

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

per E-Mail: e-recht@bmf.gv.at

ZI. 13/1 22/13

2022-0.060.923

BG, mit dem das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz, das Bankwesengesetz, das Börsegesetz 2018, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Pensionskassengesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 und das Zahlungsdienstegesetz 2018 geändert werden

**Referenten: Dr. Clemens Hasenauer, Rechtsanwalt in Wien
Dr. Peter Knobl, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Der vorliegende Gesetzesentwurf soll die notwendigen Begleitmaßnahmen zur Vollziehung der Offenlegungsverordnung und von Teilen der Taxonomie-Verordnung umsetzen, Begleitmaßnahmen für die umfangreichen Kompetenzübertragungen an ESMA gemäß einer Änderungsverordnung zu den Gründungsverordnungen der ESMA schaffen, die entsprechenden Bestimmungen im BWG, BörseG 2018 und WAG 2018 über Datenbereitstellungsdienste aufgrund der Kompetenzübertragung an die ESMA betreffend die Beaufsichtigung von Datenbereitstellungsdienstleistern aufheben sowie eine Anpassung an die europäische Schwarmfinanzierungsdienstleistungsverordnung erzielen. Weiters soll die Finanzierung der Finanzmarktaufsichtsbehörde durch Erhöhung des Bundesbeitrags um 600.000,-- Euro ausgeweitet werden. Schließlich sollen Änderungen im Zahlungsdienstegesetz 2018 die Bestimmungen zum statistischen Betrugsfallmeldewesen an neue Leitlinien der EBA anpassen (Single-Data-Flow).

Im Hinblick auf die Schaffung von Begleitmaßnahmen zur Vollziehung der Offenlegungsverordnung und der Taxonomie-Verordnung weist der ÖRAK darauf hin, dass zu beiden Rechtsakten umfangreiche delegierte Verordnungen der Kommission



geplant sind. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gesetzgeber nach Veröffentlichung der delegierten Verordnungen jene Strafanordnungen, die er für die Verletzung der Offenlegungsverordnung und der Taxonomie-Verordnung vorsieht, anpassen wird. Vor dem Hintergrund des grundrechtlichen Bestimmtheitsgebots für Strafnormen ist es nämlich fraglich, ob die Pönalisierung von weitgefassten ESG-Konformitätspflichten zulässig ist, wenn derartige Pflichten in delegierten Verordnungen später präzisiert werden.

Grundsätzlich begrüßt wird die in § 1 Abs 3 BWG enthaltene Erweiterung der Legalkonzession von Kreditinstituten auf Datenbereitstellungsdienste mit begrenzter Bedeutung für den Binnenmarkt.

Im Hinblick auf die vorgeschlagenen Änderungen des BörseG, insbesondere zur Beteiligungsmeldepflicht im Falle von offenen Anteilen an OGAW und AIF (§ 130 Abs 9 und 10 BörseG 2018) bleibt Folgendes festzuhalten:

Wie aus den Frequently Asked Questions der Finanzmarktaufsicht aus dem Jahr 2019 "Zur Beteiligungspublizität gemäß §§ 130 ff BörseG 2018" hervorgeht, wird mit der Einfügung der vorgeschlagenen Abs 9 und 10 in § 130 BörseG 2018 ein ursprünglich enthaltener Konstruktionsfehler im BörseG 2018 zu beseitigen versucht. Anders als der deutsche Gesetzgeber will jedoch der österreichische Gesetzgeber die Bereichsausnahme für offene Investmentvermögen (§ 1 Abs 3 WpHG) nicht in das österreichische Recht übernehmen. Deswegen trifft er in Abs 9 und 10 enthaltene Regelungen, welche die überbordenden Auswüchse einer doppelten Beteiligungsmeldepflicht (einerseits der Verwaltungsgesellschaft/des AIFM eines Fonds, andererseits der Anteilsinhaber) zu mitigieren versucht. Im Sinne der Praktikabilität der Meldepflicht von Anteilsinhabern an offenen AIF/OGAW wird eine 10 % des Fondsvermögens betragende Meldeschwelle eingezogen, die durch Rückausnahmen durchlöchert wird. Wenn der Gesetzgeber eine derartige rechtspolitische Entscheidung treffen möchte, soll ihm hier nicht entgegengetreten werden. Allerdings bewirkt diese gesetzgeberische Entscheidung, dass schon bei herkömmlichen offenen österreichischen OGAW und AIF eine doppelte Meldepflicht, nämlich für die Verwaltungsgesellschaft (AIFM) des Investmentfonds und zusätzlich für die Anteilsinhaber entsteht.

Die neu eingefügte Bestimmung des § 130 Abs 9 BörseG führt nun dazu, dass im Falle eines offenen ausländischen Sondervermögens (AIF und/oder OGAW) **eine Verdreifachung der Meldepflicht** nach §§ 130 ff BörseG entsteht: Nach ausländischem Recht ist nämlich in manchen Fällen das Investmentvermögen selbst als Rechtsperson ausgestaltet. In derartigen Fällen treffen daher die börserechtlichen Meldepflichten sowohl das Investmentvermögen selbst, als auch die Verwaltungsgesellschaft und auch die Fondsanleger.

Die letztgenannte Konsequenz könnte durch eine Abänderung des § 118 Abs 1 Z 15 BörseG wie folgt im Sinne einer bloß doppelten Meldepflicht abgemildert werden:

§ 118 Abs 1 Z 15 BörseG lautet: "*Person: eine natürliche oder eine juristische Person einschließlich eingetragener Personengesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit und Investmentfonds gemäß § 3 Abs 2 Z 30 InvFG 2011; im Falle ausländischer OGAWs oder AIFs, jedoch nicht ein Rechtspersönlichkeit genießendes Sondervermögen,*

sondern ausschließlich die das Sondervermögen verwaltende
Verwaltungsgesellschaft oder der AIFM;"

Die vorgeschlagene Anfügung an § 118 Abs 1 Z 15 BörseG würde keinen
Abänderungsbedarf in § 119 Abs 13 BörseG nach sich ziehen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersuchen um
Berücksichtigung.

Wien, am 9. Februar 2022

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolf
Präsident

