



GZ K 3020/72/1-IV/4/95

Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2
A-1015 Wien
Telefax: +43 (0)1-513 98 61

Sachbearbeiter:
Dr. Loukota
Telefon:
+43 (0)1-51433/2754
Internet:
post@bmf.gv.at
DVR: 0000078

Betr: **Betriebstättenverlustvortrag nach grenzüberschreitender Umwandlung einer inländischen Tochtergesellschaft (EAS.713)**

Wird eine österreichische Bankbetriebs-AG unter Anwendung der Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes und des Art. II UmgrStG. auf die deutsche Muttergesellschaft umgewandelt und in der Folge als Zweigniederlassung (Betriebstätte) der deutschen Gesellschaft in Österreich weitergeführt, dann ist die beschränkt steuerpflichtige deutsche Muttergesellschaft hinsichtlich der Verlustvorträge den einschränkenden Bestimmungen des § 102 Abs. 2 Z. 2 EStG unterworfen, so dass die primäre Verlustverwertungsverpflichtung Deutschland trifft.

§ 102 Abs. 2 Z. 2 EStG ist zwar vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden, allerdings nicht wegen inhaltlicher Verfassungswidrigkeit, sondern wegen der aus der Sicht des VfGH dieser Bestimmung innewohnenden Rückwirkung. Der VfGH hat durch Setzung einer Aufhebungsfrist (30. Juni 1996) den Fortbestand der getroffenen Regelung ausdrücklich gebilligt.

Das EAS-Verfahren gestattet nicht, in eine tiefgehende gutachtliche Auseinandersetzung darüber einzutreten, ob die in Artikel 52 des EWG-Vertrages vorgesehene Niederlassungsfreiheit unmittelbare Rechtswirkungen im Geltungsbereich der österreichischen Rechtsordnung entfaltet, die in einem Fall wie dem vorliegenden die Verlustvortragsmöglichkeit gewährleistet. Artikel 52 des EWG-Vertrages gehört zu jenen Vorschriften des EWG-Vertrages, die außerhalb des als "steuerliche Vorschriften" (Art. 95 bis 99) gekennzeichneten Teiles liegen und bei denen daher große Ungewissheit darüber

herrscht, in welchem Umfang sie innerhalb der Gemeinschaft steuerliche Rechtswirkungen entfalten. Dies wird allein schon dadurch verdeutlicht, dass jener Richtlinienvorschlag der EU, mit dem die Verlustverwertung von Auslandsbetriebstätten geregelt werden soll, sich ausdrücklich auf Artikel 100, nicht aber auf Artikel 52 beruft. Im übrigen ging es bei den bisherigen EUGH-Entscheidungen zu Artikel 52 (soweit diese zugunsten der Steuerpflichtigen ausgefallen sind) um die Anwendung von steuerlichen Vorschriften, die begrifflich nur vom Betriebstättenstaat und nicht vom Ansässigkeitsstaat in angewendet werden können (Gewährung des "avoir fiscal" im "avoir-fiscal"-Urteil, Leistung von Rückzahlungszinsen im Fall des Commerzbank-Urteils, Steuerfreistellung des örtlichen Grundstücksveräußerungsgewinnes im Fall des Halliburton-Urteiles). Im Betriebstättenverlustfall geht es demgegenüber um die Berücksichtigung von Aufwendungen, deren Berücksichtigung nach den nationalen Rechten jener EU-Staaten, die auch im Körperschaftsteuerbereich eine unbeschränkte Steuerpflicht kennen, sehr wohl auch in der Steuerrechtsordnung der Ansässigkeitsstaaten vorgesehen ist. Ungeachtet des Umstandes, dass Artikel 52 des EWG-Vertrages derzeit nicht als geeignete Rechtsgrundlage für ein bedingungsloses Betriebstätten-Verlustvortragsrecht angesehen wird, wäre das BM für Finanzen aber bereit, gegenüber EU-Staaten, die dies wünschen, auf der Basis von Gegenseitigkeit und bei Absicherung vor Verlustdoppelverwertungen eine Verlustvortragsmöglichkeit für Betriebstätten gemäß § 48 BAO herbeizuführen. Da im vorliegenden Fall eine Entlastungsmaßnahme zugunsten einer **deutschen** Gesellschaft angestrebt wird, müsste die Initiative für die Herstellung eines Reziprozitätsverhältnisses aber von der **deutschen** Steuerverwaltung ausgehen.

6. September 1995

Für den Bundesminister:

Dr. Loukota

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: