit-RL	Hypothekar- und ImmobilienkreditG (HIKrG)
Zahlungsverkehrskonto-RL (PAD)	VerbraucherzahlungskontoG (VZKG)
Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD) – In Umsetzung BRRD II	Bankensanierungs- und -abwicklungsgesetz (BaSAG)
Aktionärsrechte-Richtlinie II	BörseG

1.3.2. Wichtige nationale Gesetze

- Nationalbankgesetz (NBG)
 - Devisengesetz (DevG) und Sanktionengesetz (SanktG)
 - E-Commerce-Gesetz (ECG)
 - Konsumentenschutzgesetz (KSchG)
 - Verordnung gegen die Ausbeutung Kreditsuchender (aus 1933!)
 - Depotgesetz (DepotG)
 - Pfandbriefgesetz
Hypothekenbankgesetz
Gesetz über fundierte Bank-
schuldverschreibungen
 - Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz (DaKRÄG 2009)
 - Finanzmarktaufsichtsgesetz (FMAG)
 - Kontenregister- und Konteneinschaugesetz (KontRegG)
 - Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEReG)
- Diese 3 Gesetze sollen im Rahmen der Umsetzung der EU-Covered Bonds-Richtlinie und -Verordnung zu einem neuen, einheitlichen Pfandbriefgesetz zusammengeführt werden.

An der Rechtsentwicklung wirken in vielen Fällen auch Organisationen wie die OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development) mit. So entwickelt etwa die Financial Action Task Force (on Money Laundering)/FATF der OECD die Grundlagen für die Anti-Geldwäscherei-Gesetzgebung, die in der Folge zu EU- bzw nationalem Recht werden.

Auch in Steuersachen leistet die OECD wichtige Vorarbeiten. Der internationale Automatische Informationsaustausch in Steuersachen (AIA) beruht auf dem Common Reporting Standard (CRS) der OECD.

1.3.3. Handelsbräuche

Im Finanzwesen bestehen auch viele Handelsbräuche (Usancen) und Handelsregeln.

Als Standardsetzer fungieren etwa im Bereich Wertpapiere, Geld- und Devisenhandel und Derivate ua folgende Institutionen:

- **ACI Financial Market Association (ACI FMA)**
- **ICMA International Capital Market Association**
Entstand im Juli 2005 durch Zusammenschluss der International Primary Market Association und der International Securities Market Association (ISMA). Die ISMA selbst war die frühere Association of International Bond Dealers (AIBD).
- **ISDA International Swaps and Derivatives Association**
- **IOSCO International Organization of Securities Commissions**

Die von diesen Institutionen entwickelten Standards haben oft eine faktische Bindungswirkung für die professionelle Ausführung der entsprechenden Geschäfte.

2. Bankgeheimnis und Compliance

2.1. Bankgeheimnis

2.1.1. Wesen

Das Bankgeheimnis ist in § 38 BWG (verfassungs-)gesetzlich verankert. Es verbietet der Bank sowie ihren Organen, Mitarbeitern und Gesellschaftern, Geheimnisse, die **ausschließlich** aufgrund der Geschäftsbeziehung anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, zu offenbaren bzw zu verwerthen. Die Verletzung des Bankgeheimnisses **kann strafrechtlich** verfolgt werden (Ermächtigungsdelikt).

2.1.2. Ausnahmen gemäß § 38 BWG

1. In einem Strafverfahren gegenüber den Staatsanwaltschaften und Gerichten (gemäß §§ 116 und 210 StPO) und in einem Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstrafbehörden.
2. Im Falle der Verpflichtung zur Auskunftserteilung bei begründetem Verdacht auf Geldwäscherei und in Angelegenheiten der Sicherungseinrichtung.
3. Im Falle einer Verlassenschaftsabhandlung gegenüber Abhandlungsgericht und Gerichtskommissär (Notar).
4. Wenn der Kunde minderjährig oder pflegebefohlen ist, gegenüber dem Vormundschafts- oder Pflugschaftsgericht (gilt auch für Vorsorgebevollmächtigte und Erwachsenenvertreter in ihrem Wirkungskreis!).
5. Wenn der Kunde **ausdrücklich** und **schriftlich** der Entbindung vom Bankgeheimnis zustimmt (etwa „Consent to report“ im Rahmen von FATCA).
6. Für allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte über die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens, wenn dieses der Auskunftserteilung nicht ausdrücklich widerspricht.
7. Soweit die Offenbarung zur Klärung von Rechtsangelegenheiten zwischen Bank und Kunden erforderlich ist.
8. Im Fall der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die Finanzmarktaufsicht (FMA) gemäß WAG und Börsegesetz.

Mit dem **Bankenpaket 2015** wurde die Liste der Ausnahmegründe erweitert:

9. Für Zwecke des **automatischen Informationsaustausches von Informationen über Finanzkonten** nach dem Gemeinsamer-Meldestandard-Gesetz (GSMG), das den Common Reporting Standard (CRS) der OECD in österreichisches Recht umsetzt.
10. Gegenüber **Abgabenbehörden des Bundes auf ein Auskunftsverlangen** gemäß Kontenregister- und Konteneinschaugesetz (KontRegG – § 8).

11. Hinsichtlich der Übermittlungspflicht nach § 3 und der Auskunftserteilung nach § 4 des KontRegG.
12. Hinsichtlich der Meldepflicht nach §§ 3 und 5 des **Kapitalabfluss-Meldegengesetzes**.

Seit 3. September 2020:

Die Umsetzung der EU-Aktionärsrechte-Richtlinie II im Börsegesetz 2018 regelt nunmehr auch die Weitergabe von Informationen über die Aktionäre durch die depotführende Bank („Intermediär“) an die emittierende AG, wenn ein Aktionär mindestens 0,5 % der Anteile oder Stimmrechte an der AG hält. Diese Offenlegung gilt **nicht** als Verletzung des Bankgeheimnisses.

2.1.3. Entbindung vom Bankgeheimnis

Die Entbindung muss **schriftlich** erfolgen (Schriftlichkeit nach § 886 ABGB).

Wurde für die Erbringung von Bankgeschäften mit dem Kunden die Verwendung von Fernkommunikationsmitteln vereinbart, kann das Schriftlichkeitserfordernis auch durch die **starke Kundenauthentifizierung** gemäß ZaDiG 2018 erfüllt werden (BWG § 38 Abs 6 seit 1.6.2018).

2.2. Kontenregister

2016 wurde ein Kontenregister für Österreich eingerichtet. Datenschutzrechtlicher Auftraggeber ist der Bundesminister für Finanzen, Dienstleister ist das Bundesrechenzentrum.

2.2.1. Welche Konten sind in das Kontenregister aufzunehmen?

In das Kontenregister aufzunehmen sind:

- Spar- und Einlagenkonten
- Girokonten
- Bausparkonten
- Wertpapierdepots
- sowie zukünftig auch Schließfächer/Safe-Fächer (gemäß Art 32a 5. EU-Geldwäsche-Richtlinie 2018/843, die Umsetzung in Österreich ist bisher noch nicht erfolgt)

2.2.2. Welche Daten sind von wem zu melden?

Folgende Daten sind von den **kontoführenden Banken** (bei Schließfächern ggf von den Schließfach-Dienstleistern) zu melden:

- bei Konten von **natürlichen Personen**:
das bereichsspezifische Personenkennzeichen für Steuern und Abgaben (bPK SA) – wenn nicht vorhanden:
 - Vor- und Zuname,
 - Geburtsdatum,
 - Adresse und
 - Ansässigkeitsstaat.Sofern bei natürlichen Personen das bPK SA übermittelt wurde, dürfen im Kontenregister auch folgende personen-bezogene Daten gespeichert werden:
 - Vorname, Zuname,
 - Geburtsdatum,
 - Geschlecht,
 - Adresse,
 - Ansässigkeitsstaat.
- bei Konten von **Rechtsträgern**:
die Stammzahl des Unternehmens gemäß E-Government-Gesetz – wenn nicht vorhanden:
 - Name,
 - Adresse,
 - Ansässigkeitsstaat.Sofern bei Rechtsträgern die Stammzahl des Unternehmens oder ein Ordnungsbegriff, mit dem diese Stammzahl ermittelt werden kann, übermittelt wurde, dürfen im Kontenregister auch folgende Daten gespeichert werden:
 - Name,
 - Adresse,
 - Ansässigkeitsstaat sowie
 - Ordnungsbegriffe für den Rechtsträger („Entität“):
 - – Kennziffer des Unternehmensregisters (KUR),
 - – Firmenbuchnummer,
 - – Vereinsregisterzahl,
 - – Ordnungsnummer im Ergänzungsregister für sonstige Betroffene,
 - – Global Location Number (GLN).
- Bei Schließfächern der/die Mieter und die Mietdauer
- Vertretungsbefugte Personen, Treugeber, wirtschaftliche Eigentümer. Bei vertretungsbefugten Personen auch die Art der Vertretungsbefugnis nach folgenden Kategorien:
 - vertretungsbefugt,
 - zeichnungsberechtigt,

- Masseverwalter,
- Erwachsenenvertreter,
- Vorsorgebevollmächtigter,
- Eltern für minderjährige Kinder.

Bei Losungswort-/Typ I-Sparbüchern ist der (bei Eröffnung bzw letzte) identifizierte Kunde als Kontoinhaber zu melden.

Alte „anonyme“ Sparkonten und Wertpapierdepots sind dann zu melden, wenn die Identität des Kunden nach den Bestimmungen des FM-GwG festgestellt worden ist.

Nicht zu melden sind Kontostände und Kontobewegungen (es sei denn, sie fallen in den Anwendungsbereich des Kapitalabflussgesetzes).

2.2.3. Wann sind die Daten zu melden?

Die erstmalige Meldung umfasste die Daten mit Stand 1.3.2015 sowie alle danach erfolgten Änderungen bis zur Inbetriebnahme des Kontenregisters am 1.1.2016. Seit Inbetriebnahme sind die Daten **laufend** zu melden.

2.2.4. Wer hat Einsicht in das Kontenregister?

Die elektronische Einsicht steht folgenden Behörden zu:

- für strafrechtliche Zwecke den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten, die Auskunft ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen (bedarf keiner gerichtlichen Bewilligung);
- für finanzstrafrechtliche Zwecke den Finanzstrafbehörden und dem Bundesfinanzgericht;
- für abgabenrechtliche Zwecke den Abgabenbehörden des Bundes und dem Bundesfinanzgericht, wenn es im Interesse der Abgabenerhebung zweckmäßig und angemessen ist.

Jede Abfrage aus dem Kontenregister ist zu protokollieren und muss zuordenbar sein.

Ein **Rechtsschutzbeauftragter** hat den besonderen Rechtsschutz im Abgabenverfahren im Zusammenhang mit Auskünften aus dem Kontenregister zu gewährleisten.

Steuerpflichtige haben die Möglichkeit, über **FinanzOnline** die über sie gespeicherten Daten einzusehen. Weiters müssen sie über FinanzOnline über eine erfolgte Kontenregistereinsicht informiert werden.

Für Zwecke der Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuerveranlagung ist die Einsicht in das Kontenregister nicht zulässig, außer es bestehen Bedenken gegen die Richtigkeit der Steuererklärung und ein Ermittlungsverfahren wird eingeleitet (siehe dazu unter 2.3.).

2.3. Konteneinschau durch die Abgabenbehörde

Da das Kontoregister nur die „äußeren“ Kontodaten enthält (Vorhandensein des Kontos, Bank, Kontoinhaber, wirtschaftlicher Eigentümer), wurde die Konteneinschau gesetzlich neu geregelt, um der **Abgabenbehörde außerhalb eines Finanzstrafverfahrens** (in diesem Fall gibt es ja Ausnahmen vom Bankgeheimnis) Zugang zu den **inneren Kontodaten** (Stände, Umsätze, Transaktionen ...) zu verschaffen.

Folgende Voraussetzungen müssen vorliegen, damit **im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens** die **Abgabenbehörde** in ein Konto/Depot Einschau nehmen darf („Auskunftsverlangen“):

- Es bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Abgabepflichtigen – **dh die Einschau ist erforderlich.**
- Es ist zu erwarten, dass die Einschau geeignet ist, die Zweifel aufzuklären – **dh die Einschau ist zweckmäßig.**
- Es ist zu erwarten, dass der Eingriff in die Geheimhaltungsinteressen des Kunden sich verhältnismäßig zum Zweck der Ermittlung verhält – **dh die Einschau ist angemessen und verhältnismäßig.**

Das Auskunftsverlangen hat schriftlich zu erfolgen und ist vom Leiter der Abgabenbehörde zu unterfertigen. Es ist samt Begründung im Abgabenakt zu dokumentieren.

Alle Auskunftsverlangen sind vom **Bundesfinanzgericht** (BFG) zu bewilligen. Gegen den Bewilligungsbeschluss kann Rekurs eingelegt werden, darüber entscheidet ein Senat des Bundesfinanzgerichts. Wurde demzufolge die Konteneinschau zu Unrecht bewilligt, dürfen dabei gewonnene Beweise nicht verwertet werden.

Für Zwecke der Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuerveranlagung ist das Verlangen auf Konteneinschau nicht zulässig, außer es bestehen Bedenken gegen die Richtigkeit der Steuererklärung und ein Ermittlungsverfahren wird eingeleitet. Zuvor muss der Steuerpflichtige Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten haben.

2.4. Kapitalabfluss – Meldungen

Ziel des **Kapitalabfluss-Meldegesetzes** ist es, Kapitalabflüsse (ursprünglich vor Inbetriebnahme des Kontenregisters mit 1.1.2016) zu erfassen, um „unkontrollierte“ Kapitalabflüsse durch Kontenschließungen zu verhindern. Meldepflichtig sind die konto-/depotführenden Banken.