

## Vorblatt

### Problem:

Das österreichische Investmentfondsgesetz (InvFG) aus dem Jahr 1993 fußt zum einen auf älteren Gesetzen und zum anderen auf der OGAW-Richtlinie aus dem Jahre 1985. Beides, Richtlinie und InvFG 1993 wurden bereits mehrfach novelliert. Gerade in den letzten Jahren gab es zahlreiche Entwicklungen auf den Finanzmärkten, auch betreffend Investmentfonds. Zudem schreitet die Integration des Binnenmarktes im Bereich der EU-rechtlich harmonisierten Investmentfonds (OGAW) stetig voran.

### Ziel:

Die OGAW-IV-Richtlinie (2009/65/EG) und das diese Richtlinie umsetzende Bundesgesetz sollen den Entwicklungen auf den Finanzmärkten und der Integration des Binnenmarktes für Investmentfonds Rechnung tragen und einen zeitgemäßen Rechtsrahmen für Investmentfonds im Interesse des Anlegerschutzes und der Aufsichtskooperation sowie zur Effizienzsteigerung der Investmentfondsindustrie bei Gewährleistung der Finanzmarktstabilität sicherstellen.

### Inhalt/Problemlösung:

Die letzte Novelle der OGAW-Richtlinie (OGAW-IV-Richtlinie 2009/65/EG) kodifiziert die zahlreichen, seit 1985 auf EU-Ebene ergangenen Investmentfondsrichtlinien und führt in mehreren Bereichen neue Regelungen ein, die aufgrund der Entwicklung im Investmentfondsbereich und der fortschreitenden Integration des EU-Binnenmarktes erforderlich sind, um den Anlegerschutz und adäquate Aufsichtsanforderungen sicherzustellen. Das vorliegende Bundesgesetz folgt dem Beispiel der Richtlinie und fasst das InvFG 1993 unter Einbeziehung der Regelungen der OGAW-IV-Richtlinie neu. Die neuen Regelungen beziehen sich auf den Bereich der Fondstrukturen (Master-Feeder-Strukturen), der Fondsverschmelzungen, der organisatorischen Anforderungen und Wohlverhaltensregeln für Verwaltungsgesellschaften, der grenzüberschreitenden Verwaltung von Investmentfonds, der Information für die Anleger (einheitliches Kundeninformationsdokument) und des aufsichtsrechtlichen Verfahrens für den grenzüberschreitenden Fondsvertrieb. Diese Regelungen sollen mehr Effizienz für die Verwaltungsgesellschaften und mehr Rechtssicherheit und bessere Vergleichbarkeit für die Anleger und bessere Grundlagen für die Beaufsichtigung und Zusammenarbeit der Behörden bringen.

Weiters werden mit den Verordnungen (EU) 1093/2010, (EU) 1094/2010 und (EU) 1095/2010 sowie (EU) 1092/2010 die Europäischen Aufsichtsbehörden für Banken, Versicherungen und Wertpapiere sowie ein Europäischer Ausschuss für Systemische Risiken per 1.1. 2011 eingerichtet. Gemäß diesen Verordnungen sind von den Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, dass eine reibungslose Zusammenarbeit mit den zuständigen innerstaatlichen Behörden gewährleistet ist. Zu diesem Zweck werden im Rahmen der Richtlinie 2010/78/EU (Omnibus-Richtlinie) auch diverse sektorale Richtlinien angepasst. Die aufgrund der Verordnungen notwendigen Begleitmaßnahmen sowie die Umsetzung des Artikels 11 der Omnibus-Richtlinie erfolgt ebenfalls im Rahmen dieses Bundesgesetzes, um möglichst rasch funktionierende Rahmenbedingungen für das neue EU-Finanzmarktaufsichtsregime sicherzustellen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf soll die Richtlinie 2009/65/EG und die Richtlinien 2010/43/EU und 2010/44/EU sowie die Richtlinie 2010/78/EU im Hinblick auf Artikel 4 und Artikel 11 umsetzen.

### Alternativen:

Keine.

### Auswirkungen des Regelungsvorhabens:

#### – Finanzielle Auswirkungen:

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt: Keine.

- Auswirkung auf die Planstellen des Bundes: Keine.
- Auswirkungen auf andere Gebietskörperschaften: Keine.

#### – Wirtschaftspolitische Auswirkungen:

##### – – Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Durch die Ausweitung des Tätigkeitsbereiches und die Anpassung der Aufsichtsanforderungen für Verwaltungsgesellschaften wird die Schaffung neuer Arbeitsplätze gefördert.

Die Einführung von grenzüberschreitenden Verschmelzungen für OGAW, von Master-Feeder-Strukturen und eines vereinfachten Notifikationsverfahrens sowie eines vollwertigen Passes für die

Verwaltungsgesellschaft soll Effizienzsteigerungen bei der Fondsverwaltung und somit Kostenersparnisse für die Anleger bringen. Die neuen Vorschriften im Bereich der Anlegerinformation und im Bereich der Aufsichtsaufgaben sollen eine bessere Vergleichbarkeit für die Anleger, mehr Rechtssicherheit und eine bessere Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden bewirken und somit sowohl den Interessen der Anleger als auch jenen eines stabilen Finanzmarktes dienen.

Gesicherte rechtliche Rahmenbedingungen fördern das reibungslose Funktionieren des österreichischen Finanzmarktes und das Vertrauen der Öffentlichkeit und führen zu vermehrten Investitionen in diesen Markt. Erhöhte Prosperität des Finanzmarktes führt auf Grund der Wechselwirkung zur Realwirtschaft zu positiven Effekten für den Wirtschaftsstandort Österreich.

Die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Österreich wird weiter verbessert, was letztlich durch die damit verbundene Wertschöpfung auch positive Beschäftigungseffekte auslöst.

-- **Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger/-innen und für Unternehmen:**

Es werden keine wesentlichen Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Unternehmen verursacht.

– **Auswirkungen in umweltpolitischer, konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:**

Es sind keine umweltpolitischen, klimapolitischen oder sozialen Auswirkungen zu erwarten.

Die konsumentenpolitischen Auswirkungen sind durchwegs positiv zu beurteilen. Es werden EU-weit harmonisierte Informationspflichten im Hinblick auf die Ausgabe OGAW-Anteilen eingeführt. Zudem sollen die Maßnahmen im Bereich Master-Feeder-Strukturen, Pass der Verwaltungsgesellschaft und grenzüberschreitende Verschmelzungen mehr Effizienz und somit günstigere Konditionen für die Anleger bewirken. Harmonisierte Informationspflichten sorgen für mehr Transparenz und damit bessere Vergleichbarkeit von Produkten.

– **Geschlechtsspezifische Auswirkungen:**

Die Änderungen im vorliegenden Entwurf lassen eine sinnvolle Zuordnung zu Männern und Frauen nicht zu.

**Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Der Entwurf sieht ausschließlich Maßnahmen vor, zu denen der Bund aufgrund zwingender Vorschriften des Unionsrechts verpflichtet ist. Überdies sieht der Entwurf die erforderlichen flankierenden Regelungen zu Verordnungen der Europäischen Union vor.

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### Grundlagen des Gesetzesentwurfes:

Mit dem Gesetzesentwurf sollen folgende Instrumente des verbindlichen Unionsrechts umgesetzt werden:

- 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) (ABl. Nr. L 302 vom 17.11.2009, S. 32);
- Richtlinie 2010/43/EU der Kommission vom 1. Juli 2010 zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG im Hinblick auf organisatorische Anforderungen, Interessenkonflikte, Wohlverhalten, Risikomanagement und den Inhalt der Vereinbarung zwischen Verwahrstelle und Verwaltungsgesellschaft (ABl. L 176 vom 10.7.2010, S. 42);
- Richtlinie 2010/44/EU der Kommission vom 1. Juli 2010 zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG in Bezug auf Bestimmungen über Fondsverschmelzungen, Master-Feeder-Strukturen und das Anzeigeverfahren (ABl. L 176 vom 10.7.2010, S. 28);
- Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Änderung der Richtlinien 1998/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG, 2003/41/EG, 2003/71/EG, 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2009/65/EG im Hinblick auf die Befugnisse der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung) und der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 120) im Hinblick auf Artikel 4 und 11;

Bei der Umsetzung ist weiters auf die

- Verordnung (EU) Nr. 583/2010 der Kommission vom 1. Juli 2010 zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die wesentlichen Informationen für den Anleger und die Bedingungen, die einzuhalten sind, wenn die wesentlichen Informationen für den Anleger oder der Prospekt auf einem anderen dauerhaften Datenträger als Papier oder auf einer Website zur Verfügung gestellt werden (ABl. L 176 vom 10.7.2010, S. 1);
- Verordnung (EU) Nr. 584/2010 der Kommission vom 1. Juli 2010 zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf Form und Inhalt des Standardmodells für das Anzeigeschreiben und die OGAW-Bescheinigung, die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel durch die zuständigen Behörden für die Anzeige und die Verfahren für Überprüfungen vor Ort und Ermittlungen sowie für den Informationsaustausch zwischen zuständigen Behörden (ABl. L 176 vom 10.7. 2010, S. 16);
- Verordnung (EU) Nr.1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) und zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission (ABl. Nr. 331 vom 15. 12. 2010, S 84);

Bedacht zu nehmen.

Die Richtlinie 2009/65/EG (gängige Abkürzung: OGAW-IV-Richtlinie) basiert auf dem Lamfalussy-Verfahren und stellt die Grundsatz- oder Rahmenrichtlinie dar. Bestimmte Durchführungsbestimmungen sowie die technischen Einzelheiten wurden im Rahmen der Durchführungsrichtlinien 2010/43/EU und 2010/44/EU und der Durchführungsverordnungen (EU) 583/2010 und (EU) 584/2010 festgelegt.

Die Richtlinie 2010/78/EU (gängige Abkürzung: Omnibus-Richtlinie) dient als Begleitmaßnahme zu den Verordnungen (EU) 1092/2010 (EU) 1093/2010, (EU) 1094/2010 und (EU) 1095/2010, die die Europäische Finanzmarktaufsicht einrichten und passt in diversen sektoralen Richtlinien Bestimmungen an das neue Aufsichtsregime an.

#### Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:

##### Effizienzsteigerungen bei der Fondsverwaltung und Stärkung des Anlegerschutzes:

Mit dem Entwurf zum neuen InvFG 2011 wird dem immer umfangreicheren Spektrum an angebotenen OGAW-Anteilen (Anteilen an EU-rechtlich harmonisierten Investmentfonds) durch Einführung eines einheitlichen Kundeninformationsdokumentes Rechnung getragen. Mittels dieser nun innerhalb der Europäischen Union harmonisierten Regelungen ist es möglich, den Anlegern unionsweit ein hohes

Schutzniveau zukommen zu lassen. Weiters wird den Effizienzbedürfnissen der Fondsindustrie durch Schaffung eines rechtlichen Rahmens für grenzüberschreitende Verschmelzungen und Master-Feeder-Strukturen und der grenzüberschreitenden Verwaltung von OGAW Rechnung getragen. Die Stärkung des Anlegerschutzes und des Anlegervertrauens spiegelt sich auch in erweiterten Wohlverhaltensregeln, wie z.B. den Bestimmungen über die bestmögliche Durchführung von Handelsentscheidungen für den OGAW oder Regeln über die Provisionszahlungen, sowie einheitliche und detaillierte Organisationsanforderungen für Verwaltungsgesellschaften wieder. Um Synergien nutzen zu können, wird ein Rechtsrahmen für grenzüberschreitende und inländische Fondsverschmelzungen und Master-Feeder-Strukturen geschaffen und die grenzüberschreitende Verwaltung von OGAW zugelassen.

### **Technik der Umsetzung:**

#### Klar erkennbare Richtlinienumsetzung

Die Bundesregierung unterstützt die europäische Zielsetzung eines möglichst einheitlichen Rechtsrahmens für OGAW. Dazu gehört auch die erkennbare Rückführbarkeit des Gesetzestextes in den Richtlinien text. Daher wurden Systematik und Terminologie der Richtlinien so weit übernommen, als sie klar genug sind, um dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip zu entsprechen und in die österreichische Rechtsordnung integrierbar sind (z.B. Einführung der Begriffe Verwaltungsgesellschaft und OGAW). In diesem Sinne wird das InvFG 1993 nach dem Vorbild der Richtlinie 2009/65/EG neugefasst und stärker an die Systematik und Sprache der Richtlinie herangeführt. Andererseits bestand das Bemühen, Textmängel insbesondere in der deutschen Sprachfassung der Richtlinie sinnvoll auszugleichen, um eine klare Rechtslage zu gewährleisten. Die Regelung anderer, nicht diesen Richtlinien entstammender Inhalte werden aus dem bisher geltenden InvFG 1993 übernommen; dies ist auf Grund europarechtlicher Vorgaben notwendig, da bereits der geltende Rechtsrahmen auf Unionsrecht beruht.

Die als Durchführungsmaßnahme erlassenen Verordnungen (EU) 583/2010 und (EU) 584/2010 der Kommission sind auf Grund ihrer Rechtsnatur unmittelbar anwendbar und daher nicht in das innerstaatliche Recht umzusetzen. Es ist jedoch so weit Bezug auf die jeweiligen Bestimmungen der Verordnung zu nehmen, als es für die Operabilität erforderlich ist, insbesondere sind die Verfahrenszuständigkeiten und Verwaltungsstrafen der FMA klar im Sinne des Legalitätsprinzips zu regeln.

#### Klare Gesetzssystematik

Sowohl für die Normadressaten als auch für die Finanzmarktaufsicht (FMA) soll durch übersichtliche Abgrenzung der Rechtsbereiche eine möglichst klare Rechtslage geschaffen werden. Daher werden grundsätzlich, dem Beispiel der Richtlinie 2009/65/EG folgend, sämtliche relevanten Regelungsinhalte im InvFG 2011 geregelt; sofern Bestimmungen des BWG anwendbar sind, wird ausdrücklich auf diese verwiesen. Im Übrigen wurden Verweise auf das BWG und das KMG soweit dies einer besseren Lesbarkeit, klaren Verständlichkeit und Übersichtlichkeit dient, nach Möglichkeit aufgelöst. So sind das Konzessionsverfahren und die den OGAW eigentümlichen Definitionen ebenso im InvFG 2011 geregelt wie die laufenden Organisationsanforderungen für Verwaltungsgesellschaften und die Aufsichtsbestimmungen; all dies ist nicht zuletzt auch durch die Richtlinie 2009/65/EG bedingt, die für OGAW und deren Verwaltungsgesellschaften eigene, von den Regelungen für Kreditinstitute abweichende Bestimmungen vorsieht. Ein nicht unbedeutender Teil des Volumszuwachses des InvFG 2011 entfällt auf diese Regelungstechnik, materiell neue Vorschriften werden dadurch jedoch nicht immer geschaffen. Zusätzlich wird eine möglichst einheitliche und konsistente Terminologie auch gesetzessübergreifend angestrebt.

Das InvFG 2011 gliedert sich in fünf Teile, wobei im ersten Teil der Anwendungsbereich und die Definitionen geregelt sind. Der zweite Teil hat sämtliche materiellen Regelungen einschließlich der Aufsicht für EU-rechtlich harmonisierte Investmentfonds (OGAW) zum Gegenstand. Im dritten Teil werden die nicht europarechtlich harmonisierten, im InvFG 1993 normierten Investmentfonds geregelt; grundsätzlich wurde die inhaltliche Ausgestaltung beibehalten. Hinsichtlich deren Verwaltung und Beaufsichtigung wird vielfach auf den zweiten Teil verwiesen, da die Verwaltung in der Regel durch Verwaltungsgesellschaften erfolgt, die auch OGAW verwalten. Im vierten Teil wird die Besteuerung der Investmentfonds geregelt, wobei grundsätzlich keine „neuen“ Regelungen eingeführt werden. Der fünfte Teil enthält die Verwaltungsstrafen sowie die Übergangs- und Schlussbestimmungen.

#### Priorität des Gesetzesrangs

Der Gesetzentwurf enthält einige Verordnungsermächtigungen der FMA, diese sind jedoch eng begrenzt und ausschließlich technischer Natur, schwerpunktmäßig liegen sie im Bereich der derzeit bereits erlassenen oder in Aussicht gestellten CESR-/ESMA-Guidelines und verbindlichen technischen Standards der Kommission, wo eine gewisse Flexibilität erforderlich ist. Die Verordnungsermächtigungen sollen

dadurch einen hohen Grad an Rechtssicherheit für die Rechtsunterworfenen sicherstellen. Die Flexibilität der Verordnung ist aufgrund der Möglichkeit der raschen Änderung der Guidelines durch CESR/ESMA oder des Ersatzes der Guidelines durch verbindliche technische Standards der Kommission erforderlich.

#### **Ausgewählte wichtige Regelungsbereiche:**

##### **Pass für Verwaltungsgesellschaften und Notifikationsverfahren für den bloßen Vertrieb von OGAW-Anteilen:**

Die Verwaltung eines OGAW durch eine Verwaltungsgesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat ist nunmehr zulässig. Dies soll Synergien steigern. Um eine konsistente Beaufsichtigung sowohl der Verwaltungsgesellschaft als auch des OGAW und dessen Verwaltung sicherzustellen, werden EU-rechtlich harmonisierte, detaillierte Organisationsanforderungen und Wohlverhaltensregelungen für Verwaltungsgesellschaften eingeführt. Diese Regelungen finden sich im 2. Teil 1. Hauptstück 2. Abschnitt dieses Bundesgesetzes. Zudem sind eigene Aufsichtskooperationsbestimmungen für den Fall der grenzüberschreitenden Fondsverwaltung vorgesehen. Die Regelungen für den bloßen Vertrieb von OGAW-Anteilen in einem anderen Mitgliedstaat unterliegen demgegenüber einem vereinfachten Notifikationsverfahren, wobei eine Wartefrist für die Aufnahme des Vertriebes entfällt. Die Regelungen dazu finden sich im 2. Teil 4. Hauptstück 5. Abschnitt.

##### **Kundeninformationsdokument (KID):**

Um eine bessere Vergleichbarkeit der Anlegerinformationen und somit einen adäquaten Anlegerschutz sicherzustellen, wird ein einheitliches EU-rechtlich harmonisiertes Kundeninformationsdokument (KID) eingeführt, dessen nähere Ausgestaltung in der Verordnung (EU) 583/2010 determiniert ist.

##### **Fondsverschmelzungen:**

Um Effizienzsteigerungen innerhalb des Binnenmarktes zu ermöglichen wird ein einheitlicher Rechtsrahmen für grenzüberschreitende (und inländische) OGAW-Verschmelzungen eingeführt. Die Verschmelzung unterliegt demnach der Bewilligung der FMA (im grenzüberschreitenden Fall als zuständige Behörde des übertragenden OGAW). Im Zentrum steht die adäquate Information der Anleger durch die verschmelzenden OGAW und die gesetzeskonforme Durchführung samt Verschmelzungsplan und Prüfung durch Abschlussprüfer und Verwahrstellen.

##### **Master-Feeder Strukturen:**

Die Einführung der Zulässigkeit von Master-Feeder-Strukturen – auch grenzüberschreitend – soll den Entwicklungen auf den Finanzmärkten und den Bedürfnissen der Fondsindustrie entgegenkommen. Der Feeder-OGAW kann bis zu 85 vH in einen Master-OGAW investieren, für den Master-OGAW entfällt das Erfordernis der Kapitalbeschaffung beim Publikum, wenn zumindest zwei Feeder-OGAW in ihn investiert sind. Die Bestimmungen dazu finden sich im 2. Teil 3. Hauptstück 5. Abschnitt dieses Bundesgesetzes.

##### **Aufsicht:**

Weiters werden sowohl im InvFG 2011 im Rahmen der Bestimmungen über die Beaufsichtigung als auch im FMABG die Rahmenbedingungen für die optimale Zusammenarbeit und Einbindung der FMA in das System der Europäischen Finanzmarktaufsicht (ESFS) geschaffen und somit die erforderlichen Begleitmaßnahmen für die Verordnungen (EU) 1093/2010, (EU) 1094/2010 und (EU) 1095/2010 sowie (EU) 1092/2010, die die Europäischen Aufsichtsbehörden für Banken, Versicherungen und Wertpapiere sowie einen Europäischen Ausschuss für Systemische Risiken per 1.1. 2011 einrichten, geschaffen.

##### **Steuerbestimmungen:**

Die Bestimmungen über die steuerliche Behandlung der Investmentfonds werden aus dem Investmentfondsgesetz 1993 in das InvFG 2011 übernommen. Die mit dem Budgetbegleitgesetz vorgenommenen Änderungen werden fortgeführt und lediglich in Teilbereichen angepasst. So sieht die OGAW-IV-Richtlinie (2009/65/EG) etwa keine zwingenden steuerlichen Begleitmaßnahmen für Fondsverschmelzungen vor. Um eine konsequente Umsetzung der mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 reformierten Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen („Vermögenszuwachssteuer“) zu gewährleisten, wird für Fondsverschmelzungen die bisherige Verwaltungspraxis explizit im Gesetz verankert.

Mit den im EStG vorgenommenen Änderungen (Artikel 10) sollen lediglich die Investmentfonds betreffenden Verweise an das neue InvFG 2011 angepasst werden. Mit diesen Anpassungen gehen keine materiellrechtlichen Änderungen einher.

Die Änderungen des EU-Quellensteuergesetzes (Artikel 11) sind zum Teil rein redaktioneller Natur – Anpassung der Verweise an das InvFG 2011 –, zum Teil werden Klarstellungen der mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 geänderten Bestimmungen vorgenommen.

**In-Kraft-Treten:**

Ein In-Kraft-Treten der umzusetzenden Bestimmungen zum vorgegebenen Termin ist jedenfalls notwendig, um die von der Richtlinie geforderte Vorgabe hinsichtlich des Zeitpunkts der Anwendung der Bestimmungen einhalten zu können. Darüber hinaus ist es aus Wettbewerbsgründen unerlässlich, den sowohl im Inland als auch grenzüberschreitend tätigen Normadressaten den harmonisierten rechtlichen Rahmen für die Erbringung ihrer Dienstleistungen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Schließlich haben Anleger ab dem 1. Juli 2011 Anspruch auf das von der OGAW-IV-Richtlinie eingeräumte Schutzniveau.

## Besonderer Teil

### Zu Artikel 2 (Investmentfondsgesetz 2011)

#### Zum 1. Teil:

Im 1. Teil wird der Anwendungsbereich festgelegt, Begriffe für das gesamte Bundesgesetz definiert und Ausnahmen normiert.

#### Zu § 1:

Setzt Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und legt den sachlichen und örtlichen Geltungsbereich grundsätzlich fest. Dieses Bundesgesetz regelt zum einen die Bedingungen für die Auflage („Errichtung“) eines gemäß der Richtlinie 2009/65/EG harmonisierten Investmentfonds sowie für dessen Verwaltung und Vertrieb. Dazu gehört auch die Regelung der Anforderungen an die Verwaltungsgesellschaft und an die Depotbank. Daneben werden auch – in einem eigenen Teil (Teil 3 dieses Bundesgesetzes) – die Bedingungen für die Zulassung, Verwaltung und den Vertrieb von so genannten nicht EU-rechtlich harmonisierten Fonds (Nicht-OGAW) geregelt, wobei die Bestimmungen des InvFG 1993 (§§ 1 Abs. 2, 20a InvFG 1993) übernommen wurden. Weiters werden die Bedingungen für den Vertrieb nicht harmonisierter Fonds aus anderen Mitgliedstaaten oder aus Drittstaaten unter Übernahme der entsprechenden Bestimmungen aus dem InvFG 1993 (§§ 24 bis 32 InvFG 1993) festgelegt.

#### Zu § 2:

Setzt Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 erster Unterabsatz der Richtlinie 2009/65/EG um. Der OGAW ist der zentrale Regelungsgegenstand dieses Bundesgesetzes; daher wird er grundsätzlich vor den übrigen Begriffen in einer eigenen Bestimmung definiert. Die Definition folgt den Vorgaben der Richtlinie. Der Begriff des Kapitalanlagefonds wurde aus dem InvFG 1993 als Überbegriff für OGAW in Form von Sondervermögen und die im 3. Teil dieses Bundesgesetzes geregelten nicht harmonisierten Investmentfonds in Form von Sondervermögen übernommen. Um Missverständnisse auszuschließen, wurde von einer Verwendung im Rahmen der Regelung über EU-rechtlich harmonisierte Investmentfonds und von der Richtlinie 2009/65/EG als gleichwertig einzustufende Rechtskonstrukte (Investmentgesellschaft) abgesehen, da Begriff und Definition des Kapitalanlagefonds im Sinne des InvFG 1993 über die Richtlinie 2009/65/EG (sowie über die Vorgänger-Richtlinie 85/611/EWG) hinausgeht (*Kammel in Macher et al*, InvFG-Komm 2008, § 1 Rz 8) und im übrigen im Hinblick auf die nicht EU-rechtlich harmonisierten Fonds keinen Auffangtatbestand darstellte, sondern lediglich ein Sammelbegriff für sämtliche im InvFG 1993 vertypete Fondsarten (Andere Sondervermögen, Spezialfonds, Indexfonds, Pensionsinvestmentfonds) bildete.

Für bestehende Kapitalanlagefonds, die die Kriterien der EG-Richtlinie 2009/65/EG erfüllen, hat die Aufgabe des Begriffes Kapitalanlagefonds in diesem Zusammenhang keine Konsequenzen, da es zur Subsumierung unter den Begriff Investmentfonds/OGAW auf die Erfüllung der inhaltlichen Kriterien ankommt. Im Übrigen wurden die Begriffe bereits bisher zum Teil synonym verwendet (siehe auch *Kammel in Macher et al*, InvFG-Komm 2008, § 1 Rz 29).

Damit der Leser des Gesetzes rascher den Konnex zur EU-Rechtsgrundlage herstellen kann und um eine effiziente Regelung von für Investmentfonds und Investmentgesellschaften gleichen Tatbeständen zu ermöglichen, wurde die EU-rechtliche Kurzbezeichnung „OGAW“ aus der Richtlinie 2009/65/EG übernommen. Bezugnahmen im Gesetzestext auf OGAW sind als solche auf den Investmentfonds zu verstehen. Soweit in diesem Bundesgesetz Pflichten des OGAW normiert werden, sind diese im Falle eines OGAW in der Rechtsform eines Sondervermögens von der Verwaltungsgesellschaft wahrzunehmen und beziehen sich auf diese, da dieser OGAW keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und nicht selbst handeln kann (so auch Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2009/65/EG). Handelt es sich um einen OGAW aus einem anderen Mitgliedstaat, richtet sich die Handlungsfähigkeit nach dem Recht dieses Mitgliedstaates.

#### Zu § 2 Abs. 1:

In die Definition wurden, dem Vorbild der Richtlinie folgend, sämtliche zentralen Elemente der Richtliniendefinition, die sich im InvFG 1993 zum Teil in der Definition des Kapitalanlagefonds und zum Teil an anderer Stelle fanden, inkorporiert.

Die signifikanten Merkmale des OGAW sind

- die Beschaffung der Gelder beim Publikum,
- der ausschließliche Zweck der Verwendung dieser Gelder zur Veranlagung

- auf gemeinsame Rechnung der Anteilsinhaber des Fonds
- in eigens in diesem Bundesgesetz spezifizierte liquide Finanzanlagen
- nach den Grundsätzen der Risikostreuung (die in den Bestimmungen über die Veranlagung näher qualitativ und quantitativ ausformuliert sind).

Weiters ist wesentliches Kriterium für den OGAW, dass die Anteile auf Verlangen der Anteilsinhaber zu Lasten des Fondsvermögens zurückgenommen werden müssen (so genanntes Recht auf Rückgabe und Auszahlung). Diese Möglichkeit der (grundsätzlich) jederzeitigen Rücknahme der Anteile durch die Verwaltungsgesellschaft zu Lasten des Fondsvermögens beziehungsweise Gesellschaftsvermögens korrespondiert mit der Ausgabe der Anteilschein in unbegrenzter Anzahl und charakterisiert den offenen Fonds (so auch *Macher* in *Macher et al*, InvFG-Komm 2008, Vor § 1 Rz 32). *E contrario* sind geschlossene Fonds, bei denen die Verwaltungsgesellschaft eine von vornherein bestimmte Anzahl von Anteilsscheinen ausgibt und die ausgegebenen Anteilsscheine nicht zurücknimmt, nicht als OGAW zu qualifizieren (so auch Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2009/65/EG); ebenso wenig sind Aktiengesellschaften, die von vornherein eine bestimmte Anzahl an Aktien ausgeben und die ausgegebenen Aktien nicht jederzeit zurücknehmen, OGAW (siehe dazu auch § 4).

Zu den einzelnen Elementen der OGAW-Definition ist weiters zu bemerken, dass es hinsichtlich der Beschaffung der Gelder vom Publikum innerhalb des EWR (Art. 1 Abs. 2 Buchstabe a in Verbindung mit Art. 3 Buchstabe b der Richtlinie 2009/65/EG) im Bereich der Master-Feeder-Fonds (siehe 2. Teil 3. Hauptstück 5. Abschnitt) gewisse Abweichungen gibt.

Der Grundsatz der Risikostreuung ist ganz zentral und in den Veranlagungsbestimmungen (§§ 66 bis 84) gesondert spezifiziert. Jede Abweichung davon steht der Qualifikation als OGAW entgegen; dies ist in Art. 3 Buchstabe d der Richtlinie 2009/65/EG ausdrücklich festgelegt, bedarf im Sinne einer konsequenten Auslegung von § 2 aber keiner eigenen Umsetzung, sondern folgt daraus *e contrario*.

Da OGAW aus anderen Mitgliedstaaten auch in Österreich vertrieben werden können oder mit in Österreich bewilligten OGAW verschmolzen werden oder Master-Feeder-Konstruktionen eingehen können und sodann zumindest teilweise den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegen, werden auch solche in anderen Mitgliedstaaten zugelassene OGAW von der Definition umfasst.

#### **Zu § 2 Abs. 2:**

Setzt Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Richtlinie stellt bezüglich der Rechtsform des OGAW verschiedene Modelle („Vertragliche Form“, „Unit Trust“ und „Satzungsform“) gleichwertig nebeneinander und überlässt den Mitgliedstaaten die Regelung des OGAW in der mit dem jeweiligen Zivilrecht und Gesellschaftsrecht kompatiblen und gebräuchlichen Form.

Die rechtliche Konstruktion der Investmentfonds als Sondervermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit, das im Miteigentum der Anteilsinhaber steht, folgt der im InvFG 1993 vorgefundenen Situation. Charakteristisch ist, dass

- der Fonds keine eigene Rechtspersönlichkeit hat,
- sondern rechtlich ein Sondervermögen darstellt, das im Miteigentum der Anteilsinhaber steht (so genannter vertraglicher Investmentfonds),
- und in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt.

#### **Zu § 2 Abs. 3:**

Setzt Art. 1 Abs. 2 letzter Unterabsatz, Art. 37 und Art. 49 sowie Art. 91 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

#### **Zu § 3:**

Setzt Art. 2 der Richtlinie 2009/65/EG, Art. 3 der Richtlinie 2010/43/EU und Art. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um und legt die für dieses Bundesgesetz zentralen Begriffsdefinitionen fest.

#### **Zu § 3 Abs. 1:**

Diese Bestimmung übernimmt zum einen den Regelungsinhalt des § 1a Abs. 1 InvFG 1993 und normiert, dass für sämtliche nicht eigens definierte Begriffe grundsätzlich das BWG maßgeblich ist. Zum anderen wird auch der Bezug zu den anderen relevanten Finanzmarktgesetzen hergestellt – im Rahmen des Prospektrechtes und des öffentlichen Angebotes gelten subsidiär die Begriffe und Auslegungen des KMG, insbesondere auch der dort allerdings nicht näher definierte Begriff des Publikums, im Rahmen des Vertriebes von Anteilen an Investmentfonds und Alternativen Investmentfonds gelten subsidiär die Bestimmungen des WAG 2007.

**Zu § 3 Abs. 2:**

In diesem Absatz werden die einzelnen Begriffe grundsätzlich definiert.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b in Verbindung mit Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Definition der Verwaltungsgesellschaft wurde im Vergleich zu § 1a Abs. 2 Z 1 InvFG 1993 inhaltlich nicht geändert, und bezieht sich sowohl auf Verwaltungsgesellschaften, die in Österreich zur Verwaltung von OGAW oder Alternativen Investmentfonds zugelassen sind, als auch auf solche die in Mitgliedstaaten zur Verwaltung von OGAW oder Alternativen Investmentfonds zugelassen sind oder zur Verwaltung von Alternativen Investmentfonds in Drittstaaten. Die Verwaltungsgesellschaft definiert sich über ihre Tätigkeit, wobei diese in Z 2 näher umschrieben ist. Eine Verwaltungsgesellschaft darf auch nicht EU-rechtlich harmonisierte Investmentfonds, die im 3. Teil dieses Bundesgesetzes geregelt sind, verwalten, sofern dies von ihrer Konzession umfasst ist; auf diese Fallkonstellation bezieht sich das Wort „gegebenenfalls“.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die reguläre Tätigkeit einer Verwaltungsgesellschaft besteht in der gemeinsamen Portfolioverwaltung, wobei diese sowohl die Anlageverwaltung im engeren Sinn als auch administrative Aspekte wie Rechnungslegung, Bewertung, Ausgabe und Rücknahme von Anteilen, Führung von Aufzeichnungen, Kommunikation mit und Information der Kunden sowie den Vertrieb der eigenen Fondsanteile umfasst, wobei auch schon die Erbringung einzelner Elemente davon ausreichend ist, dass von einer regulären Tätigkeit als Verwaltungsgesellschaft ausgegangen werden kann. So muss eine Verwaltungsgesellschaft nicht notwendigerweise die Fondsanteile, der von ihr verwalteten Fonds selbst vertreiben, ebenso ist eine Auslagerung einzelner anderer Tätigkeiten denkbar und zulässig. Kernaufgabe muss aber die gemeinsame Portfolioverwaltung sein. Der Begriff der gemeinsamen Portfolioverwaltung wird in Z 3 definiert.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 3:**

Die „gemeinsame Portfolioverwaltung“ ist gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b in Verbindung mit Anhang II der Richtlinie 2009/65/EG Kern der Tätigkeit einer Verwaltungsgesellschaft und dieser vorbehalten. Die (individuelle) Portfolioverwaltung, bei der Portfolios auf Einzelkundenbasis aufgrund einer Vollmacht des Kunden verwaltet werden (§ 1 Z 2 lit. d WAG 2007), kann demgegenüber auch von Kreditinstituten (§ 1 Abs. 3 BWG), von Wertpapierfirmen (§ 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007) und auch von Verwaltungsgesellschaften (Art. 6 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG – siehe auch § 5 Abs. 2 Z 3) neben anderen Tätigkeiten erbracht werden. Im Unterschied zur „individuellen Portfolioverwaltung“, auch oftmals bloß als „Portfolioverwaltung“ bezeichnet, wird bei der gemeinsamen Portfolioverwaltung nicht bloß das Vermögen eines einzelnen Kunden auf individueller Basis, sondern einer Gruppe von Personen auf gemeinsame Rechnung verwaltet und dabei die Kundengelder auch nicht aufgrund einer individuell vereinbarten Vollmacht, sondern aufgrund einer vorab festgelegten Satzung oder Fondsbestimmungen veranlagt. Um Unklarheiten im Hinblick auf die Portfolioverwaltung zu vermeiden, wird daher die gemeinsame Portfolioverwaltung eigens definiert.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 4:**

Setzt Art. 1 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 3 Nummer 2 der Richtlinie 2010/43/EU um. Bezugnahmen in diesem Bundesgesetz auf Anteilinhaber von OGAW beziehen sich auf Inhaber von Anteilen an OGAW, die in der vertraglichen Form errichtet wurden, sofern es sich um in Österreich bewilligte OGAW handelt, als auch auf Inhaber von Anteilen an OGAW in einer anderen Rechtsform, sofern es sich um in einem anderen Mitgliedstaat bewilligte OGAW handelt.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 5:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Verwahrstelle „verwahrt“ das Vermögen des Investmentfonds und hat Kraft Gesetzes eine gewisse Überwachungsfunktion gegenüber der Verwaltungsgesellschaft. Während als Verwahrstelle in Österreich nur eine Depotbank (siehe dazu § 41) in Frage kommt, kann die Funktion der Verwahrstelle in anderen Mitgliedstaaten auch eine andere Einrichtung übernehmen, solange sie die Bedingungen der Art. 22 bis 26 oder 32 bis 36 der Richtlinie 2009/65/EG erfüllt. Die Verwahrstelle muss aber ihren Sitz jedenfalls im selben Mitgliedstaat wie der OGAW (Herkunftsmitgliedstaat des OGAW – siehe Z 8) haben. Eine Verwaltungsgesellschaft mit Sitz in Österreich kann durchaus einen in einem anderen Mitgliedstaat aufgelegten OGAW verwalten. Die Anforderungen an die Eigenschaften der Verwahrstelle richten sich dann nach dem Herkunftsmitgliedstaat des OGAW und subsidiär nach denen der Richtlinie. Der Begriff der Verwahrstelle ist daher an manchen Stellen unter Bedachtnahme auf dergleichen Sachverhalte sinnvoll als weiterer Überbegriff, der sowohl die Depotbank als auch Verwahrstellen in anderen Mitgliedstaaten

umfasst. Ebenso ist in diesem Zusammenhang der Verweis auf die einschlägigen Richtlinienbestimmungen geeigneter als auf die Gesetzesbestimmungen.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 6:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/65/EG um. Um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, wird diese Definition aus der Richtlinie übernommen. Der „sinngemäße“ Pauschalverweis auf § 2 Z 6 lit. a BWG (Definition des Herkunftsmitgliedstaates für Kreditinstitute) erscheint aufgrund der eigenständigen Regelung in der Richtlinie 2009/65/EG unzweckmäßig. Selbst angesichts der Tatsache, dass Verwaltungsgesellschaften in Österreich einer Konzession als Kreditinstitut, eingeschränkt auf die Geschäftstätigkeiten nach diesem Bundesgesetz bedürfen, ist ein Verweis auf das BWG (gemäß Abs. 1) nicht ausreichend, zum einen weil das InvFG 2011 grundsätzlich die speziellere Norm ist und zum anderen, weil der Begriff Herkunftsmitgliedstaat der Verwaltungsgesellschaft auch für Verwaltungsgesellschaften in anderen Mitgliedstaaten (siehe beispielsweise die Bestimmungen über die Dienst- und Niederlassungsfreiheit) relevant ist.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 7:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 8:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie 2009/65/EG um. Anders als bei der Verwaltungsgesellschaft wird beim OGAW nicht auf den Sitz, sondern auf den Staat der Bewilligung abgestellt. Damit wird einerseits der Tatsache Rechnung getragen, dass „vertragliche“ Investmentfonds (siehe dazu die Erläuterungen zu § 2 Abs. 1 am Ende) grundsätzlich keine Rechtspersönlichkeit und daher auch keinen Sitz haben. Nichts desto Trotz kommt es nach den einschlägigen Bestimmungen (§ 50 beziehungsweise Art. 5 der Richtlinie 2009/65/EG) auf den Mitgliedstaat an, in dem der Fonds „domiziliert“ – also aufgelegt und von der zuständigen Aufsichtsbehörde bewilligt - ist. Auf den Sitz der Verwaltungsgesellschaft eines OGAW wird im Gegensatz zu Art. 1a Abs. 5 der Richtlinie 85/611/EG in der Fassung der Richtlinie 2008/18/EG und zu § 1a Abs. 2 Z 4 lit. a InvFG 1993 nicht mehr abgestellt, da die Verwaltungsgesellschaft auch einen OGAW, der in einem anderen Mitgliedstaat „ansässig“ und bewilligt ist, verwalten darf.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 9:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe f der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 10:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe g und Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 11:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 12:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe m der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Definition entspricht grundsätzlich der des Art. 2 Nummer 2 der Richtlinie 2006/73/EG und § 1 Z 28 WAG 2007, wobei allerdings dem Regelungszweck dieses Bundesgesetzes entsprechend, nicht auf den Kunden, sondern auf den Anleger abgestellt wird. Von einem bloßen Verweis auf das WAG 2007 wird daher abgesehen, insbesondere auch unter Bedachtnahme auf den Fall, dass sich die Richtlinienvorgaben für dieses Bundesgesetz einerseits und das WAG 2007 andererseits in Zukunft einmal inhaltlich ändern könnten.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 13:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe n in Verbindung mit Abs. 7 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht § 1a Abs. 2 Z 7 InvFG 1993.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 14:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe o der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht § 1a Abs. 2 Z 6 InvFG 1993.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 15:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe p der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Richtlinie definiert drei verschiedene Formen der Verschmelzung unabhängig von der Rechtsform der zu fusionierenden OGAW, aber abhängig von der Art der Zusammenführung der Vermögen. Diese Verfahren werden in dieser Bestimmung umschrieben. Daneben ist für rein innerstaatliche Verschmelzungen auch das Verfahren gemäß § 127 zulässig.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 15 lit. a:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe p Nummer i der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Bruttoverschmelzung durch Aufnahme sieht vor, dass sowohl Aktiva als auch Verbindlichkeiten des übertragenden OGAW auf einen bestehenden übernehmenden OGAW übertragen werden. Diese Form der Fondsverschmelzung kannte bereits das InvFG 1993 (§ 3 Abs. 2 – „übertragende Übernahme“).

**Zu § 3 Abs. 2 Z 15 lit. b:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe p Nummer ii der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Bruttoverschmelzung durch Neubildung sieht vor, dass sowohl Aktiva als auch Verbindlichkeiten von zwei oder mehreren übertragenden OGAW auf einen neu gebildeten übernehmenden OGAW übertragen werden. Dies entspricht der „Neubildung“ gemäß § 3 Abs. 2 InvFG 1993.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 15 lit. c:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe p Nummer iii der Richtlinie 2009/65/EG um. Im Rahmen einer Nettoverschmelzung werden nur die Aktiva von zwei oder mehreren OGAW auf einen bestehenden oder neu zu bildenden OGAW übertragen, nicht aber die Verbindlichkeiten. Unter Verbindlichkeiten sind alle bestehenden Verbindlichkeiten zu verstehen, insbesondere Steuern und Gehälter.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 16:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe q der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 17:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe r der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 18:**

Der Begriff der Anteilscheine wird in Entsprechung von § 5 Abs. 1 InvFG 1993 zunächst grundsätzlich definiert und auch zu anderen Rechtsakten und Begriffen wie insbesondere den Finanzinstrumenten nach dem WAG 2007 in Bezug gesetzt (so auch Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 3 Abs. 2 Z 19:**

Der Begriff Kapitalanlagefonds wird aus dem InvFG 1993 als Überbegriff für sämtliche, in der Rechtsform eines Sondervermögens errichtete OGAW sowie sämtliche in diesem Bundesgesetz geregelte Investmentfonds (einschließlich der AIF gemäß Z 31 lit. c) übernommen. Ein OGAW kann daher, muss aber nicht ein Kapitalanlagefonds sein. Umgekehrt sind die im 3. Teil dieses Bundesgesetzes geregelten alternativen Investmentfonds, da sie in der Rechtsform eines Sondervermögens aufgelegt sind, auch Kapitalanlagefonds.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 20:**

Setzt Art. 3 Nummer 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 21:**

Setzt Art. 3 Nummer 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Ähnlich wie im WAG 2007 werden relevante Personen definiert, die im Zusammenhang mit Interessenkollisionen zu beachten sind. Da die Aufgaben einer Verwaltungsgesellschaft sich zwar mit der einer Wertpapierfirma überschneiden, aber nicht decken, wurde weder in der Richtlinie 2010/43/EU noch in dieser Gesetzesbestimmung auf die Richtlinie 2006/73/EG oder das WAG 2007 verwiesen. Der Regelungszweck ist zwar der gleiche wie im WAG 2007, der Personenkreis aber nicht deckungsgleich.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 22:**

Setzt Art. 3 Nummer 4, 5 und den Schlussteil des Art. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Geschäftsleitung einer Verwaltungsgesellschaft mit Sitz in Österreich ist bei einer AG der Vorstand. Von diesem Begriff ist auch der in der Richtlinie definierte Begriff des „Leitungs- oder Verwaltungsorgans“ erfasst, sodass eine gesonderte Anführung nicht erforderlich ist. Das Leitungsorgan umfasst bei österreichischen Aktiengesellschaften nur den Vorstand, nicht auch den Aufsichtsrat, in Rechtsordnungen, nach deren Gesellschaftsrecht keine duale Struktur für Aufsicht und Geschäftsführung vorgesehen ist, sind allerdings sämtliche Mitglieder des „Verwaltungsrates“ erfasst, gleichgültig ob diese mit der täglichen Geschäftsführung betraut sind oder nicht.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 23:**

Setzt Art. 3 Nummer 6 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Aufsichtsfunktion wird bei einer Verwaltungsgesellschaft mit Sitz in Österreich regelmäßig vom Aufsichtsrat und dessen Unterausschüssen ausgeübt.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 24:**

Setzt Art. 3 Nummer 7 der Richtlinie 2010/43/EU um. Das Verlustrisiko des OGAW, dass die Gegenpartei möglicherweise nicht dem Geschäft nachkommen kann, ist spezifisch für das Geschäft der gemeinsamen Portfolioverwaltung definiert. Zwar gibt es gemäß Anhang V Punkt 3 der Richtlinie 2006/48/EG ein Gegenparteirisiko, das den Kreditausfall bei Kreditnehmern von Kreditinstituten zum Gegenstand hat (siehe auch § 216 der Solvabilitätsverordnung, BGBl. II Nr. 253/2007), jedoch werden in diesem Bundesgesetz – siehe insbesondere auch § 91 – die für OGAW spezifischen Verfahren diesbezüglich festgelegt.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 25:**

Setzt Art. 3 Nummer 8 der Richtlinie 2010/43/EU um. Das Liquiditätsrisiko im Hinblick auf OGAW ist von ähnlichen Regelungen in anderen Bundesgesetzen (§ 25 BWG, § 6 Immobilienfonds-Prospektinhalt-Verordnung, BGBl. II Nr. 314/2008) zu unterscheiden – zu den für OGAW spezifischen Verfahren für das Liquiditätsrisikomanagement siehe §§ 88.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 26:**

Setzt Art. 3 Nummer 9 der Richtlinie 2010/43/EU um. Das Marktrisiko ist für OGAW spezifisch definiert und von ähnlichen Regelungen in anderen Bundesgesetzen (§ 2 Z 57e BWG, § 6 Immobilienfonds-Prospektinhalt-Verordnung) zu unterscheiden – zu den für OGAW spezifischen Verfahren siehe §§ 86 folgende.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 27:**

Setzt Art. 3 Nummer 10 der Richtlinie 2010/43/EU um. Das operationelle Risiko ist für OGAW spezifisch definiert und von ähnlichen Regelungen in anderen Bundesgesetzen (§ 2 Z 57d, § 22i BWG) zu unterscheiden.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 28:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um. Der Begriff der „Neugewichtung“ wird in Anlehnung an den im englischen Richtlinien text verwendeten Begriff „rebalancing“ verwendet. Die deutschsprachige Fassung der Richtlinie verwendet stattdessen den Begriff der Neuordnung, der in dem Zusammenhang aber zu wenig aussagekräftig ist.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 29:**

Setzt Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 30:**

Während der Begriff OGAW richtlinienkonforme Sondervermögen und Investmentgesellschaften umfasst und der Begriff des Kapitalanlagefonds als Sondervermögen aufgelegte OGAW und gemäß dem 3. Teil dieses Bundesgesetzes geregelte Investmentfonds umschreibt, umfasst der Begriff Investmentfonds sowohl OGAW unabhängig von deren Rechtsform, „Investmentfonds“, die nach dem 3. Teil dieses Bundesgesetzes aufgelegt werden, und auch „Investmentfonds“ zur gemeinsamen Vermögensveranlagung aus anderen Mitgliedstaaten oder aus Drittstaaten.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 31:**

Der Begriff der Alternativen Investmentfonds (AIF) wird als Sammelbegriff für alle nicht EU-rechtlich harmonisierten Investmentfonds, die in Österreich vertrieben werden dürfen, eingeführt. Unter diesen Begriff fallen zum einen sämtliche in Österreich derzeit regulierte Investmentfonds einschließlich der Immobilien-Investmentfonds sowie die aus anderen Mitgliedstaaten oder Drittstaaten zum Vertrieb in Österreich zugelassenen Investmentfonds. Im Unterschied zum künftigen Anwendungsbereich der Richtlinie für Alternative Investmentfondsmanager umfasst der Begriff der Alternativen Investmentfonds derzeit keine in Österreich aufgelegten Fonds des geschlossenen Typs.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 32:**

Die Definition von Indexfonds entspricht inhaltlich der des § 20b InvFG 1993.

**Zu § 3 Abs. 2 Z 33:**

Der englische Begriff für das Kundeninformationsdokument lautet „Key Investor Information Document“ – „KIID“. In der deutschen Übersetzung der Richtlinie 2009/65/EG und der Verordnung (EU) 583/2010 wird dies mit „Wesentliche Anlegerinformationen“ oder „Dokument mit wesentlichen Anlegerinformationen“ übersetzt. Da aber „KIID“ die EU-weit verbreitete schlagwortartige Abkürzung sein wird, wird für die Zwecke dieses Bundesgesetzes eine mit dieser Abkürzung und dem Regelungszweck konvergierende Definition eingeführt.

**Zu § 4:**

Setzt Art. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Bestimmte Organismen zur gemeinsamen Vermögensveranlagung sind entweder nicht als OGAW zu qualifizieren und profitieren daher nicht von der Möglichkeit des „EU-Passes“, also des erleichterten Vertriebes in anderen Mitgliedstaaten oder sie unterliegen überhaupt nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Die Bestimmung dient der leichteren Abgrenzung. Konstrukte, die die Definition des § 2 nicht erfüllen, fallen nicht unter dieses Bundesgesetz.

**Zum 2. Teil („OGAW“):**

In diesem Teil werden sämtliche „OGAW-spezifischen“ Bestimmungen geregelt, die die Richtlinie 2009/65/EG und die Richtlinien 2010/43/EU und 2010/44/EU vorsehen. Einzig die Übergangs- und Schlussbestimmungen sowie die Sanktionen und die Bestimmung über den Bezeichnungsschutz finden sich im 5. Teil, der sich auch auf die Investmentfonds, die im 3. Teil geregelt sind, bezieht.

**Zum 1. Hauptstück:**

In diesem Hauptstück werden die Zulassung, die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit von Verwaltungsgesellschaften und die laufenden Aufsichtsanforderungen an Verwaltungsgesellschaften geregelt.

**Zum 1. Abschnitt:**

Im ersten Abschnitt werden die Konzessionsanforderungen und das Konzessionsverfahren geregelt. Die Systematik orientiert sich zum einen an der Richtlinie 2009/65/EG und zum anderen an anderen Gesetzen der österreichischen Finanzmarktregulierung wie dem BWG, WAG 2007 oder dem ZaDiG.

**Zu § 5:**

Setzt Art. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 2 Abs. 1 und 2 InvFG 1993. Die Bestimmung stellt klar, dass die Erbringung von Tätigkeiten einer Verwaltungsgesellschaft wie die gemeinsame Verwaltung von Portfolios im Inland einer Konzession der FMA bedarf. Durch die Konzessionierung und daraus resultierende laufende Beaufsichtigung durch die FMA soll der Anlegerschutz und die Solvabilität der Verwaltungsgesellschaft sichergestellt werden und somit zur Stabilität des Finanzsystems beitragen (so auch Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2009/65/EG). Neben dieser Kerntätigkeit ist auch die Erbringung bestimmter „verwandter“ Tätigkeiten wie die Verwaltung von AIF oder die individuelle Portfolioverwaltung und die Anlageberatung sowie damit verbundene Nebentätigkeiten zulässig. Erbringt ein Unternehmen nur die letztgenannten Tätigkeiten, so muss es um eine Konzession nach dem BWG oder dem WAG 2007 (§ 3 Wertpapierfirma) ansuchen. Die Anforderungen, die eine Verwaltungsgesellschaft zur Erlangung einer Konzession im jeweiligen Umfang erfüllen muss, werden in den §§ 6 und 7 geregelt.

**Zu § 5 Abs. 1:**

Setzt Art. 6 Abs. 1 und 2 Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um. Zur Erbringung der Tätigkeiten einer Verwaltungsgesellschaft im Inland ist eine Konzession der FMA erforderlich. Umgekehrt folgt daraus, dass die Verwaltungsgesellschaft unmittelbar nach Konzessionserteilung ihre Tätigkeit aufnehmen kann.

**Zu § 5 Abs. 2:**

Setzt Art. 6 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 5 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 6 Abs. 2 erster Satz und Unterabs. 2 in Verbindung mit Anhang II der Richtlinie 2009/65/EG um. Die gemeinsame Portfolioverwaltung von OGAW ist die Kerntätigkeit einer Verwaltungsgesellschaft. Sie umfasst sämtliche der in lit. a und b aufgezählten Tätigkeiten. Inwieweit diese Tätigkeiten ausgelagert werden können, wird in § 28 geregelt.

**Zu § 5 Abs. 2 Z 1 lit. c:**

Vom Begriff des „Vertriebes“ erfasst ist sowohl der Vertrieb von Anteilen, die nach den Vorschriften des InvFG 2011 ausgegeben werden als auch von Anteilen, die zum öffentlichen Vertrieb im Inland zugelassen sind. Auf den Vertrieb von Anteilen, die nicht von der Verwaltungsgesellschaft selbst verwaltet werden oder keine OGAW im Sinne der Richtlinie 2009/65/EG sind, sind weiters die §§ 36, 38 bis 59 sowie 61 bis 66 WAG 2007 anzuwenden.

**Zu § 5 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 6 Abs. 2 2. Satz der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Verwaltungsgesellschaft ist weiters zur gemeinsamen Portfolioverwaltung von nicht im Rahmen der Richtlinie 2009/65/EG harmonisierten

Investmentfonds berechtigt, sofern die Verwaltungsgesellschaft hinsichtlich der Verwaltung dieser Investmentfonds der Aufsicht der FMA unterliegt. Zu solchen Fonds zählen insbesondere die im 3. Teil dieses Bundesgesetzes geregelten Fonds. Die Vorschriften über Interessenkonflikte sind dabei besonders zu beachten (so auch Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2009/65/EG). Die Verwaltungsgesellschaft ist nicht zur Verwaltung von Immobilienfonds nach dem Immobilien-Investmentfondsgesetz berechtigt; dieses sieht als *lex specialis* eigene Anforderungen für eine Verwaltungsgesellschaft vor (§ 2 Immobilien-Investmentfondsgesetz).

**Zu § 5 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 6 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Verwaltungsgesellschaft ist weiters zur individuellen Portfolioverwaltung im Sinne von Anhang I Abschnitt A Nummer 4 der Richtlinie 2004/39/EG beziehungsweise im Sinne von § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 berechtigt, wobei die individuelle Portfolioverwaltung durch die Verwaltungsgesellschaft insofern präziser gefasst ist, als jene nach der MiFID (Richtlinie 2004/39/EG) oder dem WAG 2007, als die Verwaltungsgesellschaft ausdrücklich auch zur Verwaltung von Pensionsfonds berechtigt ist. Die Vorschriften über Interessenkonflikte sind dabei besonders zu beachten (so auch Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 5 Abs. 2 Z 4:**

Setzt Art. 6 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie 2009/65/EG um. Im Rahmen der individuellen Portfolioverwaltung ist die Verwaltungsgesellschaft auch zur Anlageberatung und zur Verwahrung und technischen Verwaltung von OGAW-Anteilen berechtigt.

**Zu § 5 Abs. 3:**

Setzt Art. 6 Abs. 3 Schlussteil der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 5 Abs. 4:**

Setzt Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG hinsichtlich des Verweises auf Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um und entspricht inhaltlich § 2 Abs. 2 Schlussteil InvFG 1993.

**Zu § 5 Abs. 5:**

Die Aufgaben der Ausgabe und Rücknahme der Anteilscheine, der Bewertung und der Gewinnausschüttung wurden gemäß § 23 InvFG 1993 von der Depotbank wahrgenommen. Aufgrund der Einführung des Passes für die Verwaltungsgesellschaft, wonach österreichische Verwaltungsgesellschaften OGAW in anderen Mitgliedstaaten verwalten können und Verwaltungsgesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten österreichische OGAW verwalten können, ist jedoch eine nicht mit der Richtlinie übereinstimmende Aufgabenverteilung zwischen Depotbank und Verwaltungsgesellschaft nicht sinnvoll, da dadurch Lücken in der Beaufsichtigung und Doppelgleisigkeiten entstehen können. Um aber einen unnötigen Umstellungsaufwand für Verwaltungsgesellschaften zu vermeiden, die ausschließlich in Österreich tätig sind, das heißt ausschließlich von der FMA bewilligte OGAW – und gegebenenfalls AIF - verwalten, wird eine Möglichkeit zur Weiterführung des bisherigen Systems vorgesehen. Die Haftung der Depotbank gemäß § 43 bleibt von einer solchen Beauftragung unberührt. Die Übertragung der Aufgaben ist nicht als Auslagerung im Sinne von § 28 zu verstehen, sondern es bietet das Gesetz vielmehr die Möglichkeit, die Kompetenzaufteilung vorab durch Regelung im Prospekt anders – nämlich der bisherigen Rechtslage entsprechend – festzulegen.

**Zu § 6:**

Setzt Art. 7 und 8 der Richtlinie 2009/65/EG um und übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 3 bis 9 InvFG 1993. Die Konzession der Verwaltungsgesellschaft ist grundsätzlich eine Spezialbankkonzession; daher wird auch bereits in § 5 Abs. 1 auf § 1 Abs. 1 Z 13 BWG verwiesen. Die Konzessionsvoraussetzungen und das Verfahren orientieren sich daher grundsätzlich am BWG. Da jedoch zum einen aus der Richtlinie 2009/65/EG folgend und zum anderen aus der Eigenart dieser Spezialbank sich ergebend diverse von den einschlägigen §§ 4 und 5 BWG abweichende Voraussetzungen gelten und überdies das Zusammenspiel der Bestimmungen aus dem WAG 2007 zu beachten ist, sofern die Verwaltungsgesellschaft auch die Dienste der individuellen Portfolioverwaltung und Anlageberatung erbringt, werden in Abs. 2 zunächst sämtliche der Verwaltungsgesellschaft eigentümlichen Konzessionsvoraussetzungen aufgelistet und am Ende dieser Liste auf die verbleibenden „generellen“ Voraussetzungen für Kreditinstitute gemäß BWG verwiesen. Damit soll eine bessere Übersichtlichkeit für die Rechtsanwender erzielt werden. Dasselbe gilt für die dem Konzessionsantrag beizuschließenden Unterlagen und Informationen, die in Abs. 1 geregelt sind. In Abs. 3 werden schließlich die verfahrensrechtlichen Schritte des Konzessionsverfahrens näher beschrieben.

**Zu § 6 Abs. 1:**

Setzt Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b, c und Abs. 2 Schlussteil sowie Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 6 Abs. 2:**

Setzt Art. 7 Abs. 1 und 2 und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und übernimmt überdies die Inhalte des § 2 Abs. 3 bis 9 InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 1:**

Übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 3 InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 2:**

Übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 4 InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 3:**

Übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 5 InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 4:**

Übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 6 InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 5:**

Setzt Art. 7 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um und übernimmt die Inhalte des § 3 Abs. 4 BWG. Um sicherzustellen, dass eine Verwaltungsgesellschaft in der Lage ist, die sich aus ihrer Tätigkeit ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen und somit ihre Stabilität zu gewährleisten, sind ein Anfangskapital und zusätzliche Eigenmittel erforderlich (so auch Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 6 Abs. 2 Z 6:**

Übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 7 InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 7:**

Übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 8 InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 8:**

Setzt Art. 25 der Richtlinie 2009/65/EG um und übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 9 erster Satz InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 9:**

Setzt Art. 25 der Richtlinie 2009/65/EG um und übernimmt die Inhalte des § 2 Abs. 9 zweiter Satz InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 10:**

Setzt Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2009/65/EG um. Die fachliche Eignung der Geschäftsleiter muss sich sowohl auf die Leitungsaufgaben als auch auf das fachliche Verständnis erstrecken. Ihrer Verantwortung im Hinblick auf Risikomanagement, Compliance oder Vermeidung von Interessenkonflikten können sie nur bei ausreichendem Sachverstand im Hinblick auf die Portfolioveranlagungsverwaltung und die dabei zu beachtenden Grundsätze und Risiken und auch eingesetzten Instrumente und Veranlagungsgegenstände nachkommen. Die fachliche Eignung kann angenommen werden, wenn eine zumindest dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Unternehmen vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen werden kann. Das Vieraugenprinzip soll eine angemessene interne Kontrolle gewährleisten (so auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie 2009/65/EG) und entspricht im Übrigen bereits der Rechtslage nach dem InvFG 1993.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 11:**

Setzt Art. 39 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Auch die Einrichtung geeigneter Risikomanagementverfahren und -prozesse für die Investmentfondsverwaltung ist eine Konzessionsanforderung.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 12:**

Setzt Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG im Hinblick auf den Verweis auf Art. 12 und 13 der Richtlinie 2004/39/EG um.

**Zu § 6 Abs. 2 Z 13:**

Setzt Art. 7 Abs. 1 Buchstabe d und Abs. 2 sowie Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Ein wichtiges Kriterium ist auch, dass Sitz und Hauptverwaltung der Verwaltungsgesellschaft in demselben Mitgliedstaat, nämlich dem der Konzessionserteilung liegen. Damit soll die Kontrolle durch den Herkunftmitgliedstaat sichergestellt werden. Die Konzessionserteilung hat daher zu unterbleiben, wenn aus Gegebenheiten wie dem Inhalt des Geschäftsplans, der geographischen Streuung und den tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten hervorgeht, dass sich eine Verwaltungsgesellschaft nur für die Konzession in Österreich entschieden hat, um strengeren Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates zu entgehen, in dessen Hoheitsgebiet sie den Großteil ihrer Tätigkeiten auszuüben gedenkt (in diesem Sinne auch Erwägungsgründe 18 und 73 der Richtlinie 2009/65/EG).

Im Fall einer Beaufsichtigung der Verwaltungsgesellschaft auf konsolidierter Basis muss für die FMA bereits bei Konzessionserteilung feststellbar sein, welche Behörden für die Aufsicht der Verwaltungsgesellschaft auf konsolidierter Basis zuständig sind (Erwägungsgrund 72 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 6 Abs. 3:**

Setzt Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Erwähnung des Erfordernisses eines begründeten Bescheides kann unterbleiben, da bereits in § 58 Abs. 2 AVG allgemein das Erfordernis der Begründung ablehnender Bescheide normiert ist. Die Konzession kann auch mit Auflagen und Bedingungen versehen werden. Ausgehend von den fachlichen Kenntnissen der Geschäftsleiter und den organisatorischen Vorkehrungen (insbesondere betreffend das Risikomanagement) sollte im Konzessionsbescheid auch angegeben werden, auf welche Arten von OGAW (beispielsweise Indexfonds, Geldmarktfonds etc.) und gegebenenfalls AIF sich die Bewilligung der Verwaltungsgesellschaft erstreckt. Dabei ist auf die objektiven Fähigkeiten und nicht bloß auf den aktuellen Antrag abzustellen.

**Zu § 7:**

Setzt Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um. Da Verwaltungsgesellschaften Sonderkreditinstitute sind, gelten für sie grundsätzlich die Bestimmungen des BWG betreffend Konzessionsrücknahme und Erlöschen der Konzession. Dies wird zur Verdeutlichung auch ausdrücklich vorgesehen. Darüber hinaus sind in der Richtlinie 2009/65/EG bestimmte für die Verwaltungsgesellschaften spezifische Gründe für den Konzessionsentzug vorgesehen, die hier angeführt werden.

**Zu § 7 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 7 Abs. 5 Buchstabe c und Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Verwaltungsgesellschaft muss die Konzessionsanforderungen auch während des laufenden Betriebes ständig einhalten. Eine Verletzung derselben zieht den Konzessionsentzug nach sich.

**Zu § 7 Abs. 3:**

Entspricht § 2 Abs. 8 InvFG 1993.

**Zum 2. Abschnitt:**

Im zweiten Abschnitt werden die laufenden Aufsichtsanforderungen, die zusätzlich zu den Konzessionsanforderungen von der Verwaltungsgesellschaft zu erfüllen sind, geregelt. Darunter fallen sowohl laufende Eigenmittelanforderungen als auch Organisationsanforderungen und Wohlverhaltensregeln.

Die detaillierten Regelungen geben die Durchführungsrichtlinie der Europäischen Kommission (Richtlinie 2010/43/EU) wieder. Der Inhalt ist an jene der Richtlinie 2006/73/EG teilweise angelehnt, daher wurde soweit möglich auch eine Anlehnung an den Text des WAG 2007 vorgenommen. Von einem bloßen Verweis auf die entsprechenden Bestimmungen wurde jedoch abgesehen, weil erstens eine solche Verweisteknik auf EU-Ebene auch nicht gewählt wurde, zweitens im Falle einer Novelle der zugrunde liegenden EU-Richtlinien dies möglicherweise zu einem Auseinanderlaufen der Texte und damit zu einem vermehrten neuerlichen innerstaatlichen legislativen Anpassungsbedarf (WAG 2007 und InvG 2010 anstatt nur eines von beiden) führen würde, und drittens die Richtlinienertexte zwar ähnlich, aber nicht ident sind, sondern zum Teil weniger oder mehr oder andere Kriterien im Einzelfall genannt sind und ein kompletter Verweis ohnehin kaum möglich wäre.

**Zu § 8:**

Setzt Art. 6, 7 und 10 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die laufenden Eigenmittelanforderungen werden hier festgelegt.

**Zu § 8 Abs. 1:**

Setzt Art. 10 Abs. 1 zweiter Unterabs. und Art. 7 Abs. 1 Buchstabe a Nummer iii der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 8 Abs. 2:**

Setzt Art. 7 Abs. 5 Buchstabe d in Verbindung mit Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 9:**

Die Bestimmung entspricht inhaltlich § 2 Abs. 10 InvFG 1993 und führt das Regime der Staatskommissäre für Verwaltungsgesellschaften unabhängig von der Bilanzsumme weiter.

**Zu § 10:**

Setzt Art. 12 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 4 und 5 der Richtlinie 2010/43/EU um. Diese Bestimmung legt die allgemeinen organisatorischen Anforderungen grundsätzlich fest. Dabei wird auch ausdrücklich klarstellend festgehalten, welche Bestimmungen des BWG auf Verwaltungsgesellschaften Anwendung finden.

**Zu § 10 Abs. 1:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 1 Z 3:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 1 Z 4:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 1 Z 5:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 1 Z 6:**

Setzt Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um. Verwaltungsgesellschaften haben ferner die zur Erfüllung ihrer Pflichten notwendigen Ressourcen zu halten, insbesondere um Mitarbeiter mit den erforderlichen Kompetenzen, Kenntnissen und Erfahrungen beschäftigen zu können (so auch Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 10 Abs. 1 Z 7:**

Setzt Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 1 Z 8:**

Setzt Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 2:**

Setzt Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um. Verwaltungsgesellschaften haben ausreichende Systeme zur Datensicherung und Gewährleistung der Geschäftsführung im Krisenfall zu schaffen, die es ihnen ermöglichen, auch in Fällen, in denen ihre Tätigkeiten von Dritten ausgeführt werden, ihren Pflichten nachzukommen (so auch Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 10 Abs. 3:**

Setzt Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 4:**

Setzt Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 10 Abs. 5:**

Setzt Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG im Hinblick auf den Verweis auf die Art. 13 und 19 der Richtlinie 2004/39/EG um. Die Verwaltung von individuellen Anlageportfolios ist an sich eine Wertpapierdienstleistung im Sinne des WAG 2007 (§ 1 Z 2 lit. d WAG 2007). Zur Gewährleistung eines einheitlichen Rechtsrahmens unterliegen daher Verwaltungsgesellschaften diesbezüglich auch den

entsprechenden Ausübungsvorschriften des WAG 2007 (in diesem Sinne auch Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 10 Abs. 6:**

Grundsätzlich sind Verwaltungsgesellschaften mit Sitz in Österreich nach wie vor Kreditinstitute im Sinne des BWG. Einige Bestimmungen gelten aber nicht für sie aufgrund ihrer eingeschränkten Geschäftstätigkeit. Andere Bestimmungen werden durch die nunmehr durch die Richtlinie 2009/65/EG und die zu dieser Richtlinie ergangenen Durchführungsrichtlinien 2010/43/EU und 2010/44/EU, die in diesem Bundesgesetz umgesetzt werden, verdrängt. Dies gilt insbesondere auch für die Bestimmungen zur Aufsicht. Um Unklarheiten betreffend anwendbare Bestimmungen zu vermeiden, wird auf die nach wie vor anwendbaren Bestimmungen des BWG an dieser Stelle ausdrücklich verwiesen. Zudem wird hiemit Art. 11 der Richtlinie 2009/65/EG umgesetzt. Hinsichtlich der Bestimmungen für die Einbindung der FMA beim Beteiligungserwerb wird, da es sich bei den Verwaltungsgesellschaften um Sonderkreditinstitute handelt, auf die einschlägigen Bestimmungen des BWG verwiesen. Die Richtlinie sieht zwar einen Verweis auf die gleich lautenden Bestimmungen der Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) vor, da in sämtlichen übrigen Mitgliedstaaten Verwaltungsgesellschaften nicht mehr Kreditinstitutseigenschaft haben, eine solche ist jedoch nach der Richtlinie zulässig und die Bestimmungen über den Beteiligungserwerb sind in der Richtlinie 2006/48/EG, die dem BWG zugrunde liegt und in der Richtlinie 2004/39/EG, die dem WAG 2007 zugrunde liegt, inhaltlich gleich. Auch die §§ 20 bis 20b BWG und die §§ 11 bis 11b WAG 2007 korrespondieren.

**Zu § 11:**

Setzt Art. 6 der Richtlinie 2010/43/EU um. Verwaltet eine Verwaltungsgesellschaft einen OGAW, der in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen ist, so hat die Verwaltungsgesellschaft geeignete Verfahren und Vorkehrungen zu beschließen und einzurichten, um mit Anlegerbeschwerden umzugehen, wie etwa durch geeignete Bestimmungen im Rahmen der Vertriebsmodalitäten oder durch die Bereitstellung einer Anschrift im Herkunftsmitgliedstaat des OGAW, wobei eine Anschrift der Verwaltungsgesellschaft selbst im Aufnahmemitgliedstaat nicht erforderlich ist. Die Verwaltungsgesellschaft hat ferner geeignete Verfahren und Vereinbarungen vorzusehen, um Informationen auf Antrag der Öffentlichkeit oder der zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats des OGAW bereitzustellen, wie etwa durch Benennung einer Kontaktperson unter ihren Mitarbeitern, die für die Behandlung von Anträgen auf Bereitstellung von Informationen zuständig ist. Eine Pflicht zur Errichtung einer Zweigstelle im Herkunftsmitgliedstaat des OGAW entsteht dadurch nicht (in diesem Sinne auch Erwägungsgrund 19 der Richtlinie 2009/65/EG). Nach Auffassung der Kommission und der überwiegenden Meinung der Mitgliedstaaten fällt die Regelung und Beaufsichtigung diesbezüglich in die ausschließliche Zuständigkeit des Herkunftsmitgliedstaates der Verwaltungsgesellschaft – daher erfolgt die Regelung an dieser Stelle.

**Zu § 11 Abs. 1:**

Setzt Art. 6 Abs. 1 und 2 Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 11 Abs. 2:**

Setzt Art. 6 Abs. 3 Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 11 Abs. 3:**

Setzt Art. 15 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Der Wortlaut des Art. 15 der Richtlinie 2009/65/EG sieht vor, dass die Anteilhaber die Beschwerden in der Amtssprache „ihres Mitgliedstaates“ einreichen können. Diese Bestimmung ist allerdings fragwürdig, da nicht klar ist, ob es sich hierbei um den Mitgliedstaat handelt, in dem die Anleger ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder dessen Staatsbürgerschaft sie haben. Zudem ist die Bestimmung unverhältnismäßig und überschießend im Hinblick auf ihre Reichweite. Streng genommen würde das nämlich bedeuten, dass Anlegerbeschwerden zu jedem OGAW in allen 23 Sprachen der Mitgliedstaaten der EU eingebracht werden können. Dies würde vor allem kleinere, nur lokal vertriebene OGAW vor den Ruin bringen. Dies war auch vom Richtliniengesetzgeber vernünftigerweise nicht gemeint. Vielmehr wollte er mit dieser „unpräzise“ formulierten Bestimmung sicherstellen, dass im Fall des Vertriebes von OGAW in anderen Mitgliedstaaten oder für den Fall, dass eine Verwaltungsgesellschaft einen OGAW in einem anderen Mitgliedstaat verwaltet und dort auch vertreibt, die Anteilhaber in der Amtssprache des Mitgliedstaates, in dem der OGAW vertrieben wird, eine Beschwerde einreichen können. Die Umsetzung dieser Bestimmung folgt daher dem Regelungszweck und nicht dem Wortlaut. Dieser Ansatz deckt sich mit dem der überwiegenden Mehrheit der Mitgliedstaaten, wiewohl die EK derzeit noch von einer wörtlichen Auslegung ausgeht.

**Zu § 11 Abs. 4:**

Setzt Art. 15 zweiter Unterabs. und Art. 21 Abs. 2 dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Der Richtlinienwortlaut sieht vor, Informationen auf Antrag der „Öffentlichkeit“ oder der Behörden bereitzustellen. Diese Formulierung ist missverständlich. Der englische Richtlinienentwurf spricht von „on request of the public“, was auch im Sinne von „auf Anfrage des Publikums“, da es sich um einen Publikumsfonds handelt, verstanden werden kann. Tatsächlich handelt es sich dabei in der Regel um die Anteilhaber oder potentielle Anleger. Um der weiten Formulierung ausreichend Rechnung zu tragen, wird aber darüber hinaus jeder interessierten Person das Recht eingeräumt, einen Antrag zu stellen; dies schließt auch Anträge von Behörden oder Gerichten oder sonstiger öffentlicher Einrichtungen ein.

**Zu § 12:**

Setzt Art. 7 der Richtlinie 2010/43/EU um. Im Hinblick auf sichere Datenverarbeitungsverfahren und die Dokumentationspflicht für alle OGAW-Transaktionen hat die Verwaltungsgesellschaft über Vorkehrungen zu verfügen, die eine zeitnahe und ordnungsgemäße Aufzeichnung aller für OGAW ausgeführten Transaktionen ermöglichen (so auch Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 12 Abs. 1:**

Setzt Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 12 Abs. 2:**

Setzt Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 13:**

Setzt Art. 4 Abs. 4 und Art. 8 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Rechnungslegung ist einer der zentralen Bereiche der OGAW-Verwaltung. Die Verwaltungsgesellschaft hat zum einen eine Rechnungslegung zu führen, die ihre eigenen Angelegenheiten von denen der einzelnen verwalteten Fonds trennt, um die Rechte der Anteilhaber hinreichend zu wahren. Zum andern hat die Verwaltungsgesellschaft eine Rechnungslegung für jeden einzelnen OGAW zu führen, wobei dabei auf die Rechnungslegungsgrundsätze des Herkunftsmitgliedstaates des jeweiligen OGAW Bedacht zu nehmen ist. Es müssen alle Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines OGAW oder seiner Teilfonds direkt ermittelt werden können und getrennte Konten geführt werden. Bestehen darüber hinaus verschiedene, beispielsweise von der Höhe der Verwaltungsgebühren abhängige Anteilsklassen, so sollte der Nettoinventarwert der einzelnen Klassen direkt aus dem Rechnungswesen gezogen werden können (so auch Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 13 Abs. 1:**

Setzt Art. 4 Abs. 4 und 5 und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 13 Abs. 2:**

Setzt Art. 8 Abs. 1 zweiter und dritter Unterabs. und Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 13 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 13 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 13 Abs. 3:**

Klarstellung der Verantwortlichkeit bei Beauftragung der Depotbank.

**Zu § 13 Abs. 4:**

Entspricht § 12 Abs. 7 InvFG 1993.

**Zu § 14:**

Setzt Art. 9 der Richtlinie 2010/43/EU um. Eine klare Aufgabenverteilung zwischen Geschäftsleitung und Aufsichtsfunktion ist für die Umsetzung der angemessenen internen Kontrollverfahren von zentraler Bedeutung. Für die Umsetzung der allgemeinen Anlagepolitik, die in der Verordnung (EU) 583/2010 der Kommission zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG dargelegt ist, ist die Geschäftsleitung zuständig (so auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie 2010/43/EU). Auch für die Anlagestrategien, die allgemeine Hinweise auf die strategische Anlagenstrukturierung des OGAW liefern, und die für eine angemessene und wirksame Umsetzung der Anlagepolitik erforderlichen Anlagetechniken ist weiterhin die Geschäftsleitung zuständig. Die klare Aufgabenverteilung soll auch angemessene Kontrollen sicherstellen, die gewährleisten, dass das OGAW-Vermögen gemäß den Fondsbestimmungen des OGAW

und den geltenden gesetzlichen Bestimmungen angelegt wird, und die Risikolimits der einzelnen OGAW eingehalten werden (so auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 14 Abs. 1:**

Setzt Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um. Für Vorstand und Aufsichtsrat sind zunächst die in diesem Bundesgesetz normierten Pflichten maßgeblich; daneben gelten allerdings subsidiär die einschlägigen Bestimmungen des BWG (insbesondere die §§ 28, 28a, 39 bis 41 BWG) sowie des Gesellschaftsrechtes (siehe insbesondere §§ 70 bis 101 AktG). Soweit aufgrund der Richtlinie 2009/65/EG oder aufgrund von Durchführungsrichtlinien zu dieser Richtlinie Verordnungen erlassen werden, die die Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat regeln, sind diese ebenso maßgeblich und einzuhalten. Die Bestimmung über die Interne Revision in § 42 BWG wird von der spezielleren Norm des § 16 dieses Bundesgesetzes verdrängt (siehe auch die Erläuterungen zu § 16).

**Zu § 14 Abs. 2:**

Setzt Art. 9 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Richtlinie 2009/65/EG verpflichtet Verwaltungsgesellschaften zu soliden administrativen Verfahren. Zur Erfüllung dieser Anforderung haben Verwaltungsgesellschaften eine gut dokumentierte Organisationsstruktur mit klarer Aufgabenverteilung zu schaffen, bei der ein reibungsloser Informationsfluss zwischen allen Beteiligten gewährleistet ist (so auch Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 14 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 9 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um. Während die Anlagepolitik im Prospekt beziehungsweise in den Fondsbestimmungen festzulegen ist, werden die Anlagestrategien, die eine bestimmte Anlagepolitik verwirklichen sollen, üblicherweise von den konkreten Personen, die das Portfoliomanagement tatsächlich ausführen, festgelegt. Auch die Genehmigung dieser Anlagestrategien muss nicht notwendigerweise durch die Geschäftsleiter erfolgen, wohl aber von ihnen überwacht werden.

**Zu § 14 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 9 Abs. 2 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 2 Z 4:**

Setzt Art. 9 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 2 Z 5:**

Setzt Art. 9 Abs. 2 Buchstabe e der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 2 Z 6:**

Setzt Art. 9 Abs. 2 Buchstabe f der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 2 Z 7:**

Setzt Art. 9 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 2 Z 8:**

Setzt Art. 9 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 3:**

Setzt Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 4:**

Setzt Art. 9 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2010/43/EU um. Der Geschäftsleitung sind regelmäßig Berichte zu erstatten. Hinsichtlich der Regelmäßigkeit ist von einem derzeit üblichen Zeitrahmen auszugehen, dies entspricht beispielsweise bei der Innenrevision einer quartalsweisen Berichterstattung (so auch § 42 Abs. 3 BWG). In Fällen, in denen bislang keine regelmäßige Berichterstattung erfolgt ist, hat nun mindestens einmal jährlich eine solche zu erfolgen.

**Zu § 14 Abs. 4 Z 1:**

Setzt Art. 9 Abs. 5 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 4 Z 2:**

Setzt Art. 9 Abs. 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 14 Abs. 5:**

Setzt Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2010/43/EU um. In den CESR-Guidelines CESR-10/788 wird die Sicherstellung einer adäquaten Information von Geschäftsleitung und Aufsichtsrat als maßgeblich für eine funktionierende Aufsicht genannt. Mit weiteren Guidelines der neu gegründeten ESMA ist in naher Zukunft zu rechnen.

**Zu § 15:**

Setzt Art. 10 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Compliance-Funktion soll gewährleisten, dass Verwaltungsgesellschaften über einen angemessenen Kontrollmechanismus verfügen. Die Compliance-Funktion sollte so ausgelegt sein, dass jedes Risiko, dass die Verwaltungsgesellschaft ihren Pflichten aus diesem Bundesgesetz oder aufgrund der Richtlinie 2009/65/EG erlassener EU-Verordnungen nicht nachkommt, von ihr aufgedeckt werden kann (so auch Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2010/43/EU). Die Compliance-Funktion hat primär die Interessen der Anleger und des Kapitalmarktes im Auge zu behalten und sollte auch von der Innenrevision getrennt sein (so auch *Kapfer/Resch* in *Gruber/Raschauer*, WAG 2007 § 18 Rz 66).

**Zu § 15 Abs. 1:**

Setzt Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 10 Abs. 1 erster Satzteil der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 10 Abs. 1 zweiter Satzteil der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 2:**

Setzt Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 10 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 10 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 3:**

Setzt Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 3 Z 1:**

Setzt Art. 10 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 3 Z 2:**

Setzt Art. 10 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 3 Z 3:**

Setzt Art. 10 Abs. 3 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 3 Z 4:**

Setzt Art. 10 Abs. 3 Buchstabe d der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 15 Abs. 4:**

Setzt Art. 10 Abs. 3 letzter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Unabhängigkeit und Funktionsfähigkeit der Compliance-Funktion ist jedenfalls sicherzustellen, dies muss allerdings bei kleinen Unternehmen nicht notwendigerweise eine Funktionstrennung verlangen. Denkbar wäre eine regelmäßige und angemessene externe Kontrolle der Compliance-Funktion, und zwar über die übliche Kontrolle durch Abschlussprüfer hinausgehend (siehe dazu die Ausführungen von CESR zu der äquivalenten Bestimmung in der Richtlinie 2006/73/EG – und *Kapfer/Resch* in *Gruber/Raschauer*, WAG 2007 § 18 Rz 64). Auf künftige ESMA-Guidelines und technische Standards der EK dazu ist ebenfalls Bedacht zu nehmen.

**Zu § 16:**

Setzt Art. 11 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Innenrevisionsfunktion soll gewährleisten, dass Verwaltungsgesellschaften über einen angemessenen Kontrollmechanismus verfügen und dient primär den Interessen der Verwaltungsgesellschaft. Die Innenrevisionsfunktion soll darauf abzielen, die diversen

Kontrollverfahren und administrativen Regelungen, die die Verwaltungsgesellschaft geschaffen hat, zu überprüfen und zu bewerten (so auch Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 16 Abs. 1:**

Setzt Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um. Grundsätzlich ist eine unabhängige Innenrevisionsfunktion einzurichten, das heißt, dass diese Personen keine anderen Funktionen in der Verwaltungsgesellschaft wahrnehmen dürfen. Selbst wenn dies aufgrund der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäfte nicht verhältnismäßig wäre, sind dennoch jedenfalls bestimmte Mindeststandards einer Unvereinbarkeit einzuhalten. Diese sind mit den Ausschließungsgründen normiert, die unabhängig von der Größe des Unternehmens einzuhalten sind. Von einer eigenen Organisationseinheit für die Innenrevision kann wegen Unverhältnismäßigkeit insbesondere dann abgesehen werden, wenn die Bilanzsumme der Verwaltungsgesellschaft 150 Millionen Euro nicht übersteigt oder deren Mitarbeiterstand im Jahresdurchschnitt 30 vollbeschäftigte Mitarbeiter nicht übersteigt oder deren Bilanzsumme eine Milliarde Euro nicht übersteigt und die einem Zentralinstitut angeschlossen sind oder einer Kreditinstitutsguppe angehören, wenn im Rahmen des Sektorverbundes oder der Gruppe eine eigene Organisationseinheit für die interne Revision besteht, die unter jederzeitiger Beachtung von § 42 Abs. 2 BWG ausgestattet und organisiert ist.

**Zu § 16 Abs. 2:**

Es werden die Ausschlussgründe konkret – in Anlehnung an § 42 BWG – normiert.

**Zu § 16 Abs. 3:**

Setzt Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 16 Abs. 3 Z 1:**

Setzt Art. 11 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 16 Abs. 3 Z 2:**

Setzt Art. 11 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 16 Abs. 3 Z 3:**

Setzt Art. 11 Abs. 2 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 16 Abs. 3 Z 4:**

Setzt Art. 11 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17:**

Setzt Art. 12 der Richtlinie 2010/43/EU um. In Fällen, in denen eine separate Risikomanagement-Funktion nicht angemessen oder verhältnismäßig ist, muss die Verwaltungsgesellschaft dennoch nachweisen können, dass spezielle Maßnahmen zum Schutz vor Interessenkonflikten getroffen wurden, die ein unabhängiges Risikomanagement ermöglichen (so auch Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 17 Abs. 1:**

Setzt Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 2:**

Setzt Art. 12 Abs. 2 dritter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 1:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 2:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 3:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 4:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe d der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 4 lit. a:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe d Nummer i der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 4 lit. b:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe d Nummer ii der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 4 lit. c:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe d Nummer iii der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 5:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe e der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 3 Z 6:**

Setzt Art. 12 Abs. 3 Buchstabe f der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 17 Abs. 4:**

Setzt Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18:**

Setzt Art. 13 der Richtlinie 2010/43/EU um. Relevante Personen sollen an persönlichen Geschäften gehindert werden, die durch einen Missbrauch von Informationen ermöglicht werden, die sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit erlangt haben (so auch Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2010/43/EU). Diese Bestimmung steht mit den Bestimmungen des Verbotes von Insidergeschäften gemäß §§ 48a ff BörseG in Verbindung, soll aber auch Geschäfte, die dem Drittvergleich nicht standhalten und somit zum Nachteil der Verwaltungsgesellschaft oder des von ihr verwalteten OGAW-Vermögens wären, hintanhaltend. Aufgrund des persönlichen Anwendungsbereiches der relevanten Personen geht sie über die Bestimmung des § 17 InvFG 1993 hinaus. Zum anderen ist das Verbot des Erwerbes von Wertpapieren des OGAW oder Verkaufes von Wertpapieren an den OGAW durch relevante Personen aber weniger absolut als jenes gemäß § 17 InvFG 1993, da ein Kontrahierungsverbot nur unter bestimmten Umständen (Ausnutzung einer Insiderposition, missbräuchliche Ausnutzung einer Information, Kollision mit einer gesetzlichen Vorschrift) normiert ist. Eine Kollision mit einer gesetzlichen Vorschrift wird, abgesehen von den Insiderstatbeständen immer dann anzunehmen sein, wenn das Geschäft dem Drittvergleich nicht standhält, weil damit § 29 – die Pflicht im besten Interesse des OGAW und der Anteilinhaber zu handeln - verletzt würde. Im Hinblick auf Geschäfte des Aufsichtsrates, der von dieser Bestimmung nicht erfasst ist, ist allerdings zu bedenken, dass für diesen sehr wohl auch die § 28 BWG, §§ 48a ff BörseG gelten.

**Zu § 18 Abs. 1:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 1 Z 1 lit. a:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe a Nummer i der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 1 Z 1 lit. b:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe a Nummer ii der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 1 Z 1 lit. c:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe a Nummer iii der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 1 Z 3:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 1 Z 3 lit. a:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe c Nummer i der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 1 Z 3 lit. b:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe c Nummer ii der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 2:**

Setzt Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 13 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 13 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 13 Abs. 2 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 3:**

Setzt Art. 13 Abs. 2 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 4:**

Setzt Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 4 Z 1:**

Setzt Art. 13 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 18 Abs. 4 Z 2:**

Setzt Art. 13 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um. Der deutsche Text der Richtlinie spricht von Geschäftsleitung des OGAW, im englischen Text ist nur von „management“ die Rede. Dem Regelungszweck entsprechend ist daher der Begriff der Geschäftsleitung in Art. 13 Abs. 3 lit. 3 der Richtlinie 2010/43/EU der Verwaltung eines OGAW gleichzuhalten, gleichgültig ob in der Form eines Sondervermögens oder einer Investmentgesellschaft. Eine Ausnahme von den Bestimmungen der Abs. 1 und 2 kommt nur in den Fällen in Betracht, wo eine Verwaltungsgesellschaft mehrere OGAW verwaltet und die relevante Person mit der Verwaltung eines bestimmten OGAW nichts zu tun hat.

**Zu § 19:**

Setzt Art. 14 der Richtlinie 2010/43/EU um. Für jedes Portfoliogeschäft im Zusammenhang mit OGAW müssen Ursprung, Gegenparteien, Art, Abschlusszeitpunkt und -ort rekonstruiert werden können. Zu diesem Zweck werden Anforderungen an die Aufzeichnung von Portfoliogeschäften und Zeichnungs- und Rücknahmeaufträgen festgelegt (so auch Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 19 Abs. 1:**

Setzt Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 19 Abs. 2:**

Setzt Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 19 Abs. 3:**

Setzt Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Der Begriff des geregelten Marktes entspricht dem in der Richtlinie 2004/39/EG und im WAG 2007 verwendeten Begriff.

**Zu § 20:**

Setzt Art. 15 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die ordnungsgemäße Erfassung der Zeichnungs- und Rücknahmeaufträge ist eine zentrale Pflicht im Verhältnis zum Anteilinhaber.

**Zu § 20 Abs. 1:**

Setzt Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 20 Abs. 2:**

Setzt Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die ordnungsgemäße Erfassung der Zeichnungs- und Rücknahmeaufträge ist eine zentrale Pflicht im Verhältnis zum Anteilinhaber. Die Pflicht zur "unmittelbaren" Aufzeichnung nach dem Eingang der Zeichnungs- und Rücknahmeaufträge bezieht sich dabei auf jene Angaben, die zum Zeitpunkt des Auftragseingangs tatsächlich und unwiderruflich feststehen bzw. festgestellt werden können. Bei allen anderen Angaben ist als Zeitpunkt der unmittelbaren Aufzeichnungspflicht auf das Vorliegen dieser Angaben abzustellen (insb. die Stückanzahl gemäß Abs. 2 Z 8 im Fall von Gegenwertaufträgen und die Angaben gemäß Abs. 2 Z 9 bis 11 bei allen Aufträgen).

**Zu § 21:**

Setzt Art. 16 der Richtlinie 2010/43/EU um. Korrespondierend zu den Aufzeichnungspflichten steht die Pflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen im Interesse der Kunden, aber auch der Aufsicht und der Gläubiger. Die Aufbewahrung der Unterlagen ist ein zentrales Element ordentlicher Geschäftsgebarung und „corporate governance“.

**Zu § 21 Abs. 1:**

Setzt Art. 16 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 21 Abs. 2:**

Setzt Art. 16 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 21 Abs. 3:**

Setzt Art. 16 Abs. 2 erster Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 21 Abs. 4:**

Setzt Art. 16 Abs. 2 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 21 Abs. 5:**

Setzt Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Grundsätzlich sind die Aufzeichnungen fünf Jahre, auch für die Zwecke der FMA aufzubewahren. Die Art der Archivierung (Aufbewahrung oder Speicherung) hat aber so zu erfolgen, dass die FMA – falls dies aus besonderen Gründen erforderlich ist - auch darüber hinaus auf die Daten zugreifen kann, das heißt, diese auch dann noch abrufbar oder einsehbar sind. Dies kann beispielsweise in einem laufenden Verfahren der Fall sein, wenn inmitten dieses Verfahrens die Fünfjahresfrist abläuft.

**Zu § 22:**

Setzt Art. 17 der Richtlinie 2010/43/EU um. Es werden Kriterien für die Feststellung von Interessenkonflikten festgelegt. Die Identifizierung möglicher Situationen ist ein erster Schritt zur Vermeidung derselben. Bei der Beurteilung, ob ein Interessenkonflikt vorliegt, sind sämtliche Tätigkeiten und Dienstleistungen, die die Verwaltungsgesellschaft erbringt, einzubeziehen, nicht nur die kollektive Portfolioverwaltung.

**Zu § 22 Abs. 1:**

Setzt Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 22 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 22 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 17 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 22 Abs. 2:**

Setzt Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 22 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 22 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 22 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 17 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 22 Abs. 2 Z 4:**

Setzt Art. 17 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 22 Abs. 2 Z 5:**

Setzt Art. 17 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 23:**

Setzt Art. 18 der Richtlinie 2010/43/EU um. Verwaltungsgesellschaften müssen über angemessene Verfahren verfügen, um bei unvermeidlichen Interessenkonflikten eine faire Behandlung der OGAW zu gewährleisten. Verwaltungsgesellschaften haben sicherzustellen, dass in einem solchen Fall die Geschäftsleitung oder eine andere zuständige interne Stelle unverzüglich informiert wird, damit sie alle zur Gewährleistung einer fairen Behandlung des OGAW und seiner Anteilhaber notwendigen Entscheidungen treffen kann (so auch Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 23 Abs. 1:**

Setzt Art. 18 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 23 Abs. 2:**

Setzt Art. 18 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 23 Abs. 3:**

Setzt Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 23 Abs. 3 Z 1:**

Setzt Art. 18 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 23 Abs. 3 Z 2:**

Setzt Art. 18 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 24:**

Setzt Art. 19 der Richtlinie 2010/43/EU um. Es sind Grundsätze zum Umgang mit Interessenkonflikten festzulegen.

**Zu § 24 Abs. 1:**

Setzt Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 erster Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 24 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 19 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 24 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 19 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 24 Abs. 1 Z 3:**

Setzt Art. 19 Abs. 2 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 24 Abs. 1 Z 4:**

Setzt Art. 19 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 24 Abs. 1 Z 5:**

Setzt Art. 19 Abs. 2 Buchstabe e der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 24 Abs. 2:**

Setzt Art. 19 Abs. 2 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 25:**

Setzt Art. 20 der Richtlinie 2010/43/EU um. Von der Pflicht zur Unterrichtung der Geschäftsleitung oder einer anderen zuständigen internen Stelle der Verwaltungsgesellschaft, damit diese die notwendigen Entscheidungen treffen kann, unberührt bleibt die Pflicht der Verwaltungsgesellschaften und OGAW, beispielsweise in ihren regelmäßigen Berichten Situationen anzuzeigen, in denen die organisatorischen oder administrativen Vorkehrungen für Interessenkonflikte nicht ausgereicht haben, um nach vernünftigem Ermessen zu gewährleisten, dass dem Risiko einer Schädigung von Kundeninteressen vorgebeugt ist. Die Entscheidung der Verwaltungsgesellschaft ist in diesen Berichten unter Berücksichtigung der internen Grundsätze und Verfahren, die zur Ermittlung, Vorbeugung und Regelung von Interessenkonflikten beschlossen wurden, zu erläutern und zu begründen, selbst wenn die Entscheidung darin besteht, nichts zu unternehmen (so auch Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 25 Abs. 1:**

Setzt Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 25 Abs. 2:**

Setzt Art. 20 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Anders als bei Art. 22 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG und ihr folgend § 35 Abs. 5 WAG 2007, geht aus dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU nicht hervor, in welcher zeitlichen Abfolge oder Zeitrahmen die Information der Anleger zu erfolgen hat. Aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung wird aber deutlich, dass eine Information jedenfalls so rasch wie möglich zu erfolgen hat. Die Verwaltungsgesellschaft genügt ihrer Informationspflicht gegenüber den Anlegern, wenn sie dieser in den periodischen Berichten nachkommt.

**Zu § 26:**

Setzt Art. 21 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Verwaltungsgesellschaften sind verpflichtet, für die Ausübung der Stimmrechte, die mit den Finanzinstrumenten im Portfolio der von ihnen verwalteten

OGAW verbunden sind, eine wirksame und angemessene Strategie festzulegen, anzuwenden und aufrechtzuerhalten, um so zu gewährleisten, dass diese Rechte zum ausschließlichen Nutzen der OGAW ausgeübt werden. Informationen über diese Strategie und ihre Anwendung sollen für die Anleger, beispielsweise über eine Website frei verfügbar sein. Je nach Fall und Anlagestrategie des OGAW könnte auch die Entscheidung, Stimmrechte nicht auszuüben, unter bestimmten Umständen so gesehen werden, dass dies ausschließlich dem OGAW nutzt. Die Möglichkeit, dass eine Investmentgesellschaft selbst abstimmt, wird dadurch allerdings nicht ausgeschlossen (so auch Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2010/43/EU). Der Begriff des „corporate event“ wurde in dem Zusammenhang mit „gesellschaftsrechtliche Vorgänge“ übersetzt.

**Zu § 26 Abs. 1:**

Setzt Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 26 Abs. 2:**

Setzt Art. 21 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 27:**

Setzt Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 2 Abs. 13 InvFG 1993. Sofern die Verwaltungsgesellschaft individuelle Portfolioverwaltung durchführt, muss sie Mitglied einer Anlegerentschädigungseinrichtung sein.

**Zu § 28:**

Setzt Art. 13 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 InvFG 1993. Die Übertragung eines Teils der Tätigkeiten einer Verwaltungsgesellschaft an Dritte ist grundsätzlich zulässig. Bei der Entscheidung, ob ein Dritter, dem bestimmte Aufgaben übertragen werden sollen, für die Art der auszuführenden Tätigkeiten als qualifiziert und befähigt angesehen werden kann, sollte die Verwaltungsgesellschaft mit der gebotenen Sorgfalt verfahren. Der Dritte sollte deshalb in Bezug auf die auszuführende Tätigkeit alle Anforderungen an Organisation und Vermeidung von Interessenkonflikten erfüllen. Daraus folgt auch, dass die Verwaltungsgesellschaft sich zu vergewissern hat, dass der Dritte die notwendigen Maßnahmen zur Einhaltung dieser Anforderungen getroffen hat, und dass die Verwaltungsgesellschaft die Einhaltung dieser Anforderungen durch den Dritten wirksam zu überwachen hat. Ist der Beauftragte dafür verantwortlich, dass die für die delegierten Tätigkeiten geltenden Bestimmungen eingehalten werden, so sind für die Überwachung der delegierten Tätigkeiten gleichwertige organisatorische Anforderungen vorzusehen. Es gelten auch die gleichen Bestimmungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Wenn die Verwaltungsgesellschaft die Qualifikation und Fähigkeit mit der gebotenen Sorgfalt prüft, so sollte sie dabei berücksichtigen können, dass der Dritte, dem Aufgaben übertragen werden, nach Möglichkeit dem WAG 2007 oder der Richtlinie 2004/39/EG unterliegt (so auch Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2010/43/EU). Die Möglichkeit zur Übertragung bestimmter Aufgaben an Dritte soll grundsätzlich eine effiziente Geschäftstätigkeit ermöglichen. Die FMA als zuständige Behörde des Herkunftmitgliedstaates hat sicherzustellen, dass die Verwaltungsgesellschaft, der sie eine Konzession erteilt hat, nicht die Gesamtheit ihrer Aufgaben auf einen oder mehrere Dritte überträgt, um so zu einer "Briefkastengesellschaft" zu werden, und dass diese Aufträge eine wirksame Beaufsichtigung der Verwaltungsgesellschaft nicht behindern. Die Tatsache, dass die Verwaltungsgesellschaft ihre Aufgaben übertragen hat, darf auf keinen Fall die Haftung dieser Gesellschaft und der Verwahrstelle gegenüber den Anteilhabern und den zuständigen Behörden beeinträchtigen (so auch Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 28 Abs. 1:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 (Einleitungsteil) InvFG 1993.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 1 InvFG 1993.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 2 InvFG 1993.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 3:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 3 InvFG 1993. Die Übertragung an eine andere Verwaltungsgesellschaft in Österreich oder in einem Mitgliedstaat oder auch an eine Wertpapierfirma oder ein Kreditinstitut, die oder das zur individuellen

Portfolioverwaltung berechtigt ist, ist daher zulässig. Inwieweit die Übertragung an eine Verwaltungsgesellschaft mit Sitz in einem Drittstaat zulässig ist, ist nach Maßgabe der europäischen Gepflogenheiten und gegebenenfalls dazu erlassener ESMA-Guidelines zu beurteilen. Eine solche Übertragung löst keine Notifizierungspflichten gemäß §§ 36 ff aus.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 4:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 4 InvFG 1993. Das Erfordernis der bestehenden Kooperation der Drittstaatsbehörde mit der FMA tritt zu dem Erfordernis einer entsprechenden Konzession gemäß Z 3 hinzu.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 5:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 5 InvFG 1993. In dieser Bestimmung manifestiert sich das Trennungsprinzip zwischen Verwaltungsgesellschaft und Verwahrstelle. Auf die europäischen Gepflogenheiten in diesem Bereich im Sinne einer wirksamen Corporate Governance und Kontrolle ist bei der Anwendung dieser Bestimmung Bedacht zu nehmen.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 6:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe f der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 6 InvFG 1993.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 7:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe g der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 7 InvFG 1993.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 8:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 9 InvFG 1993.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 9:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe i der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 10 InvFG 1993.

**Zu § 28 Abs. 1 Z 10:**

Die inhaltlichen Anforderungen an Auslagerungen im Bereich Risikomanagement sind grundsätzlich im Zusammenhang mit den Sorgfaltspflichten der Verwaltungsgesellschaft geregelt. Zur besseren Übersichtlichkeit wird hier aber auf diese Bestimmungen verwiesen, um dem Gesetzesanwender einen Gesamtüberblick über die bei einer Übertragung von Aufgaben an Dritte zu beachtenden Bestimmungen zu geben.

**Zu § 28 Abs. 2:**

Setzt Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 8 und 11 InvFG 1993. Die Verwaltungsgesellschaft haftet für den Dritten wie für einen Erfüllungsgehilfen (§ 1313a ABGB). Werden Anleger geschädigt, so können diese Schadenersatz aus dem Vertragsverhältnis zur Verwaltungsgesellschaft begehren; die Verwaltungsgesellschaft kann sich wiederum bei dem Dritten regressieren.

**Zu § 29:**

Setzt Art. 22 der Richtlinie 2010/43/EU um. Hier wird die grundsätzliche Pflicht der Verwaltungsgesellschaft normiert, im besten Interesse der Anteilinhaber zu handeln.

**Zu § 29 Abs. 1:**

Setzt Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 29 Abs. 2:**

Setzt Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um. Der Wortlaut der Richtlinie spricht grundsätzlich von „unzulässigen“ Praktiken, „von denen üblicherweise eine Beeinträchtigung der Finanzmarktstabilität und –integrität zu erwarten wäre. Es ist aber davon auszugehen, dass es sich hierbei um einen Pleonasmus handelt. Es kann dem Richtliniengesetzgeber nicht zugesonnen werden, dass nur solche Praktiken zu verhindern sind, die die Finanzmarktstabilität beeinträchtigen, vielmehr sind alle unzulässigen Praktiken zu verhindern. Unzulässige Praktiken sind insbesondere „Market Timing“, „Late Trading“, unangemessene Gebühren und Praktiken wie die übermäßige Verursachung von Geschäftsfällen („excessive trading“) – (so auch Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2010/43/EU). Implizit sind aber auch alle Praktiken, die zwar vom Gesetzgeber oder von der Rechtsprechung noch nicht eigens als unzulässig

identifiziert sind, aber die Finanzmarktstabilität oder Finanzmarktintegrität beeinträchtigen könnten, unzulässig.

**Zu § 29 Abs. 3:**

Setzt Art. 22 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 29 Abs. 4:**

Setzt Art. 19 Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Verwaltungsgesellschaft ist für die ordnungsgemäße Handhabung und Verwaltung des OGAW zuständig und verantwortlich, gleichgültig ob es sich dabei um einen OGAW handelt, der in Österreich aufgelegt ist oder einen OGAW, der in einem anderen Mitgliedstaat errichtet und zugelassen ist. Die entsprechende Beaufsichtigung obliegt der Herkunftsmitgliedstaatsbehörde der Verwaltungsgesellschaft, also der FMA.

**Zu § 29 Abs. 5:**

Setzt Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 30:**

Setzt Art. 23 der Richtlinie 2010/43/EU um. Diese Bestimmung präzisiert die Sorgfaltspflichten der Verwaltungsgesellschaft näher und ist im Zusammenhalt mit den Organisationsbestimmungen zu lesen.

**Zu § 30 Abs. 1:**

Setzt Art. 23 Abs. 1, 2 und 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 30 Abs. 2:**

Setzt Art. 23 Abs. 4 erster Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 30 Abs. 3:**

Setzt Art. 23 Abs. 4 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 30 Abs. 4:**

Setzt Art. 14 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 31:**

Setzt Art. 24 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Bearbeitung der Zeichnungs- und Rücknahmeaufträge und entsprechende Mitteilungen an den Anteilhaber stellt eine Wohlverhaltensregel dar und dient dem Schutz des Anlegers.

**Zu § 31 Abs. 1:**

Setzt Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um. Sofern die Informationen gemäß Abs. 2 bereits von einer anderen Person als der Verwaltungsgesellschaft an den Anteilhaber zu übermitteln sind, kann die Bestätigungsmittelung der Verwaltungsgesellschaft über die Durchführung des Zeichnungs- und Rücknahmeauftrages unterbleiben. Die Informationspflicht des Dritten muss nicht identisch sein, aber die in Abs. 2 angeführten Inhalte umfassen.

**Zu § 31 Abs. 2:**

Setzt Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 31 Abs. 3:**

Setzt Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 31 Abs. 4:**

Setzt Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 32:**

Setzt Art. 25 und 26 der Richtlinie 2010/43/EU um. Im Unterschied zu § 31 geht es in dieser Bestimmung um Handelsaufträge im Rahmen des Portfoliomanagement, also der Anlagen, die für den OGAW gehalten und erworben werden. Die Richtlinie 2009/65/EG verpflichtet Verwaltungsgesellschaften, im besten Interesse der von ihnen verwalteten OGAW und der Integrität des Marktes zu handeln. Bestimmte Praktiken, wie „Market Timing“ und „Late Trading“, können den Anteilhabern schaden und die Funktionsmechanismen des Marktes untergraben. Aus diesem Grund sollten Verwaltungsgesellschaften über angemessene Verfahren zur Verhinderung unzulässiger Praktiken verfügen. Darüber hinaus sollten Verwaltungsgesellschaften unter Berücksichtigung der Anlageziele und -politik des OGAW angemessene Verfahren zum Schutz gegen unangemessene Gebühren und Praktiken, wie die übermäßige Verursachung

von Geschäftsvorfällen („excessive trading“) schaffen (so auch Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 32 Abs. 1:**

Setzt Art. 25 Abs. 1 und 2 und Art. 26 Abs. 1 und Abs. 2 erster Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um. Verwaltungsgesellschaften haben auch dann im besten Interesse der OGAW handeln, wenn sie Handelsaufträge im Namen der von ihnen verwalteten OGAW direkt ausführen oder an Dritte weiterleiten. Wenn Verwaltungsgesellschaften Aufträge im Namen des OGAW ausführen, sollten sie unter Berücksichtigung des Kurses, der Kosten, der Geschwindigkeit, der Wahrscheinlichkeit der Ausführung und Abwicklung, des Umfangs und der Art des Auftrags sowie aller sonstigen, für die Auftragsausführung relevanten Aspekte alle angemessenen Maßnahmen ergreifen, um das bestmögliche Ergebnis für ihre Kunden zu erzielen (so auch Erwägungsgrund 19 der Richtlinie 2010/43/EU). Dies sind auch die Kriterien, die bei der Entscheidung, ob die Verwaltungsgesellschaft einen Handelsauftrag selbst ausführt oder an Dritte weiterleitet, heranzuziehen sind.

**Zu § 32 Abs. 2:**

Setzt Art. 25 Abs. 2 Buchstabe a bis d und Art. 26 Abs. 2 erster Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Verwaltungsgesellschaft ist bei der Platzierung der Order für das OGAW-Portfolio wie jeder andere Anlagemanager zu sehen.

**Zu § 32 Abs. 3:**

Setzt Art. 25 Abs. 3 erster Unterabs. und Art. 26 Abs. 2 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um. Hinsichtlich der verschiedenen Gattungen von (Finanz-)Instrumenten ist auf die §§ 67 folgende dieses Bundesgesetzes und auf § 1 Z 4 bis 6 WAG 2007 Bedacht zu nehmen.

**Zu § 32 Abs. 4:**

Setzt Art. 25 Abs. 3 zweiter Unterabs. erster Satz der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 32 Abs. 5:**

Setzt Art. 25 Abs. 4 und Art. 26 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 32 Abs. 6:**

Setzt Art. 25 Abs. 5 und Art. 26 Abs. 4 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die FMA kann bei der Verwaltungsgesellschaft sowie bei der inländischen Zweigstelle einer Verwaltungsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat den Nachweis der gesetzeskonformen Auftragsausführung und Platzierung verlangen.

**Zu § 33:**

Setzt Art. 27 der Richtlinie 2010/43/EU um. Um zu gewährleisten, dass Verwaltungsgesellschaften ihre Tätigkeit mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im besten Interesse der von ihnen verwalteten OGAW ausüben, müssen Vorschriften für die Auftragsbearbeitung festgelegt werden (so auch Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2010/43/EU). Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Verwaltungsgesellschaft die Order zur Ausführung bei Dritten platziert.

**Zu § 33 Abs. 1:**

Setzt Art. 27 Abs. 1 erster und zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 33 Abs. 2:**

Setzt Art. 27 Abs. 1 dritter Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um. Für jeden verwalteten OGAW ist ein separates Konto zu führen. Hat ein OGAW mehrere Teilfonds, so ist für jeden Teilfonds ein eigenes Konto zu führen. Diese Auffassung vertreten auch die Europäische Kommission und die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten im Umsetzungsworkshop.

**Zu § 33 Abs. 3:**

Setzt Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 34:**

Setzt Art. 28 der Richtlinie 2010/43/EU um. Es werden Bedingungen festgelegt, zu denen eine Zusammenlegung von Aufträgen zulässig ist. Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Verwaltungsgesellschaft die Order zur Ausführung bei Dritten platziert.

**Zu § 34 Abs. 1:**

Setzt Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Ausführung von Aufträgen ist im Kontext von § 32 zu verstehen.

**Zu § 34 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 28 Abs. 1 Z 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 34 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 28 Abs. 1 Z 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 34 Abs. 2:**

Setzt Art. 28 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 34 Abs. 3:**

Setzt Art. 28 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 34 Abs. 4:**

Setzt Art. 28 Abs. 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 35:**

Setzt Art. 29 der Richtlinie 2010/43/EU um. Bestimmte Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen, die möglicherweise an eine oder von einer Verwaltungsgesellschaft gezahlt werden, sind nicht gestattet, da sie der Einhaltung des Grundsatzes, wonach die Verwaltungsgesellschaft bei Ausübung ihrer Tätigkeit recht, billig und professionell sowie im besten Interesse der OGAW handeln sollte, zuwiderlaufen könnten. Aus diesem Grund werden klare Regeln im Hinblick darauf festgelegt, in welchen Fällen die Zahlung von Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen nicht als Verstoß gegen diese Grundsätze anzusehen ist (so auch Erwägungsgrund 21 der Richtlinie 2010/43/EU). Auch Zuwendungen an Intermediäre fallen unter diese Regelung.

**Zu § 35 Abs. 1:**

Setzt Art. 29 Abs. 1 (Einleitungsteil) der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 35 Abs. 2:**

Setzt Art. 29 Abs. 1 Buchstabe a bis c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 35 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 29 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 35 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 29 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 35 Abs. 2 Z 2 lit. a:**

Setzt Art. 29 Abs. 1 Buchstabe b Nummer i der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Pflicht zur Offenlegung gegenüber dem OGAW impliziert auch eine Pflicht zur Offenlegung an den potentiellen Anleger (siehe dazu auch Anlage I betreffend den Prospektinhalt). Werden Gebühren mit Dritten nach dem erstmaligen öffentlichen Angebot der OGAW-Anteile vereinbart, so müssen diese, um wirksam zu sein, sich in dem im Prospekt angegebenen Rahmen bewegen.

**Zu § 35 Abs. 2 Z 2 lit. b:**

Setzt Art. 29 Abs. 1 Buchstabe b Nummer ii der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 35 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 29 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 35 Abs. 3:**

Setzt Art. 29 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zum 3. Abschnitt (Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der Verwaltungsgesellschaft):**

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).

**Zu § 36:**

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 Investmentgesellschaften, 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).

**Zu § 36 Abs. 1:**

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

**Zu § 36 Abs. 2:**

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

**Zu § 36 Abs. 3:**

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

**Zu § 36 Abs. 4:**

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).

**Zu § 36 Abs. 5:**

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

**Zu § 36 Abs. 6:**

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

**Zu § 36 Abs. 7:**

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.

**Zu § 36 Abs. 8:**

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

**Zu § 36 Abs. 9:**

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

**Zu § 37:**

Setzt Art. 17 Abs. 1, 2, 3, 7, 8 und 9 der Richtlinie 2009/65/EG um. Hier werden die Voraussetzungen für die Ausübung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit durch österreichische Verwaltungsgesellschaften in anderen Mitgliedstaaten, insbesondere das so genannte Notifikationsverfahren, geregelt.

**Zu § 37 Abs. 1:**

Setzt Art. 17 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich hinsichtlich der Regelungen über die Errichtung einer Zweigstelle weitgehend § 32b Abs. 1 InvFG 1993. Es ist von der

Verwaltungsgesellschaft dabei insbesondere auch darzulegen, wie Anlegerbeschwerden von Anlegern des Aufnahmemitgliedstaates entgegengenommen und sachgerecht behandelt werden und wie diese Anleger in den Genuss der Zahlungen und der Rücknahme der Anteile kommen und wie sie die Informationen nach dem 4. Hauptstück erhalten.

**Zu § 37 Abs. 2:**

Setzt Art. 17 Abs. 3 erster und dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich hinsichtlich der Regelungen über die Errichtung einer Zweigstelle weitgehend § 32b Abs. 3 InvFG 1993. Die FMA hat in der Bescheinigung über die Konzession und somit richtlinienkonforme Zulassung der Verwaltungsgesellschaft auch anzugeben, ob es Einschränkungen im Hinblick auf bestimmte Fondstypen (beispielsweise Geldmarktfonds, Indexfonds etc.) gibt. Dabei ist insbesondere auf die fachliche Eignung der Geschäftsleiter und auf die Strukturen (Risikomanagement) der Verwaltungsgesellschaft Bedacht zu nehmen.

**Zu § 37 Abs. 3:**

Setzt Art. 17 Abs. 3 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Sind die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 nicht erfüllt, so hat die FMA die Errichtung der Zweigstelle binnen zwei Monaten ab Einlangen sämtlicher Unterlagen zu untersagen. Der Bescheid ist schriftlich zu erteilen und zu begründen. Da sich das Erfordernis der Bescheidbegründung bereits aus dem AVG (§ 58 Abs. 2) ergibt, ist dieses – wiewohl in der Richtlinie erwähnt – nicht eigens anzuführen. In der Richtlinie ist weiters vorgesehen, dass die Verwaltungsgesellschaft im Falle der Untersagung oder im Falle des Nichthandelns der Behörde die Gerichte anrufen kann. Dies ist ebenfalls nicht eigens im Gesetz anzuführen, da sich die Zuständigkeit der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts bei ablehnenden Bescheiden bereits aus § 22 AVG in Verbindung mit Art. 130 und 139 B-VG ergibt und im Falle des Nichthandelns aus § 73 AVG in Verbindung mit § 130 B-VG ergibt.

**Zu § 37 Abs. 4:**

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

**Zu § 37 Abs. 5:**

Setzt Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Zu den Verfahren betreffend die Sicherstellung der Rechte der Anteilhaber im Herkunftsmitgliedstaat siehe die Erläuterungen zu Abs. 1.

**Zu § 37 Abs. 6:**

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

**Zu § 37 Abs. 7:**

Setzt Art. 16 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Vertreibt eine Verwaltungsgesellschaft die Anteile ihrer OGAW in Aufnahmemitgliedstaaten, ohne eine Zweigstelle zu errichten, so finden auf sie lediglich die Bestimmungen für grenzüberschreitende Vermarktung Anwendung (so auch Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 37 Abs. 8:**

Setzt Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Beabsichtigt die Verwaltungsgesellschaft die gemeinsame Portfolioverwaltung in einem anderen Mitgliedstaat, so hat sie einerseits, wie in den vorstehenden Absätzen beschrieben, dies der FMA anzuzeigen. Gleichzeitig bedarf dies aber auch der Genehmigung der Herkunftsmitgliedstaatsbehörde des OGAW. Dazu muss sich die Verwaltungsgesellschaft direkt an diese Behörde wenden. Diese Behörde kann nun wiederum Informationen über die Verwaltungsgesellschaft und deren Kompatibilität mit dem zu verwaltenden OGAW bei der FMA einholen. Dieses Auskunftersuchen ist von der FMA binnen 10 Arbeitstagen ab Erhalt zu beantworten. Im deutschen Text findet sich zwar die Wendung „ursprünglicher Antrag“, was missverständlich sein könnte. In der englischen Fassung heißt es jedoch „initial request“, womit klar ist, dass das Auskunftersuchen gemeint ist.

**Zu § 37 Abs. 9:**

Setzt Art. 17 Abs. 8 und 9 sowie Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 38:**

Setzt Art. 21 der Richtlinie 2009/65/EG um. Hier wird die Aufsicht im Rahmen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit geregelt. Die Bestimmung ist im Zusammenhalt mit Teil 2, 5. Hauptstück, 2. Abschnitt zu lesen.

**Zu § 38 Abs. 1:**

Setzt Art. 21 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 32a Abs. 7 InvFG 1993. Die Richtlinie sieht die Möglichkeit vor, dass die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates Angaben verlangen können, um die Einhaltung der maßgeblichen, in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Bestimmungen zu überwachen. Gleichzeitig legt die Richtlinie fest, dass diese Anforderungen nicht strenger sein dürfen als jene, die von in Österreich zugelassenen Verwaltungsgesellschaften gefordert werden. Da auch österreichische Verwaltungsgesellschaften die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen durch einen Abschlussprüfer prüfen und nachweisen müssen, erscheint diese Bestimmung sachgerecht und angemessen.

**Zu § 38 Abs. 2:**

Setzt Art. 21 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 38 Abs. 3:**

Setzt Art. 21 Abs. 4 erster Satz der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 38 Abs. 4:**

Setzt Art. 21 Abs. 4 zweiter und dritter Satz sowie Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 38 Abs. 5:**

Setzt Art. 21 Abs. 5 erster Satz und dritter Satz sowie Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Omnibus-Richtlinie (Richtlinie 2010/78/EU) um. Der Herkunftsmitgliedstaat des OGAW muss über sämtliche erforderlichen Mittel verfügen, um gegen Verstöße jeder Art gegen die Regeln des OGAW vorzugehen. Deshalb kann die FMA als zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats des OGAW Präventivmaßnahmen und Sanktionen gegen die Verwaltungsgesellschaft ergreifen und als *ultima ratio* von der Verwaltungsgesellschaft verlangen, die Verwaltung des OGAW einzustellen. In einem solchen Fall wird gemäß § 50 Abs. 6 die Depotbank von der FMA mit der Abwicklung gemäß § 63 beauftragt (so auch Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 38 Abs. 6:**

Setzt Art. 21 Abs. 5 zweiter Satz und Art. 108 Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Richtlinie 2009/65/EG führt den umfassenden Pass für die Verwaltungsgesellschaft ein. Dies bedeutet, dass auch eine Verwaltungsgesellschaft mit Sitz in Österreich einen Investmentfonds, der nach beispielsweise französischem Recht in Frankreich aufgelegt und zugelassen ist, verwalten darf. Damit aber eine solche Tätigkeit, die der Effizienz und der Vervollkommnung des Binnenmarktes dient, auch wirksam beaufsichtigt werden kann, ist vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die im Rahmen der Aufsicht erforderlichen Schriftstücke auch grenzüberschreitend zugestellt werden können. Grundsätzlich ist die Zustellung von amtlichen Schriftstücken im Zustellgesetz geregelt. Dies soll auch in diesem Fall Anwendung finden. Die Bestimmungen des § 12 Abs. 2 Zustellgesetz, wonach die Zustellung ausländischer Dokumente vom Adressanten verweigert werden kann, wenn keine beglaubigte Übersetzung vorliegt, würde aber bedeuten, dass sich eine Verwaltungsgesellschaft, die die Vorzüge des Binnenmarktes nützt und einen französischen Fonds verwaltet, sich im Ernstfall, wenn sie gegen französisches Recht verstößt, den rechtlichen Konsequenzen entziehen kann. Dies wäre gegen die Intention der Richtlinie 2009/65/EG und auch gegen den Wortlaut des Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie. Daher sollen die vorstehend genannten Bestimmungen des Zustellgesetzes nicht Anwendung finden, sofern das amtliche Schriftstück in der Amtssprache eines Mitgliedstaates abgefasst ist. Eine Übersetzung scheint auch schon deshalb entbehrlich, da einer Verwaltungsgesellschaft, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Fondsverwaltung aufnimmt, auch zugemutet werden kann, dass sie die Amtssprache desjenigen Mitgliedstaates so weit beherrscht, dass sie an sie gerichtete amtliche Dokumente verstehen kann. Eine entsprechende Bestimmung findet sich im Übrigen bereits in § 19 BWG für den Bereich der Kreditinstitute.

**Zu § 38 Abs. 7:**

Setzt Art. 21 Abs. 7 und 8 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Omnibus-Richtlinie (2010/78/EU) um. Um eine optimale Abstimmung unter den betroffenen Mitgliedstaaten zu ermöglichen, sind die anderen betroffenen Mitgliedstaaten beziehungsweise deren zuständige Behörden sowie die Europäische Kommission frühestmöglich zu informieren. Die Kommission kann nach Anhörung der betroffenen Mitgliedstaaten beschließen, dass die FMA die Maßnahmen zu ändern oder aufzuheben hat. Eine Umsetzung dieser Kompetenz der Kommission ist nicht eigens erforderlich. Sie folgt bereits aus der Richtlinie. Im Zuge der Realisierung der Europäischen Finanzmarktaufsicht werden solche Kompetenzen der Kommission vielfach der künftigen Europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) zukommen

und auch noch ausgebaut werden. Die Rechtsmittel der FMA gegen solche Beschlüsse der Kommission (oder von ESMA) richten sich nach dem Unionsrecht.

**Zu § 38 Abs. 8:**

Setzt Art. 21 Abs. 8 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zum 2. Hauptstück (Depotbank):**

**Zu § 39:**

Setzt Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht § 6 Abs. 6 InvFG 1993. Es wird festgelegt, dass das Vermögen eines OGAW von der Depotbank zu verwahren ist.

**Zu § 40:**

Setzt Art. 22 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 23 Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 Sätze eins bis drei InvFG 1993.

**Zu § 40 Abs. 1:**

Setzt Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 23 Abs. 1 erster Satz InvFG 1993.

**Zu § 40 Abs. 2:**

Setzt Art. 22 Abs. 3 Buchstabe a, b, d und e der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 23 Abs. 2 Sätze eins bis drei InvFG 1993.

**Zu § 40 Abs. 3:**

Setzt Art. 22 Abs. 3 Buchstabe c der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 40 Abs. 4:**

Die Bestimmung entspricht inhaltlich § 23 Abs. 3 InvFG 1993.

**Zu § 41:**

Setzt Art. 23 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 23 Abs. 1 zweiter und dritter Satz InvFG 1993.

**Zu § 41 Abs. 1:**

Setzt Art. 23 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 23 Abs. 1 zweiter bis fünfter Satz InvFG 1993.

**Zu § 41 Abs. 2:**

Setzt Art. 5 Abs. 4 dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Die FMA kommt diesem Prüfungsauftrag ausreichend nach, wenn sie die geforderte Erfahrung in Bezug auf den Typ der zu verwahrenden Fonds bei zwei Geschäftsleitern festgestellt hat.

**Zu § 41 Abs. 3:**

Setzt Art. 23 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 41 Abs. 4:**

Setzt Art. 23 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um. Der Verweis auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Herkunftsmitgliedstaat des OGAW schließt auch Vorschriften des Abgabenrechtes ein.

**Zu § 42:**

Setzt Art. 30 bis 37 der Richtlinie 2010/43/EU um. Ist eine Verwaltungsgesellschaft grenzübergreifend tätig, bringt dies für das Verhältnis zwischen der Verwaltungsgesellschaft und der OGAW-Verwahrstelle neue Herausforderungen mit sich. Um die notwendige Rechtssicherheit zu gewährleisten, werden die wichtigsten Punkte der Vereinbarung zwischen einer OGAW-Verwahrstelle und einer Verwaltungsgesellschaft, die ihren Sitz nicht im OGAW-Herkunftsmitgliedstaat hat, festgelegt. Damit eine solche Vereinbarung ordnungsgemäß ihren Zweck erfüllen kann, müssen Kollisionsnormen vorgesehen werden, die insofern von den Artikeln 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) abweichen, als für die Vereinbarung das Recht des OGAW-Herkunftsmitgliedstaats gelten muss (so auch Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 42 Abs. 1:**

Setzt Art. 30 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 42 Abs. 2:**

Setzt Art. 31 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 42 Abs. 3:**

Setzt Art. 32 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 42 Abs. 4:**

Setzt Art. 33 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 42 Abs. 5:**

Setzt Art. 34 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 42 Abs. 6:**

Setzt Art. 35 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 42 Abs. 7:**

Setzt Art. 36 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 42 Abs. 8:**

Setzt Art. 37 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 43:**

Setzt Art. 24 und Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 23 Abs. 4 und § 3 Abs. 3 Z 8 InvFG 1993.

**Zu § 43 Abs. 1:**

Setzt Art. 24 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 23 Abs. 4 und § 3 Abs. 3 Z 8 InvFG 1993.

**Zu § 43 Abs. 2:**

Setzt Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 8 InvFG 1993.

**Zu § 44:**

Setzt Art. 25 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 44 Abs. 1:**

Setzt Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 44 Abs. 2:**

Setzt Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 45:**

Entspricht § 23 Abs. 2 Satz vier bis sechs InvFG 1993.

**Zum 3. Hauptstück (OGAW):**

**Zum 1. Abschnitt (Sondervermögen):**

In diesem Abschnitt werden die für OGAW in der Form eines Sondervermögens eigentümlichen Bestimmungen wie Anteilscheine oder die Inhalte des Rechenschaftsberichtes geregelt.

**Zu § 46:**

Die Richtlinie 2009/65/EG sieht – ebenso wie ihre Vorgängerrichtlinie – eine nähere gesetzliche Ausgestaltung der Anteilscheine nicht vor, sondern überlässt dies vielmehr den Mitgliedstaaten. Die Bestimmung entspricht inhaltlich grundsätzlich § 5 InvFG 1993.

Die Anteilsscheine sind als eigener Wertpapiertypus zu verstehen. Dies ergibt sich EU-rechtlich bereits aus Art. 50 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG und Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG und im österreichischen Recht aus den Materialien zum InvFG 1963. Die österreichische Lehre (*Oppitz in Macher et al*, InvFG-Komm 2008, § 5 Rz 6 mit weiteren Verweisen) erklärt den Anteilsschein als Urkunde, die sowohl die schuldrechtliche als auch die sachenrechtliche Rechtsposition verkörpert.

**Zu § 46 Abs. 1:**

Die Anteilsinhaber sind Miteigentümer, deren Rechte allerdings insofern beschränkt sind, als sie die Miteigentumsgemeinschaft nicht im Sinne von § 830 ABGB aufheben können (§ 55 Abs. 2 letzter Satz). Der einzelne Anteilsinhaber hat lediglich ein Recht auf Rückzahlung seines Anteils gemäß § 55. In schuldrechtlicher Hinsicht hat der Anteilsinhaber Rechte gegenüber der Verwaltungsgesellschaft und

gegenüber der Depotbank. Die Anteilscheine sind auch als Finanzinstrumente im Sinne der Richtlinie 2004/39/EG (so Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 2009/65/EG) zu verstehen, was sich auch aus § 1 Z 6 lit. c WAG 2007, der die Richtlinie 2004/39/EG diesbezüglich umsetzt, ergibt. Zur leichteren Auffindbarkeit wurde ein entsprechender Verweis aufgenommen.

**Zu § 46 Abs. 2:**

Die Anteilscheine sind von der Verwaltungsgesellschaft und von einem Vertreter der Depotbank in sinngemäßer Anwendung von § 13 AktG zu unterzeichnen. Die Begebung von Anteilscheinen kann daher nur von der Verwaltungsgesellschaft gemeinsam mit der Depotbank vorgenommen werden. Die Anteilscheine lauten nicht auf ein bestimmtes Nominale, sondern sind reine Quotenpapiere (Erläuternde Bemerkungen zur RV 1130 BlgNR XVIII. GP, 159).

**Zu § 46 Abs. 3:**

In dieser Bestimmung wird festgelegt, unter welchen Voraussetzungen Anteilscheine zur Anlage von Mündelgeld geeignet sind. Zum Deckungsstock vergleiche § 66 BWG.

**Zu § 46 Abs. 4:**

Die Bestimmung knüpft an § 53 Abs. 3 Z 7 und 14 an und sieht die Möglichkeit der Ausgabe von mehreren Anteilsgattungen und der gesonderten Berechnung je Anteilsgattung vor. Eine Thesaurierung des Jahresertrages ist zulässig, nicht aber eine Teilthesaurierung.

**Zu § 46 Abs. 5:**

Stellt klar, dass ein Angebot von OGAW-Anteilscheinen im Inland der Bewilligung durch die FMA und der Veröffentlichung eines Prospektes bedarf. Die Bewilligung der FMA ist nur dann nicht erforderlich, wenn der OGAW bereits von einer anderen zuständigen Behörde in einem anderen Mitgliedstaat bewilligt worden ist; dies ergibt sich insbesondere aus dem 4. Hauptstück Abschnitt 5. Die Auflage und Ausgabe von Anteilen aufgrund des § 46 stellt jedoch eine erstmalige Ausgabe von Anteilen in Österreich dar und bedarf daher der Bewilligung der FMA.

**Zu § 47:**

Umbrella-Fonds sind gemäß der Richtlinie 2009/65/EG zulässig und bereits in mehreren Mitgliedstaaten, so auch in Deutschland, gesetzlich geregelt.

**Zu § 48:**

Entspricht § 11 InvFG 1993.

**Zu § 49:**

Entspricht § 12 InvFG 1993 und setzt Art. 69 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2009/65/EG um. Der Rechenschaftsbericht hat eine gegliederte Rechnung über Erträge und Aufwendungen des Geschäftsjahres (Ertragsrechnung), eine Bilanz oder Vermögensübersicht (Vermögensaufstellung) und die Fondsbestimmungen zu enthalten, einen Bericht über die Tätigkeiten des abgelaufenen Rechnungsjahres und alle sonstigen in der Anlage B vorgesehenen Angaben sowie alle wesentlichen Informationen, die es den Anlegern ermöglichen, sich in voller Sachkenntnis ein Urteil über die Entwicklung der Tätigkeiten und der Ergebnisse des Sondervermögens zu bilden, über die Veränderungen des Vermögensbestandes zu berichten und die Zahl der Anteile zu Beginn des Berichtszeitraumes und an dessen Ende anzugeben. Zins- und Devisenswapgeschäfte sind wie alle anderen Derivate im Rechenschaftsbericht anzuführen. Eine spezielle Regelung ist daher nicht erforderlich.

**Zum 2. Abschnitt (Bewilligung des OGAW und allgemeine Bestimmungen):**

In diesem Abschnitt werden jene Bestimmungen betreffend den OGAW festgelegt, die unabhängig davon gelten, ob dieser als Sondervermögen konstruiert ist. Derzeit kann ein OGAW in Österreich nur als Sondervermögen bewilligt werden. Zukünftigen Entwicklungen soll durch diese Gesetzesstruktur aber Raum gegeben werden.

**Zu § 50:**

Setzt Art. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 50 Abs. 1:**

Setzt Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 50 Abs. 2:**

Die FMA hat im Rahmen der Bewilligung des OGAW insgesamt drei Tatbestände zu prüfen und zu bewilligen; nämlich die Gesetzmäßigkeit der Fondsbestimmungen, der Verwaltungsgesellschaft und der

Depotbank. Wenn alle drei Tatbestände gesetzeskonform sind, so ist der OGAW zu bewilligen. Dies wird üblicherweise in einem einzigen Bescheid erfolgen.

**Zu § 50 Abs. 3:**

Setzt Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Auflage eines Investmentfonds (OGAW) bedarf der vorherigen Genehmigung durch die FMA. Von der Auflage ist der Vertrieb zu unterscheiden. Die Voraussetzung für den Vertrieb und das Anbieten der Anteile eines OGAW an die Öffentlichkeit sind im 4. Hauptstück geregelt. Gemeinsam mit der Genehmigung des OGAW sind auch die Genehmigung der Fondsbestimmungen und die Wahl der Depotbank von der Verwaltungsgesellschaft, die den OGAW auflagen und verwalten wird, zu beantragen. Die Fondsbestimmungen sind jedenfalls dem Antrag beizuschließen. Hinsichtlich der Unterlagen betreffend die Verwaltungsgesellschaft kommt es darauf an, ob diese über eine Konzession gemäß § 6 verfügt oder noch nicht (weil eine solche gleichzeitig mit der Bewilligung des OGAW erlangt werden soll) oder ob es sich um eine Verwaltungsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat handelt. Eine Verwaltungsgesellschaft mit Sitz im Inland bedarf einer Konzession gemäß § 6. Verfügt sie bereits über eine solche, so ist diese der FMA grundsätzlich nicht eigens vorzuweisen, da die FMA bereits über die entsprechenden Informationen verfügt; es kann aber gegebenenfalls ein Nachweis über die Befähigung eines Geschäftsleiters betreffend einen bestimmten Fondstyp (§ 6 Abs. 2 Z 10) erforderlich sein – gegebenenfalls ist auch die Bestellung eines solchen Geschäftsleiters unter einem nachzuweisen. Hinsichtlich einer Verwaltungsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat hat diese die entsprechenden Bescheinigungen ihrer Herkunftsmitgliedstaatsbehörde vorzulegen. Auch im Hinblick auf die Depotbank hat die FMA das Vorliegen der Voraussetzungen des § 41 zu prüfen – auch in diesem Zusammenhang kommt es insbesondere auf die Fähigkeiten der Geschäftsleiter im Hinblick auf den speziellen Fondstyp an.

**Zu § 50 Abs. 4:**

Setzt Art. 5 Abs. 2, 3, 4 und 5 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die FMA darf den OGAW nur genehmigen, wenn sie die Fondsbestimmungen geprüft und für in Ordnung befunden hat, die Wahl der Depotbank die Voraussetzungen der §§ 40 bis 45 erfüllt, und die Verwaltungsgesellschaft entweder über eine Konzession nach diesem Bundesgesetz verfügt oder gemäß Art. 6 der Richtlinie 2009/65/EG in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR als Verwaltungsgesellschaft für OGAW zugelassen ist. Die Verwaltungsgesellschaft, die den Antrag gemäß Abs. 2 auf Genehmigung des OGAW stellt und den OGAW verwalten wird, muss ihren Sitz nicht in Österreich haben, aber in einem Mitgliedstaat des EWR als Verwaltungsgesellschaft für OGAW zugelassen sein.

**Zu § 50 Abs. 4 Z 3:**

Setzt Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um. Um Aufsichtsarbitrage zu vermeiden (so Erwägungsgrund 24 der Richtlinie 2009/65/EG), muss der Vertrieb der Anteile eines OGAW in seinem Herkunftsmitgliedstaat rechtlich zulässig sein. Ansonsten ist die Bewilligung abzulehnen. Der Vertrieb der Anteile kann dem OGAW beispielsweise dann rechtlich verwehrt sein, wenn dies in den Fondsbestimmungen so festgelegt ist.

**Zu § 50 Abs. 4 Z 4 lit. b:**

Setzt Art. 5 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Verwaltung eines OGAW durch eine Verwaltungsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat ist zulässig; es muss allerdings aus der Bescheinigung der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaates der Verwaltungsgesellschaft klar hervorgehen, dass die Verwaltungsgesellschaft zur Verwaltung dieser Art von OGAW wie der des beantragten OGAW berechtigt ist (so auch Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2009/65/EG). Eine umfassende Berechtigung erfüllt ebenfalls dieses Erfordernis.

**Zu § 50 Abs. 5:**

Setzt Art. 5 Abs. 4 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Die ausdrückliche Erwähnung, dass der ablehnende Bescheid einer Begründung bedarf, kann unterbleiben, da dies bereits aus § 58 Abs. 2 AVG folgt. Die Bewilligung kann unter Bedingungen, Befristungen oder Auflagen erteilt werden. Dies wird vor allem im Zusammenhang mit einer Bewilligung eines OGAW im Rahmen einer Verschmelzung zur Neugründung zweckmäßig sein.

**Zu § 50 Abs. 6:**

Grundsätzlich kann die Verwaltungsgesellschaft auf die Bewilligung verzichten.

**Zu § 50 Abs. 7:**

Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden und auch um klare Aufsichtsmaßnahmen setzen zu können, kann die FMA auch die Bewilligung zurücknehmen. In diesem Fall ist der OGAW abzuwickeln.

**Zu § 51:**

Entsprechend den Entwicklungen im AktG und den Vorgaben der Richtlinie 2010/44/EU sollte künftig ein Anteilinhaberregister am Sitz des OGAW eingerichtet werden. Das Register kann gemäß § 5 entweder von der Verwaltungsgesellschaft geführt werden, oder an die Depotbank delegiert werden. Letzteres wird vor allem dann in Frage kommen, wenn die Verwaltungsgesellschaft ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat.

**Zu § 52:**

Stellt klar, dass gemäß diesem Bundesgesetz nur ein fremdverwalteter OGAW vorgesehen ist. Die Bestimmung entspricht inhaltlich weitgehend § 3 Abs. 1 InvFG 1993.

**Zu § 53:**

Setzt Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 22 Abs. 1 bis 3 InvFG 1993. Die Richtlinie sieht an verschiedenen Stellen vor, dass gewisse Aspekte in den Fondsbestimmungen (oder im Prospekt) angegeben werden müssen. Zur besseren Übersichtlichkeit und dem Vorbild des InvFG 1993 folgend werden an dieser Stelle der Inhalt und das Zustandekommen der Fondsbestimmungen zentral geregelt.

**Zu § 54:**

Entspricht § 9 InvFG 1993.

**Zu § 55:**

Setzt Art. 84 Abs. 1 und Art. 87 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 55 Abs. 1:**

Setzt Art. 87 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 6 Abs. 5 und § 23 Abs. 2 InvFG 1993. Der Richtlinientext verwendet die Wendung „innerhalb der üblichen Fristen“. Da der Gegenwert bislang unverzüglich zu Verfügung zu stellen war (siehe § 23 Abs. 2 InvFG 1993), wurde dieser Begriff im Sinne einer möglichst klaren Formulierung übernommen.

**Zu § 55 Abs. 2:**

Setzt Art. 84 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 10 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 InvFG 1993. Im Hinblick auf OGAW in Form eines Sondervermögens ist der Ausschluss der Teilungsklage gemäß § 830 ABGB erforderlich.

**Zu § 56:****Zu § 56 Abs. 1:**

Setzt Art. 84 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 10 Abs. 2 Satz 3 InvFG 1993.

**Zu § 56 Abs. 2:**

Setzt Art. 84 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 10 Abs. 3 InvFG 1993.

**Zu § 57:**

Setzt Art. 85 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 7 InvFG 1993.

**Zu § 58:**

Setzt Art. 86 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 13 InvFG 1993. Der Vertrieb im Inland darf nicht für alle Gattungen verboten sein, da sonst eine wesentliche Voraussetzung für die Bewilligung (§ 50 Abs. 4 Z 3) nicht erfüllt wäre. Außerdem wird klargestellt, dass der KEST-Auszahlungsbetrag den in § 186 Abs. 2 Z 1 erster Satz in Verbindung mit § 200 Abs. 2 Z 2 vorgesehenen Prozentsätzen entspricht.

**Zu § 58 Abs. 2:**

Der Ertragsausgleich wird auch auf Substanzerträge ausgeweitet.

**Zu § 59:**

Setzt Art. 90 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 22 Abs. 3 Z 5 und 9 InvFG 1993.

**Zu § 60:**

Die Bestimmung regelt das Verfahren zum Wechsel der Verwaltungsgesellschaft und zur Beendigung der Verwaltung durch die Verwaltungsgesellschaft und entspricht inhaltlich § 14 Abs. 1 bis 3 InvFG 1993.

**Zu § 61:**

Die Bestimmung regelt die interimistische Verwaltung des OGAW durch die Depotbank und entspricht inhaltlich § 15 InvFG 1993.

**Zu § 62:**

**Zu § 62 Abs. 1:**

Setzt Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 14 Abs. 5 InvFG 1993.

**Zu § 62 Abs. 2:**

Setzt Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 15 Abs. 2 InvFG 1993

**Zu § 63:**

Die Bestimmung regelt die Abwicklung eines OGAW und entspricht inhaltlich § 16 InvFG 1993.

**Zu § 63 Abs. 2:**

Die Rechnungslegungs- und Veröffentlichungsbestimmungen kommen auch für die Abwicklungsphase zur Anwendung.

**Zu § 63 Abs. 3:**

Die in diesem Absatz vorgesehene Möglichkeit der Ausschüttung von Vorauszahlungen auf die Vermögensverteilung bei endgültiger Abwicklung des OGAW stellt eine Teilabwicklung des OGAW dar. Um die steuerfreie Auszahlung von Vorauszahlungen, solange sie in den steuerlichen Anschaffungskosten des Anteils Deckung finden, sowie die entsprechende Anpassung der Anschaffungskosten ermöglichen zu können (siehe auch die Erläuterungen zu § 186 Abs. 3), ist der Beginn der Abwicklung auch der Meldestelle anzuzeigen.

**Zu § 63 Abs. 4:**

Die Bestimmung regelt eine Ausnahme von der Abwicklung, nämlich die Umwandlung in einen Spezialfonds unter Zustimmung aller Anteilinhaber und entspricht § 22 Abs. 4 InvFG 1993.

**Zu § 64:**

Setzt Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Richtlinie normiert ein Verbot der Umwandlung eines OGAW in einen Nicht-OGAW zu Zwecken des Anlegerschutzes. Gemäß § 22 Abs. 4 InvFG 1993 ist jedoch eine solche Umwandlung in einen Spezialfonds bei Zustimmung aller Anteilinhaber zulässig. Diese Möglichkeit der Umwandlung soll beibehalten werden, wobei auf die Interessen der Anleger ausreichend Bedacht genommen wird. Zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten und zwecks Stärkung der Information der FMA werden nunmehr ausdrücklich Meldeverpflichtungen für die Verwaltungsgesellschaft aufgenommen.

**Zu § 65:**

Durch die verhältnismäßige Abspaltung würde der Anteilinhaber nach dem Abspaltungsvorgang über einen liquiden und über einen illiquiden Fondsanteil verfügen. Den liquiden Fondsanteil könnte der Anteilinhaber normal rüchlösen, der illiquide Fondsanteil würde unverzüglich der Liquidation zugeführt werden.

Für die Abwicklung des abgespaltenen OGAW findet sinngemäß § 63 Anwendung. Die Anteilinhaber werden durch Veröffentlichung über die Bedingungen der Abspaltung informiert. Die Abspaltung bedarf einer Bewilligung durch die FMA. Die Beurteilung der Illiquidität von Vermögensgegenständen eines Fonds erfolgt unter Einbindung der Abschlussprüfer.

Die Bildung eines abgespaltenen OGAW darf nicht bei temporären Bewertungsproblemen oder bei Vorliegen kurzfristiger Illiquidität einzelner Vermögensgegenstände des Fondsvermögens vorgenommen werden.

Bei der Abspaltung illiquider Teile eines OGAW auf einen neu zu bildenden OGAW werden die Anteilinhaber im selben Verhältnis am abgespaltenen OGAW beteiligt. Da der abgespaltene OGAW ehest möglich abzuwickeln ist, was zu einer endgültigen Versteuerung der mit dem Anteil verbundenen stillen Reserven führt, wird der Abspaltungsvorgang nicht als steuerpflichtige Realisierung behandelt. Um eine dementsprechende Behandlung zu ermöglichen sowie sonstige damit verbundene steuerliche Folgen eintreten lassen zu können (Anpassung der Anschaffungskosten – vergleiche § 186), soll der Meldestelle das Verhältnis der Rückkaufswerte gemeldet werden.

**Zum 3. Abschnitt (Veranlagungsbestimmungen):**

In diesem Abschnitt werden sämtliche Veranlagungsbestimmungen für OGAW geregelt.

**Zu § 66 Abs. 1:**

Setzt Art. 1 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 1 und 2 InvFG 1993. Es wird zunächst allgemein der Grundsatz der Risikostreuung festgelegt, der sodann in den einzelnen nachfolgenden Bestimmungen näher quantitativ konkretisiert ist. Zweck dieses Grundsatzes ist die Reduktion des Veranlagungsrisikos (so auch *Macher in Macher et al*, InvFG-Komm 2008, § 20 Rz 2).

Unter Einhaltung dieses Grundsatzes ist auch die Auswahl von Anlagewerten für ein Portfolio mittels Nachbildung eines Index eine zulässige Technik der Vermögensverwaltung (so auch Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2009/65/EG). Besondere Regelungen für quantitative Veranlagungsgrenzen von Indexfonds sind in § 75 normiert.

**Zu § 66 Abs. 2:**

Setzt Art. 57 Abs. 1 2. Unterabsatz der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 4 InvFG 1993.

**Zu § 67:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 und Abs. 2 Schlussteil der Richtlinie 2009/65/EG um und gibt einen grundsätzlichen Überblick, in welche verschiedenen Arten von liquiden Finanzanlagen das Vermögen eines OGAW veranlagt werden darf. Neben den hier aufgezählten Anlagen darf ein OGAW grundsätzlich gemäß Art. 50 Abs. 2 Schlussteil flüssige Mittel halten; diese fallen allerdings unter das Halten von Barwerten zum Erwerb von liquiden Anlagen. Neben dem Fall, dass ein OGAW gemäß seinen Fondsbestimmungen oder seiner Satzung in Bankeinlagen investiert, ist allen OGAW erlaubt, zusätzliche flüssige Mittel wie Sichteinlagen zu halten. Das Halten derartiger zusätzlicher flüssiger Mittel kann unter anderem gerechtfertigt sein zur Deckung laufender oder außergewöhnlicher Zahlungen, im Fall von Verkäufen, bis die Gelder wieder in Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten und/oder anderen von diesem Bundesgesetz vorgesehenen Finanzanlagen angelegt werden können, oder für einen absolut notwendigen Zeitraum, wenn aufgrund ungünstiger Marktbedingungen die Anlage in Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten und anderen Finanzanlagen ausgesetzt worden ist (so auch Erwägungsgrund 41 der Richtlinie 2009/65/EG). Eine Umsetzung ist nicht eigens erforderlich.

**Zu § 67 Abs. 1:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Zur besseren Übersichtlichkeit werden zunächst die grundsätzlichen Arten von liquiden Finanzanlagen aufgezählt. Die daneben stehenden Paragraphen- und Absatzangaben verweisen auf die zu der jeweiligen Anlagenkategorie gehörigen Detailbestimmungen. Zu beachten sind dabei sowohl die qualitativen Konkretisierungen als auch die quantitativen Anlagegrenzen.

**Zu § 67 Abs. 2:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 Buchstabe a, b und c in Verbindung mit Buchstabe g (Einleitungsteil) sowie Art. 39 Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um. In Präzisierung des Grundsatzes der „liquiden Finanzanlagen“ ist die Veranlagung in Wertpapiere, Geldmarktinstrumente und Derivate grundsätzlich nur zulässig, wenn diese an einem geregelten Markt oder einer Börse gehandelt werden, der oder die bestimmte Anforderungen erfüllen muss. Der Begriff „geregelter Markt“ entspricht dem der Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) (so auch Erwägungsgrund 37 der Richtlinie 2009/65/EG) und somit grundsätzlich dem des § 1 Abs. 2 BörseG. Die Wahl der Börse oder des Geregelten Marktes wird von der FMA implizit im Rahmen der Bewilligung der Fondsbestimmungen geprüft und damit implizit bewilligt.

**Zu § 67 Abs. 3:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/65/EG um. Für Neuemissionen von Wertpapieren ist eine tatsächliche Notierung an einer Börse oder einem geregelten Markt nicht erforderlich; es genügt die Verpflichtung zur Beantragung einer solchen. Die Wahl der Börse oder des Geregelten Marktes wird von der FMA implizit im Rahmen der Bewilligung der Fondsbestimmungen geprüft und damit implizit bewilligt.

**Zu § 67 Abs. 4:**

Setzt Art. 50 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 3 InvFG 1993.

**Zu § 68:**

Setzt Art. 50 Abs. 2 Buchstabe b um und entspricht im wesentlichen § 20 Abs. 3 Z 4 InvFG 1993. Es dürfen für einen OGAW weder Edelmetalle selbst noch Zertifikate auf Edelmetalle erworben werden. Die Klarstellung im Hinblick auf die Edelmetalle fand sich bereits in der Vorgängerrichtlinie 85/611/EWG. „Zertifikat“ bedeutet in diesem Zusammenhang nicht Wertpapier, sondern Hinterlegungsschein. Verboten ist daher der Erwerb von Zertifikaten, die ein dingliches Recht (einschließlich eines

Herausgabeanspruchs) an hinterlegten Edelmetallen repräsentieren, nicht aber der Erwerb von Partizipationsanleihen auf Edelmetalle, wenn dem Erwerber kein Herausgaberecht bezüglich der Edelmetalle, sondern lediglich ein entsprechender Zahlungsanspruch zusteht (siehe auch *Macher in Macher et al*, InvFG-Komm 2008, § 20 Rz 117).

**Zu § 69:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 Buchstabe n der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 2 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 1a Abs. 3 und 4 InvFG 1993. Die in diesem Bundesgesetz enthaltene Definition der Wertpapiere gilt nur für dieses Bundesgesetz und berührt nicht die verschiedenen Definitionen, die in anderen Bundesgesetzen für andere Zwecke, beispielsweise Steuerrecht, verwendet werden. Von Gesellschaften ausgegebene Aktien oder Aktien gleichzustellende Wertpapiere, bei denen das Eigentum in der Praxis nur dadurch übertragen werden kann, dass sie von der ausgebenden Gesellschaft zurückgekauft werden, fallen folglich nicht unter diese Definition (so auch Erwägungsgrund 35 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 69 Abs. 1:**

Setzt Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2007/16 EG um und entspricht inhaltlich § 1a Abs. 3 InvFG 1993.

**Zu § 69 Abs. 2:**

Setzt Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2007/16 EG um und entspricht inhaltlich § 1a Abs. 4 InvFG 1993.

**Zu § 70:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 3 bis 7 der Richtlinie 2007/16/EG um. Die im Jahr 2007 erlassene „eligible assets“-Richtlinie, die als Durchführungsrichtlinie durch die Kommission erlassen wurde und bestimmte Definitionen und Veranlagungsbestimmungen präzisiert, bleibt vorerst weiter anwendbar und gültig. Die bereits mit BGBl. I Nr. 2008/69 in das InvFG 1993 integrierten Bestimmungen werden übernommen. Geldmarktinstrumente umfassen übertragbare Instrumente, die üblicherweise eher auf dem Geldmarkt als auf geregelten Märkten gehandelt werden, wie Schatzwechsel, Kommunalobligationen, Einlagenzertifikate, Commercial Papers, Medium-Term-Notes und Bankakzepte (so auch Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 70 Abs. 1:**

Setzt Art. 3 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 1a Abs. 5 InvFG 1993.

**Zu § 70 Abs. 2:**

Setzt Art. 4 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 1a Abs. 6 InvFG 1993.

**Zu § 70 Abs. 3:**

Setzt Art. 4 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 1a Abs. 7 InvFG 1993.

**Zu § 70 Abs. 4:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 9 InvFG 1993.

**Zu § 70 Abs. 5:**

Setzt Art. 5 Abs. 2 bis 4 und Art. 6 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 9 InvFG 1993. Zu Geldmarktfonds sind am 19. Mai 2010 CESR-Guidelines (CESR/10-049) ergangen, die mit dem Umsetzungsdatum der Richtlinie 2009/65/EG, nämlich am 1. Juli 2011 in Kraft treten. Diese Guidelines und allfällige neuere Guidelines von ESMA diesbezüglich sollen in der FMA-Verordnung berücksichtigt werden. Die Verordnungsermächtigung soll für die Rechtsunterworfenen mehr Rechtssicherheit herstellen, als wenn die FMA die Anwendung der CESR-Guidelines bloß in ihrer Aufsichtspraxis berücksichtigen würde. Die Notwendigkeit der Befolgung der CESR- beziehungsweise ESMA-Guidelines folgt bereits aus Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EU) 1095/2010.

**Zu § 71:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 8c InvFG 1993. Ein OGAW sollte sein Vermögen in Anteilen von OGAW und anderen Organismen für gemeinsame Anlagen des offenen Typs anlegen können, die ebenfalls nach dem Grundsatz der Risikostreuung in die in dieser Richtlinie genannten liquiden Finanzanlagen investieren. OGAW oder andere Organismen für gemeinsame Anlagen, in die ein OGAW investiert, müssen einer wirksamen Aufsicht unterliegen (so auch Erwägungsgrund 38 der Richtlinie 2009/65/EG). Mit der Verordnungsermächtigung soll im Bereich der Beurteilung der Gleichwertigkeit von OGA für die Zwecke der Veranlagung in solche Rechtssicherheit für die Rechtsunterworfenen gewährleistet werden.

Die FMA orientiert sich dabei an den vom Europäischen Ausschuss für Wertpapieraufsichtsbehörden entwickelten Standards (CESR 07/07-044), die regelmäßig angepasst werden. Damit soll höchstmögliche Rechtssicherheit in technischen Detailfragen und dabei rasches Eingehen auf europäische Entwicklungen sichergestellt werden.

**Zu § 72:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 Buchstabe f der Richtlinie 2009/65/EG um. Um den Marktentwicklungen Rechnung zu tragen und in Anbetracht der Vervollendung der Wirtschafts- und Währungsunion darf ein OGAW auch in Bankeinlagen investieren. Um eine angemessene Liquidität der Anlagen in Bankeinlagen zu gewährleisten, muss es sich dabei um Sichteinlagen oder kündbare Einlagen handeln. Werden die Einlagen bei einem Kreditinstitut mit Sitz in einem Drittland getätigt, so hat dieses Kreditinstitut Aufsichtsbestimmungen unterliegen, die denen des Unionsrechts gleichwertig sind (so auch Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 73:**

Setzt Art. 50 Abs. 1 Buchstabe g der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 8, 9 und 10 der Richtlinie 2007/16/EG und Art. 51 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 21 InvFG 1993. Einem OGAW ist es ausdrücklich gestattet, im Rahmen seiner allgemeinen Anlagepolitik oder zu Sicherungszwecken in abgeleitete Finanzinstrumente ("Derivate") zu investieren, wenn damit ein in seinem Prospekt genanntes Finanzziel oder Risikoprofil verwirklicht werden soll. Um den Anlegerschutz zu gewährleisten, ist es erforderlich, das mit Derivaten verbundene maximale Risiko zu begrenzen, damit es den Gesamtnettowert des Anlageportfolios des OGAW nicht überschreitet. Um die durchgehende Beachtung der Risiken und Engagements im Zusammenhang mit Derivategeschäften sicherzustellen und die Einhaltung der Anlagegrenzen zu überprüfen, sind diese Risiken und Engagements kontinuierlich zu bewerten und zu überwachen (so auch Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2009/65/EG). Schließlich hat ein OGAW zur Gewährleistung des Anlegerschutzes durch öffentliche Information seine Strategien, Techniken und Anlagegrenzen in Bezug auf Derivategeschäfte zu beschreiben (siehe auch Verordnung (EU) 583/2010).

Im Hinblick auf abgeleitete Finanzinstrumente, die nicht an einer Börse gehandelt werden („OTC-Derivate“), werden ebenfalls Anforderungen in Bezug auf die Eignung der Gegenparteien und der Instrumente, die Liquidität und die laufende Bewertung der Position vorgeschrieben. Mit diesen Vorschriften soll ein angemessenes Anlegerschutzniveau gewährleistet werden, das dem Niveau nahe kommt, das Anlegern beim Erwerb von auf geregelten Märkten gehandelten Derivaten geboten wird (so auch Erwägungsgrund 45 der Richtlinie 2009/65/EG).

Derivate-Geschäfte sollten niemals dazu verwendet werden, die Grundsätze und Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu umgehen. Für OTC-Derivate sollten zusätzliche Risikostreuvorschriften für Engagements gegenüber einer einzigen Gegenpartei oder Gruppe von Gegenparteien Anwendung finden (so auch Erwägungsgrund 46 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 73 Abs. 5:**

Zur Berechnung der Modalitäten der Risikoberechnung sind CESR-Guidelines (CESR/10-788) ergangen. Diese sind zu berücksichtigen in der Verordnung. Es ist davon auszugehen, dass ESMA bald neue Guidelines dazu erlassen wird, die ebenfalls zu berücksichtigen sind. Von einer Nennung der Nummer der Guidelines im Gesetzestext wird daher abgesehen.

**Zu § 74:**

Aus aufsichtsrechtlichen Gründen hat ein OGAW eine übermäßige Konzentration seiner mit einem Ausfallrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei ein und demselben Emittenten oder Institut oder bei derselben Unternehmensgruppe angehörenden Emittenten oder Instituten zu vermeiden (so auch Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2009/65/EG). Der freie Vertrieb von Anteilen eines OGAW, dem es gestattet ist, bis zu 100 vH seines Sondervermögens in Wertpapieren anzulegen, die von ein und demselben Emittenten (Staat, Gebietskörperschaft usw.) ausgegeben werden, sollte nicht unmittelbar oder mittelbar zur Folge haben, dass das Funktionieren des Kapitalmarktes oder die Finanzierung eines Mitgliedstaats gestört wird (so auch Erwägungsgrund 34 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 74 Abs. 1:**

Setzt Art. 52 Abs. 1 1. Unterabs. in Verbindung mit Abs. 2 1. Unterabs. und Abs. 5 1. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 5 InvFG 1993.

**Zu § 74 Abs. 2:**

Setzt Art. 52 Abs. 1 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 21 Abs. 4 InvFG 1993.

**Zu § 74 Abs. 3:**

Setzt Art. 52 Abs. 2 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 8, 8d zweiter Satz InvFG 1993.

**Zu § 74 Abs. 4:**

Setzt Art. 52 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 7 InvFG 1993.

**Zu § 74 Abs. 5:**

Setzt Art. 52 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 6 InvFG 1993.

**Zu § 74 Abs. 6:**

Setzt Art. 52 Abs. 5 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 8 InvFG 1993.

**Zu § 74 Abs. 7:**

Setzt Art. 52 Abs. 5 3. und 4. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 8a und Abs. 3a InvFG 1993.

**Zu § 75:**

Setzt Art. 53 der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 12 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 20b InvFG 1993. Einige Portfolioverwaltungsmethoden für Organismen für gemeinsame Anlagen, die hauptsächlich in Aktien oder Schuldtitel investieren, basieren auf der Nachbildung von Aktien- oder Schuldtitelindizes. Ein OGAW darf allgemein bekannte und anerkannte Aktien- oder Schuldtitelindizes nachbilden. Daher werden für die zu diesem Zweck in Aktien oder Schuldtitel investierende OGAW flexiblere Risikostreuungsregeln eingeführt (so auch Erwägungsgrund 47 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 75 Abs. 1:**

Setzt Art. 53 Abs. 1 1. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 20b Abs. 1 InvFG 1993.

**Zu § 75 Abs. 2:**

Setzt Art. 53 Abs. 1 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 12 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 20b Abs. 2 InvFG 1993.

**Zu § 75 Abs. 3:**

Setzt Art. 53 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20b Abs. 3 InvFG 1993.

**Zu § 76:**

Setzt Art. 54 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die ursprüngliche Fassung der Richtlinie 85/611/EWG sah eine Abweichung von der Beschränkung des Prozentsatzes vor, bis zu dem ein OGAW sein Sondervermögen in Wertpapieren ein und desselben Emittenten anlegen darf, die im Fall der von einem Mitgliedstaat begebenen oder garantierten Schuldverschreibungen galt. Diese Abweichung gestattete es in diesem Rahmen den OGAW, bis zu 33 vH ihres Sondervermögens in derartigen Schuldverschreibungen anzulegen. Eine vergleichbare, aber weniger weitreichende Abweichung ist bei privaten Schuldverschreibungen gerechtfertigt, die zwar nicht staatlich garantiert sind, aber infolge der für sie geltenden speziellen Vorschriften eine besondere Sicherheit für den Anleger bieten. Folglich ist es angezeigt, die Abweichung für alle privaten Schuldverschreibungen vorzusehen, die gemeinsam festgelegte Merkmale erfüllen (so auch Erwägungsgrund 49 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 76 Abs. 1:**

Setzt Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 5 InvFG 1993.

**Zu § 76 Abs. 2:**

Setzt Art. 54 Abs. 2 1. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 76 Abs. 3:**

Setzt Art. 54 Abs. 1 und 2 jeweils 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 77:**

Setzt Art. 55 der Richtlinie 2009/65/EG um. Diese Bestimmung ermöglicht die Auflage von Dachfonds. Bis zu 100 vH des Fondsvermögens dürfen in die Anteile anderer OGAW investiert werden. Wegen der weitreichenden Möglichkeiten eines OGAW, in Anteile anderer OGAW und anderer Organismen für gemeinsame Anlagen zu investieren, müssen bestimmte Vorschriften für quantitative Anlagegrenzen, die Veröffentlichung von Informationen und zur Verhütung des Kaskade-Phänomens festgelegt werden, damit durch derartige Anlagetätigkeiten der Anlegerschutz nicht verringert wird (so auch Erwägungsgrund 39 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 77 Abs. 1:**

Setzt Art. 55 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 8b InvFG 1993.

**Zu § 77 Abs. 2:**

Setzt Art. 55 Abs. 2 1. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 8c lit. c letzter Satz InvFG 1993.

**Zu § 77 Abs. 3:**

Setzt Art. 55 Abs. 2 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 8e InvFG 1993. Auf den Durchblick hinsichtlich der Veranlagungsgrenzen auf die „Basis“-OGAW wird verzichtet, da diese „qualifizierten“ (Sub-)Fonds ohnehin diese oder vergleichbare Veranlagungsgrenzen zu berücksichtigen haben.

**Zu § 77 Abs. 4:**

Setzt Art. 55 Abs. 3 1. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 8f InvFG 1993.

**Zu § 78:**

Setzt Art. 56 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 10 bis 10b InvFG 1993. Abgesehen von der Vermeidung der Risikokonzentration bei einem Emittenten (siehe § 74 insbesondere Abs. 2 und 4) soll die Verwaltungsgesellschaft auch nicht über die von ihr verwalteten Fondsvermögen auf einen Emittenten einen nennenswerten Einfluss ausüben können (siehe auch *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz (2005) § 20 Rn 23). Dies würde dem Konzept der Portfolioverwaltung widersprechen.

**Zu § 78 Abs. 1:**

Setzt Art. 56 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 78 Abs. 2:**

Setzt Art. 56 Abs. 1 und 2 Buchstabe a, b, c und d der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 10 InvFG 1993. Im Falle der Z 5 ist ungeachtet von § 2 Abs. 3 bei einer Veranlagung in Teilfonds im Hinblick auf die Anlagegrenzen auf den „Umbrella-Fonds“ abzustellen. Dies entspricht dem Zweck der Regelung und der überwiegenden Meinung der Mitgliedstaaten im Umsetzungsworkshop zur Richtlinie 2009/65/EG. Die Europäische Kommission vertritt bislang eine gegenteilige Auslegung.

**Zu § 78 Abs. 3:**

Setzt Art. 56 Abs. 2 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 10a InvFG 1993.

**Zu § 78 Abs. 4:**

Setzt Art. 56 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 20 Abs. 3 Z 10b InvFG 1993.

**Zu § 79:**

Setzt Art. 57 Abs. 1 1. Unterabs. und Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 79 Abs. 3:**

Entspricht § 20 Abs. 6 InvFG 1993 und soll Rechtssicherheit garantieren. Schäden für das Fondsvermögen oder die Anleger können über schadenersatzrechtliche Ansprüche ausgeglichen werden.

**Zu § 79 Abs. 4:**

In diesen Fällen steht nicht länger die Veranlagung des Fondsvermögens im Vordergrund, sondern dessen - möglichst rasche - Rücklösung in Barmittel, bzw. Übertragung auf einen anderen OGAW.

**Zu § 80:**

Setzt Art. 83 und 88 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 4 Abs. 1 bis 3 InvFG 1993.

**Zu § 81:**

Setzt Art. 83 der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 88 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 4 Abs. 2 InvFG 1993. Die Bestimmung ergänzt § 80 und § 82.

**Zu § 82:**

Setzt Art. 89 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 4 Abs. 4 InvFG 1993.

**Zu § 83:**

Setzt Art. 51 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 11 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 4 Abs. 5 InvFG 1993. Im Rahmen der hier festgelegten Grenzen und Bedingungen dürfen Techniken und Instrumente eingesetzt werden, die Wertpapiere und Geldmarktinstrumente zum Gegenstand haben, sofern die Verwendung dieser Techniken und Instrumente im Hinblick auf eine effiziente Portfolioverwaltung geschieht. Im Hinblick auf Art. 50 und 51 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Omnibus-Richtlinie (Richtlinie 2010/78/EU), ist es sachgerecht eine Verordnungsermächtigung der FMA vorzusehen, da nähere Präzisierungen von Art. 11 der Richtlinie 2007/16/EG oder eine Änderung derselben in Hinkunft mittels verbindlicher technischer Standards (Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU) 1095/2010) oder mittels ESMA-Guidelines erlassen werden können.

**Zu § 84:**

Setzt Art. 51 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 11 der Richtlinie 2007/16/EG um und entspricht inhaltlich § 4 Abs. 8 InvFG 1993. Im Rahmen der hier festgelegten Grenzen und Bedingungen dürfen Techniken und Instrumente eingesetzt werden, die Wertpapiere und Geldmarktinstrumente zum Gegenstand haben, sofern die Verwendung dieser Techniken und Instrumente im Hinblick auf eine effiziente Portfolioverwaltung geschieht. Im Hinblick auf Art. 50 und 51 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Omnibus-Richtlinie, ist es sachgerecht eine Verordnungsermächtigung der FMA vorzusehen, da nähere Präzisierungen von Art. 11 der Richtlinie 2007/16/EG oder eine Änderung derselben in Hinkunft mittels verbindlicher technischer Standards (Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU) 1095/2010) oder mittels ESMA-Guidelines erlassen werden können.

**Zum 4. Abschnitt (Risikomanagement des OGAW):**

Setzt Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 38 bis 45 der Richtlinie 2010/43/EU um und regelt das Risikomanagement. Ein funktionierendes Risikomanagement soll gewährleisten, dass die Verwaltungsgesellschaft die in der Richtlinie 2009/65/EG und im 3. Abschnitt dieses Bundesgesetzes gesetzten Anlagegrenzen, wie das Gesamtrisiko- und das Kontrahentenrisikolimit, einhält. Es werden deshalb Kriterien für die Berechnung des Gesamt- und des Kontrahentenrisikos festgelegt (so auch Erwägungsgrund 26 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 85:**

Setzt Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 86:**

Setzt Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG in Verbindung mit Art. 38 und 39 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Kriterien für die Bewertung der Angemessenheit des Risikomanagement-Prozesses einer Verwaltungsgesellschaft müssen im Rahmen von angemessenen und dokumentierten Grundsätzen festgelegt werden, die von der Verwaltungsgesellschaft einzuhalten sind. Anhand dieser Grundsätze hat die Verwaltungsgesellschaft zu bewerten, mit welchen Risiken die Positionen der von ihnen verwalteten Portfolios verbunden sind und in welchem Umfang diese Einzelrisiken zum Gesamtrisiko- und Kontrahentenrisikoprofil des Portfolios beitragen. Die Angemessenheit der Risikomanagement-Grundsätze bezieht sich auf die Art, den Umfang und die Komplexität der Geschäfte der Verwaltungsgesellschaft und der von ihr verwalteten OGAW (So auch Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 86 Abs. 1:**

Setzt Art. 38 Abs. 1 1. und 3. Unterabs. und Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 86 Abs. 2:**

Setzt Art. 38 Abs. 1 2. Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 86 Abs. 3:**

Setzt Art. 39 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die regelmäßige Bewertung, Überwachung und Überprüfung der Grundsätze für das Risikomanagement durch die Verwaltungsgesellschaft stellt

ebenfalls ein Kriterium für die Bewertung der Angemessenheit des Risikomanagement-Prozesses dar. Dazu zählt auch die Prüfung der Wirksamkeit der Maßnahmen, die zur Behebung etwaiger Mängel in der Funktionsweise des Risikomanagement-Prozesses getroffen wurden (so auch Erwägungsgrund 24 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 87:**

Setzt Art. 40 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2010/43/EU um. Ein wesentliches Kriterium für die Bewertung der Angemessenheit des Risikomanagement-Prozesses besteht darin, ob die Verwaltungsgesellschaft verhältnismäßige und wirksame Risikomessverfahren anwendet, um die Risiken, denen die von ihnen verwalteten OGAW ausgesetzt sind oder sein könnten, jederzeit messen zu können. Diese Anforderungen beruhen auf gemeinsamen Praktiken, auf die sich die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten verständigt haben. Sie umfassen sowohl quantitative Messgrößen (für quantifizierbare Risiken) als auch qualitative Methoden. Die zur Berechnung der quantitativen Messgrößen verwendeten elektronischen Datenverarbeitungssysteme und -instrumente sollten miteinander oder mit Front-Office- und Rechnungslegungsanwendungen verknüpft werden. Risikomessverfahren sollten in Zeiten erhöhter Marktturbulenz eine angemessene Risikomessung ermöglichen und überarbeitet werden, wenn dies im Interesse der Anteilinhaber notwendig ist. Sie sollten auch eine angemessene Bewertung der Konzentration der maßgeblichen Risiken auf Portfolio-Ebene und deren Wechselwirkungen untereinander ermöglichen (so auch Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 87 Abs. 1:**

Setzt Art. 40 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 87 Abs. 2:**

Setzt Art. 40 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 87 Abs. 3:**

Zur Risikomessung sind am 28. Juli 2010 CESR-Guidelines (CESR/10-788) ergangen, die mit dem Umsetzungsdatum der Richtlinie 2009/65/EG, nämlich am 1. Juli 2011 in Kraft treten. Diese Guidelines und allfällige neuere Guidelines von ESMA diesbezüglich sollen in der FMA-Verordnung berücksichtigt werden. Die Notwendigkeit der Befolgung der CESR- beziehungsweise ESMA-Guidelines folgt bereits aus Art. 16 Abs. 3 der Verordnung 1095/2010. Laut Guideline CESR/10-788 (Box 1 Punkt 2) sollten nur solche fortgeschrittenen Messansätze zugelassen werden, die von CESR (künftig ESMA) beschlossen werden. Derzeit gibt es nur Beschlüsse zum Commitment-Ansatz und zum Value-at-Risk-Modell. Die Verordnungsermächtigung soll für die Rechtsunterworfenen mehr Rechtssicherheit herstellen, als wenn die FMA die Anwendung der CESR-Guidelines bloß in ihrer Aufsichtspraxis berücksichtigen würde. In diesem Sinne werden die Kriterien auch in den einzelnen Ziffern genau angegeben. Die Notwendigkeit der Befolgung der CESR- beziehungsweise ESMA-Guidelines folgt bereits aus Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EU) 1095/2010. Die Verordnungsermächtigung erfolgt im Sinne einer effizienten Legistik mittel „Kann-Bestimmung“, da aufgrund der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Omnibusrichtlinie auch mit der „Konvertierung“ der CESR- beziehungsweise ESMA-Guidelines in technische Regulierungsstandards gemäß Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU) 1095/2010 gerechnet werden muss. Diese technischen Regulierungsstandards sind direkt anwendbar und rechtlich verbindlich. Für eine innerstaatliche Rechtssetzung bliebe dann kein Raum mehr. Daher würde eine Verpflichtung der FMA zur Erlassung einer Verordnung in letzterem Fall ins Leere gehen.

**Zu § 88:**

Setzt Art. 40 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 88 Abs. 1:**

Setzt Art. 40 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 88 Abs. 2:**

Setzt Art. 40 Abs. 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 89:**

Setzt Art. 41 der Richtlinie 2010/43/EU um. Ein funktionierendes Risikomanagement soll gewährleisten, dass die Verwaltungsgesellschaft die Anlagegrenzen, wie das Gesamtrisikolimit, einhält. Zu diesem Zweck werden Kriterien für die Berechnung des Gesamtrisikos festgelegt (Erwägungsgrund 26 der Richtlinie 2010/43/EU).

Bei der Festlegung dieser Kriterien wird klargestellt, wie das Gesamtrisiko berechnet werden kann, nämlich mit Hilfe des Commitment-Ansatzes, des Value-at-risk-Modells oder eines fortgeschrittenen

Messansatzes. Auch die Hauptelemente der Methode, nach der die Verwaltungsgesellschaft das Kontrahentenrisiko berechnen soll, werden festgelegt. Bei der Anwendung dieser Regeln soll den Bedingungen, unter denen diese Methoden angewandt werden, Rechnung getragen werden, so unter anderem den von den zuständigen Behörden im Ausschuss der Europäischen Wertpapierregulierungsbehörden ausgearbeiteten Grundsätzen, die auf die Finanzsicherheiten angewandt werden, um das Kontrahentenrisiko des OGAW zu verringern, sowie für die Verwendung von Hedging- und Nettingvereinbarungen (so Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 89 Abs. 1:**

Setzt Art. 41 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 89 Abs. 2:**

Setzt Art. 41 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 90:**

Setzt Art. 42 der Richtlinie 2010/43/EU um. Mittels Kriterien wird grundsätzlich klargestellt, wie das Gesamtrisiko berechnet werden kann, nämlich unter anderem mit Hilfe des Commitment-Ansatzes, des Value-at-risk-Modells oder eines fortgeschrittenen Messansatzes. Auch die Hauptelemente der Methode, nach der die Verwaltungsgesellschaft das Kontrahentenrisiko berechnen soll, werden festgelegt. Bei der Anwendung dieser Regeln sollte den Bedingungen, unter denen diese Methoden angewandt werden, Rechnung getragen werden, so auch den CESR beziehungsweise ESMA ausgearbeiteten Grundsätzen, die auf die Finanzsicherheiten angewandt werden, um das Kontrahentenrisiko des OGAW zu verringern, sowie für die Verwendung von Hedging- und Nettingvereinbarungen (so auch Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 90 Abs. 1:**

Setzt Art. 42 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 90 Abs. 2:**

Setzt Art. 42 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Zur Risikomessung sind am 28. Juli 2010 CESR-Guidelines (CESR/10-788) ergangen, die mit dem Umsetzungsdatum der Richtlinie 2009/65/EG, nämlich am 1. Juli 2011 in Kraft treten. Diese Guidelines und allfällige neuere Guidelines von ESMA diesbezüglich sollen in der FMA-Verordnung berücksichtigt werden. Die Verordnungsermächtigung soll für die Rechtsunterworfenen mehr Rechtssicherheit herstellen, als wenn die FMA die Anwendung der CESR-Guidelines bloß in ihrer Aufsichtspraxis berücksichtigen würde. Die Notwendigkeit der Befolgung der CESR- beziehungsweise ESMA-Guidelines folgt bereits aus Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EU) 1095/2010.

**Zu § 90 Abs. 3:**

Setzt Art. 42 Abs. 4 der Richtlinie 2010/43/EU um. Es wird klargestellt, dass in die Berechnung des Commitment-Ansatzes nur Derivate einzufließen haben, die ein zusätzliches Exposure über 100 vH des Nettoinventarwertes erzeugen, das heißt nicht als reiner Wertpapierersatz dienen (Exposure zu einer Aktie über ein Derivat und nicht als Kassakauf wegen unter Umständen geringerer Transaktionsgebühren).

**Zu § 90 Abs. 4:**

Setzt Art. 42 Abs. 5 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 91:**

Setzt Art. 43 der Richtlinie 2010/43/EU um. Ein funktionierendes Risikomanagement soll gewährleisten, dass die Verwaltungsgesellschaft die Anlagegrenzen, wie das Kontrahentenrisikolimit, einhalten. Deshalb werden Kriterien für die Berechnung des Kontrahentenrisikos festgelegt (Erwägungsgrund 26 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 91 Abs. 1:**

Setzt Art. 43 Abs. 1 und 2 1. Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 91 Abs. 2:**

Setzt Art. 43 Abs. 2 2. Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 91 Abs. 3:**

Setzt Art. 43 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 91 Abs. 4:**

Setzt Art. 43 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 92:**

Setzt Art. 44 der Richtlinie 2010/43/EU um. Verwaltungsgesellschaften müssen ein Verfahren verwenden, das eine präzise und unabhängige Bewertung des Werts von OTC-Derivaten erlaubt. Der vorbildlichen Praxis halber sollten Verwaltungsgesellschaften diese Anforderungen auf Instrumente anwenden, die OGAW den gleichen Bewertungsrisiken aussetzen wie OTC-Derivate, das heißt Risiken, die mit der fehlenden Liquidität eines Produkts und/oder der Komplexität der Auszahlungsstruktur zusammenhängen. Dementsprechend sollten Verwaltungsgesellschaften Vorkehrungen treffen und Verfahren festlegen, die mit den Anforderungen in Einklang stehen, die in dieser Bestimmung für die Bewertung weniger liquider oder komplexer Wertpapiere und Geldmarktinstrumente festgelegt sind, bei denen modellgestützte Bewertungsverfahren angewandt werden müssen (so auch Erwägungsgrund 28 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 92 Abs. 1:**

Setzt Art. 44 Abs. 1 und 2 1. Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 92 Abs. 2:**

Setzt Art. 44 Abs. 2 2. bis 4 Unterabs. der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zum 5. Abschnitt (Master-Feeder-Strukturen):**

Mehrere Mitgliedstaaten haben bereits Bestimmungen erlassen, die nicht koordinierten Organismen für gemeinsame Anlagen ein Pooling ihres Vermögens in einem so genannten Master-Fonds ermöglichen. OGAW können diese Strukturen nur dann nutzen, wenn Feeder-OGAW, die ein Pooling ihres Vermögens in einem Master-OGAW wünschen, vom Verbot befreit werden, mehr als 10 vH oder 20 vH ihres Sondervermögens in einen einzigen Organismus für gemeinsame Anlagen anzulegen. Diese Befreiung ist gerechtfertigt, da Feeder-OGAW ihr gesamtes Vermögen oder zumindest einen Großteil davon in das diversifizierte Portfolio des Master-OGAW investieren, der seinerseits den Diversifizierungsbestimmungen für OGAW unterliegt (so auch Erwägungsgrund 50 der Richtlinie 2009/65/EG). Im Interesse eines wirksam funktionierenden Binnenmarkts und eines einheitlichen Anlegerschutzes in der gesamten Union erlaubt nunmehr die Richtlinie 2009/65/EG sowohl Master-Feeder-Strukturen, bei denen Master- und Feeder-Fonds im gleichen Mitgliedstaat niedergelassen sind, als auch Strukturen, bei denen sie in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassen sind. Um dem Anleger ein besseres Verständnis der Master-Feeder-Strukturen zu ermöglichen und – insbesondere in grenzüberschreitenden Fällen – die Überwachung durch die Regulierungsstellen zu vereinfachen, darf ein Feeder-OGAW nicht in mehr als einen Master-OGAW investieren können. Um unionsweit den gleichen Grad an Anlegerschutz zu gewährleisten, muss der Master-Fonds selbst ein zugelassener OGAW sein. Zur Vermeidung eines unnötigen Verwaltungsaufwands finden die Bestimmungen über die Anzeige grenzüberschreitender Vermarktung keine Anwendung, wenn ein Master-OGAW in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat seiner Niederlassung kein öffentliches Kapital aufnimmt, sondern in diesem anderen Mitgliedstaat lediglich über einen oder mehrere Feeder-OGAW verfügt (so auch Erwägungsgrund 51 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 93:**

Setzt Art. 58 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Um die erforderliche Flexibilität zu gewährleisten und gleichzeitig im besten Interessen der Anleger zu handeln, soll ein Feeder-OGAW, der Vermögenswerte durch Übertragung von Sacheinlagen erhalten hat, vorbehaltlich der Zustimmung des Master-OGAW die Möglichkeit haben, einen Teil oder die Gesamtheit dieser Vermögenswerte auf seinen Master-OGAW zu übertragen, oder Vermögenswerte in Barwerte umzuwandeln und diese im Master-OGAW anzulegen (so auch Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2010/44/EU – siehe auch die Erläuterungen zu § 96 Abs. 4).

**Zu § 93 Abs. 1:**

Setzt Art. 58 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 93 Abs. 2:**

Setzt Art. 58 Abs. 2 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Derivative Finanzinstrumente gemäß § 73 dürfen ausschließlich zum Absichern des Währungsrisikos verwendet werden. Diese Auslegung wird auch von CESR/ESMA und den anderen Mitgliedstaaten sowie der Kommission geteilt. Jede andere Auslegung würde dem Regelungszweck der Risikostreuung zuwiderlaufen, und das Master-Feeder-Konzept des Asset-Pooling verändern.

**Zu § 93 Abs. 3:**

Setzt Art. 58 Abs. 2 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 94:**

Setzt Art. 58 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 94 Abs. 1:**

Setzt Art. 58 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 94 Abs. 2:**

Setzt Art. 58 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 95:**

Setzt Art. 59 der Richtlinie 2009/65/EG um. Zum Schutz der Anleger des Feeder-OGAW ist dessen Anlage in den Master-OGAW von einer vorherigen Genehmigung durch die FMA als zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats des Feeder-OGAW abhängig. Einer Genehmigungspflicht unterliegt nur die Anfangsanlage in den Master-OGAW, mit der der Feeder-OGAW die für Anlagen in einen anderen OGAW geltende Obergrenze überschreitet. Zur Erleichterung des effektiven Funktionierens des Binnenmarkts und zur Gewährleistung eines einheitlichen Anlegerschutzes in der Union müssen die zu erfüllenden Bedingungen und die für die Genehmigung der Anlage des Feeder-OGAW in den Master-OGAW beizubringenden Unterlagen und Informationen vollständig sein (so auch Erwägungsgrund 52 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 95 Abs. 1:**

Setzt Art. 59 Abs. 1 und 60 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 95 Abs. 2:**

Setzt Art. 59 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Grundsätzlich hat die FMA innerhalb von 15 Arbeitstagen ab Vorliegen des vollständigen Antrags über die Zulässigkeit des Master-Feeder-OGAW zu entscheiden. Aufgrund der kurzen Frist ist ein Abweichen von der Regel des § 13 Abs. 3 letzter Satz AVG gerechtfertigt, da ansonsten die FMA im Zweifel bei nicht vollständigen Unterlagen immer ablehnen müsste, um nicht in Fristverzug durch nachträglich vollständige Unterlagen zu kommen. Ein Verschweigen – aus welchen Gründen auch immer – soll daher nicht zum Nachteil des Antragstellers reichen. Der Master-Feeder-OGAW gilt sodann als bewilligt. Der Antragsteller kann jedoch auch auf einen positiven schriftlichen Bescheid bestehen. Dafür gelten allerdings wieder die allgemeinen Fristen des AVG (6 Monate ab Einlangen des Antrages, wobei die Befreiung von § 13 Abs. 3 letzter Satz in diesem Fall nicht zur Anwendung kommt).

**Zu § 95 Abs. 3:**

Setzt Art. 59 Abs. 3 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 95 Abs. 4:**

Setzt Art. 59 Abs. 3 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 96:**

Setzt Art. 60 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 8 der Richtlinie 2010/44/EU um. Da ein Feeder-OGAW im besten Interesse seiner Anteilhaber handeln und vom Master-OGAW alle Angaben und Unterlagen erhalten können sollte, die er zur Erfüllung seiner Verpflichtungen benötigt, haben Feeder- und Master-OGAW eine verbindliche und durchsetzbare Vereinbarung abzuschließen. Werden sowohl Feeder-OGAW als auch Master-OGAW von derselben Verwaltungsgesellschaft verwaltet, so reicht es aus, dass der Master-OGAW interne Regelungen für Geschäftstätigkeiten festlegt. Eine Vereinbarung über den Informationsaustausch jeweils zwischen den Verwahrstellen oder den Abschlussprüfern von Feeder-OGAW und Master-OGAW soll den Austausch von Informationen und Unterlagen gewährleisten, die die Verwahrstelle oder der Abschlussprüfer des Feeder-OGAW benötigt, um ihre/seine Verpflichtungen zu erfüllen (so auch Erwägungsgrund 53 der Richtlinie 2009/65/EG). In der Vereinbarung zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW sollte den spezifischen Bedürfnissen des Feeder-OGAW, der mindestens 85 vH seiner Vermögenswerte in den Master-OGAW anlegt und gleichzeitig weiterhin sämtlichen Verpflichtungen als OGAW unterliegt, Rechnung getragen werden. In der Vereinbarung ist deshalb festzulegen, dass der Master-OGAW dem Feeder-OGAW rechtzeitig sämtliche erforderlichen Informationen liefert, damit dieser seinen eigenen Verpflichtungen nachkommen kann. Ferner sind in der Vereinbarung die sonstigen Rechte und Pflichten beider Parteien festzulegen (so auch Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2010/44/EU). Die Vereinbarung zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW muss nicht mehr als die gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Regelungen beinhalten, sie kann jedoch, wenn Master-OGAW und Feeder-OGAW dies wünschen, weitere Elemente umfassen (so auch Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 96 Abs. 1:**

Setzt Art. 60 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 96 Abs. 2:**

Setzt Art. 8 der Richtlinie 2010/44/EU um und enthält Anforderungen für Angaben betreffend den Zugang zu Informationen. Die Übermittlung interner Betriebsdokumente hat naturgemäß nur dann zu erfolgen, sofern diese vorhanden und für das Verhältnis zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW relevant sind.

**Zu § 96 Abs. 3:**

Setzt Art. 9 der Richtlinie 2010/44/EU um und enthält Anforderungen für Angaben betreffend die Anlage- und Veräußerungsbasis des Feeder-OGAW.

**Zu § 96 Abs. 4:**

Setzt Art. 10 der Richtlinie 2010/44/EU um und enthält Anforderungen für Angaben betreffend Standardvereinbarungen. Die Vereinbarung zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW hat angemessene Verfahren für die Bearbeitung von Anfragen und Beschwerden der Anteilinhaber vorzusehen, um Korrespondenz erledigen zu können, die statt an den Feeder-OGAW irrtümlich an den Master-OGAW gerichtet wurde oder umgekehrt (so auch Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2010/44/EU). Um Transaktionskosten zu sparen und negative steuerliche Auswirkungen zu vermeiden, können Master-OGAW und Feeder-OGAW sich auf die Übertragung von Sacheinlagen einigen, sofern dies nicht mit den Fondsbestimmungen oder der Satzung von Master-OGAW oder Feeder-OGAW unvereinbar ist. Die Möglichkeit zur Übertragung von Sacheinlagen auf den Master-OGAW sollte insbesondere Feeder-OGAW, die bereits als OGAW – einschließlich als Feeder-OGAW eines anderen Master-OGAW – tätig sind, helfen, Transaktionskosten zu vermeiden, die sich aus dem Verkauf von Vermögenswerten ergeben, in die sowohl Feeder-OGAW als auch Master-OGAW investiert haben. Der Feeder-OGAW soll ferner die Möglichkeit haben, auf Wunsch Sacheinlagen vom Master-OGAW zu erhalten, um Transaktionskosten verringern. Die Übertragung von Sacheinlagen auf den Feeder-OGAW soll nicht nur bei Liquidationen, Verschmelzungen oder Spaltungen des Master-OGAW, sondern auch unter anderen Umständen möglich sein (so auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 96 Abs. 5:**

Setzt Art. 11 der Richtlinie 2010/44/EU um und enthält Anforderungen für Angaben betreffend Ereignisse mit Auswirkungen auf Handelsvereinbarungen.

**Zu § 96 Abs. 6:**

Setzt Art. 12 der Richtlinie 2010/44/EU um und enthält Anforderungen für Angaben betreffend Standardvereinbarungen für den Prüfbericht.

**Zu § 96 Abs. 7:**

Setzt Art. 13 der Richtlinie 2010/44/EU um und enthält Anforderungen für Angaben betreffend Änderungen von Dauervereinbarungen.

**Zu § 96 Abs. 8:**

Im Sinne von Kosteneffizienz und Verringerung des Verwaltungsaufwandes ist eine Replizierung der Fondsbestimmungen in der Vereinbarung zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW nicht erforderlich, soweit es sich um idente Inhalte handelt (so auch Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 97:**

Setzt Art. 14 der Richtlinie 2010/44/EU um und legt fest, dass eine Rechtswahl oder Wahl des Gerichtsstandes bei Master-Feeder-Konstruktionen innerhalb des selben Mitgliedstaates unzulässig sind und bei grenzübergreifenden Master-Feeder-Konstruktionen nur zwischen dem Recht der Herkunftsstaaten der beiden OGAW gewählt werden kann. Die Wahl des anzuwendenden Rechts bedingt in diesem Fall den Gerichtsstand insofern, als dieser in derselben Jurisdiktion liegen muss. Die Bestimmung ist eine *lex specialis* zu in anderen Bundesgesetzen oder EU-Verordnungen enthaltenen Kollisionsnormen und geht diesen daher vor. Aufgrund der besonderen Merkmale der Master-Feeder-Struktur müssen in der Vereinbarung zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW Kollisionsnormen vorgesehen werden, die von den Artikeln 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) dahingehend abweichen, dass auf die Vereinbarung entweder das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Feeder-OGAW niedergelassen ist, oder das Recht des Mitgliedstaats des Master-OGAW anwendbar ist. Die Parteien sollten die Möglichkeit

haben, Vor- und Nachteile dieser Entscheidung abzuwägen und dabei zu berücksichtigen, ob der Master-OGAW mehrere Feeder-OGAW hat und ob diese Feeder-OGAW im gleichen oder in mehreren Mitgliedstaaten niedergelassen sind (so auch Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 98:**

Setzt Art. 60 Abs. 1 dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG sowie Art. 15 bis 19 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 98 Abs. 1:**

Setzt Art. 60 Abs. 1 dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 98 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 15 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 98 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 16 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 98 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 17 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 98 Abs. 2 Z 4:**

Setzt Art. 18 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 98 Abs. 2 Z 5:**

Setzt Art. 19 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 99:**

Setzt Art. 60 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. „Market Timing“ bezeichnet die kurzfristige, systematische Spekulation mit Investmentfonds durch Ausnutzung kleiner Kursdifferenzen, die zwischen Schlusskursen der Fonds an den verschiedenen Börsenplätzen bestehen können. Dabei wird eine Korrelation der Fondspreise mit Basis-Indizes vorausgesetzt. Dies kann vor allem auch bei Master-Feeder-Strukturen das Kursniveau des gesamten Fonds belasten und soll daher verhindert werden. Zeitonenarbitrage ist eine Form des Market Timing und daher nicht zulässig.

**Zu § 100:**

Setzt Art. 60 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 100 Abs. 1:**

Setzt Art. 60 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 100 Abs. 2:**

Stellt klar, dass der Feeder-OGAW die Rechte der Anteilhaber nicht willkürlich hintertreiben oder blockieren darf (so auch Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 101:**

Setzt Art. 60 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 102:**

Setzt Art. 20 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 102 Abs. 1:**

Setzt Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 102 Abs. 2:**

Setzt Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 102 Abs. 3:**

Setzt Art. 20 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 103:**

Setzt Art. 21 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 103 Abs. 1:**

Setzt Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 103 Abs. 2:**

Setzt Art. 21 Abs. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 103 Abs. 3:**

Setzt Art. 21 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 103 Abs. 4:**

Setzt Art. 21 Abs. 4 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 103 Abs. 5:**

Setzt Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 104:**

Setzt Art. 60 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 104 Abs. 1:**

Setzt Art. 60 Abs. 5 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 104 Abs. 2:**

Setzt Art. 60 Abs. 5 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 104 Abs. 3:**

Setzt Art. 60 Abs. 5 dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 105:**

Setzt Art. 22 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 105 Abs. 1:**

Setzt Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 105 Abs. 2:**

Setzt Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 105 Abs. 3:**

Setzt Art. 22 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 105 Abs. 4:**

Setzt Art. 22 Abs. 4 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 106:**

Setzt Art. 23 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 106 Abs. 1:**

Setzt Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um. Arbeitstage gemäß dieser Bestimmung sind die Tage von Montag bis Freitag, sofern sie nicht auf einen gesetzlichen Feiertag fallen.

**Zu § 106 Abs. 2:**

Setzt Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 106 Abs. 3:**

Setzt Art. 23 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 106 Abs. 4:**

Setzt Art. 23 Abs. 4 der Richtlinie 2010/44/EU um. Da eine Verschmelzung oder Spaltung des Master-OGAW innerhalb von 60 Tagen wirksam werden kann, besteht die Gefahr, dass die Frist für Beantragung und Erhalt der Bewilligung der neuen Anlagepläne durch den Feeder-OGAW und die Gewährung des Rechts an die Anteilinhaber des Feeder-OGAW, innerhalb von 30 Tagen die Rücknahme oder Auszahlung ihrer Anteile zu verlangen, sich unter außergewöhnlichen Umständen als zu kurz erweist, als dass der Feeder-OGAW mit Sicherheit sagen könnte, wie viele seiner Anteilinhaber eine Auszahlung verlangen werden. Unter solchen Umständen ist der Feeder-OGAW grundsätzlich dazu verpflichtet, vom Master-OGAW eine Auszahlung all seiner Vermögenswerte zu verlangen. Um unnötige Transaktionskosten zu vermeiden, soll der Feeder-OGAW jedoch über alternative Möglichkeiten verfügen, um unter verringerten Transaktionskosten und unter Vermeidung anderer negativer Auswirkungen sicherzustellen, dass seine Anteilinhaber das Recht, eine Auszahlung zu verlangen, wahrnehmen können. Der Feeder-OGAW hat insbesondere so rasch wie möglich die Bewilligung zu

beantragen. Zudem sollte der Feeder-OGAW nicht dazu verpflichtet sein, die Auszahlung zu verlangen, wenn seine Anteilhaber entscheiden, diese Möglichkeit nicht wahrzunehmen. Verlangt der Feeder-OGAW vom Master-OGAW eine Auszahlung, so ist abzuwägen, ob eine Auszahlung in Form von Sacheinlagen die Transaktionskosten verringern und andere negative Auswirkungen vermeiden könnte (so auch Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 106 Abs. 5:**

Setzt Art. 23 Abs. 5 der Richtlinie 2010/44/EU um. Verlangt ein Feeder-OGAW anlässlich einer Verschmelzung oder Spaltung „seines“ Master-OGAW (§§ 104 folgende) anstatt der Rückzahlung oder Auszahlung seiner Anteile am Master-OGAW die Übertragung von Sacheinlagen (zum Beispiel Wertpapiere), so handelt es sich aus steuerlicher Sicht um einen Realisierungsvorgang, da Investmentfondsanteile gegen sonstige Wirtschaftsgüter (zum Beispiel Wertpapiere) getauscht werden. Die damit verbundene Aufdeckung stiller Reserven führt zu einem entsprechenden Ertrag und wirkt sich in weiterer Folge auf die Höhe der ausschüttungsgleichen Erträge aus.

**Zu § 106 Abs. 6:**

Setzt Art. 23 Abs. 6 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 107:**

Setzt Art. 61 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Erfüllung der Informationspflichten hat unter Berücksichtigung der bestehenden Beschränkungen der Offenlegung von Informationen und der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen (so auch Erwägungsgrund 53 der Richtlinie 2009/65/EG). Dies bedeutet, dass entsprechende Vorkehrungen zum Schutz der Vertraulichkeit und Sicherheit von Daten zu treffen sind. Die Einhaltung all dieser Bestimmungen führt keine Haftung oder Schadenersatzpflichten nach sich.

**Zu § 107 Abs. 1:**

Setzt Art. 61 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 107 Abs. 2:**

Setzt Art. 61 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 107 Abs. 3:**

Setzt Art. 61 Abs. 1 dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 107 Abs. 4:**

Setzt Art. 61 Abs. 1 vierter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 107 Abs. 5:**

Setzt Art. 61 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 26 der Richtlinie 2010/44/EU um. Die Mitteilung von Unregelmäßigkeiten, die die Verwahrstelle des Master-OGAW in Ausübung ihrer Aufgaben feststellt, dient dem Schutz des Feeder-OGAW. Deshalb ist eine solche Mitteilung nicht verpflichtend, wenn die betreffenden Unregelmäßigkeiten keine negativen Auswirkungen auf den Feeder-OGAW haben. Wenn Unregelmäßigkeiten in Bezug auf den Master-OGAW negative Auswirkungen auf den Feeder-OGAW haben, ist letzterer auch darüber zu informieren, ob und wie die Unregelmäßigkeiten behoben wurden. Die Verwahrstelle des Master-OGAW hat deshalb die Verwahrstelle des Feeder-OGAW darüber zu informieren, wie der Master-OGAW die Unregelmäßigkeit behoben hat oder wie er sie zu beheben gedenkt. Ist die Verwahrstelle des Feeder-OGAW nicht davon überzeugt, dass die Lösung im Interesse der Anteilhaber des Feeder-OGAW liegt, hat sie dem Feeder-OGAW ihren Standpunkt unverzüglich mitzuteilen (so auch Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 108:**

Setzt Art. 24 und 25 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 108 Abs. 1:**

Setzt Art. 24 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 108 Abs. 2:**

Setzt Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um. Die Vereinbarung über den Informationsaustausch zwischen den Verwahrstellen des Master-OGAW und des Feeder-OGAW soll es der Verwahrstelle des Feeder-OGAW ermöglichen, alle relevanten Informationen und Dokumente zu erhalten, die sie benötigt, um ihre Verpflichtungen zu erfüllen. Angesichts der besonderen Merkmale dieser Vereinbarung sind die gleichen, von den Artikeln 3 und 4 der Rom I-Verordnung abweichenden Kollisionsnormen vorzusehen wie für die Vereinbarung zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW. Die Vereinbarung über den

Informationsaustausch sollte jedoch weder die Verwahrstelle des Master-OGAW noch die des Feeder-OGAW zur Erfüllung von Aufgaben verpflichten, die im innerstaatlichen Recht ihres Herkunftsmitgliedstaats verboten oder nicht vorgesehen sind (so auch Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 108 Abs. 3:**

Setzt Art. 25 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 109:**

Setzt Art. 62 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 109 Abs. 1:**

Setzt Art. 62 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 109 Abs. 2:**

Setzt Art. 62 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 109 Abs. 3:**

Setzt Art. 62 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 110:**

Setzt Art. 27 und 28 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 110 Abs. 1:**

Setzt Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 110 Abs. 2:**

Setzt Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 110 Abs. 3:**

Setzt Art. 27 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 110 Abs. 4:**

Setzt Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um. Die Vereinbarung über den Informationsaustausch zwischen den Abschlussprüfern des Master-OGAW und des Feeder-OGAW soll es dem Wirtschaftsprüfer des Feeder-OGAW ermöglichen, alle relevanten Informationen und Dokumente zu erhalten, die er benötigt, um seine Verpflichtungen zu erfüllen. Angesichts der besonderen Merkmale dieser Vereinbarung hat sie die gleichen von den Artikeln 3 und 4 der Rom I-Verordnung abweichenden Kollisionsnormen vorsehen wie die Vereinbarung zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW (so auch Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 110 Abs. 5:**

Setzt Art. 28 Abs. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 111:**

Setzt Art. 64 der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 29 der Richtlinie 2010/44/EU um. Die Umwandlung bereits bestehender OGAW in einen Feeder-OGAW ist zulässig. Im Sinne eines ausreichenden Schutzes für die Anteilhaber, da eine Umwandlung eine grundlegende Änderung der Anlagestrategie darstellt, ist der betreffende OGAW dazu verpflichtet, seinen Anteilhabern ausreichende Informationen bereitzustellen, damit sie entscheiden können, ob sie ihre Anlage aufrechterhalten wollen (so auch Erwägungsgrund 56 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 111 Abs. 1:**

Setzt Art. 64 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 111 Abs. 2:**

Setzt Art. 64 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 111 Abs. 3:**

Setzt Art. 64 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 111 Abs. 4:**

Setzt Art. 29 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 112:**

Setzt Art. 65 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 112 Abs. 1:**

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

**Zu § 112 Abs. 2:**

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

**Zu § 113:**

Setzt Art. 66 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 113 Abs. 1:**

Setzt Art. 66 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 113 Abs. 2:**

Setzt Art. 66 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Um Anteilinhaber vor ungerechtfertigten zusätzlichen Kosten zu schützen, ist es dem Master-OGAW untersagt, vom Feeder-OGAW Zeichnungs- oder Rückkaufgebühren zu erheben. Der Master-OGAW ist allerdings berechtigt, Zeichnungs- oder Rückkaufgebühren von anderen Anlegern im Master-OGAW zu erheben (so auch Erwägungsgrund 55 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 113 Abs. 3:**

Setzt Art. 66 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zum 5. Abschnitt (Verschmelzungen):**

**Zu § 114:**

Setzt Art. 38 der Richtlinie 2009/65/EG um. Für grenzüberschreitende Verschmelzungen gibt es nunmehr einen harmonisierten Rechtsrahmen, der die Konsolidierung zwischen OGAW erleichtern soll. Solche Verschmelzungen sind zwischen allen Arten von OGAW, gleich ob diese in Vertragsform, in Satzungsform oder in Form eines Trust erreicht sind, zulässig. Dabei müssen die Mitgliedstaaten keine neuen Rechtsformen einführen (so auch Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2009/65/EG). Die in § 3 Abs. 2 Z 15 normierten Verfahren für die Verschmelzung sind sowohl für grenzüberschreitende als auch für inländische Verschmelzungen anwendbar.

**Zu § 114 Abs. 1:**

Setzt Art. 38 Abs. 1 und Abs. 2 2. Unterabsatz der Richtlinie 2009/65/EG um. Im Fall einer Verschmelzung durch Neubildung ist von den Antragstellern darauf Bedacht zu nehmen, dass der neugebildete OGAW von der FMA gemäß § 50 zu bewilligen ist und der FMA hierfür eine Frist von zwei Monaten zur Verfügung steht. Ein entsprechender Antrag sollte daher zeitgerecht bei der FMA (oder bei der zuständigen Behörde jenes Mitgliedstaates, in welchem der neugebildete OGAW bewilligt werden soll) vom Antragsteller eingebracht werden.

**Zu § 114 Abs. 2:**

Setzt Art. 38 Abs. 2 1. Unterabsatz der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 114 Abs. 3:**

Setzt Art. 44 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 3 Abs. 2 erster Satz InvFG 1993. Statt der Zustimmung des Beschluss fassenden Gremiums des OGAW im Rahmen der Verschmelzung ist die Zustimmung des Aufsichtsrates der den OGAW verwaltenden Verwaltungsgesellschaft erforderlich. Diese Voraussetzung findet sich bereits im InvFG 1993. Weiters ist die Zustimmung der Depotbank erforderlich – dies ergibt sich implizit auch aus Art. 41 der Richtlinie 2009/65/EG.

**Zu § 115:**

Setzt Art. 39 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Aufsichtsbehörde des übertragenden OGAW leitet und koordiniert auf behördlicher Ebene das Genehmigungsverfahren, um sicherzustellen, dass die Interessen der Anteilinhaber, die faktisch den OGAW wechseln, gebührend geschützt werden. Die Aufsichtsbehörde des übernehmenden OGAW, sofern es sich dabei um unterschiedliche Mitgliedstaaten und somit unterschiedliche Behörden handelt, ist jedoch von der Aufsichtsbehörde des übertragenden OGAW entsprechend einzubinden. Dies dient vor allem auch der Wahrung der Interessen der Anleger. Gehen bei einer Verschmelzung mehrere OGAW mit Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten auf, so müssen die zuständigen Behörden jedes einzelnen übertragenden OGAW die Verschmelzung in enger

Zusammenarbeit, die auch einen geeigneten Informationsaustausch umfasst, genehmigen (so auch Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 115 Abs. 1:**

Setzt Art. 39 Abs. 1 und Abs. 2 1. Unterabsatz der Richtlinie 2009/65/EG um. Der übertragende OGAW hat sämtliche Unterlagen an die FMA zu übermitteln.

**Zu § 115 Abs. 2:**

Setzt Art. 39 Abs. 1 2. Unterabsatz der Richtlinie 2009/65/EG um. Grundsätzlich sind die Informationen und Unterlagen gemäß Abs. 1 in deutscher Sprache und im Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung in der oder den Amtssprache(n) des Herkunftsmitgliedstaates des übernehmenden OGAW zu übermitteln. Stattdessen besteht auch die Möglichkeit die Unterlagen in englisch oder in einer anderen von der FMA gebilligten Sprache zu übermitteln. Dies wird insbesondere dann sinnvoll sein, wenn möglicherweise an der Verschmelzung mehrere OGAW aus mehreren verschiedensprachigen Mitgliedstaaten beteiligt sind.

**Zu § 115 Abs. 3:**

Setzt Art. 39 Abs. 3 erster Unterabs. erster Satz und Abs. 5 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Die vollständige Übermittlung der Unterlagen gemäß Abs. 1 in den in Abs. 2 näher bezeichneten Sprachen löst den Fristlauf für die Beurteilungsfrist aus. Da die Beurteilungsfrist, abweichend von § 73 Abs. 1 AVG, gemäß Abs. 6 sehr knapp bemessen ist (grundsätzlich 20 Arbeitstage – das sind rund vier Wochen), ist eine Rückwirkung auf das Datum der Einbringung des ursprünglichen (unvollständigen) Antrages, wie grundsätzlich in § 13 Abs. 3 AVG vorgesehen, nicht gerechtfertigt und auch nicht sinnvoll und würde auch zu der Informationspflicht der FMA von 10 Tagen bezüglich der Vollständigkeit der Unterlagen im Widerspruch stehen. Diese ist aber durch die Richtlinie vorgegeben. Nach Vorliegen des vollständigen Antrages hat die FMA im Falle einer grenzüberschreitenden Verschmelzung Kopien der Unterlagen und Informationen an die zuständige Behörde des übernehmenden OGAW zu übermitteln. Letztere hat innerhalb von 15 Tagen die Informationen für die Anleger des übernehmenden OGAW zu prüfen und kann gegebenenfalls eine Verbesserung vom übernehmenden OGAW verlangen. Diesfalls hat sie die FMA innerhalb dieser 15-Tagesfrist darüber zu informieren. Dies führt zu einer Aussetzung des Beurteilungsverfahrens durch die FMA gemäß § 38 letzter Satz AVG und hemmt somit die Entscheidungsfrist der FMA gemäß Abs. 6, da es sich um eine Vorfrage handelt, die von dieser zuständigen Behörde zu klären ist. Diese zuständige Behörde hat wiederum aufgrund von Art. 39 Abs. 3 das Recht, dem übertragenden OGAW eine Verbesserung der Information aufzutragen, wobei dafür gemäß der Richtlinie keine Frist vorgesehen ist. Die zuständige Behörde hat innerhalb von weiteren 20 Arbeitstagen nach Erhalt der verbesserten Information für die Anleger die FMA zu informieren, ob sie noch weitere Bedenken hat oder nicht. Erst mit Erhalt dieser Information läuft die Beurteilungsfrist der FMA gemäß Abs. 6 weiter. Im Falle einer inländischen Verschmelzung führt eine Aufforderung zur Verbesserung an den übernehmenden OGAW auch zu einer Fristenhemmung. Zum genauen Ablauf siehe die Erläuterungen zu Abs. 6 und § 116.

**Zu § 115 Abs. 4:**

Setzt Art. 39 Abs. 3 erster Unterabs. 2. Satz und zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Die FMA hat die Informationen für die Anleger des übertragenden OGAW zu prüfen. Sie kann dem übertragenden OGAW eine Verbesserung der Informationen auftragen. Sinnvollerweise ist hiebei – im Interesse des übertragenden OGAW eine Hemmung der Beurteilungsfrist vorzusehen, ansonsten müsste die FMA bei Nichtvorliegen innerhalb von 20 Tagen ab Eingang des Antrages oder bei zu kurzfristiger Vorlage einer verbesserten Anlegerinformation im Zweifel den Antrag abweisen. Dies wäre aber für alle Beteiligten ein unökonomisches Vorgehen. Im Interesse einer Verfahrensökonomie wird daher eine Hemmung der Beurteilungsfrist vorgesehen.

**Zu § 115 Abs. 5:**

Setzt Art. 39 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Verschmelzung ist zu bewilligen, wenn sämtliche Voraussetzungen insbesondere ein vollständiger Verschmelzungsplan, die Prüfung und Bestätigung der Ordnungsmäßigkeit der Verschmelzung durch die Verwahrstellen und die Abschlussprüfer, die Notifizierung des OGAW in allen Mitgliedstaaten, in denen der übertragende OGAW vertrieben wird und der übernehmende OGAW vertrieben wird oder werden soll, sowie die Informationen für die Anteilhaber des übernehmenden und des übertragenden OGAW, von der FMA für in Übereinstimmung mit den Bestimmungen und Zielsetzungen des Bundesgesetzes befunden worden sind. Für den Fall, dass für den übernehmenden OGAW eine Behörde in einem anderen Mitgliedstaat zuständig ist, hat diese die Angemessenheit der Informationen für die Anleger dieses OGAW zu prüfen und die FMA entsprechend zu informieren. Im Rahmen dieser Prüfung ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob im Fall einer

Verschmelzung durch Neubildung der Zeitpunkt der Bewilligung des neu gebildeten OGAW mit dem des Wirksamwerdens der Verschmelzung konveniert. Dies sollte aus dem Verschmelzungsplan hervorgehen.

**Zu § 115 Abs. 6:**

Setzt Art. 39 Abs. 5 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Die FMA hat über den Verschmelzungsantrag binnen einer Frist von 20 Arbeitstagen ab Eingang des vollständigen Antrages abzusprechen. Verbesserungsaufträge der FMA gemäß Abs. 4 oder § 116 Abs. 2 betreffend die Informationen der Anleger hemmen den Fortlauf dieser Frist ebenso wie ein Hinweis auf einen solchen Auftrag durch die zuständige Behörde des übernehmenden OGAW in einem anderen Mitgliedstaat.

**Zu § 116:**

Da auch die Interessen der Anteilhaber des übernehmenden OGAW angemessen gewahrt bleiben müssen, sind sie von der FMA als der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaats des übernehmenden OGAW zu berücksichtigen (so auch Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 116 Abs. 1:**

Setzt Art. 39 Abs. 3 erster Unterabs. 2. Satz der Richtlinie 2009/65/EG um. Die FMA hat die Angemessenheit der Anlegerinformationen zur Verschmelzung eines übernehmenden OGAW, der von ihr bewilligt ist, zu prüfen.

**Zu § 116 Abs. 2:**

Setzt Art. 39 Abs. 3 dritter Unterabs. 1. Satz der Richtlinie 2009/65/EG um. Hat die FMA hinsichtlich der Angemessenheit der Informationen für die Anleger des übernehmenden OGAW Bedenken, so kann sie den OGAW spätestens 15 Arbeitstage nach Erhalt der Unterlagen zur Verbesserung auffordern. Im Fall einer inländischen Verschmelzung wird dadurch die Beurteilungsfrist gemäß § 115 Abs. 6 gehemmt. Sobald die verbesserten Informationen bei der FMA einlangen, läuft diese Frist weiter.

**Zu § 116 Abs. 3:**

Setzt Art. 39 Abs. 3 dritter Unterabs. 2. Satz der Richtlinie 2009/65/EG um. Im Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hat die FMA gleichzeitig mit der Aufforderung an den übernehmenden OGAW zur Verbesserung die zuständige Behörde des übertragenden OGAW unter Wahrung der 15-Arbeitstagefrist auf ihre Bedenken hinzuweisen. Spätestens 20 Arbeitstage nach Einlangen der verbesserten Informationen hat sie die zuständige Behörde des übertragenden OGAW zu informieren, ob sie die Information nunmehr für zufriedenstellend erachtet oder weiterhin Bedenken hat.

**Zu § 117:**

Setzt Art. 40 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 117 Abs. 1:**

Setzt Art. 40 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 117 Abs. 1 Z 5:**

Die Berechnung des Umtauschverhältnisses obliegt den Abschlussprüfern.

**Zu § 117 Abs. 1 Z 6:**

Im Rahmen der Festlegung des Datums des Wirksamwerdens der Verschmelzung sollte auch der Zeitpunkt für die Festlegung des einschlägigen Nettovermögensbestandes für Barzahlungen geregelt werden. Üblicherweise wird dabei der Tag vor dem Verschmelzungsstichtag oder derselbe Tag gewählt.

**Zu § 117 Abs. 1 Z 7:**

Falls die Bedingungen für die Übertragung von Vermögenswerten und für den Umtausch von Anteilen von den Geschäftsleitern frei vereinbart werden können, so sind die entsprechenden Verträge, die diese Bedingungen festlegen, vorzulegen.

**Zu § 117 Abs. 1 Z 8:**

Im Falle einer Neugründung hat die Bewilligung der FMA sowohl der Verschmelzung als auch der Neugründung erforderlichenfalls unter Auflagen, Bedingungen und Befristungen zu erfolgen.

**Zu § 117 Abs. 2:**

Setzt Art. 40 Abs. 1 zweiter Unterabs. und Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 118:**

Setzt Art. 41 der Richtlinie 2009/65/EG um. Bei Verschmelzungen soll auch eine Kontrolle durch Dritte sichergestellt werden. Die Verwahrstellen eines jeden an der Verschmelzung beteiligten OGAW haben

die Übereinstimmung des gemeinsamen Verschmelzungsplans mit den einschlägigen Bestimmungen dieser Richtlinie und den Vertragsbedingungen des OGAW zu überprüfen und zu bestätigen (englisch: „verify“) (so auch Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 119:**

Setzt Art. 42 der Richtlinie 2009/65/EG um. Ein unabhängiger Wirtschaftsprüfer hat im Auftrag aller an der Verschmelzung beteiligten OGAW einen Bericht zu erstellen, in dem die im gemeinsamen Verschmelzungsplan dargelegten Methoden zur Bewertung des Vermögens und der Verbindlichkeiten dieser OGAW und die Methode zur Berechnung des Umtauschverhältnisses sowie das Umtauschverhältnis zum betreffenden Zeitpunkt und gegebenenfalls die Barzahlung je Anteil bestätigt werden. Um die mit grenzüberschreitenden Verschmelzungen verbundenen Kosten in Grenzen zu halten, kann ein einziger Bericht für alle beteiligten OGAW erstellt werden; dieser Bericht darf durch den gesetzlichen Abschlussprüfer des übertragenden oder des übernehmenden OGAW erstellt werden (so auch Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 119 Abs. 1:**

Setzt Art. 42 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 119 Abs. 2:**

Setzt Art. 42 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 119 Abs. 3:**

Setzt Art. 42 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Aus Gründen des Anlegerschutzes haben die Anteilhaber ein Recht, auf Anfrage und kostenlos eine Kopie des Berichts zu erhalten (so auch Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 120:**

Setzt Art. 43 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um. Besonders wichtig ist, dass die Anteilhaber angemessen über die geplante Verschmelzung informiert werden und dass ihre Rechte hinreichend geschützt werden. Wengleich die Interessen der Anteilhaber des übertragenden OGAW von der Verschmelzung am stärksten betroffen sind, sind auch die Interessen der Anteilhaber des übernehmenden OGAW zu wahren (so auch Erwägungsgrund 32 der Richtlinie 2009/65/EG). Die Informationen, die den Anteilhabern im Falle einer Verschmelzung zu übermitteln sind, haben den Bedürfnissen der Anteilhaber des übertragenden und des übernehmenden OGAW Rechnung zu tragen und ihnen ein fundiertes Urteil zu ermöglichen (so auch Erwägungsgrund 1 der Richtlinie 2010/44/EU). Bei der Bereitstellung der Informationen, die den Anteilhabern des übernehmenden OGAW zu übermitteln sind, ist davon auszugehen, dass diese Anteilhaber mit den Merkmalen des übernehmenden OGAW, mit den Rechten, die sie in Bezug auf den OGAW genießen, und mit der Art seiner Geschäfte bereits weitgehend vertraut sind. Der Schwerpunkt sollte deshalb auf dem Prozess der Verschmelzung und deren möglichen Auswirkungen auf den übernehmenden OGAW liegen (so auch Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 120 Abs. 1:**

Setzt Art. 43 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 3 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 120 Abs. 2:**

Setzt Art. 3 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 120 Abs. 3:**

Setzt Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 120 Abs. 4:**

Setzt Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 120 Abs. 5:**

Setzt Art. 43 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 120 Abs. 6:**

Setzt Art. 43 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 121:**

Setzt Art. 43 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 4 der Richtlinie 2010/44/EU um. Der übertragende und der übernehmende OGAW sind nicht dazu verpflichtet, in das betreffende

Informationsdokument andere als die gesetzlich ausdrücklich genannten Informationen aufzunehmen. Es steht dem übertragenden oder dem übernehmenden OGAW jedoch frei, weitere Informationen hinzuzufügen, die im Rahmen der vorgeschlagenen Verschmelzung relevant sind (so auch Erwägungsgrund 2 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 121 Abs. 1:**

Setzt Art. 43 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 121 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 43 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 121 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 43 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie 2009/65/EG um. Der englische Text verwendet die Wendung „dilution in performance“, was in der deutschen Fassung der Richtlinie mit „Verwässerung der Leistung“ wiedergegeben wurde. Tatsächlich geht es dabei um eine Abschwächung beziehungsweise ein Nachlassen der Performance im Zuge der Verschmelzung. Der Begriff „Performance“ ist im Investmentfondsbereich durchaus üblich und gebräuchlich (siehe zum Beispiel § 5 der Prospektinhalts-Verordnung BGBl. II Nr. 237/2005).

**Zu § 121 Abs. 1 Z 3:**

Setzt Art. 43 Abs. 3 Buchstabe c der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 1 Z 4:**

Setzt Art. 43 Abs. 3 Buchstabe d der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 4 Abs. 5 Buchstabe b und c der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 1 Z 5:**

Setzt Art. 43 Abs. 3 Buchstabe e der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 121 Abs. 2:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 4:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie 2010/44/EU um. Die in der deutschen Fassung der Richtlinie verwendete Wendung „an die Wertentwicklung gebundene Gebühr“ wird durch die Wendung „performanceabhängige Gebühr“ ersetzt, da die Performance der gebräuchlichere Begriff im Zusammenhang mit Investmentfonds ist.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 5:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie 2010/44/EU um. Die in der deutschen Fassung der Richtlinie verwendete Wendung „an die Wertentwicklung gebundene Gebühr“ wird durch die Wendung „performanceabhängige Gebühr“ ersetzt, da die Performance der gebräuchlichere Begriff im Zusammenhang mit Investmentfonds ist.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 6:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe f der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 7:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 Buchstabe g der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 8:**

Setzt Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 9:**

Setzt Art. 4 Abs. 7 Buchstabe a der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 2 Z 10:**

Setzt Art. 4 Abs. 7 Buchstabe b der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 3:**

Setzt Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 121 Abs. 4:**

Setzt Art. 4 Abs. 8 der Richtlinie 2010/44/EU um. Wird das Informationsdokument durch eine Zusammenfassung ergänzt, so ist das Informationsdokument dennoch kurz zu halten und in allgemein verständlicher Sprache abzufassen (so auch Erwägungsgrund 3 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 122:**

Setzt Art. 6 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 123:**

Setzt Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Anteilinhaber sowohl des übertragenden als auch des übernehmenden OGAW haben das Recht, die Rücknahme oder die Auszahlung ihrer Anteile zu verlangen oder sie, soweit möglich, in Anteile eines anderen OGAW mit ähnlicher Anlagepolitik, der von derselben Verwaltungsgesellschaft oder von einer mit ihr verbundenen anderen Gesellschaft verwaltet wird, umzuwandeln (so auch Erwägungsgrund 30 der Richtlinie 2009/65/EG). Bei der Wahrnehmung des Rechts der Anteilinhaber auf Rückgabe oder Umwandlung der Anteile dürfen für die Anteilinhaber keine zusätzlichen Kosten anfallen; es darf lediglich den Gebühren unterliegen, die von den jeweiligen OGAW zur Deckung der Kosten für die Auflösung der Anlagen in allen Situationen, wie in den Prospekten der übertragenden und der übernehmenden OGAW aufgeführt, einbehalten werden (so auch Erwägungsgrund 30 der Richtlinie 2009/65/EG). Das Wahlrecht des Art. 45 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG wird nicht ausgeübt.

Verlangen Anteilinhaber anlässlich einer Verschmelzung des OGAW, dessen Anteile sie halten, den Umtausch dieser Anteile in Anteile eines anderen OGAW (Z 2), so stellt dieser Tausch aus steuerlicher Sicht einen Realisierungsvorgang dar, womit es zu einer Besteuerung gemäß § 186 Abs. 3 kommt. Die Anschaffungskosten der neu erhaltenen Anteile entsprechen daher dem Rückkaufswert im Zeitpunkt des Tausches.

**Zu § 124:**

Setzt Art. 46 der Richtlinie 2009/65/EG um. Der Begriff „Kosten“ umfasst alle mit der Verschmelzung im Zusammenhang stehenden Kosten. Diese Kosten sind von der Verwaltungsgesellschaft zu tragen, und nicht von den Anlegern (so auch die Meinung der Europäischen Kommission im Rahmen des Umsetzungsworkshops zur Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 125:**

Setzt Art. 47 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 125 Abs. 1:**

Setzt Art. 47 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verschmelzung ist im Verschmelzungsplan festzulegen, den die FMA ob seiner Gesetzeskonformität einschließlich der Wahrung der Interessen der Anleger zu prüfen hat. Die Übertragung der Vermögenswerte sollte daher zu einem Stichtag erfolgen und auch zu diesem Stichtag die Werte des übertragenden und des übernehmenden OGAW berechnet werden, das Umtauschverhältnis festgelegt sein und sämtliche Vermögensgegenstände übernommen worden sein.

**Zu § 125 Abs. 2:**

Setzt Art. 47 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 125 Abs. 3:**

Setzt Art. 47 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 125 Abs. 4:**

Setzt Art. 47 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 126:**

Setzt Art. 48 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 126 Abs. 1:**

Setzt Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 126 Abs. 2:**

Setzt Art. 48 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 126 Abs. 3:**

Setzt Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 126 Abs. 4:**

Setzt Art. 48 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 126 Abs. 5:**

Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Bestimmungen über Verschmelzungen lassen die Anwendung von Rechtsvorschriften über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, insbesondere der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), unberührt (so auch Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 127:**

Entspricht im wesentlichen § 3 Abs. 2 und § 14 Abs. 4 InvFG 1993. Die Regelung des Verschmelzungsverfahrens im Rahmen der Richtlinie 2009/65/EG bezieht sich auf Verschmelzungen mit grenzübergreifendem Bezug, also einerseits Verschmelzungen von OGAW, die in verschiedenen Mitgliedstaaten aufgelegt und bewilligt sind und solche inländische Fondverschmelzungen, bei denen zwar beide OGAW in Österreich bewilligt sind, aber zumindest einer der zu verschmelzenden OGAW auch in einem anderen Mitgliedstaat zum Vertrieb notifiziert ist. Daneben sind auch nicht in der Richtlinie vorgesehene Verschmelzungsverfahren für Verschmelzungen rein innerstaatlicher OGAW, die auch nicht zum Vertrieb in einem anderen Mitgliedstaat notifiziert sind, zulässig (so auch Erwägungsgrund 28 der Richtlinie 2009/65/EG). In diesem Sinne wird an dieser Stelle das in § 3 Abs. 2 und § 14 Abs. 4 InvFG 1993 geregelte Fondszusammenlegungsverfahren übernommen und mittels relevanter Verweise in das Gesamtgefüge des neuen Verschmelzungsregimes eingefügt. Der wesentliche Unterschied zum Verfahren gemäß § 114 Abs. 1 oder 2 besteht in der Veröffentlichung der Anteilinhaberinformationen anstatt der Mitteilung; zudem ist die Anteilinhaberinformation vergleichsweise gestrafft. Das Verfahren der Genehmigung durch die FMA bestand bereits bisher und wird der Klarheit halber auf die nun detaillierter geregelten Verfahrensbestimmungen verwiesen.

**Zum 4. Hauptstück (Information der Anleger, Werbung und Vertrieb):**

In diesem Hauptstück werden sämtliche Spezialvorschriften für den Vertrieb von OGAW geregelt. Zum einen ist für das (öffentliche) Angebot von Anteilen an OGAW die vorherige Bewilligung des OGAW durch die FMA ebenso wie die Bewilligung der Fondsbestimmungen erforderlich. Für diese Fondsbestimmungen finden sich eigene Vorschriften in diesem Bundesgesetz ebenso wie für den Prospekt, der abweichend vom KMG in diesem Bundesgesetz gesondert geregelt ist. Daneben sind die Informationspflichten im Rahmen des Vertriebs von OGAW-Anteilen durch die Verwaltungsgesellschaften geregelt; auf den Vertrieb durch Dritte finden grundsätzlich die Vorschriften des WAG 2007 Anwendung. Auf die in § 138 Abs. 2 enthaltenen Pflichten der Intermediäre zur Bereitstellung des KID (ein entsprechender Verweis wird in § 40 Abs. 5 WAG 2007 aufgenommen) wird an dieser Stelle hingewiesen. Im Übrigen sind im Rahmen des Direktvertriebes von OGAW-Anteilen durch Verwaltungsgesellschaften vor allem die §§ 20, 21, 23 und 31 maßgeblich. Besondere Regelungen einschließlich eines Notifikationserfordernisses finden sich auch für den grenzüberschreitenden Vertrieb.

**Zum 1. Abschnitt (Werbung und Angebot von Anteilen):**

In diesem Abschnitt werden Sondervorschriften für die Werbung mit OGAW-Anteilen festgelegt. Neben der Notwendigkeit des Hinweises auf den Prospekt und dessen Verfügbarkeit sind auch besondere inhaltliche Anforderungen normiert. Zum einen muss im Zusammenhang mit einem Hinweis auf die Wertentwicklung des Fonds dargelegt werden, dass die vergangene Wertentwicklung keine verlässlichen Rückschlüsse für die Zukunft zulässt. Zum anderen sind inhaltliche Anforderungen im Hinblick auf Redlichkeit, Eindeutigkeit und eindeutige Erkennbarkeit der Marketing-/Werbeanzeige vorgesehen.

**Zu § 128:**

Setzt Art. 77 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich weitgehend § 43 InvFG 1993. Die Bestimmung legt besondere Anforderungen für die Werbung im Zusammenhang mit OGAW-Anteilen fest. Sie verdrängt insoweit § 4 KMG. Im Rahmen des Vertriebes von OGAW-Anteilen durch Dritte ist zusätzlich § 41 WAG 2007 anzuwenden. Der Begriff der Werbung oder des Marketing ist synonym zu verstehen und im einschlägigen EU-Finanzmarktrecht nicht eigens definiert. Lediglich in der wettbewerbsrechtlichen kodifizierten Werberichtlinie (Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und

vergleichende Werbung, ABl. Nr. L 376 vom 27.12. 2006, S. 21) findet sich eine Definition, nicht aber in die vorgenannte Richtlinie umsetzenden UWG. Die Werberichtlinie definiert „Werbung“ als jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern. Diese Definition findet sich so im Wesentlichen auch bereits in der einschlägigen Literatur (siehe *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz (2005), § 43 Rz 4 und *Kreissl in Macher et al*, InvFG-Komm 2008, § 43 Rz 14) Der Begriff der Werbung ist also sehr weit zu verstehen. Die Verbreitung der Werbung kann über verschiedenste Medien erfolgen – siehe dazu die beispielhafte Aufzählung in Art. 34 der Prospekt-Verordnung (EG) 809/2004. Der Begriff der Werbung schließt den Begriff der Marketing-Mitteilung grundsätzlich ein und umgekehrt.

#### **Zu § 128 Abs. 1:**

Setzt Art. 77 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Werbung darf nur unter gleichzeitigem Hinweis auf den veröffentlichten Prospekt erfolgen. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass der OGAW bereits von der FMA bewilligt worden ist. Die Richtlinie 2009/65/EG fordert, dass der Prospekt „existiert“. Davor ist eine Werbung absolut unzulässig. Außerdem muss in der Werbung ein Hinweis enthalten sein, wo, in welcher Sprache und auf welche Weise der Prospekt und das Kundeninformationsdokument (KID) erhältlich sind. Zu den Anforderungen an die Sprache des Prospektes und des KID siehe § 138 Abs. 7.

#### **Zu § 128 Abs. 2:**

Art. 77 der Richtlinie 2009/65/EG sieht – ähnlich wie die MiFID (Richtlinie 2004/39/EG) und die Prospekt-Richtlinie (Richtlinie 2003/71/EG) mehrere inhaltliche Anforderungen an die Werbung vor. So ist all diesen Bestimmungen gemeinsam, dass die Werbung nicht irreführend sein darf. Während aber die Prospekt-Richtlinie in Art. 15 Abs. 3 und ihr folgend das KMG das Verbot der „unrichtigen“ (englisch: „inaccurate“) Werbung normiert, enthält Art. 19 Abs. 2 MiFID und ihr folgend § 41 Abs. 2 WAG 2007 das Gebot der „redlichen und eindeutigen“ („fair and clear“) Werbung. Der EU-Gesetzgeber ist sich der graduellen Unterschiede durchaus bewusst. Für die Zukunft wird derzeit eine mögliche Harmonisierung der verschiedenen Normen in diesem Bereich (Prospekt-Richtlinie, MiFID, OGAW-Richtlinie und Versicherungsvermittlerrichtlinie) überlegt (Projekt betreffend „Packaged Retail Investor Products – PRIPS“). Während „unrichtig“ mit „objektiv falsch und unwahr“ gleichzusetzen ist, stellt der Begriff der Redlichkeit oder „Fairness“ ein subjektives Kriterium dar und stellt an den Werbenden oder Informierenden eine materielle Anforderung der Gutgläubigkeit (siehe auch die reichhaltige Judikatur und interpretative Ausformung des Begriffes der Redlichkeit im allgemeinen Zivilrecht (§§ 326, 367 ABGB). *De lege lata* ist eine richtliniengetreue und daher eigenständige Regelung in diesem Bundesgesetz unter Heranziehung des Wortlautes der Richtlinie 2009/65/EG geboten. Dies gilt auch für die im Vergleich zu Art. 15 Prospekt-Richtlinie und § 4 Abs. 3 KMG fehlende Differenzierung zwischen bereits veröffentlichten und nicht veröffentlichten Prospekten. Aufgrund des Genehmigungserfordernisses des OGAW durch die FMA – im Unterschied zu Produkten, für die ein Prospekt nach dem KMG zu veröffentlichen ist, - erscheint es auch sachgerecht, dass eine Werbung für einen solchen OGAW erst nach Bewilligung durch die FMA – und folglich nach Veröffentlichung des Prospektes – erfolgt (in diesem Sinne auch *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz (2005), § 43 Rz 6 für die Rechtslage nach dem InvFG 1993). Dies ist auch im Sinne einer Überprüfbarkeit der Irreführung erforderlich.

Eine Werbung betreffend einen OGAW darf auch nicht im Widerspruch zum Prospekt oder zum Kundeninformationsdokument stehen und muss als solche klar erkennbar sein. Marketing-Anzeigen sind klar von den obligatorischen Informationen in Form des Prospektes, des Kundeninformationsdokumentes sowie der Jahres- und Halbjahresberichte zu unterscheiden (so auch Erwägungsgrund 58 der Richtlinie 2009/65/EG).

#### **Zu § 128 Abs. 3:**

Setzt Art. 77 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht § 43 Abs. 2 InvFG 1993. Die Bestimmung beinhaltet ein besonderes kapitalmarktrechtliches Irreführungsverbot. Dadurch soll der Anleger vor irreführenden Performanceangaben geschützt werden (siehe auch bereits EBRV 917 BlgNR XX. GP (zu § 43), 16). Unter einer Bezugnahme auf die vergangene Wertentwicklung sind neben prozentualen, absoluten und relativen Wertangaben auch wörtliche Umschreibungen zu verstehen. Diese Bestimmung richtet sich sowohl an in Österreich bewilligte OGAW als auch an OGAW, die in einem anderen Mitgliedstaat bewilligt aber in Österreich gemäß § 140 vertrieben werden.

#### **Zu § 128 Abs. 4:**

Setzt Art. 63 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um. Um ein hohes Schutzniveau für die Interessen der Anleger des Feeder-OGAW zu gewährleisten, haben der Prospekt, das Kundeninformationsdokument

sowie alle Marketing-Anzeigen den besonderen Merkmalen von Master-Feeder-Strukturen Rechnung zu tragen. Die Anlage eines Feeder-OGAW in einen Master-OGAW sollte nicht seine Fähigkeit beeinträchtigen, auf Antrag der Anteilhaber Anteile zurückzunehmen oder auszuzahlen oder ganz im Interesse seiner Anteilhaber zu handeln (so auch Erwägungsgrund 54 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 128 Abs. 5:**

Setzt Art. 70 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 128 Abs. 6:**

Setzt Art. 54 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 129:**

Regelt die konkreten Voraussetzungen für das Angebot von OGAW-Anteilen, wobei zusätzlich zur Bewilligung des OGAW durch die FMA noch bestimmte Verfahren betreffend die Prospektveröffentlichung und –hinterlegung einzuhalten sind.

**Zu § 129 Abs. 1:**

Entspricht § 6 Abs. 1 Sätze 1 und 2 InvFG 1993. Von dieser Bestimmung ist der Regelungsinhalt von § 138 zu unterscheiden. Hier wird geregelt, unter welchen Bedingungen das öffentliche Angebot von OGAW-Anteilen erfolgen darf. § 138 regelt, welche Informationen und Unterlagen dem einzelnen Anleger vor dessen Erwerb seiner OGAW-Anteile zur Verfügung zu stellen sind. Die Anforderungen gelten grundsätzlich nur für ein öffentliches Angebot im EWR (siehe auch § 4).

**Zu § 129 Abs. 2:**

Entspricht § 6 Abs. 3 InvFG 1993. Während im Rahmen des Notifikationsverfahrens (§§ 139 bis 142) ausdrücklich in der Richtlinie 2009/65/EG und in der Verordnung (EU) Nr. 584/2010 festgelegt ist, dass die Informationen elektronisch zu übermitteln sind und in Zukunft auch ESMA-Guidelines zur elektronischen Übermittlung zu erwarten sind, gibt es im Bereich der Hinterlegung des Prospektes noch keine solchen konkreten Regelungen auf EU-Ebene. Es ist aber nicht auszuschließen, dass in Zukunft solche Guidelines von ESMA auch für diesen Bereich beschlossen werden, auf die die FMA in ihrer Verordnung Bedacht nehmen sollte. Bislang ist die Art der Hinterlegung beziehungsweise Übermittlung der Unterlagen an die Behörde oder an die von dieser benannten Stelle noch nicht EU-rechtlich determiniert. Im Interesse der Rechtssicherheit und einer effizienten Handhabung für alle Beteiligten ist daher eine nähere Determinierung mittels Verordnung, insbesondere auch im Hinblick auf die Art der Nachtragshinterlegung (beispielsweise konsolidierte Fassungen) zweckmäßig.

**Zu § 129 Abs. 3:**

Setzt Art. 99 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht vergleichbaren Bestimmungen in anderen Finanzmarktaufsichtsgesetzen.

**Zu § 130:**

Entspricht § 19 InvFG 1993.

**Zum 2. Abschnitt (Prospekt und Informationen für die Anleger):**

Dieser Abschnitt regelt die inhaltlichen Anforderungen an Prospekt und individuelle und punktuelle Informationspflichten.

**Zu § 131:**

Setzt Art. 69 Abs. 1 und 2 und Art. 70 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 131 Abs. 1:**

Setzt Art. 69 Abs. 1 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 6 Abs. 1 erster Satz letzter Satzteil und dritter Satz InvFG 1993.

**Zu § 131 Abs. 2:**

Setzt Art. 69 Abs. 1 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 131 Abs. 3:**

Setzt Art. 69 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 6 Abs. 1 zweiter Satz InvFG 1993.

**Zu § 131 Abs. 4:**

Setzt Art. 70 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 1:**

Setzt Art. 70 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 21a Abs. 1 InvFG 1993.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 2:**

Setzt Art. 70 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 3:**

Setzt Art. 70 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 21a Abs. 1 InvFG 1993.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 4:**

Setzt Art. 70 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 21a Abs. 2 InvFG 1993.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 5:**

Setzt Art. 70 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 21a Abs. 3 InvFG 1993. Im Einzelnen sind dabei insbesondere auch die CESR-Guidelines (CESR/10-788) zu „disclosure“ zu berücksichtigen. Diese Guidelines und allfällige neuere Guidelines von ESMA diesbezüglich sollen in der FMA-Verordnung berücksichtigt werden. Die Verordnungsermächtigung soll für die Rechtsunterworfenen mehr Rechtssicherheit herstellen, als wenn die FMA die Anwendung der CESR-Guidelines bloß in ihrer Aufsichtspraxis berücksichtigen würde. Die Notwendigkeit der Befolgung der CESR- beziehungsweise ESMA-Guidelines folgt bereits aus Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 6:**

Setzt Art. 54 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 7:**

Setzt Art. 55 Abs. 3 2. Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 8:**

Setzt Art. 13 Abs. 1 Buchstabe i der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 131 Abs. 4 Z 9 bis 11:**

Setzt Art. 70 der Richtlinie 2009/65/EG um und präzisiert Abs. 2 im Hinblick auf jene Angaben, die jedenfalls zum Risiko zu machen sind; dies entspricht auch Box 24 der CESR-Guidelines CESR/10-788.

**Zu § 131 Abs. 5:**

Setzt Art. 71 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 131 Abs. 6:**

Setzt Art. 72 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 6 Abs. 2 InvFG 1993. Der Prospekt ist im Hinblick auf seine wesentlichen Inhalte immer auf dem neuesten Stand zu halten. Wesentliche Änderungen der in den Abs. 1 bis 4 genannten Tatsachen müssen in einem Nachtrag zum Prospekt genannt werden und sind unverzüglich zu veröffentlichen. Der Begriff des Nachtrages zum Prospekt stammt aus dem Prospektrecht und soll eine terminologische Konsistenz sicherstellen. In welcher Art dieser Nachtrag zu erfolgen hat, nämlich ob eine konsolidierte neue Fassung des Prospektes zu erstellen ist oder bloß Austauschseiten hinzugefügt werden, bleibt der Verwaltungsgesellschaft überlassen (vergleiche dazu auch *Russ* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG (2008) § 6 Rz 16).

**Zu § 131 Abs. 7:**

Entspricht inhaltlich § 6 Abs. 1 drittletzter Satz InvFG 1993 und soll die Anleger auch bei gesetzwidrigem Vorgehen der Verwaltungsgesellschaft ausreichend schützen.

**Zu § 131 Abs. 8:**

Setzt Art. 63 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und sieht zusätzliche Anforderungen an den Prospekt eines Feeder-OGAW vor. Um ein hohes Schutzniveau für die Interessen der Anleger des Feeder-OGAW zu gewährleisten, haben der Prospekt, das Kundeninformationsdokument sowie alle Marketing-Anzeigen den besonderen Merkmalen von Master-Feeder-Strukturen Rechnung tragen. Die Anlage eines Feeder-OGAW in einen Master-OGAW sollte nicht seine Fähigkeit beeinträchtigen, auf Antrag der Anteilinhaber Anteile zurückzunehmen oder auszuzahlen oder ganz im Interesse seiner Anteilinhaber zu handeln (so auch Erwägungsgrund 54 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 132:**

Diverse mit verschiedenen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in Zusammenhang stehende individuelle Informationspflichten werden an dieser Stelle gebündelt. Die Art der

Informationsbereitstellung soll dabei konsistent sein; dies entspricht auch dem CESR-Advice und dem Verständnis der Europäischen Kommission und der überwiegenden Mehrheit der Mitgliedstaaten im Umsetzungsworkshop zur Richtlinie 2009/65/EG.

**Zu § 132 Abs. 1:**

Setzt Art. 70 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 21a Abs. 4 InvFG 1993.

**Zu § 132 Abs. 2:**

Setzt Art. 20 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 132 Abs. 3:**

Setzt Art. 21 Abs. 3 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Richtlinie normiert hier eine unmittelbare Pflicht der Verwaltungsgesellschaft gegenüber den Anlegern im Hinblick auf die Anlagestrategie und die zu diesem Zweck verfolgte Stimmrechtsausübung. Diese Pflicht wird von der in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 583/2010 über die Wesentlichen Anlegerinformationen („Kundeninformationsdokument“ - KID) teilweise überlagert, die allerdings auf Basis der Artikel 75, 78 und 81 der Richtlinie 2009/65/EG erlassen wurde. Allerdings wird aufgrund des weitgehend determinierten Inhalts des KID für eine ausführliche Darstellung der Anlagestrategie nicht genug Raum sein. Erfolgt die Information darüber im Prospekt, so ist dies ausreichend.

**Zu § 132 Abs. 4:**

Setzt Art. 25 Abs. 3 zweiter Unterabs. zweiter Satz und Art. 26 Abs. 2 zweiter Unterabs. letzter Satz der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 133:**

Die Richtlinie 2010/44/EU sieht für die Zwecke der Information der Anleger im Zusammenhang mit der Verschmelzung und mit der Umwandlung von OGAW in Master-Feeder-OGAW vor, dass die Anleger auf eine bestimmte Art und Weise zu informieren sind. Um Informationsweisen, soweit möglich, zu vereinheitlichen, wird die Art der Bereitstellung von individuellen und punktuellen Informationen, abgesehen von den Fällen des Erwerbes von Anteilen, an dieser Stelle zentral geregelt. Die Informationen gemäß § 111 und § 120 sollen es den Anteilhabern ermöglichen, sich ein fundiertes Urteil darüber zu bilden, ob sie im Falle, dass ein OGAW entweder an einer Verschmelzung beteiligt ist, in einen Feeder-OGAW umgewandelt wird oder den Master-OGAW verändert, ihre Anlage aufrechterhalten wollen oder eine Auszahlung verlangen. Die Anteilhaber sollen über solche größeren Veränderungen beim OGAW unterrichtet werden und in der Lage sein, die Informationen zu lesen. Aus diesem Grund sind die Informationen auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zum Beispiel per elektronischer Post (E-Mail) persönlich an die Anteilhaber zu übermitteln. Die Nutzung elektronischer Medien sollte es den OGAW ermöglichen, die Informationen kostengünstig zu liefern. Die OGAW werden dabei nicht dazu verpflichtet, ihre Anteilhaber direkt zu informieren. Die Informationen können vielmehr auch durch Weitergabe an die Verwahrstelle oder Depotbank oder an Intermediäre bereitgestellt werden, sofern sichergestellt ist, dass alle Anteilhaber die Informationen rechtzeitig erhalten (so auch Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 133 Abs. 1:**

Setzt Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 133 Abs. 2:**

Setzt Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zum 3. Abschnitt (Wesentliche Informationen für den Anleger – Kundeninformationsdokument):**

Dieser Abschnitt regelt die Anforderungen an das Kundeninformationsdokument.

**Zu § 134:**

Setzt Art. 78 Abs. 1, 5 und 6 und Art. 79 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die wesentlichen Informationen für den Anleger – im folgenden Kundeninformationsdokument – sollten ausschließlich Angaben enthalten, die für die Anlageentscheidungen wesentlich sind (so auch Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 134 Abs. 1:**

Setzt Art. 78 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 134 Abs. 2:**

Setzt Art. 79 Abs. 1 und Art. 82 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die wesentlichen Inhalte des KID sind in § 135 Abs. 2 genannt und müssen stets aktuell sein. Detaillierte Vorgaben, wann abgesehen von

Ad-Hoc-Ereignissen das KID zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern ist, sind in Art. 22 bis 24 der Verordnung (EU) Nr. 583/2010 vorgesehen.

**Zu § 134 Abs. 3:**

Setzt Art. 79 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. CESR hat bereits entsprechende Guidelines betreffend die Methodologie für die Berechnung des synthetischen Risiko- und Ertragsindikators (CESR/10-673) und betreffend die Methodologie für die Berechnung der laufenden Kosten (CESR/10-674) erlassen.

**Zu § 134 Abs. 4:**

Setzt Art. 78 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Richtlinie verwendet den Begriff „Kleinanleger“, allerdings ohne in zu definieren (englisch: „retail investor“). Es ist aber jedenfalls das Gegenstück zum „professionellen Anleger“ gemäß der Prospektrichtlinie 2003/71/EG und der MiFID 2004/39/EG gemeint; daher ist ein Verweis auf die Definition des „Privatkunden“ im WAG 2007 sachgerecht. Das Kundeninformationsdokument soll die wesentlichen Informationen für den Anleger in einem kurzen Format darstellen. Ein einziges Dokument beschränkten Umfangs, in dem die Informationen in einer bestimmten Abfolge dargestellt werden, ist optimal geeignet, um die für Kleinanleger wichtige Klarheit und Einfachheit zu gewährleisten, und soll nützliche, für die Anlageentscheidung relevante Vergleiche zulassen, insbesondere der Kosten und des Risikoprofils (so auch Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2009/65/EG). Im Interesse der Rechtssicherheit wird weiters eine Verordnungsermächtigung zur Umsetzung der zu Art. 8 und 10 der Verordnung (EU) Nr. 583/2010 ergangenen CESR-Guidelines (CESR/10-1318, CESR/10-1396, CESR/10-1399, CESR/10-673 und CESR/10-764) vorgesehen.

**Zu § 134 Abs. 5:**

Setzt Art. 78 Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 135:**

Setzt Art. 78 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die wesentlichen Informationen für den Anleger sollten in einem kurzen Format dargestellt werden. Ein einziges Dokument beschränkten Umfangs, in dem die Informationen in einer bestimmten Abfolge dargestellt werden, ist optimal geeignet, um die für Kleinanleger wichtige Klarheit und Einfachheit zu gewährleisten, und dürfte nützliche, für die Anlageentscheidung relevante Vergleiche zulassen, insbesondere der Kosten und des Risikoprofils (so auch Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2009/65/EG). Um ein hohes Schutzniveau für die Interessen der Anleger des Feeder-OGAW zu gewährleisten, haben der Prospekt, das Kundeninformationsdokument sowie alle Marketing-Anzeigen den besonderen Merkmalen von Master-Feeder-Strukturen Rechnung tragen. Die Anlage eines Feeder-OGAW in einen Master-OGAW sollte nicht seine Fähigkeit beeinträchtigen, auf Antrag der Anteilinhaber Anteile zurückzunehmen oder auszuzahlen oder ganz im Interesse seiner Anteilinhaber zu handeln (so auch Erwägungsgrund 54 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 135 Abs. 1:**

Setzt Art. 78 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 135 Abs. 2:**

Setzt Art. 78 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 135 Abs. 3:**

Setzt Art. 78 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 135 Abs. 4:**

Setzt Art. 78 Abs. 7 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zum 4. Abschnitt (Veröffentlichungen und Informationsmodalitäten):**

Dieser Abschnitt regelt die Pflichten zur Veröffentlichung, Information an die FMA und an die Anleger.

**Zu § 136:**

Setzt Art. 68 und Art. 76 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 136 Abs. 1:**

Setzt Art. 68 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 136 Abs. 2:**

Setzt Art. 68 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 12 Abs. 1 InvFG 1993.

**Zu § 136 Abs. 3:**

Setzt Art. 76 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht inhaltlich § 7 Abs. 3 InvFG 1993.

**Zu § 136 Abs. 4:**

Entspricht inhaltlich § 18 InvFG 1993.

**Zu § 137:**

Setzt Art. 63 Abs. 3, 74 und Art. 82 der Richtlinie 2009/65/EG um. Prospekt, KID und Rechenschaftsberichte sowie Halbjahresberichte sind der FMA zu übermitteln, wobei Prospekt und KID durch Hinterlegung bei der Meldestelle zu übermitteln sind. Prospekt und KID müssen der Meldestelle spätestens am Tag der Veröffentlichung des Prospektes (§ 129 Abs. 2) vorliegen. Eine Veröffentlichung des Prospektes ist erforderlich vor dem erstmaligen Angebot sowie unverzüglich im Falle wesentlicher Änderungen gemäß § 131 Abs. 6; das KID muss stets aktuell sein und die jeweils aktuelle Fassung der FMA vorliegen. Die Rechenschaftsberichte und Halbjahresberichte sind innerhalb von vier beziehungsweise zwei Monaten nach Ende des Berichtszeitraumes vorzulegen.

**Zu § 137 Abs. 1:**

Setzt 74 und Art. 82 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 137 Abs. 2:**

Setzt Art. 63 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die in Abs. 2 verlangten Unterlagen des Master-OGAWs (Prospekt, KID, Änderungen, Berichte) sind gemäß § 129 im Wege der Meldestelle an die FMA zu übermitteln. Bei den Berichten des Master-OGAWs genügt jedoch eine Übermittlung innerhalb der Fristen gemäß Abs. 3.

**Zu § 138:**

Setzt Art. 75 und 80 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 138 Abs. 1:**

Setzt Art. 80 Abs. 1 und 3 sowie Art. 60 Abs. 1 zweiter Unterabs. zweiter Satz und Art. 75 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Im Rahmen des Direktvertriebes durch die Verwaltungsgesellschaft hat diese den Anlegern das KID kostenlos zur Verfügung zu stellen. Das Kundeninformationsdokument ist den Anlegern kostenlos und rechtzeitig vor der Zeichnung des OGAW als eigenständiges Dokument zur Verfügung zu stellen, damit sie eine fundierte Anlageentscheidung treffen können. Dieses Kundeninformationsdokument hat ausschließlich Angaben zu enthalten, die für solche Entscheidungen wesentlich sind. Das Kundeninformationsdokument ist hinsichtlich seines Aufbaus und Inhaltes für den Anleger EU-rechtlich vollständig harmonisiert, um einen angemessenen Anlegerschutz und eine gute Vergleichbarkeit zu gewährleisten (so auch Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 138 Abs. 2:**

Setzt Art. 80 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Werden die OGAW-Anteile nur über Intermediäre (gemäß WAG 2007) vertrieben, so hat die Verwaltungsgesellschaft diesen Intermediären und den Produktgestaltern das KID zur Verfügung zu stellen. Die Intermediäre haben wiederum das KID den Kunden kostenlos zur Verfügung zu stellen (so auch Erwägungsgrund 61 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 138 Abs. 3:**

Setzt Art. 75 Abs. 2 und Art. 81 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Im Sinne einer redlichen und vollständigen Kundenbetreuung ist es erforderlich, dem Kunden auf sein Verlangen auch die in Abs. 3 genannten Unterlagen zu übermitteln.

**Zu § 138 Abs. 4:**

Setzt Art. 75 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 138 Abs. 5:**

Setzt Art. 63 Abs. 5 und Art. 75 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 138 Abs. 6:**

Setzt Art. 5 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 138 Abs. 7:**

Es ist sachgerecht, dass betreffend einen in Österreich von der FMA bewilligten OGAW alle Unterlagen, die für den Anleger bestimmt sind, diesem auch in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt werden, insbesondere da es sich hierbei um ein so genanntes „Retailprodukt“ handelt. Dies steht auch mit der

Richtlinie 2009/65/EG im Einklang, die eine Mindestharmonisierungsrichtlinie ist und insbesondere im Bereich der Vorschriften für Offenlegung und Prospekt weitergehende Regelungen zulässt (so auch Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zum 5. Abschnitt (Vertrieb von OGAW-Anteilen in anderen Mitgliedstaaten als dem Zulassungsstaat des OGAW):**

In diesem Abschnitt wird das Verfahren betreffend den Vertrieb von in Österreich bewilligten OGAW-Anteilen in anderen Mitgliedstaaten und den Vertrieb von in anderen Mitgliedstaaten bewilligten OGAW-Anteilen in Österreich geregelt.

**Zu § 139:**

Setzt Art. 93 Abs. 1 bis 5 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 139 Abs. 1:**

Setzt Art. 93 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die wesentlichen Inhalte des Anzeigeschreibens werden hier entsprechend der Richtlinie aufgelistet. Die genaue Gestaltung und Form des Anzeigeschreibens hat sich an den Vorgaben von Art. 1 in Verbindung mit Anhang I der Verordnung (EU) 584/2010 zu orientieren.

**Zu § 139 Abs. 2:**

Setzt Art. 93 Abs. 3 erster und zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Richtlinie schreibt die Ausstellung einer Bescheinigung über die Richtlinienkonformität des OGAW vor. Für den genauen Inhalt und die Form dieser Bescheinigung ist Art. 2 und Anhang II der Verordnung (EU) Nr. 584/2010 maßgeblich.

**Zu § 139 Abs. 3:**

Setzt Art. 93 Abs. 3 dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 139 Abs. 4:**

Setzt Art. 93 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 139 Abs. 5:**

Setzt Art. 93 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 32 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 139 Abs. 6:**

Setzt Art. 93 Abs. 7 der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 31 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 139 Abs. 7:**

Setzt Art. 33 der Richtlinie 2010/44/EU um. ESMA arbeitet derzeit an Guidelines betreffend elektronische Datenverarbeitungs- und Zentralspeichersysteme.

**Zu § 140:**

Setzt Art. 91 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 140 Abs. 1:**

Setzt Art. 91 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 140 Abs. 2:**

Setzt Art. 96 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu Art. 140 Abs. 3:**

Entspricht § 36 Abs. 3 InvFG 1993. Die Verrechnung von Meldegebühren ist grundsätzlich zulässig; sie müssen allerdings bekannt gegeben werden (so auch Erwägungsgrund 67 der Richtlinie 2009/65/EG). Die FMA hat daher diese Gebühren auch gemäß § 155 Abs. 2 Z 6 auf ihrer Website zu veröffentlichen.

**Zu § 141:**

Setzt Art. 92 und Art. 93 Abs. 7 und 8 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 141 Abs. 1:**

Setzt Art. 92 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 141 Abs. 2:**

Setzt Art. 93 Abs. 7 der Richtlinie 2009/65/EG um. Um ein gemeinsames Konzept für die Art und Weise zu finden, wie die in § 139 Abs. 1 genannten Unterlagen für die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats des OGAW elektronisch zugänglich gemacht werden, muss jeder OGAW

beziehungsweise seine Verwaltungsgesellschaft dazu verpflichtet werden, eine Website zu benennen, auf der die betreffenden Unterlagen in einem allgemein üblichen elektronischen Format zur Verfügung gestellt werden (so auch Erwägungsgrund 19 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 141 Abs. 3:**

Setzt Art. 93 Abs. 8 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 141 Abs. 4:**

Entspricht § 36 InvFG 1993 und soll eine geordnete Einstellung des Vertriebes sicherstellen. Dieser Bereich ist nicht von der Richtlinie erfasst und kann daher von den Mitgliedstaaten eigenständig geregelt werden.

**Zu § 142:**

Setzt Art. 94 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 142 Abs. 1:**

Setzt Art. 94 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 142 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 94 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 142 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 94 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 142 Abs. 1 Z 3:**

Setzt Art. 94 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 142 Abs. 1 Z 4:**

Setzt Art. 94 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 142 Abs. 2:**

Setzt Art. 94 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zum 5. Hauptstück (Aufsicht):**

**1. Abschnitt (Aufsicht):**

In diesem Abschnitt werden die Aufsichtsbefugnisse festgelegt. Da sich der Text der Richtlinien eng an den Text der Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) anlehnt, wurden auch, soweit sinnvoll oder erforderlich, die Regelungen des WAG 2007 übernommen, um auch bei der Umsetzung einen Gleichklang herzustellen.

**Zu § 143 Abs. 1:**

Setzt Art. 10 Abs. 2, 18 Abs. 3, 17 Abs. 5, 19 Abs. 5 und 7 und Art. 97 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Aufsicht über Verwaltungsgesellschaften mit Sitz in Österreich (§ 5 Abs. 1) obliegt grundsätzlich der FMA, unabhängig davon, ob die Verwaltungsgesellschaft ihre Tätigkeit in Österreich oder in Ausübung der Dienstleistungsfreiheit oder der Niederlassungsfreiheit über eine Zweigstelle in einem anderen Mitgliedstaat erbringt. Hinsichtlich der §§ 10, 11 Abs. 1 und 2 sowie 12 bis 35 unterliegt die Verwaltungsgesellschaft gemäß § 5 Abs. 1 der Aufsicht der FMA, wenn sie ihre Tätigkeiten in Österreich oder im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit in einem Mitgliedstaat erbringt. Erbringt sie die Tätigkeiten über einen Zweigstelle in einem anderen Mitgliedstaat, so gelten für sie diesbezüglich grundsätzlich primär die in Umsetzung von Art. 14 der Richtlinie 2009/65/EG erlassenen Bestimmungen des Aufnahmemitgliedstaates und sie unterliegt diesbezüglich der Aufsicht der zuständigen Behörde des Aufnahmemitgliedstaates. Diese Zuständigkeitsaufteilung ergibt sich implizit aus den in den §§ 36 und 37 sowie 143 jeweils genannten – und nicht genannten - Bestimmungen.

**Zu § 143 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 10 Abs. 2 und 18 Abs. 3 Art. 108 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Gemäß dem Grundsatz der Kontrolle durch den Herkunftsmitgliedstaat ist die FMA als zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats der Verwaltungsgesellschaft für die Beaufsichtigung der Organisation der Verwaltungsgesellschaft, einschließlich aller Verfahren und Ressourcen zur Wahrnehmung der administrativen Tätigkeiten zuständig (so auch Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 143 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 19 Abs. 5, Art. 97 Abs. 3 und Art. 108 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 143 Abs. 1 Z 3:**

Setzt Art. 19 Abs. 7 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 143 Abs. 1 Z 4:**

Setzt Art. 17 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 143 Abs. 2:**

Setzt Art. 97 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die FMA hat der Meldestelle, die derzeit bei der OeKB eingerichtet ist, die Verwahrung des Prospektes sowie der sonstigen in § 137 genannten Dokumente übertragen. Dies folgt aus dem Verweis auf § 12 KMG.

**Zu § 144:**

Kostenbestimmung.

**Zu § 145:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 und Art. 102 bis 104 der Richtlinie 2009/65/EG um. Zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben ist die Verarbeitung und Weiterleitung von Daten durch die FMA erforderlich, wobei allerdings die Vorgaben des DSGVO 2000 einzuhalten sind. Dies entspricht auch Erwägungsgrund 77 der Richtlinie 2009/65/EG, wonach die Weitergabe von Daten von strengen Anforderungen abhängig gemacht werden kann.

**Zu § 145 Abs. 1:**

Setzt Art. 102 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 145 Abs. 2:**

Setzt Art. 101 Abs. 1, Art. 102 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 und 2 und Art. 109 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Der Austausch von Informationen mit Behörden und Zentralbanken aus anderen Mitgliedstaaten sowie der Europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) und dem Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (ESRB) ist unter Einhaltung der Bestimmungen über das Berufsgeheimnis, das in der Richtlinie in Art. 102 insbesondere in Abs. 1 und im österreichischen Recht insbesondere in § 14 FMABG spezifiziert ist, zulässig und auch erforderlich um eine wirksame Beaufsichtigung in einem integrierten Binnenmarkt für Dienstleistungen der Vermögensverwaltung sicherzustellen.

**Zu § 145 Abs. 3:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 und Art. 102 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 145 Abs. 4:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und entspricht § 91 Abs. 7 WAG 2007. Es stellt sich in dem Zusammenhang für OGAW und Verwaltungsgesellschaften dieselbe Problematik wie für Wertpapierfirmen.

**Zu § 145 Abs. 5:**

Setzt Art. 102 Abs. 1 und 2 und Abs. 3 letzter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG im Hinblick auf Informationen um, die die FMA von anderen Behörden oder Gerichten und von Behörden aus anderen Mitgliedstaaten oder Drittstaaten erhält.

**Zu § 146:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 und Art. 102 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Durch den Verweis auf die Zentralbestimmung im FMABG ist sichergestellt, dass das Berufsgeheimnis in derselben Form gilt, wie im Hinblick auf die Beaufsichtigung von Kreditinstituten, Wertpapierfirmen und Versicherungsunternehmen (so auch Erwägungsgrund 79 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zu § 147:**

Setzt Art. 98 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Richtlinie legt einen einheitlichen Mindestkatalog an Behördenbefugnissen fest (so auch Erwägungsgrund 69 der Richtlinie 2009/65/EG), der hiemit, allerdings der Systematik anderer Finanzmarktaufsichtsgesetzen (insbesondere dem WAG 2007 und dem ZaDiG) folgend, festgelegt wird. Ein bloßer Verweis auf das BWG wäre daher im Hinblick auf die Aufsichtsbestimmungen nicht geeignet, da die Befugnisse der Richtlinie 2009/65/EG doch im Detail anders ausgestaltet sind als jene, die dem BWG zugrunde liegen.

**Zu § 147 Abs. 1:**

Setzt Art. 98 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 147 Abs. 2:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 147 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 147 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe b und h der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 147 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe m der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 147 Abs. 2 Z 4:**

Setzt Art. 98 Abs. 1 Buchstabe a, b und c in Verbindung mit Abs. 2 Buchstabe c der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 147 Abs. 2 Z 5:**

Setzt Art. 101 Abs. 4 (Einleitungsteil) und Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 147 Abs. 2 Z 6:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 147 Abs. 3:**

Setzt Art. 98 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um und stellt klar, wie bei einem Prüfungsauftrag prozedural vorzugehen ist. Die Prüfung der Verwaltungsgesellschaften, Depotbanken von Investmentfonds und OGAW obliegt der FMA selbst. Die Bestimmung orientiert sich insbesondere an § 3 Abs. 8 BWG.

**Zu § 148:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstaben d bis l der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 1:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstaben d bis f und j und l der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 1 Z 1:**

Die Untersagung der Ausschüttung von Gewinnen oder Kapital kann in bestimmten Ausnahmefällen ein notwendiges Aufsichtsinstrument darstellen, um die Interessen aller Anleger zu schützen und korrespondiert mit der gleichartigen Bestimmung in § 70 Abs. 2 Z 1 BWG.

**Zu § 148 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe j der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 1 Z 3:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe i der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 1 Z 4:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe g der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 1 Z 5:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe g und k der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 2:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe g und i der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 3:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe g und i der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 4:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe g und i der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 148 Abs. 5:**

Setzt Art. 98 Abs. 2

Buchstabe e, i und k der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 149:****Zu § 149 Abs. 1:**

Setzt Art. 98 Abs. 1 Buchstabe d und Abs. 2 Buchstaben d, f und l der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 149 Abs. 1 Z 1:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 149 Abs. 1 Z 2:**

Setzt Art. 98 Abs. 2 Buchstabe f der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 149 Abs. 2:**

Entspricht gleich lautenden Bestimmungen im WAG 2007, ZaDiG, E-Geldgesetz 2010 und im BWG.

**Zu § 150:**

Setzt Art. 99 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Richtlinie sieht, wie auch andere EU-Richtlinien im Finanzmarktbereich, als wirksame Aufsichtsmaßnahme auch die Information der Öffentlichkeit mittels Veröffentlichung einer Sanktion oder Aufsichtsmaßnahme vor. Dies hat vor allem präventiven Charakter. Die Bestimmung orientiert sich an den Vorgaben und Bedingungen der Richtlinie und ist in ihrer konkreten Ausgestaltung den §§ 64 Abs. 8ff ZaDiG und § 92 Abs. 11 und § 94 Abs. 4 WAG 2007 nachgebildet.

**Zu § 150 Abs. 1:**

Setzt Art. 99 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und regelt die Befugnisse der FMA, bestimmte Maßnahmen auch zu veröffentlichen. Es geht dabei konkret um Maßnahmen, die für die Kunden und potentiellen Kunden von großem Interesse sind. Eine Veröffentlichung ist nur dann zulässig, wenn „nach Art und Schwere des Verstoßes eine Information der Öffentlichkeit erforderlich und im Hinblick auf die möglichen Nachteile des Betroffenen verhältnismäßig“ ist. Die Richtlinie gibt die Kriterien der Verhältnismäßigkeit genau vor. Es kann nach Lage des Falles erforderlich sein, die konkreten Informationen ohne Zeitverlust, daher auch ohne vorherige Anhörung des Betroffenen, zu veröffentlichen (so auch VfGH in Erk. G 164/08-12 vom 12. März 2009). Um dem Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen aber dennoch in geeigneter Weise Rechnung zu tragen, ist in Abs. 3 eine Überprüfungsmöglichkeit vorgesehen.

**Zu § 150 Abs. 2:**

Setzt Art. 99 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um und regelt die Befugnisse der FMA, die Öffentlichkeit umgehend auf Personen, deren Handlungen auf einen unerlaubten Betrieb oder den Versuch eines solchen hindeuten, hinzuweisen. Es kann sich dabei sowohl um juristische Personen handeln, als auch um natürliche, die unter einer Phantasiebezeichnung in Erscheinung treten können. Auch in diesem Fall muss die Veröffentlichung erforderlich und verhältnismäßig sein. Es kann nach Lage des Falles erforderlich sein, die konkreten Informationen ohne Zeitverlust, daher auch ohne vorherige Anhörung des Betroffenen, zu veröffentlichen (so auch VfGH in Erk. G 164/08-12 vom 12. März 2009). Um dem Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen aber dennoch in geeigneter Weise Rechnung zu tragen, ist in Abs. 3 eine Überprüfungsmöglichkeit vorgesehen. Um den Zweck der Veröffentlichung (Information über konzessionslos tätige Unternehmen) nicht zu verfehlen, ist das Unternehmen so präzise wie möglich zu bezeichnen. Insbesondere auch im Hinblick auf mögliche unerbetene Marketinghandlungen per Telefon oder Telefax ist auch die Telefonnummer und Faxnummer, soweit bekannt, anzugeben.

**Zu § 150 Abs. 3:**

Setzt Art. 99 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um. Im Sinne des Erkenntnisses des VfGH G 164/08-12 vom 12. März 2009 wird dem Betroffenen die Möglichkeit einer Überprüfung der Veröffentlichung in einem nachträglichen bescheidmäßig zu erledigenden Verfahren eingeräumt ebenso wie ein allenfalls daraus resultierender Widerruf. Im Sinne optimaler Transparenz ist daher auch die Anhängigmachung einer Überprüfung zu veröffentlichen. Wird die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung festgestellt, entweder im Rahmen der Überprüfung oder bei Aufhebung der zugrunde liegenden Maßnahme oder Sanktion durch den UVS oder im Rahmen eines höchstgerichtlichen Verfahrens, so ist die Veröffentlichung richtig zu stellen oder zu widerrufen. Auf Wunsch kann auch die Möglichkeit gewährt werden, den Eintrag im Internet ohne Widerruf vollständig zu löschen. Wurde einer Beschwerde gegen einen Bescheid, der eine Maßnahme oder Sanktion zum Gegenstand hat, im Rahmen einer Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt, so ist auch dies bekannt zu machen.

**Zu § 151:**

Setzt Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 5 Abs. 4 dritter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. In der Richtlinie 2009/65/EG und auch in den Durchführungsrichtlinien 2010/43/EU und 2010/44/EU sind an verschiedenen Stellen Anzeigepflichten der Verwaltungsgesellschaft an die zuständige Aufsichtsbehörde vorgesehen. Zur besseren Übersichtlichkeit für den Rechtsanwender, insbesondere für die betroffenen Verwaltungsgesellschaften, und dem Vorbild anderer Finanzmarktaufsichtsgesetze, wie insbesondere dem BWG und dem ZaDiG, folgend, werden an dieser Stelle gebündelt diverse Anzeigepflichten an zentraler Stelle aufgezählt.

**Zu § 151 Z 14:**

Setzt Art. 39 Abs. 2 der Richtlinie 2010/43/EU um.

**Zu § 152:**

Setzt Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2010/43/EU um. Die Richtlinie 2009/65/EG verpflichtet eine Verwaltungsgesellschaft, den jeweils zuständigen Behörden mitzuteilen, in welche Arten von Derivaten ein OGAW investiert wurde, welche Risiken mit den jeweiligen Basiswerten verbunden sind, welche Anlagegrenzen gelten und welche Methoden zur Messung der mit den Derivategeschäften verbundenen Risiken gewählt wurden. Wie eine Verwaltungsgesellschaft inhaltlich und verfahrenstechnisch vorzugehen hat, um dieser Verpflichtung nachzukommen, wird hier genau ausgeführt (Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2010/43/EU).

**Zu § 153:**

Entspricht § 22 Abs. 5 InvFG 1993.

**Zu § 154:**

Setzt Art. 106 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 154 Abs. 1:**

Setzt Art. 106 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 154 Abs. 2:**

Setzt Art. 106 Abs. 1 Buchstabe a bis c der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 154 Abs. 3:**

Setzt Art. 106 Abs. 1 letzter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 154 Abs. 4:**

Setzt Art. 106 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 154 Abs. 5:**

Setzt Art. 106 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 155:**

**Zu § 155 Abs. 1:**

Setzt Art. 5 Abs. 7 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 155 Abs. 2:**

Setzt Art. 91 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG und Art. 30 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2010/44/EU um. Hinsichtlich des Umfangs der Informationen, die elektronisch zugänglich zu machen sind, wird im Interesse der Rechtssicherheit festgelegt, welche Kategorien von Informationen aufzunehmen sind (so auch Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2010/44/EU).

**Zu § 155 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 2:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 3:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 4:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 5:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 6:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe f der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 7:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe g der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 8:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie 2010/44/EU um. Dabei sind insbesondere die §§ 141 und 142 zu berücksichtigen.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 9:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe i der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 2 Z 10:**

Setzt Art. 30 Abs. 1 Buchstabe j der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 155 Abs. 3:**

Setzt Art. 5 Abs. 7 und Art. 91 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 156:**

Setzt Art. 67 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Wird die FMA als zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats des Master-OGAW über Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit dem Master-OGAW informiert oder stellt sie fest, dass der Master-OGAW gegen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verstößt, so kann sie gegebenenfalls geeignete Maßnahmen ergreifen, mit denen sichergestellt wird, dass die Anteilhaber des Master-OGAW entsprechend informiert werden (so auch Erwägungsgrund 57 der Richtlinie 2009/65/EG).

**Zum 2. Abschnitt (Europäische und internationale Zusammenarbeit):**

In diesem Abschnitt wird die Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden in anderen Mitgliedstaaten und in Drittstaaten sowie mit den Europäischen Aufsichtsbehörden, insbesondere der Europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) mit dem Europäischen Ausschuss für systemische Risiken (ESRB) geregelt.

**Zu § 157:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 und 3 und Art. 109 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 157 Abs. 1:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 157 Abs. 2:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 letzter Unterabs. Abs. 2 und 3 Art. 109 Abs. 1 letzter Unterabs. und Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Im Rahmen des Passes der Verwaltungsgesellschaft ist ein intensiver Informationsaustausch im Interesse einer möglichst konsistenten und lückenlosen Beaufsichtigung sowohl im Herkunftsmitgliedstaat als auch im Aufnahmemitgliedstaat der Verwaltungsgesellschaft notwendig. Art. 21 Abs. 2 der Richtlinie, auf den in dieser Bestimmung verwiesen wird, hat all jene Normen zum Gegenstand, die der Zuständigkeit des Aufnahmemitgliedstaates unterliegen, seien sie richtliniendeterminiert oder im Rahmen des Umsetzungsspielraumes (Mindestharmonisierung). Im Rahmen der Amtshilfe kann auch um Befragung von Personen ersucht werden. Die FMA als ersuchte Behörde kann dabei von ihren Befugnissen gemäß § 147 Gebrauch machen. Form und Inhalt des Ersuchens ist in Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 584/2010 geregelt.

**Zu § 157 Abs. 3:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 157 Abs. 4:**

Setzt Art. 102 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 157 Abs. 5:**

Setzt Art. 102 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 157 Abs. 6:**

Setzt Art. 108 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 158:**

Setzt Art. 101 Abs. 1, Art. 109 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Form und Inhalt des Ersuchens um Amtshilfe betreffend eine Vor-Ort-Prüfung sowie die Art der Übermittlung des Ersuchens ist in Art. 6 der Verordnung (EU) Nr. 584/2010 geregelt.

**Zu § 158 Abs. 1:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 und Abs. 4 und 5 letzter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Art der Durchführung der Vor-Ort-Prüfung im Rahmen eines Amtshilfeersuchens ist in den Art. 7 bis 9 der Verordnung (EU) 584/2010 geregelt.

**Zu § 158 Abs. 2:**

Setzt Art. 110 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 158 Abs. 3:**

Setzt Art. 101 Abs. 3 und Art. 108 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 159:**

**Zu § 159 Abs. 1:**

Setzt Art. 101 Abs. 6 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 159 Abs. 2:**

Setzt Art. 101 Abs. 7 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 159 Abs. 3:**

Setzt Art. 101 Abs. 8 erster Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 159 Abs. 4:**

Setzt Art. 101 Abs. 8 zweiter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 160 Abs. 1:**

Setzt Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 160 Abs. 2:**

Setzt Art. 109 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 160 Abs. 3:**

Setzt Art. 67 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Wird die FMA als zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats des Master-OGAW über Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit dem Master-OGAW informiert oder stellt sie fest, dass der Master-OGAW gegen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verstößt, so kann sie gegebenenfalls geeignete Maßnahmen ergreifen, mit denen sichergestellt wird, dass die Anteilhaber des Master-OGAW entsprechend informiert werden (so auch Erwägungsgrund 57 der Richtlinie 2009/65/EG). Die FMA trifft daher primär die Pflicht zur Information der zuständigen Behörde des Feeder-OGAW; sollte es noch andere Anteilhaber als den Feeder-OGAW geben, so hat die FMA im Interesse der Gleichbehandlung entsprechende Maßnahmen zu setzen.

**Zu § 160 Abs. 4:**

**Zu § 160 Abs. 4 Z 1:**

Setzt Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Richtlinie 2010/78/EU um.

**Zu § 160 Abs. 4 Z 2:**

Setzt Art. 52 Abs. 4 letzter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Richtlinie 2010/78/EU um.

**Zu § 160 Abs. 4 Z 3 und 4:**

Setzt Art. 21 Abs. 9 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 160 Abs. 5:**

**Zu § 160 Abs. 5 Z 1:**

Setzt Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Richtlinie 2010/78/EU um.

**Zu § 160 Abs. 5 Z 2 und Schlussteil:**

Setzt Art. 51 Abs. 1 letzter Unterabs. der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Richtlinie 2010/78/EU um.

**Zu § 161:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 und Art. 109 der Richtlinie 2009/65/EG um. Zusätzlich zu den allgemeinen Pflichten hinsichtlich Informationsaustausch und Zusammenarbeit bei der Überwachung sind im Zusammenhang mit dem „Pass der Verwaltungsgesellschaft“ noch weitere, intensivere Pflichten zur Zusammenarbeit vorgesehen. Dies wird hiemit umgesetzt. (siehe auch dazu § 9 Abs. 2 und Art. 11 bis 13 der Verordnung (EU) Nr. 584/2010).

**Zu § 161 Abs. 1:**

Setzt Art. 109 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 161 Abs. 2:**

Setzt Art. 109 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 161 Abs. 3:**

Setzt Art. 109 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 162:**

Setzt Art. 101 Abs. 1 und Art. 109 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 162 Abs. 1:**

Setzt Art. 108 Abs. 4 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 162 Abs. 2:**

Setzt Art. 108 Abs. 5 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Richtlinie 2010/78/EU um. Im Fall der Befassung von ESMA im Rahmen von Art. 19 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 kommt § 21b FMABG zum Tragen. Bescheide der FMA unterliegen einer eingeschränkten Rechtskraft.

**Zu § 162 Abs. 3:**

Entspricht § 37 Abs. 3 InvFG 1993 und präzisiert die Pflichten der FMA für den Fall des Abs. 2 näher.

**Zum 3. Teil (AIF):**

Dieser Teil übernimmt jene Bestimmungen des InvFG 1993, die sich auf Investmentfonds beziehen, die nicht EU-rechtlich harmonisiert sind und regelt, welche Bestimmungen des 2. Teiles auf diese Investmentfonds anwendbar sind.

**Zum 1. Hauptstück (Inländische AIF):**

In diesem Hauptstück werden von der FMA bewilligte in Österreich aufgelegte Investmentfonds, die nicht die Voraussetzungen des 2. Teiles erfüllen, geregelt. Es handelt sich dabei um Spezialfonds, Andere Sondervermögen und Pensionsinvestmentfonds.

**Zum 1. Abschnitt (Spezialfonds):**

Hier werden die für Spezialfonds geltenden Bestimmungen festgelegt.

**Zu § 163:**

Entspricht § 1 Abs. 2 InvFG 1993. Hinsichtlich der natürlichen Personen wird klargestellt, dass diese jeweils die Mindestinvestitionssumme erfüllen müssen.

**Zu § 164:**

Es wird mittels Verweis festgelegt, inwieweit die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes auf Spezialfonds anzuwenden sind. Im Bereich der Verschmelzung und der Master-Feeder-Strukturen wurden die Bewilligungserfordernisse durch bloße Anzeigepflichten an die FMA ersetzt, sofern die Anteilinhaber nachweislich über die geplanten Vorgänge informiert wurden und diesen gegebenenfalls zugestimmt haben.

**Zu § 164 Abs. 4:**

Aufgrund der Verfügungsbeschränkung der § 84 besteht aus berechtigten Anlegerschutzgründen eine Wertpapierleihegrenze von 30 vH des Fondsvermögens. Bislang kam diese Grenze auch bei Spezialfonds, die sich im wirtschaftlichen Eigentum von Banken befinden, zur Anwendung. Dies hatte zur Folge, dass Banken 70 vH der Wertpapiere dieser Spezialfonds nicht als Sicherheit für EZB Refinanzierungsgeschäfte verwenden konnten und diese Fonds daher zunehmend aufgelöst wurden. Für

Wertpapierleihegeschäfte von Spezialfonds, die sich im wirtschaftlichen Eigentum von Banken befinden, entfallen nun im Sinne der Gleichstellung der Fondsanlage mit der Direktanlage die Beschränkungen bei der Wertpapierleihe zur Gänze, wenn die Wertpapiere durch den Entleiher als Sicherheit im Rahmen eines Refinanzierungsgeschäftes mit einer Zentralbank (europäische Zentralbanken, Zentralbank der Schweiz und FED) verwendet werden und alle Anteilscheininhaber ausdrücklich zustimmen.

**Zu § 165:**

Entspricht § 22 Abs. 5 InvFG 1993.

**Zum 2. Abschnitt (Anderes Sondervermögen):**

Es werden die Bestimmungen des InvFG 1993 zu den Anderen Sondervermögen inhaltlich übernommen, die Verweise entsprechend angepasst und auf die neue Rechtslage im Bereich OGAW adaptiert.

**Zu § 166:**

Entspricht inhaltlich § 20a InvFG 1993. § 166 Abs. 1 erfaßt in Z 1 auch OGAs im Sinne des § 20a Abs. 1 Z 1 InvFG 1993.

**Zu § 167:**

Es wird mittels Verweis festgelegt, inwieweit die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes auf Andere Sondervermögen anzuwenden sind. Besonderheiten der Anderen Sondervermögen im Vergleich zu den allgemeinen Regelungen für Kapitalanlagefonds nach dem InvFG 1993 werden hiebei übernommen.

**Zum 3. Abschnitt (Pensionsinvestmentfonds):**

Es werden die besonderen Vorschriften über Pensionsinvestmentfonds des Ia. Abschnittes des InvFG 1993 (§§ 23a bis 23g InvFG 1993) übernommen und die Verweise entsprechend adaptiert.

**Zu § 168:**

Entspricht inhaltlich § 23a InvFG 1993.

**Zu § 169:**

Entspricht inhaltlich § 23b InvFG 1993.

**Zu § 170:**

Entspricht inhaltlich § 23c InvFG 1993.

**Zu § 171:**

Entspricht inhaltlich § 23d InvFG 1993.

**Zu § 172:**

Entspricht inhaltlich § 23e InvFG 1993.

**Zu § 173:**

Entspricht inhaltlich § 23f InvFG 1993.

**Zu § 174:**

Entspricht inhaltlich § 23g InvFG 1993.

**Zum 2. Hauptstück (Vertrieb von Anteilen an ausländischen Nicht-OGAWs im Inland):**

Es werden die Vorschriften des II. Abschnittes des InvFG 1993 für den Vertrieb von Anteilen ausländischer Kapitalanlagefonds übernommen und die Verweise entsprechend adaptiert.

**Zu § 175:**

Entspricht § 24 InvFG 1993, wobei die §§ 38 und 39 InvFG 1993 in das gegenständliche Hauptstück integriert werden (§§ 184 und 185) sowie der Verweis auf § 18 InvFG 1993 – nunmehr § 136 Abs. 4 – im Fließtext aufgenommen wird.

**Zu § 176:**

Entspricht § 25 InvFG 1993. Zusätzlich werden Verdeutlichungen im Hinblick auf die Stellung der Depotbank sowie auf derivative Geschäfte vorgenommen. Um aktuellen Entwicklungen Rechnung zu tragen wird der Begriff „Vermögensgegenstände“ eingeführt.

**Zu § 177:**

Entspricht § 26 InvFG 1993. Im Sinne einer Klarstellung wird nunmehr ausdrücklich auf Anlage I Schema A verwiesen. Betreffend den Prospektkontrollor werden Verdeutlichungen im Zusammenhang mit dem Sorgfaltsmaßstab, Haftungsumfang und den Verweisen in das KMG vorgenommen.

**Zu § 178:**

Entspricht § 27 InvFG 1993. Für die Erstellung des Rechenschaftsberichts wird nunmehr ausdrücklich auf die einschlägigen Anhänge des InvFG und des Immo-InvFG verwiesen. Um aktuellen Entwicklungen Rechnung zu tragen wird der Begriff „Vermögensgegenstände“ eingeführt.

**Zu § 179:**

Entspricht § 28 InvFG 1993.

**Zu § 180:**

Entspricht § 29 InvFG 1993. Es wird lediglich eine begriffliche Klarstellung vorgenommen.

**Zu § 181:**

Entspricht § 30 InvFG 1993. Die Vorlage der Werbeschriften wird aus verwaltungsökonomischen Gründen gestrichen. Um den geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen, werden die Vorlagefristen für den Rechenschaftsbericht und den Halbjahresbericht geringfügig verlängert. Im Sinne der Stärkung des Anlegerschutzes sind nunmehr ausdrücklich sämtliche Prospektänderungen, vom Prospektkontrollor auf Richtigkeit und Vollständigkeit kontrolliert, vor deren Inkrafttreten der FMA vorzulegen. Gleichfalls wird internationalen Standards entsprechend eine Verpflichtung zu der Anwendung eines Risikomanagements im Sinne des § 85 Abs. 1 und 2 aufgenommen. Im Hinblick auf den erhöhten Arbeitsaufwand werden die Gebühren moderat angehoben.

**Zu § 182:**

Entspricht § 31 InvFG 1993. Neben einer verfahrensrechtlichen Klarstellung wird für Umbrella-Konstruktionen eine Erleichterung im Zusammenhang mit der Anzeige eines weiteren Teilfonds aufgenommen. Im Übrigen wird ein zusätzlicher – sachlogischer – Untersagungsgrund aufgenommen, wenn die Heimatbehörde der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft die Zulassung entzogen hat. Zum Zwecke der Effektivierung der aufsichtlichen Maßnahmen werden an § 140 Abs. 4a und 5 dInvG angelehnte Regelungen aufgenommen.

**Zu § 183:**

Entspricht § 32 InvFG 1993. Es wird ausdrücklich auf die (Einhaltung der) Werbevorschriften Bezug genommen.

**Zu § 184:**

Entspricht § 38 InvFG 1993. Mangels Erfordernisses für einen vereinfachten Prospekt bzw. Kerninformationsdokument wird eine sprachliche Reduktion vorgenommen.

**Zu § 185:**

Entspricht § 39 InvFG 1993. Es wird den geänderten Rahmenbedingungen Rechnung getragen, da das ausländische Sondervermögen auch außerhalb des EWR domiziliert sein kann.

**Zum 4. Teil (Steuern):**

In diesem Teil werden die steuerlichen Bestimmungen für Investmentfonds geregelt, wobei inhaltlich die §§ 40 bis 42 InvFG 1993 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011 übernommen werden.

Zu § 186 Abs. 1:

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem § 40 Abs. 1 InvFG 1993 idF BBG 2011. Zusätzlich eingefügt wurde eine Bestimmung über die Reihenfolge der vorzunehmenden Ausschüttungen. Danach soll für steuerliche Zwecke eine vorrangige Ausschüttung der laufenden und den in den Vorjahren erzielten Einkünfte iSd § 27 EStG angenommen werden. Eine Ausschüttung aus der Substanz soll erst nachrangig möglich sein.

Zu § 186 Abs. 2 Z 1:

Klargestellt wird zusätzlich, dass nicht ausgeschüttete Substanzgewinne nicht den steuerfreien Teil der nicht ausgeschütteten Einkünfte iSd § 27 Abs. 3 und 4 EStG mindern.

**Zu § 186 Abs. 2 Z 2:**

Die Meldestelle tritt bei der Ausführung der gesetzlich vorgesehenen Tätigkeiten als Dienstleister der Kapitalanlagegesellschaften beziehungsweise der depotführenden Banken auf. Es werden daher nur Ansprüche gegenüber den Kapitalanlagegesellschaften und den depotführenden Banken begründet. Die vorgesehene Beauftragung der Meldestelle stellt daher kein Schutzgesetz dar. Aufgrund unrichtiger Veröffentlichungen können von dritter Seite keine Schadenersatzansprüche gegen die Meldestelle geltend gemacht werden; geschädigte Anleger können sich lediglich an die Kapitalanlagegesellschaften beziehungsweise die steuerlichen Vertreter sowie an den depotführenden Banken schadlos halten.

**Zu § 186 Abs. 2 Z 3:**

Die Regelung entspricht weitgehend dem § 40 Abs. 2 Z 3 InvFG 1993 idF BBG 2011.

Klargestellt wird, dass unterlassene Meldungen im Zusammenhang mit einer tatsächlichen Ausschüttung gem. Z 2 nur eine gänzliche Steuerpflicht der Ausschüttung bewirken. Zu einem Verlust des Meldestatus kommt es nur, wenn keine Meldungen im Zusammenhang mit ausschüttungsgleichen Erträge erstattet werden. Weiters wird klargestellt, dass bei der Pauschalbesteuerung der Rücknahmepreis des laufenden Kalenderjahres herangezogen wird. Weiters wird der Zufluss der ausschüttungsgleichen Erträge mit Ablauf des 31.12. eines jeden Jahres fingiert.

**Zu § 186 Abs. 3:**

Bei der Abspaltung illiquider Teile eines OGAW auf einen neu zu bildenden OGAW werden die Anteilinhaber im selben Verhältnis am abgespaltenen OGAW beteiligt. Der Erhalt der neuen Anteile stellt einen steuerneutralen Vorgang dar. Die Anschaffungskosten der Anteile am abgespaltenen OGAW sind dabei zu vermindern und die Anschaffungskosten der Anteile des abgespaltenen OGAW in der Höhe dieser Verminderung festzulegen. Das Verhältnis wird durch das der Meldestelle gemäß § 65 bekanntzugebende Verhältnis der Rückkaufswerte bestimmt.

Befindet sich ein Investmentfonds in Abwicklung – eine Maßnahme, die gemäß § 63 der Meldestelle anzuziehen ist, – kommt ebenso die Besteuerung gemäß Abs. 3 zum Tragen. Vorauszahlungen reduzieren daher die Anschaffungskosten und sind solange steuerfrei, bis diese den Wert Null erreicht haben. Ab diesem Zeitpunkt sind die Vorauszahlungen (beziehungsweise Teile davon) voll steuerpflichtig.

**Zu § 186 Abs. 4:**

Die steuerliche Behandlung der Fondsverschmelzung soll in Anlehnung an die bisherige Verwaltungspraxis (vergleiche InvFR 2008 Rz 220) ausdrücklich im Gesetz geregelt werden.

Wie schon bisher soll die Fondsverschmelzung keine direkten Auswirkungen auf Anteilinhaberebene entfalten. Der verschmelzungsbedingte Umtausch der Anteilscheine stellt somit keine steuerpflichtige Realisierung dar.

Bei der Fondsverschmelzung sollen die Anschaffungskosten der Vermögenswerte des übertragenden Fonds vom übernehmenden Fonds fortgeführt werden, wenn es zu keiner endgültigen Verschiebung stiller Reserven kommt. Eine solche endgültige Verschiebung liegt dann nicht vor, wenn die Verschiebung im Realisationsfall (Veräußerung des Anteilscheines) wieder ausgeglichen wird. Bei der Verschmelzung inländischer Fonds kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass keine solche Verschiebung gegeben ist. Im Fall einer endgültigen Verschiebung wird eine fiktive Liquidation des Fondsvermögens vorgeschrieben.

Weiters wird wie schon bisher in der Verwaltungspraxis ausdrücklich festgehalten, dass Verlustvorträge des übertragenden Fonds zum Verschmelzungstichtag untergehen und die bis zum Verschmelzungstichtag entstandenen ausschüttungsgleichen Erträge als zugeflossen gelten und KESt einzubehalten ist.

**Erhalten Anteilinhaber des übertragenden Fonds Anteile am übernehmenden Fonds handelt es sich um keine Neuanschaffung. Die Anteile am übernehmenden Fonds gelten daher nicht automatisch als nach dem 31. Dezember 2010 angeschafft. Zum 5. Teil (Strafbestimmungen, Übergangs- und Schlussbestimmungen):**

In diesem Teil werden die Strafbestimmungen und die Übergangs- und Schlussbestimmungen geregelt.

**Zu § 189 bis 192:**

Setzt Art. 99 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 193 Abs. 4:**

Setzt Art. 100 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 195 Abs. 4:**

Setzt Art. 114 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Anzeigepflicht neuer Teilfonds oder Anteilsgattungen entspricht der Auslegung der Europäischen Kommission im Umsetzungsworkshop zu Richtlinie 2009/65/EG.

**Zu § 195 Abs. 5:**

Setzt Art. 118 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 196 Abs. 2 Z 1:**

Setzt Art. 116 Abs. 1 letzter Unterabs. vorletzter Satz der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu § 198:**

Das Außerkrafttreten der steuerlichen Bestimmungen des InvFG 1993 einschließlich der Übergangsbestimmungen entspricht inhaltlich der im Budgetbegleitgesetz 2011 normierten Vorgangsweise nach Modifikation durch das Abgabenänderungsgesetz 2011. Hinsichtlich der Meldung der steuerlich relevanten Fondsdaten erfolgt eine Klarstellung insoweit, als diese ab 1. April 2012 ausschließlich an die Meldestelle (OeKB) zu erfolgen hat. Damit wird ab diesem Zeitpunkt für den Anleger eine zentrale Anlaufstelle hinsichtlich des Erhalts der notwendigen Informationen vorhanden sein. Klargestellt wird weiters, dass die täglichen KEST-Meldungen ab dem 1. April 2012 entfallen und ab diesem Zeitpunkt für alle Investmentfonds die verpflichtende Erbringung der Jahresmeldung gemäß § 186 Abs. 2 Z 2 bis 4 in Kraft tritt.

**Zu § 200 Abs. 1:**

Setzt Art. 118 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG sowie Art. 46 der Richtlinie 2010/43/EU und Art. 34 Abs. 1 der Richtlinie 2010/44/EU um.

**Zu § 200 Abs. 2:**

Das Inkrafttreten der steuerlichen Bestimmungen des InvFG 2011 entspricht inhaltlich ebenso der im Budgetbegleitgesetz 2011 normierten Vorgangsweise. In formaler Hinsicht treten damit jedoch die durch das Budgetbegleitgesetz 2011 geänderten Bestimmungen der §§ 40 und 42 InvFG 1993 nicht in Kraft, sondern werden sofort durch die inhaltsgleichen Bestimmungen der § 186 und 188 ersetzt. Es wird zwar formal festgelegt, dass die Anschaffungskosten von Fondsanteilen rückwirkend bis 1. Jänner 2011 festzuhalten und zu berichtigen sind. Es handelt sich dabei jedoch um keine materielle Rückwirkung, da eine solche Vorgangsweise bereits durch § 40 Abs. 3 in Verbindung mit § 49 Abs. 24 Z 1 InvFG 1993 vorgesehen ist.

**Zu § 200 Abs. 3:**

Die in §§ 157 bis 161 normierte Europäische und Internationale Zusammenarbeit soll für jede Art des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs bereits mit Ablauf der Umsetzungsfrist am 1. Juli 2011 gelten. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist der RL 2009/65/EG am 1. Juli 2011 ist damit zu rechnen, dass Verwaltungsgesellschaften aus anderen MS die mit ihr eingeräumten Rechte auf Niederlassung, freien Dienstleistungsverkehr oder kollektiver Portfolioverwaltung in Österreich geltend machen. Ein rückwirkendes Inkrafttreten der Bestimmungen für diese Normadressaten, insbesondere der §§ 36 und 38 des Entwurfs, ist daher sinnvoll. Die in diesen beiden Normen verwiesenen Bestimmungen sollten ebenfalls rückwirkend gelten.

**Zu Anlage I****Zum Schema A:**

Setzt Anhang I der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu Schema B Punkt 8:**

Setzt CESR-Guideline CESR/10-788 (Box 25) um.

**Zu Artikel 3 (Änderung des Bankwesengesetzes)**

Es werden die Bestimmungen, die auf das InvFG 1993 oder auf die Richtlinie 85/611/EWG verweisen, entsprechend auf die neue innerstaatliche und EU-Rechtslage angepasst.

#### **Zu Artikel 4 (Änderungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007)**

Es werden die Bestimmungen, die auf das InvFG 1993 oder auf die Richtlinie 85/611/EWG verweisen, entsprechend auf die neue innerstaatliche und EU-Rechtslage angepasst.

#### **Zu Artikel 5 (Änderung des Immobilien-Investmentfondsgesetzes – ImmoInvFG)**

##### **Zu § 3 Abs. 2:**

Die schon bisher im Bereich der Spezialfonds geübte Verwaltungspraxis, wonach die Zusammenlegung eines Spezialfonds mit einem anderen Spezialfonds keiner Bewilligung der FMA, sondern lediglich einer Anzeige an die FMA (§ 34 Abs. 5) bedarf, wird gesetzlich nunmehr auch für Immobilienspezialfonds verdeutlicht.

##### **Zu § 6 Abs. 6:**

Zum Schutz von Kleinanlegern in offenen Immobilienfonds sollen zusätzliche Anteilsgattungen ermöglicht werden, die nur bestimmten Kunden (Großanleger) durch die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien angeboten werden, und für die zum Beispiel bestimmte Kündigungsfristen hinsichtlich der Rücknahme von Fondsanteilen in den Fondsbestimmungen vereinbart werden. Durch die dann geltenden Kündigungsfristen erfolgt in diesen Anteilsgattungen eine Rückgabe von Anteilscheinen erst mit Ablauf der vereinbarten Frist und zu dem dann gültigen Rechenwert (z.B. t+3 Monate). Die „normalen“ Anteilsgattungen (aufgelegt für das breite Publikum) sind von dieser speziellen Kündigungsvereinbarung nicht tangiert. Hier werden die Anteilscheinrückgaben auf täglicher Basis vorgenommen. Damit wird ein Interessenausgleich aller Anteilhaber erreicht, der den Kleinanlegern eine tägliche Rücknahme ihrer Anteile sichert und sie unabhängig von Veranlagungsstrategien großvolumiger Anleger macht.

Der erste, dritte und vierte Satz des § 6 Abs. 6 ist § 5 Abs. 7 InvFG 1993 nachgebildet (Möglichkeit der Auflage von Anteilsgattungen). Der zweite Satz des § 6 Abs. 6 bringt zum Ausdruck, dass die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien für Anteilsgattungen, die eine Mindestanlagesumme von einer Million Euro vorsehen, Kündigungsfristen hinsichtlich der Rücknahme der Fondsanteile in den Fondsbestimmungen aufnehmen kann.

Durch den Verweis in § 34 Abs. 2 Z 8 auf § 6 Abs. 6 wird die Möglichkeit zur Schaffung weiterer Anteilsgattungen entsprechend berücksichtigt.

##### **Zu § 11:**

Aufnahme einer § 56 Abs. 2 InvFG 2011 vergleichbaren Bestimmung.

##### **Zu § 32 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2:**

Anpassung von Verweisen an das InvFG 2011.

##### **Zu § 34 Abs. 2 Z 8:**

Durch den Verweis in § 34 Abs. 2 Z 8 auf § 6 Abs. 6 wird die Möglichkeit zur Schaffung weiterer Anteilsgattungen entsprechend berücksichtigt.

##### **Zu § 34 Abs. 5:**

Angleichung an die Regelungen im InvFG 2011.

##### **Zu § 38 Abs. 1 und 3:**

Angleichung an die Regelungen im InvFG 2011.

#### **Zu Artikel 6 (Änderung des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes)**

Die Verordnungen, mit denen die Europäischen Aufsichtsbehörden für Banken (EBA), für Versicherungen (EIOPA) und für Wertpapiere (ESMA) eingerichtet werden, bedürfen grundsätzlich keiner Umsetzung. Im Sinne von Art. 78 der Verordnung (EU) 1095/2010 werden jedoch alle Vorkehrungen getroffen, um die wirksame Anwendung dieser Verordnungen zu gewährleisten. Zu diesem Zweck werden zentrale Bestimmungen als Rechtsgrundlage für die Bereitstellung von Informationen (§ 21a) und hinsichtlich der Einschränkung der Rechtskraft von FMA-Bescheiden im Fall einer Befugnis zum Einschreiten von EBA, ESMA oder EIOPA (§ 21b) und Pflicht zur Mithilfe bei der Umsetzung und Vollstreckung von Beschlüssen der Kommission oder der Europäischen Aufsichtsbehörden (§ 22 Abs. 1) eingeführt und gleichzeitig die bezughabenden relevanten Bestimmungen der Omnibus-Richtlinie umgesetzt. Soweit es sich um die Artikel, die die Richtlinie 2009/65/EG ändern, handelt, sind diese als Beispiel ausdrücklich angeführt. Gleichartige Bestimmungen finden sich in anderen Teilen der Omnibus-Richtlinie betreffend die übrigen sektoralen Richtlinien

(2004/39/EG, 206/48/EG, 2006/49/EG, 2003/71/EG, 2004/109/EG, 1998/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG, 2003/41/EG, 2005/60/EG).

**Zu § 21a:**

Setzt Art. 101 Abs. 2a der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Omnibus-Richtlinie (Richtlinie 2010/78/EU) um. In Art. 35 der Verordnungen (EU) Nr. 1095/2010 (ESMA), 1093/2010 (EBA) und 1094/2010 (EIOPA) ist eine Verpflichtung der zuständigen nationalen Finanzmarktaufsichtsbehörden zur Unterstützung der Europäischen Aufsichtsbehörde mittels Bereitstellung der erforderlichen Informationen vorgesehen. Die Bestimmung der Verordnung bedarf für sich genommen keiner weiteren Umsetzung. Korrespondierend sehen allerdings die einzelnen Richtlinien Informationspflichten – entweder spezifisch im Zusammenhang mit einer konkreten Situation oder allgemein im Rahmen der aufsichtsbehördlichen Zusammenarbeit - vor. Diese Richtlinienbestimmungen sind grundsätzlich umzusetzen. Um eine zentrale Norm zu schaffen, die für sämtliche sektorale Gesetze als Grundlage und Referenz herangezogen werden kann, wird daher an dieser Stelle eine Sammelbestimmung geschaffen.

**Zu § 21a Abs. 1:**

Setzt Art. 101 Abs. 2a Unterabs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Omnibus-Richtlinie (Richtlinie 2010/78/EU) um.

**Zu § 21a Abs. 2:**

Setzt Art. 101 Abs. 2a Unterabs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG in der Fassung der Omnibus-Richtlinie (Richtlinie 2010/78/EU) um.

**Zu § 21b:**

Setzt Art. 101 Abs. 8 letzter Unterabsatz der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Europäische Aufsichtsbehörde hat gemäß Art. 17, 18 und 19 die Kompetenz, unter bestimmten Umständen, auch direkt an Bescheidadressaten der FMA gerichtete verbindliche Einzelentscheidungen zu erlassen. In diesen Fällen ist die Rechtskraft allfälliger inhaltlich widersprechender vorhergehender FMA-Bescheide eingeschränkt (siehe Art. 17 Abs. 7, Art. 18 Abs. 5, Art. 19 Abs. 5 der ESMA-VO) – dasselbe gilt für den Fall, dass die FMA aufgrund einer Empfehlung der ESA gemäß Art. 17, 18 oder 19 der ESMA-VO einen Bescheid abändert oder aufhebt.

**Zu § 22 Abs. 1:**

Gemäß Art. 17, 18 und 19 der ESMA-VO trifft die FMA auch eine Unterstützungspflicht bei der Vollstreckung. Die erforderliche Begleitmaßnahme wird hier festgelegt.

**Zu Artikel 7 (Änderung des Pensionskassengesetzes)**

**Zu § 23 Abs. 1 Z 3a, 4 und 6 und § 25 Abs. 1 Z 6 und Abs. 7 und 8:**

Anpassung von Verweisen auf das InvFG 2011.

**Zu § 25 Abs. 7:**

Es wird klargestellt, dass die Ausnahme nicht nur für von bestimmten Rechtsträgern emittierten sondern auch von diesen garantierten Schuldverschreibungen anzuwenden ist.

**Zu § 33g:**

Mit dieser Bestimmung wird Art. 4 der Richtlinie 2010/78/EU (Änderung der Richtlinie 2003/41/EG) betreffend die Zusammenarbeit der FMA mit der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA) sowie der Mitteilungspflichten an die EIOPA umgesetzt.

**Zu Artikel 8 (Änderung des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes)**

Es werden die Bestimmungen, die auf das InvFG 1993 oder auf die Richtlinie 85/611/EWG verweisen, entsprechend auf die neue innerstaatliche und EU-Rechtslage angepasst.

**Zu § 29 Abs. 1:**

Im Sinne der bisherigen Verwaltungspraxis wird klargestellt, dass auch die Änderungen der Veranlagungsbestimmungen – analog zu § 53 Abs. 4 InvFG 2011 und § 34 Abs. 3 ImmoInvFG – bewilligungspflichtig sind. Die Änderungen der Veranlagungsbestimmungen bedürfen auch der Zustimmung des Aufsichtsrates der BV-Kasse und der Depotbank.

**Zu § 30 Abs. 2 Z 5 und Abs. 3 Z 7:**

Der Katalog der zulässigen Veranlagungsgegenstände soll an das InvFG 2011 angepasst werden. Die Veranlagung in OGAW soll auf Grund der europaweit harmonisierten Bestimmungen uneingeschränkt zulässig sein. Die Veranlagung in Alternative Investmentfonds soll zulässig sein, wenn diese als Sondervermögen nach den Bestimmungen des InvFG 2011 gebildet werden (§ 3 Abs. 2 Z 31 lit. a InvFG 2011) oder wenn diese in Österreich zum Vertrieb zugelassen sind (§ 3 Abs. 2 Z 31 lit. c InvFG 2011). Auf Grund der Stellung der Betrieblichen Vorsorgekassen als verpflichtende Verwalter der „Abfertigung Neu“ erscheint es gerechtfertigt, dass für zulässige Veranlagungen in Alternative Investmentfonds jedenfalls das Vorliegen von bestimmten Mindeststandards durch Bewilligung oder Vertriebszulassung sichergestellt wird.

**Zu § 30 Abs. 3 Z 4 lit b:**

Es wird legislativ verdeutlicht, dass die quantitativen und qualitativen Anlagebeschränkungen auch im Rahmen der indirekten Veranlagungen über Investmentfonds im Sinne des InvFG 2011 auf allen Ebenen eingehalten werden müssen.

**Zu § 44 Abs. 1:**

Es wird eine Angleichung der Rechtslage im PKG (§§ 23 Abs. 1 Z 3a in Verbindung mit § 46a Abs. 1 Z 14 PKG) vorgenommen.

**Zu Artikel 9 (Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes)**

Es werden die Bestimmungen, die auf das InvFG 1993 oder auf die Richtlinie 85/611/EWG verweisen, entsprechend auf die neue innerstaatliche und EU-Rechtslage angepasst.

**Zu Artikel 10 (Änderung des Einkommensteuergesetzes 1988)**

**Zu § 14 Abs. 7 Z 4 lit. e:**

Mit dem angepassten Verweis auf die im InvFG2011 vorgenommenen Begriffsdefinitionen geht keine materiellrechtliche Änderung einher. Wie schon bisher sind daher alle inländischen Kapitalanlagefonds gem. § 2 Abs. 2 InvFG 2011 sowie alle gemäß der Richtlinie 2009/65/EG im EWR-Raum zugelassenen OGAW von dieser Bestimmung erfasst.

**Zu § 95 Abs. 1:**

Durch die Neufassung des Investmentfondsgesetzes bedarf es einer Anpassung des Verweises.

**Zu § 108a Abs. 5:**

Hierbei ist auf die Ausführungen zu § 95 Abs. 1 zu verweisen.

**Zu § 108b Abs. 1 Z 3:**

Hierbei ist auf die Ausführungen zu § 14 Abs. 7 Z 4 lit. e und § 95 Abs. 1 zu verweisen.

**Zu § 108h Abs. 1 Z 1 lit. a:**

Hierbei ist auf die Ausführungen zu § 95 Abs. 1 zu verweisen.

**Zu § 108i Abs. 1 Z 3 lit. b und Abs. 2 erster Satz:**

Hierbei ist auf die Ausführungen zu § 95 Abs. 1 zu verweisen.

**Zu Artikel 11 (Änderung des EU-Quellensteuergesetzes)**

**Zu § 7 Abs. 5 und 6:**

Durch die Neufassung des Investmentfondsgesetzes bedarf es zunächst einer Anpassung der Verweise.

Darüber hinaus wird der bisherige Abs. 5 neu gegliedert und auf zwei neue Absätze aufgeteilt.

Im neuen Abs. 5 wird die mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 erfolgte Neuregelung fortgeführt und lediglich klarstellend ergänzt, dass auch nach dem 1. Oktober 2011 die tägliche Meldung der Quellensteuer auf Zinsen an die Meldestelle (OeKB) zu erfolgen hat. Bei der mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 neu eingeführten Jahresmeldung hat weiters für Zwecke der Bemessung der Quellensteuer die Meldung der Zusammensetzung der Ausschüttung bzw. der ausschüttungsgleichen Erträge zu erfolgen.

Im neuen Abs. 6 wird die Bemessung der Quellensteuer für jene Fälle, in denen keine Meldungen erfolgen, geregelt. Die Bestimmung entspricht den bisher im § 42 Abs. 4 InvFG 1993, in der Fassung vor dem BGBl I Nr. 111/2010, getroffenen Regelungen.

**Zu Artikel 12 (Änderung des Konsumentenschutzgesetzes)**

**Zu § 28a:**

Setzt Art. 107 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu Artikel 13 (Änderung des Finanzsicherheiten-Gesetzes)**

Anpassung von Verweisen auf das InvFG 2011.

**Zu Anlage I**

**Zum Schema A:**

Setzt Anhang I der Richtlinie 2009/65/EG um.

**Zu Schema B Punkt 8:**

Setzt CESR-Guideline CESR/10-788 (Box 25) um.