

KONZESSIONSPFLICHT BEI WERTPAPIERHANDEL

ACHTUNG. Der gewerbliche Handel auf eigene oder fremde Rechnung mit Wertpapieren ist ein Bankgeschäft, für das eine Konzession nach dem Bankwesengesetz (BWG) erforderlich ist, sofern der Handel nicht für das Privatvermögen erfolgt.

Wer Bankgeschäfte betreibt, ohne hierzu über die erforderliche Konzession zu verfügen, begeht (vorausgesetzt es handelt sich um keine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Tat) eine mit bis zu EUR 50.000,- zu bestrafende Verwaltungsübertretung.

ANLASSFALL. Die FMA verhängte über eine AG, welche zwar als Wertpapierfirma, jedoch nicht nach dem BWG konzessioniert ist, eine Verwaltungsstrafe, weil das Unternehmen (ohne über eine Konzession für den Wertpapierhandel nach § 1 Abs 1 Z 7 BWG zu verfügen) mit Wertpapieren gehandelt hatte. Die betroffene AG argumentierte, dass die Transaktionen für das Privatvermögen der AG getätigt worden sei (wobei die Umschichtung von Wertpapieren durch Einschaltung von Banken noch zur privaten Vermögensverwaltung gehöre), sie sich für den An- und Verkauf einer konzessionierten Bank bedient habe und überdies kein gewerblicher Handel erfolgt sei, weil Aktien für Beteiligungszwecke erworben worden waren.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat sich im Frühjahr dieses Jahres (GZ: 2007/17/0208) keinem dieser Argumente angeschlossen und die von der FMA verhängte Geldstrafe bestätigt:

GEWERBLICHKEIT DES HANDELS. Die Gewerblichkeit ist ein entscheidendes Kriterium für das Vorliegen eines Bankgeschäfts. Unter „gewerblich“ iSd BWG versteht der VwGH jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht Gewinne zu erzielen fehlt.

Nachhaltig ist eine Tätigkeit dann, wenn mehrere Handlungen gleicher Art gesetzt werden. Im vorliegenden Fall bejahte der VwGH das Vorliegen der Gewerblichkeit aufgrund der Anzahl der getätigten Wertpapiergeschäfte

KEINE AUSNAHME „FÜR DAS PRIVATVERMÖGEN“. Die Abgrenzung, dass der Handel, soweit er für das Privatvermögen erfolgt, kein Bankgeschäft darstellt, erfolgte nach dem Willen des Gesetzgebers zwar zur Klarstellung, doch verursacht diese auch Rechtsunsicherheit. Der VwGH hält zwar ausdrücklich fest, dass nicht jeder Erwerb von Wertpapieren durch juristische Personen als konzessionspflichtige Tätigkeit zu werten ist, doch bestätigt er die Ansicht der FMA, derzufolge bei juristischen Personen ein Erwerb für das Privatvermögen nicht in Betracht kommt.

Die Ausnahme von der Konzessionspflicht kommt somit nur natürlichen, nicht aber auch juristischen Personen, zugute.



Dr. Andreas Zahradnik ist Rechtsanwalt und Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS
andreas.zahradnik@dbj.at
Mag. Barbara Cervenka ist Rechtsanwaltsanwältin

Abgrenzung. Die FMA grenzt den Handel von der Veranlagung dahingehend ab, dass Veranlagung vorliegt, wenn eine Beteiligung von mehr als 20% erworben wird, oder aber, wenn die Beteiligung 20% nicht erreicht, die Wertpapiere dem Geschäftsvertrieb durch eine dauernde Verbindung gewidmet werden. Da beim Erwerb von Wertpapieren aus der Natur des Gegenstandes eine objektive Zweckbestimmung nicht mit Sicherheit möglich ist, zieht der VwGH die subjektive Widmung als letztlich entscheidendes Abgrenzungskriterium heran.

Demnach sei entscheidend, ob Wertpapiere im Anlage- oder aber im Umlaufvermögen gehalten werden. Der VwGH leitet ab, dass wenn Aktien nur über eine kurze Zeitspanne gehalten werden und in der Bilanz des Unternehmens als Umlaufvermögen geführt werden, keine Dauerbesitzabsicht an den Aktien gegeben sei und (konzessionspflichtiger) Wertpapierhandel betrieben werde.

Die Unterscheidung von Anlage- und Umlaufvermögen ist allerdings genauso strittig wie die Abgrenzung zwischen Veranlagung und Handel. Das UGB definiert die Begriffe in § 198 UGB nur sehr knapp: Demnach sind als Anlagevermögen Gegenstände auszuweisen, die bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen.

Als Umlaufvermögen sind Gegenstände auszuweisen, die nicht bestimmt sind dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen. Mehr sagt das Gesetz dazu nicht. Auch hier ist es den Kommentaren und der Rechtsprechung überlassen, im Einzelfall zu entscheiden, was

Anlage- und was Umlaufvermögen ist.

KONZESSIONSPFLICHTIGER HANDEL. Dem Argument, die betroffene AG habe sich zur Umsetzung ihres Vorhabens einer Bank bedient und nur diese hätte den Effektenhandel betrieben, wurde entgegengehalten, dass nach dem Börsengesetz nur Börsenmitglieder an der Börse mit Wertpapieren handeln dürfen und dies nicht ausschließt, dass auch Nicht-Börsenmitglieder Handel im Sinne des BWG betreiben können.

Dies wurde auch aus der oben erwähnten Ausnahme für den Handel für das Privatvermögen abgeleitet, denn aus dieser Bestimmung wurde der Schluss gezogen, dass der Handel für das Privatvermögen möglich sein müsse.

VWGH ENTSCHEIDUNG. Die Entscheidung des VwGH hat weitreichende Auswirkungen, da es bei Unternehmen, welche über ausreichend bzw. überflüssige Liquidität verfügen, üblich ist, diese nicht gering verzinst auf dem Konto zu belassen, sondern zu besseren Konditionen in Wertpapiere zu veranlagen.

Da dies allerdings in der Regel nicht „dauerhaft“ erfolgt, sondern nur bis ein Liquiditätsbedarf zum Verkauf der Positionen führt, besteht hier die Gefahr der Annahme eines Bankgeschäfts.

Es wäre daher dringend eine Klarstellung durch den Gesetzgeber oder den VwGH bzw. VfGH erforderlich, dass eine gewöhnliche Veranlagung überschüssiger Liquidität keiner Konzession bedarf.