



Frau Abteilungsleiterin
Dr. Beate Schaffer
Bundesministerium für Finanzen
Abteilung III/5
Johannesgasse 5
1010 Wien

Wiedner Hauptstr. 63 | Postfach A-1045
Wien
T +43 (0) 5 90 900DW | F + 43 (0) 5 90 90013739
E Erich.Kuehnelt@wko.at
W <http://wko.at>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
FHP/Mag. Erich Kühnelt

Durchwahl
3739

Datum
12.05.2015

Begutachtung: Novelle des Investmentfondsgesetzes 2011 und des Immobilien-Investmentfondsgesetzes

Sehr geehrte Frau Dr. Schaffer,

Die Wirtschaftskammer Österreich dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf und nimmt dazu wie folgt Stellung:

I. Artikel 2 Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011

Einführung von Investmentaktiengesellschaften

Wie schon im Rahmen der Neufassung des österreichischen Investmentfondsrechts im Rahmen des InvFG 2011 sprechen wir uns für die Einführung gesellschaftsrechtlicher Fondskonstruktionen in Form von Investmentaktiengesellschaften aus. Die im Rahmen der Neufassung des InvFG 2011 vorgenommenen diesbezüglichen Vorarbeiten des BMF sollten im Rahmen der gegenständlichen Novellierung ins InvFG 2011 aufgenommen werden, um sicherzustellen, dass die Fondsindustrie keinen kompetitiven Nachteil gegenüber anderen EU-Fondsmärkten hat, insbesondere nachdem diese Möglichkeit schon durch die OGAW-Richtlinie eingeräumt wird.

Abschaffung der Aufsichtsrats-Zustimmung bei Fondsbestimmungsänderungen

Wir ersuchen, das Erfordernis der Aufsichtsrats-Zustimmung bei Fondsbestimmungsänderungen abzuschaffen, da dies immer wieder zu praktischen Problemen führt und weder gemeinschaftsrechtlich, noch im Hinblick auf die aufsichtsrechtliche Prüfung durch die FMA, noch aus Gründen des Anlegerschutzes erforderlich ist, wobei davon das Erfordernis der AR-Zustimmung zu den Fondsbestimmungen bei Fondsaufgabe unberührt bleibt.

Folgende Änderung wird daher vorgeschlagen:

§ 53 (4): „Die Verwaltungsgesellschaft darf die Fondsbestimmungen mit ~~Zustimmung ihres Aufsichtsrates und mit~~ Zustimmung der Depotbank ändern; die Änderung bedarf der Bewilligung der FMA. Diese Bewilligung ist zu erteilen, wenn die Änderung der Fondsbestimmungen

den berechtigten Interessen der Anteilhaber nicht widerspricht. Die Änderung ist gemäß § 136 Abs. 4 zu veröffentlichen. Sie tritt mit dem in der Veröffentlichung angegebenen Tag, frühestens jedoch drei Monate nach der Veröffentlichung, in Kraft. Die Veröffentlichung kann unterbleiben, wenn die Änderung der Fondsbestimmungen sämtlichen Anteilhabern gemäß § 133 mitgeteilt wird; in diesem Fall gelten die Interessen der Anteilhaber als ausreichend gewahrt und tritt die Änderung mit dem in der Mitteilung angegebenen Tag, frühestens jedoch 30 Tage nach Mitteilung an die Anteilhaber in Kraft.“

Zirkelverweise zwischen InvFG 2011 und AIFMG

Wie schon im Rahmen der Umsetzung der AIFM-Richtlinie angemerkt, ist die derzeitige Verweisstruktur zwischen InvFG 2011 und AIFMG verbesserungswürdig und sorgt immer wieder für Rechtsunsicherheit. Vor diesem Hintergrund ersuchen wir, das Zusammenspiel der Bestimmungen §§ 1, 162a InvFG 2011 iVm 48 Abs. 3 und 4 AIFMG zu bereinigen.

Vergütungspolitik

Generell ist festzuhalten, dass für die §§ 17a bis 17c Übergangsbestimmungen ähnlich Section I der Bestimmung von ESMA - Questions and Answers-Application of the AIFMD fehlen. Es wird faktisch nicht machbar sein, dass Verwaltungsgesellschaften ab der nicht genau vorhersehbaren Veröffentlichung des Bundesgesetzes die genannten Vergütungsregeln, einen Vergütungsausschuss oder gar unbare Vergütungskomponenten, Erfolgsmessung etc. zur Verfügung haben.

Der Entfall des BWG-Regimes und die Einführung eines qualitativ neuen Regelwerks erfordert somit eine Übergangsvorschrift. Daher schlagen wir vor, dass die neuen Vergütungsvorschriften erstmalig auf Geschäftsjahre der VWG anwendbar sind, die nach dem 17. März 2016 beginnen.

Hinsichtlich der alternativen Wortwahl im Gesetzesentwurf im Unterschied zum AIFMG (z.B. das Abstellen auf die empfohlene Haltedauer des OGAW im Vergleich zum sogenannten Lebenszyklus des AIF) wäre eine übereinstimmende Formulierung wünschenswert.

§ 17a

Anstatt „*einschließlich Geschäftsleitung*“ (Richtlinientext) wurde der Terminus „*einschließlich der Geschäftsleiter*“ verwendet. Dies bedeutet eine Ausweitung des Begriffes, weshalb wir um Verwendung der richtlinienkonformen Formulierung ersuchen.

§ 17b Abs. 2

Es stellt sich die Frage, ob mit dem letzten Satz entgegen der Prinzipien der ArbVG eine Mitwirkungspflicht der Arbeitnehmervertreter (ANV) im Vergütungsausschuss normiert werden soll (Arg: „hat ... anzugehören“).

Weiters ist nicht klar, ob die Anzahl der ANV in die Mindestanzahl der Mitglieder des Vergütungsausschusses einzurechnen ist oder jedenfalls mindestens drei Kapitalvertreter als Mitglieder dem Vergütungsausschuss beizuwohnen haben. Die Anzahl der ANV ist nicht gänzlich klar formuliert, sodass im Zweifel vom Prinzip der Drittelparität auszugehen wäre.

Zudem ist „des Kreditinstitutes“ durch „der Verwaltungsgesellschaft“ zu ersetzen.

Abweichend vom Richtlinientext wurde die Einsetzung eines „Vergütungsexperten“ als Mitglied des Vergütungsausschusses eingeführt. Dieser „Vergütungsexperte“ muss über Fachkenntnis und

praktische Erfahrung in den Bereichen Risikomanagement und Vergütungspolitik verfügen. Solche Personen, welche über Kenntnisse und praktische Erfahrung in diesen sehr konträren Bereichen (Risikomanagement und Personalverwaltung) verfügen, sind praktisch nicht verfügbar. Darüber hinaus müsste diese Person auch in den Aufsichtsrat der Verwaltungsgesellschaft gewählt werden. Diese praxisfremde Regelung würde dazu führen, dass die Rechtsanwender aus faktischem Mangel an entsprechenden Personen in eine Gesetzesverletzung kommen würden. Dieses „Goldplating“ ist daher abzulehnen.

§ 17c

Wir gehen davon aus, dass eine Neutralisierung von Grundsätzen unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips möglich bleibt (insbesondere Regelung betreffend Malus/Rückforderungen; unbare Instrumente etc.).

Die in § 17c Z 16 vorgesehene Nennung „*oder des betreffenden OGAW*“ sollte gestrichen werden, falls unserer Forderung nach einer Einführung von Investmentaktiengesellschaften ergänzend zur Vertragsform in Österreich nicht nachgekommen werden sollte.

Gemäß der vorliegenden Regelung wäre neben Unternehmenserfolg, individueller Erfolg des Mitarbeiters auch noch der Erfolg der Fonds (Teamansatz) Voraussetzung für eine Bonuszahlung.

Zu der in § 17c Z 18 vorgesehenen Zurückbehaltung von freiwilligen Altersvorsorgen sollte nicht alleine aus verfassungsrechtlichen und vertragsrechtlichen Gründen zur Klarstellung in den **EB** festgehalten werden, dass diese nur für freiwillige Altersvorsorgeleistungen, welche ab Inkrafttreten des neuen § 17 c neu erworben wurden, gilt.

Außerdem sollte in den **EB** ein Satz aufgenommen werden, dass freiwillige Zuzahlungen des Arbeitgebers (Verwaltungsgesellschaft) in die staatliche Pensionskasse nicht unter das Regime des § 17 c fallen

§ 42 Abs. 2 Z 3 und 4:

Die Richtlinie unterscheidet zwischen Instrumenten, die verwahrt werden können und jenen, die nicht verwahrt werden können. Der Fokus liegt somit auf der Möglichkeit der Verwahrung und nicht auf dem Instrument an sich. Daher ist die Wortfolge „*Vermögenswerte, die keine Finanzinstrumente sind*“ nicht der RL entsprechend und es sollte heißen „*Vermögenswerte, die nicht in Verwahrung genommen werden können*“. Alternativ könnte die RL analog zu § 19 Abs. 8 AIFMG umgesetzt werden.

Präzisierung des Abwicklungsverfahrens

Das derzeitige Abwicklungsverfahren weist laufend praktische und vertragliche Schwierigkeiten auf, weshalb klargestellt werden soll, dass insbesondere im Rahmen der ordentlichen Kündigung die VWG anstatt der Depotbank die Abwicklung vornehmen soll:

„§ 63. (1) Überträgt die Depotbank nicht gemäß § 62 Abs. 2 die Verwaltung an eine andere Verwaltungsgesellschaft, so hat die Verwaltungsgesellschaft den OGAW abzuwickeln. Der Beginn der Abwicklung ist gemäß § 136 Abs. 4 zu veröffentlichen und der Meldestelle (§ 12 KMG) anzuzeigen. Vom Tage dieser Bekanntmachung an ist die Auszahlung von Anteilen unzulässig. Auf Verlangen des Anteilinhabers ist die Rücklösung von Anteilen zulässig, wenn dieser Anteilinhaber einer anteiligen Auskehrung von nicht liquidierten Vermögenswerten ausdrücklich zustimmt.

- (2) Wertpapiere sind so rasch, als dies bei Wahrung der Interessen der Anteilhaber möglich ist, in Geld umzusetzen. Die Verteilung des Vermögens auf die Anteilhaber ist erst nach Erfüllung der Verbindlichkeiten des OGAW sowie der nach den Fondsbestimmungen zulässigen Zahlungen an die Verwaltungsgesellschaft und die Depotbank vorzunehmen. Während der Abwicklung gilt § 49 für die Verwaltungsgesellschaft sinngemäß.
- (3) Unter Berücksichtigung von Abs. 2 können auch Vorauszahlungen auf die Ausschüttung der bereits in Geld umgesetzten Wertpapiere vorgenommen werden.
- (4) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn ein auf bestimmte Laufzeit errichteter OGAW (§ 53 Abs. 3 Z 11) ausläuft; sofern sich ein OGAW durch vollständige Rückgabe aller Anteile (ohne Kündigung) auflöst, ist dies von der Verwaltungsgesellschaft der FMA unverzüglich gemäß § 151 mitzuteilen.“

Anpassung der Regelungen betreffend die Wiederbestellung des Aufsichtsrats

Da § 151 Z 3a InvFG 2011 primär auf die Ernennung eines Aufsichtsratsmitgliedes unter Angabe der Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen abstellt, wäre es im Sinne eines praxisnahen Zugangs begrüßenswert, wenn durch eine neue Z 3b der Fall der Wiederbestellung des Aufsichtsrats klargestellt würde:

(3b) Im Falle der Wiederbestellung eines (einfachen) Aufsichtsratsmitgliedes ist dieser Beschluss der FMA unter Bekanntgabe jeglicher Änderungen in den persönlichen Voraussetzungen dieses Aufsichtsratsmitgliedes mitzuteilen;

Anpassungen bei den Verwaltungsstrafen

Aus Art. 99 Abs. 1 dritter Unterabsatz UCITS-RL ergibt sich, dass verwaltungsrechtliche Sanktionen und andere Verwaltungsmaßnahmen nicht nur wirksam und abschreckend, sondern auch verhältnismäßig sein müssen. Dies spiegelt sich auch in den Regelungen des Art. 99a UCITS-RL wider: Einerseits sollen Verstöße gegen ganz grundlegende und wichtige Bestimmungen der UCITS-RL sanktioniert werden (z.B. keine Bewilligung für die OGAW, Erschleichen der Konzession, Nicht-Berücksichtigung der Vorschriften zum Umgang mit Interessenkonflikten), andererseits wird bei Verstößen gegen die Veranlagungsvorschriften oder gegen die Bestimmungen zu den Informationspflichten gegenüber den Anlegern auf wiederholte Versäumnisse abgestellt (vgl. Art. 99a lit. p und lit. r).

Der Richtlinien-Gesetzgeber unterscheidet somit schon bei der Schaffung von Verwaltungsstrafatbeständen nach der Schwere des Vergehens.

Der Katalog an Verwaltungsstrafatbeständen des § 190 InvFG 2011 und nunmehr auch des § 190a InvFG 2011 geht weit über diese Anforderungen hinaus. So ist beispielsweise auch die verspätete Vorlage von Informationsdokumenten an die FMA mit Strafe bedroht (unabhängig von einer Veröffentlichung und damit Information der Anleger). Insbesondere hinsichtlich der formalen Verstöße gegen Vorlage- und Anzeigepflichten wäre eine „Entschärfung“ der Strafbestimmungen des InvFG wünschenswert. Beispiel dafür könnte die Regelung in § 190 Abs. 7 InvFG 2011 zu der strafbefreienden Wirkung rechtzeitig nachgeholter Anzeigen und Meldungen sein.

§ 190:**Erweiterung in Abs. 2 Z 7:**

Die Erweiterung des Anwendungsbereiches um die §§ 102 und 105 ist unbegründet und nicht nachvollziehbar, da gerade ohne diese Anträge (Antrag auf Bewilligung der Abwicklung, Antrag auf Bewilligung der Verschmelzung oder Spaltung) die jeweiligen Verfahren gar nicht starten können. Aus diesem Grund ersuchen wir um Rücknahme dieser Erweiterung.

Aufnahme des neuen Abs. 2a:

Der Strafraumen des neuen Abs. 2a ist unseres Erachtens überschießend, da die verwaltungsrechtliche Konsequenz bereits in § 6 Abs. 2 BWG geregelt ist und sich die Straftatbestände für falsche Angaben im StGB finden.

Strafbestimmungen betreffend juristische Personen gemäß § 190a InvFG 2011**Abs. 4:**

Die Strafbemessung nach dem Gesamtnettoumsatz des Spitzeninstituts wird abgelehnt, insbesondere weil dadurch die Gefahr besteht, dass die FMA auch für kleinere Vergehen Strafen verhängen kann, weshalb eine diesbezügliche Deckelung einzuziehen ist. Angesichts des umfangreichen Katalogs an Verwaltungsstraftatbeständen in § 190 InvFG stünden Strafen in der im Entwurf vorgesehenen Höhe (zum Teil) in keinerlei angemessenem Verhältnis zum Unrechtsgehalt der mit Strafe bedrohten Handlungen.

Anpassung in Abs. 5:

Wir begrüßen grundsätzlich die in Abs. 5 vorgenommene Entwicklung, wobei eine weitere Präzisierung des Primats der Kollektivstrafe vor der Individualstrafe wünschenswert wäre, sodass eine Individualstrafe nur aufgrund der Eigenart der Begehung bzw. der Einzelumstände zur Anwendung kommt.

Aufgrund des Grundsatzes ne bis in idem, da die verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen ebenso die juristische Person vertreten, sollte der Absatz wie folgt lauten:

„Die FMA hat von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 VStG abzusehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen.“

§ 191:

Bereits in der Literatur werden zu § 191 InvFG 2011 Bedenken geäußert und wird diese Bestimmung sehr kritisch betrachtet.

Die Bedenken treffen auch auf die Ergänzung der Bestimmung durch Aufnahme von Verweisen auf § 99c BWG und § 99d BWG zu. In diesen wird - zum Teil über Verweise auf § 98 BWG - auf Bestimmungen des BWG Bezug genommen, die auf Verwaltungsgesellschaften nach § 10 Abs. 6 InvFG 2011 nicht anwendbar sind (z.B. § 5 Abs. 1 Z 6 bis 9a BWG).

Dass Verweise auf § 99c BWG und § 99d BWG kritisch sind, ist auch daran erkennbar, dass diese auf Bestimmungen des § 98 BWG verweisen, die in § 191 InvFG 2011 selbst nicht ausdrücklich genannt sind (z.B. § 98 Abs. 2 Z 7 BWG, der wiederum auf § 73 BWG verweist, der auf Verwaltungsgesellschaften nicht anwendbar ist). Es wäre allenfalls anzudenken, sinngemäße Bestimmungen einzufügen. Dies könnte sowohl Verdoppelungen im Sinne eines Verweises und einer „Nachbildung“ wie auch die Anwendung einer bloßen Verweistechnik mit dem Risiko vermehrter Anwendbarkeitsfragen vermeidbar machen.

FMA-Verordnungsermächtigung in § 11 Abs. 5 InvFG 2011

Die in § 11 Abs. 5 InvFG 2011 neu eingeräumte FMA-Verordnungsermächtigung lässt sich nicht direkt aus der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 in der vorgesehenen Form ableiten. Somit bedarf es für diese FMA-Verordnungsermächtigung einer korrekten europarechtlichen Grundlage oder sie ist gänzlich zu streichen.

Verpflichtende Erstellung eines KID nach UCITS-Vorbild für Spezialfonds

Seit UCITS IV werden bereits teilweise freiwillig KIDs für Spezialfonds erstellt. Angesichts der europaweiten Entwicklungen im Zusammenhang mit der PRIIPs-Verordnung würden wir eine Klärstellung hinsichtlich der freiwilligen Erstellung eines KID für Spezialfonds anregen (z.B. in § 164 Abs. 7 InvFG 2011).

(Vertikale) Abspaltung bei Spezialfonds

In Ergänzung zur Verschmelzung sollte bei Spezialfonds eine vertikale Abspaltung, d.h. eine proportionale Spaltung des Fonds zwischen Anlegern möglich sein. Die bestehende Abspaltung nach § 65 InvFG 2011 sollte daher einen unterscheidbaren Titel erhalten (z.B. Horizontale Abspaltung). Der Textvorschlag für die Abspaltungsregelung im AIF-Teil und in § 186 Abs. 4 InvFG 2011 lautet wie folgt:

(Vertikale) Abspaltung

§ [65a] (1) Verwaltungsgesellschaften können den dem Anteilsvermögen eines oder mehrerer Spezialfondsanteilhaber entsprechenden aliquoten Teil des Fondsvermögens der von ihnen verwalteten Spezialfonds mit Zustimmung der Anteilhaber, des Aufsichtsrats und mit Zustimmung der Depotbank zum Abspaltungsplan und nach vorheriger Anzeige an die FMA auf einen oder mehrere neu zu bildende Spezialfonds abspalten, wobei das Mindestvolumen der Spezialfonds nach Abspaltung 1.150.000 Euro nicht unterschreiten darf.

(2) Der Abspaltungsplan hat jedenfalls nachstehende Angaben zu enthalten:

- 1. Abspaltungstichtag;*
- 2. Proportionaler Anteil des abzusplattendes Vermögens im Verhältnis zum Gesamtfondsvermögen;*
- 3. Beschreibung und Umfang der von der Abspaltung betroffenen Vermögensgegenstände und des nach Abspaltung verbleibenden Vermögens;*

4. Methode zur Berechnung des Umtauschverhältnisses zwischen Anteilen des abspaltenden und des aufnehmenden Spezialfonds;

5. Anzahl der vom Anteilsumtausch betroffenen Anteilinhaber;

6. Fondsbestimmungen des aufnehmenden Spezialfonds.

§ 186 (4) Bei Verschmelzungen gemäß §§ 114 bis 127 und Abspaltungen gemäß § [65a] gilt:

1. Die Anschaffungskosten sämtlicher Vermögenswerte des übertragenden Fonds sind vom übernehmenden Fonds fortzuführen, wenn es zu keiner endgültigen Verschiebung stiller Reserven kommt. Ansonsten gelten sämtliche Vermögenswerte des übertragenden Fonds am Verschmelzungs- bzw. Abspaltungstichtag als zum gemeinen Wert veräußert (Liquidationsfiktion).

2. Die bis zum Verschmelzungs- bzw. Abspaltungstichtag aufgrund der Z 1 entstandenen sowie sämtliche anderen ausschüttungsgleichen Erträge (Abs. 2) des übertragenden Fonds gelten am Verschmelzungs- bzw. Abspaltungstichtag als zugeflossen und Verlustvorträge im Sinne des Abs. 1 des übertragenden Fonds gehen unter. Die Anschaffungskosten sind gemäß Abs. 3 zweiter Satz zu erhöhen und es ist ein Betrag gemäß § 58 Abs. 2 erster Satz auszuführen.

3. Der Umtausch von Anteilen aufgrund einer Verschmelzung bzw. Abspaltung gilt nicht als Realisierung im Sinne des Abs. 3 und die gemäß Z 2 erhöhten Anschaffungskosten der Anteile des übertragenden Fonds sind als Anschaffungskosten der Anteile des übernehmenden Fonds fortzuführen.

Barauszahlungen (§ 126 Abs. 1 Z 2 und § 126 Abs. 2 Z 2) gelten beim Anteilinhaber als realisierte Wertsteigerungen gemäß Abs. 3 erster Satz.

Vereinfachung Börsenanhang

Gemäß Art. 16 der RL 93/22/EWG muss jeder Mitgliedstaat ein aktuelles Verzeichnis der von ihm genehmigten Märkte führen, welches den anderen Mitgliedstaaten und der Kommission zu übermitteln ist, wobei letztere einmal jährlich ein Verzeichnis der ihr mitgeteilten geregelten Märkte zu veröffentlichen hat.

Dieses Verzeichnis findet sich unter Punkt 1.1. des sogenannten „Börsenanhangs“, welcher den Fondsbestimmungen beizufügen und inzwischen mittels Link abrufbar ist (http://mifidatabase.esma.europa.eu/Index.aspx?sectionlinks_id=23&language=0&pageName=REGULATED_MARKETS_Display&subsection_id=0 sowie über die FMA-Website).

Daneben finden sich in den Punkten 2 bis 5 des Börsenanhangs Listen von a) Börsen in europäischen Ländern außerhalb der Mitgliedstaaten des EWR, b) Börsen in außereuropäischen Ländern, c) Organisierte Märkte in den Ländern außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und d) Börsen mit Futures und Options Märkten.

Analog zum Verzeichnis der genehmigten Märkte iSd. Punktes 1.1. des Börsenanhangs ersuchen wir, auch alle Listen der Punkte 2 bis 5 auf einer Internetseite (FMA-Website) zu veröffentlichen. Dies würde die Fehleranfälligkeit des Börsenanhangs drastisch reduzieren, da nur mehr auf eine Liste referenziert werden würde, was zudem auch eine signifikante administrative Erleichterung mit sich brächte.

Österreich ist einer der wenigen EU-Mitgliedstaaten, in dem jede außereuropäische Börse einzeln im Rahmen der Fondsbestimmung genehmigt werden muss. Im vergleichbaren Ausland, etwa in Deutschland, besteht keine derartige Genehmigungspflicht.

Die Fondsbestimmungen sollten künftig nur mehr einen Hinweis mit Link auf die Internetseite der FMA enthalten, dass Investitionen in Wertpapiere, die ausschließlich außerhalb des EWR gelistet sind, nur erfolgen, wenn die Wahl der Börse/des organisierten Marktes durch die FMA zugelassen ist.

Wir schlagen folgende Umsetzung vor:

- Gesetzliche Klarstellung in § 67 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011:

„... sofern die Wahl der Börse oder des Marktes in den Fondsbestimmungen ausdrücklich vorgesehen oder in dem bei der Finanzmarktaufsicht geführten Verzeichnis der zugelassenen oder einbezogenen Börsen und organisierten Märkte erfasst ist und die Fondsbestimmungen auf dieses Verzeichnis Bezug nehmen oder verweisen.“

- Einrichtung einer „Liste der Börsen und geregelten Märkte, die von der Finanzmarktaufsicht gemäß § 67 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011 zugelassen sind“ auf der Website der FMA.

Prospekthinweispflicht im Hinblick auf die Informationen für Anleger gemäß § 21 AIFMG

Wir regen an, für Publikums-AIF sowie für Spezialfonds im InvFG 2011 eine Regelung aufzunehmen, wonach in der Werbung für die angesprochenen Produkte ebenfalls ein „Prospekthinweis“ anzubringen wäre, der sich in diesem Fall auf die Informationen für Anleger gemäß § 21 AIFMG (weitläufig als „Anlegerinformationsdokument [gemäß § 21 AIFMG]“ bezeichnet) bezieht. Da der Gesetzgeber keine gebundene Version der Anlegerinformationen gem. § 21 AIFMG verlangt, ist derzeit unklar, welche Informationen bzw. Informationsdokumente tatsächlich jenen gemäß § 21 AIFMG entsprechen und welche nicht. Es wäre auch bei der Werbung klar unterscheidbar, welches Dokument Bestandteil der Anlegerinformationen ist und welches nur auf diese verweist. Die Maßnahme würde somit nicht nur für die Rechtsanwender mehr Klarheit bringen, sondern auch den Anlegerschutz im Hinblick auf die zur Verfügung stehenden gesetzlich geregelten Informationsquellen erhöhen.

Wir schlagen daher folgende Gesetzesänderungen vor:

§ 164 (7) Die Bestimmungen der §§ 128, 132, 133, 137 und 138 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Bestimmungen betreffend Prospekt und KID keine Anwendung finden.

Die Bestimmung des § 128 Abs. 1 ist jedoch mit der Maßgabe anzuwenden, dass sich der „Hinweis auf den gemäß § 136 Abs. 4 veröffentlichten Prospekt (§ 131)“ als „Hinweis auf das gemäß § 21 AIFMG zur Verfügung zu stellende Anlegerinformationsdokument“ versteht.

§ 167 (8) Die Bestimmungen der §§ 128, 132, 133, 137 und 138 sind für andere Sondervermögen mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Bestimmungen betreffend den Prospekt keine Anwendung finden. Die Bestimmung des § 128 Abs. 1 ist jedoch mit der Maßgabe anzuwenden, dass sich der „Hinweis auf den gemäß § 136 Abs. 4 veröffentlichten Prospekt (§ 131)“ als „Hinweis auf das gemäß § 21 AIFMG zur Verfügung zu stellende Anlegerinformationsdokument“ versteht.

Veröffentlichungen

Die Erweiterung der Veröffentlichungspflichten in § 136 Abs. 4 Z 2 InvFG 2011 ist nicht ausreichend begründet und zudem in Zeiten elektronischer Informationsbeschaffung überschießend. Die Möglichkeit der Zurverfügungstellung dieser Informationen ausschließlich in elektronischer Form, bei entsprechendem Nachweis, dass der Kunde einen Internetzugang hat (vgl. § 133 InvFG 2011), sollte jedenfalls möglich sein.

Verweisanpassungen BWG (§ 10 Abs. 6 InvFG)

Wir erlauben uns auf folgende formale Inkonsistenz zwischen BWG und InvFG 2011 hinzuweisen und um entsprechende gesetzliche Ergänzung zu ersuchen:

§ 103 q BWG - Gewichtung von Eigenmitteln

Wir gehen davon aus, dass Art. 400 Abs. 2 lit. c CRR iVm § 103q BWG auch für Verwaltungsgesellschaften (VWG) anwendbar ist. Diese BWG-Bestimmung ist jedoch nicht von § 10 Abs. 6 InvFG 2011 umfasst - und somit formal strittig, ob § 103q BWG trotzdem anwendbar ist.

Begründung:

Art. 400 Abs. 2 CRR sieht Ausnahmen von der Risikogewichtung vor, die von der Behörde gewährt werden können. Art. 493 Abs. 3 sieht vor, dass der Mitgliedstaat abweichend von Art. 400 Abs. 2 für eine Übergangszeit die Ausnahmen festlegen darf. Diese Ausnahmen sind in Österreich in § 103q BWG aufgenommen worden, also durch den Gesetzgeber (nach Art. 493) selbst und nicht durch die Behörde (nach Art. 400). Art. 493 ist mangels Verweises ebenfalls nicht anwendbar.

Wir ersuchen um eine formale Anpassung des § 10 Abs. 6 InvFG, wonach § 103q BWG zur Anwendung kommen kann.

II. Weitere Anliegen

§ 5 Abs. 5 InvFG 2011

Der Fachverband der Sparkassen in seiner Depotbankenfunktion bevorzugt die Beibehaltung des bestehenden Regimes (Beibehaltung des § 5 Abs 5 InvFG 2011), da es den Parteien mehr Wahlfreiheit bei der Übertragung ermöglicht.

§ 33 Abs. 2:

Auch hier sollte statt „gewährleisten“ „sicherstellen“ gewählt werden, insbesondere da auch in Zukunft die Kontenführung nicht der VWG selbst obliegt.

§ 186 Abs. 2 Z 1 und 2 Z 2a

In Anlehnung an die Änderungen in der Fonds-Melde-VO 2015 sollte in Z 2a die verpflichtende Meldung des Zuflusszeitpunktes gesetzlich normiert werden.

Wir ersuchen folgenden Vorschlag zu berücksichtigen:

„... Die Meldestelle hat anhand dieser Daten entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen die steuerliche Behandlung zu ermitteln und die so ermittelten steuerlichen Werte sowie den Zuflusszeitpunkt in geeigneter Form zu veröffentlichen. ...“

§ 195 Abs. 9 Z 1 - „gemäß FATCA-Abkommen (BGBl III Nr. 16/2015) registriertes Kreditinstitut“

Durch die geänderte Formulierung (BSBV-Vorschlag „... gemäß FATCA registriertes Kreditinstitut ...“; nunmehr „... gemäß FATCA-Abkommen (BGBl III Nr. 16/2015) registriertes Kreditinstitut ...“) erfolgt eine geografische Eingrenzung auf in Österreich ansässige Kreditinstitute. Zur Erleichterung der Rücklösung bzw. des „In-Verwahrung-Gehens“ sollte es bis zum 31. Dezember 2016 (Stichtag für das Kraftloswerden und das Erlöschen der auf Inhaber lautenden Anteilscheine) möglich sein, die auf Inhaber lautenden Anteilscheine bei allen FATCA-registrierten Kreditinstituten rüchlösen bzw. in Verwahrung geben zu können.

Formulierungsvorschlag zu Z 1 :

„...im Wege seines zum Depotgeschäft berechtigten und gemäß FATCA-Abkommen (BGBl. III Nr. 16/2015) oder einer vergleichbaren ausländischen oder privatrechtlichen Rechtsgrundlage registrierten Kreditinstituts ...“

§ 195 Abs. 9 Z 3 zweiter Satz InvFG „Der Treugeber hat dabei weiters die Identifikationsnachweise für Kunden nach den Bestimmungen des BWG zu erbringen sowie den in Anhang I des FATCA-Abkommens und den im MSG (BGBl. I Nr. xx/2015) genannten Identifizierungsnachweisen und sonstigen Verfahrensordnungen nachzukommen.“

§ 195 Abs. 9 Z 3 InvFG dritter Satz (Bezugnahme MSG)

Wir ersuchen um folgende Umformulierung:

„Der Treugeber, der seine Berechtigung nachgewiesen hat, kann im Wege seines zum Depotgeschäft berechtigten und gemäß dem FATCA-Abkommen registrierten Kreditinstituts von der Depotbank ~~des Fonds~~ der Verwaltungsgesellschaft die Herausgabe der nach Z 2 für ihn gehaltenen Anteile, durch Einlieferung auf ein Wertpapierdepot oder die Rücklösung der Anteile, verlangen.“

§ 195 Abs. 9 Z 3 InvFG letzter Satz:

Wir ersuchen um folgende Umformulierung:

„Im Rahmen des Treuhandverhältnisses erlangte Geldzahlungen sind von der Depotbank ~~des Fonds~~ der Verwaltungsgesellschaft nicht zu verzinsen.“

Erläuterungen

Hinsichtlich der EU-Amtshilferichtlinie und des österreichischen Umsetzungsgesetzes MSG erscheinen folgende Ergänzungen zweckmäßig:

Erläuterungen zu § 46 Abs. 1 InvFG: „Der im FATCA-Abkommen bzw. in der EU-Amtshilfe-richtlinie (2014/107/EU) verwendete Begriff „Finanzinstitut“ umfasst dort auch in Österreich aufgelegte Investmentfonds. Da dieses Abkommen bzw. die EU-Amtshilfe-richtlinie die Ausgabe eines nicht depotverwahrten Bestandes von Fondsanteilen nicht vorsieht, ...“

§ 46 Abs. 1 letzter Satz

„Für bereits ausgegebene Fondsanteile soll in § 195 Abs. ~~8~~ **9** eine Übergangsregelung vorgesehen werden.“

§ 195 Abs. 9

Der Einleitungssatz sollte lauten: „Für die Umwandlung von auf Inhaber lautenden Anteilscheinen ...“.

Wir ersuchen um folgende weitere klarstellende Ergänzungen:

„... Danach erlöschen diese Anteilscheine und die Rechte werden von der inländischen Depotbank der Verwaltungsgesellschaft als Treuhänderin wahrgenommen. Gegen entsprechenden Nachweis und Identifizierung ist auch bis 15 Jahre danach noch eine Herausgabe der Anteilscheine zulässig. Zur Durchführung der Rücklösung, der Depotverwahrung bzw. der Einlieferung kann es aus abwicklungstechnischen Gründen erforderlich sein, dass der die auf Inhaber lautenden Anteilscheine vorlegende Kunde bei seinem zum Depotgeschäft berechtigten Kreditinstitut ein Wertpapierdepot zu eröffnen hat.“

III. Artikel 3 Änderung des Immobilieninvestmentfondsgesetzes

Einführung der direkten Anlegerinformation

Um den Entwicklungen der direkten Anlegerinformation Rechnung zu tragen und eine diesbezügliche Gleichstellung von Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien mit Verwaltungsgesellschaften gemäß InvFG 2011 sicherzustellen, werden folgende Änderungen in § 19 ImmoInvFG vorgeschlagen:

- Der bisherige § 19 wird in einem neuen **§ 19 Abs. 1** ImmoInvFG zusammengefasst.

Es wird folgender neuer **§ 19 Abs. 2** ImmoInvFG hinzugefügt:

„Sind die Anteilhaber gemäß diesem Bundesgesetz über bestimmte Tatsachen oder Vorgänge zu informieren, so sind diese Informationen, sofern in diesem Bundesgesetz nicht ausdrücklich anders vorgesehen ist, den Anteilhabern 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 Immobilienfonds oder, sofern relevant, der jeweiligen Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien ausgeführt werden oder werden sollen; und

2. der Anteilinhaber, dem die Informationen zur Verfügung zu stellen sind, hat sich bei der Wahl zwischen Information auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger ausdrücklich für Letzteres entschieden.“

Folgender neuer § 19 Abs. 3 ImmoInvFG wird hinzugefügt:

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

Folgender neuer § 19 Abs. 4 ImmoInvFG wird hinzugefügt:

„Soweit Anteilscheine nicht von der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien verwahrt werden oder diese die Übermittlung von Informationen selbst nicht vornehmen kann, hat sie den depotführenden Stellen der Anteilinhaber die Informationen in angemessener Weise für eine Übermittlung an die Anteilinhaber bereitzustellen. Die depotführenden Stellen haben die Informationen unverzüglich nach der Bereitstellung den Anteilinhabern zu übermitteln.“

In § 34 Abs. 3 ImmoInvFG wird analog zu § 53 Abs. 4 InvFG 2011 folgende Ergänzung vorgenommen: „Die Veröffentlichung kann unterbleiben, wenn die Änderung der Fondsbestimmungen sämtlichen Anteilinhabern gemäß § 19 mitgeteilt wird; in diesem Fall gelten die Interessen der Anteilinhaber als ausreichend gewahrt und tritt die Änderung mit dem in der Mitteilung angegebenen Tag, frühestens jedoch 30 Tage nach Mitteilung an die Anteilinhaber in Kraft.“

EB: Diese Bestimmung wurde analog den Anforderungen des § 133 iVm § 53 Abs. 4 InvFG 2011 nachgebildet, um eine Gleichstellung zwischen Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien und Verwaltungsgesellschaften betreffend die direkte Anlegerinformation im Hinblick auf Fondsbestimmungen zu erreichen.

Entfall des Prospektschemas für Immobilienfonds

Aufgrund der Erfassung von Immobilienfonds durch das AIFMG besteht nunmehr die umfassende Informationspflicht gegenüber den Anlegern gemäß § 21 AIFMG. Eine Verdoppelung der Inhalte durch die Weitergeltung des vollständigen Prospekts inklusive des Prospektschemas (Anlage A Schema A zum ImmoInvFG) ist zu weitgehend und wir ersuchen daher analog zur Regelung des § 167 Abs. 8 InvFG 2011 (Nichtanwendbarkeit des OGAW-Prospektschemas für Wertpapier-AIF) um entsprechende Streichung der Verweise auf den vollständigen Prospekt (insbesondere in § 7 ImmoInvFG). Anstelle des Verweises auf den vollständigen Prospekt sollte der Verweis auf das Informationsdokument gemäß § 21 AIFMG treten.

Vereinfachung Börsenanhang

Wir ersuchen um Berücksichtigung des Anliegens analog zu Punkt 1.13. für Immobilienfonds:

Dazu wäre die entsprechende Anpassung in § 35 Abs. 1 ImmoInvFG vorzunehmen:

„(1) Für einen Immobilienfonds dürfen zur Absicherung der Vermögensgegenstände und zur Fixierung von Forderungen aus der Bewirtschaftung der Vermögenswerte gemäß § 21, die in den folgenden 24 Monaten fällig werden, abgeleitete Finanzinstrumente (Derivate), einschließlich gleichwertiger bar abgerechneter Instrumente, die an einem geregelten Markt gemäß § 2 Z 37 BWG notiert oder gehandelt werden, oder an einem anderen anerkannten, geregelten, für das Publikum offenen und ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gehandelt werden oder an einer Wertpapierbörse eines Drittlandes (§ 2 Z 8 BWG) amtlich notiert oder an einem anerkannten, geregelten, für das Publikum offenen und ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt eines Drittlandes gehandelt werden, sofern die Wahl dieser Börse oder dieses Marktes in den Fondsbestimmungen ausdrücklich vorgesehen oder in dem bei der Finanzmarktaufsicht geführten Verzeichnis der zugelassenen oder einbezogenen Börsen und organisierten Märkte erfasst ist und die Fondsbestimmungen auf dieses Verzeichnis Bezug nehmen oder verweisen ist, oder abgeleitete Finanzinstrumente, die nicht an einer Börse oder einem geregelten Markt gehandelt werden (OTC-Derivate), wie etwa Zinsswaps und Devisenswaps, eingesetzt werden, sofern: (...)“

Abschaffung der Aufsichtsrats-Zustimmung bei Fondsbestimmungsänderungen

Analog zu § 53 (4) InvFG ersuchen wir auch hier um Abschaffung der Aufsichtsrats-Zustimmung bei Fondsbestimmungsänderungen.

§ 34 (3): Die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien darf die Fondsbestimmungen ~~mit Zustimmung ihres Aufsichtsrates und~~ mit Zustimmung der Depotbank ändern; die Änderung bedarf der Bewilligung der Finanzmarktaufsichtsbehörde, sofern es sich nicht um einen Immobilienspezialfonds (§ 1 Abs. 3) handelt. Diese Bewilligung ist zu erteilen, wenn die Änderung der Fondsbestimmungen den berechtigten Interessen der Anteilhaber nicht widerspricht. Die Änderung ist zu veröffentlichen. Sie tritt mit dem in der Veröffentlichung angegebenen Tag, frühestens jedoch drei Monate nach der Veröffentlichung, in Kraft.

Fehlender Verlustvortrag bei offenen Immobilienfonds (§ 40 ImmoInvFG)

Im Rahmen der Novelle werden zwar die Zuflussprinzipien bei Wertpapierfonds und offenen Immobilienfonds näher präzisiert sowie die Vorbereitung für ein neues OeKB-Meldeformat geschaffen, nach wie vor fehlt aber bei offenen Immobilienfonds ein verfassungsrechtlich gebotener Verlustvortrag.

Immobilienspezialfonds

Offene Immobilienspezialfonds wären aufgrund des Aufsichtsrechts (Beschränkung Kreditaufnahme und Beschränkung des Leverage, Risikostreuungsbestimmungen, Organisationsvorschriften etc.), aufgrund der hohen Transparenz sowie der völligen Abkoppelung der Immobilienbewertung von Börsenkursen ein interessantes Anlageinstrument für institutionelle Anleger. Auch aus Sicht der Aufsichtsbehörden sowie des Gesetzgebers sollte aus lenkungs politischen Überlegungen das

Interesse bestehen, Immobilien von institutionellen Kunden über Spezialfonds veranlagen zu können, um Risikostreuungsprinzipien sowie wichtige Aufsichtsstandards jederzeit gewährleisten zu können. Zwei Maßnahmen wären hilfreich:

Vereinfachung der Anlagebestimmungen für Immobilienspezialfonds

In § 22 Abs. 5 sollte eine Vereinfachungsbestimmung hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücksgesellschaften durch Immobilienspezialfonds durch folgende Ergänzung aufgenommen werden:

§ 22 Abs. 5 sollte wie folgt ergänzt werden:

„Die Anlagebeschränkungen des § 23 Abs. 6 müssen bei Immobilienspezialfonds nicht eingehalten werden.“

Abschaffung steuerlicher Benachteiligungen

Für Immobilienspezialfonds sollen derzeit bestehende steuerliche Benachteiligungen (Besteuerung der Aufwertungsgewinne, Besteuerung der Einbringung von Immobilien in den Fonds) beseitigt werden. Im Mittelpunkt steht der Ersatz der Besteuerung der Aufwertungsgewinne (einzigartige fiktive Besteuerung jährlicher Bewertungsgewinne der Immobilien) durch eine Besteuerung, die auf einer tatsächlichen Realisierung der Immobilien abstellt. Die Aufwertungsgewinnbesteuerung hat sich vor allem in der Krise nicht bewährt und führt zu steuerlichen Benachteiligungen für Kunden (eingeschränkter bzw. fehlender Verlustvortrag etc.). Auch hinsichtlich der Einbringung von Immobilien in Immobilien-Spezialfonds müssten die steuerlichen Rahmenbedingungen entschärft werden.

Zahlenmäßige Erweiterung des Anlegerkreises auf bis zu 50 institutionelle Investoren

Für Immobilienspezialfonds sollte es möglich sein, dass bis zu 50 institutionelle Anleger im Fonds investiert sein können. Folgende Gesetzesänderung in § 1 Abs. 3 ImmoInvFG wird daher vorgeschlagen:

„Ein Immobilienspezialfonds ist ein Sondervermögen gemäß Abs. 1, dessen Anteilscheine aufgrund der Fondsbestimmungen jeweils von nicht mehr als ~~zehn~~ fünfzig Anteilhabern, die der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien bekannt sein müssen und die keine natürlichen Personen sind, gehalten werden.“

Abschaffung der Spezialfondsmeldungen (§ 34 Abs. 5 ImmoInvFG)

Aufgrund der Meldeanforderungen gemäß § 22 AIFMG iVm VO (EU) 231/2013 liegt eine Redundanz der Meldeanforderungen für Immobilienspezialfonds vor, aus diesem Grund schlagen wir folgende Bestimmung vor:

§ 34 Abs. 5 ImmoInvFG entfällt.

IV. Formale Anmerkungen

Abschaffung der Spezialfondsmeldungen gem. § 165 InvFG 2011

Aufgrund der Meldeanforderungen gemäß § 22 AIFMG iVm VO (EU) 231/2013 liegt eine Redundanz der Meldeanforderungen für Spezialfonds vor, aus diesem Grund schlagen wir Folgendes vor:

§ 165 InvFG 2011 entfällt.

Nichtanwendbarkeit des BaSAG auf VWG und Immo-KAGs

Mangels rechtlicher Klarheit hinsichtlich der Anwendbarkeit des BaSAG auf VWG und Immo-KAGs wurde mit der FMA vereinbart, dies im Rahmen der nächsten Novelle klarzustellen. Aus diesem Grund ersuchen wir um eine Ergänzung der EB zu § 1 BaSAG:

Grundsätzlich nicht vom Anwendungsbereich des BaSAG erfasst sind Verwaltungsgesellschaften gemäß InvFG 2011 sowie Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien gemäß ImmoInvFG, sofern diese nicht aufgrund von Konsolidierungsanforderungen unter den Begriff des Instituts gemäß § 2 Z 23 BaSAG fallen.

Behebung bestehender Verweisfehler im InvFG 2011

§ 70 Abs. 4 Z 4 enthält eine veraltete RL, der Verweis müsste lauten „RL 2013/34/EU“

§ 35 Abs. 3 und § 36 BWG sind nicht auf VWGs anwendbar, die Verweise auf diese Bestimmungen sind somit sowohl in § 10 Abs. 6 als auch in § 191 (im Hinblick auf § 98 Abs. 3 Z 11a und Z 12 BWG) zu streichen.

Ebenso ist der Verweis auf § 99 Abs. 1 Z 9 BWG in § 191 InvFG 2011 zu streichen, da sich diese Bestimmung an Treuhänder richtet und nicht an Kreditinstitute.

Auch der Verweis in § 191 InvFG 2011 auf § 99 Abs. 1 Z 16 BWG ist nicht zutreffend und somit zu streichen, da § 216 ABGB und damit auch die §§ 66 bis 68 BWG sich an Kreditinstitute richten, die zur Entgegennahme von Mündelgeld als Einlage konzessioniert sind, was aber auf VWG nicht zutrifft.

Artikel 2 Änderung des Investmentfondsgesetzes:

Einleitungssatz müsste lauten „... zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2015, wird wie folgt geändert:“

Die europarechtlichen Begriffe „*Investmentgesellschaft*“ und „*Satzung*“ werden offenbar einmal angeführt (z.B. § 17c Abs. 1 Z 1, § 42 Abs. 3, § 43 Abs. 5) und einmal weggelassen (z.B. § 17c Abs. 1 Z 11, § 42a Abs. 4 Z 2). Wir ersuchen um konsequente Umsetzung der RL in Bezug auf die Formulierungen, wenn diese schon großteils wörtlich übernommen werden sollen.

Wir ersuchen um Fortführung der etablierten Begrifflichkeiten im nationalen Gesetz, wo es seit jeher „*Fondsbestimmungen*“ statt „*Vertragsbedingungen*“ heißt: §§ 17a Abs. 1, 17c Abs. 1 Z 1 und Z 11.

§ 29 Abs. 1 und 5:

Die vorgeschlagene Fassung des in den Absatz 1 aufzunehmenden Satzes sollte in Absatz 5 umgesetzt werden, da hier die Ursprungsversion zu finden ist.

§ 29 (3): Der zweite Satz sollte entsprechend der bisher im InvFG gewählten Formulierungen wie folgt angepasst werden: „Die Verwaltungsgesellschaft hat sicherzustellen, dass die OGAW-Portfolios präzise bewertet werden.“

§ 42 „Pflichten der Depotbank“ sollte mit § 40 „Aufgaben der Depotbank“ fusioniert werden. Damit könnte man die Übersichtlichkeit erhöhen und sich auch die Einfügung des § 42a neu ersparen.

§ 42 (2): Der Verweis auf Vermögenswerte, die keine Finanzinstrumente sind, würde nur für Investmentgesellschaften Sinn machen und ist daher zu streichen.

§ 42 Abs. 2 Z 4: Streichung von „und“, ersetzen durch Beistrich: „... Aufzeichnungen (...) zu führen, bei denen sie sich vergewissert hat ...“ Der RL-Text lautet wie folgt:

ii) die Verwahrstelle führt Aufzeichnungen über die Vermögenswerte, bei denen sie sich vergewissert hat, dass der OGAW oder die für den OGAW handelnde Verwaltungsgesellschaft Eigentümer ist, und hält ihre Aufzeichnungen auf dem neuesten Stand.

§ 42 (3): Es ist unklar was unter „regelmäßig“ zu verstehen ist. Eine Präzisierung wäre wünschenswert.

§ 42a Überschrift: Sollte „Übertragung von Aufgaben der Depotbank an Dritte“ lauten - ebenso im Inhaltsverzeichnis.

§ 42a Abs. 2 Z 2: Die RL schreibt nicht mehrere objektive Gründe vor:

„b) die Verwahrstelle kann belegen, dass es einen objektiven Grund für die Übertragung gibt;“

Daher sollte Z 2 lauten wie folgt:

„2. Die Depotbank muss in der Lage sein, die Übertragung mit einem objektiven Grund zu rechtfertigen, (...)“

§ 42a Abs. 3: In „Beauftragte“ fehlt ein „t“.

Z 3 und 4 enthalten jeweils einen Redaktionsfehler: Z 3 „... in einer Weise zu trennen ..“

Z 4 „... alle notwendigen Schritte zu unternehmen ...“

§ 42a Abs. 4 enthält einen Verweisfehler: Statt „Abs. 2 Z 2 lit. a“ müsste es „Abs. 3 Z 2 lit. a“ heißen.

§ 42a Abs. 4 Z 1: Es ist nicht klar geregelt, in welcher Form die Anteilinhaber „vor Tätigung der Anlage“ unterrichtet werden müssen. Es sollte klargestellt werden, dass dies im Prospekt erfolgen kann.

§ 42a Abs. 4 Z 2: Es ist unklar, wie und wann diese Anweisung zu erfolgen hat. Gilt das Erfordernis der Anweisung durch die VWG auch im Falle einer Weiterübertragung an Dritte gemäß Abs. 5.

§ 42 a Abs. 5 letzter Satz: Die Anwendung des § 43 sollte „sinngemäß“ erfolgen.

§ 43 Abs. 4 ist aus dem Zusammenhang des Absatzes 1 gerissen und könnte missverständlich auf die Erstattung bei jedwedem Verlust angewendet werden. Daher sollte **Abs. 4 in Abs. 1 analog dem RL-Text eingebaut werden und zwar vor dem letzten Satz.**

In **§ 44 Abs. 3** muss es ebenfalls gemäß den national etablierten Begriffen konsequenterweise „Anteilinhaber“ statt „Anleger“ heißen.

§ 46 Abs. 1: Es sollte klargestellt werden, dass es Aufgabe des Anteilinhabers ist, ein depotführendes Kreditinstitut zu benennen (und nicht der VWG oder der Depotbank). Der Verweis auf das Depotgesetz sollte entfallen, da ein Anteilinhaber nicht notwendigerweise bei einem österreichischen Kreditinstitut verwahren muss.

§ 150:

Das Verhältnis zwischen Abs. 1, 2 und 4 ist unklar. Insbesondere geht Absatz 4 über den RL-Text hinaus.

Abs. 1: Da es sich um die wortgetreue Umsetzung vom RL-Text handelt, muss es in Abs. 1 statt „betroffenen“ heißen „verantwortlichen“. Vgl. Art. 99b RL 2009/65/EG:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Behörden alle unanfechtbaren Entscheidungen, mit denen sie wegen eines Verstoßes gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie eine Verwaltungsanktion oder -maßnahme verhängen, umgehend auf ihren offiziellen Websites veröffentlichen, nachdem die Person, gegen die die Sanktion oder Maßnahme verhängt wurde über diese Entscheidung unterrichtet wurde. Dabei werden mindestens Art und Charakter des Verstoßes und die Identität der verantwortlichen Personen bekanntgemacht. Diese Verpflichtung gilt nicht für Entscheidungen, mit denen Maßnahmen mit Ermittlungscharakter verhängt werden.“

Die Anordnung aus Art. 99b Abs. 1 OGAW-RL, dass eine Veröffentlichung auf der Website der zuständigen Behörde erst erfolgt, nachdem die Person, gegen die die Sanktion oder Maßnahme verhängt wurde, über diese Entscheidung unterrichtet wurde, sollte übernommen werden.

Abs. 3 Z 2: Bei Umsetzung der RL sollte das „nationale Recht“ eindeutig identifiziert werden.
Abs. 3 Z 3: Im Sinne der leichteren Lesbarkeit sowie der besseren Verständlichkeit sollte § 150 Abs. 3 Z 3 wohl folgendermaßen lauten: "(...) um zu gewährleisten, dass die Stabilität der Finanzmärkte nicht gefährdet wird beziehungsweise dass bei Maßnahmen, die als geringfügig angesehen werden, bei einer Bekanntmachung solcher Entscheidungen die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. (...)".

Abs. 6 letzter Satz: Der Verweis auf Abs. 3 Z 4 ist unklar.
Der Absatz umfasst außerdem nicht die Einbeziehung der veröffentlichten Maßnahmen nach Absatz 1, die aber in diesen Absatz einbezogen werden sollten.

§ 190 Abs. 1 Z 5: Art. 99a lit. s der RL 2014/91/EU stellt ausschließlich das Versäumnis der Übermittlung des Anzeigeschreibens unter Strafe, nicht jedoch die sonst noch in § 136 InvFG 2011 enthaltenen Sachverhalte (wie z.B. das Bereithalten der Informationen auf der Website). Der Verweis muss daher konkretisiert werden und lauten wie folgt: „..., § 139 Abs. 1, ...“

§ 190 Abs. 5 Z 1: Der Verweis auf § 41 Abs. 4 ist gemäß dem vorliegenden Entwurf obsolet geworden und sollte bereinigt werden.

Überschrift Z 55. Müsste lauten „... werden folgende §§ 190a bis 190e ...“

§§ 190a bis 190d:

§ 190a: Die Aufnahme dieser Bestimmung ist obsolet, da der Verweis auf § 99d BWG in § 191 ergänzt wird (vgl. Ziffer 56) und somit eine „Nachbildung“ im InvFG 2011 nicht erforderlich ist. Gleichzeitig weisen wir auf unsere kritischen Anmerkungen hinsichtlich der Einfügung von BWG-Verweisen in den Strafbestimmungen des InvFG 2011 hin, welche wir weiter oben unter Punkt 1.9. im Detail ausgeführt haben.

§ 190e Abs. 1: Die Passage entspricht nicht dem RL-Text, welcher lautet wie folgt:

„(2) Bei der Ausübung ihrer Sanktionsbefugnisse gemäß Artikel 99 arbeiten die zuständigen Behörden eng zusammen, um sicherzustellen, dass die Aufsichts- und Ermittlungsbefugnisse sowie die verwaltungsrechtlichen Sanktionen zu den mit dieser Richtlinie angestrebten Ergebnissen führen. Ferner koordinieren sie ihre Maßnahmen, um Doppelarbeit und Überschneidungen in Fällen zu vermeiden, in denen sie gemäß Artikel 101 ihre Aufsichts- und Ermittlungsbefugnisse grenzübergreifend wahrnehmen und in diesem Rahmen verwaltungsrechtliche Sanktionen und -maßnahmen verhängen.“

Wir erachten die Formulierung „... sowie die verwaltungsrechtlichen Sanktionen wirksam angeordnet oder verhängt werden können ...“ als überschießend im Vergleich zum RL-Wortlaut. Abs. 1 ist daher entsprechend anzupassen.

§ 193 Abs. 3b:

Der Verweis muss lauten „... Einlangen der Mitteilung gemäß Abs. 3a ...“

Anlage I Schema B Z 9.4.:

Der Verweis muss richtig „§ 17c Abs. 1 Z 3 und 4“ lauten.

Erläuternde Bemerkungen:

§ 190 Abs. 2a: Der Satz müsste konkret lauten „Setzt Art. 99 Abs. 6 Buchstabe f ...“

§ 196 Abs. 2 Z 2 und 10: „Z1“ statt „Z 2“ in der Überschrift.

AIFMG:**§ 2 Abs. 1 Z 32 AIFMG:**

Definition Primebroker: Hier wurde die suboptimale Übersetzung des deutschen RL-Texts übernommen. Die Satzteile „...professionellen Anlegern Dienstleistungen anbietet“ und „... die möglicherweise auch andere Dienstleistungen ...“ bezieht sich jeweils sowohl auf "Kreditinstitut", „Wertpapierfirma“ oder „andere Einheit, die einer Regulierungsaufsicht unterliegt“. Beide Satzteile müssten daher jeweils mit „das oder die“ eingeleitet werden oder die Verben sollten in den Plural gesetzt werden („anbieten“).

- § 29 Abs. 5, 2.Satz AIFMG: Der Beistrich nach „unverzüglich“ ist zu streichen.

Entwurf Artikel 3 Änderung des Immobilieninvestmentfondsgesetzes:

Einleitungssatz müsste lauten „... zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2014, wird wie folgt geändert:“

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Wunschgemäß wird diese Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.



Freundliche Grüße

Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin