



Bundesministerium für Finanzen
Frau Dr. Beate Schaffer
Abteilung III/5

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 197
1045 Wien
T 05-90 900-DW 3739 | F 05-90 900-259
E erich.kuehnelt@wko.at
W <http://wko.at/fp>

Hintere Zollamtsstraße 2 b
1030 Wien

7. April 2011

Investmentfondsgesetz 2011

Sehr geehrte Frau Dr. Schaffer,

Die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) dankt für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfes und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Grundsätzliche Bemerkungen

Vorauszuschicken ist, dass die Umsetzung einer mit so weitreichenden Änderungen verbundenen Novelle des Investmentfondsgesetzes in so kurzer Zeit eine enorme Herausforderung für die betroffene Branche darstellt.

Weiters weisen wir darauf hin, dass zwar weitestgehend die OGAW IV-Richtlinie umgesetzt wurde, jedoch teilweise richtlinienunbegründete Erschwernisse, insbesondere im Zusammenhang mit den Befugnissen, Meldepflichten, Strafkompetenzen und Verordnungsermächtigungen der FMA, vorgesehen sind.

FMA-Verordnungsermächtigungen

Im InvFG 2011 finden sich zahlreiche FMA-Verordnungsermächtigungen. Etliche von ihnen sind durch die OGAW-Richtlinie, andere mit dem Verweis auf zukünftige ESMA-Erledigungen begründet. Zudem gibt es jedoch einige FMA-Verordnungsermächtigungen, die zudem keine Deckung in der OGAW-Richtlinie finden. Dies betrifft konkret die FMA-Verordnungsermächtigungen zu § 14 Abs. 5 (Umfang, Zeitrahmen und Form von Berichten an den Aufsichtsrat und die Geschäftsleitung), § 47 Abs. 3 (Teilfonds) oder § 84 (Wertpapierleihe).

Investmentaktiengesellschaften

Es wird angeregt, die Initiative zur Einführung von Investmentaktiengesellschaften in Österreich näher zu prüfen.

Proportionalitätsprinzip

Analog zur OGAW-Richtlinie soll mittels entsprechender Berücksichtigung des Proportionalitätsprinzips insbesondere auch der in Österreich vorherrschenden Organisationsstruktur Rechnung getragen werden.

Es ist zu bedenken, dass die größten österreichischen Verwaltungsgesellschaften im europäischen Kontext als mittelgroß angesehen werden und somit der Großteil der österreichischen Verwaltungsgesellschaften als klein zu qualifizieren ist. Dies bedeutet, dass insbesondere hinsichtlich der organisatorischen Anforderungen - ähnlich wie in § 17 WAG - das Proportionalitätsprinzip dahingehend im InvFG 2011 verankert sein soll, dass auf „Art und Umfang des Geschäftsbetriebs“ Rücksicht genommen wird. Auch im Rahmen der Basel II-Implementierung fand dieses Prinzip Eingang in die österreichische Rechtsordnung.

Entfall von § 20 Abs. 6 InvFG (geltende Fassung)

Von besonderer materieller Bedeutung ist auch das **Fehlen der bisherigen Bestimmung des § 20 Abs. 6 InvFG 1993**, einer seit jeher im InvFG vorgesehenen Regelung. Diese sieht vor, dass Erwerbe von Finanzinstrumenten für das Fondsvermögen rechtswirksam sind, auch wenn dadurch Anlagegrenzen verletzt werden. Diese Regelung ist aus Verkehrsschutzüberlegungen zu begründen, wäre doch andernfalls die Rechtssicherheit massiv gefährdet (in diesem Sinne bereits die Erläuternden Bemerkungen zum InvFG 1963). Schäden für das Fondsvermögen bzw. für die Anleger können über schadenersatzrechtliche Ansprüche beglichen werden. Aus diesem Grund ersuchen wir um Wiederaufnahme dieser Bestimmung ins InvFG 2011.

Prioritäre Anliegen

Konzessionstatbestände (§ 5):

Nebentätigkeiten mit einfacher Konzession

Nebentätigkeiten sollen nach wie vor auch mit einfacher Konzession möglich sein und Abs. 2 darf kein abschließender Katalog werden, da auch die OGAW-Richtlinie dies nicht vorsieht. Aus dem bestehenden Investmentfondsgesetz sollte daher die Wortfolge „außer den in Abs. 2 genannten Tätigkeiten und den Geschäften, die zur Anlage des eigenen Vermögens erforderlich sind, sowie den Tätigkeiten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Konzessionsumfang stehen“ in den § 5 Abs. 1 zweiter Satz übernommen werden. Weiters sollte in § 5 Abs. 2 Z 1 der zwangsläufig nur beispielhafte Charakter der Aufzählung durch „insbesondere“ sprachlich hervorgehoben werden.

Nebentätigkeiten mit erweiterter Konzession (Anlageberatung, Anteilscheinverwahrung - § 5 Abs. 2 Z 4 und Abs. 3)

Der Wortlaut des § 5 Abs. 2 Z 4 und Abs. 3 weicht vom Richtlinienwortlaut (Art. 6 Abs. 3 OGAW-Richtlinie) ab und fasst den Konzessionstatbestand zu eng. Aus der im Gesetzesentwurf verwendeten Formulierung „*im Rahmen der individuellen Portfolioverwaltung*“ lässt sich nämlich ableiten, dass die Nebentätigkeiten der Anlageberatung und der Anteilscheinverwahrung nicht selbstständig, sondern lediglich im Rahmen der individuellen Portfolioverwaltung („erweiterte Konzession“) ausgeübt werden können. Der Gesetzesentwurf soll im Sinne der OGAW-Richtlinie angepasst werden.

Übergang Depotbankaufgaben auf die Verwaltungsgesellschaften (§ 5 Abs. 5)

Die in § 5 Abs. 2 Z 1 lit. b sublit. cc bis hh aufgezählten Verwaltungsaufgaben (Bewertung des Fondsvermögens, Gewinnausschüttung, Ausgabe und Rücknahme von Anteilscheinen etc.) werden aktuell von der Depotbank ausgeführt.

Der Gesetzesentwurf sieht sinnvollerweise eine Übertragungsmöglichkeit dieser Aufgaben an die Depotbank vor, jedoch nur dann, wenn die Verwaltungsgesellschaft ausschließlich OGAWs verwaltet.

Diese Übertragungsmöglichkeit soll jedoch auch dann bestehen, wenn die Verwaltungsgesellschaft auch AIF (also z.B. Spezialfonds oder in Ausübung des Management Company Passport ausländische Fonds) verwaltet. Sonst müsste die Verwaltungsgesellschaft für die Verwaltung von Spezialfonds eigene Strukturen aufbauen, was sehr kostenintensiv wäre und zu unnötigen Doppelgleisigkeiten führen würde.

Im Sinne der EB wäre zweifelsfrei klarzustellen, dass „beauftragen“ in dieser Bestimmung nicht im Sinn von Outsourcing gemeint ist. Diese Eindeutigkeit ist deswegen wichtig, weil im Outsourcingfall - anders als bisher in Österreich - ein aufwändiger Kontrollmechanismus seitens der KAGs zu etablieren wäre.

Aus diesem Grund wird folgende Umformulierung des § 5 Abs. 5 angeregt: *„Aufgaben gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 lit. b sublit. cc bis hh können bei von der FMA bewilligten OGAW und AIF von der Depotbank wahrgenommen werden, sofern dies in den Fondsbestimmungen vorgesehen ist.“*

Vertrieb - § 5 Abs. 2 Z 1 lit. c:

Hier ist „Marketing“ im Sinne der OGAW-Richtlinie gemeint, weshalb angeregt wird, Anhang II der OGAW-Richtlinie direkt in das InvFG zu übernehmen. Den Verwaltungsgesellschaften wird damit insbesondere auch der Vertrieb von Fondsanteilscheinen ermöglicht (siehe Z 4 der Anlage C, Schema C zum InvFG 1993). Zur Klarstellung dieses Umstandes schlagen wir vor, die betreffende Wendung aus Z 4 der Anlage C, Schema C zum InvFG 1993 in die Erläuternden Bemerkungen (EB) zu § 5 Abs. 2 Z 1 lit. c zu übernehmen.

Vor diesem Hintergrund und zur vereinfachten Darstellung dieser Konzessionsfragen ersuchen wir den Textvorschlag für die Konzessionstatbestände des § 5 wie im Anhang dargestellt zu übernehmen.

EB zu § 5 Abs. 2 Z 1 lit. c:

„Von § 5 Abs. 2 Z 1 lit. c InvFG erfasst ist - wie bereits nach dem InvFG 1993 (vgl. Z 4 der Anlage C, Schema C zum InvFG) - insbesondere der Vertrieb von Anteilen, die nach den Vorschriften dieses Bundesgesetzes ausgegeben wurden oder zum öffentlichen Vertrieb im Inland zugelassen sind, wobei auf den Vertrieb von Anteilen, die nicht von der Verwaltungsgesellschaft selbst verwaltet werden oder die keine OGAWs gemäß der Richtlinie 2009/65/EG sind, weiters die §§ 36, 38 bis 59 sowie 61 bis 66 des WAG 2007 anzuwenden sind“.

Personalunionen (§ 6 Abs. 2 Z 8):

Hier ist eine Regelung wie in Deutschland erforderlich, da die Bestimmung, wonach weder ein Geschäftsleiter noch ein Mitglied des Aufsichtsrates der Depotbank Aufsichtsrat der Verwaltungsgesellschaft sein darf, zu kritischen Ergebnissen führen würde. Hintergrund dieser Bestimmung dürfte das investmentrechtliche Trennungsprinzip sein (Trennung der Verwahrung des Fondsvermögens von dessen Verwaltung). Dieser Grundsatz ist jedoch bei der Bestellung eines Geschäftsleiters oder eines Aufsichtsrates der Depotbank zum Aufsichtsrat der Verwaltungsgesellschaft nicht durchbrochen, denn Aufsichtsräte der Verwaltungsgesellschaft machen keine Fondsverwaltung, sie kontrollieren diese allenfalls. Insofern liegt sogar ein Interessengleichklang zwischen Depotbank- und Aufsichtsratsfunktion vor.

Auch gesellschaftsrechtliche Aspekte sprechen für eine Aufhebung der in Rede stehenden Inkompatibilitätsbestimmung. In Praxis und Lehre ist es unbestritten, dass der Eigentümer der Verwaltungsgesellschaft auch Depotbank sein kann. Für diesen häufigen Fall verhindert § 6 Abs. 2 Z 8, was sonst üblich und sinnvoll ist, nämlich dass der Eigentümer seine Gesellschafterrechte im Aufsichtsrat der Verwaltungsgesellschaft durch seinen Geschäftsführer oder seinen Aufsichtsrat wahrnehmen kann. Insoweit greift diese Bestimmung in den Entscheidungsspielraum der Gesellschafter massiv ein.

Die gegenständliche Bestimmung ist europarechtlich nur insoweit vorgeprägt, als die Verwahrung und Verwaltung nicht von derselben Gesellschaft wahrgenommen werden dürfen und diese Gesellschaften unabhängig im Anlegerinteresse zu handeln haben (Art. 25 OGAW-Richtlinie). § 6 Abs. 2 Z 8 ist daher aus europarechtlicher Sicht nicht zwingend; der nationale Gesetzgeber hat Handlungsspielraum.

Dieser Handlungsspielraum sollte im Sinne des deutschen Rechts genutzt werden: Gemäß § 22 Abs. 2 dt. InvG dürfen sinnvollerweise Geschäftsleiter, Prokuristen und die zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten der Depotbank (z.B. Mitarbeiter des Treasury) nicht gleichzeitig Angestellte der Verwaltungsgesellschaft sein. Sehr wohl dürfte aber etwa der Geschäftsleiter oder der Aufsichtsrat der Depotbank Aufsichtsrat der Verwaltungsgesellschaft sein. Der österreichische Gesetzestext soll im Sinne der deutschen Regelung angepasst werden.

Geschäftsleitung als Organ (§ 6 Abs. 2 Z 10)

Diese Bestimmung kann nicht so ausgelegt werden, dass diese Kenntnisse bei allen Geschäftsleitern vorhanden sein müssen. Es wird angeregt, bei diesen Anforderungen auf die Geschäftsführung einer Verwaltungsgesellschaft als Organ abzustellen (vgl. § 15 iVm § 25 GmbHG), sodass einerseits die Konzessionsvoraussetzungen (die grundsätzlich jenen des BWG entsprechen; es sollen keine zusätzlichen WAG-Erfordernisse zu erfüllen sein) und andererseits auch die Geschäftsführerqualifikationen in der Verwaltungsgesellschaft vorliegen müssen. Dies bedeutet, dass die Qualifikation per se nicht nur an der Person (eines) Geschäftsleiters hängen soll, sondern die Qualifikation auch als vorliegend anerkannt wird, wenn entsprechend qualifiziertes Personal aus dem Senior Management, wie etwa Head of Risk Management, angestellt ist. Im Einklang damit und ungeachtet des ungenauen Wortlautes in Art. 7 Abs. 1 lit. b der Level 1-Richtlinie 2010/65 verwendet die ManCo-RL 2010/43, welche in diesem Zusammenhang als *lex specialis* zur Level 1-Richtlinie gelten muss, den Begriff „Geschäftsleiter“ überhaupt nicht, stellt stattdessen definitorisch in Art. 3 Z 4 auf die „Geschäftsleitung“ ab und bezeichnet die einzelnen Organwalter „Mitglieder der Geschäftsleitung“.

Auch der deutsche Entwurf zur OGAW IV-Implementierung hat ungeachtet des ungenauen RL-Wortlautes für die fachlichen Eignungsvoraussetzungen zur Konzessionserteilung am Geschäftsleiterbegriff des KWG festgehalten (§ 7b Z 3 dInvestG iVm. § 32 KWG).

Die fachlichen Voraussetzungen müssen somit nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 des KWG erfüllt sein. *„§1 Abs. 2 InvG Geschäftsleiter im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen natürlichen Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung eines Instituts in der Rechtsform einer juristischen Person oder einer Personenhandels-gesellschaft berufen sind. In Ausnahmefällen kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt) auch eine andere mit der Führung der Geschäfte betraute und zur Vertretung ermächtigte Person widerruflich als Geschäftsleiter bezeichnen, wenn sie zuverlässig ist und die erforderliche fachliche Eignung hat; § 33 Abs. 2 ist anzuwenden. Wird das Institut von einem Einzelkaufmann betrieben, so kann in Ausnahmefällen unter den Voraussetzungen des Satzes 2 eine von dem Inhaber mit der Führung der Geschäfte betraute und zur Vertretung ermächtigte Person widerruflich als Geschäftsleiter bezeichnet werden. Beruht die Bezeichnung einer Person als Geschäftsleiter auf einem Antrag des Instituts, so ist sie auf Antrag des Instituts oder des Geschäftsleiters zu widerrufen.“*

Rücknahme und Erlöschen der Konzession (§ 7)

Konzessionsrücknahme als „ultima ratio“

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass ein Konzessionsentzug nur die „ultima ratio“ sein kann und diesbezüglich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zur Anwendung kommen soll. Auch das BWG kennt in §§ 6 iVm 70 Abs. 4 eine Mehrstufigkeit dieses Prozesses.

Ein unverzüglicher Konzessionsentzug bei Verstoß gegen die Konzessionsvoraussetzungen ist unverhältnismäßig und von Art. 7 Abs. 5 OGAW-Richtlinie auch nicht gefordert. Es ist ausreichend, wenn zuvor aufsichtsrechtliche Maßnahmen im Sinne des § 70 Abs. 4 Z 1 und 2 BWG gesetzt werden. § 7 Abs. 1 soll in diesem Sinn geändert werden. Auch sind wiederholte Verstöße nicht zwangsläufig so schwerwiegend, dass ein Konzessionsentzug gerechtfertigt ist. Die Wortfolge „oder wiederholt“ in § 7 Abs. 1 Z 4 soll daher ersatzlos entfallen.

§ 20 Abs. 2

Die Angaben gemäß § 20 Abs. 2 Z 8 InvFG 2011 in ihrer derzeitigen Formulierung schließen Gegenwertorders aus, daher sollte der Zusatz „oder deren Gegenwert“ hinzugefügt werden. Die Angaben gemäß § 20 Abs. 2 InvFG 2011 stehen zum in § 20 Abs. 1 InvFG 2011 genannten Zeitpunkt (also „unmittelbar nach dem Eingang der OGAW-Zeichnungsaufträge“) noch nicht fest und sollten daher in der Aufstellung entfallen.

Pflicht im besten Interesse zu handeln (§ 29)

§ 29 Abs. 3 nimmt nicht auf diejenigen Fälle Rücksicht, in welchen die Depotbank gemäß § 5 Abs. 5 die Bewertung der OGAW-Portfolios vornimmt. Sofern die Bewertung durch die Depotbank gemäß § 5 Abs. 5 erfolgt, sollte die Verpflichtung zur Sicherstellung und zum Nachweis der Bewertung diese treffen und nicht die KAG.

Wir schlagen folgende Ergänzung zu § 29 Abs. 3 vor: *„Im Falle des § 5 Abs. 5 sind diese Verpflichtungen sinngemäß von der Depotbank einzuhalten.“*

§ 29 Abs. 4

Die Klarstellung, dass es auch unvermeidbare Interessenkonflikte gibt (Art. 14 Abs. 1 lit. d RL 2009/65/EG), ist im Entwurf zum InvFG nicht berücksichtigt. Das jetzige InvFG enthält eine diesbezügliche Aussage bereits, und zwar in § 2 Abs. 14 Z 3.

§ 31 Abs. 2 Z 2

Das Wort „Anteilinhaber“ sollte durch das Wort „Auftraggeber“ ersetzt werden, da der Anteilsscheininhaber aufgrund des Bankgeheimnisses der Verwaltungsgesellschaft bzw. der Depotbank nicht zwingend bekannt sein wird.

Depotbank (§§ 39ff InvFG)

Aufgrund des materiellen Klarstellungsbedarfs ersuchen wir, sowohl im Begutachtungsentwurf als auch in den EB folgende Formulierung aufzunehmen, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden: *„Depotbank oder Verwahrstelle“*. Dies ist deshalb notwendig, da keine klare begriffliche Unterscheidung zwischen „Verwahrstelle“ und „Depotbank“ vorgenommen wurde.

Aufgaben der Depotbank (§ 40 Abs. 2 Z 3)

Die Formulierung *„unverzüglich“* in § 40 Abs. 2 Z 3 ist im Vergleich zum Richtlinienentwurf *„innerhalb der üblichen Fristen“* (Art. 22 Abs. 3 lit. d OGAW-Richtlinie) strenger. Der Gesetzestext soll die Formulierung der OGAW-Richtlinie übernehmen.

Die Formulierung „Die Depotbank hat zu gewährleisten ...“ sollte in Anlehnung an den englischen „ensure“ bzw. französischen „assurer“ Richtlinien-Text durch die Formulierung „die Depotbank hat sicherzustellen ...“ ersetzt werden, um den Eindruck einer garantierten Verpflichtung der Depotbank zu vermeiden. Eine solche vom eigenen Verschulden und sogar vom Verschulden der Verwaltungsgesellschaft unabhängige Garantieverpflichtung hinsichtlich Aufgaben und Verpflichtungen, die primär der Verwaltungsgesellschaft zuzuordnen sind, kann seitens der Depotbank nicht übernommen werden, nicht zuletzt auch durch den sich hieraus ergebenden Konflikt mit dem Weisungsrecht der Verwaltungsgesellschaft gegenüber der Depotbank nach § 40 Abs. 3 InvFG 2011.

Geschäftsleiter-Qualifikation bei der Depotbank (§ 41 Abs. 2)

Gemäß § 41 Abs. 2 und § 50 Abs. 4 Z 2 haben die Geschäftsleiter der Depotbank über „ausreichende Erfahrung in Bezug auf den Typ des zu verwaltenden OGAW“ zu verfügen.

Unklar ist, welcher Personenkreis von der Definition des Geschäftsleiters umfasst ist. Während die OGAW-Richtlinie in Art. 5 Abs. 4 letzter Unterabsatz von Personen ausgeht, die aufgrund der gesetzlichen Vorschriften oder der Satzungen zur Vertretung befugt sind (neben der unten erwähnten Alternative), findet man in der österreichischen Umsetzung keinen Bezug darauf. Eine nur organschaftliche Vertretungsbefugnis und ein Ausschluss der auf der Satzung basierenden Vertretungsbefugnis wie Prokura oder Handlungsvollmacht - sofern die entsprechenden Satzungen dies vorsehen - ist daher nicht EU-konform.

Ganz entscheidend ist aber auch die zahlenmäßige Einengung des Personenkreises:

Wenn sogar für die KAGs nur zwei Geschäftsleiter ausreichende praktische und theoretische Erfahrungen in Bezug auf den Typ des OGAW aufweisen müssen (§ 6 Abs. 2 Z 10), so muss dies gemäß Größenschluss umso mehr auch bei der Depotbank beschränkt sein.

Der deutsche Gesetzesvorschlag sieht etwa vor, dass den Anforderungen der Richtlinie entsprochen wird, wenn erstens nur ein Geschäftsleiter und er zweitens nur über erforderliche Erfahrungen verfügt:

§ 20 Abs. 2a dt. InvG neu:

Mindestens ein Geschäftsleiter des Kreditinstituts, das als Depotbank beauftragt werden soll, muss über die hierfür erforderliche Erfahrung verfügen.

Wir schlagen daher folgende Formulierungen vor:

In § 3 Abs. 2 Z 22 wird der Begriff der Geschäftsleitung definiert. Diese Definition sollte folgendermaßen ergänzt werden: *Abweichend hiervon sind in den §§ 41 Abs. 2 und 50 Abs. 4 Z 2 Geschäftsleiter Personen, die die Depotbank aufgrund der gesetzlichen Vorschriften oder der Satzungen vertreten oder die Ausrichtung der Tätigkeit der Depotbank tatsächlich bestimmen.*

§ 41 Abs. 2 wäre wie folgt zu ergänzen: *Im Rahmen des Verfahrens zur Bewilligung der Depotbank hat die FMA auch zu prüfen, ob mindestens ein Geschäftsleiter der Depotbank eine ausreichende Erfahrung in Bezug auf den Typ des zu verwaltenden OGAW hat.*

§ 50 Abs. 4 Z 2 ebenso: *die Depotbank die Voraussetzung der §§ 40 bis 45 erfüllt und mindestens ein Geschäftsleiter ausreichende Erfahrung auch in Bezug auf den Typ des zu verwaltenden OGAW hat;*

Anforderung an Depotbank (§ 41 Abs. 3)

- Art. 23 Abs. 4 OGAW-Richtlinie erwähnt nur die Einhaltung der OGAW-Richtlinie, die Erwähnung des BWG geht somit über die Richtlinienvorgabe hinaus und sollte gestrichen werden, da das BWG keine Investmentfonds-spezifischen Inhalte hat.
- Die Formulierung „... des zu verwaltenden OGAW ...“ sollte durch die Formulierung „... des zu verwahrenden OGAW ...“ ersetzt werden. Die Depotbank verwahrt, verwaltet aber nicht. Daher sollte sich die Beurteilung der FMA auf die Fähigkeit der Depotbank beziehen, den OGAW zu verwahren, und nicht diesen zu verwalten. In der englischen Fassung des Art. 5 Abs. 4 dritter Unterabsatz der OGAW-Richtlinie wird die Formulierung „to be managed“ verwendet. Der englische Begriff „managed“ ist umfassender als der für die deutsche Version der RL gewählte Begriff „verwalten“.

§ 43 Abs. 1 zweiter Satz

Entgegen den EB sieht weder die Richtlinie noch das geltende Recht vor, dass jeder Anteilhaber die Haftung unmittelbar gegenüber der Depotbank geltend machen kann. Vielmehr überlässt es die Richtlinie den Mitgliedstaaten, diese Thematik auszugestalten. Das geltende Recht enthält zwar den ersten Satz dieses Absatzes, aber nicht den zweiten.

Der zweite Satz sollte daher gestrichen werden.

Verschmelzungen (§§ 114 ff)

Als Auswirkung der Verschmelzung (§ 126) wird jeweils (in Z 1) angeführt, dass eine Übertragung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten (bzw. des Nettovermögens) auf den übernehmenden OGAW erfolgt. In Art. 48 OGAW-Richtlinie ist jedoch auch (alternativ) vorgesehen, dass - sofern zutreffend - die Übertragung auf die Verwahrstelle des übernehmenden OGAW erfolgt. Die Regelungen des InvFG 2011 greifen bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, wenn der übertragende OGAW in Österreich bewilligt ist. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass nach dem Recht des übernehmenden OGAW eine Übertragung des Vermögens auf dessen Verwahrstelle vorgesehen ist. Dem sollte Rechnung getragen werden.

Vor diesem Hintergrund sollte auch berücksichtigt werden, dass formal die Verwaltungsgesellschaft Vertragspartner z.B. der für den OGAW abgeschlossenen Termingeschäfte ist und daher § 126 Abs. 1 Z 1 folgendermaßen umformuliert werden soll: *„1. Alle Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des übertragenden OGAW werden auf den übernehmenden OGAW übertragen und die zur Verwaltung beauftragte Verwaltungs- bzw. Investmentgesellschaft tritt in alle Rechte und Pflichten der übertragenden Verwaltungs- bzw. Investmentgesellschaft ein;“*

Beispiel: Die Verwaltungsgesellschaft des übertragenden Fonds schließt OTC-Finanztermingeschäfte für den Fonds ab und bliebe trotz Übertragung der Vermögenswerte formal Vertragspartner.

In den EB zu § 114 (Seite 56) ist der Verweis auf die „in § 3 Abs. 2 Z 14 normierten Verfahren ... „auf“ ... § 3 Abs. 2 Z 15 ...“ anzugleichen. § 114 Abs. 3: analoge Anwendung der zu § 53 getätigten Anmerkung. Betreffend § 119 wird davon ausgegangen, dass der Bericht des Abschlussprüfers nachträglich erfolgt.

Erleichterungen für Fondszusammenlegungen ohne grenzübergreifenden Bezug (§ 127)

§ 127 Abs. 1 sollte wie folgt umformuliert werden: *„Die Verschmelzung (Zusammenlegung) von in Österreich bewilligten OGAW, die nicht gemäß § 139 in einem anderen Mitgliedstaat zum Vertrieb notifiziert sind, richtet sich nach den §§ 114 Abs. 3 sowie 122 bis 126. Die §§ 115, 117 bis 120 und 125 sowie § 3 Abs. 2 Z 15 lit. c sind nicht anzuwenden. Die FMA darf die Bewilligung nur erteilen, wenn die Interessen aller Anleger ausreichend gewahrt sind.“* Es sollte hier keinen Verschmelzungsplan geben müssen, da er den Anlegern ohnehin nicht zur Verfügung gestellt werden muss.

In § 127 Abs. 2 regen wir daher folgende Präzisierung im ersten Satz an: *„Die Verwaltungsgesellschaft des übernehmenden bzw. neu zu bildenden OGAW kann [...]“*.

Werbung für OGAW-Anteile (§ 128)

§ 128 Abs. 3 letzter Halbsatz sollte lauten: *„aus welchem hervorgeht, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit (Zahlenangaben) keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Investmentfonds zulässt.“*

Gemäß den EB soll diese Bestimmung Art. 77 der Richtlinie 2009/65/EG umsetzen. Dass auch im OGAW-Kontext das Begriffsverständnis der MiFID zu Wertentwicklungsangaben zugrunde zu legen ist, ergibt sich aus Erwägungsgrund 9 der EU-Verordnung Nr. 583/2010 zum KID. Dass nach MiFID-Logik nur Zahlenangaben Wertentwicklungsangaben sein können, ergibt sich unmittelbar aus dem Richtlinienwortlaut von Art. 27 Abs. 4 lit. d der MiFID L2-Direktive (*“(d) the information must contain a prominent warning that the figures refer to the past and that past performance is not a reliable indicator of future results;”*)

§ 128 Abs. 5

Angelehnt an Art. 70 (2) RL 2009/65/EG (“where necessary”), der mit dieser Bestimmung umgesetzt wird, sollte im ersten Satzteil noch „soweit notwendig“ eingebaut werden. Da diese Bestimmung de facto ein Verbot bestimmter Werbungsarten bedeutet, sollte diese Einschränkung EU-konform und nicht darüber hinaus erfolgen.

Angebot von Anteilen (§ 129)

- Keinesfalls darf eine Hinterlegungsverletzung (§ 129 Abs. 2) zu einer strafgerichtlichen Sanktion führen. Die strafgerichtliche Sanktion zu § 129 Abs. 2 (Hinterlegungsverletzung) ist jedenfalls überschießend und wäre allenfalls in § 190 als Verwaltungsstrafe denkbar.
- Die Bestimmung des § 129 Abs. 3 InvFG ist überschießend und sollte daher gestrichen werden, da ohnehin das KSchG zur Anwendung kommt.
- Zu § 129 Abs. 2 InvFG-E iVm § 12 Abs. 2 KMG

Es besteht das Anliegen, dass in Zukunft die nach § 129 InvFG-E zu hinterlegende Fondsdokumentation mit qualifizierten elektronischen Signaturen nach dem SigG zu unterfertigen und elektronisch bei der Meldestelle zu hinterlegen ist. Insbesondere im Falle ausländischer Zertifizierungsdiensteanbieter (ZDA) kann es dabei aber nach Auskunft der RTR-GmbH (zuständige Stelle nach § 15 SigG) zu erheblichen Problemen bei der Prüfbarkeit elektronischer Signaturen kommen, sodass es einer gesetzlich eindeutig festgelegten Vorgangsweise bedarf, wie in diesem Falle die Prüfung von der Meldestelle zu erfolgen hat. Dies ist vor allem angesichts des Umfangs und des Zeitdrucks bei Prospekthinterlegungen (oftmals 1 Bankarbeitstag vor Angebotsbeginn) notwendig.

Wir ersuchen daher um Änderung des § 12 Abs. 1 Satz 3 KMG (§ 129 Abs. 2 InvFG verweist bloß auf § 12 KMG und muss daher selbst nicht unmittelbar geändert werden):

„ § 12 Abs. 1 KMG Satz 3 neu einzufügen:

Wenn bei Verwendung einer qualifizierten elektronischen Unterfertigung eine automatisierte Prüfung auf Basis der vom Zertifizierungsdiensteanbieter bereit gestellten Dienste oder Informationen trotz Unterstützung der im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Aufsichtsstelle fungierenden RTR-GmbH (§ 15 SigG) nicht erfolgreich war, hat die Meldestelle die FMA zu verständigen.“

Art und Weise der Informationsbereitstellung (§ 133)

Wir dürfen darauf hinweisen, dass betreffend § 133 Abs. 2 die Verwaltungsgesellschaft in der Regel keinen Kundenkontakt und somit weder Post-, noch E-Mail-Adresse des Kunden hat. Aufgrund der § 38 BWG-Regelungen wäre das auch nicht möglich. Es sollte daher ein Verfahren gefunden werden, das realistischerweise erfüllt werden kann. Dies müsste aber im Gesetzestext klargestellt werden. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

§ 133

(1) Sind die Anteilhaber gemäß § 111 oder § 120 über bestimmte Tatsachen oder Vorgänge zu informieren, so sind diese Informationen, sofern in diesem Bundesgesetz nicht ausdrücklich anderes vorgesehen ist, den Anteilhabern allenfalls im Wege der Weitergabe durch die Verwahrstelle oder Depotbank oder durch Intermediäre auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen, wobei im Falle eines anderen dauerhaften Datenträgers als Papier folgende Bedingungen erfüllt sein müssen:

1. Die Bereitstellung der Informationen muss den Rahmenbedingungen angemessen sein, unter denen die Geschäftstätigkeiten zwischen Anteilhaber und dem OGAW oder, sofern relevant, der jeweiligen Verwaltungsgesellschaft ausgeführt werden oder werden sollen.
2. Der Anteilhaber, dem die Informationen zur Verfügung zu stellen sind, hat sich bei der Wahl zwischen Informationen auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger ausdrücklich für Letzteres entschieden.

(2) Für die Zwecke des Abs. 1 ist die Bereitstellung von Informationen auf elektronischem Wege im Hinblick auf die Rahmenbedingungen, unter denen die Geschäftstätigkeiten zwischen OGAW oder deren Verwaltungsgesellschaften und dem Anteilhaber ausgeführt werden oder werden sollen, als angemessen zu betrachten, wenn der Anteilhaber nachweislich über einen regelmäßigen Zugang zum Internet verfügt. Dies gilt als nachgewiesen, wenn der Anteilhaber für die Ausführung dieser Geschäfte eine E-Mail-Adresse angegeben hat. Andernfalls sind die Informationen dem Anteilhaber an eine von ihm beim Erwerb der Anteile bekannt gegebene Adresse zuzustellen.

(3) Andere als die in Abs. 1 genannten in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Informationen können den Anteilhabern gemäß § 136 Abs. 4 bereitgestellt werden.

Der letzte Satz der EB zu § 133 sollte wie folgt geändert werden:

... Die Informationen können vielmehr auch durch Weitergabe an die Verwahrstelle oder Depotbank oder an Intermediäre bereitgestellt werden, sofern sichergestellt ist, dass alle Anteilhaber die Information rechtzeitig erhalten (...).

Begründung:

§ 133 enthält eine richtlinienunbegründete Erschwernis, da Art. 7 der RL 2010/44/EU spezifische Informationsanforderungen für die Anlegerinformationen gemäß Art. 43 (Verschmelzung) und Art. 64 (Umwandlung bestehender OGAW in Feeder OGAW und Änderung des Master OGAW) der RL 2009/65/EU nicht jedoch für andere Informationen vorsieht, nach dem derzeitigen Wortlaut des § 133 würden diese spezifischen Info-Anforderungen für Merger und Master Feeder-Umwandlungen kategorisch für alle Informationen gelten. Für andere als die genannten Informa-

tionen sollten daher, insbesondere unter Berücksichtigung des Erwägungsgrundes 5 der RL 2010/44/EU, des abweichenden Wortlautes von Art. 20 (3) und Art. 24 (1) RL 2010/43 und aufgrund des Umstandes, dass österreichische Verwaltungsgesellschaften aufgrund des Bankgeheimnisses die Anteilhaber nicht kennen, auch andere Verfahren der Informationsübermittlung bzw. -bereitstellung möglich bleiben.

Informationen an die FMA (§ 137)

Um klarzustellen, dass das Publizitätsmaterial des Masterfonds gemeint ist und sämtliches Material nur im Halbjahresrhythmus übermittelt werden muss, sollte § 137 Abs. 2 wie folgt geändert werden:

„Zusätzlich zu den in Abs. 1 genannten Unterlagen hat der in Österreich bewilligte Feeder-OGAW der FMA den Prospekt des Master-OGAW, das in § 134 genannte KID des Master-OGAW einschließlich jeder einschlägigen Änderung gemeinsam mit den Rechenschaftsberichten und Halbjahresberichten des Master-OGAW innerhalb der Fristen des Abs. 3“

Anzeigepflichten an die FMA (§ 151)

In § 151 Z 14 ist der Verweis auf §§ 85 bis 92 mangels Richtlinienkonformität ersatzlos zu streichen.

Die in § 151 Z 17-19 geregelten Anzeigepflichten sind doppelt geregelt und außerdem nicht konzessionsrelevant und daher zu streichen.

Spezialfonds (§ 164)

Der Verweis in § 164 Abs. 3 Z 1 und Z 3 auf die Anwendbarkeit des § 50 hätte zur Folge, dass die Auflage von Spezialfonds einer Bewilligung der FMA bedarf und somit - ohne EU-rechtliche Notwendigkeit - neue Pflichten einführt. Dies soll unterbleiben, insbesondere aufgrund des geringeren Schutzbedürfnisses der Anleger von Spezialfonds und mangels europarechtlicher Vorgaben zur Vermeidung eines Wettbewerbsnachteils des Fondsstandorts Österreich.

Vor diesem Hintergrund sollten folgende Änderungen in § 164 Abs. 3 InvFG vorgenommen werden:

- § 164 Abs. 3 Z 1 sollte wie folgt lauten: *„1. §§ 46 Abs. 1 bis 4, 47 bis 48, 52, 53 Abs. 1 und 3, 54, 55, 63 finden Anwendung, wobei §§ 85 bis 92 durch Vereinbarung zwischen dem Anteilhaber und der Verwaltungsgesellschaft abweichend ausgestaltet werden können.“*
- § 164 Abs. 3 Z 3 ist mangels Anwendbarkeit ersatzlos zu streichen.
- Weiters soll § 164 Abs. 3 Z 8 wie folgt angepasst werden: *„§ 55 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass im Falle der Übertragung von Sacheinlagen (Sachauskehr) gemäß § 55 Abs. 3 die Absätze 1 bis 3 eingehalten werden müssen.“*
- Zudem soll aufgrund der neu eingeführten Unterscheidung zwischen Spezialfonds und Anderen Sondervermögen eine neue Z 9 wie folgt eingefügt werden: *„Spezialfonds können auch in Form von „Andere Sondervermögen“ aufgelegt werden. §§ 166, 167 Abs. 2 Z 1, Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, Abs. 7 sowie Abs. 8 sind anwendbar.“*

Anderes Sondervermögen (§ 166)

§ 166 Abs. 1 Z 1 enthält eine Verschlechterung der Veranlagungsmöglichkeiten im Vergleich zur Vorgängerbestimmung: Die hohe Veranlagungsquote von 50 % gilt jetzt nur mehr für OGAWs, nicht aber für OGAW-vergleichbare OGAs. Das setzt sich konsequent in § 166 Abs. 1 Z 3 fort. Der Gesetzesentwurf sollte im Sinne der bisherigen Regelung geändert werden.

ad § 186 Abs. 2 Z 2 - Meldestelle

Bereits in der zum Budgetbegleitgesetz-E 2011 abgegebenen Stellungnahme der WKÖ wurde zur Veröffentlichung der Meldestelle nach § 40 Abs. 2 InvFG (entspricht dem neuen § 186 Abs. 2 InvFG) um gesetzliche Klarstellung ersucht, dass es sich bei dem Gesetzauftrag der Meldestelle nicht um ein Schutzgesetz handelt. Dieser Gedanke wird nun zwar in den EB aufgegriffen, allerdings in auslegungsbedürftiger Weise, die eine eindeutige Regelung im Gesetzestext nicht ersetzen kann. Wir ersuchen daher um Hinzufügung folgenden Satzes:

„Diese gesetzliche Verpflichtung der Meldestelle zur Veröffentlichung ist keine Schutznorm im Sinne des § 1311 ABGB“

Gerichtliche Strafen und Verwaltungsstrafen (§ 189 und § 190)

Im Folgenden soll durch eine Übersicht dargelegt werden, dass viele im Begutachtungsentwurf skizzierte Tatbestandsmerkmale für sich allein ohne Hinzutreten zusätzlicher Deliktsmerkmale eine gerichtliche Strafdrohung in keiner Weise rechtfertigen (wie z.B. § 189 Abs. 1 Z 3 iVm § 129 und § 136 bzw. § 183 Abs. 1). Zudem wird darauf hinzuweisen, dass vor dem Hintergrund der aktuellen Verwaltungspraxis der FMA insbesondere die Tatbestandsmerkmale in Bezug auf die Anforderungen der Redlichkeit oder Eindeutigkeit von Marketingmaterial trotz (aktuellem) Rundschreiben der FMA unbestimmt sind und dass es für den Normunterworfenen schwer möglich ist, im Vorhinein eine richtige Vorgehensweise sicherzustellen. Diese Rechtsunsicherheit führt im Zusammenhang mit der massiven Ausweitung der gerichtlichen Strafdrohung zu einer nicht zu rechtfertigenden „Kriminalisierung“ des Investmentgeschäftes für die österreichischen Verwaltungsgesellschaften. Hinzuweisen ist auch darauf, dass in Deutschland keine gerichtliche Sanktion hinzukam und es nur ein einziges gerichtlich strafbares Delikt gibt.

Die Liste der gerichtlichen Straftatbestände laut Begutachtungsentwurf ist:

§ 189 Abs. 1 Z 1 - Anbieten von Anteilen an österreichischen OGAWs in Verbindung mit einem öffentlichen Angebot, obwohl keine Zustimmung der FMA vorliegt (§§ 50 und 95)
§ 189 Abs. 1 Z 2 - Anbieten von Anteilen an ausländischen OGAWs in Verbindung mit einem öffentlichen Angebot, obwohl keine Notifizierung an die FMA vorgenommen wurde (§§ 140 und 181)
§ 189 Abs. 1 Z 3 <ul style="list-style-type: none"> - Anbieten von Anteilen an OGAWs, obwohl kein KID einen Tag vor Fondsbeginn weder den Investoren, noch dem Vertrieb zugekommen sind (§§ 129 und 138) - Anbieten von Anteilen an OGAWs, obwohl der Prospekt nicht in der „Wiener Zeitung“ oder der Website der Verwaltungsgesellschaft veröffentlicht wurde (§§ 129 und 136 Abs. 4) - Anbieten von Anteilen an ausländischen Non-OGAWs (AIF) trotz der Omission (§ 177), dem Kunden vor dem Vertragsabschluss entweder die Fondsbestimmungen, den Prospekt oder eine Kopie der Anmeldeformular zukommen zu lassen - Anbieten von Anteilen an ausländischen Non-OGAWs (AIF) ohne vorheriger Bekanntgabe der Gebühren, insbesondere der Verwaltungsgebühr im Anmeldeformular - Anbieten von Anteilen an ausländischen Non-OGAWs (AIF), obwohl der Prospekt nicht alle Informationen gemäß Schema A sowie weitere wesentliche Informationen enthält - Der Jahres- und Halbjahresbericht ist nicht dem Prospekt des ausländischen Non-OGAWs (AIF) beigelegt. - Offenlegung, dass der ausländische Non-OGAWs (AIF) nicht unter die Beaufsichtigung der österreichischen Behörde fällt - Der Prospekt des ausländischen Non-OGAWs (AIF) wurde nicht oder nur ungenau vom Prospektkontrollor kontrolliert.

<ul style="list-style-type: none"> - Die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts des ausländischen Non-OGAWs (AIF) wurde nicht oder nur ungenau vom Prospektkontrollor kontrolliert. - Der Jahres- oder Halbjahresbericht oder der NAV sind nicht vollständig oder nicht (ordnungsgemäß) veröffentlicht. - Marketingmaterial oder andere Veröffentlichungen sind nicht ins Deutsche übersetzt. - Verstoß gegen die Notifizierungsanforderungen an die FMA vor dem öffentlichen Angebot des ausländischen Non-OGAWs (AIF) oder fortlaufende Änderungen danach - Verstoß gegen die viermonatige Wartefrist vor dem Beginn der Vertriebsaktivitäten oder Nicht-Compliance mit FMA-Vorgaben - Vertrieb von ausländischen Non-OGAWs (AIF) mit dem Verweis auf die Zuständigkeiten der FMA. - Vertrieb von ausländischen Non-OGAWs (AIF) trotz Verstoß gegen § 128.
§ 189 Abs. 1 Z 4 - Anbieten von Anteilen trotz Untersagung durch die FMA
§ 189 Abs. 1 Z 5 - Weiteres Anbieten von Anteilen trotz Untersagung durch die FMA
§ 189 Abs. 2 - Inkorrekte und begünstigende Statements in Prospekten oder Jahresberichten oder Verschweigen von ungünstigen Tatsachen

- Wie oben ausgeführt, rechtfertigen diese Tatbestandsmerkmale für sich allein eine gerichtliche Strafbarkeit nicht. Der einfache Gesetzgeber würde damit möglicherweise die verfassungsmäßigen Schranken, die dem Strafrecht durch die Verfassung auferlegt sind, in Frage stellen (vgl. Steininger Rz 143 zu § 1). Der Einsatz von Strafrecht ist auf das zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unumgängliche Maß zu beschränken; so genannte "Ultima-ratio-Funktion". Der Strafgesetzgeber sollte daher seine Rechtssetzungsbefugnis möglichst zurückhaltend und bestimmt gebrauchen (vgl. schon *Rittler* I² 3; ferner *Jeschek* AT⁴ 1 ff; *Triffterer* AT 5; *Zipf* 7. ÖJT 1979, 20 ff, 33; *Weiß* AnwBl 1989, 248; *E. Steininger* AnwBl 1987, 46 ff, 53; ferner *Schick* Walter - FS 639 f).
- Hier werden praktisch flächendeckend alle Vorschriften über den Vertrieb von Anteilen an ausländischen Nicht-OGAW im Inland (und die Bestimmung über das Angebot von Anteilen) unter gerichtliche Strafsanktion gestellt:
Die so pönalisierten Pflichten reichen von Hinterlegung (§ 129 Abs. 2), Abweichungen in Vereinbarungen vom KSchG (§ 129 Abs. 3), Aushändigen/Zurverfügungstellen (§§ 177 Abs. 1, 184), Veröffentlichen (§§ 178 Abs. 1, 179, 180 Abs. 3, 181 Abs. 4), Prospektangaben (§ 177 Abs. 2), Beilagen zu Anzeigen (§ 181 Abs. 2), Gebührenentrichtung (§ 181 Abs. 3), Werbungsangaben (§ 183) bis zu bestimmten Bezeichnungen (§ 185). Das ist rechtspolitisch in keiner Weise mehr zu rechtfertigen.

In Deutschland wurde etwa im Umsetzungsentwurf keine einzige gerichtliche Sanktion hinzugefügt (es gibt überhaupt nur ein einziges gerichtlich strafbares Delikt: das Betreiben des Kapitalanlagegeschäfts ohne Konzession).

Das Beibehalten der bisherigen gerichtlichen Strafsanktion (unrichtige vorteilhafte Angaben über erhebliche Umstände bzw. Verschweigen nachteiliger Tatsachen) in § 189 Abs. 2 und 4 reicht völlig aus.

Wir fordern daher die ersatzlose Streichung der Z 3 in § 189 Abs. 1.

Auch legislativ liegen Mängel vor: Offenbar ist statt "sonst" vielmehr "er" gemeint.

Schließlich gibt es inhaltlich Überschneidungen: § 181 ist zweimal erwähnt, einmal in Z 2 und einmal in Z 3. § 182 ist bereits durch Z 4 und 5 erfasst.

Verwaltungsstrafen (§ 190)

Wir halten die Verwaltungsstrafsanktionen des § 190 in hohem Maß überzogen, da dadurch auch jeder kleinste Verstoß mit einer Verwaltungsstrafe sanktioniert wird.

Wenn es für gewisse Tatbestände unbedingt Strafsanktionen geben muss, wäre das Instrument von Abmahnungen und Bagatellgrenzen wesentlich zweckmäßiger.

Übergangs- und Schlussbestimmungen - Inkrafttreten (§ 195 ff)

Da der Gesetzgebungsprozess entgegen unseren Hinweisen nun erst so spät abgeschlossen wird, ersuchen wir um eine ausreichende Übergangsfrist zur notwendigen Vorbereitung. Ein rückwirkendes Inkraftsetzen ist jedenfalls nicht vorstellbar.

Ein rückwirkendes Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen sollte auch dann unterbleiben, wenn das InvFG 2011 nicht bis zum 1.7.2011 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht ist. Sonst wäre etwa fraglich, ob für einen nach dem 30.6. 2011, aber vor der Veröffentlichung des neuen Gesetzes aufgelegten Fonds ein KID benötigt wird bzw. zu welchem Zeitpunkt.

Bezüglich der Änderung der (bestehenden) Fondsbestimmungen sowie der Prospekte im Hinblick auf die Anpassung an das InvFG 2011 sprechen wir uns für eine Übergangsfrist analog zur verpflichtenden Einführung des KID aus.

Änderung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (Artikel 4)

Begrüßt wird die Aufnahme der Anlegerinformation (KID - Kundeninformationsdokument), insbesondere die Regelung, dass auch ein KID als angemessene Information nach § 40 Abs. 5 WAG 2007 gilt.

Änderung des Finanzsicherheiten-Gesetzes (Artikel 13)

Es wird angeregt, eine neue lit. g zu § 2 Z 3 wie folgt hinzuzufügen: „Alternative Investment-fonds (AIF) im Sinne des § 3 Abs. 2 Z 31 InvFG 2011“.

Weitere Anliegen

Definitionenkatalog (§ 3)

Sicherzustellen wäre, dass die bekannte Definition von Wertpapieren (Z 13) mit dem Wertpapierbegriff des DepG kompatibel ist.

Nicht nachvollziehbar ist die definatorische Unterscheidung von Kapitalanlagefonds (Z 19) und Investmentfonds (Z 30). Bisher wurden diese Begriffe gleichgesetzt und die vorliegende Abgrenzung ist nicht schlüssig, weshalb wir ersuchen, nur den Begriff „Investmentfonds“ durchgängig umfassend zu verwenden, da dies auch der OGAW-Richtlinie entspricht.

Analog dazu ersuchen wir, den Begriff der Verwaltungsgesellschaft im Zusammenhang mit dem Begriff der Kapitalanlagegesellschaft einheitlich im InvFG 2011 zu verwenden.

§ 8

Wichtig wäre es, in § 8 Abs. 1 das Wort „diesfalls“ zur besseren Verständlichkeit durch „andernfalls“ zu ersetzen.

Allgemeine organisatorische Anforderungen (§ 10)

Kontinuität der Geschäftstätigkeit (§ 10 Abs. 3)

Der Gesetzesentwurf verlangt eine „*rechtzeitige*“ Wiederherstellung nach Unterbrechungen des Betriebsablaufes, Art. 4 Abs. 3 der RL 2010/43/EU eine nur „*bald wieder aufgenommene*“ Tätigkeit. Der österreichische Gesetzestext sollte an die Richtlinienvorgabe angepasst werden.

§ 10 Abs. 6 soll als abschließende Aufzählung hinsichtlich der anzuwendenden BWG-Bestimmungen ausgestaltet werden, um Doppelgleisigkeiten zu vermeiden.

Anlegerbeschwerden (§ 11)

Es sollte klargestellt werden, dass der aufsichtsrechtlichen Zwecken dienende Prüfbericht nicht unter diese Informationen (Abs. 4) fällt. Darüber hinaus wird der Kreis der zu informierenden Personen im Vergleich zu den Übersetzungstexten zu weit gefasst. Daher sollte § 11 Abs. 4 in Anlehnung an die OGAW-Richtlinie wie folgt formuliert werden:

„Die Verwaltungsgesellschaft hat ferner geeignete Verfahren und Vorkehrungen vorzusehen, um Informationen auf Antrag der Anleger oder der zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats des OGAW bereitzustellen.“

Elektronische Aufzeichnungen (§ 12)

§ 12 Abs. 2 ist obsolet, da die Verwaltungsgesellschaft bereits zur Einhaltung vom Bank- und Datengeheimnis verpflichtet ist. Zumindest ein Verweis auf die verpflichtende Einhaltung des Bankgeheimnisses in den EB wäre wünschenswert.

§ 12 Abs. 1 enthält auch einen Verweis auf die §§ 10 sowie 13 bis 16 sowie 21; dieser Verweis ist nicht durch die Richtlinie gefordert und sollte entfallen.

Kontrolle durch Geschäftsleitung und Aufsichtsrat (§ 14 Abs. 1 und Abs. 2 Z 7)

Geschäftsleiter und Aufsichtsrat sind verantwortlich für die Einhaltung von u.a. „*anderen einschlägigen Bundesgesetzen*“ durch die Verwaltungsgesellschaft. Die Geschäftsleiter sind verantwortlich für die laufende Erfüllung u.a. „*anderer einschlägiger Bundesgesetze*“. Der Richtlinien-text bezieht sich nur auf die Einhaltung der OGAW-Richtlinie und darauf basierender Normen, und bezieht nicht andere Richtlinien mit ein. Da diese Formulierungen europarechtlich nicht erforderlich und unbestimmt sind, sollten sie entfallen.

Persönliche Geschäfte (§ 18)

Hinsichtlich § 18 Abs. 3 ersuchen wir dringend, einen Verweis auf das Bankgeheimnis bzw. die praktische Möglichkeit der Einhaltung dieser Bestimmung vorzunehmen.

Umgang mit Tätigkeiten, die einen schädlichen Interessenkonflikt nach sich ziehen (§ 25)

§ 25 Abs. 2 letzter Satz verlangt eine „*umgehende*“ Information an die Anleger bei bestimmten Interessenkonflikten. Art. 20 Abs. 3 RL 2010/43/EU verlangt „*umgehend*“ nicht, die österreichische Regelung sollte nicht strenger sein als ihre europäische Vorgabe, weshalb das Wort „*umgehend*“ entfallen soll. Der Erwägungsgrund 17 der RL 2010/43/EU weist ganz im Gegenteil ausdrücklich darauf hin, dass derartige Mitteilungen in den periodischen Berichten (also Rechenschaftsbericht oder Halbjahresbericht) enthalten sein können.

Wir regen an, die unpassende Formulierung „*schädlicher Interessenkonflikt*“ im Sinn der WAG-Diktion auf „*potenziell nachteilige Interessenkonflikte*“ anzupassen.

Sorgfaltspflichten (§ 30)

§ 30 Abs. 4 Satz 2 ist nicht in der RL 2009 Art. 14 Abs. 1 lit. e bzw. RL 2010 Art. 23 [OGAW IV] enthalten und ist somit ersatzlos zu streichen.

Allgemeine Grundsätze für die Bearbeitung von Aufträgen im Rahmen der Portfolioverwaltung (§ 33)

Um die erforderliche Klarheit zu schaffen wird angeregt, betreffend der Überschrift zu § 33 diese mit dem Wort „kollektive Portfolioverwaltung“ zu ergänzen.

Gewährung und Annahme von Vorteilen zum Nachteil des OGAW (§ 35)

In § 35 Abs. 3 ist die Formulierung „... sofern sich die Verwaltungsgesellschaft verpflichtet ...“ unpassend, da hier von einer gesonderten Verpflichtungserklärung der Verwaltungsgesellschaft ausgegangen werden könnte. Wir ersuchen um Angleichung an § 39 (4) WAG: „Die Verwaltungsgesellschaft hat jedoch auf Nachfrage dem Kunden weitere Einzelheiten offenzulegen.“

Anteilscheine (§ 46)

§ 46 Abs. 2 regelt nicht, wie der aktuell gültige § 5 Abs. 2 InvFG 1993, wer die Anteilscheine unterzeichnen muss. Zieht man die EB heran, wird auf den aktuell gültigen § 5 Abs. 2 InvFG 1993 verwiesen, der eine firmenmäßige Zeichnung der Depotbank, allerdings in vervielfältigter Form, vorsieht. Es wird angeregt, diesbezüglich eine eindeutige Konsistenz mit den EB herzustellen und folgende Anpassung im Gesetzestext vorzunehmen: „(2) Die Anteilscheine sind von der Verwaltungsgesellschaft sowie einem Geschäftsleiter oder einem dazu beauftragten Angestellten der Depotbank zu unterzeichnen. § 13 AktG ist sinngemäß anzuwenden. Die Anteilscheine können über einen oder mehrere Anteile oder Bruchteile davon ausgestellt werden.“

Anteilscheingattungen (§ 46 Abs. 4)

Die Gestaltungsmöglichkeiten betreffend Anteilsgattungen in § 53 Abs. 3 Z 7 sollen an die umfassenderen Möglichkeiten des § 46 Abs. 4 angepasst werden.

Rechnungslegung (§ 49)

Das Erfordernis, auch die Fondsbestimmungen in den Rechenschaftsbericht aufzunehmen (§ 49 Abs. 2), geht über die Vorgaben von Art. 69 Abs. 3 OGAW-Richtlinie hinaus.

Es wird nur in § 49 Abs. 3 iZm dem Halbjahresbericht angeordnet, dass die Vermögenswerte des Sondervermögens mit den Werten gemäß § 57 Abs. 1 anzusetzen sind. Dies trifft aber wohl auch auf den Rechenschaftsbericht zu, § 49 Abs. 2 wäre daher entsprechend zu ergänzen.

Bewilligung des OGAW (§ 50)

Die Ausgabe von Anteilscheinen ist kein Bewilligungstatbestand, weshalb dieses Erfordernis hier ersatzlos gestrichen werden sollte.

Der Mehrwert betreffend der Konzession bezogen auf den österreichischen Markt in § 50 Abs. 3 ist begrenzt. Analog gilt dies für die Depotbank. Die FMA hat zudem alle Bewilligungsbescheide vorliegen. Aus diesem Grund regen wir die ersatzlose Streichung des § 50 Abs. 3 Z 3 an.

Es sollte klargestellt werden, welche Funktionen die Depotbank im Hinblick auf § 5 Abs. 5 wahrnimmt, daher sollte in § 50 Abs. 4 Z 1 ergänzt werden: „die Fondsbestimmungen diesem Bundesgesetz entsprechen und darin festgehalten ist, ob und welche Aufgaben von der Depotbank ausgeführt werden und [...]“.

Zudem soll § 50 Abs. 4 Z 3 aufgrund der Tranchen „Vollthesaurierer Ausland“ wie folgt geändert werden: „Vertrieb der Anteile des OGAW in Österreich oder in anderen Mitgliedstaaten nicht aufgrund der Fondsbestimmungen verwehrt ist.“ Nach dem derzeitigen Wortlaut wäre sonst die Ausgabe von „Vollthesaurierer Ausland“ nicht mehr möglich.

In § 50 Abs. 5 ist der letzte Satz nicht durch die OGAW-Richtlinie gedeckt und damit zu streichen.

In § 50 Abs. 7 Z 2 muss es - im Sinne der sinngemäßen Anwendung des § 70 Abs. 4 BWG - möglich sein, vor der Rücknahme der Bewilligung gelindere Mittel, wie etwa einen Depotbankwechsel, eine Anpassung der Fondsbestimmungen, die Sanierung von Konzessionsmängeln etc. vorzunehmen.

Fondsbestimmungen (§ 53)

- Die Zustimmungspflichten des Aufsichtsrats zu den Fondsbestimmungen (§ 53 Abs. 1 und 4 InvFG 2011) sind nicht praktikabel. Der letzte Satz des § 53 Abs. 4 soll auch beim Depotbankwechsel sowie der Auflage neuer Anteilsgattungen gelten. Daneben ist in Abs. 4 die Wortfolge „Übertragung der Verwaltung an eine andere Verwaltungsgesellschaft“ durch „Änderung der Fondsbestimmungen“ zu ersetzen.
- Eine KAG soll so rasch wie möglich Produkte am Markt platzieren bzw. auf Marktänderungen reagieren können. Die OGAW IV-Richtlinie hat dem z.B. durch eine radikale Verkürzung der Notifizierungsfristen für den grenzüberschreitenden Fondsvertrieb Rechnung getragen (von 2 Monaten auf 10 Tage). Im Sinne eines „Level Playing Fields“ soll der Fondsaufgabe bzw. der Änderung von Fondsbestimmungen nur jene Zustimmungen und Zeitfristen abverlangt werden, die in der OGAW-Richtlinie vorgesehen sind. Auch ist die in § 53 Abs. 4 vorgesehene und gemäß OGAW-Richtlinie nicht verlangte 3-monatige Wartefrist für das Wirksamwerden von Fondsbestimmungsänderungen zu lang, wenn sich etwa die OGAW-Richtlinie selbst bei Fondsumgründungen mit einer 30-tägigen (Art. 64 Abs. 1 lit. d OGAW-Richtlinie) bzw. mit einer 60-tägigen Wartefrist (Art. 60 Abs. 5 vorletzter Unterabsatz OGAW-Richtlinie) begnügt. Die 3-monatige Wartefrist für das Inkrafttreten von Fondsbestimmungsänderungen soll an die „europäische Geschwindigkeit“ angepasst und auf 30 Tage reduziert werden. Darüber hinaus soll der FMA eine Ermächtigung eingeräumt werden, die 30-tägige Wartefrist entfallen zu lassen, wenn Anlegerinteressen nicht gefährdet sind.

Ausgabe, Rücknahme und Auszahlung von Anteilen (§ 55)

Die Ausgabe von Anteilen an OGAW soll nur zulässig sein, wenn der Gegenwert des Nettoausgabepreises unverzüglich dem Fondsvermögen zufließt. Damit wird aber eine strengere Bestimmung geschaffen, als sie Art. 87 OGAW-Richtlinie vorsieht. Demnach muss der Gegenwert des Nettoausgabepreises dem Vermögen des OGAW bloß innerhalb der üblichen Fristen zufließen. § 55 sollte entsprechend angepasst werden.

Wir regen weiters an, dem § 55 einen neuen Absatz hinzuzufügen:

„(3) Die Verwaltungsgesellschaft kann mit Zustimmung aller Anteilinhaber einen Teil oder alle Vermögensgegenstände in Form einer Übertragung von Sachanlagen (Sachauskehr) an die Anteilinhaber übertragen. § 55 Abs. 2 Satz 1 ist nicht anwendbar.“

Dadurch soll die Möglichkeit eröffnet werden, dass illiquide Vermögenswerte an die Anteilinhaber „ausgekehrt“ werden können.

§ 52 Abs. 1

Der Zusatz „liquide“ sollte im Zusammenhang mit Finanzanlagen durchgängig verwendet werden (z.B. § 57 Abs. 1).

Vergütung (§ 59)

§ 59 weist eine Inkonsistenz zu § 45 auf, weshalb eine Umformulierung erforderlich ist: *„Die Vergütung und der Kostenersatz darf für die Verwaltungsgesellschaft entnommen werden, wenn dies sowie die Art der Berechnung in den Fondsbestimmungen geregelt ist.“*

Beendigung der Verwaltung durch die Verwaltungsgesellschaft (§ 60)

Die Bestimmung des § 60 Abs. 2 letzter Satz kann dazu führen, dass nach Kündigung gemäß Abs. 1 starke Anteilsrückgaben erfolgen, so dass nur noch ein sehr geringes Fondsvolumen übrig bleibt, dessen weitere Verwaltung über viele Monate im Besonderen auch hinsichtlich der Einhaltung der Anlegergrenzen des InvFG eventuell gar nicht mehr (sinnvoll, auch aus wirtschaftlicher Sichtweise) möglich ist.

Wechsel der Verwaltungsgesellschaft oder der Depotbank (§ 61)

In § 61 Abs. 1 Z 3 sollte die Zustimmung der übernehmenden Verwaltungsgesellschaft anstatt der Geschäftsleiter ausreichend sein.

§ 65

In § 65 Abs. 1 sollte im zweiten Satz nach Abspaltungstichtag *„gemäß § 136 Abs. 4“* aufgenommen werden. Daneben sollte im § 65 für *„abgespaltene(n) OGAW“* *„neu gebildete(n) OGAW“* verwendet werden. Darüber hinaus fehlt in Abs. 3 die Stelle, welche der FMA quartalsweise Bericht zu erstatten hat.

Liquide Finanzanlagen (§ 67 Abs. 2)

In Ziffer 3 wurde die OGAW-Richtlinie nicht konsequent umgesetzt, daher gibt § 67 Abs. 2 die Möglichkeit für *„Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente, die an einer Wertpapierbörse eines Drittlandes amtlich notiert oder an einem anderen geregelten Markt eines Drittlandes (...) gehandelt werden“* nur verkürzt wieder. Gemäß Art. 50 Abs. 1 lit. c der OGAW-Richtlinie darf der OGAW-Fonds die beschriebenen Wertpapiere und Geldmarktinstrumente erwerben, sobald eine der dort genannten Möglichkeiten erfüllt ist, da es sich um eine „Oder“-Bestimmung handelt. Das InvFG 2011 greift diesbezüglich also zu kurz, wenn die Wahl der Börsen oder Märkte in Drittländern ausschließlich dann zulässig ist, wenn diese in den Fondsbestimmungen ausdrücklich vorgesehen wird. Es wäre aufgrund der OGAW-Richtlinie auch zulässig, die Genehmigung der Börsen und Märkte durch die FMA als ausreichend anzusehen. In der Praxis werden derzeit alle Börsen und Märkte im Anhang zu den Fondsbestimmungen angeführt und wird für Drittlandsmärkte jeweils eine Genehmigung der FMA eingeholt. Die Aktualität der Börsenanhänge zu den Fondsbestimmungen ist schwer zu gewährleisten und Änderungen bedeuten großen administrativen Aufwand. Es wird daher angeregt, § 67 Abs. 2 auch hinsichtlich Börsen und Märkten in Drittländern gemäß Art. 50 Abs. 1 (lit. c) der OGAW-Richtlinie zu formulieren. Alternativ wird - wie z.B. in Deutschland (BaFin) bereits seit Jahren üblich und ähnlich der EU-Liste der Geregelten Märkte bei der ESMA - ein zentrales Register vor allem der Drittlandsmärkte vorgeschlagen, das öffentlich zugänglich ist und bei der Behörde geführt wird, die auch die Genehmigungen für die Wahl der Märkte erteilt - also bei der FMA. Diese Vorgehensweise würde auch den Umfang der Fondsbestimmungen sowie deren Fehleranfälligkeit hinsichtlich der Aktualität und Korrektheit des Börsenanhangs drastisch reduzieren und wäre somit ein wesentlicher Beitrag zum Anlegerschutz. In diesem Sinne wäre auch in den EB der letzte Satz zu § 67 Abs. 2 zu streichen.

Verbot der Veranlagung in Edelmetalle (§ 68)

Eine Klarstellung in den EB bezüglich der Zulässigkeit von Exchange Traded Commodities (ETC) auf Edelmetalle wäre wünschenswert bzw. die explizite Nennung, dass lediglich ein Herausgaberecht von Edelmetallen bei einem Zertifikat ausgeschlossen sein muss. Wesentlich dabei ist, dass das Herausgaberecht des Emittenten nicht gestaltbar ist.

Veranlagungsbestimmungen - eingebettete Derivate (§ 73 Abs. 6)

Eingebettete Derivate müssen gemäß den europarechtlichen Vorgaben nicht den Anforderungen für direkt erworbene Derivate genügen, sie müssen lediglich im Risikomanagement, bei den Emittentengrenzen und bei der Gesamtrisikogrenze Berücksichtigung finden. Der Verweis in § 73 Abs. 6 auf § 73 Abs. 1 widerspricht diesem Verständnis und soll daher gestrichen werden.

Quantitative Beschränkungen zur Vermeidung der Einflussnahme auf Emittenten (§ 78)

Es ist sicherzustellen, dass - entsprechend des Art. 56 der OGAW-Richtlinie - die quantitativen Beschränkungen zur Vermeidung der Einflussnahme auf Emittenten (§ 78 Abs. 1 und 2 InvFG 2011) auf Fonds- und nicht Verwaltungsgesellschaftsebene anzuwenden sind.

Der Einschub in § 78 Abs. 1 *„wenn auch nur im Zusammenhalt mit mehreren von ihr verwalteten OGAW enthaltenen Aktien desselben Emittenten“* entspricht nicht dem Text der OGAW-Richtlinie und soll daher ersatzlos entfallen.

Ausnahmen und Abweichen von den Veranlagungsgrenzen (§ 79 iVm § 66 Abs. 3)

Wir ersuchen um Aufnahme eines neuen § 79 Abs. 2 wie folgt: *„Die Anlagegrenzen der §§ 66 bis 78 müssen unter Wahrung der Interessen der Anteilinhaber in folgenden Fällen nicht eingehalten werden. In den bezeichneten Fällen steht nicht länger die Veranlagung des Kapitals im Vordergrund, sondern dessen Rücklösung in Barmittel:*

- *zwei Wochen vor dem Laufzeitende eines auf bestimmte Laufzeit errichteten OGAW,*
- *eine Woche vor und nach einem Verschmelzungstichtag,*
- *bei Abwicklung eines Investmentfonds gemäß § 63,*
- *bei Investmentfonds in Abwicklung gemäß § 65,*
- *im Falle einer Kündigung gemäß § 60 Abs. 2 sowie*
- *bei Ankündigung der vollständigen Rücklösung aller Anteile gemäß § 63 Abs. 4.“*

Verbot der Kreditaufnahme und der Kreditgewährung (§ 80)

Die Unberührtheit der dort genannten Bestimmungen (§§ 67, 68, 70 bis 74 und 85) im Zusammenhang mit den erwähnten Verfügungsbeschränkungen ist unklar und weder in der OGAW-Richtlinie noch in der Vorgängerbestimmung des InvFG enthalten. Diese Verweise sollen daher ersatzlos gestrichen werden.

§ 93

In § 93 Abs. 2 Z 2 fehlen die Verweise auf §§ 83, 84.

Vertrieb in anderen Mitgliedstaaten (§ 139)

In § 139 wäre ein neuer Absatz aufzunehmen: *„(8) Falls aufgrund der Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaates ein Anhang, eine zusätzliche Information oder ein Nachtrag zum Prospekt aufgenommen wird, beschränkt sich die Rechtswirkung dieses Anhanges, dieser zusätzlichen Information oder dieses Nachtrages auf den entsprechenden Aufnahmemitgliedstaat.“* Damit sollen die in der Praxis länderspezifischen Anhänge des Prospekts nur für das jeweilige Vertriebsland Gültigkeit haben.

Anwendbare Bestimmungen (§ 167)

Die Bestimmung des § 167 Abs. 5 ist aufgrund der Redundanz mit den allgemeinen Anforderungen an die Geschäftsleitung einer Verwaltungsgesellschaft ersatzlos zu streichen.

Zivilrechtliche Auswirkungen unerlaubter Tätigkeiten (§ 194)

§ 194 InvFG sollte ersatzlos gestrichen werden, da dies allgemeinem Zivilrecht entspricht.

Artikel 5 - Änderung des Immobilien-Investmentfondsgesetzes

Im Sinne einer Gleichschaltung von InvFG und ImmoInvFG betreffend Anteilsgattungen, insbesondere mit § 46 Abs. 4, sollte § 6 Abs. 6 wie folgt angepasst werden: „*Nach Maßgabe [...] können ausgegeben werden, dies insbesondere in Bezug auf die Ertragsverwendung [...]*“. Weiters ersuchen wir um konsistente Verwendung des Begriffs „*Anteilsgattungen*“ im ImmoInvFG.

Artikel 7 - Änderung des Pensionskassengesetzes

Das Pensionskassengesetz - PKG, BGBl. Nr. 291/1990, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. xxx/2010, wird wie folgt geändert:

§ 25 Abs. 7 PKG

(7) Veranlagungen in Vermögenswerten desselben Ausstellers, mit Ausnahme von Veranlagungen in Schuldverschreibungen, die vom Bund, einem Bundesland, einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder einem Gliedstaat eines anderen EWR-Mitgliedstaates begeben oder garantiert werden, sind mit höchstens 5 vH des der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft zugeordneten Vermögens begrenzt; Veranlagungen in Vermögenswerten von Ausstellern, die einer einzigen Unternehmensgruppe im Sinne des § 20 Abs. 3a InvFG 1993 angehören, sind mit höchstens 10 vH des der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft zugeordneten Vermögens begrenzt.“

Begründung:

Investmentfonds nehmen im Veranlagungsbereich der Pensionskassen eine bedeutende Stellung ein, die rechtliche Klarstellung durch Angleichung der Formulierungen würde die Prüfprozesse bezüglich Einhaltung der Emittentengrenzen bei Governmentals wesentlich vereinfachen.

Zur Beseitigung einer Rechtsunsicherheit, ob der Veranlagungskatalog des Abs. 7 auch die von den genannten öffentlichen Rechtsträgern garantierten Emissionen umfasst, sollte die Textierung in Harmonisierung mit dem Begriffsverständnis der OGAW-Richtlinie wie folgt lauten:

5. § 25 Abs. 8 PKG lautet:

„(8) Veranlagungen in Anteilscheine von Investmentfonds und Immobilienfonds sind entsprechend der tatsächlichen Gestionierung auf die Veranlagungskategorien gemäß Abs. 2 Z 1 bis 6 aufzuteilen. Für Vermögenswerte eines OGAW (§ 2 InvFG 2011), Investmentfonds und Immobilienfonds kann eine Durchrechnung unterbleiben, wenn

- 1. in Anteilscheine dieses Investmentfonds im Ausmaß von höchstens 5 vH des der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft zugeordneten Vermögens veranlagt wird oder*
- 2. Anteilscheine dieses Investmentfonds von einem anderen Investmentfonds im Ausmaß von höchstens 5 vH des Fondsvermögens diesen anderen Investmentfonds gehalten werden.*

Veranlagungen in Anteilscheine von Investmentfonds, die nach den Fondsbestimmungen mindestens zur Hälfte Forderungswertpapiere enthalten müssen, gelten als Veranlagungen nach Abs. 2 Z 3; Veranlagungen in Anteilscheine von Investmentfonds, die nach den Fondsbestimmungen mindestens zur Hälfte Aktien, aktienähnliche Wertpapiere, Corporate Bonds und sonstige Beteiligungswertpapiere enthalten müssen, gelten als Veranlagungen nach Abs. 2 Z 4; alle anderen Anteilscheine von Investmentfonds gelten als Veranlagungen nach Abs. 2 Z 6.“

Begründung:

Es geht dabei um die Grenze ab wann eine Durchrechnung der Vermögenswerte eines Fonds zu erfolgen hat. Der Gesetzgeber hat für Fonds, die formal gemäß PKG keine Emittenten sind, keine explizite Grenze festgelegt. In der Praxis wird bisher eine Grenze von 5 % akzeptiert, d.h. Fonds, die weniger als 5 % des Vermögens einer VRG betragen, müssen nicht in ihre Bestandteile zerlegt (= durchgerechnet) werden.

Das Anliegen hat das Ziel, die aktuelle Praxis der Durchrechnung/Zuordnung zu erfassen:

1. Anwendung der Vereinfachungsregelung auf alle Investmentfonds und Immobilienfonds, wie sie in § 25 Abs. 8 PKG einleitend genannt sind ,
2. Normierung der gesetzlichen Zurechnung nach dem Überwiegensprinzip analog der bestehenden Regelung des § 25 Abs. 4 PKG (die Währungen betreffend),
3. Anpassung der Zitierung.

Artikel 8 - Änderung des BMSVG**§ 30 (3) Z 4 lit. d BMSVG:**

Der Verweis auf § 71 InvFG 2011 ist nicht richtig. Korrekt wäre § 71 (2) und allenfalls (3) InvFG, da § 71 (1) InvFG OGAWs regelt und nicht OGAs.

§ 71 (2) Z 4 InvFG 2011:

Der Verweis auf § 71 (1) InvFG ist unseres Erachtens aus demselben Grund widersprüchlich: Abs. 1 regelt Kriterien für OGAWs und nicht für OGAs.

Steuerliche Anliegen**ad § 36 Abs. 6 sowie § 37 Abs. 8 - Management Company Passport**

Die Einführung des Management Company Passports im Rahmen der OGAW IV Richtlinie bedeutet, dass eine Fondsgesellschaft (Verwaltungsgesellschaft; KAG) in jedem Land der EU einen Fonds auflegen kann, die Verwaltung dieses Fonds aber überwiegend im Sitzstaat der KAG erfolgen kann. Dies könnte dazu führen, dass einzelne Staaten die Besteuerung des Fonds in das Sitzland der KAG umdeuten (Sitz der Hauptverwaltung). Der KPMG/EFAMA Report „*Analysis of the Tax Implications of OGAW IV*“, Juni 2010, welcher der EU-Kommission übermittelt worden ist, sieht als EU-weite Empfehlung vor, die Besteuerung des Fonds im Rahmen des Management Company Passports einzig und allein im Aufлагestaat des Fonds vorzusehen und nicht in dem Staat, in dem das maßgebliche Management erfolgt (österreichische KAG legt im Ausland einen Fonds in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft auf).

Wir ersuchen um entsprechende gesetzliche Klarstellung.

ad § 47 - Teilfonds - Tranchenfonds (§ 47)

Die Etablierung von Teilfonds (eigenständige Fonds unter einem Dach) wird von uns begrüßt. Der Vorteil für den Anleger (spesengünstiger Wechsel zwischen den Teilfonds) wird jedoch vereitelt, wenn dies zu einer steuerlichen Realisierung im Sinne einer Vermögenszuwachssteuer führt. Internationalen Vorbildern folgend soll der Wechsel von einem Teilfonds in einen anderen Teilfonds innerhalb derselben Umbrella-Konstruktion steuerneutral gestellt werden. Steueraufkommen würde dem BMF keinesfalls entzogen werden.

ad § 58 Abs. 2 Satz 1

iVm § 186 Abs. 2 Z 1 InvFG 2011 - Umfang der KEST-Auszahlung gemäß § 186 Abs. 2 Z 1 iVm § 58 Abs. 2 erster Satz InvFG 2011

Da

- nach § 186 Abs. 2 Z 1 erster Satz InvFG 2011 bei im Privatvermögen gehaltenen Anteilscheinen nur „[...] 60 vH des positiven Saldos aus Einkünften im Sinne des § 27 Abs. 3 und 4 Einkommensteuergesetz 1988 [...]“ als „[...] an die Anteilinhaber in dem aus dem Anteilrecht sich ergebenden Ausmaß ausgeschüttet [gelten]“,
- demgegenüber gemäß § 186 Abs. 2 Z 1 dritter Satz leg.cit. „[...] bei in einem Betriebsvermögen gehaltenen Anteilscheinen [...]“ jedoch der gesamte positive Saldo aus im Fondsvermögen realisierten Wertsteigerungen aus Kapitalvermögen und Derivaten Bestandteil der steuerpflichtigen ausschüttungsgleichen Erträge ist, und
- § 58 Abs. 2 InvFG 2011 (Regelung der KEST-Auszahlungspflicht hinsichtlich thesaurierter Erträge aus inländischen Fonds) nur „pauschal“ auf die „[...] ausschüttungsgleichen Erträge gemäß § 186 Abs. 2 [...]“ Bezug nimmt,

wäre - aus Gründen der Rechtssicherheit - eine gesetzliche Klarstellung auch im InvFG dahingehend wünschenswert, dass sich auch der Umfang der KEST-Ausschüttung iSd § 58 Abs. 2 Satz 1 leg.cit. stets nur auf die Bemessungsgrundlage gemäß § 186 Abs. 2 Z 1 Satz 1 leg.cit. - d.h. auf bloß 60 % der im Fonds realisierten Wertsteigerungen aus Kapitalvermögen und Derivaten - bezieht.

Eine solche legistische Präzisierung erscheint auch aus systematischen Gründen im Hinblick auf die geplante gesetzliche Klarstellung in § 93 Abs. 5 EStG-E idF AbgÄG 2011 geboten, derzufolge der Abzugsverpflichtete für Zwecke des KEST-Abzugs „[...] bei natürlichen Personen davon auszugehen [hat], dass Wirtschaftsgüter und Derivate im Sinne des § 27 Abs. 3 und 4 nicht in einem Betriebsvermögen gehalten werden.“

- § 58 Abs. 2 erster Satz InvFG 2011 sollte daher richtigerweise lauten (Präzisierung des Verweises innerhalb des InvFG sowie Erweiterung des Verweises auf das EStG 1988): „(2) Innerhalb von vier Monaten nach Ende des Geschäftsjahres ist, sofern keine Ausschüttung erfolgt, jedenfalls ein Betrag in Höhe der auf die ausschüttungsgleichen Erträge gemäß § 186 Abs. 2 Z 1 erster Satz in Verbindung mit § 93 Abs. 5 des Einkommensteuergesetzes 1988 entfallenden Kapitalertragsteuer [...] auszuführen. [...]“

ad § 186 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011 nach dessen Satz 1

Steuerlicher Zuflusszeitpunkt pauschal ermittelter ausschüttungsgleicher Erträge bei schwarzen Fondsanteilen (Nichtmeldefonds)

- Bei Nichtmeldefonds sind die steuerpflichtigen (und gegebenenfalls KEST-pflichtigen) ausschüttungsgleichen Erträge nach der in § 186 Abs. 2 Z 2 Satz 2 InvFG 2011 definierten Berechnungsmethode **pauschal** zu schätzen.

Wesentlich erscheint es in diesem Zusammenhang aus Sicht der depotführenden (und allenfalls zum KEST-Abzug auf die fiktiv zu ermittelnden Fondserträge verpflichteten) Banken, dass analog (und abweichend) zur ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des steuerlichen Zuflusszeitpunkts nachgewiesener (d.h. an die OeKB gemeldeter) ausschüttungsgleicher Erträge in § 186 Abs. 2 Z 1 Satz 2 InvFG 2011 (maßgeblicher Zuflusszeitpunkt = Zeitpunkt der KEST-Auszahlung bzw. mangels einer solchen vier Monate nach Ablauf des Fondsgeschäftsjahres) auch für die pauschal zu schätzenden (und gegebenenfalls der KEST zu unterwerfenden) ausschüttungsgleichen Erträge aus Nichtmeldefondsanteilen im Gesetz ein eindeutiger Zuflusszeitpunkt explizit definiert wird. Aus praktischen Gründen müsste dieser gesetzlich festzulegende Zuflusszeitpunkt ausschüttungsgleicher Erträge aus schwarzen Fondsanteilscheinen beim jeweiligen Anteilinhaber mit dem Jahresultimo - d.h. dem 31. Dezember eines jeden

Kalenderjahres – definiert werden. Dies deshalb, weil der KEST-abzugsverpflichteten depotführenden Bank – anders als das bei Meldefondsanteilen der Fall ist – bei „schwarzen“ Fonds das jeweilige Ende des Fondsgeschäftsjahres regelmäßig nicht bekannt ist und daher seitens der abzugsverpflichteten Kreditinstitute auch der konkrete Zeitpunkt des Ablaufs der 4-Monate-Frist nicht bestimmbar ist.

Wir schlagen daher die folgende Ergänzung in § 186 Abs. 2 Z 3 vor:

„3. Erfolgen keine Meldungen gemäß Z 2, ist die Ausschüttung zur Gänze steuerpflichtig. Die ausschüttungsgleichen Erträge im Sinne der Z 1 sind in Höhe von 90 vH des Unterschiedsbetrages zwischen dem ersten und letzten im vorangegangenen Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis, mindestens jedoch in Höhe von 10 vH des am Ende des vorangegangenen Kalenderjahres festgesetzten Rücknahmepreises zu schätzen. Die auf diese Weise ermittelten ausschüttungsgleichen Erträge gelten jeweils als zum 31. Dezember eines jeden Jahres zugeflossen.“

ad § 186 Abs. 2 Z 3 Satz 2 und Z 4 leg. cit

- § 186 Abs. 2 Z 3 letzter Satz InvFG 2011 iVm Z 4 leg.cit. sehen für Anteilinhaber so genannter „schwarzer“ Nichtmeldefondsanteile die Möglichkeit eines so genannten „Selbstnachweises“ vor. Normiert wird, dass der (KESt-pflichtige) Anteilinhaber die „[...] dafür notwendigen Unterlagen [...]“ als „[...] Nachweis gemäß Z 3 [...]“ dem jeweils Abzugsverpflichteten – d.h. der inländischen depotführenden Bank vorlegen könne. Ein solcher Nachweis des Steuerpflichtigen soll die depotführende Bank (auch rückwirkend bzw. nachträglich, d.h. hinsichtlich eines allenfalls *bereits vorgenommenen* KEST-Abzugs) dazu verpflichten, eine entsprechende KEST-Korrektur der auf Basis von Z 3 ursprünglich vorgenommenen „Pauschalbesteuerung“ durchzuführen, und zwar
 - entweder im Wege einer KEST-Nachbelastung
 - oder durch eine nachträgliche KEST-Refundierung.

Gegen die Nachweisführung gegenüber dem KEST-abzugsverpflichteten Kreditinstitut und derartige „Korrekturpflichten“ sind – abgesehen vom unverhältnismäßig hohen administrativen Aufwand für die depotführenden Banken – folgende gewichtige rechtliche Bedenken vorzubringen:

- Betreffend die nachträglichen KEST-Gutschriften sind unseres Erachtens die klaren Vorgaben des § 240 Abs. 1 BAO (zu Unrecht einbehaltene KEST) zu berücksichtigen, die dem Abzugsverpflichteten eine (anteilige) Rückzahlung der einbehaltenen Steuer nur innerhalb eines Kalenderjahres gestatten. Aus Sicht der KEST-abzugsverpflichteten (und für die auf pauschal ermittelte Fondserträge einzubehaltenden KEST) auch nach den entsprechenden einkommensteuerlichen Bestimmungen idF AbgÄG 2011 immer noch haftende depotführende Bank wäre es abgabenrechtlich zu riskant, der Bestimmung des § 186 Abs. 2 Z 4 InvFG 2011 etwa den Charakter einer „*lex specialis*“-Norm zu § 240 Abs. 1 BAO beizumessen. Unklar ist außerdem, ob der KEST-Abzug (in maßgeblichen Zeitpunkt – mangels Vorliegens eines Nachweises im Zuflusszeitpunkt) in solchen Fällen aus Sicht des KEST-Abzugsverpflichteten nicht ohnehin stets „zu Recht“ erfolgt und eine Korrektur auch nach § 240 Abs. 1 BAO daher unter Umständen gar nicht möglich ist.
- Was die spätere Nachbelastung von Steuerabzugsbeträgen angeht, sind die zivilrechtlichen Vorgaben des OGH zu berücksichtigen, die einer solchen Regelung nach der hier vertretenen Auffassung wohl entgegenstehen: Nach dem Beschluss des OGH vom 5.8.2009, 6Ob86/09d betreffend die Nachforderung von EU-Quellensteuer durch eine abzugsverpflichtete österreichische Bank lässt sich die Auffassung vertreten, dass eine Bank den Kunden nachträglich nicht mit der Abzugsteuern belasten darf.

- Im Übrigen erscheinen die einfachgesetzlichen Vorgaben für das „Weißwaschen“ schwarzer Auslandsfondserträge im Wege des „Selbstnachweises“ gegenüber inländischen Kreditinstituten gerade aus Sicht des haftenden Abzugsverpflichteten aus verfassungsrechtlicher Sicht (Bestimmtheitsgebot; Verletzung des Legalitätsprinzips in Art. 18 B-VG) als denkbar unbestimmt („[...] dafür notwendigen Unterlagen [...]“) und werden
- schließlich auch im Lichte der VfGH-Judikatur zu den erforderlichen gesetzlichen Vorgaben für den Abzug haftungsbewehrter Quellensteuern im Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) als problematisch erachtet.
- Ein „Selbstnachweis“ sowie die daraus entstehende nachträgliche Steuerkorrektur (Steuer-gutschrift, Steuerbelastung) dürfen aufgrund der angeführten rechtlichen Rahmenbedingun-gen auch in Zukunft - wie schon bisher -
 - nur im Wege der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuerveranlagung bzw.
 - allenfalls über das gesonderte Rückzahlungsverfahren iSd § 240 Abs. 3 BAO seitens der Finanzverwaltung erfolgen.
- § 186 Abs. 2 Z 3 letzter Satz sollte sohin hinsichtlich der „erforderlichen Nachweise“ kon-kretisiert bzw. ergänzt und Z 4 wie folgt geändert werden:

„3. [...] Der Anteilinhaber kann die Höhe der ausschüttungsgleichen Erträge oder die Steuer-freiheit der tatsächlichen Ausschüttung unter Beilage der dafür notwendigen Unterlagen nach-weisen. Die Nachweise sind vom Anteilinhaber der zuständigen Abgabenbehörde vorzulegen und müssen von einem inländischen Wirtschaftstreuhänder oder einer Person, die vergleich-bare fachliche Qualifikationen nachweist (§ 186 Abs. 2 Z 2), erstellt worden sein.

4. Wurde Kapitalertragsteuer abgezogen, ist der Nachweis gemäß Z 3 ~~gegenüber dem Abzugs-verpflichteten~~ primär im Rahmen der Veranlagung zur Einkommen- (§ 97 Abs. 2 EStG 1988) bzw. Körperschaftsteuer zu erbringen bzw. gegebenenfalls der für gesonderte Rückerstat-tungsanträge gemäß § 240 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung zuständigen Abgabenbehörde vorzulegen.

ad § 186 Abs. 4 - Fondsfusion

- Der OGAW IV-Gesetzesentwurf enthält aufsichtsrechtliche und steuerliche Bestimmungen zur Fondsfusion. Fondsfusionen im Inland und grenzüberschreitende Fusionen sollen künftig gleich behandelt werden. Die in der Gesetzesnovelle vorgesehenen steuerlichen Bestimmun-gen zur Fondsfusion sind pönalisierend, da auf Fondsebene im übertragenden Fonds im Fusionszeitpunkt eine fiktive steuerliche Liquidation aller Vermögensgegenstände anzuneh-men ist. Dies bedeutet, dass jedenfalls auch eine Substanzgewinn-KESt auf fiktive Veräuße-rungsergebnisse abzurechnen ist. Entgegen den Erläuterungen wäre dies eine erhebliche Ausweitung der Besteuerung im Fusionszeitpunkt gegenüber dem Status quo. Ob wie bisher Zinserträge abzugrenzen sind und KESt auf abgegrenzte Zinserträge abzuführen ist, ist nicht eindeutig. Für Perioden nach dem 1.10.2011 sollte die tägliche KESt-Abgrenzung bezüglich der Zinsen eigentlich entfallen.

Aus steuerlicher gemeinschaftsrechtlicher Sicht existiert derzeit nur die EU-Fusionsrichtlinie sowie ein Diskussionspapier der EU-Kommission zur Verschmelzung von Fonds vom 15.9.2009. Letzteres Dokument (Basis bildet die Fusions-Richtlinie) empfiehlt, Fondsfusionen nach der OGAW IV-Richtlinie einheitlich zu Buchwerten durchzuführen. Dies würde eine Abkehr von der gegenwärtigen Verwaltungspraxis von Fondszusammenlegungen in Österreich bedeuten. Letztere werden derzeit in den Banksystemen als Verkauf des untergehenden und als Kauf des neuen Fonds dargestellt, wobei den errechneten Werten die aktuellen Kurswerte der Wertpapiere zugrundegelegt sind. Eine Realisierung eines Kursgewinnes auf Anteilschein-

ebene ist ausgeschlossen. Auf Fondsebene selbst werden die Erträge im Fusionszeitpunkt derzeit weitgehend abgegrenzt (Zinserträge gemäß § 40 Abs. 2 fünfter Satz InvFG alt).

Der vom BMF vorgeschlagenen Vorgangsweise kann keinesfalls zugestimmt werden. Auch die technische Abwicklung ist zu hinterfragen, muss doch die technische Abwicklung einer Fondsfusion innerhalb eines Tages erfolgen. Es ist unseres Erachtens nicht nachvollziehbar, wieso das BMF auf einer vollständigen Aufdeckung der stillen Reserven des untergehenden Fonds besteht, geht doch dem BMF durch die Verschmelzung von Fonds kein Steueraufkommen verloren (Steuerstundung).

Eine Umstellung der Behandlung von Fondsfusionen auf die Buchwertfortführung würde bedeuten, dass im Fusionszeitpunkt Zinserträge (die neue Kursgewinnsteuer kennt keine tägliche KEST-Berechnung) und Kursgewinne nicht erfasst werden, da keine Realisierungen auf Fondsebene vorliegen. Die Buchwerte der Wertpapiere des untergehenden Fonds werden in den aufnehmenden Fonds übertragen. Im übertragenden Fonds bis zum Fusionszeitpunkt realisierte Kursgewinne und Kursverluste sollten auf den übernehmenden Fonds übertragen werden können. Spätere Realisierungen von Wertpapieren, die in den aufnehmenden Fonds übertragen wurden, sind bei späterer Veräußerung auf Fondsebene zu erfassen. Ebenso wäre bei Neuanteilen die neue Kursgewinnbesteuerung ab 1.10.2011 zu beachten.

Klargestellt werden muss jedenfalls, dass die Fondsfusion - so wie bisher - zu keiner Gewinnrealisierung auf Anteilscheinebene führt. § 40 Abs. 3 letzter Satz InvFG muss aufrechterhalten bleiben.

ad § 187 - Pensionsinvestmentfonds

- Hier wäre eine ergänzende Klarstellung wünschenswert, dass auch eine vorzeitige Rücklösung von PIF-Anteilen gemäß § 108i Abs. 1 Z 1 EStG 1988 nicht als Veräußerungstatbestand zu werten ist.

ad § 188

- Fraglich ist, ob die in § 186 Abs. 4 Z 1 - Z 4 InvFG 2011 genannten steuerrechtlichen Begleitvorschriften für „[...] Verschmelzungen gemäß §§ 114 bis 127 [...]“ - das sind einerseits so genannte „grenzüberschreitende Verschmelzungen“ und andererseits „inländische Verschmelzungen“ - über den expliziten Verweis in dem für ausländische Kapitalanlagefonds geltenden § 188 leg.cit. uneingeschränkt auch für die Verschmelzung ausländischer Kapitalanlagefonds anwendbar sein sollen oder nicht (siehe Anmerkung zu § 186 Abs. 4 oben).

Da § 188 Abs. 4 diesfalls „[...] ungeachtet der Rechtsform [...]“ - somit gegebenenfalls auch für Auslandsfondsanteile in der Ausgestaltung von Aktien - gelten würde, scheinen praktische schwierige Abgrenzungsfragen (z.B. Anwendung des UmgrStG oder des InvFG 2011, sowohl auf Fondsebene als auch auf Anteilscheininhaberebene?) iZm Fondsfusionen ausländischer OGAW-Fonds vorprogrammiert.

ad 198 Übergangsbestimmung - Ertragsausgleich

- Nachdem nunmehr der Ertragsausgleich zusätzlich auch auf Substanzerträge ausgeweitet wird (bisher Ausweitung auf Dividenden), wäre es notwendig, die Übergangsregel zu präzisieren. Die alten Regeln zum Ertragsausgleich sollten noch für Geschäftsjahre von Fonds, die im Kalenderjahr 2011 beginnen, anwendbar sein.

§ 198 Abs. 2 Z 1 sollte lauten: „Die §§ 13 vierter Satz, 40 und 42 sind für Geschäftsjahre ...“

- § 198 Abs. 2 InvFG 2011 (Entwurf) sieht nunmehr u.a. vor, dass § 42 InvFG 1993 für Geschäftsjahre des Fonds, die im Kalenderjahr 2011 beginnen, in Geltung bleibt. Wir gehen davon aus, dass es die Intention des Gesetzgebers ist, durch diese Regelung, die bereits im BMF-Protokoll zur Sitzung vom 24.2.2011 bekanntgegebene Inkrafttretensbestimmung für die Sicherungssteuer bis zum 31.12.2011 wieder vorzusehen.

Allerdings ergibt sich dabei die Problematik, dass bei ausländischen Kapitalanlagefonds gemäß § 42 Abs. 2 InvFG 1993 („schwarze Fonds“) dem KEST-Abzugsverpflichteten das Geschäftsjahr des Fonds nicht bekannt ist und bei „schwarzen Fonds“ immer das Kalenderjahr bzw. der Kauf-/Verkaufszeitpunkt für steuerliche Zwecke herangezogen wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte zusätzlich in Z 1 die folgende gesonderte Inkrafttretensbestimmung für die Sicherungssteuer bis zum 31.12.2011 angehängt werden:

„Die §§ 13 dritter Satz, 40 und 42 sind für Geschäftsjahre des Fonds, die im Kalenderjahr 2011 beginnen, weiter anzuwenden. § 42 Abs. 2 und Abs. 4 sind bis zum 31.12.2011 anzuwenden.“

Artikel 11 - Änderung des EU-Quellensteuergesetzes

§ 7 Abs. 5 und 6 EU-QuSt normiert, dass die EU-QuSt-Meldungen in- und ausländischer Fonds - wie bisher - auf täglicher Basis über den 1.10. 2011 hinaus fortzuführen sind. Aus der Bestimmung geht nicht hervor, ob auch unterjährige EU-QuSt-Gutschriften bei Investmentfonds beibehalten werden.

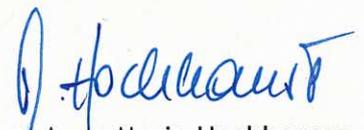
Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen.

Wunschgemäß wird diese Stellungnahme auch an die Präsidentin des Nationalrates übermittelt.

Freundliche Grüße



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin

Anhang: Vorschlag für eine modifizierte Fassung des § 5 InvFG 2011

Bedingungen für die Aufnahme der Tätigkeit

Erfordernis und Umfang der Konzession

§ 5. (1) Die Erbringung der Tätigkeiten einer Verwaltungsgesellschaft mit Sitz im Inland bedarf der Konzession gemäß § 1 Abs. 1 Z 13 BWG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 dieses Bundesgesetzes durch die FMA. Eine Verwaltungsgesellschaft darf außer den in Abs. 2 genannten Tätigkeiten *und den Geschäften, die zur Anlage des eigenen Vermögens erforderlich sind, sowie den Tätigkeiten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Konzessionsumfang stehen oder Hilfstätigkeiten darstellen*, keine anderen Tätigkeiten ausüben.

(2) Eine Verwaltungsgesellschaft darf folgende Tätigkeiten ausüben:

1. Die Verwaltung von OGAW im Rahmen der kollektiven Portfolioverwaltung, die *insbesondere* folgende Tätigkeiten einschließt:
 - a) Anlageverwaltung;
 - b) Administrative Tätigkeiten,
 - aa) gesetzlich vorgeschriebene und im Rahmen der Fondsverwaltung vorgeschriebene Rechnungslegungsdienstleistungen,
 - bb) Kundenanfragen,
 - cc) Bewertung und Preisfestsetzung (einschließlich Steuererklärungen),
 - dd) Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften,
 - ee) Führung des Anteilhaberregisters,
 - ff) Gewinnausschüttung,
 - gg) Ausgabe und Rücknahme von Anteilen,
 - hh) Kontraktabrechnungen (einschließlich Versand der Zertifikate),
 - ii) Führung von Aufzeichnungen;
 - c) Vertrieb;
2. zusätzlich zur Verwaltung von OGAW gemäß Z 1 die Verwaltung von AIF gemäß § 3 Abs. 2 Z 30 lit. a, sofern die Verwaltungsgesellschaft diesbezüglich der Aufsicht der FMA unterliegt;
3. zusätzlich zur Verwaltung von OGAW gemäß Z 1 die individuelle Verwaltung von Portfolios – einschließlich der Portfolios von Pensionsfonds – mit einem Ermessensspielraum im Rahmen des Mandats der Anleger, sofern die betreffenden Portfolios eines oder mehrere der im Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG genannten Instrumente enthalten (§ 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007);
4. *folgende Nebendienstleistungen* :
 - a) Anlageberatung in Bezug auf eines oder mehrere der im Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG genannten Instrumente;
 - b) Verwahrung und technische Verwaltung in Bezug auf die Anteile von OGAW.

(3) *Die ausschließliche Erbringung von Dienstleistungen gemäß Z 3 und 4 oder die Erbringung von Nebendienstleistungen gemäß Z 4, ohne Berechtigung zur Erbringung von Dienstleistungen gemäß Z 3 ist im Rahmen der Konzession als Verwaltungsgesellschaft nicht zulässig.* § 1 Abs. 3 BWG gilt für Verwaltungsgesellschaften nicht.

(4) Die unter Abs. 2 Z 3 und 4 angeführten Dienstleistungen beziehen sich nicht auf Dienstleistungen, die von einer Gegenpartei dem Staat, der Zentralbank eines Mitgliedstaates oder anderen nationalen Einrichtungen mit ähnlichen Aufgaben im Rahmen der Geld-, Wechselkurs-, Staatsschuld- oder Reservepolitik des betreffenden Mitgliedstaates erbracht werden.

(5) *Aufgaben gem. § 5 Abs. 2 Z 1 lit. b sublit. cc bis hh können bei von der FMA bewilligten OGAW und AIF von der Depotbank wahrgenommen werden, sofern dies in den Fondsbestimmungen vorgesehen ist*