

Kurztitel

Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz

Kundmachungsorgan

BGBI. I Nr. 135/2013

§/Artikel/Anlage

§ 19

Inkrafttretensdatum

22.07.2013

Außerkrafttretensdatum

11.08.2014

Text**4. Abschnitt****Verwahrstelle**

§ 19. (1) Für jeden von ihm verwalteten AIF hat der AIFM sicherzustellen, dass im Einklang mit dieser Bestimmung eine einzige Verwahrstelle bestellt wird.

(2) Die Bestellung der Verwahrstelle hat in einem Vertrag schriftlich vereinbart zu werden. Der Vertrag hat unter anderem den Informationsaustausch zu regeln, der für erforderlich erachtet wird, damit die Verwahrstelle gemäß diesem Bundesgesetz und gemäß den anderen einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ihren Aufgaben für den AIF, für den sie als Verwahrstelle bestellt wurde, nachkommen kann.

(3) Die Verwahrstelle hat entweder:

1. ein Kreditinstitut mit Sitz in der Union, das gemäß der Richtlinie 2006/48/EG zugelassen ist oder
2. eine Wertpapierfirma mit satzungsmäßigem Sitz in der Union, für die die Eigenkapitalanforderungen gemäß Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2006/49/EG gelten, einschließlich der Kapitalanforderungen für operationelle Risiken, und die gemäß der Richtlinie 2004/39/EG zugelassen ist, und die auch die Nebendienstleistungen wie Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten für Rechnung von Kunden gemäß Anhang I Abschnitt B Nr. 1 der Richtlinie 2004/39/EG erbringt; solche Wertpapierfirmen müssen in jedem Fall über Eigenmittel verfügen, die den in Art. 9 der Richtlinie 2006/49/EG genannten Betrag des Anfangskapitals nicht unterschreiten; oder
3. eine andere Kategorie von Einrichtungen, die einer Beaufsichtigung und ständigen Überwachung unterliegen und die am 21. Juli 2011 unter eine der von den Mitgliedstaaten gemäß Art. 23 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG festgelegten Kategorien von Einrichtungen fallen, aus denen eine Verwahrstellen gewählt werden kann,

zu sein. Nur bei Nicht-EU-AIF und unbeschadet des Abs. 5 Z 2 kann die Verwahrstelle auch ein Kreditinstitut oder ein ähnlich wie die in Z 1 und 2 genannten Unternehmen geartetes Unternehmen sein, sofern die Bedingungen des Abs. 6 Z 2 eingehalten sind.

(4) Zur Vermeidung von Interessenkonflikten zwischen der Verwahrstelle, dem AIFM und/oder dem AIF und/oder seinen Anlegern

1. darf ein AIFM nicht die Aufgabe einer Verwahrstelle wahrnehmen;
2. darf ein Primebroker, der als Geschäftspartner eines AIF auftritt, nicht die Aufgaben einer Verwahrstelle dieses AIF wahrnehmen, außer wenn eine funktionale und hierarchische Trennung der Ausführung seiner Verwahrfunktionen von seinen Aufgaben als Primebroker vorliegt und die potenziellen Interessenkonflikte ordnungsgemäß ermittelt, gesteuert, beobachtet und den Anlegern des AIF offengelegt werden. Es ist gemäß Abs. 11 zulässig, dass die Verwahrstelle einem solchen Primebroker ihre Verwahraufgaben überträgt, wenn die entsprechenden Bedingungen eingehalten sind.

(5) Die Verwahrstelle hat ihren Sitz an einem der folgenden Orte zu haben:

1. Bei EU-AIF im Herkunftsmitgliedstaat des AIF;
2. bei Nicht-EU-AIF in dem Drittland, in dem sich der Sitz des AIF befindet, oder in dem Herkunftsmitgliedstaat des AIFM, der den AIF verwaltet, oder in dem Referenzmitgliedstaat des AIFM, der den AIF verwaltet.

(6) Unbeschadet der Anforderungen von Abs. 3 unterliegt die Bestellung einer Verwahrstelle mit Sitz in einem Drittland den folgenden Bedingungen:

1. die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem die Anteile des Nicht-EU-AIF vertrieben werden sollen, und, falls es sich um unterschiedliche Behörden handelt, die Behörden des Herkunftsmitgliedstaats des AIFM, haben Vereinbarungen über die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch mit den zuständigen Behörden der Verwahrstelle unterzeichnet;
2. die Verwahrstelle unterliegt einer wirksamen aufsichtlichen Regulierung, einschließlich Mindesteigenkapitalanforderungen, und Aufsicht, die den Rechtsvorschriften der Union entsprechen und die wirksam durchgesetzt werden;
3. das Drittland, in dem die Verwahrstelle ihren Sitz hat, ist kein Land oder Gebiet, in dem gemäß § 40b Abs. 1 letzter Satz BWG jedenfalls ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht;
4. die Mitgliedstaaten, in denen die Anteile des Nicht-EU-AIF vertrieben werden sollen, und, soweit verschieden, der Herkunftsmitgliedstaat des AIFM, haben mit dem Drittland, in dem die Verwahrstelle ihren Sitz hat, eine Vereinbarung unterzeichnet, die den Standards des Art. 26 des OECD-Musterabkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen vollständig entspricht und einen wirksamen Informationsaustausch in Steuerangelegenheiten, einschließlich multilateraler Steuerabkommen, gewährleistet;
5. die Verwahrstelle haftet vertraglich gegenüber dem AIF oder gegenüber den Anlegern des AIF, in Übereinstimmung mit den Abs. 12 und 13, und erklärt sich ausdrücklich zur Einhaltung von Abs. 11 bereit.

Ist die FMA nicht mit der Bewertung der Anwendung von Z 1 bis 4 durch die zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats des AIFM einverstanden, so kann sie die Angelegenheit ESMA zur Kenntnis bringen und zwar im Hinblick auf die ihr gemäß Art. 19 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 übertragenen Befugnisse.

(7) Die Verwahrstelle hat sicherzustellen, dass die Cashflows der AIF ordnungsgemäß überwacht werden und hat insbesondere zu gewährleisten, dass sämtliche Zahlungen von Anlegern oder im Namen von Anlegern bei der Zeichnung von Anteilen eines AIF geleistet wurden und dass die gesamten Geldmittel des AIF auf einem Geldkonto verbucht wurden, das für Rechnung des AIF, im Namen des AIFM, der für Rechnung des AIF tätig ist, oder im Namen der Verwahrstelle, die für Rechnung des AIF tätig ist, bei einer Stelle gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. a, b und c der Richtlinie 2006/73/EG oder bei einer Stelle der gleichen Art in dem entsprechenden Markt, in dem Geldkonten verlangt werden, eröffnet wurde, solange eine solche Stelle einer wirksamen aufsichtlichen Regulierung und Aufsicht unterliegt, die den Rechtsvorschriften der Union entsprechen und wirksam durchgesetzt werden, und mit den Grundsätzen nach Art. 16 der Richtlinie 2006/73/EG übereinstimmt. Falls Geldkonten im Namen der Verwahrstelle, die für Rechnung des AIF handelt, eröffnet werden, werden keine Geldmittel der in diesem Abs. genannten Stelle und keine Geldmittel der Verwahrstelle selbst auf solchen Konten verbucht.

(8) Die Vermögenswerte des AIF oder des für Rechnung des AIF handelnden AIFM, haben der Verwahrstelle folgendermaßen zur Aufbewahrung anvertraut zu werden:

1. für Finanzinstrumente, die in Verwahrung genommen werden können, gilt:
 - a) die Verwahrstelle verwahrt sämtliche Finanzinstrumente, die im Depot auf einem Konto für Finanzinstrumente verbucht werden können, und sämtliche Finanzinstrumente, die der Verwahrstelle physisch übergeben werden können;
 - b) zu diesem Zweck stellt die Verwahrstelle sicher, dass all jene Finanzinstrumente, die im Depot auf einem Konto für Finanzinstrumente verbucht werden können, gemäß den in Art. 16 der Richtlinie 2006/73/EG festgelegten Grundsätzen in den Büchern der Verwahrstelle auf gesonderten Konten registriert werden, die im Namen des AIF oder des für ihn tätigen AIFM eröffnet wurden, so dass die Finanzinstrumente jederzeit gemäß geltendem Recht eindeutig als im Eigentum des AIF befindliche Instrumente identifiziert werden können;
2. für sonstige Vermögenswerte gilt:
 - a) die Verwahrstelle prüft das Eigentum des AIF oder des für Rechnung des AIF tätigen AIFM an solchen Vermögenswerten und führt Aufzeichnungen derjenigen Vermögenswerte, bei denen sie sich vergewissert hat, dass der AIF oder der für Rechnung des AIF tätige AIFM an diesen Vermögenswerten das Eigentum hat;
 - b) die Beurteilung, ob der AIF oder der für Rechnung des AIF tätige AIFM Eigentümer ist, beruht auf Informationen oder Unterlagen, die vom AIF oder vom AIFM vorgelegt werden und, soweit verfügbar, auf externen Nachweisen;
 - c) die Verwahrstelle hält ihre Aufzeichnungen auf dem neuesten Stand.

- (9) Ergänzend zu den in Abs. 7 und 8 genannten Aufgaben hat die Verwahrstelle sicherzustellen, dass
1. der Verkauf, die Ausgabe, die Rücknahme, die Auszahlung und die Aufhebung von Anteilen des AIF gemäß den geltenden nationalen Rechtsvorschriften und den Vertragsbedingungen oder der Satzung des AIF erfolgen;
 2. die Berechnung des Wertes der Anteile des AIF nach den geltenden nationalen Rechtsvorschriften, den Vertragsbedingungen oder der Satzung des AIF, gemäß § 17 dieses Bundesgesetzes oder des in Art. 19 der Richtlinie 2011/61/EU festgelegten Verfahrens erfolgt;
 3. die Weisungen des AIFM ausgeführt werden, es sei denn, diese verstoßen gegen geltende nationale Rechtsvorschriften oder die Vertragsbedingungen oder die Satzung des AIF;
 4. bei Transaktionen mit Vermögenswerten des AIF der Gegenwert innerhalb der üblichen Fristen an den AIF überwiesen wird;
 5. die Erträge des AIF gemäß den geltenden nationalen Rechtsvorschriften und den Vertragsbedingungen oder der Satzung des AIF verwendet werden.

(10) Der AIFM und die Verwahrstelle haben im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgaben ehrlich, redlich, professionell, unabhängig und im Interesse des AIF und seiner Anleger zu handeln. Eine Verwahrstelle darf keine Aufgaben in Bezug auf den AIF oder den für Rechnung des AIF tätigen AIFM wahrnehmen, die Interessenkonflikte zwischen dem AIF, den Anlegern des AIF, dem AIFM und ihr selbst schaffen könnten, außer wenn eine funktionale und hierarchische Trennung der Ausführung ihrer Aufgaben als Verwahrstelle von ihren potenziell dazu in Konflikt stehenden Aufgaben vorgenommen wurde und die potenziellen Interessenkonflikte ordnungsgemäß ermittelt, gesteuert, beobachtet und den Anlegern des AIF gegenüber offengelegt werden. Die in Abs. 8 genannten Vermögenswerte dürfen nicht ohne vorherige Zustimmung des AIF oder des für Rechnung des AIF tätigen AIFM von der Verwahrstelle wiederverwendet werden.

(11) Die Verwahrstelle darf ihre in dieser Bestimmung festgeschriebenen Funktionen nicht auf Dritte übertragen, hiervon ausgenommen sind die in Abs. 8 genannten Aufgaben. Die Verwahrstelle kann die in Abs. 8 genannten Funktionen unter den folgenden Bedingungen auf Dritte übertragen:

1. die Aufgaben werden nicht in der Absicht übertragen, die Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen;
2. die Verwahrstelle kann belegen, dass es einen objektiven Grund für die Übertragung gibt;
3. die Verwahrstelle ist bei der Auswahl und Bestellung eines Dritten, dem sie Teile ihrer Aufgaben übertragen möchte, mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit vorgegangen und geht weiterhin bei der laufenden Kontrolle und regelmäßigen Überprüfung von Dritten, denen sie Teile ihrer Aufgaben übertragen hat, und von Vereinbarungen des Dritten hinsichtlich der ihm übertragenen Aufgaben mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit vor, und
4. die Verwahrstelle gewährleistet, dass der Dritte jederzeit bei der Ausführung der ihm übertragenen Aufgaben die folgenden Bedingungen einhält:
 - a) Der Dritte verfügt über eine Organisationsstruktur und die Fachkenntnisse, die für die Art und die Komplexität der Vermögenswerte des AIF oder des für dessen Rechnung handelnden AIFM, die ihm anvertraut wurden, angemessen und geeignet sind;
 - b) bezogen auf die Verwahraufgaben gemäß Abs. 8 Z 1 unterliegt der Dritte einer wirksamen aufsichtlichen Regulierung, einschließlich Mindesteigenkapitalanforderungen, und Aufsicht in der betreffenden rechtlichen Zuständigkeit und der Dritte unterliegt ferner einer regelmäßigen externen Wirtschaftsprüfung, durch die gewährleistet wird, dass sich die Finanzinstrumente in seinem Besitz befinden;
 - c) der Dritte trennt die Vermögenswerte der Kunden der Verwahrstelle von seinen eigenen Vermögenswerten und von den Vermögenswerten der Verwahrstelle in einer solchen Weise, dass sie zu jeder Zeit eindeutig als Eigentum von Kunden einer bestimmten Verwahrstelle identifiziert werden können;
 - d) der Dritte darf die Vermögenswerte nicht ohne vorherige Zustimmung des AIF oder des für Rechnung des AIF tätigen AIFM und eine vorherige Mitteilung an die Verwahrstelle verwenden und
 - e) der Dritte hält sich an die allgemeinen Verpflichtungen und Verbote gemäß den Abs. 8 und 10.

Unbeschadet der Z 4 lit. b, wenn laut den Rechtsvorschriften eines Drittlands vorgeschrieben ist, dass bestimmte Finanzinstrumente von einer ortsansässigen Einrichtung verwahrt werden müssen und es keine ortsansässigen Einrichtungen gibt, die den Anforderungen für eine Beauftragung gemäß Z 4 lit. b genügen, darf die Verwahrstelle ihre Funktionen an eine solche ortsansässige Einrichtung nur insoweit übertragen, wie es von dem Recht des Drittlandes gefordert wird und nur solange es keine ortsansässigen Einrichtungen gibt, die die Anforderungen für eine Beauftragung erfüllen, vorbehaltlich der folgenden Anforderungen:

- aa) Die Anleger des jeweiligen AIF müssen vor Tätigkeit ihrer Anlage ordnungsgemäß unterrichtet werden, dass eine solche Beauftragung aufgrund rechtlicher Zwänge im Recht des Drittlandes erforderlich ist, und sie müssen über die Umstände unterrichtet werden, die die Übertragung rechtfertigen; und

bb) der AIF oder der für Rechnung des AIF tätige AIFM müssen die Verwahrstelle anweisen, die Verwahrung dieser Finanzinstrumente an eine solche ortsansässige Einrichtung zu übertragen.

Der Dritte kann seinerseits diese Funktionen unter den gleichen Bedingungen weiter übertragen. In diesem Fall gilt Abs. 13 entsprechend für die jeweils Beteiligten. Die Erbringung von Dienstleistungen gemäß der Richtlinie 98/26/EG durch Wertpapierliefer- und Abrechnungssysteme, wie es für die Zwecke jener Richtlinie vorgesehen ist, oder die Erbringung ähnlicher Dienstleistungen durch Wertpapierliefer- und Abrechnungssysteme von Drittländern wird für Zwecke dieses Absatzes nicht als Beauftragung mit Verwahrfunktionen betrachtet.

(12) Die Verwahrstelle haftet gegenüber dem AIF oder gegenüber den Anlegern des AIF für das Abhandenkommen durch die Verwahrstelle oder durch einen Dritten, dem die Verwahrung von Finanzinstrumenten, die gemäß Abs. 8 Z 1 verwahrt wurden, übertragen wurde. Im Falle eines solchen Abhandenkommens eines verwahrten Finanzinstruments hat die Verwahrstelle dem AIF oder dem für Rechnung des AIF handelnden AIFM unverzüglich ein Finanzinstrument gleicher Art zurückzugeben oder einen entsprechenden Betrag zu erstatten. Die Verwahrstelle haftet nicht, wenn sie nachweisen kann, dass das Abhandenkommen auf höhere Gewalt zurückzuführen ist, deren Konsequenzen trotz aller angemessenen Gegenmaßnahmen unabwendbar waren. Die Verwahrstelle haftet auch gegenüber dem AIF oder den Anlegern des AIF für sämtliche sonstigen Verluste, die diese infolge einer von der Verwahrstelle fahrlässig oder vorsätzlich verursachten Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen aus diesem Bundesgesetz erleiden.

(13) Die Haftung der Verwahrstelle bleibt von einer etwaigen Übertragung gemäß Abs. 11 unberührt. Unbeschadet dessen kann sich die Verwahrstelle bei Verlust von Finanzinstrumenten, die von einem Dritten gemäß Abs. 11 verwahrt wurden, von der Haftung befreien, wenn sie nachweisen kann, dass:

1. alle Bedingungen für die Übertragung ihrer Verwahraufgaben gemäß Abs. 11 Z 1 bis Z 4 eingehalten sind;
2. ein schriftlicher Vertrag zwischen der Verwahrstelle und dem Dritten die Haftung der Verwahrstelle ausdrücklich auf diesen Dritten überträgt und es dem AIF oder dem für Rechnung des AIF tätigen AIFM ermöglicht, seinen Anspruch wegen des Abhandenkommens von Finanzinstrumenten gegenüber dem Dritten geltend zu machen, oder die Verwahrstelle solch einen Anspruch für sie geltend machen darf, und
3. ein schriftlicher Vertrag zwischen der Verwahrstelle und dem AIF oder dem für Rechnung des AIF handelnden AIFM ausdrücklich eine Befreiung der Verwahrstelle von der Haftung gestattet und einen objektiven Grund für die vertragliche Vereinbarung einer solchen Befreiung angibt.

(14) Wenn ferner laut den Rechtsvorschriften eines Drittlands vorgeschrieben ist, dass bestimmte Finanzinstrumente von einer ortsansässigen Einrichtung verwahrt werden müssen und es keine ortsansässigen Einrichtungen gibt, die den Anforderungen für eine Beauftragung gemäß Abs. 11 Z 4 lit. b genügen, kann die Verwahrstelle sich von der Haftung befreien, sofern die folgenden Bedingungen eingehalten sind:

1. die Vertragsbedingungen oder die Satzung des betreffenden AIF erlauben ausdrücklich eine solche Befreiung unter den in diesem Abs. genannten Voraussetzungen;
2. die Anleger der entsprechenden AIF wurden vor Tätigkeit ihrer Anlage ordnungsgemäß über diese Haftungsbefreiung und die Umstände, die diese Haftungsbefreiung rechtfertigen, unterrichtet;
3. der AIF oder der für Rechnung des AIF tätige AIFM haben die Verwahrstelle angewiesen, die Verwahrung dieser Finanzinstrumente an eine ortsansässige Einrichtung zu übertragen;
4. es gibt einen schriftlichen Vertrag zwischen der Verwahrstelle und dem AIF oder dem für Rechnung des AIF tätigen AIFM, in dem solch eine Haftungsbefreiung ausdrücklich gestattet ist; und
5. es gibt einen schriftlichen Vertrag zwischen der Verwahrstelle und dem Dritten, in dem die Haftung der Verwahrstelle ausdrücklich auf den Dritten übertragen wird und es dem AIF oder dem für Rechnung des AIF tätigen AIFM ermöglicht, seinen Anspruch wegen des Abhandenkommens von Finanzinstrumenten gegenüber dem Dritten geltend zu machen, oder die Verwahrstelle solch einen Anspruch für sie geltend machen darf.

(15) Haftungsansprüche der Anleger eines AIF können in Abhängigkeit von der Art der Rechtsbeziehungen zwischen der Verwahrstelle, dem AIFM und den Anlegern unmittelbar oder mittelbar durch den AIFM geltend gemacht werden.

(16) Die Verwahrstelle hat der FMA als zuständiger Behörde auf Anfrage alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die sie im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben erhalten hat und die die FMA als zuständige Behörde des AIF oder des AIFM benötigen könnte. Unterscheiden sich die zuständigen Behörden des AIF oder des AIFM von denen der Verwahrstelle, hat die FMA als zuständige Behörde der Verwahrstelle den zuständigen Behörden des AIF und des AIFM die erhaltenen Informationen unverzüglich zur Verfügung zu stellen.

(17) Der AIFM hat geeignete und dokumentierte Verfahren und Vorkehrungen vorzusehen, die für den Fall, dass die Verwahrstelle die Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr gewährleisten kann, einen raschen Wechsel der Verwahrstelle ermöglichen.

(18) Abweichend von Abs. 3 kann die Verwahrstelle von AIF gemäß 5. Teil 2. Abschnitt auch ein Treuhänder sein, der die Aufgaben einer Verwahrstelle im Rahmen seiner beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit wahrnimmt, sofern

1. bei den AIF innerhalb von 5 Jahren nach Tätigkeit der ersten Anlagen keine Rücknahmerechte ausgeübt werden können, und
2. die AIF im Einklang mit ihrer Hauptanlagestrategie in der Regel in Emittenten oder nicht börsennotierten Unternehmen investieren, um nach §§ 24 ff möglicherweise die Kontrolle über solche Unternehmen zu erlangen.

(19) Der gemäß Abs. 18 bestellte Treuhänder hat in Bezug auf seine berufliche oder geschäftliche Tätigkeit einer gesetzlich anerkannten obligatorischen Registrierung zu unterliegen oder Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder berufsständischen Regeln zu unterliegen, die ausreichend finanzielle und berufliche Garantien bieten können, um es ihm zu ermöglichen, die relevanten Aufgaben einer Verwahrstelle wirksam auszuführen und die mir dieser Funktion einhergehenden Verpflichtungen zu erfüllen. Die ausreichende finanzielle und berufliche Garantie ist laufend zu gewährleisten. Der Treuhänder hat Änderungen hinsichtlich seiner finanziellen oder beruflichen Garantien der FMA unverzüglich anzuzeigen. Sofern der Treuhänder zum Zwecke der finanziellen Garantie eine Versicherung abschließt, so ist das Versicherungsunternehmen im Versicherungsvertrag verpflichtet, der FMA den Beginn und die Beendigung oder Kündigung des Versicherungsvertrags sowie Umstände, die den vorgeschriebenen Versicherungsschutz beeinträchtigen, unverzüglich anzuzeigen.

(20) Der AIFM hat den Treuhänder gemäß Abs. 18 der FMA vor Bestellung bekanntzugeben. Hat die FMA gegen die Bestellung Bedenken, so kann sie verlangen, dass binnen einer angemessenen Frist ein anderer Treuhänder benannt wird. Unterlässt dies der AIFM oder hat die FMA auch gegen die Bestellung der neu vorgeschlagenen Treuhänders Bedenken, so hat der AIFM für den AIF eine Verwahrstelle gemäß Abs. 3 zu beauftragen.