

Finanzamt Wien 1/23
Marxergasse 4
1030 Wien

06.03.2018

Abgabenkontonummer:

09 – 140/2792

FA FB

**Bitte führen Sie bei all Ihren Eingaben an:
Abgabenkontonummer**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an

Mag. Beatrix Maier, LL.M

Tel.: +43 50 233-510303

Mobil: +43 664 829 17 33

Fax: +43 50 233 5914001

Bankverbindung: BAWAG P.S.K.,

BIC: BUNDATWW, IBAN: AT62 0100 0000 0550 4099

DVR: 0009091

Hewlett-Packard Gesellschaft mbH
zH Baker& Mc Kenzie LLP
Frau Imke Gerdes
452 Fifth Avenue
New York, NY 10018
Per E-Mail: Imke.Gerdes@bakermckenzie.com

Auskunft zu sachverhaltsbezogener Anfrage

Ihr Auskunftsersuchen vom 06.10.2017 wird wie folgt beantwortet:

Auskunftsrelevanter Sachverhalt:

In einer **ersten Anfrage vom 15.12.2015** wurde das Finanzamt 1/23 um rechtliche Beurteilung hinsichtlich der erfolgten Umgründungsschritte (Abspaltung vom begünstigtem Vermögen mittels Sachausschüttung) in Amerika und der ertragssteuerlichen Auswirkungen für die österreichischen Arbeitnehmer der HP Österreich aus der US amerikanischen Spaltung für das Halten der Aktien ersucht.

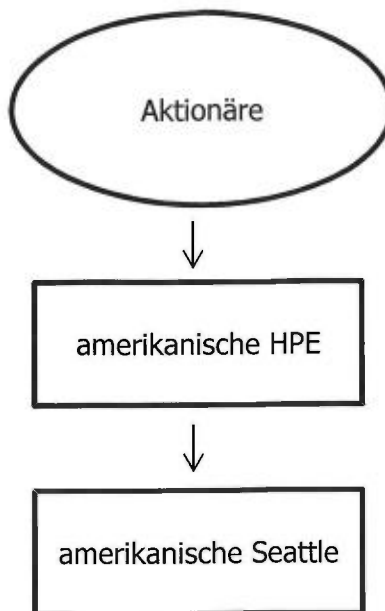
Hintergrund war, dass in Österreich die Mitarbeiter der HP Österreich ("**HPE Österreich**") Aktien an der die Spaltung (Sachausschüttung) durchführenden amerikanischen Muttergesellschaft "**HPQ**" (bzw später umfirmiert in "**HPI**") halten und im Zuge dieser Spaltung (durch Spaltung neu gegründete "amerikanische **HPE**") die Mitarbeiter nun HPE Aktien (Aktien der abgetrennten TG) erhalten, sodass alle Gesellschafter, die zuvor eine HPQ Aktie hielten **nunmehr eine HPQ Aktie und eine HPE Aktie halten.**

Mit Auskunftsbescheid vom 30.12.2016 wurde die Steuerneutralität dieser Transaktion für in Österreich ansässige Aktionäre durch das Finanzamt 1/23 bestätigt.

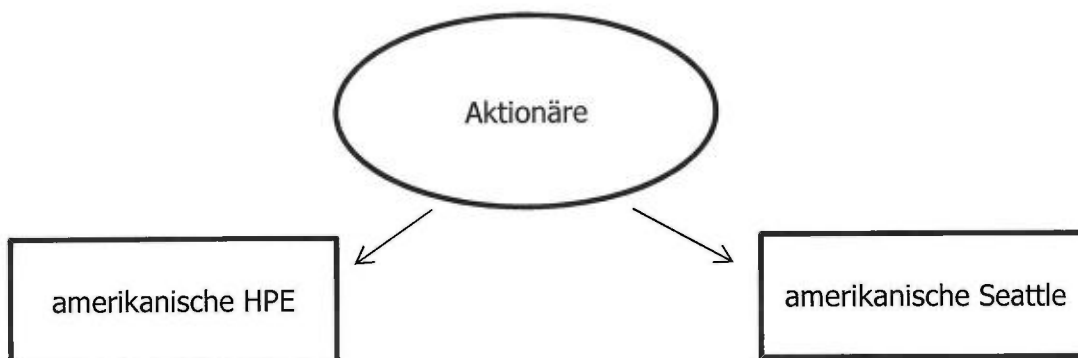
Mit neuer Anfrage vom 06.10.2017 legte die steuerliche Vertretung einen **neuen verwirklichten Sachverhalt** in dieser Rechtssache offen:

Abspaltung:

Im Zuge **einer in den USA erfolgten weiteren (neuen) Umstrukturierung** führte die amerikanische HPE eine **weitere verhältnismäßige Abspaltung** des Geschäftsbereichs "Software" mittels Sachausschüttung **in eine neu gegründete Tochtergesellschaft "Seattle"** durch. Im Zuge dieser Abspaltung entsprach die Anzahl der Seattle Aktien, die die HPE Aktionäre im Rahmen der Abspaltung erhielten, im Verhältnis der Anzahl der jeweils von ihnen gehaltenen HPE-Aktien dh. alle Gesellschafter, die zuvor eine HPE Aktie hielten, halten **nunmehr eine HPE Aktie und eine Seattle Aktie.**



Nach Abspaltung: steuerliche Auswirkung auf Aktionäre

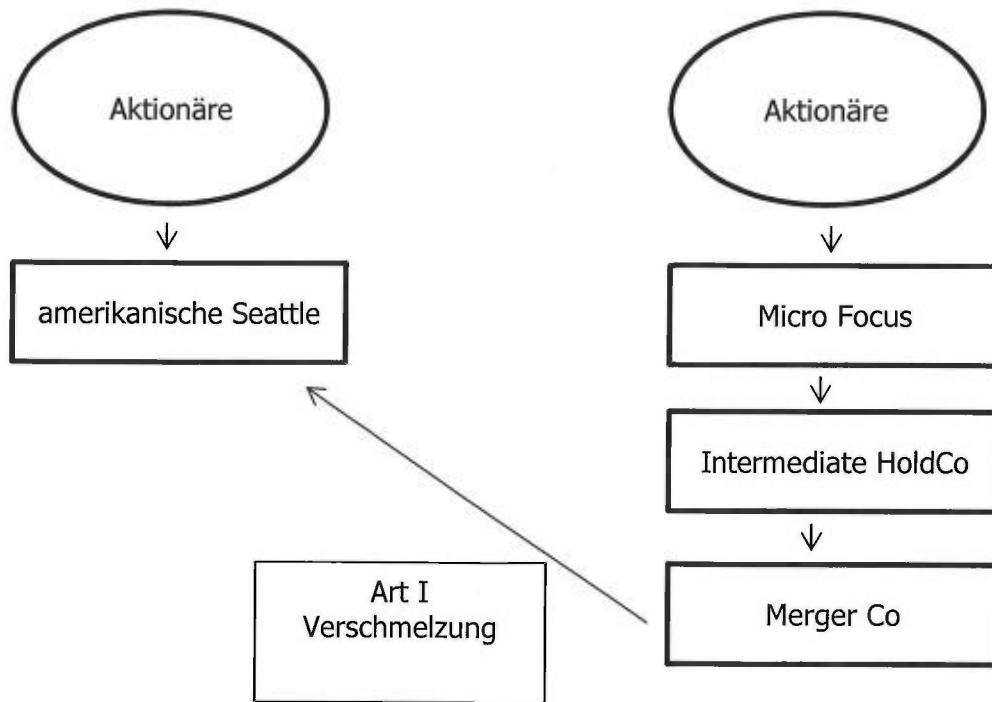


Verschmelzung (in die „andere“ Richtung):

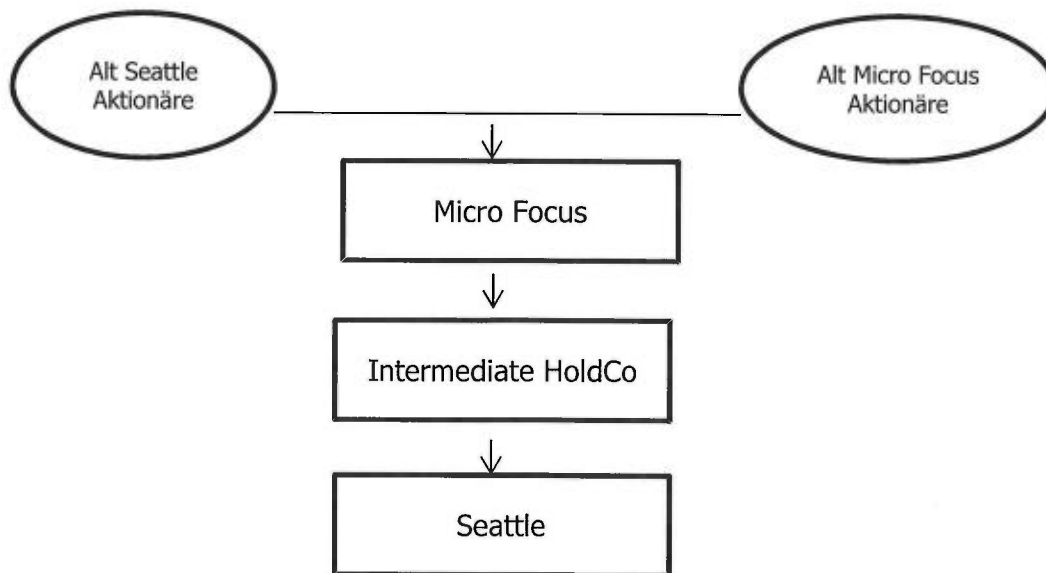
Ferner erfolgte **eine Verschmelzung der "MergerCo"** (nicht verbundene, unternehmensfremde Gesellschaft, diese Gesellschaft wurde von der nicht verbundenen MicroFocus über die Intermediate HoldCo zum Zwecke der Verschmelzung gegründet) **als übertragende Gesellschaft mit der Seattle als übernehmende Gesellschaft**. Dabei wurden die Aktionäre der Seattle mit American Depositary Shares (ADS) in Micro Focus (eine mit der MergerCo verbundene Gesellschaft) abgefunden. Jede Micro Focus ADS repräsentiert eine Micro Focus Aktie. ADS-Bruchteilseigentum bzw. Aktienspitzen, die Seattle Aktionäre erhalten hätten, wurden mittels einer Barzahlung zum Verkehrswert der Bruchteils-ADS in Micro Focus abgefunden.

ADS sind Wertpapiere, die vollwertige Aktien an ausländischen Gesellschaften repräsentieren und zum Kauf an einer US amerikanischen Börse angeboten, in US Dollar gehandelt und deren Dividenden ebenfalls in US Dollar ausgezahlt werden (weiteres siehe Anfrage vom 06.10.2017, Seite 4). Dem jeweiligen Aktionär steht es jedoch frei, die ADS gegen (hier) in Britischen Pfund gehandelte Stammaktien an der Micro Focus einzutauschen.

Als Folge der Verschmelzung hat die MergerCo als übertragende Gesellschaft alle Vermögenswerte und Schulden auf die Seattle als übernehmende Gesellschaft im Wege der Universalsukzession übertragen und wurde sodann ohne Liquidation aufgelöst.



Nach Verschmelzung: Steuerliche Auswirkung auf die Aktionäre



Frage

- Zur steuerlichen Behandlung der Abspaltung sowie der Verschmelzung **insbesondere auf Ebene der österreichischen Mitarbeiter**, die durch die Abspaltung nunmehr eine HPE Aktie und eine Seattle Aktie sowie durch die Verschmelzung Micro Focus ADS halten. Dies insbesondere im Hinblick darauf, ob und wie die daraus erzielten Einkünfte steuerlich zu erklären sind.

Abgabenrechtliche Beurteilung mit Begründung:

Beurteilung des Umgründungsprozesses:

Mit Auskunftsbescheid vom 30.12.2016 erteilte das Finanzamt 1/23 eine Auskunft zur Vergleichbarkeit der US amerikanischen Abspaltung im Hewlett Packard- Konzern und darin wurde das dort beschriebene Vorgehen **als äußerste Grenze der Vergleichbarkeit**

ausgelotet. Nunmehr wird dieser Abspaltungsschritt ein weiteres Mal durchgeführt; diesmal durch die HPE, die anlässlich der im November 2015 durchgeführten Abspaltung neu entstanden ist.

Bezüglich der Vergleichbarkeit der nunmehr anfragegegenständlichen Abspaltung wird daher auf die Auskunftsbeseid vom 30.12.2016 FA 1/23 verwiesen.

Zur Vergleichbarkeit der nunmehr einer solchen US amerikanischen Abspaltung folgenden US amerikanischen Verschmelzung vertritt das Finanzamt 1/23 folgende Rechtsansicht:

Nach § 1 Abs 1 Z 4 UmgrStG unterliegen Verschmelzungen ausländischer Körperschaften im Ausland aufgrund vergleichbarer Vorschriften den Bestimmungen des Art I UmgrStG, sofern die ausländischen Gesellschaften einer inländischen Körperschaft vergleichbar sind. Auf inländische Anteilsinhaber von ausländischen verschmelzenden Körperschaften ist diesfalls Art. I UmgrStG ebenfalls anzuwenden.

Folgt man den in der Anfrage zur Vergleichbarkeit der US amerikanischen Gesellschaften mit inländischen Körperschaften dargelegten Ausführungen (siehe Anfrage Pkt 4.1.2 und 4.2.2), ist in weiterer Folge die Vergleichbarkeit des Verschmelzungsrechts zu prüfen.

§ 1 Abs 1 Z 4 UmgrStG erfasst nur Auslandsverschmelzungen aufgrund vergleichbarer ausländischer Verschmelzungsvorschriften. Es muss sich beim ausländischen Recht daher um gesellschaftsrechtliche Vorschriften handeln, die in ihren Grundzügen dem österreichischen Verschmelzungsrecht entsprechen. Dabei ist auch auf die konkrete Ausgestaltung der Verschmelzung Bedacht zu nehmen (vgl UmgrStR Rz 38).

Entscheidende Kriterien der Vergleichbarkeit sind die Auflösung der übertragenden Körperschaft ohne Abwicklung sowie die Übertragung des gesamten Vermögens auf die übernehmende Körperschaft grundsätzlich gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft (*Kofler/Six in Kofler*, UmgrStG⁶ § 1 Rz 65 mwN). Unschädlich ist hingegen, wenn eine Gewährung von Gesellschaftsrechten in den dem § 224 AktG vergleichbaren Fällen unterbleibt, während ins Gewicht fallende, den Rahmen des § 224 Abs 5 AktG übersteigende Zuzahlungen hingegen als Indiz für das Vorliegen eines Veräußerungsvorganges zu werten wären (vgl. UmgrStR Rz 38).

Den Ausführungen der steuerlichen Vertretung folgend wird im Fall der vorliegenden US amerikanischen Verschmelzung das gesamte Vermögen der Merger Co als übertragende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ohne Abwicklung auf die Seattle als übernehmende Gesellschaft übertragen. Insoweit entspricht die vorliegende US amerikanische Verschmelzung dem österreichischen Verschmelzungsrecht.

Abweichungen zum österreichischen Verschmelzungsrecht ergeben sich in weiterer Folge allerdings im Bereich der für die Vermögensübertragung gewährten Gesellschaftsrechte. Anlässlich der US Verschmelzung erhalten nämlich die Gesellschafter der übernehmenden Seattle ADS (diese qualifizieren lt. steuerlicher Vertretung als Aktien) an der indirekten britischen Muttergesellschaft der übertragenden Gesellschaft, im vorliegenden Fall daher ADS an der Micro Focus.

Diese Abfindung der Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft mit ADS an der indirekten Muttergesellschaft der übertragenden Gesellschaft stellt eine Verschmelzungssystematik dar, die dem österreichischen Verschmelzungsrecht fremd ist und somit keine Vergleichbarkeit gegeben ist.

Als alternative Vorgehensweise in Österreich wäre die erwünschte Endstruktur laut steuerlicher Vertretung folgendermaßen zu erreichen:

- die Gesellschafter der (bei der Verschmelzung) übernehmenden Seattle bringen ihre Aktien auf denselben Stichtag in die Micro Focus gegen Ausgabe von Anteilen an der Micro Focus ein und die Micro Focus erhält durch diese Einbringung die Mehrheit der Stimmrechte an der Seattle.

- Micro Focus bringt die Anteile an Seattle steuerneutral in die Intermediate HoldCo ein und
- die Seattle wird sodann als übernehmende Gesellschaft mit der MergerCo als übertragende Gesellschaft verschmolzen.

Dazu ist auszuführen, dass das Hintereinanderschalten dieser drei Umgründungsschritte zwar zu einer vergleichbaren Endstruktur führen mag, dass damit aber keinesfalls mehr von einer Vergleichbarkeit des Verschmelzungsrechtes gesprochen werden kann, wenn das gewünschte Ziel nur unter Zuhilfenahme von Umgründungstatbeständen außerhalb der Verschmelzung erreicht wird.

Nicht nur, dass für die hier vorgelagerte Einbringungen gem. Art III UmgrStG per se keine besonderen unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Grundlagen bestehen und der Tatbestand als Sacheinlage in das Eigentum einer Körperschaft zu qualifizieren ist, erfolgt auch der Vermögensübergang im Unterschied zur Verschmelzung im Regelfall im Wege der Einzelrechtsnachfolge.

Die Voraussetzung der Vergleichbarkeit des auf die US amerikanische Verschmelzung anwendbaren ausländischen Verschmelzungsregimes mit dem österreichischen Verschmelzungsrecht ist in der anfragegegenständlichen Fallkonstellation nicht erfüllt.

Die US amerikanische Verschmelzung stellt daher auf Ebene der in Österreich ansässigen Aktionäre der Seattle einen steuerpflichtigen Tausch der Seattle Aktien gegen Micro Focus ADS iSd § 6 Z 14 EStG 1988 dar. Für die in Österreich ansässigen Aktionäre der Micro Focus liegt eine Veräußerung ihrer Mirco Focus Anteile vor.

Beurteilung der lohnsteuerlichen Aspekte:

Der neue verwirklichte Sachverhalt (Abspaltung Bereich „Software“ der amerik. HPE in die Tochtergesellschaft „Seattle“ und Verschmelzung der „MergerCo“ in die Gesellschaft „Seattle“) ändert nichts an der bisherigen Beurteilung, da bei den jeweiligen Aktionären durch die Abspaltung und Verschmelzung auch diesmal keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vorliegen, da allfällige Kapitalerträge von den Arbeitnehmer in ihrer Eigenschaft als Aktionäre bezogen werden und somit keine Gegenleistung für von ihnen erbrachte Arbeitsleistungen vorliegt. Die Versteuerung der Aktien an die Arbeitnehmer erfolgte bereits bei der Einräumung und sie stehen im wirtschaftlichen Eigentum der Arbeitnehmer.

Hinweis:

Diese Auskunft ergeht nicht in Bescheidform, weshalb ein Rechtsmittel dagegen unzulässig ist. Es werden damit keine über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehenden Rechte oder Pflichten begründet. Eine Verbindlichkeit kann die Auskunft im Rahmen des Grundsatzes von Treu und Glauben nur unter bestimmten Voraussetzungen erlangen. Der Schutz des Vertrauens auf die Auskunft setzt u.a. voraus, dass der Sachverhalt, welcher der Auskunft zugrunde gelegt ist, im Auskunftersuchen richtig und vollständig dargestellt ist und tatsächlich verwirklicht wird. Näheres dazu finden Sie in einem Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 6.4.2006, BMF 010103/0023 VI/2006, Richtlinien zum Grundsatz von Treu und Glauben; siehe dazu auf der BMF-Homepage (<https://www.bmf.gv.at/>) in der Findok (<https://findok.bmf.gv.at/findok>).



Für den Vorstand

Christian Schneider

Mag. Schneider