

## § 7. Rücknahme und Erlöschen der Konzession

(1) Zusätzlich zu den in § 6 BWG erwähnten Gründen hat die FMA die Konzession zurückzunehmen, wenn

1. die für die Erteilung der Konzession erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen (§ 148 Abs 7 dieses Bundesgesetzes in Verbindung mit § 70 Abs 4 Z 3 BWG);
2. die Bestimmungen über die Eigenmittel (§ 8) nicht eingehalten werden;
3. Aufgaben in einer Weise oder einem Umfang an Dritte übertragen werden, dass die Verwaltungsgesellschaft zu einer Briefkastenfirma wird (§ 28 Abs 2); oder
4. die Verwaltungsgesellschaft sonst in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen dieses Bundesgesetz oder gegen aufgrund der Richtlinie 2009/65/EG erlassene Verordnungen verstoßen hat, wobei auch diesfalls das Verfahren gemäß § 70 Abs 4 BWG zur Anwendung zu kommen hat.

(2) Im Hinblick auf das Erlöschen der Konzession finden die §§ 7 und 7a BWG Anwendung.

(3) Eine Verwaltungsgesellschaft kann ihre Auflösung nicht beschließen, bevor ihr Recht zur Verwaltung aller OGAW gemäß § 60 geendet hat.

### EB InvFG 2011:

Zu § 7:

*Setzt Art 7 Abs 5 der Richtlinie 2009/65/EG um. Da Verwaltungsgesellschaften Sonderkreditinstitute sind, gelten für sie grundsätzlich die Bestimmungen des BWG betreffend Konzessionsrücknahme und Erlöschen der Konzession. Dies wird zur Verdeutlichung auch ausdrücklich vorgesehen. Darüber hinaus sind in der Richtlinie 2009/65/EG bestimmte für die Verwaltungsgesellschaften spezifische Gründe für den Konzessionsentzug vorgesehen, die hier angeführt werden.*

Zu § 7 Abs 1 Z 1:

*Setzt Art 7 Abs 5 Buchstabe c und Art 10 Abs 1 der Richtlinie 2009/65/EG um. Die Verwaltungsgesellschaft muss die Konzessionsanforderungen auch während des laufenden Betriebes ständig einhalten. Eine Verletzung derselben zieht den Konzessionsentzug nach sich.*

Zu § 7 Abs 3:

*Entspricht § 2 Abs 8 InvFG 1993.*

Übersicht:

Rz

### I. Einführung

A. Inhalt und Zweck.....	1
B. Rechtsentwicklung.....	2
C. Europarechtliche Grundlagen.....	3
D. Parallelbestimmung in Deutschland.....	5

### II. Konzessionsrücknahmegründe (Abs 1)

A. BWG-Regelung .....	8
B. Investmentfondsrechtliche Sondervorschriften .....	12

### III. Erlöschen der Konzession (Abs 2).....

### IV. Auflösungsbeschluss (Abs 3).....

### V. Bezug zum AIFM-Gesetz.....

## I. Einführung

### A. Inhalt und Zweck

- 1 Verwaltungsgesellschaft als Sonderkreditinstitute:** Verwaltungsgesellschaften sind – wie die Materialien zu § 7 in Erinnerung rufen – Sonderkreditinstitute; daher sind für Verwaltungsgesellschaften auch Regelungen zu Rücknahme und Erlöschen der Konzession erforderlich; die Konzessionsrücknahme ist allgemein für Kreditinstitute bereits in § 6 BWG geregelt; auf diese Bestimmung wird in Abs 1 verwiesen. Was das Erlöschen der Konzession betrifft, enthält das BWG in den §§ 7 und 7a Regelungen; darauf nimmt Abs 2 Bezug. Im Übrigen sind die Regelungen zur Konzessionsrücknahme „richtliniendeterminiert“.<sup>1</sup>

### B. Rechtsentwicklung

- 2 Neuregelung durch InvFG 2011:** Das InvFG 1993 enthielt noch keine speziellen Bestimmungen zu Rücknahme und Erlöschen der Konzession. § 2 Abs 1 InvFG 1993 beschränkte sich im Wesentlichen auf den Hinweis, dass eine Kapitalanlagegesellschaft sei, wer zur Verwaltung von Kapitalanlagefonds berechtigt ist (§ 1 Abs 1 Z 13 BWG). Das InvFG 2011 brachte ausführliche Regelungen zu den Konzessionsanforderungen und zum Konzessionsverfahren (§§ 5 ff).

### C. Europarechtliche Grundlagen

- 3 Entziehung der Zulassung:** Zwar ist europarechtlich nicht gefordert, dass Verwaltungsgesellschaften über eine Kreditinstitutskonzession verfügen; die OGAW-RL sieht jedoch in ihrem Art 7 Abs 1 eine Reihe von Voraussetzungen für die Erteilung der Zulassung durch die zuständigen Behörden vor. Im vorliegenden Zusammenhang einschlägig sind die in Art 7 Abs 5 der OGAW-RL genannten Gründe für die Entziehung der Zulassung. Die Materialien formulieren zu pauschal, dass § 7 Art 7 Abs 5 der OGAW-RL umsetze; lediglich zu Abs 1 Z 1 lässt sich eine korrespondierende Richtlinienbestimmung ausmitteln, nämlich Art 7 Abs 5 lit c (bzw Art 10 Abs 1) der OGAW-RL (die Voraussetzungen, auf denen die Zulassung beruhte, sind nicht mehr erfüllt). Weiters ergibt sich eine Parallele in Abs 1 Z 4: In Art 7 Abs 5 lit e der OGAW-RL wird der Umstand, dass die Verwaltungsgesellschaft „*in schwerwiegender Weise oder systematisch gegen die gemäß der vorliegenden Richtlinie erlassenen Bestimmungen verstoßen hat*“ als Grund für die Entziehung der Zulassung genannt.
- 4 Verweis auf nationale Rechtsvorschriften:** Art 7 Abs 5 lit f der OGAW-RL enthält schließlich die generalklauselartige Formulierung, dass das Vorliegen eines in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Grundes für den Entzug die zuständigen Behörden zur Entziehung der Zulassung berechtigt.

### D. Parallelbestimmung in Deutschland

- 5 Erlöschen und Aufhebung der Erlaubnis:** § 39 KAGB enthält Vorschriften zum Erlöschen und zur Aufhebung der „Erlaubnis“. Die Erlaubnis erlischt nach § 39 Abs 1 KAGB, wenn die Kapitalanlagegesellschaft von ihr nicht innerhalb eines Jahres seit ihrer Erteilung Gebrauch macht, ausdrücklich auf sie verzichtet oder den Geschäftsbetrieb, auf den sich die

<sup>1</sup> Leixner; InvFG 70.

Erlaubnis bezieht, seit mehr als sechs Monaten nicht mehr ausübt. Das „Erlöschen“ der Erlaubnis wird als Wegfall ihrer Wirksamkeit kraft Gesetzes gedeutet.<sup>2</sup>

**Individuelle Vermögensverwaltung:** § 39 Abs 2 KAGB enthält eine Regelung zum Erlöschen der Erlaubnis zur Finanzportfolioverwaltung; angeknüpft wird hiebei am Ausschluss der Kapitalverwaltungsgesellschaft von der Entschädigungseinrichtung nach § 11 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes. **6**

**Aufhebung der Erlaubnis:** In Gegensatz zum „Erlöschen“ der Erlaubnis nach § 39 Abs 1 KAGB regelt § 39 Abs 2 KAGB die „Aufhebung“ der Erlaubnis bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen; zuständige Behörde ist die BaFin.<sup>3</sup> Diesbezüglich besteht Ermessen der BaFin; hinsichtlich dieses schärfsten Eingriffsmittels ist insbesondere die Erforderlichkeit genau zu prüfen.<sup>4</sup> **7**

Im Einzelnen geht es um die Erlangung der Erlaubnis aufgrund falscher Erklärung oder auf sonstige rechtswidrige Weise (§ 39 Abs 2 Z 1 KAGB), unzureichende Eigenmittel (§ 39 Abs 2 Z 2 KAGB), Tatsachen, die eine Versagung der Erlaubnis nach § 23 Abs 2 – 11 KAGB rechtfertigen würden und den nachhaltigen Verstoß gegen die Bestimmungen des KAGB.

## II. Konzessionsrücknahmegründe (Abs 1)

### A. BWG-Regelung

**§ 6 BWG:** § 7 verweist zunächst auf die Konzessionsrücknahmegründe des § 6 BWG; die BWG-Regelung kennt zum einen zeitbezogene Gründe für eine Konzessionsrücknahme (§ 6 Abs 1 BWG), zum anderen materielle Gründe (§ 6 Abs 2 BWG). **8**

**Nichtaufnahme des Geschäftsbetriebs:** Nach § 6 Abs 1 BWG kann die FMA die Konzession zurücknehmen, wenn der Geschäftsbetrieb, auf den sie sich bezieht, nicht innerhalb von zwölf Monaten nach Konzessionserteilung aufgenommen wurde (§ 6 Abs 1 Z 1 BWG) oder mehr als sechs Monate lang nicht ausgeübt worden ist (§ 6 Abs 1 Z 2 BWG). Sohin geht es nicht um die Folge eines bestimmten rechtswidrigen Verhaltens des Konzessionsinhabers.<sup>5</sup> Eine teilweise Konzessionsrücknahme nach § 6 Abs 1 Z 1 BWG wird als möglich angesehen.<sup>6</sup> Daher könnte im Fall von Verwaltungsgesellschaften eine Konzessionsrücknahme etwa nur hinsichtlich der individuellen Portfolioverwaltung nach § 5 Abs 2 Z 3 erfolgen. Der Rücknahmegrund nach § 6 Abs 1 Z 2 wird in der neueren Literatur als eines beweglichen Systems gedeutet; eine „Nichtausübung“ ist aus dem Vorliegen verschiedener Indizien – zB keine Werbung, Weigerung zum Geschäftsabschluss, Schließung/Fehlen geeigneter Räumlichkeiten oder zuständiger Abteilungen, Nichtanbot bestimmter Dienstleistungen etc – abzuleiten.<sup>7</sup> Wird innerhalb von sechs Monaten kein einziges einschlägiges Geschäft **9**

<sup>2</sup> *Steck* in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG § 17 Rz 2, der hinsichtlich der Vorläuferregelung darauf hinweist, dass eine Mitwirkung der BaFin nicht erforderlich ist, sondern für den Tatbestand des § 17 Abs 1 InvG „schlichtweg irrelevant“ sei; ähnlich *Holzappel* in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, InvG § 17 Rz 2.

<sup>3</sup> Näheres bei *Steck* in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG § 17 Rz 9 ff.

<sup>4</sup> *Steck* in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG § 17 Rz 11.

<sup>5</sup> *Oppitz* in Chini/Oppitz, BWG § 6 Rz 2.

<sup>6</sup> *Diwok* in Diwok/Göth, BWG § 6 Rz 7; *Pangl/Strau* in Dellinger, BWG § 6 Rz 6; *Oppitz* in Chini/Oppitz, BWG § 6 Rz 2.

<sup>7</sup> *Pangl/Strau* in Dellinger, BWG § 6 Rz 9.

abgeschlossen,<sup>8</sup> sind kaum Zweifel am Vorliegen des Konzessionsrücknahmegrundes möglich.<sup>9</sup>

- 10 Gebundenes Ermessen:** Nach § 6 Abs 1 BWG „kann“ die FMA in den genannten Fällen die Konzession zurücknehmen; auszugehen ist vom Vorliegen gebundenen Ermessens iS von Art 130 Abs 2 B-VG.<sup>10</sup>
- 11 Konzessionsrücknahmegründe nach BWG:** § 6 Abs 2 BWG enthält eine Reihe von Konzessionsrücknahmegründen: Die Konzession ist von der FMA zurückzunehmen, wenn
- sie durch unrichtige Angaben oder durch täuschende Handlungen herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist (§ 6 Abs 2 Z 1 BWG),<sup>11</sup>
  - das Kreditinstitut seine Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht erfüllt (§ 6 Abs 2 Z 2 BWG),<sup>12</sup>
  - die Voraussetzungen des § 70 Abs Z 3 BWG vorliegen (§ 6 Abs 2 Z 3 BWG),<sup>13</sup>
  - über das Vermögen des Kreditinstituts das Konkursverfahren eröffnet wird (§ 6 Abs 2 Z 4 BWG),<sup>14</sup>
  - das Kreditinstitut den organschaftlichen Beschluss auf Auflösung gefasst hat und sämtliche Bankgeschäfte abgewickelt sind (§ 6 Abs 2 Z 5 BWG).<sup>15</sup>

## B. Investmentfondsrechtliche Sondervorschriften

- 12 Ergänzung zu § 6 BWG:** Zusätzlich zu den in § 6 BWG erwähnten Gründen werden in Abs 1 vier weitere Konstellationen umschrieben, die einen Konzessionsrücknahmestatbestand darstellen; im einzelnen:
- 13 Wegfall der Voraussetzungen:** Abs 1 Z 1 nennt allgemein den Fall, dass die für die Erteilung der Konzession erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen und verweist

<sup>8</sup> *Holzapfel* in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, InvG § 17 Rz 3 nennt die Anforderung, dass „die KAG die Verwaltung von wenigstens einem Investmentvermögen (§ 6) aufnimmt“.

<sup>9</sup> *Oppitz* in Chini/Oppitz, BWG § 6 Rz 3.

<sup>10</sup> *Pangl/Strau* in Dellinger, BWG § 6 Rz 2; diesen folgend *Oppitz* in Chini/Oppitz, BWG § 6 Rz 4.

<sup>11</sup> Inwieweit eine Konzession „sonstwie erschlichen“ werden kann, wird nicht einheitlich beantwortet; diese Variante scheint als Auffangtatbestand formuliert; nach *Laurer* in Laurer/Borns/Strobl/Schütz/Schütz, BWG § 6 Rz 3 sei es zweifelhaft, ob mit den unrichtigen Angaben und Täuschungshandlungen alle vom Gesetz geregelten Erschleichungsfälle erschöpft sind. Die gesonderte Erwähnung des „sonstwie Erschleichens“ scheint zu betonen, dass auch das Verschweigen von Tatsachen, zu deren Angabe der Antragsteller verpflichtet wäre, zur Konzessionsrücknahme führt, auch wenn dieses Verschweigen bereits unter die beiden anderen Tatbestandsvarianten subsumiert werden könnte; *Oppitz* in Chini/Oppitz, BWG § 6 Rz 6.

<sup>12</sup> Im Hinblick auf Verwaltungsgesellschaften nach dem InvFG ist dieser Rücknahmegrund im Gegensatz zu Universalbanken insofern als eingeschränkt anzusehen, als der Begriff der „Gläubiger“ in diesem Zusammenhang mit Bankkunden – nicht aber Dritten (zB Lieferanten des Kreditinstituts) – gleichgesetzt wird; *Pangl/Strau* in Dellinger, BWG § 6 Rz 18.

<sup>13</sup> Diese Voraussetzungen liegen vor, „wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit des Kreditinstitutes nicht sicherstellen können“.

<sup>14</sup> Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Kreditinstitutes ist mit öffentlicher Bekanntmachung des Konkursedikts in der Insolvenzdatei bewirkt (§ 74 IO). Die Einleitung eines Geschäftsaufsichtsverfahrens ist nicht tatbestandsmäßig; *Oppitz* in Chini/Oppitz, BWG § 6 Rz 9.

<sup>15</sup> Dieser Rücknahmegrund geht auf eine freiwillige Beendigung der bankgeschäftlichen Tätigkeit im Wege eines organschaftlichen Beschlusses auf Auflösung zurück; *Oppitz* in Chini/Oppitz, BWG § 6 Rz 10.

dazu auf § 148 Abs 7 iVm § 70 Abs 4 Z 3 BWG. Nachdem § 148 keinen Abs 7 enthält, dürfte es sich beim ersten Verweis um ein Redaktionsversehen handeln; beabsichtigt dürfte ein Verweis auf § 148 Abs 5 gewesen sein, eine Aufsichtsbestimmung, welche als *ultima ratio* den Konzessionsentzug vorsieht. § 70 Abs 4 Z 3 BWG sieht vor, dass bei Wegfall einer Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs 1 Z 1 bis 14 BWG oder gemäß § 5 Abs 4 BWG nach Erteilung der Konzession oder bei Verletzung einschlägiger Gesetze, Verordnungen oder Bescheide seitens der FMA die Konzession zurückzunehmen ist, wenn andere Maßnahmen nach dem BWG die Funktionsfähigkeit des Kreditinstitutes nicht sicherstellen können. Abs 1 Z 1 stellt insofern eine investmentfondsrechtliche Doppelregelung dar, als auch § 148 Abs 5 den Konzessionsentzug bei Nichtvorliegen einer Konzessionsvoraussetzung nach § 6 Abs 1 nach Erteilung der Konzession oder bei Verletzung von § 143 Abs 1 oder des BWG bzw entsprechender Verordnungen oder Bescheide vorsieht.

**Nichteinhaltung der Eigenmittelvorschriften:** Nach Abs 1 Z 2 ist die Konzession zurückzunehmen, wenn die Bestimmungen über die Eigenmittel (§ 8) nicht eingehalten werden. Auch hier liegt im Grunde eine Doppelregelung vor; § 8 Abs 1 sieht als Sanktion für ein Absinken der Eigenmittel unter den in § 6 Abs 2 Z 5 genannten Betrag ein Vorgehen der FMA gemäß § 70 Abs 4 BWG vor, der – neben dem zwangsstrafbewehrten Berichtigungsauftrag sowie der gänzlichen oder teilweise Untersagung der Geschäftsführung durch die Geschäftsleiter – auch die Konzessionsrücknahme als schärfstes Aufsichtsinstrument vorsieht. **14**

**Briefkastenfirma:** Werden Aufgaben in einer Weise oder einem Umfang an Dritte übertragen, dass die Verwaltungsgesellschaft zu einer Briefkastenfirma wird (§ 28 Abs 2), stellt dies ebenso einen Konzessionsrücknahmegrund dar (Abs 1 Z 3); die Beaufsichtigung durch die FMA wäre in einem solchen Fall erheblich erschwert, Verantwortlichkeiten könnten „verwässert“ werden.<sup>16</sup> Im Grunde wäre nach der Systematik des InvFG eine diesbezügliche Sonderregelung entbehrlich gewesen, zumal § 28 Abs 2 – auf den auch verwiesen wird – der Verwaltungsgesellschaft verbietet, ihre Aufgaben nicht in einem Umfang zu übertragen, der sie zu einer Briefkastenfirma werden lässt. § 148 Abs 5 sieht für den Fall, dass eine Verwaltungsgesellschaft Bestimmungen gemäß § 143 Abs 1 verletzt – in § 143 Abs 1 Z 1 wird auf die §§ 5 bis 35 verwiesen, somit auch auf § 28 – als *ultima ratio* den Konzessionsentzug bereits vor. **15**

**Rechtsverstöße:** Schließlich stellt es einen Konzessionsrücknahmegrund dar, wenn die Verwaltungsgesellschaft „sonst in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen dieses Bundesgesetz oder gegen aufgrund der Richtlinie 2009/65/EG erlassene Verordnungen verstoßen hat, wobei auch diesfalls das Verfahren gemäß § 70 Abs 4 BWG zur Anwendung zu kommen hat“ (Abs 1 Z 4). Auch hier bleibt das Verhältnis zu § 148 Abs 5 unklar, zumal das Verfahren nach § 70 Abs 4 BWG – also verschiedene Eskalationsstufen aufsichtsbehördlichen Eingreifens bis hin zur Konzessionsrücknahme – bereits in § 148 Abs 5 Berücksichtigung gefunden hat; der Hinweis, dass „sonst in schwerwiegender Weise oder wiederholt“ gegen das InvFG bzw andere Rechtsquellen verstoßen worden sein muss, erscheint daher deklarativ. **16**

**Verhältnismäßigkeitsprinzip:** Die Regelungen des Abs 1 mögen zwar aus legistischer Sicht einen hilfreichen Überblick über bestimmte investmentfondsrechtliche Konzessionsrücknahmegründe zu bieten; eine Gefahr ist mit der Hervorhebung dieser Rücknahmegründe in einer gesonderten Bestimmung allerdings verbunden: Während das abgestufte – dem Verhältnismäßigkeitsprinzip verpflichtete – aufsichtsrechtliche Repressionsinstrumentarium des **17**

<sup>16</sup> So *Leixner*, InvFG § 7.

§ 70 Abs 4 BWG einen abgestuften Einsatz von Aufsichtsinstrumenten erlaubt, schneidet Abs 1 diesen Weg bei der Nichteinhaltung der Bestimmungen über die Eigenmittel nach § 8 (Abs 1 Z 2) sowie bei der Aufgabenübertragung mit dem Effekt des Entstehens einer Briefkastenfirma (Abs 1 Z 3) ab, obwohl § 8 die FMA ausdrücklich zu einem Vorgehen gemäß § 70 Abs 4 BWG verpflichtet, also keineswegs eine Fokussierung auf die Konzessionsrücknahme nach § 70 Abs 4 Z 3 BWG verlangt. Verfassungskonforme Interpretation führt unter Berücksichtigung des in § 70 Abs 4 BWG zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsprinzips zum Ergebnis, dass das Verfahren nach § 70 Abs 4 BWG regelmäßig einzuhalten ist. Dies kann aus dem Gesetzestext auch selbst erschlossen werden; in Abs 1 Z 4 ist der Hinweis enthalten, dass „auch diesfalls das Verfahren gemäß § 70 Abs 4 BWG zur Anwendung zu kommen hat“. Daraus lässt sich auf die Anwendbarkeit auch in den Fällen des Abs 1 Z 1 bis 3 schließen.

### III. Erlöschen der Konzession (Abs 2)

**18 Verweis auf BWG-Vorschriften:** Hinsichtlich des Erlöschens der Konzession verweist Abs 2 auf die §§ 7 und 7a BWG:

Nach § 7 Abs 1 BWG erlischt die Konzession

- durch Zeitablauf (§ 7 Abs 1 Z 1 BWG);
- bei Eintritt einer auflösenden Bedingung (§ 7 Abs 1 Z 2 BWG);<sup>17</sup>
- mit ihrer Zurücklegung (§ 7 Abs 1 Z 3 BWG);<sup>18</sup>
- mit der Eintragung der Verschmelzung oder Spaltung von Kreditinstituten in das Firmenbuch des übertragenden Kreditinstitutes oder der übertragenden Kreditinstitute sowie mit der Eintragung der Gesamtrechtsnachfolge aufgrund einer Einbringung gemäß § 92 in das Firmenbuch hinsichtlich des doppelten oder mehrfachen Konzessionsbestandes bei einem Institut (§ 7 Abs 1 Z 6 BWG);<sup>19</sup>
- mit der Eintragung der Europäischen Gesellschaft (SE) oder Europäischen Genossenschaft (SCE) in das Register des neuen Sitzstaates (§ 7 Abs 1 Z 7 BWG).

**19 Bescheidmäßige Feststellung:** Das Erlöschen der Konzession ist von der FMA durch Bescheid festzustellen (§ 7 Abs 2 BWG). § 6 Abs 4 und 5 BWG sind anzuwenden.<sup>20</sup>

**20 Schriftform; Abwicklung von Bankgeschäften:** Die Zurücklegung einer Konzession ist nur schriftlich zulässig und nur dann, wenn zuvor sämtliche Bankgeschäfte abgewickelt worden sind (§ 7 Abs 3 BWG).

<sup>17</sup> Bei diesem Erlösungsgrund wird auf § 4 Abs 2 BWG verwiesen, nachdem die Konzession „mit entsprechenden Bedingungen und Auflagen versehen werden“ kann.

<sup>18</sup> Die Zurücklegung ist als Verfahrenshandlung iS des AVG zu qualifizieren, nicht als privatrechtlicher Akt: Laurer in Laurer/Borns/Strobl/Schütz/Schütz, BWG § 7 Rz 2; ihm folgend Oppitz in Chini/Oppitz, BWG § 7 Rz 5.

<sup>19</sup> Dazu näher Oppitz in Chini/Oppitz, BWG § 7 Rz 6 ff.

<sup>20</sup> Nach § 6 Abs 4 BWG wirkt ein Bescheid, mit dem die Konzession zurückgenommen wird, wie ein Auflösungsbeschluss des Kreditinstituts, wenn nicht binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Bescheids die Geschäfte nach § 1 Abs 1 BWG als Unternehmensgegenstand aufgegeben werden und die Firma nicht entsprechend dem § 94 BWG geändert wird. § 6 Abs 5 regelt die gerichtliche Bestellung von Abwicklern für den Fall, dass die sonst zur Abwicklung berufenen Personen keine Gewähr für eine ordnungsgemäße Abwicklung bieten.

**Auflösungsbeschluss:** § 7a BWG, auf den Abs 2 ebenso verweist, knüpft an der Abstimmung über die Auflösung eines Kreditinstituts, also der freiwilligen Auflösung, an und sieht in Abs 1 eine spezielle Informationspflicht an die FMA vor, die die Einladung an den Staatskommissär sowie dessen Stellvertreter zu Hauptversammlungen, Generalversammlungen und sonstigen Mitgliederversammlungen nach § 76 Abs 4 BWG ergänzt.<sup>21</sup> Die FMA kann dem Kreditinstitut eine „Stellungnahme“ zustellen, die bei sonstiger Nichtigkeit des Auflösungsbeschlusses iS des § 199 Abs 1 Z 3 AktG in der organschaftlichen Versammlung vor Beschlussfassung zu verlesen ist. In diese Stellungnahme kann die FMA präventiv auf eine ihrer Auffassung nach § 199 Abs 1 Z 3 AktG unterfallende Beschlussfassung hinweisen und darüber hinaus auch iS präventiver Aufsicht ihr geeignet erscheinende Maßregeln zur geordneten Auflösung des Kreditinstitutes empfehlen bzw vorsehen. Die „Stellungnahme“ ist nicht als Bescheid konzipiert und auch nicht gesondert anfechtbar.<sup>22</sup>

#### IV. Auflösungsbeschluss (Abs 3)

**Dauer der Verantwortungsverantwortung:** Nach Abs 3 kann eine Verwaltungsgesellschaft ihre Auflösung nicht beschließen, bevor ihr Recht zur Verwaltung aller OGAW gemäß § 60 geendet hat.<sup>23</sup> Die Verwaltungsgesellschaft als zur Fondsverwaltung berufener Rechtsträger bleibt also „bis zum letzten Fonds“ in der Verantwortungsverantwortung verhaftet.

#### V. Bezug zum AIFM-Gesetz

**Entzug der Zulassung:** Art 11 AIFM-RL enthält Regelungen hinsichtlich des Entzuges der einem AIFM erteilten Zulassung durch die zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats. AIFM haben den zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats alle wesentlichen Änderungen der Voraussetzungen für die Erstzulassung vor deren Anwendung mitzuteilen (Art 10 Abs 1 AIFM-RL). Das AIFMG regelt die Rücknahme und das Erlöschen der Konzession eines AIFM in § 9.

---

<sup>21</sup> Oppitz in Chini/Oppitz, BWG § 7a Rz 1.

<sup>22</sup> Oppitz in Chini/Oppitz, BWG § 7a Rz 3.

<sup>23</sup> Diese Regelung entspricht – wie auch die Materialien zum InvFG 2011 festhalten – § 2 Abs 8 InvFG 1993.