



universität  
wien

## Dissertation

Titel der Dissertation:

### **„Informations-, Kontroll- und Einflussrechte der Anteilhaber von Investmentfonds“**

Verfasser:

Mag. Karl Lechner LL.M.

angestrebter akademischer Grad:

Doctor iuris

Wien, 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Erstbegutachter: Univ.-Prof. Mag. Dr. Helmut Ofner LL.M.

Zweitbegutachter: o.Univ.-Prof. Dr. Dr. Arthur Weilingner



# Inhalt

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>7</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>11</b>
<b>Teil A Allgemeines zum Recht der Kapitalanlagefonds</b> .....	<b>13</b>
<b>1. Begriffsbestimmungen</b> .....	<b>13</b>
1.1. Personen und wichtige Begriffe rund um einen Investmentfonds .....	13
1.1.1. <i>Anleger</i> .....	13
1.1.2. <i>Investmentfonds</i> .....	14
1.1.3. <i>OGAW</i> .....	15
1.1.4. <i>Kapitalanlagegesellschaft</i> .....	16
1.1.5. <i>Depotbank</i> .....	18
1.1.6. <i>Anlageausschuss</i> .....	19
1.2. Begriffsdefinitionen für diese Arbeit.....	20
<b>2. Gesetzlicher Rahmen</b> .....	<b>22</b>
2.1. Europarechtlicher Rahmen .....	22
2.1.1. <i>OGAW-RL (85/611/EWG)</i> .....	23
2.1.2. <i>Organisations- bzw Verwaltungsrichtlinie (2001/107/EG)</i> .....	24
2.1.3. <i>Produktrichtlinie (2001/108/EG)</i> .....	24
2.2. Nationale Gesetze .....	25
2.2.1. <i>Investmentfondsgesetz</i> .....	25
2.2.2. <i>Kapitalmarktgesetz</i> .....	26
2.2.3. <i>Bankwesengesetz</i> .....	27
2.2.4. <i>Wertpapieraufsichtsgesetz</i> .....	28
2.2.5. <i>Immobilien-Investmentfondsgesetz</i> .....	28
2.2.6. <i>Verordnungen</i> .....	29
2.2.6.1. <i>Verordnungen der FMA</i> .....	29
2.2.6.2. <i>Verordnungen des BMF</i> .....	30
<b>3. Fondstypen</b> .....	<b>31</b>
3.1. Publikumsfonds.....	31
3.1.1. <i>Indexfonds</i> .....	32
3.1.2. <i>Dachfonds</i> .....	33
3.1.3. <i>Immobilien-Investmentfonds</i> .....	34
3.1.4. <i>Andere Sondervermögen</i> .....	35
3.1.5. <i>Pensionsinvestmentfonds</i> .....	36
3.2. Spezialfonds .....	36
3.2.1. <i>Anleger</i> .....	38
3.2.2. <i>Mindestinvestitionssumme</i> .....	39
3.2.3. <i>Übertragungsbeschränkung</i> .....	41
3.2.3.1. <i>Zweck der Übertragungsbeschränkung</i> .....	41
3.2.3.2. <i>Rechtsfolgen einer Übertragung ohne Zustimmung</i> .....	43
3.2.3.3. <i>Verweigerung der Zustimmung durch die Kapitalanlagegesellschaft</i> .....	47
3.2.3.4. <i>Vergleich mit vinkulierten Namensaktien</i> .....	48
3.2.4. <i>Anlageausschuss</i> .....	49
3.3. Weitere Unterscheidungskriterien für Fonds .....	49
3.3.1. <i>Ausschüttende und thesaurierende Fonds</i> .....	50
3.3.2. <i>Offene und geschlossene Fonds</i> .....	51
3.3.3. <i>Fonds auf unbegrenzte oder begrenzte Dauer</i> .....	52
<b>4. Aufsicht</b> .....	<b>52</b>

4.1. Finanzmarktaufsicht (FMA) .....	53
4.2. Österreichische Nationalbank (OeNB) .....	53
<b>Teil B Publikumsfonds .....</b>	<b>55</b>
<b>1. Gesetzliche Informationsrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds .....</b>	<b>55</b>
1.1. Informationsquellen der Anleger .....	55
1.1.1. <i>Verkaufsprospekt</i> .....	55
1.1.1.1. Bestimmungen die für den vereinfachten und den vollständigen Prospekt gelten .....	56
1.1.1.2. Ausschließlich den vollständigen Prospekt betreffende Bestimmungen .....	58
1.1.1.3. Ausschließlich den vereinfachten Prospekt betreffende Bestimmungen.....	59
1.1.2. <i>Fondsbestimmungen</i> .....	60
1.1.3. <i>Rechenschaftsbericht</i> .....	63
1.1.4. <i>Halbjahresbericht</i> .....	65
1.1.5. <i>Ausgabe- und Rücknahmepreis</i> .....	67
1.1.5.1. <i>Ausgabepreis</i> .....	67
1.1.5.2. <i>Rücknahmepreis</i> .....	68
1.1.6. <i>Publizitätsbestimmungen für ausländische Kapitalanlagefonds</i> .....	69
1.1.7. <i>Sonstige Werbeschriften</i> .....	72
1.1.8. <i>Weitere Informationsrechte</i> .....	73
1.2. Veröffentlichungsvorschriften.....	73
1.2.1. <i>Veröffentlichungen gem § 18 InvFG</i> .....	73
1.2.2. <i>Andere Veröffentlichungen</i> .....	76
1.2.3. <i>Gegenstand der Veröffentlichungen</i> .....	77
1.2.3.1. <i>Veröffentlichungsvorschriften für inländische Kapitalanlagegesellschaften</i> .....	77
1.2.3.2. <i>Veröffentlichungsvorschriften für ausländische Kapitalanlagegesellschaften</i> .....	81
1.2.3.3. <i>Veröffentlichungsvorschriften für Kapitalanlagegesellschaften mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat</i> .....	84
1.3. Strafbestimmungen.....	85
1.3.1. <i>Allgemeines</i> .....	85
1.3.2. <i>Gerichtlich strafbare Handlungen</i> .....	86
1.3.3. <i>Verwaltungsübertretungen</i> .....	88
<b>2. Privatautonom gestaltbare Informationsrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds</b>	<b>91</b>
2.1. Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Anteilhaber mit der Kapitalanlagegesellschaft.....	91
2.2. Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Kapitalanlagegesellschaft mit der Depotbank und seine Bedeutung für die Anteilhaber .....	93
2.3. Privatautonom gestaltbare Informationsrechte .....	94
<b>3. Gesetzliche Kontrollrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds .....</b>	<b>96</b>
3.1. Kontrolle der Kapitalanlagegesellschaft.....	96
3.1.1. <i>Kontrolle durch die Anleger selbst</i> .....	96
3.1.2. <i>Interne Kontrolle</i> .....	98
3.1.2.1. <i>Kontrolle durch den Aufsichtsrat</i> .....	98
3.1.2.2. <i>Kontrolle durch die Interne Revision</i> .....	99
3.1.3. <i>Kontrolle durch staatliche Behörden bzw Organe</i> .....	100
3.1.3.1. <i>Kontrolle durch die FMA</i> .....	100
3.1.3.2. <i>Kontrolle durch den Staatskommissär</i> .....	101
3.1.4. <i>Kontrolle durch den Bankprüfer</i> .....	103
3.1.5. <i>Kontrolle durch die Depotbank</i> .....	104
3.2. Kontrolle der Depotbank.....	105
3.2.1. <i>Kontrolle durch die Anleger</i> .....	105
3.2.2. <i>Interne Kontrolle</i> .....	106
3.2.2.1. <i>Kontrolle durch den Aufsichtsrat</i> .....	106
3.2.2.2. <i>Kontrolle durch die interne Revision</i> .....	107

3.2.3.	<i>Kontrolle durch staatliche Behörden bzw Organe</i> .....	107
3.2.3.1.	<i>Kontrolle durch die FMA</i> .....	108
3.2.3.2.	<i>Kontrolle durch den Staatskommissär</i> .....	108
3.2.4.	<i>Kontrolle durch den Bankprüfer</i> .....	109
<b>4.</b>	<b>Privatautonom gestaltbare Kontrollrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds..</b>	<b>109</b>
<b>5.</b>	<b>Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds .....</b>	<b>111</b>
5.1.	Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds auf die Verwaltung der Vermögenswerte.....	111
5.2.	Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds auf die Vertragsbeziehungen der Kapitalanlagegesellschaft und die Fondsbestimmungen.....	112
<b>6.</b>	<b>Privatautonom gestaltbare Einflussrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds ..</b>	<b>114</b>
<b>Teil C</b>	<b>Spezialfonds .....</b>	<b>115</b>
<b>1.</b>	<b>Gesetzliche Informationsrechte der Anteilhaber von Spezialfonds.....</b>	<b>115</b>
1.1.	Informationsquellen der Anleger .....	116
1.1.1.	<i>Fondsbestimmungen</i> .....	116
1.1.2.	<i>Rechenschaftsbericht</i> .....	118
1.1.3.	<i>Halbjahresbericht</i> .....	119
1.1.4.	<i>Ausgabe- und Rücknahmepreis</i> .....	120
1.2.	Veröffentlichungsvorschriften.....	121
<b>2.</b>	<b>Privatautonom gestaltbare Informationsrechte von Spezialfondsanlegern .....</b>	<b>122</b>
<b>3.</b>	<b>Gesetzliche Kontrollrechte der Anteilhaber von Spezialfonds .....</b>	<b>124</b>
<b>4.</b>	<b>Privatautonom gestaltbare Kontrollrechte der Anteilhaber von Spezialfonds .....</b>	<b>125</b>
4.1.	Allgemeines .....	125
<b>5.</b>	<b>Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds .....</b>	<b>126</b>
5.1.	Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds auf die Verwaltung der Vermögenswerte.....	127
5.2.	Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds auf die Vertragsbeziehungen der Kapitalanlagegesellschaft und die Fondsbestimmungen.....	127
<b>6.</b>	<b>Privatautonom gestaltbare Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds.....</b>	<b>128</b>
6.1.	Anlageausschuss .....	129
6.1.1.	<i>Zulässigkeit von Anlageausschüssen</i> .....	130
6.1.2.	<i>Mitglieder und Organisation</i> .....	130
6.1.3.	<i>Aufgaben und Kompetenzen</i> .....	131
6.1.4.	<i>Sonstiges</i> .....	132
6.2.	Delegation gemäß § 3 Abs 3 InvFG.....	133
6.2.1.	<i>Allgemeines</i> .....	133
6.2.2.	<i>Gegenstand der Delegation</i> .....	134
6.2.3.	<i>Voraussetzungen für die Delegation</i> .....	137
6.2.3.1.	<i>Voraussetzungen, die für Publikumsfonds und Spezialfonds gelten</i> .....	137
6.2.3.2.	<i>Voraussetzungen, von denen bei Spezialfonds abgesehen werden kann</i> .....	140
6.2.3.3.	<i>Voraussetzung nur für Publikumsfonds</i> .....	142
6.2.4.	<i>Haftung</i> .....	143
6.2.5.	<i>„Der Dritte“ iSd § 3 Abs 3 InvFG</i> .....	144
6.2.5.1.	<i>Allgemeines</i> .....	144
6.2.5.2.	<i>Rechtliche Qualifikation</i> .....	145
6.2.5.3.	<i>Faktische Qualifikation</i> .....	146
6.2.6.	<i>Nutzbarkeit für die Anteilhaber von Investmentfonds</i> .....	147
6.2.6.1.	<i>Nutzbarkeit für Publikums- und Spezialfondsanteilhaber</i> .....	147
6.2.6.2.	<i>Nutzbarkeit für Spezialfondsanteilhaber</i> .....	149

6.2.6.3. Haftung, wenn Aufgaben an die Anteilinhaber delegiert werden .....	150
6.3. Beratungsvertrag .....	152
6.4. Vertriebsvereinbarung .....	153
<b>Ergebnisse (Abstract) .....</b>	<b>155</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>159</b>
<b>Lebenslauf .....</b>	<b>163</b>

# Abkürzungsverzeichnis

## Abkürzungsverzeichnis

A .....	Anmerkung
aA .....	andere Ansicht
Abs .....	Absatz
aF .....	alte Fassung
AG .....	Aktiengesellschaft
AGB .....	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG .....	Aktiengesetz
aM .....	anderer Meinung
Anm .....	Anmerkung
Art .....	Artikel
AuslInvestmG .....	Auslandinvestment-Gesetz (Deutschland)
BaFin .....	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BGBI .....	Bundesgesetzblatt
BlgNR .....	Beilage(-n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMF .....	Bundesminister(-ium) für Finanzen
bspw .....	beispielsweise
B-VG .....	Bundes-Verfassungsgesetz
BWG .....	Bankwesengesetz
bzw .....	beziehungsweise
CHF .....	Schweizer Franken
dh .....	das heißt
dInvG .....	deutsches Investmentgesetz
EBRV .....	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
ehem .....	ehemalig(-e/-er/-s/-en)
EG .....	Europäische Gemeinschaft(-en)
EGV .....	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
Einl .....	Einleitung
etc .....	et cetera
EU .....	Europäische Union
EvBl .....	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
ev .....	eventuell
EWG .....	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR .....	Europäischer Wirtschaftsraum
f .....	und folgende(-s/-r)
FB .....	Standardfondsbestimmungen des BMF und der VÖIG
ff .....	und die folgenden
FMA .....	Finanzmarktaufsicht
FMAG .....	Finanzmarktaufsichtsgesetz
FN .....	Fußnote
FOnV .....	FinanzOnline-Verordnung

gem .....	gemäß
GenG .....	Genossenschaftsgesetz
GenmbH .....	Genossenschaft mit beschränkter Haftung
ggf .....	gegebenenfalls
GmbH .....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG .....	GmbH-Gesetz
GP .....	Gesetzgebungsperiode
grds .....	grundsätzlich
GZ .....	Geschäftszahl
hA .....	herrschende Ansicht
idgF .....	in der geltenden Fassung
idR .....	in der Regel
IG-FestV .....	Informationen- und Gleichwertigkeits-Festlegungsverordnung
ImmoInvFG .....	Immobilien-Investmentfondsgesetz
InvFG .....	Investmentfondsgesetz
iSd .....	im Sinn des, -der
iVm .....	in Verbindung mit
IUG .....	Gesetz über Investmentunternehmen (Liechtenstein)
IUV .....	Verordnung über Investmentunternehmen (Liechtenstein)
iZm .....	im Zusammenhang mit
JBl .....	Juristische Blätter
jew .....	jeweils
KAGG .....	Kapitalanlagegesellschafts-Gesetz (Deutschland)
KMG .....	Kapitalmarktgesetz
KSchG .....	Konsumentenschutzgesetz
Kz .....	Karteizahl
lit .....	litera (Buchstabe)
mMn .....	meiner Meinung nach
Nr .....	Nummer
ÖBA .....	„Österreichisches Bankarchiv“
OeNB .....	Österreichische Nationalbank
OGA .....	Organismen für gemeinsame Anlagen
OGAW .....	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
OGAW-RL .....	Richtlinie betreffend OGAW
OGH .....	Oberster Gerichtshof
Pkt .....	Punkt
Rdn .....	Randnummer
RdW .....	Österreichisches Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
RL .....	Richtlinie
Rz .....	Randziffer

sog .....sogenannt (-e/-er/-es)

ua .....unter anderem

uä .....und ähnliche(-s)

UCITS .....Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities

uU .....unter Umständen

va .....vor allem

vgl .....vergleiche

VÖIG .....Vereinigung Österreichischer Investmentgesellschaften

VStG .....Verwaltungsstrafgesetz

WAG .....Wertpapieraufsichtsgesetz

WPDLU .....Wertpapierdienstleistungsunternehmen

Z .....Ziffer

zB .....zum Beispiel



# Einleitung

Dem Schutz der Anteilhaber von Investmentfonds wird im InvFG überaus große Bedeutung beigemessen. Verstreut finden sich darin diverse Rechte der Anleger, über bestimmte Tatsachen informiert zu werden, in bestimmten Fällen diese Informationen zu überprüfen bzw. überprüfen zu lassen sowie auch Möglichkeiten, als Anleger selbst Einfluss auf die Handlungen des Fonds zu nehmen.

Über die gesetzlich vorgesehenen Rechte hinaus bestehen vielfältige privatautonom vereinbarte Möglichkeiten, die Informations-, Kontroll- und Einflussrechte der Anleger zu erweitern. Diese Möglichkeiten sind jedoch zum Teil je nach Art des Fonds unterschiedlich. Unterschiede bestehen je nach dem, ob es sich um Spezialfonds oder Publikumsfonds handelt.

Unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen nicht nur in Bezug auf den jeweiligen Fondstyp (Spezialfonds oder Publikumsfonds) sondern auch nach der Rechtsform der Anteilhaber. Je größer die Beträge sind, die ein Anleger investiert, desto eher geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Anleger mit der Verwaltung seines Vermögens Erfahrung hat und das mit einem Investment verbundene Risiko einschätzen kann. Dementsprechend genießen „Großanleger“ einige Privilegien, die Kleinanlegern nicht zukommen.

Die Unterschiede zwischen den Rechten, die den Anlegern von Publikumsfonds und jenen von Spezialfonds zukommen, sind Gegenstand der Untersuchungen der vorliegenden Dissertation. Aufgrund der weitreichenden privatautonom gestaltbaren Möglichkeiten finden sich in der Literatur nur vereinzelte Stellungnahmen zu diesem Thema. Zwar decken sie in Summe weite Bereiche der Informations-, Kontroll- und Einflussrechte ab, jedoch sind sie als Hauptgegenstand einer einzigen Untersuchung bisher nicht zu finden.

Inbesondere werden praktisch häufig getroffene vertragliche Vereinbarungen aus rechtlicher Sicht analysiert und deren Grenzen aufgezeigt.



# **Teil A Allgemeines zum Recht der Kapitalanlagefonds**

## **1. Begriffsbestimmungen**

Vorab sind einige Begriffe und Institutionen näher zu erläutern, um auf der einen Seite die Terminologie dieser Arbeit von Beginn an einheitlich zu gestalten und um auf der anderen Seite vorab Fragen zu klären, die sich bei der Lektüre dieser Arbeit stellen könnten.

Zunächst ist jeweils eine kurze Erläuterung aller Personen vorgesehen, die mit einem Investmentfonds zu tun haben bzw mit denen ein Investmentfonds zu tun hat. Auch was ein Fonds selbst eigentlich ist, wird erläutert werden. Staatliche Aufsichtsbehörden, Meldestellen uä werden nicht hier, sondern weiter unten behandelt.<sup>1</sup> Darüber hinaus soll die Bedeutung von Begriffen erklärt werden, die ihnen speziell im Rahmen dieser Arbeit zukommt.

### **1.1. Personen und wichtige Begriffe rund um einen Investmentfonds**

#### **1.1.1. Anleger**

Der Anleger/Anteilhaber ist Miteigentümer an den Vermögenswerten des Fonds und hat gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank die sich aus dem InvFG und den Fondsbestimmungen ergebenden Rechte (§ 5 Abs 1 InvFG). Die Anleger stehen untereinander in keiner rechtsgeschäftlichen Verbindung. Es liegt insbesondere keine GesBR vor,<sup>2</sup> da es dafür an einem gemeinschaftlichen Wirken und einer organisatorischen Verknüpfung der Miteigentümer untereinander fehlt.<sup>3</sup>

Jede natürliche oder juristische Person kann Anleger eines Kapitalanlagefonds sein. Bis zu der mit BGBI I 2008/69 geänderten Rechtslage gab es bei Spezialfonds Einschränkungen.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Siehe Teil A Kapitel 4. Aufsicht.

<sup>2</sup> Heindl, Investmentfondsgesetz 76 f.

<sup>3</sup> Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II Rz 8/10.

<sup>4</sup> Vgl unten Teil A Kapitel 3.2. Spezialfonds.

Anleger eines Spezialfonds durfte nur werden, wer keine natürliche Person war. Personengesellschaften kamen demnach in Betracht.<sup>5</sup> Dasselbe gilt für die neue Rechtslage: Personengesellschaften können Anteile an Kapitalanlagefonds erwerben. Ob ihre Gesellschafter natürliche oder juristische Personen sind ist unerheblich.

Bei Publikumsfonds sieht das InvFG keine Untergrenze vor, die das Investment eines Anlegers erreichen muss um sich an einem Fonds zu beteiligen. Die Anteile am Fonds müssen lediglich in Wertpapieren verkörpert und gleicher Art sein (§ 1 Abs 1 InvFG). Die Wertpapiere, die hier gemeint sind, sind die Anteilscheine eines Kapitalanlagefonds gemäß § 5 InvFG. Die Legaldefinition des Begriffes Wertpapier in § 1a Abs 2 Z 7 InvFG bezeichnet nicht die Anteilscheine des Fonds selbst,<sup>6</sup> sondern nur jene Wertpapiere, die der Fonds als Anlageinstrumente erwerben kann.

Bei Spezialfonds besteht hingegen eine Untergrenze von 250.000,-- Euro. Diese Mindestinvestitionssumme muss von natürlichen Personen erreicht werden um Anteile an einem Spezialfonds erwerben zu können (§ 1 Abs 2 InvFG). Für Juristische Personen gibt es kein Mindestkapitalerfordernis für den Erwerb von Spezialfondsanteilen.<sup>7</sup>

Für Spezialfonds gibt es eine Höchstzahl von Anlegern. Es darf maximal zehn Anteilinhaber gleichzeitig geben und sie müssen der Kapitalanlagegesellschaft bekannt sein.<sup>8</sup> Bei Publikumsfonds gibt es keine Anlegerhöchstzahl.

### **1.1.2. Investmentfonds**

Die Begriffe Investmentfonds und Kapitalanlagefonds werden im InvFG synonym verwendet. § 1 InvFG legaldefiniert ein Kapitalanlagefonds als: ein aus Wertpapieren und/oder Geldmarktinstrumenten und/oder anderen liquiden Finanzanlagen<sup>9</sup> (§§ 20 und 21 InvFG) bestehendes Sondervermögen, das in gleiche in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilinhaber steht und nach den Bestimmungen des InvFG gebildet wird. Das Miteigentum der Anteilinhaber an den Vermögenswerten des Kapitalanlagefonds kann

---

<sup>5</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 1 A 4; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 1 Anm 16.

<sup>6</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 1 Anm 8.

<sup>7</sup> Ausführlicher dazu unten in Teil A Kapitel 3.2. Spezialfonds.

<sup>8</sup> Auch hierzu ausführlicher unten in Teil A Kapitel 3.2. Spezialfonds.

<sup>9</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 4.

nur durch Abwicklung des Fonds aufgehoben werden (§ 10 Abs 1 InvFG). Der Anteilinhaber hat allerdings gemäß § 16 Abs 2 InvFG das Recht sich seinen Anteil aus dem Kapitalanlagefonds gegen Rückgabe von Anteilscheinen ausbezahlen zu lassen.<sup>10</sup> Dadurch erlischt das Miteigentum des jeweiligen Anteilinhabers am Fondsvermögen.<sup>11</sup>

Darüber hinaus werden Investmentfonds noch nach anderen Kriterien unterschieden. ZB danach, in welche Vermögenswerte der Fonds investieren darf (zB Dachfonds oder Immobilien-Investmentfonds) oder an welche Vorgaben sich der Fonds halten muss (zB Indexfonds). Es wird weiters auch danach unterschieden, ob ein Fonds alle Bedingungen erfüllt um mit dem „europäischen Pass“ ausgestattet zu werden oder nicht. Davon hängt ab, welche Voraussetzungen der Fonds erfüllen muss, um in bestimmten Ländern vertrieben werden zu können.<sup>12</sup>

### **1.1.3. OGAW**

Ein Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) ist ein Investmentfonds, der alle Kriterien des Art 1 Abs 2 OGAW-RL erfüllt. Vorbehaltlich Art 2 OGAW-RL<sup>13</sup> sind im Sinne der OGAW-RL als OGAW diejenigen Organismen anzusehen, deren ausschließlicher Zweck es ist, beim Publikum beschaffte Gelder für gemeinsame Rechnung nach dem Grundsatz der Risikostreuung in Wertpapieren und/oder anderen in Art 19 Abs 1 OGAW-RL genannten liquiden Finanzanlagen zu investieren, und deren Anteile auf Verlangen der Anteilinhaber unmittelbar oder mittelbar zu Lasten des Vermögens dieser Organismen zurückgenommen oder ausgezahlt werden. Diesen Rücknahmen oder Auszahlungen gleichgestellt sind Handlungen, mit denen ein OGAW sicherstellen will, dass der Kurs seiner Anteile nicht erheblich von deren Nettoinventarwert abweicht. Im InvFG sind diese Bestimmungen in den §§ 20 ff umgesetzt. Die genauen Anlagevorschriften werden in dieser Arbeit nur dort diskutiert, wo sie für die Informations-, Kontroll- oder Einflussrechte der Anteilinhaber von Bedeutung sind.

---

<sup>10</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, Vor § 1 Rz 40 ff.

<sup>11</sup> *Iro in Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II Rz 8/11, Rz 8/87; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 10 Anm 2.

<sup>12</sup> Genauerer zu den Einordnungsmöglichkeiten von Investmentfonds unten Teil A Kapitel 3. Fondstypen.

<sup>13</sup> Siehe sogleich unten.

Art 2 OGAW-RL nennt einige Ausnahmen von OGAW, auf die die Richtlinie keine Anwendung findet. Dabei handelt es sich beispielsweise um OGAW des geschlossenen Typs,<sup>14</sup> oder jene, die sich Kapital beschaffen, ohne ihre Anteile beim Publikum in der Gemeinschaft<sup>15</sup> oder einem Teil der Gemeinschaft zu vertreiben.

OGAW-Fonds bieten den Vorteil, dass ihre Anteile im ganzen EWR vertrieben werden dürfen. Sie müssen von der nationalen Aufsichtsbehörde nicht erst zugelassen werden. Es reicht, die Absicht des Vertriebes bei der jeweiligen Aufsichtsbehörde des betreffenden EWR-Mitgliedstaates anzuzeigen (Art 46 OGAW-RL).<sup>16</sup>

Mit der Einführung des so genannten „Europäische Passes“, der mit jenem vergleichbar ist, der bereits zuvor für andere Finanzdienstleister (Banken, Wertpapierhäuser und Versicherungsunternehmen) vorgesehen war, kann ein in einem Mitgliedstaat zugelassener Kapitalanlagefonds im gesamten Binnenmarkt vertrieben werden, ohne zuvor eine neue Zulassung beantragen zu müssen; ausreichend ist lediglich eine Anzeige gemäß Art 46 OGAW-RL.<sup>17</sup> Der „Europäische Pass“ dient der Umsetzung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Kapitalanlagegesellschaften.<sup>18</sup>

#### **1.1.4. Kapitalanlagegesellschaft**

Jeder Kapitalanlagefonds wird von einer Kapitalanlagegesellschaft verwaltet. Die Verwaltung von Kapitalanlagefonds (Investmentgeschäft) ist ein Bankgeschäft, für das eine Konzession nach dem BWG<sup>19</sup> erforderlich ist. Kapitalanlagegesellschaften sind daher Kreditinstitute, für die die Bestimmungen des BWG gelten, sofern das InvFG keine Spezialregelung enthält. Die vom InvFG geschaffenen Sondervorschriften dienen ebenso wie die Beschränkungen der Kapitalanlagegesellschaften bei ihrer Geschäftstätigkeit der Sicherung der Rechte der Anteilhaber.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl unten Teil A Kapitel 3.3.2. Offene und geschlossene Fonds.

<sup>15</sup> Gemeint sind alle Mitgliedstaaten des EWR.

<sup>16</sup> In Deutschland wäre dies zB die BaFin.

<sup>17</sup> Vgl *Forstinger*, Die neue OGAW-Richtlinie für Investmentfonds (UCITS III), ÖBA 2002, 992.

<sup>18</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 125.

<sup>19</sup> Bankwesengesetz; siehe unten Teil A Kapitel 2.2.3. BWG.

<sup>20</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 2), 158 f; vgl ausführliche *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, Vor § 1 Rz 55 ff.

Wer zur Verwaltung von Kapitalanlagefonds berechtigt ist (§ 1 Abs 1 Z 13 BWG), ist eine Kapitalanlagegesellschaft und unterliegt dem InvFG (§ 2 Abs 1 InvFG). § 1a Abs 2 Z 1 InvFG legaldefiniert den Begriff Verwaltungsgesellschaft. Diese Definition gilt für die Kapitalanlagegesellschaft gemäß § 2 InvFG.<sup>21</sup>

Eine Verwaltungsgesellschaft ist jede Gesellschaft, deren reguläre Geschäftstätigkeit in der Verwaltung von Kapitalanlagefonds gemäß § 1 InvFG (inländische Kapitalanlagefonds) oder von Vermögen gemäß § 24 InvFG (ausländische Kapitalanlagefonds) oder § 33 InvFG (EWR-Kapitalanlagefonds) besteht und die in den Anwendungsbereich des InvFG fällt. Hierzu gehören auch die in der Anlage C Schema C InvFG genannten Aufgaben (§ 1a Abs 2 Z 1 InvFG). Anlage C Schema C InvFG enthält „Aufgaben, die in die gemeinsame Portfolioverwaltung einbezogen sind.“

Eine Kapitalanlagegesellschaft darf nur von Spezialkreditinstituten<sup>22</sup> betrieben werden. Diese können nur AG oder GmbH sein (§ 2 Abs 3 InvFG). Die Einschränkung auf diese Gesellschaftstypen wird damit begründet, dass „bei dieser Rechtsform die Organisationsstruktur und die Eigenmittelaufbringungsmöglichkeiten am besten durchgebildet sind.“<sup>23</sup> Außerdem wird argumentiert, dass das Investmentgeschäft nur von juristischen Personen mit festem Eigenkapital betrieben werden soll,<sup>24</sup> das als Haftungsfonds zur Verfügung steht.<sup>25</sup> In Österreich sind die meisten Kapitalanlagegesellschaften als GmbH errichtet.<sup>26</sup> Nur fünf der zur Zeit<sup>27</sup> 24 österreichischen Wertpapierfonds-Kapitalanlagegesellschaften sind als AG organisiert.<sup>28</sup>

Den Kapitalanlagegesellschaften ist der Vertrieb der eigenen Fondsanteile laut EBRV nicht gestattet.<sup>29</sup> Dieses in den Materialien verankerte Verbot hat allerdings keine normative Wirkung. Im InvFG lässt sich keine Bestimmung finden, die einen Vertrieb von Fondsanteilen durch die den Fonds betreibenden Kapitalanlagegesellschaft verbietet. Gerade der Vertrieb der Fondsanteile ist ja eine Tätigkeit, die iSd § 2 Abs 2 InvFG in unmittelbarem

---

<sup>21</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 1a Anm 2.

<sup>22</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 29.

<sup>23</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 2), 165.

<sup>24</sup> Vgl *Gschoßmann*, Rechtliche Grundlagen des Investmentgeschäfts, 65.

<sup>25</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 30 f; *Gschoßmann*, Rechtliche Grundlagen des Investmentgeschäfts, 65.

<sup>26</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 31.

<sup>27</sup> Stand 9. Juli 2009.

<sup>28</sup> Die AG sind: C-Quadrat Kapitalanlage AG, Gutmann Kapitalanlageaktiengesellschaft, INNOVEST Kapitalanlage AG, Schoellerbank Invest AG, Security Kapitalanlage Aktiengesellschaft.

<sup>29</sup> Vgl EBRV 97 BlgNR XXII GP (zu Art III Z 5 [§ 2 Abs 2 InvFG]), 12.

Zusammenhang mit dem Konzessionsumfang steht oder Hilfstätigkeiten darstellt bzw iSd § 2 Abs 2 Z 1 InvFG mit dem Investmentgeschäft in Zusammenhang steht.<sup>30</sup>

### 1.1.5. Depotbank

Die Kapitalanlagegesellschaft hat mit der Ausgabe und Rücknahme der Anteilscheine sowie mit der Verwahrung der zu einem Kapitalanlagefonds gehörigen Wertpapiere und mit der Führung der zum Fonds gehörigen Konten eine Depotbank zu beauftragen. Als Depotbank darf nur ein Kreditinstitut, das zum Betrieb des Depotgeschäftes (§ 1 Abs 1 Z 5 BWG) berechtigt ist, oder eine gemäß § 9 Abs 4 BWG errichtet inländische Zweigstelle eines EWR-Kreditinstitutes bestellt werden (§ 23 Abs 1 InvFG).

Die Einschaltung der Depotbank dient dem Anlegerschutz.<sup>31</sup> Die Depotbank hat, wie die Kapitalanlagegesellschaft, bei allen ihren Aktionen die Interessen der Anteilhaber zu wahren.<sup>32</sup> Die Einrichtung der Depotbank ist eines der wichtigsten Schutzinstrumente für die Anteilhaber.<sup>33</sup>

Die gesetzlich zwingende Aufteilung der Aufgaben zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank ist Ausfluss des sog Trennungsgrundsatzes.<sup>34</sup> Auch die OGAW-RL sieht diese Trennung in Art 7 ff vor. Dort ist eine Funktionstrennung zwischen der „Verwaltungsgesellschaft“ bzw „Investmentgesellschaft“ und der „Verwahrstelle“ vorgesehen.<sup>35</sup>

Die Aufgaben der Depotbank können zweigeteilt werden. Sie wirkt zum einen zwingend an der Durchführung des Investmentgeschäftes mit und hat, zum anderen Überprüfungs Kompetenzen hinsichtlich der Verwaltung des Fondsvermögens.<sup>36</sup> Diese Überprüfungs Kompetenzen ergeben sich aus § 23 Abs 4 InvFG. Die Depotbank hat bei der

---

<sup>30</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 2 Anm 13.

<sup>31</sup> Vgl *Paul*, Investmentgeschäft, 85.

<sup>32</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 23), 160 f.

<sup>33</sup> Vgl *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 40; EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 23), 160 f; EBRV 171 BlgNR X GP (zu § 23), 10 f.

<sup>34</sup> *Kalss*, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidungen von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 588.

<sup>35</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 85.

<sup>36</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 41.

Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die Fondsbestimmungen und die Interessen der Anteilhaber zu beachten.

Zu den wichtigsten Aufgaben der Depotbank im Zusammenhang mit der Durchführung des Investmentgeschäfts gehören: die Ausgabe der Anteilscheine und die Errechnung und Veröffentlichung des Anteilswertes bzw des Ausgabe- und Rücknahmepreises der Anteile.<sup>37</sup>

Die wichtigsten Überprüfungs Kompetenzen der Depotbank sind, die Prüfung, ob die Anlagevorschriften des InvFG eingehalten werden, soweit die Kapitalanlagegesellschaft das bei der Depotbank eingelegte Geld in Wertpapiere anlegt. Weiters fallen andere Verfügungen über das Anlagevermögen durch die Kapitalanlagegesellschaft und Geschäfte der Kapitalanlagegesellschaft mit ihren Organträgern in die Überprüfungs kompetenz der Depotbank.<sup>38</sup>

Sowohl Überprüfungs kompetenzen hinsichtlich der Verwaltung des Fondsvermögens, als auch jene der direkten Mitwirkung an der Durchführung des Investmentgeschäftes, haben den Zweck, die Investmentsparer vor einer mangelhaften Verwaltung des Fonds und vor Verschleierung der damit verbundenen negativen Entwicklungen zu schützen.<sup>39</sup>

### **1.1.6. Anlageausschuss**

Der sog Anlageausschuss spielt vor allem bei Spezialfonds eine Rolle. Er ist die Schnittstelle zwischen Kapitalanlagegesellschaft, Depotbank und den Anlegern eines Spezialfonds.<sup>40</sup> Er ist ein aus der Praxis der Fondsverwaltung entwickeltes Gremium von Personen, die idR Experten im Wertpapierhandel sind.<sup>41</sup> Die Einrichtung eines Anlageausschusses wird zwischen der Kapitalanlagegesellschaft, der Depotbank und allen Anteilhabern des Spezialfonds vereinbart.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 41 f.

<sup>38</sup> *Müller*, Die Überwachung der Geschäftstätigkeit der Kapitalanlagegesellschaft durch die Depotbank, DB 1975, 485.

<sup>39</sup> *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankenvertragsrecht II, Rz 8/109.

<sup>40</sup> *Laux/Päsler*, Spezialfonds 39.

<sup>41</sup> *Beckmann/Scholz*, Investment I, Kz 438, 64.

<sup>42</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 193.

Weder das InvFG noch die OGAW-RL enthalten Bestimmungen, die Anlageausschüsse erwähnen. Die Zulässigkeit der Einrichtung eines solchen Ausschusses ist dennoch nicht fraglich, da der Gesetzgeber in den EBRV zu § 1 InvFG ausdrücklich davon spricht.<sup>43</sup>

Dem Anlageausschuss können vielfältige Aufgaben zukommen. Er kann sowohl Kontroll- als auch Informationsrechte haben. Jedoch hat er kein direktes Weisungsrecht.<sup>44</sup> Diese Aufgaben werden in den entsprechenden Kapiteln dieser Arbeit genauer besprochen.

## **1.2. Begriffsdefinitionen für diese Arbeit**

In dieser Arbeit sollen die Informations-, Kontroll- und Einflussrechte der Anteilhaber von Investmentfonds genauer untersucht werden. Es werden sowohl die gesetzlich normierten als auch die privatautonom gestaltbaren Rechte von Anteilhabern erörtert. Dazu scheint es sinnvoll schon an früher Stelle zu erörtern, was mit diesen Begriffen genau gemeint ist, um ein besseres Verständnis für die im Einzelnen abgehandelten Rechte der Anteilhaber zu vermitteln.

Unter **Informationsrechten** sind in dieser Arbeit jene Rechte der Anteilhaber oder deren Vertreter oder sonstiger Beteiligter<sup>45</sup> zu verstehen, die diesen Personen ausschließlich das Recht einräumen über Tatsachen informiert zu werden. Hierzu ist kein Tätigwerden der einzelnen Personen notwendig außer sich im üblichen Rahmen zu informieren.<sup>46</sup>

Wie sich später in dieser Arbeit zeigen wird,<sup>47</sup> kann der Anteilhaber sehr einfach und auch schon vor dem Kauf von Investmentfondsanteilen in Erfahrung bringen, wo Veröffentlichungen über den Fonds vorgenommen werden. Der einfache Zugang zu diesen Informationen muss dem Anleger bzw dem interessierten potentiellen Anleger möglich sein.

**Kontrollrechte** sollen in diesem Kontext als Rechte verstanden werden, die es den Anteilhabern ermöglichen das Verhalten des Fonds zu kontrollieren. Es sind reine Rechte zur Überprüfung der Gebarung des Investmentfonds. Dabei kommt den Anlegern

---

<sup>43</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11; vgl *Paul*, Investmentgeschäft, 193.

<sup>44</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 195.

<sup>45</sup> Bspw ein interessierter Investor, der aber noch nicht Anleger ist.

<sup>46</sup> Bspw über die Wiener Zeitung oder das Internet.

<sup>47</sup> Siehe Teile B und C jew Kapitel 1.2. Veröffentlichungsvorschriften.

beispielsweise das Recht zu, genauere Auskünfte über Handlungen des Fonds zu verlangen als durch die Informationsrechte abgedeckt sind oder eventuell Handlungen selbst überprüfen zu lassen. Sie setzen ein Tätigwerden des Anteilhabers voraus, da diesen Rechten von der Kapitalanlagegesellschaft nur nachgekommen werden muss, wenn der Anleger sie in Anspruch nimmt.

Ansprüche gegenüber dem Fonds bzw (richtiger)<sup>48</sup> gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft die nicht unter die Informationsrechte fallen und den Anlegern auch nicht die Möglichkeit geben auf die Entscheidungsfindung innerhalb des Fonds einzuwirken sind solche Kontrollrechte. Auf diesen Unterschied zu den Einflussrechten muss wegen des terminologischen Naheverhältnisses der Begriffe „Kontrolle“ und „Einfluss“ ausdrücklich hingewiesen werden.

Unter **Einflussrechten** sind in dieser Arbeit jene Möglichkeiten der Anteilhaber zu verstehen, die ihnen erlauben durch ihr Aktivwerden tatsächlich Einfluss auf Entscheidungen betreffend einen Investmentfonds zu nehmen. Grundsätzlich haben die Anteilhaber von Kapitalanlagefonds keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Einflussnahme bei der Verwaltung des im Fonds vereinten Vermögens (§ 3 Abs 1 InvFG). Ihnen kommt gesetzlich weder ein Stimmrecht noch sonstige Einflussrechte auf die Gestaltung der Verwaltungs- und Veranlagungstätigkeit zu.<sup>49</sup>

Privatautonom gestaltbare Einflussrechte sind allerdings gut vorstellbar und sind zB bei Spezialfonds idR sehr detailliert ausgestaltet.

Als **gesetzlich normierte Rechte** werden nur jene angesehen die direkt auf den einschlägigen Gesetzen und den darauf beruhenden Verordnungen basieren. Hierbei handelt es sich um Rechte, die allen Anlegern bestimmter Fondstypen gleich zukommen. Sie unterscheiden sich nicht von Fondstyp zu Fondstyp sondern sind allgemeingültig.

---

<sup>48</sup> Vgl oben Teil A Kapitel 1.1.4. Kapitalanlagegesellschaft.

<sup>49</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 3), 159; EBRV 171 BlgNR X GP (zu § 3), 8; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Rn 1; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 91; *Paul*, Investmentgeschäft 75.

Es bestehen zwar Unterschiede zwischen verschiedenen Fondsarten (zB zwischen offenen und geschlossenen Fonds<sup>50</sup>) aber innerhalb dieser Arten bestehen grundsätzlich keine Unterschiede der gesetzlich normierten Rechte.

Unter **privatautonom gestaltbaren Rechten** sind in dieser Arbeit jene Rechte zu verstehen, die für Fonds im einzelnen vereinbart werden müssen. Die einschlägigen Gesetze lassen in vielen Fragen Spielraum für eine privatautonome Gestaltung. Bei Spezialfonds besteht beispielsweise ein weit größerer Gestaltungsrahmen als bei Publikumsfonds.

## 2. Gesetzlicher Rahmen

### 2.1. Europarechtlicher Rahmen

Seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaft 1957 ist die Schaffung einer europäischen Kapitalmarkts eines der wesentlichen Ziele zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes. Dazu gehört auch die Schaffung eines gemeinsamen Investmentfondsmarktes.<sup>51</sup>

Primärrechtliche Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass entsprechender Richtlinien enthalten Art 44 Abs 2 lit g EGV für die Niederlassungsfreiheit, Art 52 Abs 2 EGV für die Dienstleistungsfreiheit und Art 56 EGV für die Kapitalverkehrsfreiheit.<sup>52</sup>

Die maßgeblichen sekundärrechtlichen Grundlagen der europarechtlichen Investmentfondsgesetzgebung bilden drei Richtlinien.<sup>53</sup>

- die Richtlinie 85/611/EWG idgF zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren („OGAW-RL“),

---

<sup>50</sup> Siehe dazu unten Teil A Kapitel 3.3.2. Offene und geschlossene Fonds.

<sup>51</sup> Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht § 1 Rz 33.

<sup>52</sup> Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht § 1 Rz 34.

<sup>53</sup> Vgl Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 1.

- die Richtlinie 2001/107/EG zur Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte („Organisations- oder auch Verwaltungsrichtlinie“) und
- die Richtlinie 2001/108/EG hinsichtlich der Anlagen der OGAW (auch „Produktrichtlinie“).

Die Organisationsrichtlinie und die Produktrichtlinie werden zusammen als „UCITS III“<sup>54</sup> bezeichnet.<sup>55</sup> Sie ändern gemeinsam die RL 85/611/EWG.<sup>56</sup>

### **2.1.1. OGAW-RL (85/611/EWG)**

Die Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren („OGAW-RL“) definiert die speziellen Anforderungen an Fonds und ihre Verwaltungsgesellschaften.

Die von der Richtlinie erfassten Investmentfonds dienen ausschließlich dem Zweck, beim Publikum beschaffte Gelder für gemeinsame Rechnung nach dem Grundsatz der Risikostreuung in Wertpapieren anzulegen.<sup>57</sup>

Art 5 OGAW-RL regelt den sog „Europäischen Pass.“ Er erlaubt unter bestimmten Bedingungen den Vertrieb von Fonds mit Zulassung in einem EWR-Mitgliedstaat in anderen EWR-Mitgliedstaaten ohne erneutes Zulassungsverfahren.<sup>58</sup> In die OGAW-RL wurde der „Europäische Pass“ durch RL 2001/107/EG eingeführt.

Die OGAW-RL hat wesentlich zur Vollendung des europäischen Binnenmarktes beigetragen, indem sie zum ersten Mal für den Finanzdienstleistungssektor den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Zulassung sowie andere Bestimmungen festgeschrieben hat, mit denen der freie Verkehr von Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen

---

<sup>54</sup> Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities.

<sup>55</sup> Vgl. *Forstinger*, Die neue OGAW-Richtlinie für Investmentfonds (UCITS III), ÖBA 2002, 987; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 FN 2.

<sup>56</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 1.

<sup>57</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 1 Rz 60; *Knobl*, Anlegerschutz in den OGAW-Richtlinien und im neuen Investmentfondsgesetz, ÖBA 1993, 708; *Keinert*, Zu den Veranlagungsbestimmungen im Entwurf eines InvFG 1993, ÖJZ 1993, 447 ff.

<sup>58</sup> Siehe dazu unten Teil A Kapitel 3.1. Publikumsfonds.

(Investmentfonds oder Investmentgesellschaften), die von dieser Richtlinie abgedeckt sind, innerhalb der Europäischen Union erleichtert wird (RL 2001/107/EG Vorbemerkung Abs 1).

### **2.1.2. Organisations- bzw Verwaltungsrichtlinie (2001/107/EG)**

Die Richtlinie 2001/107/EG zur Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte („Organisations- oder auch Verwaltungsrichtlinie“) enthält harmonisierte Regeln für den Marktzugang von OGAW sowie die Bedingungen für die Ausübung dieser Tätigkeit. Eingeführt wurde der sogenannte „Europäische Pass“, der mit jenen vergleichbar ist, die bereits für andere Finanzdienstleister (Banken, Wertpapierhäuser und Versicherungsunternehmen) gilt: Mit diesem „Pass“ kann ein in einem Mitgliedstaat zugelassenes Finanzunternehmen die gleichen Tätigkeiten im gesamten Binnenmarkt ausüben, ohne zuvor eine neue Zulassung beantragen zu müssen; ausreichend ist lediglich eine Anzeige. Die RL führte ferner den vereinfachten Prospekt zur besseren Information der Anleger ein. Schließlich werden verschiedene Bestimmungen der RL 85/611/EG präzisiert: zB die Tätigkeiten, die im Rahmen der Verwaltung von Investmentfonds und von Investmentgesellschaften ausgeübt werden können, ferner die Bedingungen, unter denen Verwaltungsgesellschaften gestattet werden kann, Dritten bestimmte Aufgaben im Bereich der gemeinsamen Portfolioverwaltung zu übertragen.<sup>59</sup>

### **2.1.3. Produktrichtlinie (2001/108/EG)**

Durch die Richtlinie 2001/108/EG hinsichtlich der Anlagen der OGAW („Produktrichtlinie“) wird das Spektrum der Finanzanlagen ausgeweitet, in die Organismen für gemeinsame Anlagen investieren können, nämlich auf andere Anlagen als solche in Wertpapiere (zB Geldmarktinstrumente, Bankeinlagen, Optionen, standardisierte Terminkontrakte und Anteile anderer Organismen für gemeinsame Anlagen). Ferner werden auch in dieser RL einzelne Bestimmungen der RL 85/611/EWG präzisiert, bspw durch die Einführung einer genaueren Begriffsbestimmung der Wertpapiere. Außerdem werden durch die Richtlinie flexiblere

---

<sup>59</sup> Möllers, Europäisches Recht, [http://www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/moellers/materialien/materialdateien/020\\_europaeische\\_gesetzgebungsgeschichte\\_ril/ril\\_1985\\_611\\_ewg\\_ogaw\\_ril\\_geschichte/ril\\_2001\\_107\\_verwaltungsgesellschafts\\_ril/](http://www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/moellers/materialien/materialdateien/020_europaeische_gesetzgebungsgeschichte_ril/ril_1985_611_ewg_ogaw_ril_geschichte/ril_2001_107_verwaltungsgesellschafts_ril/) (30. Juli 2009).

Kriterien für die Risikostreuung geschaffen, um die Nachbildung ausgewählter Indizes zu erleichtern.<sup>60</sup>

Die RL 2001/107/EG und 2001/108/EG werden zusammen als UCITS III bezeichnet.<sup>61</sup> Ein Fonds der der OGAW-RL unterliegt, muss auch diesen beiden RL entsprechen. Nur ein solcher Fonds kann mit dem „Europäischen Pass“ ausgestattet werden.

## **2.2. Nationale Gesetze**

Die drei für das österreichische Investmentfondswesen wichtigen europäischen Richtlinien sind im Wesentlichen in drei nationalen Gesetzen umgesetzt: dem Investmentfondsgesetz (InvFG), dem Kapitalmarktgesetz (KMG) und dem Bankwesengesetz (BWG). Das InvFG verweist an vielen Stellen auf die beiden anderen Gesetze, die nicht nur für den Investmentfondsmarkt von Bedeutung sind, sondern den rechtlichen Rahmen für einen großen Teil des österreichischen Finanzmarktes bilden.

Alle drei Gesetze wurden aufgrund von Art 10 Abs 1 Z 5 B-VG von der Bundesregierung erlassen, da die Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Geld-, Kredit-, Börse- und Bankwesens gemäß dieser Bestimmung Bundessache sind.<sup>62</sup>

### **2.2.1. Investmentfondsgesetz**

Die erste Kodifizierung des Rechtes der Investmentfonds fand 1963 statt,<sup>63</sup> nachdem bereits 1956 der erste Investment-Vermögensfonds aufgelegt worden war.<sup>64</sup> Novellierungsbedarf bestand 1993 vorwiegend, um das Gesetz den einschlägigen europäischen Richtlinien anzupassen.<sup>65</sup> Eine Neuauflage wurde der Abänderung des 30 Jahre alten InvFG 1963 vorgezogen.

---

<sup>60</sup> Möllers, Europäisches Recht, [http://www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/moellers/materialien/materialdateien/020\\_europaeische\\_gesetzgebungsgeschichte\\_ril/ril\\_1985\\_611\\_ewg\\_ogaw\\_ril\\_geschichte/ril\\_2001\\_108\\_produk\\_ril/](http://www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/moellers/materialien/materialdateien/020_europaeische_gesetzgebungsgeschichte_ril/ril_1985_611_ewg_ogaw_ril_geschichte/ril_2001_108_produk_ril/) (30. Juli 2009).

<sup>61</sup> Forstinger, Die neue OGAW-Richtlinie für Investmentfonds, ÖBA 2002, 987; Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht § 27 FN 2.

<sup>62</sup> Vgl bspw für das InvFG EBRV 97 BlgNR XXII GP (Allgemeiner Teil), 3 ff.

<sup>63</sup> BGBl I 1963/192.

<sup>64</sup> Vgl Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 1.

<sup>65</sup> EBRV 97 BlgNR XXII GP (Allgemeiner Teil), 3 ff.

Das InvFG 1993<sup>66</sup> bildet den gesetzlichen Rahmen für Errichtung, Angebot, Betrieb, Beendigung und Zusammenlegung von in- und ausländischen Investmentfonds innerhalb von Österreich. Weiters regelt es die Verhältnisse zwischen dem Sondervermögen „Investmentfonds“ der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank und räumt der Aufsichtsbehörde, der Finanzmarktaufsicht<sup>67</sup> (FMA), sowie der Österreichischen Nationalbank (OeNB) bestimmte Rechte und Pflichten ein.

Beim InvFG handelt es sich, wie schon erwähnt, um die Umsetzung von drei europäischen Richtlinien: Der OGAW-RL,<sup>68</sup> der Organisations- bzw. Verwaltungsrichtlinie<sup>69</sup> und der Produktrichtlinie.<sup>70</sup>

Das InvFG räumt der FMA und dem BMF an verschiedenen Stellen<sup>71</sup> das Recht ein, Verordnungen zu erlassen oder verpflichtet sie dazu. Nicht in allen Fällen wurde von diesen Rechten Gebrauch gemacht. Die relevanten Fälle werden im Laufe dieser Arbeit erörtert werden.

### **2.2.2. Kapitalmarktgesetz**

Das Bundesgesetz über das öffentliche Anbieten von Wertpapieren und anderen Kapitalveranlagungen, kurz: Kapitalmarktgesetz (KMG)<sup>72</sup> findet nicht generell Anwendung auf Investmentfonds. Das InvFG verweist allerdings auf bestimmte Bestimmungen des KMG und bringt es so in Einzelfragen zur Anwendung.<sup>73</sup>

Das InvFG verweist auf folgende Bestimmungen des KMG:

- § 4 Abs 2-4 KMG (Werbung)
- § 5 Abs 1 und 3-6 KMG (Rücktrittsrecht von „Verbrauchern“ iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG<sup>74</sup>, wenn der Prospektpflicht nicht vollständig nachgekommen wird)

---

<sup>66</sup> BGBl I 1993/532 idgF.

<sup>67</sup> Eingerichtet durch BGBl I Nr 2001/97; davor kamen ihre Aufgaben dem BMF zu.

<sup>68</sup> 85/611/EWG.

<sup>69</sup> 2001/107/EG.

<sup>70</sup> 2001/108/EG.

<sup>71</sup> §§ 6 Abs 1 und 4; 20 Abs 3 Z 8c lit b und Abs 9; 21; 40 Abs 2 Z 2; 41 Abs 2 InvFG.

<sup>72</sup> BGBl I 1991/625 idgF.

<sup>73</sup> Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, Vor § 1 Rz 137.

<sup>74</sup> Konsumentenschutzgesetz, BGBl I 1979/140 idgF.

- § 10 Abs 3, 4 und 8 KMG (Veröffentlichungsvorschriften)
- § 12 KMG (Österreichische Kontrollbank als Meldestelle)

Die für die vorliegende Arbeit bedeutendsten Bestimmungen sind §§ 5 und 10 KMG. Sie werden an den jeweils entsprechenden Stellen der Arbeit ausführlicher behandelt.

### **2.2.3. Bankwesengesetz**

Das Bankwesengesetz<sup>75</sup> (BWG) regelt ua wer Bankgeschäfte durchführen darf und wer nicht. Bankgeschäfte sind die in § 1 Abs 1 BWG aufgezählten Geschäfte. Darunter fallen beispielsweise: Einlagegeschäfte (Z 1), Kreditgeschäfte (Z 3), Depotgeschäfte (Z 5) und Investmentgeschäfte (Z 13). Sowohl die Kapitalanlagegesellschaft eines Fonds als auch seine Depotbank müssen nach dem BWG errichtet und konzessioniert sein.

Darüber hinaus verweist das InvFG in vielen Bestimmungen auf das BWG.<sup>76</sup> So gelten zB alle Begriffbestimmungen des BWG analog, sofern das InvFG keine eigenen Begriffsbestimmungen festlegt (§ 1a Abs 1 InvFG).

Es wird in mehreren Bestimmungen darauf verwiesen, welche Bankgeschäfte Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank vornehmen dürfen, welchen Zulassungskriterien sie unterliegen (§ 4 Abs 5 BWG iVm § 2 Abs 16 InvFG) und welche Regeln für die Einlagensicherung und Anlegerentschädigung (§ 93ff BWG iVm § 2 Abs 13 BWG) in Bezug auf Dienstleistungen der Kapitalanlagegesellschaften gelten (§§ 2, 23 InvFG).

Das BWG ist für die Informations-, Kontroll- und Einflussrechte der Anleger nicht von so großer Bedeutung wie das InvFG. Jedoch bildet das BWG einen Teil der Grundlage für die öffentlichrechtlichen Berührungspunkte zwischen den Anlegern und der Kapitalanlagegesellschaft bzw der Depotbank. Es bietet „Auffangtatbestände“, wenn das InvFG keine genügend genauen Regelungen enthält.

---

<sup>75</sup> BGBl I 532/1993 idgF.

<sup>76</sup> Dies sind die §§ 1a Abs 1; 2 Abs 1f,13f, 16; 20 Abs 3; 23 Abs 1; 23d Z 2; 32a Abs 4, 9; 32b Abs 7; 39a Abs 2f; 46; 47 Abs 6 InvFG.

## 2.2.4. Wertpapieraufsichtsgesetz

Das Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG)<sup>77</sup> bildet den Rahmen für Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU). Das InvFG verweist des Öfteren auf das WAG. IdR führen diese Verweise zu einer Erlaubnis oder Beschränkung, bestimmte Dienstleistungen zu erbringen, wenn die Kapitalanlagegesellschaft auch eine Konzession gemäß § 3 WAG besitzt.<sup>78</sup>

Darüber hinaus verweist das InvFG an mehreren Stellen auf die §§ 36, 38 bis 59 und 61 bis 66 WAG. Diese Verweise gelten für Verwaltungsgesellschaften aus EWR-Mitgliedstaaten und beziehen sich auf Informationspflichten gegenüber den Kunden dieser Verwaltungsgesellschaften.<sup>79</sup> Diese Verweise finden sich in § 32a Abs 4 und 5 und Anlage C Schema C InvFG.

§ 39a InvFG verweist für Fälle der grenzüberschreitenden Aufsicht und Zusammenarbeit auf die Bestimmungen des WAG über die behördliche Zusammenarbeit, sofern Dienstleistungen iSd § 3 Abs 2 Z 1 und 2 WAG (Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente und Portfolioverwaltung auf Einzelkundenbasis mit Ermessensspielraum für die Kapitalanlagegesellschaft) durch die Kapitalanlagegesellschaft erbracht worden sind.

Das WAG kommt im Zusammenhang mit Investmentfonds also nur in Fällen der Erteilung einer Konzession gemäß WAG an die inländische Kapitalanlagegesellschaft und im Fall des Tätigwerdens von Verwaltungsgesellschaften aus EWR-Mitgliedstaaten zur Anwendung.

## 2.2.5. Immobilien-Investmentfondsgesetz

Das Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG)<sup>80</sup> hat, wie der Name schon sagt, Investmentfonds die hauptsächlich in Immobilien investieren zum Regelungsgegenstand. Im Wesentlichen gelten ähnliche Regelungen wie für „normale“ Kapitalanlagefonds.

---

<sup>77</sup> BGBl I 60/2007 idgF.

<sup>78</sup> So in §§ 2 Abs 2 Z 1 und 13; 39a Abs 3 InvFG.

<sup>79</sup> Ausführlicher siehe Teil B Kapitel 1.2.3.3. Veröffentlichungsvorschriften für Kapitalanlagegesellschaften mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat.

<sup>80</sup> BGBl I 80/2003 idgF.

Aufgrund der eng gefassten Anlagebestimmungen der OWAW-RL können Immobilien-Investmentfonds keine OGAW-Fonds sein. Immobilienfonds sind auf europarechtlicher Ebene nicht koordiniert.<sup>81</sup> Immobilienspezialfonds sind zulässig.<sup>82</sup>

Anteilhaber von Immobilienspezialfonds müssen der Kapitalanlagegesellschaft bekannt sein und dürfen keine natürlichen Personen sein (§ 1 Abs 3 ImmoInvFG). Personengesellschaften und Erwerbsgesellschaften dürfen allerdings sehr wohl Anteilhaber von solchen Fonds sein.<sup>83</sup> Dieser Ausschluss von natürlichen Personen ist sachlich nicht gerechtfertigt.<sup>84</sup>

Immobilien-Investmentfonds werden in der vorliegenden Arbeit nicht weiter behandelt. Lediglich diese Erwähnung bei den Erläuterungen zu den verschiedenen Fondstypen scheint, der Vollständigkeit halber, unerlässlich.

## **2.2.6. Verordnungen**

Das InvFG legitimiert die FMA und den Bundesminister für Finanzen (BMF) an verschiedenen Stellen dazu, Verordnungen im Zusammenhang mit Investmentfonds zu erlassen.

### **2.2.6.1. Verordnungen der FMA**

§ 6 Abs 1 InvFG ermächtigt die FMA, eine Verordnung zu erlassen, in der die in Anlage E Schema E InvFG genannten Angaben näher konkretisiert und durch andere Angaben mit gleichem Informationszweck ergänzt werden. Diese Verordnung (sog Prospektinhalt-Verordnung)<sup>85</sup> gibt im Großen und Ganzen die Anlage E Schema E InvFG wieder und konkretisiert bzw erläutert Begriffe, die zu viel Interpretationsspielraum lassen. Es wird zB konkretisiert, welche Informationen unter der Wortfolge „Anlagestrategie des

---

<sup>81</sup> *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter*, Kommentar zum Immobilien-Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 2.

<sup>82</sup> Vgl *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter*, Kommentar zum Immobilien-Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 15ff; Deutschland: *Baur in Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 230.

<sup>83</sup> *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter*, Kommentar zum Immobilien-Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 21; *Paul*, Investmentgeschäft, 183 f.

<sup>84</sup> Vgl *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter*, Kommentar zum Immobilien-Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 20; *Heidinger*, Investmentfondsgesetz, 37.

<sup>85</sup> Verordnung der FMA über die Angaben, die im vereinfachten Prospekt enthalten sein müssen; BGBl II 2005/237.

Kapitalanlagefonds“ oder „Kurze Beurteilung des Risikoprofils“ (beide in Schema E Z 2) zu verstehen sind.

Die FMA ist gemäß § 6 Abs 4 InvFG außerdem legitimiert den Kapitalanlagegesellschaften neben den schon im InvFG vorgeschriebenen Veröffentlichungsstellen für Jahres- und Halbjahresbericht weitere Stellen vorzuschreiben, an denen Veröffentlichungen vorgenommen werden müssen. Vom ausdrücklichen Recht, eine solche Verordnung zu erlassen, hat die FMA bis dato keinen Gebrauch gemacht.

Die FMA hat für Kapitalanlagefonds gemäß § 20 Abs 3 Z 8c lit b und Abs 9 InvFG per Verordnung Kriterien, die von der Kapitalanlagegesellschaft zur Beurteilung der Gleichwertigkeit des Schutzniveaus der Anteilhaber und der Gleichwertigkeit von Aufsichtsbestimmungen heranzuziehen sind, festzulegen. Durch die Informationen- und Gleichwertigkeits-Festlegungsverordnung (IG-FestV)<sup>86</sup> wurde dieser Pflicht nachgekommen.

Gemäß § 21 Abs 1 Z 1 und 2 InvFG muss die FMA eine Verordnung über die Risikoberechnung und Meldung von Derivaten erlassen. Dies geschah zuletzt durch die 3. Derivate-Risikoberechnungs- und Meldungsverordnung.<sup>87</sup> In § 21 Abs 2 und 3 InvFG wird die FMA berechtigt auch eine Verordnung über die Modalitäten der Risikoberechnung von Derivaten, sowie über die Art der Übermittlung der Meldung von Derivaten zu erlassen. Von diesem Recht wurde in derselben Verordnung Gebrauch gemacht.

#### **2.2.6.2. Verordnungen des BMF**

Die Verordnungen zu deren Erlass der BMF ermächtigt wird sind ausschließlich für steuerrechtliche Fragen relevant und bedürfen in dieser Arbeit keiner näheren Erläuterung. Es soll an dieser Stelle lediglich erwähnt werden, dass der BMF in § 40 Abs 2 Z 2 InvFG (geschehen in der FinanzOnline-Verordnung 2006 – FOnV 2006)<sup>88</sup> und § 41 Abs 2 InvFG (geschehen in der Verordnung über Anteile an Pensionsinvestmentfonds)<sup>89</sup> zum Erlass von Verordnungen legitimiert wird.

---

<sup>86</sup> BGBl II 2008/168.

<sup>87</sup> BGBl II 2008/169.

<sup>88</sup> BGBl II 2006/97.

<sup>89</sup> BGBl II 1999/447.

### 3. Fondstypen

Es gibt verschiedene Typen von Fonds.<sup>90</sup> Sie unterscheiden sich in unterschiedlichen Belangen. Beispielsweise können sie sich darin unterscheiden, in welche Produkte sie investieren dürfen bzw müssen, welche Laufzeit sie haben oder darin, wer Anteile daran erwerben darf. Es gibt zulässige Unterschiede beim Zeitpunkt an dem die Anteile zurückgegeben werden können, oder ob der Anteilinhaber regelmäßig oder erst bei der Veräußerung seiner Anteile Ausschüttungen bekommt.

#### 3.1. Publikumsfonds

Der typische vom InvFG geregelte Typ eines Investmentfonds ist ein Publikumsfonds, der dadurch gekennzeichnet ist, dass er nach dem sog Open-end-Prinzip geführt wird. Dh, dass fortlaufend neue Anteile ausgegeben und mit den Erlösen des Fondsvermögens aufgestockt werden. Umgekehrt kann jeder Anteilinhaber grundsätzlich jederzeit die Auszahlung seines Anteils verlangen,<sup>91</sup> wofür unter Umständen auch Fondsvermögen veräußert werden muss.<sup>92</sup>

Jeder Kapitalanlagefonds, auf den das InvFG Anwendung findet und der nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs 2 InvFG (Spezialfonds) erfüllt, wird als Publikumsfonds bezeichnet.<sup>93</sup>

Das InvFG sieht, wie oben schon erwähnt, keine Mindestzahl von Anlegern und kein Mindestinvestitionsvolumen für Publikumsfonds vor. Der gesetzliche Leittyp des Publikumsfonds zeigt sich insbesondere auch darin, dass den Anteilhabern bei Publikumsfonds keine gesetzlichen Mitwirkungsrechte an der Verwaltung des Fonds<sup>94</sup> zukommen.<sup>95</sup> Dies liegt auch daran, dass das InvFG davon ausgeht, dass die Anleger von Publikumsfonds besonders schutzbedürftig sind.<sup>96</sup>

---

<sup>90</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, Vor § 1 Rz 44; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 18 ff.

<sup>91</sup> Ausnahme: zB § 10 Abs 2 InvFG; vgl Teil B Kapitel 1.1.5.2 Rücknahmepreis.

<sup>92</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 18; *Roth*, Wertpapierrecht<sup>2</sup>, 154.

<sup>93</sup> *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 11.

<sup>94</sup> Eine Ausführlichere Auseinandersetzung mit dieser Frage folgt in Teil B Publikumsfonds Kapitel 1., 3. und 5.

<sup>95</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 18.

<sup>96</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11; EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 12), 13.

Alle OGAW müssen Publikumsfonds sein (Art 1 Abs 2 OGAW-RL). Umgekehrt müssen aber nicht alle Publikumsfonds OGAW sein.

Es gibt verschiedene Typen von Fonds, die Publikumsfonds sein können:

### **3.1.1. Indexfonds**

Indexfonds (auch § 20b-Fonds) sind Kapitalanlagefonds, die einen bestimmten Index nachbilden. Dieser Index muss ein Aktien- oder Schuldtitelindex sein und von der FMA einzeln<sup>97</sup> anerkannt werden. Die Fondsbestimmungen müssen ausdrücklich bestimmen, dass das Anlageziel des Indexfonds die Nachbildung eines bestimmten Aktien- oder Schuldtitelindex ist.

Unter Indexnachbildung ist die Nachbildung des Basiswertes eines Index zu verstehen, wobei dazu auch Derivate eingesetzt werden können. Ein Index ist der errechnete Durchschnitt ausgewählter Kurse eines Wertpapiermarktes. Er stellt eine statistische Kennzahl dar, mit der Veränderungen gegenüber einem früheren Zeitpunkt sichtbar gemacht werden können. Einen Index nachzubilden erlaubt dem Fonds ausnahmsweise bis zu 20% des Fondsvermögens in Aktien oder Schuldtiteln desselben Emittenten anzulegen (§ 20b Abs 1 InvFG).

Indexfonds erfüllen die Bestimmungen der OGAW-RL. Eine Kapitalanlagegesellschaft kann daher für einen solchen Fonds einen „Europäischen Pass“ erhalten.<sup>98</sup> Sie sind also OGAW-RL konform.

In der englischen Fassung der OGAW-RL wird in Art 22a Z 1 das Wort „replicate“ verwendet („... the aim of the UCITS investment policy is to replicate the composition...“). Man wird also davon ausgehen müssen, dass es keinen Spielraum für ein aktives Management gibt.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 20b A 1.

<sup>98</sup> *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 20b Rz 1.

<sup>99</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 20b A 3; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 28.

In § 20b Abs 2 InvFG sind die Kriterien erfasst, die ein Index erfüllen muss, um von der FMA anerkannt zu werden. Erfüllt er alle Kriterien besteht ein Anspruch darauf, dass der Index anerkannt wird („§ 20b Abs 2 InvFG: Der Index ist anzuerkennen ...“).<sup>100</sup>

### 3.1.2. Dachfonds

Ein Dachfonds (auch § 20a-Fonds) ist dadurch charakterisiert, dass er nicht unmittelbar Anleihen, Aktien oder sonstige zulässige Kapitalmarktmittel erwirbt, sondern wiederum in in- und ausländische Fonds investiert. Er nimmt somit eine Auswahl an Wertpapierkörben, die ihrerseits schon eine Risikostreuung vorsehen, vor.<sup>101</sup>

Die mit § 20a InvFG im Jahr 1998 neugeschaffene Möglichkeit zur Gründung von Dachfonds folgte internationalen Beispielen und sollte verhindern, dass der diesbezüglich von inländischen Kapitalanlagegesellschaften zu erzielende Marktanteil in Dachfonds ausländischer Kapitalanlagegesellschaften abfließt.<sup>102</sup>

In den Fondsbestimmungen eines Dachfonds ist zu normieren, dass der Dachfonds bis zu 100% des Fondsvermögens in Anteile an Kapitalanlagefonds oder Investmentgesellschaften des offenen Typs investieren kann. Als Wertpapiere dürfen für den Dachfonds nur Anteile an Kapitalanlagefonds und Investmentgesellschaften des offenen Typs erworben werden.<sup>103</sup>

Dachfonds sind – wie andere Sondervermögen generell – keine richtlinienkonformen Sondervermögen. Allerdings kann jede österreichische Kapitalanlagegesellschaft – innerhalb bestimmter Grenzen<sup>104</sup> – Anteile an anderen Kapitalanlagefonds erwerben, ohne dass dies zu einer Beeinträchtigung der Richtlinienkonformität führt.<sup>105</sup>

Dachfonds steigern auch mit kleinen Investitionen schon die Streuung des Portfolios. Umgekehrt wird durch die zweifache Struktur die Überschaubarkeit und Transparenz der

---

<sup>100</sup> *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 20b Rz 7; *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 20b A 1.

<sup>101</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 25.

<sup>102</sup> Vgl EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 20a), 14.

<sup>103</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 26.

<sup>104</sup> Vgl § 20 Abs 3 Z 8b, 8c InvFG.

<sup>105</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 26; *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 20 Rz 13; *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 20a Rz 1.

Zusammenstellung der Fonds komplizierter; zudem steigen die Kosten, weil auf zwei Ebenen Fonds eingebunden sind.<sup>106</sup>

### 3.1.3. Immobilien-Investmentfonds

Immobilien-Investmentfonds sind Fonds, die überwiegend aus Vermögenswerten iSd § 21 ImmoInvFG (Bauwerke, Grundstücke, Baurechte, Superädifikate etc) bestehen. Neben Immobilien dürfen die entsprechenden liquiden Mittel im Vermögen des Fonds vorhanden sein.<sup>107</sup> Das ImmoInvFG<sup>108</sup> bietet für diese Fondsgattung einen eigenen Rechtsrahmen.

Auf europarechtlicher Ebene gibt es keine Koordinierung bezüglich Immobilien-Investmentfonds. Sie unterliegen nicht der OGAW-RL. Immobilien-Investmentfonds können demnach auch keine OGAW sein und somit auch keinen „Europäischen Pass“ erlangen. Für sie gilt ausschließlich nationales Recht, wobei der Handel mit Anteilen an solchen Fonds im Rahmen der Kapitalverkehrsfreiheit grundsätzlich auch in anderen EWR-Mitgliedstaaten gestattet ist.

Das Gesetz lässt auch Immobilienspezialfonds zu. Natürliche Personen dürfen keine Anleger von Immobilienspezialfonds sein (§ 1 Abs 3 ImmoInvFG).

Im Unterschied zu Kapitalanlagefonds für Wertpapiere befindet sich das Vermögen von Immobilien-Investmentfonds nicht im Miteigentum der Anteilhaber, sondern im Eigentum der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien, die dieses treuhändig für die Anteilhaber hält und verwaltet (§ 1 Abs 2 ImmoInvFG).

Diese unterschiedliche Behandlung zwischen Investmentfonds nach dem InvFG und jenen nach dem ImmoInvFG scheint auf den ersten Blick unsachgemäß und kompliziert, ist doch die Miteigentumlösung im InvFG schon seit der Urfassung des InvFG 1963 eingeführt und praktisch erprobt.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 25.

<sup>107</sup> EBRV 97 BlgNR XXII GP (zu § 1), 5.

<sup>108</sup> Siehe oben Teil A Kapitel 2.2.5. Immobilien-Investmentfondsgesetz.

<sup>109</sup> Vgl *Heindl*, Investmentfondsgesetz, 44; *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/9; *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter*, Kommentar zum Immobilien-Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 10.

Die Gründe für die Treuhandlösung sind dennoch einfach und plausibel. Sie finden sich vorwiegend im österreichischen Grundbuch- und Grunderwerbsteuerrecht. Miteigentum der Anteilinhaber wäre nicht praktikabel. Stünde nämlich das Sondervermögen im Miteigentum der Anteilinhaber, müsste jeder Anteilinhaber in Bezug auf verbücherte im Sondervermögen befindliche österreichische Immobilien im Grundbuch eingetragen werden. Die laufend notwendigen Änderungen des Grundbuchstandes würden die Verkehrsfähigkeit der Anteilscheine einschränken und die Grundbuchgerichte uU lahmlegen. Es würden darüber hinaus hohe Kosten für die Anteilinhaber entstehen.<sup>110</sup> Darum hat sich der Gesetzgeber für die Treuhandlösung entschieden, bei der das Fondsvermögen im Außenverhältnis im Eigentum der Kapitalanlagegesellschaft steht.

### 3.1.4. Andere Sondervermögen

In derselben Norm, die ursprünglich nur Dachfonds regelte (§ 20a InvFG), sind idgF auch sog „Andere Sondervermögen“ geregelt. Andere Sondervermögen sind Kapitalanlagefonds, die, abgesehen von den Veranlagungsgegenständen gemäß § 20 InvFG, berechtigt sind, bis zu 100% des Fondsvermögens auch nur an Anteilen an ein und demselben Kapitalanlagefonds oder einer Investmentgesellschaft oder an Anteilen an ein und demselben inländischen Spezialfonds zu halten.<sup>111</sup>

Die OGAW-RL sieht keine Anderen Sondervermögen oder Vergleichbares vor. Da kein europarechtlicher Rahmen besteht, können Andere Sondervermögen auch keinen „Europäischen Pass“ erhalten.<sup>112</sup>

Die Anlagevorschriften für andere Sondervermögen sind wesentlich weiter gefasst als jene des § 20 InvFG.<sup>113</sup> Anteile an Anderen Sondervermögen dürfen von OGAW-Fonds nicht erworben werden.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter*, Kommentar zum Immobilien-Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 11.

<sup>111</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 29.

<sup>112</sup> Vgl EBRV 97 BlgNR XX GP (zu § 20a), 14; *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 20a A 1.

<sup>113</sup> Vgl *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 20a A 2; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 29; *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 20a Rz 5 f.

<sup>114</sup> Vgl *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 20a A 5.

Andere Sondervermögen können sowohl als Publikumsfonds oder als Spezialfonds aufgelegt werden.<sup>115</sup>

### **3.1.5. Pensionsinvestmentfonds**

Nachträglich<sup>116</sup> wurde in das InvFG ein Abschnitt Ia eingeführt. Er enthält besondere Vorschriften für Pensionsinvestmentfonds. Pensionsinvestmentfonds sind Fonds, die dem besonderen Schutzbedürfnis der Anleger im Bereich der privaten Vorsorge Rechnung tragend, besonderen Vorschriften unterliegen.<sup>117</sup>

Pensionsinvestmentfonds dienen der Altersvorsorge. Besondere Vorschriften darüber finden sich in Abschnitt Ia InvFG (§§ 23a bis 23g). Sie wurden eingeführt, um die bestehenden Arten der Pensionsvorsorge zu ergänzen.<sup>118</sup>

Die Rechte der Anteilhaber von Pensionsinvestmentfonds werden in dieser Arbeit nicht behandelt. Schon durch die Vorschrift, dass Anteilscheine nur durch Sammelurkunden dargestellt werden dürfen (§ 23b InvFG), ist eine privatautonome Mitgestaltung der Anteilhaber regelrecht ausgeschlossen. Dies entspräche auch nicht der Idee eines Pensionsinvestmentfonds. Der hohe Anlegerschutz der gewährleistet werden soll, verhindert auch sonst von vornherein Mitspracherechte der Anleger.

## **3.2. Spezialfonds**

Spezialfonds sind grundsätzlich auch Kapitalanlagefonds iSd § 1 Abs 1 InvFG (§ 1 Abs 2 erster Satz InvFG). Allerdings stellen sie eine besondere Kategorie der Kapitalanlagefonds dar.<sup>119</sup>

Da Spezialfonds nur einem geschlossenen Anlegerkreis zugänglich sind und es sich dabei um Anleger handelt, die größere Summen Geldes anlegen, sind sie regelmäßig auch mehr daran

---

<sup>115</sup> Vgl. *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 20a A 8; *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 20a Rz 2.

<sup>116</sup> BGBl I 1998/41.

<sup>117</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu §§ 23a bis 23g), 14.

<sup>118</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu §§ 23a bis 23g), 14.

<sup>119</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, Vor § 1 Rz 45.

interessiert, die Grundsätze der Anlagepolitik des Spezialfonds mitzugestalten als Anleger von Publikumsfonds. Dies geschieht über sog Anlageausschüsse.<sup>120</sup> Eine Mitbestimmung über solche Anlageausschüsse ist bei Publikumsfonds weniger üblich. Auch für Spezialfonds sind Anlageausschüsse im InvFG nicht vorgesehen. Jedoch hat es sich in der Praxis als nützlich erwiesen einen solchen einzurichten.

Eine weitere Überlegung bei der Einführung von Spezialfonds dürfte gewesen sein, dass Großanleger, wenn sie bei einem Publikumsfonds von ihrem Recht die Anteile jederzeit zurückgeben zu können Gebrauch machten (§ 10 Abs 2 InvFG), dessen Anlagestruktur ungünstig beeinflussen könnten.<sup>121</sup> Der Fonds könnte wegen eines Liquiditätsengpasses dazu gezwungen sein, Wertpapiere zur Unzeit zu veräußern. Bei Spezialfonds, bei denen die Mitbestimmung der Anteilhaber größer ist, liegt es in der Verantwortung jedes Einzelnen, solche Schäden zu vermeiden. Immerhin ist der Großanleger im Gegensatz zum Anteilhaber eines Publikumsfonds nicht ausdrücklich schutzbedürftig.<sup>122</sup>

Grundsätzlich dürfen alle Fondstypen als Spezialfonds ausgestaltet werden. „Andere Sondervermögen“ können genauso wie Indexfonds oder Dachfonds als Spezialfonds ausgestaltet werden.<sup>123</sup> Die Anleger unterliegen dann zwar den Anforderungen des § 1 Abs 2 InvFG. Im Gegenzug dafür kommen sie allerdings auch in den Genuss der Vorteile, die der Spezialfonds bietet. Neben der kostengünstigeren Verwaltung sei hier insbesondere an die erhöhten Mitwirkungsrechte gedacht.<sup>124</sup>

Die wesentlichsten Besonderheiten von Spezialfonds werden im Folgenden sogleich im Überblick erläutert. Die genauen Unterschiede, die die Informations-, Kontroll- und Einflussrechte der Anteilhaber betreffen, werden nicht hier, sondern erst in den entsprechenden Kapiteln genauer untersucht.

---

<sup>120</sup> Vgl *Baur*, Investmentgesetze I, § 1 Rdn 31.

<sup>121</sup> *Baur*, Investmentgesetze I, § 1 Rdn 31.

<sup>122</sup> Vgl EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11; EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 12), 13.

<sup>123</sup> *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 11.

<sup>124</sup> Wobei dies bei Indexfonds natürlich keinen konkreten Vorteil bringt; vgl *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 20b A 3; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 28.

Spezialfonds sind zwar europarechtlich nicht geregelt. Es handelt sich dabei dennoch nicht um eine österreichische Besonderheit. Viele Fondsstandorte kennen vergleichbare Anlageinstrumente.<sup>125</sup>

### 3.2.1. Anleger

Die Anleger von Spezialfonds müssen bestimmte Bedingungen erfüllen:

1. Ein Spezialfonds darf, während der gesamten Dauer seines Bestehens,<sup>126</sup> maximal zehn Anleger gleichzeitig haben. Die Begrenzung auf zehn Anteilhaber soll das Interesse der Spezialfondsanteilhaber auf Einflussnahme sicherstellen, da mit steigender Anzahl der Anteilhaber deren Einflussnahmemöglichkeit auf die Verwaltung des Fonds sinkt.<sup>127</sup>
2. Alle Inhaber von Spezialfondsanteilen müssen der Kapitalanlagegesellschaft bekannt sein. Diese Vorgabe steht im Zusammenhang mit der Übertragungsbeschränkung für Spezialfonds-Anteile.<sup>128</sup>

Die Höchstzahl der Anteilhaber ist offensichtlich willkürlich mit zehn festgesetzt.<sup>129</sup> Bis zu dieser Anlegeranzahl kann man davon ausgehen, dass die Einflussrechte<sup>130</sup> der Anleger sichergestellt bleiben.<sup>131</sup> Ein weiteres Argument für die „Zufälligkeit“ dieser Anzahl: In Deutschland wurde die Anzahl der Anleger mit der Einführung des dInvFG auf 30 erhöht (§ 2 Abs 3 dInvG).<sup>132</sup> Davor sah die entsprechende Regelung (§ 1 Abs 2 dKAGG), so wie ihr österreichisches Pendant vor, dass maximal 10 Anleger gleichzeitig Inhaber der Anteile eines Spezialfonds sein dürfen.<sup>133</sup>

Natürliche Personen dürfen erst seit der jüngsten Änderung des InvFG durch BGBl I 2008/69 Anteilhaber von Spezialfonds sein. Davor waren sie vom Recht an Anteile an Spezialfonds zu

---

<sup>125</sup> Näheres unter anderem unten in Teil A Kapitel 3.2.2. Mindestinvestitionssumme.

<sup>126</sup> *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 14.

<sup>127</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

<sup>128</sup> Vgl sogleich Teil A Kapitel 3.2.3. Übertragungsbeschränkung.

<sup>129</sup> Vgl *Paul*, Investmentgeschäft, 181.

<sup>130</sup> Siehe unten Teil C Kapitel 5. und 6. Gesetzliche bzw privatautonom gestaltbare Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds.

<sup>131</sup> Vgl *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 14.

<sup>132</sup> Das deutsche Investmentgesetz (dInvG) fasst das bis zu seiner Einführung 2004 geltende Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) und das Auslandsinvestmentgesetz (AuslInvestmG) zusammen.

<sup>133</sup> Zur ehem deutschen Rechtslage, vgl *Baur*, Investmentgesetze, § 1 Rdn 33.

besitzen ausgeschlossen („... und keine natürliche Person sind, ...“ § 1 Abs 2 InvFG aF). Diese Änderung orientiert sich an den Neuerungen des dInvG.<sup>134</sup> Dieser Ausschluss wurde als sachlich nicht gerechtfertigt angesehen.<sup>135</sup> Als Anteilhaber kamen allerdings nicht nur juristische Personen in Betracht, sondern auch Personengesellschaften.<sup>136</sup> Im ImmoInvFG findet sich dieselbe Formulierung nach wie vor (§ 1 Abs 3 ImmoInvFG).

Mit der Aufhebung der Beschränkung auf „nicht-natürliche“ Personen sollte der Fondsstandort gestärkt und gleiche Wettbewerbsbedingungen, vor allem mit Luxemburg ermöglicht werden. Auch in Luxemburg können natürliche Personen Anteilhaber eines Spezialfonds sein.<sup>137</sup>

Gemäß § 1 Abs 2 dritter Satz InvFG gilt als ein Anteilhaber auch eine Gruppe von Anteilhabern, sofern sämtliche Rechte dieser Anteilhaber im Verhältnis zur Kapitalanlagegesellschaft einheitlich durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden. Die Anleger, die Teil einer solchen Gruppe sind, müssen jedoch jeweils dieselben Anforderungen erfüllen, wie sie an Einzelanleger gestellt werden.<sup>138</sup> Dies lässt sich aus den Gesetzesmaterialien<sup>139</sup> ableiten, wo zur vergleichbaren alten Rechtslage für Spezialfonds diesbezüglich Stellung genommen wird. Es lässt sich daraus schließen, dass für die neue Rechtslage derselbe Grundgedanke gilt, nämlich der Schutz kleiner unerfahrener Anleger vor Investitionen in weniger reglementierte und überwachte Spezialfonds.

### 3.2.2. Mindestinvestitionssumme

Die Summe, die eine natürliche Person mindestens investieren muss um Anteilhaber an einem Spezialfonds werden zu können, beträgt 250.000 Euro (§ 1 Abs 2 InvFG). Für andere Anleger, die keine natürlichen Personen sind, gibt es keine Mindestinvestitionssumme. Dieser Betrag wurde gleichzeitig mit der Möglichkeit für natürliche Personen, Anteilhaber an Spezialfonds zu werden, eingeführt.<sup>140</sup>

---

<sup>134</sup> Zur ehem deutschen Rechtslage vgl *Baur*, Investmentgesetze, § 1 Rdn 37.

<sup>135</sup> Vgl *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 16; *Paul*, Investmentgeschäft, 185f.

<sup>136</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 1 A 4; *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 1 Rz 16.

<sup>137</sup> EBRV 452 BlgNR XXIII GP (zu § 1), 4.

<sup>138</sup> Hiermit ist va die Mindestinvestitionssumme für natürliche Personen gemeint.

<sup>139</sup> EBRV 97 BlgNR XXII GP (zu § 1 ImmoInvFG), 5.

<sup>140</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 1 Rz 35.

Der Zweck der Einführung einer Mindestinvestitionssumme ist jener, dass unerfahrene bzw unüberlegt handelnde Anleger nicht Anteilhaber von Spezialfonds werden können bzw sollen. Der geringere Anlegerschutz bei Spezialfonds setzt ein erhöhtes Engagement der Anteilhaber zum Schutz ihrer Interessen voraus.

Handelt es sich bei einem Anteilhaber um eine Gruppe von Anteilhabern iSd § 1 Abs 2 dritter Satz InvFG (eine Gruppe von Anteilhabern, deren sämtliche Rechte im Verhältnis zur Kapitalanlagegesellschaft einheitlich durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden), so muss jeder einzelne Beteiligte, wie soeben schon erwähnt, dieselben Voraussetzungen erfüllen wie ein einzelner Anteilhaber.

Ein Spezialfonds mit mehr als zehn Anteilhabern ist daher nur zulässig, wenn einzelne Anteilhaber eine Gruppe bilden.<sup>141</sup> Allerdings besteht auch in diesem Fall eine Beschränkung auf zehn verschiedene Interessengruppen.<sup>142</sup>

Laut EBRV 452 BlgNR XXIII GP (zu § 1), 4 sei die Bildung von Anlegergemeinschaften durch die Einführung der Mindestinvestitionssumme von 250.000 Euro pro natürlicher Person ausgeschlossen. Dies lässt sich weder dem Wortlaut des § 1 Abs 2 InvFG entnehmen, noch entspricht es dem ursprünglichen Zweck der Regelung. Der Anlegerschutz wird ja umso mehr gewährleistet, wenn jede natürliche Person, auch wenn sie nur Teil einer Anlegergruppe ist eine Summe von mindestens 250.000 Euro investieren muss. Das Argument der EBRV, dass damit sichergestellt sei, dass es sich bei Spezialfonds nicht um ein Produkt für Verbraucher handelt, kann sich deshalb nur auf die Einführung der Mindestinvestitionssumme an sich beziehen und nicht auf den Kommentar, dass eine Bildung von Anlegergemeinschaften mit ihrer Einführung ausgeschlossen sei, wie es die Formulierung anfänglich vermuten lassen könnte.

Ähnliche Mindestinvestitionssummen kennen neben dem luxemburgischen Recht<sup>143</sup> (ab einem Investment von 125.000,-- Euro) beispielsweise auch das Schweizer<sup>144</sup> („Wer indirekt oder direkt über Finanzanlagen von mindestens 5.000.000,-- CHF verfügt) und das

---

<sup>141</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 1 Rz 36.

<sup>142</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

<sup>143</sup> Art 2 des Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés et portant – modification de la loi modifiée du 20 décembre 2002 relative aux organismes de placement collectif (Amtsblatt des Großherzogtums Luxemburg, A Nr. 13).

<sup>144</sup> Art 10 Abs 3 Kapitalanlagengesetz; hier ist die Rede von „vermögenden Privatpersonen“; es wird angenommen, dass jemand der über 5 Mio CHF verfügen kann in diese Kategorie fällt.

liechtensteinische Recht<sup>145</sup> (ab einem Investment von mindestens 250.000,-- CHF). Auch in diesen Ländern sind natürliche Personen nicht davon ausgeschlossen Anteilhaber dieser „Fonds für qualifizierte Anleger“ zu werden.

Hieraus läßt sich gut erkennen, dass Österreich mit der Einführung dieser Regelung lediglich einem internationalen Beispiel gefolgt ist um seine Konkurrenzfähigkeit zu wahren.<sup>146</sup> Vor allem Luxemburg und Liechtenstein bedienen als EWR- bzw EU-Mitgliedstaaten<sup>147</sup> dasselbe Publikum wie der österreichische Investmentfondsmarkt. Sie sind aber auch nur beispielhaft genannt. Darüber hinaus gibt es noch weitere EWR-Mitgliedstaaten, die vergleichbare Anlageinstrumente kennen (zB Irland).

### **3.2.3. Übertragungsbeschränkung**

Gemäß § 1 Abs 2 vierter Satz InvFG haben die Fondsbestimmungen eine Regelung darüber zu enthalten, dass eine Übertragung der Anteilscheine von den Anteilhabern nur mit Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft erfolgen darf.

Diese Bestimmung setzt voraus, was schon im § 1 Abs 2 erster Satz InvFG vorgeschrieben wird: Alle Anleger müssen der Kapitalanlagegesellschaft bekannt sein. Wären sie nicht bekannt, könnte die Kapitalanlagegesellschaft auch nicht nachvollziehen, ob Anteilscheine von Anteilhabern übertragen worden sind und ob die Anteilhaber die Voraussetzungen des § 1 Abs 2 InvFG überhaupt erfüllen.

#### **3.2.3.1. Zweck der Übertragungsbeschränkung**

Die Übertragungsbeschränkung verfolgt im Wesentlichen fünf Ziele (wobei der fünfte Punkt nurmehr unter rechtshistorischen Gesichtspunkten von Interesse ist). Diese sollen hier erst aufgezählt und dann kurz erläutert werden:<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> Art 29 der Verordnung über Investmentunternehmen (IUV) iVm Art 23 des Gesetzes über Investmentunternehmen (IUG).

<sup>146</sup> EBRV 452 BlgNR XXIII GP (zu § 1), 4.

<sup>147</sup> Wegen des freien Kapitalverkehrs.

<sup>148</sup> Zu den Rechtsfolgen einer Missachtung dieser Übergangsbeschränkungen vgl unten Teil A Kapitel 3.2.3.2. Rechtsfolgen einer Übertragung ohne Zustimmung.

1. Die Kapitalanlagegesellschaft ist dafür verantwortlich, dass alle Anleger die Kriterien des § 1 Abs 2 InvFG erfüllen. Dies kann nur durch eine solche Bestimmung erreicht werden.
2. Die Einhaltung der gesetzlichen Höchstzahl an Anlegern kann nur auf diese Weise sichergestellt werden.
3. Der Kreis der Anleger soll sich nicht gegen den Willen der Kapitalanlagegesellschaft ändern können.
4. Die Kapitalanlagegesellschaft kann ihren Veröffentlichungspflichten bei Spezialfonds leichter nachkommen, wenn ihr alle Anteilhaber bekannt sind. Eine anonyme Anteilsübertragung würde diesbezüglich Vorteile bei den erleichterten Veröffentlichungsvorschriften kosten, da die Kapitalanlagegesellschaft nicht alle Anteilhaber persönlich kennen könnte.
5. Zum Zeitpunkt der Einführung dieser Regelung durften keine natürlichen Personen Anteilhaber von Spezialfonds sein. Durch diese Regelung konnte verhindert werden, dass natürliche Personen Anteilscheine eines Spezialfonds erwerben.

ad 1.: Aus § 1a Abs 2 Z 1 iVm Anlage C Schema C Pkt 4 InvFG ergibt sich, dass die Kapitalanlagegesellschaft dafür verantwortlich ist, wer die Anleger eines Spezialfonds sind. Dadurch, dass sie zustimmen muss, wenn Anteilhaber Spezialfondsanteile auf andere übertragen wollen, kann sie dafür Sorge tragen, dass alle Anteilhaber die Kriterien des § 1 Abs 2 InvFG erfüllen. Wäre ihre Zustimmung nicht erforderlich, so könnte jeder Anteilhaber seine Anteile an andere Personen verkaufen, die diese Anteile gar nicht halten dürfen.

ad 2.: Könnte der Inhaber von Spezialfondsanteilen ohne Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft einen Teil seiner Anteile übertragen oder alle an mehr als einen Empfänger veräußern, so wären nach dieser Transaktion jedenfalls mehr Anteilhaber vorhanden als davor. So könnte ohne die Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft die Höchstzahl von zehn Anlegern überschritten werden, was zur Folge hätte, dass der Spezialfonds nicht mehr als solcher weiterexistieren könnte.<sup>149</sup> Durch die Bestimmung des § 1 Abs 2 vierter Satz InvFG ist zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Spezialfonds zu viele (mehr

---

<sup>149</sup> Vgl Teil A Kapitel 3.2.3.2. Rechtsfolgen einer Übertragung ohne Zustimmung.

als zehnte) Anteilhaber hat. Es soll nur verhindert werden, dass es ohne Kenntnis der Kapitalanlagegesellschaft dazu kommt.<sup>150</sup>

ad 3.: Der Wille der Kapitalanlagegesellschaft darf schon deswegen nicht außer Acht gelassen werden, weil sie den Überblick über alle Anteilhaber und die Anlagestrategie hat. Werden nun Anteile übertragen könnte dies das Anlagekonzept stören oder die Eigenschaft als Spezialfonds beeinträchtigen.<sup>151</sup> Neue Anteilhaber könnten andere Ziele verfolgen oder andere steuerrechtliche Intentionen haben.

ad 4.: Werden alle Anteilhaber jeweils nachweislich schriftlich über veröffentlichungspflichtige Tatsachen verständigt oder auf eine andere mit den jeweiligen Anteilhabern ausgehandelte Art informiert, so genügt die Kapitalanlagegesellschaft damit bei Spezialfonds den Veröffentlichungsvorschriften nach dem InvFG (§ 1 Abs 2 letzter Satz InvFG). Abgesehen von der ausdrücklichen Vorschrift des § 1 Abs 2 erster Satz InvFG („... Anteilhaber, die der Kapitalanlagegesellschaft bekannt sein müssen, ...“) könnte die Kapitalanlagegesellschaft von dem Privileg, das § 1 Abs 2 letzter Satz InvFG in Bezug auf die Veröffentlichungsvorschriften bietet (eine Veröffentlichung ist zB mittels eingeschriebenen Briefes an alle Anteilhaber möglich), niemals ausnützen, weil sie nicht wissen könnte, ob alle Anteile noch von denselben Inhabern gehalten werden, wie es dem Kenntnisstand der Kapitalanlagegesellschaft entspricht.

ad 5.: Die erforderliche Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft verhinderte auch, dass natürliche Personen Anteile an Spezialfonds erwerben. Ohne Zustimmungserfordernis hätte ein Anteilhaber seine Anteile oder Teile davon an natürlichen Personen übertragen können und hätte somit absichtlich oder unabsichtlich den Spezialfondsstatus des Anlagefonds verändern können.<sup>152</sup>

### **3.2.3.2. Rechtsfolgen einer Übertragung ohne Zustimmung**

Das Zustimmungserfordernis für die Übertragung von Anteilen an Spezialfonds muss gemäß § 1 Abs 2 InvFG in die Fondsbestimmungen aufgenommen werden. Obwohl die Fondsbestimmungen bei Spezialfonds hauptsächlich Vereinbarungssache zwischen der

---

<sup>150</sup> Vgl *Paul*, Investmentgeschäft, 188; *Laux/Päsler*, Spezialfonds, 36.

<sup>151</sup> Vgl *Baur*, Investmentgesetze, § 1 Rdn 39; *Paul*, Investmentgeschäft, 188.

<sup>152</sup> Vgl *Baur*, Investmentgesetze, § 1 Rdn 39; *Paul*, Investmentgeschäft, 188; *Kandlbinder*, Spezialfonds, 36.

Kapitalanlagegesellschaft und den Anteilhabern des Investmentfonds sind, ist diese Regelung nicht dispositiv; sie muss in den Fondsbestimmungen enthalten sein. Mangels Genehmigungspflicht der Fondsbestimmungen von Spezialfonds durch die FMA kann die Existenz einer solchen Regelung aber von behördlicher Seite nicht von Anfang an sichergestellt werden.

Überträgt ein Anteilhaber eines Spezialfonds nun Anteile, ohne die Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft einzuholen, so ist diese Übertragung dennoch wirksam.<sup>153</sup> Diese Meinung wird zur vergleichbaren deutschen Rechtslage auch in der deutschen Literatur vertreten.<sup>154</sup>

Das Zustimmungserfordernis wird, da es in den Fondsbestimmungen und nicht im Gesetz festgehalten wird, zwischen den Vertragsparteien, also zwischen Anleger und Kapitalanlagegesellschaft, vereinbart und wirkt daher auch nur zwischen diesen Beteiligten.<sup>155</sup> Darum kann es bei einem Zuwiderhandeln auch keine aufsichtsbehördliche Sanktion geben.

Es ist jedenfalls zu unterscheiden, wer der Übernehmer der Spezialfondsanteile ist. Handelt es sich dabei um eine Person, die gemäß § 1 Abs 2 InvFG dazu berechtigt ist, Spezialfondsanteile zu halten, hat die Wirksamkeit der Übertragung der Anteile grundsätzlich keine Folgen für den Fonds an sich (sofern die Grenze von maximal zehn Anlegern nicht überschritten wird). Es sollte jedenfalls beachtet werden, dass sich der zustimmungslos übertragende Anteilhaber uU gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft und allfälligen weiteren Anteilhabern schadenersatzpflichtig macht, wenn der Kapitalanlagegesellschaft bzw den anderen Anteilhabern aus der zustimmungslosen Übertragung ein Schaden erwächst.<sup>156</sup>

Handelt es sich beim Übernehmer der Spezialfondsanteile um eine Person, die eigentlich nicht dazu berechtigt ist Spezialfondsanteile zu halten (bspw eine natürliche Person, deren Investitionssumme weniger als 250.000 Euro beträgt), zieht dies komplexere Konsequenzen nach sich, als im soeben besprochenen Fall. Die Übertragung ist auch in diesem Fall wirksam.

---

<sup>153</sup> Paul, Investmentgeschäft, 189.

<sup>154</sup> Baur, Bankrecht, Rz 9/417 mwN.

<sup>155</sup> Paul, Investmentgeschäft, 189; Reisenhofer, Investmentfondsgesetz, 3; Baur, Investmentgesetze I, § 1 Rdn 40.

<sup>156</sup> Paul, Investmentgeschäft, 189.

Die natürliche Person tritt jedenfalls in die Rechtsposition des übertragenden Anteilinhabers ein und wird selbst zum Anteilinhaber des Spezialfonds.<sup>157</sup>

Neben Schadenersatzansprüchen des Übertragenden, die auch hier entstehen können, erfüllt der Spezialfonds mit dem Zeitpunkt der Übertragung der Anteile die Voraussetzungen des § 1 Abs 2 InvFG nicht mehr. Damit ist er auch kein Spezialfonds iSd § 1 Abs 2 InvFG mehr, sondern er wird ex nunc zu einem Publikumsfonds iSd § 1 Abs 1 InvFG.<sup>158</sup> Dieser Publikumsfonds erfüllt allerdings zu diesem Zeitpunkt nicht die Anforderungen, die das InvFG an Publikumsfonds stellt. So sind beispielsweise die Publizitätsbestimmungen idR nicht erfüllt und die Fondsbestimmungen nicht genehmigt. Stellt die Kapitalanlagegesellschaft nicht sofort im Einvernehmen mit der FMA den korrekten Soll-Zustand für einen zugelassenen Publikumsfonds her, so kann die FMA sofort Maßnahmen im Rahmen des § 70 BWG ergreifen. Diese Maßnahmen erstrecken sich vom Auftrag (unter Androhung einer Zwangsstrafe), den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist (§ 70 Abs 4 Z 1 BWG), bis zur Rücknahme der Konzession der Kapitalanlagegesellschaft, wenn andere Maßnahmen ihre Funktionsfähigkeit nicht sicherstellen können (§ 70 Abs 4 Z 3 BWG).

Wird durch die Übertragung von Spezialfondsanteilen die Höchstzahl von zehn Anteilinhabern überschritten (zB dadurch, dass ein Anteilinhaber nur einen Teil seiner Anteile überträgt, obwohl schon zehn Anteilinhaber vorhanden sind), ist es unerheblich ob dies mit oder ohne Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft passiert. Die Rechtsfolge ist dieselbe wie bei der Übertragung an Nicht-Berechtigte: Da der Fonds die Anforderungen des § 1 Abs 2 InvFG nicht mehr erfüllt, wird er automatisch zum Publikumsfonds, der die gesetzlichen Vorgaben jedoch auch nicht erfüllt. Um den vom InvFG vorgeschriebenen Zustand herzustellen, hat die FMA auch in diesem Fall die Möglichkeit, mit Maßnahmen gemäß § 70 BWG gegen die Kapitalanlagegesellschaft vorzugehen.

Der Kapitalanlagefonds, der durch die Übertragung von Anteilen seinen Spezialfondsstatus verliert, kann nur entweder abgewickelt werden oder er wird in einen Publikumsfonds umgewandelt. Das InvFG kennt keine Regelungen für eine Umwandlung eines Spezialfonds in einen Publikumsfonds. Dennoch wird davon ausgegangen, dass eine solche Umwandlung

---

<sup>157</sup> Paul, Investmentgeschäft, 189.

<sup>158</sup> Reisenhofer, Investmentfondsgesetz, 3; Baur, Investmentgesetze I, § 1 Rdn 40; Paul, Investmentgeschäft, 190.

insbesondere im Hinblick auf die Erwerbsfreiheit und die wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit<sup>159</sup> zulässig ist, wenn dies den Interessen der Anteilhaber entspricht und nicht in deren Rechte eingegriffen wird.<sup>160</sup>

Ein Weiterbestehen des Spezialfonds als Publikumsfonds setzt voraus, dass der ehemalige Spezialfonds alle für Publikumsfonds geltenden Bestimmungen des InvFG einhält. Unter diesen Umständen wird eine Umwandlung für zulässig gehalten.<sup>161</sup>

Die Umwandlung setzt jedenfalls voraus, dass die Fondsbestimmungen entsprechend geändert werden. Dazu ist die Zustimmung des Aufsichtsrates der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank nötig. Die „neuen“ Fondsbestimmungen müssen die Anforderungen des InvFG für Publikumsfonds erfüllen. Damit entfallen auch die Regelungen über die beschränkte Übertragbarkeit der Anteile.

Ohne Begründung wird vertreten, dass neben der Zustimmung des Aufsichtsrates der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank auch alle Anteilhaber des Spezialfonds einer derartigen Änderung der Fondsbestimmungen zustimmen müssen.<sup>162</sup> Es wird auch die Gegenmeinung vertreten, dass eine solche Zustimmung nur notwendig ist, wenn sie vorab vereinbart wurde.<sup>163</sup> MMn ist der zweiten Ansicht jedenfalls schon deshalb zuzustimmen, weil durch die Verweigerung der Zustimmung eines einzelnen Anteilhabers in der ersten Variante bereits eine Liquidation des Investmentfonds die Folge wäre. Dies könnte leicht vermögensschädigende Auswirkungen haben.

Ist allerdings vereinbart worden, dass eine Zustimmung notwendig ist (zweite Variante), so können sich die Anteilhaber darauf einstellen. Ist dies nicht vereinbart, muss nach dieser Ansicht auch nicht jeder Anteilhaber einzeln zustimmen und der Spezialfonds kann in einen Publikumsfonds umgewandelt werden. Jeder Anteilhaber hat nach der Umwandlung in einen Publikumsfonds ohnehin jederzeit das Recht, seine Anteile gemäß § 10 Abs 2 InvFG zurückzugeben und sich seinen Anteil aus dem Kapitalanlagefonds auszahlen zu lassen. Eine Liquidation gegen den Willen eines Teiles der Anteilhaber verursacht eventuell Schäden am

---

<sup>159</sup> Vgl. *Raschauer*, Wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit, ÖZW 1992, 11 ff; *Paul*, Investmentgeschäft, 190.

<sup>160</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 190 f.

<sup>161</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 191 f; *Baur*, Investmentgesetze I, § 1 Rdn 39; *Reisenhofer*, Investmentfondsgesetz, 3.

<sup>162</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 191; *Reisenhofer*, Investmentfondsgesetz, 10.

<sup>163</sup> *Majcen*, Spezialfonds und Dachfonds, Zweifelsfragen im Investmentfondsgesetz, ÖBA 2000, 545 FN 7.

Fondsvermögen. Dies kann so vermieden werden und es muss trotzdem kein Anteilinhaber um seine Investitionen fürchten, weil es jedem freisteht zu entscheiden, ob dieses Investment noch seinen Vorstellungen entspricht.

Bei dieser Vorgehensweise kann sich der einzelne Anleger zwar leicht übergangen fühlen, weil seine Zustimmung nicht eingeholt wird bevor ein Spezialfonds in einen Publikumsfonds umgewandelt wird, jedoch entstehen vermutlich größere wirtschaftliche Nachteile, wenn das Investment einfach liquidiert wird, weil ein anderer Anteilinhaber nicht zustimmt. So hat der Anleger wenigstens die Möglichkeit selbst zu entscheiden ob er in den Fonds weiter investiert sein möchte oder nicht.<sup>164</sup>

### **3.2.3.3. Verweigerung der Zustimmung durch die Kapitalanlagegesellschaft**

Wenn die Kapitalanlagegesellschaft jeder Übertragung von Spezialfondsanteilen zustimmen muss, stellt sich die Frage, in welchen Fällen die Kapitalanlagegesellschaft ihre Zustimmung verweigern darf. Wie im direkt vorangehenden Kapitel besprochen darf die Zustimmung jedenfalls verweigert werden, wenn durch die Übertragung der Anteile der Spezialfonds automatisch seinen Charakter als solcher verlieren würde. Ansonsten darf die Kapitalanlagegesellschaft die Zustimmung nur dann verweigern, wenn dies im Interesse der Anteilinhaber geboten ist.<sup>165</sup>

In der deutschen Literatur wird es als zulässig erachtet, die Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft zur Übertragung der Anteilscheine im Voraus generell zu erteilen. Dem könnte der Zusatz angefügt werden, dass die Zustimmung solange als erteilt gilt, als durch die Übertragung der Charakter des Spezialfonds nicht beeinträchtigt wird.<sup>166</sup> Dasselbe kann für das österreichische Recht angenommen werden.<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> AA: Paul, Investmentgeschäft, 191 FN 1185 f.

<sup>165</sup> Paul, Investmentgeschäft, 192.

<sup>166</sup> Baur, Investmentgesetze I, § 1 Rdn 39; Kandlbinder, Spezialfonds, 36.

<sup>167</sup> Paul, Investmentgeschäft, 192.

### 3.2.3.4. Vergleich mit vinkulierten Namensaktien

An dieser Stelle bietet sich ein Vergleich der Anteile an einem Spezialfonds mit jenen an einer AG an. Auch die Übertragung von Aktien kann an die Zustimmung der jeweiligen Gesellschaft geknüpft werden.

Bei Aktiengesellschaften kann die Übertragung der Anteile an die Zustimmung der AG gebunden sein (§ 62 Abs 1 AktG). In diesem Fall liegen sog vinkulierte Namensaktien vor. Für die Zustimmung ist bei einer AG der Vorstand zuständig, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht. Sie darf, wie beim Spezialfonds, nur aus wichtigem Grund, nicht willkürlich verweigert werden.

Anders als der Spezialfondsanteilinhaber kann der Aktionär einer AG, wenn die Übertragung vinkulierter Aktien verweigert wird, bei Gericht einen Antrag auf Gestattung der Übertragung stellen. Die Entscheidung erfolgt im Außerstreitverfahren. Es gibt klare Regeln, in welchen Fällen das Gericht seine Zustimmung erteilen muss.<sup>168</sup> Im wesentlichen geht es dabei darum, dass kein wichtiger Hinderungsgrund vorliegt und die Übertragung ohne Schädigung der Gesellschaft, der übrigen Aktionäre und der Gläubiger erfolgen kann. Die Gesellschaft kann allerdings selbst einen Käufer bezeichnen, der die zu übertragenden Anteile zu denselben Bedingungen übernimmt, die der verweigerter Übernehmer bietet (§ 62 Abs 2 AktG).

Bis auf die erwähnte Bestimmung des § 62 Abs 2 AktG können die Regelungen über die Übertragung vinkulierter Namensaktien im Einzelfall als Leitfaden für die Übertragung von Spezialfondsanteilen herangezogen werden. Das Vorschlagsrecht des § 62 Abs 2 AktG sollte mMn deshalb ausgeschlossen bleiben, weil die organisatorische Verknüpfung zwischen Vorstand einer AG und ihren Aktionären doch eine engere ist, als zwischen dem Aufsichtsrat einer Kapitalanlagegesellschaft und den Anteilhabern eines Spezialfonds. Ein so weit gehendes Einflussrecht in die Rechte der Anteilhaber darf dem Aufsichtsrat einer Kapitalanlagegesellschaft mMn nicht zukommen.<sup>169</sup> Für Kapitalanlagegesellschaften die als GmbH organisiert sind muss ebenso ein Aufsichtsrat bestellt werden (§ 2 Abs 5 InvFG).<sup>170</sup> Darum gilt für sie dasselbe.

---

<sup>168</sup> Mehr dazu *Krejci*, Unternehmensrecht<sup>4</sup>, 585.

<sup>169</sup> Vgl die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrates einer AG in § 95 AktG.

<sup>170</sup> Vgl auch die Kriterien des § 29 GmbHG iVm mit den Kapitalerfordernissen des BWG.

### **3.2.4. Anlageausschuss**

Der Anlageausschuss ist bei Spezialfonds mit mehr als einem Anleger ein gängiges Instrument zur Kontrolle und Beratung der Fondsverwaltung. Auch bei Spezialfonds mit nur einem Anleger ist es möglich einen Anlageausschuss einzurichten, allerdings könnte der Anteilinhaber seine Interessen auch ohne Zwischenschaltung eines Anlageausschusses geltend machen. Gesetzlich ist der Anlageausschuss nicht ausdrücklich geregelt. Der Gesetzgeber geht nur in den EBRV kommentarlos davon aus, dass es einen Anlageausschuss gibt, in dem die Anteilinhaber von Spezialfonds direkt auf die Anlagepolitik Einfluss nehmen können und auch das Vertragsverhältnis zur Kapitalanlagegesellschaft selbst gestalten können.<sup>171</sup> Darum ist davon auszugehen, dass der Einrichtung eines Anlageausschusses von Seiten des Gesetzgebers nichts im Wege steht.

Der Anlageausschuss ist ein Gremium von Personen, die idR Experten im Wertpapierwesen sind. Die Einrichtung eines solchen Ausschusses wird zwischen der Kapitalanlagegesellschaft, der Depotbank und allen Anteilhabern vereinbart. Auch die Zusammensetzung ist Vereinbarungssache.<sup>172</sup> Wie groß die Einflussrechte der Anteilinhaber sein können, wird in den entsprechenden Kapiteln ausführlicher erörtert.

Auch die Aufgaben des Anlageausschusses (Kontrolle und Beratung der Kapitalanlagegesellschaft) werden in den entsprechenden Kapiteln näher erörtert. An dieser Stelle sei nur vorweggenommen, dass der Anlageausschuss grundsätzlich kein bindendes Weisungsrecht gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft hat.<sup>173</sup>

### **3.3. Weitere Unterscheidungskriterien für Fonds**

Neben den erläuterten Fondstypen gibt es weitere Unterscheidungskriterien, nach denen man Fonds einteilen kann. Diese Kriterien sind Ausgestaltungsmöglichkeiten, für die sich die Initiatoren eines Fonds in den Fondsbestimmungen entscheiden müssen. Sie sind nicht anstatt den genannten Fondstypen, sondern über die bereits genannten Fondstypen hinaus von

---

<sup>171</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

<sup>172</sup> Paul, Investmentgeschäft, 193.

<sup>173</sup> Paul, Investmentgeschäft, 194.

Bedeutung. Man unterscheidet nach bspw Rechtsform, Kapitalstruktur, Anlagegegenständen oder Anlagedauer.<sup>174</sup>

Jeder Fonds, gleichgültig ob Indexfonds, Spezialfonds etc, muss in jeder der im Folgenden genannten Kategorien einer Variante zuordenbar sein. Für richtlinienkonforme OGAW bestehen Besonderheiten.<sup>175</sup>

### **3.3.1. Ausschüttende und thesaurierende Fonds**

Gemäß § 22 Abs 2 Z 7 InvFG müssen die Fondsbestimmungen Angaben darüber enthalten, inwieweit der Jahresertrag eines Fonds an die Anteilhaber auszuschütten ist. Hierbei kann auch bestimmt werden, dass für einen Kapitalanlagefonds mehrere Gattungen von Anteilscheinen ausgegeben werden,<sup>176</sup> nämlich Anteilscheine, die Anspruch auf jährliche Ausschüttungen des Jahresertrages an die Anteilhaber verbrieft (Ausschüttungsanteilscheine) und Anteilscheine, die keinen Anspruch auf Ausschüttungen des Jahresertrages an die Anteilhaber verbrieft (thesaurierende Anteilscheine).

Es gibt also ausschüttende Fonds, thesaurierende Fonds und solche, die gemischten Typs sind.<sup>177</sup> Dies lässt sich auch aus § 13 InvFG schließen, der die Festhaltung der Gewinnverwendung und der Ausschüttungen eines Kapitalanlagefonds vorschreibt. Durch die Ermöglichung von Substanzausschüttungen kann nicht nur der Jahresgewinn eines Fonds ausgeschüttet werden, sondern auch an die Substanz ge-griffen werden. Dadurch soll der Kapitalanlagegesellschaft die Möglichkeit einer kontinuierlichen Ausschüttungspolitik gegeben werden. Durch die Substanzausschüttungen kann allerdings, durch die Einführung einer Untergrenze, keine Fondsauflösung erreicht werden (§ 13 InvFG).<sup>178</sup>

Lediglich Pensionsinvestmentfonds dürfen keine Ausschüttungen vornehmen (§ 23c InvFG).

Thesaurierende Fonds (früher auch Wachstumsfonds genannt) sind dagegen Fonds, bei denen die Anteilhaber grundsätzlich keinen Anspruch auf die Ausschüttung der Erträge haben. Die

---

<sup>174</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § Vor 1 Rz 26 ff.

<sup>175</sup> Mehr dazu gleich Teil A Kapitel 3.3.2. Offene und geschlossene Fonds.

<sup>176</sup> Die Ausgabe verschiedener Gattungen von Anteilscheinen (insbesondere im Hinblick auf die Ertragsverwendung) wird durch § 5 Abs 7 InvFG ausdrücklich erlaubt.

<sup>177</sup> Zum thesaurierenden Fonds sogleich unten.

<sup>178</sup> EBRV 452 BlgNR XXIII GP (zu § 13), 5 f.

Erträge werden stattdessen einbehalten und wieder veranlagt. Der besondere Vorteil thesaurierender Fonds liegt im Zinseszinsseffekt der Anlage ohne jegliche Kostenbelastung.<sup>179</sup> Will ein Anleger einen ausgeschütteten Ertrag wieder in denselben Fonds investieren, muss er beim Anteilskauf bspw wieder einen Ausgabeaufschlag zahlen. Dies ist beim thesaurierenden Fonds nicht der Fall.

### 3.3.2. Offene und geschlossene Fonds

Offene Fonds sind die vom InvFG geregelten Investmentfonds. Sie werden nach dem Open-End-Prinzip geführt. Das bedeutet, dass fortlaufend neue Anteile ausgegeben und mit den Erlösen das Fondsvermögen aufgestockt werden kann. Umgekehrt kann jeder Anteilinhaber grds jederzeit die Auszahlung seines Anteils verlangen, wofür unter Umständen auch Fondsvermögen veräußert werden muss.<sup>180</sup> Es handelt sich also um den Fondstypus, von dem in dieser Arbeit grundsätzlich die Rede ist. Dazu gehören bspw alle Publikumsfonds sowie auch Spezialfonds und „Andere Sondervermögen.“ Ob diese als Dachfonds, Indexfonds oder anders ausgestaltet sind ist gleichgültig. Die Hauptsache ist, dass der Erwerb von Anteilen nach einer gewissen Zeichnungsfrist nicht ausgeschlossen ist und dass die Anteilinhaber grds das Recht haben, ihre Anteile zurückzugeben.

Gemäß OGAW-RL müssen alle OGAW offene Fonds sein. Wird ein Fonds als geschlossener Fonds geführt, entspricht er nicht der RL und kann deshalb auch keinen „europäischen Pass“ bekommen (Art 2 Abs 1 erster Spiegelstrich OGAW-RL).

Geschlossene Fonds (Close-End-Fonds) werden in dieser Arbeit nicht näher untersucht, da es sich dabei nicht um Investmentfonds iSd InvFG handelt. Um Missverständnissen vorzubeugen seien sie an dieser Stelle trotzdem kurz erläutert. In geschlossene Fonds kann idR nur in einem bestimmten Platzierungszeitraum investiert werden, danach wird der Fonds geschlossen. Der Erwerber eines Anteils an einem geschlossenen Fonds wird idR Mitunternehmer (meist Kommanditist). Gängige Investitionsgüter für geschlossene Fonds sind neben Immobilien beispielsweise auch Schiffe (Schiffsfonds), Anlagen zur Produktion regenerativer Energien (zum Beispiel Windkraftanlagen) und Filme (Medienfonds).<sup>181</sup> Für

---

<sup>179</sup> Baur in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rdn 41; Baur, Investmentgesetze I, Einl I Rdn 65.

<sup>180</sup> Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 18; Roth, Wertpapierrecht<sup>2</sup> 154.

<sup>181</sup> Siehe Wikipedia: „Geschlossener Fonds“ (30. Juli 2009).

geschlossene Fonds bestehen in Österreich keine speziellen gesetzlichen Regelungen. Für sie gelten jene gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, die für die Rechtsform gelten, die für sie ausgewählt werden (zB GmbHG, wenn der geschlossene Fonds als GmbH ausgestaltet ist).

### **3.3.3. Fonds auf unbegrenzte oder begrenzte Dauer**

Grundsätzlich sind Fonds nach dem InvFG auf unbegrenzte Dauer errichtet. Das InvFG erlaubt generell aber auch die Auflage von „Laufzeitfonds“, die für eine begrenzte Dauer errichtet werden. Die Fondsbestimmungen haben das Laufzeitende kalendermäßig festzulegen.<sup>182</sup> Durch die Änderung von § 22 Abs 2 Z 11 InvFG durch BGBl I 2003/80 lässt sich erkennen, dass es nun möglich ist, nicht nur Anleihefonds, sondern generell Fonds (zB Aktienfonds) auf begrenzte Dauer aufzulegen.<sup>183</sup>

Die generelle Abwicklungsregelung des § 16 Abs 1 InvFG ist gemäß § 16 Abs 3 InvFG nicht auf Fonds mit begrenzter Laufzeit anzuwenden. In den Fondsbestimmungen muss, sofern der Fonds nur für eine begrenzte Dauer gebildet wird, geregelt werden, in welcher Weise das Vermögen abgewickelt und an die Anteilhaber verteilt wird (§ 22 Abs 2 Z 11 InvFG).

## **4. Aufsicht**

Das österreichische Organisationsrecht hat in der Finanzdienstleistungs- und Kapitalmarktaufsicht durch das FMAG<sup>184</sup> nachhaltige Änderungen erfahren. Die Schwerpunktstellung des BMF wurde zu Gunsten einer Übertragung zentraler Aufsichtskompetenzen auf eine aus der seinerzeitigen „Bundes-Wertpapieraufsicht“ entwickelten Allfinanzbehörde, der Finanzmarktaufsicht (FMA), aufgegeben. Neben der FMA sind weitere Behörden mit Zuständigkeiten ausgestattet.<sup>185</sup> Für Kapitalanlagefonds spielt neben der FMA die OeNB eine aufsichtsrechtliche Rolle.

---

<sup>182</sup> *Heidinger/Paul*, Investmentfondsgesetz, § 22 Rz 24.

<sup>183</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 77 letzter Satz.

<sup>184</sup> Finanzmarktaufsichtsgesetz, BGBl I 2001/97 idgF.

<sup>185</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 1 Rz 7.

## **4.1. Finanzmarktaufsicht (FMA)**

Die FMA ist als Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichtet. Sie ist in Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden (§ 1 Abs 1 FMAG). Gemäß § 2 Abs 1 FMAG zählen die Wahrnehmung der behördlichen Aufgaben und Befugnisse die im InvFG geregelt und der FMA zugewiesen sind, zur Bankenaufsicht, die der FMA obliegt. Somit ist sie für die Aufgaben im Zusammenhang mit dem InvFG als zuständige Behörde anzusehen.

Die FMA wiederum wird durch den BMF beaufsichtigt (§ 16 Abs 1 FMAG). Er hat allerdings lediglich zu beaufsichtigen, dass die FMA die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben erfüllt. Er hat kein Recht einzugreifen oder Weisungen zu erteilen.

Die einzelnen relevanten Befugnisse und Pflichten, welche die FMA im Zusammenhang mit Kapitalanlagefonds hat, werden in dieser Arbeit jeweils an entsprechender Stelle näher erläutert. Eine Aufzählung in diesem Kapitel scheint nicht sinnvoll. Zu den wichtigsten Aufgaben der FMA gehören die Bewilligung der Fondsbestimmungen aller Fonds die § 1 Abs 1 InvFG entsprechen und die Bewilligung der Neubildung oder Zusammenlegung von Investmentfonds.

Als Mittel zur Durchsetzung ihrer Aufgaben ist die FMA legitimiert, Maßnahmen gemäß § 70 BWG zu ergreifen. Diese reichen von Geldstrafen bis zum Konzessionsentzug durch die FMA.<sup>186</sup>

## **4.2. Österreichische Nationalbank (OeNB)**

Die OeNB wird im Bereich der Investmentfondsaufsicht nicht hoheitlich tätig; sie ist jedoch auf Grund der ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben in Aufsichtsagenden eingebunden, wobei die Funktion der OeNB als sachverständiger Beobachter im Vordergrund steht.<sup>187</sup>

Im Zusammenhang mit Kapitalanlagefonds kommt der OeNB nur eine Aufgabe zu. Sie ist, neben der FMA, jene Behörde, der von den Kapitalanlagegesellschaften jeweils unverzüglich

---

<sup>186</sup> Vgl. Chini/Fröhlichsthal, BWG, § 70 Rz 35 ff.

<sup>187</sup> Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht § 2 Rz 61.

nach dem 30. Juni und 31. Dezember jedes Jahres angezeigt werden muss, wie viele Spezialfonds im vergangenen Halbjahr aufgelegt und geschlossen wurden (§ 22 Abs 5 InvFG).

## **Teil B Publikumsfonds**

### **1. Gesetzliche Informationsrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds**

Den Anteilhabern von Publikumsfonds stehen nach dem Investmentfondsgesetz vier Informationsquellen zur Verfügung:

- Der Verkaufsprospekt,
- die Fondsbestimmungen,
- der Rechenschaftsbericht und
- der Halbjahresbericht

Für ausländische Kapitalanlagefonds die in Österreich vertrieben werden, gelten darüber hinaus ergänzende Publizitätsbestimmungen. Darüber hinaus gibt es Vorschriften über die Veröffentlichung sonstiger Werbeschriften und über einzelne Informationsrechte, die dem Anleger über die zuvor genannten hinaus zustehen.

Für alle Informationsquellen der Anleger gilt, wenn der betreffende Kapitalanlagefonds im Inland vertrieben werden soll, dass sie in deutscher Sprache abzufassen sind (vgl §§ 28 und 35 InvFG).

#### ***1.1. Informationsquellen der Anleger***

##### **1.1.1. Verkaufsprospekt**

Laut § 6 Abs 1 InvFG ist ein Angebot von Anteilscheinen im Inland nur zulässig, wenn spätestens einen Werktag vor diesem Angebot sowohl ein vereinfachter als auch ein vollständiger Prospekt veröffentlicht wurde. Die Pflicht zur Veröffentlichung trifft grundsätzlich jedermann, der Anteilscheine eines Investmentfonds in Österreich anbietet. Es

ist allerdings davon auszugehen, dass dem Prospekterfordernis jedenfalls von der Kapitalanlagegesellschaft nachgekommen wird.<sup>188</sup>

Der Mindestinhalt der Prospekte ergibt sich aus verschiedenen Bestimmungen, die im InvFG aufgelistet sind.<sup>189</sup> Im Anhang des InvFG finden sich die Anlagen A und E, die jeweils den Mindestinhalt des vollständigen bzw des vereinfachten Prospekts verbindlich wiedergeben. Anlage E wird zum Teil durch eine Verordnung der FMA<sup>190</sup> ausführlich definiert. Ändern sich wesentliche Verhältnisse, die geeignet sind, die Beurteilung der Anteilscheine zu beeinflussen, muss dies veröffentlicht werden (§ 6 Abs 2 InvFG).

### **1.1.1.1. Bestimmungen die für den vereinfachten und den vollständigen Prospekt gelten**

Der vereinfachte und der vollständige Prospekt müssen jeweils bestimmte, für den Anleger bedeutende, Informationen enthalten. Die Informationen die im vereinfachten Prospekt enthalten sein müssen überschneiden sich naheliegenderweise mit einem Teil der Informationen die der vollständige Prospekt enthält. Der vereinfachte Prospekt kann dem vollständigen Prospekt auch als herausnehmbarer Teil beigelegt werden (§ 6 Abs 1 InvFG). In beiden ist anzugeben, in welche Arten von Vermögensgegenständen der Kapitalanlagefonds investieren darf. Wenn der Kapitalanlagefonds Geschäfte mit Derivaten tätigen darf, müssen beide Prospekte jeweils an hervorgehobener Stelle<sup>191</sup> erläutern, ob diese Geschäfte zur Absicherung von Vermögensgegenständen des Fonds oder als Teil der Anlagestrategie getätigt werden und wie sich die Verwendung von Derivaten gegebenenfalls auf das Risikoprofil auswirkt (§ 21a Abs 1 InvFG).

Außerdem müssen der vereinfachte und der vollständige Prospekt eines Fonds an hervorgehobener Stelle auf die Anlagestrategie des Kapitalanlagefonds hinweisen, wenn er

---

<sup>188</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 6), 159; vgl. *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/42; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 6 Anm 3; *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 6 Rz 5 f.

<sup>189</sup> Bestimmungen für inländische Kapitalanlagegesellschaften über den Prospekt finden sich im InvFG in § 3 Abs 3 Z 10, § 6 Abs 1,3,4, § 20 Abs 3 lit 8f, § 20a Abs 7, § 21a, § 23f, § 43 Abs 1 und § 44 Abs 2 (*Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 6, A 1).

<sup>190</sup> Verordnung der FMA über die Angaben, die im vereinfachten Prospekt enthalten sein müssen (Prospektinhalt-Verordnung) (BGBl. II Nr 237/2005).

<sup>191</sup> Das InvFG stellt nicht klar, was unter einer hervorgehobenen Stelle zu verstehen ist; ein andersfarbig unterlegtes Kästchen dürfte jedenfalls genügen.

sein Sondervermögen überwiegend in OGAW-konforme Anlagen<sup>192</sup> oder in derivative Produkte<sup>193</sup> investiert, die keine Geldmarktinstrumente sind, oder einen Aktien- oder Schuldtitelindex nachbildet (§ 21a Abs 2 InvFG). Dieser Vorschrift ist für den vollständigen Prospekt Genüge getan, indem ein „Profil des typischen Anlegers, für den der Kapitalanlagefonds konzipiert ist“ in den Prospekt aufgenommen wird.<sup>194</sup> In den vereinfachten Prospekt dagegen muss neben dem „Profil des typischen Anlegers“ auch noch eine eigenständige Formulierung der Anlagestrategie aufgenommen werden.<sup>195</sup>

Für den Fall, dass der Kapitalanlagefonds eine erhöhte Volatilität<sup>196</sup> aufweist, ist auch auf dieses Merkmal im vereinfachten und im vollständigen Prospekt an hervorgehobener Stelle hinzuweisen (§ 21a Abs 3 InvFG).

Es müssen sowohl im vereinfachten als auch im vollständigen Prospekt Angaben darüber zu finden sein, an welchen Stellen die Jahres- und Halbjahresberichte der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (§ 6 Abs 4 InvFG). Die FMA ist legitimiert eine Verordnung zu erlassen, die diese Stellen für die Veröffentlichung konkretisiert. Von dieser Legitimation hat sie allerdings bis dato keinen Gebrauch gemacht.

Die Kapitalanlagegesellschaft ist gem § 3 Abs 3 InvFG ermächtigt Aufgaben der Vermögensverwaltung zum Zwecke einer effizienteren Geschäftsführung an Dritte zu übertragen. Tut sie das, so sind lediglich die übertragenen Aufgaben im vereinfachten und im vollständigen Prospekt aufzulisten (§ 3 Abs 3 Z 10 InvFG). Dies gilt für die Übertragung von Aufgaben, deren Vergütung nicht zu Lasten des Kapitalanlagefonds geht. Informationen über den jeweiligen beauftragten Dritten müssen in diesem Fall nicht in den Prospekten enthalten sein. Geht die Vergütung übertragener Aufgaben jedoch zu Lasten des Kapitalanlagefonds,

---

<sup>192</sup> Anlagen iSd § 20 InvFG; diese Anlagegrenzen entsprechen der Richtlinie 85/611/EWG idgF (OGAW-RL bzw UCITS-RL) die einen Anlagerahmen für alle Publikumsfonds in den EG-Mitgliedstaaten einheitlich festlegt.

<sup>193</sup> Anlagen iSd § 21 InvFG; Derivate sind Finanzprodukte deren Bewertung und Wertentwicklung von der Preis- und Wertentwicklung ihrer Basiswerte abhängt (Optionen, Terminkontrakte und Swaps); vgl *Scherer* in *Brinkhaus/Scherer*, KAGG § 8d Rdn 2.

<sup>194</sup> Vgl *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 21a Anm 4.

<sup>195</sup> Vgl Anlage A Schema A Abschnitt II Punkt 21 und Anlage E Schema E Punkt 2 InvFG; Legaldefinitionen in BGBl II Nr 237/2005, Prospektinhalt-Verordnung, dazu gleich unten.

<sup>196</sup> Die Volatilität misst die Schwankungsbreite der Erträge (Preis- bzw Kursveränderungen) von Finanzinstrumenten um den jeweiligen Durchschnitt. Die Volatilität wird idR mit Hilfe des statistischen Konzepts der Varianz gemessen. Je größer diese Messzahl ist, desto größer sind die durchschnittlichen Schwankungen und entsprechend größer ist das bei der Anlage eingegangene Risiko.

müssen Details zu den entsprechenden beauftragten Dritten im vollständigen Prospekt angegeben werden.<sup>197</sup>

Im vereinfachten und vollständigen Prospekt von Pensionsinvestmentfonds ist darauf hinzuweisen, dass der Pensionsinvestmentfonds für Zwecke der Altersvorsorge dient und deshalb eine langfristige Anlagepolitik verfolgt (§ 23f InvFG).

### **1.1.1.2. Ausschließlich den vollständigen Prospekt betreffende Bestimmungen**

Gem § 6 Abs 1 InvFG muss der vollständige Prospekt mindestens die in der Anlage A Schema A vorgesehenen Angaben (soweit diese nicht bereits in den Fondsbestimmungen des Kapitalanlagefonds enthalten sind) sowie die von der FMA bewilligten Fondsbestimmungen enthalten. Der vollständige Prospekt muss – unabhängig von der Art der Vermögensgegenstände in die investiert wird – eine eindeutige und leicht verständliche Erläuterung des Risikoprofils des Kapitalanlagefonds enthalten.

Wie soeben weiter oben erwähnt, kann die Kapitalanlagegesellschaft eine oder mehrere der in § 2 Abs 2 InvFG angeführten Aufgaben zum Zwecke einer effizienteren Geschäftsführung an Dritte übertragen (§ 3 Abs 3 InvFG). Sofern die Vergütungen für eine übertragene Aufgabe zu Lasten des Kapitalanlagefonds gehen, müssen im vollständigen Prospekt nähere Angaben über die jeweils beauftragte Beratungsfirma oder den Anlageberater gemacht werden. Diese Angaben umfassen (Anlage A Schema A Abschnitt II Punkt 19 InvFG):

- den Namen der Firma oder des Beraters
- Einzelheiten des Vertrages mit der Verwaltungsgesellschaft oder der Investmentgesellschaft, die für die Anteilhaber von Interesse sind, sofern sie nicht Einzelheiten der Vergütung betreffen
- andere Tätigkeiten von Bedeutung.

Die Aufgaben iSd § 2 Abs 2 InvFG umfassen sowohl die Verwaltung von Kapitalanlagefonds, Vermögen ausländischer Kapitalanlagefonds (iSd § 24 InvFG) oder

---

<sup>197</sup> Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § 3 Rz 82; Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 34; siehe sogleich weiter unten.

EWR-Kapitalanlagefondsanteilen als auch damit im Zusammenhang stehende Aufgaben (§ 2 Abs 2 Z 1 InvFG) und die Erbringung von Finanzdienstleistungen (§ 2 Abs 2 Z 2 InvFG).<sup>198</sup>

Der vollständige Prospekt muss dem interessierten Anleger laut § 6 Abs 4 zweiter Satz InvFG in der jeweils geltenden Fassung vor Vertragsabschluß kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Die Unterlagen sind so rechtzeitig anzubieten, dass der Erwerber ausreichend Zeit für die Durchsicht der Unterlagen und die Beurteilung des Investments hat.<sup>199</sup> Dieser Zeitraum kann sich auch auf Null reduzieren, wenn der Erwerber bereits zum Kauf entschlossen ist, bevor ihm der Prospekt angeboten werden kann. In diesem Fall kann der Käufer die Unterlagen ggf mitnehmen.<sup>200</sup>

Investiert ein OGAW-konformer Fonds (§ 20 InvFG) einen wesentlichen Teil des Fondsvermögens in Anteile anderer Fonds des gleichen Typs, so muss der vollständige Prospekt Angaben darüber enthalten (§ 20 Abs 3 lit 8f).

### **1.1.1.3. Ausschließlich den vereinfachten Prospekt betreffende Bestimmungen**

§ 6 Abs 4 erster Satz InvFG sieht vor, dass der vereinfachte Prospekt dem Anleger in der jeweils geltenden Fassung vor Vertragsabschluß kostenlos anzubieten ist. Zwischen dem „Anleger“, dem der vereinfachte Prospekt anzubieten ist (§ 6 Abs 4 erster Satz InvFG) und dem „interessierten Anleger“ (zweiter Satz) besteht kein Unterschied.<sup>201</sup> Es ist allerdings zu beachten, dass der vereinfachte Prospekt dem Anleger kostenlos anzubieten, der vollständige Prospekt allerdings lediglich kostenlos zur Verfügung zu stellen ist. Adressat dieser Pflicht anzubieten bzw zur Verfügung zu stellen ist grds jeder der Anteilscheine anbietet, selbst wenn er lediglich Anteilinhaber und nicht Kapitalanlagegesellschaft ist. Wie oben erwähnt, wird davon ausgegangen, dass die Kapitalanlagegesellschaft dieser Veröffentlichungspflicht nachkommt. Tut sie dies nicht bzw veröffentlicht sie keinen aktualisierten Prospekt, obwohl dies erforderlich wäre (zB weil eine wesentliche Änderung vorliegt), so verliert der

---

<sup>198</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 19.

<sup>199</sup> *Baur*, Investmentgesetze I, § 19 KAGG Rz 15; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 6 Anm 24.

<sup>200</sup> *Schödermeier/Baltzer* in *Brinkhaus/Scherer*, Kommentar, § 19 KAGG Rz 13; *Baur*, Investmentgesetze I, § 19 KAGG Rz 15.

<sup>201</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 6 Rz 54 ff; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 6 Anm 22.

Anteilinhaber die Möglichkeit seine Anteile weiterzuveräußern. Ihm bleibt nur die Möglichkeit seine Anteile bei der Kapitalanlagegesellschaft rückzulösen.<sup>202</sup>

Eine Änderung des Prospekts ist jedenfalls erforderlich, wenn eine derartige Veränderung der Verhältnisse vorliegt, die geeignet ist, die Beurteilung der Werthaftigkeit des Fonds zu beeinflussen.<sup>203</sup> Ein Verweis auf den Rechenschaftsbericht ist zulässig.<sup>204</sup>

2005 wurde die Verordnung der FMA über die Angaben, die im vereinfachten Prospekt enthalten sein müssen (Prospektinhalt-Verordnung), erlassen (BGBl II Nr 237/2005). In dieser Verordnung wird ein Großteil der einzelnen Punkte, die gem Anlage E Schema E InvFG den Mindestinhalt des vereinfachten Prospekts bilden, legaldefiniert bzw festgelegt, welche Informationen unter bestimmten Tatbestandsmerkmalen des Schema E anzugeben sind. Außerdem werden in der Verordnung Formeln für die Berechnungen von wichtigen Fondskennzahlen festgelegt.

Für den vollständigen Prospekt existiert keine solche Verordnung. Dies ist insofern auch nicht notwendig als der vereinfachte Prospekt dem vollständigen Prospekt als herausnehmbare Beilage beigefügt werden kann (§ 6 Abs 1 InvFG) bzw sein Inhalt, wenn er nicht als herausnehmbare Beilage beigefügt wird, im Großen und Ganzen auch zum Mindestinhalt des vollständigen Prospekts gehört (vgl Anlagen A und E InvFG).

### **1.1.2. Fondsbestimmungen**

Die Fondsbestimmungen werden für jeden Fonds vom Vorstand der Kapitalanlagegesellschaft aufgestellt (§ 22 Abs 1 InvFG). Da eine Kapitalanlagegesellschaft nicht nur in Form einer AG sondern auch als GmbH errichtet werden kann, sind im zweiten Fall die Geschäftsführer, als „Pendant“ zum Vorstand, für die Aufstellung von Fondsbestimmungen zuständig.<sup>205</sup>

Nach Zustimmung des Aufsichtsrates der Kapitalanlagegesellschaft sind die Fondsbestimmungen der Depotbank zur Zustimmung vorzulegen. Darüber hinaus ist die Zustimmung der FMA erforderlich (§ 22 Abs 1 InvFG).

---

<sup>202</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 6), 159.

<sup>203</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 6 A 2.

<sup>204</sup> BMF, GZ 23 1005/5-V/14/94; *Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 6 A 2.

<sup>205</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 22 Rz 6.

Die Fondsbestimmungen regeln das Rechtsverhältnis der Anteilhaber zur Kapitalanlagegesellschaft sowie zur Depotbank. Sie bilden die Grundlage für den zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und einem Anteilhaber geschlossenen Investmentvertrag und sind rechtlich als AGB zu qualifizieren.<sup>206</sup> Allerdings gelten sie anders als viele AGB nicht nur im Falle des Erst- sondern auch im Falle des Zweiterwerbs. Die Vertragsparteien müssen ihnen auch nicht ausdrücklich zustimmen (sie müssen nicht einmal von ihrer Existenz Kenntnis haben).<sup>207</sup>

§ 22 Abs 2 InvFG schreibt bestimmte Punkte vor, die in den Fondsbestimmungen jedenfalls enthalten sein müssen. Anders als beim vollständigen und beim vereinfachten Prospekt besteht für Fondsbestimmungen jedoch kein gesetzlich vorgegebenes Muster. Allerdings hat das Bundesministerium für Finanzen (BMF) gemeinsam mit der Vereinigung Österreichischer Investmentgesellschaften (VÖIG) Standardfondsbestimmungen erarbeitet und der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt, die in der Praxis auch regelmäßig verwendet werden. Diese Standardfondsbestimmungen (FB) sind in zwei Teile unterteilt: „Allgemeine Fondsbestimmungen“ und „Besondere Fondsbestimmungen“. Diese beiden Teile können nur gemeinsam Geltung erlangen und sind stets als Ganzes zu betrachten.<sup>208</sup> In den „Allgemeinen Fondsbestimmungen“ ist das Rechtsverhältnis zwischen Kapitalanlagegesellschaft, Depotbank und den Anteilhabern für alle von der Kapitalanlagegesellschaft verwalteten Sondervermögen geregelt. Die „Besonderen Fondsbestimmungen“ enthalten Regelungen für die einzelnen Sondervermögen.

Normen über Angaben, die in den Fondsbestimmungen enthalten sein müssen, finden sich über das gesamte InvFG verteilt.<sup>209</sup> Eine gesammelte Aufzählung aller Informationen die die Fondsbestimmungen mindestens enthalten müssen, so wie zB die Anlagen A und E für den vollständigen und den vereinfachten Prospekt, findet sich im InvFG nicht.

---

<sup>206</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 22 Anm 2.

<sup>207</sup> *Baur*, Investmentgesetze I, § 15 KAGG Rz 11.

<sup>208</sup> Vgl *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 393.

<sup>209</sup> Bestimmungen des InvFG die sich auf den Inhalt der Fondsbestimmungen beziehen: § 6 Abs 5, § 7 Abs 1, 2, § 10 Abs 2, § 11, § 13, § 16 Abs 2, § 18, § 20 Abs 3 Z 1 lit c, § 20 Abs 3 Z 2 lit a, § 20 Abs 3 Z 8b, § 20 Abs 3 Z 11, § 20 Abs 5, § 20a Abs 1, 3-5 § 20b Abs 1, § 21 Abs 1 Z 1, § 23 Abs 2, § 23a, § 23g, § 47 Abs 2, 4 InvFG (*Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 22, A 1).

Aus dem Gesetz ergibt sich, dass die Fondsbestimmungen Regelungen über die Einbringung von Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten und anderen in §§ 20 Abs 3 und 21 InvFG genannten liquiden Finanzanlagen enthalten müssen (§ 6 Abs 5 InvFG).

Es müssen Bestimmungen über den Anteilswert und den Ausgabepreis der Fondsanteile enthalten sein (§ 7 Abs 1 und 2 InvFG) und es sind die Voraussetzungen der Auszahlung bei Rückgabe der Anteilscheine in den Fondsbestimmungen zu regeln (§ 10 Abs 2 InvFG).

In den Fondsbestimmungen können Beginn und Ende des Rechnungsjahres angeordnet werden (§ 11 InvFG). Das Rechnungsjahr muss in jedem Fall einen Zeitraum von 12 Monaten umfassen (ausgenommen Rumpfgeschäftsjahre). Es kann aber keinesfalls mehr als 365 (bzw 366) Tage aufweisen.<sup>210</sup> Enthalten die Fondsbestimmungen keine Regelung über das Rechnungsjahr, so gilt das Kalenderjahr als Rechnungsjahr.

Die Fondsbestimmungen haben Regelungen über die Art der Ausschüttung des Kapitalanlagefonds an die Anteilinhaber zu enthalten. Das Fondsvermögen darf dabei durch Ausschüttungen 1.150.000,-- EUR auf keinen Fall unterschreiten (§ 13 InvFG). Neben den Ausschüttungen an die Anteilinhaber ist in § 16 Abs 2 InvFG vorgesehen, dass die Fondsbestimmungen für den Fall der Abwicklung des Kapitalanlagefonds die zulässigen Zahlungen an die Kapitalanlagegesellschaft und die Depotbank regeln (vgl auch § 22 Abs 2 Z 10 InvFG). Diese Zahlungen sind eine Voraussetzung dafür, dass das restliche Fondsvermögen auf die Anteilinhaber verteilt werden kann.

Bezüglich der Anlagegrenzen, die in den §§ 20 ff InvFG geregelt sind, können die Fondsbestimmungen Einschränkungen gegenüber dem durch das Gesetz maximal zulässigen Rahmen enthalten. Manche Bestimmungen (§ 20 Abs 3 Z 1 lit c, Z 2 lit a, Abs 3 Z 8b, Z 11, Abs 5, § 20a Abs 1, 3-5, § 20b Abs 1, § 21 Abs 1 Z 1 InvFG) geben auch vor, dass die Fondsbestimmungen für den Erwerb bestimmter Produkte bzw für die Überschreitung bestimmter Anlagegrenzen Regelungen enthalten müssen, die dies ausdrücklich für zulässig erklären. Enthalten die Fondsbestimmungen keine entsprechenden Regelungen, dürfen die in den jeweiligen Bestimmungen genannten Produkte nicht erworben bzw die genannten Grenzen nicht überschritten werden.

---

<sup>210</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 11, A 1.

Die Anlagegrenzen der §§ 20 ff InvFG müssen demzufolge nicht zur Gänze ausgeschöpft werden. Die Fondsbestimmungen können Einschränkungen der zulässigen Anlagen vorsehen, wobei aber immer darauf Bedacht genommen werden muss, dass das Fondsvermögen nach dem Grundsatz der Risikostreuung anzulegen ist.<sup>211</sup>

Die Fondsbestimmungen müssen dem vollständigen Prospekt angeschlossen werden, wobei Angaben in den Fondsbestimmungen seit der Novelle des InvFG 2003 (BGBl I 2003/80) die Mindestangaben der Anlage A Schema A InvFG ersetzen können. Angaben im Rechenschafts- oder Halbjahresbericht können die Mindestangaben dagegen nicht ersetzen.<sup>212</sup>

### **1.1.3. Rechenschaftsbericht**

Entsprechend der generellen Tendenz, den Schutz von Anlegern durch umfassende Information über die Anlage zu gewährleisten, sind die Kapitalanlagegesellschaften verpflichtet, halbjährlich über die Fonds zu berichten. Jährlich ist ein vom Bankprüfer der Kapitalanlagegesellschaft geprüfter Rechenschaftsbericht zu veröffentlichen. Die Information der Anleger hat zeitnah zum Berichtszeitraum zu erfolgen.<sup>213</sup>

Bankprüfer sind die zum Abschlussprüfer der Kapitalanlagegesellschaft bestellten beeideten Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und die Prüfungsorgane (Revisoren, Prüfungsstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes) gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen (§ 61 Abs 1 BWG).

Die Kapitalanlagegesellschaft hat für jedes Rechnungsjahr über jeden Kapitalanlagefonds einen Rechenschaftsbericht, sowie für die ersten sechs Monate eines jeden Rechnungsjahres einen Halbjahresbericht zu erstellen (§ 12 Abs 1 InvFG). Der jährliche Rechenschaftsbericht der Investmentgesellschaft über die von ihr verwalteten Fonds ist wie der Jahresabschluss bei der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat der Investmentgesellschaft und durch den unabhängigen Abschlussprüfer zu prüfen.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 20 Anm 1.

<sup>212</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 6 Anm 7.

<sup>213</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 12), 160.

<sup>214</sup> EBRV 171 BlgNR X GP (zu § 12), 9.

Der geprüfte<sup>215</sup> Rechenschaftsbericht ist sodann innerhalb von vier Monaten nach Ende des Berichtszeitraumes (Ablauf des Geschäftsjahres) der FMA vorzulegen (§ 12 Abs 4 InvFG) und zu veröffentlichen (§ 12 Abs 6 InvFG). Die Veröffentlichung hat an den im vollständigen und im vereinfachten Prospekt festgelegten Stellen stattzufinden. Die (oben<sup>216</sup> erwähnte) ungenutzte Kompetenz der FMA (§ 6 Abs 4 InvFG) könnte zusätzliche Stellen schaffen, an denen die periodischen Berichte der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden müssen.

Der Rechenschaftsbericht hat eine Ertragsrechnung, eine Vermögensaufstellung sowie die Fondsbestimmungen zu enthalten, über die Veränderungen des Vermögensbestandes zu berichten und die Zahl der Anteile zu Beginn des Berichtszeitraumes und an dessen Ende anzugeben. Weiters hat der Rechenschaftsbericht einen Bericht über die Tätigkeiten des abgelaufenen Rechnungsjahres und alle sonstigen in der Anlage B InvFG vorgesehenen Angaben sowie alle wesentlichen Informationen, die es den Anlegern ermöglichen, sich in voller Sachkenntnis ein Urteil über die Entwicklung der Tätigkeiten und der Ereignisse des Kapitalanlagefonds zu bilden, zu enthalten (§ 12 Abs 2 InvFG).

Diese Regel<sup>217</sup> kann als Generalklausel für den gesamten Inhalt des Rechenschaftsberichtes angesehen werden.<sup>218</sup>

Die Vermögensaufstellung hat eine möglichst umfassende Information über die Zusammensetzung des Fondsvermögens zu geben und ist einer der wesentlichen Bestandteile des Rechenschaftsberichtes.<sup>219</sup>

Die Prüfung des Rechenschaftsberichts hat, wie oben bereits erwähnt, zwingend durch den Bankprüfer zu erfolgen. Bankprüfer sind die zum Abschlussprüfer bestellten beeideten Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und die Prüfungsorgane (Revisoren, Prüfungsstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes) gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen (§ 61 Abs 1 BWG). Der Bankprüfer ist zwar auf der einen Seite Organ der Kapitalanlagegesellschaft, der OGH ordnet ihn jedoch in einer umstrittenen Entscheidung

---

<sup>215</sup> Vgl *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 315.

<sup>216</sup> Vgl Teil A Kapitel 2.2.6.1. Verordnungen der FMA.

<sup>217</sup> Die Informationen, die im Rechenschaftsbericht enthalten sind, müssen es dem Anleger ermöglichen, sich in voller Sachkenntnis ein Urteil über die Entwicklung der Tätigkeiten und Ereignisse des Kapitalanlagefonds zu bilden.

<sup>218</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 12 Rz 15; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 12 Anm 8.

<sup>219</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 12 Anm 5; *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/84.

auf der anderen Seite auch der Bankenaufsicht als Organ zu,<sup>220</sup> wodurch er durch schuldhaft-rechtswidriges Verhalten Amtshaftungsansprüche geschädigter Dritter an den Bund auslösen könne.<sup>221</sup>

So wie der vollständige Prospekt ist dem interessierten Anleger auch der jeweils jüngste vorhandene Rechenschaftsbericht vor Vertragsabschluß kostenlos zur Verfügung zu stellen. Für den Zeitraum der Zurverfügungstellung gilt dasselbe wie beim vollständigen Prospekt.<sup>222</sup> Der Erwerber muss ausreichend Zeit für die Durchsicht der Unterlagen zur Beurteilung des Investments haben.<sup>223</sup>

Sowohl der Jahres- als auch der Halbjahresbericht müssen Angaben darüber enthalten, wie hoch der Anteil der Verwaltungsgebühren maximal ist, den der Fonds selbst zu tragen hat bzw den OGAW-Fonds (und OGA-Fonds) zu tragen haben, in die das Fondsvermögen investiert wird (§ 20 Abs 3 Z 8f InvFG).

Dem Rechenschaftsbericht inländischer Kapitalanlagefonds ist üblicherweise eine Beilage angeschlossen, in der die steuerliche Behandlung der Ausschüttung bzw des ausschüttungsgleichen Ertrages für die Anteilinhaber dargestellt wird.<sup>224</sup>

Anlage B Schema B InvFG zählt taxativ alle Angaben auf, die in den periodischen Berichten, also im Rechenschafts- und im Halbjahresbericht enthalten sein müssen.

Angaben, die im Rechenschaftsbericht gemacht werden, können die Mindestangaben, die im vollständigen Prospekt gemacht werden müssen, im Gegensatz zu jenen in den Fondsbestimmungen, nicht ersetzen.<sup>225</sup>

#### **1.1.4. Halbjahresbericht**

Der Halbjahresbericht ist zeitnah<sup>226</sup> zum Ende des Berichtszeitraumes zu veröffentlichen (§ 12 Abs 6 InvFG). Die Frist in welcher der Halbjahresbericht, der im Gegensatz zum

<sup>220</sup> OGH vom 25.3.2003, 1 Ob 188/02g.

<sup>221</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 12, A 7.

<sup>222</sup> Vgl oben Teil B Kapitel 1.1.1.2. Ausschließlich den vollständigen Prospekt betreffende Bestimmungen.

<sup>223</sup> *Baur*, Investmentgesetze I, § 19 KAGG Rz 15.

<sup>224</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 12, A 1.

<sup>225</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 6 Anm 7.

Rechenschaftsbericht nicht durch den Wirtschaftsprüfer geprüft werden muss,<sup>227</sup> der FMA vorgelegt (§ 12 Abs 4 InvFG) und veröffentlicht (§ 12 Abs 2 letzter Satz InvFG) werden muss, beträgt maximal zwei Monate.

In einem Rumpfgeschäftsjahr, das kürzer als sechs Monate ist, besteht keine Pflicht zur Erstellung eines Halbjahresberichts.<sup>228</sup> Meist ist das erste Rechnungsjahr eines Kapitalanlagefonds ein (verkürztes) Rumpfrechnungsjahr, weil der Fondsstart nicht zwingend mit dem in den Fondsbestimmungen genannten Beginn des Rechnungsjahres zusammenfällt. Rumpfrechnungsjahre können aber auch bei der Liquidation (§§ 14 ff InvFG), bei der Fusion (§ 3 Abs 2 InvFG), bei der Übertragung (§ 14 Abs 4 InvFG) und bei Laufzeitfonds (§ 22 Abs 2 Z 11 InvFG) vorkommen und auch dann, wenn das Rechnungsjahr des Kapitalanlagefonds im Zuge einer Änderung der Fondsbestimmungen (§ 22 InvFG) geändert wird.<sup>229</sup>

Die Veröffentlichung hat an den im vollständigen und im vereinfachten Prospekt festgelegten Stellen stattzufinden. Die ungenutzte Kompetenz der FMA (§ 6 Abs 4 InvFG) könnte auch hierfür zusätzliche Stellen schaffen, an denen die periodischen Berichte der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden müssen.

Die für den Rechenschaftsbericht geltende „Generalklausel“ wonach die Informationen, die im Rechenschaftsbericht enthalten sind, es dem Anleger ermöglichen müssen, sich in voller Sachkenntnis ein Urteil über die Entwicklung der Tätigkeiten und Ereignisse des Kapitalanlagefonds zu bilden, gilt nicht für den Halbjahresbericht.<sup>230</sup>

Gem § 12 Abs 2 InvFG bilden die Abschnitte 1-4 der Anlage B InvFG den zwingenden Mindestinhalt des Halbjahresberichtes. Folglich müssen eine Vermögensaufstellung, Angaben über die Entwicklung des Anteilumlaufes (Anzahl der umlaufenden Anteile) und den Nettobestandswert je Anteil zum Stichtag enthalten sein.<sup>231</sup>

---

<sup>226</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 12),160.

<sup>227</sup> Hallas, Die Prüfung von Investmentfonds, 315, FN 202.

<sup>228</sup> Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 12 Anm 3.

<sup>229</sup> Majcen/Minihold/Weber, InvFG, § 11, A 1.

<sup>230</sup> Vgl Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § 12 Rz 62; Hallas, Die Prüfung von Investmentfonds, 282; Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 12 Anm 9.

<sup>231</sup> Hallas, Die Prüfung von Investmentfonds, 282.

### 1.1.5. Ausgabe- und Rücknahmepreis

Die Veröffentlichung von Ausgabe- und Rücknahmepreis eines Fondsanteils obliegt der Depotbank (§ 7 Abs 3 InvFG), nicht der Kapitalanlagegesellschaft. Dies ist eine Ausnahme, die, gegenüber den sonstigen Veröffentlichungen<sup>232</sup> des Fonds, nur für die Veröffentlichung der Ausgabe- und Rücknahmepreise gilt. Denn sonstige Angaben die einer Veröffentlichung bedürfen, müssen von der Kapitalanlagegesellschaft veröffentlicht werden.

Der Ausgabepreis und der Rücknahmepreis werden für jede Anteilscheingattung in der Investmentfondsbeilage zum Kursblatt der Wiener Börse veröffentlicht (§ 6 Z 3 der FB<sup>233</sup>).<sup>234</sup>

Grundsätzlich sieht § 18 InvFG zwar vor, dass für sämtliche Veröffentlichungen von Investmentfonds sinngemäß § 10 Abs 3, 4 und 8 KMG Anwendung zu finden haben, jedoch werden Veröffentlichungen iSd § 7 InvFG ausdrücklich von der Anwendung der Regeln der § 10 Abs 4 und 8 KMG ausgenommen. Das heißt, dass eine Bekanntmachung darüber, wo die Bekanntmachung schlussendlich stattfinden wird, entfallen kann.<sup>235</sup>

Gem § 7 Abs 3 InvFG hat die Depotbank den Ausgabe- und Rücknahmepreis der Anteile jedes mal dann zu veröffentlichen, wenn eine Ausgabe oder eine Rücknahme der Anteile stattfindet, mindestens aber zweimal monatlich.<sup>236</sup>

#### 1.1.5.1. Ausgabepreis

Der Ausgabepreis setzt sich aus dem Anteilswert und dem sog Ausgabeaufschlag<sup>237</sup> zusammen. Der Ausgabepreis ist also idR nicht mit dem Anteilswert identisch. Gem § 7 Abs 2 InvFG kann die Kapitalanlagegesellschaft zur Deckung der Ausgabekosten einen in den Fondsbestimmungen festgesetzten Aufschlag zurechnen. Dieser Ausgabeaufschlag dient vor

---

<sup>232</sup> Siehe weiter unten Teil B Kapitel 1.2. Veröffentlichungsvorschriften.

<sup>233</sup> Musterfondsbestimmungen, die zwischen VÖIG und FMA am 16.9.2003 abgestimmt wurden.

<sup>234</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 7 Rz 25 f; *Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 7, A 1.

<sup>235</sup> Nähere Erläuterungen siehe Teil B Kapitel 1.2.1. Veröffentlichungen gem § 18 InvFG.

<sup>236</sup> Diese Regelung ist strenger gefasst, als es die OGAW-RL vorschreibt, die eine einmal im Monat stattfindende Veröffentlichung für ausreichend erklärt, sofern sich dadurch keine negativen Auswirkungen auf die Interessen der Anteilhaber ergeben (Art 34 OGAW-RL idgF).

<sup>237</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 7 Rz 19 ff.

allem dazu, die durch den Verkauf von Anteilen entstehenden Kosten abzudecken.<sup>238</sup> Ansonsten würden die der Kapitalanlagegesellschaft entstehenden Kosten ja den Anteilhabern zu Lasten fallen, da sie das Fondsvermögen schmälern würden. Eine solche Benachteiligung der Anleger zugunsten von neuen Anlegern soll damit vermieden werden.

Aus § 7 Abs 2 InvFG ergibt sich auch, dass der Ausgabepreis niemals unter dem Anteilswert des Investmentfonds liegen darf.<sup>239</sup> Die Anteilscheine dürfen nur gegen volle Leistung des Ausgabepreises ausgegeben werden (§ 6 Abs 5 InvFG).

Der Ausgabeaufschlag hat in den Fondsbestimmungen festgesetzt zu werden (§ 22 Abs 2 Z 6 InvFG). Er kann entweder in absoluten Zahlen oder als Prozentsatz vorgegeben werden.<sup>240</sup> Eine Obergrenze der Höhe des Ausgabeaufschlages ist zulässig (gemeint ist zB ein Höchstbetrag, der einen prozentuell zu errechnenden Ausgabeaufschlag deckelt).<sup>241</sup> Ob die Höhe des Ausgabeaufschlages zulässig ist, hat die FMA zu klären, da ihr ja die Bewilligung der Fondsbestimmungen obliegt.

Der Anteilswert ergibt sich aus der Teilung des Gesamtwertes des Kapitalanlagefonds einschließlich der Erträge durch die Zahl der Anteile (§ 7 Abs 1 InvFG).<sup>242</sup> Der Ausgabeaufschlag beträgt idR zwischen 3% und 5% vom Anteilswert.<sup>243</sup>

### 1.1.5.2. Rücknahmepreis

Der Anteilhaber hat zu jeder Zeit das Recht, seine Anteile an die Kapitalanlagegesellschaft zurückzugeben.<sup>244</sup> Er hat keinen Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums am Investmentfonds. Auf Verlangen eines Anteilhabers ist diesem jedoch gegen Rückgabe des Anteilscheines sein Anteil aus dem Kapitalanlagefonds auszuzahlen. Die Auszahlung kann unter gleichzeitiger Anzeige an die FMA vorübergehend unterbleiben, wenn

---

<sup>238</sup> *Schödermeier/Baltzer in Brinkhaus/Scherer*, Kommentar zum KAGG, § 21 Rz 17.

<sup>239</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 234.

<sup>240</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 7 Anm 4; *Schödermeier/Baltzer in Brinkhaus/Scherer*, Kommentar zum KAGG, § 21 Rz 17.

<sup>241</sup> *Baur*, Investmentgesetze I, § 21 KAGG Rz 12.

<sup>242</sup> Für Details zur Berechnung des Gesamtwertes und des Anteilswertes vgl zB *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 231.

<sup>243</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 235; *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 131.

<sup>244</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 10 Rz 9.

außergewöhnliche Umstände vorliegen, die dies unter Berücksichtigung berechtigter Interessen der Anteilhaber erforderlich erscheinen lassen (§ 10 Abs 2 InvFG).

Die Rücknahme kann nicht nur gegenüber allen Anteilhabern, sondern auch gegenüber einzelnen Anteilhabern verweigert werden.<sup>245</sup> Ein Grund dafür könnte zB sein, dass nicht ausreichend Barliquidität zur Verfügung steht.<sup>246</sup> Nur wenn es eine objektive Begründung für die Verweigerung der Auszahlung gibt kann sie einzelnen oder mehreren Anteilhabern verweigert werden.<sup>247</sup> Man spricht auch von der sog „Katastrophenklausel“.<sup>248</sup>

In den Fondsbestimmungen kann gegebenenfalls ein Rücknahmeabschlag vorgesehen sein. Die Zulässigkeit dieser Vergütung ist wiederum von der FMA zu beurteilen, der die Bewilligung der Fondsbestimmungen obliegt. Mit dem Rücknahmeabschlag wird sichergestellt, dass der für die Rückabwicklung erforderliche Aufwand nur den „Verursachern“ angelastet und nicht im allgemeinen Verwaltungsaufwand eingerechnet wird.<sup>249</sup>

Durch die Rücknahme zum Anteilswert (abzüglich eines etwaigen Rücknahmeabschlages) wird erreicht, dass der Anteilhaber bei Ausstiegsabsicht nicht dem Markt unterworfen ist; er ist insbesondere nicht von Angebot und Nachfrage hinsichtlich des Anteilscheins abhängig.<sup>250</sup>

### **1.1.6. Publizitätsbestimmungen für ausländische Kapitalanlagefonds**

§ 26 InvFG schreibt ausführlich vor, welchen Publizitätsbestimmungen Veräußerer von Anteilen ausländischer Investmentfonds in Österreich nachkommen müssen. Grundsätzlich decken sie sich mit den Vorschriften, die für inländische Investmentfonds gelten. So schreibt zB § 26 Abs 2 InvFG vor, dass der Prospekt, der für einen ausländischen Fonds aufzulegen ist, neben allen Angaben, die im Zeitpunkt der Antragstellung für die Beurteilung der ausländischen Kapitalanlagefondsanteile von wesentlicher Bedeutung sind, auch mindestens

---

<sup>245</sup> Baur, Investmentgesetze II, § 36 KAGG Rz 3; Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 10 Anm 8.

<sup>246</sup> Baur, Investmentgesetze II, § 36 KAGG Rz 3.

<sup>247</sup> Lindner-Figura in Brinkhaus/Scherer, KAGG, § 36 Rz 2.

<sup>248</sup> Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § 10 Rz 26.

<sup>249</sup> Hallas, Die Prüfung von Investmentfonds, 237; Iro in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/92.

<sup>250</sup> Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 10 Anm 4.

alle Angaben enthalten muss, die Anlage A InvFG inländischen Kapitalanlagefonds vorschreibt. Von einzelnen dieser Angaben darf nur abgesehen werden, wenn der Prospekt selbst das Fehlen dieser Angaben schlüssig begründet.

Die in § 26 InvFG normierten Verpflichtungen, den Erwerber eines ausländischen Kapitalanlagefonds mindestens so zu informieren wie den Erwerber eines inländischen Kapitalanlagefonds, dienen der Publizität und sollen sicherstellen, dass der interessierte Anleger ausreichend informiert wird.<sup>251</sup>

Anders als bei inländischen Fonds, müssen dem Erwerber eines ausländischen Kapitalanlagefondsanteils vor Vertragsabschluß die Fondsbestimmungen und/oder die Satzung der Kapitalanlagegesellschaft, ein Prospekt der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft und eine Durchschrift des Antrags auf Vertragsabschluß kostenlos ausgehändigt werden. Darunter versteht man eine physisch-reale Übergabe der Dokumente.<sup>252</sup> Dieser Verpflichtung ist schon Genüge getan, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft dem Erwerber die Aushändigung anbietet und diese auch möglich ist.<sup>253</sup> Verzichtet der Erwerber auf die Entgegennahme der Unterlagen, ist die ausländische Investmentgesellschaft nicht zur Aushändigung der besagten Unterlagen verpflichtet.<sup>254</sup> Bei inländischen Fonds ist bei diesen Dokumenten ja lediglich das Anbieten vor dem Vertragsabschluss erforderlich.

Die Verpflichtung zur Aushändigung der Unterlagen gemäß § 26 Abs 1 InvFG trifft jene Person, welche die Anteile an dem ausländischen Kapitalanlagefonds vertreibt (etwa die ausländische Kapitalanlagegesellschaft, die inländische Vertriebsgesellschaft etc).<sup>255</sup>

Außerdem ist in den Prospekt ein Rechenschaftsbericht und, unter Umständen, ein Halbjahresbericht aufzunehmen oder als Anlage beizufügen. Die Regelung ist hierbei so gehalten, dass der Stichtag des Rechenschaftsberichts nicht länger als 16 Monate zurückliegen darf (wie für inländische Fonds, vier Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres). Hiermit wollte der österreichische Gesetzgeber vorsehen, dass das Geschäftsjahr eines ausländischen

---

<sup>251</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 26),161.

<sup>252</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 26 Anm 6.

<sup>253</sup> *Baur*, Investmentgesetze I, § 19 KAGG Rz 3.

<sup>254</sup> *Pfüller* in *Brinkhaus/Scherer*, Kommentar zum AuslInvestmG, § 3 Rz 3; anderer Ansicht *Vandamme*, S 71 Nr 133 aE (*Vandamme*, Kommission der EG, Auf dem Weg zu einem europäischen Markt für die OGAW, Bemerkungen zu den Bestimmungen der RL 85/611/EWG der Rates vom 20.12.1985 (erläutert durch *Vandamme*)),1988.

<sup>255</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 26 Anm 7.

Kapitalanlagefonds nicht länger als zwölf Monate sein darf.<sup>256</sup> Spätestens vier Monate nach Ende des Geschäftsjahres ist dem Prospekt der neue Rechenschaftsbericht beizufügen.

Wenn der Stichtag des Rechenschaftsberichts mehr als neun Monate zurückliegt ist auch ein Halbjahresbericht in den Prospekt aufzunehmen (§ 26 Abs 2 InvFG). Dies ist nun ein Unterschied zu inländischen Kapitalanlagefonds, bei denen der Halbjahresbericht, wie oben erläutert,<sup>257</sup> zwei Monate nach Ablauf des sechsten Monats des Geschäftsjahres zu veröffentlichen und dem Prospekt anzufügen ist. Für ausländische Fonds ergibt sich aus der Regelung des § 26 Abs 2 InvFG indirekt, dass der Halbjahresbericht drei Monate nach Ablauf des sechsten Monats des Geschäftsjahres in den Prospekt aufzunehmen bzw ihm beizulegen ist.

Der Prospekt des ausländischen Kapitalanlagefonds muss einen Hinweis darauf enthalten, dass die ausländische Kapitalanlagegesellschaft keiner Aufsicht durch eine österreichische Behörde untersteht (§ 26 Abs 2 InvFG). Diese Bestimmung dient dem Anlegerschutz und soll Irrtümer des Anlagepublikums diesbezüglich ausschließen.<sup>258</sup>

In diesem Zusammenhang ist es auch untersagt, Werbung mit dem Hinweis auf die Befugnisse der FMA zu machen (§ 32 Abs 1 InvFG). Dieses Verbot dient auch dazu, Irrtümer des Anlagepublikums betreffend die staatliche Überwachung der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft zu vermeiden.<sup>259</sup> Verstößt eine Kapitalgesellschaft oder eine ihr zuzurechnende Person gegen dieses Verbot und werden die Verstöße trotz Verwarnung nicht eingestellt, so hat die FMA den weiteren Vertrieb von Anteilen zu untersagen (§ 32 Abs 2 InvFG).

Gem § 28 InvFG sind die Veröffentlichungen, Werbeschriften<sup>260</sup> und die maßgeblichen Unterlagen in deutscher Sprache abzufassen oder mit einer deutschen Übersetzung zu versehen; der deutsche Wortlaut ist maßgeblich. Diese Bestimmung dient dem Anlegerschutz.<sup>261</sup>

---

<sup>256</sup> *Pfüller in Brinkhaus/Scherer*, AuslInvestmG, § 3 Rz 39; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 26 Anm 22.

<sup>257</sup> Vgl oben Teil B Kapitel 1.1.4. Halbjahresbericht.

<sup>258</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 26), 161.

<sup>259</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 26), 162.

<sup>260</sup> Definition siehe sogleich unten; Teil B Kapitel 1.1.7. sonstige Werbeschriften

<sup>261</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 26), 161.

Liegen die Voraussetzungen für den Vertrieb der ausländischen Kapitalanlagefondsanteile in Österreich vor, dh werden insbesondere alle Voraussetzungen der §§ 24 ff eingehalten, darf die FMA den Beginn des Vertriebes nicht untersagen.<sup>262</sup>

Plant die ausländische Kapitalanlagegesellschaft den öffentlichen Vertrieb von Anteilen an dem ausländischen Kapitalanlagefonds in Österreich einzustellen, so muss sie diese Absicht gem § 30 Abs 4 InvFG der FMA anzeigen und diese Tatsache unter Hinweis auf die Rechtsfolgen veröffentlichen. Was unter diesen Rechtsfolgen zu verstehen ist, auf die hingewiesen werden muss, ist allerdings unklar.<sup>263</sup>

### 1.1.7. Sonstige Werbeschriften

Unter Werbeschriften sind nach hA alle Arten schriftlicher Werbung zu verstehen, bei denen sich der Werbende des geschriebenen oder gedruckten Wortes bedient.<sup>264</sup> Es wird auch die Meinung vertreten, dass Werbung im Rundfunk und Fernsehen sowie eine CD-ROM oder Sound- und Videodateien im Internet genauso als Werbeschriften iSd § 28 InvFG zu qualifizieren sind.<sup>265</sup> Demnach müssten auch diese Medien dem Anleger in deutscher Sprache oder zumindest in einer Übersetzung zugänglich gemacht werden. Dem ist grds zuzustimmen, denn dies entspricht definitiv dem Anlegerschutzgedanken, der im InvFG durchgehend verfolgt wird.

Bei einer Übersetzung ist der deutsche Wortlaut maßgeblich. Österreichische Gerichte haben Bestandteile der entsprechenden Dokumente, die nicht auf Deutsch abgefasst sind, nicht zu berücksichtigen.<sup>266</sup> Es ist lediglich davon auszugehen, dass die Gerichte die fremdsprachigen Versionen für die Auslegung der Werbebotschaft trotzdem nutzen sollten. Immerhin bekäme der Werbende sonst ja Gelegenheit, diese Bestimmung zu missbrauchen.

---

<sup>262</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 26 Anm 24.

<sup>263</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 30 Anm 23.

<sup>264</sup> Vgl *Baur*, Investmentgesetze II, § 5 AuslInvestmG Rz 4; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 28 Anm 3.

<sup>265</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 28 Rz 8; *Pfüller* in *Brinkhaus/Scherer*, Kommentar zum AuslInvestmG, § 5 Rz 8.

<sup>266</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 28 Anm 6.

Gem § 43 InvFG darf Werbung für Anteilscheine nur unter gleichzeitigem Hinweis auf die veröffentlichten Prospekte erfolgen und hat anzugeben, auf welche Weise diese Prospekte öffentlich zugänglich sind oder abgeholt werden können.

Wird in der Werbung für Anteile an Investmentfonds auf die vergangene Wertentwicklung des Fonds hingewiesen, hat ein Hinweis angefügt zu werden, aus welchem hervorgeht, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Fonds zulässt (§ 43 Abs 3 InvFG).

### **1.1.8. Weitere Informationsrechte**

Gem § 21a Abs 4 InvFG muss die Kapitalanlagegesellschaft auf Wunsch eines Anlegers auch zusätzliche Informationen über die Anlagegrenzen des Risikomanagements des Kapitalanlagefonds, die Risikomanagementmethoden und die jüngsten Entwicklungen bei den Risiken und Renditen der wichtigsten Arten von Vermögensgegenständen des Fonds erteilen. Dies geschieht, in Form von Werbeschriften, regelmäßig auch ohne expliziten Wunsch eines Anlegers.

Fraglich ist wie weit das Recht des Anlegers geht, solche Informationen zu verlangen. Es scheint nicht zumutbar, dass die Kapitalanlagegesellschaft die genannten Bereiche bis ins kleinste Detail gegenüber jedem Anleger offenlegen muss.<sup>267</sup>

## **1.2. Veröffentlichungsvorschriften**

### **1.2.1. Veröffentlichungen gem § 18 InvFG**

Für die Veröffentlichungen die im Zusammenhang mit Kapitalanlagefonds zu machen sind sieht § 18 InvFG vor, dass die Veröffentlichungsvorschriften des § 10 Abs 3, 4 und 8 KMG

---

<sup>267</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 21a Anm 6.

sinngemäß gelten. Die Veröffentlichungsvorschriften sind analog dem KMG geregelt.<sup>268</sup> Eine weitgehende Publizität ist im Interesse der Investorsparer geboten.<sup>269</sup>

Grds obliegen die Veröffentlichungen über den Kapitalanlagefonds der Kapitalanlagegesellschaft. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um inländische oder ausländische Kapitalanlagefonds handelt. Sowohl § 24 InvFG (für ausländische Kapitalanlagefonds) als auch § 33 InvFG (für EWR-Kapitalanlagefonds) erklären § 18 InvFG ausdrücklich für anwendbar.<sup>270</sup>

Die Bekanntmachungen,<sup>271</sup> auf die sich § 18 InvFG bezieht, müssen nach der Billigung durch die FMA so rasch als möglich erfolgen. In der Literatur wird von einem Zeitraum von wenigen Tagen, bis zu ein oder zwei Wochen gesprochen. Spätestens jedoch muss die Bekanntmachung, wie oben schon erwähnt, einen Bankarbeitstag vor Beginn des öffentlichen Angebots erfolgen.<sup>272</sup>

§ 10 Abs 3 KMG bietet verschiedene Methoden der Veröffentlichung, aus denen grds frei gewählt werden kann. An die FMA ist vor Veröffentlichung Anzeige zu erstatten, wie die Prospektveröffentlichung vorgenommen wird und wo der Prospekt für das investitionsinteressierte Publikum erhältlich sein wird.<sup>273</sup>

Die möglichen Arten der Veröffentlichung beschränken sich auf drei verschiedene Publikationsmedien. Es handelt sich um das Amtsblatt der Wiener Zeitung, um gedruckte Exemplare der Bekanntmachungen und um das Internet, wobei das Internet und andere elektronische Kommunikationsmittel vom Gesetzgeber bewusst gefördert werden, um die Verbreitung der verschiedenen Bekanntmachungen zu erleichtern.<sup>274</sup>

Bei den verschiedenen Veröffentlichungsarten handelt es sich um Detail um:

- Veröffentlichung im Amtsblatt der Wiener Zeitung oder sonst in wenigstens einer Zeitung mit Verbreitung im gesamten Bundesgebiet (§ 10 Abs 3 Z 1 KMG), oder

---

<sup>268</sup> Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § 18 Rz 1; EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 18), 160.

<sup>269</sup> EBRV 171 BlgNR X GP (zu § 18), 10.

<sup>270</sup> Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 18 Anm 1.

<sup>271</sup> Das InvFG verwendet die Begriffe „Bekanntmachungen“ und „Veröffentlichungen“ synonym.

<sup>272</sup> Zivny, KMG, § 10 Rz 7f.

<sup>273</sup> Zivny, KMG, § 10 Rz 10f.

<sup>274</sup> EBRV 969 BlgNR XXII GP (zu § 10), 6.

- vollständigen Abdruck in einer Broschüre, die am Sitz der Kapitalanlagegesellschaft und etwaiger Zahlstellen in ausreichender Zahl kostenlos zur Verfügung gestellt wird<sup>275</sup> (§ 10 Abs 3 Z 2 KMG), oder
- Veröffentlichung in elektronischer Form auf der Internetseite (Homepage) der Kapitalanlagegesellschaft und gegebenenfalls auf den Internetseiten der die Kapitalanlagefonds platzierenden oder verkaufenden Finanzintermediäre einschließlich der Zahlstellen (§ 10 Abs 3 Z 3 KMG), oder auf der Internetseite des geregelten Marktes auf dem der Kapitalanlagefonds zugelassen ist, oder auf der Internetseite der FMA ([www.fma.gv.at](http://www.fma.gv.at)) bzw auf der Internetseite einer von der FMA gegen angemessene Vergütung beauftragten Einrichtung, sofern die FMA entschieden hat diese Dienstleistung anzubieten<sup>276</sup> (§ 10 Abs 3 Z 5 KMG).

In allen Fällen muss die Veröffentlichung den vollständigen Text des Dokuments enthalten und entweder abgedruckt oder elektronisch in vollständiger Form zugänglich gemacht werden.

Sofern Österreich der Sitzstaat der Kapitalanlagegesellschaft ist, muss diese der FMA vorab jedenfalls anzeigen, wie veröffentlicht wird und wo die Bekanntmachungen erhältlich sein werden (§ 10 Abs 3 letzter Satz KMG). So kann die FMA noch einschreiten, indem sie die Genehmigung zur Veröffentlichung verweigert.

Außerdem muss die Kapitalanlagegesellschaft – sofern Österreich ihr Sitzstaat ist – eine Mitteilung veröffentlichen, aus der hervorgeht, wie die Bekanntmachungen sonst gemäß § 10 Abs 3 KMG veröffentlicht worden sind und wo sie erhältlich sind. Diese Mitteilung hat im Amtsblatt der Wiener Zeitung oder in wenigstens einer anderen Zeitung mit Verbreitung im gesamten Bundesgebiet zu erfolgen (§ 10 Abs 4 KMG). Dies gilt nicht für die Veröffentlichung von Ausgabe- und Rücknahmepreis.<sup>277</sup>

Eine Ausnahme von § 10 Abs 4 KMG schreibt § 18 letzter Satz InvFG vor: Eine Bekanntmachung über wesentliche Änderungen der Verhältnisse im Sinne des § 6 Abs 1 InvFG, die geeignet sind, die Beurteilung der Anteilscheine zu beeinflussen muss nicht in der Wiener Zeitung oder einer anderen Zeitung mit Verbreitung im gesamten Bundesgebiet, aus

---

<sup>275</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 18 Anm 4.

<sup>276</sup> *Zivny*, KMG, § 10 Rz 13.

<sup>277</sup> Vgl sogleich unten Teil B Kapitel 1.2.2. Andere Veröffentlichungen.

der hervorgeht, wie die Bekanntmachung sonst veröffentlicht worden ist, veröffentlicht werden, sofern sie gem § 10 Abs 3 Z 3 KMG (in elektronischer Form auf der Internetseite der Kapitalanlagegesellschaft und gegebenenfalls auf der Internetseite der die Anteile platzierenden oder verkaufenden Finanzintermediäre einschließlich der Zahlstellen) veröffentlicht worden ist.

Bei elektronischen Veröffentlichungen muss dem Anleger auf Verlangen eine Papierversion kostenlos zur Verfügung gestellt werden (§ 10 Abs 8 KMG). Dies gilt für alle Bekanntmachungen außer für die Veröffentlichung von Ausgabe- und Rücknahmepreis.

### **1.2.2. Andere Veröffentlichungen**

Das InvFG normiert nur folgende Ausnahmen von der Veröffentlichungspflicht gem § 18 InvFG die bei Publikumsfonds<sup>278</sup> gelten:

1. Veröffentlichungen des Ausgabe- und Rücknahmepreises bei österreichischen Kapitalanlagefonds gem § 7 Abs 3 InvFG. Diese sind zwar auch nach § 10 Abs 3 KMG zu veröffentlichen. Jedoch kommen die Bestimmungen § 10 Abs 4 KMG (Mitteilung, wie die Bekanntmachungen sonst veröffentlicht worden ist) und § 10 Abs 8 KMG (Ausfolgungspflicht in Papierform) für deren Veröffentlichung nicht zur Anwendung. Die Veröffentlichungspflicht kommt in diesem Fall der Depotbank zu.
2. Ausgabe- und Rücknahmepreis bei ausländischen Fonds gem § 24 InvFG haben nicht nach § 10 KMG veröffentlicht zu werden. § 27 Abs 1 Z 3 InvFG normiert, als *lex specialis*, dass diese Werte von der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft täglich in einer im Prospekt anzugebenden hinreichend verbreiteten Wirtschafts- oder Tageszeitung mit Erscheinungsort im Inland veröffentlicht werden müssen. Dabei ist der für den niedrigsten Anlagebetrag berechnete Ausgabe- und Rücknahmepreis zu nennen.
3. Für EWR-Fonds iSd § 33 InvFG gelten gem § 35 InvFG die Veröffentlichungsvorschriften des jeweiligen Mitgliedstaates in dem die Kapitalanlagegesellschaft ihren Sitz hat. Diese gelten nicht nur für Ausgabe- und

---

<sup>278</sup> Andere Ausnahmen bestehen für Spezialfonds; siehe unten Teil C Spezialfonds.

Rücknahmepreis, sondern auch für alle anderen periodischen Berichte (Rechenschaftsbericht, Halbjahresbericht und Vermögensaufstellung).

Alle anderen Veröffentlichungen für Publikumsfonds sind von der Kapitalanlagegesellschaft vorzunehmen. Die Veröffentlichungsvorschriften des KMG kommen analog zur Anwendung.<sup>279</sup>

### **1.2.3. Gegenstand der Veröffentlichungen**

#### **1.2.3.1. Veröffentlichungsvorschriften für inländische Kapitalanlagegesellschaften**

In diesem Abschnitt werden alle Bestimmungen erwähnt, die Veröffentlichungen durch österreichische Kapitalanlagegesellschaften vorschreiben. Nicht erwähnt werden Veröffentlichungspflichten, die die Depotbank oder ausländische Kapitalanlagegesellschaften treffen, da diese bereits weiter oben<sup>280</sup> erläutert worden sind.

Bei der Zusammenlegung von zwei oder mehreren Investmentfonds (§ 3 Abs 2 InvFG) muss der Zusammenlegungsstichtag unter Einhaltung einer mindestens dreimonatigen Ankündigungsfrist veröffentlicht werden. In der Veröffentlichung sind die von der Zusammenlegung betroffenen Kapitalanlagefonds, der Bewilligungsbescheid der FMA, Angaben über den Anteilumtausch, Angaben über die den zusammengelegten oder den neugebildeten Kapitalanlagefonds verwaltende Kapitalanlagegesellschaft, ein allfälliger Depotbankwechsel (§ 23 InvFG) und die ab dem Zusammenlegungsstichtag geltenden Fondsbestimmungen (§ 22 InvFG) anzuführen. Dies gilt sinngemäß auch für Zusammenlegungen iSd § 14 Abs 4 und 5 InvFG.

Hinsichtlich der Fristberechnung dieser Veröffentlichungen gilt § 902 ABGB. Die Ankündigungsfrist beginnt um 0:00 Uhr des der Veröffentlichung folgenden Tages zu laufen.<sup>281</sup>

---

<sup>279</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 18), 160.

<sup>280</sup> Teil B Kapitel 1.2.2. Andere Veröffentlichungen.

<sup>281</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 12.

§ 6 Abs 1 InvFG ist jene Regelung, welche die Veröffentlichung von vereinfachtem und vollständigem Prospekt vorschreibt. Die Veröffentlichung der Prospekte muss mindestens einen Werktag vor dem Angebot der Fondsanteile erfolgt sein. Inhalt der Prospekte sind, wie oben bereits ausgeführt, Anlage A Schema A InvFG und Anlage E Schema E InvFG.<sup>282</sup>

Ändern sich wesentliche Verhältnisse, die geeignet sind, die Beurteilung der Anteilscheine zu beeinflussen, muss dies auch veröffentlicht werden (§ 6 Abs 2 InvFG). Die Erstellung und Veröffentlichung von separaten Zusätzen genügt, sofern dies nur vorübergehend erfolgt und nicht zur Verwirrung oder Irreführung der Anleger führt.<sup>283</sup> Es wird auch vertreten, dass nur solche Änderungen der Verhältnisse im Rahmen einer Prospektaktualisierung berücksichtigt werden müssen, die zu einer negativen Beurteilung durch den Anleger führen können.<sup>284</sup> Für Veröffentlichungen dieser wesentlichen Verhältnisse gilt, wie soeben schon erwähnt, die Ausnahme des § 18 letzter Satz InvFG. Eine Veröffentlichung gem § 10 Abs 4 KMG kann auch lediglich gem § 10 Abs 3 Z 3 KMG erfolgen.<sup>285</sup>

Die Veröffentlichung des Rechenschafts- und des Halbjahresberichtes ist in § 12 InvFG vorgesehen.<sup>286</sup>

Der Mindestinhalt der Rechenschaftsberichtes ergibt sich aus dem § 12 Abs 2 InvFG. Er ist grundsätzlich in Anlage B Schema B InvFG geregelt. Der Zeitpunkt der Veröffentlichung muss innerhalb von vier Monaten nach Ende des Berichtszeitraumes liegen. Die FMA muss den Rechenschaftsbericht genehmigen, bevor er veröffentlicht werden kann (§ 12 Abs 6 InvFG).

Der Mindestinhalt des Halbjahresberichtes ergibt sich auch aus § 12 Abs 2 InvFG. Dieser verweist auf Anlage B Schema B Abschnitte 1-4 InvFG. Der Halbjahresbericht umfasst also einen Teil der Informationen die im Jahresbericht vorgesehen sind. Die Veröffentlichung muss, wieder nach Genehmigung durch die FMA (§ 12 Abs 4 InvFG), innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf des Berichtszeitraumes veröffentlicht werden (§ 12 Abs 2 InvFG). In

---

<sup>282</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 6 Rz 5.

<sup>283</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 12; *Beckmann* in *Beckmann/Scholz*, Investment I, Kz 425, § 19 Rz 18; aA *Kalss*, Anlegerinteressen, 280.

<sup>284</sup> Vgl *Nowotny* in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen '93, 287 ff.

<sup>285</sup> Siehe Teil B Kapitel 1.2.1. Veröffentlichungen gem § 18 InvFG.

<sup>286</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 12 Rz 66 ff.

einem Rumpfgeschäftsjahr das kürzer ist als sechs Monate muss kein Halbjahresbericht erstellt und veröffentlicht werden.<sup>287</sup>

Daraus ergibt sich, dass die periodischen Berichte, sofern sich die Kapitalanlagegesellschaft soviel Zeit lässt, wie ihr zusteht, im Abstand von vier bzw acht Monaten erscheinen und nicht wirklich halbjährlich.

Im Falle der Kündigung der Verwaltung des Kapitalanlagefonds durch die Kapitalanlagegesellschaft gem § 14 Abs 1 InvFG ist eine Bewilligung der FMA erforderlich. Nach Einholung dieser aufsichtsbehördlichen Bewilligung kann die Kapitalanlagegesellschaft unter Einhaltung einer mindestens sechsmonatigen Kündigungsfrist durch öffentliche Bekanntmachung kündigen. Die Bewilligung ist dann zu erteilen, wenn die Interessen der Anleger gewahrt sind.<sup>288</sup> Das Verwaltungsrecht der Kapitalanlagegesellschaft endet mit der Kündigungsfrist. Erst dann ist ein Auflösungsbeschluss der Hauptversammlung möglich.<sup>289</sup> Eine Aufkündigung der Verwaltung gegenüber einzelnen Anlegern ist nicht möglich.<sup>290</sup> Umgekehrt ist es auch nicht möglich, dass die Anteilhaber die Verwaltung des Fonds durch die Kapitalanlagegesellschaft kündigen.<sup>291</sup> Das Miteigentum der Anteilhaber an den Vermögenswerten kann nur durch Abwicklung des Kapitalanlagefonds (gem § 16 InvFG) aufgehoben werden (§ 10 Abs 1 InvFG).

§ 14 Abs 2 InvFG erlaubt eine Kündigung auch ohne Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist. Dies ist aber nur möglich, wenn das Fondsvermögen 1.150.000,-- Euro unterschreitet. In diesem Fall kann die Verwaltung unter gleichzeitiger Anzeige an die FMA ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit dem Tag der öffentlichen Bekanntmachung gekündigt werden. Eine kosteneffiziente Verwaltung des Sondervermögens ist bei Unterschreitung der Grenze von 1.150.000,-- Euro unter Umständen nicht mehr möglich.<sup>292</sup>

Nach einer Kündigung der Verwaltung durch die Kapitalanlagegesellschaft iSd § 14 InvFG kann die Depotbank die Verwaltung des Fonds binnen sechs Monaten einer anderen

---

<sup>287</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 12 Anm 3.

<sup>288</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 14), 160.

<sup>289</sup> EBRV 171 BlgNR X GP (zu §§ 14 und 15), 9; *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/127.

<sup>290</sup> *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/127.

<sup>291</sup> EBRV 171 BlgNR X GP (zu §§ 14 und 15), 9.

<sup>292</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 14 Anm 7; interessant: alte Rechtslage in *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/127.

Kapitalanlagegesellschaft übertragen (§ 15 Abs 2 InvFG). Die mit der Verwaltung betraute Kapitalanlagegesellschaft ist dazu verpflichtet, diese Tatsache gemäß § 18 InvFG zu veröffentlichen. Dies setzt voraus, dass die Übertragung der Verwaltung durch die FMA bewilligt worden ist.<sup>293</sup>

Wenn die Depotbank die Verwaltung des Fonds nicht innerhalb dieser sechs Monate an eine andere Kapitalanlagegesellschaft überträgt, so hat sie den Kapitalanlagefonds abzuwickeln (§ 16 Abs 1 InvFG). Die Abwicklung muss von der Depotbank bekanntgemacht werden. Die Depotbank ist zugleich der gesetzlich bestellte Liquidator.<sup>294</sup> Mit Beginn der Veröffentlichung der Abwicklung ist eine Rückgabe der Anteilscheine durch Anteilinhaber unzulässig.<sup>295</sup>

Gem § 22 InvFG müssen die Fondsbestimmungen und jede Änderung derselben veröffentlicht werden. Für die Veröffentlichung ist die Zustimmung der FMA erforderlich.<sup>296</sup> Änderungen der Fondsbestimmungen treten mit dem in der Veröffentlichung angegebenen Tag, frühestens jedoch drei Monate nach der Veröffentlichung, in Kraft (§ 22 Abs 3 InvFG). Diese Frist muss nicht berücksichtigt werden, wenn zwischen der ersten veröffentlichten Bewilligung und der Veröffentlichung der Änderung der Fondsbestimmungen nachweislich noch keine Anteilscheine ausgegeben wurden.<sup>297</sup> Eine Änderung bedarf der Zustimmung des Aufsichtsrates der Kapitalanlagegesellschaft, der Depotbank und der FMA. Eine Zustimmung der Anteilinhaber ist nicht notwendig.<sup>298</sup>

Bei einem Wechsel der Depotbank muss die Kapitalanlagegesellschaft dies veröffentlichen (§ 23 Abs 1 InvFG). Der Wechsel muss von der FMA bewilligt werden. Hierbei ist zu prüfen ob bei der Bestellung die Schutzfunktion für die Anleger gewährleistet erscheint.<sup>299</sup> In der Veröffentlichung ist der Bewilligungsbescheid der FMA anzuführen.

---

<sup>293</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 15 Anm 10.

<sup>294</sup> *Heindl*, Investmentfondsgesetz, 147.

<sup>295</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 16 Anm 4.

<sup>296</sup> Vgl EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu §§ 22 und 23), 14 und EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 22), 160; bis BGBl I 97/2001: Bewilligung des BMF erforderlich.

<sup>297</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, InvFG, § 22 A 5.

<sup>298</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 22 Anm 25.

<sup>299</sup> *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/116.

Die Bestimmungen über die Depotbank gehören zu den wichtigsten Schutzvorschriften des gesamten InvFG.<sup>300</sup>

Die Kapitalanlagegesellschaft wird durch diese Regelungen natürlich nicht daran gehindert, weitere Veröffentlichungen vorzunehmen.<sup>301</sup>

### **1.2.3.2. Veröffentlichungsvorschriften für ausländische Kapitalanlagegesellschaften**

Die in § 27 InvFG normierten Veröffentlichungspflichten der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft bezüglich des Rechenschaftsberichtes, der Vermögensaufstellung und des Ausgabe- und Rücknahmepreises dienen der laufenden Information der Anleger. Die in § 27 Abs 2 InvFG normierte Verpflichtung, in Veröffentlichungen und Werbevorschriften den Ausgabe- und Rücknahmepreis nur gemeinsam zu nennen, stellt die Erkennbarkeit des Ausgabezuschlages für die Anleger sicher.<sup>302</sup>

Für den Rechenschaftsbericht regelt § 27 Abs 1 Z 1 InvFG, dass er für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres veröffentlicht werden muss.

Der Rechenschaftsbericht muss eine nach der Art der Aufwendungen und Erträge aufgegliederte Aufwands- und Ertragsrechnung enthalten. Für den Inhalt dieser Aufwands- und Ertragsrechnung stellt das Gesetz keine näheren Anforderungen. Die tatsächliche Ausgestaltung liegt somit im Ermessen der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft.<sup>303</sup> Es kann allerdings Anlage B InvFG als Vorbild für die Gliederung und den Aufbau der Aufwands- und Ertragsrechnung genommen werden. Sie ist aber für die ausländische Kapitalanlagegesellschaft nicht bindend.<sup>304</sup> Die Aufschlüsselung in die einzelnen Positionen der Aufwands- und Ertragsrechnung bleibt weiterhin in das Ermessen der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft gestellt, sofern nicht bereits nach dem Recht des Sitzlandes eine bestimmte Aufgliederung vorgeschrieben ist.<sup>305</sup>

---

<sup>300</sup> EBRV 171 BlgNR X GP (zu § 22 InvFG), 10 f.

<sup>301</sup> *Schödermeier/Baltzer in Brinkhaus/Scherer*, KAGG § 15 Rdn 31.

<sup>302</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 27 InvFG), 161.

<sup>303</sup> *Baur*, Investmentgesetze II, § 4 AuslInvestmG Rz 5.

<sup>304</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 27 Anm 5.

<sup>305</sup> *Baur*, Investmentgesetze II, § 4 AuslInvestmG Rz 5.

Darüber hinaus, muss der Rechenschaftsbericht eine Aufstellung der zu dem Vermögen gehörenden Wertpapiere und Bezugsrechte unter Angabe von Art, Nennbetrag oder Zahl und Kurswert (also eine Auflistung des beweglichen Vermögens) sowie eine Aufstellung der zum Vermögen gehörenden Grundstücke<sup>306</sup> (mit bestimmten Angaben) enthalten. Es muss außerdem der Stand der zum Vermögen gehörenden Konten sowie der Unterschied zwischen der Anzahl der im Berichtszeitraum ausgegebenen und zurückgenommenen Anteile; bei der Angabe der zum Vermögen gehörenden Wertpapiere und des Standes der zum Vermögen gehörenden Konten sind auch jeweils die Veränderungen gegenüber dem letzten Bericht anzugeben (§ 27 Abs 1 Z 1 InvFG).

§ 27 Abs 1 Z 2 InvFG regelt, dass ausländische Kapitalanlagegesellschaften für Fonds, die in Österreich vertrieben werden sollen neben einem Rechenschaftsbericht auch einen Halbjahresbericht veröffentlichen müssen. Das Gesetz verwendet allerdings anders als bspw in §§ 26 Abs 2 oder 30 Abs 2 InvFG nicht den Terminus „Halbjahresbericht“, sondern „... Aufstellung der zum Vermögen gehörenden Wertpapiere, Bezugsrechte und Grundstücke ...“<sup>307</sup> Es kann für die Mitte des Geschäftsjahres allerdings auch ein kompletter Rechenschaftsbericht veröffentlicht werden. Die Aufstellung umfasst in etwa dieselben Angaben, wie der Rechenschaftsbericht. Ausgenommen ist die nach der Art der Aufwendungen und Erträge aufgegliederte Aufwands- und Ertragsrechnung.

Die Veröffentlichung von Ausgabe- und Rücknahmepreis hat, wie oben<sup>308</sup> schon erwähnt, nicht gemäß § 18 InvFG zu erfolgen. Hierfür gibt es die Sonderregel, die Preise täglich in einer im Prospekt anzugebenden hinreichend verbreiteten Wirtschafts- oder Tageszeitung mit Erscheinungsort im Inland zu veröffentlichen (§ 27 Abs 1 Z 3 InvFG).<sup>309</sup>

Für jeden ausländischen Investmentfonds, der in Österreich vertrieben werden soll, ist ein Repräsentant zu bestellen (§ 29 InvFG). Er vertritt die Kapitalgesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Die Bestellung des Repräsentanten ist gemäß § 25 Z 1 InvFG notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit eines öffentlichen Angebots der Anteile an dem

---

<sup>306</sup> Es handelt sich offenbar um alle Grundstücke und Grundstücksgleichen Rechte, wie etwa Baurechte, Superädifikate; vgl *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 27 Anm 7.

<sup>307</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 27 Anm 8.

<sup>308</sup> Siehe Teil B Kapitel 1.2.2. Andere Veröffentlichungen.

<sup>309</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 27 Rz 16.

ausländischen Kapitalanlagefonds.<sup>310</sup> Er ist gesetzlicher Vertreter der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft.<sup>311</sup> Der Repräsentant gilt als zum Empfang der für die Kapitalanlagegesellschaft, die Verwaltungsgesellschaft, die Vertriebsgesellschaft und den öffentlichen Anbieter bestimmten Schriftstücken ermächtigt. Dies gilt nur, wenn es sich bei den genannten Stellen um nicht-österreichische Stellen handelt. Diese Ermächtigung der Repräsentanten zum Empfang von Schriftstücken kann nicht beschränkt werden.<sup>312</sup>

Repräsentant ist üblicherweise ein inländisches Kreditinstitut. Es kann aber auch jede natürliche oder juristische Person bestellt werden. Personengesellschaften erfüllen nicht die gesetzlichen Voraussetzungen, da sie nicht als Person zum Empfang von Schriftstücken ermächtigt sein können. An diese natürliche oder juristische Person werden die Anforderungen gestellt, dass sie zuverlässig und fachlich geeignet ist; sie muss ihren Sitz oder Wohnsitz im Geltungsbereich des InvFG haben. Unter diesen Voraussetzungen kann also auch ein Ausländer Repräsentant sein.<sup>313</sup> Die Tatsachen, auf die sich die Zuverlässigkeit und Sachkunde des Repräsentanten gründen, sind von der ausländischen Investmentgesellschaft darzutun.<sup>314</sup>

Gem § 29 Abs 3 InvFG muss die Firma des Repräsentanten und die Beendigung seiner Stellung von der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft im Amtsblatt der Wiener Zeitung veröffentlicht werden.<sup>315</sup> Im Falle der Beendigung hat die ausländische Kapitalanlagegesellschaft rechtzeitig einen neuen Repräsentanten, der ebenfalls die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, zu bestellen. Die Bestellung und die Beendigung der Repräsentantenstellung ist der FMA im Einklang mit § 30 Abs 2 Z 6 lit b InvFG mitzuteilen. Ansonsten hat die FMA (idR nach Androhung) den weiteren Vertrieb der Anteile an dem ausländischen Investmentfonds gem § 31 Abs 2 Z 2 InvFG zu untersagen.<sup>316</sup>

Wie oben<sup>317</sup> bereits erwähnt muss gem § 30 Abs 4 InvFG die Absicht den öffentlichen Vertrieb von Anteilen eines Investmentfonds einzustellen, der FMA von der ausländischen

---

<sup>310</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 29 Anm 1; *Pfüller* in *Brinkhaus/Scherer*, Kommentar zum AuslInvestmG, § 6 Rz 8.

<sup>311</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP, 161; *Philipps*, Handbuch des Auslandsinvestmentrechts, 170.

<sup>312</sup> *Pfüller* in *Brinkhaus/Scherer*, Kommentar zum AuslInvestmG, § 6 Rz 8.

<sup>313</sup> Vgl BAK-Schr 21.1.69, I-Hdb 448 Nr 1 = CMBS 10A.02.

<sup>314</sup> *Baur*, Investmentgesetze II, § 2 AuslInvestmG Rz 15.

<sup>315</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 29 Rz 7.

<sup>316</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 29 Anm 13; vgl *Baur*, Kommentar II, § 4 AuslInvestmG Rz 30.

<sup>317</sup> Vgl Teil B Kapitel 1.1.6. Publizitätsbestimmungen für ausländische Kapitalanlagefonds.

Kapitalanlagegesellschaft angezeigt werden. Diese Tatsache muss von der ausländischen Investmentgesellschaft unter Hinweis auf die Rechtsfolgen veröffentlicht werden. Was unter den Rechtsfolgen auf die bei der Veröffentlichung hingewiesen werden muss zu verstehen ist, ist allerdings unklar.<sup>318</sup> Frühestens drei Monate nach der Veröffentlichung der beabsichtigten Vertriebseinstellung enden die Verpflichtungen aus dem öffentlichen Vertrieb. Die FMA kann im Interesse der Anleger eine Verlängerung dieses Zeitraumes sowie eine diesbezügliche Veröffentlichung anordnen. Ob sie dies tut liegt in ihrem eigenen Ermessen.<sup>319</sup>

### **1.2.3.3. Veröffentlichungsvorschriften für Kapitalanlagegesellschaften mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat**

Kapitalgesellschaften aus EWR-Mitgliedstaaten haben den Rechenschaftsbericht für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres, den Halbjahresbericht, den vereinfachten Prospekt und den vollständigen Prospekt, die Ausgabe- und Rücknahmepreise der Anteile sowie sonstige Unterlagen und Angaben, die in dem Mitgliedstaat, in dem die Kapitalanlagegesellschaft ihren Sitz hat, zu veröffentlichen sind, im Inland in deutscher Sprache zu veröffentlichen (§ 35 InvFG).

Auch für Kapitalanlagefonds von ausländischen Kapitalanlagegesellschaften gelten die Veröffentlichungsvorschriften des § 18 InvFG bzw § 10 KMG sinngemäß (§ § 33 InvFG). Das ungenützte Verordnungsrecht der FMA, wonach sie gem § 6 Abs 4 InvFG für die Veröffentlichung der periodischen Berichte weitere Publikationsstellen vorschreiben kann, gilt auch hier.

Für die Veröffentlichung von Ausgabe- und Rücknahmepreis der EWR-Kapitalanlagefonds gilt die Ausnahme des § 18 InvFG ebenfalls (§ 33 iVm § 18 InvFG).<sup>320</sup>

Wie für ausländische Kapitalanlagegesellschaften gilt auch für jene aus EWR-Mitgliedstaaten, dass die Absicht den öffentlichen Vertrieb von Anteilen eines Investmentfonds einzustellen, der FMA angezeigt werden muss. Es ist auch hier eine

---

<sup>318</sup> Vgl oben Teil B Kapitel 1.1.6. Publizitätsbestimmungen für ausländische Kapitalanlagefonds; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 30 Anm 23.

<sup>319</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 30 Anm 25.

<sup>320</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 35 Rz 29 ff.

Veröffentlichung dieser Tatsache zu veranlassen. Es gilt ebenfalls eine Dreimonatsfrist nach deren Ablauf die Verpflichtungen aus dem öffentlichen Vertrieb enden (§ 36 Abs 4 InvFG). Die FMA kann im Interesse der Anleger eine Verlängerung dieses Zeitraumes sowie eine diesbezügliche Veröffentlichung anordnen. Ob sie dies tut liegt in ihrem eigenen Ermessen.<sup>321</sup>

Gem § 37 Abs 4 InvFG ist die Untersagung des Vertriebes von Investmentfondsanteilen den zuständigen Stellen des jeweiligen EWR-Mitgliedstaates, in dem die Kapitalanlagegesellschaft, deren Fondsanteile von der Untersagung betroffen sind, ihren Sitz hat, mitzuteilen und im Amtsblatt der Wiener Zeitung zu veröffentlichen. Die Pflicht zu dieser Mitteilung trifft die FMA.<sup>322</sup> Die Mitteilung hat an ihr jeweiliges Pendant im anderen Mitgliedstaat zu ergehen (zB die BaFin in Deutschland).

Wie im Fall der „freiwilligen“ Entscheidung den Vertrieb von Fondsanteilen einzustellen, gilt auch bei der Untersagung durch die FMA, eine Frist von drei Monaten, nach der die Verpflichtungen aus dem öffentlichen Vertrieb, die sich aus dem InvFG ergeben, frühestens enden. Die Frist beginnt mit der ersten Veröffentlichung der Untersagung zu laufen. Die FMA kann im Interesse der Anleger eine Verlängerung dieses Zeitraumes anordnen. Ob sie dies tut liegt, auch hier, in ihrem eigenen Ermessen und wird vom Gesetz von keinen Voraussetzungen abhängig gemacht.

Die Kapitalanlagegesellschaft wird durch diese Regelungen nicht daran gehindert, weitere Veröffentlichungen vorzunehmen.<sup>323</sup>

### **1.3. Strafbestimmungen**

#### **1.3.1. Allgemeines**

Auf Strafbestimmungen kann im InvFG nicht verzichtet werden, denn sie alleine ermöglichen ein wirkungsvolles Einschreiten der Behörden bei Verletzung der einschlägigen Vorschriften.<sup>324</sup>

---

<sup>321</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 36 Anm 15.

<sup>322</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 37 Anm 16.

<sup>323</sup> *Schödermeier/Baltzer* in *Brinkhaus/Scherer*, KAGG § 15 Rdn 31.

Zu Anfang des gesetzlich geregelten Vertriebs von Investmentfondsanteilen in Österreich, dürfte es, kriminalpolitischen Grundsätzen entsprechend, nicht für sinnvoll gehalten worden sein, für Verstöße gegen Ordnungsvorschriften gerichtlich zu ahndende Tatbestände vorzusehen. Daher wurden im InvFG ursprünglich Verstöße gegen dessen Bestimmungen nur mit Verwaltungsübertretungen geahndet.<sup>325</sup>

Mit der rasanten Entwicklung des Investmentfondsmarktes konnte die damalige Ansicht des Gesetzgebers (oder aber die Teilnehmer an diesem Markt) allerdings nicht mithalten. Darum kennt das InvFG heute sehr wohl Tatbestände, die eine gerichtliche Strafbarkeit der „Übertretung“ vorsehen (§§ 44 ff InvFG).

Es gibt im InvFG sowohl Bestimmungen, die sich ausschließlich auf ausländische Kapitalanlagefondsanteile beziehen (diese umfassen Anteile an ausländischen Kapitalanlagefonds iSd § 24 Abs 1 InvFG und Anteile an EWR-Kapitalanlagefonds iSd § 33 InvFG),<sup>326</sup> als auch Bestimmungen, die sich auf alle Investmentfondsanteile bzw deren Kapitalanlagegesellschaften (in- und ausländische) beziehen.

Für Depotbanken sieht § 46 InvFG eigene Zwangsstrafen vor, die teilweise das BWG analog zur Anwendung bringen.

### **1.3.2. Gerichtlich strafbare Handlungen**

§ 44 Abs 1 InvFG stellt es unter Strafe im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen solche Anteile im Inland anzubieten, obwohl:

1. die Anzeige der Absicht des Vertriebs (§§ 30 oder 36 InvFG) nicht erstattet worden ist, oder
2. die Wartefrist vor der Aufnahme des Vertriebs (§§ 31 oder 37 InvFG) noch nicht verstrichen ist, oder
3. die FMA die Aufnahme des Vertriebs untersagt hat, oder

---

<sup>324</sup> EBRV 825 BlgNR XI GP (zu den §§ 44 und 45 InvFG 1963), 2.

<sup>325</sup> EBRV 825 BlgNR XI GP (zu den §§ 44 und 45 InvFG 1963), 2.

<sup>326</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 44 Anm 1; *Köck*, Wirtschaftsstrafrecht, 204.

4. die FMA den weiteren Vertrieb untersagt hat.

Sofern die Tat nicht nach anderen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, sind diese Vergehen, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagsätzen zu bestrafen. Eine strengere Strafe sehen zB die §§ 147 f StGB (schwerer und gewerbsmäßiger Betrug) vor.<sup>327</sup> Sofern diese Erfüllt sind,<sup>328</sup> kommt § 44 InvFG nicht zur Anwendung.

Nach § 44 Abs 1 InvFG kann nur bestraft werden, wer die genannten Delikte vorsätzlich begeht (§ 7 StGB). Bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) ist ausreichend.<sup>329</sup> Als Täter kommen alle (potentiellen) Anbieter von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen im Inland in Betracht.<sup>330</sup>

Die Bestrafung entfällt gemäß § 44 Abs 3 InvFG, wenn der Erwerb der Fondsanteile freiwillig verhindert wird, bevor die für den Erwerb erforderliche Leistung erbracht worden ist. Der Täter ist auch dann nicht zu bestrafen, wenn die Leistung ohne sein Zutun nicht erbracht wird, er sich jedoch in Unkenntnis dessen freiwillig und ernsthaft bemüht sie zu verhindern.

Ebenfalls mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagsätzen<sup>331</sup> ist zu bestrafen, wer in einem veröffentlichten Prospekt eines in- oder ausländischen Kapitalanlagefonds oder in einer einen solchen Prospekt ändernden oder ergänzenden Angabe oder in einem Rechenschafts- oder Halbjahresbericht eines in- oder ausländischen Kapitalanlagefonds über erhebliche Umstände unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt (§ 44 Abs 2 InvFG).

Mit „Prospekt“ sind in § 44 Abs 2 InvFG sowohl vereinfachte, als auch vollständige Prospekte in- und ausländischer Fonds sowie Prospekte iSd § 26 InvFG gemeint.<sup>332</sup> Rechenschaftsbericht und Halbjahresbericht meint alle vorgeschriebenen periodischen Berichte.

---

<sup>327</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 44 Anm 4.

<sup>328</sup> vgl OGH 29.10.2002, EvBl 2003/69.

<sup>329</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 44 Anm 5; *Köck*, Wirtschaftsstrafrecht, 205.

<sup>330</sup> *Köck*, Wirtschaftsstrafrecht, 204.

<sup>331</sup> Sofern die Tat nicht nach anderen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

<sup>332</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 44 Anm 8.

Als „Angaben“ werden sowohl „Tatsachen“ als auch „Werturteile“ und „Prognosen“ erfasst. „Tatsachen“ sind „unrichtig“, wenn sie wahrheitswidrig sind. „Werturteile“ und „Prognosen“ sind „unrichtig“, wenn sie auf falschen Tatsachen gründen oder gegen Denk- oder allgemeine Erfahrungsgrundsätze verstoßen oder die gebotene Zurückhaltung bei Abgabe von Werturteilen und Prognosen nicht erkennen lassen. Die Angaben müssen „vorteilhaft“ sein – und sich auf „erhebliche Umstände“ beziehen. Ein Umstand ist „erheblich“, wenn er die Anlageentscheidung eines durchschnittlichen, verständigen Anlegers beeinflussen kann.<sup>333</sup> Das „Verschweigen“ bezieht sich nur auf nachteilige Tatsachen (über erhebliche Umstände). Werturteile und Prognosen sind hier nicht erfasst.<sup>334</sup>

Gem § 44 Abs 4 InvFG ist nach Abs 2 nicht strafbar, wer unter den Voraussetzungen des § 167 StGB tätige Reue übt, sofern sich die Schadensgutmachung auf die gesamte für den Erwerb erforderliche Leistung einschließlich der damit verbundenen Nebenkosten bezieht. Diese Bestimmung gilt nicht für § 44 Abs 1 InvFG.

Wieder reicht *dolus eventualis* um nach dieser Bestimmung bestraft werden zu können. Als Täter kommen alle in betracht, die zu Veröffentlichungen nach dem InvFG verpflichtet sind oder solche Veröffentlichungen vornehmen.

### **1.3.3. Verwaltungsübertretungen**

Die bei Verwaltungsübertretungen nach dem InvFG zuständige Behörde ist die FMA (§ 45 InvFG). Gegen den Verwaltungsstrafbescheid der FMA ist eine Berufung an den zuständigen UVS möglich (Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG). Um eine Verwaltungsübertretung iSd InvFG handelt es sich, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Die FMA hat den Täter mit einer Geldstrafe bis 30.000,-- Euro zu bestrafen, wenn er ausländische Kapitalanlagefondsanteile im Inland öffentlich anbietet obwohl:

1. die Anzeige der Absicht des Vertriebs (§§ 30 oder 36 InvFG) nicht erstattet worden ist, oder

---

<sup>333</sup> Köck, Wirtschaftsstrafrecht, 206; Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 44 Anm 8.

<sup>334</sup> Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 44 Anm 9.

2. die Wartefrist vor der Aufnahme des Vertriebs (§§ 31 Abs 1 oder 37 Abs 1 InvFG) noch nicht abgelaufen ist, oder
3. die Aufnahme des Vertriebs nach § 31 Abs 1 oder § 37 Abs 2 InvFG untersagt worden ist, oder
4. der weitere Vertrieb nach § 31 Abs 2 oder § 37 Abs 3 InvFG untersagt worden ist.

Ebenso mit bis zu 30.000,-- Euro ist zu bestrafen, wer als Verantwortlicher einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer Verwaltungsgesellschaft den Verhaltenspflichten des § 2 Abs 12 InvFG (korrekte Buchhaltung, Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf elektronische Datenverarbeitung,...) oder § 2 Abs 14 InvFG (recht und billig Handeln; Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im besten Interesse der verwalteten Fonds,...) zuwiderhandelt oder die Anzeigepflicht des § 3 Abs 3 Z 1 InvFG (Übertragung von Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft an Dritte) verletzt (§ 45 Abs 1 InvFG).

Verantwortlicher einer Kapitalanlagegesellschaft kann zB sein, wer zur Vertretung nach außen befugt ist bzw wer, zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, von den Vertretungsbefugten Personen aus ihrem Kreise, als verantwortlicher Beauftragter bestellt worden ist (vgl § 9 VStG).<sup>335</sup>

§ 45 Abs 1 InvFG ist größtenteils ein Subsidiaritätstatbestand. Die Formulierung „Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung bildet,...“ beweist dies unmissverständlich. Als Tatbestände die in Frage kommen dieser Bestimmung zu derogieren kommen zuallererst die Strafbestimmungen des § 44 InvFG in Betracht.

Auch wenn die Bestimmungen § 44 und § 45 InvFG sich teilweise zu überschneiden scheinen, so ist ein wesentlicher Unterschied jedenfalls, dass für die Strafbarkeit gerichtlich strafbarer Handlungen, wenn die Bestimmung nichts anderes über das Verschulden bestimmt mindestens bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) erforderlich ist (§ 7 StGB).<sup>336</sup> Für Verwaltungsvorschriften gilt: Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens

<sup>335</sup> *Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Rz 769 ff.*

<sup>336</sup> Siehe Teil B Kapitel 1.3.2. Gerichtlich strafbare Handlungen.

oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (§ 5 Abs 1 VStG).<sup>337</sup>

Da weder § 44 InvFG noch § 45 InvFG Aussagen über das Verschuldenserfordernis treffen, sind sie, wie soeben erläutert, bei unterschiedlichem Verschulden anzuwenden. Die Strafbestimmung in § 44 InvFG kommt zur Anwendung, wenn der Täter mit bedingtem oder direktem Vorsatz handelt. Die Verwaltungsübertretung (§ 45 InvFG) ist dagegen schon verwirklicht, wenn der Täter fahrlässig handelt.

Genauso (also mit bis zu 30.000,- Euro Verwaltungsstrafe, sofern die Tat nicht eine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung darstellt) ist zu bestrafen, wer geschützte Bezeichnungen iSd § 19 InvFG verwendet ohne dazu berechtigt zu sein (§ 45 Abs 2 InvFG). Bei diesen geschützten Bezeichnungen handelt es sich um verschiedene Bezeichnungen oder Abkürzungen, die einen Investmentfonds beschreiben oder den Eindruck erwecken könnten, dass es sich um einen solchen handelt. Der Begriff „mündelsicher“, gleichbedeutende Bezeichnungen und Abkürzungen sind durch diesen Tatbestand ebenfalls geschützt.

Diese Vorschrift bezweckt, Sparer vor Irreführung zu bewahren.<sup>338</sup>

Anstelle der üblichen Verjährungsfrist des § 31 Abs 2 VStG von sechs Monaten gilt für Verwaltungsübertretungen nach § 45 InvFG, also die soeben erörterten, eine verlängerte Verjährungsfrist von 18 Monaten (§ 45 Abs 4 InvFG). Diese Bestimmung entspricht § 99b BWG.<sup>339</sup> Auch für Verwaltungsübertretungen gem §§ 98 f BWG gilt eine verlängerte Verjährungsfrist. Systematisch müsste es eine solche auch für das ImmoInvFG geben. Sie existiert aber nicht.

---

<sup>337</sup> *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Rz 741 f.

<sup>338</sup> EBRV 171 BlgNR X GP (zu § 19), 10.

<sup>339</sup> *Heidinger/Paul*, *Kommentar zum Investmentfondsgesetz*, § 45 Anm 7.

## **2. Privatautonom gestaltbare Informationsrechte der Anteilinhaber von Publikumsfonds**

In diesem Teil der Arbeit bietet es sich an, zuerst die Rechtsnatur der Vertragsverhältnisse zwischen den Anlegern und der Kapitalanlagegesellschaft sowie der Depotbank zu untersuchen, um im Anschluss besser darlegen zu können, welche Rechte den Anteilhabern von Kapitalanlagefonds zukommen. Die Überlegungen zu den verschiedenen Vertragsverhältnissen betreffen nicht nur für die Informationsrechte der Anteilhaber, sondern auch ihre Kontroll- und Einflussrechte. Eine gesonderte Erörterung in den entsprechenden Kapiteln wird dementsprechend entfallen und nötigenfalls durch einen Verweis zu diesem Kapitel ersetzt.

Untersucht werden jene Vertragsverhältnisse, aus denen den Anteilhabern Rechte erwachsen können, die für die diese Arbeit betreffenden Themenstellungen relevant sind. Unberücksichtigt bleiben Verträge, die für die Anleger zwar von Bedeutung sein können, ihre hier zu untersuchenden Rechte jedoch idR nicht berühren (bspw die Gesellschaftsverträge von Kapitalanlagegesellschaften oder Depotbanken). Eine Erörterung dieser Verträge scheint daher für die Zielsetzung dieser Arbeit nicht relevant.

### **2.1. Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Anteilinhaber mit der Kapitalanlagegesellschaft**

Bei dem Vertrag zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Anteilinhaber des Investmentfonds handelt es sich um einen Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des anderen zur Besorgung übernimmt. Dies ist ein Auftrags- bzw Bevollmächtigungsvertrag iSd §§ 1002 ff ABGB.<sup>340</sup> Diese Einordnung des „Investmentvertrags“ ist allgemein anerkannt.<sup>341</sup> Die Kapitalanlagegesellschaft schuldet aus diesem Vertrag keinen Erfolg, sondern nur die „Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ iSd § 84 Abs 1 AktG.<sup>342</sup>

---

<sup>340</sup> Ausführlich dazu *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup>, 209 ff.

<sup>341</sup> Vgl *Heindl*, Investmentfondsgesetz, 88 f; *Iro*, in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II, Rz 8/30; *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 45; *Kalss*, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidungen von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 584.

<sup>342</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 45; *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § Vor 1 Rz 63; *Iro*, in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II, Rz 8/30.

Neben einem Auftragsverhältnis enthält der Investmentvertrag auch treuhänderische Züge, da die Kapitalanlagegesellschaft gemäß § 3 InvFG die Rechte aus den Vermögenswerten des Fonds im eigenen Namen für Rechnung der Anteilhaber auszuführen hat. Die Kapitalanlagegesellschaft handelt dabei aufgrund einer Verfügungsermächtigung, die ein Fall der Ermächtigungstreuhand ist.<sup>343</sup> Da die Kapitalanlagegesellschaft ihre Sondervermögen (die Investmentfonds) ausschließlich zum Zweck der Verwaltung fremden Kapitals auflegt, lässt sich der Investmentvertrag auch als Verwaltungstreuhand bezeichnen.<sup>344</sup>

Die Einlage, die der Anteilhaber an die Kapitalanlagegesellschaft leistet, ist dementsprechend kein Kaufpreis. Es handelt sich dabei vielmehr um einen Vorschuss bzw einen Ersatz des notwendigen oder nützlich gemachten Aufwandes iSd § 1014 ABGB. Dieser Vorschuss bzw Ersatz wird auf jene Werte geleistet, die mit Hilfe der Einlage des Anlegers anzuschaffen sind.<sup>345</sup> Durch den Beitrag dieser von seinem Geld angeschafften Werte wird der Anleger quotenmäßig Miteigentümer am gesamten Sondervermögen ohne, dass es sich dabei jedoch um einen Kaufvertrag handelt.

Dasselbe gilt bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses gemäß § 10 InvFG. Das Miteigentum der Anteilhaber an den Vermögenswerten des Kapitalanlagefonds kann nicht einfach aufgehoben werden (Ausnahme: Abwicklung des Fonds gemäß § 16 InvFG). Der Anteilhaber hat lediglich Anspruch darauf, dass ihm sein Anteil am Fondsvermögen gegen Rückgabe seiner Anteilscheine aus dem Kapitalanlagefonds ausgezahlt wird (§ 10 Abs 2 InvFG). Diese Bestimmung ist ein weiteres Indiz dafür, dass es sich beim Investmentvertrag nicht um einen Kaufvertrag handeln kann.

Ein Zweiterwerb von Anteilen (wenn ein schon von der Kapitalanlagegesellschaft begebener Anteil weiterveräußert wird) erfüllt jedoch die Voraussetzungen der §§ 1053 ff ABGB über einen Kaufvertrag, der das Miteigentum an dem Sondervermögen zum Inhalt hat.<sup>346</sup> Wird der Anteil unentgeltlich übertragen kann es sich auch um eine Schenkung iSd §§ 938 ff ABGB handeln.

---

<sup>343</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 45.

<sup>344</sup> *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 78.

<sup>345</sup> *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 78.

<sup>346</sup> Vgl *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 78.

## **2.2. Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Kapitalanlagegesellschaft mit der Depotbank und seine Bedeutung für die Anteilhaber**

Das Rechtsverhältnis zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank besteht üblicherweise aus verschiedenen Verträgen. Der „Hauptvertrag“ ist der sog Depotbankvertrag. Er wird idR durch eine Kostenvereinbarung, Arbeitsanweisungen, welche die praktische Durchführung des Depotbankvertrags regeln, und eine Zahlstellenvereinbarung ergänzt.<sup>347</sup>

Da bei der Bestellung der Depotbank mehrere Verträge abgeschlossen werden, die im sog Bestellungsvertrag zusammengefasst werden können,<sup>348</sup> spricht man hierbei auch von einem gemischttypischen Vertrag.<sup>349</sup> Es liegt einerseits ein Auftragsverhältnis (vgl §§ 1002 ff ABGB) vor, das vor allem bei der Ausgabe und Rücknahme der Anteilscheine, der Führung der Konten und der Auszahlung der Gewinnanteile zum Vorschein kommt. Außerdem tritt die Depotbank als Verwahrer der Wertpapiere auf, was dazu führt, dass der Bestellungsvertrag auch Komponenten eines Verwahrungs- bzw eines Depotvertrages (vgl §§ 957 ff ABGB) aufweist. Schließlich können auch darlehensrechtliche Merkmale hinzutreten (vgl §§ 983 ff ABGB), nämlich dann, wenn das Fondsvermögen als Spar- oder Termineinlage bzw als Kündigungsgeld angelegt wird.<sup>350</sup>

Mit der Beauftragung der Depotbank durch die Kapitalanlagegesellschaft entsteht eine rechtliche Beziehung zwischen Depotbank und Kapitalanlagegesellschaft. Darüber hinaus entsteht auch eine Beziehung zwischen der Depotbank und den Anlegern eines Investmentfonds. Da die Anleger wiederum in einem vertraglichen Verhältnis zur Kapitalanlagegesellschaft stehen, wird von einem „Investment-Dreieck“ gesprochen.<sup>351</sup>

Es ist unklar, wie das Rechtsverhältnis zwischen der Depotbank und den Anteilhabern einzustufen ist. Immerhin besteht keine unmittelbare rechtsgeschäftliche Beziehung zwischen

---

<sup>347</sup> Vgl *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 46; *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 80.

<sup>348</sup> *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/117.

<sup>349</sup> Vgl *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 46; *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 87.

<sup>350</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 46.

<sup>351</sup> *Schäcker*, Entwicklung und System des Investmentsparens, 40; *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 87.

Anteilinhaber und Depotbank.<sup>352</sup> Es wird häufig die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem Vertrag zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank um einen echten Vertrag zugunsten Dritter handelt, wobei die Anleger jene Dritte wären.<sup>353</sup> Dieser Vertragstyp ist in §§ 881 f ABGB geregelt. Die Anleger erlangen durch den Abschluss des Vertrages zu ihren Gunsten nicht automatisch das Recht die Leistung der Depotbank auch einzufordern. Entweder muss die Kapitalanlagegesellschaft die Leistung verlangen oder es ergibt sich eindeutig aus der Vereinbarung, dass den Anteilhabern die Rechte daraus zustehen (§ 881 Abs 2 ABGB).

Bei einem Vertrag zu Gunsten Dritter muss der Dritte nicht bestimmt, aber im Zeitpunkt des vorgesehenen Rechtserwerbs bestimmbar sein.<sup>354</sup> Dies scheint im Falle des Depotbankvertrages unproblematisch. Dieser wird zwar idR abgeschlossen bevor die Anleger bekannt sind; da der Rechtserwerb aber erst mit dem Erwerben der Anteile am Fonds eintritt, ist der Rechtserwerber zu diesem Zeitpunkt bestimmbar.

Es wird auch die Auffassung vertreten, dass ein selbständiger Vertrag direkt zwischen der Depotbank und den einzelnen Anlegern entsteht.<sup>355</sup> Die Begründung dafür liegt in der Tatsache, dass gemäß § 5 Abs 2 InvFG neben der Kapitalanlagegesellschaft auch die Depotbank die Anteilscheine zu unterzeichnen hat. Als Argument gegen eine derartige Auffassung wird der Zweck des § 5 Abs 2 InvFG genannt, der darin liegt, eine unkontrollierte Ausgabe von Anteilscheinen durch Kapitalanlagegesellschaften zu verhindern.<sup>356</sup>

### **2.3. Privatautonom gestaltbare Informationsrechte**

Die Informationsrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds sind, dem Anlegerschutzgedanken entsprechend, naturgemäß sehr umfangreich. Das Gesetz sieht, wie bisher besprochen, viele Rechte vor, welche die Anteilhaber unabdingbar innehaben. Die gesetzlichen Rechte sind so umfangreich, dass eine privatautonome Ergänzung fast nicht

---

<sup>352</sup> Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § Vor 1 Rz 68.

<sup>353</sup> Vgl Iro in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/118; Hallas, Die Prüfung von Investmentfonds, 47; Baur in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 88; *Knobl*, Anlegerschutz in den OGAW-Richtlinien und im neuen Investmentfondsgesetz, ÖBA 1993, 710.

<sup>354</sup> *Rummel*, ABGB, § 881 Rz 6.

<sup>355</sup> Vgl Bedenken in *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 47; *Heindl*, Investmentfondsgesetz, 137 ff; Baur in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 88.

<sup>356</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 47; Iro in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht II, Rz 8/118.

nötig erscheint. Umgekehrt stellt sich die Frage, ob alle gesetzlichen Rechte zwingend sind oder ob einzelne Rechte abdingbar sind.

Darüber hinaus werden Publikumsfonds idR aufgelegt, bevor irgendwelche Anteilinhaber bekannt sind. Daraus folgt, dass es außer der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank gar niemanden gibt, der den Inhalt der Fondsbestimmungen oder der mit dem Fonds zusammenhängenden Verträge aushandelt oder ein Interesse an der Beeinflussung ihrer Entstehung hat. Der seltene Fall, dass ein Anleger an die Kapitalanlagegesellschaft herantritt und diese dann in dessen Sinne einen Publikumsfonds auflegt, wird an dieser Stelle nicht erörtert.

Der hohe Wert, den das InvFG auf den Anlegerschutz legt, führt dazu, dass den Anlegern umfangreiche Informationen zugänglich gemacht werden müssen. Sie sind idR ausreichend um das Informationsbedürfnis der meisten Anleger bei weitem zu befriedigen. Es wird sogar behauptet, dass einfache Anleger mit der Fülle an Informationen überfordert wären.<sup>357</sup>

Dadurch wird auch eine allgemeine Interessenvertretung überflüssig, die als verhandelnde Partei an der Vertragsgestaltung zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank die Interessen der Anleger allgemein vertreten könnte. Der Bundesgesetzgeber normiert alleine, im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben, den Grad des Anlegerschutzes (und damit die Informationsrechte) und die FMA kontrolliert deren Einhaltung.

Dennoch gibt es bestimmte besondere Fragen zu den Informationsrechten der Anteilinhaber, deren Lösung im Einzelfall durch eine privatautonome Vereinbarung (eventuell zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank) herbeigeführt werden kann:

Einen Anhaltspunkt für privatautonom vereinbarungsbedürftige Fragen bietet bspw § 21a Abs 4 InvFG. Auf Wunsch eines Anlegers muss die Kapitalanlagegesellschaft auch zusätzliche Informationen über die Anlagegrenzen des Risikomanagements des Kapitalanlagefonds, die Risikomanagementmethoden und die jüngsten Entwicklungen bei den Risiken und Renditen der wichtigsten Arten von Vermögensgegenständen des Fonds erteilen.

---

<sup>357</sup> Kary, Prospekt: Ein Buch mit sieben Siegeln?, Die Presse, 28. März 2009, S F1.

Fraglich ist, innerhalb welcher Grenzen die Kapitalanlagegesellschaft entsprechenden Informationsverlangen nachkommen muss; es scheint nicht zumutbar, dass die Kapitalanlagegesellschaft die genannten Bereiche bis ins kleinste Detail gegenüber jedem Anleger erläutern und offenlegen muss.<sup>358</sup> Eine genauere Auseinandersetzung mit dieser Frage in den Fondsbestimmungen könnte Zweifelsfragen beseitigen.

Einerseits können die Fondsbestimmungen die Auskunftsrechte, die den Anlegern gemäß § 21a Abs 4 InvFG zukommen, nicht verkürzen; es darf keine Auskunft die nach dem Gesetz zu leisten ist aufgrund einer Bestimmung in den Fondsbestimmungen oder einer sonstigen Vereinbarung verwehrt werden. Andererseits kann eine solche Regelung in den Fondsbestimmungen einen Rahmen für Anfragen von Anteilhabern bilden, der von der FMA bewilligt ist.<sup>359</sup> Ungeregelte Auskunftsansuchen würden somit zur Ausnahme, was zu einer organisatorischen Vereinfachung für die Kapitalanlagegesellschaft führen würde.

### **3. Gesetzliche Kontrollrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds**

In diesem Abschnitt werden die Kontrollrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds beschrieben. Es erscheint sinnvoll, neben den Rechten der Anteilhaber auch die Kontrollrechte von Organen, Behörden und dem Staatskommissär zu erörtern, die diese gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft bzw der Depotbank haben. Immerhin dienen diese Kontrollrechte dem Schutz der Anleger und bilden einen wichtigen Baustein im System der Anlegerrechte.

#### ***3.1. Kontrolle der Kapitalanlagegesellschaft***

##### **3.1.1. Kontrolle durch die Anleger selbst**

Den Anlegern von Publikumsfonds selbst kommen kaum Rechte zu, die Gebarung der Kapitalanlagegesellschaften zu überprüfen. Angesichts der Menge an Anteilhabern, die Publikumsfonds idR haben, wäre es ein organisatorisches Meisterstück, die Kontrollrechte

---

<sup>358</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 21a Rz 6.

<sup>359</sup> Bewilligt, im Rahmen der Bewilligungspflicht der Fondsbestimmungen von Publikumsfonds.

aller zu befriedigen, wenn sie das Recht hätten jede Handlung der Kapitalanlagegesellschaft zu kontrollieren. Auch die Kosten würden entweder das Fondsvermögen belasten oder den Anteilserwerb mit so hohen Nebenkosten belasten, dass der Erwerb von Publikumsfondsanteilen danach nicht mehr sinnvoll erscheinen könnte.

Zu überlegen wäre, dass Kontrollrechte von Anteilhabern so ähnlich gestaltet sein könnten, wie bei Anteilhabern einer AG. Die Anteilhaber einer AG können, wenn sie einen gewissen Prozentsatz des Grundkapitals vertreten gemeinsam Handlungen der Organe der AG erzwingen. Als Beispiel sei hier die Aufnahme einer Rechtfertigung des Vorstandes über den Kauf eines Wirtschaftsgutes als Punkt in die Tagesordnung genannt. Die Aufnahme von Tagesordnungspunkten für die Hauptversammlung einer AG kann von Aktionären, deren Anteile mindestens 5% der Grundkapitals erreichen, verlangt werden (§ 106 AktG).

Da es bei Publikumsfonds allerdings keine Hauptversammlung und auch kein sonstiges Gremium gibt, in dem die Anteilhaber sich zusammentun oder gemeinsame Beschlüsse fassen können, kommt eine solche Überlegung nur theoretisch in Frage. Eine Einführung eines solchen Gremiums bei Publikumsfonds erscheint in Anbetracht der sonst sehr umfangreichen Kontrolle der Kapitalanlagegesellschaft<sup>360</sup> und der umfassenden Informationsrechte der Anteilhaber ohnehin nicht nötig bzw sinnvoll. In der deutschen Literatur wird vereinzelt erwogen, ob ein solcher Anlagebeirat sinnvoll wäre. Dieser hätte lediglich eine allgemein beratende Funktion, die sich auf die Geschäftspolitik der Kapitalanlagegesellschaft bezieht. Seine Zusammensetzung könnte als Mittel eingesetzt werden, den Publikumsfonds zu bewerben.<sup>361</sup> Eine gesetzliche, satzungsmäßige oder durch den Investmentvertrag bestimmte Funktion hätte dieser Beirat nicht.<sup>362</sup>

Als einziges „echtes“ gesetzliches Kontrollrecht, das einzelnen Anteilhabern von Publikumsfonds zusteht, kann der schon zuvor erwähnte<sup>363</sup> § 21a Abs 4 InvFG angesehen werden. Auf Wunsch eines Anlegers muss die Kapitalanlagegesellschaft auch zusätzliche Informationen über die Anlagegrenzen des Risikomanagements des Kapitalanlagefonds, die Risikomanagementmethoden und die jüngsten Entwicklungen bei den Risiken und Renditen der wichtigsten Arten von Vermögensgegenständen des Fonds erteilen. Hierbei handelt es

---

<sup>360</sup> Siehe sogleich in den folgenden Kapiteln.

<sup>361</sup> Bspw indem man prominente Persönlichkeiten in diesen Beirat entsendet, deren Name beim Käufer Vertrauen in die Verwaltung dieses Publikumsfonds wecken soll.

<sup>362</sup> Baur in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 121.

<sup>363</sup> Vgl zB oben Teil B Kapitel 1.1.8. Weitere Informationsrechte.

sich nicht bloß um ein Informationsrecht, sondern auch um ein Kontrollrecht, da der Anleger durch die Einholung dieser Informationen die Gebarung der Kapitalanlagegesellschaft auch überprüfen kann. Es muss in diesem Fall ja nicht immer der informative Charakter der Auskunft im Vordergrund stehen.

Fraglich bleibt, innerhalb welcher Grenzen die Kapitalanlagegesellschaft entsprechenden Informationsverlangen nachkommen muss; es scheint nicht zumutbar, dass die Kapitalanlagegesellschaft die genannten Bereiche bis ins kleinste Detail gegenüber jedem Anleger erläutern und offenlegen muss.<sup>364</sup>

### **3.1.2. Interne Kontrolle**

#### **3.1.2.1. Kontrolle durch den Aufsichtsrat**

Das Investmentgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 13 BWG darf nur von einer AG oder einer GmbH betrieben werden (§ 2 Abs 3 InvFG). Eine AG muss gemäß §§ 23 bzw 86 ff AktG einen Aufsichtsrat haben. Gemäß § 2 Abs 5 InvFG ist bei Kapitalanlagegesellschaften in der Rechtsform einer GmbH jedenfalls auch ein Aufsichtsrat zu bestellen. Daraus ergibt sich, dass jede Kapitalanlagegesellschaft zwingend einen Aufsichtsrat haben muss, dessen Aufgabe unter anderem die Überwachung der Vorstandes (§ 95 Abs 1 AktG) bzw der Geschäftsführung (§ 30j Abs 1 GmbHG) ist. Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsleitung der Kapitalanlagegesellschaft zu überwachen, zu kontrollieren und zu beaufsichtigen.<sup>365</sup>

Dem Aufsichtsrat kommt dementsprechend jedenfalls Kontrollfunktion zu.<sup>366</sup> Diese Kontrollfunktion bezieht sich nicht ausschließlich auf die zur Geschäftsführung berufenen Organe, sondern auf die Geschäftsführungsfunktion an sich. Dies bedeutet, dass sich die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrates auf alle Personen bezieht, die im Rahmen der Geschäftsführung tätig sind und zwar ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Person Organstellung hat oder nicht.<sup>367</sup>

---

<sup>364</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 21a Rz 6.

<sup>365</sup> Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II<sup>4</sup>, §§ 95-97 Rz 7; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 95 Rz 9; für GmbH vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar<sup>3</sup>, § 30j Rz 1.

<sup>366</sup> Vgl *Kalss*, Die Verwaltung von Vermögensfonds unter aufsichtsrechtlichen Aspekten, ÖBA 1999, 781 FN 32; *Reuter*, Investmentfonds und die Rechtsstellung der Anteilhaber, 149.

<sup>367</sup> Vgl *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>4</sup>, § 95-97 Rz 8; aM *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar<sup>3</sup>, § 30j Rz 4.

Gegenstand der Kontrolle ist, ob die gesetzten Verhaltensweisen der Geschäftsleiter der Kapitalanlagegesellschaft mit den durch Gesetz oder Satzung vorgegebenen Zielen übereinstimmen. Daraus folgt für den Aufsichtsrat der Kapitalanlagegesellschaft, dass er insbesondere die Einhaltung der Bestimmungen des BWG und des InvFG durch die Geschäftsleiter der Kapitalanlagegesellschaft zu überwachen hat. Die Einhaltung der Fondsbestimmungen der einzelnen Investmentfonds der Kapitalanlagegesellschaft gehört auch zu den Aufgaben der Geschäftsleiter und unterliegt somit auch der Kontrolle des Aufsichtsrates.<sup>368</sup>

Zu bedenken ist jedoch, dass der Aufsichtsrat dazu verpflichtet ist, zum Wohle der Gesellschaft (AG oder GmbH) oder zum Wohle ihrer Aktionäre/Gesellschafter zu handeln. Die Anteilhaber der Investmentfonds der Kapitalanlagegesellschaft sind idR keines von beidem und ihr Wohl muss nach dem AktG bzw dem GmbHG nicht das Ziel der Handlungen des Aufsichtsrates sein.

### **3.1.2.2. Kontrolle durch die Interne Revision**

Alle Kreditinstitute iSd BWG haben eine interne Revision einzurichten, die unmittelbar den Geschäftsleitern untersteht und ausschließlich der laufenden und umfassenden Prüfung der Gesetzmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des gesamten Unternehmens dient (§ 42 Abs 1 BWG). Kapitalanlagegesellschaften sind gemäß § 1 Abs 1 Z 13 BWG Kreditinstitute iSd BWG und haben somit eine interne Revision einzurichten.

Die Aufgabe der internen Revision ist gemäß § 42 Abs 1 BWG die laufende und umfassende Prüfung der Gesetzmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der gesamten Kapitalanlagegesellschaft. Für Investmentfondsanteilhaber ist die Prüfung der Gesetzmäßigkeit hiervon der wichtigste Punkt. Er umschreibt nämlich die Pflicht der internen Revision zu prüfen, ob die Bestimmungen des BWG und des InvFG durch die Kapitalanlagegesellschaft eingehalten werden.<sup>369</sup> Gemäß § 42 Abs 4 BWG gehört zu den Aufgaben der internen Revision unter anderem auch die Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Anzeigen und Meldungen an die FMA und die OeNB.

---

<sup>368</sup> Paul, Investmentgeschäft, 59.

<sup>369</sup> Vgl Hallas, Die Prüfung von Investmentfonds, 137; Paul, Investmentgeschäft, 63.

Mitarbeiter der internen Revision darf gemäß § 42 Abs 2 BWG jeder sein, dem nicht die erforderliche Sachkenntnis und Erfahrung im Bankwesen fehlt bzw jeder dessen objektive Wahrnehmung der Funktion nicht beeinträchtigt sein kann, insbesondere wenn die betroffenen Personen gleichzeitig zum Bankprüfer bei demselben Kreditinstitut bestellt sind oder bestimmte Ausschließungsgründe (siehe § 62 Z 6, 12 und 13 BWG) zutreffen. Dh, es darf sich bei den Mitarbeitern der internen Revision, sofern sie die Anforderungen des § 42 Abs 2 BWG erfüllen, sowohl um Mitarbeiter der Kapitalanlagegesellschaft als auch um externe Dritte handeln.

Die Bestellung der Mitarbeiter der internen Revision obliegt der Kapitalanlagegesellschaft selbst. Die Anteilhaber der Investmentfonds der Kapitalanlagegesellschaft haben also keinen Einfluss auf die Wahl der Mitarbeiter. Die Möglichkeit ungesetzliches Verhalten der Kapitalanlagegesellschaft bei der internen Revision anzuzeigen steht den Anteilhabern jedoch zweifellos zu.

### **3.1.3. Kontrolle durch staatliche Behörden bzw Organe**

#### **3.1.3.1. Kontrolle durch die FMA**

Gemäß § 2 Abs 1 FMAG gehören zur Bankenaufsicht die ihr durch das BWG zugewiesenen Aufgaben. Die FMA steht wiederum unter der Aufsicht des BMF (§ 16 FMAG).

Zur Bankenaufsicht gehört auch die Aufsicht über Kapitalanlagegesellschaften als Kreditinstitute. Die FMA hat insbesondere die Einhaltung der Vorschriften des BWG und des InvFG durch die Kapitalanlagegesellschaft zu überwachen, wobei sie das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Bankwesen und an der Finanzmarktstabilität zu berücksichtigen hat (§ 69 Abs 1 BWG).

Zweck der Bankenaufsicht ist nicht nur eine rechtsformale, sondern eine inhaltliche und somit bankwirtschaftliche Prüfungstätigkeit; ihr Ziel ist nicht nur die Überprüfung der Einhaltung von Formvorschriften, sondern auch das rechtzeitige Erkennen und Abstellen von

Missständen und Gefahren.<sup>370</sup> Der FMA stehen bei der Aufsicht insbesondere die Informations-, Eingriffs- und Einsichtsrechte des § 70 BWG zur Verfügung.<sup>371</sup>

Beispielsweise ist die Bewilligung der FMA erforderlich, wenn die Verwaltung eines Kapitalanlagefonds durch die Kapitalanlagegesellschaft einer anderen Kapitalanlagegesellschaft übertragen werden soll. Diese Bewilligung ist zu erteilen, wenn die berechtigten Interessen der Anteilhaber ausreichend gewahrt sind (§ 15 Abs 2 InvFG).

### **3.1.3.2. Kontrolle durch den Staatskommissär**

§ 2 Abs 10 InvFG schreibt dem BMF vor, bei jeder Kapitalanlagegesellschaft einen Staatskommissär und dessen Stellvertreter zu bestellen. § 76 BWG enthält detailliertere Regelungen über Staatskommissäre, allerdings knüpft diese Bestimmung an bestimmte Kapitalerfordernisse<sup>372</sup> bei den mit einem Staatskommissär auszustattenden Instituten an, die von Kapitalanlagegesellschaften uU nicht erfüllt werden. Da die Bedeutung der Kapitalanlagegesellschaften in volks- und kreditwirtschaftlicher Hinsicht in ihren Bilanzsummen nicht zum Ausdruck kommt, sondern in den von ihr verwalteten Fonds zu erblicken ist,<sup>373</sup> wurden für Kapitalanlagegesellschaften mittels § 2 Abs 10 InvFG unabhängig von der Bilanzsumme ausnahmslos Staatskommissäre vorgesehen.

Als Staatskommissär dürfen nur eigenberechtigte natürliche Personen mit Hauptwohnsitz im EWR bestellt werden, die darüber hinaus die Voraussetzungen von § 76 Abs 2 Z 1 bis 3 BWG erfüllen. Zu diesen Voraussetzungen gehört unter anderem, dass die betreffenden Personen keinem Organ des Kreditinstituts oder eines Unternehmens der betreffenden Kreditinstitutsgruppe angehören (Z 1), dass sie auf Grund ihrer Ausbildung, ihres beruflichen Werdeganges und der während ihrer Funktionsperiode ausgeübten beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit die erforderlichen Sachkenntnisse jederzeit besitzen (Z 2) und dass sie das Pensionsantrittsalter noch nicht erreicht haben und eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit insofern aktiv ausüben, als sie keinen Ruhegenuss aus einer früheren eigenen

---

<sup>370</sup> Vgl OGH vom 17.10.1995, 1 Ob 20/94, *ecolex* 1996, 168.

<sup>371</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 64.

<sup>372</sup> Übersteigt die Bilanzsumme eines Kreditinstitutes eine Milliarde Euro hat der BMF einen Staatskommissär zu bestellen.

<sup>373</sup> EBRV 348 BlgNR XVII GP, 7 (zu § 12 InvFG 1963); *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 419; *Heindl*, Investmentfondsgesetz, 37; *Paul*, Investmentgeschäft, 67.

hauptberuflichen Tätigkeit beziehen (Z 3). Dieselben Voraussetzungen gelten auch für die Stellvertreter von Staatskommissären (§ 76 Abs 2 erster Satz BWG).

Die Kapitalanlagegesellschaft muss den Staatskommissär und dessen Stellvertreter zu den Hauptversammlungen, Generalversammlungen und sonstigen Mitgliederversammlungen, zu den Sitzungen des Aufsichtsrates sowie zu entscheidungsbefugten Ausschüssen des Aufsichtsrates rechtzeitig einladen. Fraglich ist, ob der Staatskommissär auch zu Anlageausschusssitzungen eingeladen werden muss, sofern ein Anlageausschuss existiert.<sup>374</sup> Ob der Staatskommissär an diesen Versammlungen tatsächlich teilnimmt liegt in dessen eigenem Ermessen.<sup>375</sup> Dasselbe gilt für seinen Stellvertreter. In den genannten Versammlungen ist dem Staatskommissär bzw seinem Stellvertreter auf dessen Antrag jederzeit das Wort zu erteilen. Alle Niederschriften über die Sitzungen der oben angeführten Organe sind dem Staatskommissär und dessen Stellvertreter zu übersenden (§ 76 Abs 4 BWG).<sup>376</sup>

Der Staatskommissär (bzw dessen Stellvertreter) hat gegen Beschlüsse aller genannten Organe der Kapitalanlagegesellschaft durch die er gesetzliche oder sonstige Vorschriften oder Bescheide des BMF oder der FMA verletzt sieht, Einspruch zu erheben und hievon der FMA zu berichten. Die Einspruchserhebung hat unverzüglich zu erfolgen.<sup>377</sup> Im Einspruch hat der Staatskommissär anzugeben, gegen welche Vorschriften der Beschluss nach seiner Ansicht verstößt. Durch den Einspruch wird die Wirksamkeit des Beschlusses bis zur aufsichtsbehördlichen Entscheidung aufgeschoben (§ 76 Abs 5 BWG).

Dem Recht der Anteilinhaber auf Kontrolle der Kapitalanlagegesellschaft wird durch die Bestellung dieses „unabhängigen Beobachters“ durchaus genüge getan. Durch die Bestellung des Staatskommissärs wird ein nicht unerhebliches Maß an Transparenz zum Schutz der Anteilinhaber gewährleistet, da er zu allen Sitzungen der Organe einzuladen ist und gegen rechtswidrige Beschlüsse (aufschiebend) Einspruch erheben kann, über welchen auf Verlangen der Kapitalanlagegesellschaft die FMA entscheidet.<sup>378</sup>

---

<sup>374</sup> Vgl bejahend *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 420; dazu näher unten Teil C Kapitel 6.1. Anlageausschuss.

<sup>375</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 68; *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 420.

<sup>376</sup> Vgl *Laurer* in *Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl*, BWG, § 76 Rz 3.

<sup>377</sup> Vgl *Laurer* in *Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl*, BWG, § 76 Rz 4.

<sup>378</sup> *Heindl*, Investmentfondsgesetz, 37.

### 3.1.4. Kontrolle durch den Bankprüfer

§ 12 Abs 4 InvFG schreibt vor, dass der Rechenschaftsbericht jedes Kapitalanlagefonds vom Bankprüfer der Kapitalanlagegesellschaft zu prüfen ist. Bankprüfer sind die zum Abschlussprüfer bestellten beeideten Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gemäß § 61 BWG. Die Bestellung des Bankprüfers durch die Haupt- bzw Generalversammlung der Kapitalanlagegesellschaft hat vor Beginn des zu prüfenden Geschäftsjahres zu erfolgen und ist der FMA gemäß § 63 Abs 1 BWG unverzüglich schriftlich anzuzeigen, wobei die FMA gegen die Bestellung des Bankprüfers Widerspruch iSd § 270 Abs 3 HGB erheben kann.<sup>379</sup> Als Prüfer von Investmentfonds kommen demzufolge nur Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in Frage.<sup>380</sup>

Der Rechenschaftsbericht ist von der Kapitalanlagegesellschaft gemäß § 12 Abs 1 InvFG für jeden von ihr verwalteten Fonds zu erstellen. Gemäß § 12 Abs 4 InvFG ist der Rechenschaftsbericht vom Bankprüfer der Kapitalanlagegesellschaft zu prüfen. Die Prüfung hat sich auch auf die Beachtung des InvFG und der Fondsbestimmungen zu erstrecken. Der Halbjahresbericht eines Investmentfonds muss, im Gegensatz zum Rechenschaftsbericht, nicht vom Bankprüfer geprüft werden.<sup>381</sup>

Für die Anleger bedeutet dies, dass nach der Prüfung der Fondsbestimmungen durch die FMA der Bankprüfer deren Einhaltung und die Einhaltung des InvFG durch die Kapitalanlagegesellschaft kontrolliert. Durch die Prüfung des Jahresabschlusses wird kontrolliert, dass die Bestimmungen des BWG durch die Kapitalanlagegesellschaft eingehalten werden.

Neben dem Jahresabschluss der Kapitalanlagegesellschaft (§ 60 Abs 1 BWG) hat der Bankprüfer auch den Rechenschaftsbericht jedes Fonds der Kapitalanlagegesellschaft zu prüfen. Die Prüfberichte über den Jahresabschluss der Kapitalanlagegesellschaft und die

---

<sup>379</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 12 Rz 12; *Paul*, Investmentgeschäft, 69.

<sup>380</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 85.

<sup>381</sup> Vgl *Paul*, Investmentgeschäft, 71; *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 79; *Schmidt*, InvFG, § 12 Anm 7.

Rechenschaftsberichte der einzelnen Kapitalanlagefonds sind vom Bankprüfer separat zu erstellen.<sup>382</sup>

### 3.1.5. Kontrolle durch die Depotbank

Die Depotbank hat grundsätzlich ein Mitwirkungsrecht bei allen wichtigen Handlungen der Kapitalanlagegesellschaft in Bezug auf die Kapitalanlagefonds deren Depotbank sie ist, trägt aber selbst keine Verantwortung.<sup>383</sup> Ihre Einrichtung ist eines der wichtigsten Schutzinstrumente im Sinne der Anteilhaber. Die Depotbank bekleidet sowohl Kontroll- als auch Treuhandfunktionen.<sup>384</sup> Ihre Aufgaben lassen sich in zwei Gruppen teilen: Einerseits verlangt das InvFG zwingend eine Mitwirkung der Depotbank bei der Durchführung des Investmentgeschäfts und andererseits werden ihr Kontrollrechte hinsichtlich der Verwaltung des Fondsvermögens zugesprochen.<sup>385</sup>

Gemäß § 23 Abs 4 InvFG hat die Depotbank bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Bestimmungen des InvFG, die Fondsbestimmungen und die Interessen der Anteilhaber zu beachten. Der Depotbank kommt aufgrund dieser Bestimmung eine Kontrollpflicht gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft zu.

Unter diese Kontrollpflichten fällt die gesamte Tätigkeit der Kapitalanlagegesellschaft.<sup>386</sup> Darunter fällt jedenfalls eine laufende Überprüfung der Recht- und Vertragsmäßigkeit der Tätigkeit der Kapitalanlagegesellschaft.<sup>387</sup> Eine Zweckmäßigkeitprüfung konkreter Verwaltungshandlungen oder der Geschäfts- und Anlagepolitik im allgemeinen fällt aber nicht unter die Kompetenz der Depotbank.<sup>388</sup>

---

<sup>382</sup> Vgl. *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 12 Rz 2; *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 261.

<sup>383</sup> Vgl. *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 40; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 23 Rz 1; *Paul*, Investmentgeschäft, 85.

<sup>384</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 23), 160 f; *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II, 8/109.

<sup>385</sup> *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II, 8/109; *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 41.

<sup>386</sup> Vgl. *Paul*, Investmentgeschäft, 90; für das vergleichbare deutsche Recht: BGH vom 18.9.2001, XI ZR337/00, NJW 2001 3633 ff; *Müller*, Die Überwachung der Geschäftstätigkeit der Kapitalanlagegesellschaft durch die Depotbank, DB 1975, 485.

<sup>387</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 43; *Müller*, Die Überwachung der Geschäftstätigkeit der Kapitalanlagegesellschaft durch die Depotbank, DB 1975, 486.

<sup>388</sup> Vgl. *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 43; *Paul*, Investmentgeschäft, 90; *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/112; für das vergleichbare deutsche Recht: BGH vom 18.9.2001, XI ZR337/00, NJW 2001 3633 ff; *Müller*, Die Überwachung der Geschäftstätigkeit der Kapitalanlagegesellschaft durch die Depotbank 485 ff.

Gemäß § 23 Abs 2 erster Satz InvFG ist der Depotbank bei allen für einen Kapitalanlagefonds abgeschlossenen Geschäften unverzüglich der Gegenwart für die von ihr geführten Depots und Konten des Fonds zur Verfügung zu stellen. Damit soll sichergestellt werden, dass durch Transaktionen der Kapitalanlagegesellschaft das Fondsvermögen nicht nur vermindert, sondern gleichzeitig auch durch den Gegenwart erhöht wird.<sup>389</sup> Durch die Freigabe des Kaufpreises bzw der Wertpapiere nur Zug um Zug gegen Erhalt des Gegenwartes wird auch verhindert, dass die Fondsverwaltung schon vor Eingang der Beträge bei der Depotbank über diese Verfügungen kann.<sup>390</sup>

Der Depotbank kommt dementsprechend ein gesetzlich klar fixiertes Kontrollrecht gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft zu.<sup>391</sup> Sollte es zu einem Interessenkonflikt zwischen den Interessen der Depotbank und jenen der Anteilhaber kommen, sind diese zu Gunsten der Interessen der Anteilhaber zu lösen.<sup>392</sup>

### **3.2. Kontrolle der Depotbank**

Depotbanken sind Kreditinstitute iSd BWG (§ 1 Abs 1 Z 5 BWG). Dementsprechend unterliegen sie ähnlichen Kontrollmechanismen wie eine Kapitalanlagegesellschaft. Es gibt jedoch Besonderheiten und Abweichungen.

#### **3.2.1. Kontrolle durch die Anleger**

Da die Anteilhaber, wie oben schon erwähnt,<sup>393</sup> der herrschenden Meinung nach in einem Vertragsverhältnis zu Gunsten Dritter mit der Depotbank stehen, stehen ihnen selbst keine Kontrollrechte gegenüber der Depotbank zu. Die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen wird aber, ähnlich wie bei der Kapitalanlagegesellschaft, durch andere Organe und Einrichtungen gewahrt. Die konkrete Wahrung der Interessen der Anteilhaber von Publikumsfonds steht für diese Organe und Einrichtungen allerdings nicht im Mittelpunkt.

---

<sup>389</sup> Iro in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/114.

<sup>390</sup> *Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, 43 f.

<sup>391</sup> Vgl *Paul*, Investmentgeschäft, 90 f.

<sup>392</sup> Vgl *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 23 Rz 15.

<sup>393</sup> Vgl Teil B Kapitel 2.2. Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Kapitalanlagegesellschaft mit der Depotbank und seine Bedeutung für die Anteilhaber.

### 3.2.2. Interne Kontrolle

Die Depotbank wird intern, wie die Kapitalanlagegesellschaft, durch den eigenen Aufsichtsrat sowie durch die interne Revision kontrolliert.

#### 3.2.2.1. Kontrolle durch den Aufsichtsrat

Eine Depotbank kann in Form einer Aktiengesellschaft, als Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Genossenschaft mit beschränkter Haftung ausgestaltet sein (§ 5 Abs 1 Z 1 BWG).<sup>394</sup> Eine Aktiengesellschaft muss gemäß §§ 23 bzw 86 ff AktG jedenfalls einen Aufsichtsrat haben. Eine GmbH müsste einen Aufsichtsrat nur dann bestellen, wenn die Voraussetzungen des § 29 Abs 1 GmbHG erfüllt sind. Für die Genossenschaft mit beschränkter Haftung bilden die Voraussetzungen des § 24 Abs 1 GenG den Rahmen für die Bestellungspflicht eines Aufsichtsrates.

Das BWG selbst enthält keine Regelung, wonach ein Aufsichtsrat erforderlich ist um ein konzessionspflichtiges Geschäft iSd BWG zu betreiben (vgl Konzessionserteilungskriterien in § 5 BWG). Daraus ergibt sich, dass eine Depotbank, sofern sie aufgrund ihrer Rechtsform nicht dazu verpflichtet ist einen Aufsichtsrat zu bestellen (vgl §§ 23 bzw 86 ff AktG) oder die eine Aufsichtsratsbestellung erforderlich machenden Vorgaben erfüllt (vgl § 29 Abs 1 GmbHG bzw § 24 Abs 1 GenG) nicht dazu verpflichtet ist, einen Aufsichtsrat zu haben.<sup>395</sup>

Sowohl die GmbH als auch die GenmbH sind dazu berechtigt freiwillig einen Aufsichtsrat einzurichten. Eine Verpflichtung dazu besteht nach dem BWG jedoch nicht. Dies überrascht vA angesichts der Tatsache, dass das Anfangskapital (bei der GmbH) bzw die Anfangsdotation (bei der GenmbH) für Kreditinstitute iSd BWG immerhin mindestens 5 Millionen Euro betragen muss und den Geschäftsleitern unbeschränkt und ohne Belastung im Inland zur freien Verfügung stehen muss, obwohl zB § 29 GmbHG unter Umständen schon ein viel niedrigeres Stammkapital für hoch genug hält um zwingend einen Aufsichtsrat vorzusehen (§ 5 Abs 1 Z 5 BWG).

---

<sup>394</sup> Vgl *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 3 Rz 11.

<sup>395</sup> Dies ergibt sich neben dem Mangel an Bestimmungen die dies vorschreiben im Umkehrschluss bspw auch aus einer Aufzählung in *Kostner/Umfahrer*, GmbHG, § 6, Rz 369.

§ 29 GmbHG knüpft zwar an das Stammkapital der GmbH an, verknüpft die Aufsichtsratspflicht jedoch mit der Anzahl der Gesellschafter. Hat die Depotbank GmbH 5 Millionen Euro Anfangskapital, aber weniger als 50 Gesellschafter und erfüllt sie auch nicht die anderen Bedingungen des § 29 Abs 1 GmbHG, so kann sie ohne Aufsichtsrat bleiben. Das GenG dagegen knüpft bei der Aufsichtsratspflicht gar nicht an das Grundkapital an, sondern macht sie von der Arbeitnehmeranzahl abhängig.

Ein Aufsichtsrat ist für eine Depotbank also nicht zwingend erforderlich. Hat sie keinen Aufsichtsrat, kann naturgemäß auch keine Kontrolle durch den Aufsichtsrat stattfinden. Ist jedoch ein Aufsichtsrat vorhanden (was vermutlich der Regelfall sein wird), so hat er sinngemäß dieselben Kontrollfunktionen wie jener der Kapitalanlagegesellschaft. Gegenstand der Kontrolle ist, ob die gesetzten Verhaltensweisen der Geschäftsleiter der Depotbank mit den durch Gesetz oder Satzung vorgegebenen Zielen übereinstimmen. Daraus folgt für den Aufsichtsrat der Depotbank, dass er insbesondere die Einhaltung der Bestimmungen des BWG und des InvFG durch die Geschäftsleiter der Depotbank zu überwachen hat. Die Einhaltung der Fondsbestimmungen der einzelnen Investmentfonds, um deren Depotbank es sich handelt gehört auch zu den Aufgaben der Geschäftsleiter (vgl § 24 Abs 4 InvFG) und unterliegt somit theoretisch auch der Kontrolle des Aufsichtsrates der Depotbank.

### **3.2.2.2. Kontrolle durch die interne Revision**

Da die Depotbanken, so wie die Kapitalanlagegesellschaften, Kreditinstitute iSd BWG (§ 1 Abs 1 Z 5 BWG) sind, haben sie gemäß § 42 Abs 1 BWG eine interne Revision einzurichten. Aufgabe der internen Revision ist gemäß § 42 Abs 1 BWG die laufende und umfassende Prüfung der Gesetzmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der gesamten Depotbank. Sie dient im Entferntesten zwar auch den Interessen der Anteilinhaber, kann aber kaum als ein Kontrollrecht zu ihren Gunsten bezeichnet werden. Darum können, bis auf den Verweis auf die Ausführungen über die Organisation und Berufung der internen Revision weiter oben,<sup>396</sup> weitere Ausführungen unterbleiben.

### **3.2.3. Kontrolle durch staatliche Behörden bzw Organe**

---

<sup>396</sup> Vgl Teil B Kapitel 3.1.2.2. Kontrolle durch die interne Revision.

### 3.2.3.1. Kontrolle durch die FMA

Die FMA übt über die Depotbanken dieselben Kontrollrechte aus, wie über Kapitalanlagegesellschaften. Dazu kommt lediglich, dass die FMA der erstmaligen Bestellung der Depotbank für einen bestimmten Kapitalanlagefonds auf Antrag der Kapitalanlagegesellschaft, mittels Bescheid<sup>397</sup> zustimmen muss. Der Vertrag zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank muss der FMA dazu nicht vorgelegt werden und bedarf keiner Genehmigung.<sup>398</sup>

Die FMA darf der Bestellung einer Depotbank nur zustimmen, wenn anzunehmen ist, dass die ausgewählte Depotbank die Erfüllung der Aufgaben einer Depotbank gewährleistet. Dies ist dann der Fall, wenn die Depotbank „im inländischen und ausländischen Wertpapiergeschäft und in allen damit zusammenhängenden Fragen über entsprechende Erfahrung und über die hierfür erforderlichen Einrichtungen verfügt.“<sup>399</sup>

Bei einer Änderung der Depotbank gilt dasselbe. Auch hier ist eine bescheidmäßige Bewilligung durch die FMA erforderlich. Solange der entsprechende Bescheid nicht ergangen ist, fungiert die bisherige Depotbank weiterhin als Depotbank iSd § 23 Abs 1 InvFG für den betreffenden Fonds, selbst wenn der Vertrag zwischen Depotbank und Kapitalanlagegesellschaft schon beendet sein sollte.<sup>400</sup>

### 3.2.3.2. Kontrolle durch den Staatskommissär

Sofern die Bilanzsumme der Depotbank eine Milliarde Euro übersteigt, hat der BMF gemäß § 76 BWG für jede Depotbank einen Staatskommissär zu bestellen. Ist diese Bedingung nicht erfüllt, so wird auch kein Staatskommissär bestellt. Ist die Bedingung jedoch erfüllt und ist ein Staatskommissär vom BMF bestellt worden, gilt für die Kontrolle der Depotbank durch den Staatskommissär dasselbe, wie bereits oben ausgeführt.<sup>401</sup>

---

<sup>397</sup> Vgl § 23 Abs 1 letzter Satz InvFG.

<sup>398</sup> Paul, Investmentgeschäft, 88.

<sup>399</sup> Vgl Kastner/Sixt/Mayer/Feyl, Investmentfondsgesetz, JBl 1963, 550; Paul, Investmentgeschäft, 88; Heindl, Investmentfondsgesetz, 132; Hallas, Die Prüfung von Investmentfonds, 40 f.

<sup>400</sup> Vgl Paul, Investmentgeschäft, 89; Baur, Investmentgesetze I, § 12 Rz 36.

<sup>401</sup> Vgl Teil B Kapitel 3.1.3.2. Kontrolle durch den Staatskommissär.

### **3.2.4. Kontrolle durch den Bankprüfer**

Der Jahresabschluss jedes Kreditinstitutes ist unter Einbeziehung der Buchführung, des Lageberichtes und des Konzernlageberichtes nach § 59 und § 59a Abs 1 BWG durch den Bankprüfer zu prüfen (§ 60 Abs 1 BWG). Der Bankprüfer der Depotbank dient als Kontrollorgan. Obwohl keine Regelung besteht, die vorschreibt, dass Bankprüfer die Interessen der Anleger von Kapitalanlagefonds zu berücksichtigen haben ist es doch in deren Interesse, dass Bankprüfer als Kontrollorgane für jedes Kreditinstitut vorgeschrieben sind.

## **4. Privatautonom gestaltbare Kontrollrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds**

An privatautonom gestaltbare Kontrollrechte von Investmentfondsanteilhabern ist bei Publikumsfonds nur zu denken, wenn sie entweder vor der Errichtung des Fonds zwischen der Depotbank und der Kapitalanlagegesellschaft vereinbart wurden oder, wenn den Anteilhabern im nachhinein Rechte eingeräumt werden. Dies wäre neben zivilrechtlichen Verträgen auch durch eine Änderung der Fondsbestimmungen möglich.

Jene Variante, in der die Anteilhaber selbst ihre Kontrollrechte mit gestalten, ist eher unwahrscheinlich. Zum einen können sie im Vorhinein nicht während der Entstehungsphase der verschiedenen Verträge Einfluss nehmen, weil ihnen in dieser Phase überhaupt keine Stellung zukommt, die es ihnen ermöglicht Ansprüche zu stellen, da sie ja noch nicht Anteilhaber des Fonds sind. Üblicherweise ist es auch nicht der Fall, dass vor der Auflage eines Fonds feststeht wer die Anteilhaber sein werden. Wer sollte dann in deren Interesse verhandeln? Zum anderen ist eine spätere Änderung der Fondsbestimmungen, des Investmentvertrages oder anderer relevanter Verträge hinsichtlich der Kontrollrechte der Anteilhaber unwahrscheinlich, weil die Anteilhaber von Publikumsfonds idR ja kein Gremium besitzen, in dem sie gemeinsam auftreten können bzw in irgendeiner Form beschlussfähig sind.

Es bleibt allein die Möglichkeit, dass die Kapitalanlagegesellschaft und die Depotbank sich während der Errichtung des Fonds oder nach seiner Auflage auf Kontrollrechte der Anteilhaber im Rahmen ihrer Privatautonomie einigen. Dabei dürfen die Rechte der

Anteilinhaber, die das InvFG und das BWG vorschreiben, nicht verkürzt werden. Es dürfen nur zusätzliche Rechte vereinbart werden.

In Frage kommt beispielsweise eine genauere Regelung der Anlegerrechte gemäß § 21a Abs 4 InvFG. Wie schon erwähnt<sup>402</sup> kann es für beide Seiten hilfreich sein, genauere Regelungen über die Informations- und Kontrollrechte gemäß dieser Bestimmung zu treffen.

Da die Anteilinhaber mangels beschlussfähigen Gremiums nur sehr eingeschränkt die Möglichkeit haben, ihre Kontrollrechte selbst mitzugestalten, ist fraglich, warum eine Kapitalanlagegesellschaft bzw eine Depotbank dennoch Interesse daran haben könnten, den Anteilhabern Rechte einzuräumen, die ihnen mehr Kontrolle ermöglichen. Hierfür sprechen vA zwei Intentionen, die diese Gesellschaften haben können: Erstens lässt sich mit mehr Kontrollrechten werben. Verspricht ein Fonds mehr Kontrollrechte und „Höhere Qualitätsstandards“, so kann dies den potentiellen Anteils Käufer vielleicht überzeugen, sein Geld in diesen und nicht in einen anderen Investmentfonds zu investieren.

Als zweite Möglichkeit sei erwähnt, dass es für eine Kapitalanlagegesellschaft von Vorteil sein kann, Grenzen für ihre Investmentprodukte zu schaffen, die über die gesetzlichen hinausgehen. So kann durch höhere Transparenz der Handlungen der Kapitalanlagegesellschaften ein ähnliches Ziel erreicht werden, wie bei der Auflage von sog Ethikfonds<sup>403</sup> oder Ökofonds.<sup>404</sup>

Richtlinien die auf mehrere Fonds anzuwenden sind und Qualitätsstandards verkörpern sollen, können beispielsweise auch von Organisationen ausgegeben werden, die die teilnehmenden Investmentfonds oder die Kapitalanlagegesellschaften dafür mit einem Gütesiegel oder

---

<sup>402</sup> Vgl Teil B Kapitel 1.1.8. Weitere Informationsrechte; Kapitel 2.3. Privatautonom gestaltbare Informationsrechte und Kapitel 3.1. Kontrolle der Kapitalanlagegesellschaft.

<sup>403</sup> Ein Ethikfonds (oft auch ethisch-ökologischer Fonds oder kurz Nachhaltigkeitsfonds genannt) ist ein Investmentfonds, dessen Strategie nicht nur auf das Erzielen einer möglichst großen Rendite ausgerichtet ist, sondern auch auf ethische Aspekte. Er hält sich an Prinzipien des ethischen Investment (englisch: Socially Responsible Investing - SRI) und investiert nur in solche Unternehmen, die nachhaltig wirtschaften.

<sup>404</sup> Ein Ökofonds ist ein Nachhaltigkeitsfonds, der nur in solche Unternehmen investiert, die nachhaltig mit ökologischen Ressourcen umgehen. Solche Unternehmen achten auf möglichst geringe (negative) Umweltauswirkungen ihrer Tätigkeit und Produkte in Bezug auf deren Planung, Produktion, Nutzung, Verwertung und Entsorgung.

anderen Qualitätsauszeichnungen honorieren. Es seien an dieser Stelle, stellvertretend für andere, die Eurosif Transparenz-Leitlinien<sup>405</sup> genannt.

## **5. Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds**

### **5.1. Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds auf die Verwaltung der Vermögenswerte**

Das Investmentsparen ist nur auf ein gemeinsames Miteigentum der Anleger, also auf ein gemeinsames Haben gerichtet, nicht aber auf ein gemeinsames Wirken. Letzteres ist durch die generelle Verfügungsbeschränkung der Anleger in § 3 Abs 1 InvFG zugunsten der Kapitalanlagegesellschaft ausgeschlossen.<sup>406</sup>

Nur die Kapitalanlagegesellschaft ist berechtigt, über die Vermögenswerte zu verfügen, die zu einem von ihr verwalteten Kapitalanlagefonds gehören, und die Rechte aus diesen Vermögenswerten auszuüben (§ 3 Abs 1 InvFG).<sup>407</sup> Diese Bestimmung deutet darauf hin, dass den Anteilhabern von Publikumsfonds keine Verfügungsrechte zukommen.<sup>408</sup> Es gilt sogar als typisches Merkmal eines Publikumsfonds, dass die Anteilhaber keine Mitwirkungsrechte an der Verwaltung des Fonds haben.<sup>409</sup> Obwohl die Anteilhaber Miteigentümer der Vermögensgegenstände des Kapitalanlagefonds sind, stehen ihnen die normalerweise aus dem Miteigentum erfließenden Befugnisse nicht zu.<sup>410</sup> Auch Weisungsrechte oder sonstige unmittelbare Einflussrechte der Anteilhaber auf die Verwaltung der Fondsvermögens bestehen grundsätzlich nicht.<sup>411</sup> Es gibt keine Einflussmöglichkeit der Anteilhaber auf die Verwaltung der Vermögenswerte.<sup>412</sup>

---

<sup>405</sup> Das Eurosif (European Social Investment Forum) ist eine Non-Profit Organisation und agiert als europäische Vereinigung aller Interessenten auf dem Gebiet nachhaltiger Geldanlage. Eurosif ist verantwortlich für die Festlegung, die Veröffentlichung und die Weiterentwicklung der Transparenzleitlinien.

<sup>406</sup> Heindl, Investmentfondsgesetz, 77; Paul, Investmentgeschäft, 75.

<sup>407</sup> Vgl Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § 3 Rz 17.

<sup>408</sup> EBRV 171 BlgNR X GP (zu § 10 InvFG 1963), 9; Iro in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/11.

<sup>409</sup> Vgl Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht § 27 Rz 18.

<sup>410</sup> Vgl Iro in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/61.

<sup>411</sup> Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Rz 1; Schmidt, InvFG, § 3 Anm 2.

<sup>412</sup> EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 3), 159.

Da die Verfügungsmacht über die Vermögenswerte des Kapitalanlagefonds der Kapitalanlagegesellschaft vom InvFG eingeräumt wird, bedarf es auch keiner diesbezüglichen Zustimmung der Anteilhaber<sup>413</sup> und auch ein etwaiger Widerruf durch sie hat keinerlei Wirkung. Die Rechtsposition der Kapitalanlagegesellschaft erlischt nur bei Kündigung des Investmentvertrags seitens der Kapitalanlagegesellschaft oder bei Verlust ihrer Konzession iSd § 1 Abs 1 Z 13 BWG.<sup>414</sup>

## **5.2. Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds auf die Vertragsbeziehungen der Kapitalanlagegesellschaft und die Fondsbestimmungen**

Die Anteilhaber von Publikumsfonds haben keinen gesetzlichen Anspruch darauf, Einfluss auf den Inhalt des Investment- bzw des Depotbankvertrages oder anderer Vereinbarungen zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank zu nehmen.<sup>415</sup> Beim Investmentvertrag besteht kein Anspruch auf Einflussnahme, weil die Verkaufsbedingungen in den Prospekten geregelt sein müssen. Diese müssen von der FMA bewilligt werden und gelten für alle Anteilhaber gleich.<sup>416</sup> Der Depotbankvertrag bietet als Vertrag zu Gunsten Dritter<sup>417</sup> auch keinen Anspruch auf Einflussnahme der Anteilhaber eines Publikumsfonds. Sonstige Vereinbarungen die zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank geschlossen werden, bieten mangels Berührungspunkten mit den Anteilhabern zweifellos auch kein gesetzliches Einflussrecht der Anteilhaber.<sup>418</sup>

Die ersten Fondsbestimmungen eines Kapitalanlagefonds werden vom Vorstand der Kapitalanlagegesellschaft erstellt und müssen von ihrem Aufsichtsrat und der FMA bewilligt werden (§ 22 Abs 1 InvFG). Auch alle Änderungen der Fondsbestimmungen von Publikumsfonds müssen diesen Prozess durchlaufen (§ 22 Abs 3 InvFG). Eine Zustimmung der Anteilhaber ist nicht notwendig. Durch die genaue Regelung des Erstellungs- und Änderungsverfahrens der Fondsbestimmungen in § 22 InvFG kann ein gesetzliches Mitwirkungsrecht der Anteilhaber von Publikumsfonds ausgeschlossen werden. Die

---

<sup>413</sup> EBRV 171 BlgNR 10 GP (zu § 3 InvFG 1963), 8.

<sup>414</sup> Vgl Iro in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/61.

<sup>415</sup> Vgl Baur in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rn 88.

<sup>416</sup> Vgl Baur in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rn 75.

<sup>417</sup> Vgl Teil B Kapitel 2.2. Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Kapitalanlagegesellschaft mit der Depotbank und seine Bedeutung für die Anteilhaber.

<sup>418</sup> ZB Investmentkonto-Verträge, Vertriebsverträge oder Richtlinien und Geschäftsordnungen der Organe; vgl Baur in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rn 89 ff.

Interessen der Anteilhaber von Publikumsfonds werden durch das Bewilligungserfordernis der FMA sichergestellt. Ohne diese ausdrückliche gesetzliche Bestimmung bestünde ein Zustimmungserfordernis der einzelnen Anleger.<sup>419</sup>

Auch wenn es sich bei dem Folgenden nicht um ein unmittelbares Einflussrecht handelt, können den Anteilhabern, sofern es ihnen möglich ist, durch die Ausübung wirtschaftlichen Drucks Einflussmöglichkeiten zu.

Das einzige Mittel, das den Anteilhabern von Publikumsfonds zukommt, um ihre Unzufriedenheit mit der Fondsverwaltung zum Ausdruck zu bringen, ist die Auflösung des Investments nach § 10 Abs 1 InvFG, also die Rückgabe der Anteilscheine.<sup>420</sup> Dabei kann aber nicht einfach die Miteigentumsgemeinschaft gemäß § 830 ABGB aufgelöst werden. Dies ist nur möglich wenn der Kapitalanlagefonds aufgelöst wird, worauf die Anteilhaber aber keinen unmittelbaren Einfluss haben.<sup>421</sup> Grundsätzlich hat aber jeder Anteilhaber jederzeit das unabdingbare Recht<sup>422</sup> seine Anteilscheine zurückzugeben.<sup>423</sup> Es handelt sich bei dieser Art des Ausscheidens aus der Miteigentümergeinschaft um einen dem ABGB in dieser Form nicht bekannten Fall, wobei dieser nicht durch Bestandteile des Vermögens, sondern durch Geldzahlung abgefunden wird.<sup>424</sup>

Macht ein Anteilhaber von diesem Recht, seine Anteile jederzeit zurückzugeben gebrauch und die Barreserven des Fonds reichen nicht aus um die Forderung des rückgabewilligen Anteilhabers zu befriedigen, müssten erst Wirtschaftsgüter, die sich im Fondsvermögen befinden veräußert werden, was wiederum zu Nachteilen für die anderen Anteilhaber führen kann, wenn aufgrund des Zeitdrucks bzw der Marktlage Vermögensgegenstände des Fonds nicht zu entsprechenden Preisen verkauft werden können.<sup>425</sup>

Mit der Drohung vom Recht auf jederzeitige Rückgabe der Anteilscheine gebrauch zu machen, können wirtschaftlich bedeutende Anteilhaber bzw große Gruppen von Anteilhabern theoretisch Druck ausüben um das Verhalten der Kapitalanlagegesellschaft zu beeinflussen.

---

<sup>419</sup> *Kalss*, Anlegerinteressen, 125; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 22 Rz 25.

<sup>420</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Rz 1.

<sup>421</sup> *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/11.

<sup>422</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 93; vgl *Beckmann* in *Beckmann/Scholtz*, Investment I, Kz 425, § 11 Rz 5.

<sup>423</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 10 Rz 2.

<sup>424</sup> *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/87.

<sup>425</sup> Vgl *Paul*, Investmentgeschäft, 94.

## 6. Privatautonom gestaltbare Einflussrechte der Anteilinhaber von Publikumsfonds

Um als Anteilinhaber privatautonom Einflussrechte geltend machen zu können, müsste einer der Anteilinhaber entweder einen großen Teil der Anteile halten oder schon vor der Entstehung des Publikumsfonds an die Kapitalanlagegesellschaft herantreten, um das Vertragswerk rund um den Fonds mitzugestalten.

Hält ein Anleger einen großen Teil der Anteile, hat die Kapitalanlagegesellschaft ein Interesse an der Zusammenarbeit, weil bei einem Rückzug des Anteilinhabers aus dem Investmentfonds eventuell ein großer Teil des Anlagevermögens veräußert werden müsste, was zu einer Unerreichbarkeit des Zwecks des Fonds führen könnte. Neben dem Verlust des zu verwaltenden Kapitals könnte es zu einem Imageschaden bei der Kapitalanlagegesellschaft kommen. Tritt der Anteilinhaber mit dem Vorschlag einen Publikumsfonds aufzulegen an die Kapitalanlagegesellschaft heran, liegt das Interesse der Kapitalanlagegesellschaft, dem Anleger Einflussrechte zukommen zu lassen, idR ebenfalls darin, den Wünschen eines Großkunden nachzukommen. Andernfalls würde dieser sein Kapital womöglich bei einer anderen Kapitalanlagegesellschaft anlegen, die bereit ist seine Bedingungen zu akzeptieren.

Die Verträge, die dabei üblicherweise abgeschlossen werden, sind bspw. Beratungsverträge<sup>426</sup> (in denen der Anteilinhaber sich selbst oder einem bestimmten Unternehmen das Recht einräumen lässt, die Anlageberatung für den Fonds zu übernehmen) oder Vertriebsvereinbarungen<sup>427</sup> (in denen bestimmte Unternehmen das Recht bekommen die Anteile des betreffenden Fonds zu vertreiben). Vertriebsvereinbarungen werden für jeden Fonds von der Kapitalanlagegesellschaft geschlossen, es sei denn, sie ist das einzige Unternehmen, das einen Fonds vertreibt (was relativ unüblich ist). Der Abschluss solcher Vereinbarungen wird hier deswegen als Einflussrecht der Anteilinhaber angeführt, weil der Anteilinhaber im genannten Fall seinen Inhalt mitbestimmen kann.

---

<sup>426</sup> Vgl. Teil C Kapitel 6.3. Beratungsvertrag.

<sup>427</sup> Vgl. Teil C Kapitel 6.4. Vertriebsvereinbarung.

## Teil C Spezialfonds

### 1. Gesetzliche Informationsrechte der Anteilhaber von Spezialfonds

Im Folgenden sollen lediglich die Unterschiede zwischen Informationsansprüchen der Anteilhaber von Spezialfonds und jenen von Publikumsfonds aufgezeigt werden. Große Teile der vom InvFG getroffenen Regelungen beziehen sich auf beide Fondstypen. Eine detaillierte Darstellung jener Regelungen und Umstände, bei denen es keinen Unterschied zu Publikumsfonds gibt, scheint nicht sinnvoll, da diese im entsprechenden Kapitel über Publikumsfonds erläutert sind. Wo es der Vollständigkeit und des Verständnisses wegen notwendig ist, werden bereits erörterte Tatsachen noch einmal in Erinnerung gerufen.

Den Anteilhabern von Spezialfonds stehen nach dem InvFG folgende Informationsquellen zur Verfügung:

1. Fondsbestimmungen
2. Rechenschaftsbericht
3. Halbjahresbericht

Der auffälligste und in der Praxis bedeutungsvolle Unterschied zwischen den Informationsquellen für Anleger von Spezialfonds und von Publikumsfonds ist jener, dass gemäß § 6 Abs 7 InvFG weder ein vereinfachter noch ein vollständiger Prospekt erstellt, veröffentlicht oder hinterlegt werden muss. Dieses Medium, das bei Publikumsfonds als „Hauptinformationsquelle“ der Anleger dient und für die Beurteilung des Fonds von großer Bedeutung ist, wird beim Spezialfonds auch nicht durch ein anderes Veröffentlichungsinstrument ersetzt.

Die Begründung dafür, dass für Spezialfonds kein Prospekt erstellt werden muss, findet sich in den Gesetzesmaterialien: *Verkaufsprospekte dienen vornehmlich dem Anlegerschutz bei Publikumsfonds, Spezialfondsanleger werden ohnehin ausreichend in den*

*Anlageausschusssitzungen informiert, weshalb für Spezialfonds ein Verkaufsprospekt entbehrlich ist.*<sup>428</sup>

Da Anlageausschüsse im InvFG nicht geregelt sind, ist jedoch fraglich ob diese Begründung ausreichend ist. Dies ist mMn zu bejahen, denn es liegt in der Natur von Spezialfonds, dass ihre Anleger, da sie so wenige sind<sup>429</sup> und wegen der Anforderungen, die an sie gestellt werden,<sup>430</sup> besonnen genug handeln, um bereits in der Kauf- bzw Errichtungsphase des Spezialfonds darauf zu achten, dass ihre Bedürfnisse an Information ausreichend befriedigt werden.

§ 6 Abs 7 InvFG schreibt vor, dass die Bestimmungen § 6 Abs 1 bis 4 InvFG (Prospektpflicht) bei Spezialfonds nicht zur Anwendung kommen. Die Absätze 5 (Anteilscheine dürfen nur gegen volle Leistung des Ausgabepreises ausgegeben werden) und 6 (die Anteilschiene sind vor ihrer Ausgabe der Depotbank in Verwahrung zu geben) bleiben davon unberührt und gelten auch für Spezialfonds.<sup>431</sup>

Alle anderen Informationsquellen von Publikumsfonds sind auch für Spezialfonds vorgesehen. Einige Bestimmungen des InvFG sehen für sie jedoch Besonderheiten vor. Diese werden in den folgenden Kapiteln näher erläutert.

## **1.1. Informationsquellen der Anleger**

### **1.1.1. Fondsbestimmungen**

Die Fondsbestimmungen von Spezialfonds bedürfen gem § 22 Abs 1 InvFG keiner Bewilligung durch die FMA. Trotzdem müssen sie vom Vorstand (bzw den Geschäftsführern)

---

<sup>428</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 6 Abs 1 und 7), 12 f.

<sup>429</sup> Maximal 10 Anteilinhaber pro Kapitalanlagefonds (§ 1 Abs 2 InvFG); vgl oben Teil A Kapitel 3.2. Spezialfonds.

<sup>430</sup> Juristische Person oder natürliche Person mit Mindestinvestitionssumme von EUR 250.000; vgl oben Teil A Kapitel 3.2. Spezialfonds.

<sup>431</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 6 Rz 70 f; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 6 Anm 28.

der Kapitalanlagegesellschaft<sup>432</sup> erstellt werden und das Rechtsverhältnis der Anteilhaber zur Kapitalanlagegesellschaft sowie zur Depotbank regeln.

Für die Gültigkeit der Fondsbestimmungen bedarf es bloß einer Zustimmung des Aufsichtsrats der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank. Die Zustimmung der FMA ist nicht notwendig. Letztere dient bei Publikumsfonds der Wahrung der Interessen der Anleger. Wie oben<sup>433</sup> bereits ausgeführt, gelten Anteilhaber von Spezialfonds als weniger schutzbedürftig als jene von Publikumsfonds.

Statt der Bewilligung der Fondsbestimmungen sieht § 22 Abs 5 InvFG eine Anzeigepflicht der Kapitalanlagegesellschaft vor, um zu gewährleisten, dass die Aufsichtsbehörden trotzdem einen Überblick über die Anzahl der Spezialfonds behalten können. Die Kapitalanlagegesellschaft hat sowohl der FMA als auch der Österreichischen Nationalbank (OeNB) jeweils nach dem 30. Juni und 31. Dezember in Form einer Sammelaufstellung die im abgelaufenen Halbjahr aufgelegten und geschlossenen Spezialfonds anzuzeigen. In der Aufstellung sind außer der Bezeichnung der Sondervermögen die Zahl der Anleger, die Depotbank sowie das Geschäftsjahr anzugeben. Tritt bei einem bereits angezeigten Sondervermögen eine Änderung dieser Angaben ein, so ist dies der FMA und der OeNB innerhalb von zwei Monaten nach Wirksamwerden der Änderung anzuzeigen.<sup>434</sup>

Mit dieser Bestimmung gewährleistet der Gesetzgeber, dass die Aufsichtsbehörden trotz der entfallenden Veröffentlichungs- und Bewilligungspflicht über die Existenz von Spezialfonds wissen. Nur so ist auch gewährleistet, dass kein unbemerkter „Wildwuchs“ von Spezialfonds stattfinden und dass im Falle einer Änderung der Rechtslage keine Fonds einfach „verschwinden“ können.

Gem § 22 Abs 3 InvFG kann auch die Bewilligung durch die FMA bei einer Änderung der Fondsbestimmungen entfallen. Der Aufsichtsrat und die Depotbank müssen Änderungen trotzdem zustimmen.

---

<sup>432</sup> Geschäftsleiter der Kapitalanlagegesellschaft iSd § 2 Z 1 lit a BWG; vgl *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 22 Anm 1.

<sup>433</sup> Vgl oben Teil A Kapitel 3.2. Spezialfonds.

<sup>434</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 22 Rz 16.

Die Veröffentlichung von Änderungen der Fondsbestimmungen kann gemäß § 22 Abs 3 InvFG ebenfalls entfallen. Damit erübrigt sich auch die mindestens dreimonatige Frist, die zwischen der Veröffentlichung und dem Inkrafttreten der Änderung bei Publikumsfonds verstreichen muss.<sup>435</sup> Bei Publikumsfonds würden für die Dauer der Frist weiter die bisher geltenden Fondsbestimmungen gelten. Bei Spezialfonds tritt die Änderung der Fondsbestimmungen, sofern sie selbst keinen anderen Tag als Datum des Inkrafttretens vorsehen, mit der Zustimmung des Aufsichtsrates der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank in Kraft.

Die Umwandlung eines Publikumsfonds in einen Spezialfonds ist gem § 22 Abs 4 InvFG nur mit der Zustimmung aller Anteilhaber zulässig. Gemäß Art 1 Abs 5 OGAW-RL ist es aus Anlegerschutzgründen eigentlich unzulässig, einen OGAW in einen der OGAW-RL nicht unterliegenden Fonds umzubilden.<sup>436</sup> § 22 Abs 4 InvFG steht daher in einem gewissen Spannungsverhältnis zu Art 1 Abs 5 OGAW-RL.<sup>437</sup> Wurde jedoch über den Kapitalanlagefonds noch keine OGAW-Konformitätsbescheinigung (gem Art 46 der RL 85/611/EWG)<sup>438</sup> ausgestellt und liegt die Zustimmung sämtlicher Anteilhaber vor, so ist die Wahrung der Anlegerinteressen und damit auch die Zulässigkeit einer solchen Umwandlung anzunehmen.<sup>439</sup>

Alle anderen Vorschriften über den Inhalt von Fondsbestimmungen (zB § 22 Abs 2 InvFG) gelten auch für Spezialfonds. Mangels Veröffentlichungspflicht hat die Aufsichtsbehörde allerdings keine Kontrolle, ob die jeweiligen Angaben auch wirklich in den Fondsbestimmungen enthalten sind.

### **1.1.2. Rechenschaftsbericht**

Der Rechenschaftsbericht eines Spezialfonds muss grundsätzlich dieselben Angaben enthalten wie der eines Publikumsfonds. Die Fondsbestimmungen können jedoch entfallen (§ 12 Abs 8 InvFG), da diese ohnehin mit den Anteilhabern ausgehandelt worden sind. Dies gilt auch für die vergleichenden Ertragsübersichten über die letzten drei Geschäftsjahre, da diese

---

<sup>435</sup> Vgl oben Teil B Kapitel 1.2.3.1. Veröffentlichungspflichten für inländische Kapitalanlagegesellschaften.

<sup>436</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 22 Rz 15.

<sup>437</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 22 Anm 30.

<sup>438</sup> Eine Bescheinigung, die durch Vorlage bestimmter Dokumente erlangt wird und für den Vertrieb in anderen EWR-Mitgliedstaaten notwendig ist; näheres in *Paul*, Investmentgeschäft S 117 f.

<sup>439</sup> Vgl *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 22 A 4.

Informationen in Rahmen der regelmäßigen Anlageausschusssitzungen eingeholt werden können.<sup>440</sup>

Bei Publikumsfonds ist die Veröffentlichung des Rechenschaftsberichtes gem § 18 InvFG vorgesehen (§ 12 Abs 6 InvFG). Die Veröffentlichung kann gem § 12 Abs 8 InvFG bei Spezialfonds auch durch Übersendung des Rechenschaftsberichtes an alle Anteilhaber erfolgen.<sup>441</sup>

Die Auflage des Rechenschaftsberichtes in der Depotbank ist bei Spezialfonds ebenfalls nicht erforderlich (§ 12 Abs 8 InvFG), da durch die Übersendung der Rechenschaftsberichte ohnehin alle Anteilhaber des Spezialfonds erreicht werden.

Der Prüfbericht über den Rechenschaftsbericht ist den Anteilhabern jedenfalls zu übermitteln (§ 12 Abs 8 letzter Satz InvFG). Der FMA ist der Prüfbericht nur auf Anforderung einzureichen. Die Verpflichtung zur Übermittlung des Prüfberichtes an die Anteilhaber eines Spezialfonds ist eine Verpflichtung der Kapitalanlagegesellschaft, nicht aber des Bankprüfers.<sup>442</sup> Die Einhaltung dieser Verpflichtung der Kapitalanlagegesellschaft wird daher vom Bankprüfer jeweils im Folgejahr in geeigneter Form zu überprüfen sein.<sup>443</sup>

Die Übersendung des Prüfberichts an alle Anteilhaber ersetzt wirksam die Veröffentlichung gem § 18 InvFG. Sollte sie nicht stattfinden oder nicht jeden Anteilhaber erreichen, so wäre eine Veröffentlichung wie bei einem Publikumsfonds erforderlich. Darum ist es empfehlenswert, die Zusendung der jeweiligen Dokumente mittels eingeschriebenen Briefes vorzunehmen.

### **1.1.3. Halbjahresbericht**

Für den Halbjahresbericht eines Spezialfonds gelten dieselben Besonderheiten gegenüber jenem eines Publikumsfonds, wie für den Rechenschaftsbericht eines Spezialfonds. Die einzigen Ausnahmen gegenüber dem direkt oben stehenden Abschnitt sind:

---

<sup>440</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 12 Abs 8), 13.

<sup>441</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 12 Rz 84.

<sup>442</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 12 Anm 18; *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 12 A 5.

<sup>443</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 12 A 5.

1. die Fondsbestimmungen müssen nicht entfallen, da sie gar nicht Teil des Halbjahresberichtes sind.
2. Da es keinen Prüfbericht über den Halbjahresbericht geben muss, muss ein solcher Prüfbericht auch nicht an die Anteilhaber übermittelt werden (der Halbjahresbericht selbst jedoch schon).

Auf Anforderung der FMA ist jedoch auch der Halbjahresbericht einzureichen.

#### **1.1.4. Ausgabe- und Rücknahmepreis**

Der Ausgabepreis (Anteilswert plus Ausgabeaufschlag) und der Rücknahmepreis (Anteilswert abzüglich eines eventuellen Rücknahmeabschlages) müssen, wie bei Publikumsfonds jedes Mal dann veröffentlicht werden, wenn eine Ausgabe oder Rücknahme von Anteilswerten stattfindet (§ 7 Abs 3 InvFG).

Grundsätzlich gilt für die Veröffentlichungen der Ausgabe- und Rücknahmepreise bei Spezialfonds auch die Ausnahme des § 18 zweiter Satz InvFG, wie für Publikumsfonds.<sup>444</sup> Zur Erinnerung: § 18 InvFG sieht zwar vor, dass für sämtliche Veröffentlichungen von Investmentfonds sinngemäß § 10 Abs 3, 4 und 8 KMG Anwendung zu finden haben, jedoch werden Veröffentlichungen iSd § 7 InvFG ausdrücklich von der Anwendung der Regeln der § 10 Abs 4 und 8 KMG ausgenommen. Das heißt, dass eine Bekanntmachung darüber, wo die Bekanntmachung schlussendlich stattfinden wird, entfallen kann.<sup>445</sup>

Allerdings genießen Spezialfonds für Veröffentlichungen ein Privileg, das in § 1 Abs 2 letzter Satz InvFG geregelt ist. Es genügt, alle Anteilhaber nachweislich schriftlich über eine veröffentlichungspflichtige Tatsache zu informieren, um den Veröffentlichungsvorschriften des InvFG Genüge zu tun.<sup>446</sup>

Wird von diesem Privileg nicht Gebrauch gemacht, müssen Ausgabe- und Rücknahmepreis so veröffentlicht werden, wie bei Publikumsfonds.

---

<sup>444</sup> Vgl oben Teil B Kapitel 1.1.5. Ausgabe- und Rücknahmepreis.

<sup>445</sup> Dazu mehr sogleich unten Teil C Kapitel 1.2. Veröffentlichungsvorschriften.

<sup>446</sup> Dazu mehr sogleich unten Teil C Kapitel 1.2. Veröffentlichungsvorschriften.

Der Entfall der regelmäßigen Veröffentlichungsverpflichtung bei Spezialfonds trägt dem Umstand Rechnung, dass die Anteilhaber eines Spezialfonds idR bereits auf Grund der bestehenden Vereinbarung mit der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank laufend über die Anteilswerte informiert werden. Die teilweise nicht unerheblichen mit der Veröffentlichung verbundenen Kosten können so entfallen.<sup>447</sup>

Auch beim Spezialfonds kann gem § 10 Abs 2 InvFG die Auszahlung des Rücknahmepreises vorübergehend unterbleiben und vom Verkauf von Vermögenswerten des Kapitalanlagefonds sowie vom Eingang des Verwertungserlöses abhängig gemacht werden, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die dies unter Berücksichtigung berechtigter Interessen der Anteilhaber erforderlich erscheinen lassen. Die Anzeige an die FMA kann bei Spezialfonds, anders als bei Publikumsfonds, unterbleiben.

Darüber hinaus gelten für Ausgabe- und Rücknahmepreis von Spezialfonds dieselben Regeln wie bei Publikumsfonds.

## **1.2. Veröffentlichungsvorschriften**

Als Grundregel gilt auch für die Veröffentlichungen, die Spezialfonds betreffen, § 18 InvFG, der, wie schon bei den Ausführungen zu den Publikumsfonds erläutert,<sup>448</sup> auf § 10 KMG verweist. Als *lex specialis* gilt aber: Die Kapitalgesellschaften können die Veröffentlichungen für Spezialfonds so vornehmen, wie es für Publikumsfonds vorgesehen ist. § 1 Abs 2 InvFG bietet eine kostengünstigere und weniger aufwendige Lösung. Bei Spezialfonds genügen die Kapitalanlagegesellschaften den Veröffentlichungspflichten nach dem InvFG dadurch, dass sie alle Anteilhaber jeweils nachweislich schriftlich oder auf eine andere mit den jeweiligen Anteilhabern ausgehandelte Art informieren.

Der Vorgabe „nachweislich schriftlich zu informieren“ dürfte es genügen, die Anteilhaber mittels eingeschriebenen Briefes zu informieren. Eine „andere mit den jeweiligen Anteilhabern ausgehandelte Art“ könnte bspw sein, dass die Information per Fax, E-Mail oder auf normalem Postweg ausreichend ist.<sup>449</sup>

---

<sup>447</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 7 Anm 7.

<sup>448</sup> Vgl oben Teil B Kapitel 1.2. Veröffentlichungsvorschriften.

<sup>449</sup> Ausführlicher im Teil C Kapitel 2. Privatautonom gestaltbare Informationsrechte.

Der Gesetzgeber kam mit der Einführung dieser Möglichkeit, von der Veröffentlichung gem § 18 InvFG abzusehen, den Bedürfnissen der Praxis nach. Bei den nicht öffentlich platzierten Anteilen an Spezialfonds verursachen Veröffentlichungen gem § 18 InvFG unnötige Kosten.<sup>450</sup>

Die bei Publikumsfonds bestehende Ausnahme iZm der Veröffentlichung der Ausgabe- und Rücknahmepreise gilt erweitert auch für Spezialfonds. Nicht nur müssen die Preise von Spezialfonds nur nach § 10 Abs 3 KMG veröffentlicht werden, sofern sie nicht gemäß § 1 Abs 2 InvFG durch nachweislich schriftliche Information aller Anteilhaber veröffentlicht werden; überdies entfällt gem § 7 Abs 3 letzter Satz InvFG bei Spezialfonds die Verpflichtung zur monatlich mindestens zweimaligen Veröffentlichung von Ausgabe- und Rücknahmepreis. Dies dient zum einen der Kostenersparnis.<sup>451</sup> Zum anderen hat deren häufige Veröffentlichung keinen besonderen Wert für die Anteilhaber.<sup>452</sup>

Wird die Verwaltung eines Spezialfonds von einer Kapitalanlagegesellschaft auf eine andere übertragen, so muss dies, anders als bei einem Publikumsfonds (§ 15 Abs 2 dritter Satz InvFG), nicht der FMA angezeigt werden (§ 15 Abs 2 letzter Satz InvFG). Durch diese Bestimmung wird hinsichtlich der Übertragung der Verwaltung bei Spezialfonds nur eine Ausnahme hinsichtlich der Bewilligung durch die FMA vorgesehen. Insbesondere hat aber eine Veröffentlichung der Betrauung der neuen Kapitalanlagegesellschaft gemäß § 15 Abs 2 dritter Satz InvFG zu erfolgen, wobei die Veröffentlichung nach Maßgabe des § 1 Abs 2 letzter Satz InvFG durch nachweislich schriftliche oder andere Information erfolgen kann.<sup>453</sup>

## **2. Privatautonom gestaltbare Informationsrechte von Spezialfondsanlegern**

Wenn auch nur eingeschränkt, gelten für die Informationsrechte der Anteilhaber von Spezialfonds Regeln, die so ähnlich sind wie bei einem Publikumsfonds. Aufgrund der geringeren Anlegerzahl (maximal zehn) und der regelmäßig größeren Investitionen, die Spezialfondsanteilhaber tätigen, kann davon ausgegangen werden, dass die Anleger sich des

---

<sup>450</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 1 Anm 20.

<sup>451</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 7 Anm 7.

<sup>452</sup> EBRV 97 BlgNR XXII GP (zu Art III Z 15 [§ 7 Abs 3 InvFG]), 13.

<sup>453</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 15 Anm 11.

eingegangenen Risikos mit größerer Wahrscheinlichkeit bewusst sind, als Kleinanleger von Publikumsfonds. Darum wurden die Informationspflichten der Kapitalanlagegesellschaften weniger umfangreich gestaltet als bei Publikumsfonds. Diese können allerdings durch privatautonome Vereinbarungen ergänzt bzw konkretisiert werden.

Bei Spezialfonds ist es üblich, zum Teil sogar vorgesehen, die Vertragsbedingungen durch Sondervereinbarungen mit den Anlegern zu ergänzen. In diesen Sondervereinbarungen regeln Kapitalanlagegesellschaften und Anleger solche Punkte, die im vorwiegend für Publikumsfonds konzipierten InvFG keine den besonderen Bedürfnissen der Spezialfonds entsprechende Regelung erfahren haben.<sup>454</sup>

Grundsätzlich kann alles vereinbart werden, was im Interesse der Anleger ist. Im InvFG gibt es nur eine Anordnung bzw Aufforderung eine Vereinbarung mit den Anteilhabern zu treffen. Sie hat mit den Veröffentlichungspflichten der Kapitalanlagegesellschaft zu tun und findet sich in § 1 Abs 2 letzter Satz InvFG. Darin wird, wie oben bereits erwähnt,<sup>455</sup> vorgesehen, dass die Kapitalanlagegesellschaften den Veröffentlichungspflichten nach dem InvFG dadurch genügen, dass sie alle Anteilhaber<sup>456</sup> jeweils nachweislich schriftlich oder auf eine andere mit den jeweiligen Anteilhabern ausgehandelte Art informieren. Es kann beispielsweise vereinbart werden, dass es den Veröffentlichungsvorschriften genügt, wenn die Kapitalanlagegesellschaft einen gemeinsamen Vertreter der Anteilhaber informiert, eine elektronische Nachricht an alle Anteilhaber versendet oder jeden Anteilhaber telephonisch benachrichtigt. Voraussetzung ist lediglich, dass die Art der Information zuvor mit den jeweiligen Anteilhabern ausgehandelt worden ist (§ 1 Abs 2 letzter Satz InvFG). Diese Formulierung lässt offen, ob alle Anteilhaber eines Spezialfonds sich auf eine Art der Information einigen müssen oder ob es möglich ist verschiedene Anteilhaber auf verschiedene Arten zu informieren. MMn entspricht es dem Zweck der Bestimmung und ist im Interesse sowohl der Anteilhaber als auch der Kapitalanlagegesellschaft, wenn die Art der Information individuell vereinbart werden kann und jeder Anteilhaber so informiert werden kann, wie er es wünscht.

Was die Informationsrechte betrifft besteht also weitgehend Gestaltungsfreiheit. Vereinbarungen über den „Detailgrad“ der zur Verfügung zu stellenden Informationen, sowie

---

<sup>454</sup> Baur in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 79.

<sup>455</sup> Vgl oben Kapitel Veröffentlichungsvorschriften bei Spezialfonds C.1.2.

<sup>456</sup> Die ihr bei einem Spezialfonds ja persönlich bekannt sein müssen (§ 1 Abs 2 erster Satz InvFG).

die Art ihrer Zurverfügungstellung können genauso getroffen werden, wie über die Häufigkeit solcher Informationen.

### **3. Gesetzliche Kontrollrechte der Anteilhaber von Spezialfonds**

Grundsätzlich sind die gesetzlichen Kontrollrechte bei Spezialfonds genauso ausgestaltet, wie jene von Publikumsfonds. Es gibt jedoch Abweichungen, die im Folgenden erläutert werden sollen. Die Beteiligten haben auch bei Spezialfonds immer im Interesse der Anteilhaber zu handeln. Der Hauptunterschied bei den Kontrollrechten der Anteilhaber von Spezialfonds und jenen von Publikumsfonds findet sich nicht bei den gesetzlichen, sondern bei den privatautonom gestaltbaren Kontrollrechten.<sup>457</sup>

Zwei Bewilligungserfordernisse durch die FMA sind bei Spezialfonds anders ausgestaltet, als bei Publikumsfonds.

Erstens muss bei der Bestellung einer Depotbank für Spezialfonds nicht für jeden einzelnen Spezialfonds eine Bewilligung der FMA eingeholt werden. Es ist zulässig, dass die Kapitalanlagegesellschaft beantragt, dass die Auswahl einer Depotbank allgemein, für mehrere von einer Kapitalanlagegesellschaft verwaltete Spezialfonds, bewilligt wird.<sup>458</sup> In Deutschland kann sich die Kapitalanlagegesellschaft für die von ihr zu verwaltenden Spezialfonds vorsorglich eine Auswahl mehrerer Depotbanken allgemein genehmigen lassen.<sup>459</sup> Aus § 23 Abs 1 InvFG lässt sich nichts ableiten, das einer solchen Bewilligung der FMA widerspricht. Darum ist dies auch für Österreich vorstellbar. Dem wird aber in der Praxis keine große Bedeutung beigemessen, da idR immer die Muttergesellschaft der Kapitalanlagegesellschaft auch als Depotbanken fungiert.<sup>460</sup>

Zweitens ist darüber hinaus keine Bewilligung der FMA notwendig wenn die Verwaltung eines Spezialfonds von einer Kapitalanlagegesellschaft auf eine andere Kapitalanlagegesellschaft gemäß § 15 InvFG übertragen werden soll (§ 15 Abs 2 letzter Satz InvFG). Die halbjährliche Anzeigepflicht, der in den vergangenen sechs Monaten

---

<sup>457</sup> Vgl sogleich Teil C Kapitel 4. Privatautonom gestaltbare Kontrollrechte der Anteilhaber von Spezialfonds.

<sup>458</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 89.

<sup>459</sup> *Baur*, Investmentgesetze I, § 12 Rdn 39; *Paul*, Investmentgeschäft, 89.

<sup>460</sup> Vgl *Paul*, Investmentgeschäft, 89.

geschlossenen und aufgelegten Spezialfonds bei der FMA und der OeNB gemäß § 22 Abs 5 InvFG entfällt nicht.

## **4. Privatautonom gestaltbare Kontrollrechte der Anteilhaber von Spezialfonds**

### **4.1. Allgemeines**

Wie bei Publikumsfonds können den Anteilhabern von Spezialfonds Kontrollrechte auf verschiedene Arten eingeräumt werden. Sie können entweder in den Verträgen zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank vereinbart werden, in den Fondsbestimmungen festgehalten sein oder in besonderen Verträgen, die zwischen der Kapitalanlagegesellschaft oder der Depotbank und den Anteilhabern geschlossen werden. In solchen „Sondervereinbarungen“ werden idR jene Punkte zwischen Kapitalanlagegesellschaften und Spezialfondsanlegern geregelt, die im InvFG, das in erster Linie für Publikumsfonds konzipiert ist, keine den besonderen Bedürfnissen der Spezialfonds entsprechende Regelung erfahren haben.<sup>461</sup>

Wichtig ist festzuhalten, dass hier ein großer Unterschied zu Publikumsfonds besteht. Wie oben erwähnt,<sup>462</sup> gibt es bei Publikumsfonds in der Entstehungsphase nur selten eine Einflussmöglichkeit der Anteilhaber, weil diese idR noch nicht feststehen. Bei Spezialfonds steht jedoch meist von vornherein fest, wer die Anteilhaber sein werden. Darum können sie schon im Vorfeld ihre Interessen vertreten und die Fondsbestimmungen sowie den Inhalt von Investment- und Depotvertrag mitgestalten. Dadurch, dass eine gemeinsame Willensbildung der Anleger durch den Anlageausschuss möglich ist, können gegebenenfalls auch nach Errichtung des Fonds noch Änderungen in Bezug auf die Kontrollrechte vorgenommen werden.<sup>463</sup> Gibt es nur einen Anleger ist eine kollektive Willensbildung gar nicht notwendig. Über den Modus der Beschlussfassung und das Ausmaß der Kontrollrechte können in den betreffenden Vereinbarungen selbst Regelungen getroffen werden. Da bei Spezialfonds weder die Fondsbestimmungen, noch Investment- oder Depotvertrag, noch Vereinbarungen die zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und den Anlegern bzw dem Anlageausschuss

---

<sup>461</sup> Baur in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 79.

<sup>462</sup> Vgl Teil B Kapitel 4. Privatautonom gestaltbare Kontrollrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds.

<sup>463</sup> Sinngemäß EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

geschlossen werden einer Bewilligung oder Überprüfung der FMA bedürfen, kann hier von Seiten der Verwaltungsbehörde kein Einfluss genommen werden.

Inhalt solcher Vereinbarungen könnten Kontrollrechte aller Art sein. Es scheint sinnvoll sich ausdrücklich das Recht einräumen zu lassen, die Prüfberichte der Bankprüfer der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank einsehen zu dürfen. Auf diesem Wege kann durch die Anteilhaber bzw den Anlageausschuss nicht nur überprüft werden, ob die Bestimmungen des InvFG und der Fondsbestimmungen in Bezug auf den Spezialfonds im Einzelnen eingehalten worden sind, es können auch Informationen über die Gebarung der Kapitalanlagegesellschaft bzw der Depotbank selbst erlangt werden, was zweifellos den Interessen der Anleger dient.

Dem Anlageausschuss kommen bei Spezialfonds in der Praxis umfangreiche Kontrollrechte zu. Diese sind oft Ausfluss der Einflussrechte die der Anlageausschuss ausübt.<sup>464</sup> Wegen seiner größeren Bedeutung für die Einflussrechte von Spezialfondsanteilhabern wird an dieser Stelle auf nähere Ausführungen verzichtet und auf das entsprechende Kapitel weiter unten verwiesen.<sup>465</sup>

## **5. Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds**

Die Begrenzung der Anzahl der Anteilhaber eines Spezialfonds soll das Interesse der Spezialfondsanteilhaber auf Einflussnahme sicherstellen. Je mehr Anteilhaber ein Spezialfonds hat, desto geringer wird die Einflussnahme der Anteilhaber auf die Verwaltung des Fonds.<sup>466</sup> Darum kommen den Anteilhabern von Spezialfonds mehr Einflussrechte zu als den Anteilhabern von Publikumsfonds.

---

<sup>464</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

<sup>465</sup> Teil C Kapitel 6.1. Anlageausschuss.

<sup>466</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

## **5.1. Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds auf die Verwaltung der Vermögenswerte**

Betreffend die Verfügung über die Vermögenswerte von Spezialfonds gilt gem § 3 Abs 1 InvFG dasselbe wie für Publikumsfonds: Nur die Kapitalanlagegesellschaft ist berechtigt, über die Vermögenswerte zu verfügen, die zu einem von ihr verwalteten Kapitalanlagefonds gehören, und die Rechte aus diesen Vermögenswerten auszuüben. Allerdings können die Anteilhaber von Spezialfonds privatautonom Einflussrechte vereinbaren.<sup>467</sup> Abgesehen davon gelten dieselben Regelungen, wie für Publikumsfonds. Das InvFG sieht weder Einflussrechte der Anteilhaber vor, noch kommen den Anteilhabern von Spezialfonds andere Rechte aus ihrer Stellung als Miteigentümer zu als Anteilhabern von Publikumsfonds.<sup>468</sup> Der Gesetzgeber rechtfertigt dies damit, dass Anteilhaber von Spezialfonds ohnehin auf privatautonomem Wege Einfluss auf die Anlagepolitik des Spezialfonds nehmen.<sup>469</sup>

## **5.2. Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds auf die Vertragsbeziehungen der Kapitalanlagegesellschaft und die Fondsbestimmungen**

Nach dem InvFG kommen den Anteilhabern von Spezialfonds nicht mehr Rechte zu als jenen von Publikumsfonds. Es gibt im InvFG keine Hinweise darauf, dass die Anteilhaber auf den Inhalt der Verträge zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank Einfluss nehmen können.

Darüber hinaus finden sich im InvFG auch keine Bestimmungen, die ein Einflussrecht der Anteilhaber auf die Fondsbestimmungen begründen. Diese müssen anders als bei Publikumsfonds allerdings nicht von der FMA genehmigt werden (§ 22 Abs 1 dritter Satz InvFG), was Änderungen der Fondsbestimmungen vereinfacht. Einen privatautonomen Gestaltungsspielraum schließt das InvFG hier nicht aus. Nach der Vorstellung des

---

<sup>467</sup> Siehe unten Teil C Kapitel 6. Privatautonom gestaltbare Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds; vgl *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 1.

<sup>468</sup> Vgl oben Teil B Kapitel 5.1. Gesetzliche Einflussrechte der Anteilhaber von Publikumsfonds auf die Verwaltung der Vermögenswerte.

<sup>469</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

Gesetzgebers werden die Fondsbestimmungen eines Spezialfonds ohnehin zwischen den Anteilhabern, der Depotbank und der Kapitalanlagegesellschaft ausgehandelt.<sup>470</sup>

## **6. Privatautonom gestaltbare Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds**

Die Anteilhaber von Spezialfonds gelten als weniger schutzbedürftig als Anteilhaber von Publikumsfonds. Die Publizitätsbestimmungen und Veranlagungsvorschriften des InvFG, die auf Publikumsfonds zugeschnitten sind, gelten in erster Linie für Publikumsfonds. Deswegen sind für Spezialfonds diverse Ausnahmen vorgesehen. Durch die Beschränkung der Anzahl der Anteilhaber auf maximal zehn wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass die einzelnen Anteilhaber direkt auf die Anlagepolitik des Spezialfonds Einfluss nehmen können und auch das Vertragsverhältnis zur Kapitalanlagegesellschaft selbst gestalten können.<sup>471</sup>

Grundsätzlich bestehen keine direkten oder indirekten Weisungsrechte der Anteilhaber im Bezug auf die Verwaltung von Fonds.<sup>472</sup> Spezialfonds bilden in der Frage der Einflussrechte der Anteilhaber die Ausnahme.<sup>473</sup> Es gibt verschiedene Mittel derer sich Anteilhaber von Spezialfonds bedienen können um Einflussrechte privatautonom zu vereinbaren.<sup>474</sup> Im Gegensatz zu Anteilhabern von Publikumsfonds sind Spezialfondsanleger idR schon in der Entstehungsphase eines Spezialfonds an dessen Errichtung beteiligt und können darum die Verträge, die für den Spezialfonds gelten, mitgestalten.

Obwohl es auch möglich ist, Einflussrechte in den zwingend vorhandenen Vereinbarungen (dem Investmentvertrag<sup>475</sup> oder dem Depotbankvertrag<sup>476</sup>) festzuschreiben, schient es sinnvoll Nebenvereinbarungen zu treffen, in denen die Einflussrechte der Anteilhaber von Spezialfonds im einzelnen geregelt werden. Dadurch können die Vereinbarungen, falls sie geändert werden sollen oder falls Anteilhaber wechseln bzw mehrere Anteilhaber mit unterschiedlichen Einflussrechten vorhanden sind, leichter ersetzt werden. Es wird in diesem Fall nicht der schon bestehende Vertrag geändert, sondern einfach ein neuer geschlossen. Je

---

<sup>470</sup> Vgl *Kalss*, Anlegerinteressen, 125; EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

<sup>471</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

<sup>472</sup> Vgl EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 3), 159.

<sup>473</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 1.

<sup>474</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht, § 27 Rz 92.

<sup>475</sup> Vgl *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 65 ff.

<sup>476</sup> Vgl *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 80 ff.

weniger Parteien an einer Vereinbarung beteiligt sind, desto leichter ist es naturgemäß einen Konsens zu finden.

In der Praxis steht an erster Stelle als Mittel zur Ausübung von Einflussrechten der Anlageausschuss. Obwohl er keine Erwähnung im Gesetz findet, kommt ihm in der Praxis eine wesentliche Rolle bei der Ausübung von Einflussrechten zu. Darum wird der Anlageausschuss in diesem Kapitel, auch stellvertretend für jene Kapitel in denen auf die Aufgaben des Anlageausschusses verwiesen wird, zuerst behandelt.

Danach soll die Möglichkeit der Delegation bestimmter Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft an Dritte gemäß § 3 Abs 3 InvFG erläutert werden. Die Delegation von einzelnen Aufgaben ist deswegen als Einflussrecht der Anteilinhaber zu werten, weil einzelne Anteilinhaber, wenn sie bestimmte Bedingungen erfüllen, Einfluss auf die mit den entsprechenden Aufgaben betrauten Dritten ausüben können bzw eventuell selbst die betrauten Dritten sein können. Im Anschluss werden zwei typische Verträge beispielhaft beschrieben. Was als möglicher Inhalt dieser Vereinbarungen (Beratungsvertrag und Vertriebsvereinbarung) angegeben wird, kann in Einzelfällen variieren. Auch die Bezeichnung der Vereinbarungen ist variabel. Die im Folgenden genannten Vertragstypen können auch für Publikumsfonds abgeschlossen werden.<sup>477</sup> Die Unterschiede zwischen Spezialfonds und Publikumsfonds werden jeweils an Ort und Stelle erwähnt.

## **6.1. Anlageausschuss**

Dem Anlageausschuss kommt bei Spezialfonds besondere Bedeutung zu.<sup>478</sup> Dadurch dass der Anlageausschuss Kontroll- und Einflussrechte wahrnimmt, können die Anleger sich auf die Wahrung ihrer Interessen durch den Ausschuss stützen und haben – wenn sie dies wollen – selbst einen geringeren Aufwand bei der Kontrolle des Fonds. Die Anleger können auch selbst Mitglieder des Anlageausschusses sein.

---

<sup>477</sup> Vgl oben Teil B Kapitel 6. Privatautonom gestaltbare Einflussrechte der Anteilinhaber von Publikumsfonds.

<sup>478</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 3 Rz 20; *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rdn 119.

### 6.1.1. Zulässigkeit von Anlageausschüssen

Das InvFG spricht in keiner Bestimmung von einem Anlageausschuss. Der Anlageausschuss ist, obwohl gesetzlich nicht vorgesehen, ein in der Spezialfondspraxis weitgehend verbreitetes Instrument zur Sicherung der Interessen der Anteilhaber. Der Anlageausschuss fungiert als Schnittstelle zwischen Kapitalanlagegesellschaft, Depotbank und Spezialfondsanleger.<sup>479</sup>

Obwohl das InvFG keine Regelungen über Anlageausschüsse enthält, ist die Zulässigkeit von Anlageausschüssen trotzdem nicht fraglich, sondern jedenfalls zu bejahen.<sup>480</sup> Der Gesetzgeber spricht in den EBRV zum InvFG wie selbstverständlich davon, dass Anlageausschüsse existieren können, in denen die Anteilhaber üblicherweise vertreten sind, um direkt auf die Anlagepolitik des Spezialfonds Einfluss nehmen zu können.<sup>481</sup> Darum, und weil von einem Einschreiten von Seiten der Aufsichtsbehörden<sup>482</sup> von Anfang an abgesehen wurde, kann man bei Spezialfonds mit Sicherheit von der Zulässigkeit von Anlageausschüssen ausgehen.<sup>483</sup> Dies ist in Österreich<sup>484</sup> sowie in Deutschland<sup>485</sup> gängige Praxis.

### 6.1.2. Mitglieder und Organisation

Die Mitglieder des Anlageausschusses werden in diesen vom Aufsichtsrat der Kapitalanlagegesellschaft berufen.<sup>486</sup> Es handelt sich dabei im Regelfall um Experten im Wertpapierwesen.<sup>487</sup> Bei „Familienfonds“ oder ähnlichen Fonds können allerdings bspw auch bestimmte Familienmitglieder bestellt werden, die ihre Interessen vertreten, ohne Experten im Wertpapierwesen zu sein. Häufig wird der Anlageausschuss paritätisch mit Mitgliedern besetzt, die von den Anlegern und von der Kapitalanlagegesellschaft vorgeschlagen werden<sup>488</sup> bzw werden auch häufig Vertreter der Anteilhaber oder die Anteilhaber selbst Mitglieder des Anlageausschusses. Als Mitglieder kommen zB Mitglieder der Aufsichtsräte der

<sup>479</sup> *Laux/Päsler*, Spezialfonds, 39; *Paul*, Investmentgeschäft, 193.

<sup>480</sup> Vgl bspw *Paul*, Investmentgeschäft, 193; *Kalss*, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidungen von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 587.

<sup>481</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

<sup>482</sup> Aufsichtsbehörde war bis BGBl I 97/2001 der Bundesminister für Finanzen; seitdem die FMA.

<sup>483</sup> Wären die Aufsichtsbehörden nicht der Ansicht, dass Anlageausschüsse zulässig sind, hätten sie von Anfang an auf deren Verwendung reagieren müssen.

<sup>484</sup> Vgl *Kalss*, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidung von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 587 mwN.

<sup>485</sup> Vgl *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 119; *Laux/Päsler*, Spezialfonds, 39.

<sup>486</sup> *Laux/Päsler*, Spezialfonds, 39.

<sup>487</sup> *Paul*, Investmentgeschäft, 193.

<sup>488</sup> *Laux/Päsler*, Spezialfonds, 39.

Anteilinhaber oder ihre sachverständigen Vertreter in Betracht, sofern es sich dabei um institutionelle Anleger handelt.<sup>489</sup> Da nunmehr auch natürliche Personen Anteilinhaber von Spezialfonds werden können, können sich diese auch selbst in den Anlageausschuss bestellen lassen oder Vertrauenspersonen entsenden.

Mangels gesetzlicher Regelungen gibt es keine vorgesehene Anzahl von Mitgliedern eines Anlageausschusses. Es ist sowohl möglich, dass Spezialfonds mit mehreren institutionellen Anlegern einen Anlageausschuss haben, in den von jedem Anteilinhaber ein Mitglied entsendet wird oder dass sich Gruppen von Anlegern auf gemeinsame Mitglieder einigen. Steht ein Fonds bspw im Eigentum von Mitgliedern einer Familie, kann eventuell ein Familienrat zugleich den Anlageausschuss bilden und bei den Anlageentscheidungen mitwirken.<sup>490</sup>

Der Aufsichtsrat der Kapitalanlagegesellschaft erstellt die Geschäftsordnung des Ausschusses.<sup>491</sup> Diese ist allerdings, so wie die Errichtung eines Anlageausschusses überhaupt, Sache privatautonomer Vereinbarungen. Der Vorsitz des Anlageausschusses wird beispielsweise regelmäßig durch ein von den Spezialfondsanlegern benanntes Mitglied wahrgenommen. Auch dies ist allerdings Vereinbarungssache.

### 6.1.3. Aufgaben und Kompetenzen

Anleger nützen Anlageausschüsse dazu, Kontroll- und Einflussrechte über Investmentfonds auszuüben. Dabei stellt sich in diesem juristischen Zusammenhang die Frage, welche Rechte dem Anlageausschuss verbindlich zukommen und welche ihm in der Praxis darüber hinaus zuzurechnen sind. Rein juristisch Betrachtet kommt dem Anlageausschuss kein verbindliches Weisungsrecht zu.<sup>492</sup> Das alleinige Verfügungsrecht der Kapitalanlagegesellschaft gem § 3 Abs 1 InvFG kann nicht abbedungen werden.<sup>493</sup>

---

<sup>489</sup> Baur in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 120.

<sup>490</sup> Kalss, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidung von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 587.

<sup>491</sup> Laux/Päsler, Spezialfonds, 39.

<sup>492</sup> Vgl Baur in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 119; Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 1; Paul, Investmentgeschäft, 193; Laux/Päsler, Spezialfonds, 39.

<sup>493</sup> Kalss, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidung von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 587; ein Widerruf der Verfügungsmacht der Kapitalanlagegesellschaft bleibt unwirksam; vgl Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II, Rz 8/61; Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § 3 Rz 17.

Entgegen der rein juristischen Betrachtung, über die in der Literatur<sup>494</sup> ausführlich dargelegt wird, dass dem Anlageausschuss nur Kontrollrechte und allenfalls das Recht Empfehlungen auszusprechen zukommt, hat der Anlageausschuss in der Praxis weit mehr Kompetenzen. Der Anlageausschuss ist immerhin jene Plattform, auf der die Kapitalanlagegesellschaft<sup>495</sup> und die Investmentfondsanleger<sup>496</sup> zusammentreffen um Anlageentscheidungen zu treffen oder den Rahmen dafür zu gestalten. Die Kapitalanlagegesellschaft hat deshalb ein Interesse daran, den Wünschen des Anlageausschusses (und damit der Anteilhaber) im Rahmen ihrer Möglichkeiten Folge zu leisten, da sie ein Interesse an der weiteren Verwaltung des Fondsvermögens hat. Sind die Anteilhaber mit dem Angebot, das ihnen von der Kapitalanlagegesellschaft geboten wird nicht zufrieden bzw lässt eine andere Kapitalanlagegesellschaft ihnen einen größeren Spielraum, haben sie gemäß § 10 InvFG das Recht, gegen Rückgabe ihrer Anteilscheine die Auszahlung ihrer Anteile aus dem Kapitalanlagefonds zu verlangen.<sup>497</sup> Außerdem haben die Anleger durch dieses „Druckmittel“ auch die Möglichkeit, die Verwaltung des Fonds gemäß § 14 Abs 4 InvFG einer anderen Kapitalanlagegesellschaft zu übertragen.<sup>498</sup>

Dementsprechend kommen dem Anlageausschuss in der Praxis umfangreichere Kompetenzen zu als rein juristisch betrachtet in Frage kommen. Obwohl die Verantwortung für Vermögensverfügungen betreffend einen Kapitalanlagefonds gemäß § 3 Abs 1 InvFG bei der Kapitalanlagegesellschaft verbleibt, kann der Anlageausschuss sowohl auf die Anlagepolitik im allgemeinen, als auch auf einzelne Anlageentscheidungen der Kapitalanlagegesellschaft Einfluss nehmen. Er kann sogar das Vertragsverhältnis zwischen Anteilhaber und Kapitalanlagegesellschaft beeinflussen.<sup>499</sup>

#### 6.1.4. Sonstiges

Da der Staatskommissär und dessen Stellvertreter gemäß § 76 Abs 4 BWG zu allen Hauptversammlungen, Generalversammlungen und sonstigen Mitgliederversammlungen, zu

---

<sup>494</sup> Bspw *Beckmann/Scholz*, Investment II, Kz 425, § 10 Rz 1; *Baur*, Investmentgesetze I, Anh § 1 Rdn 35 ff; *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 18 Rz 119; *Paul*, Investmentgeschäft, 193f; *Laux/Päsler*, Spezialfonds, 39.

<sup>495</sup> Vertreten durch die Fondsmanager oder andere berechnigte Vertreter.

<sup>496</sup> Entweder (wenn es sich um institutionelle Anteilhaber handelt) vertreten durch Organe des Anlegers oder Experten des Wertpapierwesens bzw (im Falle von natürlichen Personen als Anleger) der Anleger selbst oder dessen Vertreter.

<sup>497</sup> Näher dazu *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II, Rz 8/11, Rz /87.

<sup>498</sup> Näher dazu *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 14 Anm 14 f.

<sup>499</sup> Vgl EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 1 Abs 2), 11.

den Sitzungen des Aufsichtsrates sowie zu entscheidungsbefugten Ausschüssen des Aufsichtsrates rechtzeitig einzuladen sind, ist fraglich, ob sie auch zu Anlageausschusssitzungen eingeladen werden müssen.<sup>500</sup> Dies ist mMn zu bejahen. Außerdem scheint die Anwesenheit des Staatskommissärs oder seines Stellvertreters bei Sitzungen des Anlageausschusses auch im Hinblick auf die Erfüllung seiner Aufgabe – nämlich die Überprüfung der Wahrung der gesetzlichen Vorschriften durch die Kapitalanlagegesellschaft und die Gewährleistung der Sicherheit der ihr anvertrauten Vermögensgegenstände – sinnvoll.<sup>501</sup>

## **6.2. Delegation gemäß § 3 Abs 3 InvFG**

### **6.2.1. Allgemeines**

Durch die fortschreitende Spezialisierung im Bereich der Vermögensverwaltung haben Kapitalanlagegesellschaften schon früh begonnen, Dienste von Spezialisten für die Verwaltung von spezifischen Teilen der ihnen anvertrauten Vermögenswerte in Anspruch zu nehmen. Durch die zunehmende Beschleunigung der Abwicklung von Finanztransaktionen kann es sein, dass eine gewöhnliche Beratung durch einen Spezialisten nicht mehr systemadäquat ist. Gibt ein Berater bspw schriftlich eine Kaufempfehlung ab, so kann diese Empfehlung, in Anbetracht der Preisvolatilität in allen Finanzmärkten, bis zum Eintreffen des Briefes bzw sogar bis zum Eingehen eines Telefaxes schon überholt sein. Es ist daher, um im Interesse der Anteilhaber eine effiziente Beratung sicherzustellen, nötig, auch die Durchführung der Transaktion zeitgleich mit der Empfehlung zu ermöglichen und daher den Berater selbst zur Durchführung zu ermächtigen.<sup>502</sup>

Gemäß § 3 Abs 3 InvFG besteht die Möglichkeit bestimmte Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft an Dritte zu delegieren. Diese Aufgaben können somit direkt von einem Dritten übernommen werden und der Weg zwischen dem externen Dritten, der die Kaufentscheidung trifft und jenem der sie umsetzt wird „abgekürzt“. Es stellt sich die Frage, ob und wie dieses Delegationsrecht für die Anteilhaber von Spezialfonds als Einflussrecht nutzbar ist.

---

<sup>500</sup> Paul, Investmentgeschäft, 67.

<sup>501</sup> Vgl Hallas, Die Prüfung von Investmentfonds, 420.

<sup>502</sup> EBRV 917 BlgNR XX GP (zu § 3 Abs 2 und 3), 11 f.

Die Möglichkeit der Kapitalanlagegesellschaft, Aufgaben zu delegieren, gibt es in ähnlichem Umfang auch bei Publikumsfonds. Allerdings kann sie bei diesen wegen der schon erwähnten eingeschränkten Möglichkeit solche Vereinbarungen mit der Kapitalanlagegesellschaft auszuhandeln kaum als Einflussrecht eines Anteilhabers gewertet werden. Da theoretisch jedoch trotzdem die Möglichkeit besteht, auch bei Publikumsfonds Fragen der Delegation von Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft zu regeln, sollen die Erläuterungen im Folgenden für Publikumsfonds und für Spezialfonds gleich gelten. Ausnahmen werden entsprechend erwähnt.

### 6.2.2. Gegenstand der Delegation

Laut § 3 Abs 3 InvFG ist die Kapitalanlagegesellschaft dazu berechtigt, eine oder mehrere der in § 2 Abs 2 InvFG angeführten Aufgaben zum Zwecke einer effizienteren Geschäftsführung an Dritte zu übertragen.<sup>503</sup> Bei diesen beiden Aufgaben handelt es sich um:

1. die Verwaltung von inländischen Kapitalanlagefonds iSd § 1 InvFG bzw um die Verwaltung ausländischer Kapitalanlagefondsvermögen gemäß §§ 24 bzw 33 InvFG. Demnach kann eine Kapitalanlagegesellschaft, wenn sie (in Übereinstimmung mit dem jeweiligen ausländischen Recht) dazu berechtigt ist das Vermögen ausländischer Kapitalanlagefonds zu verwalten,<sup>504</sup> diese Verwaltung auch gemäß § 3 Abs 3 InvFG an Dritte delegieren.<sup>505</sup> Zu den Fonds gemäß § 1 InvFG gehören neben UCITS-Fonds und Spezialfonds auch „Andere Sondervermögen“ iSd § 20a InvFG, Indexfonds iSd § 20b InvFG und Pensionsinvestmentfonds iSd §§ 23a ff. Darum ist eine spezielle Erwähnung bzw eine Unterscheidung zwischen diesen Fondstypen nicht notwendig (§ 2 Abs 2 Z 1 InvFG).<sup>506</sup>
2. die Anlageberatung im Bezug auf Finanzinstrumente iSd § 3 Abs 2 Z 1 WAG sowie die Portfolioverwaltung durch Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen einer Vollmacht der Kapitalanlagegesellschaft, (§ 3 Abs 2 Z 2 WAG) sofern der mit diesen Aufgaben

---

<sup>503</sup> Vgl *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 3 Rz 70.

<sup>504</sup> Vgl sogleich weiter unten.

<sup>505</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 2 Anm 8.

<sup>506</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 2 Anm 9; aM *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 2 A 2 und § 20a A 11.

betraute Dritte über eine entsprechende Konzession der FMA gemäß § 3 WAG verfügt.

Zu den einzelnen Punkten:

Ad Z 1: Die Kapitalanlagegesellschaft darf gemäß § 2 Abs 1 Z 1 InvFG jedenfalls auch Tätigkeiten verrichten, die in Anlage C Schema C InvFG aufgezählt sind, mit der Ausnahme der Z 2 lit c, e, f und g Anlage C Schema C InvFG. Bei den Aufgaben, welche die Kapitalanlagegesellschaft demnach verrichten darf, handelt es sich um folgende: Anlageverwaltung, bestimmte Rechnungslegungsdienstleistungen, Erledigung von Kundenanfragen, Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften, Kontraktabrechnung, Führung von Aufzeichnungen und Marketing.

Ob eine österreichische Kapitalanlagegesellschaft dazu berechtigt ist ausländische Investmentfondsvermögen zu verwalten, ist nicht ausschließlich eine Frage des österreichischen Rechts, sondern hängt auch davon ab, ob das Recht des Sitzstaates des Investmentfonds dies auch zulässt. Dadurch, dass § 2 Abs 2 Z 1 InvFG die Verwaltung ausländischer Vermögen (iSd §§ 24 oder 33 InvFG) zu den Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaften zählt, ist dies aus österreichischer Sicht eindeutig zulässig.

Auch eine Delegation von Aufgaben an im Ausland ansässige Dritte scheint nach österreichischem Recht unproblematisch.<sup>507</sup>

Ad Z 2: § 2 Abs 1 Z 2 InvFG stellt klar, dass die Kapitalanlagegesellschaft (zur Erbringung der soeben erwähnten Tätigkeiten) über eine Konzession der FMA gemäß § 3 WAG verfügen muss. Dieselbe Konzession muss ein Unternehmen haben an das eine dieser Aufgaben delegiert werden soll. Die recht junge Gesetzeslage<sup>508</sup> hat lediglich die Art der Konzession geändert, über welche das mit einer Aufgabe betraute Unternehmen verfügen muss. War zuvor eine Konzession für die Erbringung von Finanzdienstleistungen gemäß § 1 Abs 1 Z 19 BWG<sup>509</sup> notwendig, so bedarf es nun der Konzession gemäß § 3 WAG. Die früheren „Finanzdienstleistungsgeschäfte“ sind nunmehr ausschließlich im WAG 2007 geregelt. Da die

---

<sup>507</sup> Vgl *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 3 A 6.

<sup>508</sup> Eingeführt mit BGBl I 60/2007.

<sup>509</sup> Finanzdienstleistungsgeschäft: a) die Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen; b) die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden; c) die Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung von einem oder mehreren der in Z 7 lit b bis f genannten Instrumente.

an sich unsystematische Einordnung dieser Dienstleistungen als „Bankgeschäfte“ aus Gründen einer historischen Rechtslage erfolgte, die nicht mehr besteht, diene die Neuregelung der Konzessionstatbestände für Wertpapierdienstleistungen im WAG 2007 der besseren Systematik und Übersichtlichkeit der Rechtsmaterie.<sup>510</sup>

Jede dieser Aufgaben darf gemäß § 3 Abs 3 InvFG von der Kapitalanlagegesellschaft einzeln – oder mehrere davon gemeinsam – zum Zwecke einer effizienteren Geschäftsführung an einen oder mehrere Dritte delegiert werden. Der Dritte handelt dabei (wie die Kapitalanlagegesellschaft) auf Rechnung der Anteilhaber. Sonstige Geschäfte, die im Zusammenhang mit dem Investmentgeschäft stehen, gehören auch zur Verwaltung von Kapitalanlagefonds und können demnach auch von der Kapitalanlagegesellschaft delegiert werden.

Für Kapitalanlagegesellschaften gilt, dass sie nicht ausschließlich Anlageberatung und Portfolioverwaltung betreiben dürfen. Gemäß dem Wortlaut des § 2 Abs 2 InvFG („... darf nicht ausschließlich ... ausüben.“) dürfte es ausreichend sein, wenn die Kapitalanlagegesellschaft die Fondsverwaltung zumindest im geringsten Umfang betreibt.<sup>511</sup> Dafür ist es ausreichend, dass die Kapitalanlagegesellschaft die Verwaltung eines Fonds an einen Dritten delegiert. In der Praxis wäre es in diesem Fall allerdings übereifrig eine Kapitalanlagegesellschaft einzurichten, nur um Anlageberatung und Portfolioverwaltung iSd § 3 Abs 2 Z 2 WAG zu betreiben. Dazu würde es nach der erwähnten neuen Rechtslage<sup>512</sup> ausreichen ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) iSd § 4 WAG einzurichten. Die Erwähnung dieser Beschränkung für Kapitalanlagegesellschaften ist deshalb trotzdem wichtig, weil dies umgekehrt nicht gilt: ein, von einer Kapitalanlagegesellschaft, mit einer der oben erwähnten Aufgaben betrauter Dritter muss nicht jedenfalls die Verwaltung eines Kapitalanlagefonds ausüben. Dies bedeutet auch, dass der Dritte gegebenenfalls andere Kriterien erfüllen muss, um eine Konzession für seine Tätigkeit zu erlangen als für die Kapitalanlagegesellschaften nach dem BWG gelten.<sup>513</sup>

Laut § 2 Abs 2 Z 1 InvFG können einige Aufgaben nicht Gegenstand der Delegation sein. Erstens, weil es sich dabei um Aufgaben der Depotbank handelt, die naturgemäß von der

---

<sup>510</sup> EBRV 45 BlgNR XXIII GP (zum Entfall von § 1 Abs 1 Z 19), 29.

<sup>511</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 2 Anm 18.

<sup>512</sup> BGBl I 60/2007; bedarf einer Konzession gemäß WAG statt gemäß BWG.

<sup>513</sup> Zur Bedeutung dieses Unterschiedes vgl Kapitel C.6.2.6.2. Nutzbarkeit für Spezialfondsanteilinhaber.

Kapitalanlagegesellschaft nicht delegiert werden können und zweitens, weil gerade diese im Sinne der Anlegerinteresses der Depotbank vorbehalten bleiben müssen. Bei diesen Aufgaben handelt es sich um Folgende: die Bewertung und Preisfestsetzung, die Führung des Anteilinhaberregisters,<sup>514</sup> die Gewinnausschüttung und die Ausgabe und Rücknahme der Anteilscheine (Anlage C Schema C Z 2 lit c, e, f und g InvFG).

### **6.2.3. Voraussetzungen für die Delegation**

§ 3 Abs 3 InvFG enthält einen Katalog von Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Delegation einzelner oder mehrerer der erwähnten Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft zulässig ist. Der Katalog ist jedoch nicht abschließend. Das BWG bzw WAG stellen gegebenenfalls Anforderungen an die mit den einzelnen Aufgaben betrauten Personen.<sup>515</sup> Bei den Voraussetzungen für die Delegation gibt es Unterschiede zwischen Publikumsfonds und Spezialfonds. Im folgenden werden zuerst die Punkte erläutert, die sowohl für Publikums- als auch für Spezialfonds gelten. Im Anschluss wird auf die Punkte eingegangen, bei denen es Unterschiede gibt.

#### **6.2.3.1. Voraussetzungen, die für Publikumsfonds und Spezialfonds gelten**

1. Die Delegation von Aufgaben ist gemäß § 3 Abs 3 Z 1 InvFG unverzüglich der FMA anzuzeigen. Dies bedeutet, dass die Meldung ohne schuldhaftes Verzug abgegeben werden muss.<sup>516</sup> Die Tatsache, dass gemäß § 3 Abs 3 Z 1 InvFG eine einfache Anzeige reicht, lässt darauf schließen, dass keine Bewilligungspflicht durch die FMA besteht. Die Anzeige muss unabhängig davon erfolgen, ob eine oder mehrere bzw welche der genannten Aufgaben delegiert werden.
2. Durch die Delegation darf die Wirksamkeit der Beaufsichtigung der Kapitalanlagegesellschaft nicht beeinträchtigt werden. Die Kapitalanlagegesellschaft ist demnach verpflichtet, Transparenz im Hinblick auf ihre Beziehung zu jenem, an

---

<sup>514</sup> Kommt bei Publikumsfonds nur bei Namensanteilscheinen in Betracht.

<sup>515</sup> Beachte vA die Voraussetzungen für die Konzessionserteilung von BWG und WAG, vgl *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 23; *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 3 Rz 72 ff; siehe unten Teil C Kapitel 6.2.5. „Der Dritte“ iSd § 3 Abs 3 InvFG.

<sup>516</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 21.

den eine Aufgabe delegiert wird, für die FMA sicherzustellen. Dies bedeutet auch, dass die Kapitalanlagegesellschaft über die notwendigen Unterlagen in Bezug auf den Dritten und dessen Tätigkeit (zB die auf Rechnung der Anteilhaber getätigten Geschäfte) verfügen muss, um der FMA entsprechende Informationen erteilen zu können.<sup>517</sup> Insbesondere darf die Übertragung von Aufgaben weder verhindern, dass die Kapitalanlagegesellschaft im Interesse der Anteilhaber handelt, noch, dass die Verwaltung des betroffenen Fonds im Interesse der Anteilhaber erfolgt. Das heißt, dass gemäß § 3 Abs 3 Z 2 InvFG im Delegationsvertrag festgehalten werden sollte, dass die Bestimmungen des InvFG bzw der anderen zur Anwendung kommenden Gesetze eingehalten werden müssen und dass die Kapitalanlagegesellschaft nicht zu Handlungen veranlasst werden darf, die dem Interesse der Anteilhaber zuwiderlaufen.

3. Betrifft die Delegation die Anlageverwaltung des Investmentfonds und handelt es sich bei dem mit der Verwaltung betrauten Unternehmen um ein Drittlandunternehmen,<sup>518</sup> so muss die Zusammenarbeit zwischen der FMA und der im Ausland zuständigen Aufsichtsbehörde gemäß § 3 Abs 3 Z 4 InvFG sichergestellt sein. Werden Unternehmen in Mitgliedstaaten des EWR mit Aufgaben betreffend die Anlageverwaltung betraut, ist dieser Punkt nicht zu berücksichtigen, da durch die Homogenisierung des europäischen Kapitalmarktes die Aufsichtsbehörden der anderen Mitgliedstaaten ohnehin als gleichwertige Behörden angesehen werden. Es ist möglich, Anfragen an die FMA zu richten, ob die Zusammenarbeit zwischen der FMA und der zuständigen Aufsichtsbehörde des Drittlandes sichergestellt ist. Um sicherzugehen empfiehlt es sich, vor Abschluss eines Vertrages über die Delegation von Aufgaben an ein Drittlandunternehmen eine solche Anfrage an die FMA zu richten.
4. Es muss sichergestellt sein, dass die Kapitalanlagegesellschaft die Unternehmen, denen Aufgaben übertragen wurden, jederzeit wirksam überwachen kann. Da dazu keine weiteren gesetzlichen Regelungen bestehen, muss für die Einhaltung dieser Bestimmung (§ 3 Abs 3 Z 6 InvFG) privatautonom Vorsorge getroffen werden. Dies liegt in der Verantwortung der Kapitalanlagegesellschaft.<sup>519</sup> Der Dritte muss der

---

<sup>517</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 22.

<sup>518</sup> Ein Drittland ist gemäß § 2 Z 8 BWG „jeder Staat der nicht dem Europäischen Wirtschaftsraum angehört.“

<sup>519</sup> Vgl unten Teil C Kapitel 6.2.4. Haftung.

Kapitalanlagegesellschaft insbesondere ausreichende Informations- und Kontrollrechte<sup>520</sup> einräumen.<sup>521</sup>

5. Es muss sichergestellt sein, dass die Kapitalanlagegesellschaft jenen Unternehmen, denen Aufgaben übertragen wurden, jederzeit weitere Anweisungen erteilen kann und der Auftrag mit sofortiger Wirkung entzogen werden kann, sofern dies im Interesse der Anteilinhaber ist (§ 3 Abs 3 Z 7 InvFG). Wie bei Punkt 4. hat die Kapitalanlagegesellschaft dafür Sorge zu tragen, dass diese Bedingung erfüllt ist. Dies ist im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen möglich.
6. Unter Berücksichtigung der Art der zu übertragenden Aufgaben muss das Unternehmen, an das diese Aufgaben delegiert werden, über die entsprechende Qualifikation verfügen und in der Lage sein, die betreffenden Aufgaben wahrzunehmen (§ 3 Abs 3 Z 9 InvFG). Daraus folgt, dass bei der Delegation von Aufgaben einzeln geprüft werden muss, ob jene Unternehmen, an die die Aufgabe delegiert wird, speziell für die Erfüllung dieser Aufgabe geeignet sind. Neben der rechtlichen Qualifikation, die die Unternehmen erfüllen müssen,<sup>522</sup> müssen die Unternehmen auch faktisch dazu geeignet sein. Diese faktische Qualifikation muss bei verschiedenen Aufgaben gegebenenfalls unterschiedlich bewertet werden, auch wenn ein Unternehmen eigentlich über die rechtliche Qualifikation verfügt.<sup>523</sup> Im Falle einer Fehleinschätzung der faktischen Qualifikation eines Unternehmens, an das Aufgaben delegiert werden, hat die Kapitalanlagegesellschaft für deren Fehler geradezustehen.<sup>524</sup>
7. Durch den Umfang der Delegation von Aufgaben darf die Kapitalgesellschaft nicht zu einem Briefkastenunternehmen werden (§ 3 Abs 3 Z 11 InvFG). Diese Bestimmung dient der Umsetzung von Art 5g Abs 2 zweiter Halbsatz OGAW-RL idF der Organisationsrichtlinie. Dort wird allerdings nicht genauer erläutert, worum es sich bei einer Briefkastenfirma handelt. Der österreichische Gesetzgeber bietet eine Legaldefinition (§ 3 Abs 3 Z 11 InvFG): Von einem Briefkastenunternehmen ist dann

---

<sup>520</sup> ZB Zugang zu bestimmten Unterlagen, Datenbanken etc.

<sup>521</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 28.

<sup>522</sup> Vgl *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 32.

<sup>523</sup> Bspw kann ein Unternehmen, das gemäß BWG dazu berechtigt ist Investmentgeschäfte zu betreiben, dies aber bisher nur in „geringstem Ausmaß“ (vgl oben Teil C Kapitel 6.2.2. Gegenstand der Delegation) getan hat, eventuell faktisch nicht dazu in der Lage sein tatsächlich einen Fonds zu verwalten, da es womöglich an ausreichend spezialisiertem Personal mangelt.

<sup>524</sup> Vgl unten Teil C Kapitel 6.2.4. Haftung.

auszugehen, wenn die Kapitalanlagegesellschaft ihre Geschäftstätigkeit weitgehend auf Dritte überträgt. Fraglich ist, wann eine solche „weitgehende“ Übertragung vorliegt. Es wird die Meinung vertreten, dass dabei nach einer Quote (zB 95% des gesamten durch die Kapitalanlagegesellschaft verwalteten Vermögens oder der Anzahl der Fonds, die die Kapitalanlagegesellschaft betreibt) zu beurteilen ist, ob es sich um eine weitgehende Übertragung handelt.<sup>525</sup> Die Überlegung, dass bspw die Anzahl der Kapitalanlagefonds deren Verwaltung delegiert wird für die weitgehende Übertragung ausschlaggebend sein kann, lässt den Schluss zu, dass auch alle bzw ein weitgehender Teil der Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft bezüglich eines Fonds delegiert werden können, ohne dass die Kapitalanlagegesellschaft dadurch zu einem Briefkastenunternehmen wird. Demnach lässt sich also festhalten, dass der Begriff des „Briefkastenunternehmens“ in § 3 Abs 3 Z 11 InvFG sich auf die Kapitalanlagegesellschaft als ganze und nicht auf ihre Tätigkeit in Bezug auf einen einzelnen Fonds bezieht und alle Aufgaben, die gemäß § 3 Abs 3 InvFG von der Kapitalanlagegesellschaft einzeln delegiert werden können, auch auf einmal delegiert werden dürfen. Die Kapitalanlagegesellschaft wird durch die Delegation aller zulässigen Aufgaben in Bezug auf einen bestimmten Fonds nicht zum Briefkastenunternehmen.

### **6.2.3.2. Voraussetzungen, von denen bei Spezialfonds abgesehen werden kann**

Neben diesen Voraussetzungen für die Delegation von Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft an Dritte, die für Publikumsfonds und für Spezialfonds gleich gelten, gibt es weitere Voraussetzungen, die grds gelten, von denen bei Spezialfonds aber abgesehen werden kann, sofern dazu ein schriftlicher Auftrag der Anteilhaber an die Kapitalanlagegesellschaft vorliegt.<sup>526</sup> Das heißt, diese Voraussetzungen müssen bei Spezialfonds und bei Publikumsfonds grundsätzlich erfüllt sein. Der schriftliche Auftrag der Anteilhaber bildet die Ausnahme von der Regel, nicht umgekehrt.

1. Voraussetzung für die Übertragung der Anlageverwaltung oder von Teilen der Anlageverwaltung ist, dass sie nur an Unternehmen übertragen werden darf, die für

---

<sup>525</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 3 Rz 83; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 35.

<sup>526</sup> *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, InvFG, § 3 Rz 85.

die Zwecke der Vermögensverwaltung zugelassen oder eingetragen sind und einer öffentlichen Aufsicht unterliegen. Die Übertragung muss mit den von der Kapitalanlagegesellschaft regelmäßig festgelegten Vorgaben für die Verteilung der Anlagen im Einklang stehen (§ 3 Abs 3 Z 3 InvFG). Diese Bestimmung schreibt vor, dass Unternehmen, an die Anlageverwaltungsaufgaben delegiert werden, für diese Geschäfte konzessioniert und beaufsichtigt sein müssen. Bei der Übertragung von Aufgaben ist dies eine grundsätzliche Voraussetzung.<sup>527</sup> Auch wenn der Dritte nicht im Rahmen der Anlageverwaltung selbst, sondern als Berater der Kapitalanlagegesellschaft tätig wird, ist zu überprüfen, ob dafür eine Konzession iSd WAG nötig ist. Gegebenenfalls ist diese Konzession Voraussetzung für die Delegation.

Wie soeben erwähnt kann bei Spezialfonds mittels schriftlichen Auftrags der Anteilinhaber an die Kapitalanlagegesellschaft von dieser Voraussetzung abgesehen werden. Somit können also auch nicht konzessionierte in- und ausländische Unternehmen in diesem besonderen Fall mit der Anlageverwaltung eines Spezialfonds betraut werden. Wird ein Auftrag darüber erteilt, dass die Beaufsichtigung eines ausländischen Unternehmens, das die Anlageverwaltung durchführen soll, nicht nach dieser Bestimmung beaufsichtigt werden muss, so fällt zugleich die Voraussetzung des § 3 Abs 3 Z 4 InvFG<sup>528</sup> weg und das jeweilige Drittlandunternehmen muss von keiner gleichwertigen Aufsicht beaufsichtigt werden.<sup>529</sup> Selbst wenn diese Ausnahme nicht ausdrücklich im InvFG geregelt ist, ergibt sie sich logisch aus der hier erläuterten Ausnahme.

2. Die Hauptdienstleistung der Anlageverwaltung darf weder an die Depotbank noch an andere Unternehmen, deren Interessen mit denen der Kapitalanlagegesellschaft oder der Anteilinhaber kollidieren können, delegiert werden (§ 3 Abs 3 Z 5 InvFG). Mit der „Hauptdienstleistung der Anlageverwaltung“ ist das Fondsmanagement an sich gemeint.<sup>530</sup> Es ist zu beachten, dass sich diese Bestimmung ausschließlich auf die Depotbank und andere Unternehmen bezieht. Die einzelnen Organe sind davon nicht betroffen. So ist es beispielsweise nicht ausgeschlossen, dass Mitarbeiter der

---

<sup>527</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 23.

<sup>528</sup> Vgl oben Teil C Kapitel 6.2.3.1. Voraussetzungen, die für Publikumsfonds und Spezialfonds gelten Pkt 3.

<sup>529</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 38.

<sup>530</sup> *Majcen/Minihold/Weber*, Investmentfondsgesetz, § 3 A 10.

Depotbank auch Mitarbeiter des Dritten sind, an den die Verwaltung delegiert wird.<sup>531</sup>  
Interessenkollisionen sind auch bei einzelnen natürlichen Personen nicht zulässig.<sup>532</sup>

Auch für diese Voraussetzung gilt, dass von ihr bei Spezialfonds mittels schriftlichen Auftrags der Anleger abgesehen werden kann (§ 3 Abs 3 letzter Satz InvFG). Der Gesetzgeber geht auch hier davon aus, dass die Anteilhaber von Spezialfonds weniger schutzbedürftig sind als jene von Publikumsfonds. Darum können sie selbst entscheiden, ob sie eine Interessenkollision bei einem mit der Vermögensverwaltung Betrauten in Kauf nehmen wollen oder nicht.

### **6.2.3.3. Voraussetzung nur für Publikumsfonds**

Abschließend ist noch eine Voraussetzung zu nennen, die nur für Publikumsfonds, nicht aber für Spezialfonds gilt. § 3 Abs 3 Z 10 InvFG schreibt vor, dass die an einen Dritten übertragenen Aufgaben in den Fondsprospekten aufzulisten sind. Sie sind sowohl im vereinfachten als auch im vollständigen Prospekt anzuführen. Es bedarf allerdings lediglich einer Aufzählung der einzelnen delegierten Tätigkeiten, nicht der Details über die Dritten, die mit den Aufgaben betraut sind.<sup>533</sup> Eine Nennung von Details über den Dritten ist nur notwendig, wenn die Vergütungen für den Dritten zu Lasten des Kapitalanlagefonds gehen und Beratungsfirmen oder Anlageberater in Anspruch genommen werden. In diesem Fall müssen folgende Angaben in den vollständigen Prospekt aufgenommen werden: (i) Name der Firma oder des Beraters, (ii) Einzelheiten des Vertrages mit der Verwaltungsgesellschaft oder der Investmentgesellschaft, die für die Anteilhaber von Interesse sind, sofern sie nicht Einzelheiten der Vergütung betreffen und (iii) andere Tätigkeiten von Bedeutung.<sup>534</sup>

Diese letzte Voraussetzung gilt deshalb nur für Publikumsfonds, weil für Spezialfonds, wie oben schon erwähnt,<sup>535</sup> gemäß § 6 Abs 7 InvFG weder ein vereinfachter noch ein vollständiger Prospekt erstellt, veröffentlicht oder hinterlegt werden muss. Die Bestimmung dient also lediglich der Klarstellung.

---

<sup>531</sup> Oft stehen diese Unternehmen in einem Konzernverhältnis zueinander.

<sup>532</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 27.

<sup>533</sup> *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 33.

<sup>534</sup> Vgl Anlage A Schema A Abschnitt II Pkt 19 InvFG; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 34.

<sup>535</sup> Vgl Teil C Kapitel 1.1. Gesetzliche Informationsrechte der Anteilhaber von Spezialfonds.

## 6.2.4. Haftung

Laut § 3 Abs 3 Z 8 InvFG werden die Pflichten der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank durch die Delegation einzelner Aufgaben nicht berührt.<sup>536</sup> Die Kapitalanlagegesellschaft haftet zwingend für Handlungen des Dritten wie für eigenes Handeln. Diese Vorschrift ist unabdingbar. Sie stellt lediglich klar, was § 1313a ABGB im Allgemeinen für den Fall vorsieht in dem sich jemand zur Erfüllung einer geschuldeten Leistung eines Dritten bedient. Demnach haftet die Kapitalanlagegesellschaft (die den Anteilhabern gegenüber uA zur Leistung „Verwaltung des Anlagevermögens“ aus dem Investmentvertrag verpflichtet ist) für das Verschulden der Personen, deren sie sich zur Erfüllung bedient (jener an den die Aufgabe delegiert worden ist), wie für ihr eigenes.<sup>537</sup> Die Strenge der Haftungsvorschriften für die Kapitalanlagegesellschaft stellt einen Ausgleich für die freie Gestaltungsmöglichkeit dar.<sup>538</sup> Subsidiär können darüber hinaus trotzdem Regressansprüche zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und dem Dritten entstehen.<sup>539</sup>

Im Falle einer unzulässigen Delegation haftet die Kapitalanlagegesellschaft für allfällig daraus erfließende Beeinträchtigungen des Fondsvermögens, die ohne die unzulässige Übertragung der Aufgabe nicht entstanden wären, gemäß § 1010 ABGB.<sup>540</sup>

Liegt bei einem Spezialfonds ein schriftlicher Auftrag der Anteilhaber gemäß § 3 Abs 3 letzter Satz InvFG vor, aufgrund dessen die Anlageverwaltung an ein bestimmtes Unternehmen delegiert wird, stellt sich die Frage, ob die Haftung der Kapitalanlagegesellschaft aufrecht bleibt. Das Argument, dass der Aktionsradius der Kapitalanlagegesellschaft durch die Verwendung eines Erfüllungsgehilfen in ihrem Interesse erweitert wird, kann hier wohl kaum geltend gemacht werden.<sup>541</sup> Immerhin hat der Gläubiger (die Anteilhaber) einen schriftlichen Auftrag für die Verwendung dieses bestimmten Gehilfen erteilt. Es kann im Schadensfall mMn von einem Mitverschulden der Anteilhaber ausgegangen werden, weswegen sie in diesem Fall keinen Anspruch auf Ersatz des ganzen

---

<sup>536</sup> Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § 3 Rz 80.

<sup>537</sup> Vgl Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Anm 31.

<sup>538</sup> Kalss, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidung von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 594.

<sup>539</sup> Vgl Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 1313 Rz 4.

<sup>540</sup> Kalss, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidung von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 597; vgl Strasser in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1010 Rz 4.

<sup>541</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup>, 355 ff.

Schadens gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft, sondern gegebenenfalls gegenüber dem schädigenden Unternehmen direkt hätten.<sup>542</sup>

Bedient sich die Kapitalanlagegesellschaft eines Unternehmens, bei dem sie sich dessen bewusst ist, dass es die ihm übertragenen Aufgaben nicht erfüllen kann (zB wegen Untüchtigkeit oder Unfähigkeit), haftet sie nicht nach § 1315 ABGB, sondern für Auswahlverschulden gemäß § 1313a ABGB.<sup>543</sup>

## **6.2.5. „Der Dritte“ iSd § 3 Abs 3 InvFG**

### **6.2.5.1. Allgemeines**

„Der Dritte“ ist jenes Unternehmen an das Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft iSd § 2 Abs 2 InvFG<sup>544</sup> delegiert werden. Die Delegation ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 3 Abs 3 InvFG<sup>545</sup> erfüllt sind. Gemäß § 3 Abs 3 Z 9 InvFG müssen solche Unternehmen nicht nur rechtlich sondern auch faktisch qualifiziert sein, die ihnen übertragenen Aufgaben wahrzunehmen.

Der Begriff „Unternehmen“ der bei den Voraussetzungen für die Delegation von Aufgaben im InvFG verwendet wird, um den „Dritten“ zu bezeichnen, wird im InvFG nicht legaldefiniert. Gemäß § 1a Abs 1 InvFG sind demnach die Begriffsbestimmungen des BWG anzuwenden. Das BWG kennt ebenfalls keine Legaldefinition des Begriffes „Unternehmen“. Fraglich ist, ob vielleicht der Unternehmensbegriff des § 1 Abs 2 UGB<sup>546</sup> zur Lösung dieser Frage herangezogen werden kann. Der Unternehmensbegriff des UGB ist bewusst genauso formuliert, wie jener des § 1 Abs 2 erster Satz KSchG.<sup>547</sup> Das dieser Unternehmensbegriff hier zur Anwendung kommt, ist eher zu bezweifeln, da § 3 Abs 3 InvFG der Umsetzung von Art 5g OGAW-RL dient.<sup>548</sup> Diese Bestimmung, die teilweise wörtlich übernommen worden ist, spricht ebenfalls von Unternehmen, ohne eine Legaldefinition anzubieten. Es ist davon

---

<sup>542</sup> Vgl unten Kapitel 6.2.6.3. Haftung, wenn Aufgaben an Anteilhaber delegiert werden.

<sup>543</sup> *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1315 Rz 20 mwN.

<sup>544</sup> Vgl oben Teil C Kapitel 6.2.2. Gegenstand der Delegation.

<sup>545</sup> Vgl oben Teil C Kapitel 6.2.3. Voraussetzungen für die Delegation.

<sup>546</sup> Gem § 1 Abs 2 UGB ist ein Unternehmen jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

<sup>547</sup> EBRV 1058 BlgNR XXII GP (zu § 1 Abs 2), 19.

<sup>548</sup> EBRV 97 BlgNR XXII GP (zu § 3 Abs 3), 12.

auszugehen, dass der europäische Gesetzgeber nicht den Unternehmensbegriff des österreichischen UGB bzw KSchG vor Augen hatte. Dieser Unternehmensbegriff wiederum orientiert sich nicht unmittelbar an europäischem Sekundärrecht, er knüpft unverkennbar an die in über zwanzigjähriger Rechtsanwendung bewährte Definition des Unternehmers in § 1 KSchG an und unternimmt damit den Versuch, den Anwendungsbereich des Handelsrechts in stimmiger Weise wie denjenigen des Verbraucherrechts zu beschreiben.<sup>549</sup>

Die Frage nach dem Unternehmensbegriff des InvFG kann also nicht abschließend geklärt werden. Sicher ist nur, dass die Legaldefinitionen aus dem österreichischen Recht nicht ohne weiteres angewendet werden können.

Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein Unternehmen rechtlich und faktisch dazu geeignet ist, Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft zu übernehmen. Durch die Mindestanforderungen, die für die Ausübung der meisten dieser Tätigkeiten gestellt werden, wird ohnehin eingeschränkt, an wen bestimmte Aufgaben delegiert werden dürfen.

### **6.2.5.2. Rechtliche Qualifikation**

Um die verschiedenen Aufgaben die von einer Kapitalanlagegesellschaft delegiert werden dürfen, ausüben zu können, müssen die Unternehmen, die damit betraut werden, unterschiedliche Mindestanforderungen erfüllen.<sup>550</sup> Ein Unternehmen, das selbst eine Kapitalanlagegesellschaft ist (also dazu berechtigt ist Investmentgeschäfte gemäß § 1 Abs 1 Z 13 BWG zu betreiben), darf zweifelsfrei alle Aufgaben übernehmen, die von einer anderen Kapitalanlagegesellschaft übertragen werden dürfen. Immerhin verfügt sie ja über eine Konzession, die sie zur Ausübung eben dieser Tätigkeiten berechtigt. Handelt es sich nicht um eine Kapitalanlagegesellschaft, ist je nach delegierter Aufgabe zu prüfen, welche Erfordernisse die einzelnen Unternehmen erfüllen müssen.

Betrifft die Übertragung die Anlageverwaltung (§ 2 Abs 1 Z 1 InvFG), so darf sie bspw nur an Unternehmen erfolgen, die für die Zwecke der Vermögensverwaltung zugelassen oder

---

<sup>549</sup> EBRV 1058 BlgNR XXII GP (Punkt III.2), 6.

<sup>550</sup> Vgl Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG, § 3 Rz 81.

eingetragen sind und einer öffentlichen Aufsicht unterliegen (§ 3 Abs 3 Z 3 InvFG). Diese Tätigkeit erfordert jedenfalls eine Konzession gemäß § 1 BWG.<sup>551</sup>

Die Tätigkeiten des § 2 Abs 1 Z 2 InvFG erfordern dagegen eine andere Konzession der FMA. Dabei handelt es sich um die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente (§ 3 Abs 2 Z 1 WAG) und die Portfolioverwaltung durch Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen einer Vollmacht des Kunden, sofern das Kundenportfolio ein oder mehrere Finanzinstrumente enthält (§ 3 Abs 2 Z 2 WAG).

Dies bedeutet, dass die Unternehmen an die Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft delegiert werden dürfen, schon um die jeweils notwendige Konzession erlangen zu können, bestimmte Mindestanforderungen erfüllen müssen. So stellen sowohl das BWG als auch das WAG Mindestanforderungen an die Gesellschaftsform dieser Unternehmen.<sup>552</sup> Weiters sind bspw. Mindesteigenkapitalausstattungen vorgesehen.<sup>553</sup> Dadurch ist der Anlegerschutz, dort wo es für nötig gehalten wird,<sup>554</sup> gewährleistet.

### **6.2.5.3. Faktische Qualifikation**

Neben der rechtlichen Qualifikation müssen Unternehmen, an die Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft delegiert werden, auch faktisch ausreichend qualifiziert und in der Lage sein, die betreffenden Aufgaben wahrzunehmen (§ 3 Abs 3 Z 9 InvFG). Ob die faktische Qualifikation vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen. Für die Verwaltung von Anlagevermögen genügt es bspw. nicht, lediglich über die dafür nötige Konzession zu verfügen. Es muss dem Kreditinstitut<sup>555</sup> darüber hinaus auch faktisch möglich sein, Fondsvermögen zu verwalten. Insbesondere ist dabei an Personalkapazität und Personalspezialisierung sowie sonstige, notwendige Infrastruktur zu denken.

---

<sup>551</sup> Beachte lediglich die Ausnahme des § 3 Abs 3 letzter Satz: Bei schriftlichem Auftrag durch die Anteilhaber kann davon abgesehen werden; vgl. Teil C Kapitel 6.2.3. Voraussetzungen für die Delegation.

<sup>552</sup> BWG: Kapitalgesellschaft, Genossenschaft oder Sparkasse (vgl. § 5 Abs 1 Z 1 BWG); WAG: Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft (§ 3 Abs 5 Z 1 WAG).

<sup>553</sup> §§ 22 BWG bzw. 9 WAG.

<sup>554</sup> Vgl. Ausnahmen für Spezialfonds in § 3 Abs 3 letzter Satz.

<sup>555</sup> Dies muss es gemäß BWG sein, wenn es zur Vermögensverwaltung berechtigt ist.

Die gesetzliche Voraussetzung der faktischen Qualifikation von Unternehmen bei der Delegation von Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft dient dem Anlegerinteresse. Sie schützt auch die Anteilinhaber von Spezialfonds, weil sie auch hierfür unabdingbar ist. Auf der einen Seite scheint es ganz selbstverständlich, dass keine vernünftig handelnde Kapitalanlagegesellschaft Aufgaben an ein Unternehmen übertragen wird, das faktisch nicht dafür qualifiziert ist, diese zu übernehmen. Jedoch können Spezialfondsanteilinhaber mittels schriftlichen Auftrags auch Unternehmen ohne Konzession bspw mit der Vermögensverwaltung beauftragen. § 3 Abs 3 Z 9 InvFG zielt darauf ab, dass dennoch nur Unternehmen, damit betraut werden dürfen, die zumindest faktisch qualifiziert sind.

Außerdem wird durch § 3 Abs 3 Z 9 InvFG die Verantwortung der Kapitalanlagegesellschaft unterstrichen, die sie bei der Delegation von Aufgaben hat. Im Rahmen ihrer Verantwortung gegenüber den Anteilhabern reicht es nicht, lediglich zu überprüfen ob ein Unternehmen, das Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft übernehmen soll, über die notwendige Konzession verfügt. Vielmehr muss sie das Unternehmen, auch aus Gründen der Haftung für eventuelle Schäden aus dem Vertragsverhältnis, einer genaueren Überprüfung unterziehen.

## **6.2.6. Nutzbarkeit für die Anteilinhaber von Investmentfonds**

### **6.2.6.1. Nutzbarkeit für Publikums- und Spezialfondsanteilinhaber**

Großanleger, vor allem solche, die als Einzelanleger einen Fonds initiieren, haben oft die Mittel und den Wunsch, selbst Teil der Infrastruktur „ihres“ Investmentfonds zu sein. Die Möglichkeit, aufwändige Teile der Vermögensverwaltung, wie zB die Auswahl der Portfoliobestandteile, die laufende Marktbeobachtung und die Verwahrung der Investmentprodukte zu delegieren, zählt auf der einen Seite zu den großen Vorteilen von Investmentfonds. Auf der anderen Seite hat der Investor dadurch weniger Kontrolle über sein Vermögen. Gerade Großanleger wollen diese Aufgaben oft nur teilweise abgeben.

Durch das Recht einzelne Aufgaben zu delegieren, kommen den Anteilhabern bei guter Planung individuelle Gestaltungsmöglichkeiten zu, durch die sie sich quasi aussuchen können, welche Bestandteile der Vermögensverwaltung sie selbst ausüben möchten und welche die Kapitalanlagegesellschaft oder weitere Dritte übernehmen sollen. Dazu ist es

freilich unter Umständen notwendig, dass die Anteilhaber ein Unternehmen betreiben, das über die notwendigen Konzessionen verfügt und auch faktisch für die Aufgabe, die übernommen werden soll, qualifiziert sind.

Betreibt ein Anteilhaber eines Publikumsfonds ein Unternehmen, das nach BWG dazu legitimiert ist, Anlagevermögen zu verwalten und ist dieses auch faktisch dafür qualifiziert,<sup>556</sup> so kann die Anlageverwaltung an das Unternehmen des Anteilhabers übertragen werden. Dies kommt bspw. in Frage, wenn jemand an eine Kapitalanlagegesellschaft herantritt, mit dem Vorschlag einen Fonds zu errichten, der als Publikumsfonds angeboten werden soll, an dem der Anteilhaber aber zugleich, zumindest anfangs maßgeblich beteiligt ist. Bei anderen Aufgaben, wie zB der Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente oder der Portfolioverwaltung iSd § 3 Abs 2 Z 1 und 2 WAG, muss der Anteilhaber wiederum um eine Konzession iSd des WAG verfügen.

Auch bei einer solchen Konstruktion muss sichergestellt sein, dass die Kapitalanlagegesellschaft den Unternehmen, denen Aufgaben übertragen wurden, jederzeit weitere Anweisungen erteilen kann und der Auftrag mit sofortiger Wirkung entzogen werden kann, sofern dies im Interesse der Anteilhaber ist (§ 3 Abs 3 Z 7 InvFG).<sup>557</sup> Handelt es sich um den alleinigen Anteilhaber oder um einen Anteilhaber, der einen großen Teil der Anteile eines Publikums- oder Spezialfonds hält, so ist zwar dafür zu sorgen, dass theoretisch die Möglichkeit besteht, dieser Bestimmung nachzukommen. In der Praxis wäre die Kapitalanlagegesellschaft jedoch daran gehindert dem nachzukommen, weil der Fonds, wenn der Anteilhaber sein Investment abziehen würde, mit großer Wahrscheinlichkeit nicht alle Anteile auszahlen könnte, ohne liquidiert werden zu müssen.

Die Überprüfung der faktischen Qualifikation eines Unternehmens, das unter dem Einfluss eines mehrheitlichen oder alleinigen Anteilhabers steht und an das Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft delegiert werden sollen, kann nicht unterbleiben. Die faktische Qualifikation kann nach dem Gesetzeswortlaut nicht ausgeschlossen werden.<sup>558</sup> Dies ist vor allem im Hinblick auf eventuelle Schadenersatzforderungen von Anteilhabern von Bedeutung.

---

<sup>556</sup> Vgl. Teil C Kapitel 6.2.5.3. Faktische Qualifikation.

<sup>557</sup> Vgl. oben Teil C Kapitel 6.2.3. Voraussetzungen für die Delegation Pkt 5.

<sup>558</sup> § 3 Abs 3 Z 9 InvFG gilt zwingend für Publikums- und Spezialfonds und kann auch nicht mittels Auftrags der Spezialfondsanteilhaber abbedungen werden.

All dies gilt für Spezialfonds und für Publikumsfonds, wobei die Wahrscheinlichkeit bei einem Spezialfonds größer ist, dass der Anleger großes Interesse an der Verwaltung des Anlagevermögens hat. Auch wird die Kapitalanlagegesellschaft die Anlageverwaltung eher dann einem einzelnen Anteilhaber übertragen, wenn es nur einen Anteilhaber gibt, da es sich ohnehin um „dessen“ Geld handelt, das er verwaltet. Hierbei ist es einfach, das „Interesse der Anleger“ genau zu definieren.

### **6.2.6.2. Nutzbarkeit für Spezialfondsanteilhaber**

Für Spezialfonds gibt es darüber hinaus, wie oben schon erwähnt,<sup>559</sup> weitere „Privilegien“ bei der Delegation von Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft. Diese bieten zusätzlich Nutzungsmöglichkeiten für die Anleger.

Durch die Abdingbarkeit der oben genannten Voraussetzungen für die Delegation der Anlageverwaltung bei Spezialfonds, kann die Verwaltung auch an nicht für die Zwecke der Vermögensverwaltung zugelassene oder eingetragene und einer öffentlichen Aufsicht unterliegende Unternehmen übertragen werden. Liegt ein schriftlicher Auftrag der Anteilhaber vor, kann demnach die Anlageverwaltung an Unternehmen delegiert werden, die die Anleger auswählen. Bspw auch an Unternehmen, die direkt einem Anteilhaber zuzurechnen sind. Sie müssen nicht über eine entsprechende Konzession verfügen oder einer öffentlichen Aufsicht unterliegen. Die Handlungen dessen, auf den die Anlageverwaltung übertragen wird, sind schuldrechtlich gemäß § 1313a ABGB dennoch der Kapitalanlagegesellschaft zuzurechnen. Es würde auch dem Zweck der Bestimmung und des Anlegerschutzes zuwiderlaufen, wenn die Kapitalanlagegesellschaft ihre Haftung aus dem Investmentgeschäft gegenüber den Anteilhabern dadurch reduzieren könnte, dass sie eine Aufgabe an einen von ihnen delegiert.<sup>560</sup> Darum hat die Kapitalanlagegesellschaft idR großes Interesse daran, dass durch diese Ausnahme kein Missbrauch betrieben werden kann. Handelt es sich um einen „Einanlegerfonds“, ist die Delegation leichter zu vereinbaren, als bei mehreren Anlegern.

---

<sup>559</sup> Vgl Teil C Kapitel 6.2.3.2. Voraussetzungen von denen bei Spezialfonds abgesehen werden kann.

<sup>560</sup> Vgl sinngemäß *Reischauer* in *Rummel*, ABGB, § 1313a Rz 9; *F. Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl, 1995, 558 ff.

Das zweite „Privileg“ der Anteilhaber von Spezialfonds iZm der Delegation der Anlageverwaltung (§ 3 Abs 3 Z 5 iVm Abs 3 letzter Satz InvFG) bietet weniger nutzbaren Spielraum für die Anteilhaber. Die Tatsache, dass die Anlageverwaltung auf die Depotbank oder auf Unternehmen übertragen werden darf, deren Interessen mit denen der Kapitalanlagegesellschaft oder der Anteilhaber kollidieren kann räumt, den Anlegern zwar einen weiteren Spielraum ein, praktische Vorteile können sich dadurch aber nur in bestimmten Einzelfällen ergeben.

### **6.2.6.3. Haftung, wenn Aufgaben an die Anteilhaber delegiert werden**

In erster Linie haftet gemäß § 3 Abs 3 Z 8 InvFG die Kapitalanlagegesellschaft zwingend für Handlungen des Dritten wie für eigenes Handeln. Es stellt sich die Frage, ob ein Anteilhaber, wenn er mit anderen Anteilhabern schriftlich den Auftrag erteilt, dass die Vermögensverwaltung des Fonds an ihn delegiert wird und durch seine Tätigkeit Schaden entsteht, Ziel von Regressansprüchen der Kapitalanlagegesellschaft sein kann bzw ob ihn (in Bezug auf seinen eigenen Schaden) ein Mitverschulden trifft.

Wie schon erwähnt<sup>561</sup>, handelt es sich bei dem Dritten, an den Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft delegiert werden, um einen Erfüllungsgehilfen iSd § 1313a ABGB. Die Haftung der Kapitalanlagegesellschaft wird damit gerechtfertigt, dass sie im Normalfall durch den Einsatz von Gehilfen ihren Aktionsradius erweitert und somit Vorteile hat. Deshalb müsse sie auch in vollem Umfang das damit verbundene Risiko tragen.<sup>562</sup>

In diesem besonderen Fall ist für die Delegation jedoch zwingend ein schriftlicher Auftrag der Anteilhaber (§ 3 Abs 3 letzter Satz InvFG) erforderlich. Der erweiterte Aktionsradius liegt also nicht ausschließlich im Interesse der Kapitalanlagegesellschaft, sondern vor allem im Interesse der Anteilhaber. Darum muss auch unterschieden werden, ob es mehrere oder nur einen Anteilhaber gibt. Gibt es nur einen kommt auch nur er als Geschädigter in Frage, da er gemäß § 1 Abs 1 InvFG Eigentümer der Fondsvermögens ist. Bei mehreren Anlegern, von denen einer mit der Vermögensverwaltung beauftragt ist, unterscheiden sich die Geschädigten vom Anteilhaber, an den die Aufgabe delegiert wurde.

---

<sup>561</sup> Vgl Teil C Kapitel 6.2.4. Haftung.

<sup>562</sup> Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup>, 355 ff.

Bei dem schriftlichen Auftrag, der für die Delegation an ein nicht konzessioniertes Unternehmen erforderlich ist, handelt es sich um eine Vollmacht iSd § 1010 ABGB.<sup>563</sup> Demzufolge haftet die Kapitalanlagegesellschaft nur für ein Verschulden, das ihr bei der Auswahl der Person, an die die Aufgaben delegiert werden, zuzurechnen ist. Im Falle eines schriftlichen Auftrages,<sup>564</sup> der die Delegation der Vermögensverwaltung eines Investmentfonds auf einen bestimmten Anteilhaber beinhaltet, bleibt der Kapitalanlagegesellschaft kaum Spielraum.<sup>565</sup> Darum kann man ihr bei der Auswahl der Person kein Verschulden unterstellen, da sie ja nicht aus mehreren Personen wählen kann. Schon aus diesem Grund müsste der Anteilhaber bzw das ihm zuzurechnende Unternehmen, das mit der Vermögensverwaltung beauftragt worden ist für Schäden, die durch seine Handlungen entstehen, haften. Gibt es mehrere Anteilhaber, haben diese einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem mit der Vermögensverwaltung Beauftragten.

Zudem könnte man den Anteilhabern, wenn es mehrere davon gibt, unterstellen, dass sie durch ihren Auftrag an die Kapitalanlagegesellschaft die Vermögensverwaltung zu delegieren ein Mitverschulden<sup>566</sup> an eventuellen Schäden trifft, weswegen sie gemäß § 1304 ABGB diese Schäden verhältnismäßig mitzutragen hätten. Lässt sich das Verhältnis nicht bestimmen tragen sie und die Kapitalanlagegesellschaft den Schaden zu gleichen Teilen (§ 1304 ABGB).

In Bezug auf den Schaden, der jenem Anteilhaber entsteht, auf den die Anlageverwaltung des Spezialfonds übertragen worden ist bzw wenn es nur einen Anteilhaber gibt, ist im Schadensfall auf jeden Fall ein Verschulden anzunehmen, da ihm die Vermögensverwaltung ja selbst obliegt. Überhaupt ist fraglich, ob es sich überhaupt um einen Schaden des verwaltungsberechtigten Anteilhabers eines Spezialfonds handelt, wenn er dem Fondsvermögen einen Schaden zufügt. Immerhin befindet sich das Vermögen jedes Investmentfonds gemäß § 1 Abs 1 InvFG im Miteigentum aller Anteilhaber; gibt es nur einen Anteilhaber, befindet sich das Fondsvermögen ausschließlich in dessen alleinigem Eigentum. Gegenüber den eigenen Gütern kann der Eigentümer gar nicht rechtswidrig

---

<sup>563</sup> Der Tatbestand verwendet den Begriff Vollmacht synonym für Aufträge und Ermächtigungen; vgl *Strasser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1010 Rz 1.

<sup>564</sup> Es ist anzunehmen, dass ein solcher Auftrag idR nicht lediglich zum Inhalt hat, dass der mit der Vermögensverwaltung beauftragte Dritte weder über die nötige Konzession verfügen muss, noch von einer öffentlichen Aufsicht überwacht werden muss; eher enthält er zugleich den Auftrag die Vermögensverwaltung an ein bestimmtes Unternehmen zu übertragen; in diesem Fall an ein Unternehmen des Anteilhabers oder an diesen selbst.

<sup>565</sup> Die einzige Alternative ist eine Weigerung dem Auftrag Folge zu leisten.

<sup>566</sup> Vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1304 Rz 23b.

handeln.<sup>567</sup> Er darf gemäß § 362 ABGB sein Eigentum (in diesem Fall das Fondsvermögen) benützen oder unbenützt lassen bzw vertilgen oder auf andere Übertragen. Vernichtet der Anteilinhaber eines Einanlegerfonds also das Fondsvermögen, dadurch, dass er sich rechtswidrig bspw nicht an Anlagevorschriften oder Fondsbestimmungen hält, so handelt es sich gemäß § 362 ABGB gar nicht um einen Schaden iSd § 1304 ABGB. Entsteht ein Schaden an im Miteigentum gehaltenem Fondsvermögen, handelt es sich jedoch sehr wohl um einen einklagbaren Schaden der anderen Anteilinhaber.<sup>568</sup>

Für die endgültige Lösung dieser Fragen ist jeweils eine Betrachtung der genauen Umstände im Einzelfall erforderlich, weswegen hier jene Punkte angeführt sind, die es bei der Beurteilung eines solchen Falles zu bedenken gilt.

### **6.3. Beratungsvertrag**

Der Beratungsvertrag (auch Advisory Agreement oder Managementvertrag) ist ein Vertrag, der idR zwischen der Kapitalanlagegesellschaft, der Depotbank und einem Dritten über die Delegation der Anlageverwaltung gemäß § 3 Abs 3 Z 3 InvFG oder über die Beratung der Kapitalanlagegesellschaft in Fragen der Vermögensverwaltung geschlossen wird. Gegenstand der Vereinbarung kann entweder die gesamte Vermögensverwaltung sein, oder auch nur die Verwaltung eines bestimmten Teils des Fondsvermögens.<sup>569</sup>

Die Delegation der Vermögensverwaltung ist gemäß § 3 Abs 3 Z 3 InvFG zulässig. Dem Unabhängigkeitsgebot in § 3 Abs 1 InvFG widerspricht die Beratung der Kapitalanlagegesellschaft durch einen Dritten schon deshalb nicht.<sup>570</sup> Immerhin handelt es sich bei der Beratung in Fragen der Vermögensverwaltung um einen geringeren Eingriff in die Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft als bei der Übertragung der Verwaltung.

Beratungsverträge bedürfen keiner Bewilligung durch die FMA. Sie müssen ihr auch nicht übermittelt werden. Daraus ergibt sich, dass der Inhalt dieser Verträge der FMA nicht bekannt

---

<sup>567</sup> Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 1304 Rz 1; OLG Wien ZVR 1998/25.

<sup>568</sup> Vgl in diesem Zusammenhang Gamerith in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 835 Rz 11.

<sup>569</sup> Dabei muss es sich nicht zwingend um einen bestimmten Betrag oder Prozentsatz des Fondsvermögens handeln; der Beratungsvertrag kann sich bspw auch auf die Verwaltung allen Vermögens beziehen, dass in einem bestimmten Markt oder in einer bestimmten Assetklasse (zB Rohstoffe, Staatsanleihen, Werte die im ATX notiert sind etc) angelegt werden soll.

<sup>570</sup> Vgl Kalss, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidung von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 594; Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts § 18 Rz 95.

sein muss. Lediglich die Tatsache, dass Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft auf Dritte übertragen werden,<sup>571</sup> muss gemäß § 3 Abs 3 Z 1 InvFG unverzüglich<sup>572</sup> der FMA angezeigt werden. Weitere Informationen über den Dritten können unterbleiben, sofern seine Vergütungen nicht zu Lasten des Kapitalanlagefonds gehen. Hat der Dritte für seine Leistung keinen Anspruch auf Vergütungen,<sup>573</sup> so können weitere Informationen auch unterbleiben.

In dem Fall, dass der Dritte, der mit der Vermögensverwaltung beauftragt worden ist, laut dem Beratungsvertrag Anspruch auf Vergütungen hat und diese zu Lasten des Kapitalanlagefonds gehen, so ist die Kapitalanlagegesellschaft bei Publikumsfonds verpflichtet nähere Informationen über den Dritten in den vollständigen Fondsprospekt aufzunehmen<sup>574</sup> (vgl Anlage A Schema A Abschnitt II Z 19 InvFG). Die Informationen, um die es sich handelt, sind: (i) Name der Firma oder des Beraters, (ii) Einzelheiten des Vertrages mit der Verwaltungsgesellschaft oder der Investmentgesellschaft, die für die Anteilhaber von Interesse sind, sofern sie nicht Einzelheiten der Vergütung betreffen und (iii) andere Tätigkeiten von Bedeutung. Durch diese Informationen im vollständigen Prospekt kann jeder Publikumsfondsanleger für sich herausfinden, welches Risiko die Delegation bestimmter Teile der Vermögensverwaltung mit sich bringt. Dem Anlegerschutz ist damit Genüge getan.

Die Vergütung wird üblicherweise in ‰ p.a. des Fondsvolumens vereinbart.<sup>575</sup> Wobei die Beratungsgebühr oft monatlich im Nachhinein als Prozentsatz (1/12 des p.a.-Satzes) des Volumens des Fonds zum Monatsletzten berechnet und gezahlt wird. Dadurch verringert sich das Risiko, dass ein unverhältnismäßiges Beratungsentgelt gezahlt wird, weil das Fondsvermögen bspw zum Stichtag immer höher ist als im Jahresdurchschnitt.

#### **6.4. Vertriebsvereinbarung**

Da Investmentfondsbetreiber idR ein möglichst großes Vermögen zu verwalten anstreben, ist es wünschenswert die Anteile an Fonds möglichst vielen Kunden anzubieten. Dabei ist es von Vorteil, wenn man sich beim Vertrieb der Anteile nicht nur des eigenen Instituts und der

---

<sup>571</sup> Im gegenständlichen Fall die Anlageverwaltung gemäß § 3 Abs 3 Z 3 InvFG.

<sup>572</sup> Dh ohne schuldhaftes Verzögern; vgl *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 3 Rz 21.

<sup>573</sup> Dies könnte zB bei einem Einanlegerspezialfonds der Fall sein, dessen Anteilhaber selbst die Anlageverwaltung übertragen worden ist. Die Vergütung würde lediglich das Fondsvermögen schmälern, dessen Eigentümer er ohnehin ist.

<sup>574</sup> Spezialfonds sind gemäß § 6 Abs 7 InvFG ohnehin nicht verpflichtet einen vollständigen Prospekt zu erstellen.

<sup>575</sup> ZB 1‰ p.a. = 0,1% des Fondsvolumens zum jeweiligen Stichtag.

Depotbank bedient, sondern wenn man zusätzlich den Kundenstock anderer „Vertriebsgesellschaften“ bedient. Diese Vertriebsgesellschaften sind häufig andere Kreditinstitute iSd BWG, da diese jedenfalls die Bedingungen erfüllen um Investmentfondsanteile anzubieten und meist über einen geeigneten Kundenstock verfügen.

Inhalt der Vertriebsvereinbarung ist idR das nicht ausschließliche<sup>576</sup> Recht, einen oder mehrere Investmentfonds der Betreibergesellschaft (Kapitalanlagegesellschaft) anzubieten. Es kann entweder vereinbart werden, dass die Kunden des Vertriebspartners grundsätzlich direkt bei der Depotbank ordern oder, dass der Vertriebspartner die Anteile im eigenen Namen zeichnet und weiter platziert. Es ist auch möglich diese beiden Varianten zu mischen. Das Entgelt für platzierte Investmentfondsanteile wird sich auch danach richten, welche dieser Varianten gewählt wird, da das Risiko, dass es keine Nachfrage nach Anteilen an einem bestimmten Investmentfonds gibt in den beiden Varianten ja einmal bei der Kapitalanlagegesellschaft und einmal bei der Vertriebsgesellschaft liegt.

Es ist zulässig zu vereinbaren, dass sich die Vertriebsgesellschaft zur Erfüllung der in der Vertriebsvereinbarung übernommenen Aufgaben Dritter bedient. Es erscheint sinnvoll in der Vertriebsvereinbarung Regelungen darüber zu treffen, welchem Vertragspartner welche Informationspflichten zu kommen,<sup>577</sup> in welchem Ausmaß mit dem Vertrieb der Anteile der Investmentfonds geworben werden darf und welche Unterlagen die Vertragspartner sich gegenseitig zur Verfügung zu stellen haben.<sup>578</sup>

Das Entgelt muss sich nicht nach der Art des Anteilsvertriebes<sup>579</sup> richten, sondern wird oft in Staffelform<sup>580</sup> nach der Anzahl der platzierten Kapitalanlagefondsanteile vereinbart.

---

<sup>576</sup> Üblicherweise werden über einen Fonds Vertriebsvereinbarungen mit mehreren Vertriebsgesellschaften abgeschlossen.

<sup>577</sup> Sowohl untereinander als auch gegenüber den Anteilhabern; bspw dass die Kapitalanlagegesellschaft für die Veröffentlichung der Prospekte verantwortlich ist, obwohl der direkt Normunterworfenen jener ist, der die Investmentfondsanteile tatsächlich einem potentiellen Kunden anbietet; vgl oben Teil B Kapitel 1.1.1. Verkaufsprospekt; vgl auch EBRV 1130 BlgNR XVIII GP (zu § 6), 159; Iro in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht II, Rz 8/42; *Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 6 Anm 3.

<sup>578</sup> Vgl *Baur* in *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts § 18 Rz 96.

<sup>579</sup> Vermittlung zwischen Kunden und Depotbank bzw Kauf von Anteilen und Weiterplatzierung.

<sup>580</sup> Je mehr verkaufte Fondsanteile vertrieben werden, desto größer die „Provision.“

## Ergebnisse (Abstract)

Die wichtigsten Ergebnisse dieser Arbeit lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die Informationsrechte der Anteilhaber von Investmentfonds – gleich welchen Typs – sind durch das InvFG sehr detailliert geregelt. Dies spiegelt den ausgeprägten Anlegerschutzgedanken des InvFG wieder.
2. Bei den Kontroll- und Einflussrechten der Anleger sind zwischen Spezialfonds und Publikumsfonds große Unterschiede zu erkennen, die sich jedoch im Wesentlichen nicht aus dem InvFG, sondern hauptsächlich daraus ergeben, dass Spezialfonds idR durch ihre Anleger initiiert werden und diese dadurch mehr Einfluss auf die Gestaltung der einzelnen Verträge nehmen können als die Anleger von Publikumsfonds, die mit den Fonds in der Gründungsphase idR nichts zu tun haben.
3. Die zulässige Höchstzahl der Anteilhaber bei Spezialfonds (gem § 1 Abs 2 InvFG derzeit zehn) dient offensichtlich dem gesetzgeberischen Ziel, sicherzustellen, dass ausreichende Einflussrechte der Anteilhaber auf die Kapitalanlagegesellschaft gewahrt bleiben. Ein Vergleich mit der Rechtsentwicklung im deutschen Recht zeigt, dass diese Zahl vom Gesetzgeber beliebig gewählt wurde und nicht durch juristische oder ökonomische „Naturgesetze“ vorgegeben ist.
4. Auch die Tatsache, dass gem § 1 Abs 2 InvFG Anlegergruppen an Spezialfonds beteiligt sein können, die aufgrund der zulässigen Höchstzahl der Anteilhaber als einzelner Anteilhaber behandelt werden, dient der Sicherung der Einflussrechte der Anteilhaber. Jeder Anleger, der Teil einer solchen Gruppe ist, muss jedoch jeweils dieselben Anforderungen (Mindestinvestitionssumme, Rechtsformgebot etc) erfüllen, wie sie an Einzelanleger gestellt werden. Dies dient dem Schutz unerfahrener Kleinanleger vor Investitionen in weniger reglementierte und überwachte Spezialfonds.
5. Das gem § 1 Abs 2 InvFG in die Fondsbestimmungen aufzunehmende Zustimmungserfordernis der Kapitalanlagegesellschaft, das für die Übertragung von Spezialfondsanteilen in den Fondsbestimmungen vereinbart werden muss, gilt

lediglich zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und den Anlegern. Darum kann es bei einem Zuwiderhandeln der Anteilinhaber (zB durch Verkauf von Fondsanteilen ohne Einholung der Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft) auch keine aufsichtsbehördliche Sanktion geben. Jedoch ist es möglich, dass nach einer ungerechtfertigten Anteilsveräußerung der Charakter als Spezialfonds verloren geht, was zu aufsichtsrechtlichen Konsequenzen führen kann.

6. Die Wahrnehmung der behördlichen Aufgaben und Befugnisse, die im InvFG geregelt und der FMA zugewiesen sind, zählen zur Bankenaufsicht, die der FMA obliegt. Somit ist die FMA für die ihr im InvFG zugewiesenen Aufgaben als zuständige Behörde anzusehen.
7. Unter Werbeschriften iSd § 28 InvFG sind nach hA alle Arten schriftlicher Werbung zu verstehen, bei denen sich der Werbende des geschriebenen oder gedruckten Wortes bedient. Auch Werbungen im Rundfunk und Fernsehen sowie eine CD-ROM oder Sound- und Videodateien im Internet sind als Werbeschriften iSd § 28 InvFG zu qualifizieren. Demnach müssen auch solche Medien dem österreichischen Anleger in deutscher Sprache oder zumindest in einer Übersetzung zugänglich gemacht werden. Dem ist grds zuzustimmen, denn dies entspricht dem Anlegerschutzgedanken, der vom InvFG durchgehend verfolgt wird.
8. Der Aufsichtsrat einer Kapitalanlagegesellschaft ist dazu verpflichtet, zum Wohle der Gesellschaft (AG oder GmbH) bzw zum Wohle ihrer Aktionäre/Gesellschafter zu handeln. Die Anteilinhaber der Investmentfonds der Kapitalanlagegesellschaft sind idR keines von beidem und ihr Wohl muss nach dem AktG bzw dem GmbHG nicht das Ziel der Handlungen des Aufsichtsrates der Kapitalanlagegesellschaft sein.
9. Ein Aufsichtsrat ist für eine Depotbank nicht zwingend erforderlich. Hat sie keinen Aufsichtsrat, kann naturgemäß auch keine Kontrolle eines Investmentfonds durch den Aufsichtsrat stattfinden. Hat eine Depotbank einen Aufsichtsrat (was der Regelfall ist), so gilt für diesen sinngemäß dasselbe wie unter 8. für den Aufsichtsrat einer Kapitalanlagegesellschaft ausgeführt.

10. Es kann für eine Kapitalanlagegesellschaft von Vorteil sein, erweiterte Mitwirkungsrechte für die Käufer ihrer Investmentprodukte zu schaffen, die über die gesetzlichen Mitwirkungsrechte hinausgehen. So können durch höhere Transparenz der Handlungen der Kapitalanlagegesellschaften und (gegenüber dem gesetzlichen Regeltyp) erhöhte Mitspracherechte der Anteilhaber bestimmte, an der Wahrnehmung solcher Rechte interessierte, Anleger angeworben werden. Wie bei der Auflage von sog Ethikfonds oder Ökofonds können dadurch zusätzliche Kundengruppen erschlossen werden.
11. Anlageausschüsse sind im InvFG nicht geregelt. Für die meisten Spezialfonds werden jedoch (in den Fondsbestimmungen oder einem Nebenvertrag) Anlageausschüsse vorgesehen. Ihnen kommen in der Praxis umfangreichere Kompetenzen zu, als rein juristisch betrachtet in Frage kommen. Obwohl die Verantwortung für Vermögensverfügungen betreffend einen Kapitalanlagefonds gemäß § 3 Abs 1 InvFG bei der Kapitalanlagegesellschaft verbleibt, kann ein Anlageausschuss in unterschiedlicher Weise sowohl auf die Anlagepolitik im allgemeinen, als auch auf einzelne Anlageentscheidungen der Kapitalanlagegesellschaft Einfluss nehmen.
12. Bei Spezialfonds können Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft (iSd § 2 Abs 2 InvFG) mittels schriftlichen Auftrags der Anteilhaber auch an in- oder ausländische Dritte delegiert werden. Eine Delegation ist auch an solche Dritte zulässig, die nicht über eine entsprechende Konzession verfügen bzw die nicht von einer „gleichwertigen Aufsicht“ überwacht werden. Aufgaben können sogar an einen Anteilhaber oder an Unternehmen delegiert werden, die einem Anteilhaber zuzuordnen sind. Bei Publikumsfonds ist hingegen ein Abgehen vom Konzessionserfordernis auf Grund des erhöhten Schutzbedürfnisses der Anteilhaber nicht möglich.
13. Die Kapitalanlagegesellschaft wird durch die Delegation aller zulässigen Aufgaben in Bezug auf einen bestimmten Fonds (zB Verwaltung des Fondsvermögens, Marketing, Vertrieb von Anteilen etc) nicht zu einem „Briefkastenunternehmen“ iSd § 3 Abs 3 InvFG. Der Begriff „Briefkastenunternehmen“ bezieht sich auf die Kapitalanlagegesellschaft als ganze und nicht auf ihre Tätigkeit in Bezug auf einen einzelnen Fonds. Das heißt, dass eine Kapitalanlagegesellschaft nicht zum

Briefkastenunternehmen wird, wenn sie alle Aufgaben, die einen einzelnen Fonds betreffen delegiert, wohl aber, wenn sie das bei fast allen Fonds tut, die sie betreibt.

14. Die Verantwortung für die Handlungen eines mit Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft beauftragten Dritten trägt die Kapitalanlagegesellschaft. Im Rahmen ihrer Verantwortung gegenüber den Anteilhabern reicht es nicht, lediglich zu überprüfen, ob ein Unternehmen, das Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft übernehmen soll, über die ggf notwendige Konzession verfügt. Vielmehr muss die Kapitalanlagegesellschaft auch die faktische Eignung des beauftragten Dritten für die an ihn zu delegierenden Aufgaben feststellen.

## Literaturverzeichnis

- Adametz*, Investmentfonds – der Praktikerleitfaden, Linde (2004), Wien
- Aigner*, Investmentfonds, Manz (2002), Wien
- Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (1997), München
- Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht I (1987), II (1993), Manz, Wien (zitiert: Bearbeiter in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht I bzw II)
- Baur* in *Hellner* (Hrsg), Bankrecht und Bankpraxis, Teil 9: Das Investmentgeschäft, Bank Verlag (1999), Köln (zitiert: Baur, Bankrecht)
- Baur*, Investmentgesetze, Kommentar, Walter de Gruyter (1997), Berlin – New York (zitiert: Baur, Investmentgesetze)
- Beckmann/Scholz*, Investment, Ergänzbare Handbuch für das gesamte Investmentwesen, Erich Schmidt Verlag, Heidelberg
- Bödecker*, Handbuch Investmentrecht, Uhlenbruch (2007), Bad Soden/Ts
- Breit*, Investmentfonds, Fachverlag an d. Wirtschaftsuniversität Wien (1989), Wien
- Brinkhaus/Scherer*, Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften Auslandsinvestmentgesetz, C. H. Beck (2003), München (zitiert: Brinkhaus/Scherer, KAGG bzw AuslInvestmG)
- Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl, 1995, 558
- Chini/Fröhlichsthal*, Praxiskommentar zum Bankwesengesetz, Ueberreuter (1997), Wien/Frankfurt
- Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz, Linde (2003), Wien (zitiert: Doralt/Nowotny/Kalss, AktG)
- Forstinger*, Die neue OGAW-Richtlinie für Investmentfonds (UCITS III), ÖBA 2002, 987
- Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl*, Bankwesengesetz, 2. Auflage, Manz (1999), Wien (zitiert: Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG)
- Glaus*, Anlagefonds – Typen, Funktionen und nationale Märkte, Difo-Druck (1997), Bamberg
- Gschoßmann*, Rechtliche Grundlagen des Investmentgeschäfts, Florentz (1996), München
- Hallas*, Die Prüfung von Investmentfonds, Orac (1997), Wien
- Heidinger/Paul*, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, Linde (2005), Wien
- Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter*, Kommentar zum Immobilien-Investmentfondsgesetz, Linde (2004), Wien

*Heindl*, Investmentfondsgesetz, Juristische Schriftenreihe Band 44, Verlag der österreichischen Staatsdruckerei (1991), Wien (zitiert: Heindl, Investmentfondsgesetz)

*Jabornegg/Strasser*, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, Manz (2006), Wien (zitiert: Jabornegg/Strasser, AktG)

*Kalss*, Anlegerinteressen, Der Anleger im Handlungsdreieck von Vertrag, Verband und Markt, Springer (2001), Wien (zitiert: Kalss, Anlegerinteressen)

*Kalss*, Die Eigenständigkeit der Veranlagungsentscheidungen von Kapitalanlagegesellschaften, ÖBA 1995, 583

*Kalss*, Die Verwaltung von Vermögensfonds unter aufsichtsrechtlichen Aspekten, ÖBA 1999, 778

*Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht, Linde (2005), Wien

*Kandlbinder*, Spezialfonds als Anlageinstrument. Ein Leitfaden, Knapp (1991), Frankfurt am Main (zitiert: Kandlbinder, Spezialfonds)

*Kary*, Prospekt: Ein Buch mit sieben Siegeln?, Die Presse, 28. März 2009

*Kastner/Sixt/Mayer/Feyl*, Investmentfondsgesetz, JBl 1963, 549

*Keinert*, Zu den Veranlagungsbestimmungen im Entwurf eines InvFG 1993, ÖJZ 1993, 447

*Knobl*, Anlegerschutz in den OGAW-Richtlinien und im neuen Investmentfondsgesetz, ÖBA 1993, 708

*Köck*, Wirtschaftsstrafrecht, eine systematische Darstellung, WUV (2007), Wien (zitiert: Köck, Wirtschaftsstrafrecht)

*Koller*, Investmentfonds – Selektionskriterien für Anleger, Diplomarbeit (1998), Wien

*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHGesetz Kommentar, 3. Auflage, LexisNexis (2007), Wien (zitiert: Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar<sup>3</sup>)

*Kostner/Umfahrer*, GmbH Handbuch für die Praxis, 5. Auflage, Manz (1998), Wien (zitiert: Kostner/Umfahrer, GmbHG)

*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht, 13. Auflage, Manz (2007), Wien

*Krejci*, Unternehmensrecht, 4. Auflage, Manz (2008), Wien (zitiert: Krejci, Unternehmensrecht)

*Kreuzinger*, Österreichischer Markt von Investmentfonds, Diplomarbeit (1996), Wien

*Laux/Päsler*, Die deutschen Spezialfonds, Fritz Knapp Verlag (2001), Frankfurt am Main (zitiert: Laux/Päsler, Spezialfonds)

*Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz*, Investmentfondsgesetz Kommentar, Springer (2008), Wien (zitiert: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG)

*Majcen*, Spezialfonds und Dachfonds, Zweifelsfragen im Investmentfondsgesetz, ÖBA 2000, 545

*Majcen/Minihold/Weber*, Das Investmentfondsgesetz, Praxiskommentar, LexisNexis (2004), Wien (zitiert: Majcen/Minihold/Weber, InvFG)

*Mayer*, B-VG, Kurzkommentar, 3. Auflage, Manz (2002), Wien

*Müller*, Die Überwachung der Geschäftstätigkeit der Kapitalanlagegesellschaft durch die Depotbank, DB 1975, 485

*Nowotny*, Beirat – Aufsichtsrat – Ausschuss, Fragen der Gestaltung dualer Kontrollstrukturen, RdW 2008/647, 699.

*Paul*, Investmentgeschäft – Organisation und Vertrieb, NWV (2003), Wien (zitiert: Paul, Investmentgeschäft)

*Philipps*, Handbuch des Auslandsinvestmentrechts, Holzmann (1970), Bad Wörishofen

*Raschauer*, Wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit, ÖZW 1992, 11

*Reisenhofer*, Investmentfondsgesetz, Manz (2002), Wien

*Reuter*, Investmentfonds und die Rechtsstellung der Anteilhaber, Dissertation (1965), Frankfurt am Main

*Roth*, Das Treuhandmodell des Investmentrechts, Athenäum-Verlag (1972), Frankfurt am Main

*Roth*, Grundriss des österreichischen Wertpapierrechts, 2. Auflage, Manz (1999), Wien (zitiert: Roth, Wertpapierrecht)

*Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, Manz (2003), Wien (zitiert: Rummel, ABGB)

*Schäcker*, Entwicklung und System des Investmentsparens, Knapp (1961), Frankfurt am Main

*Schmidt*, Investmentfondsgesetz, Manz (2002), Wien (zitiert: Schmidt, InvFG)

*Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen '93, LexisNexis (1993), Wien

*Vandamme*, Kommission der EG, Auf dem Weg zu einem europäischen Markt für die OGAW, Bemerkungen zu den Bestimmungen der RL 85/611/EWG der Rates vom 20.12.1985, 1988

*Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht, 8. Auflage, Manz (2003), Wien

*Zivny*, Kapitalmarktgesetz, Manz (2007), Wien (zitiert: Zivny, KMG)



# Lebenslauf

## Persönliches:

Name: **Mag. Karl Lechner LL.M.**  
Geburtsdatum: 23.09.1983

## Ausbildung:

1989-1990 American International School (Wien)  
1990-1994 Volksschule der Erzdiözese Wien, Judenplatz  
1994-2002 Neusprachliches Gymnasium Perchtoldsdorf (Niederösterreich)  
WS 2002/2003 bis SS 2006 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien  
2006 bis 2008 LL.M. Vermögensrecht an der Universität für Humanwissenschaften im Fürstentum Liechtenstein  
seit SS 2008 Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

## Sprachkenntnisse:

Englisch (fließend in Wort und Schrift)  
Französisch (Schulkenntnisse)