

**Finanzmarktaufsicht**

z.Hd. Herrn Dr. Clemens Nimmerrichter, MSc

Otto-Wagner-Platz 5  
1090 Wien

(via E-Mail)

Wien, 26. August 2022

**Betreff: Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf FMA-Rundschreiben zu §§ 17a-17c InvFG und § 11 AIFMG über Grundsätze der Vergütungspolitik und -praktiken**

Sehr geehrter Herr Dr. Nimmerrichter!

Die VÖIG<sup>1</sup> bedankt sich für die Möglichkeit, zum im Betreff angeführten Entwurf eines Rundschreibens Stellung zu nehmen. Wir begrüßen, dass die Vergütungsbestimmungen für OGAW-Verwaltungsgesellschaften und AIFM an die für Kreditinstitute geltenden Anforderungen angepasst werden und damit insbesondere die Erheblichkeitsschwelle auf EUR 50.000 erhöht wird.

Ungeachtet dessen erlauben wir uns nachfolgende Anmerkungen:

**I. Inhaltliche Anpassungen**

(15) FN 6: Allfällige **zivilrechtliche Erfüllungs- oder Schadenersatzansprüche** sind von den zuständigen Gerichten zu prüfen und nicht Gegenstand der aufsichtsrechtlichen Beurteilung. Wir ersuchen daher, FN 6 zu streichen.

(16) Im zweiten Satz sollte es wohl heißen: „Variable Bestandteile der Vergütung bedürfen jedoch einer speziellen Prüfung, da diese die Mitarbeiter zur Übernahme exzessiver Risiken ermuntern können.“ Nach der derzeitigen Formulierung wären variable Bestandteile jedenfalls schädlich. Wir bitten daher, die Formulierung wie oben anzupassen.

(24) Da auf § 17c Abs 1 Z 19 und 20 InvFG 2011 sowie Z 1 lit q und r der Anlage 2 zu AIFMG Bezug genommen wird, ist der Ausdruck „oder der ESMA-Leitlinien“ zu streichen. Es soll nach dem Wortlaut dieser Regelungen bloß die Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen verhindert

werden, nicht auch die Umgehung der Auslegung durch die ESMA, die ihrerseits nur einen Auslegungsbehelf darstellt.

(25) Die Formulierung erweckt den Eindruck, dass per se vertragliche Vereinbarungen bei einer **Übertragung von Portfolio- oder Risikomanagementtätigkeiten** abzuschließen sind. Wie mit Schreiben der VÖIG an die FMA vom 6. Juli 2022 zur Offenlegung von Vergütungsangaben umfassend erörtert, wird dies aber weder durch das Europarecht, noch durch das nationale Recht vorgeschrieben. Wie auch durch das gegenständliche Rundschreiben in Rz 3 richtigerweise betont wird, kann ein Rundschreiben keine über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehenden Rechte und Pflichten schaffen. Daher ersuchen wir, Rz 25 zu streichen.

Soweit auf eine solche Regelung aus Sicht der FMA nicht verzichtet werden kann, ersuchen wir um eine einschränkendere Formulierung. Denn auch die ESMA empfiehlt einen Abschluss vertraglicher Vereinbarungen lediglich in Fällen, in denen sonst eine Umgehung der Vergütungsvorschriften gegeben wäre (ESMA/2016/575, Rz 16). Damit setzt eine vertragliche Vereinbarung ein Umgehungsrisiko voraus; keinesfalls greift ein Automatismus und ist eine jede Übertragung als Umgehung zu qualifizieren („sollten die Verwaltungsgesellschaften in Fällen, in denen sonst die Vergütungsvorschriften umgangen würden, Folgendes sicherstellen“). Außerdem ist eine vertragliche Vereinbarung nach Auffassung der ESMA nicht erforderlich, wenn die Einrichtung, der Portfolio- oder Risikomanagementtätigkeiten übertragen werden, selbst den Vorschriften über die Vergütungspolitik unterliegt. Außerdem kann eine vertragliche Vereinbarung nach ganz allgemeinen Grundsätzen nicht gefordert werden, wenn Ausnahmen von der Vergütungspolitik aufgrund des Proportionalitätsprinzips bestehen (welches nach Auffassung der FMA in Rz 43 des gegenständlichen Rundschreibens sogar nicht ausdrücklich normierte Ausnahmen von den Vergütungsbestimmungen erlaubt).

Wir schlagen daher subsidiär vor, Rz 25 wie folgt zu formulieren: *„Sofern nachweislich das Risiko einer Umgehung der Vergütungsvorschriften besteht, können allenfalls unter voller Wahrung des Proportionalitätsprinzips angemessene vertragliche Vereinbarungen mit den Einrichtungen, an welche Portfolio- oder Risikomanagementtätigkeiten übertragen werden, abzuschließen sein.“*

(26) Die FMA empfiehlt, den **Geltungsbereich** der speziellen Vergütungsgrundsätze auf die gesamte Verwaltungsgesellschaft/AIFM bzw. alle Mitarbeiter auszuweiten. Wie in Rz 3 richtigerweise betont wird, kann das Rundschreiben auch in diesem Fall keine über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehenden Rechte und Pflichten schaffen. Da sich die Vorgabe in Rz 26 aus keiner gesetzlichen Bestimmung ergibt, ersuchen wir, diesen Passus aus Gründen der Rechtsklarheit ersatzlos zu streichen.

(30) Die Definition der **Mitarbeiterkategorien** erscheint als zu umfassend. Gemäß Abs 1 sind auch Prokuristen ausdrücklich genannt. Dies widerspricht der bisherigen Aufsichtspraxis der FMA, dass Prokuristen (und auch Handlungsbevollmächtigte) nicht automatisch als Risk Taker zu sehen sind, sondern nur dann, wenn ihre Tätigkeit entsprechende Auswirkung auf das Risikoprofil hatte. Soweit Prokuristen aufgenommen werden, wäre es uE sinnvoll, zwischen Einzel- und

Gesamtprokura zu unterscheiden, weil Letztere nur gemeinsam unterzeichnen und dadurch verpflichten können.

Gemäß Abs 2 sollen Portfoliomanager nach der FMA jedenfalls Risikoträger sein. Nach ESMA Questions and Answers - Application of the AIFMD, (ESMA34-32-352) Section I Q & A 5 ist aber eine Differenzierung möglich. Wir ersuchen, dies in Abs 2 zu berücksichtigen.

(32) Ganz generell wäre es in der Prüfung der **Proportionalität** wünschenswert, einen europäischen Blickwinkel einzunehmen. Denn die Einstufung von Instituten auf rein nationaler Ebene führt bei einer alleinigen Betrachtung des Marktes Österreich insgesamt zu einer wesentlichen Benachteiligung bzw. zu einer ungebührlichen Strenger-Behandlung der nationalen Institute im Vergleich zu bspw. Deutschland oder Frankreich. Eine Beurteilung anhand von Größen und Komplexitätskriterien, die auch einem EU-Vergleich standhalten, würde eine weitere Benachteiligung des Marktes Österreich im internationalen Vergleich verhindern.

(36) Die Einrichtung eines **Vergütungsausschusses** wird auch für wenig bzw. nicht komplexe Institute empfohlen. Da sich dies nicht aus dem Gesetz ergibt, ersuchen wir, diese Vorgabe aus Gründen der Rechtsklarheit zu streichen.

(46) Die FMA empfiehlt die Anwendung der speziellen Grundsätze als Voraussetzung **nachhaltiger Unternehmensführung**. Auch dabei handelt es sich um eine Empfehlung, die sich nicht aus den gesetzlichen Bestimmungen ergibt und deren Formulierung die Inanspruchnahme der aus dem Proportionalitätsprinzip resultierenden Erleichterungen (und damit rechtskonformes Handeln) als unverantwortlich erscheinen lässt. Wir ersuchen daher, diese Rz zu streichen.

(59) Das Rundschreiben enthält an dieser Stelle keine **Betragsgrenze** mehr (bisher EUR 150.000) für die Aufteilung zwischen Vorab- und aufgeschobenen Zahlungen (40/60 bzw. 60/40%). Allerdings ist im FMA-Rundschreiben zu den Vergütungsgrundsätzen gem. BWG (Rz 67) ein Schwellwert von EUR 175.000 vorgesehen, der vermutlich dennoch analog auf Verwaltungsgesellschaften und AIFM anwendbar wäre?

(65) Die Vorgabe der FMA, dass sich **negative Veränderungen in der Finanz- und Ertragslage** des Unternehmens zuerst auf die variable Vergütung der identifizierten Mitarbeiter auswirken müssen, steht in einem gewissen Widerspruch zu § 17c Abs 1 Z 16 InvFG.

(74) Es wird bestimmt, dass die **Leistungskriterien** vorab – dh spätestens am Anfang der Leistungsperiode – festgelegt und dokumentiert werden, wobei diese nicht nachträglich geändert werden können. Durch FN 13 wird zwar anerkannt, dass nachträgliche Änderungen und Ergänzungen notwendig werden können und diese schlüssig und dokumentiert begründet werden müssen. Allerdings wäre es hilfreich, dies auch im Text der Rz eindeutig anzuerkennen. Nachträgliche Änderungen sind in Anbetracht allfälliger Änderungen der Geschäftsstrategie oder des regulatorischen Umfelds durchaus realistisch.

## II. Verweisfehler und formale Anpassungen

(2) „potenziell schädliche Auswirkungen“

(6) Verweisfehler: „Gemäß § 54 Abs. 1 AIFMG und § 143 InvFG 2011 hat die FMA bei der Vollziehung des AIFMG und des InvFG 2011 die von der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) beschlossenen Leitlinien, Empfehlungen und Standards anzuwenden.“ Die Anwendung von ESMA-Leitlinien ergibt sich zwar aus §54 Abs. 1 AIFMG, aber nicht aus § 143 InvFG 2011. Wir ersuchen daher, diesen Passus zu berichtigen.

(9) Verweisfehler: statt auf §§ 17ff InvFG 2011 und § 11 AIFMG ist iZm angemessenen internen Kontrollmechanismen richtig auf § 10 Abs 1 Z 3 InvFG Art 57 Abs 1 lit c DeIVO (EU) 231/2013 zu verweisen.

(10) Wie sonst im Dokument besser „Fondsbestimmungen“ statt „Vertragsbedingungen“.

(11) Satzstellung: „und deren Höhe muss nach der Finanzlage des der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM für dieses tragbar sein“

(12) entspricht weitgehend (9) letzter Satz; womöglich könnte zur besseren Lesbarkeit der Aufbau nochmals überdacht werden.

(18) lit b am Ende: „werden.“

(19) wie sonst im Dokument besser „Verwaltungsgesellschaft“ statt „Kapitalanlagegesellschaft“.

3.3 Überschrift: es sollte wohl lauten „Zuständige Organe“

(20) Der letzte Satz ist wohl unvollständig: „die sich auf Risiko und Risikomanagement auswirken“

Abs 4: der Satz sollte wohl lauten: „aufgrund derer sie sich in derselben Einkommensstufe befinden wie die Führungskräfte und Risikoträger“

Abs 5: es sollte wohl lauten: „diesen“.

(34) Es sollte wohl lauten: „interne Organisation“ und „Art und Höhe der Vergütung“

(37) Im Sinne der Klarheit statt „etwaig gänzliche Nichtanwendung“ eventuell „gegebenenfalls Nichtanwendung auf Ebene der gesamten Verwaltungsgesellschaft / des gesamten AIFM – somit Nichtanwendung für alle Mitarbeiter – (...)“.

(36) Es sollte wohl lauten „nachvollzogen“ anstelle von „nachgezogen“.

(44) Bei der Nennung der Grundsätze, die neutralisiert werden können, sollte es wohl heißen: § 17c Abs 1 Z 11 -16 InvFG, Z 1 lit m, n und o der Anlage 2 zu § 11 AIFMG (vgl. Anhang II Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der AIFMD).

(45) Vorschlag für Ergänzung im Sinne der Klarheit: „Analog zu Z 13 der Anlage zu § 39b BWG kann diese Neutralisierung bezogen auf die gesamte Verwaltungsgesellschaft / den gesamten AIFM ausschließlich von nicht komplexen Verwaltungsgesellschaften oder AIFM beansprucht werden.“

(59) Verweis auf die ESMA-Leitlinien ist nicht notwendig, weil sich diese Regelungen zur Rückstellung aus § 17c Abs 1 Z 13 und 14 InvFG bzw. Z 1 lit n Anlage 2 zu § 11 AIFMG ergeben.

(72) Verweis auf § 17c Abs 1 Z 13 und 14 InvFG bzw. Z 1 lit m und n Anlage 2 zu § 11 AIFMG ist unklar.

Wir ersuchen höflich, die vorab genannten Aspekte in die finale Fassung des Rundschreibens aufzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen

VEREINIGUNG ÖSTERREICHISCHER  
INVESTMENTGESELLSCHAFTEN



Mag. Dietmar Rupar



Dr. Mona Ladler

<sup>1</sup> Die Vereinigung Österreichischer Investmentgesellschaften (VÖIG) ist Dachverband aller österreichischen Verwaltungsgesellschaften (VVGs) und aller österreichischen Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften (Immo-KAGs). Die VÖIG vertritt 100% des von österreichischen VVGs und Immo-KAGs verwalteten Fondsvermögens von insgesamt rund 200 Mrd. Euro. [www.voeig.at](http://www.voeig.at)