

PAGE 1

Tax Amendment Act 2011 approved by National Council

Abgabenänderungsgesetz 2011 vom Nationalrat beschlossen

Austrian Constitutional Court and the capital gains tax

VfGH und Vermögenszuwachssteuer

Delay of the withholding tax regime for capital gains and the extension of speculative periods

Verschiebung der Vermögenszuwachssteuer und Verlängerung der Spekulationsfristen

PAGE 3

Tax treatment of (index) linked notes

Behandlung der Indexzertifikate

PAGE 5

Amendments to the tax treatment of capital investments made by non-profit organisations

Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen bei Körperschaften öffentlichen Rechts

Further amendments

Weitere Änderungen

PAGE 6

Practical implications

Praktische Empfehlungen

Tax Amendment Act 2011 approved by National Council

On 8 July 2011, the Tax Amendment Act 2011 finally passed the voting in the Assembly of the National Council. The main amendment is the deferred entry-into-force and application date for the withholding tax regime for capital gains from financial products.

Austrian Constitutional Court and the capital gains tax

On 24 June 2011, the Austrian Constitutional Court published its decision in the court procedure initiated by certain Austrian banks with regard to the new rules on capital gains taxation. As expected, the Court removed the rules fixing the entry-into-force date at 1 October 2011, but refrained to deal with further questions raised by the claimants and found them as not admissible. Neither was the cost argument accepted by the court (VfGH 16 June 2011, G 18/11).

Delay of the withholding tax regime for capital gains and the extension of speculative periods

In the government bill issued on 31 May 2011, the Ministry of Finance anticipated the decision of the Constitutional Court by changing the entry-into-force date to **1 April 2012**. The government bill and the new date have been accepted by the Assembly of the National Council and shall, in short, pass the legal procedure.

Deviating from the government bill, the law as approved by the National Council improves the tax treatment of capital gains from certain financial products. According to the government bill, the deferral of the entry-into-force date should have, correspondingly result, in the extension of the tax relevant holding

Abgabenänderungsgesetz 2011 vom Nationalrat beschlossen

Am 8. Juli 2011 wurde die Regierungsvorlage zum Abgabenänderungsgesetz (AbgÄG) 2011 in der dritten Lesung des Nationalrates beschlossen. Die wesentliche Änderung war die Verschiebung des In-Kraft-Tretens-Zeitpunktes der Vermögenszuwachsbesteuerung.

VfGH und Vermögenszuwachssteuer

Mit dem Erkenntnis vom 16. Juni 2011 hat der Verfassungsgerichtshof jene Bestimmungen des BBG 2011 aufgehoben, die das In-Kraft-Treten der Vermögenszuwachssteuer am 1. Oktober 2011 regeln. Weitere Punkte der Individualbeschwerde wurden vom VfGH nicht zugelassen. Ebenso wenig hat der VfGH das vorgebrachte Kostenargument als Grund für die Verfassungswidrigkeit der Besteuerung der Vermögenszuwächse gelten lassen (VfGH 16. Juni 2011, G 18/11).

Verschiebung der Vermögenszuwachssteuer und Verlängerung der Spekulationsfristen

Mit der am 31. Mai 2011 veröffentlichten Regierungsvorlage hat das BMF bereits das Erkenntnis des VfGH vorweggenommen: Die erstmalige Anwendung der Vermögenszuwachsbesteuerung sollte vom 1. Oktober 2011 auf den **1. April 2012** verschoben werden. Der neue In-Kraft-Tretens-Zeitpunkt wurde nun vom Nationalrat beschlossen.

Abweichend von der Regierungsvorlage sieht jedoch die Beschlussfassung des AbgÄG 2011 eine **Verbesserung** vor. Hat noch die Regierungsvorlage eine Verlängerung der Spekulationsfristen vorgesehen, entfernte die Beschlussfassung die überschießende Regelung. Konkret wurde für Aktien und Fondsanteile des

PAGE 1

Tax Amendment Act 2011 approved by National Council

Abgabenänderungsgesetz 2011 vom Nationalrat beschlossen

Austrian Constitutional Court and the capital gains tax

VfGH und Vermögenszuwachssteuer

Delay of the withholding tax regime for capital gains and the extension of speculative periods

Verschiebung der Vermögenszuwachssteuer und Verlängerung der Spekulationsfristen

PAGE 3

Tax treatment of (index) linked notes

Behandlung der Indexzertifikate

PAGE 5

Amendments to the tax treatment of capital investments made by non-profit organisations

Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen bei Körperschaften öffentlichen Rechts

Further amendments

Weitere Änderungen

PAGE 6

Practical implications

Praktische Empfehlungen

periods. In fact, sale of shares and redemption of fund units, which have been acquired after 31 December 2010 and sold or redeemed before 1 April 2012, were subject to income tax at progressive rates even after the expiration of the one holding period, which is, in general, applicable under the rules for capital gains taxation. For bonds, debentures and derivative financial instruments purchased or entered between 1 October 2011 and 1 April 2012, the holding period should have been removed such that gains would be always taxable at progressive rates. At the same time, such grandfathered financial instruments would, after 31 March 2012, become subject to the special income tax rate of 25% if held as business assets.

The Tax Amendment Act 2011 as approved by the National Council provides for the following modification: Capital gain from the sale of bonds, debentures and from the settlement of derivative financial instruments, which have been purchased or entered between 1 October 2011 and 31 March 2012, remain speculative income. For trades before 1 April 2012, progressive income tax rates apply. If the transaction is settled after 31 March 2012, the income is taxed at the special income tax rate of 25%, even if the trade is carried out within the one year holding period. Contrary to the general rules, the special income tax rate is levied in the annual tax assessment; there is no withholding tax deduction.

In practice, the effect of this amendment is rather negligible and is, to the most, restricted to warrants. Due to the lack of securitization, OTC trades remain subject to progressive income tax rates. So the bonds and debentures, which are offered to a limited number of potential investors, i.e. in a private placement procedure.

Neubestandes (Stichwort: Erwerb nach dem 31. Dezember 2010) eine Verlängerung der Spekulationsfrist bis auf maximal 15 Monate, somit bis zum 31. März 2012 vorgeschlagen. Forderungswertpapiere und Derivate des Privatvermögens, die zwischen dem 1. Oktober 2011 und 1. April 2012 erworben werden, sollten ewig spekulationsverfangen sein. Gleichzeitig wurde aber im Betriebsvermögen eine allgemeine Anwendung des Sondersteuersatzes ab dem 1. April 2012 vorgesehen.

Die Beschlussfassung des AbgÄG 2011 sieht nun für Forderungswertpapiere und Derivate, die zwischen dem 1. Oktober 2011 und 31. März 2012 erworben werden, eine Erleichterung vor. Konkret gelangt bei Veräußerung oder Abwicklung nach dem 1. April 2012, – beim Vorliegen allgemeiner Voraussetzungen – grundsätzlich der Sondersteuersatz von 25% zur Anwendung. Dieser soll ungeachtet allfälliger Spekulationsfristen gelten. Wird somit ein Optionsschein zB am 1. Dezember 2011 erworben und am 31. März 2012 verkauft, liegt zwar eine Veräußerung innerhalb der Spekulationsfrist vor, jedoch ist der Sondersteuersatz von 25% anzuwenden. Die Besteuerung erfolgt nicht durch den Kapitalertragsteuerabzug, sondern im Veranlagungsweg.

Effektiv sind aber von dieser Erleichterung die OTC Derivate und nicht öffentlich angebotene Forderungswertpapiere nicht erfasst. Einkünfte aus solchen Vermögenswerten gelten weiterhin als ewige Spekulationseinkünfte, die dem Normalsteuersatz unterliegen.

PAGE 1

Tax Amendment Act 2011 approved by National Council

Abgabenänderungsgesetz 2011 vom Nationalrat beschlossen

Austrian Constitutional Court and the capital gains tax

VfGH und Vermögenszuwachssteuer

Delay of the withholding tax regime for capital gains and the extension of speculative periods

Verschiebung der Vermögenszuwachssteuer und Verlängerung der Spekulationsfristen

PAGE 3

Tax treatment of (index) linked notes

Behandlung der Indexzertifikate

PAGE 5

Amendments to the tax treatment of capital investments made by non-profit organisations

Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen bei Körperschaften öffentlichen Rechts

Further amendments

Weitere Änderungen

PAGE 6

Practical implications

Praktische Empfehlungen

Tax treatment of (index) linked notes

Under the government bill, bonds, debentures, derivatives and derivative financial instruments, which are purchased or entered between 1 October 2011 and 1 April 2012, should be taxable irrespective of any holding periods (draft Sec 124b(184)(2) Income Tax Act). At the same time, the draft law stated that the rules of Sec 27 Income Tax Act, which is applicable to derivative financial instruments (e.g. linked notes) would remain in force until 1 April 2012.

Because of misleading references, the rules have been understood such that the purchase and sale of (index) linked notes in the period between 1 October 2011 and 1 April 2012 would be, at the same time, taxable as investment income in terms of Sec 27 and as speculative gains in terms of Sec 30 Income Tax Act. The double taxation has been also expected for sales of such notes after 31 March 2012. The Tax Amendment Act 2011 as approved by the National Council has resolved the problem in part only.

Under a systematic approach, there should not be any double taxation, even if the wording of the law remains misleading. Gains from the sale of (index) linked notes, which are purchased before 1 April 2012 are, in fact, taxable as investment income or as speculative gains or as both, but there is no double taxation. In fact, gains realised in excess of the issue price qualifies as investment income, while gains realised below the issue price are taxable as speculative income. The extension of the speculation period as stated by draft Sec 124b(184)(b) Income Tax Act is, thus, limited to gains realised below the issue price.

Behandlung der Indexzertifikate

Die Regierungsvorlage hatte für Indexzertifikate (gelinkte Schuldverschreibungen) noch vorgesehen, dass deren Veräußerung und Abwicklung immer zu steuerpflichtigen Spekulationseinkünften führt, sofern die Vermögenswerte zwischen dem 1. Oktober 2011 und dem 1. April 2012 erworben werden (§ 124b Z 184 2. Teilstrich EStG idF AbgÄG 2011 (RV)). Gleichzeitig sollten die Regelungen des § 27 EStG idF vor dem BBG 2011 bis zum 1. April 2012 anzuwenden sein.

Aufgrund der unklaren Verweisteknik wurde die Regelung so verstanden, dass der Erwerb und Veräußerung von gelinkten Schuldverschreibungen zwischen dem 1. Oktober 2011 und dem 1. April 2012 sowohl dem Tatbestand des § 27 EStG (Einkünfte aus Kapitalvermögen) als auch jenem des § 30 EStG (Spekulationseinkünfte) und somit einer Doppelbesteuerung unterliegt. Auch wurde eine Doppelbesteuerung für jene Indexzertifikate (gelinkten Schuldverschreibungen) befürchtet, die im besagten Zeitraum erworben, jedoch danach veräußert wurden (Stichwort: Verweis auf den Tatbestand für Derivate). Der Abänderungsantrag der Regierungsparteien hat die Thematik zwar entschärft, jedoch nicht beseitigt.

Nach systematischen Grundsätzen ist jedoch das Entstehen einer Doppelbesteuerung zu verneinen. Indexzertifikate (gelinkte Schuldverschreibungen), die vor dem 1. April 2012 erworben werden, können zwar zu Einkünften aus Kapitalvermögen oder zu Spekulationseinkünften führen, jedoch nicht einer Doppelbesteuerung unterliegen. Konkret sind Wertschwankungen oberhalb des Emissionskurses als Kapitalerträge, jene unterhalb des Emissionskurses als Substanzgewinne, die allenfalls zu Spekulationseinkünften führen, anzusehen.

PAGE 1

Tax Amendment Act 2011 approved by National Council

Abgabenänderungsgesetz 2011 vom Nationalrat beschlossen

Austrian Constitutional Court and the capital gains tax

VfGH und Vermögenszuwachssteuer

Delay of the withholding tax regime for capital gains and the extension of speculative periods

Verschiebung der Vermögenszuwachssteuer und Verlängerung der Spekulationsfristen

PAGE 3

Tax treatment of (index) linked notes

Behandlung der Indexzertifikate

PAGE 5

Amendments to the tax treatment of capital investments made by non-profit organisations

Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen bei Körperschaften öffentlichen Rechts

Further amendments

Weitere Änderungen

PAGE 6

Practical implications

Praktische Empfehlungen

In **summary**, the law provides for the following tax treatment of (index) linked notes. For purposes of the following, (index) linked notes are assumed to be placed in domestic custody and offered in a public placement procedure as defined by the tax law:

- **notes purchased before 1 October 2011:** gains in excess of the issue price are taxable as investment income (final withholding tax of 25%), while gains below the issue price are capital gains, which are taxable if realised within the one year holding period (progressive income tax rate of up to 50%);
- **notes purchased and sold in the period between 1 October 2011 and 31 March 2012:** gains in excess of the issue price are taxable as investment income (final withholding tax of 25%), while gains below the issue price are taxable capital gains (progressive tax rates of up to 50%);
- **notes purchased in the period between 1 October 2011 and 31 March 2012 and sold after 31 March 2012:** gains in excess of the issue price are taxable as investment income, while gains below the issue price are tax-able capital gains (special income tax rate of 25% levied in the annual tax assessment);
- **notes purchased and sold after 31 March 2012:** the total amount of gain is taxable as investment income (final withholding tax of 25%).

Im **Ergebnis** kann die Besteuerung von Indexzertifikaten (gelinkten Schuldverschreibungen) wie folgt zusammengefasst werden. Dabei wird unterstellt, dass die Indexzertifikate (gelinkten Schuldverschreibungen) am inländischen Depot liegen und im Rahmen eines öffentlichen Angebots im steuerlichen Sinn angeboten werden:

- **Erwerb vor dem 1. Oktober 2011:** Wertschwankungen über dem Emissionskurs sind Kapitalerträge (KESt von 25% und Endbesteuerung), wogegen Wertschwankungen unter dem Emissionskurs – bei Realisierung innerhalb der einjährigen Behaltedauer – steuerpflichtige Spekulationseinkünfte darstellen (progressiver Steuersatz bis zu 50%);
- **Erwerb und Veräußerung zwischen dem 1. Oktober 2011 und 31. März 2012:** Wertschwankungen über dem Emissionskurs sind Kapitalerträge (KESt von 25% und Endbesteuerung), Wertschwankungen unter dem Emissionskurs sind steuerpflichtige Spekulationseinkünfte (progressiver Steuersatz bis zu 50%);
- **Erwerb zwischen dem 1. Oktober 2011 und 31. März 2012 und Veräußerung nach dem 31. März 2012:** Wertsteigerungen über dem Emissionskurs sind Kapitalerträge (KESt von 25% und Endbesteuerung), Wertschwankungen unter dem Emissionskurs sind – unabhängig von der Behaltedauer – steuerpflichtige Spekulationseinkünfte (Sondersteuersatz von 25% im Rahmen der Steuererklärung);
- **Erwerb nach dem 31. März 2012:** realisierte Wertsteigerungen und Wertminderungen sind Kapitalerträge (KESt von 25% und Endbesteuerung).

PAGE 1

Tax Amendment Act 2011 approved by National Council

Abgabenänderungsgesetz 2011 vom Nationalrat beschlossen

Austrian Constitutional Court and the capital gains tax

VfGH und Vermögenszuwachssteuer

Delay of the withholding tax regime for capital gains and the extension of speculative periods

Verschiebung der Vermögenszuwachssteuer und Verlängerung der Spekulationsfristen

PAGE 3

Tax treatment of (index) linked notes

Behandlung der Indexzertifikate

PAGE 5

Amendments to the tax treatment of capital investments made by non-profit organisations

Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen bei Körperschaften öffentlichen Rechts

Further amendments

Weitere Änderungen

PAGE 6

Practical implications

Praktische Empfehlungen

Amendments to the tax treatment of capital investments made by non-profit organisations

The Tax Amendment Act 2011 further closes some loopholes in the tax system for investment income derived by non-profit organisations.

In particular, capital gains realised on **shares, which are either non-securitized or not placed in domestic custody**, unintentionally remained non-taxable income. The Tax Amendment Act 2011 introduces the taxation of such capital gains in the annual corporate income tax assessment. The tax rules shall apply to shares acquired after 31 August 2011 and sold after 31 March 2012.

Income from **bonds and debentures, which fail the public placement test**, were unintentionally omitted from the list of taxable income. The Tax Amendment Act 2011 has removed mistake such that interest and capital gains from such private placements are subject to corporate income tax of the withholding tax of each 25% if the custodian makes a withholding tax deduction.

Further amendments

The list of further amendments includes:

- the removal of the exit taxation of accrued interest;
- the assumption that bonds, debentures and real estate fund units are, in case of doubt, public placements and thus, subject to the withholding tax deduction, which is, however, not final;

Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen bei Körperschaften öffentlichen Rechts

Mit dem AbgÄG 2011 werden auch einzelne Besteuerungslücken bei Körperschaften öffentlichen Rechts geschlossen:

Realisierte Wertsteigerungen bei **GmbH-Anteilen und bei nicht auf Bankdepots verwahrten Aktien**, die von Körperschaften öffentlichen Rechts gehalten werden, waren vor dem AbgÄG 2011 steuerlich unbeachtlich. Nunmehr sollen derartige realisierte Wertsteigerungen in die Steuerpflicht miteinbezogen werden. Die Besteuerung erfolgt im Wege der Körperschaftsteuererklärung. Diese Regelung gilt für nach dem 31. August 2011 entgeltlich erworbene und nach dem 31. März 2012 veräußerte GmbH-Anteile und nicht auf Bankdepots verwahrte Aktien.

Auch **nicht öffentlich angebotene Forderungswertpapiere** (*private placement*) sollen nunmehr nach dem AbgÄG 2011 einer Besteuerung bei Körperschaften öffentlichen Rechts unterliegen. Die Besteuerung erfolgt im Rahmen der Körperschaftsteuererklärung, sofern von der depotführenden Bank kein Kapitalertragsteuerabzug vorgenommen worden ist.

Weitere Änderungen

Weitere Änderungen betreffen

- die Abschaffung der Stückzinsenlogik im Rahmen der Wegzugsbesteuerung;
- die gesetzliche Vermutung des öffentlichen Angebots bei Forderungswertpapieren und Anteilen an einem Immobilienfonds eines ausländischen Emittenten im Rahmen des KEST-Abzuges, jedoch ohne Endbesteuerungswirkung;

PAGE 1

Tax Amendment Act 2011 approved by National Council

Abgabenänderungsgesetz 2011 vom Nationalrat beschlossen

Austrian Constitutional Court and the capital gains tax

VfGH und Vermögenszuwachssteuer

Delay of the withholding tax regime for capital gains and the extension of speculative periods

Verschiebung der Vermögenszuwachssteuer und Verlängerung der Spekulationsfristen

PAGE 3

Tax treatment of (index) linked notes

Behandlung der Indexzertifikate

PAGE 5

Amendments to the tax treatment of capital investments made by non-profit organisations

Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen bei Körperschaften öffentlichen Rechts

Further amendments

Weitere Änderungen

PAGE 6

Practical implications

Praktische Empfehlungen

- the assumption for withholding tax purposes that financial instruments are part of private portfolio;
 - the restraint of reporting capital losses from redemption of structured products as negative investment income;
 - the application of the running average price method for purposes of acquisition cost reporting;
 - the exception of non-securitized derivatives from the scope of the special income tax rate; and
 - the re-introduction of the withholding tax exemption for income derived by non-residents from real estate fund units, if such units are public placements.
- die gesetzliche Vermutung für Zwecke des KEST-Abzuges, dass die Finanzanlagen im Privatvermögen gehalten werden;
 - das Verbot des Ansatzes der Tilgungsverluste als negativer Kapitalertrag, gleichbedeutend mit der Abschaffung der bisherigen Verwaltungspraxis zu den Aktienanleihen;
 - die Anwendung des gleitenden Durchschnittspreisverfahrens für die Dokumentation der Anschaffungskosten;
 - die Ausnahme nicht verbriefter Derivate aus dem Sondersteuersatzregime; sowie
 - die Wiedereinführung der vor dem BBG 2011 bestehenden KEST-Befreiung für Anteile an öffentlich angebotenen Immobilieninvestmentfonds für beschränkt steuerpflichtige Anleger.

As for the each amendment, the Tax Amendment Act 2011 as approved by the National Council corresponds to the government bill (for details, please refer to our *banking finance news* as of June 2011)

Practical implications

From the practical point, the approval of the Tax Amendment Act 2011 implies that tax motivated financial products must be reconsidered as to their income tax effect. Further, issuance programs including tax section on Austria in their prospects must be adjusted as to description of the income tax consequences.

Die Beschlussfassung entspricht in diesen Punkten weitgehend der Regierungsvorlage (siehe dazu unsere *banking finance news* vom Juni 2011).

Praktische Empfehlungen

Aus praktischer Sicht bedeutet der Beschluss des AbgÄG 2011, dass die Kapitalmarktprodukte hinsichtlich des steuerlichen Hintergrundes neu überdacht werden sollten. Aus der Sicht des Emittenten ist zudem die Aktualisierung der Basisprospekte erforderlich, sofern ein Angebot in Österreich erfolgt.

PAGE 1

Tax Amendment Act 2011 approved by National Council

Abgabenänderungsgesetz 2011 vom Nationalrat beschlossen

Austrian Constitutional Court and the capital gains tax

VfGH und Vermögenszuwachssteuer

Delay of the withholding tax regime for capital gains and the extension of speculative periods

Verschiebung der Vermögenszuwachssteuer und Verlängerung der Spekulationsfristen

PAGE 3

Tax treatment of (index) linked notes

Behandlung der Indexzertifikate

PAGE 5

Amendments to the tax treatment of capital investments made by non-profit organisations

Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen bei Körperschaften öffentlichen Rechts

Further amendments

Weitere Änderungen

PAGE 6

Practical implications

Praktische Empfehlungen

For further information, please contact:

WIEN

Sabine Kirchmayr
T +43 1 718 98 90-560
E sabine.kirchmayr@leitnerleitner.com

Tatjana Polivanova
T +43 1 718 98 90-556
E tatjana.polivanova@leitnerleitner.com

LINZ

Roland Fugger
T +43 732 7093-378
E roland.fugger@leitnerleitner.com

Für weitere Fragen wenden Sie sich bitte an:

Matthias Hofstätter
T +43 1 718 98 90-537
E matthias.hofstaetter@leitnerleitner.com

Gregor Zorman
T +43 1 718 98 90-509
E gregor.zorman@leitnerleitner.com

SALZBURG

Yvonne Schuchter
T +43 662 84 7093-691
E yvonne.schuchter@leitnerleitner.com