

Bundesministerium für Finanzen

Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

ZI. 13/1 07/261

GZ 090102/0002-III/5/2007

**BG, mit dem das Investmentfondsgesetz und das Immobilien-
Investmentfondsgesetz geändert wird**

Referent: Dr. Georg Schima, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I. ALLGEMEINES

Durch den vorliegenden Gesetzesentwurf werden

- die Richtlinie 2007/16/EG der Europäischen Kommission zur Durchführung der Richtlinie 85/611/EG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlage in Wertpapieren (OGAW) in der Fassung der Richtlinie 2005/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Erläuterung gewisser Definitionen umgesetzt,
- die CESR-Guidelines CESR/04-434b und CESR/06-120b berücksichtigt,
- sowie die Bestimmungen des österreichischen Investmentfondsgesetzes zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit entsprechend den zwischenzeitlich insbesondere in den Nachbarstaaten Österreichs stattgefundenen Rechts- und Marktentwicklungen unter Wahrung des Anlegerschutzes angepaßt.
- Im Kapitalmarktgesetz sollen laut Gesetzesentwurf entsprechend der EU-Prospektrichtlinie (2003/71/EG) und der EU-Prospektverordnung (Verordnung (EG) Nr 809/2004 der Kommission) einige Verdeutlichungen im Veröffentlichungsregime vorgenommen werden.

Neben dem Umsetzungsbedarf betreffend die Richtlinie 2007/16/EG wird in den Erläuterungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf vor allem betont, daß das Investmentfondsgesetz entsprechend den (Rechts)Entwicklungen in anderen Staaten des EWR angepaßt werden muß, um die Wettbewerbsfähigkeit österreichischer Investmentfonds aufrecht zu erhalten. Sowohl für die Normadressaten als auch für die Finanzmarktaufsicht (FMA) soll durch eine übersichtliche Abgrenzung der Rechtsbereiche eine möglichst klare Rechtslage geschaffen werden. Ziel dabei ist es unter anderem, die Wirtschaft positiv zu beeinflussen und den grenzüberschreitenden Vertrieb von Investmentfonds zu erleichtern.

Erfreulich ist, daß über die gebotene Umsetzung der RL hinaus auch berücksichtigt wurde, daß gewisse Anpassungen im Sinne einer Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit von österreichischen Investmentfonds angezeigt waren.

II. ZU ART II DES ENTWURFS (ÄNDERUNG DES INVESTMENTFONDSGESETZES)

1. Zu § 1 Abs 2

Die Änderung dieser Bestimmung dahingehend, daß auch natürliche Personen Anteilsinhaber eines Spezialfonds sein können, führt zu einer Stärkung der österreichischen Fondslandschaft und kann gegenüber dem Nachbarland Deutschland (hier können natürliche Personen nicht Anteilsinhaber sein) einen Wettbewerbsvorteil schaffen. Grundsätzlich begrüßenswert ist auch, daß zum Schutz der Privatanleger eine Mindestinvestitionssumme vorgeschrieben wird.

2. Zu § 1a Abs 2 Z 8 und 9 sowie Abs 3

Bei der Definition des Begriffes „Wertpapiere“ wurde der Text der Richtlinie 2007/16/EG nahezu wortgleich übernommen. Die Formulierung in der Richtlinie ist sehr unbestimmt und läßt großen Interpretationsspielraum. Um dem zu begegnen, ist im Gesetzesentwurf eine Verordnungsermächtigung der FMA vorgesehen, wobei die FMA durch Verordnung folgendes zu konkretisieren hat: (i) die Kriterien für Wertpapiere, die für Kapitalanlagefonds ausgewählt werden können, (ii) die Anforderungen für den Erwerb von geschlossenen Fonds und solchen Finanzinstrumenten, die durch andere Vermögenswerte besichert werden oder die an die Entwicklung anderer Vermögenswerte geknüpft sind, sowie (iii) die Auswahl, welche Finanzmarktinstrumente als Geldmarktinstrumente zu qualifizieren sind. Diese Vorgehensweise soll laut den Erläuterungen zur Rechtssicherheit beitragen. Hierbei ist aber zu bedenken, daß eine entsprechende Verordnung erst mit zeitlicher Verzögerung in Kraft treten und erst dann gewisse Rechtssicherheit mit sich bringen wird. Zudem läuft die geplante zweistufige Regelung gewissermaßen dem erwähnten Gedanken zuwider, die österreichische Rechtslage im Sinne der Erhaltung und Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit an die Rechtslage in den anderen EU-Staaten anzupassen. Erfolgt nämlich die Konkretisierung der sehr

unbestimmten Gesetzesbegriffe – wenn auch im Einklang mit der RL –im Zuge der Erlassung von Verordnungen durch österreichische Behörden, wird es aller Voraussicht nach schwierig(er) werden, sich von nationalen Erwägungen und Besonderheiten zu lösen, was einer Harmonisierung der Begriffe im europarechtlichen Sinne zuwiderlaufen kann.

In Abs 3 wird auf die Richtlinie 2007/16/EG teilweise nur noch verwiesen, dh es wird insofern gar kein Versuch mehr unternommen, den RL-Text in den Gesetzesentwurf einfließen zu lassen. Die Verordnungsermächtigung der FMA findet sich auch noch an anderen Stellen des Gesetzesentwurfes; auch hier ist – der oben ausgeführten Argumentation folgend – zu hinterfragen, ob damit dem Ziel der Umsetzung der RL und der Harmonisierung der Rechtslage zwecks Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit entsprechend Folge geleistet wird.

Der in Z 8 lit b des Gesetzesentwurfs verwendete Begriff „*Festlegung*“ weicht einerseits von der Richtlinie 2007/16/EG ab (dort heißt es: „*Bestimmung*“) und gibt andererseits die Bedeutung des Begriffs auch im Sinnzusammenhang nicht korrekt wieder. Die englische RL-Fassung verwendet den Begriff „*determination*“. Um Mißverständnisse zu vermeiden und um einer sinnhaften Übersetzung Rechnung zu tragen, sollte im Zusammenhang hier am besten der Begriff „*Feststellung*“ oder „*Entscheidung*“ verwendet werden.

In Z 9 wird mehrfach der Begriff „*Unternehmenskontrolle*“ verwendet. Dieser Begriff findet sich in der österreichischen Rechtsordnung – soweit ersichtlich – nur in einem Investitionsabkommen mit Kuwait (BGBl III Nr 154/1998), wo die Bedeutung des Begriffs klar aus dem Kontext der Bestimmung hervorgeht.

Für die Zwecke des Investmentfondsgesetzes ist jedoch nicht auf den ersten Blick klar, was unter „*Unternehmenskontrolle*“ zu verstehen ist. Die englische Fassung der Richtlinie 2007/16/EG spricht von „*Corporate Governance mechanisms*“. „*Corporate Governance*“ ist ein auch ein dem österreichischen Sprachgebrauch bekannter Begriff. Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte die entsprechende Passage im Gesetzesentwurf besser wie folgt lauten: „*sie unterliegen Corporate-Governance-Regelungen*“.

In Abs 3 Z 3 lit d des Gesetzesentwurfs sollte die Formulierung „*gemäß Buchstabe a oder Buchstabe b*“ und „*gemäß Buchstabe c*“ durch die allgemeine, in Gesetzestexten gebräuchliche Formulierung „*gemäß lit a oder lit b*“ und „*gemäß lit c*“ ersetzt werden, um ein gewisses Maß an Einheitlichkeit zu gewährleisten.

3. Zu § 20b Abs 1

Mit dem in Abs 1 ergänzten Satz wird – offenbar - Art 12 Abs 1 der Richtlinie 2007/16/EG umgesetzt. Die RL nennt die Verwendung von Derivaten und sonstigen Techniken und Instrumenten. Es ist daher unverständlich, warum in Abs 1 des Gesetzesentwurfs nicht auch die „*sonstigen Techniken und Instrumente*“ angeführt werden. Dadurch wird der Anwendungsbereich der Bestimmung – vor allem auch im Hinblick auf zukünftige Entwicklungen – gegenüber der Richtlinie eingeschränkt. Eine wörtliche Übernahme des RL-Textes wäre hier geboten.

4. Zu § 32a und 32b

Es ist zu begrüßen, daß sich der Gesetzgeber dazu entschlossen hat, im Gesetzesentwurf auf die bisherigen Verweise auf die relevanten Paragraphen des BWG zu verzichten und stattdessen die materiellen Bestimmungen zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit weitgehend in den Gesetzesentwurf zu übernehmen. Umso weniger nachvollziehbar ist aber, daß bei den Sanktionen für Verstöße gegen diese Bestimmungen wieder der Verweis auf das BWG aufgenommen wird. Im Sinne der Vereinheitlichung und Anwenderfreundlichkeit sollten auch hier die relevanten Bestimmungen direkt in den Gesetzestext aufgenommen werden.

5. Zu § 36 Abs 2

Vor dem Hintergrund, daß in Österreich gem Art 8 B-VG die Amtssprache Deutsch ist, ist es beinahe unerlässlich, daß die ohnehin schon gängige Verwaltungspraxis, Dokumente auch in englischer Sprache zu akzeptieren, auch eine gesetzliche Basis gefunden hat. Diese Bestimmung vereinfacht die relevanten Verfahrensabläufe und trägt dem Gedanken einer europäischen Vereinheitlichung Rechnung.

6. § 47 Abs 7

Schon unter Pkt 2. wurde ausgeführt, daß die mit der Verordnungsermächtigung unter Umständen verbundene Verzögerung zu Rechtsunsicherheiten führen kann bzw die Vollarwendbarkeit des Gesetzesentwurfes bremst. Die Klarstellung, daß eine Verordnung sofort, dh am auf die Kundmachung folgenden Tag erlassen werden kann, ist sehr zu begrüßen. Allerdings läßt diese Kann-Bestimmung einen relativ weiten Spielraum, der zu den bereits angesprochenen Problemen führen könnte. Eine zeitliche Determinierung wäre wünschenswert.

III.ZU ARTIKEL III DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES IMMOBILIEN- INVESTMENTFONDSGESETZ)

Zu den Änderungen des Immobilien-Investmentfondsgesetz gibt es von Seiten des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages keine Einwände.

IV. ZU ARTIKEL IV DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES KAPITALMARKTGESETZES)

Zu den Änderungen des Kapitalmarktgesetzes gibt es von Seiten der Österreichischen Rechtsanwaltskammertages keine Einwände. Formal ist anzumerken, daß die Änderung des Kapitalmarktgesetzes auch im Titel des Gesetzes wiedergegeben werden sollte. Dieser sollte demnach lauten: *„Bundesgesetz, mit dem das Investmentfondsgesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz und das Kapitalmarktgesetz geändert werden“.*

Wien, am 3. Januar 2008

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident