



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Investmentfonds und Immobilieneinkünfte im
nationalen und internationalen Steuerrecht“

verfasst von / submitted by

Christoph Dösinger B.A. M.A.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree
of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2020 / Vienna 2020

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 984

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Steuerrecht und Rechnungswesen (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Mag. Dr. Andrei Bodis

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Ausgangssituation & Problemstellung	1
1.2	Zielsetzung der Arbeit	2
1.3	Methoden	3
1.4	Aufbau der Arbeit	3
2	Investitionen in Immobilieninvestmentfonds	4
2.1	Allgemeines zu Investmentfonds	4
2.2	Immobilieninvestmentfonds im speziellen	6
2.3	Arten von Immobilienfonds	11
2.3.1	Inländische Immobilienfonds	12
2.3.2	Ausländische Immobilienfonds	15
2.3.2.1	Ausländische AIF in Immobilien	16
2.3.2.2	Sonstige niedrigbesteuerte Veranlagungsgemeinschaften	24
3	Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds in Österreich	29
3.1	Grundsätze der Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds	29
3.2	Gewinnermittlungsvorschriften	31
3.2.1	Bewirtschaftungsgewinne	32
3.2.2	Aufwertungsgewinne	35
3.2.2.1	Bewertung von Direktveranlagungen	36
3.2.2.2	Bewertung von Anteilen an Grundstücksgesellschaften	37
3.2.3	Wertpapier- und Liquiditätsgewinne	38
3.2.4	Gewinnausschüttungen aus Grundstücksgesellschaften	38
3.2.5	Verlustertrag	39
3.3	Auswirkungen der Fondsausgestaltung auf die Besteuerung	40
3.4	Melde- und Nichtmeldeimmobilieninvestmentfonds	41

4	Besteuerung beim Anteilsinhaber	44
4.1.1	Bemessungsgrundlage der Besteuerung beim Anteilseigner	44
4.1.2	Natürliche Personen	46
4.1.2.1	Natürliche Personen mit im Privatvermögen gehaltenen Fondsanteilen	46
4.1.2.2	Natürliche Personen mit im Betriebsvermögen gehaltenen Fondsanteilen.....	47
4.1.3	Kapitalgesellschaften	47
4.1.4	Privatstiftungen	48
4.1.5	Körperschaften öffentlichen Rechts	49
5	Besteuerung von Immobilienvermögen im internationalen Konnex.....	50
5.1	Investitionen von Fonds in ausländische Immobilien	50
5.1.1	Befreiungsmethode.....	51
5.1.2	Anrechnungsmethode.....	52
5.2	Ausländische Grundstücksgesellschaften.....	54
5.3	Investition in ausländische Immobilieninvestmentfonds	55
5.4	Ausländische Anleger von österreichischen Immobilieninvestmentfonds.....	56
5.5	Inländische Immobilien in ausländischen Immobilienfonds	57
6	Conclusio	59
7	Literaturverzeichnis.....	62
7.1	Kommentare	62
7.2	Monografien	62
7.3	Beträge in Sammelwerken.....	62
7.4	Beiträge in Fachzeitschriften	63
7.5	Judikatur	63
7.5.1	Entscheidungen	63
7.5.2	Erlässe, Richtlinien u.ä.:.....	63

8	Abbildungsverzeichnis	65
	Zusammenfassung / Abstract	66

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AIF	Alternative Investmentfonds
AIFM	Alternative Investmentfonds Manager
AIFMG	Alternative Investmentfonds Manager Gesetz
BMF	Bundesministerium für Finanzen
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
GFB	Gewinnfreibetrag
GGG	Gerichtsgebührengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrESt	Grunderwerbsteuer
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
ImmoInvFG	Immobilien-Investmenfondsgesetz
InvFG	Investmentfondsgesetz
KEST	Kapitalertragsteuer
KG	Kommanditgesellschaft
KStG	Körperschaftsteuergesetz
OG	Offene Gesellschaft
Rz	Randziffer
UGB	Unternehmensgesetzbuch
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer

1 Einleitung

1.1 Ausgangssituation & Problemstellung

Immobilien sind nicht nur in Österreich, sondern auch im internationalen Vergleich Zeit gefragte Investitionsobjekte. Dies spiegelt sich nicht nur bei der Preisentwicklung am Immobilienmarkt und bei der Nachfrage nach Immobilien als Kapitalanlage im kleinvolumigen sowie im großvolumigen Bereich wider¹, sondern auch bei den jährlich konstant steigenden Fondsvolumina von Immobilieninvestmentfonds.²

Betreffend Immobilienvermögen gibt es im österreichischen Steuerrecht zahlreiche detaillierte Regelungen welche durch das seit dem Jahre 2003 bestehende Immobilien-Investmentfondsgesetz um eine Facette erweitert wurden. Im Unterschied zu Direktinvestitionen in Immobilien fallen die Erträge aus Immobilieninvestmentfonds trotz der Anwendung des Durchgriffsprinzips unter die Einkunftsart der Einkünfte aus Kapitalvermögen, wodurch es in erster Konsequenz zur Anwendung der Kapitalertragsteuer kommt.³

Abgesehen von der Anwendung der Flat Tax-Besteuerung in der Schedule erfolgt die Ermittlung der Erträge aus Immobilienfonds unter Anwendung einiger, von der Einkünfteermittlung bei klassischem Immobilienvermögen abweichender Prinzipien bzw. Grundsätzen. Daneben gibt es auch zivil- und unternehmensrechtliche Unterschiede bzw. Argumente die eine Kapitalanlage in Investmentfonds im Allgemeinen attraktiv machen und die im speziellen einige Vorteile gegenüber klassischen Kapitalanlagen in Immobilien mit sich bringen. So profitiert ein Anleger in Investmentfonds beispielsweise dadurch, schon bei verhältnismäßig geringem Kapitaleinsatz eine Risikostreuung zu erreichen oder durch die professionelle Verwaltung seines Kapitals keine Investitionsentscheidungen treffen zu müssen.⁴

Im Zusammenhang mit den einkommensteuerlichen Besonderheiten von Immobilieninvestmentfonds ist zu beleuchten ob und welche Unterschiede bzw. Probleme sich bei grenzüberschreitenden Tatbeständen ergeben. Darunter fallen etwa Investitionen in ausländische Immobilieninvestmentfonds, die steuerrechtliche Behandlung von ausländischen Anlegern sowie die

¹ Vgl. Wohnimmobilienpreisindex, OeNB-DataScience Service GmbH (DSS), <https://www.oenb.at/Statistik/Standardisierte-Tabellen/Preise-Wettbewerbsfaehigkeit/Sektorale-Preisentwicklung/immobilienpreisindex.html> (Stand 20.03.2020).

² Vgl. *Pejhosky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (404).

³ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) 807.

⁴ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) 803.

Investitionen von inländischen Investmentfonds in ausländische Immobilien oder von ausländischen Fonds in inländische Immobilien.

1.2 Zielsetzung der Arbeit

Diese Arbeit soll die genannten Problemstellungen umfassend beleuchten und anhand von Jurisprudenz sowie Literaturbeiträgen abhandeln.

Zusammenfassend bilden folgende Problemfelder die Grundlage dieser Arbeit:

- Steuerliche Besonderheiten von Immobilien in Fondsvermögen in Bezug auf die Ermittlung des steuerrechtlichen Fondsergebnisses
- Identifikation von Veranlagungsvehikeln als Besteuerungsobjekte des Immobilien-Investmentfondsgesetzes mit Schwerpunkt auf ausländische Organismen
- Auswirkungen grenzüberschreitender Konstellationen auf die Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds bzw. Lösung von grenzüberschreitenden Zuständigkeitskonflikten in Bezug auf zwischenstaatliche Besteuerungsrechte durch Doppelbesteuerungsabkommen

Zur Beantwortung der genannten Fragestellungen sollen im ersten Schritt die Besteuerungsgrundsätze von Immobilienfonds sowie die Darstellung der Besonderheiten von Fondsvermögen beleuchtet werden. Danach sollen grenzüberschreitende Aspekte bei Investitionen in und durch Immobilieninvestmentfonds untersucht werden und Problematiken bei grenzüberschreitenden Tatbeständen dargestellt bzw. untersucht werden.

Eine detailliertere Betrachtung der steuerlichen Besonderheiten von Immobilienvermögen im Allgemeinen soll in dieser Arbeit nicht vorgenommen werden. Die Besteuerung von Immobilienvermögen im österreichischen Steuerrecht soll lediglich insofern näher behandelt werden, als dies bei grenzüberschreitenden Immobilieninvestitionen von Investmentfonds bedeutsam erscheint.

1.3 Methoden

Die im Rahmen dieser Master Thesis angewandten Methoden orientieren sich an den allgemeinen wissenschaftlichen und juristischen Grundsätzen. Neben der Literaturrecherche wird auch die Analyse von Gesetzestexten und Judikatur von Bedeutung sein.

Zur Beantwortung der zentralen Fragestellungen erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit der Rechtslage zu Immobilieninvestmentfonds. Die Auswirkungen der besonderen Steuersystematik von Immobilieninvestmentfonds soll diskutiert werden und bei Fragestellungen betreffend internationales Steuerrecht wird, sofern es zweckmäßig erscheint, auf die Rechtslage betreffend grenzüberschreitender Vorgänge eingegangen werden.

1.4 Aufbau der Arbeit

Eingangs werden allgemeine Definitionen und spezifische Besteuerungssystematik sowie die Einordnung von Einkünften aus Investmentfonds auf Ebene der Anteilsinhaber erläutert. Dies dient der Einordnung von Immobilieninvestmentfonds und der Erklärung von übergreifenden Grundlagen, da Immobilieninvestmentfonds eine besondere Gattung von Investmentfonds darstellen. Im Folgenden wird eine Einteilung von Immobilieninvestmentfonds nach einigen Kriterien getroffen, die Auswirkung auf die Einkünfteermittlung im Fonds haben. Dabei liegt bereits ein Schwerpunkt auf der Qualifizierung ausländischer Organismen als Immobilieninvestmentfonds.

Es folgt eine Erläuterung der Gewinnermittlung des Immobilieninvestmentfonds und Diskussion von Zweifelsfragen der steuerlichen Erfolgsrechnung. ES erfolgt sowohl eine Betrachtung auf Ebene des Fonds als auch eine Erläuterung der Berücksichtigung von Fondserträgen auf Ebene des Anteilsinhabers.

Schließlich werden Problematiken von grenzüberschreitenden Immobilienfondsszenarien beschrieben und wie diese in der Praxis der Fondsbesteuerung zu lösen sind.

2 Investitionen in Immobilieninvestmentfonds

Dieses Kapitel soll einführend die steuerrechtlichen Besonderheiten von Investmentfonds im Allgemeinen sowie die von Immobilieninvestmentfonds im Speziellen erläutern. Die Erläuterung der allgemeinen Grundsätze von Investmentfonds dienen dazu einen Überblick zu geben ohne bereits näher auf Immobilieninvestmentfonds einzugehen. Daher finden lediglich bei Immobilieninvestmentfonds vorkommende Ertragsarten in diesen Ausführungen noch keine Erwähnung.

2.1 Allgemeines zu Investmentfonds

Investmentfonds dienen dazu, Kapital mehrerer Investoren gebündelt unter professioneller Verwaltung bestmöglich anzulegen. Die Anleger profitieren nicht nur von niedrigen Spesen und dem Know-how der Fondsmanager, sondern es kann schon bei verhältnismäßig geringem Kapitaleinsatz eine Risikostreuung erreicht werden und es muss nicht zuletzt keine konkreten Investitionsentscheidungen in Einzelobjekte treffen.⁵ Seit 2003 existiert in Österreich das Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG), welches die rechtliche Grundlage für die Errichtung von Immobilieninvestmentfonds darstellt. Es regelt neben den Voraussetzungen für einen Immobilieninvestmentfonds den Vertrieb der Anteile sowie die steuerliche Behandlung.⁶

Ein Investmentfonds ist grundsätzlich ein aus Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten oder bestimmten anderen liquiden Finanzanlagen bestehendes Sondervermögen, das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilsinhaber steht und von einer Kapitalanlagegesellschaft verwaltet wird. Die Verwaltung des Fondsvermögens obliegt der Kapitalanlagegesellschaft und nicht den Anteilsinhabern. Bei der Verwaltung des Fondsvermögens hat die Kapitalanlagegesellschaft die Interessen der Anteilsinhaber zu wahren und gewisse Grundsätze wie jenen der Risikostreuung einzuhalten. Die Information der Anteilsinhaber erfolgt mittels dem durch die Kapitalanlagegesellschaft für den jeweiligen Fonds zu erstellenden Rechenschaftsbericht. Erträge des Fonds können entweder im Fonds weiter vorge tragen, ausgeschüttet oder teilweise ausgeschüttet werden. Die Ausschüttungsmodalitäten werden in den Fondsbestimmungen des jeweiligen Investmentfonds festgelegt.⁷

⁵ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) 803.

⁶ Vgl. *Pejhosky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (404); *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (138).

⁷ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019), 805.

Die Besteuerung von Investmentfonds erfolgt nach dem Durchgriffsprinzip, da weder der Investmentfonds noch die Kapitalanlagegesellschaft das Steuersubjekt der Fondsbesteuerung darstellen. Steuersubjekt sind ausschließlich die Anteilsinhaber. Die Erträge eines Investmentfonds sind in der Regel Dividenden, Zinsen und Veräußerungsgewinne. Im Fall von Immobilieninvestmentfonds kommen als weitere Ertragsarten Bewirtschaftungs- und Aufwertungsgewinne hinzu. Die Besteuerung ist einerseits von der Art des Ertrages abhängig und andererseits von den Umständen im Bereich des Anteilinhabers. So ergeben sich unterschiedliche Konsequenzen, je nachdem, ob der Fondsanteil im betrieblichen oder privaten Vermögen einer natürlichen Person, im Vermögen einer Kapitalgesellschaft oder einer Privatstiftung gehalten wird.

Der Zeitpunkt des Zuflusses des Ertrages auf Ebene der Anteilsinhaber ist in § 186 InvFG geregelt. Es wird nach ausgeschütteten und ausschüttungsgleichen Erträgen unterschieden.⁸ Erträge aus Investmentfonds sind auf Ebene der Anleger stets brutto zu erfassen, also ohne Abzug von Werbungskosten oder Betriebsausgaben. Angefallene Kosten werden lediglich auf Ebene des Investmentfonds selbst berücksichtigt.⁹

Zu den laufenden Erträgen eines Investmentfonds treten Gewinne aus der Veräußerung des Fondsanteiles, der ein Wirtschaftsgut darstellt. Die Besteuerung dieser Gewinne ist wiederum davon abhängig, wer der Anteilsinhaber ist.¹⁰

Die Erträge von Investmentfonds aus Ausschüttungen sind zur Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen in die folgenden Ertragsbestandteile gemäß der Herkunft der Ausschüttung aufzuteilen:

Inländische Dividendenerträge unterliegen bereits bei Ausschüttung an den Investmentfonds dem KEST-Abzug, was zu einer Endbesteuerung dieser Ertragsbestandteile führt.

Ausländische Dividendenerträge sind bei Auszahlung durch eine inländische Depotstelle KEST-befreit und werden erst im Auszahlungszeitpunkt an die Anteilsinhaber der Besteuerung unterworfen. Werden diese ausländischen Dividendenerträge jedoch nicht von einer inländischen Depotbank ausbezahlt, sind diese im Veranlagungsweg gem. § 27a EStG zu versteuern, was wiederum zu einer Abgeltungswirkung führt.¹¹

⁸ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) I 806-807; *Marschner*, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017) 8.

⁹ Vgl. *Marschner*, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017) 9.

¹⁰ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) 812.

¹¹ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) 808-809.

Auf Ebene der Anteilsinhaber sind sowohl ausgeschüttete Erträge als auch ausschüttungsgleiche Erträge zu versteuern. Nicht ausgeschüttete Erträge sind Erträge auf Ebene des Investmentfonds aus Zinsen, Dividenden sowie ausschüttungsgleiche Erträge aus im Fondsvermögen gehaltenen Investmentfondsanteilen, die nicht direkt zur Ausschüttung an die Anteilsinhaber kommen. Für sie gilt die Ausschüttungsfiktion des § 186 Abs 2 InvFG. Ausschüttungsgleiche Erträge, die bereits besteuert wurden sind bei Ausschüttung an die Anteilsinhaber nicht mehr dem KEst-Abzug zu unterwerfen. Die Aufgliederung und Zusammensetzung der Ausschüttungen und ausschüttungsgleichen Erträge ist zur Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen auf Ebene der Anteilsinhaber an die Oesterreichische Kontrollbank zu melden und von dieser zu veröffentlichen. Erfolgt keine Meldung, ist die Ausschüttung zur Gänze steuerpflichtig und ausschüttungsgleiche Erträge werden gem § 186 Abs 2 Z 3 InvFG nach pauschaler Schätzmethode ermittelt und gelten per 31.12. als ausgeschüttet.¹² Alternativ kann der Anteilinhaber einen Selbstnachweis erbringen. Als problematisch gilt bei Nichtmeldefonds die Abgrenzung ob es sich tatsächlich um einen Investmentfonds handelt oder eine sonstige Einkunftsquelle vorliegt, was für die zur Anwendung kommenden Besteuerungsgrundlagen einen wesentlichen Unterschied ausmacht.¹³ Die Konsequenzen der Qualifizierung als Melde- oder Nichtmeldefonds wird detailliert im Kapitel 3 beschrieben.

2.2 Immobilieninvestmentfonds im speziellen

Nach der sinngemäß auf Immobilieninvestmentfonds umzulegenden Definition von Investmentfonds ist ein Immobilieninvestmentfonds ein überwiegend aus Immobilien und Grundstücken bestehendes Sondervermögen, das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile, zerfällt.¹⁴

Im Gegensatz zu normalen Investmentfonds verbriefen die Anteilsscheine nicht Miteigentumsanteile, sondern stellen schuldrechtliche Forderungsrechte gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien und der Depotbank dar. Neben dem Anteil am Vermögen des Immobilieninvestmentfonds besteht das Recht auf ordnungsgemäße Verwaltung, Rechnungsle-

¹² Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019), 810-811.

¹³ Vgl. *Marschner*, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017) 16.

¹⁴ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.1; *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (342); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ (2018), 353 (353).

gung, Auszahlung der Erträge und Rücknahme der Anteilsscheine. Der Ausgabe- und Rücknahmepreis ist zu veröffentlichen. Auf dieser Basis können die Anteile jederzeit zurückgegeben werden und der Wert des Anteils ist auszuzahlen.¹⁵

Die rechtliche Grundlage für Immobilieninvestmentfonds ist das Immobilien-Investmentfondsgesetz, welches im Jahr 2003 erstmals in Kraft getreten ist. Das ImmoInvFG beinhaltet zivil- und unternehmensrechtliche, aufsichtsrechtliche sowie steuerliche Bestimmungen. Es regelt beispielsweise unter welchen Voraussetzungen in Österreich Immobilienfonds aufgesetzt und angeboten werden können. Weiters regelt es die steuerliche Behandlung ausländischer Immobilienfonds. Parallel dazu existiert seit dem Jahr 2013 das Alternative Investmentfonds Manager Gesetz (AIFMG). Damit einhergehend wurde im ImmoInvFG die Bezeichnung „AIF in Immobilien“ eingeführt.¹⁶ Mit der Einführung des AIFMG wurde versucht die bis dahin bestehende Problematik einer sehr weiten Definition ausländischer Immobilienfonds zu lösen, indem von da an eine formalrechtliche Anknüpfung an des ImmoInvFG an das AIFMG erfolgt, was eine teilweise Abkehr vom bis dahin ausschließlich wirtschaftlich geprägten Begriffsverständnis eines ausländischen Immobilienfonds bedeutete.¹⁷ Es handelt sich bei dem AIFMG um die Umsetzung der „Alternative Investment Funds Manager Directive“ der Europäischen Union.¹⁸ Es ist ersichtlich, dass die österreichische Rechtsordnung betreffend Investmentfonds sowie Immobilieninvestmentfonds eine historisch gewachsene und von europarechtlichen Vorgaben geprägte Materie darstellt.¹⁹

Als aufsichtsrechtlicher Begriff ist „Organismen zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren“ (kurz: OGAW) von Bedeutung. Er wurde mit der Umsetzung der EU-Richtlinie

¹⁵ Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (342).

¹⁶ Vgl. Pejhovský/ Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (403); Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (341); Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, *ÖStZ* 2018, 353 (353); Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (147).

¹⁷ Vgl. Siller/Hölzl, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, *ÖStZ* 2014, 189 (191).

¹⁸ Vgl. Kammel, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) & Co, *ÖBA* 2013, 483 (483).

¹⁹ Vgl. Flor/Kammel, Rechtliche und wirtschaftliche Grundlagen zu Investmentfonds in Österreich, in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejhovský/Pinetz* (Hrsg), Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung² (2019), 1 (5).

2011/61/EU (AIFM-Richtlinie) eingeführt. Der Begriff dient mit seiner Definition als Auffangbegriff zur Regelung von diversen Investitionsgebilden.²⁰

Steuerlich gelten grundsätzlich sämtliche in- und ausländischen OGAW-Fonds und AIF sowie ausländische Organismen, deren Vermögen nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt und die keiner der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Besteuerung unterliegen, als (Immobilien-)Investmentfonds. Gemäß InvFG gelten als inländische Investmentfonds neben den bisher erfassten inländischen OGAW auch inländische AIF. Ein inländischer AIF kann einerseits nach den Bestimmungen des InvFG oder andererseits nach den Bestimmungen des AIFMG errichtet werden. Für die Errichtung eines AIF nach dem AIFMG ist die Rechtsform nicht maßgeblich. So kann ein AIF die Rechtsform der Personen- oder Kapitalgesellschaft haben. Die steuerliche Qualifizierung als Investmentfonds geht in diesem Fall als *lex specialis* der steuerlichen Behandlung nach den allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen des österreichischen Ertragsteuerrechts vor. So ist beispielsweise eine inländische KG, die ein AIF iSd AIFMG ist, steuerlich jedenfalls als Investmentfonds und nicht als eine vermögensverwaltende Personengesellschaft oder eine Mitunternehmerschaft einzustufen. Dasselbe gilt für inländische Kapitalgesellschaften, die AIF iSd AIFMG sind. Das InvFG sieht vor, dass solche inländischen Kapitalgesellschaften nicht als Körperschaften im Sinne des KStG gelten, was eine grundlegend andere Vorgehensweise bezüglich Körperschaften, die unter § 7 Abs 3 KStG fallen, darstellt als bei AIF in Immobilien, die unter das ImmoInvFG fallen.²¹

Gemäß ImmoInvFG sind Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien auch Alternative-Investmentfonds-Manager und die von diesen verwalteten inländischen Immobilienfonds werden somit auch als AIF in Immobilien qualifiziert. Das AIFMG regelt unter anderem die Abgrenzung, welche gesellschaftsrechtliche Konstellationen im Zusammenhang mit der Kapitalanlage in Immobilien als Investmentfonds definiert werden müssen. Zwar sieht das AIFMG besondere Gewinnermittlungsvorschriften für AIF vor, diese sind jedoch nicht auf AIF in Immobilien anwendbar, da die Gewinnermittlungsvorschriften für AIF in Immobilien im ImmoInvFG geregelt sind.²²

²⁰ Vgl. *Flor/Kammel*, Rechtliche und wirtschaftliche Grundlagen zu Investmentfonds in Österreich, in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejchovsky/Pinetz* (Hrsg), Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung² (2019), 1 (5).

²¹ Vgl. *Edlbacher*, *Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 39.

²² Vgl. *Marschner*, Investmentfonds in Fallbeispielen³, 1135; *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (404-405); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, *ÖStZ* 2018, 353 (353).

Die Definitionskriterien des AIFMG sind insofern von Bedeutung, als dass das ImmoInvFG bei der Definition seines Anwendungsbereiches auf ausländische Rechtsgebilde direkt auf die AIF in Immobilien gemäß dem AIFMG verweist. Der Begriff AIF in Immobilien ist weder im ImmoInvFG noch im AIFMG definiert. Nach der Verwaltungsauslegung ist unter einem AIF in Immobilien eine Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien zu verstehen, die von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es nach einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, ohne dass eine operative Tätigkeit vorliegt. Die Voraussetzung einer gewissen mindestens zu erfüllenden Risikostreuung ist für die Qualifikation als AIF in Immobilien gemäß AIFMG nicht notwendig.²³ Durch das AIFMG wird ein großes Spektrum von Kapitalsammel- und -anlagevehikeln umfasst und der Aufsicht durch die FMA unterstellt.²⁴

Die Definition von AIF in Immobilien mittels des Kriteriums, dass überwiegend Einkünfte aus Immobilien erzielt werden, bedeutet, dass sich die Einstufung als AIF oder als AIF in Immobilien im Laufe der Zeit durch Änderungen in der Veranlagungsstrategie ändern kann. Diesfalls ändert sich das Besteuerungsregime von dem des InvFG zu dem des ImmoInvFG, oder umgekehrt. In beiden Fällen unterliegen jedoch die Einkünfte aus Immobilien dem ImmoInvFG.²⁵ Eine diesbezügliche Umqualifizierung ist vorzunehmen wenn die 50%-Grenze in zwei aufeinander folgenden Jahren über- bzw. unterschritten wird.²⁶

Eine detaillierte Erläuterung zu den Qualifikationskriterien erfolgt im Kapitel zur Anwendbarkeit des ImmoInvFG auf ausländische Immobilienfonds. Grundsätzlich ist jedoch festzuhalten, dass das ImmoInvFG AIF in Immobilien, die unter § 7 Abs 3 KStG fallen, ausnimmt. Demnach

²³ Vgl. *Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 39-40, *Marschner, Investmentfonds in Fallbeispielen*³ (2017) 1132-1133; *Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern*, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), *Handbuch Konzernsteuerrecht*² (2014) 321 (344); *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger, Besteuerung von Immobilienfonds*, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), *Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis*² (2014) 138 (140).

²⁴ Vgl. *Leitgeb/Strimitzer, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte*, RdW 2013, 522 (523).

²⁵ Vgl. *Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern*, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), *Handbuch Konzernsteuerrecht*² (2014) 321 (344-345).

²⁶ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais, Die Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds*, in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejchovsky/Pinetz* (Hrsg), *Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung*² (2019) 184 (187).

sind beispielsweise inländische Immobilien-AGs oder Immobilien-GmbHs von den Besteuerungsgrundsätzen des ImmoInvFG ausgenommen.²⁷ Zu ausländischen Immobilien besteht eine dazu analoge Regelung.²⁸

Ein Aspekt bei der Beurteilung, ob ein AIF in Immobilien vorliegt, ist die Leverage-Finanzierung. Denn das AIFMG sieht für AIF in Immobilien, die zum Vertrieb an Privatkunden bewilligt sind vor, dass die Hebelfinanzierung im Fonds einen relativen Höchstwert vom Zweifachen des Nettoinventarwertes nicht übersteigt. Dies hat seine Berechtigung, da die Regelungen zu AIFs in Immobilien auf Investitionsvehikel abstellen und nicht Überwiegend der Finanzierung von Immobilien oder anderweitigem Vermögen dienende Konstrukte davon umfasst sein sollen.²⁹ Diese Prinzip spiegelt sich auch darin wieder, dass auch für nach ImmoInvFG errichtete Immobilieninvestmentfonds Fremdfinanzierungsobergrenzen und andere Einschränkungen diesbezüglich bestehen.³⁰

Die allgemeinen Bestimmungen des ImmoInvFG gelten für Immobilienfonds, deren Anleger Privatkunden sind. Die immobilisenspezifische Besteuerungssystematik ist hingegen auf alle Arten von Immobilieninvestmentfonds sowie auf AIF in Immobilien gemäß AIFMG einschließlich jede einem ausländischem Recht unterstehende Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien, die nach den Grundsätzen der Risikostreuung errichtet ist, anzuwenden.³¹

Die folgende Grafik beschreibt die Einteilung der unterschiedlichen Rechtsformen und Investitionsgebilden in Investmentfonds und AIF sowie AIF in Immobilien. Diese Grafik gibt einen Überblick über die aufsichtsrechtliche sowie die steuerrechtliche Sichtweise dieser Einteilung und Abgrenzung:

²⁷ Vgl. *Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 39-40, *Marschner, Investmentfonds in Fallbeispielen*³ (2017) 1132-1133.

²⁸ Vgl. *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger, Besteuerung von Immobilienfonds*, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), *Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis*² (2014) 138 (141).

²⁹ Vgl. *Siller/Hölzl, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG*, *ÖStZ* 2014, 189 (195).

³⁰ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG*, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), *Immobilien & Steuern*²⁹ (2019) Kap. 14.6.2.

³¹ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG*, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), *Immobilien & Steuern*²⁹ (2019) Kap. 14.1.1.

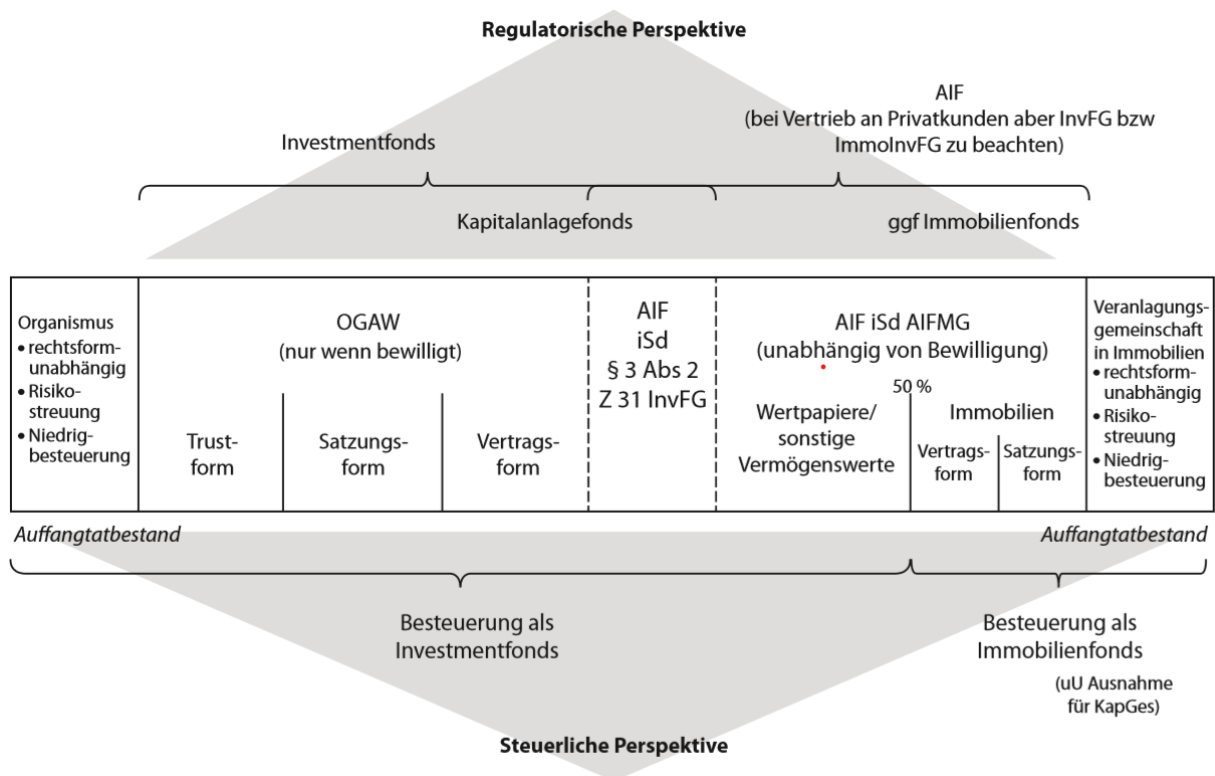


Abbildung 1: Investmentgebilde im Überblick, Quelle: Bodis/Wild Ausgewählte Highlights der Investmentfondsrichtlinien 2018 (Teil 1), SWK 2018/28, 1233.

2.3 Arten von Immobilienfonds

Das ImmoInvFG unterscheidet im ersten Schritt zwischen inländischen und ausländischen Immobilienfonds.³² Diese Abgrenzung ist notwendig, da die Definition des ausländischen Immobilieninvestmentfonds wesentlich weiter gefasst sein muss als die eines inländischen Investmentfonds, dessen Definition sich nach den Regelungen des ImmoInvFG richtet. Eine breiter gefasste Definition zum Vorliegen eines ausländischen Immobilieninvestmentfonds ist insofern notwendig, als dies für die Anwendbarkeit der immobilienfondsspezifischen Besteuerungssystematik ausschlaggebend ist.³³

Innerhalb der inländischen Investmentfonds wird unterschieden zwischen Publikumsfonds, die sich an das gesamte Anlegerpublikum wenden, und in Private Placement Funds, die nicht einen unbestimmten Personenkreis angeboten werden. Die Anteilscheine dieser Immobilienspezial-

³² Vgl. Pejchovsky/ Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (404).

³³ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in Stingl/Nidetzky (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.2.

fonds, die eigens für nicht natürliche Anleger aufgelegt werden, werden von bis zu zehn Anteilsinhabern gehalten, die der Kapitalanlagegesellschaft bekannt sein müssen und die keine natürlichen Personen sind. Auch haben die Fondsbestimmungen vorzusehen, dass die Übertragung der Anteile einer Zustimmung der Kapitalanlagegesellschaft bedarf.³⁴ Diese Abgrenzung ist insofern bedeutsam, als dass sich die Ermittlung der Bemessungsgrundlage bei Aufwertungsgewinnen und das anwendbare Steuersatzes und der Endbesteuerungswirkung bei Private Placement Funds unterscheidet. Näheres dazu wird im Kapitel zu den Grundsätzen der Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds erläutert. Ein Charakteristikum von Spezialfonds ist weiters, dass es oft eine vertraglich enge Abstimmung zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und den Anlegern gibt. Das ImmoInvFG sieht für Immobilienspezialfonds Erleichterungen durch Sonderbestimmungen betreffend vertragliche Gestaltung, Bewilligungspflichten und Publizitätsvorschriften vor.³⁵

Über diese Einteilung hinaus kann nach dem in den Fondsbestimmungen festgelegten Ausschüttungsregime, zwischen Ausschüttungs-, Thesaurierungs- und Vollthesaurierungsfonds unterschieden werden. Ohne entsprechende Regelung in den Fondsbestimmungen sind Erträge gemäß ImmoInvFG grundsätzlich an die Anteilseigner auszuschütten. Zwar ist auch für thesaurierte Erträge als ausschüttungsgleicher Ertrag die KESt abzuführen, jedoch kann dies unterbleiben, wenn für alle Anteilsinhaber oder zumindest für bestimmte Gattungen von Anteilscheinen eines Immobilieninvestmentfonds nachgewiesen wird, dass die ausschüttungsgleichen Erträge sämtlicher Inhaber entweder nicht der inländischen Einkommen- oder Körperschaftsteuer unterliegen oder Voraussetzungen für eine KESt-Befreiung vorliegen.³⁶

2.3.1 Inländische Immobilienfonds

Inländische Immobilienfonds sind nach den Bestimmungen des ImmoInvFG gebildete Fonds die im zivilrechtlichen Eigentum einer Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien stehen. Das ImmoInvFG regelt welche Anlagewerte inländische Immobilieninvestmentfonds erwerben dür-

³⁴ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (404-406); *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.1.

³⁵ Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (342).

³⁶ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (406).

fen und teilweise sogar welchen Anteil einzelne Arten der Fondsbestandteile am Gesamtvermögen maximal haben dürfen.³⁷ Gemischte Immobilien-Wertpapierfonds können nicht aufgelegt werden. Ein Immobilieninvestmentfonds liegt nur dann vor, wenn er aus mindestens 10 Immobilien besteht, wobei der Wert des Einzelinvestments 20% des gesamten Vermögens des Fonds nicht übersteigen darf. Man kann daher in diesem Zusammenhang von einer gewissen Mindest-Risikostreuung sprechen. Bei Neuauflage eines Immobilienfonds beträgt die Frist 4 Jahre um diese Mindeststreuung zu erreichen.³⁸ Dem Grundsatz der Risikostreuung ist aber nicht nur in materieller Hinsicht Rechnung zu tragen, sondern auch in geographischer.³⁹ Ein inländischer Immobilieninvestmentfonds hat demnach überwiegend aus folgenden Anlagewerten zu bestehen die ausschließlich in der EU oder EWR liegen dürfen⁴⁰:

- Bebaute Grundstücke
- Grundstücke im Zustand der Bebauung (maximal 40% des Fondvermögens)
- Unbebaute, zur Bebauung bestimmte Grundstücke (maximal 30% des Fondsvermögens)
- Baurechte, Superädifikate, Mit-/Wohnungseigentum

Die genannten Vermögenswerte dürfen nur dann erworben werden, wenn diese durch zwei unabhängige Sachverständige bewertet wurden und das arithmetische Mittel nur unwesentlich vom Kaufpreis der Immobilie abweicht.⁴¹

Außerhalb der EU/EWR gelegene Objekte aus den genannten Kategorien dürfen in das Fondsvermögen nur aufgenommen werden, wenn sie einen dauernden Ertrag erwarten lassen und maximal 20% des Fondsvermögens ausmachen. Das gilt ebenso für Beteiligungen in Höhe von maximal 49% des Fondsvermögens an Grundstücksgesellschaften. In geringem Umfang dürfen zu Liquiditätszwecken auch Bankguthaben und bestimmte Rentenpapiere und andere Wertpapiere gehalten werden, Derivate nur zu Absicherungszwecken.⁴² In der Praxis kann sich aus der

³⁷ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (405).

³⁸ Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (342).

³⁹ Vgl. *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, *ÖStZ* 2018, 353 (353).

⁴⁰ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) 815.

⁴¹ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.6.1.1; *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (342).

⁴² Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (405).

derzeitigen Marktsituation das Problem ergeben, dass durch die hohe Nachfrage nach Immobilieninvestmentfonds und nicht ausreichend verfügbaren Investitionsprojekten ein hoher Stand an liquiden Mitteln mit niedrigeren Renditen entsteht und dies in weiterer Folge zu einer Verwässerung der Fondsrendite führt. Andererseits sind die Mindestliquiditätsvorschriften einzuhalten. So sind 10% des Fondsvermögens (5% bei Spezialfonds) in liquiden Mitteln bzw. in anderen quasi als liquide Vermögenswerte geltenden Kapitalanlagen zu halten.⁴³

Neben dem Erwerb von Liegenschaften sieht das ImmoInvFG auch die Möglichkeit vor, Grundstücke indirekt über den Erwerb von Grundstücksgesellschaften zu halten. Grundstücksgesellschaften können sowohl als Kapitalgesellschaften, als auch als Personengesellschaften errichtet sein. Bei der Veranlagung in Grundstücksgesellschaften ist zu beachten, dass dies an einige Voraussetzungen geknüpft ist. Der Erwerb von Grundstücksgesellschaften muss in den Fondsbestimmungen zugelassen werden und ist nur möglich, wenn die Beteiligung einen dauernden Ertrag verspricht. Außerdem müssen die Befugnisse der Depotbank in geeigneter Form sichergestellt werden. Weiters müssen der Unternehmensgegenstand und der Gesellschaftsvertrag so ausgestaltet sein, dass die Grundstücksgesellschaft auf jene Tätigkeiten beschränkt ist, die auch die Immobilienkapitalanlagegesellschaft ausübt und nur in solche Immobilien investieren darf, die auch der Immobilienfonds erwerben dürfte. Grundsätzlich sollte die Immobilienkapitalanlagegesellschaft Stimmrechtsmehrheit in der Grundstücksgesellschaft haben.⁴⁴

Minderheitsbeteiligungen sind zwar auch möglich, jedoch auf 20% des Fondsvermögens beschränkt. Das ImmoInvFG enthält auch Regelungen, die direkt auf die Grundstücksgesellschaften anzuwenden sind sowie Regelungen zur Darlehensgewährung durch den Immobilienfonds an die Grundstücksgesellschaft und Berichtspflichten gegenüber der Depotbank. Es sind die Zustimmungsrechte und Überwachungspflichten der Depotbank über die Grundstücksgesellschaft zu gewährleisten.⁴⁵ Grundstücksgesellschaften können als Kapitalgesellschaften sowie als Personengesellschaften errichtet sein.⁴⁶

Neben dem klassischen Immobilienfonds, deren Vermögensveranlagungsvorschriften durch das ImmoInvFG vorgegeben sind gelten die Besteuerungsvorschriften des ImmoInvFG ebenso

⁴³ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in Stingl/Nidetzky (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.6.4.1.

⁴⁴ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in Stingl/Nidetzky (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.6.1.2; Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (355).

⁴⁵ Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (342); Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (355).

⁴⁶ Vgl. Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (355).

für AIF in Immobilien, die jedoch nicht den Veranlagungsvorschriften des ImmoInvFG unterliegen.⁴⁷ Liegt dem AIF in Immobilien jedoch eine inländische Immobilienkapitalgesellschaft gem § 7 Abs 3 KStG zugrunde, so kommen jedenfalls die allgemeinen Vorschriften des Ertragsteuerrechts zur Anwendung.⁴⁸ Für den Vertrieb eines AIF in Österreich muss der AIFM der den AIF verwaltet zumindest bei der FMA registriert sein und abhängig von der Größe der verwalteten AIFs oder bei Vertrieb an Privatkunden auch eine Konzession von der FMA beantragen.⁴⁹ Wie das folgende Kapitel zeigt, ist dies einer der Unterschiede des Geltungsbereiches des ImmoInvFG zwischen inländischen und ausländischen Investitionsgebilden für Immobilien, da es unter Umständen bei ausländischen Immobilieninvestmentfonds auch bei gegebener Vergleichbarkeit mit inländischen Immobilienkapitalgesellschaften gem § 7 Abs 3 KStG zur Besteuerung im Inland gemäß ImmoInvFG kommen kann.

2.3.2 Ausländische Immobilienfonds

Wie bereits erwähnt ist die Definition eines ausländischen Immobilieninvestmentfonds des ImmoInvFG großzügiger gefasst als die der inländischen. Im ImmoInvFG wird der Geltungsbereich folgendermaßen auf ausländische Gesellschaften ausgeweitet:

- AIF in Immobilien im Sinne des AIFMG, deren Herkunftsstaat nicht Österreich ist, ausgenommen Körperschaften, die mit einer inländischen unter § 7 Abs. 3 des Körperschaftsteuergesetzes fallenden Körperschaft vergleichbar sind.
- Jede einem ausländischen Recht unterstehende Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien, unabhängig von ihrer Rechtsform, deren Vermögen nach dem Gesetz, der Satzung oder tatsächlichen Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist, wenn sie nicht unter Z 1 fällt und eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt⁵⁰:
 - a) Die Veranlagungsgemeinschaft unterliegt im Ausland tatsächlich direkt oder indirekt keiner der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer.
 - b) Die Gewinne der Veranlagungsgemeinschaft unterliegen im Ausland einer der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer, deren anzuwendender Steuersatz

⁴⁷ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais* in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejchovsky/Pinetz* (Hrsg), *Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung*² (2019) 186; *Siller/Hölzl*, *Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG*, *ÖStZ* 2014, 189 (189).

⁴⁸ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, *Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich*, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), *Immobilienbesteuerung*⁴ (2016) 401 (407).

⁴⁹ Vgl. *Leitgeb/Strimitzer*, *Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte*, *RdW* 2013, 522 (524); *Kammel*, *Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) & Co*, *ÖBA* 2013, 483 (486).

⁵⁰ Vgl. § 42 ImmoInvFG.

um mehr als 10 Prozentpunkte niedriger als die österreichische Körperschaftsteuer gemäß § 22 Abs. 1 KStG 1988 ist.

- c) Die Veranlagungsgemeinschaft ist im Ausland Gegenstand einer umfassenden persönlichen oder sachlichen Befreiung.

Ein ausländischer Fonds, der in Aktien oder ähnliche Beteiligungspapiere von Gesellschaften investiert, die ihrerseits in Immobilien investieren, gilt nicht als Immobilienfonds.⁵¹

Handelt es sich bei dem ausländischen Investitionsgebilde um einen AIF in Immobilien nach der Definition des AIFMG und handelt es sich nicht um eine Körperschaft, die mit einer inländischen unter § 7 Abs. 3 KStG fallenden Körperschaft vergleichbar ist, so ist jedenfalls die immobilienfondsspezifische Besteuerungssystematik anzuwenden. Unter § 7 Abs. 3 KStG fallen Körperschaften die kraft Rechtsform zur unternehmensrechtlichen Buchführung verpflichtet sind, wie beispielsweise GmbHs und AGs. Kriterien für die Vergleichbarkeit sind insbesondere das Vorliegen einer eigenen Rechtspersönlichkeit nach ausländischem Recht, die Beteiligung einer oder mehrerer Personen am Gesellschaftskapital oder die Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen.⁵² Durch das Abstellen des ImmoInvFG auf AIF in Immobilien liegt eine Anknüpfung an aufsichtsrechtliche Kriterien vor, was in ähnlicher Art auch bei inländischen Immobilienfonds so vorliegt.⁵³

2.3.2.1 Ausländische AIF in Immobilien

Das AIFMG definiert AIF nach folgenden Kriterien⁵⁴:

- Organismus für gemeinsame Anlagen,
- der von einer Vielzahl von Anlegern
- Kapital einsammelt,

⁵¹ Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (342).

⁵² Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.2; Siller/Hölzl, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (194).

⁵³ Vgl. Siller/Hölzl, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (191).

⁵⁴ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.1.1; Siller/Hölzl, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (191).

- um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie
- zum Nutzen dieser Anleger zu investieren,
- ohne unmittelbar einer operativen Tätigkeit zu dienen und
- keine Genehmigung als OGAW benötigt.

Diese Tatbestandsvoraussetzungen müssen grundsätzlich kumulativ erfüllt sein, damit ein AIF vorliegt. Die einzelnen Voraussetzungen können jedoch unterschiedlich stark ausgeprägt sein, ohne die Einstufung als AIF in Frage zu stellen.⁵⁵

Zu den einzelnen Tatbeständen bzw. Begriffen im Detail ist folgendes auszuführen: Der Begriff des Organismus ist weder im AIFMG noch in der AIF-RL geregelt. Es ist jedoch nach herrschender Meinung als Vehikel zu sehen, in welchem externes, von Investoren eingesammeltes Kapital gebündelt wird. Es wird somit ein rechtlich und wirtschaftlich selbständiger Vermögenspool aufgelegt. Das AIFMG hält dazu ausdrücklich fest, dass eine bestimmte Rechtsform dazu nicht erforderlich ist. Dies bedeutet, dass sämtliche Gesellschaftsformen wie Kapital- und Personengesellschaften, GesBRs, stille Beteiligungen und Investmentvermögen in Vertragsform wie Trusts und diverse Arten von Fondsstrukturen darunter zu verstehen sind.⁵⁶ Für die Anwendung des AIFMG muss grundsätzlich zwar ein Alternativer Investmentfondsmanager vorliegen, wenn die Rechtsform jedoch eine interne Verwaltung zulässt, ist der AIF gleichzeitig auch sein AIFM.⁵⁷

Unter „gemeinsamer Anlage“ ist zu verstehen, wenn eine rechtliche Einheit vorliegt, welche externes Kapital von Investoren einsammelt und poolt um eine gemeinsame Rendite zu generieren, die aus dem Kauf, Halten und Verkaufen von Vermögensgegenständen resultiert. Ein Merkmal der gemeinsamen Anlage ist, dass der Anleger an Chancen und Risiken beteiligt ist, also keine fixe Abgeltung erhält, sondern die Gewinn- und Verlustbeteiligung, auch bei einer eventuellen Begrenzung, erfolgsbezogen ist. Diese Definition dient der Abgrenzung zu einem Darlehen des Kapitalgebers. Gewisse begrenzte Ermessens- oder Kontrollbefugnisse der An-

⁵⁵ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (191).

⁵⁶ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (192); *Petriz-Klar*, Zweifelsfragen zum AIFMG aus steuerlicher Sicht, SWI 2013, 535 (540).

⁵⁷ Vgl. *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (522).

teilseigner stehen dem nicht entgegen, solange kein allgemein-kommerzieller oder -industrieller Zweck des Organismus vorliegt. Sehr wohl schädlich für das Vorliegen eines AIF wäre jedoch die Entscheidungsbefugnis oder Kontrolle der Anleger im Tagesgeschäft des Organismus.⁵⁸

Das Einsammeln von Kapital liegt vor, wenn eine Person, ein Organismus oder eine Einrichtung direkte Schritte unternimmt, um Kapitalübertragung bzw. -bindung von einem oder mehreren Anlegern an den Organismus zu veranlassen, um dieses Kapital nach einer festgelegten Anlagestrategie zu investieren. Unerheblich sind dabei sowohl eine gewisse Wiederholungsabsicht sowie die Form der Kapitalübertragung.⁵⁹ Nicht von diesem Kriterium umfasst sollen private Family Offices sein, wenn ausschließlich Familienmitglieder investieren.⁶⁰

Für das Kriterium einer Anzahl von Anlegern müssen nicht tatsächlich mehrere Anleger beteiligt sein. Es genügt in der Praxis, wenn die theoretische Möglichkeit mehrerer Anleger besteht. Ist dies jedoch ausgeschlossen und die Anzahl der Anleger tatsächlich durch vertragliche Vereinbarungen wie Anlagebedingungen, Satzung oder Gesellschaftsvertrag auf einen beschränkt, wäre dies ein Ausschlusskriterium für das Vorliegen eines AIF. Ebenso liegen faktisch mehrere Anleger vor, wenn der einzige Anleger das investierte Kapital bereits seinerseits von mehreren Anlegern eingesammelt hat. Dies umfasst Master-/Feeder-Strukturen, Dachfonds oder Treuhandschaften.⁶¹

Unter „festgelegter Anlagestrategie“ versteht man die niedergeschriebenen Grundlagen bzw. Vereinbarungen nach denen sich derjenige, der das Geld der Anleger verwaltet bei der Investition des Anlagekapitals zu halten hat. Diese Vereinbarung umfasst jedenfalls auch gewisse Anlagerichtlinien zu folgenden Kriterien⁶²:

⁵⁸ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (192); *Petriz-Klar*, Zweifelsfragen zum AIFMG aus steuerlicher Sicht, SWI 2013, 535 (541).

⁵⁹ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (192-193).

⁶⁰ Vgl. *Gerstner/Leitner*, Geschlossene Immobilienfonds und kollektive Immobilien-Investments im Fokus des AIFMG, ÖBA 2013, 566 (569).

⁶¹ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (193); *Petriz-Klar*, Zweifelsfragen zum AIFMG aus steuerlicher Sicht, SWI 2013, 535 (541); *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (523).

⁶² Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (193).

- Art von Vermögenswerten in die investiert wird und eventuelle Einschränkungen
- Anlagestrategien
- Einschränkungen wie beispielsweise auf geografische Gebiete
- Einschränkungen bezüglich Leverage-Finanzierung
- Mindesthaltezeiten
- Maßnahmen zur Risikostreuung

Zum Vorliegen einer Anlagestrategie müssen nicht alle diese Kriterien vorliegen, jedoch zeigt die Art dieser Kriterien worin sich eine Anlagestrategie von allgemeinen Geschäftsstrategien unterscheidet. Denn im Gegensatz zu den Fällen in denen Anleger einem Unternehmen Kapital frei zur Verfügung stellen, enthält die festgelegte Anlagestrategie rechtlich verbindliche Einschränkungen zur Investition des Kapitals.⁶³

Als zum Nutzen der Anleger investiert gilt Kapital, wenn es nicht für den empfangenden Organismus, sondern im ökonomischen Interesse des Anlegers verwendet wird. Bezüglich des Abgrenzungskriteriums, ob eine operative Tätigkeit vorliegt lässt sich diskutieren, wo bei der Verwaltung von Immobilien die Trennlinie gezogen werden kann. Generell ist es als nicht operative Tätigkeit anzusehen wenn Immobilien nur Erworben, vermietet, verpachtet und verkauft werden, jedoch gelten Betrieb, Projektentwicklung Hausverwaltungstätigkeiten, Makler- sowie Bewertungstätigkeiten als operative Tätigkeiten.⁶⁴

Ausgenommen von der Qualifizierung sind schließlich OGAW.⁶⁵ Diese bilden jedoch lediglich einen Auffangtatbestand für die Qualifizierung von Investmentfonds.⁶⁶

In Bezug auf die Anwendbarkeit des ImmoInvFG auf ausländischen AIF in Immobilien sind analog zur Anwendbarkeit auf inländische AIF in Immobilien jene ausländische AIF in Immo-

⁶³ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (193).

⁶⁴ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (193); *Petriz-Klar*, Zweifelsfragen zum AIFMG aus steuerlicher Sicht, SWI 2013, 535 (542).

⁶⁵ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (194).

⁶⁶ Vgl. *Bodis/Wild*, Ausgewählte Highlights der Investmentfondsrichtlinien 2018 (Teil1), SWK 2018, 1232 (1233).

bilien von der Anwendbarkeit des ImmoInvFG ausgenommen, die mit einer inländischen Körperschaft im Sinne des § 7 Abs 3 KStG vergleichbar sind. Es ist also ein gewisser Rechtstypenvergleich anzustellen. Für diesen sind die wesentlichen Merkmale heranzuziehen, die nach dem österreichischen Recht eine Kapitalgesellschaft ausmachen. Es ist irrelevant wie die Körperschaft im Ausland steuerrechtlich klassifiziert wird, sondern es ist bei der Beurteilung der Vergleichbarkeit auf die auf die Kriterien des österreichischen Gesellschaftsrechtes abzustellen. Demnach ist bei der Beurteilung auf folgende Strukturmerkmale des österreichischen Gesellschaftsrechtes für das Vorliegen einer mit einer Kapitalgesellschaft vergleichbaren Gesellschaftsform, abzustellen⁶⁷:

- Eigene Rechtspersönlichkeit
- Erfordernis der Eintragung in einem öffentlichen Buch bzw. Register für die Entstehung der Gesellschaft
- Erfordernis der Aufbringung des Gesellschaftskapitals durch Einlagen der Gesellschafter
- Festes, ergebnisunabhängiges Gesellschaftskapital im Eigentum der Gesellschaft
- Beteiligung anderer Personen am Gesellschaftskapital
- Haftungsbeschränkung der Gesellschafter auf das eingebrachte Vermögen
- Freie Übertragbarkeit der Gesellschaftsanteile
- Gewinnzuteilung durch Gesellschafterbeschluss
- Geschäftsführung und Vertretung durch ein gesellschaftsrechtliches Organ
- Grundsätzlich unbegrenzte Lebensdauer der Gesellschaft

Auch hier ist wieder auf eine Gesamtbetrachtung abzustellen. Das heißt, es muss nur der überwiegende Teil der Merkmale übereinstimmen und die Gesellschaft in der Gesamtbetrachtung

⁶⁷ Vgl. Siller/Hözl, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AI-FMG, ÖStZ 2014, 189 (194).

ihrer wirtschaftlichen Stellung und des ihres rechtlichen Aufbaus mit einer inländischen Kapitalgesellschaft vergleichbar sein.⁶⁸

Ausgenommen von der Anwendbarkeit des AIFMG und damit von der Klassifizierung als ausländische AIF in Immobilien sind Holdinggesellschaften.⁶⁹ Das AIFMG definiert Holdinggesellschaften folgendermaßen: Eine Gesellschaft die an einem oder mehreren anderen Unternehmen eine Beteiligung hält, deren Geschäftsgegenstand darin besteht, durch ihre Tochterunternehmen, verbundenen Unternehmen oder Beteiligungen eine Geschäftsstrategie zur Förderung deren langfristigen Wertes zu verfolgen und bei der es sich um eine Gesellschaft handelt, die entweder auf eigene Rechnung tätig ist und deren Anteile zum Handel auf einem geregelten Markt in der Union zugelassen sind, oder die ausweislich ihres Jahresberichtes oder anderer amtlicher Unterlagen nicht mit dem Hauptzweck gegründet wurde, ihren Anlegern durch Veräußerung ihrer Tochterunternehmen oder verbundenen Unternehmen eine Rendite zu verschaffen. Diese Kriterien sind kumulativ zu erfüllen. Möglich sind Holdinggesellschaften in jeglicher Gesellschaftsform, sie sind also nicht auf Kapitalgesellschaften beschränkt. Abzugrenzen sind Holdinggesellschaften von Anlageorganisationen, denn diese Ausnahmeregelung soll nicht für Private-Equity- und Wagniskapitalfonds gelten. Wichtig ist in für diese Abgrenzung ob die Hauptrendite der Gesellschaft durch laufende Gewinnausschüttungen von längerfristig gehaltenen Tochterunternehmen, oder durch eine spätere gewinnbringende Veräußerung ihrer Beteiligungsunternehmen erwirtschaftet wird. Letzteres wäre somit ein Kriterium für das Vorliegen von Private-Equity- oder Venture-Capital-Strukturen und damit nicht von der Ausnahme umfasst.⁷⁰

Wie bereits zu den allgemeinen Ausführungen zu AIF in Immobilien erwähnt, spielt die Leverage-Finanzierung bei der Beurteilung des Vorliegens eines AIF in Immobilien, eine Rolle, denn das AIFMG normiert eine Obergrenze der Hebelfinanzierung für AIF in Immobilien, die zum Vertrieb an Privatkunden bewilligt sind mit dem zweifachen Wert des Nettoinventarwertes. Dies ist bei der Beurteilung ob ein AIF in Immobilien bei einem ausländischen Konstrukt

⁶⁸ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (194); *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.2.

⁶⁹ Vgl. *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (523).

⁷⁰ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (194-195).

vorliegt zu berücksichtigen, da im Herkunftsland eventuelle anderslautende Regelungen bestehen. So ist beispielsweise in Deutschland diese Obergrenze für geschlossene Publikums-AIF mit 60% des Wertes des Fonds definiert.⁷¹

Es kann festgehalten werden, dass die Definition von AIFs in Immobilien besonders bei detaillierter Betrachtung der Qualifikationsmerkmale umfangreich ausgestaltet ist. Daher können folgende Schlüsse daraus gezogen werden⁷²:

- Die Qualifikation als AIF ist von der Rechtsform unabhängig. Es können sowohl Trusts, Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften sowie bloß vertraglich konzipierte Strukturen als AIFs qualifiziert werden.
- Eine etwaige Börsennotierung des Vehikels spielt bei der Qualifizierung keine Rolle.
- Unbeachtlich ist ebenso die Ausgestaltung als offene oder als geschlossene Struktur.
- Die Anzahl der Anleger ist faktisch irrelevant.
- Auch einfache GmbHs oder AGs können bei Vorliegen der restlichen Kriterien als AIF qualifiziert werden, da auch intern verwaltete AIFs als AIFM zu qualifizieren sind.

Abschließend ist zur Beurteilung des Vorliegens eines ausländischen AIF in Immobilien festzustellen, dass es in der Praxis einige Möglichkeiten für Auslegungsschwierigkeiten gibt. Es gibt in Österreich keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung der Finanzmarktaufsicht bescheidmäßig darüber abzusprechen ob ein AIF vorliegt, jedoch gibt es die Möglichkeit bei der FMA alle in Österreich zugelassenen in- und ausländischen AIFs abzufragen.⁷³

Im Zweifel obliegt es also dem Steuerpflichtigen darzulegen, ob ein ausländischer AIF im Sinne des AIFMG vorliegt.⁷⁴ Es besteht jedoch die Möglichkeit ein Feststellungsverfahren zu erwirken, wenn dies im Interesse des Rechtsunterworfenen liegt. Laut Rechtsprechung des VwGH liegt ein ausreichendes Interesse des Rechtsunterworfenen jedenfalls vor, wenn bei ungeklärter

⁷¹ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (195); *Petriz-Klar*, Zweifelsfragen zum AIFMG aus steuerlicher Sicht, SWI 2013, 535 (543); *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.2.

⁷² *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (522).

⁷³ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (195).

⁷⁴ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (195); *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (524).

Rechtslage eine Bestrafung droht.⁷⁵ Dieser Umstand liegt bei der Qualifikation als AIFM vor, da die einem AIFM vorbehaltenen Tätigkeit strafbar ist, wenn kein AIFM vorliegt.⁷⁶ Es können sowohl unterschiedliche Personengesellschaften als auch Trusts und Fondstrukturen sowie vertraglich konzipierte Veranlagungsstrukturen und sogar geschlossene Immobilienfonds mit nur einer Immobilie als AIF in Immobilien qualifiziert werden.⁷⁷

Hinsichtlich der Einstufung ausländischer Strukturen als AIF in Immobilien wird in der Verwaltungspraxis die aufsichtsrechtliche Einstufung der ausländischen Aufsichtsbehörde herangezogen, jedoch kann die Finanzverwaltung auch eine eigenständige Beurteilung vornehmen.⁷⁸

Bei der Begriffsbestimmung des AIF in Immobilien, auf den sich das ImmoInvFG bezieht, handelt es sich um eine formalrechtliche Anknüpfung. Da eine Qualifikation als AIF immer einen Anknüpfungspunkt in der Europäischen Union benötigt, weil es sich bei dem AIFMG um eine Umsetzung unionsrechtlicher Vorschriften handelt, können Strukturen außerhalb der EU grundsätzlich nur dann als AIF eingestuft werden, wenn sie in der EU vertrieben werden oder von einem in der EU angesiedelten AIFM verwaltet werden.⁷⁹

Das AIFMG und die EU-weite Harmonisierung die mit der Einführung des AIFMG einherging bringen für den EU-weiten Vertrieb von AIFs erhebliche Erleichterungen. So findet das Berechtigungsverfahren zum Vertrieb eines AIFs in einem anderen EU-Staat nicht direkt mit der im anderen Staat zuständigen Verwaltungsbehörde statt, sondern über die inländische zuständige Verwaltungsbehörde, also in Österreich die FMA. Diese verständigt bei Vollständigkeit der Unterlagen diese nach einer Prüfung an die ausländischen zuständigen Behörden. Ab dieser Verständigung ist der Vertrieb im Zielmitgliedstaates möglich.⁸⁰

Der Vertrieb von Nicht-EU-AIFs in Österreich ist möglich, wenn die im AIFMG definierten Voraussetzungen dazu erfüllt sind. Dies sind im Wesentlichen eine ausreichende Zusammenarbeit der FMA mit den ausländischen zuständigen Verwaltungsbehörden, kein Vorliegen eines

⁷⁵Vgl. VwGH 17.09.1996, 94/05/0054.

⁷⁶ *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (524).

⁷⁷ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais* in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejchovsky/Pinetz* (Hrsg), Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung, 2. Aufl. 2019, 188.

⁷⁸ Vgl. *Etlbacher*, *Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 41.

⁷⁹ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (196); *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (525).

⁸⁰ Vgl. *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (525); *Kammel*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) & Co, ÖBA 2013, 483 (486).

Staates mit erhöhtem Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, Gewährleistung eines wirksamen Informationsaustausches in Steuerangelegenheiten und das Bestehen eines Doppelbesteuerungsabkommens mit dem betreffenden Staat.⁸¹

2.3.2.2 Sonstige niedrigbesteuerte Veranlagungsgemeinschaften

Die Definition des § 42 Z 2 ImmoInvFG, wonach jede einem ausländischen Recht unterstehende Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien, unabhängig von ihrer Rechtsform, deren Vermögen nach dem Gesetz, der Satzung oder tatsächlichen Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist, trifft immer auf AIFs in Immobilien zu, da bei diesen das Vermögen stets nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist. Da AIFs in Immobilien die mit einer inländischen Körperschaft nicht vergleichbar sind bereits von Z 1 umfasst sind, handelt es sich bei der Z 2 um einen Auffangtatbestand.⁸² Die Qualifikation eines ausländischen Vermögens als Immobilienfonds ist unabhängig von der Rechtsform des Vermögens, bzw. davon, welcher Rechtsform es in Österreich entspricht.⁸³

Für das Vorliegen der Risikostreuung ist die Art des Vermögens grundsätzlich nicht ausschlaggebend. Die Risikostreuung ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen und kann unterschiedlich ausgeprägt sein. Es ist entscheidend, dass mehrere unterschiedliche Produkte bzw. Investitionen mit unterschiedlichen Risiken vorliegen. Die Risikostreuung kann auch nur mittelbar vorliegen. Dies ist bei Holdingstrukturen oder zwischengeschalteten Verbriefungsgesellschaften denkbar.⁸⁴ Analog zu den Bestimmungen zum Vorliegen eines inländischen Immobilieninvestmentfonds ist bei ausländischen Immobilienfonds eine ausreichende Risikostreuung anzunehmen, wenn die Veranlagung in mindestens 10 Objekte über eine Aufbauphase von maximal vier Jahren angestrebt wird und einzelne Investments nicht mehr als 20% des Fondsvermögens ausmachen.⁸⁵

AIF in Immobilien, die mit einer inländischen unter § 7 Abs 3 KStG fallenden Körperschaft vergleichbar sind, und sonstige Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien sind nur dann als Immobilienfonds zu qualifizieren, wenn die Niedrigbesteuerungskriterien erfüllt sind. Diese

⁸¹ Vgl. *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (525).

⁸² Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (196).

⁸³ Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Konzernsteuerrecht (2014) 321 (343).

⁸⁴ Vgl. *Bodis/Wild*, Ausgewählte Highlights der Investmentfondsrichtlinien 2018 (Teil1), SWK 2018, 1232 (1235).

⁸⁵ Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Konzernsteuerrecht (2014) 321 (343).

sind analog zu den Niedrigbesteuerungskriterien des InvFG und wurden vom Gesetzgeber ursprünglich den Kriterien der Niedrigbesteuerung des § 10 KStG nachgebildet.⁸⁶

Es handelt sich auch um eine Niedrigbesteuerung im Ausland, wenn die Veranlagungsgemeinschaft direkt oder indirekt keiner mit der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer unterliegt, jedoch einer vergleichbaren Besteuerung unterliegt, die aber um mehr als 10 Prozentpunkte niedriger ist als die österreichische Körperschaftsteuer, oder wenn sie im Ausland Gegenstand einer umfassenden persönlichen oder sachlichen Befreiung ist.⁸⁷

Entscheidend für die Vergleichbarkeit mit der österreichischen Körperschaftsteuer ist, ob das Einkommen der Gesellschaft besteuert wird. Die Ermittlung der Bemessungsgrundlage und die Steuersätze sind dabei unbeachtlich. Ausschlaggebend ist nur, dass die Besteuerung mit der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbar ist und die Methode vergleichbar mit der Besteuerung nach den österreichischen Einkommensteuergesetzen ist. Da der Gesetzeswortlaut sowohl auf direkt als auch auf indirekt vergleichbare Besteuerung abstellt, sind auch mittelbare Körperschaften innerhalb der Veranlagungsgemeinschaft in die Betrachtung miteinzubeziehen.⁸⁸

Bei der Überprüfung ob der im Ausland anzuwendende Steuersatz mehr als 10 Prozentpunkte niedriger ist als die österreichische Körperschaftsteuer, wird kein Durchschnittssteuerbelastungsvergleich, sondern lediglich ein Steuersatzvergleich angestellt.⁸⁹

Zu prüfen ist also einerseits das Kriterium der Niedrigbesteuerung und andererseits, ob eine Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien vorliegt.⁹⁰

⁸⁶ Vgl. *Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 40; *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, *ÖStZ* 2014, 189 (196); *Stingl/Nidetzky*, Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.2; *Bodis/Wild*, Ausgewählte Highlights der Investmentfondsrichtlinien 2018 (Teil1), *SWK* 2018, 1232 (1235); *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (147); Vgl. *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, *RdW* 2013, 522 (526).

⁸⁷ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (407); *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, *ÖStZ* 2014, 189 (197).

⁸⁸ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, *ÖStZ* 2014, 189 (197).

⁸⁹ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, *ÖStZ* 2014, 189 (197); *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.2.

⁹⁰ Vgl. *Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 40; *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, *ÖStZ* 2014, 189 (196); *Pejchovsky/Schwertner*

Dies ist insofern von praktischer Bedeutung, da bei der Definition ausländischer AIF in Immobilien, wie in den Grundlagen zu ausländischen AIFs in Immobilien bereits beschrieben, auf zwei Merkmale abgestellt wird: Das Vorliegen einer Veranlagungsgemeinschaft sowie der Grundsatz der Risikostreuung. Da nach herrschender Meinung eine Veranlagungsgemeinschaft nur dann vorliegt, wenn die Fremdfinanzierung nicht überwiegt, kann es AIF in Immobilien geben, auf die das Kriterium der Veranlagungsgemeinschaft nicht zutrifft. So kann theoretisch ein AIF in Immobilien der mit inländischen Körperschaften vergleichbar ist und im Ausland einer Niedrigbesteuerung unterliegt dennoch nicht als ausländischer Immobilienfonds beurteilt werden, da er das Kriterium der Veranlagungsgemeinschaft aufgrund einer mehr als 50-prozentigen Fremdfinanzierung, nicht erfüllt.⁹¹ Bei mehr als 50-prozentiger Fremdfinanzierung kann nicht mehr von einer Veranlagungsform ausgegangen werden, weil die Vermögensgegenstände überwiegend nicht zur Veranlagung von Eigenmitteln angeschafft wurden.⁹²

Ein weiterer Anwendungsfall der Z 2 sind Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien, die kein AIF in Immobilien sind, aber nach den Grundsätzen der Risikostreuung ausgelegt sind, und das Kriterium der Niedrigbesteuerung nicht erfüllen. Dies ist relevant, da die Kriterien der Niedrigbesteuerung nur auf Steuersubjekte abzielen, die mit einer inländischen unter § 7 Abs 3 KStG fallenden Körperschaft vergleichbar sind. Sofern also keine vergleichbare Körperschaft vorliegt, ist das Niedrigbesteuerungskriterium nicht zu prüfen. Damit handelt es sich dabei um eine wirtschaftliche Betrachtungsweise.⁹³

Der Tatbestand der Niedrigbesteuerung zielt damit etwa auf Immobilienfonds oder niedrigbesteuerte Immobilien-Aktiengesellschaften aus Drittstaaten ab.⁹⁴

Awais, Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds, in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejhovsky/Pinetz* (Hrsg), *Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung*² (2019), 188.

⁹¹ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), *Immobilien & Steuern*²⁹ (2019) Kap. 14.9.2.

⁹² Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, *Handbuch Konzernsteuerrecht* (2014) 321 (343).

⁹³ Vgl. *Siller/Hölzl*, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, *ÖStZ* 2014, 189 (196-197).

⁹⁴ Vgl. *Pejhovsky/Schwertner-Awais*, Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds, in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejhovsky/Pinetz* (Hrsg), *Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung*² (2019), 184 (189).

Damit sind grundsätzlich drei ausländische Tatbestände umfasst. Der Tatbestand nicht mit einer inländischen Körperschaft vergleichbarer AIF in Immobilien, mit einer inländischen Körperschaft vergleichbare AIF mit Niedrigbesteuerung und Immobilienfonds nach wirtschaftlicher Definition.⁹⁵

Die umfassende Definition ausländischer Immobilienfonds führt in der Praxis dazu, dass auch Investitionsvehikel umfasst sind, die keinerlei Meldeverpflichtungen im Aufsichtsrechtlichen Sinne erfüllen und daher als Nichtmeldefonds zu qualifizieren sind.⁹⁶

Der folgende Entscheidungsbaum soll die Kriterien zur Einstufung ausländischer Investitionsgebilde als Immobilienfonds nach der Definition des ImmoInvFG zusammenfassen:

⁹⁵ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (408-409); *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) 820.

⁹⁶ Vgl. *Leitgeb/Strimitzer*, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522 (526).

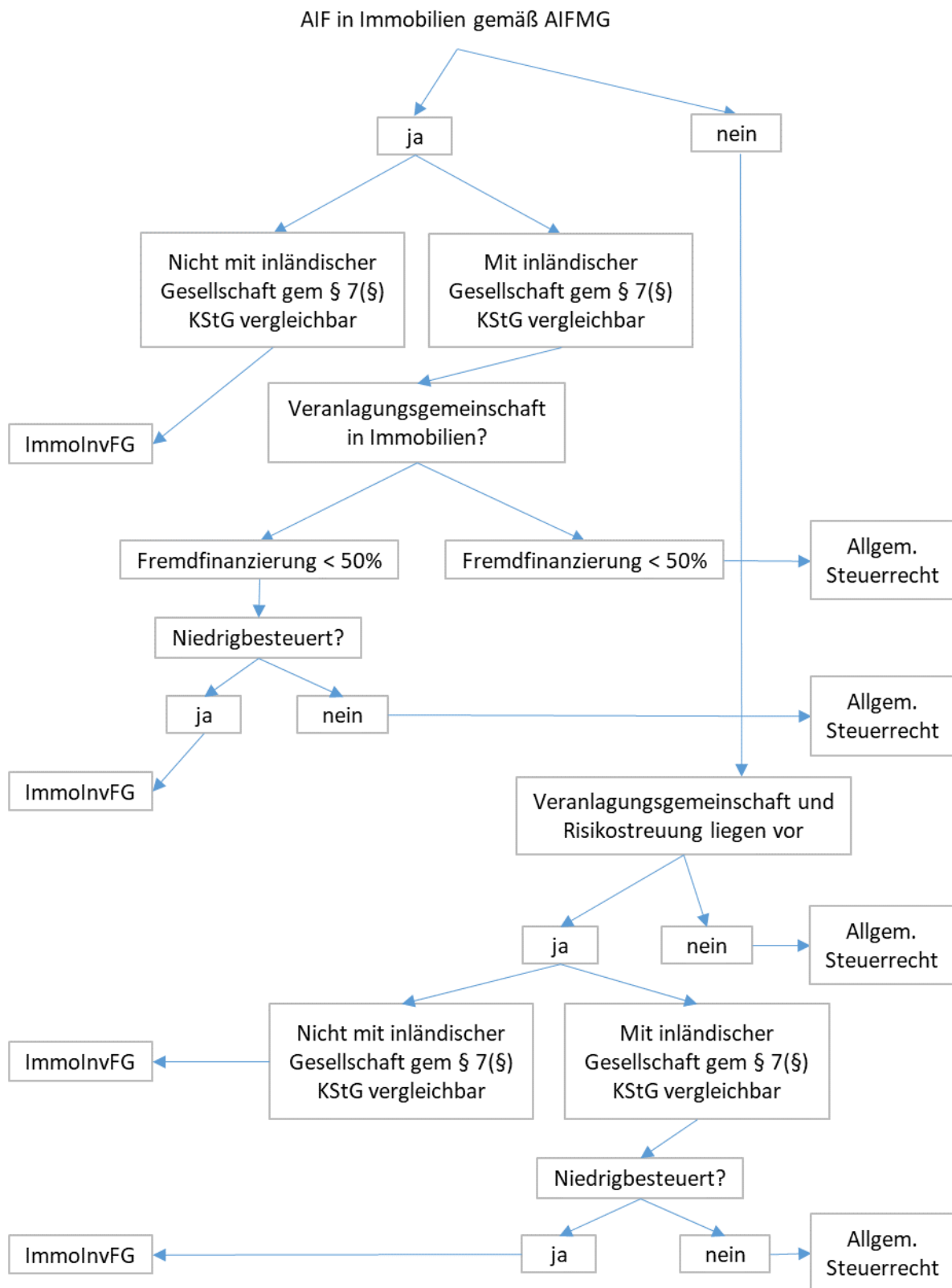


Abbildung 2: Entscheidungsbaum zur Qualifizierung als ausländischer Immobilienfonds,
 Quelle: in Anlehnung an *Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in Stigl/Nidetzky (Hrsg), Immobilien & Steuern*²⁹, Kap. 14.9.2; *Siller/Hölzl, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189 (196-197).*

3 Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds in Österreich

Nach der Abgrenzung des Anwendungsbereiches der Bestimmungsvorschriften des ImmoInvFG im vorangegangenen Kapitel werden nun die Grundsätze der Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds nach der Definition des ImmoInvFG behandelt.

3.1 Grundsätze der Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds

Die Grundsätze zur Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds gemäß dem ImmoInvFG gelten gleichermaßen für inländische also auch für ausländische Immobilienfonds.⁹⁷ Bevor in den folgenden Teilkapiteln die Besteuerungssystematik von Immobilieninvestmentfonds detailliert behandelt wird, sollen vorweg einige im Zusammenhang mit der Gewinnermittlung stehende Grundsätze dargestellt werden.

Da die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien das Fondsvermögen treuhändig für die Anleger des Fonds hält, sind nach den Bestimmungen des allgemeinen Steuerrechts die einzelnen Anleger Steuersubjekt. Die Besteuerung erfolgt somit nach dem Durchgriffs- bzw. Transparenzprinzip.⁹⁸ Im Gegensatz zu normalen Investmentfonds kommt es bei Immobilieninvestmentfonds ex lege zu einer Transformation der Einkunftsart von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu Einkünften aus Kapitalvermögen.⁹⁹ Verglichen mit den allgemeinen Besteuerungsprinzipien des Ertragsteuerrechts folgt die Besteuerungssystematik des ImmoInvFG zwei erheblich davon abweichenden Grundsätzen: dem Grundsatz der Periodenverschiebung und Maßgeblichkeit der Fondsbuchhaltung für die Einkunftsermittlung.¹⁰⁰

Zur Periodenverschiebung kommt es, indem die Zurechnung der Einkünfte nicht wie normalerweise in dem Zeitpunkt erfolgt in welchem sie dem Fonds zufließen, sondern erst nach Ende des Fondsgeschäftsjahres zum steuerlichen Zuflusszeitpunkt. Dies bedeutet wiederum, dass tatsächliche Ausschüttungen nicht zum Vorliegen von Einkünften führen. Gemäß ImmoInvFG

⁹⁷ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.2.

⁹⁸ Vgl. Kirchmayr in Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014), 142; Doralt/Ruppe, Steuerrecht Band I¹² (2019) 817; Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (345); Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger, Besteuerung von Immobilienfonds, in Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (147).

⁹⁹ Vgl. Marschner, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017) 1136; Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (345).

¹⁰⁰ Vgl. Pejchovsky/Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (409).

gibt es drei mögliche Zeitpunkte für diesen Zuflusszeitpunkt, an denen die ausschüttungsgleichen Erträge als zugeflossen gelten.¹⁰¹

Der Zuflusszeitpunkt ist demnach entweder am Auszahlungstag der Kapitalertragsteuer, der Zeitpunkt der Veröffentlichung der (fristgerechten Meldung) durch die Meldestelle oder schließlich in dem Fall, dass keine Meldungen erstattet werden, ist die gesamte Ausschüttung steuerpflichtig und ausschüttungsgleiche Erträge werden geschätzt. Dazu sind die ausschüttungsgleichen Erträge in Höhe von 90% des Unterschiedsbetrages zwischen dem ersten und letzten im vorangegangenen Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis, mindestens jedoch in Höhe von 10% des am Ende des vorangegangenen Kalenderjahres festgesetztem Rücknahmepreises anzusetzen. So ergibt sich auch bei einer negativen Wertsteigerung eine Bemessungsgrundlage von 10% des letzten Rücknahmepreises.¹⁰² Bei sonstigen AIF in Immobilien gelten, mangels Auszahlungsverpflichtung der Kapitalertragsteuer, die ausschüttungsgleichen Erträge 7 Monate nach dem Ende des Fondsgeschäftsjahres beim Anteilsinhaber als zugeflossen.¹⁰³

Die Maßgeblichkeit der Fondsbuchhaltung für die Einkunftsermittlung ist der Grundsatz durch den die Gewinnermittlung eines Immobilieninvestmentfonds stark von der Gewinnermittlung von Direktveranlagungen in Immobilienvermögen abweicht. Die Gewinnermittlungsvorschriften des Immobilienfonds sind aufgrund des Durchgriffprinzips maßgeblich für die Einkunftsermittlung bei den Anlegern.¹⁰⁴

Da ein Immobilieninvestmentfondsanteil ein schuldrechtliches Wertpapier darstellt, würde ein Übertragungsvorgang der Grunderwerbsteuer unterliegen. Daher wurden Anteilserwerbe- oder -veräußerungen grunderwerbsteuerfrei gestellt. Grunderwerbsteuer fällt damit nur bei Grundstückstransaktionen auf Fondsebene an.¹⁰⁵

Der Rechnungslegungszeitraum eines Immobilieninvestmentfonds ist grundsätzlich das Kalenderjahr, ein abweichendes Rechnungsjahr kann jedoch in den Fondsbestimmungen festgelegt

¹⁰¹ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (409-410).

¹⁰² Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (409-410); *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (345).

¹⁰³ Vgl. *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (142); InvFR, Rz 183.

¹⁰⁴ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (410).

¹⁰⁵ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.3.

werden. Für jeden Immobilienfonds ist ein Rechenschaftsbericht innerhalb von 4 Monaten nach Ende des Rechnungsjahres sowie ein Halbjahresbericht 2 Monate nach Ende des Halbjahres zu erstellen, der FMA vorzulegen und zu veröffentlichen. Der Rechenschaftsbericht setzt sich aus folgenden Angaben zusammen¹⁰⁶:

- Ertragsrechnung
- Vermögensaufstellung
- Fondsbestimmungen
- Bericht über die Veränderung des Vermögensbestands
- Zahl der Anteile zu Beginn und Ende des Rechnungsjahres
- Wesentliche Informationen, die ein Urteil über die Entwicklung der Tätigkeiten und Ergebnisse ermöglichen
- Weitere Angaben zum Vermögensstand und ergänzende Angaben zum Fonds

Für Immobilienspezialfonds bestehen Erleichterungen bei der Berichterstattung aufgrund des eingeschränkten Adressatenkreises. Auch von einer Veröffentlichung der Berichte kann abgesehen werden.¹⁰⁷

3.2 Gewinnermittlungsvorschriften

Die Einkünfte von Immobilieninvestmentfonds werden als Jahresgewinn bezeichnet und setzen sich aus den folgenden Ertragsarten zusammen¹⁰⁸:

- Bewirtschaftungsgewinne
- Aufwertungsgewinne

¹⁰⁶ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.5.

¹⁰⁷ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.5.

¹⁰⁸ Vgl. *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I¹² (2019) 816; *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (410); *Stingl/Nidetzky*, Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.8.1; *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (346); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (353).

- Wertpapier und Liquiditätsgewinne
- Gewinnausschüttungen inländischer Grundstücksgesellschaften, davon ausgenommen sind Ausschüttungen, die auf Veräußerungsgewinne von Immobilien zurückgehen
- Gewinne ausländischer, als Beteiligung gehaltener Grundstücksgesellschaften, die Ausschüttungen selbst sind steuerneutral

Zusätzlich ist als Ertragsart noch jener Betrag zu nennen, den hinzukommende Anteilsinhaber als Ertragsausgleich im Rahmen des Ausgabebetrages leisten.¹⁰⁹ Damit soll die Verwässerung der Ertragsanteile von bestehenden Anteilsinhabern seit der letzten Ermittlung ausschüttungsgleicher Erträge bzw. seit der letzten Ausschüttung vermieden werden und bei Ein- oder Ausstieg von Anteilsinhabern der ausschüttungsfähige Gewinn je Anteilsinhaber konstant gehalten werden.¹¹⁰

3.2.1 Bewirtschaftungsgewinne

Der Bewirtschaftungsgewinn ist das Gegenstück zur Einkunftsart „Vermietung und Verpachtung“ im EStG und ermittelt sich aus den Mieteinnahmen abzüglich der laufenden Kosten wie der Verwaltungskosten. Anders als bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nach der Definition des EStG sind Absetzungen für Abnutzung bei der Ermittlung des Bewirtschaftungsgewinnes nicht abzusetzen. Anstelle der Abschreibung ist eine prozentuelle Instandhaltungsrücklage bemessen an den Nettomieten anzusetzen. Der Ansatz an sich ist verpflichtend während bei der Höhe ein Wahlrecht besteht. Für die Höhe der Instandhaltungsrücklage ist ein Prozentsatz zwischen 10% und 20%, bemessen an den Nettomieten, also den Mieteinnahmen abzüglich der vereinnahmten Umsatzsteuer, festzusetzen.¹¹¹ Hintergrund dieser Regelung ist, dass der Erfahrung nach der Wert des Gebäudes vom jeweiligen Zustand abhängt und dieser durch laufende Investitionen erhalten werden muss. Kleinere Instandhaltungen fallen nicht unter die Instandhaltungsrücklage sondern sind als laufender Aufwand sofort abzugsfähig.¹¹²

¹⁰⁹ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.8.1.

¹¹⁰ Vgl. *Marschner*, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017) 29; *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (354).

¹¹¹ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (411); *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (346); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (354).

¹¹² Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.8.1.

Beim tatsächlichen Anfall größerer Instandhaltungen ist eine Verrechnung mit der Rücklage vorzunehmen. Der Überhang der Instandhaltungsrücklage deckt somit die Hintanhaltung der Beseitigung von baulichen Schäden beispielsweise aus Abnutzung, Alterung und Witterungseinflüssen. Übersteigen die anfallenden Kosten die Instandhaltungsrücklage, ist dieser Überhang nicht vom Bewirtschaftungsgewinn sondern vom Aufwertungsgewinn abzusetzen. Die Instandhaltungsrücklage ist nicht gebäudebezogen zu dotieren und zu verrechnen, sondern gebäudeübergreifend für den gesamten Fonds.¹¹³ Dies entspricht dem bei Fonds gebotenen Grundsatz der Risikostreuung. Die Zurechnung der Rücklage wirkt sich Gewinnmindernd auf das Fondsergebnis aus, daher darf eine Ausschüttung an die Anteilsinhaber in Höhe der Zurechnung nicht vorgenommen werden.¹¹⁴

Von der Instandhaltungsrücklage umfasst sind Instandsetzungsaufwendungen gemäß § 28 EStG, nachträglicher Herstellungsaufwand sowie größere Instandhaltungen nach der Definition von Großreparaturen des § 28 EStG. Bei der Nennung von Beispielen zu den unter die Instandhaltungsrücklage fallenden Aufwendungen decken sich die InvFR mit den Ausführungen dazu in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage¹¹⁵:

- Teilweiser Herstellungsaufwand wie:
 - Zusammenlegungen von Wohnungen
 - Erstmaliger Einbau von Zentralheizungen
 - Versetzung von Zwischenwänden
 - Einbau von Badezimmern und WCs
 - Einbau von Gebäudeteilen an anderen Stellen
 - Versetzen von Türen und Fenstern
 - Einbau von Zwischendecken oder -wänden
 - Dachgeschoßausbau

¹¹³ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (411); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (353).

¹¹⁴ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.8.1.

¹¹⁵ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (411); ErlRV 97 Blg 22, GP 7; InvFR, Rz 512; *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (353).

- Instandsetzungen nach Erwerb (anschaffungsnaher Herstellungsaufwand)
- Größere Reparaturen, die nicht regelmäßig jährlich erwachsen
- Anfärbeln, Ausbessern oder Erneuern der Fassade
- Größere Dachreparaturen
- Ausbessern des Verputzes
- Erneuerung von Gebäudeteilen infolge höherer Gewalt (z.B. nach Sturm- und Hagelschäden)
- Austausch von Fenstern und Türen
- Austausch von Dach oder Dachstuhl
- Austausch von Stiegen
- Austausch von Zwischenwänden und Zwischendecken
- Austausch von Unterböden (z.B. Estrich statt Holzboden)
- Austausch von Aufzugsanlagen
- Austausch von Heizanlagen sowie Feuerungseinrichtungen (z.B. Umstellung einer Zentralheizung auf von festen Brennstoffen auf Gas)
- Anschluss an das Fernwärmenetz, an das öffentliche Kanalnetz oder an eine öffentliche Wasserleitung
- Austausch von Elektro-, Gas-, Wasser- und Heizungsinstallationen
- Austausch von Sanitärinstallationen (auch mit Erneuerung der Bodenbeläge und Fliesen)
- Umfangreiche Erneuerungen des Außenputzes etwa mit Erneuerung der Wärmedämmung
- Trockenlegung der Mauern

Laufender Instandhaltungsaufwand wie kleinere Reparaturen, die nicht in die oben genannten Kategorien fallen sind als laufender Verwaltungsaufwand direkt mit den erzielten Mieteinnahmen zu verrechnen und vermindern so den Bewirtschaftungsgewinn. Übersteigt das Ausmaß der Reparaturarbeiten die bloße Beseitigung von Schäden aus Abnutzung, Alterung und Witterung und stellen sie damit Herstellungsaufwand dar, ist dies nicht von der Instandhaltungsrücklage umfasst, sondern vom Aufwertungsgewinn abzusetzen. Somit sind in Bezug auf Instandhaltungsaufwand drei Kategorien zu unterscheiden: Sofort ergebniswirksamer laufender Aufwand, Herstellungsaufwand der den Aufwertungsgewinn mindert, aber andererseits in der Praxis auch einen höheren Verkehrswert der Immobilie bewirkt und der mit der Instandhaltungsrücklage abgegoltener Instandhaltungsaufwand. Die Zurechnung von in diesem Zusammenhang eventuell anfallenden Fremdfinanzierungsaufwendungen erfolgt nach dem kausalen Zusammenhang.¹¹⁶ Reichen die vorhandenen Rücklagen insgesamt nicht aus, so ist der Überhang mit dem Aufwertungsgewinn der betreffenden Liegenschaft bzw. aufwandsneutral mit dem Kapital zu verrechnen. Die Finanzierung hat durch Verwendung von vorhandenen finanziellen Mitteln oder durch die Aufnahme von Fremdkapital im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu erfolgen.¹¹⁷

3.2.2 Aufwertungsgewinne

Im Gegensatz zur Direktveranlagung werden Wertsteigerungen von Immobilien in Immobilieninvestmentfonds nicht erst bei der Veräußerung (buchmäßig) realisiert und besteuert. Die Wertdifferenzen von Immobilien in Immobilieninvestmentfonds werden als steuerpflichtige Aufwertungsgewinne im Zuge einer Neubewertung aufgedeckt.¹¹⁸ Das ImmoInvFG geht in diesem Zusammenhang als Lex Specialis dem UGB vor. So kommt es zu einer Abkehr vom imparitätischen Realisationsprinzip des UGB durch die Aufdeckung nicht realisierter Wertänderungen des Immobilienfonds ohne eine Veräußerung. Aufgrund der Maßgeblichkeit der unternehmensrechtlichen Bilanz für die steuerrechtliche Bemessungsgrundlage wirkt sich dies auch auf die Besteuerung der Fondsanteile aus.¹¹⁹

¹¹⁶ Vgl. *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (412-413); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (354).

¹¹⁷ Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (346-347).

¹¹⁸ Vgl. *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (413); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (354-355).

¹¹⁹ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.8.1.

Das ImmoInvFG sieht weiters vor, dass die Immobilien bei Kauf und Verkauf, mindestens jedoch einmal jährlich von zwei unabhängigen Sachverständigen bewertet werden müssen. Die aus diesen Gutachten ermittelten Werte fließen mit ihrem Mittelwert in die Fondsbuchhaltung ein. Zusätzlich hat eine Bewertung auf Anordnung der Depotbank zu erfolgen. Diese Anordnung findet in der Regel dann statt, wenn von einer wesentlichen Wertänderung auszugehen ist. Um größere Wertschwankungen des Rechenwertes des Fonds zu vermeiden, werden in der Praxis die einzelnen Immobilien des Fonds relativ gleichmäßig über das Jahr verteilt bewertet.¹²⁰

3.2.2.1 Bewertung von Direktveranlagungen

Der Aufwertungsgewinn setzt sich aus 80% der Wertänderungen aufgrund der jährlichen Neubewertung der Vermögenswerte abzüglich der damit in Zusammenhang stehenden, ebenfalls um 20% gekürzten, Aufwendungen zusammen.¹²¹ Hintergrund dieser Regelung ist der Umstand, dass es administrativ praktisch nicht möglich wäre, für jeden Anleger die Wertsteigerung der Immobilien zwischen Kauf und Verkauf des Anteils zu ermitteln. Daher werden jährlich nur 80% der Wertsteigerungen berücksichtigt.¹²²

Zusätzlich zu 80% der mit der Bewertung in Zusammenhang stehenden Aufwendungen sind Herstellungsaufwendungen, mit denen also quasi etwas Neues geschaffen wird, vom Aufwertungsgewinn abzuziehen, da durch diesen Herstellungsvorgang eben der Wert der Immobilie erhöht wird. Anschaffungsnebenkosten werden über einen in den Fondsbestimmungen festgelegten Zeitraum gleichmäßig verteilt vom Aufwertungsgewinn abgezogen. Die Kürzung des Aufwertungsgewinnes um 20% kann unterbleiben, wenn die Anteilsscheine wie etwa bei einem Spezialfonds nicht öffentlich angeboten werden.¹²³

Die Auswahl der Sachverständigen für die Bewertung der Immobilien erfolgt durch die Geschäftsleitung der Kapitalanlagegesellschaft. Da es sich bei den Immobilienobjekten um Ertragsobjekte handelt, ist in der Regel das Ertragswertverfahren für die Immobilienbewertung

¹²⁰ Vgl. *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (413-414); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (353).

¹²¹ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.8.1.

¹²² Vgl. *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (355).

¹²³ Vgl. *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (414); *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (347).

anzuwenden. Trotzdem sollte vom Sachverständigen überprüft werden ob ein anderes Bewertungsverfahren zu einem Wert kommt, der dem tatsächlichen Veräußerungswert näher liegt. Obligatorisch ist dabei eine Begründung zur Auswahl des Verfahrens.¹²⁴

Die Veräußerung einer Immobilie sollte als Folge der laufenden Realisierung der Aufwertungsgewinne theoretisch steuerneutral sein. Ein eventuell tatsächlich anfallender Veräußerungsgewinn oder –verlust ist kein Aufwertungsgewinn. Da jedoch bei einer vom Aufwertungsgewinn abweichender Veräußerung davon ausgegangen wird, dass die Ermittlung des Aufwertungsgewinnes nicht korrekt war, tritt der Veräußerungsgewinn an Stelle des Aufwertungsgewinnes. Der Veräußerungsgewinn bildet somit faktisch die finale Verprobung des Aufwertungsgewinnes.¹²⁵

3.2.2.2 *Bewertung von Anteilen an Grundstücksgesellschaften*

Die Grundsätze zum Ansatz und der Besteuerung des Aufwertungsgewinnes sind auch analog auf die Beteiligungen eines Immobilieninvestmentfonds an Grundstücksgesellschaften anzuwenden. Zu diesem Zweck sind im Jahresabschluss der Grundstücksgesellschaft Werte anzusetzen, die von mindestens zwei Sachverständigen festgestellt wurden. Dabei ist wiederum der Mittelwert aus den Bewertungsergebnissen zu bilden. Die Immobilien der Grundstücksgesellschaft sind durch Sachverständige vor dem Erwerb der Beteiligung durch den Immobilienfonds und danach mindestens einmal jährlich zu bewerten. Neu zu erwerbende Grundstücke sind vor ihrem Erwerb zu bewerten. Auch die sonstigen Vermögenswerte der Grundstücksgesellschaft sind nach den gleichen Grundsätzen wie beim Immobilienfonds zu bewerten. Der solcherart ermittelte Wert der Grundstücksgesellschaft ist gemäß der Beteiligungshöhe im Immobilienfonds anzusetzen. Die korrekte Vorgangsweise der Grundstücksgesellschaft wird durch den Bankprüfer der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien geprüft. In den Vermögensaufstellungen des Immobilienfonds sind die Vermögensgegenstände der Grundstücksgesellschaft so anzuführen, als würden sie sich direkt im Fonds befinden, jedoch sind diese besonders zu kennzeichnen.¹²⁶

Bei Beteiligungen an grundstücksbesitzenden Personengesellschaften ist kein Beteiligungsansatz anzusetzen. Die Darstellung der Eigentumsverhältnisse entspricht der Beteiligung an einer

¹²⁴ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in Stingl/Nidetzky (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.7.1.

¹²⁵ Vgl. Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (355); InvFR, Rz 390.

¹²⁶ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in Stingl/Nidetzky (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.7.1.

Immobilie als Miteigentümer. Daraus ergibt sich weiters, dass in der Vermögensaufstellung des Fonds auch nicht die Beteiligung an der Personengesellschaft auszuweisen ist, sondern anteilig die in der Personengesellschaft gehaltenen Immobilien.¹²⁷

3.2.3 Wertpapier- und Liquiditätsgewinne

Wertpapier- und Liquiditätsgewinne sind als laufender Ertrag zu erfassen. Darunter fallen Zinsen und sonstige Erträge aus Bankguthaben sowie aus geldmarktnahen Wertpapieren wie etwa Geldmarktinstrumente, Teilschuldverschreibungen, Kassenobligationen, Wandel- und Kommunalschuldverschreibungen und Pfandbriefen.¹²⁸ Bis 31.12.2018 galten Erträge aus der Veräußerung von Wertpapieren nicht als im laufenden Ertrag zu erfassen. Aufwendungen im Zusammenhang mit der laufenden Verwaltung und Verwahrung dieser Vermögenswerte sind bei der Ermittlung von Wertpapier- und Liquiditätsgewinnen abzuziehen.¹²⁹

Veräußerungsgewinne von Wertpapieren, Dividenden und Einkünfte aus Derivaten zählen seit 01.01.2019 zum Gewinn eines Immobilieninvestmentfonds und fließen nun ebenso wie Zinserträge in das Fondsergebnis mit ein. Damit erfolgte in diesem Bereich eine Annäherung der Besteuerung von Immobilienfonds an die Besteuerung von Kapitalanlagefonds.¹³⁰

3.2.4 Gewinnausschüttungen aus Grundstücksgesellschaften

Bei Erträgen aus Beteiligungen an Grundstücksgesellschaften ist zwischen inländischen und ausländischen Grundstücksgesellschaften zu unterscheiden. Die Besteuerung folgt theoretisch dem Transparenzprinzip. Die praktische Umsetzung unterscheidet sich stark zwischen inländischen und ausländischen Grundstücksgesellschaften. Während die Erträge aus ausländischen Grundstücksgesellschaften den Gewinnermittlungsvorschriften des ImmoInvFG anzupassen sind, werden bei Erträgen aus inländischen Grundstücksgesellschaften überwiegend die allgemeinen ertragsteuerlichen Prinzipien angewendet. Bei Personengesellschaften wird das Ergebnis dem Fonds direkt zugerechnet, bei Körperschaften wird das Transparenzprinzip in abgeschwächter Form angewendet.¹³¹

¹²⁷ Vgl. Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (355).

¹²⁸ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in Stingl/Nidetzky (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.8.1.

¹²⁹ Vgl. Pejhovský/Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (414-415); Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (355).

¹³⁰ Vgl. InvFR, Rz 393.

¹³¹ Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer, Handbuch Konzernsteuerrecht (2014) 321 (347); Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (356).

Ausschüttungen aus inländischen Grundstücksgesellschaften sind bei Weiterleitung an die Anteilsinhaber KESt-befreit, soweit sie aus Veräußerungsgewinnen von Immobilien stammen. Die laufenden Wertänderungen der in der Grundstücksgesellschaft enthaltenen Immobilien finden durch die Änderungen des Beteiligungsansatzes Berücksichtigung im Immobilienfonds. Durch die Freistellung von der Kapitalertragsteuer wird die doppelte Besteuerung von Wertsteigerungen auf Fondsebene vermieden. Weitergeleitete Ausschüttungen aus der Bewirtschaftung der Immobilien der Grundstücksgesellschaft sind KESt-pflichtig, da diese operativen Gewinne als steuerpflichtige Bewirtschaftungsgewinne im Immobilienfonds gelten.¹³²

Gewinne inländischer Grundstücksgesellschaften unterliegen zuerst auf Ebene der Gesellschaft 25% Körperschaftsteuer und bei Ausschüttungen des Fonds an seine Anteilseigner der Kapitalertragsteuer von 27,5%.¹³³

Gewinne ausländischer Grundstücksgesellschaften sind dem Immobilienfonds direkt zuzurechnen. Auch die Gewinnermittlung richtet sich somit nach den Besteuerungsgrundsätzen für Immobilieninvestmentfonds. Daher sind grundsätzlich auch nicht realisierte Aufwertungsgewinne Teil des Gewinnes aus der ausländischen Grundstücksgesellschaft. Der indirekte Erwerb über eine ausländische Grundstücksgesellschaft wird dem direkten Erwerb der in der Gesellschaft enthaltenen (ausländischen) Immobilie gleichgestellt. Da meist jener Staat, in dem sich die Immobilie befindet das zwischenstaatliche Besteuerungsrecht hat, wird je nach Doppelbesteuerungsabkommen die ausländische Steuer in Österreich angerechnet oder die ausländischen Einkünfte von der Steuer freigestellt.¹³⁴

3.2.5 Verlustausgleich

Entstehende Verluste aus einer der drei Gewinnermittlungsarten gem § 14 Abs 2 ImmoInvFG sind zunächst innerhalb der jeweiligen Gewinnart zu verrechnen. Verbleibt nach Verrechnung innerhalb der Gewinnarten ein Verlust, erfolgt eine Verrechnung zwischen den Gewinnarten.

¹³² Vgl. *Pejhosky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (415); *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.1; *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Konzernsteuerrecht (2014) 321 (348); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (356); *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (146).

¹³³ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.1.

¹³⁴ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.1; *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (355).

Innerhalb der einzelnen Gewinnarten sowie zwischen den Gewinnarten erfolgt die Verrechnung zuerst für die Immobilien eines Staates, danach erst grenzüberschreitend mit den saldierten Gewinnen eines anderen Staates. Ausgenommen von dieser Verrechnungsmöglichkeit sind Gewinne aus Immobilien, die laut Doppelbesteuerungsabkommen von der Besteuerung im Inland ausgenommen sind, dies ist der Fall, wenn im Doppelbesteuerungsabkommen dem jeweiligen Land das ausschließliche Besteuerungsrecht für Einkünfte aus Immobilien zugeteilt wird. Der Ausgleich von Verlusten ausländischer Immobilien mit Gewinnen inländischer Immobilien oder mit Gewinnen aus liquiden Vermögen oder Geldmarktinstrumenten ist jedenfalls nicht möglich. Verbleibt nach diesen Verrechnungsmöglichkeiten weiter ein Verlust, so kann dieser nicht auf Fondsebene vorgetragen werden und geht aus steuerlicher Sicht verloren.¹³⁵

3.3 Auswirkungen der Fondsausgestaltung auf die Besteuerung

Immobilieninvestmentfonds können im Rahmen der Vorgaben des ImmoInvFG unterschiedlich ausgestaltet sein. Die detaillierte Ausgestaltung des Immobilieninvestmentfonds ist in den Fondsbestimmungen vorzunehmen. Grob kann danach unterschieden werden wie die Anteilscheine angeboten werden, bzw. welchem Personenkreis sie angeboten werden und danach wie der Gewinn verwendet wird.¹³⁶

Die Fondsbestimmungen sind durch die Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien aufzustellen und sind zur Bewilligung dem Aufsichtsrat, der Depotbank und der FMA vorzulegen. Diese Bewilligungen entfallen bei Spezialimmobilienfonds. Die Fondsbestimmungen regeln das Rechtsverhältnis der Anteilsinhaber zur Kapitalanlagegesellschaft sowie zur Depotbank und enthalten unter anderem Bestimmungen über die Zusammensetzung des Fondsvermögens, Vergütungen der Kapitalanlagegesellschaft sowie über die Ausschüttungsmodalitäten.¹³⁷

Werden die Fondsanteile rechtlich und tatsächlich nur einem bestimmten Personenkreis angeboten, spricht man von einem „Private Placement Fund“ oder Spezialfonds. Von einem eingeschränkten Personenkreis spricht man bei bis zu 10 Anteilsinhabern. Die steuerliche Behand-

¹³⁵ Vgl. *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (415); *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (345).

¹³⁶ Vgl. *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (404).

¹³⁷ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.3.

lung dieser Spezialfonds unterscheidet sich von jener bei Publikumsfonds durch die Unterschiede in der Bemessungsgrundlage von Aufwertungsgewinnen und des anwendbaren Steuersatzes bzw. der Endbesteuerungswirkung.¹³⁸

Das ImmoInvFG sieht grundsätzlich vor, dass die Fondserträge an die Anteilsinhaber auszuschütten sind. Jedoch können die Fondsbestimmungen vorsehen, dass die Erträge zur Gänze oder teilweise thesauriert werden. Daher ist quasi jede Zwischenstufe zwischen Vollausschüttung und Thesaurierung möglich, nur muss dies in den Fondsbestimmungen festgelegt werden. Auf das Anfallen der Kapitalertragsteuer hat dies jedoch keine Auswirkung, da grundsätzlich die ausschüttungsgleichen Erträge die Bemessungsgrundlage für die Kapitalertragsteuer darstellen und nicht die tatsächlichen Ausschüttungen.¹³⁹

3.4 Melde- und Nichtmeldeimmobilieninvestmentfonds

Die Besteuerungsmodalitäten hängen davon ab ob die Bemessungsgrundlagen für die ausschüttungsgleichen Erträge durch den steuerlichen Vertreter an die Oesterreichische Kontrollbank gemeldet werden. Es ist daher zwischen Meldefonds und Nicht-Meldefonds zu unterscheiden. Die Unterscheidung gilt gleichermaßen für in- wie für ausländische Immobilieninvestmentfonds, wobei Nicht-Meldefonds in der Gruppe der ausländischen Fonds in der Praxis häufiger vorkommen.¹⁴⁰

Das ImmoInvFG sieht vor, dass auf Basis der Fondsbuchhaltung und des jährlichen Rechenschaftsberichtes die relevanten Daten zur Ermittlung der Erträge durch den steuerlichen Vertreter an die Meldestelle, welche derzeit die Oesterreichischen Kontrollbank ist, gemeldet werden. Diese sind die Aufgliederungen der Zusammensetzung der ausschüttungsgleichen Erträge und der tatsächlichen Ausschüttung sowie die notwendige Korrektur der Anschaffungskosten. Die Meldung hat binnen 7 Monaten nach Ende des Rechnungsjahres zu erfolgen. Jene Fonds,

¹³⁸ Vgl. *Pejhovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (406); *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (149).

¹³⁹ Vgl. *Pejhovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (406); *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (147).

¹⁴⁰ Vgl. *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (142-144).

für die eine solche Meldung erfolgt, werden Meldefonds genannt bzw. als transparent bezeichnet. Die an die Meldestelle gemeldeten Daten bilden die Grundlage für die Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage beim Anleger. Details zu den Meldemodalitäten sowie zur Ermittlung der steuerrelevanten Werte sind in der Fonds-Melde-Verordnung geregelt.¹⁴¹

Demgegenüber stehen so genannte Nichtmeldefonds. Wenn keine Daten an die Oesterreichische Kontrollbank übermittelt werden qualifiziert dies einen Fonds als Nichtmeldefonds bzw. intransparenten Fonds.¹⁴² Ein Nichtmeldefonds ist beispielsweise ein ausländischer Immobilienfonds, der keinen steuerlichen Vertreter in Österreich hat, der die ausschüttungsgleichen Erträge an die Oesterreichische Kontrollbank meldet.¹⁴³ Seinen Status als Meldefonds kann ein Fonds auch durch nicht fristgerecht vorgenommene Jahresmeldung verlieren und so zu einem Nichtmeldefonds werden.¹⁴⁴

Die Konsequenz aus der Qualifizierung als Nichtmeldefonds ist, dass die Steuerbemessungsgrundlage nicht ermittelt werden kann und daher eine pauschale Regelung zur Anwendung kommt. Bei Nichtmeldefonds ist die gesamte Ausschüttung steuerpflichtig, sowie zusätzlich pauschal ermittelte ausschüttungsgleiche Erträge. Die pauschal ermittelten ausschüttungsgleichen Erträge errechnen sich aus 90% des Unterschiedsbetrages zwischen dem Rücknahmepreis der Anteile am Ende des Rechnungsjahres und dem entsprechenden Vorjahreswert. Die Untergrenze für diesen pauschalen Betrag sind 10% des Rücknahmepreises zum Ende des Rechnungsjahres, sodass auch bei einer negativen Wertentwicklung eine steuerliche Bemessungsgrundlage vorhanden ist.¹⁴⁵ Diese pauschale Wertermittlung bildet zusammen mit den Ausschüttungen die Bemessungsgrundlage für den KEST-Abzug im Falle einer inländischen depotführenden Stelle. Die versteuerten ausschüttungsgleichen Erträge werden ebenso wie bei transparenten Fonds abzüglich der Ausschüttungen den Anschaffungskosten hinzugerechnet. Beim Verkauf der Anteile werden zur Ermittlung des Veräußerungsgewinnes die adaptierten Anschaffungskosten vom Veräußerungserlös abgezogen.¹⁴⁶

¹⁴¹ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (416).

¹⁴² Vgl. *Edlbacher*, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 55.

¹⁴³ Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Konzernsteuerrecht (2014) 321 (345).

¹⁴⁴ Vgl. *Edlbacher*, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 55.

¹⁴⁵ Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Konzernsteuerrecht (2014) 321 (345); *Pejchovsky/ Schwertner-Awais* in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich*, 416-417.

¹⁴⁶ Vgl. *Pejchovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (416-417).

Alternativ zur pauschalen Besteuerung der Nichtmeldefonds ist ein Selbstnachweis des Steuerpflichtigen möglich, bei dem die Höhe der tatsächlichen ausschüttungsgleichen Erträge nachgewiesen wird. An den Selbstnachweis werden jedoch dieselben Anforderungen wie an den Nachweis durch den steuerlichen Vertreter gestellt. Daher ist die Möglichkeit des Selbstnachweises daran geknüpft, ob die entsprechenden Daten und Unterlagen dem Steuerpflichtigen zur Verfügung stehen. Als Selbstnachweis gelten auch verspätete Meldungen, aufgrund deren eine Korrektur durch die depotführende Stelle vorgenommen werden kann, die auf Verlangen des Anteilsinhabers möglich ist. In Bezug auf den beträchtlichen Aufwand, den ein Selbstnachweis unter Umständen bedeuten kann, ist jedoch festzuhalten, dass die zu hohe Besteuerung durch die Pauschalierung eventuell bei einer Veräußerung wieder neutralisiert werden kann, da die durch die Pauschalbesteuerung erhöhten adaptierten Anschaffungskosten die Bemessungsgrundlage der Besteuerung der Veräußerung vermindern.¹⁴⁷

Strittig ist, ob die Erbringung des Selbstnachweises entsprechend der Auffassung des BMF nur gegenüber der depotführenden Stelle möglich ist oder auch im Zuge der Veranlagung erbracht werden kann. In einigen Fällen, wie beispielsweise einem Auslandsdepot ist ein Selbstnachweis gegenüber der Bank oft nicht möglich.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Vgl. *Marschner*, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017) 231-233; *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (143).

¹⁴⁸ Vgl. *Marschner*, Schwarze Investmentfonds: Kann der Selbstnachweis wirklich nur gegenüber der Bank erbracht werden?, SWK 2014, 1095 (1099).

4 Besteuerung beim Anteilsinhaber

Da die Art des Anteilinhabers Auswirkung auf die steuerliche und eventuell bilanzielle Behandlung der gehaltenen Fondsanteile hat, werden hier folgende Arten von Anlegern näher behandelt:

- Natürliche Personen
 - mit im Privatvermögen gehaltenen Fondsanteilen
 - mit im Betriebsvermögen gehaltenen Fondsanteilen
- Kapitalgesellschaften
- Privatstiftungen
- Körperschaften öffentlichen Rechts
- Beschränkt steuerpflichtige Ausländer

4.1.1 Bemessungsgrundlage der Besteuerung beim Anteilseigner

Das Immobilienvermögen des Immobilienfonds stellt Treuhandvermögen dar und ist daher steuerlich dem Treuhandgeber zuzurechnen. Es wird nicht der Immobilienfonds selbst besteuert, sondern die Anteilseigner. Bemessungsgrundlage der Besteuerung bildet die Summe der Gewinne der im vorhergehenden Kapitel behandelten Gewinnarten.¹⁴⁹

Irrelevant ist es, ob der Gewinn ausgeschüttet oder thesauriert wird. Die ausschüttungsgleichen Erträge gelten entweder mit der Ausschüttung oder aber spätestens 7 Monate nach Ende des Geschäftsjahres des Fonds, mit der Jahresmeldung gemäß der Fonds-Melde-Verordnung, als dem Anteilsinhaber zugeflossen. Man spricht in diesem Zusammenhang von der Zuflussfiktion des ImmoInvFG.¹⁵⁰

Daher ist der Ausgangspunkt für die Besteuerungsgrundlage das Fondergebnis, welches auf der Grundlage der Fondsbuchhaltung ermittelt wird. Das steuerliche Jahresergebnis geht grundsätzlich aus der Ertragsrechnung hervor, die im Rechenschaftsbericht enthalten ist. In diesem Zusammenhang spricht man von der Maßgeblichkeit der Fondsbuchhaltung. Anzumerken ist

¹⁴⁹ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.

¹⁵⁰ Vgl. *Cserny*, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Konzernsteuerrecht (2014) 321 (345); InvFR, Rz 183.

an dieser Stelle jedoch, dass das ImmoInvFG weder eigene konkrete Rechnungslegungsgrundsätze enthält, noch auf die allgemeinen Rechnungslegungsgrundsätze des UGB verweist. Nach herrschender Meinung sind jedoch die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung des UGB sinngemäß auch auf Immobilieninvestmentfonds anzuwenden und auch die InvFR enthalten eine enge Anknüpfung an die unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung mit der auf Fonds umgelegten Wiedergabe des § 190 Abs 1 UGB.¹⁵¹

Da vom Aufwertungsgewinn nur 80% der Bemessungsgrundlage zugerechnet werden, gehen die restlichen 20% in den Fondsrechenwert ein. Nicht ausgeschütteter Gewinn erhöht im Zeitpunkt der Feststellung den Anschaffungswert und es wird die Kapitalertragsteuer darauf abgeführt. Bei einer späteren Ausschüttung vermindert dies den Anschaffungswert bleibt jedoch steuerfrei. Die ausschüttungsgleichen Erträge sind von der Kapitalanlagegesellschaft für Immobilien der Oesterreichischen Kontrollbank zu melden und die Kapitalertragsteuer abzuführen. Die Abfuhr der Kapitalertragsteuer kann unterbleiben, wenn nachgewiesen wird, dass die Erträge auf eine Gruppe von Anlegern entfallen, die entweder nicht der inländischen Einkommensteuer unterliegen oder vom KEST-Abzug befreit sind. Im Fall der Veräußerung von Fondsanteilen vor Ausschüttung oder während des Rechnungsjahres wird eine Ausschüttung im Zeitpunkt der Veräußerung angenommen.¹⁵²

Eine Veräußerung von Fondsanteilen führt zu Einkünften aus Kapitalvermögen. Dem gleichgestellt ist eine Übertragung auf ein inländisches Depot soweit nicht die Offenlegungsbestimmungen nach § 27 Abs 6 EStG eingehalten werden.¹⁵³

¹⁵¹ Vgl. Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (356); InvFR, Rz 495.

¹⁵² Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in Stingl/Nidetzky (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.

¹⁵³ Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer, Handbuch Konzernsteuerrecht (2014) 321 (348).

4.1.2 Natürliche Personen

Die Bemessungsgrundlage für die Besteuerung bei natürlichen Personen als Anteilseigner bilden die ausschüttungsgleichen Erträge. Tatsächliche Ausschüttungen bleiben damit steuerfrei.¹⁵⁴

4.1.2.1 *Natürliche Personen mit im Privatvermögen gehaltenen Fondsanteilen*

Bei im Privatvermögen gehaltenen Anteilen von Immobilieninvestmentfonds kommt es kraft gesetzlicher Fiktion zur Transformation der Einkunftsarten. Daher sind Bewirtschaftungs- und Aufwertungsgewinne trotz des Durchgriffsprinzips nicht Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sondern Einkünfte aus Kapitalvermögen. Damit soll eine Gleichstellung mit anderen Wertpapierveranlagungen erreicht und Erträge aus Immobilienfonds der Kapitalertragsteuer und Endbesteuerung unterworfen werden.¹⁵⁵

Die ausschüttungsgleichen Erträge aus öffentlich angebotenen Immobilienfonds sind bei Depotführung im Inland mit dem KESt-Abzug von 27,5% endbesteuert.¹⁵⁶ Auf Antrag kann die Veranlagungsoption unter Anwendung des progressiven Steuertarifs gewählt werden, jedoch unterliegen dann sämtliche Einkünfte aus Kapitalvermögen dem Normalsteuersatz. Erträge aus „Private Placement Funds“ unterliegen grundsätzlich dem Normalsteuersatz.¹⁵⁷ Bei Depotführung im Ausland erfolgt kein KESt-Abzug und diese sind im Veranlagungsweg der Sondereinkommensteuer von ebenso 27,5% zu unterwerfen. Auch in diesem Fall besteht die Veranlagungsoption. Veräußerungsgewinne, auch bei Rücknahme der Anteile durch den Fonds, unterliegen ebenfalls der Kapitalertragsteuer. Anschaffungsnebenkosten und Veräußerungsspesen dürfen in der Bemessungsgrundlage nicht berücksichtigt werden, Werbungskosten im Zusammenhang mit der Veräußerung schon. Die Anschaffungskosten sind bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage um versteuerte ausschüttungsgleiche Erträge zu erhöhen und um tatsächlich ausgeschüttete Erträge zu vermindern. In diesem Zusammenhang spricht man von fortgeschriebenen bzw. adaptierten Anschaffungskosten. KESt-Abzug erfolgt auch hier nur bei Depotführung im Inland. Verluste aus der Veräußerung von Anteilen können innerhalb desselben Jahres mit Veräußerungsgewinnen verrechnet werden. Dies erfolgt bei Depotführung im Inland

¹⁵⁴ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (417).

¹⁵⁵ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.2.

¹⁵⁶ Vgl. *Bertl ua*, Überblick zur Besteuerung von Erträgen aus Investmentfonds, in *Kofler/Kanduth-Kristen/Kofler/Aigner*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre Bd I⁴ (2015) 603 (614).

¹⁵⁷ Vgl. *Jakom/Marschner*, EStG¹³ 2020 § 27 a Tz 13; *Edlbacher*, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 62.

durch die depotführende Bank. Bei Verlusten aus einem ausländischen Depot ist die Verrechnung im Veranlagungswege möglich. Ein Verlustvortrag unterbleibt.¹⁵⁸

Werden die Fondsanteile nicht öffentlich angeboten ist die Besteuerung zum Normalsteuersatz nicht möglich. Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage wird auch, wie bereits erwähnt, der volle Aufwertungsgewinn statt des um 20% gekürzten Betrages berücksichtigt. Trotzdem kommt der begünstigte Steuertarif von 27,5% zur Anwendung, was durch den im Vergleich zu einer Direktinvestition in Immobilien erweiterten Gewinnbegriff und der dadurch verbundenen Erweiterung der Steuerbemessungsgrundlage begründet wird.¹⁵⁹

4.1.2.2 *Natürliche Personen mit im Betriebsvermögen gehaltenen Fondsanteilen*

Die Besteuerung der ausschüttungsgleichen Erträge entspricht im Betriebsvermögen der Besteuerung der im Privatvermögen gehaltenen Anteile, jedoch werden die Erträge aus Immobilienfonds unter die betrieblichen Einkunftsarten subsumiert. Bei Besteuerung von Veräußerungserlösen dürfen hier Anschaffungsnebenkosten wie der Ausgabeaufschlag als Teil der Anschaffungskosten berücksichtigt werden. Veräußerungsspesen dürfen auch hier nicht berücksichtigt werden. Ein nennenswerter Unterschied zu den Anteilen im Privatvermögen besteht in den Möglichkeiten zum Verlustausgleich und Verlustvortrag im Betriebsvermögen. Verluste aus Veräußerungen sind zunächst mit Wertzuwächsen oder Veräußerungsgewinnen anderer betrieblich gehaltener Kapitalanlagen zu verrechnen. Ein verbleibender Verlust kann zur Hälfte mit anderen betrieblichen Einkünften verrechnet werden und zur Hälfte vorgetragen werden.¹⁶⁰

4.1.3 **Kapitalgesellschaften**

Die ausschüttungsgleichen Erträge aus von Kapitalgesellschaften gehaltenen inländischen wie ausländischen Immobilieninvestmentfonds sind in die Körperschaftsteuererklärung der Gesellschaft aufzunehmen und unterliegen der Körperschaftsteuer von 25%. Die bei Depotführung im Inland einbehaltene Kapitalertragsteuer ist im Veranlagungsweg anzurechnen. Da die Erträge der Körperschaftsteuer unterliegen und die abgezogene Kapitalertragsteuer als Anzahlung

¹⁵⁸ Vgl. *Pejhosky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (417-418); *Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 162.

¹⁵⁹ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.2.1.

¹⁶⁰ Vgl. *Pejhosky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (418-419); *Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 64-65.

gilt, kann durch die Kapitalgesellschaft eine Befreiungserklärung gem § 94 Z 5 EStG abgegeben werden, sodass der KESt-Abzug unterbleiben kann. Alternativ kann der KESt-Abzug in Höhe von 25% erfolgen.¹⁶¹

Die Berücksichtigung von Aufwertungsgewinnen stellt eine Sondernorm zu § 201 UGB dar und bewirkt, dass auch nicht realisierte Wertänderungen bilanziell erfasst werden müssen. Die Immobilienfondsanteile sind daher in der Bilanz mit dem aktuellen Rechenwert anzusetzen.¹⁶² Werden die Anteile veräußert, unterliegt der erzielte Gewinn ebenfalls der Körperschaftsteuer. Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage werden neben den Anschaffungskosten hier auch Anschaffungsnebenkosten und Veräußerungsspesen berücksichtigt. Vorweg als ausschüttungsgleiche Erträge besteuerte aber nicht ausgeschüttete Beträge werden durch die Bildung eines Aktivpostens zu den Anschaffungskosten berücksichtigt.¹⁶³

4.1.4 Privatstiftungen

Auch für Privatstiftungen werden Bewirtschaftungs- und Aufwertungsgewinne als Kapitalerträge behandelt. Die gesamten Erträge aus Immobilienfonds werden der Zwischenbesteuerung von 25% unterworfen. Stammen die Erträge aus „Private Placement Funds“, unterliegen sie der Körperschaftsteuer von 25%. Erträge aus Forderungswertpapieren oder Bankguthaben würden jedoch auch in diesem Fall der Zwischenbesteuerung unterliegen. Ebenso wie bei Kapitalgesellschaften stellt die Berücksichtigung von Aufwertungsgewinnen eine Sondernorm zu § 201 UGB dar und daher sind nicht realisierte Aufwertungsgewinne bilanziell zu erfassen. Jedoch wirkt sich diese erfolgswirksame bilanzielle Berücksichtigung aufgrund der eigenständigen Besteuerungssystematik der Privatstiftungen nicht auf die Besteuerung aus.¹⁶⁴ Ausschüttungen inländischer Immobilieninvestmentfonds an eigennützige Privatstiftungen sind vom

¹⁶¹ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (419); *Bertl ua*, Überblick zur Besteuerung von Erträgen aus Investmentfonds, in *Kofler/Kanduth-Kristen/Kofler/Aigner*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre Bd I⁴ (2015) 603 (614).

¹⁶² Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.5.

¹⁶³ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (419).

¹⁶⁴ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.3; *Stangl*, Zwischenbesteuerung von Kapitalerträgen iSd § 13 Abs 3 Z 1 KStG, in *Arnold/Stangl/Tanzer* (Hrsg), Privatstiftungssteuerrecht² (2009) § 13 II/388-II/396; *Renner/Schlager/Schwarz*, Forderungswertpapiere, im Speziellen Immobilieninvestmentfonds, in *Renner/Schlager/Schwarz*, Praxis der steuerlichen Gewinnermittlung, GedS Kögelberger (2008) 372 (372).

KESt-Abzug befreit.¹⁶⁵ Nach Ansicht der Finanzverwaltung unterliegen auch Erträge aus ausländischen Immobilieninvestmentfonds der Körperschaftsteuer und nur dann der Zwischenbesteuerung, wenn es sich um „Private Placement Funds“ handelt.¹⁶⁶

Veräußerungsgewinne unterliegen bei Depotführung im Inland der Zwischensteuer von 25%, Anschaffungsnebenkosten und Veräußerungsspesen sind nicht zu berücksichtigen. Die Ermittlung der Bemessungsgrundlage erfolgt analog zur Vorgangsweise im Privatvermögen. Verrechnungsmöglichkeiten von Veräußerungsverlusten sind zwar für Privatstiftungen nicht explizit gesetzlich vorgegeben, jedoch ist davon auszugehen, dass die diesbezüglichen Regelungen für Privatvermögen natürlicher Personen analog auf Privatstiftungen anzuwenden sind.¹⁶⁷

4.1.5 Körperschaften öffentlichen Rechts

Bei Körperschaften öffentlichen Rechts unterliegen die ausschüttungsgleichen Erträge aus inländischen Immobilienfonds der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht. Selbiges gilt für beschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften, die gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen. Die beschränkte Steuerpflicht erstreckt sich auf jene Einkünfte, bei denen die Steuer im Wege des Steuerabzuges erhoben wird. Auch bei Körperschaften öffentlichen Rechts ist ein KESt-Abzug von 25% statt der 27,5% möglich. Veräußerungen unterliegen ebenso der Kapitalertragsteuer und werden bei einem inländischen Depot durch KESt-Abzug abgeführt. Bei einem ausländischen Depot wären die Fondserträge im Veranlagungswege zu versteuern. Fließen die Fondserträge jedoch nachweislich einer Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung innerhalb der Körperschaft zu, ist eine Befreiung von Kapitalertragsteuer und Körperschaftsteuer möglich.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Vgl. *Stangl*, Zwischenbesteuerung von Kapitalerträgen iSd § 13 Abs 3 Z 1 KStG, in *Arnold/Stangl/Tanzer* (Hrsg), Privatstiftungssteuerrecht: Kommentar² (2009) § 13 II/394.

¹⁶⁶ Vgl. *Renner/Schlager/Schwarz*, Forderungswertpapiere, im Speziellen Immobilieninvestmentfonds, in *Renner/Schlager/Schwarz*, Praxis der steuerlichen Gewinnermittlung, GedS Kögelberger (2008) 372 (373).

¹⁶⁷ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (420-421); Marschner, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017) 1172.

¹⁶⁸ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (419-420).

5 Besteuerung von Immobilienvermögen im internationalen Konnex

Das ImmoInvFG geht bei seiner Definition ausländischer Rechtsgebilde als Immobilieninvestmentfonds von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise aus. Das Transparenzprinzip von Investmentfonds kommt daher bei ausländischen Kapitalanlagen grundsätzlich öfter zur Anwendung als bei inländischen.¹⁶⁹ Nachdem die Einordnung ausländischer Rechtsgebilde als Immobilieninvestmentfonds bereits in den vorangehenden Kapiteln behandelt wurde, werden im Folgenden die Auswirkungen von grenzüberschreitenden Tatbeständen näher betrachtet.

Diese Betrachtung ist von Bedeutung, da inländische Immobilienfonds nicht an die Investition in ausschließlich inländische Immobilien gebunden sind, sowie natürlich umgekehrt ausländische Immobilienfonds in österreichische Immobilien investieren können. Zur Lösung solcher Sachverhalte sind die Regelungen zu Immobilieneinkünften der jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen heranzuziehen.¹⁷⁰ Weiters ist zu betrachten, inwiefern die Besteuerungsprinzipien des ImmoInvFG auf ausländische Rechtsgebilde anzuwenden sind, die durch die großzügige Definition ausländischer Immobilieninvestmentfonds des ImmoInvFG als solche zu qualifizieren sind.

5.1 Investitionen von Fonds in ausländische Immobilien

Zur Ermittlung der Besteuerungsgrundlage ist bei ausländischen Immobilien der Gewinn entsprechend des zwischenstaatlichen Steuerrechts zu adaptieren. Dies gilt sowohl für ausländische Immobilien in einem inländischen Immobilieninvestmentfonds, als auch für inländische Immobilien in einem ausländischen Investmentfonds.¹⁷¹

In der Regel werden die Einkünfte aus Immobilienvermögen in Doppelbesteuerungsabkommen als Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen bezeichnet. Das OECD-Musterabkommen sieht für diese die Besteuerung im Lagestaat vor. Die länderübergreifende Doppelbesteuerung wird entweder mittels der Befreiungsmethode oder der Anrechnungsmethode vermieden.¹⁷² Bei der Befreiungsmethode bleiben die Bewirtschaftungs- und Aufwertungsgewinne aus ausländischen

¹⁶⁹ Vgl. *Marschner*, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017) 14.

¹⁷⁰ Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (421).

¹⁷¹ Vgl. *Edlbacher*, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 51.

¹⁷² Vgl. *Pejchovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (421); *Edlbacher*, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 51.

Immobilien außer Ansatz, bei der Anrechnungsmethode sind Bewirtschaftungs- und Aufwertungsgewinne aus ausländischen Immobilien hingegen als steuerpflichtiger Ertrag einzubeziehen und die ausländische Besteuerung wird auf die österreichische Einkommensteuer angerechnet.¹⁷³

In der Mehrheit der Doppelbesteuerungsabkommen Österreichs mit anderen Ländern wird die Befreiungsmethode für Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen vorgesehen.¹⁷⁴

5.1.1 Befreiungsmethode

Bei der Befreiungsmethode werden die Einkünfte aus Immobilienvermögen nur im Lagestaat, also jenem Staat, aus dem die Einkünfte stammen, besteuert. Bei der Anwendung der Befreiungsmethode werden Bewirtschaftungsgewinne oder –verluste sowie Aufwertungsgewinne oder –verluste von der Besteuerung in Österreich ausgenommen und wirken sich nur progressionserhöhend in Österreich aus. Dieser Progressionsvorbehalt wirkt sich bei der Besteuerung durch die Kapitalertragsteuer nicht aus, da der Steuertarif nicht progressiv ist. Sehr wohl wirkt sich der Progressionsvorbehalt bei natürlichen Personen aus, die eine Antragsveranlagung vornehmen, da dann der progressive Einkommensteuertarif zur Anwendung kommt.¹⁷⁵

Da die Befreiungsmethode dazu führt, dass Aufwendungen ausländischer Immobilien in Österreich nicht abzugsfähig sind, sind auch aliquote Verwaltungskosten nicht abzugsfähig und bei der Berechnung der Steuerbemessungsgrundlage auszuschneiden. In den meisten Ländern bei denen die Befreiungsmethode zur Anwendung kommt, werden nicht die jährlichen Aufwertungsgewinne versteuert, sondern erst der Verkaufsgewinn. Um eine gewisse Ungleichbehandlung der im Laufe der Zeit wechselnden Anteilsinhaber zu vermeiden, sind die aliquot anfallenden Steuern auf spätere Veräußerungsgewinne zu schätzen und es ist diesbezüglich eine Rückstellung zu bilden, da die Besteuerung der Wertänderungen der Immobilie erst im Jahr der Veräußerung anfällt.¹⁷⁶ Ein Vorteil im Falle der Anwendung der Befreiungsmethode ist, dass

¹⁷³ Vgl. Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger, Besteuerung von Immobilienfonds, in Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (146).

¹⁷⁴ Vgl. Pejhovský/ Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (422).

¹⁷⁵ Vgl. Pejhovský/ Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (421-422); Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger, Besteuerung von Immobilienfonds, in Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (146).

¹⁷⁶ Vgl. Pejhovský/ Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (422).

die eventuell niedrigere ausländische Besteuerung erhalten bleibt und nicht auf das österreichische Niveau gehoben wird.¹⁷⁷

Die Befreiungsmethode kommt auch für den Auffangtatbestand des § 48 BAO zur Anwendung für Länder, mit denen kein Doppelbesteuerungsabkommen besteht und in denen die betreffende Immobilie nicht einer Niedrigbesteuerung von nicht mehr als 15% unterliegt. Zur Kontrolle der Niedrigbesteuerung ist die Besteuerung der Bewirtschaftungs- sowie der Aufwertungsgewinne nach den Gewinnermittlungsvorschriften des ImmoInvFG zu prüfen.¹⁷⁸

Verluste aus Immobilienveranlagungen in Ländern mit denen die Befreiungsmethode zur Anwendung gelangt, sind nur mit Gewinnen aus Immobilienvermögen desselben Landes ausgleichsfähig, keinesfalls aber mit inländischen Gewinnen.¹⁷⁹

5.1.2 Anrechnungsmethode

Bei der Anwendung der Anrechnungsmethode liegt das Besteuerungsrecht nicht beim Lagestaat, sondern in Österreich. Hierbei wird eine Doppelbesteuerung dadurch vermieden, indem die ausländische Steuer auf die inländische Steuer angerechnet wird. Dies gilt sowohl für die Kapitalertragsteuer als auch für die Einkommensteuer im Falle einer Antragsveranlagung. Im Ergebnis führt die Anwendung der Anrechnungsmethode dazu, dass entweder die Differenz auf die inländische Steuer in Österreich eingehoben wird, oder im Falle einer höheren ausländischen Besteuerung, die höhere Steuerlast erhalten bleibt.¹⁸⁰

Die Anrechnungsmethode kommt für den Auffangtatbestand des § 48 BAO zur Anwendung für Länder, mit denen kein Doppelbesteuerungsabkommen besteht und in denen die betreffende Immobilie einer Niedrigbesteuerung von nicht mehr als 15% unterliegt.¹⁸¹

Ein Verlustausgleich mit Einkünften aus Immobilienvermögen in Ländern mit denen die Anrechnungsmethode zur Anwendung gelangt, ist eingeschränkt möglich. Vorrangig sind Verluste mit Gewinnen desselben Landes zu verrechnen, dann mit Verlusten aus Immobilien in Ländern,

¹⁷⁷ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.1.

¹⁷⁸ Vgl. *Pejhosky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (422).

¹⁷⁹ Vgl. *Edlbacher*, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 52.

¹⁸⁰ Vgl. *Nidetzky/Fuhrmann*, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.1; *Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger*, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138 (147).

¹⁸¹ Vgl. *Pejhosky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (422).

bei denen auch die Anrechnungsmethode Anwendung findet. Ein Verlustüberhang nach Ausschöpfung dieser Verlustverrechnungsmöglichkeiten geht auch hier verloren.¹⁸²

Hinsichtlich der Aufwertungsgewinne kann es bei der Anwendung der Anrechnungsmethode nicht nur zu einer Verschiebung der Steuerbelastung wie bei der Befreiungsmethode kommen, sondern unter Umständen zu einer echten Doppelbesteuerung. In Österreich sind die Aufwertungsgewinne gemäß den Gewinnermittlungsvorschriften des ImmoInvFG zu ermitteln und zu besteuern. In der Regel wird es dazu kein ausländisches Pendant geben, außer der Besteuerung der Veräußerung. In diesem Fall wird keine vergleichbare anrechenbare ausländische Steuer ohne Verkauf der Immobilie vorhanden sein. Daher sind jährlich die vollen Aufwertungsgewinne in Österreich zu besteuern. Wird die Immobilie jedoch veräußert und kommt es im Lagerstaat zu einer Besteuerung des Veräußerungsgewinnes, übersteigt die Steuerbelastung des Jahres, in dem die Veräußerung stattfindet meist die österreichische Besteuerung des jeweiligen Jahres, da die Aufwertungsgewinne bereits verteilt auf die vorangegangenen Jahre in Österreich besteuert wurden. Die ausländische Steuer ist sodann nur bis zur Höhe der österreichischen Steuerbelastung des entsprechenden Jahres anzurechnen.¹⁸³

Eine Lösung zu diesem Doppelbesteuerungsproblem bieten die InvFR. Diese ist jedoch nicht exakt mit dem Gesetzestext des § 48 BAO vereinbar:

Demnach werden in Österreich die zukünftig zu erwartenden ausländischen Steuern dem jährlichen Aufwertungsgewinn gegenübergestellt. Die aufgrund der zeitlichen Differenz der laufenden Besteuerung der Aufwertungsgewinne im Inland gegenüber der nachfolgenden Besteuerung der stillen Reserven als Veräußerungsgewinn zu bildenden latenten Steuern können bereits im Jahr ihrer Bildung auf die auf Aufwertungsgewinne entfallenden Steuern angerechnet werden. Ebenfalls zur Anwendung kommt diese Regelung bei Immobilien in Staaten, mit denen kein DBA besteht.¹⁸⁴

¹⁸² Vgl. *Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds* (2017) 52; *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), *Immobilienbesteuerung*⁴ (2016) 401 (422).

¹⁸³ Vgl. *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), *Immobilienbesteuerung*⁴ (2016) 401 (422).

¹⁸⁴ Vgl. *Pejhovsky/ Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), *Immobilienbesteuerung*⁴ (2016) 401 (424); InvFR 2018 Rz 542.

5.2 Ausländische Grundstücksgesellschaften

Wie bereits im Kapitel zur steuerlichen Behandlung von Ausschüttungen von Grundstücksgesellschaften im Immobilienfonds behandelt, sind Gewinne ausländischer Grundstücksgesellschaften dem Immobilienfonds direkt zuzurechnen.¹⁸⁵ Auch die Gewinnermittlung richtet sich somit nach den Besteuerungsgrundsätzen für Immobilieninvestmentfonds. In der Praxis bestehen dazu jedoch einige Detailfragen, denn es gestaltet sich schwierig, die schon bei inländischen Grundstücksgesellschaften oft nicht einfache Vorgabe der Transparenz in der Praxis umzusetzen. Denn dazu gilt es, die spezielle Besteuerungssystematik von Immobilieninvestmentfonds mit den allgemeinen Grundsätzen des Steuerrechts und den Doppelbesteuerungsabkommen zu vereinbaren.¹⁸⁶

Ausländische Grundstücksgesellschaften sind einerseits steuerlich komplett transparent zu betrachten, also sind die Vermögenswerte der Grundstücksgesellschaft direkt dem Fonds zuzurechnen, andererseits sind sie in den nationalen Rechtsordnungen des Herkunfts- bzw. Lagestaats eigene Steuersubjekte. Es sind die jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen anzuwenden, jedoch kann es durch die unterschiedliche Qualifikation der Gesellschaft als Besteuerungssubjekt in den beiden unterschiedlichen Rechtsordnungen zu Qualifikationskonflikten kommen. Dies birgt die Gefahr von Doppelbesteuerungen.¹⁸⁷ So sind eventuelle Ausschüttungen aus der ausländischen Gesellschaft an den Fonds in der Regel auf Basis der ausländischen Rechtsordnung als Dividendenzahlungen zu behandeln, bei welchen regelmäßig im Herkunftsstaat Quellensteuerrechte zustehen. Im Inland können diese Quellensteuern mangels Einkünften aus einer Quelle in der Regel nicht angerechnet werden, da die Gesellschaft transparent behandelt wird und als Steuersubjekt faktisch nicht besteht und nur die Immobilien direkt zu betrachten sind.¹⁸⁸ Die Ausschüttungen selbst sind sodann in Österreich von der Besteuerung ausgenommen und steuerlich nur als erfolgsneutrale Umbuchungen zu sehen.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (347).

¹⁸⁶ Vgl. *Pejhovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (424); *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (356).

¹⁸⁷ Vgl. *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (356).

¹⁸⁸ Vgl. *Pejhovsky/Schwertner-Awais*, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (424).

¹⁸⁹ Vgl. InvFR 2018 Rz 531; *Kerbl/Petutschnig*, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353 (356).

5.3 Investition in ausländische Immobilieninvestmentfonds

Die Voraussetzung für die Besteuerung eines ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich ist ein Anknüpfungspunkt in Österreich. Dieser besteht aufgrund des Transparenzprinzips lediglich, wenn einer oder mehrere der Anteilsinhaber in Österreich steuerpflichtig sind. Dafür gibt es zwei Möglichkeiten. Entweder werden die Anteile des ausländischen Immobilienfonds in Österreich vertrieben und auf einem österreichischen Depot gehalten oder sie werden durch einen österreichischen Anleger auf einem ausländischen Depot gehalten.

Ein ausländischer Immobilieninvestmentfonds mit Sitz oder Zulassung in einem anderen EU-Staat kann ohne die Zustimmung der FMA in Österreich vertrieben werden. Es genügen meist vereinfachte Vertriebszulassungen, nach denen der FMA von der zuständigen ausländischen Finanzmarktaufsicht des Herkunftsmitgliedstaates vor der Aufnahme der Vertriebstätigkeit in Österreich die erforderlichen Unterlagen übermittelt werden. Dies gilt jedoch nicht für Fonds aus Drittstaaten.¹⁹⁰

Hat der ausländische Immobilienfonds einen steuerlichen Vertreter in Österreich, der der Österreichischen Kontrollbank fristgerecht die Meldungen über die ausschüttungsgleichen Erträge meldet, entspricht die Besteuerung des Fonds jener eines inländischen Fonds. Weitere Meldeverpflichtungen bestehen nicht. Hat der ausländische Immobilienfonds keinen steuerlichen Vertreter in Österreich, der die Meldung vornimmt, handelt es sich um einen schwarzen, bzw. Nichtmeldefonds. Die Besteuerung erfolgt in diesem Fall mittels der Pauschalmethode die im Kapitel zur Abgrenzung von Melde- und Nichtmeldefonds bereits erläutert wurde, bzw. besteht die ebenfalls bereits beschriebene Möglichkeit des Selbstnachweises des Steuerpflichtigen.¹⁹¹

Werden die Anteile an einem Immobilieninvestmentfonds auf einem ausländischen Depot gehalten, ist die Besteuerung ausländischer wie inländischer Meldefonds mit der Besteuerung auf einem inländischen Depot vergleichbar. Aufgrund der „Savings Directive“ der Europäischen Union haben die Mitgliedstaaten Berichtspflichten bzw. Quellensteuern auf im Ausland zugeflossene Fondserträge von Steuerausländern eingeführt. Zur Sicherung des Steueraufkommens wurden mittlerweile mit zahlreichen Staaten Assoziierungsabkommen abgeschlossen, wonach in diesen Ländern ebenfalls der Abzug von Quellensteuern erfolgt und die steuerpflichtigen Erträge von in Österreich steuerpflichtigen Personen der österreichischen Finanzverwaltung

¹⁹⁰ Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (340).

¹⁹¹ Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (340-341).

mitgeteilt werden. Die abgezogene Quellensteuer gilt dabei als Einkommensteuervorauszahlung und wird im Zuge der Veranlagung angerechnet. Regelmäßig kann der Quellensteuerabzug durch Vorlage einer Bescheinigung der Finanzbehörde des Wohnsitzstaates vermieden werden.¹⁹²

5.4 Ausländische Anleger von österreichischen Immobilieninvestmentfonds

Bei Devisenausländern unterliegen nur jene Erträge der Besteuerung in Österreich, die aus inländischen Immobilien stammen.¹⁹³ Ein beschränkt steuerpflichtiger Anleger unterliegt in Österreich nicht der Besteuerung, wenn seine gesamten im Inland bezogenen Einkünfte den Freibetrag von EUR 2.000,00 nicht übersteigen. Bei Übersteigen des Freibetrages unterliegen die Erträge aus inländischen Immobilieninvestmentfonds einem Spezialsteuersatz von 27,5%, welcher Endbesteuerungswirkung hat. Im Gegensatz zur Kapitalertragsteuer wird diese Steuer ausschließlich im Veranlagungswege erhoben.¹⁹⁴ Werden die Anteile öffentlich angeboten und liegen sie auf einem inländischen Depot, sind die ausschüttungsgleichen Erträge von der KEST befreit und stattdessen im Veranlagungswege mit einem besonderen Steuersatz von 27,5% bei natürlichen Personen und 25% Körperschaftsteuer bei Kapitalgesellschaften zu versteuern.¹⁹⁵

Bei „Private Placement Funds“ erfolgt ein Steuerabzug von 27,5%.¹⁹⁶ Diese Verpflichtung der Kapitalanlagegesellschaft zur Abfuhr der Abzugsteuer an das zuständige Finanzamt der Liegenschaft besteht unabhängig davon, ob sich die Anteile bei einer in- oder ausländischen depotführenden Stelle befinden. Jedoch kann der Anteilsinhaber eine Veranlagung beantragen.¹⁹⁷

¹⁹² Vgl. Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321 (341).

¹⁹³ Vgl. Pejchovsky/ Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (421).

¹⁹⁴ Vgl. Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.9.1.2.2.

¹⁹⁵ Vgl. Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 77.

¹⁹⁶ Vgl. Pejchovsky/ Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/ Kovar/ Schuch/ Wahrlich* (Hrsg), Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401 (421).

¹⁹⁷ Vgl. Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 77.

5.5 Inländische Immobilien in ausländischen Immobilienfonds

Wie eingangs erwähnt kommen die Grundsätze des zwischenstaatlichen Steuerrechts auch bei inländischen Immobilien zur Anwendung, die von ausländischen Immobilieninvestmentfonds gehalten werden. Unabhängig davon, welche der beiden Methoden zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung heranzuziehen sind, soll im Folgenden die Ermittlung der Bemessungsgrundlage erörtert werden. Es ist nicht die Immobilie in Österreich isoliert zu betrachten, sondern in Zusammenhang mit dem Immobilieneigner. Dies ist unter anderem ein Grund warum die Identifizierung eines ausländischen Rechtsgebildes als Immobilieninvestmentfonds auch dann von Relevanz sein kann, wenn er weder in Österreich vertrieben wird noch österreichische Anteilseigner hat.

Das Transparenzprinzip, welches durch die Treuhandeigenschaft eines Investmentfonds begründet ist, kommt ungeachtet dessen zum Tragen, ob es sich um einen ausländischen Fonds handelt oder nicht. Ebenso kommen im Falle einer Qualifikation des ausländischen Investitionsgebildes als Immobilieninvestmentfonds die Steuerbemessungsgrundlagen des ImmoInvFG zur Anwendung. Hält daher ein ausländischer Immobilieninvestmentfonds eine inländische Immobilie, sind nicht nur die Gewinne aus der laufenden Bewirtschaftung, sondern auch die Wertsteigerungen nach den Ermittlungskriterien des ImmoInvFG in die Bemessungsgrundlage aufzunehmen. Da auch das Durchgriffsprinzip uneingeschränkt zur Anwendung gelangt, unterliegen diese Erträge als ausschüttungsgleiche Erträge direkt auf Ebene der Anteilseigner der beschränkten Steuerpflicht.¹⁹⁸

Diese Durchgriffsbesteuerung bleibt ebenso aufrecht, wenn eine inländische Grundstücksgesellschaft zwischengeschaltet wird. Die Wertsteigerungen schlagen in diesem Fall durch die Erhöhung des Beteiligungsansatzes im Immobilieninvestmentfonds durch. Damit fließt der Aufwertungsgewinn ebenfalls in die ausschüttungsgleichen Erträge ein. Die durch Beteiligungsaufwertung erzeugten Gewinne sind steuerlich in den Händen der ausländischen Anteilsinhaber beschränkt in Österreich steuerpflichtig.¹⁹⁹

Durch die steuerliche Immobilienaufwertung wird analog zur Besteuerung bei der Veräußerung einer Immobilie die Wertsteigerung besteuert. Daher ist der Aufwertungsgewinn bei der Be-

¹⁹⁸ Vgl. BMF vom 13.01.2014, Deutsche Immoinvestmentfonds mit inländischer Grundstücksgesellschaft, EAS 3340, BMF-010221/0009-VI/8/2014; Raab, Leitfaden zur Besteuerung von Kapitalanlagen (2018) 298; Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds (2017) 77.

¹⁹⁹ Vgl. BMF vom 13.01.2014, Deutsche Immoinvestmentfonds mit inländischer Grundstücksgesellschaft, EAS 3340, BMF-010221/0009-VI/8/2014.

handlung nach Maßgabe des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens nicht als laufender Ertrag, sondern gleich wie Veräußerungsgewinn zu behandeln. Dies ist bei der Frage von Relevanz, welchem Land laut des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens das Besteuerungsrecht gewisser Einkunftsarten zugeteilt wird.²⁰⁰

²⁰⁰ Vgl. BMF vom 13.01.2014, Deutsche Immoinvestmentfonds mit inländischer Grundstücksgesellschaft, EAS 3340, BMF-010221/0009-VI/8/2014; *Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds (2017)* 51.

6 Conclusio

Die Thematik der Immobilieninvestmentfonds ist von zwei Tatsachen maßgeblich geprägt. Zum einen folgt die Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds grundlegend anderen Prinzipien als die Besteuerung von Immobilien nach dem allgemeinen Ertragsteuerrecht, zum anderen ergeben sich bedingt durch das Wesen von Fonds als Anlagevehikel für Investitionen eine Vielzahl von möglichen Kombinationen in Bezug auf die Investitionsmöglichkeiten wie auch in Bezug auf die Anteilseigner und die Vertriebswege die Fondsanteile betreffend.

Die Besteuerungssystematik von Investmentfonds weicht grundsätzlich von dem ertragsseitigen Realisationsprinzip des allgemeinen Ertragsteuerrechts ab. Für Immobilieninvestmentfonds im Speziellen bedeutet dies nichts Anderes, als dass Wertsteigerungen von Immobilien bereits vor der Verwertung durch Veräußerung aufgedeckt und berücksichtigt werden. Dadurch kommt es zum einen zu einer zeitpunktbezogen eher realistischen Wertermittlung der Investments, zum anderen sind Wertsteigerungen dadurch wesentlich früher einer Besteuerung unterworfen.

Dies ist zwar der größte, jedoch bei weitem nicht der einzige Unterschied zur einfachen Direktinvestition eines Investors in Immobilien. Es entsteht der Eindruck, als würden besteuerte Vereinfachungen zugunsten einer realistischeren Darstellung der Einkünfte verworfen oder modifiziert werden. Dies macht die Ermittlung der Erträge aus Immobilieninvestmentfonds sozusagen zu einem eigenen Spezialgebiet.

Aus der Vielzahl von möglichen Kombinationen von Investitionsmöglichkeiten und Rechtsformen für Anteilseigner resultiert, dass auch die Gesetzgebung zu Immobilieninvestmentfonds so flexibel ausgestaltet sein muss, dass es auf der einen Seite keine toten Winkel im Anwendungsbereich der gesetzlichen Regelungen gibt und andererseits, dass der wirtschaftliche Freiraum eines liberalen Wirtschaftsumfeldes nicht an unerwünschten Stellen eingeschränkt wird. Zumindest erwecken die Formulierungen der Gesetze und die Historie der Gesetzesentwicklung diesen Eindruck.

Die Möglichkeit zur Auflage von Immobilieninvestmentfondsanteilen wurde in Österreich erstmals im Jahr 2003 geschaffen. Seitdem war ein stetiges und durchaus betragsmäßig beachtliches Wachstum zu beobachten. Vor dem Hintergrund der Fondsvolumina, die mittlerweile allein in Österreich existieren, ist es durchaus verständlich, dass die aufsichts- und steuerrechtliche Gesetzgebung mittlerweile engmaschig gestrickt ist. Ebenso ist die Harmonisierung der

EU-weiten Gesetzgebung zu diesem Thema vorangeschritten, was einerseits wohl am betragsmäßigen Geldvolumen in diesem Bereich liegt und andererseits an den Markterfordernissen, da die Anlagemöglichkeiten und -strategien in einer globalisierten Welt und allem voran in einem enger rückenden europäischen Wirtschaftsraum schon lange nicht mehr auf einen nationalen Bereich begrenzt werden können. So ist es mittlerweile üblich in grenzüberschreitende Anlageprodukte zu investieren. Aufgrund von zwischenstaatlichen Informationsaustauschsmechanismen und Doppelbesteuerungsabkommen mit einer Vielzahl von Staaten begibt sich ein Anleger nicht mehr in die Gefahr in die Gesetzeswidrigkeit zu rutschen, wenn er in ausländische Anlageprodukte investiert oder sein Kapital auf einem ausländischen Depot verwalten lässt.

Als Herausforderung für den Gesetzgeber stellt sich auch die Notwendigkeit dar, den Spagat zwischen Anlegerschutz und der Ermöglichung ertragbringendem wirtschaftlichem Handelns zu machen. Dies zeigt sich vor allem bei den aufsichtsrechtlichen Reglements. So greifen weitergehende Regulierungen sobald Fondsanteile an Privatanleger vertrieben werden sollen und andererseits Erleichterungen, wenn die Anteile nur einem bestimmten Anlegerkreis angeboten werden. Diese aufsichtsrechtlichen Unterscheidungen schlagen dann auch immer in die steuerrechtliche Sphäre durch, was sowohl in der Ermittlung des Fondsergebnisses selbst, als auch bei der anlegerseitigen Berücksichtigung der Fondserträge zu beachten ist.

Die Regularien sind mittlerweile in Bezug auf deren Anwendungsbereich engmaschig ausgestaltet, was als Versuch zu werten ist die Steuerbelastung für alle Arten von Anlegern möglichst gleichmäßig zu gestalten. Es liegt auf der Hand, dass bei der Vielzahl der denkbaren Investitionsmöglichkeiten die Identifikation, Qualifikation und Zuordnung von Investitionsvehikeln nicht immer leicht ist und daher auch die gesetzlichen Definitionskriterien entsprechend kompliziert und im Detail durchaus manchmal mit Unsicherheiten behaftet sind. Jedoch zeigen Literatur und die gerichtlichen Entscheidungen auf diesem Gebiet, nicht nur, dass das Thema der Immobilieninvestmentfonds österreichweit auf sehr professioneller Ebene diskutiert wird sondern auch, dass die Finanzverwaltung in diesen Diskurs einbezogen wird. Es ist auch in Bezug auf die Investmentfondsrichtlinien zu sehen, dass von Seiten der Finanzverwaltung durchaus das Bestreben existiert, Lücken in der Gesetzgebung im Sinne einer gleichmäßigen Besteuerungssystematik zu schließen und das Gesetz nicht unbedingt zu Ungunsten des Abgabepflichtigen auszulegen.

Schließlich ist festzustellen, dass in Bezug auf grenzüberschreitende Sachverhalte der wohl oft komplizierteste Teil die Einteilung des Anlagevehikels ist. Sobald eine Einteilung getroffen wurde, ist sowohl die Gewinnermittlung im Fonds, wie auch die Berücksichtigung beim Anleger nicht von besonderen Unsicherheiten behaftet. Im Einzelfall können sich aus Sicht des Steuerpflichtigen jedoch trotzdem unangenehme Konsequenzen ergeben, wenn in Österreich keine Fondsdaten veröffentlicht werden bzw. diese nicht an die österreichischen Aufsichtsbehörden übermittelt wurden.

7 Literaturverzeichnis

7.1 Kommentare

Jakom/Marschner, EStG¹³ 2020 § 27 a.

Stangl, Zwischenbesteuerung von Kapitalerträgen iSd § 13 Abs 3 Z 1 KStG, in *Arnold/Stangl/Tanzer* (Hrsg), Privatstiftungssteuerrecht: Kommentar² (2009) § 13.

7.2 Monografien

Doralt/Ruppe, Steuerrecht Band 1 (2019).

Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds (2017).

Marschner, Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017).

Raab, Leitfaden zur Besteuerung von Kapitalanlagen (2018).

7.3 Beträge in Sammelwerken

Pejhovsky/Schwertner-Awais, Die Besteuerung von in- und ausländischen Immobilieninvestmentfonds in Österreich, in *Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich*, Immobilienbesteuerung⁴ (2016) 401.

Pejhovsky/Schwertner-Awais, Die Besteuerung von Immobilieninvestmentfonds, in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejhovsky/Pinetz* (Hrsg), Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung² (2019) 184.

Kirchmayr-Schiesselberger/Finsterer/Hofstätter/Palinova-Rosenauer/Schuchter-Mang/Brandl/Prillinger, Besteuerung von Immobilienfonds, in *Finsterer/Hofstätter/Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis² (2014) 138.

Nidetzky/Fuhrmann, Immobilien-InvestmentfondsG, in *Stingl/Nidetzky* (Hrsg), Immobilien & Steuern²⁹ (2019) Kap. 14.

Cserny, Besteuerung von Investmentfonds, Anwendung von Investmentfonds im Konzern, in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² (2014) 321.

Flor/Kammel, Rechtliche und wirtschaftliche Grundlagen zu Investmentfonds in Österreich, in *Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejchovsky/Pinetz* (Hrsg), Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung² (2019) 1.

Bertl ua, Überblick zur Besteuerung von Erträgen aus Investmentfonds, in *Kofler/Kanduth-Kristen/Kofler/Aigner*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre Bd I⁴ (2015) 60.

Renner/Schlager/Schwarz, Forderungswertpapiere, im Speziellen Immobilieninvestmentfonds, in *Renner/Schlager/Schwarz*, Praxis der steuerlichen Gewinnermittlung, GedS Kögelberger (2008) 372.

7.4 Beiträge in Fachzeitschriften

Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, ÖStZ 2018, 353.

Siller/Hölzl, Wesentliche Erweiterung des Begriffs des ausländischen Immobilienfonds durch das AIFMG, ÖStZ 2014, 189.

Kammel, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) & Co, ÖBA 2013, 483.

Leitgeb/Strimitzer, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – ausgewählte aufsichts- und steuerrechtliche Aspekte, RdW 2013, 522.

Petritz-Klar, Zweifelsfragen zum AIFMG aus steuerlicher Sicht, SWI 2013, 535.

Bodis/Wild, Ausgewählte Highlights der Investmentfondsrichtlinien 2018 (Teil1), SWK 2018, 1232.

7.5 Judikatur

7.5.1 Entscheidungen

VwGH 17.09.1996, 94/05/0054.

7.5.2 Erlässe, Richtlinien u.ä.:

BMF, Investmentfondsrichtlinien 2018, BMF-010200/0019-IV/1/2018 vom 19.07.2018

BMF, Deutsche Immoinvestmentfonds mit inländischer Grundstücksgesellschaft, 13.01.2014,
EAS 3340, BMF-010221/0009-VI/8/2014.

8 Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Investmentgebilde im Überblick	11
Abbildung 2: Entscheidungsbaum zur Qualifizierung als ausländischer Immobilienfonds	28

Zusammenfassung / Abstract

Immobilieninvestmentfonds sind überwiegend aus Immobilien und Grundstücken bestehendes Sondervermögen, das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt. Die Besteuerung der Fondserträge erfolgt nach Maßgabe des ImmoInvFG. Die Besteuerung erfolgt nach grundlegend vom allgemeinen Ertragsteuerrecht abweichenden Prinzipien. Einfluss auf die Besteuerung haben sowohl Aufsichtsrechtliche Bestimmungen wie auch die Verhältnisse beim Anteilssinhaber selbst. Um den tatsächlichen Verhältnissen der unterschiedlichsten Ausprägungen von Investmentfonds Rechnung zu tragen, ist der Anwendungsbereich des ImmoInvFG weit gefasst. In der Praxis ist es daher von Bedeutung ob ein Rechtsgebilde als Investmentfonds qualifiziert wird oder nicht. Die teilweise offen formulierten Qualifikationskriterien vor allem in Bezug auf ausländische Investmentfonds trägt auch dem Umstand Rechnung, dass es eine Vielzahl von möglichen Konstellationen gibt, die die Besteuerung von Immobilienfonds in internationalen Kontext setzen. Daher ist es vor allem bei Grenzüberschreitenden Sachverhalten wichtig zu identifizieren ob Veranlagungskonstruktionen in den Anwendungsbereich der Immobilieninvestmentfondsbesteuerung fallen. Die Besteuerungsgrundlagen des ImmoInvFG sind in weiterer Folge in Einklang mit bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen zu setzen.

Real estate investment funds are predominantly special funds consisting of real estate and land, which is divided into the same shares embodied in securities. The fund income is taxed in accordance with the ImmoInvFG. Taxation is based on principles that fundamentally differ from general income tax law. Both the regulatory provisions and the circumstances of the shareholders themselves have an impact on the taxation. The scope of the ImmoInvFG is broad in order to take account of the actual circumstances of the various forms of investment funds. In practice, it is therefore important whether a legal entity qualifies as an investment fund or not. The partly openly formulated qualification criteria, especially with regard to foreign investment funds, also take into account the fact that there are many of possible constellations that place the taxation of real estate funds in an international context. Therefore, it is important, especially in cross-border situations, to identify whether investment structures fall within the scope of real estate investment fund taxation. The tax bases of the ImmoInvFG must be set in accordance with existing double taxation agreements.