

12/SN-374/ME



Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag

Die österreichischen
Rechtsanwälte

Bundesministerium
für Finanzen

Himmelpfortgasse 4-8
1015 Wien

ZI. 13/1 06/16

GZ 040409/0002-III/5/2005

BG, mit dem das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz, das Einkommensteuergesetz 1988, das Pensionskassengesetz und das Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz geändert werden

Referent: Dr. Georg Schima, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu die beiliegende

S t e l l u n g n a h m e .

Wien, am 13. Februar 2006

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Stellungnahme zum Gesetzesentwurf

BG, mit dem das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz, das Einkommensteuergesetz 1988, das Pensionskassengesetz und das Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz geändert werden

GZ 040409/0002-III/5/2005

I.	ALLGEMEINES	2
II.	ZU ART I DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES IMMOBILIEN- INVESTMENTFONDSGESETZES)	3
1.	Zu § 1 Abs 3	3
2.	Zu § 3 Abs 3	3
3.	Zu § 4.....	4
4.	Zu § 5.....	6
5.	Zu § 6.....	6
6.	Zu § 7.....	7
7.	Zu § 8.....	8
8.	Zu § 9 Abs 2	8
9.	Zu § 13.....	9
10.	Zu § 14	10
11.	Zu § 15 Abs 2.....	11
12.	Zu § 21 Abs 6.....	11
13.	Zu § 22	12
14.	Zu § 23	12
15.	Zu § 24 Abs 1	14
16.	Ad § 32 Abs 1 und 1a:.....	14
17.	Zu § 33	15
18.	Zu § 34 Abs 3.....	16
19.	Zu § 40 Abs 2 Z 2	16
20.	Zur Anlage C.....	17
21.	Zu § 36 Abs 1	17

III. ZU ART II DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES INVESTMENTFONDSGESETZES)	17
1. Zu § 7.....	17
2. Zu § 13.....	18
3. Zu § 20.....	18
4. Zu § 20a.....	18
5. Zu § 43 Abs 1.....	19
6. Weitere Änderungsvorschläge:.....	19
IV. ZU ART III DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES EINKOMMENSTEUERGESETZES 1998)	19
1. Zu § 94 Z 12.....	19
2. Zu § 95 Abs 2.....	19
3. Zu § 97 Abs 1.....	20
4. Weitere Änderungsvorschläge:.....	20
V. ZU ART IV DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES PENSIONSKASSENGESETZES)	20
1. Zu § 2 Abs 2, § 7 Abs 1, 3, 6, 7 und 9, § 24 Abs 3, § 24a Abs 2 und § 30 Abs 6 PKG: 20	
2. Zu § 7 Abs 3, 6 und 7 PKG:.....	21
VI. ZU ART V DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES BETRIEBLICHEN MITARBEITERVORSORGESETZES)	21
1. Zu § 30 Abs 2 Z 6 und Abs 3 Z 4 lit a BMVG.....	21
2. Zu § 30 Abs 3 Z 4 BMVG.....	21

I. ALLGEMEINES

Nach den Erläuterungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf bedarf das mit 1. Jänner 2003 in Kraft getretene Immobilien-Investmentfondsgesetz einer Anpassung an die Rechtsentwicklungen in anderen Staaten des EWR, um die Wettbewerbsfähigkeit österreichischer Immobilienfonds zu erhalten. Darüber hinaus wurde das dem Immobilien-Investmentfondsgesetz als Vorbild dienende Investmentfondsgesetz mehrfach novelliert, sodaß sich auch hieraus ein Anpassungsbedarf ergibt.

Durch den Gesetzesentwurf erwartet man sich eine Impulswirkung für die heimische Immobilienbranche, insbesondere soll damit auch ein Abfluß von Vermögen in ausländische Fonds hintan gehalten werden.

Ende Dezember 2005 wurden in Österreich in sechs Immobilienfonds, welche von vier Kapitalgesellschaften für Immobilien aufgelegt wurden, € 1,08179 Mrd veranlagt.¹ Um weiterhin eine positive Entwicklung des Immobilieninvestmentfondsmarktes in Österreich (Steigerung von € 455,85 Mio im Dezember 2004 auf € 1.081,79 Mio im Dezember 2005) zu gewährleisten und die Wettbewerbsfähigkeit der österreichischen Immobilienfonds zu verbessern, darf an dieser Stelle vorweggenommen werden, daß die mit der geplanten Gesetzesänderung einhergehenden Neuregelungen zu begrüßen sind.

II. ZU ART I DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES IMMOBILIEN-INVESTMENTFONDSGESETZES)

1. Zu § 1 Abs 3

Ein Spezialfonds ist unter anderem dadurch gekennzeichnet, daß die Anlegeranzahl im Gegensatz zu Publikumsfonds auf einen Kreis von maximal 10 juristischen Personen beschränkt ist, die üblicherweise in einem Anlageausschuß vertreten sind. Die Anteilhaber können das Vertragsverhältnis mit der Kapitalanlagegesellschaft selbst gestalten und damit direkt auf die Anlagepolitik Einfluß nehmen.

Die Aufnahme der korrespondierenden Bestimmung des § 1 Abs 2 InvFG in das Immo-InvFG, daß der Informationsmodus zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und dem Anleger frei vereinbar sein soll, ist eine zweckmäßigere und auch kostengünstigere Informationsmöglichkeit für die Anteilhaber, als dies die derzeit zwingenden Veröffentlichungsbestimmungen vorsehen. Anlegerschutzinteressen werden durch die Neuregelung nicht beeinträchtigt.²

2. Zu § 3 Abs 3

Gemäß § 3 Abs 3 Immo-InvFG ist die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien – ebenso wie Kapitalanlagegesellschaften des § 3 Abs 3 InvFG – berechtigt, ihre Aufgaben an Dritte zu delegieren. Dies gilt sowohl für die schlichte Beratung als auch für die tatsächliche Verfügung von Transaktionen.³ Dies soll schnelle und flexible Reaktionen

¹ Vgl www.yoeig.at und www.fma.gv.at.

² Vgl EB-RV Nov 1998 zu § 1 Abs 2 InvFG.

³ *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht (I), § 27 Rz 42.

über räumliche Distanzen hinweg ohne Rücksicht auf allfällige Zeitverschiebungen ermöglichen.⁴

Die im Immo-InvFG derzeit geltende Regelung wurde aus dem InvFG alt übernommen. Die nunmehrige Angleichung an § 3 Abs 3 InvFG trägt der fortschreitenden Spezialisierung im Bereich der Vermögensverwaltung Rechnung. Auch Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien nehmen in zunehmendem Maße Dienste von Spezialisten für die Verwaltung von spezifischen Teilen der ihnen anvertrauten Vermögenswerte in Anspruch. Es ist daher im Sinne einer effizienten Beratung und im Interesse der Anteilhaber nötig, den Berater selbst zur Durchführung der Transaktion zeitgleich mit deren Empfehlung zu ermächtigen.

Die Nichtaufnahme der Z 4 des § 3 Abs 3 InvFG dürfte in der mangelnden Zusammenarbeit der jeweiligen nationalen Aufsichtsbehörden liegen.

Warum die Ziffer 8 des § 3 Abs 3 InvFG nicht mitaufgenommen wurde, ist indes nicht verständlich, wird hier doch klargestellt, daß durch eine Delegation an Dritte weder die Pflichten noch die Haftung der KAG oder der Depotbank gegenüber den Anteilhabern eingeschränkt werden können. Es wäre aus Anlegersicht wünschenswert, die entsprechende Klarstellung in die Gesetzesänderung mit einfließen zu lassen. Der entsprechende § 3 Abs 3 Zif 9 hätte somit zu lauten:

„9. Die Pflichten der Kapitalanlagegesellschaft gemäß Abs 1 zweiter Satz sowie die Pflichten der Depotbank gemäß diesem Bundesgesetz werden durch eine solche Übertragung nicht berührt. Die Kapitalanlagegesellschaft haftet zwingend für Handlungen des Dritten wie für eigenes Handeln.“

3. Zu § 4

a. Zu § 4 Abs 2:

Bei der in der Textgegenüberstellung angeführten Änderung des § 4 Abs 2 Immo-InvFG muß es sich um ein redaktionelles Versehen handeln, weil die angeführte Textpassage richtigerweise in § 2 Abs 2 Immo-InvFG zu finden ist.

Richtigerweise müßte an dieser Stelle der Text des § 4 Abs 2 Immo-InvFG angeführt sein, der wie folgt lautet:

„Vermögenswerte eines Immobilienfonds dürfen, ausgenommen in dem in diesem Bundesgesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen, wie insbesondere § 5,

⁴ Heidinger/Paul/Schmid/Spranz/Urz/Wachter, Immo-InvFG, § 3 Rz 31.

nicht verpfändet oder sonst belastet, zur Sicherung übereignet oder zur Sicherung abgetreten werden.“

Damit wäre auch die Begründung in den Erläuterungen zur Änderung des § 4 Abs 2 Immo-InvFG erklärlich.

Ohne die Anpassung an § 4 Abs 2 InvFG läßt der derzeitige Gesetzestext mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu (zB daß die Verfügung auch bei einem Verstoß voll wirksam ist, oder daß sie nicht nur relativ, sondern absolut unwirksam ist). Diese auch in der Lehre angesprochene Unsicherheit erhält durch die geplante Ergänzung eine Klarstellung und ist daher zu begrüßen.⁵

b. Zu § 4 Abs 3a

Durch die Aufnahme des § 4 Abs 5 InvFG wird den Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien die Möglichkeit gegeben, innerhalb der Veranlagungsgrenzen dieses Bundesgesetzes Pensionsgeschäfte für einen Kapitalanlagefonds zu tätigen, wenn die Fondsbestimmungen dies vorsehen.

Die neu eingeführte Regelung ermöglicht der KAG insbesondere die Begrenzung des Kursrisikos beim Kauf von Wertpapieren im Rahmen des § 32 Immo-InvFG durch den Abschluß von Pensionsgeschäften und dient somit der Anlagesicherung.⁶

c. Zu § 4 Abs 3b

Auch der neue Abs 3b entspricht dem Grundgedanken der Gesetznovelle, nämlich die Adaptierung des Immobilieninvestmentfondsgesetzes an das Investmentfondsgesetz. Hier wird § 4 Abs 8 InvFG in das Immo-InvFG (mit der Einschränkung der Anwendbarkeit auf Vermögenswerte gemäß § 32 Immo-InvFG) nahezu wortident übernommen. Die so vorgesehene neue Möglichkeit der Wertpapierleihe ist geeignet, die Erträge eines Immobilienfonds – analog zu den Kapitalanlagefonds – zu erhöhen, weil Fondsbestände, die nicht zur kurzfristigen Disposition vorgesehen sind, entgeltlich verliehen werden können. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Wertpapierleihe ist, daß die Fondsbestimmungen die Wertpapierleihe ausdrücklich vorsehen und die Veranlagungsgrenzen dieses Bundesgesetzes eingehalten werden. Weitere Bedingungen für die Zulässigkeit der Wertpapierleihe sind deren Beschränkung auf 30 vH des Fondsvermögens und die Abwicklung der Wertpapierleihe im Rahmen eines anerkannten Wertpapierleihesystems. In Österreich wird ein solches anerkanntes Wertpapierleihesystem von der Kontrollbank unterhalten.⁷

⁵ Heidinger/Paul/Schmid/Spranz/Urz/Wachter, Immo-InvFG, § 4 Rz 24 und 25 mwN.

⁶ Majcen/Minihold/Weber, Das Investmentfondsgesetz, 27 zu § 4 Abs 5 InvFG.

⁷ Majcen/Minihold/Weber, Das Investmentfondsgesetz, 27.

4. Zu § 5

Die Erweiterung in § 5 Abs 2 Immo-InvFG, zum Zweck der Kreditaufnahme nun auch die „*Abtretung und Belastung von Forderungen aus Rechtsverhältnissen*“ zuzulassen, ermöglicht es der KAG bei der Finanzierung einer Kreditaufnahme marktübliche Sicherungsinstrumente zu verwenden. Durch die entsprechende Anpassung an die einschlägige deutsche Bestimmung des § 82 Abs 3 dt InvG wird eine klarer Wettbewerbsnachteil für österreichische Immobilienfonds beseitigt. Daher wird auch die Höchstgrenze für die Kreditaufnahme für Publikumsfonds auf das bislang vorgesehene Niveau für Spezialfonds angeglichen – wie es der deutschen Rechtslage im erwähnten § 82 Abs 3 dt InvG entspricht.

5. Zu § 6

Die Änderung, daß auch Anteilsscheine über Bruchteile ausgestellt werden können, basiert auf den Gepflogenheiten des relevanten Marktes und entspricht auch der korrespondierenden Bestimmung des § 5 Abs 3 InvFG (wobei diese Regelung ihrerseits in den EB-RV Nov 2003 zu § 5 Abs 3 auch mit einem entsprechenden „Marktbedürfnis“ begründet wird).

Gegen die Ausstellung von Anteilsscheinen über Bruchteile bestehen keine Bedenken. Anteilsscheine sind nach ihrer rechtlichen Qualifikation Wertpapiere eigener Art.⁸ Sie werden von der Kapitalanlagegesellschaft gegen Zahlung des Ausgabepreises in das Fondsvermögen ausgegeben und verkörpern ein Miteigentumsrecht an dem aus Wertpapieren und sonstigen Gegenständen bestehenden Vermögen, sowie eine Mitberechtigung an Forderungsrechten. Die Kapitalanteilsscheine tragen keinen Nennwert, sondern sind Quotenpapiere mit veränderlichem Wert. Entsprechend einem echten Quotenpapier ermittelt sich die Größe des Anteils aus dem Verhältnis des Anteils zur Gesamtzahl aller ausgegebenen Anteilsscheine. Die Anteilsscheine können auf Inhaber oder auf Namen lauten, wobei §§ 61 bis 63 AktG sinngemäß zur Anwendung kommen. Die Kapitalanlagegesellschaft ist berechtigt, Anteilsscheine über einen, mehrere oder auch über Bruchteile von Anteilsscheinen auszustellen, dh es kann eine Globalurkunde ausgegeben werden.⁹

Die Erweiterung um die Veranlagungsmöglichkeit in Grundstücksgesellschaften in Abs 7 bringt eine neue Alternative zum klassischen Direktinvestment und ist eine wesentliche Neuerung für die Praxis. Dem Grundgedanken der Gesetzesänderung folgend wurde § 6 Abs 7 Immo-InvFG der korrespondierenden Bestimmung des § 5 Abs 6 InvFG angepaßt. Folglich sind nunmehr auch Geschäfte mit derivativen Produkten im Sinne des § 33

⁸ Kalls/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht (I), S 675 Rz 79 mwN.

⁹ Roth, Wertpapierrecht², S 154.

Immo-InvFG zur Absicherung des Fondsvermögens zulässig, sowie Wertpapierleihegeschäfte gemäß § 4 Abs 3b Immo-InvFG.

6. Zu § 7

a. Zu § 7 Abs 1

Durch die neu hinzukommende Verpflichtung für Kapitalanlagegesellschaften, auch für Immobilieninvestmentfonds einen vereinfachten Prospekt zu erstellen, wird ein nicht unerheblicher Unterschied zum InvFG bereinigt, dient doch der vereinfachte Prospekt dem Anlegerschutz und somit einem der wesentlichen Ziele des Immo-InvFG. Diese Anpassung wurde auch schon in der Literatur angeregt.¹⁰ Die Erweiterung des § 7 Abs 1 Immo-InvFG entspricht der korrespondierenden Bestimmung in § 6 Abs 1 InvFG.

b. Zu § 7 Abs 3 und 4

Die Ergänzungen in den Absätzen 3 und 4 sind bedingt durch die neue Verpflichtung zur Erstellung eines „vereinfachten Prospektes“ im § 7 Abs 1 Immo-InvFG und entsprechend den korrespondierenden Bestimmungen des § 6 Abs 4 InvFG.

c. Zu § 7 Abs 5

Der bis dato beträchtliche Unterschied zwischen § 7 Abs 5 Immo-InvFG und § 6 Abs 5 Satz 2 InvFG, wonach die Einbringung von Wertpapieren als Gegenzug für die Ausgabe von Anteilsscheinen bei Immobilienfonds unzulässig war, ist mit dem neu hinzugekommenen S 3 abgeschafft und dem § 6 Abs S 2 InvFG angepaßt worden.

Sofern Wertpapiere über einen Börsenkurs verfügen, soll deren Einbringung zulässig sein. Die Neufassung der Bestimmung sieht vor, daß nur Wertpapiere, die über einen Börsenkurs verfügen, in Immobilienfonds eingebracht werden dürfen.¹¹ Die Erweiterung in Abs 5 entspricht dem Vorbild des § 6 Abs 5 InvFG. Der Entwurf bereinigt mit der Ergänzung in § 7 Abs 5 und der damit einhergehenden Einschränkung des Einbringungsverbotes von Vermögenswerten auf Immobilien auch ein in der Literatur angesprochenes Spannungsverhältnis zwischen § 7 Abs 5 Satz 2 zu § 41 Abs 4 Immo-InvFG.¹²

¹⁰ *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urz/Wachter*, Immo-InvFG, § 7 Rz 16.

¹¹ *Majcen/Minhold/Weber*, Das Investmentfondsgesetz, 34.

¹² *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urz/Wachter*, Immo-InvFG, § 7 Rz 47f.

7. Zu § 8

a. Zu § 8 Abs 2

Aus konsumentenschutzpolitischen Gesichtspunkten ist die Herabsetzung der Prozentschwelle für eine Neubewertungspflicht für die KAG von bisher 10 vH auf nunmehr 5 vH für Vermögenswerte, die über eine Grundstücks-Gesellschaft gehalten werden, im Sinne der Anlegersicherheit eine Verbesserung. In diesem Zusammenhang muß jedoch auch auf deren praktische Auswirkung Bedacht genommen werden, weil mit der Neuregelung wohl eine entsprechende Erhöhung der Verwaltungsgebühren einhergeht und diese letztlich der Anleger als Konsument zu tragen hat.

b. Zu § 8 Abs 4

Die in der Gesetzesänderung vorgeschlagene Übertragung der bisher die Kapitalanlagegesellschaft treffenden Veröffentlichungspflichten auf die Depotbank ist sinnvoll, weil diese bereits gemäß § 8 Abs 1 Immo-InvFG zur Berechnung der Ausgabe- und Rücknahmepreise der Anteile am Immobilienfonds zuständig ist. Auch die korrespondierende Bestimmung in § 7 Abs 3 InvFG sieht die Berechnung durch die Depotbank vor, sodaß diese Neuerung im Sinne einer Effizienzsteigerung zu begrüßen ist.

Im Sinne einer Klarstellung wäre jedoch ein Verweis auf § 1 Abs 3 Satz 4 sinnvoll, der die Möglichkeit einräumt, daß die Fondsbestimmungen abweichend von der mindestens zweimal monatlich durchzuführenden Bewertung eine andere Regelung vorsehen.¹³ Ein Satz 2 in § 8 Abs 2 hätte folgendermaßen zu lauten:

„Bei Immobilienspezialfonds kann in den Fondsbestimmungen eine andere Regelung in Bezug auf die Veröffentlichungspflicht des Ausgabe- und Rücknahmepreises vereinbart werden (§ 1 Abs 3 Satz 4).“

8. Zu § 9 Abs 2

Um die *Veranlagungsmöglichkeiten* österreichischer Immobilienfonds im Ausland zu erleichtern, wird mit der Neuregelung das strenge Zustimmungserfordernis der Depotbank gelockert. Bis dato durfte die Zustimmung der Depotbank zum Erwerb von nicht in Österreich gelegenen Immobilien nur dann erfolgen, wenn die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkungen gemäß § 4 Abs 4 Immo-InvFG in einer dem Abs 1 „adäquaten Form“ sichergestellt werden konnte, wobei als adäquat alle Arten von Eintragungen oder sonstigen dinglich wirkenden Beschränkungen nach österreichischem

¹³ Nidetzky/Rainer, Immobilieninvestmentfondsgesetz, § 8 Rz 16.

Grundbuchsrecht, die eine Verfügung durch die KAG ohne Mitwirkung der Depotbank absolut unmöglich machten, als gleichwertig angesehen.

Die Neuregelung stellt zwar weiterhin bei der Bewertung, ob eine Maßnahme auch die dem Sicherungszweck entsprechende rechtliche Wirkung besitzt, auf eine Grundbucheintragung oder ein vergleichbares Register ab. Für den Fall, daß bei ausländischen Vermögenswerten die Eintragung der Verfügungsbeschränkung in ein Grundbuch oder ein vergleichbares Register nicht möglich sein sollte, wird die Möglichkeit geschaffen, die Sicherstellung der Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung „in anderer geeigneter Form“ nachzuweisen.

Zur Klarstellung, wie man diesem Erfordernis genügt, sollte die Form des in der Lehre einhellig geforderten Rechtsgutachtens vorgesehen werden, falls die ausländische Rechtsordnung keine Eintragung von absolut – auch gegen gutgläubige Dritte – wirkenden Verfügungsbeschränkungen aufgrund anderer Rechtsordnungen kennt.¹⁴ Der Satz 2 in § 9 Abs 2 Immo-InvFG sollte demnach folgendermaßen lauten:

„Ist bei ausländischen Vermögenswerten gemäß § 21 die Eintragung der Verfügungsbeschränkung (§ 4 Abs 4) in ein Grundbuch oder ein vergleichbares Register rechtlich nicht vorgesehen, so ist die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung durch Einholung eines Rechtsgutachtens sicherzustellen.“

9. Zu § 13

a. Zu § 13 Abs 2a

Die neu eingearbeiteten Absätze 3a und 3b entsprechen einerseits der korrespondierenden Bestimmung des § 12 Abs 4 InvFG. Andererseits sind sie bedingt durch die neu eingeführte Möglichkeit für Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien in § 4 Abs 3a und 3b auch Pensionsgeschäfte und Wertpapierleihe durchführen zu können. Die angesprochene Erweiterung entspricht somit einer stringenten Einarbeitung der oben zitierten Geschäftsmöglichkeiten in das Gesamtkonzept des Immo-InvFG. Diese Vorschrift, die einerseits dem Anleger bei seiner Anlageentscheidung und andererseits der aufsichtsbehördlichen Überwachung dient, ist Teil der umfassenden Transparenz- und Offenlegungsverpflichtungen am Kapitalmarkt.¹⁵

¹⁴ Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urz/Wachter, Immo-InvFG, § 9 Rz 25; Nidetzky/Reiner, Immobilieninvestmentfondsgesetz, § 9 Rz 10.

¹⁵ Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urz/Wachter, Immo-InvFG, § 13 Rz 1.

b. Zu § 13 Abs 5

Gleich wie in der korrespondierenden Bestimmung des § 12 Abs 6 InvFG vorgesehen, wird nun auch für das Immo-InvFG die Pflicht zur kostenlosen Zurverfügungstellung der geprüften Rechenschafts- und Halbjahresberichte festgelegt. Aus Sicht der Anleger ist diese Angleichung positiv zu bewerten.

c. Zu § 13 Abs 7

Zur Informationsverbesserung der Inhaber von Spezialfonds wird der letzte Satz des § 12 Abs 8 InvFG in § 13 Abs 7 Immo-InvFG eingearbeitet. Es besteht nun bei Immobilienspezialfonds die Pflicht, daß der Prüfbericht über den Rechenschaftsbericht den Inhabern von Immobilienspezialfonds zu übermitteln ist. Die derzeitige Regelung, die für die Übermittlung des Prüfberichts nur eine „Kann“-Bestimmung vorsieht, wird damit aus der Sicht des Anlegers deutlich verbessert.

10. Zu § 14**a. Zu § 14 Abs 1**

Wie schon bisher bei Investmentfonds (§ 13 InvFG) soll für Immobilienfonds die Möglichkeit geschaffen werden, auf eine KESt-Auszahlung verzichten zu können, wenn sämtliche Anteilhaber entweder nicht der österreichischen Einkommen- oder Körperschaftsteuer unterliegen oder von der KESt nach § 94 EStG befreit sind. Damit wird auch für Immobilienfonds die Möglichkeit der Vollthesaurierung geschaffen.¹⁶

Hintergrund dieser Bestimmung war, daß die Auszahlung der Kapitalertragsteuer ein Mindestmaß an Sicherheit der Besteuerung garantieren soll. In Fällen, in denen keine Steuerpflicht vorliegt, erscheint dies jedoch nicht erforderlich. Zur Erzielung eines besseren Zinseffektes wird daher die Möglichkeit einer Vollthesaurierung geschaffen.¹⁷ Es obliegt dem Rechtsträger des Fonds, den Nachweis der Voraussetzungen für den Verzicht der Auszahlung der Kapitalertragsteuer zu führen. Die umfangreiche Ergänzung des Abs 1 entspricht der korrespondierenden Bestimmung in § 13 Satz 5 und 6 InvFG.

b. Zu § 14 Abs 3

Die derzeit festgesetzte Höhe der Instandhaltungsrücklage mit 1/5 der Nettomieteinnahmen ist eine zu starre Regelung für die Praxis. Mit der neuen variablen Höhe der Instandhaltungsrücklage zwischen 1/10 bis zu 1/5 der Nettomieteinnahmen

¹⁶ Mayr, Immobilien-Investmentfondsgesetz: Steuerliche Änderungen, RdW 2006/57, 61.

¹⁷ Majcen/Minihold/Weber, Das Investmentfondsgesetz, 43.

wird eine flexiblere Gestaltung getroffen. Die KAG kann somit die Höhe der Instandhaltungsrücklage dem Einzelfall anpassen, sodaß die Ausschüttungsfähigkeit eines Immobilienfonds flexibler gestaltet werden kann, weil die Instandhaltungsrücklage mit einer Ausschüttungssperre verknüpft ist.

11. Zu § 15 Abs 2

Eine wesentliche, aber den Marktgegebenheiten angepaßte Erhöhung des Mindestfondsvolumens bringt hier der Entwurf mit sich, indem er der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien die Möglichkeit einräumt, nicht wie bisher ab einer Unterschreitung des Fondsvolumens von € 300.000,--, sondern bereits bei einer Unterschreitung von € 30 Mio eine Kündigungsmöglichkeit unter gleichzeitiger Pflicht zur Anzeige an die Finanzmarksaufsichtsbehörde vorsieht.

Hintergrund dieser Regelung ist, daß durch massive Anteilsrücklösungen die verbleibenden Anleger wegen Entwertung des Fondsvermögens geschädigt werden könnten. Da eine Auszahlung der Anteile gemäß § 11 Abs 1 für die verbleibenden Anleger nachteilig ist, soll die KAG in der Lage sein, durch die außerordentliche Kündigung der Verwaltung die sofortige Abwicklung durch die Depotbank einzuleiten. Damit wird auch dem Grundsatz der Anlegergleichbehandlung Rechnung getragen.¹⁸ Die Verzehnfachung des Mindestfondsvermögens bedeutet zwar eine wesentliche Erhöhung, gleichzeitig wird dadurch aber eine kosteneffiziente Verwaltung eines Immobilienfonds gewährleistet.

12. Zu § 21 Abs 6

Im Sinne der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit von österreichischen Immobilienfonds gegenüber anderen Mitbewerbern im EWR Raum bedeutet der Wegfall dieser Bestimmung eine neue Investitionsmöglichkeit für Immobilienfonds.

Sofern Wertpapiere einer Börse in einem Mitgliedstaat der EU oder in einem Vertragsstaat des EWR zum amtlichen Handel zugelassen sind (oder festverzinsliche Wertpapiere, soweit diese 5 vH des Fondsvermögens nicht überschreiten) können diese durch Immobilienfonds – im Rahmen der Liquiditätsbestimmungen des § 32 – erworben werden. Auch in Deutschland ist die Möglichkeit des Erwerbes von derartigen Wertpapieren gegeben (vgl § 80 dt InvG).

¹⁸ Vgl EBRV 171 BlgNR X. GP, 9; *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urz/Wachter*, Immo-InvFG, § Rz 8f 15.

13. Zu § 22

a. Zu § 22 Abs 4

Eine vorgegebene Mindeststreuung im Sinne einer Risikomischung soll grundsätzlich sicher stellen, daß das Vermögen der Anleger nicht von der Entwicklung eines oder einiger weniger Immobilienwerte abhängig ist. Die Erweiterung der Veranlagungsgrenzen in den ersten vier Jahren (vormals drei Jahre) ermöglicht der Kapitalanlagegesellschaft eine Risikostreuung, die den Marktgegebenheiten angepaßt ist. Die Verlängerung der Anfangsfrist von drei auf vier Jahre entspricht der Regelung des § 74 dInvG.

b. Zu § 22 Abs 5

Die Neueinführung des Absatz 5 läßt bei Immobilienspezialfonds eine flexiblere Gestaltungsmöglichkeit in der Risikostreuung zu als beispielsweise beim Immobilienpublikumsfonds. Dies erscheint gerechtfertigt, weil die Anlegeranzahl mit max 10 beschränkt ist. Darüber hinaus kann durch den weitaus größeren Gestaltungsspielraum bei Errichtung der Fondsbestimmungen bei Spezialfonds den Vorstellungen und Vorgaben der Anleger weitaus mehr Rechnung getragen werden.

14. Zu § 23

a. Zu § 23 Abs 1

Die ursprüngliche Vorbildbestimmung für den § 23 Immo-InvFG bildete der § 27a KAGG. Die Vorbildbestimmung läßt generell die Beteiligung an Grundstücks-Gesellschaften im In- und Ausland zu. Im Unterschied dazu beschränkte § 23 Immo-InvFG aber den Erwerb von Beteiligungen an Grundstücks-Gesellschaften auf die diejenigen Fälle, in denen ein direkter Immobilienerwerb auf Grund geltender nationaler Rechtslage nicht möglich war. Offenbar sollte mit den Regelungen der §§ 23 ff Immo-InvFG sicher gestellt werden, daß grundsätzlich in jedem Staat durch den Fonds in Immobilien investiert werden kann.¹⁹

Die Gesetzesanpassung ist auf Grund des sonst entstehenden Wettbewerbsnachteils gegenüber ausländischen Immobilienfonds gerechtfertigt. Auch außerhalb der EU - bzw EWR-Staaten gelegene Liegenschaften können durch Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien durch den in § 23 Abs 1 lit 2 Immo-InvFG vorgesehenen Wegfall des Verweises auf § 21 Absatz 1 bis zu 20 vH des Fondsvermögens erworben werden.

¹⁹ *Heidinger/Paul/Schmidt/pranz/Urz/Wachter*, Immo-InvFG, § 23 Rz 1 ff.

Einerseits wird durch die Änderung die Gleichstellung mit der deutschen Rechtslage (§ 67 InvG) erreicht; andererseits wird der Kritik in der Literatur Rechnung getragen, die in der bisher geltenden Regelung ein offensichtliches Redaktionsversehen vermutete.²⁰

b. Zu § 23 Abs 3

Der offenkundige Zweck der Norm ist, einen umfassenden Schutz des von der KAG treuhändig gehaltenen Sondervermögens zu gewährleisten. Nachschüsse der KAG aus dem Sondervermögen sollen ausgeschlossen sein. Dies kann aber nur gewährleistet werden, wenn man das Verbot sowohl auf die Nachschußpflicht im Innenverhältnis als auch auf die Haftung der Gesellschaft im Außenverhältnis erstreckt. Für die Beurteilung bestehender Nachschußpflichten ist dabei die nationale Rechtsordnung am Sitz der Grundstücks-Gesellschaft entscheidend. Der durch die bisherige Regelung entstandene Wettbewerbsnachteil (zB gegenüber Deutschland) ist nicht von der Hand zu weisen, sieht doch das deutsche Recht ein derartiges Stimmenmehrheitserfordernis nicht vor. Dies ist auch in der Literatur auf Kritik gestoßen. Umso begrüßenswerter ist die nunmehrige Neuregelung.²¹

c. Zu § 23 Abs 4

Der Zweck des § 23 Abs 4 Satz 2 Immo-InvFG liegt darin, den Eintritt von neuen (unliebsamen) Gesellschaften gegen den Willen der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien und mögliche Haftungen des von der KAG gehaltenen Sondervermögens wie etwaige ausstehende Beträge auszuschließen.²² Durch den Wegfall des Mehrheitserfordernisses in § 23 Abs 2 würde eine Aufrechterhaltung des derzeitigen Satz 2 eine mit der neuen Möglichkeit der Minderheitsbeteiligung im Widerspruch stehende Bestimmung entstehen.

d. Zu § 23 Abs 5

Die in § 23 Abs 5 Ziffer 2 vorgesehene Einschränkung, daß der Sitzstaat der Grundstücksgesellschaft identisch mit dem Belegungsstaat der Immobilien sein muß, bedeutet eine nicht nachvollziehbare Einschränkung. Dementsprechend ist auch in § 68 Abs 5 des dt InvG eine derartige Bestimmung nicht zu finden. Der vorgeschlagene Wegfall der Zif 2 ist somit zu begrüßen, wobei der Absatz 5 freilich in weiterer Folge in zwei Punkten zu untergliedern ist.

²⁰ Nidetzky/Rainer, Immobilieninvestmentfondgesetz, § 23 Rz 2 ff

²¹ Nidetzky/Rainer, Investmentfondgesetz, § 23 Rz 17.

²² Nidetzky/Rainer, Investmentfondgesetz, § 23 Rz 20;

Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urz/Wachter, Immo-InvFG, § 23 Rz 28.

e. Zu § 23 Abs 6

Auch die in Absatz 6 vorgesehene Anhebung von derzeit 40 vH auf 49 vH der maximalen Beteiligung eines Immobilienfonds an Grundstücksgesellschaften orientiert sich an § 68 Abs 6 dt InvG. Die Einschränkung solcher Minderheitsbeteiligungen mit 20 vH des Fondsvermögens liegen wohl Sicherheitserwägungen zum Schutz der Anleger zu Grunde, weshalb auch die gewählte Höchstgrenze nachvollziehbar ist (vgl die inhaltsgleiche Bestimmung des § 68 Abs 6 Satz 2 dt InvG).

f. Zu § 23 Abs 7

In den Erläuterungen wird die Einfügung des Absatz 7 damit begründet, daß in derartigen Fällen die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien nicht verpflichtet ist, die Beteiligung umgehend zu veräußern, sondern die Veräußerung in Anteile an der Grundstücks-Gesellschaft unter Wahrung der Interessen der Anleger vorzunehmen ist. Hier übernimmt der Gesetzgeber ebenfalls wortgleich die korrespondierende Bestimmung des § 68 Abs 8 dInvG.

15. Zu § 24 Abs 1

Die Bestimmungen des § 24 regeln eine Ausnahme zu den in § 4 geregelten Verfügungsbeschränkungen, wonach die KAG generell auf Rechnung eines Immobilienfonds weder Gelddarlehen gewähren noch Verpflichtungen aus einem Bürgschafts- oder einem Garantievertrag eingehen darf. Zweck der Norm ist es, der KAG eine wirtschaftliche, im Interesse der Anteilhaber liegende Verwaltung von Beteiligungen an Grundstücks- Gesellschaften zu ermöglichen.

Die geplante Erhöhung von 10 auf 20 vH des Wertes des Immobilienfonds für die insgesamt gewährten Darlehen entspricht der korrespondierenden Regelung in § 69 Abs 1 dInvG und gewährt der KAG einen höheren Investitionsrahmen, wie er auch in anderen Ländern (Deutschland) zu finden ist. Im Sinne einer Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit österreichischer Immobilienfonds erscheint die gewählte Erhöhung als gerechtfertigt. Die Gewährung von Fremdkapital kann insbesondere auch aus steuerlichen Gründen sinnvoll sein.²³

16. Ad § 32 Abs 1 und 1a:

Die geplante Änderung entspricht in weiten Teilen dem § 80 Abs 1 dInvG und bedeutet somit wiederum eine Angleichung an die deutsche Rechtslage. Nur in der Ziffer 4 ist die bisherige österreichische Regelung aufrecht erhalten worden. Im Gegensatz zur

²³ *Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urz/Wachter*, Immo-InvFG, § 24 Rz 1f.

bisherigen Regelung wird der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien ein wesentlich weiteres Investmentspektrum ermöglicht. Einerseits kann sie für den Immobilienfonds Vermögenswerte bis zu 49 vH (bisher 10 vH) des Fondsvermögens in liquiden Mitteln anlegen. Andererseits wird ihr die Möglichkeit gegeben, eine effizientere Risikostreuung der Liquiditätsreserven vorzunehmen, indem sie mehr Auswahlmöglichkeiten bei den zu veranlagenden Vermögenswerten hat. Gleich wie im deutschen InvG wird eine Mindestinvestition in Höhe von 5 vH des Fondsvermögens (ohne Einrechnung der Wertpapiere gem § 32 Abs 1 Z 5) in Vermögenswerte gemäß Ziffern 1 bis 4 vorgesehen. Dahinter ist die Absicht des Gesetzgebers zu erkennen, daß auch bei der Veranlagung der Liquiditätsreserve das Risiko zwar zu streuen, aber im bestmöglichen Maß zu minimieren ist.

Durch die neue Regelung in Absatz 1a kann die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien mittels einer schriftlichen Vereinbarung mit einem Kreditinstitut oder einer Versicherungsgesellschaft, in der sich der Vertragspartner verpflichtet, bei Aufforderung Anteile des Immobilienfonds im Gegenwert von bis zu in den Fondsbestimmungen festgelegten Mindestliquiditätsgrenzen zu erwerben, einen noch höheren Investitionsgrad erreichen.

Dem Anlegerschutzinteresse wird in ausreichender Art und Weise durch die Vereinbarungsmöglichkeit entsprochen, weil vom Vertragspartner kurzfristig dem Immobilienfonds die entsprechende Liquidität zur Verfügung gestellt werden muß (um allfällige, im regulären Geschäftsvertrieb anfallende Rückgaben von Anteilscheinen rasch und ohne Nachteil für die verbleibenden Anteilhaber durchführen zu können).

In Absatz 2 Satz 1 wird die bisherige Regelung zur Risikosteuerung der Liquiditätsreserve klargestellt. Maximal 20 vH des Fondsvermögens dürfen bei der selben Kreditinstitutsgruppe (im Sinne des § 30 BWG) gehalten werden. Diese Bestimmung ist als reine Anlegerschutzbestimmung zu interpretieren, weil bei Insolvenz einer Kreditinstitutsgruppe die Auszahlung der Anteilseigner dennoch gewährleistet werden kann. Durch den Verweis auf § 20 Abs 3 Ziffer 8 d InvFG werden bei Veranlagungen in Wertpapieren die Streuungsregelungen des InvFG übernommen und das Immo-InvFG auch in diesem Punkt dem InvFG angepaßt.

17. Zu § 33

§ 33 orientiert sich in seiner Stammfassung an § 21 InvFG idF vor Inkrafttreten des Artikel II BGBl I 2003/80 (womit der § 21 InvFG aF zur Gänze aufgehoben und durch eine abweichende Regelung ersetzt wurde). Dadurch ergibt sich ein Anpassungsbedarf der derzeitigen Regelung des § 33, weil im Unterschied zum InvFG idgF für Immobilienfonds nur Devisenkurssicherungsgeschäfte und Devisenoptionsgeschäfte getätigt und Finanzterminkontrakte abgeschlossen werden durften. Im Gegensatz zum

InvFG idgF sind Wertpapier-, Wertpapierindex-Optionsgeschäfte und Optionsgeschäfte auf Finanzterminkontakte nicht zulässig.²⁴

Somit läßt das Immo-InvFG, im Gegensatz zum InvFG, bei der Finanzierung von Vermögenswerten weniger Spielraum zu. So kann von einer Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien derzeit zB nicht die Möglichkeit von Zins- und Devisenswaps (wie in § 4 InvFG vorgesehen) oder OTC-Derivaten (wie in § 21 InvFG vorgesehen) zu Absicherungszwecken genutzt werden.

Mit der Gesetzesänderung werden die Absätze 1, 2, 3 und 4 des § 21 InvFG an die Anforderungen des Immobilienfondsmarktes angepaßt. Durch die Möglichkeit der Nutzung von OTC - Derivaten (dabei handelt es sich um Derivate, die außerbörslich auf dem sogenannten „Over-the-Counter-Market“ von Kreditinstituten und/oder Broker-Häusern angeboten werden) wird im Gegensatz zu standardisierten und börsenotierten Kontrakten grundsätzlich die Möglichkeit geschaffen, Laufzeit und Betrag individuell auszugestalten.²⁵ Auf die spezielle Situation bei Immobilien wird dadurch Rücksicht genommen, daß nun zur Absicherung der Vermögensgegenstände und zur Fixierung von Forderungen aus der Bewirtschaftung der Vermögenswerte gemäß § 21 (zB zukünftige Mietzinszahlungen), sowohl abgeleitete Finanzinstrumente (Derivate), als auch OTC-Derivate eingesetzt werden dürfen. Die Erweiterung der Absicherungsmöglichkeiten für Immobilienfonds durch Anpassung an das InvFG entspricht der Grundabsicht der Gesetzesänderung, die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten.

18. Zu § 34 Abs 3

Die Streichung der Wortfolge „*sofern es sich um einen Immobilienspezialfonds (§ 1 Abs 3) handelt*“ im Absatz 3, 3. Satz basiert der Neuregelung in § 1 Abs 3 Immo-InvFG. Bei Immobilienspezialfonds können die Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien ihren Veröffentlichungspflichten dadurch genügen, daß sich alle Anteilinhaber jeweils nachweislich schriftlich oder auf eine andere, mit den jeweiligen Anteilhabern vereinbarte Art informieren.

19. Zu § 40 Abs 2 Z 2

Der durch diese Neuregelung geschaffenen Gleichstellung von Immobilienfonds mit ausländischen Wertpapierfonds in Bezug auf die Einmeldung der KEST-relevanten Daten und den dadurch erzielten Entfall der Sicherungssteuer auf Immobilienfonds kann aus Sicht der Anleger nur zugestimmt werden. Gleiches gilt für die (neue) Möglichkeit für

²⁴ Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter, Immo-InvFG, § 33 Rz 1; Nidetzky/Rainer, Immobilieninvestmentfondsgesetz, § 33 Rz 1.

²⁵ Heidinger/Paul/Schmidt/Spranz/Urtz/Wachter, Immo-InvFG, § 33 Rz 7.

Anteilinhaber, den Nachweis der ausschüttungsgleichen Erträge selbst erbringen zu können.

20. Zur Anlage C

Die Einführung des Schemas C ist im Zusammenhang mit der Einführung der Pflicht zur Erstellung eines vereinfachten Prospektes in § 7 notwendig und gibt den Mindestinhalt eines derartigen Prospektes vor.

Weitere Änderungsvorschläge:

21. Zu § 36 Abs 1

In Ansehung der durch § 10 Abs 3 KMG nicht mehr zwingend vorgesehenen Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung sollte § 36 Abs 1 Immo-InvFG folgendermaßen lauten:

„Die Werbung für Anteilscheine darf nur unter gleichzeitigem Hinweis auf den veröffentlichten Prospekt, auf dessen allfällige Änderungen sowie auf das Veröffentlichungsorgan, das Erscheinungsdatum, das Erscheinungsmedium gemäß § 10 Abs 4 KMG sowie auf allfällige Abholstellen erfolgen. § 4 KMG gilt sinngemäß.“

III. ZU ART II DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES INVESTMENTFONDS-GESETZES)

1. Zu § 7

Der bisher nicht geregelte Fall, daß für ein börsennotiertes Wertpapier kein (bzw kein aktueller Börsenkurs) verfügbar ist, wird durch die Ergänzung in § 7 Abs 1 erfaßt. Steht kein Börsenkurs zur Verfügung, kann der Verkehrswert, der bei sorgfältiger Einschätzung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände angemessen ist, herangezogen werden. Durch die Aufnahme der bisherigen Regelung des Absatzes 4 in Abs 1 wird dieser zwar obsolet; es sollte jedoch aus Klarheitsgründen keine „Kann-Bestimmung“ aus dieser Regelung gemacht werden, sodaß § 7 Abs 1 zu lauten hätte:

„Ist für ein Wertpapier kein oder kein aktueller Börsenkurs verfügbar, so ist der Verkehrswert, der bei sorgfältiger Einschätzung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände angemessen ist, heranzuziehen.“

2. Zu § 13

Die Streichung der Ziffer 5 des § 94 EStG in Satz 4 ermöglicht die Schaffung von Vollthesaurierungsfonds auch für jene Fälle, in denen für alle Anteilhaber keine Verpflichtung zur Abfuhr der Kapitalertragsteuer durch die depotführende Bank besteht. Diese Erweiterung ist eine positive Entwicklung aus der Sicht der Anleger und entspricht den Markterfordernissen.

3. Zu § 20

Zur Erzielung einer flexiblen Gestaltungsmöglichkeit bei Spezialfonds wird in § 20 InvFG ein neuer Absatz 8 eingefügt. Es kann nunmehr in den Fondsbestimmungen von Spezialfonds ausdrücklich vorgesehen werden, daß die in § 20 festgelegten Anlagegrenzen um 100 vH überschritten werden können. Anlegerschutzinteressen sprechen nicht dagegen, ist doch einerseits die Zahl der Anteilhaber mit 10 beschränkt und hängt andererseits die Risikobereitschaft bei Investitionsentscheidungen ganz wesentlich von der Gestionierung der Fondsbestimmungen durch die Anteilhaber ab.

4. Zu § 20a

Die Möglichkeit, daß „Andere Sondervermögen“ auch in Anteile von Dachfonds investieren dürfen, sofern der Zielfonds an sich erwerbbar ist, wird nunmehr in Abs 1 Ziffer 1 explizit geregelt.

Zur Klarstellung dient die neue Regelung in Abs 1 Ziffer 2. Diese ersetzt den bisherigen (irritierenden) Begriff „Dachspezialfonds“ durch „Andere Sondervermögen“.

Im Abs 1 Ziffer 4 wird die neue Möglichkeit geschaffen, sofern „Andere Sondervermögen“ in Form eines Spezialfonds ausgestaltet sind, auch Anteile von Immobilienspezialfonds zu erwerben, wobei der Erwerb von Anteilen eines Spezialfonds an die vorherige Zustimmung aller Anteilhaber des zu erwerbenden Spezialfonds gebunden ist.

Weiters wird im neugefaßten Absatz 3 eine fakultative Quartalsrücknahme für „Andere Sondervermögen“ ermöglicht. Durch die neue Ziffer 2 des Absatz 3 besteht die Möglichkeit, in den Fondsbestimmungen vorzusehen, daß die Depotbank (abweichend vom § 7 Abs 3) bloß einmal pro Monat den Ausgabe- und Rücknahmepreis zu veröffentlichen hat.

Im Sinne des Anlegerschutzes wurde der Abs 7 dahingehend präzisiert, daß der Prospekt einen besonderen Hinweis auf die Bewertungs- und Rückzahlungsmodalitäten zu enthalten hat. Darüber hinaus muß ein Warnhinweis hinsichtlich des besonderen Risikos in den Prospekt aufgenommen werden, der von der FMA genehmigt werden muß. In Abs

8 wird konsequenterweise der Begriff „Dachfonds“ durch den Begriff „Anderes Sondervermögen“ ersetzt.

5. Zu § 43 Abs 1

Durch den neuen Verweis auf § 10 Abs 1 Ziffer 4 KMG wird das Erfordernis der Veröffentlichung des Prospektes im Amtsblatt zur Wiener Zeitung den Veröffentlichungsvorschriften des KMG angepaßt. Es genügt demnach zukünftig, den vollständigen Abdruck des Prospektes auf der Homepage des Emittenten und des Kreditinstitutes, das die Aufgabe der Zahlstelle übernimmt, zu veröffentlichen.

6. Weitere Änderungsvorschläge:

Die in § 23d InvFG vorgesehene Einschränkung auf „Wertpapiere“ dürfte ein Redaktionsversehen sein.²⁶ Um eine höhere Flexibilität der Investmentmöglichkeiten eines Pensionsinvestmentfonds zu gewährleisten, sollte in § 23d die Z 3a aufgenommen werden, welche folgendermaßen lautet:

„3a. Bis zu 10 vH des Fondsvermögens dürfen Anteile an Immobilienfonds gemäß § 1 Abs 1 Immobilien-Investmentfondsgesetz, BGBl. I, Nr 80/2003, und Anteile an Immobilienfonds, die von einer Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz im EWR verwaltet werden, erworben werden.“

IV. ZU ART III DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES EINKOMMENSTEUERGESETZES 1998)

1. Zu § 94 Z 12

Durch die Einführung der Zif 12 wird für beschränkt steuerpflichtige Anteilinhaber eine Befreiung von der Kapitalertragsteuer erreicht. Dadurch wird die Forderung nach Gleichstellung von in- und ausländischen Immobilienfonds aus der Praxis erreicht.

2. Zu § 95 Abs 2

Hintergrund für die vorgesehen Änderung bzw Ergänzung ist die in § 40 Abs 2 Z 2 Immo-InvFG neu eingeführte Meldemöglichkeit für ausländische Immobilienfonds. Die entsprechende Adaptierung im Einkommensteuergesetz ist daher die notwendig.

²⁶ Majcen/Miniholz/Weber, Das Investmentfondsgesetz, S 90

3. Zu § 97 Abs 1

Die in § 97 Abs 3 3. Satz neu eingefügte Zif 5 dient der Beseitigung eines Redaktionsversehens.

4. Weitere Änderungsvorschläge:

Aus Sicht der österreichischen Immobilieninvestmentfondsbranche ist die bis dato fehlende gesetzliche Umsetzung einer Erbschaftssteuerendbesteuerung im Zusammenhang mit Immobilienfonds nach wie vor ein nicht zu übersehender Nachteil.

Die entsprechende **Aufnahme eines Erbschaftssteuerbefreiungstatbestandes im ErbStG**, um den daraus resultierenden Wettbewerbsnachteil abzuschaffen, wird angeregt.

V. ZU ART IV DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES PENSIONS-KASSEN-GESETZES)

1. Zu § 2 Abs 2, § 7 Abs 1, 3, 6, 7 und 9, § 24 Abs 3, § 24a Abs 2 und § 30 Abs 6 PKG:

Die **inhaltliche Beschreibung** der jeweiligen Posten, die auf die Formblätter im Anhang des PKG Bezug nehmen (wie zB „*in der Ertragsrechnung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft ausgewiesener Veranlagungsüberschuß abzüglich der Zinsenerträge gemäß § 48*“, anstatt wie bisher „*Anlage 2 zu § 30, Formblatt B, Pos. A. I. abzüglich der Zinsenerträge gemäß § 48*“) wird im Sinne der Verringerung einer „Normenflut“ im legislativen Prozeß begrüßt. Es ist jedoch zu bedenken, daß durch die neu gewählte, verallgemeinernde Begriffsbildung vereinzelt ein größerer Interpretationsspielraum entstehen könnte. Dieser Spielraum würde aufgrund der nunmehr veränderten Systematik der Formblätter die Ermittlung des Umfanges der einzelnen Positionen erschweren. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß es dadurch – entgegen der Sichtweise in den Erläuterungen zu Art 4 („*Zu § 2 Abs 2, § 7 Abs 1, 3, 6, 7 und 9, § 24 Abs 3, § 24a Abs 2 und § 30 Abs 6 PKG*“) – zumindest zu materiellen Unschärfen wenn nicht zu Änderungen der Bestimmungen durch einen höheren Spielraum in der Anwendung des Gesetzes kommen könnte. Daß die Anwendung der inhaltlich beschreibenden Bestimmungen in der Praxis der Pensionskassen tatsächlich zu materiellen Änderungen führen wird, kann jedenfalls nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden.

Im Interesse der Übersichtlichkeit und Klarheit, aber auch aus Gründen der Rechtssicherheit spricht somit einiges dafür, die bisherige Form der Bezugnahme auf die Formblätter im Anhang des PKG beizubehalten.

2. Zu § 7 Abs 3, 6 und 7 PKG:

Durch das Abstellen auf jenen Wert, der „in der Bilanz“ aufscheint, wird zwar einerseits Klarheit, andererseits aber die Gefahr geschaffen, daß irrtümlich falsch zugeordnete Positionen in Bilanzen gleichsam legalisiert werden, wodurch die Geltendmachung von Fehlern aus der Sicht von Vertragspartnern von Pensionskassen erschwert werden dürfte.

VI. ZU ART V DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES BETRIEBLICHEN MITARBEITERVORSORGESETZES)

1. Zu § 30 Abs 2 Z 6 und Abs 3 Z 4 lit a BMVG

Die Erweiterung der Veranlagungsmöglichkeiten in Immobilienfonds von Kapitalanlagegesellschaften, deren Fondsbestimmungen „*ausschließlich die Veranlagung des Fondsvermögens in einem EWR-Mitgliedstaat oder OECD-Mitgliedstaat gelegene ertragbringende Grundstücke und Gebäude vorsehen*“, wird begrüßt. Die Erweiterung auch auf EWR-Mitgliedstaaten ist zur vollständigen Verwirklichung der Freiheit des Kapitalverkehrs in der Europäischen Union erforderlich. Durch die Neuregelung sollte es bei den (ohnehin zunehmend und mit Recht als zu konservativ kritisierten) Veranlagungsbestimmungen des Betrieblichen Mitarbeitervorsorgegesetzes zu keinen Verschlechterungen des Anlegerschutzes kommen, sodaß hierzu keine Bedenken bestehen.

2. Zu § 30 Abs 3 Z 4 BMVG

Zur Erweiterung der zulässigen Sitzstaaten für Kapitalanlagegesellschaften auf EWR- oder OECD-Mitgliedstaaten wird auf die Ausführungen in Pkt VI.1. dieser Stellungnahme verwiesen.