

Beilage

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über Investmentfonds (Investmentfondsgesetz 2011 – InvFG 2011) erlassen, das Bankwesengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Pensionskassengesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Einkommensteuergesetz 1988, das EU-Quellensteuergesetz, das Konsumentenschutzgesetz und das Finanzsicherheitsgesetz geändert werden sowie das Investmentfondsgesetz 1993 aufgehoben wird

Das **Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer (iwp)** und die **Kammer der Wirtschaftstrehänder (KWT)** nehmen zum Entwurf wie folgt Stellung:

I. Anmerkungen des Fachsenats für Steuerrecht:

1. Anmerkungen zum Entwurf

Zu Art. 2 (InvFG 2011):

Zu § 58 Abs 2 Satz 1 iVm § 186 Abs 2 Z 1 InvFG 2011 – Umfang der KEST-Auszahlung gemäß § 186 Abs 2 Z 1 iVm § 58 Abs 2 erster Satz InvFG 2011:

Da

- nach § 186 Abs 2 Z 1 erster Satz InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) bei im Privatvermögen gehaltenen Anteilscheinen nur „[...] 60 vH des positiven Saldos aus Einkünften im Sinne des § 27 Abs. 3 und 4 Einkommensteuergesetz 1988 [...]“ als „[...] an die Anteilhaber in dem aus dem Anteilrecht sich ergebenden Ausmaß ausgeschüttet [gelten]“,
- demgegenüber gemäß § 186 Abs 2 Z 1 dritter Satz leg cit „[...] bei in einem Betriebsvermögen gehaltenen Anteilscheinen [...]“ jedoch der gesamte positive Saldo aus im Fondsvermögen realisierten Wertsteigerungen aus Kapitalvermögen und Derivaten Bestandteil der steuerpflichtigen ausschüttungsgleichen Erträge ist, *und*
- § 58 Abs 2 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV.GP) (Regelung der KEST-Auszahlungspflicht hinsichtlich thesaurierter Erträge aus inländischen Fonds) nur „pauschal“ auf die „[...] ausschüttungsgleichen Erträge gemäß § 186 Abs. 2 [...]“ Bezug nimmt,

wäre – aus Gründen der Rechtssicherheit – eine gesetzliche Klarstellung auch im InvFG dahin gehend wünschenswert, dass sich auch der Umfang der KEST-Ausschüttung iSd § 58 Abs 2 Satz 1 leg cit stets nur auf die Bemessungsgrundlage gemäß § 186 Abs 2 Z 1 Satz 1 leg cit – dh auf bloß 60 % der im Fonds realisierten Wertsteigerungen aus Kapitalvermögen und Derivaten – bezieht.

Eine solche legistische Präzisierung erscheint nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder auch aus systematischen Gründen im Hinblick auf die geplante gesetzliche Klarstellung in § 93 Abs 5 EStG-E idF AbgÄG 2011 idF 267/ME (XXIV. GP) geboten, derzufolge der Abzugsverpflichtete für Zwecke des KEST-Abzugs „[...] bei natürlichen Personen davon auszugehen [hat], dass Wirtschaftsgüter und Derivate im Sinne des § 27 Abs. 3 und 4 nicht in einem Betriebsvermögen gehalten werden.“

§ 58 Abs 2 1. Satz InvFG 2011 idF 268/ME (XXIV. GP) sollte daher richtigerweise lauten (Präzisierung des Verweises innerhalb des InvFG sowie Erweiterung des Verweises auf das EStG 1988):

*„(2) Innerhalb von vier Monaten nach Ende des Geschäftsjahres ist, sofern keine Ausschüttung erfolgt, jedenfalls ein Betrag in der Höhe der auf die ausschüttungsgleichen Erträge gemäß § 186 Abs. 2 Z 1 **erster Satz in Verbindung mit § 93 Abs. 5 des Einkommensteuergesetzes 1988** entfallenden Kapitalertragsteuer [...] aus-zuzahlen. [...]“*

Nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder soll die geplante Ausweitung des Ertragsausgleichs auf Substanzerträge noch einmal überdacht werden, zum einen aus Gründen von Sachlichkeitserwägungen (warum soll ein nicht erzielter Ertrag (in dem sich Anleger lediglich einkaufen) sofort versteuert werden müssen), zum anderen, weil auch ein sog „Altbestandsregelung“ damit unterlaufen würde (für etwas, wofür der Altanteilsinhaber bei Verkauf keine Steuer zu entrichten hat, wird vorweg eine Steuer erhoben, nur weil andere in den Fonds eingetreten sind und diesen Ertrag im Kaufpreis mit bezahlt haben.) Außerdem liegt eine unsachlich Bevorzugung jener Fonds vor, die in Zielfonds investieren.

Zu § 186 Abs 2 Z 3 InvFG 2011 nach dessen Satz 1 – steuerlicher Zuflusszeitpunkt pauschal ermittelter ausschüttungsgleicher Erträge bei schwarzen Fondsanteilen (Nichtmeldefonds):

Diese Formulierung (*"Erfolgt nachweisen."*) hat zur Folge, dass als Sanktion für die Nicht-Meldung tatsächlicher Ausschüttungen die Ausschüttung jedenfalls in voller Höhe mit 25% besteuert wird, wodurch die überschießende Sanktion des Verlustes des Meldestatus nicht mehr erforderlich ist.

Ist der steuerliche Vertreter hingegen in der Lage, rechtzeitig eine KEST-Meldung an die OeKB zu übermitteln, so ist dieser Wert als Basis für den KEST Abzug durch die depotführende Stelle heranzuziehen. Auf diese Weise würde auch für jene Fälle, in denen die KEST ohnehin 25% der Ausschüttung betragen würde, eine Meldepflicht vermieden, die auf allen Seiten (Depotbanken, OeKB, steuerliche Vertreter, Fondsgesellschaft) nur unnötigen administrativen Aufwand erforderlich machen würde.

Dies entspricht im Übrigen auch der bisherigen Vorgangsweise für jene Fälle, in denen seitens einzelner Fondsgesellschaften keine Ausschüttungsmeldungen an die OeKB erfolgten. Für diese Fälle ist bereits jetzt seitens der depotführenden Banken der volle Steuerabzug auf Basis der erhaltenen Ausschüttung vorgesehen. Sofern in der Folge bis Ablauf der Frist für die Jahresmeldung eine solche bei der OeKB gemeldet wird, wird keine Pauschalbesteuerung ausgelöst.

Bei Nichtmeldefonds sind die steuerpflichtigen (und gegebenenfalls KEST-pflichtigen) ausschüttungsgleichen Erträge nach der in § 186 Abs 2 Z 2 Satz 2 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) definierten Berechnungsmethode pauschal zu schätzen.

Wesentlich erscheint es in diesem Zusammenhang, dass analog (und abweichend) zur ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des steuerlichen Zuflusszeitpunkts *nachgewiesener* (dh an die OeKB gemeldeter) ausschüttungsgleicher Erträge in § 186 Abs 2 Z 1 Satz 2 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) (maßgeblicher Zuflusszeitpunkt = Zeitpunkt der KEST-Auszahlung bzw mangels einer solchen vier Monate nach Ablauf des Fondsgeschäftsjahres) auch für die pauschal zu schätzenden (und gegebenenfalls der KEST zu unterwerfenden) ausschüttungsgleichen Erträge aus Nichtmeldefondsanteilen im Gesetz ein eindeutiger Zuflusszeitpunkt explizit definiert wird. Aus praktischen Gründen müsste dieser gesetzlich festzulegende Zuflusszeitpunkt ausschüttungsgleicher Erträge aus schwarzen Fondsanteilscheinen beim jeweiligen Anteilinhaber mit dem Jahresultimo – dh dem 31.12. eines jeden Kalenderjahres – definiert werden. Dies deshalb, weil der KEST-abzugsverpflichteten depotführenden Bank – anders als das bei Meldefondsanteilen der Fall ist – bei „schwarzen“ Fonds das jeweilige Ende des Fondsgeschäftsjahres regelmäßig nicht bekannt

ist und daher seitens der abzugsverpflichteten Kreditinstitute auch der konkrete Zeitpunkt des Ablaufs der 4-Monate-Frist nicht bestimmbar ist.

Seitens der Kammer der Wirtschaftstreuhänder wird daher die folgende Ergänzung in § 186 Abs 2 Z 3 vorgeschlagen:

*„3. Erfolgen keine Meldungen gemäß Z 2, ist die Ausschüttung zur Gänze steuerpflichtig. Die ausschüttungsgleichen Erträge im Sinne der Z 1 sind in Höhe von 90 vH des Unterschiedsbetrages zwischen dem ersten und letzten im vorangegangenen Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis, mindestens jedoch in Höhe von 10 vH des am Ende des vorangegangenen Kalenderjahres festgesetzten Rücknahmepreises zu schätzen. **Die auf diese Weise ermittelten ausschüttungsgleichen Erträge gelten jeweils als zum 31. Dezember eines jeden Jahres zugeflossen.***

Zu § 186 Abs 2 Z 3 Satz 2 InvFG 2011 – kein Selbstnachweis des Anteilinhabers gegenüber dem Abzugsverpflichteten bei schwarzen Fonds:

§ 186 Abs 2 Z 3 letzter Satz InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) iVm Z 4 leg cit sehen für Anteilinhaber sog „schwarzer“ Nichtmeldefondsanteile die Möglichkeit eines sog „Selbstnachweises“ vor. Normiert wird, dass der (KESt-pflichtige) Anteilinhaber die „[...] dafür notwendigen Unterlagen [...]“ als „[...] Nachweis gemäß Z 3 [...]“ dem jeweils Abzugsverpflichteten (!) – dh der inländischen depotführenden Bank vorlegen könne. Ein solcher Nachweis des Steuerpflichtigen soll die depotführende Bank (auch rückwirkend bzw nachträglich, dh hinsichtlich eines allenfalls *bereits vorgenommenem* KESt-Abzug) dazu verpflichten, eine entsprechende KESt-Korrektur der auf Basis von Z 3 ursprünglich vorgenommenen „Pauschalbesteuerung“, durchzuführen, und zwar

- entweder im Wege einer KESt-Nachbelastung
- oder durch eine nachträgliche KESt-Refundierung.

Da eine Nachweisführung gegenüber dem jeweils KESt-abzugsverpflichteten Kreditinstitut und derartige „Korrekturpflichten“ überhaupt aus diversen rechtlichen Gründe (Umfang und Qualität der Nachweise nach Maßgabe des Bestimmtheitsgebots, Rückzahlung nur bei zu Unrecht einbehaltener KESt, Rückzahlung nur innerhalb eines Kalenderjahres, Möglichkeit einer Nachbelastung nur nach Maßgabe der OGH-Rechtsprechung, insbesondere Urteil vom 5.8.2009, 6Ob86/09d etc) äußerst problematisch ist, soll nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder ein „Selbstnachweis“ sowie die daraus entstehende nachträgliche Steuerkorrektur (Steuergutschrift, Steuerbelastung) aufgrund der angeführten rechtlichen Rahmenbedingungen auch in Zukunft – wie schon bisher –

- nur im Wege der Einkommen- bzw Körperschaftsteuerveranlagung bzw

- o allenfalls über das gesonderte Rückzahlungsverfahren iSd § 240 Abs 3 BAO seitens der Finanzverwaltung erfolgen.

§ 186 Abs 2 Z 3 letzter Satz sollte sohin hinsichtlich der „erforderlichen Nachweise“ konkretisiert bzw ergänzt und Z 4 wie folgt geändert werden:

„3. [...] Der Anteilinhaber kann die Höhe der ausschüttungsgleichen Erträge oder die Steuerfreiheit der tatsächlichen Ausschüttung unter Beilage der dafür notwendigen Unterlagen nachweisen. **Die Nachweise sind vom Anteilinhaber der zuständigen Abgabenbehörde vorzulegen und müssen von einem inländischen Wirtschaftstreuhänder oder einer Person, die vergleichbare fachliche Qualifikationen nachweist (§ 186 Abs. 2 Z 2), erstellt worden sein.**

4. Wurde Kapitalertragsteuer abgezogen, ist der Nachweis gemäß Z 3 ~~gegenüber dem Abzugsverpflichteten~~ primär im Rahmen der Veranlagung zur Einkommen- (§ 97 Abs 2 EStG 1988) bzw. Körperschaftsteuer zu erbringen bzw. gegebenenfalls der für gesonderte Rückerstattungsanträge gemäß § 240 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung zuständigen Abgabenbehörde vorzulegen.

Zu § 186 Abs 4 InvFG 2011 – steuergesetzliche Regelungen für Fondsfusionen:

Für ab dem 1.10.2011 (vgl die gesetzliche Übergangsbestimmung des § 200 Abs 2 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP)) durchgeführte OGAW-Fondsverschmelzungen (Fondsfusionen, Fondszusammenlegungen) sollen dem vorliegenden Gesetzesentwurf zufolge künftig die besonderen steuerlichen Rechtsfolgen des § 186 Abs 4 Z 1 – 4 leg cit zur Anwendung gelangen.

Die Neuregelungen sehen steuerliche Konsequenzen der Fusion

- sowohl auf Ebene des Investmentfonds selbst (= „Fondsbuchhaltung“)
- als auch auf Ebene der Anteilinhaber

vor.

Nach den Gesetzesmaterialien zum InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) (vgl die Erläuternden Bemerkungen (EB) zu § 186 Abs 4 auf S 80/84 268/ME (XXIV. GP)) soll sich die vorgeschlagene Regelung an die bisherige Verwaltungspraxis iSd InvFR 2008 Rz 220 f anlehnen. Danach wurde – gemäß § 40 Abs 3 InvFG 1993 idF vor und nach dem BBG 2011 (BGBl I Nr 111/2010) – die Entgeltlichkeit der Fondsfusion auf Ebene der Anteilinhaber aufgrund der zit gesetzlichen Sonderbestimmung stets unterdrückt, die Anwendung der sonst geltenden Tauschfiktion des § 6 Z 14 EStG 1988 auf den verschmelzungsbedingten Tausch (Untergang bzw Erwerb) von Fondsanteilscheinen also explizit ausgeschlossen. Hingegen sollte die erst Ende 2008 geänderte InvFR 2008 Rz 221 klarstellen, dass die Unterdrückung der Tausch-



fiktion auf Anteilscheinebene *nicht auch* auf die Besteuerung *laufender* Fondserträge durchschlage, insbesondere also nicht den Zufluss von im Fusionszeitpunkt bereits zeitanteilig entstandenen Fondserträgen (ausschüttungsgleichen Erträgen) verhin-dere. Allerdings bestanden nach Meinung der Finanzverwaltung dabei bisher „[...] aus Vereinfachungsgründen keine Bedenken, wenn, [...], nur eine Zurechnung der kapitalertragsteuerpflichtigen Erträge des untergehenden Fonds vorgenommen wird“ (= Zinserträge) und die übrigen Fondsertragskomponenten – das sind vor allem in der Fondsbuchhaltung stichtagsbezogen erfasste Dividenden sowie insbesondere auch die nach der Rechtslage bis zum BBG 2011 (BGBl I Nr 111/2010) auf Fondsebene stichtagsbezogen realisierten und nur zu 20 % steuerpflichtigen Aktien-Substanzgewinne – beim Anteilinhaber nicht im Rahmen des KEST-Abzugs, sondern allenfalls im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung (§ 19 EStG 1988) erfasst werden.

Der vorliegende Gesetzesentwurf geht – *anders* als die EB aaO auf den ersten Blick vermuten lassen – weit über die in den InvFR 2008 enthaltene „Verwaltungspraxis“ hinaus und stellt auch eine Änderung im Vergleich zur bisherigen, mit dem BMF ak-kordierten steuerlichen Praxis iZm Fondsverschmelzungen dar:

- Zwar soll nach den EB – wie schon bisher entsprechend den Vorgaben des § 40 Abs 3 InvFG 1993 iVm InvFR 2008 Rz 220 – die Fondsfusion selbst auf Ebene der Anteilinhaber „[...] keine direkten Auswirkungen [...] entfalten“ und „[...] somit keine steuerpflichtige Realisierung dar[stellen]“. Allerdings wird dieses Ziel im Rahmen der vorgeschlagenen Besteuerungslogik *de facto* wohl nicht erreicht, und zwar aus folgenden Gründen:
 - ❖ Durch die Fiktion des § 186 Abs 4 Z 3 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) betreffend die steuerlichen Anschaffungskosten der verschmel-zungsbedingt erworbenen Fondsanteile (Prinzip der Übertragung der histo-rischen, aber durch die Fusion wegen Realisierung anteiliger ausschüt-tungsgleicher Erträge *erhöhten* steuerlichen Anschaffungskosten der un-tergehenden Anteilscheine auf die neuen Fondsanteile) soll zwar zum Ausdruck gebracht werden, dass – wie bisher – die Fondsverschmelzung *für den Anteilinhaber* nicht zur tauschbedingten (§ 6 Z 14 EStG 1988 idgF) Veräußerung und gleichzeitigem entgeltlichem Erwerb von neuen Fondsanteilen, jeweils bewertet zum gemeinen Wert (Kurswert im Fusi-onszeitpunkt) der untergehenden Anteilscheine, führt. Gleichzeitig wird aber in § 186 Abs 4 Z 1 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) – anders als bisher – *für die „Fondsebene“* verpflichtend vorgeschrieben, dass die Fusion am Verschmelzungsstichtag zur fiktiven Veräußerung des gesamt-en Fondsvermögens des untergehenden Fonds zum gemeinen Wert führt (Liquidationsfiktion).
 - ❖ Daneben ordnet § 186 Abs 2 Z 2 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) an, dass „[...] die auf Grund der Z 1 entstandenen [...] Erträge des über-tragenden Fonds als [...] am Verschmelzungsstichtag zugeflossen“ gel-ten. Gemäß § 186 Abs 2 Z 3 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) sind im Rahmen der Besteuerung die steuerlichen Anschaffungskosten der neu



KAMMER DER
WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

Institut Österreichischer
Wirtschaftsprüfer

iwp

erworbenen Fondsanteilscheine („Fondshülle“) im Rahmen der anteilhaberbezogenen „Steuerfondsbuchhaltung“ um die realisierten ausschüttungsgleichen Erträge zu erhöhen sind.

- ❖ Im Ergebnis bedeutet dies, dass in der Fondspraxis künftig beispielsweise eine sog „*Fusion zu Mischeinstandspreisen*“ (Fondsfusion im Sinne einer Umgründungssteuerrechts-Logik, getragen vom Prinzip der Buchwertfortführung) nicht mehr zulässig bzw möglich wäre und die gesetzliche Änderung (anders als in den EB angemerkt) zu einschneidenden Änderungen der bestehenden Abwicklungspraxis und fondsbuchhalterischen Darstellung führen würde.

Nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder erscheint die Neuregelung überdies ziemlich komplex und vor allem auch administrativ sowie IT-technisch äußerst aufwendig, zumal die Neuregelung etwas für den Bereich der Kursgewinn-KESt auf Anteilscheinebene unter anderem die Übertragung *modifizierter* Anschaffungskosten von untergehenden Fondsanteilen auf die fusionsbedingt neu erhaltenen (!) Anteilscheine (uU mit anderer ISIN – Zuordnungsproblem) vorsieht. Möglicherweise kann eine solche Anschaffungskostenfortschreibung überhaupt nur manuell bewerkstelligt werden, was im „Massengeschäft“ ein bedeutendes neues Hindernis bei Fondszusammenlegungen darstellt. Aus Sicht der depotführenden Banken gilt es zu bedenken, dass sich manuelle Eingriffe in das Wertpapierabrechnungssystem naturgemäß als fehleranfällig erweisen. Das ist insofern problematisch als die depotführenden Banken für die Vermögenszuwachs-KESt auf *realisierte Wertsteigerungen* (§ 27 Abs 3 EStG 1988 idFd BBG 2011) anlässlich der *Veräußerung von Fondsanteilen* grundsätzlich weiterhin haften.

Fraglich ist außerdem, ob die in § 186 Abs 4 Z 1 – Z 4 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) genannten steuerrechtlichen Begleitvorschriften für „[...] *Verschmelzungen gemäß §§ 114 bis 127* [...]“ – das sind einerseits sog „grenzüberschreitende Verschmelzungen“ und andererseits „inländische Verschmelzungen“ – über den expliziten Verweis in dem für ausländische Kapitalanlagefonds maßgeblichen § 188 leg cit uneingeschränkt (?) auch für die Verschmelzung ausländischer Kapitalanlagefonds anwendbar sein soll.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass in den meisten Ländern (wie beispielsweise in Irland oder in Deutschland) Fondsverschmelzungen steuerneutral behandelt werden. Dies bedeutet, dass beim übernehmenden Fonds nicht die gemeinen Werte der übertragenen Vermögenswerte zum Verschmelzungstichtag eingebucht werden, sondern es werden die historischen Anschaffungskosten der Vermögenswerte, die realisierten und nicht realisierten Substanzgewinne/-verluste sowie die laufenden ordentlichen Erträge und Aufwendungen des untergehenden Fonds übernommen. Auch die jüngeren Buchhaltungssysteme österreichischer Kapitalanlagegesellschaften buchen Verschmelzungen bereits auf Buchwertbasis.

Bei Verschmelzungen ist eine Fortführung der Buchwerte aus unternehmensrechtlicher Sicht vorgesehen. Aufgrund der Maßgeblichkeit des Unternehmensrechts für das Steuerrecht ist daher von der Besteuerung der stillen Reserven der Vermögenswerte und der ausschüttungsgleichen Erträge des untergehenden Fonds am Verschmelzungstichtag Abstand zu nehmen. Die Verschmelzung von Anteilsklassen sollte jedenfalls immer steuerneutral sein.

Nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder wird daher angeregt, die *derzeitige* steuerrechtliche Behandlung von Fondsfusionen gemäß der bestehenden gesetzlichen Regelung des sowie der Rechtslage vor dem BBG 2011 (BGBl I Nr 111/2010) – also nach § 40 Abs 3 InvFG 1993 idF BGBl I Nr 111/2010 iVm der entsprechenden tatsächlich gelebten Verwaltungspraxis – auch in Zukunft beizubehalten.

Zu § 187 InvFG 2011 – Pensionsinvestmentfonds:

Im Hinblick auf die parallel vorgeschlagene Klarstellung im EStG 1988 durch das AbgÄG 2011 idFd 267/ME (XXIV. GP) wird seitens der Kammer der Wirtschaftstreuhänder angeregt, § 187 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) um die folgende Z 4 zu ergänzen:

„4. Die Rücklösung von Anteilen gemäß § 108i Abs. 1 Z 1 des Einkommensteuergesetzes 1988 gilt gemäß § 108g Abs. 5 fünfter Satz des Einkommensteuergesetzes 1988 nicht als Realisierung im Sinne des § 27 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes.“

Zu § 188 InvFG 2011 – Anwendung des § 186 (Abs 4) auch auf ausländische Kapitalanlagefonds?:

Fraglich ist, ob die in § 186 Abs 4 Z 1 – Z 4 InvFG 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP) genannten steuerrechtlichen Begleitvorschriften für „[...] Verschmelzungen gemäß §§ 114 bis 127 [...]“ – das sind einerseits sog „grenzüberschreitende Verschmelzungen“ und andererseits „inländische Verschmelzungen“ – über den expliziten Verweis in dem für ausländische Kapitalanlagefonds geltenden § 188 leg cit uneingeschränkt (?) auch für die Verschmelzung ausländischer Kapitalanlagefonds anwendbar sein sollen oder nicht (siehe Anmerkung zu § 186 Abs 4 oben).



Da § 188 Abs 4 diesfalls „[...] ungeachtet der Rechtsform [...]“ – somit gegebenenfalls auch für Auslandsfondsanteile in der Ausgestaltung von Aktien – gelten würde, scheinen praktisch schwierige Abgrenzungsfragen (zB Anwendung des UmgrStG oder des InvFG 2011, sowohl auf Fondsebene als auch auf Anteilscheinhaberebene?) iZm Fondsfusionen ausländischer OGAW-Fonds vorprogrammiert.

2. Sonstige legistische Anmerkungen bzw notwendige Ergänzungen zum InvestmentfondsG (InvFG) 2011 idFd 268/ME (XXIV. GP):

- Vereinfachungsregel:

Zwecks Vereinfachung könnten alle Ausschüttungen als steuerfrei fingiert werden, wenn der steuerliche Vertreter noch nicht die Zusammensetzung gemeldet hat (in diesem Fall erfolgt der Zufluss mit Jahresmeldung) (wie dies in der Regierungsvorlage zum BBG auch schon vorgesehen war);

- Meldefonds-Status:

Nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder sollte der Meldefondsstatus nicht durch Übersehen einer Ausschüttungsmeldung verloren gehen.

- Bestandsschutz für „alte“ Substanzgewinne:

Nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder soll die Steuerfreiheit der Ausschüttung von (noch) nicht der KEST unterliegenden Substanzgewinnen bei Privaten und Privatstiftungen (Bestandsschutz!) geregelt werden: Es ist ein Bruch mit dem Prinzip des Bestandsschutzes, wenn nur deshalb weil der Fonds ausschüttet und die Gewinne nicht thesauriert der Anleger statt 20 bis 60 % doch 100% der capital gains versteuern muss. Wenn er den thesaurierenden Anteil später verkauft entfällt diese Steuer endgültig und diese Differenzierung ist gleichheitswidrig.

II. Anmerkungen des Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision:

1. Anmerkungen zum Entwurf

Allgemeines:

Im Text wird immer wieder zwischen folgenden Begriffen gewechselt:

Rechnungsjahr – Geschäftsjahr

Fondsbestimmungen – Vertragsbedingungen

Wirtschaftsprüfer – Abschlussprüfer

Verwaltungsgesellschaft – Kapitalanlagegesellschaft

Jahresabschluss – Abschlusstermin – Abschlussstichtag

Eine Vereinheitlichung ist vorzunehmen.

Weiters möchten wir darauf hinweisen, dass sämtliche Anlagen im Entwurf fehlen.

Zum Inhaltsverzeichnis:

Zu Art. 10: Tippfehler: Einkommensteuergesetzes

Zu Art. 13: Fallfehler: Finanzsicherheiten-Gesetzes

Zu Art. 1 (Umsetzung):

Einheitliche Zitierweise: ABI. **Nr.** L 176

Zu Art. 2 (InvFG 2011):

Einheitliche Zitierweise: Es sollte auch im Genitiv und im Plural immer OGA bzw. OGAW statt ein paar Mal OGAs (Überschrift zu § 77 und Abs. 3) bzw. OGAWs (Inhaltsverzeichnis, Überschrift zu § 77 § 77 und Abs. 3, Überschrift 3. Teil, Überschrift 1. Hauptstück, § 163 Abs. 2 und § 166 Abs. 1) verwendet werden.

Einheitliche Schreibweise: „potentiell“ statt verschiedentlich „potenziell“

Zum Inhaltsverzeichnis: Tippfehler im Eintrag zu § 76: „von öffentlichenn Stellen“; in den Einträgen zu §§ 109 und 110 sollte es lauten „**Abschluss**prüfer“ bzw. „**Abschluss**prüfern“; der Eintrag zu § 152 sollte „**Re-**



KAMMER DER
WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

Institut Österreichischer
Wirtschaftsprüfer

iwp

„regelmäßige Meldepflichten“, jener zu § 173 „Prospekte“ und jener zu § 187 „Pensionsinvestmentfonds“ lauten.

Zu § 3 Abs. 2: Die Abkürzung „AIF“ für Alternative Investmentfonds sollte schon in Z 1 und nicht erst in Z 31 angegeben werden, da sie auch schon in Z 4, 20 und 30 verwendet wird, dafür könnte sie in Z 19 entfallen.

Zu § 3: „OGA“ sollte auch definiert werden.

Zu § 3 Abs. 2 Z 10: Tippfehler: Geschäftsstellen

Zu § 3 Abs. 2 Z 31: Diese Ziffer ergibt keinen ganzen Satz und sollte daher wie folgt lauten:

„31. Alternative Investmentfonds (AIF): Organismen für gemeinsame Anlagen, die entweder

a) ... im Miteigentum der Anteilhaber stehen; oder

b) **als** Immobilien-Investmentfonds ... oder

c) **als** Investmentfonds ... zugelassen sind;“

Zu § 4: Tippfehler: Fondsbestimmungen

Zu § 5 Abs. 3: Die Verweise beziehen sich auf den vorhergehenden Absatz. Abs. 3 sollte daher lauten:

„(3) Die ausschließliche Erbringung von Dienstleistungen gemäß **Abs. 2** Z 3 und 4 oder die Erbringung von Dienstleistungen gemäß **Abs. 2** Z 4, die nicht im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen gemäß **Abs. 2** Z 3 stehen, ...“

Zu § 5 Abs. 5: Nicht nur OGAW sondern alle in Österreich aufgelegten Fonds sollen weiter von der Depotbank wie bisher bewertet etc. werden können.

Zu § 6 Abs. 1: Tippfehler: „Risiken“

Zu § 6 Abs. 2 Z 5: „2_375_000 Euro“ statt „2.375.000 Euro“

Zu § 6 Abs. 2 Z 5: Der letzte Halbsatz „die §§ 22 bis 22q, § 23 Abs. 6, § 26, § 26a, § 39a sowie § 103 Z 9 lit. b BWG sind auf Kreditinstitute mit einer Konzession gemäß § 1 Abs. 1 Z 13 BWG nicht anwendbar;“ kann entfallen, da die hier angeführten Bestimmungen ohnehin in § 10 Abs. 6 von der Anwendung ausgenommen sind und an dieser Stelle betreffend der Konzessionserteilung keine Bedeutung haben.

Zu § 6 Abs. 2 Z 12 und 13: Das Wort „sowie“ sollte vom Beginn der Z 13 an das Ende von Z 12 gestellt werden.

Zu § 10 Abs. 6: §§ 35 bis 37 BWG dürften bei Verwaltungsgesellschaften keinen Anwendungsbereich haben und sollten daher hier nicht angeführt werden. Zu § 76 BWG besteht in § 9 eine Sonderregelung, er sollte daher hier ebenfalls entfallen. Der neue Abs. 17 von § 23 BWG sollte hingegen zusätzlich aufgenommen werden. Es soll wohl heißen „... §§ 24 bis 25 Abs. 1 und 2 ...“, sonst würden sämtliche LI-Bestimmungen plötzlich auch für Verwaltungsgesellschaften gelten. Außerdem ist § 39c zu streichen, da es ihn nicht gibt. Abs. 6 sollte demnach lauten:

„(6) Verwaltungsgesellschaften haben die §§ 2, 20 bis 21, § 23 Abs. 1 bis 5 und Abs. 7 bis 17, die §§ 24 bis 25 Abs. 1 und 2, die §§ 27 bis 28, § 28a Abs. 1 bis 4, die §§ 29 bis 30, die §§ 38 und 39, § 39b, die §§ 40 bis 41, 43 bis 68, § 70a, die §§ 74, 75 und 81 bis 91 sowie die §§ 93 bis 93c BWG einzuhalten.“

Zu § 13 Abs. 1: Verwaltungsgesellschaften unterliegen als Kreditinstitute (weiterhin) allen im BWG normierten Rechnungslegungspflichten und -normen. Wenn diese für alle anderen KI als zweckmäßig und ausreichend erachtet werden, ist ein Sonderrecht für KAGs **unnötig** und wird **nachdrücklich abgelehnt**. Abs. 1 sollte daher entfallen, der Verweis im (derzeitigen) Abs. 3 angepasst werden.

Zu § 13 Abs. 4: Nicht nur für OGAW sondern für alle Fonds ist das Fondsvermögen zu veröffentlichen.

Zu § 15 Abs. 4: Fallfehler: „des Umfangs“

Zu § 20 Abs. 3: „Für den Fall, dasss ...“

Zu § 28 Abs. 1 Z 7: Einzahl wie in Z 6 und 8: „...dem Unternehmen, dem Aufgaben übertragen wurden, ...“

Zu § 28 Abs. 2 letzter Satz: In Anbetracht der Reichweite des Verbots der Briefkastenfirmer erscheint die Definition zu **vage und unbestimmt**, da sie keinerlei Kriterien für die Bestimmung, wann eine Übertragung (zu) „weitgehend“ ist, beinhaltet.

Zu § 32 Abs. 4: gegenstandslos (dzt keine Investmentgesellschaften in Österreich)

- Zu § 35 Abs. 2 Z 2a: Offenbar bestehen Zweifel wie so etwas gut erklärt werden kann: die Formulierung „in verständlicher Weise unmissverständlich“ ist inhaltslos (keine Determinierung gegeben).
- Zu § 36 Abs. 5 und § 37 Abs. 9: Da die Angaben gemäß § 37 Abs. 1 und 5 differieren, kann sich eine Entscheidung der FMA nicht generell auf die Angaben gemäß § 37 Abs. 1 sondern nur auf die jeweils übermittelten Angaben beziehen. Es sollte daher jeweils „eine Entscheidung zu jeder Änderung betreffend der übermittelten Angaben gemäß ~~§ 37 Abs. 1~~ treffen kann.“ lauten.
- Zu § 37 Abs. 1 Z 2: Zur einheitlichen Formulierung als gesetzliche Anordnung und Anpassung an Abs. 5 Z 2 sollte es „anzugeben“ und „zu umfassen hat“ statt „angegeben“ und „umfasst“ lauten.
- Zu § 37 Abs. 5 Z 2: Zur einheitlichen Formulierung als gesetzliche Anordnung und Anpassung an Abs. 1 Z 2 sollte es „anzugeben“ statt „angegeben“ lauten.
- Zu § 37 Abs. 8: Da nur das Prozedere für ein Auskunftersuchen geregelt wird, ist das Wort „ursprünglichen“ überflüssig und kann **entfallen**.
- Zu § 38 Abs. 5 Z 1 und 2: Die Texte sind unvollständig und bilden keine deutschen Sätze.
- Zu § 39 Abs. 8: Im letzten Halbsatz sollte es „können“ statt „kann“ lauten.
- Zu § 40 Abs. 2 Z 1 und 2: „im Interesse der Anteilinhaber“ kann man nicht Ausgaben, Rücknahmen und Wert berechnen. Das kann man nur objektiv richtig machen und daher weder die einen noch die anderen Anleger schädigen – was nicht eigens normiert werden muss. (im Zusammenhang mit § 57: wer kann Preis berechnen und wer muss zustimmen / Überwachen?: Depotbank/KAG – KAG/Depotbank?)
- Zu § 41 Abs. 4: Tippfehler: „unterzeichnen“
- Zu § 46 Abs. 1: Tippfehler: „Rechtspersönlichkeit“, Fallfehler: „die §§ ... Aktiengesetzes“
- Zu § 49: „beeidete“ WP gibt es schon lange nicht mehr, daher streichen.

Zu § 49 Abs. 1: Der Satz sollte folgendermaßen umgestellt werden: „... ~~für jedes Rechnungsjahr~~ über jedes Sondervermögen **für jedes Rechnungs-jahr**“, damit auch der zweite Halbsatz gleichermaßen für alle Sondervermögen gilt.

Zu § 49 Abs. 2: Es sollte lauten: „...die Anteile ..., **die** der OGAW ...“

Zu § 49 Abs. 5: Ergänzung: „... oder **einer** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft“

Es stellt sich die Frage, ob jeder WP (ohne Bankprüfer zu sein, ohne Abschlussprüfer im Sinne des A-QSG zu sein?) einen Fonds einer KAG prüfen können soll. Durch viele Spezialfonds kann man dann KAGs mit 35 WPs vorhersagen. Wir regen die Beibehaltung der Vorschrift an, dass nur der (ein) Bankprüfer der KAG die Fonds prüfen kann, da auch nur er den AzP betreffend Fonds zu verantworten hat, rotieren muss, unabhängig sein muss, eine 6jährige A-QSG-Bestätigung haben muss, Bankprüfer sein muss, Investmentfondserfahrungen hat, entsprechend versichert sein muss etc. (ein Redaktionsfehler!?)

Nicht nur Einschränkungen sondern jede Art der Modifikation des Bestätigungsvermerks soll zu berichten sein.

Es sollte die Prüfung von „Zwischenabschlüssen“ bei Überträgen und Fusionen wie in Deutschland vorgesehen werden.

Zu § 51 Abs. 1: Tippfehler: „**A**nschrift“

Zu § 53 Abs. 3 Z 2: Fallfehler: „die ... liquiden**n** Finanzanlagen“

Zu § 53 Abs. 3 Z 2 und 5: „**OGAW**“ statt „Fonds“

Zu § 53 Abs. 3 Z 6: „**Verwaltungsgesellschaft**“ statt „Kapitalanlagegesellschaft“ (wie in Z 9 und 12)

Zu § 55 Abs. 2: Tippfehler: „Anteils**s**scheines“

Zu § 58 Abs. 2: Fallfehler: „eines Sondervermögens**s**“

Zu § 60 Abs. 3: Im derzeitigen Text des § 38 Abs. 5 ist ein Entzug einer Berechtigung nicht vorgesehen.

Zu § 61 Abs. 2: „**auf den** Schutz“ statt „der Schutz“

Zu § 65: Neben der verhältnismäßigen Abspaltung fehlt die echte (verhältnismäßige) Spaltung.

Zu § 65 Abs. 1: Tippfehler: „abgespaltene“

Zu § 66 Abs 3: Soll auch für § 60 gekündigte Fonds gelten.

Zu § 67 Abs. 2 Einleitungssatz: Derivate sind weder in den zitierten Ziffern angeführt noch werden sie regelmäßig auf anerkannten Märkten in der EU oder in Drittländern gehandelt (vgl. auch § 73). Der Einleitungssatz sollte daher lauten:

„(2) Die in Abs. 1 Z 1, 2 und 3 genannten Wertpapiere **und** Geldmarktinstrumente dürfen nur erworben werden, wenn sie ...“

Zu § 70 Abs. 2: In § 70 Abs. 2 sollte es wohl lauten: „... Pflicht zur Auszahlung oder Rücknahme der **Anteilscheine gemäß** § 55 Abs. 2, ...“

Zu § 70 Abs. 2 Z 2: Es sollte das Wort „die“ am Beginn entfallen, um einen grammatisch kompletten Satz zu ergeben.

Zu § 70 Abs. 4 Z 4: „von einem **Kreditinstitut**“ statt „von einer Bank“

Zu § 72: „Es dürfen“.. statt „Weiters dürfen..“

Zu § 74 Abs. 3: Fallfehler: „bei ein und dem**selben** Unternehmens“

Zu § 76: Fallfehler in der Überschrift: „von öffentlichen**n** Stellen“

Zu § 78 Abs. 2 Z 5: „nur bis“ am Beginn kann entfallen, da ohnehin im Einleitungssatz enthalten

Zu § 78 Abs. 4 Z 4: Fallfehler: „Dieses**s** Ausnahmeregelung“

Zu § 80 Abs 2: „Back-to-Back“-Darlehen ist zu unbestimmt (kein Rechtsbegriff)

Zu § 85 Abs. 2: Tippfehler: „Zu**r** Sicherstellung“

Zu § 86 Abs. 1 Einleitung: Tippfehler: „Um**f**ang“

Zu § 86 Abs. 1 Z 1: Tippfehler: „Ris**j**ken“

Zu § 87 Abs. 1 Z 1: Tippfehler: „Risjken“

Zu § 87 Abs. 3 Z 4: Im Klammersausdruck kann „§ 87“ entfallen, da sich der Verweis ohnehin auf den gleichen Paragraphen bezieht.

Zu § 95 Abs. 3 Einleitungssatz und Z 6: „**Abschluss**prüfer“ bzw. „**Abschluss**prüfern“ statt „Wirtschaftsprüfer“ bzw. „Wirtschaftsprüfern“, da nicht nur Wirtschaftsprüfer (natürliche Personen), sondern auch Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Abschlussprüfer sein können.

Zu § 96 Abs. 2 Z 2 bis 6: Da die Ziffern durch Strichpunkte getrennt sind, sollten die ersten Wörter jeder Ziffer nicht in Großbuchstaben geschrieben werden.

Zu § 96 Abs. 4 Z 6: einmal „in den“ streichen

Zu § 96 Abs. 6 Z 2: „**Abschluss**prüfer“

Zu § 97 Abs. 1: Tippfehler: „Gerichtsstandes“

Zu § 103 Abs. 4: „... seiner neuen Anlagepolitik ...“

Zu §§ 109 bis 113 samt Überschriften: insgesamt 28-mal „**Abschluss**prüfer“ in verschiedenen grammatikalischen Formen

Zu § 110 Abs. 5: „... haben ... anzuerkennen“

Zu § 115 Abs. 1 Z 3: Fallfehler: „eine grenzüberschreitenden Verschmelzung“

Zu § 119: Neben der Sonderbestätigung ist auch die (letztmalige) Prüfung des letzten Rumpfgeschäftjahres des untergegangenen Fonds oder eines rückgelösten Fonds zu regeln.

Zu § 128 Abs. 1 Schlussteil: Fallfehler: „über einen OGAW“

Zu § 128 Abs. 5 Z 3: Damit Abs. 5 einen ganzen Satz ergibt sollte „auf“ am Beginn der Z 3 entfallen.

- Zu § 134 Abs. 4: Fallfehler: „im Hinblick auf ... **die** Wertentwicklungen des OGAW“
- Zu § 136 Abs. 2: Da beide Fristen gelten, sollte die Verknüpfung von Z 1 und 2 durch „und“ statt „oder“ erfolgen.
- Zu § 136 Abs. 4: An das Ende des Einleitungssatzes sollte ein Doppelpunkt gesetzt werden.
- Zu § 138 Abs. 2: Der erste Satz sollte ergänzt werden auf „... unter ihrer vollen und unbedingten Haftung **gegenüber** Anlegern ...“
- Zu § 140 Abs. 3: Der Absatz ist unvollständig. Vor dem vierten Satz sollte analog zu § 181 Abs. 3 folgender Satz eingefügt werden:
„Gebührenbeiträge, die nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wurden, sind vollstreckbar.“
- Zu § 141 Abs. 2: Fallfehler: „Der in einem anderenn Mitgliedstaat“
- Zu § 143 Abs. 1 Z 3 und 4: Das „und“ am Ende der Z 3 sollte an das Ende der Z 4 gestellt werden, da dann noch Z 5 folgt.
- Zu § 145 Abs. 2 Z 3 lit. d: Da offenbar alle angeführten Übermittlungen zulässig sein sollen, sollte die Verknüpfung von lit. d und e durch „und“ statt „oder“ erfolgen.
- Zu § 145 Abs. 2 Z 3 Schlussteil: Der Satzteil „und die weitergeleiteten Daten“ ist doppelt und daher zu streichen; da die Clearingstellen idR keine Behörden sind, sollte der Satz folgendermaßen ergänzt werden: „bei diesen Behörden **oder Stellen**“.
- Zu § 145 Abs. 4: Der letzte Satz ist **unvollständig**: „Abs. 1 Z 9 Z 1“? „die **nicht oder in ihrem Herkunftsland** ... zugelassen sind“? Es sollte eine Formulierung wie in § 157 Abs. 3 letzter Satz gewählt werden, der lautet:
„Von ihren Befugnissen nach § 147 Abs. 2 Z 1 und 2 kann die FMA für die Zwecke der Zusammenarbeit auch gegenüber juristischen Personen Gebrauch machen, die in ihrem Herkunftmitgliedstaat zur Erbringung von Dienstleistungen der Vermögensverwaltung als Verwaltungsgesellschaft im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2009/65/EG konzessioniert sind.“
- Zu § 147 Abs. 2 Z 5: „und Repräsentanzen“ sollte entfallen, da solche im InFG 2011 nicht vorgesehen sind.

Zu § 150 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1: Um die Sätze grammatikalisch vollständig zu machen, sollte es jeweils „erforderlich **ist**“ lauten.

Zu § 151 Einleitung: Entweder Bindestriche oder Beistriche

Zu § 151 Z 6 und 10: Das Absinken der Eigenmittel kommt sowohl in Z 6 als auch in Z 10 vor und sollte daher einmal gestrichen werden.

Zu § 151 Z 11: Ergänzung: „§ 23 Abs. 1 bis 5 und 7 bis **17**“; „**§** 29“; Tippfehler: „erlassender“

Analog zu § 10 Abs. 6 soll ergänzt werden: „... § 25 Abs 1 und 2 ..“

Zu § 153 Abs. 1: Tippfehler: „§ 44 Abs. 1“; Ergänzung: „Verordnung **BGBI. II** Nr. 219/2003“

Zu § 154 Abs. 2 Z 1 bis 5: Um einen ganzen deutschen Satz zu ergeben, sollte es jeweils „erkennen lassen“ vor „oder“ lauten, da sich der Einleitungssatz auf „Tatsachen“ bezieht.

Zu § 154 Abs. 2 Z 6: Fallfehler: „zu ... **der** Äußerung“

Zu § 154 Abs. 3: „ zu der in § 5 ...“

Zu § 156: „**Abschluss**prüfer“ (vgl. Anmerkung zu § 95)

Zu § 157 Abs. 3: Formatierung mittels „Formatvorlage 51_Abs“ vornehmen; Fallfehler: „... um **die** zuständigen Behörden ... über alle ... ergriffenenn Maßnahmen ...“

Zu § 157 Abs. 5: Da „insbesondere nur“ einen Widerspruch in sich darstellt, sollte „insbesondere“ entfallen.

Zu § 157 Abs. 6 Z 5: Fallfehler: „(Europäischern Bankenaufsichtsbehörde)“

Zu § 160 Abs. 1 und 2: Die Konsultationspflichten nach diesen Absätzen überschneiden sich zum Teil und sollten daher noch einmal überarbeitet werden.

Zu § 160 Abs. 6 Z 2 und Schlussteil: Tippfehler: „Systemrisilken“ (2x)

Zu § 162 Abs. 1: Plural: „oder den Verordnungen“

Zu § 164 Abs 1: „ ... § 28 Abs. 1 Z 1 bis 8 ...“

Zu § 164 Abs. 3: Da sich in den Z 1 bis 8 teilweise auch nur einzelne Paragraphen befinden, sollte die Einleitung lauten:

„(3) Die Bestimmungen des/der“

Zu § 164 Abs. 3 Z 1: „§ 50 Abs. 4 Z 5 lit a“ streichen, da es sie nicht gibt.

Zu § 164 Abs. 3 Z 2: Plural: „finden“

Zu § 164 Abs. 3 Z 7: „ ... auf einer ...“

Zu § 166 Abs. 1 Schlussteil, § 167 Abs. 3, 4, 5 und 8: Die Anführungszeichen vor und nach „Andere Sondervermögen“ sollten zum Zwecke einer einheitlichen Schreibweise **entfallen**.

Im Absatz 1 sollte es „ ... § 67 Abs 1 bis 3 ...“ heißen.

Zu § 166 Abs. 1 Z 5: § 78 Abs. 2 Z 5 (nicht 4)

Zu § 166 Abs. 2: § 166 Abs. 2 hat keinen Regelungsinhalt.

Zu § 168: Die Wortfolge „ist ein“ ist doppelt und sollte daher einmal entfallen; Fallfehler: „Sondervermögen, ... das gemäß ... führt.“

Zu § 169: Tippfehler: „Anteilssscheines“

Zu § 174 Abs. 1: „Betriebliche Vorsorgekassen“ statt „Mitarbeitervvorsorgekassen“

Zu §§ 175-185: Analog zur Anmerkung zu § 177: Da „Kapitalanlagefonds“ gemäß § 3 Abs 2 Z 19 nur inländische „Fonds“ umfasst, diese Paragraphen aber ausländische betreffen, wäre die Bezeichnung „Investmentfonds“ besser.

Zu § 176 (d): 20 % vorsehen bei Fonds mit Risikohinweis.

Zu §§ 176-185: Analog zur Anmerkung zu § 177 „Verwaltungsgesellschaft“ statt „KAG“, außerdem in § 181 und 185 doppelt.

Zu § 177 Abs. 1: Da sich diese Bestimmung auf ausländische Gesellschaften bezieht, sollte besser „Verwaltungsgesellschaft“ statt „Kapitalanlagegesellschaft“ verwendet werden (3x).

Zu § 181 Abs. 2 Z 3, 4 und 5 lit. a: „**des Abschlussprüfers**“ statt „eines Wirtschaftsprüfers“ (vgl. Anmerkung zu § 95)

Zu § 181 Abs. 2 Z 5 lit. c: Da der Abschlussprüfer der Verwaltungsgesellschaft nicht ident mit jenem des Kapitalanlagefonds sein muss, sollte die Verknüpfung mit „oder“ statt „und“ erfolgen: „... nicht die Rechenschafts- und Halbjahresberichte des ausländischen Kapitalanlagefonds **oder** die Jahresabschlüsse der Verwaltungsgesellschaft geprüft hat und ...“.

Zu § 181 Abs. 2 Z 5 lit. e: Um einen ganzen deutschen Satz zu bilden, sollte „ist“ entfallen.

Zu § 181 Abs. 2 Z 5 lit. f: Strichpunkt statt Punkt am Ende

Zu § 181 Abs. 2 Schlussteil: Sollten hier nicht auch englischsprachige oder in einer anderen von der FMA zugelassenen Sprache abgefasste Beilagen ausreichen?

Zu § 182 Abs. 2 Z 7: Da offenbar bereits ein in den Z 1 bis 8 angeführter Versagungsgrund ausreicht, sollte die Verknüpfung am Ende von Z 7 durch „oder“ statt „und“ erfolgen.

Zu § 184: Zu besseren Verständlichkeit sollte der Satz umgestellt werden, zB wie folgt:

„§ 184. Dem potentiellen Erwerber eines ausländischen Kapitalanlagefondsanteils ~~sind~~ vor Vertragsabschluss sowie dem interessierten Anteilinhaber **jederzeit auf Anforderung ~~sind~~ aber auch** der Prospekt in der jeweils geltenden Fassung, der zuletzt veröffentlichte Rechenschaftsbericht und der anschließende Halbjahresbericht, sofern er veröffentlicht ist, kostenlos und in deutscher Sprache, zur Verfügung zu stellen.“

Zu § 186 Abs. 3: Fallfehler: „die in einer Anteilswertberechnung ... eingehen“

Zu § 189 Abs. 1 Schlussteil: Tippfehler: „sofern“ statt „soferne“

Zu § 189 Abs. 2 und § 190: § 190 Abs. 1 regelt offensichtlich eine gerichtlich zu ahnende Straftat und ist daher nicht unter § 190 (Verwaltungsstrafen) sondern unter § 189 zu regeln. Da dessen Abs. 2 zum Teil die gleichen Tatbestände enthält, sollten die beiden Absätze in § 189 Abs. 2 zusammengefasst werden, zB wie folgt:

„(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer **in einem Kundeninformationsdokument oder** in einem veröffentlichten Prospekt eines in- oder ausländischen Investmentfonds oder in einer einen solchen Prospekt ändernden oder ergänzenden Angabe oder in einem Rechenschafts- oder Halbjahresbericht eines in- oder ausländischen Investmentfonds oder im Rahmen der Information gemäß § 120 über erhebliche Umstände unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt.“

Anschließend wären die Abs. 2 bis 7 des § 190 als Abs. „(1)“ bis „(6)“ neu zu nummerieren.

Zu § 190 Abs. 2 (neu) Z 4, Abs. 3 (neu) Z 2, Abs. 4 (neu) Z 2: „~~§§~~ 46 Abs. 2 und 3, ...“

Zu § 190 Abs. 2 (neu) Z 10: „~~§§~~ 169 bis 174 ...“

Zu § 190 Abs. 2 (neu) Z 11, Abs. 3 (neu) Z 6, Abs. 4 (neu) Z 6: „~~§§~~ 73 oder 74 WAG 2007“

Zu § 190 Abs. 2 (neu) Z 4, Abs. 3 (neu) Z 2, Abs. 4 (neu) Z 2: „~~§§~~ 46 Abs. 2 und 3, ...“

Zu § 190 Abs. 3 (neu) Z 5, Abs. 4 (neu) Z 5: „~~§§~~ 96 bis 106, ...“

Zu § 190 Abs. 6 (neu): „**Abschluss**prüfer“ (vgl. Anmerkung zu § 95)

Zu § 191: „...~~u~~§ 99 Abs. 1 ... sowie“ statt „... sowie § 99 Abs. 1 ... sowie“

Zu § 196 Abs. 2 Z 1, 2, 7, 8 und 12: Nach „ABI. Nr. L 331 vom 15.12.2020, S. 120“ sollte „)“ entfallen.

Zu § 196 Abs. 2 Z 4: Tippfehler: „Richtlinie 2010/44/EU“

Zu § 196 Abs. 2 Z 6: Tippfehler: „elektronischer“

Zu § 196 Abs. 2 Z 8: Nach „ABI. Nr. L 96 vom 12.4.2003, S. 16“ fehlt „)“

Zu § 198 Abs. 1: Ergänzung: „... solange für diese der FMA noch kein KID übermittelt wurde, **längstens** bis zum Ablauf des 30. Juni 2012 ...“

Zu Artikel 3 (BWG):

Auch wenn gemäß § 196 Abs. 2 Z 1 InvFG 2011 „Verweise in Gesetzen und Verordnungen auf die Richtlinie 85/611/EWG als Verweise auf die Richtlinie 2009/65/EG gelten,“ sollte die Novelle aus Gründen der Rechtsbereinigung dennoch zum Anlass genommen werden, die Verweise im BWG zu **aktualisieren**. Dies betrifft § 2 Z 35 lit. b, § 4 Abs. 5 Z 1, 2 und 3, § 20a Abs. 4 Z 2 und Abs. 5 Z 1, 2 und 3, § 23 Abs. 9 Z 3 lit. a und § 93 Abs. 5, welche zT ohnehin geändert werden. Diesfalls wäre auch die Inkrafttretensbestimmung zu ergänzen.

Zu Z 1 (§ 1 Abs. 1 Z 13): Da der offizielle Titel „Investmentfondsgesetz **2011**“ lautet, ist das Zitat zu ergänzen. Dies gilt ebenso für § 25 Abs. 9, § 69 Abs. 1 und § 70 Abs. 4, die bei einer Novellierung auch in die Inkrafttretensbestimmung des § 107 Abs. 73 aufzunehmen wären.

Zu Z 2 und 9: Formatierung mittels Formatvorlage „52_Ziffer_e1“

Zu Z 3 (§ 3 Abs. 4): Der Ausdruck „§ 3“ im letzten Halbsatz kann entfallen, da der Verweis ohnehin aus dem selben Paragraphen erfolgt.

Zu Artikel 4 (WAG 2007):

Zur Promulgationsklausel: Tippfehler: „BGB**G**I.“

Auch wenn gemäß § 196 Abs. 2 Z 1 InvFG 2011 „Verweise in Gesetzen und Verordnungen auf die Richtlinie 85/611/EWG als Verweise auf die Richtlinie 2009/65/EG gelten,“ sollte die Novelle aus Gründen der Rechtsbereinigung dennoch zum Anlass genommen werden, die Verweise im BWG zu **aktualisieren**. Dies betrifft § 1 Z 7 lit. a, § 11a Abs. 4 Z 2 und Abs. 5 Z 1, 2 und 3 und § 31 Abs. 3. Diesfalls wäre auch die Inkrafttretensbestimmung zu ergänzen.

Zu Z 5 (§ 108): Diesem Paragraph wurde durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 72/2010 ein zehnter Absatz mit der Nummer „(9)“ angefügt. Durch den „Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 und die Gewerbeordnung 1994 geändert werden (264/ME)“ soll ein weiterer Absatz angefügt werden. Der nunmehr im Zuge des

InvFG 2011 anzufügende Absatz sollte daher die Nummer „**(12)**“ erhalten.

Zu Artikel 5 (Immo-InvFG):

Zu Z 3 (§ 6 Abs. 6): „750_000 Euro“ statt „750.000 Euro“

Zu Artikel 6 (FMABG):

Zu Z 4 (§ 28 Abs. 21): Zur Vermeidung einer Legisvakanz sollte das Inkrafttreten von § 2 Abs. 1 gleichzeitig mit dem InvFG 2011, dh mit 1. Juli 2011 erfolgen.

Zu Artikel 7 (PKG):

Zur Promulgationsklausel: Die letzte Änderung erfolgte durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 59/2010.

Zu Z 2 (§ 23 Abs. 1 Z 4): Tippfehler: „Anteils**s**scheine“

Zu Z 4 und 5: Diese Ziffern wurden doppelt vergeben und sollten auf „4“ bis „7“ neu nummeriert werden.

Zu Z 4 (§ 25 Abs. 7): Ergänzung: „§ 20 Abs. 3a **InvFG**“

Zu Z 6 (neu) (§ 33g): Die Klammern vor „Verordnung (EU)“ bzw nach „ABl. Nr. L 331 vom 15.12.2020, S. 48“ sollten entfallen.

Zu Z 7 (neu) (§ 51): Da zwei Absätze angefügt werden, sollte die Novellierungsanordnung im Plural abgefasst werden: „... **werden** folgender Abs. 33 und 34 angefügt“.

Zu Artikel 8 (BMSVG):

Zur Promulgationsklausel: Die letzte Änderung erfolgte durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 92/2010.

Zu Z 6 (§ 31 Abs. 1 Z 4): Tippfehler: „Anteils**s**scheine“

Zu Artikel 10 (EStG):

Zu Z 1 (§ 14 Abs. 7 Z 4 lit. e): Bei der erstmaligen Zitierung des InvFG 2011 sollte auch dessen Fundstelle im BGBl. angegeben werden.

Zur Vermeidung einer Legisvakanz sollte ein Inkrafttreten gleichzeitig mit dem InvFG 2011, dh mit 1. Juli 2011 als neue Z 9 vorgesehen werden.

Zu Artikel 11 (EU-QuStG):

Zu Z 1 (§ 7 Abs. 5): Bei der erstmaligen Zitierung des InvFG 2011 sollte auch dessen Fundstelle im BGBl. angegeben werden.

Zur Vermeidung einer Legisvakanz sollte in einem anzufügenden § 14 Abs. 3 EU-QuStG ein Inkrafttreten gleichzeitig mit dem InvFG 2011, dh mit 1. Juli 2011, als neue Z 2 vorgesehen werden.

Zu Artikel 12 (KSchG):

Zu Z 2 (§ 41a Abs. x): Der neu angefügte Absatz sollte die Nummer „**(26)**“ erhalten

Zur Vermeidung einer Legisvakanz sollte das Inkrafttreten gleichzeitig mit dem InvFG 2011, dh mit **1. Juli** 2011 vorgesehen werden.

Zu Artikel 13 (FinSG):

Zur Promulgationsklausel: Die letzte Änderung erfolgte durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 90/2010

Zur Vermeidung einer Legisvakanz sollte in einem anzufügenden § 12 Abs. 3 FinSG ein Inkrafttreten gleichzeitig mit dem InvFG 2011, dh mit 1. Juli 2011, als neue Z 2 vorgesehen werden.

2. Anmerkungen zu Vorblatt und Erläuterungen

Generelle Anmerkungen:

Einheitliche Schreibweise wie im Gesetzestext: „Anteilscheine“, „Herkunftmitgliedstaat“, „Risiken“

Einheitliche Zitierweise: „ABl. Nr. L“, „Verordnung (EU) Nr.“, bzw. „Verordnungen (EU) Nr. XX, (EU) Nr. YY, (EU) Nr. ZZ“

Zum Vorblatt:

Zu Inhalt /Problemlösung: Tippfehler: Aufsichtsanforderungen

Zum Allgemeinen Teil:

Zu Grundlagen des Gesetzesentwurfes:

4. Teilstrich: Ergänzung der Richtlinien-Nummer „2010/78/EU“

6. Teilstrich: Ergänzung der Fundstelle im Amtsblatt „(ABl. Nr. L 331 vom 15.12.2010, S. 84)“

Letzter Absatz 2. Zeile: Streichung der doppelten „(“

Zu Master-Feeder-Strukturen:

Tippfehler: „Master-Feeder Strukturen“

Zum Besonderen Teil:

Zu Art. 2:

Zu § 2: Leerzeichen fehlt zwischen „Richtlinie.Der“

Zu § 3: Tippfehler: „2010/44/EU“

Zu § 3 Abs. 2 Z 21: Tippfehler: „2006/73/EG“

Zu § 3 Abs. 2 Z 22: Tippfehler: „Geschäftsleitung“

Zum 2. Teil („OGAW“): Fallfehler: „In diesemm Teil ...“

Zum 1. Abschnitt: „der ~~der~~“

Zu § 5: Fallfehler: „... die Erbringung von Tätigkeiten ... wie die gemeinsamem Verwaltung“

Zu § 5 Abs. 2 Z 2: „Immobilienfonds“ statt „Immobilien-Investmentfonds“

Zu § 6: Fallfehler: „am Ende dieserr Liste“

Zu § 6 Abs. 2 Z 10: Leerzeichen fehlt zwischen „Abs. 1 Buchstabe“

Zu § 6 Abs. 2 Z 13: Plural „Erwägungsgründe“

Zu § 14: Zitat-Reihenfolge ändern: „Verordnung (EU) Nr. 583/2010“

Zu § 14 Abs. 5: Tippfehler: „Aufsichtsrat“; „Guidelines“

Zu § 15 Abs. 4: Punkt nach „verlangen“; Tippfehler: „2006/73/EG“

Zu § 18: Bindestrich statt Beistrich nach „zu handeln“

Zu § 21 Abs. 5: Bindestrich statt Beistrich nach „erforderlich ist“

Zu § 26: Beistrich fehlt nach „abstimmt“

Zu § 26: Tippfehler: „Ist der Beauftragte dafür verantwortlich, dasss ...“

Zu § 32 Abs. 3: Tippfehler: „Bundesgesetzes“

Zu § 37 Abs. 1 und 2: Tippfehler: „InvFG 1993“

Zu § 37 Abs. 2: Tippfehler: „beispielseweise“

Zu § 37 Abs. 3: Im letzten Satz kann „ergibt“ einmal entfallen.

Zum 2. Abschnitt (Bewilligung des OGAW und allgemeine Bestimmungen): Fallfehler: „werden jene Bestimmungen“

Zu § 50 Abs. 3: Fallfehler: „der Geschäftsleiter“

Zu § 50 Abs. 4 Z 3: Tippfehler: „Aufsichtsarbitrage“

Zu § 50 Abs. 5: Ergänzung: „mit einer Bewilligung“

Zu §§ 65, 96 und 110 Abs. 4: „Abschlussprüfer“ statt „Wirtschaftsprüfer“

Zu § 87 Abs. 3: Fallfehler: „im Sinne einer effizientenn Logistik“

Zu § 92: Tippfehler: „heißt“

Zu § 96 Abs. 8: Tippfehler: „zwischen“

Zu § 97: Tippfehler: „Rechtswahl“

Zu § 106 Abs. 5: Fallfehler: „eine Feeder-OGAW“; Tippfehler: „entsprechenden“

Zu § 108 Abs. 2: Ergänzung „... wie für die Vereinbarung zwischen Master-OGAW und Feeder-OGAW.“

Zu § 111: Fallfehler: „eines ausreichenden Schutzes“

Zu § 115 Abs. 5: Fallfehler: „dass ... eine Behörde ... zuständig ist“

Zu § 119: Satz umstellen: „einen ~~zu~~ Bericht zu erstellen“

Zu § 120: Fallfehler: „des übertragenden OGAW“, „des übernehmenden OGAW“

Zu § 127: Fallfehler: „mit grenzübergreifendemm Bezug“

Zu § 128 Abs. 2: Bindestrich fehlt nach „(Richtlinie 2003/71/EG)“; doppelte „)“ nach „ABGB“; Tippfehler: „Rechtslage“

Zu § 129: „Prospektveröffentlichung und –hinterlegung“

Zu § 133: Leerzeichen fehlt zwischen „aufeine“

Zu § 134 Abs. 4: Fallfehler: „Im Interesse“; Tippfehler: „Rechtssicherheit“

Zu § 147 Abs. 3: Tippfehler: „Investmentfonds“

Zum 2. Abschnitt (Europäische und internationale Zusammenarbeit): „und ~~mit~~ dem Europäischen Ausschuss“

Zum 1. Hauptstück (Inländische Nicht-OGAWs): Leerzeichen nach „(“ und „s“ am Ende löschen

Zu § 164 Abs. 4: Fallfehler: „mit einer r Zentralbank“

Zu §§ 175, 177, 178, 181: Leerzeichen fehlt zwischen „InvFG1993“

Zu § 182: „Verwaltungsgesellschaft“ statt „Kapitalanlagegesellschaft“

Zu § 184: Fallfehler: „für ... Kerninformationsdokumentt“

Zu § 186 Abs. 2 Z 2: 2x „Verwaltungsgesellschaft“ statt „Kapitalanlagegesellschaft“;
Fallfehler: „an den ... beziehungsweise den steuerlichen Vertreternn schadlos halten.“

Zu § 186 Abs. 3: Tippfehler: „aufzuzeigen“

Zu § 198: Tippfehler: „OeKB“; „gemäß“ statt „gem.“

Zu Art. 5:

Zu § 3 Abs. 2: Leerzeichen fehlt zwischen „dieFMA“

Zu Art. 6:

Tippfehler: „Versicherungen“; „2006/48/EG“

Zu § 21a: „Verordnungen (EU) Nr. 1095/2010 (ESMA), (EU) Nr. 1093/2010 (EBA) und (EU) Nr. 1094/2010 (EIOPA)“

Zu § 21b und § 22a Abs. 1: 4 x Tippfehler: „ESMA“



Institut Österreichischer
Wirtschaftsprüfer **iwp**

Zu Art. 11:

Letzter Absatz: Beistrich fehlt zwischen „erfolgen“ und „geregelt“; Punkt fehlt nach „BGBl“

Referenten:

Mag. Horst Bergmann

Mag. Gerhard Feiler

Dr. Wolfgang Fritsch

Dr. Michael Heller

MMag. Dr. Ernst Marschner LL.M.

Mag. Gerhard Marterbauer

Mag. Thomas Strobach