

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.06.2023

Geschäftszahl

Ra 2021/02/0176

Rechtssatz

Für das innerstaatliche Recht ist von der Trennung zwischen individueller und gemeinsamer Portfolioverwaltung auszugehen. Zur Qualifikation der von der Bank für die Kapitalanlagegesellschaft erbrachten Tätigkeiten ist zunächst auf den Inhalt der zwischen diesen Vertragsparteien abgeschlossenen Managementverträge einzugehen. Demnach übernahm die Bank die Verwaltung von Fonds nach § 3 Abs. 3 InvFG 1993. Sie sollte dabei ausdrücklich für Rechnung der Anteilinhaber handeln und ihre Tätigkeit auf der Grundlage der Fondsbestimmungen ausüben. Bei den Fonds handelt es sich einerseits um einen Dachfonds iSd. § 20a InvFG 1993 idF. BGBl. I Nr. 41/1998 und um ein "Anderes Sondervermögen" iSd. § 20a InvFG 1993 idF. BGBl. I Nr. 80/2003. Mit dem zuletzt genannten Bundesgesetz sollte eine neue Regelung für Dachfonds geschaffen werden (ErläutRV 97 BlgNR 22. GP 14), sodass für beide Fonds nunmehr §§ 166f InvFG 2011 anzuwenden sind. Die Übertragung der Verwaltung erfolgte ausdrücklich gemäß § 3 Abs. 3 InvFG 1993 und zwar für den einen Fonds idF. BGBl. I Nr. 41/1998 und für den anderen Fonds idF. BGBl. I Nr. 80/2003. Demnach war die Kapitalgesellschaft berechtigt, sich bei der Verwaltung von Kapitalanlagefonds Dritter zu bedienen und diesen auch das Recht zur Verfügung über die Vermögenswerte zu überlassen, wobei der Dritte für Rechnung der Anteilinhaber handelt. Mit § 3 Abs. 3 InvFG 1993 idF. BGBl. I Nr. 80/2003 sollte Art. 5g RL 2001/107/EG umgesetzt werden (ErläutRV 97 BlgNR 22. GP 12), wo von der Übertragung der Anlageverwaltung die Rede ist, welche nach Anhang II der genannten Richtlinie ausdrücklich Teil der gemeinsamen Portfolioverwaltung ist. Der nach dem InvFG 1993 erfolgten Übertragung der Verwaltung steht das nun geltende InvFG 2011 nicht entgegen, das in § 28 Abs. 1 eine ähnliche Regelung enthält, in der ausdrücklich von der kollektiven Portfolioverwaltung die Rede ist. Mit dieser Bestimmung (§ 28 Abs. 1 Z 3 InvFG 2011) wollte der Gesetzgeber Art. 13 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/65/EG (OGAW IV) umsetzen und er ging davon aus, dass sie inhaltlich § 3 Abs. 3 Z 3 InvFG 1993 entspricht (ErläutRV 1254 BlgNR 24. GP 27). Mit der Definition der kollektiven Portfolioverwaltung in § 3 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011 als die Verwaltung von Portfolios auf gemeinsame Rechnung der Anteilinhaber im Rahmen der Fondsbestimmungen gemäß § 53 legcit. wollte der Gesetzgeber die gemeinsame Portfolioverwaltung gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b iVm. Anhang II der Richtlinie 2009/65/EG (OGAW IV) als einer Verwaltungsgesellschaft vorbehaltene Tätigkeit der individuellen Portfolioverwaltung auf Einzelkundenbasis aufgrund einer Vollmacht des Kunden iSd. § 1 Z 2 lit. d WAG 2007 (entspricht dem nunmehr geltenden § 1 Z 3 lit. d WAG 2018) gegenüberstellen und er betonte, dass bei der gemeinsamen Portfolioverwaltung das Vermögen einer Gruppe von Personen auf gemeinsame Rechnung auf Grund einer festgelegten Satzung oder von Fondsbestimmungen veranlagt wird (ErläutRV 1254 BlgNR 24. GP 9). Da die Bank das Vermögen der Anteilinhaber für deren Rechnung verwaltet und zwar auf eine Art und Weise, wie es die damalige Kapitalanlagegesellschaft bzw. nunmehrige Verwaltungsgesellschaft selbst zu machen hätte, und die Veranlagung auf der Grundlage der Fondsbestimmungen erfolgt, ist die Tätigkeit der Bank als kollektive Portfolioverwaltung anzusehen. Sie ist daher nicht der individuellen Portfolioverwaltung nach dem WAG 2018 zu unterstellen. Diesem Ergebnis steht auch § 2 Abs. 3 WAG 2018 nicht entgegen, wonach auf Verwaltungsgesellschaften gemäß § 5 Abs. 1 InvFG 2011, die Dienstleistungen gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 oder 4 InvFG 2011 erbringen, wesentliche Teile der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 und des WAG 2018 Anwendung finden. Diese Regelung betrifft nur die zusätzliche Erbringung der individuellen Portfolioverwaltung und von Nebendienstleistungen, macht damit aber noch nicht die kollektive Portfolioverwaltung zur individuellen. Der gegenteiligen Ansicht, wonach eine Verwaltung von Vermögen für andere Verwaltungsgesellschaften im Rahmen der Delegation von § 28 InvFG 2011 als Portfolioverwaltung auf Einzelkundenbasis anzusehen sei, wobei der Einzelkunde die delegierende

Gesellschaft sei, vermag nicht zu überzeugen, weil hier nicht das Vermögen der Verwaltungsgesellschaft, sondern der Anteilhaber veranlagt wird und die Tätigkeit auf der Grundlage der Fondsbestimmungen und nicht nach den subjektiven Wünschen der Anleger erfolgt. Mag auch die delegierende Verwaltungsgesellschaft isoliert betrachtet als Einzelkunde der Bank gesehen werden, so wird inhaltlich von der Bank nicht das Vermögen eines einzelnen Kunden (der Kapitalanlagegesellschaft) auf individueller Basis, sondern einer Gruppe von Anteilhabern auf gemeinsame Rechnung nach den vorgegebenen Fondsbestimmungen verwaltet und ist diese Tätigkeit materiell betrachtet als kollektive Portfolioverwaltung zu beurteilen. Wird der Vertrieb von Anteilscheinen der Bank nicht angelastet, ist für die Delegation nach § 3 Abs. 3 InvFG 1993 und § 28 InvFG 2011 keine Konzession nach § 1 Abs. 1 Z 19 lit. b BWG (idF vor BGBl. I Nr. 60/2007) oder gemäß § 3 Abs. 2 WAG 2018 erforderlich.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2021020176.L01