

Kammel/Schredl

Praktischer Materialienband

**INVESTMENTFONDSGESETZ
UND
AIFM-REGELWERK**

4., aktualisierte Auflage

in Kooperation mit

Linde

 **KITZLER** VERLAG

 **finanzverlag**

Zitervorschlag: *Kammel/Schredl*, Prakt. MB Investmentfondsgesetz⁴ (2019), [Seite]

VLB – Verzeichnis Lieferbarer Bücher

Ein Titelsatz für diese Publikation ist bei dem VLB Verzeichnis Lieferbarer Bücher erhältlich.

Stand: 1. 09. 2019

Der Abschnitt B „Investmentfondsgesetz 2011 und AIFMG samt EB“ wurde mit freundlicher Genehmigung des Linde Verlages (Linde Verlag Ges.m.b.H.) dem im Linde Verlag erschienenen Materialienband „InvFG 2011 und AIFMG“ entnommen.

© **finanzverlag**

Mag. Elisabeth Löffler-Tüchler
Uraniastraße 4
1010 Wien
loeffler@finanzverlag.at
www.financeverlag.at

Verlag Kitzler Ges.m.b.H.

Uraniastraße 4
1010 Wien
Telefon: (01) 713 53 34-0
Fax: (01) 713 53 34-85
office@kitzler-verlag.at
www.kitzler-verlag.at

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Weise (Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder vervielfältigt werden.

Dieses Werk wurde mit höchster Sorgfalt erstellt. Dennoch ist eine Haftung der Autoren oder der Verlage ausgeschlossen.

Lektorat, Satz und Umschlaggestaltung: finanzverlag
Herstellung: Druckerei Berger, 3580 Horn

Printed in Austria 2019

ISBN 978-3-9504370-6-5

VORWORT ZUR VIERTEN AUFLAGE

Das Investmentfondsrecht durchläuft seit Jahren eine imposante Transformation. Seit 1985 wurde in der EU mit dem OGAW-Rahmenwerk nur ein Teil des an sich breiten Spektrums möglicher Fondskonstruktionen reguliert, nämlich offene Wertpapierfonds.

In Österreich gibt es zudem schon seit dem Jahr 1963 eine gesetzliche Regelung des Investmentfondsrechts, wobei es in den Jahren 1993 und 2011 zu völligen Neufassungen des Investmentfondsgesetzes (InvFG 2011) kam. Diese gesetzliche Verankerung bildete bis dato grundsätzlich die europäischen Vorgaben auch auf nationaler Ebene ab, indem offene Wertpapierfonds in ihren unterschiedlichen Ausgestaltungsformen, etwa als Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), Andere Sondervermögen, Spezialfonds oder Pensionsinvestmentfonds den Anwendungsbereich des InvFG 2011 konstituierten.

Als Reaktion auf die globale Finanzkrise (GFC) wurde auch die Investmentfondsregulierung signifikant fester gezurrt, was besonders am so genannten Alternative Investment Fund Manager (AIFM)-Rahmenwerk deutlich wird, dem auch jene Fondskonstruktionen seit Juli 2013 einer Regulierung unterworfen sind, die bis dahin unreguliert waren. Das AIFM-Rahmenwerk wurde in Österreich vor allem durch das Alternative Investmentfonds Manager Gesetz (AIFMG), das am 29.7.2013 veröffentlicht wurde, sowie durch kosmetische Anpassungen im InvFG 2011 sowie im ImmoInvFG umgesetzt.

Vor diesem Hintergrund wurde die Idee geboren, den vorliegenden Materialienband zu konzipieren, der dem Rechtsanwender im Normendickicht der OGAW- und AIFM-Rahmenwerke nützliche Unterstützung dahingehend bieten soll, dass grundsätzliche Aspekte dieser Regulierungen und Zusammenhänge nicht nur beschreibend sondern auch grafisch zusammengefasst werden, um so die umfassenden Materialien zu den beiden Rahmenwerken besser zu verstehen. Dies unterscheidet dieses Werk auch von typischer Kommentarliteratur, die darüber hinaus für die vertiefte inhaltliche Auseinandersetzung hilfreich heranzuziehen ist.

Die Realisierung dieses Werks wäre nicht ohne die ausgezeichnete Zusammenarbeit mit dem Finanzverlag, insbesondere Frau Mag. Elisabeth Löffler-Tüchler, möglich gewesen, der wir dafür zu aufrichtigem Dank verpflichtet sind.

Wien, im September 2019

Armin J. KAMMEL

Robert SCHREDL

AUTOREN

Prof. (FH) Dr. Armin J. KAMMEL, LL.M. (London), MBA (CLU)

ist Head of Legal & International Affairs bei der Vereinigung Österreichischer Investmentgesellschaften (VÖIG) in Wien sowie Professor (FH) für Bankrecht und Finanzmarktregulierung an der Lauder Business School (LBS) in Wien. Zudem ist Dr. Kammel Ehrenprofessor, Faculty Member sowie Fachkoordinator am Department für Rechtswissenschaften und Internationale Beziehungen an der Donau-Universität Krems (DUK), Adjunct Faculty Member an der California Lutheran University (CLU) sowie Autor zahlreicher Publikationen zu bank-, kapitalmarkt- und gesellschaftsrechtlichen Themen im In- und Ausland.

Dr. Robert SCHREDL

ist Head of Legal der Amundi Austria GmbH und als local correspondent in der Legal Business Line der Amundi Gruppe tätig. In diesen Funktionen und als Arbeitsgruppenleiter und Mitarbeiter von Arbeitsgruppen der VÖIG ist Dr. Schredl mit praktischen Problemen des Investmentgeschäftes und den Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen befasst, insbesondere mit den Novellierungen des Investmentfondsgesetzes wie auch der EU-Rechtsentwicklung des Investmentrechts.

ANWENDUNGSANLEITUNG

Das vorliegende Werk versteht sich als „praktischer Materialienband“ zum österreichischen Investmentfondsrecht, der sich wie folgt strukturiert:

- **Teil A** möchte dem Anwender einen kompakten Überblick über die **aktuellen Entwicklungen der Investmentfondsregulierung** geben. Dadurch soll auch der weniger versierte Anwender in die Lage versetzt werden, deren zentrale Zusammenhänge zu erkennen und sich mit den zunehmend komplexeren Begrifflichkeiten vertraut zu machen.

Das zweite und das dritte Kapitel dieses Teils versuchen einzelne Themen leicht verständlich in **Übersichtsform** zusammenzufassen, indem materielle Aspekte strukturell mit Zusatzausführungen dargestellt werden.

- **Teil B** beinhaltet die aktuell gültige Fassung des **InvFG 2011** samt **Erläuternden Bemerkungen** sowie das **AIFMG** mit seinen **Erläuternden Bemerkungen**. Dadurch kann der Anwender sich benutzerfreundlich mit Struktur und Inhalten der Gesetze auseinandersetzen.
- **Teil C** beinhaltet die **europäischen Vorgaben des OGAW-, als auch des AIFM-Rahmenwerks**. Beide Rahmenwerke sind durch die jeweiligen Rahmenrichtlinien auf **Level 1 (L1)**, als auch die betreffenden Durchführungsakte auf **Level 2 (L2)** dargestellt. Zudem umfasst Teil C die relevanten Rechtsmeinungen von ESMA in Form von Guidelines und Q&As. Für den Rechtsanwender bietet Teil C somit die immer wieder benötigte Referenz zu den zentralen europäischen Grundlagen der Investmentfondsregulierung.
- **Teil D** enthält Muster für Prospekte und Kundeninformationsdokumente (KID), um den Rechtsanwender bei der **praktischen Ausgestaltung** der Informations- und Transparenzpflichten zu unterstützen.

verstärkt in EU-Verordnungsform gegossen werden und andererseits durch das vermehrte Erlassen von EU-Verordnungen anstatt von EU-Richtlinien. Beides führt dazu, dass EU-Recht direkt anzuwenden ist und die Spielräume „nationaler“ Investmentfondsregime zunehmend eingeschränkt werden. Das hehre Ziel ist letztendlich die Schaffung eines **Binnenmarkts** für Investmentfonds, wobei insbesondere die dafür nötige, aber derzeit mangelnde steuerliche Harmonisierung⁷ eine große Herausforderung darstellt.

Trotz dieser bestehenden Hürden stellen gerade die jahrzehntelangen Harmonisierungsbestrebungen im Investmentfondsrecht eine europäische Erfolgsgeschichte dar, die nicht nur zu einer fortschreitenden grenzüberschreitenden Harmonisierung des EU-Markts für Investmentfonds führte, sondern auch zu einer interessanten Vorbildwirkung in anderen Regionen, vornehmlich in Asien. Dies führt wiederum dazu, dass das außereuropäische Interesse an EU-Investmentfondsrecht stark ausgeprägt ist und zwar sowohl im OGAW-, als auch im AIFM-Bereich.

Trotz der Dominanz der beiden zentralen Säulen des EU-Investmentfondsrechts gilt zu beachten, dass der EU-Gesetzgeber in den letzten Jahren sehr umtriebig an weiteren, dem EU-Investmentfondsrecht zuzuordnenden Rahmenwerken gearbeitet hat, nämlich den – teils quasi-eigenständigen – Rahmenwerken betreffend Europäische Fonds für soziales Unternehmertum (*European Social Entrepreneurship Funds* / EuSEF), Europäische Risikokapitalfonds (*European Venture Capital Funds* / EuVECA) sowie Europäische langfristige Investmentfonds (*European Long-term Investment Funds* / ELTIF). Zudem hat sich das Rahmenwerk für Geldmarktfonds (MMF) in den letzten Jahren nicht nur regulatorisch verselbständigt, sondern es erfuhr auch eine substantielle materielle Verschärfung, die dazu führte, dass etwa in Österreich MMF gänzlich von der Bildfläche verschwanden.

Vor diesem Hintergrund sollen in weiterer Folge die beiden zentralen Rechtsrahmen für Investmentfonds in der EU, das OGAW- sowie das AIFM-Rahmenwerk, gefolgt von den quasi-eigenständigen Rahmenwerken für EuSEF, EuVECA sowie ELTIF in Form eines fundierten Überblicks dargestellt werden.

1.2 Das OGAW-Rahmenwerk

1.2.1 Zentrale Fundamente und UCITS III

Das OGAW-Rahmenwerk bildet seit 1985 die zentrale Grundlage für die **Harmonisierung traditioneller, offener Investmentfonds** in der EU. Da dieses Rahmenwerk sukzessive positiven Zuspruch erfuhr und zu einer „europäischen Marke“ mutierte, wurde es seither mehrfach adaptiert, um insbesondere im internationalen

⁷ Diesbezüglich ist zu beachten, dass grundsätzlich die EU-Mitgliedstaaten die hoheitliche Kompetenz über das Steuerwesen haben, sodass die Spielräume der Europäischen Kommission diesbezüglich entsprechend eingeschränkt sind. Zudem gibt es nur eingeschränkte Harmonisierungen im Bereich des Gesellschaftsrechts.

Kontext seine Konkurrenzfähigkeit sicherzustellen und der fortschreitenden Produktinnovation Rechnung zu tragen.

Die erste nachhaltige Adaptierung der OGAW-RL erfolgte durch die Umsetzung der *Richtlinie 2001/108 vom 21. Jänner 2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611 des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren hinsichtlich der Anlagen der OGAW*⁸ („**Produktrichtlinie**“) sowie der *Richtlinie 2001/107 vom 21. Jänner 2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611 des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren zwecks Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte*⁹ („**Verwaltungsrichtlinie**“), die gemeinsam typischerweise als „**UCITS III**“ bezeichnet werden¹⁰. Insbesondere die präzisere Determinierung des so genannten „**Europäischen Passes**“¹¹, der es ermöglicht, dass in einem MS zugelassene Verwaltungsgesellschaften ihre Tätigkeiten auch in anderen MS ausführen können, steigerte die Attraktivität des OGAW-Rahmenwerkes nachhaltig.

Mit der Realisierung von „UCITS III“ schritt auch die internationale Expansion des OGAW-Rahmenwerkes voran, sodass insbesondere in Asien, aber auch in einigen lateinamerikanischen Ländern das EU-Rahmenwerk weitestgehend bzw. teilweise in nationales Recht übernommen wurde.¹²

1.2.2 Entwicklungsschritt UCITS IV

Obwohl UCITS III zu einer Attraktivitätssteigerung des OGAW-Rahmenwerkes führte, wurde ab 2005 verstärkt auf notwendige Effizienzsteigerungen hingewiesen, die mit einer umfangreichen Studie, dem so genannten *Heinemann Report*¹³ empirisch untermauert wurden. Vor dem dogmatischen Hintergrund der *economies of scale* wurde insbesondere die Diskrepanz zwischen der großen Anzahl von Investmentfonds mit kleinen Volumina in Europa gegenüber der relativ geringen Anzahl an Investmentfonds mit vergleichbar großen Volumina in den USA moniert. Dieser Ruf nach Effizienzoptimierung wurde – noch vor der globalen Finanzkrise (GFC) – rasch erhört und die Europäische Kommission startete einen vorbildlichen Konsultationsprozess zu einer umfassenden UCITS-IV-Novelle¹⁴, die trotz

8 ABl L 41 vom 13. Februar 2002.

9 ABl L 41 vom 13. Februar 2002.

10 Vgl. dazu ausführlich *Forstinger*, ÖBA 2002, 987ff.

11 Siehe dazu weiterführend *Mörtl/Bilzer in Kammel/Zibuschka* (2006), Perspektiven des österreichischen Investmentfondswesens, 107f.

12 Insbesondere Hongkong ist in diesem Zusammenhang zu nennen.

13 Siehe dazu im Detail <ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/div/heinemannfunds.pdf>.

14 Siehe die *Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)* [Neufassung] sowie weiterführend http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-869_de.htm?locale=en.

politischer Kontroversen hinsichtlich des Management Company Passports im Frühjahr 2009 verabschiedet wurde.

Materiell lässt sich die UCITS-IV-Novelle als Entwicklungsschritt hinsichtlich verstärkter grenzüberschreitender UCITS-Tätigkeiten charakterisieren, der auf sechs zentralen Säulen fußt, nämlich

- der Beseitigung administrativer Hindernisse im grenzüberschreitenden Vertrieb,
- der Möglichkeit grenzüberschreitender Fondsfusionen,
- der Einführung von Master-Feeder-Strukturen,
- dem Erfordernis eines Key Investor Documents („KID“),
- dem Management Company Passport sowie
- der verpflichtenden aufsichtsbehördlichen Zusammenarbeit.¹⁵

Beseitigung administrativer Hindernisse im grenzüberschreitenden Vertrieb

Die **Zulassung eines OGAW** zur Ausführung seiner Geschäftstätigkeit ist von der jeweils zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaats vorzunehmen und gilt für sämtliche Mitgliedstaaten (MS). Da es in der Vergangenheit zu unterschiedlichen Anforderungen zuständiger nationaler Behörden gekommen ist, was sowohl zeitlich als auch kostenmäßig signifikante Ungleichbehandlungen zwischen den MS auslöste, wurde durch UCITS IV das **Notifizierungsverfahren** vereinheitlicht und beschleunigt, wobei zudem Kostenersparnisse durch den Wegfall notarieller Beglaubigungen und das Verfassen der Dokumente in englischer Sprache generiert werden konnten.¹⁶

Grenzüberschreitende Fondsfusionen

Als Grundausrprägung von *economies of scale* forderte die europäische Investmentfondsindustrie die Möglichkeit von grenzüberschreitenden Fondsfusionen, die im UCITS-III-Kontext grundsätzlich ohne vorherige Liquidation zumindest eines der involvierten Investmentfonds nicht realisierbar waren. Realisiert wurde diese Forderung durch **drei spezifische Ausgestaltungsformen**¹⁷, wobei sicherzustellen ist, dass eine derartige grenzüberschreitende Fondsfusion einen **steuerneutralen Tatbestand** konstituiert. Dieses Erfordernis, die umfangreichen Informationspflichten und die Tatsache, dass die drei möglichen Rechtsformen eines OGAW¹⁸ im Rahmen dieser Ausgestaltungsformen nicht gleichermaßen reflektiert

15 Siehe ausführlich zu diesen sechs Säulen *Kammel*, ÖBA 2009, 567ff.

16 Weiterführend dazu *Hahold-Bilzer* in *Macher et. al*, InvFG-Komm² Vor §§ 139-142 Rz 1ff sowie *Schneider* in *Bollenberger/Kellner* (Hrsg.), InvFG Kommentar (2016) § 139 Rz 1ff.

17 Siehe dazu *Kammel*, ÖBA 2009, 570 bzw. Art. 37 OGAW-RL sowie *Macher* (2011), Praxishandbuch Investmentfonds, 362ff.

18 Grundsätzlich sieht das OGAW-Rahmenwerk drei mögliche Rechtsformen für einen OGAW vor: die Vertragsform als Sondervermögen wie etwa in Österreich, die Gesell-

werden und rechtstechnisch die Gesellschaftsform, die nicht in allen MS umgesetzt ist, bevorzugt, führen derzeit dazu, dass der erwartete Boom an grenzüberschreitenden Fondsfusionen bislang ausblieb.¹⁹

Master-Feeder-Strukturen

Als zweites großes Rationalisierungselement im Rahmen der UCITS-IV-Novelle ist die Möglichkeit so genannter Master-Feeder-Konstruktionen geschaffen worden. Bei dieser speziellen Form des **Poolings von Vermögenswerten** investiert ein Feeder-OGAW mindestens 85% seines Vermögens in Anteile eines anderen OGAW, den Master-OGAW, der wiederum mindestens einen Feeder-OGAW haben muss, selbst aber kein solcher Feeder-OGAW sein darf bzw. auch keine Anteile an einem Feeder-OGAW halten darf. Die verbleibenden bis zu 15% des Vermögens des Feeder-OGAW können in flüssigen Mitteln, derivativen Finanzinstrumenten gehalten werden.²⁰

Wie bei der grenzüberschreitenden Fondsfusion sind umfangreiche Informationspflichten einzuhalten, einerseits gegenüber den Anteilhabern, andererseits zwischen den OGAWs. So hat der Master-OGAW dem Feeder-OGAW alle Unterlagen und Informationen zur Verfügung zu stellen, die dieser benötigt, um den Anforderungen der OGAW-RL zu entsprechen, wozu er mit dem Master-OGAW eine Vereinbarung abzuschließen hat. Zudem haben Master-OGAW und Feeder-OGAW ihre Zeitpläne für die Berechnung und Veröffentlichung der Net Asset Values („NAV“) abzustimmen.

Im Gegensatz zu den grenzüberschreitenden Fondsfusionen wurden in der Praxis schon einige Master-Feeder-Strukturen zur Anwendung gebracht.

Kundeninformationsdokument („KID“)

Nachdem mit dem Simplified Prospectus, also dem Vereinfachten Verkaufsprospekt, ein Informationsmedium geschaffen wurde, das über die Jahre aufgrund nationaler Zusatzanforderungen einzelner MS immer uneinheitlicher wurde, führte UCITS IV mit dem KID ein voll harmonisiertes Nachfolgemodell ein, um dem Anteilhaber bessere und konsistentere Informationen über einen OGAW zu bieten. Somit ist für jeden OGAW ein KID zu erstellen, das dessen wesentliche

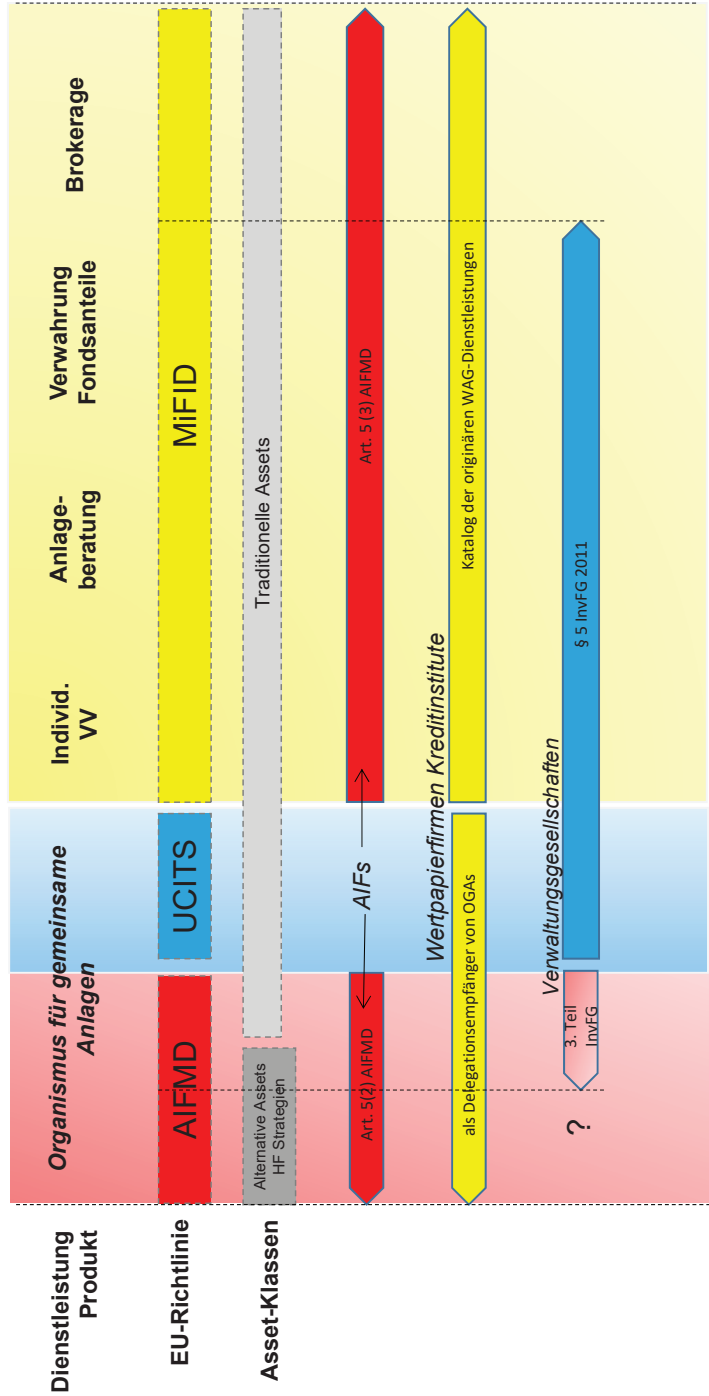
schaftsform oder in Trust-Form. Siehe zum Sondervermögen im österreichischen Recht ausführlich *Kammel/Thierrichter*, ÖBA 2011, 237ff.

19 Weiterführend zu den Grundsätzen der Verschmelzung siehe *Rericha/Arzt in Bollenberger/Kellner* (Hrsg.), InvFG Kommentar (2016) § 114 Rz 5ff sowie *Kalss in Macher et al.*, InvFG-Komm², § 114 Rz 1ff. Vertiefend zu den Problemlagen grenzüberschreitender Fondsfusionen siehe schon *Kammel in Kammel/Zibuschka* (2006), Perspektiven des österreichischen Investmentfondswesens, 55ff.

20 Siehe weiterführend zur Funktionsweise solcher Master-Feeder-Konstruktionen siehe *Kellner in Bollenberger/Kellner* (Hrsg.), InvFG Kommentar (2016) § 93 Rz 1ff sowie *Jethan in Macher et al.*, InvFG-Komm² Vor § 93 Rz 1ff.

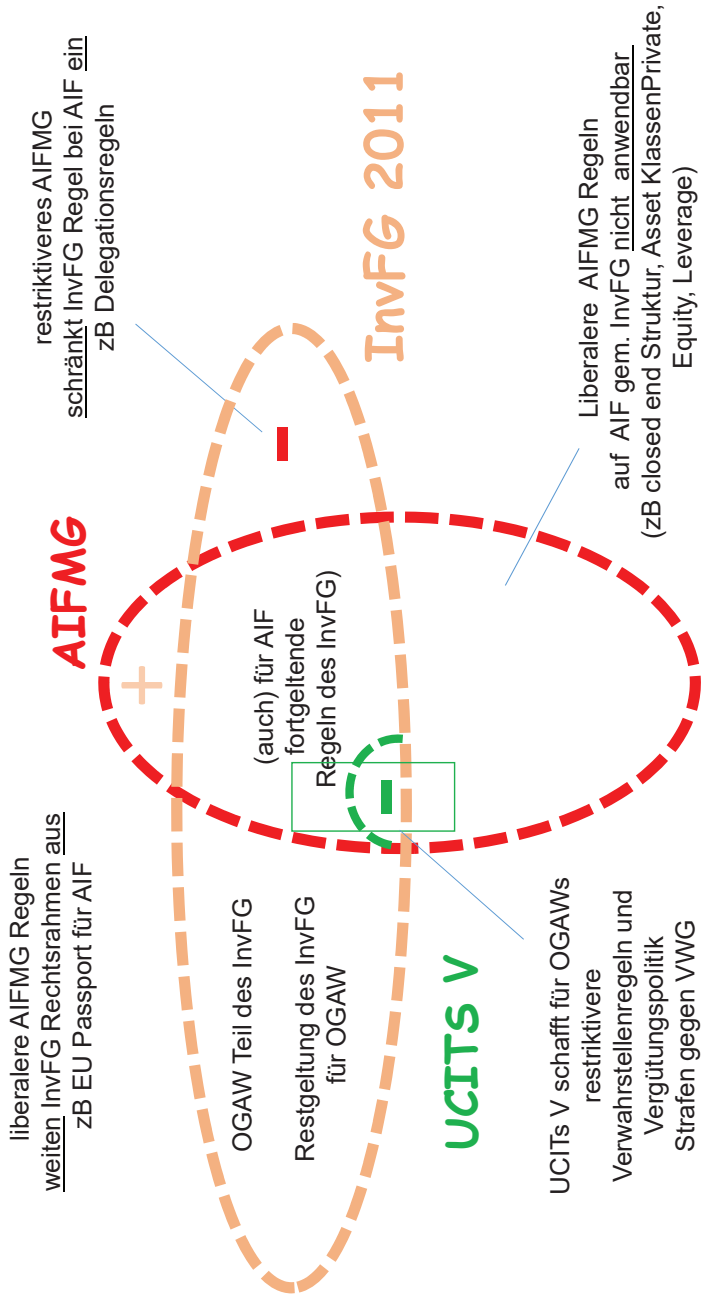
ÜB 3: Übersicht nach Rechtsquellen – EU-Recht

Konzessionsreichweiten nach OGAW, AIFMD und MIFID sowie zulässige Nebentätigkeiten für VWGs



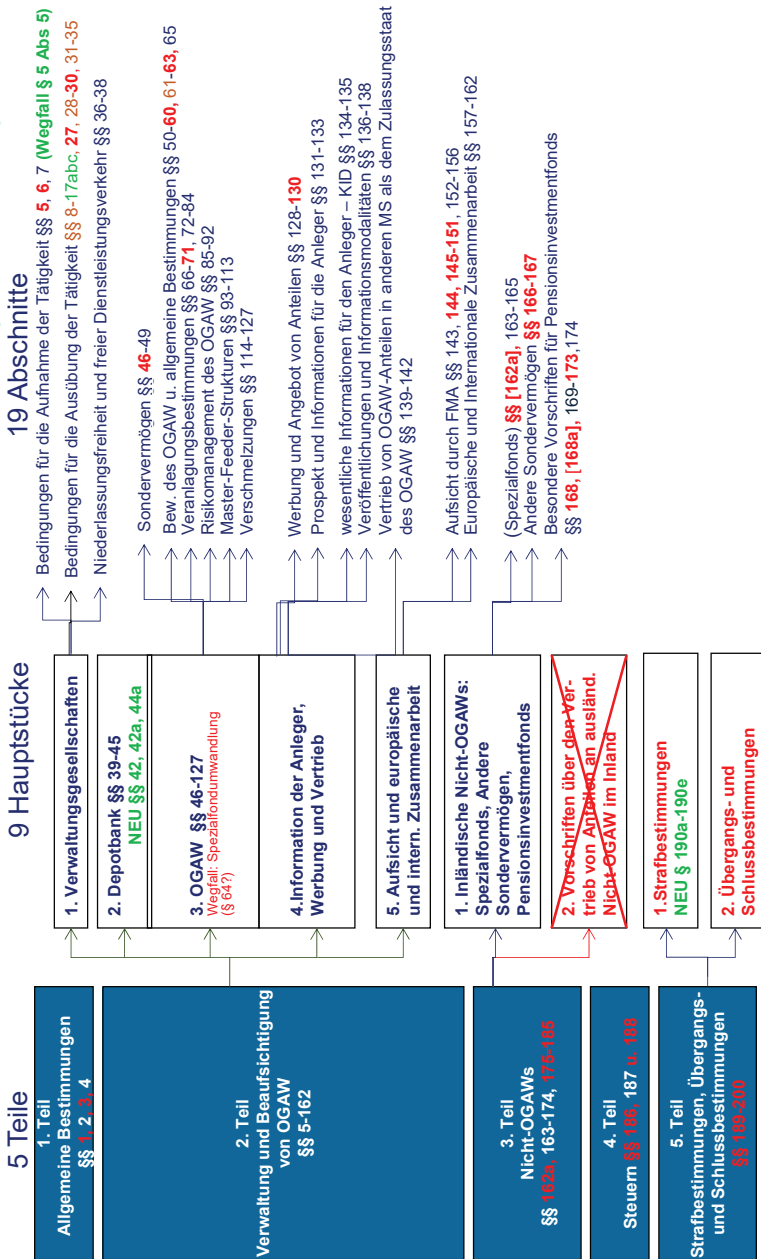
ÜB 4: Übersicht nach Rechtsquellen – nationale Gesetze

Normenkonkurrenz zwischen InvFG 2011 und AIFMG



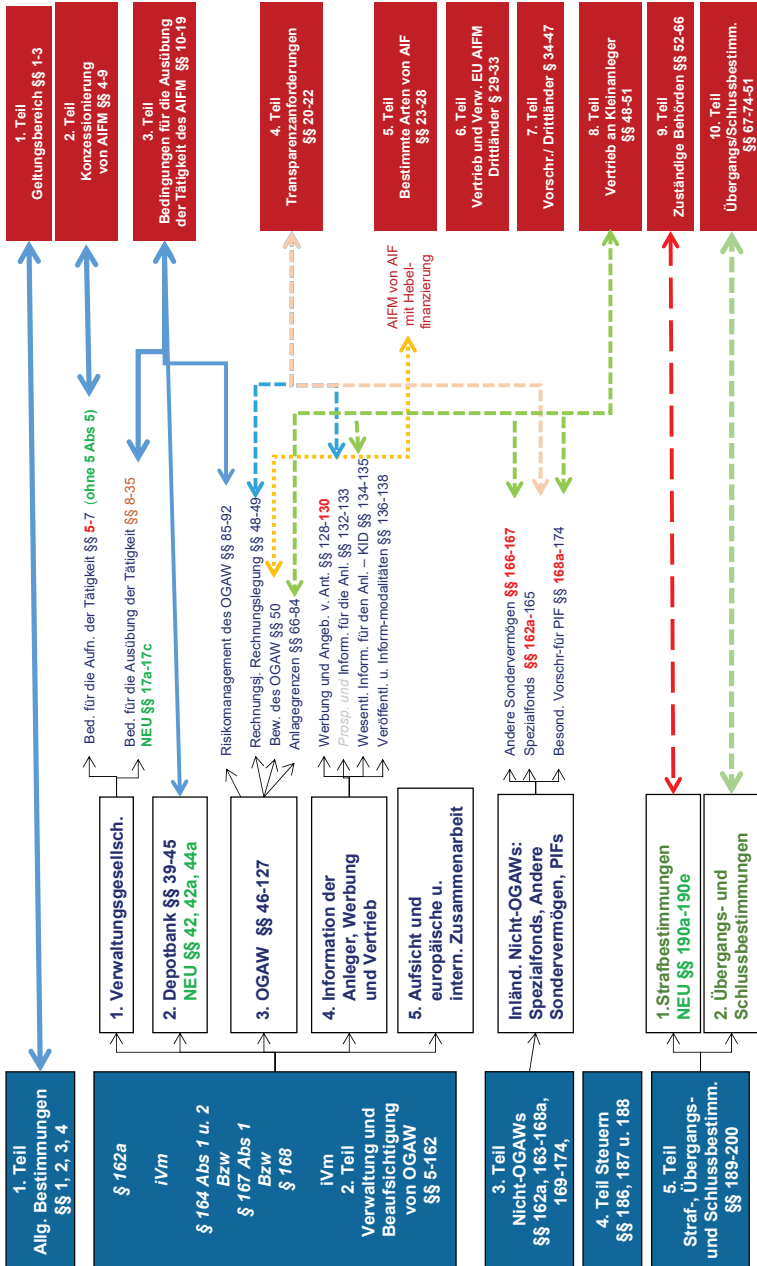
ÜB 5: Übersicht nach Rechtsquellen – nationale Gesetze

Normenkonkurrenz zwischen InvFG und AIFMG (mit UCITS V)



ÜB 6: Übersicht nach Rechtsquellen – nationale Gesetze

Normenkonkurrenz zwischen InvFG und AIFMG (mit UCITS V)



3. Abschnitt Niederlassungsfreiheit und freier Dienstleistungsverkehr

EB zum 3. Abschnitt (Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der Verwaltungsgesellschaft) (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

In diesem Abschnitt werden die Bedingungen und Verfahren geregelt, die einzuhalten sind, wenn eine Verwaltungsgesellschaft einen OGAW in einem anderen Mitgliedstaat im Wege der Dienstleistungsfreiheit oder in Ausübung der Niederlassungsfreiheit verwalten will. Weiters werden die Bedingungen normiert, unter denen eine Verwaltungsgesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat einen in Österreich aufgelegten und zugelassenen OGAW verwalten darf. Nach dem Grundsatz der Kontrolle durch den Herkunftsmitgliedstaat sind die in ihrem Herkunftsmitgliedstaat konzessionierten Verwaltungsgesellschaften befugt, die Dienstleistungen, für die sie eine Konzession erhalten haben, in der gesamten Union durch Gründung von Zweigstellen oder im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs zu erbringen (so auch Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2009/65/EG).

Verwaltungsgesellschaften aus Mitgliedstaaten in Österreich

§ 36. (1) Die Tätigkeiten einer Verwaltungsgesellschaft gemäß § 5 Abs. 2 können von einer Verwaltungsgesellschaft gemäß Art. 6 der Richtlinie 2009/65/EG, die in einem anderen Mitgliedstaat konzessioniert ist, nach Maßgabe der Richtlinie 2009/65/EG in Österreich über eine Zweigstelle oder im Wege der Dienstleistungsfreiheit erbracht werden, soweit ihre Konzession sie dazu berechtigt. Beabsichtigt eine Verwaltungsgesellschaft die kollektive Portfolioverwaltung von in Österreich bewilligten OGAW, so hat sie, abgesehen von der Einhaltung der in dieser Bestimmung vorgesehenen Verfahren auch einen Antrag gemäß § 50 Abs. 3 bei der FMA zu stellen.

(2) Die Errichtung einer Zweigstelle in Österreich ist zulässig, wenn die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaates der FMA alle Angaben gemäß § 37 Abs. 1 übermittelt hat und die FMA den Erhalt derselben gegenüber der Herkunftsmitgliedstaatsbehörde bestätigt hat, spätestens jedoch zwei Monate nach Eingang der Angaben gemäß § 37 Abs. 1 bei der FMA. Innerhalb der Frist gemäß Satz 1 kann die FMA Vorbereitungen zur Beaufsichtigung der Einhaltung der unter ihre Zuständigkeit fallenden Bestimmungen, die von der Zweigstelle einzuhalten sind, treffen.

(3) Die Erbringung von Tätigkeiten im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit in Österreich ist – abgesehen von Abs. 6 – zulässig, wenn die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaates der Verwaltungsgesellschaft der FMA alle Angaben gemäß § 37 Abs. 5 und gegebenenfalls Abs. 6 übermittelt hat und die FMA den Erhalt derselben bestätigt hat, spätestens jedoch einen Monat, nachdem die Behörde des Herkunftsmitgliedstaates der Verwaltungsgesellschaft die Angaben erhalten hat. Im Falle der kollektiven Portfolioverwaltung von in Österreich bewilligten OGAW ist zudem die Bewilligung der FMA gemäß § 50 Abs. 4 abzuwarten. Im Falle des geplanten Vertriebes von OGAW-Anteilen ist § 140 einzuhalten.

(4) Verwaltungsgesellschaften, die Tätigkeiten in Österreich über eine Zweigstelle ausüben, haben § 10 Abs. 1 bis 4, die §§ 11 bis 35, die Bestimmungen des 4. Hauptstückes, § 151 Z 13 bis 19, § 152 und § 153 dieses Bundesgesetzes sowie § 41 BWG einzuhalten. Verwaltungsgesellschaften, die Tätigkeiten der kollektiven Portfolioverwaltung in Österreich über eine Zweigstelle ausüben, haben weiters die Bestimmungen des 3. Hauptstückes sowie die in den Fondsbestimmungen und im Prospekt des OGAW enthaltenen Verpflichtungen einzuhalten. Verwaltungsgesellschaften, die Tätigkeiten der kollektiven

Portfolioverwaltung in Österreich im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ausüben, haben die § 10 Abs. 1 bis 4, die §§ 11 bis 28, die Bestimmungen des 3. und 4. Hauptstückes, § 151 Z 13 bis 19, § 152 und § 153 dieses Bundesgesetzes sowie § 41 BWG und die in den Fondsbestimmungen und im Prospekt des OGAW enthaltenen Verpflichtungen einzuhalten.

(5) Die Verwaltungsgesellschaft hat der FMA jede Änderung der nach § 37 Abs. 1 übermittelten Angaben mindestens einen Monat vor deren Vornahme und jede Änderung der gemäß § 37 Abs. 5 übermittelten Angaben vor deren Vornahme schriftlich mitzuteilen, damit die FMA eine Entscheidung zu jeder Änderung betreffend Angaben gemäß § 36 Abs. 2 treffen kann.

(6) Falls die kollektive Portfolioverwaltung eines in Österreich bewilligten OGAW beabsichtigt wird, hat die Verwaltungsgesellschaft dies bei der FMA gemäß § 50 zu beantragen und folgende Unterlagen vorzulegen:

1. Den schriftlichen Vertrag mit der Verwahrstelle gemäß Artikel 22 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG und
2. Angaben über Übertragungsvereinbarungen bezüglich der Aufgaben des Portfoliomanagements und der Verwaltung gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 lit. a und b.

Verwaltet die Verwaltungsgesellschaft bereits OGAW der gleichen Art in Österreich, so reicht der Hinweis auf die bereits vorgelegten Unterlagen aus.

(7) Die FMA kann, falls dies zur Gewährleistung der Einhaltung der in ihrer Verantwortung liegenden Vorschriften erforderlich ist, von den zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats der Verwaltungsgesellschaft Erläuterungen und Informationen über die Unterlagen nach Abs. 6 sowie auf der Grundlage der in § 37 Abs. 2 und 6 genannten Bescheinigung Auskünfte darüber anfordern, inwieweit die Art des OGAW, für den eine Bewilligung beantragt wird, vom Konzessionsumfang der Verwaltungsgesellschaft umfasst ist.

(8) Die FMA kann, nach Konsultation der zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats der Verwaltungsgesellschaft gemäß Abs. 7, den Antrag gemäß Abs. 6 innerhalb der Frist gemäß § 50 Abs. 5 abweisen, wenn:

1. Die Verwaltungsgesellschaft den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe der Zuständigkeit der FMA gemäß § 143 Abs. 1 Z 2, 3 und 4 nicht entspricht,
2. die Verwaltungsgesellschaft von den zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats keine Zulassung zur Verwaltung der Art von OGAW erhalten hat, für die eine Zulassung beantragt wird, oder
3. die Verwaltungsgesellschaft die Unterlagen nach Abs. 6 nicht vorgelegt hat.

(9) Die Verwaltungsgesellschaft hat der FMA alle künftigen sachlichen Änderungen an den Unterlagen nach Abs. 6 mitzuteilen.

EB zu § 36 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 6 Abs. 1, 16 Abs. 1 erster UnterAbs. und Abs. 2, 17 Abs. 4, 6 und 7, 8, 18 Abs. 2, 4, 19 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2009/65/EG um. In Bezug auf die gemeinsame Portfolioverwaltung (Verwaltung von Investmentfonds oder von Investmentgesellschaften) ist eine Verwaltungsgesellschaft aufgrund der ihr in ihrem Herkunftsmitgliedstaat erteilten Konzession in den Aufnahmemitgliedstaaten unbeschadet von § 153 berechtigt, folgende Tätigkeiten auszuüben: Vertrieb der Anteile an OGAW, die von dieser Gesellschaft in ihrem Herkunftsmitgliedstaat verwaltet werden, durch die Errichtung einer Zweigstelle; Vertrieb der Anteile an OGAW, die von anderen Verwaltungsgesellschaften verwaltet werden; Wahrnehmung aller anderen Funktionen und Aufgaben, die zur Tätigkeit der gemeinsamen Portfolioverwaltung gehören; Verwaltung der Sondervermögen oder von Investmentgesell-

schaften, die in anderen Mitgliedstaaten als dem Herkunftsmitgliedstaat der Gesellschaft gegründet wurden; Wahrnehmung der Aufgaben der gemeinsamen Portfolioverwaltung im Auftrag von in anderen Mitgliedstaaten als dem Herkunftsmitgliedstaat der Gesellschaft gegründeten Verwaltungsgesellschaften für diese (so auch Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2009/65/EG).

EB zu § 36 Abs. 1 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 6 Abs. 1 und 16 Abs. 1 erster UnterAbs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

EB zu § 36 Abs. 2 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 17 Abs. 6 und 7 der Richtlinie 2009/65/EG um.

EB zu § 36 Abs. 3 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 18 Abs. 2 vierter UnterAbs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

EB zu § 36 Abs. 4 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 17 Abs. 4 und 19 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2009/65/EG um. Gemäß dem Grundsatz der Kontrolle durch den Herkunftsmitgliedstaat unterliegt die Verwaltungsgesellschaft hinsichtlich der Organisation der Verwaltungsgesellschaft, einschließlich aller Verfahren und Ressourcen zur Wahrnehmung der administrativen Tätigkeiten den Rechtsvorschriften ihres Herkunftsmitgliedstaats und folglich auch dessen Beaufsichtigung (so auch Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2009/65/EG). Andererseits sind die Rechtsvorschriften des Herkunftsmitgliedstaates des OGAW im Hinblick auf Gründung und den Fortbestand des OGAW zu beachten. Die FMA kann dazu unmittelbar Informationen von der Verwaltungsgesellschaft einholen (so auch Erwägungsgrund 21 der Richtlinie 2009/65/EG).

EB zu § 36 Abs. 5 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 17 Abs. 8 und Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

EB zu § 36 Abs. 6 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

EB zu § 36 Abs. 7 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Bestimmung verhält sich spiegelbildlich zu § 37 Abs. 2. Die FMA als Behörde des Aufnahmemitgliedstaates der Verwaltungsgesellschaft und Behörde des Herkunftsmitgliedstaates des OGAW hat sicherzustellen, dass die Verwaltungsgesellschaft auch die Voraussetzungen im Hinblick auf das Risikomanagement und Know-How betreffend einen bestimmten OGAW-Typ erfüllt. Zu diesem Zweck kann sie Informationen bei der Behörde des Herkunftsmitgliedstaates der Verwaltungsgesellschaft einholen.

EB zu § 36 Abs. 8 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 20 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

EB zu § 36 Abs. 9 (Art. 2 BGBl. I Nr. 77/2011):

Setzt Art. 20 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

EB zu § 36 Abs. 6 Z 1 (Art. 2 BGBl. I Nr. 115/2015):

Setzt Art. 20 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2009/65/EG um.

EB zu § 10 Abs. 6, § 16 Abs. 4, § 36 Abs. 4, § 149 Abs. 2, § 157 Abs. 2, § 191 und § 196 Abs. 2 (Art. 16 BGBl. I Nr. 118/2016):

Mit dem FM-GwG, das zukünftig eine einheitliche gesetzliche Grundlage für die Beaufsichtigung aller Verpflichteten im Sinne der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG und der Richtlinie 2006/70/EG, ABl. Nr. L 141 vom 05.06.2015 S. 73, im Zuständigkeitsbereich der FMA für die Zwecke der Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung enthalten wird, werden die bisherigen § 40 bis § 41 BWG obsolet. Lediglich § 41 BWG wird neu gefasst bestehen bleiben. Die Verweise auf die Bestimmungen des BWG werden daher entsprechend angepasst.

EB zu § 36 Abs. 4 (Art. 3 BGBl. I Nr. 67/2018):

Verwaltungsgesellschaften aus Mitgliedstaaten haben bei ihrer Tätigkeit in Österreich im Rahmen der Dienst- und Niederlassungsfreiheit die in Abs. 4 genannten Bestimmungen des InvFG 2011 einzuhalten. Die Verweise sollen um jene Bestimmungen, die in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde im Mitgliedstaat der Verwaltungsgesellschaft fallen, bereinigt werden.

Österreichische Verwaltungsgesellschaften in Mitgliedstaaten

§ 37. (1) Jede Verwaltungsgesellschaft gemäß § 5 Abs. 1, die eine Zweigstelle im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats errichten möchte, hat dies zuvor der FMA schriftlich anzuzeigen und dabei folgende Angaben zu übermitteln:

1. Den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Errichtung einer Zweigstelle geplant ist;
2. den Geschäftsplan, in dem die geplanten Tätigkeiten und Dienstleistungen gemäß § 5 Abs. 2 und die Organisationsstruktur der Zweigstelle angegeben sind und der eine Beschreibung des Risikomanagement-Verfahrens umfasst, das von der Verwaltungsgesellschaft eingerichtet wurde und der ferner eine Beschreibung der Verfahren und Vereinbarungen gemäß § 11 Abs. 3 und 4 sowie § 141 Abs. 1 zu beinhalten hat;
3. die Anschrift, unter der im Aufnahmemitgliedstaat der Verwaltungsgesellschaft Unterlagen angefordert werden können;
4. die Namen der Geschäftsleiter der Zweigstelle.

(2) Sofern die FMA in Anbetracht der beabsichtigten Tätigkeit keine begründeten Zweifel an der Angemessenheit der Verwaltungsstruktur oder der Angemessenheit der Finanzlage der betreffenden Verwaltungsgesellschaft hat, hat sie innerhalb von zwei Monaten nach Eingang sämtlicher Angaben gemäß Abs. 1 diese, sowie sofern die Verwaltungsgesellschaft die Tätigkeit der kollektiven Portfolioverwaltung gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 lit. a ausüben möchte, eine Bescheinigung über die Konzession der Verwaltungsgesellschaft gemäß der Richtlinie 2009/65/EG sowie eine Beschreibung des Umfangs der Konzession und gegebenenfalls Einzelheiten in Bezug auf Beschränkungen der Arten von OGAW, für deren Verwaltung die Verwaltungsgesellschaft eine Zulassung erhalten hat, den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats der Verwaltungsgesellschaft zu übermitteln und dies der Verwaltungsgesellschaft mitzuteilen. Ferner hat die FMA Einzelheiten zu etwaigen Entschädigungssystemen zu übermitteln, die den Schutz der Anleger sicherstellen sollen.

(3) Die FMA hat die Errichtung der Zweigstelle binnen zwei Monaten nach Einlangen sämtlicher Angaben mittels schriftlichen Bescheides zu untersagen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht zweifelsfrei erfüllt sind.