



GZ G 318/2-IV/4/03

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.: Verwertung eines deutschen Verlustvortrages bei der inländischen
Schwestergesellschaft (EAS 2365)**

Hat ein Österreicher, der zu 100% an einer österreichischen und an einer deutschen GmbH beteiligt ist, in seiner deutschen GmbH in der Vergangenheit Verluste erlitten, und wird der Betrieb der deutschen GmbH auf der Grundlage von Artikel III Umgründungssteuergesetz in die österreichische GmbH eingebracht, dann ist für die Frage, ob damit die in Deutschland angefallenen Verluste auf der Grundlage des VwGH-Erkenntnisses vom 25.09.2001, 99/14/0217 (Auslandsverlusterkenntnis) auf die Gewinne der übernehmenden österreichischen GmbH vorgetragen werden können, vorweg zu entscheiden, ob dies möglich gewesen wäre, wenn die Betriebseinbringung durch die Schwestergesellschaft sich ausschließlich in Österreich abgespielt hätte.

Zutreffendenfalls wird dies - auf der Grundlage des zitierten VwGH-Erkenntnisses und weil auch Auslandseinbringungen in österreichische Gesellschaften vom Umgründungssteuergesetz erfasst werden - auch dann zulässig sein, wenn die Schwestergesellschaft in Deutschland ansässig ist.

Der Umstand, dass die deutschen Verluste von einer Person (der deutschen GmbH) erlitten wurden, die keiner österreichischen Steuerpflicht unterlag, kann hier kein Verwertungsverbot bewirken (etwa nach dem in EStR 2000 Rz 7609 dargelegten Prinzip, dass es nicht möglich ist, in der beschränkten Steuerpflicht angefallene und daher dem Grunde nach in Österreich nicht verwertbare Auslandsverluste durch nachträglichen Eintritt in die unbeschränkte Steuerpflicht verwertbar zu machen). Denn dies erscheint mit den Grundsätzen der

europarechtlichen Niederlassungsfreiheit nicht vereinbar; es kann der Umstand der Niederlassung der Schwestergesellschaft in Deutschland nicht mit der Sanktion verknüpft werden, dass deshalb die - bei Niederlassung in Österreich zulässige - Verlustverwertung ausgeschlossen wird.

Bei Auslegung der innerstaatlichen Rechtsordnung ist bereits das Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem innerstaatlichen Recht zu berücksichtigen (BFH 13.06.2002, VI R 168/00 betr. Änderung der Rechtsprechung in Bezug auf Werbungskostenabzug für Sprachkurse im EU-Ausland).

Aus diesen Erwägungen ist daher in EAS 1992, EAS 2284 und EAS 2303 - sofern kein Fall eines "Verlust-Shoppings" und kein Fall einer Verlustdoppelverwertung vorliegt - die Berücksichtigung deutscher Vorumgründungsverluste als grundsätzlich zulässig angesehen worden.

Ist allerdings vorhersehbar, dass die in der deutschen Betriebstätte angefallenen Verluste in Deutschland auf Betriebstättengewinne in Folgejahren vorgetragen werden können, dann bestehen - zur Vermeidung einer diesfalls eintretenden österreichischen Nachversteuerungspflicht - keine Bedenken, wenn auf die Verwertung der Auslandsverluste in Österreich verzichtet wird (EAS 2352).

27. Oktober 2003

Für den Bundesminister:

Dr. Loukota

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: