

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Vorsitzenden V und die weiteren Senatsmitglieder R, LR1 und LR2, in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch RA, über die Beschwerde vom 22.09.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 1/23 vom 01.08.2016, betreffend Abweisung des Antrages auf Rückerstattung der von der L AG (St.Nr. xxxxxxxxxx) an das Finanzamt im Mai 2015 abgeführten Kapitalertragsteuer, in der Sitzung am 09.11.2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

### **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.), die G S.à.r.l. (G), ist eine in Luxemburg ansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (société a responsabilité limitée). Sie erwarb am 23.12.2014 eine Beteiligung an der L AG in Höhe von 29,9 %. Diese Beteiligung wurde im Jahr 2016 auf 39,73 % aufgestockt.

Das Management der Bf. wird ihr durch die Muttergesellschaft, die O S.à.r.l. (O), eine ebenfalls in Luxemburg ansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (société a responsabilité limitée) zur Verfügung gestellt.

Die T Limited (T), eine Gesellschaft nach dem Recht der Cayman Islands, mit Sitz auf den (britischen) Cayman Islands, hält alle Anteile an O als Treuhänderin für den F Fund (F). F ist ein unbefristeter, offener Fonds, der regelmäßig neues Kapital von institutionellen Investoren aufnimmt. Die offene Fondsstruktur von F ermöglicht langfristige Investitionen in Übereinstimmung mit den langfristigen Anlagezielen der in F investierten Pensionsfonds. Die Investoren von F stammen aus verschiedensten Rechtsordnungen, einschließlich Australien, Großbritannien, Kontinentaleuropa, den Vereinigten Staaten und Kanada. Der Großteil der Investoren sind institutionelle Pensionsfonds, die im Namen von Millionen von Arbeitnehmern Vermögen veranlagen.

T handelt als Treuhänder (Trustee) für F. Als „multiseries discretionary unit trust“ besitzt F keine Rechtspersönlichkeit und ist daher nicht in der Lage, Vereinbarungen abzuschließen oder Verpflichtungen einzugehen bzw. zivilrechtliches Eigentum an Beteiligungen oder Vermögenswerten zu halten. Aus diesem Grund werden alle Beteiligungen und Vermögenswerte von F treuhändig von T (als Trustee von F) zu Gunsten (equitable ownership) von F und deren Investoren gehalten.

Die B Pty Limited (B) berät F als „Principal Advisor“ aufgrund eines Beratungsvertrages. B ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach australischem Recht, mit Sitz in Melbourne.

Im Angebot gemäß §§ 4 ff Übernahmegesetz der Bf. an die L AG vom 14.3.2016 finden sich unter Punkt 8.2 *Künftige Unternehmenspolitik* folgende Aussagen:

*„F verfolgt eine langfristige Investitionspolitik und unterstützt dabei die nachhaltige Entwicklung der Investitionsunternehmen. F verfügt sowohl über die erforderlichen finanziellen Mittel, als auch, über B als ihren „Principal Advisor“, über das Industrie Know-how, um die Zielgesellschaft (über die Bieterin) bei der Umsetzung ihrer langfristigen Ziele zu unterstützen und mit der Zielgesellschaft zum gemeinsamen Vorteil aller Gesellschafter zusammen zu arbeiten. Die Bieterin beabsichtigt derzeit, keinen Einfluss auf das Tagesgeschäft oder die zukünftige Strategie der Zielgesellschaft auszuüben. F und B sind weiterhin bereit, der Zielgesellschaft (über die Bieterin) ihr Know-how im xxxxxxxxxsektor zur Verfügung zu stellen, soweit dies vom Management und den kontrollierenden Gesellschaftern gewünscht wird.“*

Die Beteiligungsverhältnisse stellen sich nach einem von der Bf. vorgelegten Organigramm wie folgt dar:

Verschiedene US, UK und australische Pensionsfonds und andere Investoren

100 %

F Fund

(Treuhänder: T Limited)

100 %

O S.à.r.l.

100 %

G S.à.r.l.

Von der L AG wurde im Rahmen der Gewinnausschüttung im Mai 2015 an die Bf. eine Dividende in Höhe von EUR 10.360.250,00 ausgeschüttet. Da eine der Voraussetzungen des

§ 2 der Verordnung über die Kapitalertragsteuererstattung, BGBl. II Nr. 1995/56, für eine Entlastung an der Quelle gemäß § 94 Z 2 EStG 1988 (die Mindesthaltedauer von einem Jahr im Zeitpunkt der Dividendenausschüttung) nicht erfüllt war, wurde von der L AG Kapitalertragsteuer in Höhe von EUR 2.590.087,50 einbehalten und an das zuständige Finanzamt Wien 1/23 abgeführt.

Von der Bf. wurde am 4.1.2016 ein Antrag auf Rückerstattung der einbehaltenen Kapitalertragsteuer gemäß § 240 iVm § 240a BAO beim zuständigen Finanzamt Wien 1/23 eingebracht. Zu diesem Zeitpunkt war die einjährige Mindestbeholdedauer gemäß § 94 Z 2 EStG 1988 bereits erfüllt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag vom 4.1.2016 abgewiesen.

In der Begründung ist auszugsweise Folgendes ausgeführt:

*„Die von der Finanzverwaltung in ihrer Entscheidung zugrunde gelegte Aktenlage bietet keine Anhaltspunkte dafür, die Zwischenschaltung einer in Luxemburg situierten Gesellschaft(en) als wirtschaftlich sinnvoll erscheinen zu lassen. Im Ergebnis ist daher im Fall der Gewinnausschüttung an die luxemburger Holding G S.à.r.l. bzw. der darüber liegenden luxemburger O S.à.r.l. keine „sinnvolle Funktion“ für die gewählte Struktur feststellbar.*

*Die im Rückerstattungsverfahren eingewandten außersteuerlichen Gründe für die Zwischenschaltung der G S.à.r.l. sowie der O S.à.r.l. sind aus steuerlicher Sicht nicht nachvollziehbar. Ihre Zwischenschaltung erklärt sich daher mit dem Zweck einer Vermeidung der sonst die Gewinnausschüttung treffenden Kapitalertragsteuerbelastung, somit ist in Österreich die Gewinnausschüttung unmittelbar dem darüber liegenden australischen Fonds mit Sitz auf den Cayman-Islands zuzurechnen.*

*Der einzig erkennbare Zweck der gewählten Gesellschaftsstruktur ist die Durchleitung von Gewinnausschüttungen der L AG nach Cayman Islands - möglichst unter Ausnutzung der Mutter-Tochter-Richtlinie (welche ja ausschließlich von in der EU nicht missbräuchlich eingesetzten Kapitalgesellschaften in Anspruch genommen werden können).*

*In wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist die Ausschüttung offensichtlich der Cayman Gesellschaft bzw. den dahinterstehenden Anteilsinhabern eines australischen Pensionsfonds zuzurechnen.*

*Es spricht daher alles dafür, dass im Sinne des Directive Shopping, die ausgeschüttete Dividende nicht dem zivilrechtlichen Eigentümer auch tatsächlich wirtschaftlich zugerechnet werden kann, weswegen spruchgemäß zu entscheiden war.“*

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- Die G wurde am 9.3.2012 im luxemburgischen Handels- und Firmenregister eingetragen und firmierte bis 22.9.2014 unter C S.à.r.l. Diese Gesellschaft wurde im Zuge eines erfolglosen Angebots für E, Eigentümer und Betreiber des größten xxxxxxxxleitungsnetzes Deutschlands gegründet. Mit 31.3.2015 erfolgte die Sitzverlegung von xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, Luxemburg an die heutige Firmenadresse.

- Der Gesellschaftszweck der G ist gemäß einem aktuellen Auszug aus dem luxemburgischen Handels- und Firmenregister wie folgt:

*„Zweck der Gesellschaft ist der Erwerb von Beteiligungen in jedweder Form an luxemburgischen und ausländischen Gesellschaften, der Erwerb durch Kauf, Zeichnung oder sonstwie sowie die Übertragung durch Verkauf, Tausch oder sonstwie von Aktien, Schuldverschreibungen, Schuldscheinen, Bonds oder sonstigen Wertpapieren und Vermögenswerten jeglicher Art sowie Besitz, die Verwaltung, die Entwicklung und die Verwaltung ihres Portfolios. Die Gesellschaft kann zudem Beteiligungen an Personengesellschaften erwerben. Die Gesellschaft kann Anleihen in jeglicher Form aufnehmen und Schuldverschreibungen, die wandelbar sein können (vorausgesetzt die Emission ist nicht öffentlich), sowie Schuldscheine begeben. Allgemein kann die Gesellschaft mittels Darlehen, Garantien oder durch jegliche sonstige Mittel Gesellschaften des Konzerns sowie jeden sonstigen Rechtsträger, der in die Konzerngesellschaften investiert oder investieren wird, und jeden anderen Rechtsträger, an dem sie Interesse hat, unterstützen, jedwede Kontroll- und Beaufsichtigungsmaßnahmen ergreifen und jedweden Geschäftsvorgang tätigen, der für die Erfüllung und die Entwicklung ihres Gesellschaftszwecks zweckmäßig sein könnte [...].“*

- Der Zweck der G beschränkt sich laut Angabe des Unternehmens auf das Halten der Beteiligung an der L AG. Die Gesellschaft übt keine betriebliche Tätigkeit aus, die über den Rahmen der Vermögensverwaltung hinausgeht und sie beschäftigt weder eigene Arbeitnehmer noch verfügt sie zur Betriebsausübung über eigene Betriebsräumlichkeiten.

- Das Management der Unternehmensgruppe wird durch die alleinige Muttergesellschaft, die O, erbracht, die über Geschäftsräumlichkeiten verfügt und Mitarbeiter beschäftigt. Die O wurde am 26.2.2010 im luxemburgischen Handels- und Firmenregister eingetragen und firmierte bis 23.12.2014 unter U S.à.r.l. Mit 31.3.2015 erfolgte die Sitzverlegung von xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, Luxemburg an die heutige Firmenadresse.

- Der Gesellschaftszweck der O ist gemäß einem aktuellen Auszug aus dem luxemburgischen Handels- und Firmenregister folgender:

*„Zweck der Gesellschaft ist der Erwerb von Beteiligungen, sowohl in Luxemburg als auch im Ausland, an allen Gesellschaften oder Unternehmen in jedweder Form und die Verwaltung dieser Beteiligungen. Die Gesellschaft kann insbesondere durch Zeichnung, Kauf und Tausch*

*oder sonstwie alle Titel, Aktien und sonstigen Beteiligungswerte, Schuldverschreibungen, Forderungen, Einlagenzertifikate und sonstigen Schuldinstrumente und ganz allgemein alle Finanzwerte und -instrumente, die von jeglichem öffentlichen oder privaten Rechtsträger begeben werden, erwerben. Sie kann sich an der Gründung, Entwicklung, Verwaltung oder Kontrolle jeder Gesellschaft oder jedes Unternehmens beteiligen. Sie kann zudem in den Erwerb und die Verwaltung eines Portfolios von Patenten oder sonstigen geistigen Eigentumsrechten jeglicher Art oder Herkunft investieren. Die Gesellschaft kann sowohl in Luxemburg als auch im Ausland Beratungs-, Unterstützungs- oder sonstige Dienstleistungen in jedweder Form in Zusammenhang mit, jedoch nicht begrenzt auf Verwaltung, Geschäftsentwicklung, Unternehmensfinanzierung, Strategie, Marketing, Buchführung, Reporting oder Konformität zugunsten von (i) jeder Tochtergesellschaft oder (ii) jedem verbundenen Unternehmen erbringen [...].“*

- Es besteht Identität zwischen den in den jeweiligen Handels- und Firmenregistrauszügen der G und der O genannten Geschäftsführern.

- B ist ein global agierender, langfristiger Investmentmanager und Berater, der seit 1995 – jeweils durch seine verwalteten oder beratenen Fonds – eine Vielzahl von diversifizierten Akquisitionen im Infrastrukturbereich durchgeführt hat. Heute ist B mit einem Gesamtinvestitionsvolumen von über EUR 20,5 Milliarden einer der weltweit größten Investoren im Bereich der systemrelevanten Infrastruktur. B investiert auch langfristig im xxxxxxxxxsektor und hält Beteiligungen an 16 Flughäfen, die zusammen jährlich 156,7 Millionen Passagiere pro Jahr abfertigen.

- Die O wird als Plattform im Rahmen von Infrastrukturinvestitionen des F für eine Vielzahl von Transaktionen eingesetzt und es ist beabsichtigt, die O für weitere Investitionen einzusetzen und ihre Funktionen weiter zu entwickeln.

- Die O hat nach ihrer Gründung als europäische Investitionsplattform mehrere Investitionen vorgenommen und verschiedene erfolglose Angebote abgegeben. Für die Investitionen in Infrastrukturunternehmen werden von der O gesonderte Zwischenholdings eingesetzt, um eine Trennung der gesetzlichen Haftung zwischen der Investition in ein Infrastrukturunternehmen und der weitergefassten O - Struktur zu gewährleisten. Darüber hinaus sind gegebenenfalls gesonderte Zwischenholdings erforderlich, um eine Finanzierungsstruktur zu ermöglichen, die es den einzelnen Unternehmen erlaubt, unabhängig von anderen Investitionen zu bleiben, da jede Investition eigene Merkmale und Risiken aufweist und zu Sicherheitszwecken eine für die einzelnen Investitionen zweckgebundene Finanzierung ermöglicht, d.h. das Finanzierungsgeschäft kann durch einen bestimmten zugrundeliegenden Vermögenswert abgesichert werden, ohne das gesamte Portfolio langfristiger Beteiligungen als potentielle Haftungsmasse riskieren zu müssen.

- Gegenwärtig hält die O (indirekt) folgende Infrastrukturinvestitionen:

40% der Z GmbH (Z), die O 2010 erworben hat. Z betreibt Übertragungsnetze in Deutschland. Darüber hinaus hält Z eine Beteiligung an ZZ, deren Geschäftstätigkeit die Planung, die Genehmigung, den Bau, den Erwerb, die Wartung und das operative Management von Stromleitungen sowie der beteiligten Anlagen und Einrichtungen für die Koppelung von in xxxxxxxx errichteten Offshore-Windkraftanlagen/-Windparks ans Netz umfasst.

38,16% der Anteile an der L AG. Im Dezember 2014 erwarb die G 29,9% der Anteile an der L AG im Zuge eines freiwilligen Angebotes. Anschließend unterbreitete die G im März 2016 ein zweites freiwilliges Angebot, weitere 10,0% der Anteile an der L AG zu erwerben.

Die O erwarb im Mai 2014 (indirekt) 24,99% der Anteile an M, die ein 110 km langes privates Straßenmautsystem in Mexiko betreibt, sowie 100% der Anteile an MM, die Betriebs- und Wartungsdienstleistungen für M erbringt.

40% der P. Diese ist Eigentümerin und Betreiberin eines Fernwärmenetzes sowie von Wärme- und Elektrizitätswerken und Dampfturbinen in Polen.

- Gegenwärtig führt die O folgende Aktivitäten durch:

### **Strategische Initiativen**

#### *Geschäftsentwicklung und Umsetzung von Anlagemöglichkeiten*

- o Beobachtung wirtschaftlicher und regulatorischer Entwicklungen und Identifizierung etwaiger Risiken/Chancen für ihre Tochtergesellschaften
- o Identifizierung möglicher Anlagemöglichkeiten
- o Umsetzung geeigneter Anlagemöglichkeiten
- o Identifizierung von Risiken/Chancen für vorhandene und mögliche Investitionen
- o Vertiefung und Aufbau echter Beziehungen im Auftrag der jeweiligen Tochtergesellschaften mit potenziellen Anlagepartnern und -zielen
- o Koordinierung und Zusammenarbeit mit Fach- und Finanzberatern, Finanzinstituten zur Umsetzung von Anlagemöglichkeiten.

Der Geschäftsführer der O war an der Ermittlung und Umsetzung der Anlagemöglichkeiten an der L AG im Jahr 2014 und im Jahr 2016 beteiligt.

Der Geschäftsführer der O war ferner an der Ermittlung der Risiken und Chancen vorhandener und möglicher Investitionen beteiligt, einschließlich der steuerlichen/regulatorischen Änderungen für vorhandene Investitionen.

## **Finanzverwaltung, Reporting und Compliance**

### *Erstellung der Finanzberichte*

- o Erstellung von Rechnungsabschlüssen, Berichten und Budgets (zB Geschäftsberichte, Vorbereitungen für die Geschäftsführung, Berichterstattung der Geschäftsführung)
- o Erstellung der Steuererklärungen
- o Zusammenarbeit mit externen Beratern bezüglich der Erstellung der Steuererklärungen
- o Zusammenarbeit mit Steuerbehörden bezüglich der Steuerangelegenheiten der jeweiligen Tochtergesellschaften (zB lokale und/oder ausländische Steuerbehörden)
- o Zusammenstellung und Organisation von Steueransässigkeitsbescheinigungen von und für die Luxemburger Steuerbehörden

### *Vorbereitung und Einreichung von erforderlichen Berichten*

- o Berichterstattung an die Luxemburger Zentralbank (Banque Centrale du Luxembourg) (dh monatliche und quartalsweise aufsichtsrechtliche Berichterstattung)
- o Erstellung aller per Gesetz bzw. Verordnungen erforderlichen Berichte

Der Bilanzbuchhalter war mit der Erstellung von Finanzberichten für die O und ihre Tochtergesellschaften sowie von aufsichtsrechtlich und steuerrechtlich vorgeschriebenen Erklärungen befasst.

## **Büroverwaltung**

### *Führung der Finanzkonten und Zahlungen*

- o Liquiditäts- und Finanzkontenmanagement (z.B. Electronic-Banking-Konten)
- o Abwicklung der Begleichung von Rechnungen der jeweiligen Tochtergesellschaften

### *Vorbereitung der Geschäftsführungsunterlagen*

- o Erstellung von Unterlagen für die Geschäftsführung und Dokumentation der Sitzungsprotokolle der Geschäftsführung
- o Erfüllung der notwendigen Einreichungen zur Anzeige der Unternehmensaktivitäten an die zuständigen Stellen

### *Aktenverwaltung und -aufbewahrung*

- o Verwaltung und Aufbewahrung (physisch und schlüssig) aller einschlägigen Dokumente, Akten (zB Rechnungswesen, Lohnverrechnung)

- o Verwaltung und Überprüfung vorhandener und möglicher vertraglicher Vereinbarungen der jeweiligen Tochtergesellschaften

- Im Geschäftsjahr 2015 verfügte die O über Arbeitsverträge mit drei Mitarbeitern: zwei Verträge (Geschäftsführer und Bilanzbuchhalter) sind Vollzeitverträge (40 Stunden/Woche) und ein Mitarbeiter (Büroleiter) ist zu 80% in Teilzeit beschäftigt (32 Stunden/Woche). Die Personalkosten beliefen sich im Jahr 2015 auf EUR 208.014,48. Die Mitarbeiter arbeiten hauptsächlich im Büro der O.

Gegen den Abweisungsbescheid vom 1.8.2016 erhob die Bf. Beschwerde, in welcher nach Schilderung von Sachverhalt und Gang des bisherigen Verfahrens sowie Ausführungen zur Rechtslage folgende Gründe für die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides angeführt werden:

*„Die belangte Behörde kam aufgrund des festgestellten Sachverhalts (vgl Abschnitt E) zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin, die G, und ihre Muttergesellschaft, die O, funktionslos sind. Die Investitionsstruktur sei ausschließlich zum Zweck der Abgabenvermeidung, dh der Vermeidung einer sonst die Gewinnausschüttung treffenden Kapitalertragsteuerbelastung gewählt worden.*

*Diese rechtliche Würdigung der Behörde steht diametral dem von der Behörde selbst festgestellten Sachverhalt entgegen und widerspricht den von der Rechtsprechung und der Verwaltung herausgearbeiteten und angewandten Kriterien für Missbrauch insbesondere im Anwendungsbereich der MTR und der europarechtlichen Grundfreiheiten (vgl Abschnitt F.2). Die Schaffung von in Luxemburg ansässigen Holdinggesellschaften - anders als im streitgegenständlichen Fall selbst ohne Personal und Betriebsräume - kann nicht per se als ungewöhnlich und unangemessen angesehen werden (vgl UFS 11.4.2007, RV/0323-S/06; EAS 3100 vom 25.11.2009). Vielmehr hätte die Behörde zu dem Schluss kommen müssen, dass die G/O sinnvolle Funktionen wahrnehmen, und eine Reihe von wirtschaftlichen Gründen für die gewählte Konzernstruktur bestehen.*

*Selbst wenn man - im Gegensatz zu dem von der Behörde festgestellten Sachverhalt - die Funktionslosigkeit der G unterstellt, schließt der Umstand, dass die G eine 100%ige operative, in der EU ansässige, nach der MTR qualifizierte Muttergesellschaft (die O) hat, die Anwendung von Missbrauch iSd § 22 BAO im Anwendungsbereich der MTR aus.*

- Wirtschaftlicher Zweck der G/O ist es, die unterschiedlichen Beteiligungen nach Sektoren, Regionen und Geschäftsfeldern zu gliedern, wodurch erst eine professionelle Verwaltung der langfristigen Industriebeteiligungen und der sonstigen Firmenbeteiligungen gewährleistet ist.

*Dies führt zu einer Optimierung der Verwaltungs- und Organisationstätigkeit in Form von Konzentration und Ergebnissteigerung. Die O dient als Plattform für eine Vielzahl von unterschiedlichen, jedoch langfristigen Investitionen im Infrastrukturbereich.*

*- Der O werden bei nicht börsennotierten Unternehmen typischerweise im Gesellschaftsvertrag (direkte oder indirekte) Nominierungsrechte für Aufsichtsratsmitglieder eingeräumt. Darüber hinaus werden bestimmte wesentliche oder strategische Fragen bei den Investitionsgesellschaften von der O (mit)beurteilt, zB Akquisitionen oder Beteiligungsveräußerungen.*

*- Es ist für Großinvestoren wie die O typisch, geschäftliche und wirtschaftliche Aktivitäten in Konzerngesellschaften auszulagern. Somit ist es keinesfalls ungewöhnlich, dass Beteiligungen an Gesellschaften in Kontinentaleuropa in EU-Konzerngesellschaften konzentriert werden (neben der streitgegenständlichen Beteiligung hält die O ua auch eine Beteiligung an der deutschen Z und der polnischen P). Dies zeigt sich auch deutlich daran, dass die O seit ihrer Gründung im Jahr 2010 für vorwiegend europäische Investitionen verschiedene erfolglose Kaufangebote für Beteiligungen abgegeben hat, zB für xxxxx, xxxxxxx (ein portugiesischer Flughafenbetreiber) und xxxxxx (ein schwedischer Energieversorger), für welche O jeweils eine eigene luxemburgische Beteiligungsgesellschaft errichtet hatte oder - bei Erfolg des Anbots - zu errichten beabsichtigte. O plant, weitere Investitionen in Europa zu tätigen und ihre Funktionen und Mitarbeiter entsprechend der Anzahl der Beteiligungen und der damit wachsenden Aufgaben zu erweitern.*

*- Die G/O sind kontinuierlich und organisch nach Maßgabe der steigenden Investitionen - wie der Erwerb eines weiteren Anteils an der L AG durch G und der indirekte Erwerb der P in 2016 durch O zeigt - gewachsen, sodass von keiner missbräuchlichen Gestaltung auszugehen ist. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass auch in Österreich die Konzentration mehrerer Beteiligungen in einer aktiven Teilkonzernholding und die Etablierung einer Holding für jede wesentliche Beteiligung durchaus gängig und ohne Hinzutreten weiterer Aspekte weder unangemessen noch unüblich ist (vgl VwGH 9.12.2004, 2002/14/0074).*

*- Um eine professionelle Verwaltung der verschiedenartigen Vermögen der O zu gewährleisten, wurde für den Erwerb der Aktien an der L AG eine eigene luxemburgische S.à.r.l. (G) gewählt. Somit war es möglich, das wirtschaftliche Risiko und eine damit verbundene Haftung der wesentlichen Beteiligung an der L AG und deren Finanzierung von den anderen Investitionen der O zu trennen. Solche Strukturen sind häufig und werden von kommerziellen Kreditgebern verlangt. G hat vor, diese Beteiligung langfristig - ganz im Sinne des Investmenthorizonts des F - zu halten.*

*- Da der Erwerb der wesentlichen Beteiligung an der L AG durch eine EU-Gesellschaft (die G) erfolgte, konnte eine Vorabgenehmigung durch den österreichischen Wirtschaftsminister unterbleiben. Die Akquisition wäre - wie die belangte Behörde richtig feststellt - uU aufgrund*

der generellen Sensibilität bei „listed transactions“ und des engen Zeitrahmens wahrscheinlich gescheitert, wenn eine derartige Vorabgenehmigung eingeholt werden hätte müssen. Davon abgesehen bestand bei einer derartigen Vorabgenehmigung das Risiko, dass die Öffentlichkeit von der Investitionsmöglichkeit erfahren hätte; dies hätte das freiwillige öffentliche Angebot durch den Einfall von „Trittbrettfahrern“ der Übernahme gefährden können.

- Die G wurde am 9.3.2012 im luxemburgischen Handels- und Firmenbuchregister eingetragen und firmierte bis 22.9.2015 unter C S.à.r.l. Diese Gesellschaft war für den potentiellen Erwerb einer Beteiligung an der E, dem Eigentümer und Betreiber des größten xxxxxxleitungsnetzes Deutschlands, gegründet worden. Das Angebot der O für den Erwerb dieser Gesellschaft war nicht erfolgreich. Die C S.à.r.l./G wurde daher für die Akquisition der Beteiligung an der L AG genutzt. C S.à.r.l./G hat über das freiwillige öffentliche Angebot für die L AG entschieden und dieses durchgeführt (vgl Beilage ./10). Daher besteht kein Raum für Missbrauch, weil die rechtliche Struktur der Konzerngruppe seit Jahren etabliert ist, die Beteiligung an der L AG als langfristiges Investment in mehreren Tranchen über einen längeren Zeitraum erworben wurde und die Beteiligungsgesellschaft während dem Akquisitionsprozess eine Reihe von wichtigen Funktionen wahrgenommen hat.

- Die G erwirbt und verfügt über jene Ressourcen, die sie für die Ausübung des Erwerbs, der Aufstockung und der Verwaltung der Beteiligung an der L AG benötigt unter anderem von der O. Wie aus dem Jahresabschluss der G zum 31.12.2015 (vgl Anmerkung 9 in Beilage ./11) ersichtlich ist, hat die G hierfür EUR 260.818,42 aufgewendet, bei einem Betriebsaufwand iHv insgesamt EUR 317.469,38. Diese Ressourcen stellt die O der G nach Maßgabe des abgeschlossenen Dienstleistungsvertrages entgeltlich und fremdüblich zur Verfügung.

- Anders als die belangte Behörde vermeint, leitet die G auch nicht „automatisch“ die an sie von der L AG ausgeschütteten Dividenden an die Muttergesellschaft (O) weiter. Vielmehr wurden von der 2015 von der L AG ausgeschütteten Nettodividende iHv EUR 7.770.262,50 ca. 10% einbehalten, um den Aufwand für die (auch im Zusammenhang mit allfällig neuen Akquisitionen) erforderlichen Tätigkeiten längerfristig zu sichern (vgl Anmerkung 12 im Anhang ./11).

- Alle fachlichen Aufgaben und Funktionen werden von äußerst qualifizierten und spezialisierten Mitarbeitern, insbesondere den Mitgliedern des Board of Managements, wahrgenommen, die genau über jene Qualifikationen verfügen, um die wirtschaftlichen Tätigkeiten in der O und über fremdübliche Serviceverträge auch in der G entfalten zu können (vgl beispielhaft den Lebenslauf von E.O. (vgl Beilage ./12)).

- Dass die O eine funktional ökonomisch begründete Plattform für langfristige Investitionen in einen bestimmten Sektor ist, die nicht durch die MTR motiviert ist, zeigt sich allein schon durch den Umstand, dass die O auch Beteiligungen an Unternehmen in einem Drittstaat (Mexiko) hält, hinsichtlich derer die MTR keine erkennbare Rolle spielt.

- Zwischen 29.9.2014 und März 2015, dh während dem freiwillig öffentlichen Angebot für eine Beteiligung iHv 29,9% an der L AG und dem daran anschließenden Abschluss der Transaktion, beschäftigte O einen entsandten Geschäftsführer während die O einen als permanenten Geschäftsführer geeigneten Kandidaten gesucht hat. Die Ausgaben für die Entsendung beliefen sich auf EUR 88.162 (vgl Anmerkung 11 in Beilage ./9).

- Im September 2014 hat die Geschäftsführung der O entschieden, dass die seit ihrer Gründung in 2010 investitionsbedingt stetig gewachsenen Aktivitäten es erfordern, dass sich zwei Angestellte um die wesentlichen Aktivitäten der O - zusätzlich zum Geschäftsführer - kümmern (wie dies auch von der belangten Behörde festgestellt wurde, für die Bereiche (i) strategische Initiativen, (ii) Finanzverwaltung, Reporting und Compliance und (iii) Büroverwaltung). Aus dem Jahresabschluss der O erkennt man, dass man im Jahr 2014 noch mit dem Zukauf des entsprechenden Personals und Know-Hows das Auslangen finden konnte (other operating charges). Diese Personen wurden um den März 2015 angestellt und deshalb sind - im Zusammenhang mit dem Erwerb der Beteiligung an der L AG durch die G - nicht nur die „other operating charges“ auf das fast Dreifache angewachsen - sondern es ist zusätzlich - durch die entsprechende Anstellung des notwendigen Personals - Lohnaufwand iHv EUR 208.014,40 angefallen. Es kann wirtschaftlich nicht gerechtfertigt werden, dass hohe Ausgaben ohne Funktionsnotwendigkeit getätigt werden. Die O tätigt genau jene Ausgaben „other operating charges“ und Lohnaufwand die für die Ausübung ihrer Funktionen erforderlich sind. Es entspricht jedenfalls nicht der Lebensrealität, in 2015 mehr als eine halbe Million Euro für Funktionslosigkeit auszugeben.

- Entsprechend der Erweiterung ihrer Aktivitäten bezog die O in den Jahren 2014 und 2015 neue Büroräumlichkeiten und wendete - wie aus dem Jahresabschluss erkennbar (vgl Anmerkung 11 der Beilage ./9) - EUR 33.833,15 für die Anmietung dieser neuen Büroräumlichkeiten in 2015 auf.

- Darüber hinaus sind der O wesentliche Kosten für die Einrichtung des luxemburgischen Büros entstanden, um ihre Geschäftstätigkeit und Funktionen auszuführen (vgl Beilage ./9). Gestiegene Kosten für Rechts-, Steuer- und andere Beratung sind ebenfalls Beweis dafür, dass die Geschäftstätigkeit der O zugenommen hat.

- All diese Angaben sind aufgrund der im Verfahren vorgelegten Unterlagen (zB Auszüge aus dem luxemburgischen Firmen- und Handelsregister, Ansässigkeitsbescheinigungen, Organigramm des Konzerns etc) bestätigt und auch in den Geschäftsberichten nachzulesen.

Damit steht fest, dass unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Funktion der O und ihrer Holdinggesellschaften, wie zB der G, keine Tatsachen vorliegen, die darauf schließen lassen, dass die beiden Gesellschaften funktionslos wären und die Investitionsstruktur lediglich aus Steuerersparnisgründen gewählt wurde. Es handelt sich keinesfalls um „funktionslose Briefkastenfirmen“ bzw „rein künstliche Gestaltungen bar jeder wirtschaftlichen Realität ohne

*eigene Willensbildung“. Vielmehr zeigt der Sachverhalt, dass es einen genuinen Bezug zu Luxemburg gibt mit lokalen Mitarbeitern und Büroräumlichkeiten. Für einen Missbrauchsverdacht besteht somit kein Raum, weshalb die Beschwerdeführerin das Zurechnungsobjekt der Dividende der L AG und zur Vollentlastung österreichischer Quellensteuer, die mit dem angefochtenen Bescheid abgewiesen wurde, berechtigt ist. Der oben unter Punkt A genannte Bescheid ist somit inhaltlich rechtswidrig.“*

In der am 9.11.2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung führten der steuerliche Vertreter der Bf. und der Vertreter der belangten Behörde Folgendes aus:

Vertreter der Bf.:

Er möchte nochmals betonen, dass sowohl die G als auch die O operativ tätig und daher keineswegs als funktionslos anzusehen seien.

Die O sei eine operativ tätige gewerbliche Holding, die in Luxembourg registriert und dort auch umsatzsteuerpflichtig sei. Sie sei eine weltweit operierende Investitionsplattform, die bereits im Streitjahr etliche Beteiligungen inner- und außerhalb des EU-Bereiches erworben habe, wobei sie seitdem ihre Beteiligungen wesentlich aufgestockt habe. Aus dem Jahr 2017 seien hierbei zu erwähnen: Erwerb einer Beteiligung von 25 % an D, Aufstockung der Beteiligung an M auf 38,99 %, Erwerb einer Beteiligung von 28,34 % an K und Erwerb einer Beteiligung von 39 % an H, Türkei. Alle diese Beteiligungen seien von der O indirekt über Zwischenholdinggesellschaften erworben worden. Es sei daher auch erforderlich gewesen, die Geschäftsräumlichkeiten und den Personalstand auszuweiten.

Betreffend die G sei auszuführen, dass es generell so sei, dass bei Erwerb von Beteiligungen inner- und außerhalb des EU-Bereiches von der O eine Zwischenholding eingeschaltet werde. Dies habe verschiedene Gründe. Einer der Gründe liege darin, dass jedes Investment „sich verdienen“ müsse und damit die Zwischenschaltung der Holding auch zur Transparenz beitrage. Bei der G komme noch hinzu, dass durch die Zwischenschaltung der G das Erfordernis einer Genehmigung durch den Wirtschaftsminister habe vermieden werden können.

Durch die Aufstockung der Beteiligung an der L AG sei die erforderliche von der O an die G zu erbringende Dienstleistung angestiegen, und zwar konkret von 260.818,42 € im Jahr 2015 auf rund 400.000,00 € im Jahr 2016.

Vertreter des Finanzamtes:

Zunächst möchte er darauf hinweisen, dass der Vertreter der Bf. sich sehr bemüht habe, darzustellen, dass die O tatsächlich operativ tätig war. Dies sei im vorliegenden Fall aber nicht das Problem. Es sei nämlich unbestritten, dass stets Holdings vor den jeweiligen Beteiligungen zwischengeschaltet sind. Konkret sei es aber so, dass letztlich hinter der O der F „stecke“.

Dieser verfüge im Übrigen über dieselben handelnden Personen wie die O. Es handle sich beim F letztlich um einen australischen Fonds, weshalb sich zunächst die Frage stelle, warum die Holding nicht in Australien angesiedelt sei. Der Zweck dahinter sei offensichtlich, durch die Zwischenschaltung einer luxemburgischen Holding die Vorteile der Mutter-Tochter-Richtlinie zu erreichen. Er verweise in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des VwGH vom 26.6.2014, 2011/15/0080.

Vertreter der Bf.:

Er möchte klarstellen, dass es sich beim F um einen Fonds mit Sitz auf den Cayman Islands handelt. Wer die sogenannten „Ultimate Shareholder“ sind, sei in Wahrheit irrelevant. Hinzuzufügen sei, dass die in Rede stehenden Pensionsfonds ihren Sitz nicht nur in Australien (einem Drittstaat), sondern auch innerhalb der EU, wie z.B. in UK haben. Ferner sei unrichtig, dass die handelnden Personen bei O und F ident sind. Die drei, bzw. bald vier Personen, die bei O angestellt sind, übten ihre Tätigkeit hauptberuflich aus und hätten keine Funktion beim F. Personenidentität der handelnden Personen habe jedoch im Streitzeitraum zwischen G und O bestanden.

Vertreter des Finanzamtes:

Es sei das Bemühen klar erkennbar, dass Fehler der Vergangenheit nunmehr saniert werden sollen. Fest stehe jedenfalls, dass beispielsweise R.L. im Streitzeitraum sowohl bei der O als auch beim F an führender Stelle tätig war. Daneben sei eine weitere Person, die derzeit an führender Stelle beim F tätig ist, ebenso wie R.L. im Aufsichtsrat der L AG tätig, was insofern interessant sei, als die G und nicht der F operativ tätig sein soll. Ferner sei anzuführen, dass in sämtlichen Publikationen - selbst solchen von der L AG - davon die Rede sei, dass Aktionär nicht die G sondern der F ist.

Vertreter der Bf.:

Bei inländischen Firmen würde es keine Rolle spielen, und sei vielmehr ein völlig normaler Vorgang, wenn die Muttergesellschaft eigene Geschäftsführer auch in die Tochterfirma entsende. Kaum sei aber die Rede davon, dass die jeweilige Firma auf den Cayman Islands angesiedelt ist, unterstelle man bereits von vornherein Missbrauch oder stelle die Frage nach der wirtschaftlichen Zurechnung. Alle der bei der O und G angestellten Personen seien ausschließlich für die O und G tätig gewesen. Ausschlaggebend im gegenständlichen Beschwerdefall sei, ob eine in Europa operativ tätige Holdinggesellschaft, die teilweise Drittstaatsangehörigen gehört, rein künstlich im Sinne der MTR ist. Sollte das BFG der Meinung sein, dass dies im gegenständlichen Fall gegeben ist, rege er die Vorlage dieser Frage an den Europäischen Gerichtshof an, der zuletzt entschieden habe, dass die Vermutung von rein künstlichen Sachverhalten bei Etablierung einer europäischen Holding durch Drittstaatsangehörige nicht EG-konform ist.

Anmerkung des BFG zu den Ausführungen des Vertreters des Finanzamtes in der mündlichen Verhandlung:

R.L. war im Streitzeitraum nicht beim F, sondern bei B, dem Investmentberater des F, tätig. R.L. ist seit 2006 Executive Director (Geschäftsführer) bei B. Die vom Vertreter des Finanzamtes erwähnte weitere Person (nach dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Firmenbuchauszug handelt es sich um A.E.) war ebenfalls nicht beim F, sondern bei B tätig. A.E. ist seit 2008 Executive Director (Geschäftsführer) bei B.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 94 Z 2 EStG 1988 hat der Abzugsverpflichtete (§ 95 Abs. 2) unter folgenden Voraussetzungen bei den Kapitalerträgen von Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 keine Kapitalertragsteuer abziehen:

- Es handelt sich um Gewinnanteile (Dividenden) und sonstige Bezüge aus Aktien, Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und
- die Körperschaft ist mindestens zu einem Zehntel mittel- oder unmittelbar am Grund- oder Stammkapital beteiligt.

Dies gilt auch für ausländische Körperschaften, die die in der Anlage 2 zu diesem Bundesgesetz vorgesehenen Voraussetzungen des Artikels 2 der Richtlinie 2011/96/EU über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 345 vom 29.12.2011 S. 8 in der jeweils geltenden Fassung erfüllen, wenn die Beteiligung während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr bestanden hat. Davon abweichend hat der Abzugsverpflichtete die Kapitalertragsteuer dann einzubehalten, wenn Gründe vorliegen, wegen derer der Bundesminister für Finanzen dies zur Verhinderung von Steuerverkürzung und Missbrauch (§ 22 der Bundesabgabenordnung) sowie in den Fällen verdeckter Ausschüttungen (§ 8 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988) durch Verordnung anordnet.

In diesen Fällen ist eine der Richtlinie entsprechende Entlastung von der Kapitalertragsteuer auf Antrag der Muttergesellschaft durch ein Steuerrückerstattungsverfahren herbeizuführen.

Bei der Bf. handelt es sich um eine ausländische Körperschaft, welche die in der Anlage 2 zum Einkommensteuergesetz genannten Kriterien der Mutter-/Tochter Richtlinie (Nr. 2011/96/EU über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 345 vom 29.12.2011 S. 8) erfüllt.

Das erforderliche Beteiligungsausmaß an der ausschüttenden Gesellschaft (mindestens 10 %) war im Zeitpunkt des Zufließens gegeben.

Während der Mindestbehaltefrist von einem Jahr ist nach § 94 Z 2 EStG 1988 die sofortige Entlastung an der Quelle nicht vorgesehen. Die ausschüttende Gesellschaft hat daher die KEST (oder die nach einem DBA gegebenenfalls geringere Quellensteuer) einzubehalten.

Hinsichtlich der einbehaltenen KEST für Ausschüttungen innerhalb der Einjahresfrist kann die ausländische Muttergesellschaft einen Rückerstattungsantrag stellen. Anders als vor dem BudBG 2011 in § 94a Abs. 2 Z 1 EStG 1988 findet sich in § 94 Z 2 EStG 1988 idgF keine explizite Bestimmung, die eine Steuerrückerstattung bei Gewinnausschüttung innerhalb der Einjahresfrist erlaubt. Aufgrund europarechtlicher Vorgaben zur KEST-Befreiung wird die Befreiung jedoch rückwirkend gewährt (vgl. *Kirchmayr* in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG16, § 94 Tz 43-44).

Nach § 94 Z 2 dritter Satz EStG 1988 kann der Bundesminister für Finanzen zur Verhinderung von Steuerverkürzung und Missbrauch sowie in Fällen verdeckter Ausschüttungen eine Verordnung erlassen, welche dem Abzugsverpflichteten vorschreibt, trotz Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen des § 94 Z 2 zweiter Satz EStG 1988 die KEST einzubehalten. Eine solche Verordnung ist zur Vorgängerbestimmung des § 94 Z 2 EStG 1988 (zu § 94a Abs. 2 Z 2 EStG 1988) ergangen. Zu § 94 Z 2 dritter Satz EStG 1988 wurde bisher keine entsprechende Verordnung erlassen.

Nach der Verordnung zu § 94a Abs. 2 Z 2 EStG 1988 (KESt-Erstattung Mutter Tochtergesellschaften, BGBl 1995/56) besteht Missbrauchsverdacht (der von der ausländischen Muttergesellschaft im Zuge eines Rückerstattungsverfahrens entkräftet werden kann), wenn die ausländische Muttergesellschaft bloß vermögensverwaltend tätig ist, keine eigenen Arbeitskräfte beschäftigt und über keine eigenen Betriebsräumlichkeiten verfügt.

Der EuGH hat im Urteil vom 17.10.1996, C-283/94, *Denkavit*, den im § 94 Z 2 EStG 1988 vorgesehenen Quellensteuerabzug mit Erstattungsanspruch als richtlinienkonform bezeichnet.

Sinn und Zweck der Einschränkung nach § 94 Z 2 dritter Satz EStG 1988 ist die Verhinderung des „Directive Shopping“, d.h. der Inanspruchnahme der Mutter-/Tochter Richtlinie durch Steuerpflichtige, denen die Vorteile der Mutter-/Tochter Richtlinie sonst nicht zustehen würden. EU-„Briefkastengesellschaften“, deren man sich gerne für internationale Steuerumgehungsstrategien bedient, sollen damit von der Begünstigung des § 94 Z 2 EStG 1988 ausgeschlossen werden (vgl. *Kirchmayr* in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG16, § 94 Tz 49 und 51).

Beim so genannten „Directive Shopping“ geht es um Gestaltungen, bei denen sich ein in einem Drittstaat ansässiger Gesellschafter der Zwischenschaltung einer Gesellschaft in einem EU-Mitgliedstaat bedient, um beispielsweise in den Genuss der Quellensteuerbefreiung nach der Mutter-/Tochter Richtlinie zu gelangen (vgl. VwGH 26.6.2014, 2011/15/0080).

Gemäß § 22 Abs. 1 BAO kann durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes die Abgabepflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

Liegt ein Missbrauch (Abs. 1) vor, so sind gemäß § 22 Abs. 2 BAO die Abgaben so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

Unter Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes im Sinne des § 22 Abs. 1 BAO versteht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung eine solche rechtliche Gestaltung, die im Hinblick auf den angestrebten wirtschaftlichen Erfolg ungewöhnlich und unangemessen ist und ihre Erklärung nur in der Absicht der Steuervermeidung findet. Es ist demnach zu prüfen, ob der gewählte Weg noch sinnvoll erscheint, wenn man den abgabensparenden Effekt wegdenkt, oder ob er ohne das Resultat der Steuerminderung einfach unverständlich wäre. Im Allgemeinen verwirklicht nicht ein einziger Rechtsschritt, sondern eine Kette von Rechtshandlungen den Sachverhalt, mit dem die Folge des § 22 Abs. 2 BAO verbunden ist (vgl. z.B. VwGH 30.4.2015, 2012/15/0162).

Nach dem Grundsatzurteil des BFH, BStBl. II, 1975, 553, sind Auslandsgesellschaften als Rechtsmissbrauch anzusehen, wenn sie keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit entfalten und für ihre Errichtung wirtschaftliche oder sonst beachtliche Gründe fehlen (vgl. *Kirchmayr* in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG16, § 94 Tz 61).

Kein Missbrauch liegt vor, wenn Gewinnausschüttungen zwar an eine reine Holdinggesellschaft erfolgen, hinter dieser aber operativ tätige Gesellschaften stehen, die in einem Mitgliedstaat ansässig sind (vgl. BMF 16.8.2011, EAS 3234; BMF 6.5.2005, EAS 2606; UFS 23.8.2006, RV/1915-W/04; *Kirchmayr* in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG16, § 94 Tz 62).

Der BFH hat im Urteil vom 31.5.2005, I R 88/04, niederländische Kapitalgesellschaften, die innerhalb eines ebenfalls in den Niederlanden ansässigen aktiv tätigen Konzerns auf Dauer als Holdinggesellschaft ausgegliedert waren, nicht als Rechtsmissbrauch angesehen.

Die Beherrschung einer EU-Gesellschaft durch Personen, denen die Steuerentlastung nicht zustünde, wenn sie die Einkünfte unmittelbar erzielten, spricht für das Vorliegen missbräuchlicher Rechtsgestaltung, wenn für die Zwischenschaltung der EU-Gesellschaft wirtschaftliche oder sonst beachtliche Gründe fehlen und sie keine eigene Wirtschaftstätigkeit entfaltet (vgl. VwGH 26.6.2014, 2011/15/0080).

Beim F Fund (F) handelt es sich nicht um eine in der EU ansässige Gesellschaft. Die Steuerbefreiungsbestimmung des § 94 EStG 1988 ist daher für den F nicht anwendbar.

Als wirtschaftlicher Zweck der G/O wird in der Beschwerde die Gliederung der unterschiedlichen Firmenbeteiligungen nach Sektoren, Regionen und Geschäftsfeldern, um

eine professionelle Verwaltung der Beteiligungen zu gewährleisten, angeführt. Dies führe zu einer Optimierung der Verwaltungs- und Organisationstätigkeit in Form von Konzentration und Ergebnissteigerung. Die O diene als Plattform für eine Vielzahl von unterschiedlichen, jedoch langfristigen Investitionen im Infrastrukturbereich. – Mit diesen Ausführungen wird nicht das Erfordernis der Zwischenschaltung einer EU-Gesellschaft dargetan.

In der Beschwerde wird weiters ausgeführt, durch den Erwerb der wesentlichen Beteiligung an der L AG durch eine EU-Gesellschaft (die G) habe eine Vorabgenehmigung durch den österreichischen Wirtschaftsminister unterbleiben können. Die Akquisition wäre u.U. aufgrund der generellen Sensibilität bei „listed transactions“ und des engen Zeitrahmens sowie infolge des potentiellen Bekanntwerdens in der Öffentlichkeit und des Eintritts von „Trittbrettfahrern“ gefährdet gewesen. – Damit wird nicht konkret dargetan, dass der Erwerb der Beteiligung ohne Zwischenschaltung einer EU-Gesellschaft gescheitert wäre.

Die wirtschaftliche Tätigkeit der Bf. hat unbestrittenermaßen allein im Halten und Verwalten der Beteiligung an der L AG bestanden. Es handelt sich um eine luxemburgische Holdinggesellschaft, die selbst keinerlei sonstige Tätigkeit entfaltet und nur Einkünfte aus der Beteiligung an der L AG erzielt. Die Bf. beschäftigt weder eigene Arbeitnehmer noch verfügt sie zur Betriebsausübung über eigene Betriebsräumlichkeiten.

Hinter der Bf. ist im Streitzeitraum keine operativ tätige, in einem Mitgliedstaat ansässige Gesellschaft gestanden.

Die ebenfalls in Luxemburg ansässige O verfügt zwar über eigene Betriebsräumlichkeiten und beschäftigt eigene Arbeitnehmer. Im Geschäftsjahr 2015 hat die O jedoch lediglich drei Mitarbeiter (einen Geschäftsführer, einen Bilanzbuchhalter und einen Büroleiter) beschäftigt. Davor (im Zeitraum September 2014 bis März 2015, während dem Angebot für eine Beteiligung in Höhe von 29,9 % an der L AG und dem daran anschließenden Abschluss der Transaktion) hat die O nur einen Mitarbeiter (Geschäftsführer) beschäftigt, der im Büro der O in Luxemburg für zwei bis drei Tage pro Woche gearbeitet hat. Es hat sich zudem um einen (vom F) entsandten Geschäftsführer gehandelt, während die O einen als ständigen Geschäftsführer geeigneten Kandidaten gesucht hat.

Die O hält zwar – zusätzlich zur Beteiligung an der L AG – weitere Beteiligungen, wurde jedoch seit ihrer Gründung im Jahr 2010 als Plattform für Infrastrukturinvestitionen des F genutzt. Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse ist davon auszugehen, dass im Streitzeitraum nicht die O geschäftsleitend tätig geworden ist, sondern der F, welcher sowohl über die erforderlichen finanziellen Mittel als auch – über B als „Principal Advisor“ – über das nötige Industrie Know-how und das Know-how im xxxxxxxxxsektor verfügt.

Somit ist kein vernünftiger außersteuerlicher Grund für die Zwischenschaltung der gegenständlichen Firmen erkennbar, weshalb Missbrauch iSd § 22 BAO gegeben ist.

Die Voraussetzungen für die Rückerstattung der Kapitalertragsteuer liegen somit nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall vor, da es zur gegenständlichen Rechtsfrage keine völlig einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gibt.

Wien, am 4. Dezember 2017