

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Grundlagen des Gesetzesentwurfs:

Der vorliegende Gesetzesentwurf enthält die zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen, ABl. Nr. L 188 vom 12.07.2019 S. 106, erforderlichen Bestimmungen und enthält die zum Wirksamwerden der Verordnung (EU) 2019/1156 zur Erleichterung des grenzüberschreitenden Vertriebs von Organismen für gemeinsame Anlagen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 345/2013, (EU) Nr. 346/2013 und (EU) Nr. 1286/2014, ABl. Nr. L 188 vom 12.07.2019 S. 55 erforderlichen Begleitmaßnahmen.

Hauptgesichtspunkte des Gesetzesentwurfs:

Ziel der europäischen Rechtsakte ist es, durch die Beseitigung unnötig komplexer und aufwendiger Anforderungen und durch verstärkte Transparenz die regulatorischen Hindernisse für den grenzüberschreitenden Vertrieb zu verringern und dabei den Anlegerschutz zu gewährleisten.

Mit der Richtlinie (EU) 2019/1160 werden für Verwaltungsgesellschaften von OGAW sowie Alternative Investmentfonds-Manager hinsichtlich der grenzüberschreitenden Tätigkeit Rahmenbedingungen für die Wahrnehmung von Aufgaben im Tätigkeitsmitgliedstaat vorgegeben, da eine physische Präsenz (Zahlstelle) nicht mehr vorgeschrieben werden darf. Weiters wird der Widerruf des grenzüberschreitenden Vertriebs von Fondsanteilen vereinheitlicht und es entfallen jene Bestimmungen der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU, die durch Bestimmungen der Verordnung (EU) 2019/1156 ersetzt werden. Für AIFM werden Rahmenbedingungen für Premarketing von Anteilen an AIF vorgesehen. Damit wird es möglich sein, vorab die Vertriebschancen an professionelle Kunden für einen AIF in einem Mitgliedstaat zu testen.

Die Verordnung (EU) 2019/1156 sieht einheitliche Rahmenbedingungen für die Werbung (Marketing) vor. Weiters sind die nationalen Bestimmungen zu Vertriebsanforderungen im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Tätigkeit sowie Bestimmungen über Gebühren und Entgelte der Aufsichtsbehörden zu veröffentlichen.

Zusätzlich sollen einige Änderungen vorgenommen werden, die sich aus der Aufsichtspraxis ergeben haben. Hervorzuheben ist dabei die Möglichkeit einer Warnmeldung der FMA an die Öffentlichkeit, dass ein bestimmter außerhalb der Europäischen Union ansässiger Alternativer Investmentfonds nicht zum Vertrieb in Österreich berechtigt ist. Weiters soll die Rückgabe von Anteilen an Immobilien-Investmentfonds aus Liquiditätsgründen nach einer Behaltesdauer von mindestens einem Jahr nur mehr zu bestimmten Terminen und nach einer Frist von einem Jahr zulässig sein. Dazu ist aber im Hinblick auf die notwendige Umstellung sowie den Kundenschutz eine mehrjährige Übergangsfrist vorgesehen.

Inkrafttreten:

Die Richtlinie (EU) 2019/1160 ist bis 2. August 2021 in nationales Recht umzusetzen.

Die Verordnung (EU) 2019/2089 gilt seit 1. August 2019, wobei die mit der Richtlinie (EU) 2019/1160 im Zusammenhang stehenden Bestimmungen ebenfalls erst ab 2. August 2021 gelten.

Kompetenzgrundlage:

Der vorliegende Entwurf stützt sich auf Art.10 Abs. 1 Z 5 B-VG (Geld-, Kredit-, Börse- und Bankwesen).

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetzes)

Zu § 1 Abs. 3 Z 2:

Anpassung an die Richtlinie (EU) 2016/2341 (Neufassung).

Zu § 2 Abs. 1 Z 7, 14, 20, 29 und 33, § 4 Abs. 8 und § 19 Abs. 3 Z 2

Anpassung an die Richtlinie 2014/65/EU (Neufassung).

Zu § 2 Abs. 1 Z 43:

Mit der Definition von Pre-Marketing wird Art. 4 Abs. 1 Buchstabe aea der Richtlinie 2011/61/EU umgesetzt.

Zu § 3a:

Mit Abs. 1 soll klargestellt werden, dass AIFM, die sich gemäß § 1 Abs. 5 registrieren lassen, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Bestätigung der FMA über die erfolgte Registrierung erhalten. Mit Abs. 2 bis 4 soll der FMA nach dem Vorbild des § 9 für konzessionierte AIFM das für die Rücknahme der Registrierung oder für das Erlöschen der Registrierung erforderliche Instrumentarium zur Verfügung gestellt werden.

Zu § 28a:

Mit dieser Bestimmung wird Art.30a der Richtlinie 2011/61/EU hinsichtlich der Voraussetzungen für das Pre-Marketing umgesetzt. Pre-Marketing richtet sich an potentielle professionelle Anleger, im Privatkundenvertrieb ist Pre-Marketing jedenfalls nicht zulässig. Der Zweck von Abs. 1 Z 1 soll nicht sein, dass potentiellen Anlegern gar keine Informationen vorgelegt werden dürfen, es darf sich jedenfalls nicht um Zeichnungsformulare oder ähnliche Dokumente als Entwurf oder in endgültiger Form handeln (vgl. dazu Erwägungsgrund 10). Die Anzeigen gemäß Abs. 4 können auch elektronisch im Wege der Incoming-Plattform eingebracht werden. Nach Abs. 6 gelten die Vorgaben für das Pre-Marketing sinngemäß für einen in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenen AIFM. Die zuständige Behörde nach Abs. 3 ist bei der sinngemäßen Anwendung die in dem anderen Mitgliedstaat zuständige Behörde gemäß Art. 30a Abs. 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2011/61/EU.

Zu § 29 Abs. 5:

Mit dieser Bestimmung wird Art. 32 Abs. 7 der Richtlinie 2011/61/EU hinsichtlich in Österreich konzessionierter AIFM umgesetzt.

Zu § 30 Abs. 6:

Mit dieser Bestimmung wird Art. 32 Abs. 7 der Richtlinie 2011/61/EU hinsichtlich des Vertriebes von EU-AIF in anderen Mitgliedstaaten durch einen in Österreich konzessionierten AIFM umgesetzt.

Zu § 32 Abs. 6:

Mit dieser Bestimmung wird Art. 33 Abs. 6 der Richtlinie 2011/61/EU hinsichtlich der Verwaltung von EU-AIF in anderen Mitgliedstaaten durch einen in Österreich konzessionierten AIFM umgesetzt.

Zu § 33a:

Mit dieser Bestimmung wird Art. 32a der Richtlinie 2011/61/EU hinsichtlich des Widerrufs des Vertriebs von Anteilen von EU-AIF in anderen Mitgliedstaaten durch einen in Österreich konzessionierten AIFM umgesetzt.

Die Richtlinie schreibt vor, dass der Rückkauf oder die Rücknahme ohne Gebühren oder Abzüge zu erfolgen hat. In der englischen Fassung lautet die diesbezügliche Wortfolge „free of any charges or deductions“. Es wird sich dabei im weitesten Sinn um Verwaltungskosten handeln, jedenfalls nicht um betragsmäßige Veränderungen, die aus dem Kurswert des AIF resultieren.

Zu § 47 Abs. 12 und 13:

Nicht-EU-AIFM, die in Österreich Anteile von AIF vertreiben, haben die Bestimmungen des § 47 einzuhalten, insbesondere haben sie über einen gesetzlichen Vertreter mit Sitz in Österreich zu verfügen. Wird beispielsweise ein solcher Vertreter nicht benannt, hat die FMA den Vertrieb von Anteilen in Österreich zu untersagen, dieser Bescheid kann aber meist nicht wirksam zu gestellt werden. Die FMA soll daher berechtigt sein, in bestimmten Fällen öffentlich bekannt zu machen, dass ein Nicht-EU-AIFM in Österreich nicht zum Vertrieb von AIF berechtigt ist. Die Bekanntmachung sowie der erforderliche Rechtsschutz für den Nicht-EU-AIFM orientiert sich dabei nach den Bestimmungen zur Bekanntmachung des unerlaubten Geschäftsbetriebs gemäß § 4 Abs. 7 BWG.

Zu § 48a:

Mit dieser Bestimmung wird Art. 43a der Richtlinie 2011/61/EU hinsichtlich der im Privatkundenvertrieb erforderlichen Einrichtung zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben umgesetzt.

Zu § 49 Abs. 6:

Die Gebühren für die Aufsicht über EU-AIF und Nicht-EU-AIF, die in Österreich an Privatkunden vertrieben werden, wurden seit Inkrafttreten des AIFMG nicht angepasst und sollen nunmehr entsprechend dem tatsächlich anfallenden Arbeitsaufwand und kohärent mit den sonst von der FMA eingehobenen Aufsichtsgebühren valorisiert werden.

Zu § 51 Abs. 2 und 3:

Der Verweis auf § 128 InvFG 2011 wird angepasst, da die Anforderungen an Marketing-Anzeigen nunmehr gemäß Art. 4 der Verordnung (EU) 2019/1156 direkt anwendbar sind. Ein Verstoß gegen Art. 4 der Verordnung (EU) 2019/1156 soll aber auch von der Sanktionsbestimmung des Abs. 3 umfasst sein.

Zu § 58:

Anzeigen gemäß § 28a Abs. 4 und § 33a Abs. 3 und 5 sollen ebenfalls in elektronischer Form bei der FMA eingebracht werden.

Zu § 71:

Anpassung der Verweise auf EU-Rechtsakte auf die jeweils aktuelle Fassung.

Zu § 71a:

Entsprechend einer Empfehlung des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt soll auf die Umsetzung von EU-Recht in der jeweiligen Rechtsvorschrift hingewiesen werden.

Zur Anlage 4 zu § 30:

Mit dieser Bestimmung werden die Ergänzungen im Anhang IV der Richtlinie 2011/61/EU umgesetzt.

Zu Artikel 2 (Änderung des Immobilieninvestmentfondsgesetzes)**Zu § 11 Abs. 1 und § 43a Abs. 2:**

Bei offenen Immobilienfonds können sich gesetzlich bedingte, strukturelle Liquiditätsinkongruenzen, welche sich aus der Divergenz zwischen der täglichen Anteilscheinrückgabe gegenüber den illiquiden Vermögenswerten (Immobilien) ergeben. Potentielle Liquiditätsprobleme und potentiell daraus resultierende Marktverwerfungen auf Immobilienmärkten aufgrund unvorhersehbarer Rückgaben in größerem Ausmaß könnten durch eine gesetzlich vorgeschriebene Rückgabefrist von zwölf Monaten vermieden werden. Eine solche Rückgabefrist ist auch im deutschen Kapitalanlagegesetzbuch für offene Immobilienfonds vorgesehen. Die Rückgabe soll nach Ende der Frist zu von den Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien bestimmten Rückgabeterminen möglich sein, um eine geordnete und planbare Rücklösung der Anteilscheine im Liquiditätsrisikomanagement der Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien im Sinne einer Gleichbehandlung der Anteilscheininhaber zu gewährleisten.

Zusätzlich soll die Unwiderruflichkeit der Rückgabeklärung der Planbarkeit der Liquidität zu den Rückgabeterminen dienen, andernfalls würde die Regelung den angestrebten Zweck einer geordneten und planbaren Rücklösung der Anteilscheine im Liquiditätsrisikomanagement nicht erfüllen.

Die Rückgabefrist von zwölf Monaten erscheint ausreichend lange, um damit eine wirksame Verbesserung der Steuerung der Liquidität herbeizuführen. Insbesondere, da der geordnete Verkauf von Immobilien zu einem angemessenen Preis meist kurzfristig nicht möglich ist, wird durch den damit geschaffenen Planungszeitraum eine effektive Liquiditätssteuerung in Bezug auf Anteilscheinrückgaben bei Immobilienfonds möglich gemacht.

Weiters soll im Hinblick darauf, dass Investments in Immobilien-Investmentfonds als langfristige Vermögensanlage anzusehen sind, eine Mindestbehaltezeit von zwölf Monaten vorgesehen werden, mit der auch kurzfristige spekulative Veranlagungen vermieden werden sollen. Der erforderliche Nachweis wird in der Regel durch die Vorlage von entsprechenden Depotauszügen erbracht werden können.

Während der Behaldezeit oder Rückgabefrist dem Immobilien-Investmentfonds zufließende nicht ausgeschüttete Erträge (Theasaurierung) haben keinen Einfluss auf die jeweils laufende Frist.

Mit einer Übergangsbestimmung soll sowohl der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien als auch den Anlegern ein ausreichend langer Zeitraum von fünf Jahren für die Wirksamkeit der neuen Behalte- und Rückgaberegelung für bestehende Immobilienfonds eingeräumt werden. Damit soll auch vermieden werden, dass vermehrte Rückgaben innerhalb eines kurzen Zeitraums dazu führen, dass Vermögenswerte des Immobilienfonds aus Liquiditätsgründen kurzfristig veräußert werden müssen. Die verlängerte Frist für die Wirksamkeit der geänderten Fondsbestimmungen soll den Anlegern noch eine angemessene Möglichkeit zur Rückgabe der Anteile geben, wenn sie mit den neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen nicht einverstanden sind.

Zu § 16:

Nach dem Vorbild des § 62 InvFG 2011 soll die Depotbank nur vorübergehend einen Immobilienfonds verwalten und so rasch wie möglich die Verwaltung einer anderen Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien übertragen. Eine solche vorübergehende Verwaltung durch die Depotbank setzt voraus, dass die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien ihre Auflösung beschlossen hat oder die Konzession

erloschen ist. Das bisher (treuhändig) im Eigentum der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien gestandene Fondsvermögen sowie deren Recht zur Verwaltung soll zugleich ex lege nach Beendigung der Verwaltung durch die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien auf die Depotbank übergehen. Es bedarf damit keiner gesonderter Übertragungsakte durch die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien.

Zu § 17:

Die Abwicklung eines Immobilienfonds soll nach dem Vorbild des § 63 InvFG 2011 nicht mehr durch die Depotbank sondern durch die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien selbst erfolgen.

Zu § 36 Abs. 1:

Diese Bestimmung kann entfallen, da die Anforderungen an Marketing-Anzeigen nunmehr gemäß Art. 4 der Verordnung (EU) 2019/1156 direkt anwendbar sind. Die in Abs. 2 normierte zusätzliche Anforderung an die Werbung soll unverändert bleiben.

Zu § 38 Abs. 1:

Die Strafbestimmung betreffend Verstoß gegen die Einschränkung der Werbung gemäß § 36 soll um Verstöße gegen Art. 4 der Verordnung (EU) 2019/1156 erweitert werden.

Zu Artikel 3 (Änderung des Investmentfondsgesetzes 2011)

Zu § 5 Abs. 2 Z 3 und 4 und § 18 Abs. 1 Z 1:

Anpassung an die Richtlinie 2014/65/EU (Neufassung).

Zu § 37 Abs. 10:

Mit dieser Bestimmung wird Art. 17 Abs. 8 Unterabsätze 2 und 3 der Richtlinie 2009/65/EG umgesetzt.

Zu § 63 Abs. 5:

Bis zur Novelle des § 63 Abs. 1 und 2 im Jahr 2018 erfolgte die Abwicklung eines OGAW durch die Depotbank und war die sinngemäße Anwendung des § 49 angeordnet. Damit war sichergestellt, dass die Depotbank einen Rechenschaftsbericht und einen Halbjahresbericht zu erstellen hatte. Nach Übergang der Abwicklung von der Depotbank auf die Verwaltungsgesellschaft war die Erstellung des Rechenschaftsberichts und des Halbjahresberichts nicht mehr ausdrücklich angeordnet, sondern von der allgemein geltenden Pflicht zur Aufstellung gemäß § 49 umfasst. Es soll nunmehr im Falle der Abwicklung eines OGAW ein eigener Abwicklungsbericht erstellt werden, der den Vorgaben des § 49 Abs. 2 zu entsprechen hat, aber auch auf die Besonderheiten aus der Abwicklung eingehen soll. Der Abwicklungsbericht soll jährlich und zum Stichtag der Beendigung der Abwicklung erstellt werden. Ein Halbjahresbericht soll nicht mehr notwendig sein. Analog zu den Berichten gemäß § 49 soll auch der Abwicklungsbericht durch einen Abschlussprüfer geprüft werden und nach den Pflichten der §§ 136 und 137 veröffentlicht und der FMA vorgelegt werden.

Zu § 127 Abs. 2:

Analog zu den Anforderungen betreffend Änderung der Fondsbestimmungen soll auch bei Fondszusammenlegung die Veröffentlichung unter bestimmten Rahmenbedingungen unterbleiben können.

Zu § 128 Abs. 1 und 2:

Diese Bestimmung kann entfallen, da der korrespondierende Art. 77 der Richtlinie 2009/65/EG entfällt und die Anforderungen an Marketing-Anzeigen nunmehr gemäß Art. 4 der Verordnung (EU) 2019/1156 direkt anwendbar sind. Die in § 128 Abs. 3 bis 6 normierten zusätzlichen Anforderungen an die Werbung für OGAW-Anteile sollen unverändert bleiben.

Zu § 136 Abs. 1 und 2:

Im Falle der Abwicklung des OGAW soll der Abwicklungsbericht in gleicher Art und Weise wie der Rechenschaftsbericht veröffentlicht werden.

Zu § 137 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3:

Im Falle der Abwicklung des OGAW soll der Abwicklungsbericht und der Prüfbericht über den Abwicklungsbericht der FMA in gleicher Art und Weise wie der Rechenschaftsbericht übermittelt werden.

Zu § 138 Abs. 4 und 5:

Im Falle der Abwicklung des OGAW soll der Abwicklungsbericht dem Anleger in gleicher Art und Weise wie der Rechenschaftsbericht zur Verfügung gestellt werden.

Zu § 139:

Abs. 1a dient der Umsetzung des letzten Unterabsatzes von Art. 93 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG.

Abs. 8 und 9 dienen der Umsetzung von Art. 92 der Richtlinie 2009/65/EG. Die Informationspflicht gemäß Abs. 8 Z 4 bezieht sich auf Informationen, die nach den Vorschriften des Tätigkeitsmitgliedstaates bereitzustellen sind. Es wird daher in dieser Konstellation auf die Bestimmungen der Richtlinie verwiesen, nach der jeweils die nationale Umsetzung zu erfolgen hat. Der Verweis auf die Richtlinie 2009/65/EG erzeugt in diesem Zusammenhang keine unmittelbare normative Wirkung, es ergibt sich daher in diesem Fall auch keine verfassungsrechtliche Problematik betreffend die Aufnahme unmittelbarer Verweise auf Bestimmungen einer EU-Richtlinie in einem österreichischen Bundesgesetz.

Abs. 10 und 11 dienen der Umsetzung von Art. 93 Abs. 8 der Richtlinie 2009/65/EG.

Zu § 139a:

Setzt Art. 93a der Richtlinie 2009/65/EG um und regelt jenen Fall, bei dem ein in Österreich zugelassener OGAW den Vertrieb der Anteile in einem anderen Mitgliedstaat widerrufen will.

Die Richtlinie schreibt vor, dass der Rückkauf oder die Rücknahme ohne Gebühren oder Abzüge zu erfolgen hat. In der englischen Fassung lautet die diesbezügliche Wortfolge „free of any charges or deductions“. Es wird sich dabei im weitesten Sinn um Verwaltungskosten handeln, jedenfalls nicht um betragsmäßige Veränderungen, die aus dem Kurswert des AIF resultieren.

In Abs. 4 wird klargestellt, dass der Fristenlauf für die Übermittlung erst beginnt, wenn das Anzeigeschreiben der FMA vollständig vorliegt. Ein allfälliger Mängelbehebungsauftrag verringert somit nicht die Frist für die Übermittlung an die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaates.

Zu § 140:

Mit der Änderung in Abs. 1 wird sichergestellt, dass die FMA auch jene Informationen erhält, die für die Bereitstellung einer Einrichtung für die Anleger gemäß Art. 92 der Richtlinie 2009/65/EG notwendig sind.

Abs. 4 regelt die bisher in § 141 Abs. 2 vorgeschriebene Information der FMA durch den in einem anderen Mitgliedstaat bewilligen OGAW.

Zu § 141:

Der bisherige Abs. 1 und 3 kann auf Grund der Änderung von Art. 93 Abs. 8 der Richtlinie 2009/65/EG entfallen. Die FMA soll über die Änderung der Information gemäß § 139 Abs. 1 durch die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaates des OGAW verständigt werden. Der bisherige Abs. 4 kann auf Grund des neuen Art. 93a der Richtlinie 2009/65/EG entfallen. Die Voraussetzungen für den Widerruf des Vertriebs von Anteilen eines in einem anderen Mitgliedstaat bewilligten OGAW in Österreich werden im neuen § 141 geregelt. Die Gebühren für die Aufsicht werden entsprechend dem tatsächlich anfallenden Arbeitsaufwand und kohärent mit den sonst von der FMA eingehobenen Aufsichtsgebühren festgesetzt.

Zu § 154 Abs. 2:

Der Verweis auf das Wirtschaftstreuhandberufsgesetz 2017 wird aktualisiert.

Zu § 155 Abs. 2 und 3:

Diese Bestimmung kann entfallen, da der korrespondierende Art. 91 Abs. 3 und Art. 95 Abs. 1 Buchstabe a) der Richtlinie 2009/65/EG entfällt und die Anforderungen an die Veröffentlichung nationaler Bestimmungen zu Vertriebsanforderungen nunmehr gemäß Art. 5 der Verordnung (EU) 2019/1156 direkt anwendbar sind.

Zu § 190 Abs. 1 Z4:

Eine Verletzung von Art. 4 der Verordnung (EU) 2019/1156 wird unter Strafe gestellt.

Zu § 196 Abs. 2:

Die Verweise werden an die aktuellen Fassungen des jeweiligen EU-Rechtsaktes angepasst und Verweise auf aufgehobene EU-Rechtsakte sollen entfallen.

Zu § 196a:

Entsprechend einer Empfehlung des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt soll auf die Umsetzung von EU-Recht in der jeweiligen Rechtsvorschrift hingewiesen werden.