

STELLUNGNAHME

BaFin Konsultation 06/2023 – Entwurf der überarbeiteten Musterbausteine für Kostenklauseln Offener Immobilien- Publikums-Sondervermögen

Gz.: WA 53-Wp 2172-2023/0001

Stand: 19. Mai 2023

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 06/2023. Zu dem Entwurf der überarbeiteten Musterbausteine für Kostenklauseln Offener Immobilien-Publikums-Sondervermögen möchten wir uns wie folgt äußern:

I. Vergütung bei Erwerb, Umbau oder Veräußerung von Immobilien gem. Abschnitt I Ziffer 1 b)

Unter I.1b) wird bzgl. der Vergütung für Erwerb, Umbau und Veräußerung von Immobilien zwischen Immobilien innerhalb und außerhalb der EU bzw. des EWR unterschieden. Eine entsprechende Unterscheidung fehlt für die in Satz 3 erfassten Projektentwicklungen. Es sollte analog zu den vorhergehenden Sätzen 1 und 2 in Ziffer 1. b) auch zwischen Projektentwicklungen innerhalb sowie außerhalb der EU/des EWR unterschieden werden.

Die Klausel könnte dem entsprechend wie folgt ergänzt werden:

„Werden für das Sondervermögen Immobilien erworben, umgebaut oder veräußert, kann die Gesellschaft jeweils eine einmalige Vergütung bis zur Höhe von [_____] % des Kaufpreises bzw. der Baukosten beanspruchen. Befinden sich die Immobilien außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bzw. der Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, kann die Vergütung bis zu [_____] % des Kaufpreises bzw. der Baukosten betragen. Bei von der Gesellschaft für das Sondervermögen durchgeführten Projektentwicklungen innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bzw. der Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum kann eine Vergütung von bis zu [_____] % der Baukosten, im Übrigen von bis zu [_____] % der Baukosten, erhoben werden.“

II. Katalog der erstattungsfähigen Aufwendungen gem. Abschnitt I Ziffer 5

Wir regen an, den Katalog der erstattungsfähigen Aufwendungen unter Abschnitt I Ziffer 5 des Konsultationsentwurfs wie folgt anzupassen bzw. zu ergänzen:

1. Ergänzung Instandsetzungskosten als Bewirtschaftungskosten (Ziffer 5c))

Die Aufzählung der Bewirtschaftungskosten unter Abschnitt I Ziffer 5 lit. c) des Konsultationsentwurfs sollte neben Instandhaltungskosten auch explizit Instandsetzungskosten umfassen. Bisher werden nur Instandhaltungskosten ausdrücklich genannt. Das deutsche Zivilrecht differenziert aber zwischen Maßnahmen zur Instandhaltung (d.h. Maßnah-

men zur Vorbeugung von Schäden an der Immobilie) und Instandsetzung (d.h. Maßnahmen zur Beseitigung bereits eingetretener Schäden an der Immobilie); vgl. z.B. § 555a BGB. Instandsetzungskosten dürften im gleichen Maße wie Instandhaltungskosten erstattungsfähig sein. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten und Auslegungsrisiken sollten daher Instandsetzungskosten explizit als Bewirtschaftungskosten benannt und in Abschnitt I Ziffer 5 lit. c) aufgenommen werden.

2. Kostenerstattung für weitere gesetzlich vorgeschriebene Berichte (Ziffer 5d))

Die Auflistung der erstattungsfähigen Kosten für den Druck und Versand der für die Anleger bestimmten gesetzlich vorgeschriebenen Verkaufsunterlagen in Abschnitt I Ziffer 5 lit. d) sollte auch die Kosten für weitere, nach dem Gesetz zu erstellende Berichte erfassen (z.B. Zwischenbericht, Auflösungs- und Abwicklungsbericht). Es ist nicht ersichtlich, warum Kosten für gesetzlich vorgeschriebene Berichte nicht erstattungsfähig sein sollten. Aus Klarstellungsgründen sollten andere gesetzlich vorgeschriebene Berichte daher ausdrücklich genannt werden.

3. Ergänzung Erstattung Kosten für die Prüfung von Immobilien-Gesellschaften durch einen Abschlussprüfer (Ziffer 5g))

Nach Abschnitt I Ziffer 5 lit. g) des Konsultationsentwurfs sind die Kosten der Prüfung des Sondervermögens durch den Abschlussprüfer des Sondervermögens erstattungsfähig. Sofern für Rechnung des Sondervermögens Immobilien-Gesellschaften gehalten werden, müssen diese ebenfalls durch einen Abschlussprüfer überprüft werden. Klarstellend sollte daher in Abschnitt I Ziffer 5 lit. g) Folgendes ergänzt werden: „und ggf. der von der Gesellschaft für das Sondervermögen gehaltenen Immobilien-Gesellschaften durch einen Abschlussprüfer“. Alternativ könnte auch eine neue Kostenposition in der Aufzählung der erstattungsfähigen Aufwendungen ergänzt werden, die bspw. wie folgt lauten könnte: „Kosten im Zusammenhang mit der Gründung und der Verwaltung von Immobilien-Gesellschaften (einschließlich der Kosten der Beteiligungswertermittlung sowie der Prüfungskosten)“

4. Gebühren und Kosten von staatlichen Stellen für einzelne Vermögensgegenstände (Ziffer 5l))

Neben Gebühren und Kosten, die von staatlichen Stellen in Bezug auf das Sondervermögen im Ganzen erhoben werden (Abschnitt I Ziffer 5 lit. l) des Konsultationsentwurfs), sollten auch Gebühren und Kosten erstattungsfähig sein, die von staatlichen Stellen in Bezug auf einzelne Vermögensgegenstände (z.B. einzelne Immobilien) erhoben werden. Daher erscheint es sinnvoll, Abschnitt I Ziffer 5 lit. l) wie folgt zu ergänzen: „sowie im Hinblick auf einzelne Vermögensgegenstände des Sondervermögens“.

5. Ergänzung Kostenumlage bei Projektentwicklungen, Umbau oder Belastung von Immobilien (Ziffer 5r))

In Abschnitt I Ziffer 5 lit. r) des Konsultationsentwurfs sollte klargestellt werden, dass auch Kosten im Zusammenhang mit Projektentwicklungen und dem Umbau von Immobilien erstattungsfähig sind. Dadurch wird ein Gleichlauf mit der Regelung zur Vergütung der Kapitalverwaltungsgesellschaft nach Abschnitt I Ziffer 1 lit. b) hergestellt, die ebenfalls diese beiden Positionen berücksichtigt. Projektentwicklungen könnten dabei die Position Bebauung ersetzen, da für diese neben Baukosten auch Planungskosten, Projektsteuerungskosten etc. anfallen, bei denen nach der derzeitigen Formulierung fraglich sein könnte, ob diese dem Sondervermögen belastet werden können.

Wir regen außerdem an unter Ziffer 5 lit. r) den Aufbau zu ändern, damit dieser zu dem Eingangssatz von Ziffer 5 und zu dem Duktus der anderen Kostenpositionen unter Ziffer 5 passt; so spricht der Eingangssatz wie auch die Ziffer 5 r) bereits von der Belastung des Sondervermögens. Auch ist Ziffer 5. r) - anders die anderen Kostenpositionen - als ganzer Satz formuliert.

Inhaltlich könnte Ziffer 5. r) wie folgt formuliert werden:

"Kosten, die im Zusammenhang mit dem Erwerb, der Veräußerung, der Projektentwicklung, dem Umbau und/oder der Belastung von Vermögensgegenständen - einschließlich im Zusammenhang mit diesen Kostenpositionen anfallender Steuern - entstehen, wobei sämtliche Kostenpositionen dem Sondervermögen unabhängig vom tatsächlichen Zustandekommen des Geschäfts belastet werden."

6. Kosten bei Übergang des Sondervermögens auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft

Zudem sollte eine weitere Kostenposition im Rahmen der erstattungsfähigen Aufwendungen aufgenommen werden, wonach im Falle des Übergangs des Sondervermögens auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft nach § 100 Abs. 3 S. 1 KAGB bzw. nach § 100b KAGB die damit verbundene Grunderwerbsteuer und die damit verbundenen sonstigen Kosten (z.B. Gerichts- und Notarkosten) dem Sondervermögen belastet werden können. Das KAGB sieht ausdrücklich die Möglichkeit der Übertragung der Verwaltung des Sondervermögens auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft vor. Wenn das Sondervermögen mit den durch eine solche Übertragung entstehenden Kosten nicht belastet werden darf, wird eine solche Übertragung der Verwaltung in der Praxis kaum Anwendung finden, da dann eine oder beide Kapitalverwaltungsgesellschaften diese Kosten tragen müssten. Der Gesetzgeber hat aber gerade die Möglichkeit der Übertragung der Verwaltung von Sondervermögen auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft vorgesehen, sodass hierfür auch die in der Praxis erforderlichen Voraussetzungen geschaffen werden müssen, damit diese Regelung nicht faktisch leerläuft.

7. Kosten bei Rücktritt bzw. der Rückabwicklung von Kaufverträgen

Schließlich sollte ergänzt werden, dass auch Kosten im Zusammenhang mit dem Rücktritt und der Rückabwicklung von Kaufverträgen erstattungsfähig sind, wenn die Kapitalverwaltungsgesellschaft im Interesse der Anleger ihr Rücktrittsrecht ausgeübt hat und diese den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hatte. Treten nach Abschluss eines Grundstückskaufvertrags bestimmte Ereignisse oder Umstände ein, kann es für das Sondervermögen und die Anleger vorteilhafter sein, den Kaufvertrag rückabzuwickeln anstatt am Kaufvertrag festzuhalten. Die Kapitalverwaltungsgesellschaft ist verpflichtet, stets im Interesse der Anleger zu handeln. Daher erscheint es nicht interessengerecht, dass die Kapitalverwaltungsgesellschaft selbst die Kosten für den Rücktritt und die Rückabwicklung tragen muss (z.B. Notar- oder Grundbuchkosten), wenn sie ihr Rücktrittsrecht im Interesse der Anleger ausübt und den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat.

Eine entsprechende Ergänzung könnte wie folgt lauten:

„Kosten im Zusammenhang mit dem Rücktritt und der Rückabwicklung von bereits abgeschlossenen Kaufverträgen, wenn die Gesellschaft im Interesse der Anleger von einem ihr zustehenden Rücktrittsrecht Gebrauch macht und die Gesellschaft den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat.“

III. Darstellung von Vergütungen als Gesamtpreis gem. Preisangabenverordnung (PAngV)

In den Erläuterungen auf Seite 32 des Entwurfs wird zu Ziffer I.5.s) der Musterkostenklauseln klargestellt, dass die Darstellung der Vergütung für die KVG, die Verwahrstelle und Dritte als Gesamtpreis gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV zu erfolgen habe (Hinweis auf redaktionellen Fehler: gemeint sein dürfte richtigerweise § 3 Abs. 1 PAngV). Das Erfordernis einer Gesamtpreisdarstellung führt zu einer intransparenten Darstellung der Kosten. So wird dadurch ein etwaiger Vorsteuerabzug, durch den die tatsächlichen Kosten niedriger wären, nicht berücksichtigt. Ferner führt diese Darstellung dazu, dass die Anlagebedingungen aufgrund von Änderungen des Umsatzsteuersatzes immer wieder angepasst werden müssten.

Zudem geht der Verweis auf die PAngV fehl, da diese die Angaben von Preisen für Waren oder Leistungen von Unternehmen gegenüber Verbrauchern regelt. Durch den Anteilspreis und einen etwaigen Ausgabeaufschlag weiß der Verbraucher (Anleger) genau, welche Kosten auf ihn zukommen. Bei vorstehenden Vergütungen handelt es sich allerdings um Vergütungen gegenüber einem Sondervermögen, die dem Anleger nicht direkt in Rechnung gestellt werden.

Von der Änderung sollte daher abgesehen werden.

Ansprechpartner

Frederik Voigt

Abteilungsleiter Investitionskapital

Tel.: +32 2 550 16 14

E-Mail: frederik.voigt@zia-deutschland.de

Der Zentrale Immobilien Ausschuss e.V. (ZIA) ist der Spitzenverband der Immobilienwirtschaft. Er spricht durch seine Mitglieder, darunter 30 Verbände, für rund 37.000 Unternehmen der Branche entlang der gesamten Wertschöpfungskette. Der ZIA gibt der Immobilienwirtschaft in ihrer ganzen Vielfalt eine umfassende und einheitliche Interessenvertretung, die ihrer Bedeutung für die Volkswirtschaft entspricht. Als Unternehmer- und Verbändeverband verleiht er der gesamten Immobilienwirtschaft eine Stimme auf nationaler und europäischer Ebene und im Bundesverband der deutschen Industrie (BDI). Präsident des Verbandes ist Dr. Andreas Mattner.

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Hauptstadtbüro

Leipziger Platz 9
10117 Berlin

Telefon: +49 30 | 20 21 585 0

E-Mail: info@zia-deutschland.de

Website: <https://zia-deutschland.de>

Europabüro

3 rue du Luxembourg
B 1000 Brüssel

+32 | 2 550 16 14

Lobbyregister: [R002399](#)

EU Transparenzregisternummer: [34880145791-74](#)