

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri
in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Vertreter, Adr1,
über die Beschwerde vom 22. März 2019 gegen den Bescheid des (damaligen) A vom
26. Februar 2019, mittels welchem der Antrag auf Festsetzung der Stabilitätsabgabe gemäß §
201 BAO zum 31.01.2019 abgewiesen wurde, Steuernummer , zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

A. Verfahrensgang

1.) Die Beschwerdeführerin (im Folgenden kurz Bf.), ein Kreditinstitut iSd § 1 StabAbgG,
ermittelte zum 31.01.2019 in Beachtung des § 2 Abs. 2 StabAbgG eine Bemessungsgrundlage
von EUR 4.581,142.166,31.

Unter Anwendung des nach § 3 Z 1 StabAbgG geltenden Prozentsatzes errechnete sie nach
Abzug des Freibetrages von EUR 300 Millionen zum 31.01.2019 eine Stabilitätsabgabe iHv EUR
256.868,53, welchen Betrag sie aus „Vorsichtsgründen“ entrichtete.

2.) Mit **Schriftsatz vom 08.02.2019** stellte die Bf.

- einen „Feststellungsantrag gemäß § 92 Abs. 1 BAO und einen Antrag auf Rückerstattung“

sowie in eventu

- einen **Antrag auf Festsetzung nach § 201 BAO** auf Festsetzung der Stabilitätsabgabe iAv EUR 171.677,41 und Antrag auf Rückerstattung (der ihrer Meinung nach zuviel entrichteten Stabilitätsabgabe iAv EUR 85.191,12).

3.) Denn unter Berufung darauf, dass die Bf. über Betriebsstätten in der B, in C und D verfügt, über welche sie Bankgeschäfte mit dortigen Kunden vornimmt, und dass in der Einbeziehung der auf die im EU-Ausland liegenden Betriebsstätten entfallenden anteilmäßigen Bemessungsgrundlagen bei Ermittlung der Stabilitätsabgabe eine Unionsrechtswidrigkeit des StabAbgG vorliege, sei eine verminderte Stabilitätsabgabe – basierend auf der nachfolgenden Dargestellung – antragsgemäß festzusetzen.

Die Anteile der Betriebsstätten in EU-Mitgliedsstaaten an der Bemessungsgrundlage der Stabilitätsabgabe betragen für das erste Quartal 2019

§ 2 StabAbgG	BMGL B	BMGL C	BMGL D
1. Quartal in EUR	269,957.404,89	19,268.102,40	65,737.511,40

Nach Abzug der eben angeführten Anteile an der Bemessungsgrundlage von der der (Gesamt-) Berechnung zugrunde gelegten Bemessungsgrundlage (EUR 4.581,142.166,31) errechne sich eine Stabilitätsabgabe von EUR 171.677,41.

4.) Mit streitgegenständlich bekämpftem **Bescheid vom 26.02.2019** wies das Finanzamt den Antrag auf Festsetzung der Stabilitätsabgabe gemäß § 201 BAO für das erste Quartal 2019 mit Fälligkeit zum 31.01.2019 ab. Erweise sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als richtig, dürfe keine Festsetzung der Abgabe erfolgen.

5.) Die gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobene **Beschwerde vom 22.03.2019** legte das Finanzamt antragsgemäß ohne die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung dem Bundesfinanzgericht vor.

6.) Beschwerdebegründend führt die Bf. für die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides Unionsrechtswidrigkeit gegen die angewendeten Bestimmungen des StabAbgG, respektive dessen §§ 2 und 3 ff ins Treffen und beantragt die verminderte Festsetzung der Abgaben iHv EUR 171.677,41, sowie des Weiteren aufgrund der angesprochenen Verstöße gegen Unionsrecht den EuGH anzurufen.

B. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

I. Sachverhalt

1.) Die Bf. hat ihren Sitz in Österreich und ist ein nach § 1 Abs. 2 KStG 1988 in Österreich unbeschränkt steuerpflichtiges Kreditinstitut iSd § 1 StabAbgG.

2.) Sie tätigt Bankgeschäfte in Österreich und wickelt über Betriebsstätten im EU-Ausland, nämlich in der B, in C und D, Bankgeschäfte mit dortigen Kunden ab.

3.) Für das erste Quartal 2019 mit Fälligkeit zum 31.01.2019 ermittelte die Bf. gemäß § 2 Abs. 2 StabAbgG für ihre in Österreich und für ihre in ihren Zweigniederlassungen im EU-Ausland getätigten Bankgeschäfte eine Bemessungsgrundlage (vor Berücksichtigung des Freibetrages nach § 3 Z 1 StabAbgG) von Euro 4.581,142.166,31 (Basis = Jahresbetrag 2018).

Dieser Bemessungsgrundlage wurde - der genannten Bestimmung Rechnung tragend - die unkonsolidierte Bilanzsumme zugrunde gelegt, d.h. unter Einbeziehung der auf die unterhaltenen ausländischen Betriebsstätten entfallenden Bilanzsummen.

In Anwendung des nach § 3 Z 1 StabAbgG geltenden Prozentsatzes errechnet sich nach Abzug des Freibetrages von EUR 300 Millionen ein Jahresbetrag an Stabilitätsabgabe iHv EUR 1,027.474,12, das ergibt zum 31.01.2019 einen abzuführenden Betrag von EUR 256.868,53, welchen Betrag die Bf. aus „Vorsichtsgründen“ entrichtete.

4.) Die Anteile der Betriebsstätten in den genannten EU-Mitgliedsstaaten an der (unkonsolidierten) Bemessungsgrundlage der Stabilitätsabgabe betragen für das **erste** Quartal 2019 wie folgt:

§ 2 StabAbgG	BMGL B	BMGL C	BMGL D
1. Quartal in EUR	269,957.404,89	19,268.102,40	65,737.511,40

5.) Mit innerhalb der Monatsfrist des § 201 Abs. 3 Z 1 BAO gestelltem Antrag vom 08.02.2019 beehrte die Bf. einen Festsetzungsbescheid gemäß § 201 BAO zu erlassen und nach Abzug der - eben angeführten - auf die ausländischen Betriebsstätten entfallenden Anteile von der unkonsolidierten Bilanzsumme für den in Rede stehenden Zeitraum eine Stabilitätsabgabe iHv EUR 171.677,41 festzusetzen.

6.) Beschwerdebegündend wiederholte die Bf. diesen Antrag auf Festsetzung der Stabilitätsabgabe iHv EUR 171.677,41 und die Rückzahlung des Differenzbetrages auf den bereits entrichteten Betrag (von EUR 256.868,53), somit iHv EUR 85.191,12.

II. Beweiswürdigung

Der angeführte Sachverhalt fußt auf der vom Finanzamt vorgelegten Aktenlage sowie auf der vom Bundesfinanzgericht vorgenommenen Einsichtnahme in den elektronischen Steuerakt der Bf. .

Aktenkundig ist das Vorliegen von auf unbestimmte Zeit angelegten und wirtschaftliche Tätigkeiten entfaltende Betriebsstätten (Zweigniederlassungen) der Bf. in den angeführten Mitgliedstaaten, die nicht in Form von (selbständigen) Tochtergesellschaft geführt werden und auf deren Geschicke die Bf. lenkt (seitens der Amtspartei unwidersprochen gebliebenes Vorbringen der Bf.).

Impliziert der gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsbegriff die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit (z.B. EuGH 25.7.1991, Factortame, C-221/89, Rn. 20, 34;), so ist vorliegend von entsprechenden Zweigniederlassungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten auszugehen.

Die von der Bf. in ihrem Antrag und in der Beschwerde dargelegten - auf die Auslandsniederlassungen entfallenden – Anteile an der Bemessungsgrundlage blieben sowohl dem Grunde als auch der Höhe vom Finanzamt unwidersprochen.

III. Beschwerdevorbringen

Beschwerdebegründend führt die Bf. zusammengefasst im Wesentlichen ins Treffen:

a) Die bei der Erlassung des bekämpften Bescheides angewendeten Bestimmungen des StabAbgG, respektive dessen §§ 2 und 3, verstießen gegen Art. 49 ff AEUV (Niederlassungsfreiheit) sowie gegen Art. 63 ff AEUV (Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs).

b) Ziente die mit Beschluss vom 18. Oktober 2017, EU 2017/0008-1 (Ro 2016/13/0012), vom VwGH dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegte und formulierte Frage, ob eine Regelung, die eine Abgabe von der Bilanzsumme der Kreditinstitute zu den in der Frage formulierten Gegebenheiten vorsehe, der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff AEUV und/oder der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV widerspreche, „lediglich“ auf die Prüfung einer Unionsrechtswidrigkeit nach Art. 56 ff und Art 63 ff AEUV ab, welche der EuGH per Urteil vom 22.11.2018 (Rs C-625/17, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG) beantwortete, so erschließe sich hieraus, dass der EuGH die Frage der Vereinbarkeit der österreichischen Stabilitätsabgabe mit der Niederlassungsfreiheit nicht explizit beantwortet habe. Zudem habe in dem dieser Entscheidung zugrunde gelegten Fall die Antragstellerin über keine Betriebsstätte in der übrigen Europäischen Union verfügt.

c) Der in Art. 49 ff AEUV, der Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates verbietet, angeführte Begriff der Niederlassung impliziere die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat auf unbestimmte Zeit. Dies setze eine tatsächliche dauernde Ansiedlung der betreffenden Gesellschaft in diesem Mitgliedstaat voraus (EuGH 20.04.1988, Rs 204/87, Bakaert), was für die ihre Geschäftstätigkeit im Wege von Betriebsstätten („Zweigniederlassung“) ausübende Bf. zutreffe.

Da demgegenüber Art. 63 AEUV bloß die grenzüberschreitende Verfügung über Geld oder Sachkapital in jedweder Form voraussetze und beide Bestimmungen ein weitgehendes paralleles und umfassendes Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot vorsähen, werde vornehmlich auf die Niederlassungsfreiheit eingegangen.

Denn auch wenn im Bereich des Steuerwesens die Kompetenzen der Europäischen Union beschränkt seien, müssten die Mitgliedstaaten die ihnen verbliebenen Befugnisse *„unter Wahrung des Gemeinschaftsrechtes ausüben“*.

d) Werde als Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Stabilitätsabgabe die „unkonsolidierte“ Bilanzsumme zugrunde gelegt und nicht die „konsolidierte“ Bilanz einer Unternehmensgruppe seien diese Regelungen diskriminierend und verstießen folglich gegen Art. 49 ff AEUV, denn betreibe ein Kreditinstitut mit Sitz in Österreich EU-Auslandsgeschäfte über eigene Niederlassungen, habe es eine höhere Stabilitätsabgabe zu bezahlen als ein vergleichbares Kreditinstitut, welches dieselben Geschäfte über selbständige Gruppenmitglieder abwickle.

e) Führe die Stabilitätsabgabe für Kreditinstitute bei einer Betätigung im EU-Ausland über unselbständige Betriebsstätten zu zusätzlichen Kosten, ergebe sich neben der diskriminierenden auch eine beschränkende Auswirkung, indem *„ein Hindernis geschaffen werde, das die Betroffenen nicht in zumutbarer Weise umgehen können“* (SA Maduro 23.05.2007, Rs C-438/05).

Denn um der aufgezeigten Diskriminierung sowie Beschränkung zu entgehen, bleibe nur der „Ausweg“ der Gründung oder der Erwerb einer selbständigen Tochtergesellschaft in dem anderen Mitgliedstaat, was keine „zumutbare“ Umgehungsmöglichkeit für die betroffenen Kreditinstitute darstelle.

Die sich daraus ergebenden wesentlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Anpassungen stellten eine ungebührliche Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens dar, woraus wiederum die *„Notwendigkeit für diese Unternehmen, ihre Unternehmenspolitik und –strategien zu ändern“* resultiere, um einen - nach Ansicht der Bf. - gleichberechtigten und wirtschaftlich adäquaten Zugang zu anderen EU-Märkten zu erhalten, da § 9 Abs. 2 KStG 1988 zudem für die Anerkennung als Gruppenmitglied die in § 9 Abs. 4 und Abs. 10 leg.cit. angeführten qualifizierten Voraussetzungen erfordere.

Neben den aus der Gründung einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG resultierenden zusätzlichen Kosten habe die Bildung einer solchen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsgebarung und auf die Struktur eines Kreditinstitutes, welches wohl bestimmte Gründe dafür hatte, Geschäfte in anderen Mitgliedstaaten per Niederlassung und nicht über eine selbständige Gesellschaft abzuwickeln.

f) Im Hinblick auf die Beschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit sei darauf zu verweisen, dass Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten durch die Regelungen des StabAbgG von einer Beteiligung an einem Kreditinstitut mit Sitz in Österreich abgehalten würden, womit eine weitere Beschränkung iSd Art. 63 AEUV verbunden sei.

g) Eine sachliche Rechtfertigung der aus Sicht der Bf. dargestellten Diskriminierung sei nicht ersichtlich und müsse jegliche Maßnahme nach Rechtsprechung des EuGH einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.

Dass mit der Stabilisierung bzw. Stützung des Finanzsystems ein legitimes Ziel verfolgt werde, sei zuzugestehen, doch verlange die Erforderlichkeit einer Maßnahme, dass keine Alternative denkbar sei, welche das Ziel ebenso fördern könne.

Die Angemessenheitsprüfung setze die durch die Maßnahme hervorgerufene Interessenbeeinträchtigung mit der konkreten Förderung des legitimen Ziels in Verhältnis.

Darin, dass beispielsweise „EU-Auslandsgeschäfte“ generell von der Stabilitätsabgabe ausgenommen werden könnten, sei eine der – nicht dargelegten – zahlreichen Alternativen zu erblicken, die der angesprochen Abwägung Rechnung tragen würde und welche geeignet wäre, das angestrebte Ziel zu fördern.

Im Ergebnis konstituierten die österreichischen Regelungen des StabAbgG einen Verstoß gegen Art. 49 f und Art. 63 AEUV.

IV. Rechtliche Beurteilung

1.) Rechtsgrundlagen

a) Nationale Bestimmungen des Stabilitätsgesetzes

In den maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem eine Stabilitätsabgabe von Kreditinstituten eingeführt wird (Stabilitätsabgabengesetz [StabAbgG] BGBl. I 111/2010) in der für das Streitjahr 2019 geltenden Fassung wird normiert:

§ 1. Steuergegenstand

Der Stabilitätsabgabe unterliegt der Betrieb von Kreditinstituten. Kreditinstitute im Sinne dieses Bundesgesetzes sind solche, die über eine Konzession nach dem Bankwesengesetz (BWG), BGBl. Nr. 532/1993, verfügen und Zweigstellen von ausländischen Kreditinstituten, die gemäß BWG berechtigt sind, Dienstleistungen im Wege einer Zweigstelle in Österreich anzubieten. BV-Kassen im Sinne des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes (BMSVG), BGBl. I Nr. 100/2002, sind keine Kreditinstitute im Sinne dieses Bundesgesetzes."

§ 2. Bemessungsgrundlage der Abgabe

(1) Bemessungsgrundlage für die Stabilitätsabgabe ist die durchschnittliche unkonsolidierte Bilanzsumme (Abs. 2) des Kreditinstitutes, vermindert um die in Abs. 2 genannten Beträge. Für die Kalenderjahre 2011, 2012 und 2013 ist die durchschnittliche unkonsolidierte Bilanzsumme jenes Geschäftsjahres zugrunde zu legen, das im Jahr 2010 endet. Ab dem darauf folgenden Kalenderjahr ist die durchschnittliche unkonsolidierte Bilanzsumme jenes Geschäftsjahres, das im Jahr vor dem Kalenderjahr endet, für das die Stabilitätsabgabe zu entrichten ist, zugrunde zu legen.

(2) „Die durchschnittliche unkonsolidierte Bilanzsumme errechnet sich aus dem arithmetischen Mittel der für die ersten drei Kalendervierteljahre des Geschäftsjahres übermittelten Aufstellung über die Kapital- und Gruppensolvenz, die im Rahmen des Meldewesens (§ 74 BWG) ermittelt wird, und der Bilanzsumme des Jahresabschlusses des Geschäftsjahres.“ (BGBl. I 2013/184 ab 1.1. 2014).

Die Bilanzsumme des Kreditinstitutes ist nach den Vorschriften des § 43 ff BWG und der Anlage 2 zu § 43 BWG zu ermitteln. Die Bilanzsumme des Jahresabschlusses und die Vermögensausweise gemäß § 74 BWG sind dabei jeweils um folgende Beträge zu vermindern:

1. Gedeckte Einlagen gemäß 37 Abs. 1 Z 5 des Einlagensicherungs- und Anlagenentschädigungsgesetzes (ESAEG), BGBl. I Nr. 117/2015 (AbgÄG 2016, BGBl. I 2016/117 ab 01.01.2017)

2. gezeichnetes Kapital und Rücklagen;

„3. Verpflichtungen gegenüber Kreditinstituten, soweit diese aus der Erfüllung des Liquiditätserfordernisses gemäß § 25 BWG entstanden sind. Eine Verminderung ist nur in jenem Ausmaß zulässig, als Forderungen an das Zentralinstitut oder ein anderes Kreditinstitut gemäß § 27a BWG bestehen, die der Erfüllung der eigenen Liquiditätshaltungspflicht gemäß § 25 BWG dienen und das Zentralinstitut oder das andere Kreditinstitut gemäß § 27a BWG der Stabilitätsabgabe gemäß diesem Bundesgesetz oder einer vergleichbaren Abgabe in einem Mitgliedstaat (§ 2 Z 5 BWG) unterliegt;“ (BGBl. I 2013/184 ab 1.1. 2014).

"3a. Verpflichtungen gegenüber Kreditinstituten, soweit diese aus der Erfüllung des Liquiditätserfordernisses gemäß Teil 6 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 entstanden sind. Eine Verminderung ist nur in jenem Ausmaß zulässig, als Forderungen an das Zentralinstitut oder ein anderes Kreditinstitut gemäß § 27a BWG bestehen, die der Erfüllung der eigenen Liquiditätshaltungspflicht gemäß Teil 6 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 dienen und das

Zentralinstitut oder das andere Kreditinstitut gemäß § 27a BWG Stabilitätsabgabe gemäß diesem Bundesgesetz oder einer vergleichbaren Abgabe in einem Mitgliedstaat (§ 2 Z 5 BWG) unterliegt;" (BGBl I 2013/184 ab 01.01.2015)

4. Verbindlichkeiten und andere Passivposten von Kreditinstituten, die der Europäischen Kommission nach den unionsrechtlichen Vorschriften über staatliche Beihilfen gemäß Art 107 ff AEUV einen Abwicklungs- oder Restrukturierungsplan vorzulegen haben, sofern das Kreditinstitut abgewickelt wird und kein Neugeschäft abgeschlossen werden darf; dies umfasst auch Verbindlichkeiten von Kreditinstituten aus Anleiheemissionen, deren Gegenwert solchen Kreditinstituten zur Verfügung gestellt wurde und diese Transaktion Teil des Restrukturierungsplanes ist;

5. Verbindlichkeiten, für die der Bund die Haftung nach dem Ausfuhrfinanzierungsförderungsgesetz 1981, (AFFG), BGBl. Nr. 216/1981, übernommen hat sowie Verbindlichkeiten aus Guthaben des Bundes auf dem gemäß § 7 Ausfuhrförderungsgesetz, (AusFG), BGBl. Nr. 215/1981, eingerichteten Konto;

6. Verbindlichkeiten auf Grund von Treuhandgeschäften, für die das Kreditinstitut lediglich das Gestionsrisiko trägt, soweit sie in der Bilanzsumme enthalten sind.

7.

8.

(3) Bei ab dem Jahr 2010 neu gegründeten Kreditinstituten, die nicht unter Abs. 5 fallen, ist die durchschnittliche unkonsolidierte Bilanzsumme jenes Geschäftsjahres, das im Jahr vor dem Kalenderjahr endet, für das die Stabilitätsabgabe zu entrichten ist, zugrunde zu legen.

(4) Kommen in einem Kalenderjahr mehrere Bilanzsummen des Jahresabschlusses als Bemessungsgrundlage in Betracht, dann ist jener Jahresabschluss maßgebend, der für das zuletzt im Kalenderjahr endende Geschäftsjahr aufgestellt wird. Endet in einem Kalenderjahr kein Geschäftsjahr, dann ist die Bilanzsumme der Eröffnungsbilanz maßgebend. Bei einem Rumpfgeschäftsjahr ist Abs. 1 letzter Satz entsprechend der Anzahl der vorhandenen Kalendervierteljahre sinngemäß anzuwenden.

(5) Ist im Zeitraum zwischen dem nach Abs. 1 maßgeblichen Bilanzstichtag und dem Jahr, für das die Stabilitätsabgabe zu entrichten ist, Vermögen durch eine Umgründung im Sinne des Umgründungssteuergesetzes (UmgrStG), BGBl. Nr. 699/1991, auf ein Kreditinstitut im Sinne des § 1 übergegangen, erfolgt eine Erfassung dieses Vermögens beim Rechtsnachfolger. Beim Rechtsvorgänger ist dieses Vermögen zum Abzug zu bringen.

(6) Für Kreditinstitute gemäß § 1 mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat (§ 2 Z 5 BWG), die in Österreich im Wege einer Zweigstelle tätig sind, ist eine fiktive Bilanzsumme des dieser Zweigstelle zuzurechnenden Geschäftsvolumens nach den Bestimmungen des Abs. 1 bis 5 zu errechnen und bildet diese die Bemessungsgrundlage. "Dabei treten anstelle der Einlagen gemäß Abs. 2 Z 1 gedeckte Einlagen, die einem vergleichbaren Sicherungssystem eines

Mitgliedstaates unterliegen und bei der Zweigstelle entgegengenommen werden (AbgÄG 2016, BGBl I 2016/117 ab 01.01.2017)

§ 3 Höhe der Stabilitätsabgabe

Die Stabilitätsabgabe beträgt für jene Teile der Bemessungsgrundlage gemäß § 2,

- 1. die einen Betrag von „300 Millionen“ Euro überschreiten und 20 Milliarden Euro nicht überschreiten, 0,024% (AbgÄG 2016, BGBl I 2016/117 ab 01.01.2017),*
- 2. die einen Betrag von 20 Milliarden Euro überschreiten, 0,0,029%.(AbgÄG 2016, BGBl I 2016/117 ab 01.01.2017)".*

b) Unionsrechtliche Bestimmungen

Diese lauten:

Kapitel 2 - Das Niederlassungsrecht

Artikel 49 (ex Artikel 43 EGV)

Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 54 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

Artikel 50 (ex-Artikel 44 EGV)

(1) Das Europäische Parlament und der Rat erlassen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses Richtlinien zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für eine bestimmte Tätigkeit.

(2) Das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission erfüllen die Aufgaben, die ihnen aufgrund der obigen Bestimmungen übertragen sind, indem sie insbesondere

a) im Allgemeinen diejenigen Tätigkeiten mit Vorrang behandeln, bei denen die Niederlassungsfreiheit die Entwicklung der Produktion und des Handels in besonderer Weise fördert;

b) – e) ...

f) veranlassen, dass bei jedem in Betracht kommenden Wirtschaftszweig die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit in Bezug auf die Voraussetzungen für die Errichtung von Agenturen,

Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats sowie für den Eintritt des Personals der Hauptniederlassung in ihre Leitungs- oder Überwachungsorgane schrittweise aufgehoben werden;

g)

h) sicherstellen, dass die Bedingungen für die Niederlassung nicht durch Beihilfen der Mitgliedstaaten verfälscht werden.

Kapitel 4 Der Kapital- und Zahlungsverkehr

Artikel 63 (ex Artikel 56 EGV)

(1) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.

(2) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.

(BGBI. III Nr. 86/1999 zuletzt geändert durch BGBI. III Nr. 132/2009).

c) § 201 BAO (in der für das Streitjahr geltenden Fassung) bestimmt:

(1) Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

(2) Die Festsetzung kann erfolgen,

1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,
2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht ist,
3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden,
4. (aufgehoben durch BGBI. I Nr. 20/2009)
5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

(3) Die Festsetzung hat zu erfolgen,

1. wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist,
2. (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2013)
3. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 295 die Voraussetzungen für eine Änderung vorliegen würden.

(4) Innerhalb derselben Abgabenart kann die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres (Wirtschaftsjahres) in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen.

2. Rechtlich folgt:

Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

a) Beschwerdebegründend wird vorgebracht, die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides resultiere aus der Unionsrechtswidrigkeit der angewendeten Rechtsgrundlage.

Gemäß § 290 BAO idF BGBl I 2013/14 kann das Verwaltungsgericht einen Antrag auf Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Union herantragen.

Dieser entscheidet nach Art. 267 AEUV im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung der Verträge sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union.

Als solche Handlungen der Organe iSd Art. 267 AEUV sind Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen anzusehen.

Die Zuständigkeit des EuGH zur Auslegung der Verträge umfasst das primäre Unionsrecht. Im Falle eines inhaltlichen Widerspruches einer nationalen Norm mit Unionsrecht ist Letzterem der Vorzug einzuräumen.

Beschwerdegegenständlich sieht die Bf. Anlass für ein Vorabentscheidungsersuchen darin, dass die österreichischen Regelungen des StabAbgG, vornehmlich der §§ 2 und 3 StabAbgG (vgl. antragskonkretisierend Punkt 5.2. der Beschwerdeschrift), die Niederlassungsfreiheit iSd Art. 49 AEUV bzw. die nach Art. 63 AEUV hintanzuhaltende Beschränkung des Kapital – und Zahlungsverkehrs nicht gewährleisteten und diese somit im Ergebnis einen Verstoß gegen Art. 49 und Art. 63 AEUV konstituierten (letzter Satz, Punkt 5.1. der Beschwerdeschrift).

Art. 49 ff AEUV verbieten Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates sowie die Aufnahme und Ausübung

selbstständiger Erwerbstätigkeiten, die Gründung und Leitung von Unternehmen und Gesellschaften mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung innerhalb der Europäischen Union.

Art. 63 AEUV tritt Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und dritten Ländern entgegen.

b) Soweit die Bf. begründungseinleitend darauf hinweist, dass mit der mit Beschluss des VwGH vom 18.10.2017, Ro 2016/13/0012, dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegten Frage, ob eine Regelung, die eine Abgabe von der Bilanzsumme der Kreditinstitute zu den in diesem dargelegten Gegebenheiten vorsieht, der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff AEUV und/oder der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV widerspricht, der VwGH konkret die Frage nach einer Unionsrechtswidrigkeit der angeführten Regelungen des StabAbgG in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit und/oder der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit gestellt habe, sodass auch im diesbezüglich ergangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 22.11.2018 (Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank, Rs C-625/17) „nur“ eine Beantwortung dieser im Hinblick auf eine Unionsrechtswidrigkeit bezüglich Art. 56 AEUV und Art. 63 AEUV gestellten Frage erfolgte, ist dies insofern zutreffend, als die im Vorabentscheidungsersuchen gestellte Frage und folglich auch deren Beantwortung im genannten Urteil nicht *e x p l i z i t* auf die Niederlassungsfreiheit abzielten.

Im genannten Urteil wird weiters ausgeführt, dass, wenn eine innerstaatliche Maßnahme sowohl den freien Dienstverkehr als auch die Kapitalverkehrsfreiheit betrifft, der erkennende EuGH (dessen Rechtsprechung folgend) diese Maßnahme grundsätzlich nur im Hinblick auf eine dieser beiden Freiheiten prüft, wenn unter den Umständen des Ausgangsverfahrens eine der beiden Freiheiten der anderen gegenüber völlig zweitrangig ist und ihr untergeordnet werden kann (EuGH vom 22.11.2018, Rs C-625/17, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Rn 24).

Da in diesem Ausgangsverfahren die Hypothekenbank ins Treffen geführt hatte, dass die Berücksichtigung von Bankgeschäften mit Kunden in anderen Mitgliedstaaten ihre Kosten erhöhe und daher diese Tätigkeit – finanziell – weniger attraktiv mache, so der Europäische Gerichtshof, betreffe dieses Vorbringen überwiegend die Dienstleistungsfreiheit, weshalb der Aspekt der Kapitalverkehrsfreiheit hinter dem der Dienstleistungsfreiheit zurücktrete (EuGH vom 22.11.2018, Rs C-625/17, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Rn 25), sodass die vorgelegte Frage nicht im Hinblick auf Art. 63 ff AEUV sondern im Hinblick auf Art. 56 ff AEUV zu prüfen war.

Hieran anknüpfend, weil sowohl Art. 49 AEUV als auch Art. 63 AEUV ein paralleles und umfassendes Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot vorsehen, erachtet die Bf. somit zutreffend den Vorrang der Niederlassungsfreiheit als gegeben. Sie sieht im Wesentlichen einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit darin gelegen, dass ein Kreditinstitut mit Sitz in

Österreich, welches EU-Auslandsgeschäfte über eigene (Zweig-)Niederlassungen betreibt, eine höhere Stabilitätsabgabe zu entrichten hat als ein vergleichbares Kreditinstitut mit Sitz in Österreich, welches EU-Auslandsgeschäfte über selbstständige Gruppenmitglieder (Tochtergesellschaften) betreibt.

c) Zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit des StabAbgG wurde seitens des Bundesfinanzgerichtes in mehreren Erkenntnissen Stellung bezogen.

So wird im Erkenntnis vom 01.04.2016, RV/1100554/2016, unter dortigem Verweis auf weitere Erkenntnisse des Bundesfinanzgerichtes zur eingewendeten Gemeinschaftswidrigkeit u.a. auch des Art. 49 ff AEUV dargelegt:

„..... Hierzu wurde etwa auch im Erkenntnis des BFG vom 16.4.2015, RV/3101141/2014, ausgeführt:

*Der in der Beschwerdeangezogene Verstoß des StabAbgG gegen das gemeinschaftsrechtliche **Beihilfenverbot** sowie eine daraus resultierende verschleierte Diskriminierung ist vom Bundesfinanzgericht nicht feststellbar. Mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind nach Art. 107 Abs. 1 AEUV wettbewerbsverfälschende staatliche Beihilfen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Der Freibetrag iSd § 3 Z 1 StabAbgG von einer Milliarde Euro steht jedem unter das StabAbG fallenden Steuerpflichtigen zu, unabhängig von der Größe des Kreditinstitutes mindert er die Bemessungsgrundlage der Stabilitätsabgabe und bevorzugt daher kleine Kreditinstitute nicht. Ebenso wenig erschließt sich dem Bundesfinanzgericht aus dem Freibetrag eine Handelsbeeinträchtigung zwischen Mitgliedstaaten, einem Tatbestandsmerkmal für das Vorliegen einer verbotenen Beihilfe iSd Art. 107 Abs. 1 AEUV. Der in der Beschwerde behauptete, aus der verbotenen Beihilfe resultierende **Verstoß gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit** iSd Art. 49 und 54 AEUV durch verschleierte Diskriminierung kann demzufolge auch nicht vorliegen.*

Kein Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Beihilfenverbot ergibt sich aus dem Nichteinbeziehen der Bilanzsummen von ausländischen Tochtergesellschaften, die als juristisch selbstständige Rechtsträger agieren, in die Bemessungsgrundlage der Stabilitätsabgabe. Unabhängig von der Größe steht es jedem Kreditinstitut frei, das Auslandsgeschäft über juristisch selbstständige Tochtergesellschaften zu gestalten. Eine den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigende (verbotene) Begünstigung von Großbanken wird darin nicht erblickt.“

„.....kommt doch der Republik Österreich der ausschließliche rechtspolitische Gestaltungsspielraum eines Gesetzgebers zu, die gewählten Kriterien für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Stabilitätsabgabe vorzugeben.

Eine Stabilitätsabgabe haben die Kreditinstitute zu leisten, wenn sie über eine Konzession nach dem BWG verfügen bzw. (iSd BWG berechnete) Zweigstellen ausländischer Kreditinstitute sind.

Dies ist bei Auslandsniederlassungen österreichischer Kreditinstitute in der Rechtsform selbständiger juristischer Personen nicht der Fall. Dem österreichischen Gesetzgeber kommt kein Besteuerungsrecht betreffend ausländische (selbständige) Kreditinstitute zu, sodass dieser weder befugt wäre noch sich hierzu verpflichtet sehen müsste, deren Vermögensausweise und Jahresabschlüsse in die Berechnung der Bilanzsummen von österreichischen Mutter- oder Schwestergesellschaften einzubeziehen.“

Das BFG hat in seinem Erkenntnis vom 16.4.2015, RV/3101141/2014, auch auf den Einwand Bezug genommen, die laut StabAbgG statuierte Bemessungsgrundlage, die bestimmte Komponenten aus der Bemessungsgrundlage ausnehme, andere aber, die in gleicher Weise eine Ausnahme rechtfertigen würden, in vollem Umfang in die Berechnung der Abgabe einfließen lassen, sei unsachlich. Das BFG ist zu dem Schluss gelangt, dass es auch in diesem Fall in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers fällt, die Kriterien für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Stabilitätsabgabe vorzugeben.

.....

Im gemeinschaftsrechtlichen Kontext ist übrigens auf die Berichte hinzuweisen, die Österreich gegenüber der Europäischen Kommission regelmäßig zu erstellen hatte. So ist in der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Länderbericht Österreich 2016 (Brüssel, 26.2.2016), unter der Überschrift "Die Unterstützungsmaßnahmen für den Bankensektor hatten erhebliche Auswirkungen auf die öffentlichen Finanzen" (www.ec.europa.eu/europe2020) etwa zu lesen:

..."Die Maßnahmen wurden durchgeführt, um die Stabilität des Finanzsystems zu gewährleisten und Banken, deren Geschäftsmodell nicht tragfähig war, zu sanieren und abzuwickeln. Außerdem wurden bei den Nettokosten die Einnahmen aus der Bankenabgabe nicht berücksichtigt, die 2011 eingeführt wurde, damit auch der Finanzsektor für einen Teil der den öffentlichen Finanzen aufgezwungenen Verluste aufkommt. Die Bankenabgabe, die ursprünglich als befristete Maßnahme gedacht war, wird weiterhin erhoben. ..."

In "Europa 2020", Österreichisches Reformprogramm 2011, April 2011 (www.bmf.gv.at/wirtschaftspolitik) findet sich bereits der Passus:

"Die Finanzmarktstabilität wird in Österreich insbesondere durch folgende Maßnahmen und Schritte verfestigt: Mit der Stabilitätsabgabe (Bankenabgabe), die mit 1.1.2011 in Kraft getreten ist, soll das Finanzsystem an den Kosten der Krise beteiligt werden. Durch Berücksichtigung des Risikos bei der Steuerbemessung wird auch ein Anreiz für risikobewussteres Agieren gegeben."

Im Weiteren hat die Europäische Kommission den österreichischen Bankensektor von November 2015 bis Frühjahr 2016 einer Tiefenanalyse unterzogen und ist zu dem Schluss gelangt, dass Stabilität innerhalb dieses Sektors vorliegt. Die Kommission sei durch die Verringerung der Risikopositionen der Banken, die Maßnahmen zur Erhöhung der Kapitaldecke und Risikominderung zur Stärkung der Kreditvergabefähigkeit der Banken sowie die erzielten

Fortschritte bei der Umstrukturierung der Finanzeinrichtungen in ihrer positiven Bewertung bestärkt worden (www.portal.bmf.gv.at/startseite/finanzressort/fao-archiv/Stabilitaet_Bankensektor).

Es darf insofern davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich der in Österreich gesetzten Maßnahmen auf europäischer Ebene Konsens besteht, da andernfalls die Berichte nicht unwidersprochen geblieben wären bzw. die Untersuchungen kein billigendes Ergebnis gezeitigt hätten.“

d) Im Hinblick auf diese Ausführungen sieht das Bundesfinanzgericht im vorliegenden Streitfall keinen Anlass sich den dargelegten Betrachtungsweisen nicht anzuschließen.

Umfasst die in Art. 49 AEUV geregelte Niederlassungsfreiheit die Freizügigkeit der unternehmerischen Tätigkeiten und die Freiheit der Standortwahl des Unternehmens und schützt diese dabei die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates, so ist nach dem vorher Gesagten nicht erkennbar, aus welchem Grund die Bestimmungen des StabAbgG in diskriminierender oder beschränkender Weise Art. 49 und 63 AEUV entgegenstehen würden.

e) Zu den Vorbringen der Bf. ist auszuführen:

- Wie die Bf. konzediert, fällt die Einführung von (neuen) nationalen Steuern in die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates, der diese Zuständigkeit unter Wahrung des Unionsrechtes ausüben muss und dass sich eine Prüfung eines behaupteten Verstoßes einer nationalen, im nicht harmonisierten Bereich erlassenen Norm gegen die Niederlassungsfreiheit sowohl auf (offene oder verdeckte) Diskriminierungen als auch auf (allgemeine) Beschränkungsverbote erstreckt.

- Ergibt sich für die Bf. durch die Zugrundelegung der unkonsolidierten Bilanzsumme eine höhere Stabilitätsabgabe als für ein vergleichbares Kreditinstitut, welches dieselben Geschäfte über selbständige Gruppenmitglieder abwickelt, so ist dies im Ergebnis der Entscheidung des politischen Gesetzgebers geschuldet, dessen bereits oben zum Ausdruck gebrachtes legitimes Ziel für die Einführung der Stabilitätsabgabe u.a. darin gelegen war, zusätzlich zu den bereits veranlassten Maßnahmen auch den – diese Maßnahmen verursachenden - Finanzsektor für einen Teil der den öffentlichen Finanzen aufgezwungenen Verluste aufkommen zu lassen.

- Soweit nach dem Vorbringen der Bf. darin eine Diskriminierung zu erblicken sei, dass die unkonsolidierte Bilanzsumme als Bemessungsgrundlage zugrunde gelegt werde, weswegen sich für die Bf. durch Einbeziehung der Auslandsgeschäfte ihrer Zweigniederlassungen im Gegensatz zu Kreditinstituten, die ihre EU-Auslandsgeschäfte über Tochtergesellschaften abwickelten, eine höhere Stabilitätsabgabe errechne, was zusätzliche Kosten bewirke, ist auf die in Rn 33 getätigten Ausführungen des EuGH im Urteil vom 22.11.2018 (Vorarlberger

Landes- und Hypothekenbank, Rs C-625/17) hinzuweisen.

Wie in Rn 33 zum Ausdruck gebracht, verneint der Europäische Gerichtshof eine Diskriminierung der in Österreich niedergelassenen Bankinstitute, die ohne Vermittler Bankgeschäfte in einem anderen Mitgliedstaat tätigen, im Vergleich zu Bankinstituten, die solche Dienstleistungen über unabhängige Tochtergesellschaften mit Sitz in diesem Mitgliedstaat erbringen, weil Letztere sich dafür entschieden haben, die ihnen durch Art. 49 und 54 AEUV gewährte Niederlassungsfreiheit auszuüben. Nach dem erblickt der Europäische Gerichtshof in einer aus der getroffenen Entscheidung, Bankgeschäfte entweder durch unselbständige Zweigniederlassungen oder durch Tochtergesellschaften auszuüben, resultierenden unterschiedlichen steuerlichen Behandlung, keinen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit.

- Indem sich die Bf. für (unselbständige) Zweigniederlassungen vor Ort entschieden hat, gilt das in den letzten Absätzen Gesagte auch für die Einwendungen, dass, um der (behaupteten) Diskriminierung sowie Beschränkung zu entgehen, nur der „Ausweg“ der Gründung oder der Erwerb einer selbständigen Tochtergesellschaft in dem anderen Mitgliedstaat verbleibe, womit wieder zusätzliche Kosten verbunden wären.

- Im Hinblick darauf, dass weiters unter Rn 37 im genannten Urteil (Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank, Rs C-625/17) festgehalten wird, dass es Mitgliedstaaten freisteht, unter den genannten Umständen „diese Unterschiede“ (Erbringung einer Dienstleistung oder Ausübung durch Niederlassung) zu berücksichtigen und Tätigkeiten von Personen und Unternehmen, die unter die Niederlassungsfreiheit oder den freien Dienstleistungsverkehr fallen und in der Regel verschiedene rechtliche und wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen, für steuerliche Zwecke unterschiedlich zu behandeln, sieht das Bundesfinanzgericht darin keine andere zum Ausdruck gebrachte Betrachtungsweise, als dass dem nationalen Gesetzgeber zugestanden wird, an die vom Unternehmen getroffene Wahl (unselbständige Zweigniederlassung oder selbständige Tochtergesellschaft) eine unterschiedliche steuerliche Behandlung zu knüpfen.

Damit ist auch das Schicksal der vorliegenden Beschwerde entschieden.

f) Zu den weiteren Einwendungen der Bf. wird abrundend ausgeführt:

- Nach Lehre und Rechtsprechung sind dem Beschränkungsverbot spezifische Zugangsbehinderungen zuzuordnen, die in ihrer tatsächlichen Wirkung den Marktzugang behindern oder weniger attraktiv machen.

- Allerdings liegt eine Beschränkung in diesem Sinne nicht schon dann vor, wenn eine Vorschrift auch nur geeignet ist, die grenzüberschreitende Tätigkeit weniger attraktiv zu machen. Dies würde nämlich die Souveränität der Mitgliedstaaten übermäßig betreffen (Cordewener, Grundfreiheiten, 288 ff.). Soweit zum diesbezüglichen Einwand der Bf., durch die

Belastung durch die Stabilitätsabgabe sei eine geringere Attraktivität für etwaige Beteiligungen gegeben.

- Der Begriff der Behinderung ist so auszulegen, dass die Ausrichtung der Grundfreiheiten auf die Beseitigung spezifischer Verkehrshindernisse ausgerichtet ist, wobei die Abgrenzung nach ökonomischen Kriterien - wirtschaftliche Realität, Gesamtkontext der Regelung - erfolgt (sh. Cordewener, a.a.O., 294).

Der Ansatz jener Grenze, ab der von einem spezifischen "Markt- oder Verkehrshindernis" (in Form der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit) auszugehen sein würde, ist mit äußerster Vorsicht vorzunehmen sein, da ansonsten nahezu jede Steuer, Abgabe oder Gebühr (oder Umlage) automatisch die Niederlassungsfreiheit behindern würde und für die innerstaatliche Anwendung entsprechender Rechtfertigungsgründe bedürfen. Damit wäre die Souveränität der Mitgliedstaaten in diesem (nicht harmonisierten Bereich) weitgehend in Frage gestellt.

- Durch die monierte zusätzliche Belastung mit höheren Kosten durch die Stabilitätsabgabe ist eine Beschränkung in der Art, dass dadurch der Marktzugang oder eine einem solchen vergleichbare Beschränkung vorliege, nicht gegeben. Dasselbe trifft auf die aus der als „Umgehungsmaßnahme“ angesprochenen Möglichkeit des Erwerbes einer Tochtergesellschaft oder Änderung der Gesellschaftsstruktur durch Gründung einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG und den aus einem solchen Vorgang resultierenden zusätzlichen Kosten zu.

- Dass die Bildung einer Unternehmensgruppe einen Einfluss auf die Geschäftsgebarung und auf die Struktur eines Kreditinstitutes habe, welches wohl bestimmte Gründe für die getroffene Wahl hatte, Geschäfte in anderen Mitgliedstaaten per (unselbständige) Niederlassung und nicht über eine selbständige Gesellschaft abzuwickeln, mag zutreffen, liegt jedoch im vom jeweiligen Entscheidungsträger zu verantwortenden Bereich und stellt sich nicht als ein den Marktzugang hindernden Umstand dar.

- Weshalb wirtschaftliche und rechtliche Anpassungen aus einer Umstrukturierung, abgesehen von den damit verbundenen Kosten, zu welchen bereits Stellung bezogen wurde, eine ungebührliche Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens darstellten, woraus wiederum die „Notwendigkeit für diese Unternehmen, ihre Unternehmenspolitik und –strategien zu ändern“ resultiere, um einen - nach Ansicht der Bf. - gleichberechtigten und wirtschaftlich adäquaten Zugang zu anderen EU-Märkten zu erhalten, ist mangels erfolgter Spezifizierung nicht nachvollziehbar. Ganz generell haben Umstrukturierungsmaßnahmen daraus resultierende Kosten zur Folge. Des Weiteren treffen die im vorangehenden Absatz angeführten Überlegungen auf diesen Einwand ebenfalls zu.

- Bezüglich der bei Bejahung einer Diskriminierung anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auf die bereits oben angeführten, im Zuge der Bewältigung der Bankenkrise getroffenen Maßnahmen zu verweisen.

Gerade angesichts dieser zusätzlich zur Einführung der Stabilitätsabgabe gesetzten

Maßnahmen und dem legitimen Ziel der Stabilitätsabgabe, den die Krise verursachenden Bankensektor zur Konsolidierung beitragen zu lassen, ist dem Vorbringen der Bf., dass die „Erforderlichkeit“ fehle, weil zahlreiche alternative Maßnahmen denkbar seien, die der Gesetzgeber zur Stützung des Finanzsektors bzw. zu dessen Beteiligung hätte setzen können, nicht beizupflichten.

Führt die Bf. diesbezüglich ins Treffen, dass als eine - der im Übrigen nicht weiters dargelegten – „zahlreichen“ Alternativen *beispielsweise die generelle Herausnahme von „EU-Auslandsgeschäften“* von der Bemessungsgrundlage für die Stabilitätsabgabe zu nennen wäre, so übersieht sie dabei, dass darin ein geeignetes gelinderes Mittel zur Zweckerreichung nicht zu erblicken ist und dieses insbesondere mangels entsprechender Spezifikation so nicht verifizierbar ist. Auch von - nur - in Österreich ansässigen Unternehmen, – ohne Tochtergesellschaften oder ausländischen unselbständigen Niederlassungen - können Bankgeschäfte im EU-Ausland abgewickelt werden.

- Nach den Vorgaben des Unionsrechtes ist die Angemessenheit (bzw. Verhältnismäßigkeit) dann gewahrt ist, wenn ein – diesfalls bejahter - Grundrechtseingriff nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck bzw. legitimen Ziel steht. Unter dem Aspekt auf den Nutzen des verfolgten Zweckes, nämlich die – die Bankenkrise verursachenden – Kreditinstitute in Form einer Abgabe zur Sanierung des Bankensektors heranzuziehen, erschiene diesfalls die Verhältnismäßigkeit gewahrt.

- Wenn die Bf. - im Hinblick auf die Beschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit – argumentiert, dass Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten durch die Regelungen des StabAbgG von einer Beteiligung an einem Kreditinstitut mit Sitz in Österreich abgehalten werden würden, womit eine weitere Beschränkung iSd Art. 63 AEUV verbunden sei, ist auf die vorab zum Thema Beschränkung des Marktzuganges getroffenen Ausführungen in analogiam zu verweisen und darauf, dass dieser Einwand ein – die Behauptungsebene nicht verlassendes - unbewiesenes Vorbringen blieb.

Da das Bundesfinanzgericht die Normen des StabAbgG für gemeinschaftsrechtskonform erachtet, erweist sich das Beschwerdevorbringen als unbegründet und ist ein Vorabentscheidungsersuchen nach § 290 BAO nicht zu stellen.

Gemäß § 201 Abs. 1 BAO hat eine Festsetzung nicht zu erfolgen, wenn sich die Selbstberechnung als richtig erweist, wovon auf Basis der o.a. Darlegungen das Bundesfinanzgericht ausgeht.

Das Beschwerdebegehren der Bf., die Stabilitätsabgabe wegen der ins Treffen geführten Unionsrechtswidrigkeit der §§ 2 und 3 StabAbgG im vorab dargelegten verminderten Ausmaß festzusetzen, war daher abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die ordentliche 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.

Soweit Fragen der Gemeinschaftsrechtskonformität angesprochen sind, insbesondere der behauptete Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV sowie gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV, wird eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig erachtet.

Klagenfurt am Wörthersee, am 23. März 2021