



BUNDESMINISTERIUM
FÜR FINANZEN

Abteilung IV/14

Verteiler:
A3 B3 C5 D7 G3

ESt200

14. Dezember 1999

GZ. 14 0662/2-IV/14/99

An alle
Finanzämter und
Finanzlandesdirektionen

Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2
A-1015 Wien
Telefax: 513 98 61

Sachbearbeiter:
Dr. Peter Quantschnigg
Telefon:
01 / 51 433/2594
Internet:
Peter.Quantschnigg@bmf.gv.at
DVR: 0000078

Betr.: **Generelle Verlustausgleichsbeschränkung nach § 2 Abs. 2a EStG 1988** (zu
StRefG 2000)

Mit dem Steuerreformgesetz 2000 wird eine neue Verlustausgleichsbeschränkung eingeführt. Verluste aus Beteiligungen an Gesellschaften oder Gemeinschaften sind nicht mehr ausgleichsfähig, wenn der Steuervorteil aus der Beteiligung dominiert. Dies ist dann der Fall, wenn Beteiligungsmodelle mit Steuervorteilen aus Verlustzuweisungen beworben werden oder wenn bei einer allgemein angebotenen Beteiligung die Rendite nach Steuern (das ist jene unter Berücksichtigung des Renditevorteils aus einem Verlustausgleich) die Rendite vor Steuern (das ist jene ohne Berücksichtigung des Renditevorteils aus einem Verlustausgleich) übersteigt. Ergibt sich demnach ein Verlustausgleichsverbot, sind die betreffenden Verluste mit späteren positiven Einkünften aus der Beteiligung verrechenbar.

1 Allgemeine Wirkungsweise der Regelung

1.1 Vor einer Prüfung der Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 ist zu untersuchen, ob die Beteiligung die Voraussetzungen einer Einkunftsquelle erfüllt. Ist von vornherein Liebhaberei anzunehmen (siehe LRL 1997, Richtlinien zur Liebhabereibeurteilung, Erlass des BM Finanzen vom 23. Dezember 1997, 14 0661/6-IV/14/97, AÖF Nr. 47/1998), sind sämtliche Beteiligungsergebnisse steuerlich irrelevant; eine Beurteilung der Beteiligung unter dem Blickpunkt des § 2 Abs. 2a EStG 1988 erübriggt sich. Liegen die Voraussetzungen einer Einkunftsquelle vor, ist eine Beurteilung nach § 2 Abs. 2a EStG 1988 vorzunehmen.

1.2 Das Verlustausgleichsverbot des § 2 Abs. 2a EStG 1988 ist nur bei der Einkommensteuer von Bedeutung. Körperschaften bleiben im Hinblick auf die eigenständige Regelung des Einkommensbegriffs in § 7 Abs. 2 KStG 1988 außer Betracht.

1.3 Das Verlustausgleichsverbot des § 2 Abs. 2a EStG 1988 stellt nicht auf die Haftung des Kapitalgebers ab. Es kann daher sowohl bei beschränkt als auch bei unbeschränkt haftenden Gesellschaftern (Mitgliedern von Gemeinschaften) zum Tragen kommen.

1.4 Bei Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 ist das Ausmaß des zur Verfügung gestellten Kapitals (zB die Höhe der geleisteten Einlage) unbeachtlich. Kommt das Verlustausgleichsverbot zur Anwendung, wirkt es immer in vollem Ausmaß.

1.5 Das Verlustausgleichsverbot betrifft

- den Verlustausgleich innerhalb der Einkunftsquelle (innerbetrieblicher Verlustausgleich);

Beispiel:

Kein Verlustausgleich zwischen dem "laufenden" Gewinn eines Einzelunternehmens und dem Verlust aus einer in seinem Betriebsvermögen befindlichen "§ 2 Abs. 2a - Beteiligung"

- den Verlustausgleich innerhalb der einzelnen Einkunftsarten (horizontaler Verlustausgleich);

Beispiel:

Kein Verlustausgleich zwischen dem Gewinn aus einem gewerblichen Einzelunternehmen und dem Verlust aus einer nicht im Betriebsvermögen befindlichen gewerblichen "§ 2 Abs. 2a - Beteiligung"

- den Verlustausgleich zwischen den Einkunftsarten (vertikaler Verlustausgleich),

Beispiel:

Kein Verlustausgleich zwischen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und dem Verlust aus einer "§ 2 Abs. 2a - Beteiligung".

1.6 Innerhalb der Verlustausgleichsverbote des § 2 Abs. 2a EStG 1988 gehen die "branchenbezogenen" Verlustausgleichsverbote (Unternehmensschwerpunkt im Verwalten unkörperlicher Wirtschaftsgüter, gewerbliche Vermietung von Wirtschaftsgütern) dem ab 2000 neu eingeführten Verlustausgleichsverbot (Erzielen eines Steuervorteils im Vordergrund) vor. Liegen daher die Voraussetzungen für die Anwendung eines "branchenbezogenen" Verlustausgleichsverbotes vor, kommt dieses zum Tragen; eine Überprüfung des Verlustausgleichsverbotes wegen Erzielens eines im Vordergrund stehenden Steuervorteils erübrigts sich. Die Verlustausgleichsverbote des § 2 Abs. 2a EStG 1988 gehen wiederum jenem nach § 10 Abs. 8 EStG 1988 vor. Sollte das Verlustausgleichsverbot wegen Erzielens eines im Vordergrund stehenden Steuervorteils in Betracht kommen, ist zunächst zu prüfen, ob sich

unter Einbeziehen der auf Investitionsfreibeträge zurückzuführenden Verluste eine Anwendung dieses Verlustausgleichsverbotes ergibt. Ist dies der Fall, geht das Verlustausgleichverbot des § 10 Abs. 8 EStG 1988 "automatisch" ins Leere. Andernfalls kommt § 10 Abs. 8 EStG 1988 subsidiär zum Tragen.

1.7 Die nach § 2 Abs. 2a EStG 1988 nicht ausgleichsfähigen Verluste (Wartetastenverluste) sind mit Gewinnen (Überschüssen) aus der Beteiligung frühestmöglich zu verrechnen. Bei der Verrechnung handelt es sich um einen nachgeholten Verlustausgleich, der zeitlich und umfänglich vom Anfallen von Gewinnen (Überschüssen) aus der Beteiligung abhängig ist. Sollte eine frühere Verrechnung nicht möglich sein, ist sie im höchstmöglichen Ausmaß mit dem letzten (Veräußerungs-)Gewinn (Überschuss) vorzunehmen. Ein dann noch verbleibender Verrechnungsverlust wird mit der Veräußerung (Aufgabe) der Beteiligung ausgleichsfähig bzw allenfalls vortragsfähig. Im Falle einer unentgeltlichen Übertragung der Beteiligung geht die Verrechnung auf den (die) Rechtsnachfolger über. Gleiches gilt für eine Umgründung nach dem Umgründungssteuergesetz bei Buchwertfortführung. Die Verrechnung geht als nachgeholter Verlustausgleich dem Verlustabzug nach § 18 Abs. 6 und 7 EStG 1988 vor.

2 Von der Regelung betroffene Beteiligungen

2.1 Beteiligungen an Gesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 2a EStG 1988 sind solche an Personengesellschaften aller Art. Dazu zählen auch Beteiligungen als echter oder unechter stiller Gesellschafter. Nicht dazu gehören Beteiligungen an Körperschaften in Form von Kapitalanteilen (vgl § 10 Abs. 1 KStG 1988).

2.2 Beteiligungen an Gemeinschaften sind jedenfalls solche an Miteigentumsgemeinschaften. Weiters zählen dazu Beteiligungen an Risikogemeinschaften im Bereich von Versicherungen.

2.3 Für die Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 ist unbeachtlich, unter welche Einkunftsart die Beteiligererträge fallen.

2.4 Unter dem Erwerb bzw dem Eingehen einer Beteiligung ist der entgeltliche oder unentgeltliche Erwerb bestehender Beteiligungen sowie der Hinzutritt von Beteiligten durch Leistungen von Gesellschaftereinlagen uä zu verstehen.

3 Im-Vordergrund-Stehen des Erzielens steuerlicher Vorteile

3.1 Grundvoraussetzung für eine Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 ist, dass bei der Beteiligung steuerliche Vorteile im Vordergrund stehen. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist zunächst nach allgemeinen Auslegungskriterien zu bestimmen.

3.2 Von einem im Vordergrund stehenden steuerlichen Vorteil ist jedenfalls dann auszugehen, wenn das Eingehen der Beteiligung ab 1. Jänner 2000 mit Steuervorteilen aus einem zu erwartenden Beteiligungsverlust beworben wird. Der lediglich aus zivilrechtlichen Gründen zur Abwendung eines Haftungsrisikos ("Prospekthaftung") allgemein gegebene Hinweis auf die Möglichkeit von Beteiligungsverlusten stellt keine Bewerbung von Steuervorteilen dar. Dieser Hinweis darf nicht über jenes Ausmaß hinausgehen, das zur Abwendung des zivilrechtlichen Haftungsrisikos erforderlich ist. Steht danach der steuerliche Vorteil aus der Beteiligung im Vordergrund, sind weitere Überprüfungen des allgemeinen Angebotes der Beteiligung (Tz 4) sowie des Verhältnisses von "Rendite vor Steuern" und "Rendite nach Steuern" (Tz 5, 6) nicht mehr anzustellen. Es liegt dann jedenfalls eine Beteiligung vor, die unter den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2a EStG 1988 fällt.

3.3 Wird die Beteiligung nicht mit steuerlichen Vorteilen beworben (Tz 3.2), steht der steuerliche Vorteil dann nicht im Vordergrund, wenn es sich um eine Beteiligung mit einem hohen außersteuerlichen Risiko handelt. In derartigen Fällen überlagert das hohe außersteuerliche Risiko den steuerlichen Vorteil. Ein hohes außersteuerliches Risiko ist anzunehmen, wenn die Beteiligung sämtliche der folgenden Merkmale aufweist:

- Das Beteiligungsunternehmen ist nach seinem Unternehmensschwerpunkt in einer besonders risikoreichen Branche (Wachstumstechnologie, Hochtechnologie, Forschung und Entwicklung) tätig.
- Die Zuweisung von Verlusten und Gewinnen orientiert sich ausschließlich am Ausmaß der Beteiligung und ist betraglich nicht limitiert.
- Der für den Fall des Ausscheidens des Gesellschafters vorgesehene Abschichtungserlös ist betraglich weder nach oben noch nach unten begrenzt und bestimmt sich ausschließlich nach dem Anteil am Unternehmenswert.
- Es gibt keine Vereinbarungen, die auf eine von vornherein beabsichtigte zeitliche Begrenzung der Beteiligung schließen lassen.

3.4 Sollte eine Beteiligung nicht nach den Tz 3.2 oder Tz 3.3 eingestuft werden können, ist eine weitere Überprüfung im Sinne der "Insbesondere-Voraussetzungen" des § 2 Abs. 2a EStG 1988 anzustellen (Tz 4 bis 6). Die gesetzlich vorgegebenen Auslegungsmerkmale des Erwerbes oder Eingehens der Beteiligung auf der Grundlage eines allgemeinen Angebots sowie des Vergleichs zwischen "Rendite vor Steuern" und "Rendite nach Steuern" müssen beide gemeinsam, also kumulativ vorliegen.

4 Allgemeines Angebot

4.1 Ein allgemeines Angebot liegt dann vor, wenn es für derartige Beteiligungen typischerweise einen allgemeinen Anlegermarkt gibt. Das Ausmaß des angesprochenen Personenkreises ist nicht von Bedeutung. Eine Beteiligung dieser Art ist daher beispielsweise auch dann gegeben, wenn sie nur den "guten Kunden" eines Kreditinstituts oder bestimmten qualifizierten Mitarbeitern eines Kreditinstituts angeboten werden. Ein öffentliches Angebot im Sinne der allgemeinen Bewerbung durch Prospekte, in Medien oder durch Aushang in Form von Werbeplakaten oder in einem Kreditinstitut ist nicht erforderlich.

4.2 Kein allgemeines Angebot liegt vor, wenn es auf einen bestimmten Personenkreis ausgerichtet ist und andere beachtliche Motive als bloß jenes einer Kapitalbeteiligung gegeben sind. Dies ist allgemein anzunehmen, wenn das Kapitalengagement über eine bloß kapitalistische Beteiligung hinausgeht. Weiters spricht eine Kapitalbeteiligung im Kreis naher Angehöriger sowie im Kreise von Geschäftspartnern (zB Beteiligung aus Sanierungsgründen zur Sicherung von Absatzchancen) gegen ein allgemeines Angebot.

5 Renditevergleich

5.1 Der in § 2 Abs. 2a EStG 1988 vorgesehene Renditevergleich ist auf der Grundlage des allgemein angebotenen Gesamtkonzeptes der Beteiligung anzustellen. Die konkreten Verhältnisse der einzelnen Gesellschafter sind daher nicht von Bedeutung.

5.2 Beim Renditevergleich ist auf die "erreichbaren" Renditen abzustellen. Es sind darunter jene Renditen zu verstehen, die abstrakt

- bei Eintritt bestmöglicher Steuereffekte und
- unter optimaler Ausnutzung der steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten

erzielt werden können.

Dies bedeutet:

- Die generelle Annahme eines Grenzsteuersatzes von 50%, also unabhängig vom konkreten Grenzsteuersatz des einzelnen Anlegers.
- Die Annahme der bestmöglichen Nutzung von Steuervorteilen bei Besteuerung des Abschichtungsgewinnes. Das ist idR die "Dreijahresverteilung" nach § 37 Abs. 2 EStG 1988. Unbeachtet bleibt der halbe Steuersatz nach § 37 Abs. 5 EStG 1988, weil dieser von konkreten persönlichen Verhältnissen des Gesellschafters abhängig ist.

-
- Die Annahme der Beteiligungsfinanzierung aus Eigenmitteln, es sei denn, die Gesamtkonzeption beinhaltet eine Fremdfinanzierung als allgemeines Konzeptionselement.
 - Die Annahme des Abschichtungserlöses im Falle einer "Erlösbandbreite" im Ausmaß des höchstmöglichen Abschichtungsbetrages. Ist keine Erlösbandbreite vereinbart, ist auf den wahrscheinlichen Abschichtungserlös im Sinne einer Wertentwicklungsprognose abzustellen.

5.3 Der Renditevergleich ist für den voraussichtlichen Zeitraum des Bestehens der Beteiligung (vgl dazu auch Tz 21.4.1 der LRL 1997) anzustellen. Es ist dabei auch das zu erwartende Verhalten des Kapitalnehmers in Bezug auf eine Kündigung der Beteiligung zu berücksichtigen. Ist eine Kündigung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu erwarten, ist die Renditeberechnung für diesen Zeitraum aufzustellen.

5.4 Kann eine Kündigung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nicht abgesehen werden oder ist die Beteiligung nach ihrer Gesamtkonzeption als dauerhafte Kapitalveranlagung (zB Beteiligungen an Immobilienprojekten "zur Altersvorsorge") einzustufen, wird auf den voraussichtlichen Zeitraum der "Nutzbarkeit" der Beteiligung abgestellt. Liegen keine besonderen Kriterien vor, die einen anderweitigen Schluss zulassen, ist dies die Nutzungsdauer der hinter der Beteiligung stehenden Vermögenssubstanz. Dies gilt auch dann, wenn bei einer Beteiligung an einer Immobilie nach einer bestimmten Zeit (zB 25 Jahren) die Möglichkeit besteht, Wohnungseigentum zu begründen.

5.5 Die mathematische Berechnung der Rendite ist auf der Grundlage der Zahlungsströme vorzunehmen. Als Zinssatz ist nicht der unternehmensinterne Zinssatz, sondern ein modifizierter Zinssatz (marktüblicher Anlegerzinssatz) unter Abzug der bei derartigen Zinsen anfallenden Kapitalertragsteuer heranzuziehen. Es ist bei den gegebenen Marktverhältnissen von einem Zinssatz von 3,5% auszugehen.

5.6 In den Renditevergleich ist nur die Einkommensteuer einzubeziehen, nicht hingegen andere Steuern wie die Umsatzsteuer oder die Grunderwerbsteuer.

6 Vergleich "Rendite vor Steuern" zu "Rendite nach Steuern"

6.1 Der Renditevergleich ist zwischen der "Rendite vor Steuern" und der "Rendite nach Steuern" anzustellen. Beträgt die "Rendite nach Steuern" mehr als das Doppelte der "Rendite vor Steuern" fällt die Beteiligung - bei Vorliegen eines allgemeinen Angebots (Tz 4) - in den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2a EStG 1988.

Beispiel:

Als Rendite vor Steuern ergeben sich 2%, als Rendite nach Steuern 5%. § 2 Abs. 2a EStG 1988 ist anzuwenden.

Ist die Fremdfinanzierung der Kapitalanlage als allgemeines Konzeptionselement miteinzubeziehen (Tz 5.2), umfaßt der dem Renditevergleich zu grunde zu legende Kapitaleinsatz das Eigenkapital zuzüglich das zum modifizierten Zinssatz (Tz 5.5) abgezinste Fremdkapital.

6.2 Die "Rendite vor Steuern" ist die unter gedachter Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 errechnete Rendite. Diese Rendite ergibt sich daher aus der Differenz zwischen hingegabenem Kapital (einschließlich als steuerliches Kapital zu wertenden Gesellschafterdarlehen) ohne steuerlichen Effekt des Verlustausgleichs einerseits und den steuerpflichtigen Gewinnanteilen (Überschussanteilen) und einem steuerpflichtigen Abschichtungserlös andererseits. Die (gedachte) Einkommensteuer ist von den Gewinnanteilen (Überschussanteilen) und dem Abschichtungsgewinn - jeweils nach Abzug eines Wartetastenverlustes (Tz 1.7) abzuziehen.

6.3 Die "Rendite nach Steuern" ist die ohne Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 errechnete Rendite. Es ist daher von einem gedachten Verlustausgleich auszugehen. Zur "Rendite vor Steuern" tritt die Rendite aus gedachten Kapitalerträgen einer Kapitalveranlagung der aus dem Verlustausgleich resultierenden Einkommensteuergutschrift. Es ist dabei von einer Gutschrift im Ausmaß von 50% der zugewiesenen Verluste auszugehen.

6.4 Die Wirkungsweise der Methode des Renditevergleichs zeigt sich an folgendem

Beispiel:

Kapitaleinsatz von 100.000 S als Kommanditist, Verlustzuweisung 200%, Abschichtung zwischen 90% und 113% nach 8 Jahren, modifizierter Zinssatz nach KEST 3,5%. Aus Vereinfachungsgründen werden keine Zwischengewinne angenommen.

"Vor-Steuer-Rendite" (= bei Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988)

Einzahlung einer Einlage von 100.000 S im Jahr 1. Verlustausgleich für 200.000 S Verlustzuweisung ist bei Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 nicht zulässig, daher keine steuerlichen Auswirkungen in den Jahren 1 bis 8. Im Jahr 8 wird mit 113.000 S abgeschichtet. Der Veräußerungsgewinn beträgt 213.000 S, davon wird ein Wartetastenverlust von 200.000 S abgezogen, sodass 13.000 S steuerpflichtig bleiben. Zur Renditeermittlung ist die darauf entfallende Steuer bei 50% Spitzensteuersatz, also 6.500 S auf drei Jahre verteilt - und auf diesen Zeitraum mit 3,5% abgezinst - abzuziehen. Somit

<i>Kapitaleinsatz</i>	<i>-100.000 S</i>
<i>Abschichtungserlös</i>	<i>113.000 S</i>
<i>abzügl Barwert Steuerdrittel Jahr 1 (6.500 : 3 : 1,035⁰)</i>	<i>-2.167 S</i>
<i>abzügl Barwert Steuerdrittel Jahr 2 (6.500 : 3 : 1,035¹)</i>	<i>-2.094 S</i>
<i>abzügl Barwert Steuerdrittel Jahr 3 (6.500 : 3 : 1,035²)</i>	<i>-2.022 S</i>
<i>Rendite absolut</i>	<i>6.717 S</i>

Rendite in Prozent (nach Formel, Ende 8. Jahr, siehe unten) **0,8159 %**

"Nach-Steuer-Rendite" (= ohne Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG 1988)

Einzahlung einer Einlage von 100.000 S im Jahr 1, Verlustzuweisung 200.000 S, daraus resultiert Einkommensteuerersparnis von 100.000 S. Diese Einkommensteuerersparnis wird nunmehr mit einem Zinssatz von 3,5% (ab dem Jahr 2) verzinst. Dies ergibt im Jahr 8 ein Gesamtkapital von 127.228 S (= 100.000 x 1,035⁷). Im Jahr 8 wird mit 113.000 S abgeschichtet. Der Veräußerungsgewinn beträgt 213.000 S und wird - mangels Wartetastenverlustes - voll versteuert. Bei 50% Spaltensteuersatz fallen 106.500 S an Steuer an, die auf drei Jahre verteilt (und mit 3,5% abgezinst) werden. Somit

Kapitaleinsatz	-100.000 S
aufgezinste Einkommensteuerersparnis (100.000 x 1,035 ⁷)	127.228 S
Abschichtungserlös	113.000 S
abzügl Barwert Steuerdrittel Jahr 1 (106.500 : 3 : 1,035 ⁰)	-35.500 S
abzügl Barwert Steuerdrittel Jahr 2 (106.500 : 3 : 1,035 ¹)	-34.300 S
abzügl Barwert Steuerdrittel Jahr 3 (106.500 : 3 : 1,035 ²)	<hr/> -33.140 S
Rendite absolut (inkl Steuerersparnis)	37.288 S
Rendite in Prozent (nach Formel, Ende 8. Jahr, siehe unten)	4,0409 %

In diesem Beispiel ergibt sich eine Nachsteuerrendite von mehr als dem Doppelten der Vorsteuerrendite, sodass § 2 Abs. 2a EStG 1988 anzuwenden ist. Die Rendite ermittelt sich nach folgender finanzmathematischer Formel:

$$\% = (\sqrt[8]{1+\text{Rendite}/\text{Kapitaleinsatz}} - 1) \times 100$$

7 Inkrafttreten

Gemäß § 124b Z 39 EStG 1988 ist § 2 Abs. 2a EStG 1988 erstmalig bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 2000 anzuwenden. Auf den Zeitpunkt des Erwerbes bzw Eingehens einer Beteiligung kommt es dabei nicht an.

8

Die vorstehenden Ausführungen stellen die Rechtsansicht der Bundesministeriums für Finanzen dar. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten werden dadurch weder begründet noch können sie aus diesem Erlaß abgeleitet werden.

14. Dezember 1999

Für den Bundesminister:

Dr. Quantschnigg

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: