

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Senatsvorsitzenden Mag. Markus Knechtll LL.M., die Richterinnen Mag.^a Gertraud Hausherr sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes Denk und Mag. Markus Fischer, BA in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** vertreten durch Deloitte Tax Wirtschaftsprüfungs GmbH, Renngasse 1 Tür Freyung, 1010 Wien, und ***Stb***, über die Beschwerde vom 27. August 2018 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 23. Juli 2018 betreffend Kapitalertragsteuer 2012 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29. August 2024 in Anwesenheit von Stb Mag. Robert Rzeszut und Stb Mag. Arnold Binder für Deloitte Tax Wirtschaftsprüfungs GmbH für die Beschwerdeführerin sowie ***Bf1_Vetr1*** und ***Bf1_Vetr2*** für die Beschwerdeführerin und von HR Mag. Ursula Haidenthaller, HR Mag. Josef-Christian Kormesser und Mag. Thomas Sundström BSc (WU) für das Finanzamt zur Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bericht über die Außenprüfung vom 4.7.2018 wurde eine Außenprüfung bei der Beschwerdeführerin, welche die Körperschaft- und Kapitalertragsteuer 2012 bis 2014 zum Gegenstand hatte, abgeschlossen.

Die steuerlichen Feststellungen lauten (auszugsweise):

„Tz. 1 Gutachten Unternehmensbewertung

Mit Gesellschafterbeschluss vom 25.7.2012 erwarb die ***Bf1*** (***Bf1***-Ö [Anm: Name der Beschwerdeführerin im Jahr 2012]) eine 53%-ige Beteiligung an der türkischen ***AB*** um einen Abtretungspreis, der auf Basis eines DCF-Gutachtens zum 31.12.2011 festgelegt wurde.

Im Jahr 2013 verkaufte die ***Bf1***-Ö einen Großteil ihrer ***AB***-Beteiligung in zwei Tranchen an ihre türkische Tochter ***CD*** Ltd.. Bezüglich dieser Abtretungen wurde ein weiteres DCF-Gutachten zum Stichtag 31.1.2013 von KPMG eingeholt.

Zum 31.12.2013 führte die ***Bf1***-Ö eine Teilwertabschreibung auf ihre Restbeteiligung durch und stützte sich dabei wiederum auf ein DCF-Gutachten von KPMG.

Für das Gesamtunternehmen ***AB*** wurden folgende Unternehmenswerte durch KPMG-Gutachten ermittelt:

	Gesamtwert EUR	Wertverlust bis dato
zum 31.12.2011 EUR	234.000.000	
zum 31.1.2013 EUR	184.000.000	-50.000.000
zum 31.12.2013 EUR	153.000.000	-31.000.000
Wertverlust innerhalb von 2 Jahren		-81.000.000

[...]

Nach Ansicht der Behörde sind beide Gutachten aufgrund der verfehlten Bewertungszwecke nicht geeignet, als Beweismittel im Abgabenverfahren zu dienen.

Da die Steuerpflichtige im laufenden Betriebsprüfungsverfahren keine stichhaltigen Argumente zur Untermauerung ihrer Bewertungsgutachten lieferte, sieht sich die Behörde veranlasst, die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen.

Unbestritten erlitt der Unternehmenswert der türkischen ***AB*** aufgrund der in 2012 eingetretenen Folgen der weltweiten Wirtschaftskrise erhebliche Verluste.

Die nach österreichischen Standards durchgeführten Unternehmensbewertungen der Betriebsprüfung wurden der Steuerpflichtigen im Betriebsprüfungsverfahren zur Kenntnis gebracht und ergeben folgende Unternehmenswerte der ***AB***:

	Gesamtwert EUR	Wertverlust bis dato
zum 31.12.2011	202.000.000,00	
zum 31.1.2013	176.000.000,00	-26.000.000,00
zum 31.12.2013	155.000.000,00	-21.000.000,00
Wertverlust innerhalb von 2 Jahren		-47.000.000,00

Tz. 2 fremdübliche Anschaffungskosten

Mit Gesellschafterbeschluss vom 25.7.2012 erwarb die ***Bf1*** (***Bf1***-Ö) eine 53%-ige Beteiligung an der türkischen ***AB*** um einen Abtretungspreis von EUR 116.599.677,-. Verkäuferin dieses Beteiligungsanteils war die Konzerngesellschaft ***EF*** SARL (100%-ige Großmutter der ***Bf1***-Ö).

Da der Verkauf innerhalb des Konzerns stattfand, ist dessen Abwicklung unter Fremdverhaltensgrundsätzen von der Behörde besonders zu überprüfen.

Die Frage, ob das Rechtsgeschäft auch unter Fremden in gleicher Weise zu Stande gekommen und abgewickelt worden wäre, trat im Prüfungsverfahren insbesondere deshalb auf, weil kurze Zeit davor ein Fremdverkauf über eine 15%-ige ***AB***-Beteiligung zu einem weitaus niedrigeren Preis stattfand. Eine türkische Erbgemeinschaft verkaufte ihren Beteiligungsanteil am 27.2.2012 um einen Abtretungspreis von EUR 12 Mio. an die türkische ***CD***. Hochgerechnet ergibt dieser zwischen Fremden vereinbarte Preis einen Gesamtunternehmenswert iHv EUR 80.000.000,-

Den niedrigen Fremdpreis führte man in einer Stellungnahme darauf zurück, dass die Erbgemeinschaft nicht an der Weiterführung des Unternehmens interessiert war und sich offenbar auch nicht über den Unternehmenswert informiert hatte.

Anlässlich des konzerninternen Verkaufes am 25.7.2012 wurde daher der Abtretungspreis von der Verkäuferin auf Basis eines DCF-Gutachtens zum 31.12.2011 festgelegt:

	Gesamtwert EUR	Wertverlust bis dato	
Unternehmenswert zum 31.12.2011	234.000.000		
Wert zum 25.7.2012	220.000.000	- 14.000.000	-6%
Anteile gesamt	2.559.792		
mit 25.7.2012 erworbene Anteile	1.356.686		
Anschaffungskosten Beteiligungsanteil	116.599.677		

Die Behörde sieht nun deshalb in der Abwicklung des Beteiligungserwerbes eine Verletzung des Fremdverhaltensgrundsatzes, weil im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufes (25.7.2012) erkennbar war, dass die im KPMG-Gutachten prognostizierte Umsatzsteigerung von 32,2% zumindest im ersten Halbjahr 2012 nicht eintrat (die Umsatzsteigerung im 1. Halbjahr 2012 lag bei 8,4%) und damit den zum 31.12.2011 ausgewiesenen Unternehmenswert gehörig ins Wanken brachte.

Ein fremder Käufer würde sich wohl nicht ungeprüft auf ein Bewertungsgutachten zur Preisfindung verlassen, das weder die aktuelle Ertragslage des Bewertungsobjektes, noch die eigenen Renditeforderungen widerspiegelt. Ein Fremdkäufer hätte sich zumindest einer Due Diligence-Prüfung bedient, um die Angemessenheit des Abtretungspreises festzustellen.

[...]

Der fremdübliche Abtretungspreis aus der Sicht des österreichischen Kapitalgebers wurde demzufolge im Betriebsprüfungsverfahren unter Beachtung des Fachgutachtens KFS/BW1 geschätzt:

	Gesamtwert EUR	Wertverlust bis dato
Unternehmenswert zum 31.12.2011	202.000.000	100%
Wert zum 25.7.2012	190.000.000	- 12.000.000 -6%
Anteile gesamt	2.559.792	
mit 25.7.2012 erworbene Anteile	1.356.686	
Anschaffungskosten Beteiligungsanteil	101.000.000	

In Höhe der Differenz zwischen fremdüblichem Kaufpreis und jenem lt. Gesellschafterbeschluss wird eine verdeckte Gewinnausschüttung an die 100%-ige Gesellschafterin ***MN*** festgestellt (***EF*** SARL ist 100%-ige Gesellschafterin der ***MN***):

	2012
Kaufpreis lt. Gesellschafterbeschluss	116.599.677,00
fremdüblicher Kaufpreis lt. BP	101.000.000,00
verdeckte Gewinnausschüttung lt. BP	15.599.677,00
25% KEST	3.899.919,00

Tz. 3 Anteilsverkäufe 2013

[...]

Tz. 4 Teilwertabschreibung 2013

[...]

Tz. 5 Anteilsverkauf 2014

[...]“

Bescheid

Mit Haftungsbescheid (ohne Bescheiddatum) hat das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart (Vorgänger des Finanzamtes für Großbetriebe; belangte Behörde) die Beschwerdeführerin zur Haftung für Kapitalertragsteuer in Höhe von € 3.899.919,-- herangezogen und dies wie folgt begründet:

„Gemäß § 95 Abs. 1 EStG 1988 haftet der Abzugsverpflichtete dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer.

Gemäß § 202 Abs. 1 BAO sind Nachforderungen, wenn die Selbstberechnung einer Abgabe einem abgabenrechtlich Haftungspflichtigen obliegt, mittels Haftungsbescheides (§ 224 Abs. 1 BAO) geltend zu machen.

Gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO kann die Festsetzung einer Selbstberechnungsabgabe erfolgen, wenn kein selbst berechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden.

Die Voraussetzungen für eine sinngemäße Anwendung des § 303 BAO liegen vor, weil Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen sind, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht worden sind. Die Tatsachen oder Beweismittel, die neu hervorgekommen sind, sind dem unten angeführten Bericht zur Außenprüfung zu entnehmen. Die Geltendmachung der Haftung ist eine Ermessensentscheidung (§ 20 BAO). Sie erfolgt im Hinblick auf die Pflichtverletzung bei Einbehaltung und Abfuhr der gegenständlichen Kapitalertragsteuer(n) sowie im öffentlichen Interesse an der Durchsetzung und Einbringung der Abgabe(n). Der Ermessensausübung entgegen stehende Umstände oder überwiegende Billigkeitsgründe liegen nicht vor.

Die (weitere) Begründung ist dem Bericht zur Außenprüfung vom 04.07.2018 zu entnehmen.“

Beschwerde

Innerhalb der verlängerten Beschwerdefrist erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27.8.2018 Beschwerde, die auszugsweise lautet:

„I. Beschwerdeerklärung

Diese Beschwerde richtet sich gegen den Haftungsbescheid für den Zeitraum 2012 des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart (ohne Datumsangabe), uns zugestellt am 23.7.2018. Mit Antrag vom 1.8.2018 wurde die Verlängerung der Frist für die gegenständliche Beschwerde bis 1.10.2018 beantragt. Die Beschwerde erfolgt daher innerhalb offener Frist.

Es wurde zu Unrecht Kapitalertragsteuer in der Höhe von EUR 3.899.919,- bescheidmäßig festgesetzt. Der angefochtene Haftungsbescheid ist daher aufzuheben.

Dies begründen wir wie folgt:

II. Beschwerdebegründung

1. Strittige Rechtsfragen

Strittig sind gegenständlich folgende Rechtsfragen:

- 1) Liegt hinsichtlich der Anteilskäufe an der ***AB*** durch die ***Bf1*** (vormals ***Bf1***) eine verdeckte Gewinnausschüttung an die ***MN*** vor?*
- 2) Entsprechen die im Rahmen der ***AB***-Anteilskäufe bzw. -Verkäufe erstellten Gutachten zur Unternehmensbewertung den wissenschaftlich anerkannten Methoden des KFS/BW1?*
- 3) Waren die im Jahr 2013 getätigten Teilwertabschreibungen im gegenständlichen Umfang rechtlich zulässig?*

2. Sachverhalt und Verfahrensgang

Der dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt ist grundsätzlich unstrittig. Nachfolgend wird der entscheidungsrelevante Sachverhalt und Verfahrensgang der Vollständigkeit halber überblicksartig zusammengefasst.

*Mit Gesellschafterbeschluss vom 25.7.2012 erwarb unsere Gesellschaft, die ***Bf1***, vormals ***Bf1*** (in der Folge: ***Bf1***), von der ***EF*** S.á.r.l. eine 52,99%-ige Beteiligung an der türkischen ***AB***, Die übrigen 47,01% der Anteile an der ***AB*** wurden in weiterer Folge von der ***CD*** - einer türkischen Tochtergesellschaft der ***Bf1*** - gehalten, welche bereits 15% an der ***AB*** hielt und von der ***EF*** zur gleichen Zeit wie die ***Bf1*** (weitere) Anteile an der ***AB*** im Ausmaß von 32,01% erwarb.*

[...]

*Um einen fremdüblichen Abtretungspreis zu ermitteln, wurden in zeitlicher Nähe zueinander zwei unabhängige, international tätige und hoch anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (KPMG Türkei und Deloitte Türkei) beauftragt, gesonderte Unternehmensbewertungen jeweils zum Bewertungsstichtag 31.12.2011 durchzuführen. Das Management der ***AB*** beauftragte KPMG Türkei mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens hinsichtlich der ***AB***-Anteile. Das Management der ***CD*** Ltd. wiederum beauftragte Deloitte Türkei mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens zu den gegenständlichen ***AB***-Anteilen. Wie bereits ausgeführt, erwarb auch die ***CD*** Ltd. von der ***EF*** zeitgleich Anteile an der ***AB*** im Ausmaß von 32,01% und hatte deshalb auch selbst ein erhebliches Interesse daran, den Marktwert der (zusätzlich) zu erwerbenden Gesellschaftsanteile möglichst genau zu kennen. Zumal ***Bf1*** kontrollierende Mehrheitsgesellschafterin der ***CD*** Ltd. war (und noch immer ist), konnte das Deloitte-Gutachten sohin sowohl der ***Bf1*** als auch der ***CD*** Ltd. zur Information dienen und stellte mit dem davon unabhängig erstellten Gutachten von KPMG Türkei die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen für die Festlegung des Abtretungspreises dar.*

Sowohl KPMG Türkei als auch Deloitte Türkei führen jedes Jahr zahlreiche Unternehmensbewertungen auf Basis international anerkannter wissenschaftlicher Methoden durch, welche aufgrund der Zuverlässigkeit und Genauigkeit dieser Bewertungen regelmäßig die Entscheidungs- und Bewertungsgrundlage sowohl für konzerninterne Adressaten als auch fremde Dritte darstellen.

Die beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ermittelten eine ähnliche Bandbreite für den Unternehmenswert der ***AB***. Konkret berechnete KPMG einen Unternehmenswert zwischen USD 283 Mio. und USD 312 Mio.; die Berechnungen von Deloitte ergaben hingegen einen Unternehmenswert zwischen USD 260 Mio. und USD 310 Mio. Basierend auf den entsprechenden Bewertungsgutachten kamen die ***EF*** als Veräußerer und die ***Bf1*** als Erwerberin überein, dass der Unternehmenswert für 100% der Anteile an der ***AB*** bei USD 285 Mio. (EUR 220 Mio.) liegen würde. Schließlich erwarb die ***Bf1*** für einen Abtretungspreis in Höhe von EUR 116,6 Mio. ***AB***-Anteile im Ausmaß von 52,99%.

Nach der Transaktion wurden die übrigen Anteile an der ***AB*** von der ***CD*** Ltd. gehalten.

Im Jahr 2013 veräußerte die ***Bf1*** einen großen Teil ihrer ***AB***-Beteiligung in zwei Tranchen an die ***CD*** Ltd. Auch hinsichtlich dieser Transaktionen wurden zur Ermittlung des Abtretungspreises Gutachten von einer internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (KPMG) eingeholt.

Zum 31.12.2013 führte die ***Bf1*** eine Teilwertabschreibung auf Ihre Restbeteiligung durch und stützte sich hierbei wiederum auf ein Gutachten einer internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (KPMG). Mit Aufsichtsratsbeschluss vom 27.5.2014 wurden die letzten Anteile der ***AB*** von der ***Bf1*** an die ***CD*** Ltd. verkauft. Mit diesem Erwerb wurde die ***CD*** Ltd. 100%-ige Gesellschafterin der ***AB***.

[...]

Feststellung 1

Im Zuge einer Überprüfung der Teilwertermittlung zum 31.12.2013 hat die GBP festgestellt, dass sich das von unserer Gesellschaft vorgelegte Bewertungsgutachten in mehreren Punkten von den Bewertungsgrundsätzen des Fachsenates der Kammer der Wirtschaftstreuhänder unterscheidet. So wurden hinsichtlich risikolosem Zinssatz, marktüblichen Fremdkapitalkosten und angewandten Abzinsungsfaktoren Abweichungen gegenüber österreichischen Bewertungsstandards festgestellt. Dieselben Abweichungen würden sich auch bereits im Bewertungsgutachten zum 31.12.2011 im Zuge des Anteilskaufs an der ***AB*** finden. Nach Ansicht der Abgabebehörde seien beide Gutachten ob verfehelter Bewertungszwecke nicht geeignet als Beweismittel im Abgabenverfahren zu dienen.

Feststellung 2

Die mit den Bewertungsgutachten korrespondierenden *****AB*****-Anschaffungskosten der *****Bf1***** seien aufgrund der konzernalen Verhältnisse hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Fremdverhaltensgrundsatz zu prüfen. Aus Perspektive der GBP sei fraglich, ob das Rechtsgeschäft auch unter Fremden in gleicher Weise zu Stande gekommen und abgewickelt worden wäre. Dies wird durch die GBP mitunter deshalb in Frage gestellt, weil kurze Zeit davor ein Fremdverkauf über eine 15%-ige *****AB*****-Beteiligung zu einem weitaus niedrigeren Preis stattgefunden habe. Eine türkische Erbgemeinschaft hat ihren Beteiligungsanteil am 27.2.2012 um einen Abtretungspreis von EUR 12.000.000,- an die *****CD***** Ltd. veräußert. Hochgerechnet ergäbe sich daraus ein Gesamtunternehmenswert von EUR 80.000.000,-. Die Behörde unterstellt der *****Bf1***** mitunter deshalb und aufgrund ihrer abweichenden Bewertungsergebnisse eine Verletzung des Fremdverhaltensgrundsatzes beim Anteilskauf.

Darüber hinaus sei im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbes (25.7.2012) erkennbar gewesen, dass die im Bewertungsgutachten prognostizierten Umsatzsteigerungen von 32,2% zumindest im ersten Halbjahr 2012 nicht eingetreten seien. Weiters wird argumentiert, dass sich ein fremder Käufer wohl nicht ungeprüft auf ein Bewertungsgutachten zur Preisfindung verlassen hätte, welches weder die aktuelle Ertragslage des Bewertungsobjektes noch die eigenen Renditeforderungen widerspiegle.

Ein Fremdkäufer hätte sich - nach Anschauung der GBP - zumindest einer Due-Diligence-Prüfung bedient, um die Angemessenheit des Abtretungspreises festzustellen.

Die GBP qualifiziert die Differenz zwischen dem vermeintlich fremdüblichen Kaufpreis und dem Kaufpreis laut Bewertungsgutachten (und somit laut Gesellschafterbeschluss) als verdeckte Gewinnausschüttung der *****Bf1***** an die Muttergesellschaft *****MN*****.

Feststellung 3

[...]

Feststellung 4

[...]

Feststellung 5

[...]

3. Rechtliche Würdigung

Mit den gegenständlichen Feststellungen verletzt die GBP grundlegende Verfahrensvorschriften, wobei die Verletzung dieser Verfahrensvorschriften bereits für sich

alleine zu einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen müsste. Die Verfahrensvorschriften, die aus unserer Sicht verletzt wurden, werden daher an erster Stelle unter Punkt 3.1. dargelegt.

Weiters sind die Feststellungen der GBP jedoch auch aus materieller Sicht nicht haltbar, wie unter Punkt 3.2. erläutert wird.

3.1. Verletzung von Verfahrensvorschriften

- *Verletzung der Begründungspflicht*

§ 93 Abs 3 lit a BAO determiniert eine amtswegige Begründungspflicht, wenn dem Bescheid ein Anbringen zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. Unter einem Anbringen iSd § 85 Abs 1 BAO sind auch Abgabenerklärungen zu verstehen.

Abgabenbehörden haben daher in Abgabenbescheiden, die von Abgabenerklärungen abweichen, Ihre abweichende Rechtsansicht nachvollziehbar zu begründen.

Ein zentrales Begründungselement ist die Anführung des Sachverhaltes, den die Behörde (als Ergebnis ihrer Überlegungen zur Beweiswürdigung) als erwiesen annimmt. [FN1: VwGH 28.10.2009, 2008/15/0070; 16.12.2009, 2009/15/0021; 29.7.2010, 2007/15/0229; 27.1.2011, 2007/15/0226; 26.11.2015, 2012/15/0023]

[...]

Im gegenständlichen Verfahren wurden umfangreiche gutachterliche Stellungnahmen zu materiell grundlegenden Bewertungsfragen durch unsere Gesellschaft und auch ein weiteres Bewertungsgutachten einer internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Deloitte Türkei) von der GBP im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 4.7.2018 nicht berücksichtigt. Ohne konkret anzuführen, warum unsere Stellungnahme keinen Beitrag zum Fortkommen des gegenständlichen Prüfungsergebnisses geliefert hätte, wird im Bericht vom 4.7.2018 (Seite 3) lediglich folgendes lapidar festgehalten:

„Ihre Stellungnahme erscheint der Großbetriebsprüfung nicht lösungsorientiert, da auf wesentliche Punkte meines Schreibens vom 1.12.2017 nicht eingegangen wurde (Fremdkapitalkosten und einheitliche Berechnungsparameter zur Wertermittlung des konzerninternen An- und Verkaufs der Beteiligung). Unsererseits wird daher beabsichtigt, den Prüfungsabschluss im Sinne der amtsinternen Berechnungen vorzunehmen. Eine weitere Besprechung erscheint insofern nicht zielführend.“

Diese Vorgangsweise der GBP erscheint insofern wesentlich für den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens, als die Im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung angeführten Feststellungen der GBP die alleinige Begründung für die Erlassung des nunmehr angefochtenen Haftungsbescheides des Finanzamtes Bruck Elsenstadt Oberwart für das Jahr

2012 darstellen. Im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung wurde nicht objektiv darauf eingegangen, warum die Stellungnahme von unserem steuerlichen Vertreter nicht als Beweismittel berücksichtigt wurde und warum die von uns in der Stellungnahme angeführten Repliken in dem Bericht keinerlei Berücksichtigung oder zumindest Widerlegung fanden. Die Unterstellung, eine gutachterliche Stellungnahme sei ‚nicht lösungsorientiert‘, impliziert eine rein subjektive Wertung, welche keine objektiv nachprüfbaren Beanstandungen der Behörde offenlegt.

Wiewohl ebensolche Wertungen in einem amtswegig und objektiv zu führenden Ermittlungsverfahren bereits an sich bedenklich sind, wäre gegenständlich jedenfalls zumindest eine explizite Beweismittelwürdigung im Rahmen des Berichts vom 4.7.2018 erforderlich gewesen. Das Argument, unsere Gesellschaft hätte im laufenden Betriebsprüfungsverfahren ‚keine stichhaltigen Argumente‘ geliefert, erfüllt die Ansprüche an eine fachgerechte Begründung in keinem Fall. Wir sind davon überzeugt, dass unsere - leider unberücksichtigt gebliebenen - gutachterlichen Stellungnahmen und unser zusätzlich vorgelegtes Gutachten (Deloitte Türkei) unter entsprechender Würdigung einige der strittigen Themen hinsichtlich offener Bewertungsfragen geklärt und schließlich auch zu entsprechend anderen Feststellungen durch die GBP geführt hätten. So enthalten beispielsweise beide Bewertungsgutachten (KPMG und Deloitte Türkei) detaillierte Ausführungen zur Ermittlung des Diskontierungszinssatzes und der für den Fortführungswert angenommenen Wachstumsrate. Ob dieser unberücksichtigt gebliebenen Fakten ergibt sich unweigerlich, dass die GBP für das Verfahren wesentliche Sachverhaltselemente nicht im Rahmen ihrer Beweismittelwürdigung in Betracht gezogen hat und sohin die gebotene Begründungspflicht gröblich verletzt hat.

Fazit: Die GBP hat sowohl durch die Nichtberücksichtigung unserer gutachterlichen Stellungnahme als auch des zusätzlich vorgelegten Bewertungsgutachtens (Deloitte Türkei) im Rahmen ihrer Beweismittelwürdigung die gebotene Begründungspflicht gröblich verletzt. Daraus ergibt sich, dass der verfahrensgegenständliche Sachverhalt aufgrund unberücksichtigter Unterlagen von der GBP nicht vollständig erfasst wurde. Bei vollständiger Berücksichtigung aller Fakten hätte das Betriebsprüfungsverfahren zu einem grundlegend anderen Ergebnis geführt. Das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart wird ersucht, die fachliche Stellungnahme sowie das weitere Bewertungsgutachten im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung entsprechend zu würdigen.

- Verletzung des Rechts auf Parteigehör

In der Mitteilung vom 29.6.2018 zum Abschluss des Betriebsprüfungsverfahrens wurde durch die GBP folgendes festgehalten:

[...]

Wir hatten keine Möglichkeit zu den objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer verdeckten Gewinnausschüttung Stellung zu nehmen. Zu dieser wesentlichen Feststellung, die

nunmehr auch vorläufig in einer erheblichen KEST-Nachforderung mündet, wurde uns somit entsprechendes Gehör versagt.

[...]

Hätte die GBP das Recht auf Parteiengehör nicht verletzt, hätte unsere Gesellschaft vorbringen können, warum keine KEST-pflichtige verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt (siehe untenstehende Ausführungen unter Punkt 3.2.). Dies hätte zu einem anderen Ausgang des Verfahrens geführt, sodass die Verletzung des Parteiengehörs ein wesentlicher Verfahrensfehler ist.

Fazit: Die GBP verletzt durch die Nichtabhaltung einer Schlussbesprechung unser Recht auf Parteiengehör. Uns wurde dadurch die Möglichkeit verwehrt, zu dem uns damals noch völlig unbekannten Vorhalt einer verdeckten Gewinnausschüttung entsprechend Stellung nehmen zu können.

Die Verletzung des Parteiengehörs resultiert verfahrensgegenständlich in der Missachtung dieser formalen Grundsätze. Es gab weder eine explizite schriftliche Vorladung zu einer Schlussbesprechung zu den von der GBP geplanten Feststellungen, noch wurde schriftlich auf eine Schlussbesprechung verzichtet. Folgerichtig kann es über eine nicht durchgeführte Schlussbesprechung auch keine Niederschrift geben, die im Rahmen einer ordnungsgemäß durchgeführten Schlussbesprechung zwingend aufzunehmen wäre.

*3.2. Keine verdeckte Gewinnausschüttung an die ***MN****

Der Begriff der verdeckten Ausschüttung wird gesetzlich nicht definiert. [FN5: Kirchmayr In Leitner (Hrsg), Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung (2014) S 140] Nach den Gesetzesmaterialien zu § 8 Abs 2 KStG 1988 [FN6: ErläutRV 622 BlgNRXVII. GP 17] sind verdeckte Ausschüttungen als Vermögenswerte Vorteile definiert, „die eine Körperschaft dem Beteiligten oder einem ihm Nahestehenden lediglich In seiner Eigenschaft als Beteiligter (oder ihm Nahestehender) und nicht als Vertragspartner im Wege unangemessener oder unangemessen hoher Aufwendungen oder des Verzichtes auf Erträge zu Lasten ihres Gewinnes oder ihrer steuerpflichtigen Einkünfte gewährt“.

Der BFH definiert verdeckte Ausschüttungen als eine Vermögensverminderung oder verhinderte Vermögensvermehrung einer Kapitalgesellschaft, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Einkommens der Gesellschaft auswirkt und In keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht. [FN7: BFH 22.2.1989, I R 44/85, BStBl II 1989, 475; 22.2.1989, I R 9/85, BStBl II 1989, 631]

Die KStR 2013 [FN8: KStR 2013 Rz 568; vgl auch VwGH 8.2.2007, 2004/15/0149; 1.3.2007, 2004/15/0196; 19.4.2007, 2005/15/0020; Kirchmayr In Achatz/Kirchmayr (Hrsg.), KStG (2015) § 8 Tz 165] fassen die Voraussetzungen für eine verdeckte Ausschüttung wie folgt zusammen:

- *Es bedarf einer Eigentums- oder sonstigen gleichwertigen Nahebeziehung zwischen Vorteilsempfänger und Körperschaft.*
- *Es muss das objektive Tatbild der Bereicherung des Anteilsinhabers oder einer ihm nahestehenden Person zu Lasten der Körperschaft erfüllt sein.*
- *Es muss weiters das subjektive Tatbild einer auf Vorteilsgewährung gerichteten Willensentscheidung erfüllt sein.*

In Bezug auf die Definition von verdeckten Ausschüttungen lassen sich somit folgende Tatbestandsmerkmale unterscheiden, die kumulativ vorliegen müssen:[FN9: Kirchmayr In Achatz/Kirchmayr, KStG § 8 Tz 164.]

Verdeckte Ausschüttungen sind demnach

- 1. Zuwendungen von Vermögensvorteilen außerhalb einer offenen Ausschüttung,*
- 2. durch eine Körperschaft,*
- 3. an ihre Anteilsinhaber oder gleichzuhaltende Personen,*
- 4. die durch das Gesellschafterverhältnis veranlasst sind und*
- 5. zudem mit Wissen und Wollen der Körperschaft erfolgen.*

Objektive Tatbestandsmerkmale einer verdeckten Gewinnausschüttung

*Unbestritten steht fest, dass im Jahr 2012 zwischen der ***Bf1*** und der ***EF*** bzw der ***MN*** ein gesellschaftsrechtliches Naheverhältnis bestand. Ebenso bestand ein gesellschaftsrechtliches Naheverhältnis zwischen der ***Bf1*** und der ***CD*** Ltd. Solche konzernale Verflechtungen alleine rechtfertigen jedoch keineswegs die von der GBP unterstellte Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung im Rahmen der Anteilsabtretung.*

Bei einem Verkauf einer Beteiligung an einen Anteilsinhaber oder umgekehrt ist die Fremdüblichkeit des Verkaufspreises einer Beteiligung in der Regel durch eine Unternehmensbewertung nach wissenschaftlich anerkannten Methoden festzustellen, wobei die in den Fachgutachten des Fachsenates für Betriebswirtschaft und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder (KFS/BW1) dargestellten Methoden der Unternehmensbewertung als wissenschaftlich anerkannte Methoden anzusehen sind.[FN10: VwGH 23.3.2000, 97/15/0112; 9.9.2004, 2001/15/0073; 31.5.2005, 2000/15/0059, 0060; 29.7.2010, 2007/15/0057; vgl auch KStR 2013 Rz 773] Die Unternehmensbewertung ist auf der Grundlage des Wissensstandes, den die verkaufende Kapitalgesellschaft im Zeitpunkt des Verkaufes hatte oder - unter Zugrundelegung des Sorgfaltsmaßstabs des ordentlichen Kaufmannes - hätte haben müssen, durchzuführen.[FN11: VwGH 31.5.2005, 2000/15/0059, 0060, RdW 2005, 650.]

[...]

Subjektives Tatbestandsmerkmal einer verdeckten Gewinnausschüttung

Darüber hinaus erfordert eine verdeckte Ausschüttung sowohl nach der Judikatur des VwGH [FN12: VwGH 10.12.1985, 85/14/0080; 27.5.1999, 96/15/0018; 3.8.2000, 96/15/0159; 31.5.2005, 2000/15/0059; 26.2.2013, 2010/15/0027.] als auch nach der Auffassung der Verwaltungspraxis¹³ „eine ausdrücklich auf Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung - das Wissen und Wollen Körperschaft“. Somit ist die subjektive Komponente zusätzlich zur oben dargelegten formalen und (objektiv) materiellen Komponente der Fremdüblichkeit einer Leistung zu berücksichtigen.[FN14: VwGH 25.11.2009, 2007/15/0196.]

*Auch aus subjektiver Perspektive kann keine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen, da zu keinem Zeitpunkt die Absicht bestand, im Rahmen des Anteilskaufes eine Bereicherung des Gesellschafters zu bewirken. Die Argumente der GBP, unsere Gesellschaft hätte vor Erwerb der ***AB***-Anteile eine Due-Diligence-Prüfung vornehmen müssen, gehen ins Leere. Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass bei konzerninternen Transaktionen Due- Diligence-Prüfungen vorgenommen werden, zumal in diesem Fall keine Informationsasymmetrien vorliegen. Bei einer konzerninternen Veräußerung besteht kein Grund dafür, dass der Verkäufer dem Käufer wesentliche Informationen über die erworbenen Gesellschaftsanteile vorenthalten sollte. Aus dem Unterbleiben einer Due- Diligence-Prüfung kann daher kein Rückschluss auf die fehlende Fremdüblichkeit der Kaufpreisfindung gezogen werden.*

Wiewohl aufgrund der konzernalen Verhältnisse zwar keine Due-Diligence-Prüfung notwendig war, so musste jedenfalls ein unabhängiger Gutachter mit der Ermittlung des Unternehmenswertes auf wissenschaftlich fundierter Basis beauftragt werden.

[...]

*Überdies ist das Argument der GBP, wonach die Fremdüblichkeit des vereinbarten Abtretungspreises (ua) auch vor dem Hintergrund nicht gegeben sei, dass die ***CD*** Ltd. in zeitlicher Nähe zum gegenständlichen Beteiligungserwerb von einer türkischen Erbgemeinschaft eine 15%-ige Beteiligung an der ***AB*** um einen Abtretungspreis iHv (nur) EUR 12.000.000,- erwarb, nicht stichhaltig. Nachdem die türkische Erbgemeinschaft nicht an der Weiterführung des Unternehmens interessiert war, ist anzunehmen, dass die Abtretung der Anteile im Rahmen der Verlassenschaft möglichst schnell abgehandelt wurde. Nur dadurch erscheint es nachvollziehbar, dass - gänzlich anders als im gegenständlichen Fall - von Verkäuferseite kein DCF-Gutachten zur fremdüblichen Bewertung der zu veräußernden Anteile von dritter Seite eingeholt wurde.*

Für unsere Gesellschaft war es offensichtlich, dass diese Gelegenheit eine wirtschaftliche Chance darstellt, da der Verkaufspreis unter dem Marktwert lag, weshalb man den Ankauf von der Erbgemeinschaft vorgenommen hat. Daraus ist zu schließen, dass sich die Erbgemeinschaft nicht über einen etwaigen Unternehmenswert informiert hatte. Dass sich

aufgrund dieser fehlenden wissenschaftlichen Herangehensweise ein für die Erbengemeinschaft als Verkäufer unsystematischer und vergleichsweise weit unter einem objektiv festgestellten Unternehmenswert liegender Abtretungspreis ergeben kann, liegt auf der Hand. Diesen – fremdunüblichen - Veräußerungspreis als Maßstab zur Fremdüblichkeitsprüfung unseres konzerninternen Erwerbes heranzuziehen, ist daher eine völlig ungeeignete Herangehensweise, mit der sich die GBP ins Unrecht setzt.

*Fazit: Die ***Bf1*** hat sich bei der Bewertung der Kauf- und Veräußerungspreise in jeder Hinsicht an die von der Rechtsprechung vorgegebenen Anforderungen für die Anerkennung der gegenständlichen Anschaffungskosten sowie der späteren Teilwertabschreibung gehalten, indem sie sich jeweils an von unabhängigen Bewertern erstellten Gutachten über den Unternehmenswert der ***AB*** orientiert hat. Die Betriebsprüfung erkennt im Rahmen ihrer Schätzung den von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten Umstand, im Zusammenhang mit einer Unternehmensbewertung eine Bandbreite zuzulassen, in welcher der objektiverte Unternehmenswert liegen kann. Daraus ergibt sich, dass bereits aus objektiven Gründen keine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt und eine ebensolche auch subjektiv in keiner Art und Weise beabsichtigt war.*

4. Anträge

[...]

Ergänzungsersuchen

Mit Ersuchen um Ergänzung wandte sich das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart an die Beschwerdeführerin. Darin stellte die belangte Behörde rechnerische Abweichungen im Zusammenhang mit der Unternehmensbewertung wie folgt dar:

„

	Gutachten Deloitte USD	Gutachten KPMG USD
Errechneter Unternehmenswert zum 31.12.2011	340.600.000,--	303.827.000,--
Eingeschätzte Bandbreite Unternehmenswert zum 31.12.2012	260.000.000,-- bis 310.000.000,--	283.000.000,-- bis 312.000.000,--
Vereinbarter Unternehmenswert am 25.7.2012	285.000.000,--	285.000.000,--
Rechnerische Abweichung	-55.600.000,--	-18.827.000,--

“

Laut Aktenlage der belangten Behörde stelle sich die verdeckte Gewinnausschüttung i.Zhg.m. dem Erwerb der Anteile *****AB***** am 25.7.2012 wie folgt dar:

	Verkäuferin	Österreichische Käuferin
Verhandlungsbasis gesamter Unternehmenswert USD	216.000.000,--	201.000.000,--
Verhandlungsbasis gesamter Unternehmenswert EUR	167.000.000,--	155.000.000,--
Anteile gesamt	2.559.792	
Anteile abgetreten	1.356.686	
Anteilige Verhandlungsbasis in EUR	88.509.755,--	82.149.772,--
Abtretungspreis lt. Vereinbarung in EUR	116.599.687,--	
verdeckte Gewinnausschüttung in EUR	28.089.932,--	

“

Mit Schreiben vom 30.11.2018 antwortete die Beschwerdeführerin auf das Ersuchen um Ergänzung. Darin wiederholte sie ausführlich die bereits geltend gemachten Verletzungen von Verfahrensvorschriften und führte zur Frage der verdeckten Ausschüttung aus, dass insbesondere die Absicht, die Muttergesellschaft zu bereichern, gefehlt habe. Darüber hinaus entsprechen die vorgelegten Gutachten internationalen Standards der Unternehmensbewertung. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass sich die Gutachter auch mit den Plandaten des Managements auseinandergesetzt hätten, was sich aus folgenden Passagen ergeben würde:

"However, based on conversations with Management, we understand that projected growth will be more in line with that of the Turkish automotive sector...We have therefore extended the explicit forecast period...and applied a 4.5% growth rate to revenues..." (S11)

„... We recognize that EBIT margins were extremely low in 2008-2009 as the financial downturn hit the automotive industry hard. We have therefore applied the global average EBIT margin..." (S12)

Beigelegt war unter anderem die Bescheidbeschwerde vom 27.8.2018 samt Beilagen, die Beantwortung des Ergänzungsersuchens vom 10.10.2018 (datiert mit 30.11.2018), E-Mail Korrespondenz, ein Feststellungsbescheid Gruppenträger 2013 vom 28.7.2016 mit einem Einkommen des Gruppenträgers in Höhe von € 2.099.976,82, ein Körperschaftsteuerbescheid Gruppe 2014 vom 8.9.2016 mit einem Gruppeneinkommen in Höhe von € 3.784.081,52, die Niederschrift einer Schlussbesprechung vom 20.1.2016, sowie ein fremdsprachiges Schreiben der KPMG Türkei vom 18.8.2017.

Beschwerdevorentscheidung vom 31.1.2019

Am 31.1.2019 erließ das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart eine Beschwerdevorentscheidung und hat das Haftungsausmaß dahingehend geändert, dass nun eine Kapitalertragsteuer 2012 in Höhe von € 7.874,851 vorgeschrieben wurde. Begründend führte die belangte Behörde unter anderem aus, dass Zweifel an der Angemessenheit des Kaufpreises insbesondere deshalb auftraten, weil im Betriebsprüfungsverfahren erstmals festgestellt wurde, dass im selben Jahr ein Fremdverkauf über eine 15%-ige ***AB***-Beteiligung zu einem weitaus niedrigeren Preis stattfand.

Rechnerisch ermittelte die belangte Behörde die verdeckte Ausschüttung zum 25.7.2012 nun wie folgt:

VwGH 2000/15/0059: Unternehmensbewertung auf Grundlage des Wissensstandes im Zeitpunkt des Verkaufes (25.7.2012)									31.12.2011	
DCF-Bewertung DOSS	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	terminal Value (TV)	
Währung	T-USD	T-USD	T-USD	T-USD	T-USD	T-USD	T-USD	T-USD	T-USD	
Revenue	65.325	105.773	167.134	181.173	196.573	205.419	214.663	224.322	228.809	
Umsatzsteigerung %		61,9%	58,0%	8,4%	8,5%	4,5%	4,5%	4,5%	2,0%	Vorgabe
EBITDA	5.818	14.171	39.097	40.220	51.895	52.998	55.383	42.621	33.177	
EBITDA Marge %	8,9%	13,4%	23,4%	22,2%	26,4%	25,8%	25,8%	19,0%	14,5%	
Amortisation & depreciation	-4.965	-4.833	-6.626	-6.522	-7.077	-7.395	-7.728	-11.216	-11.669	
Amort, % of revenue	7,6%	4,6%	4,0%	3,6%	3,6%	3,6%	3,6%	5,0%	5,1%	Vorgabe
EBIT	853	9.338	32.471	33.698	44.819	45.603	47.655	31.405	21.508	
EBIT margin, % of revenue	1,3%	8,8%	19,4%	18,6%	22,8%	22,2%	22,2%	14,0%	9,4%	Vorgabe
Add: Amortisation & depreciation	4.965	4.833	6.626	6.522	7.077	7.395	7.728	11.216	11.669	
Net Working Capital (NWC)	-650	-5.792	14.519	16.306	17.888	18.693	19.534	20.413	20.822	
NWC, % of revenue	-1,0%	-5,5%	8,7%	9,0%	9,1%	9,1%	9,1%	9,1%	9,1%	Vorgabe
Add/Less: Changes in Net Working Capital		5.142	-20.311	-1.787	-1.583	-805	-841	-879	-408	
Less: Investments (CapEx)				-30.178	-12.714	-15.585	-15.000	-15.000	-11.669	Vorgabe (im TV = Amortisation)
Debt Free Cash Flow available for distribution			18.786	8.256	37.599	36.608	39.542	26.742	21.100	

	Ausschüttung frühestens am Bilanzstichtag				
Terminal adjustment factor (Zeitfaktor)	1,0	2,0	3,0	4,0	5,0
Present value factor (Abzinsungsfaktor)	0,89	0,79	0,70	0,63	0,56
Present value - debt free cash flow (Barwert)	7.345	29.761	25.780	24.774	14.906

12,4%	WACC
2,0%	wachstumsabschlag TV
10,4%	WACC TV
202.882	TV Abzinsungsfaktor TV
0,56	

Berechnung Range lt. KPMG-Gutachten: DCF: WACC 13,4%; TV-growth 1,5% CoCo: EBITDA 2012 x 5,5 =	Equity Value		
	200.070		
	226.954		
	Barwert ewige Rente (TV)	113.087	
	Summe Barwert Free Cash Flow	102.565	
	Enterprise Value	215.652	T-USD
	Add: Cash	5.741	
	Equity Value	221.393	T-USD
		221.393.000	USD
	Wertminderung Kursverlust EUR : USD (31.12.2011 - 25.7.2012)	-13.700.000	-6,2%
	Unternehmenswert DOSS	207.693.000	USD
	Umrechnungskurs USD - EUR (lt. EZB 31.12.2011)	1,2935	
	rechnerischer Unternehmenswert	160.566.680	
	fremdüblicher Unternehmenswert	160.567.000	EUR
	Gesamtanteile	2.559.792	
	Kauf Aktiv-AT Anteile	1.356.686	
	fremdüblicher Abtretungspreis	85.100.274	EUR
	Abtretungspreis lt. Gesellschafterbeschluss	116.599.677	
	verdeckte Gewinnausschüttung	31.499.403	EUR
		7.874.851	KEST 2012 "

Vorlageantrag vom 4.3.2019

Am 4.3.2019 langte ein Vorlageantrag, der an das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart gerichtet ist, in der gemeinsamen Einlaufstelle der Finanzämter Wien ein. Darin führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Annahmen, die die Abgabenbehörde in der neuen Bewertung anstellt, von fiskalischen Motiven getrieben seien und das damalige volkswirtschaftliche Umfeld auf unrealistische Weise ausgelegt werde, um ein abgabenrechtliches Mehrergebnis zu rechtfertigen. Darüber hinaus nehme die Abgabenbehörde in ihrem eigenen Bewertungsmodell in sich völlig widersprüchliche Betrachtungen in Kauf (insbesondere im Hinblick auf die Berücksichtigung von nach dem Bewertungsstichtag auftretenden Ereignissen).

Eingabe vom 31.1.2022

Mit Schreiben vom 31.1.2022 hat die Beschwerdeführerin eine ergänzende Stellungnahme zur Rechtsfrage der verdeckten Gewinnausschüttung eingebracht und darauf hingewiesen, dass *die Rechtsprechung einheitlich die Rechtsansicht vertrete*, dass für das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung neben den objektiven Tatbestandsmerkmalen auch das subjektive Tatbild erfüllt sein müsse. Im gegenständlichen Fall wurden zur Ermittlung des Abtretungspreises der ***AB***-Anteile zwei Bewertungsgutachten von renommierten internationalen Wirtschaftskanzleien eingeholt, sodass weder Raum für eine unangemessene Leistung noch für eine Vorteilszuwendungsabsicht verbleiben würde. Der Vorwurf einer verdeckten Gewinnausschüttung sei daher nicht nur aus objektiven, sondern auch aus subjektiven Gesichtspunkten in keiner Weise nachvollziehbar.

Stellungnahme der belangten Behörde

Das Bundesfinanzgericht hat die Eingabe der Beschwerdeführerin an die belangte Behörde zur Stellungnahme weitergeleitet. In der Stellungnahme der belangten Behörde sieht das FAG den Tatbestand der offenkundig verdeckten Ausschüttung als verwirklicht an, weil sich die geschäftsleitenden Organe im Zuge der Kaufabwicklung sorgfaltswidrig gegenüber ihrer Gesellschaft verhalten hätten, indem sie jene Handlungen unterließen, die von einem

ordentlichen Geschäftsführer beim Kauf von Unternehmensanteilen in der vorliegenden Größenordnung erwartet werden. Die Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin habe es zum Schaden ihrer Gesellschaft unterlassen, unter anderem eine eigene Unternehmensbewertung durchzuführen, den Wertunterschied (47%) zu einer Fremdtransaktion zu würdigen, einen Kaufvertrag mit allen Abtretungsmodalitäten zu errichten und den Anteilskauf vor Entrichtung des Kaufpreises genehmigen zu lassen.

Beschluss vom 8.8.2022

Das Bundesfinanzgericht wandte sich mit Beschluss vom 8.8.2022 wie folgt an beide Verfahrensparteien:

„I. Sachverhalt

[...]

Streitfrage(n):

im Jahr 2012:

*In diesem Verfahren - RV/7103521/2019: Beschwerde gegen den KEST-Haftungsbescheid 2012 - ist strittig, ob die Heranziehung der Beschwerdeführerin zur Kapitalertragsteuer zu Recht erfolgte. Die KEST-Bemessungsgrundlage resultiert aus der Differenz zwischen dem bezahlten Kaufpreis der ***AB***-Anteile im Jahr 2012 (€ 116.599.676,85) und einem von der belangten Behörde ermittelten fremdüblichen Kaufpreis*

*(laut Bescheid: 101.000.000 --> Differenz: 15.599.677,00 -> davon 25% KEST: 3.899.919,25;
laut BVE: 85.100.274 --> Differenz: 31.499.402,85 -> davon 25% KEST: 7.874.850,71).*

In den Jahren 2013 und 2014:

[...]

II. Wertermittlung im Zusammenhang mit der Anschaffung der Beteiligung

[...]

b) Die Beschwerdeführerin hat zur Frage der Angemessenheit im Prüfungsverfahren gegenüber der Außenprüfung zwei englischsprachige Unterlagen/Gutachten vorgelegt, nämlich

-) KPMG „Valuation Report“ vom 3.7.2012 und

-) Deloitte „Valuation report“ vom 6.4.2012.

- *Beide Bewertungen sollten einen Unternehmenswert zum 31.12.2011 ermitteln. Im Ergebnis ermittelte KPMG einen Wert von USD 283 – 312 Millionen. Deloitte ermittelte im Ergebnis einen Wert von USD 260 – 310 Millionen.*

-) KPMG ermittelte einen „Equity Value“ (Seite 16) von USD 303,8 Mio.

-) Deloitte ermittelte einen „Shareholder Value“ (Seite 36) von USD 340,6 Mio.

Beide Wertermittlungen basieren auf einem DCF-Verfahren.

- Deloitte (Seite 40) führte noch eine „Multiple analysis“ durch und ermittelte auf Basis der „2012 Trading multiples“ einen maximalen „Equity Value“ von USD 283,1 Mio und führte als Begründung, warum ein „2012 EBITDA“ aussagekräftiger wäre, an, dass das „2012 EBITDA“ um ca 43% höher wäre als jenes aus 2011, mit dem man nur auf einen Wert von USD 202 Mio kommen würde (zum Bewertungsstichtag 31.12.2011).
- KPMG (Seite 18) führte noch eine „CoCo valuation analysis“ durch und ermittelte einen „Enterprise Value“ (der noch um USD 5,7 zu erhöhen wäre, um auf den Equity Value zu kommen) von max. USD 306,7 Mio (bzw. sodann 312,4 Mio Equity Value) – ebenfalls auf Basis EBITDA 2012. Auf Basis des EBITDA 2011 würde sich ein maximaler Unternehmenswert von USD 220,7 Mio (USD 215,0 Mio Enterprise Value zuzüglich USD 5,7 Mio) ergeben.

Übersicht über die Ergebnisse der Bewertungen:

Bewertung zum 31.12.2011												
in Mio USD		KPMG	Deloitte									
DCF	303,8		340,6									
	<table><tr><th colspan="2">KPMG</th><th colspan="2">Deloitte</th></tr><tr><th>min</th><th>max</th><th>min</th><th>max</th></tr></table>		KPMG		Deloitte		min	max	min	max		
KPMG		Deloitte										
min	max	min	max									
Multiple	256,6	312,4	233,1	283,1								
Transaction	312,4	368,2	295	307,1								

Unterschiede / Gemeinsamkeiten der Gutachten

[...]

c) In der Beschwerdevorentscheidung vom 31.1.2019 hat die belangte Behörde selbst (erneut) eine Wertermittlung der ***AB*** vorgenommen. Dabei ist sie vom KPMG-Gutachten vom 3.7.2012 ausgegangen und hat folgende Abweichungen vorgenommen:

- **Umsatzsteigerung** von 2011 (USD 161,1 Mio) auf 2012 in Höhe von 8,5 % (mit dem Ergebnis: USD 181,1 Mio) an Stelle von 32,2 % (auf USD 220,9 Mio). Für die Jahre 2013 bis 2016 wurde auch von der belangten Behörde das Wachstum laut Gutachten angesetzt, jedoch von einem niedrigeren Ausgangswert (des Jahres 2012 – eben mit USD 181,1 Mio).

Im Vorlageantrag vom 4.1.2019 verweist die Beschwerdeführerin darauf, dass – auch die belangte Behörde davon ausging – die Wachstumsprognosen der türkischen Volkswirtschaft im ersten Halbjahr 2012 rosig waren und dass das tatsächliche Umsatzwachstum der ***AB*** eine ähnliche Dynamik aufwies, wie die

Steigerungsraten des realen BIP-Wachstum (BIP-Wachstum Jänner 2012: 2,5%; BIP-Wachstum März 2012: 3,5% - „Steigerung der Wachstumsprognosen um fast 50 %“) [Anm BFG: $2,5 + 40\% = 3,5$].

Im Arbeitsbogen der Außenprüfung findet sich eine Aufstellung der Monatsumsätze (Net Sales Diesel Tz 5E5 + Net Sales Diesel TR 5E6) für 2011 und 2012. Daraus sind die monatlichen Verkäufe wie folgt ersichtlich:

in 000 USD	Jänner	Februar	März	April	Mai	Juni	Juli	August	September	Oktober	November	Dezember	Summe
2011	12.289	12.325	14.887	13.383	14.341	16.051	12.543	12.487	16.271	14.850	13.173	14.535	167.135
2012	14.022	15.019	18.379	14.855	14.227	13.808	11.457	10.111	13.364	11.802	13.193	11.041	161.278
+/- %	14,10%	21,86%	23,46%	11,00%	-0,79%	-13,97%	-8,66%	-19,03%	-17,87%	-20,53%	0,15%	-24,04%	-3,50%
Mittelwert H12012		9,27%											

Die Beschwerdeführerin verweist im Vorlageantrag noch darauf, dass die Bewertung aus Sicht des Bewertungsstichtages (31.12.2011) anzustellen ist und im ersten Halbjahr 2012 niemand davon ausgegangen wäre, dass es zu einem Abschwung kommen werde.

In der Beschwerde vom 30.11.2018 (Seite 27 - 28) wird angeführt, dass laut KPMG-Gutachten (zB Seite 8: EBITDA 2011: 39,097; EBITDA 2012: 55,775; ergibt Steigerung von 42,6 %) für das Wirtschaftsjahr 2012 ein Anstieg des EBITDA von 42,66 % prognostiziert wurde. Dieser Wert wird sodann in der Beschwerde mit „dem durchschnittlichen Quartals-EBITDA des Vorjahres (TUSD 9.850,50) [Anm BFG: Gesamt EBITDA 2011 von 39.403 laut Tabelle mit EBITDA-Werten dividiert durch 4 = 9.850,75] verglichen, wobei sich die 42,66% aus einer Extrapolation des tatsächlichen EBITDA für das erste Quartal 2012 ergeben sollen.

Auf Seite 30 der Beschwerde wird sodann erklärend dargelegt, dass die Abweichung von den Planzahlen nur 4,3 % betrage „(geplantes EBITDA im Bewertungsgutachten: TUSD 55.775; tatsächliches EBITDA TUSD 53.686, entsprechend TUSD 13.467 hochgerechnet auf 4 Quartale, dh multipliziert mit 4)“.

[...]

- **EBIT-Marge 2012** in Höhe von 18,6 % an Stelle von 21,6%.

Die belangte Behörde begründet ihre Schätzung von 18,6 % damit, dass zum Abtretungstag ein EBITDA (22,2% vom Umsatz) erwirtschaftet wurde und davon eine kalkulierte Afa von 3,6% in Abzug gebracht wurde.

Im Vorlageantrag (Seite 6) führt die Beschwerdeführerin aus, dass eine Bewertung aus Sicht des Bewertungsstichtages zu erfolgen hat und verweist darauf, dass die den Gutachten zugrunde gelegte EBIT-Marge von 21,6% die vorliegenden Prognosedaten zugrunde liegen, wobei aus den Ausführungen für das Bundesfinanzgericht nicht

eindeutig hervorgeht, welcher „Zeitpunkt“ konkret gemeint ist (Bewertungsstichtag 31.12.2011 oder Gutachtenserstellungszeitraum).

Auf Grund der im Arbeitsbogen der Außenprüfung befindlichen Aufstellung der Monatsumsätze ergibt sich für das Bundesfinanzgericht - derzeit - folgendes Bild:

in 000 USD	Jänner	Februar	März	April	Mai	Juni	Juli
Net Sales 2012	14.022	15.019	18.379	14.855	14.227	13.808	11.457
EBITDA 2012	4.835	5.380	3.253	4.330	3.260	- 1.035	3.031
EBITDA-Marge	34,48%	35,82%	17,70%	29,15%	22,91%	-7,50%	26,46%
Mittelwert H12012	22,09%						
Mittelwert 1-7/2012	22,72%						

Demgegenüber ist in den Plandaten eine EBITDA-Marge von 25,2% enthalten (Unterschied zum Mittelwert H1 2012: ca +14%).

Geht man jedoch von geringeren Umsatzzahlen und gleichbleibenden Abschreibungen (auf Grund bereits in der Vergangenheit getätigter Investitionen) aus, ist es für das Bundesfinanzgericht – derzeit – durchaus vorstellbar, dass in jenen Zeiten, in denen weniger Bestellungen von Kunden eingehen, dies auf die EBIT-Marge drückt, weil die Kosten erst mit einer gewissen Zeitverzögerung den verminderten Bestellungen entsprechend reduziert werden können.

[...]

b) In diesem Zusammenhang ergeben sich – derzeit – für das Bundesfinanzgericht folgende Fragen, die sich nicht eindeutig aus den derzeit vorhandenen Unterlagen und Schriftsätzen beantworten lassen:

-) In beiden Gutachten zum 31.12.2011 ist festgehalten, dass die 85 % *****AB***** – Anteile der *****EF*****. auf die *****CD***** übertragen werden sollen. Letztlich wurde dies auch durchgeführt. Aus dem Deloitte-Gutachten zur Bewertung der Anteile der *****CD*****, das bereits im Oktober 2011 beauftragt wurde, geht hervor, dass die Beschwerdeführerin diese Anteile von der *****EF*****. erwerben soll.

Wenn nun die Beschwerdeführerin 100 % der Anteile an der *****CD***** besitzt, kann sie auf diesem Weg – mittelbar – auch auf die *****AB***** Einfluss nehmen.

In der Anlage ./8 zur Beschwerde vom 30.11.2018 gegen den KEST-Haftungsbescheid (ein E-Mail vom 24.3.2016) wird zur Frage der wirtschaftlichen Beweggründe für den Erwerb der türkischen Beteiligungen angeführt, dass damit die Möglichkeit geschaffen wurde, einen Kunden zu beeinflussen. Abgesehen von Verrechnungspreisproblematiken zwischen Konzerngesellschaften müsste diese Möglichkeit auch schon in der Vergangenheit über die *****EF*****. bestanden haben.

>> Von wem und zu welchem Zeitpunkt ging die Initiative aus, gerade 53 % der *****AB***** Anteile von der *****EF*****. mittels Fremdfinanzierung zu erwerben?

-) Im Fragment eines Aufsichtsratsprotokolls vom 15.3.2012, das dem Bundesfinanzgericht derzeit vorliegt, wird die Abgabe von „Monatsbilanzen“ im Zusammenhang mit dem „***DTR*** Management“ angeführt. In einem E-Mail vom 27.11.2015 (Anlage ./6 der Beilage zur Beschwerde vom 30.11.2018 gegen den KEst-Haftungsbescheid) wird von der Beschwerdeführerin noch angegeben, dass es keine monatlichen Umsatzaufstellungen geben würde, weil nach türkischen Rechnungslegungsstandards keine monatlichen Abschlüsse erforderlich wären. Im Laufe des weiteren Prüfungsverfahrens wurden dann detaillierte Aufstellungen an den Prüfer übermittelt.

>> Wie erfolgte in den Jahren 2011 und 2012 das Konzern-Reporting?

>> Wem hatte die Geschäftsleitung der ***AB*** die monatlichen Zahlen zu übermitteln?

>> Wie kommt der Aufsichtsrat der Beschwerdeführerin zu Monatsbilanzen der ***AB*** noch lange vor dem Erwerb der Anteile an türkischen Gesellschaften durch die Beschwerdeführerin?

-) Aus einem Gesellschafterbeschluss der ***MN*** vom 25.7.2012 geht hervor, dass der Erwerb der ***AB***-Anteile am 25.7.2012 gebilligt wurde. Im Arbeitsbogen der Außenprüfung befinden sich Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass der Kaufpreis bereits wesentlich früher, nämlich am 8.7.2012, an die Verkäuferin überwiesen worden wäre. Da es sich bei diesem Tag scheinbar um einen Sonntag handelt, wird um folgende Bekanntgaben samt zweckdienlicher Nachweise ersucht:

>> Wann wurde der Kaufvertrag für die ***AB***-Anteile abgeschlossen?

>> Wann wurde der Kaufpreis bezahlt?

>> Um Vorlage sämtlicher vollständiger Aufsichtsratsprotokolle der Jahre 2011 und 2012 der Beschwerdeführerin sowie der darin erwähnten Unterlagen, soweit sie sich auf die türkischen Beteiligungen beziehen wird ersucht.

-) Sämtliche Gutachten wurden von jenen türkischen Gesellschaften in Auftrag gegeben, deren Anteile von der ***EF*** an eine ihrer Enkel/Urenkel-Gesellschaften verkauft werden soll.

>> Warum hat weder die Verkäuferin (***EF***) noch die Erwerberin (Beschwerdeführerin) eine eigene Wertermittlung durchgeführt? Falls eigene Berechnungen angestellt worden sind, wird um Vorlage dieser Unterlagen ersucht.“

Am 14.9.2022 langte die Mitteilung der belangten Behörde ein, dass der vom Bundesfinanzgericht angenommene Sachverhalt und die strittigen Fragen zutreffend dargestellt wurden und deshalb keiner weiteren Stellungnahme bedürfen. Vorgelegt wurde eine Kopie eines „Account Statement Details Report“, in dem das „Statement Date“ mit „08/07/2012“ angegeben ist.

Am 27.10.2022 langte die Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum Beschluss vom 8.8.2022 beim Bundesfinanzgericht ein, wobei zunächst festgehalten wird, dass die Deloitte Tax

Wirtschaftsprüfungs GmbH über eine Zustellvollmacht verfügt.

Der im BFG-Beschluss angeführte Sachverhalt sowie die strittigen Fragen sind auch nach Ansicht der Beschwerdeführerin zutreffend.

Die (türkischen) Gutachten basieren auf der vom Management der ***AB*** erstellten Planungsrechnung.

Schließlich führt die Beschwerdeführerin aus, dass mehr als zwei Drittel der erzielten Einnahmen aus Ausfuhren außerhalb der Türkei stammen und die wirtschaftliche Entwicklung in der Türkei daher weitgehend nicht relevant sei.

Es wäre Teil der Konzernstrategie gewesen, dass das Türkei-Geschäft unter der Verantwortung der österreichischen ***Bf1*** geführt werden sollte. Die Ansicht der belangten Behörde, dass im Rahmen des Multiplikatorverfahrens das EBIT 2011 an Stelle des EBIT 2012 herangezogen werden müsste, sei falsch, weil stets auf zukünftige Ergebnisse abzustellen ist.

Hinsichtlich der vom BFG aufgeworfenen Fragen gab die Beschwerdeführerin bekannt, dass

-) der Anteilskauf der ***AB***-Anteile am 7. August 2012 erfolgte und konzernintern finanziert wurde; auch die Banküberweisung stammt vom 8.8.2012;

-) ein konzerninternes Reporting für die jeweilige Division (Packard und Powertrain) bestehe und die Geschäftsleitung Zugriff auf die Informationen aus dem Reporting hatte;

-) nur in den Aufsichtsratssitzungen vom 15.3.2012 und vom 20.9.2012 der Erwerb der ***AB***-Anteile auf der Tagesordnung stand.

Beschluss vom 26.1.2023 – Sachverständigenbestellung

Herr Univ.-Prof. Dr. ***SV*** wurde als Sachverständiger bestellt und beauftragt, Befund aufzunehmen und Gutachten zu erstatten zur Frage des fremdüblichen Kaufpreises für (gerundet) 53 % der Anteile an der „***AB***.“ (abgekürzt: ***AB***)) zum Abtretungstichtag 25.7.2012 zu erstatten.

Mit 13.11.2023 erstattete der Sachverständige sein Gutachten. Zur Gutachtenserstellung waren ergänzende Fragen an die Beschwerdeführerin nötig, die der Gutachter unmittelbar an die Beschwerdeführerin gerichtet hatte und die Beschwerdeführerin hat die Fragen unmittelbar dem Gutachter beantwortet und ergänzende Unterlagen vorgelegt.

Im Ergebnis kommt der Gutachter zum Schluss, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten den allgemeinen Standards zur Ermittlung eines objektivierte Unternehmenswertes entsprechen und der Kaufpreis zum damaligen Zeitpunkt als fremdüblich zu betrachten ist.

Eingaben der belangten Behörde im Jahr 2024

In einer ersten **Stellungnahme vom 2.2.2024** merkte die belangte Behörde an, dass der Sachverständige zwar mehrfach ausgeführt habe, dass eine Planung der finanziellen Überschüsse plausibel und konsistent im Einklang mit der Ist-Entwicklung der Vergangenheit stehen müsse, er allerdings unterlassen habe, die historischen Finanzkennzahlen der ***AB***

zu erheben. Die der belangten Behörde vorgelegten türkischen Körperschaftsteuererklärungen würden andere Zahlen beinhalten als jene, die das ***AB***-Management zur Verfügung gestellt habe.

In Konzern-Reportings wurde bereits im Quartalsbericht Q2 von Umsatzrückgängen ausgegangen. Nach Ansicht der belangten Behörde erwarb die Beschwerdeführerin ohne ersichtliche Eigeninitiative 53 % an ***AB***, zumal zwischen den österreichischen Gesellschaften und ***AB*** gar keine geschäftlichen Beziehungen bestanden. Zudem wäre aus den vorgelegten Aufsichtsratsprotokollen nicht ersichtlich, dass sich der ***Bf1***-Aufsichtsrat nicht einmal dafür interessierte, ob die in den Gutachten eingepreisten Investitionen von USD 30 Mio tatsächlich im Q4 betriebsbereit sein werde.

In einer weiteren **Eingabe vom 6.5.2024** geht die belangte Behörde davon aus, dass sich das Gutachten des Sachverständigen als unschlüssig und unvollständig erweist, weil

-) der Sachverständige eine eigenständige Unternehmensbewertung durchzuführen gehabt hätte und insofern dem Gutachtensauftrag nicht nachgekommen sei;
-) keine adäquate Auseinandersetzung mit dem internen Vergleichswert der Fremdtransaktion erfolgte, wobei die belangte Behörde in Bezug auf den Abtretungstichtag (im Jahr 2012) auf OECD Verrechnungspreisgrundsätze 2018 verweist;
-) der Bewertungssachverhalt ausschließlich rechtlich zu lösen sei, wobei die vom VwGH geforderte wissenschaftlich anerkannte Methode der Unternehmensbewertung eine solche im Sinne des Fachgutachtens KFS BW1 sei, die einen Ertragswert ohne Berücksichtigung von transaktionsbedingten Synergieeffekten vor Augen habe;
-) in den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten keine Plausibilisierung der vom Management vorgelegten Planungsrechnung erfolgte, was nicht den Vorgaben des Fachgutachtens KFS BW1 entspreche.

Zusätzlich änderte die belangte Behörde ihr bisheriges Vorbringen zur Höhe der verdeckten Ausschüttung ab: ausgehend vom bezahlten Kaufpreis in Höhe von € 116.599.677 und einem von der belangten Behörde ermittelten fremdüblichen Preis in Höhe von € 46.499.640,80 ergebe sich nunmehr eine verdeckte Ausschüttung im Jahr 2012 in Höhe von € 70.100.036,20.

Zeugeneinvernahme

Am 5.7.2024 erfolgte die zeugenschaftliche Einvernahme eines früheren Prokuristen und Geschäftsführers der Beschwerdeführerin. In Bezug auf den Beteiligungserwerb gab er an, dass solche Entscheidungen, wie auch andere Investitionsentscheidungen, vom Konzern getroffen wurden. In Bezug auf die Beteiligungstransaktion wurde alles vom Europa-Management vorbereitet und es war dann auf lokaler Ebene umzusetzen. Der Zeuge hatte keine Wahrnehmung, dass Transaktionen nur wegen eines Steuervorteils durchgeführt wurden. Im Zuge der Durchführung solcher Transaktionen konnte sich der Zeuge an die Existenz von entsprechenden Dokumenten erinnern – entweder Kaufverträge oder Dokumente, die wie

Kaufverträge behandelt wurden, zumal diese Dokumente auch der Wirtschaftsprüfung standhalten mussten.

Replik der Beschwerdeführerin

Mit Schreiben vom 13.8.2024 brachte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme zu den letzten Vorbringen der belangten Behörde ein und legte sämtliche Aufsichtsratsprotokolle der Jahre 2011 und 2012 vor. Inhaltlich führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Fremdtransaktion mit der türkischen Erbgemeinschaft aus dem Jahr 2011 keinen Vergleichswert für einen fremdüblichen Kaufpreis darstellen kann, weil die Erbgemeinschaft (eine gemeinnützige Organisation) ihren eigenen Zweck zu verfolgen habe und daher nicht an einer Minderheitsbeteiligung, sondern an Finanzmittel zur Zweckverfolgung interessiert sei.

Mündliche Verhandlung

Zunächst führte ein Vertreter der Beschwerdeführerin aus, dass der Deloitte Tax Wirtschaftsprüfungs GmbH eine Vollmacht vorliegt, die keine Beschränkungen enthält.

Zur Vorprüfung im Jahr 2016 wurde von der Beschwerdeführerin ausgeführt, dass es eine Schlussbesprechung gegeben hatte, an der drei Personen von der damaligen Großbetriebsprüfung teilgenommen hatten und die KEST 2012 bereits bei dieser Außenprüfung ein Thema war, das aber vom Prüfer fallen gelassen wurde und deshalb im Bericht über die Außenprüfung nicht erwähnt wurde.

Die Vertreter der belangten Behörde betonten, dass es keine Hinweise gibt, dass jemals irgendwer vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart bei Besprechungen oder Beratungen anwesend war und dass die bescheiderlassende Behörde nicht das Finanzamt an sich, sondern der jeweilige Mitarbeiter im Finanzamt war.

Die Vertreter der belangten Behörde hielten ihre Bedenken hinsichtlich der türkischen Bewertungsunterlagen aufrecht und verwiesen darauf, dass die Umsatzzahlen in den Gutachten nicht mit den Daten aus den türkischen Steuererklärungen zusammenpassen.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige erörterte sein Gutachten und ging dabei auf die – nachträglich von der belangten Behörde – vorgebrachten Kritikpunkte ein. Zu den Planungsrechnungen wurde betont, dass diese immer in der Verantwortung des Managements liegen. Zum niedrigeren Wert der Fremdtransaktion wurde ausgeführt, dass eine Bewertung, welcher dieser Transaktion zu Grunde lag, nur auf Grund von Zahlen aus dem/den Vorjahren erstellt werden konnte, zumal im Februar 2012 die Zahlen für das Jahr 2011 noch nicht vorlagen. Ausgehend vom Jahr 2010 würde das Multiple, das der Transaktion vom Februar 2012 zu Grunde liegt, passen.

Zur Frage der Richtigkeit der verwendeten Zahlen führte der Sachverständige aus, dass man schon aus Haftungsgründen keine falschen Zahlen an einen Gutachter weitergibt und dass ihm die vorgelegte Planungsrechnung plausibel erscheint. Weiters betonte der Sachverständige, dass er im Zuge seiner Gutachtenserstellung eine eigenständige Berechnung vorgenommen hätte, wenn absehbar gewesen wäre, dass er einen anderen Unternehmenswert ermittelt hätte; auf Basis der vorgelegten Planungsrechnung wäre der Sachverständige jedoch zum selben Wert gekommen.

Hinsichtlich der IST-Entwicklung erläutert der Sachverständige, dass die vom Management vorgelegte Planungsrechnung zwar letztlich zu optimistisch war, dies jedoch gewöhnlich der Fall sei.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin war zu Beginn des Jahres 2012 eine Tochtergesellschaft einer luxemburgischen Holdinggesellschaft. Neben den Anteilen an der Beschwerdeführerin hielt die luxemburgische Holdinggesellschaft auch noch Anteile an den beiden türkischen Gesellschaften ***CD*** und ***AB***.

Die beschwerderelevante Konzernstruktur sah wie folgt aus:

[...]

Am 27.2.2012 erwarb ***CD*** eine Beteiligung an der ***AB*** im Ausmaß von 15% um einen Kaufpreis in Höhe von USD 16 Mio; dies ergibt einen hochgerechneten Gesamtunternehmenswert von USD 106,6 Mio. Verkäufer dieser 15%-Beteiligung war eine konzernfremde Stiftung, die den Anteil an der ***AB*** geerbt hatte.

Es war geplant, die 85 % Beteiligung der ***EF***. an ***AB*** auf ***CD*** zu übertragen.

Im April 2012 verkaufte die ***EF***. ihre Beteiligung im Ausmaß von 99,99 % an der ***CD*** um einen Kaufpreis von € 265.000.000 an die Beschwerdeführerin. Zur Kaufpreisfindung diente eine Unternehmensbewertung, die von Deloitte (Türkei) durchgeführt wurde. Hinsichtlich dieser Beteiligung hat die Beschwerdeführerin nicht zur Steuerwirksamkeit für internationale Schachtelbeteiligungen optiert. Die Wertermittlung dieser Transaktion wurde von der belangten Behörde nicht beanstandet.

Im Mai 2012 trat die ***EF***. ihren Geschäftsanteil an der Beschwerdeführerin an die ***MN*** ab.

Am 25.6.2012 verkaufte die ***EF*** 32 % ihrer ***AB*** - Beteiligung an die ***CD***. Einen Monat später, am 25.7.2012, wurden die restlichen 52,99% der ***AB***-Beteiligung an

die Beschwerdeführerin verkauft, wobei es keinen schriftlichen Kaufvertrag gibt. Beiden Transaktionen wurde ein Unternehmenswert in Höhe von USD 266,9 bzw EUR 220 Mio zu Grunde gelegt. Grundlage zur Ermittlung des Unternehmenswertes waren Unternehmensbewertungen von Deloitte (Türkei) vom April 2012 und von KPMG (Türkei) vom Juli 2012 jeweils zum Stichtag 31.12.2011. Der Kaufpreis in Höhe von € 116.599.676,85 wurde an die Verkäuferin am 7.8.2012 überwiesen. Hinsichtlich dieser Beteiligung hat die Beschwerdeführerin in der Körperschaftsteuererklärung vom 22.4.2014 in die Steuerwirksamkeit der internationalen Schachtelbeteiligung optiert.

Der Grund für die Übertragung der türkischen Beteiligungen von Luxemburg nach Österreich lag darin, dass das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Österreich und der Türkei in Hinblick auf Konzerndividenden einen niedrigeren Quellensteuereinbehalt vorsieht als das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Türkei und Luxemburg.

Neben den türkischen Beteiligungen hielt die Beschwerdeführerin im Jahr 2012 auch noch Beteiligungen an operativ tätigen österreichischen Gesellschaften und an einer russischen Gesellschaft.

Letztlich ergibt sich folgende beschwerdegegenständliche Konzernstruktur:

[...]

- Mit Haftungsbescheid vom Juli 2018 zog das Finanzamt die Beschwerdeführerin zur Haftung für Kapitalertragsteuer in Höhe von € 3.899.919 heran. Das Finanzamt verwies dabei auf einen Bericht über die Außenprüfung, in dem Tatsachen und Beweismittel genannt sind, die für das Finanzamt neu hervorgekommen seien. Im Bericht über die Außenprüfung werden die Feststellungen in der TZ 1 und TZ 2 als Wiederaufnahmegründe hinsichtlich Kapitalertragsteuer angeführt. Während das Finanzamt von angemessenen Anschaffungskosten für die Beteiligung in Höhe von € 101.000.000 ausging, setzte die Beschwerdeführerin Anschaffungskosten in Höhe von € 116.599.677 für die 52,99 % der Anteile an ***AB*** an. Die Differenz (15.599.677) stellte die Bemessungsgrundlage für die im Haftungsbescheid genannte Forderung dar (15.599.677 davon 25 % = 3.899.919).
- In der Beschwerdevorentscheidung erachtete das Finanzamt noch einen Kaufpreis von € 85.100.274 als angemessen, was zu einer verdeckten Ausschüttung in Höhe von € 31.499.403 und zu einer KEST-Forderung von € 7.874.850,75 führte (25 % von € 31.499.403 = € 7.874.850,75).
- In der Stellungnahme vom Mai 2024 erachtete die belangte Behörde nur noch einen Kaufpreis von € 46.499.640,80 als angemessen, was bei einer verdeckten Ausschüttung

von € 70.100.036,20 zu einer KEST-Forderung in Höhe von € 17.525.009,05 (25 % von € 70.100.036,20 = € 17.525.009,05) führt.

Die Außenprüfungen bei der Beschwerdeführerin wurden stets von der Großbetriebsprüfung für das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart durchgeführt. An den Schlussbesprechungen nahmen keine Vertreter des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart teil. Für das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart war nicht ersichtlich, dass die Wertermittlung der Beteiligung an der ***AB*** von der Großbetriebsprüfung bei jener Außenprüfung, die im Jahr 2016 abgeschlossen wurde, geprüft worden wäre.

Der Unternehmenswert der ***AB*** betrug im Abtretungszeitpunkt € 220 Millionen Euro; in Bezug auf die erworbenen Anteile ergibt dies fremdübliche Anschaffungskosten in Höhe von € 116.599.677.

Beweiswürdigung

Die Beschwerdeführerin, die ***Bf1***, die bis Mai 2018 „***Bf1***“ hieß, wurde am 7.2.2004 im Firmenbuch des Landesgerichts Eisenstadt eingetragen. Alleingesellschafter im Gründungszeitpunkt war die ***GH*** mit Sitz in ***Stadt***, ***Bundesstaat*** (USA). Am 9.3.2004 wurde die ***IJ*** mit Sitz in ***Stadt***, Luxembourg als Alleingesellschafterin im Firmenbuch eingetragen. Am 10.3.2004 wurde deren Tochtergesellschaft, die ***EF***, mit Sitz in ***Stadt***, Luxembourg, als Alleingesellschafterin im Firmenbuch eingetragen.

Die ***EF*** ist eine Holdinggesellschaft, die zahlreiche Beteiligungen hielt; darunter auch die Beteiligung an der Beschwerdeführerin, sowie Beteiligungen an den beiden türkischen Gesellschaften ***CD*** und ***AB***.

Verkäufer des 15 % Anteils an ***AB*** war die ***KL*** (****KL****). Die ***KL*** ist eine türkische Stiftung, die den 15%-Anteil geerbt hatte. Aus öffentlich verfügbaren Informationen im Internet ist ersichtlich, dass die Stiftung im Bildungsbereich engagiert ist; auf diesen Umstand hat die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vom 13.8.2024 ebenfalls hingewiesen.

Die Feststellung, dass im Jahr 2012 die ***EF*** ihren Geschäftsanteil an der Beschwerdeführerin an die ***MN*** abgetreten hatte, gründet sich auf die Angaben in der Bilanz der ***MN***, in die Einsicht genommen wurde. Im Punkt „III. Erläuterungen zur Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung“ wird unter der Überschrift „A. Bilanz 1. Anlagevermögen“ festgehalten, dass die ***MN*** mit Vertrag vom 14.05.2012 mit der ***EF*** S.à r.l., Luxemburg, (im Weiteren ***EF***) einen Anteilskauf- und Einbringungsvertrag über den Erwerb von fünf Tochtergesellschaften abgeschlossen hatte. Die Finanzierung erfolgte über eine Barzahlung sowie durch ein gewährtes Darlehen.

Die Feststellung, dass geplant war, die restlichen 85 % der ***AB***-Anteile, die von der ***EF*** gehalten wurde, auf ***CD*** zu übertragen, ergibt sich schon aus den Ausführungen über die Wertermittlung der Deloitte Türkei vom 6.4.2012, in der es heißt, dass die Wertermittlung von ***CD*** in Auftrag gegeben wurde, um eine Bewertungsanalyse für den möglichen Transfer der ***AB***-Aktien der ***EF*** an die ***CD***. Auch im Schreiben vom 6.3.2012 von Deloitte (Türkei) an das Management von ***CD*** ist festgehalten, dass ***EF*** plant, die ***AB***-Beteiligung an ***CD*** zu übertragen.

Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin im April 2012 fast alle Anteile an der ***CD*** erwarb, ist im Anhang des Jahresabschlusses der Beschwerdeführerin nachzulesen. Die Feststellung, dass für die Beteiligung an der ***CD*** nicht in die Steuerwirksamkeit für internationale Schachtelbeteiligungen optiert wurde, hinsichtlich der Beteiligung an der ***AB*** jedoch sehr wohl, gründet sich auf die Einsichtnahme in die Körperschaftsteuererklärung der Beschwerdeführerin für das Jahr 2012 vom 22.4.2014, welcher auch das entsprechende Formular K10 beigelegt ist; im Formular K10 (als Beilage zur Steuererklärung) wird die Option in die Steuerwirksamkeit ausgeübt (vgl. *Knecht/Mitterlehner*, SKW Spezial: Die Körperschaftsteuererklärung 2023, 264 ff).

Die Feststellung, dass es keinen schriftlichen Kaufvertrag über die 52,99 % der Anteile an der ***AB*** gibt, gründet sich einerseits auf das Vorbringen der belangten Behörde, welchem die Beschwerdeführerin nicht widersprochen hatte. Darüber hinaus ist ein Beschluss der ***MN*** (als Gesellschafterin der Beschwerdeführerin) aktenkundig, aus dem sich ergibt, dass die ***MN*** mittels Gesellschafterbeschluss am 25.7.2012 den Erwerb von 1.256.686 Aktien der ***AB*** (entspricht 52,99 %) um € 116.599.676,85 gebilligt hat. Schließlich ist der Anteilserwerb im Jahresabschluss der Beschwerdeführerin dargestellt.

Im Beschluss vom 8.8.2022 des Bundesfinanzgerichts wurde unter anderem die Frage gestellt, von wem die Initiative ausging, gerade 53 % der ***AB***-Anteile von der ***EF*** mittels Fremdfinanzierung zu erwerben. Darauf antwortete die Beschwerdeführerin, dass der Anteilskauf durch ein konzerninternes Darlehen finanziert wurde. Die Frage, von dem die Initiative für den Anteilskauf ausging, beantwortet die Beschwerdeführerin damit nicht. Allerdings äußerte sich der Zeuge ***OP*** dahingehend, dass derartige Investitionsentscheidungen vom Konzern freigegeben werden mussten. Schließlich ist aus dem zuletzt vorgelegten Aufsichtsratsprotokoll aus dem Jahr 2011 ersichtlich, dass die Initiative zum Beteiligungserwerb vom (gemeinsamen) Gesellschafter, nämlich der luxemburgischen Holdinggesellschaft, ausging, um in den Genuss eines für Gewinnausschüttungen günstigeren türkischen Quellensteuersatzes zu kommen.

Im Aufsichtsratsprotokoll vom 20.11.2011 ist auch ein während der Aufsichtsratssitzung durchgeführter Telefonanruf mit einem Mitarbeiter von „***DHL***“ dokumentiert, wobei dieser Mitarbeiter ausführte, dass „das ***DHL*** Geschäft in der Türkei sehr profitabel“ sei,

jedoch es schwierig wäre, „diesen Cash innerhalb von Europa zu nutzen“. Beim Vergleich mehrerer Doppelbesteuerungsabkommen habe man festgestellt, dass das DBA Österreich-Türkei im Vergleich zum DBA Luxemburg-Türkei zu einer Quellensteuerersparnis von 5% führen würde.

Die Feststellung, dass der Grund für die Übertragung der türkischen Beteiligungen der ***EF*** an eine österreichische Gesellschaft darin lag, dass der Quellensteuersatz im DBA zwischen Österreich und der Türkei um 5 % günstiger ist als im DBA zwischen der Türkei und Luxemburg, ist dem Aufsichtsratsprotokoll vom 20.12.2011 zu entnehmen (auch wenn es in dieser Aufsichtsratssitzung nicht um die ***AB***, sondern um die ***CD***, welche die Beschwerdeführerin ebenfalls im Jahr 2012 erworben hatte, ging).

Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin für 100 % der Anteile an ***AB*** einen Wert in Höhe von € 220 Mio zu Grunde gelegt hat, ergibt sich unter anderem aus den Ausführungen in der Beschwerde sowie aus dem Bericht über die Außenprüfung. Darüber hinaus wurde ein Kontoauszug („Account Statement Details Report“ der „***Bf1***“ bei der CITIBANK) vom 8.8.2012 vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass für den Kauf von Aktien insgesamt € 116.599.676,85 an die „***EF***“ überwiesen wurden. Geht man davon aus, dass dieser Kaufpreis für 52,999 % der Anteile an ***AB*** bezahlt wurde, ergibt dies einen Unternehmenswert von € 220 Millionen. Ausgehend von einem EZB-Wechselkurs am 25.7.2012 ergibt dies einen Unternehmenswert in USD in Höhe von USD 266,948 Millionen.

Die Fremdüblichkeit des Verkaufspreises einer Beteiligung ist durch eine Unternehmensbewertung nach wissenschaftlich anerkannten Methoden festzustellen, wobei die in den Fachgutachten des Fachsenates für Betriebswirtschaft und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder (KFS/BW1) dargestellten Methoden der Unternehmensbewertung als wissenschaftlich anerkannte Methoden anzusehen sind (zB VwGH 23.3.2000, 97/15/0112; VwGH 9.9.2004, 2001/15/0073; VwGH 31.5.2005, 2000/15/0059, 0060; VwGH 29.7.2010, 2007/15/0057). Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts bedeutet dies jedoch nicht, dass die Fremdüblichkeit ausschließlich durch ein Gutachten, das dem Fachgutachten KFS/BW1 exakt entspricht, nachgewiesen werden kann. Das Gutachten muss nach wissenschaftlich anerkannten Methoden – nach der Wissenschaft der Unternehmensbewertung – verfasst sein.

Das Fachgutachten der KWT (KFS/BW1) sieht zentral folgende zwei Methoden zur Ermittlung des Unternehmenswertes vor: das Ertragswertverfahren und das DCF-Verfahren (vgl. *Achatz/Bieber in Achatz/Kirchmayr* (Hrsg), Körperschaftsteuergesetz (2011), § 12 Rz 225). Sowohl der Bewertungsbericht von Deloitte (Türkei) als auch von KPMG (Türkei) haben eine Bewertung nach dem DCF-Verfahren vorgenommen (vgl Seite 28 ff des Deloitte [Türkei] Berichts als auch Seite 15 ff des KPMG [Türkei] Berichts).

KPMG (Türkei) betont bereits auf der ersten Seite des Berichts, dass die Bewertung auf Grund der Angaben des Managements erfolgte und dass KPMG die finanziellen Berichte und

Planungen weder geprüft, abgestimmt oder überprüft hat. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass die zur Verfügung gestellten Informationen vollständig und richtig sind. Ähnliche Ausführungen finden sich auch auf Seite 3 der Bewertung von Deloitte (Türkei).

Beide türkischen Unternehmensbewertungen gehen von denselben Planunterlagen aus, die beide vom „Management“ der ***AB*** stammen (siehe Deloitte [Türkei] – Bericht Seite 30 und KPMG [Türkei] – Bericht Seite 8). In diesen Planunterlagen wird für das Jahr 2011 von einem „total revenue“ bzw von „total sales“ in Höhe von USD 167,1 Millionen ausgegangen. Die in den Plandaten verwendeten Daten für 2011 finden sich (sowohl hinsichtlich des Umsatzes von USD 167,1 Mio als auch hinsichtlich des EBITDA von 39) bereits in einer Unterlage, die der Großbetriebsprüfung im Jahr 2016 übergeben wurde:

[...]

Im Ergebnis ist in dieser Tabelle jener Umsatz für 2011 ausgewiesen, der auch für die Wertermittlung durch KPMG (Türkei) und Deloitte (Türkei) herangezogen wurde.

Die belangte Behörde brachte in Ihrem Schreiben vom 2.2.2024 nun vor, dass aus Körperschaftsteuererklärungen der ***AB*** ersichtlich wäre, dass der Nettoumsatz im Jahr 2011 nur bei USD 121,1 Millionen gelegen wäre und folglich sämtliche Zahlen, die für eine Unternehmensbewertung im Sinne einer Planungsrechnung herangezogen wurden, falsch seien.

Dem ist zu entgegnen, dass das Bundesfinanzgericht nicht davon ausgeht, dass die in den Gutachten verwendeten Zahlen falsch sind. Einerseits findet sich in sämtlichen vorgelegten KPMG (Türkei) Gutachten die Aussage, dass die KPMG (Türkei) – Gutachten auf Grund von den offiziellen Zahlen der Vergangenheit sowie nicht geprüfter Zahlen des letzten Jahres durchgeführt wurden. Diesbezüglich brachte ein Vertreter der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor, dass das Gutachten zum 31.12.2011 auf den historischen Jahresabschlüssen, dem ungeprüften Jahresabschluss 2011 und den Plandaten bis 2014 basiert. Auf Seite 8 des KPMG (Türkei) Gutachtens sind die (ungeprüften) Umsatzerlöse („Total Sales“) mit USD 167,134,000 angeführt. Auch in den weiteren KPMG (Türkei) – Gutachten (etwa im Valuation Report vom 24.3.2014 zum 31.12.2013) ist auf Seite 1 angeführt, dass die Bewertung auf Grund der historischen Jahresabschlüsse sowie des ungeprüften Jahresabschlusses 2013 erfolgte. Das bedeutet, dass sich im Gutachten zum 31.12.2013 die Zahlen des geprüften Jahresabschlusses 2011 befinden. Sämtliche Zahlen finden sich in einer Übersicht auf Seite 7. Hinsichtlich des Jahres 2011 wird ein (geprüfter) Umsatz von exakt jenen USD 167,134,000 angeführt, der auch der Bewertung zum 31.12.2011 zu Grunde gelegt wurde. Weiters hat der Zeuge ***OP*** (ehemaliger Prokurist und ehemaliger Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, der heute nicht mehr im Konzern der Beschwerdeführerin tätig ist) ausgesagt, dass für die Erstellung des Jahresabschlusses der Beschwerdeführerin (einer Holdinggesellschaft) dem Wirtschaftsprüfer auch die Bilanzen der Tochtergesellschaften

vorgelegt werden mussten.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der im Zeitpunkt der Erstellung des KPMG (Türkei)-Gutachtens vorliegende (noch) ungeprüfte Jahresabschluss 2011 in den weiteren KPGM (Türkei)-Gutachten als „geprüfter“ Jahresabschluss 2011 Eingang gefunden hatte und auch österreichische Wirtschaftsprüfer an den darin enthaltenen Angaben nichts auszusetzen hatten. Insgesamt ist somit von der Richtigkeit der verwendeten und vom ***AB***-Management vorgelegten Zahlen auszugehen.

KPMG (Türkei) hat mit Bericht vom 3.7.2012 einen Unternehmenswert in einer Bandbreite von 283 – 312 Millionen USD ermittelt; Deloitte (Türkei) hat mit Bericht vom 6.4.2012 einen Unternehmenswert in einer Bandbreite von 260 – 310 Millionen USD ermittelt. Zur Ermittlung dieser Bandbreite hat Deloitte (Türkei) den Wert von ***AB*** nicht bloß mittels eines einzigen DCF-Szenarios ermittelt, sondern hat insgesamt drei DCF-Varianten durchgespielt und hat darüber hinaus noch Werte mittels „Trading multiples“ und „Transaction multiples“ ermittelt. In einer ähnlichen Weise ging auch KPMG (Türkei) vor; auch in deren Unternehmensbewertung wurde nicht bloß eine DCF-Berechnung durchgeführt, sondern auch vergleichbare Unternehmen und vergleichbare Transaktionen miteinbezogen.

In beiden Bewertungsunterlagen wird auch der Kauf der 15 % von ***KL*** angeführt. KPMG (Türkei) führt diesbezüglich aus, dass die Transaktion im Laufe des Jahres 2011 auf Grundlage der Geschäftszahlen des Jahres 2010 verhandelt wurde, wobei das EBITDA 2010 eben niedrig war. Aus dem Vergleich der Geschäftszahlen der Jahre 2009 – 2011, der in der Bewertungsunterlage abgedruckt ist, ist ersichtlich, dass es bei USD 14,1 Mio lag, während das EBITDA 2011 bereits bei USD 39 Mio lag, wobei sich die EBITDA-Margin nahezu verdoppelt hatte. Auch Deloitte (Türkei) weist auf den Umstand hin, dass die Transaktion zu einem Zeitpunkt fixiert wurde, als das Jahresergebnis für 2011, das bedeutend besser war als jenes für 2010, noch nicht zur Verfügung stand.

In der Beschwerdevorentscheidung vom 31.1.2019 hielt selbst die belangte Behörde fest, dass die Wirtschaftsprognosen im März 2012 optimistischer waren als jene im Jänner 2012. Dennoch geht die belangte Behörde davon aus, dass in den von der Beschwerdeführerin vorgelegten türkischen Unternehmenswertermittlungen die Prognosedaten des Jahres 2012 verfehlt waren und somit die Bewertung beeinflusst haben (siehe Beschwerdevorentscheidung vom 31.1.2019). Schließlich hat die belangte Behörde im Schreiben vom 12.4.2022 die Bestellung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen zur Ermittlung des fremdüblichen Kaufpreises der ***AB***-Beteiligung beantragt. In diesem Schriftsatz hat die belangte Behörde erneut die Ordnungsmäßigkeit der türkischen Gutachten bemängelt. Dabei hat die belangte Behörde ausgeführt, dass keiner der beiden Gutachter sich mit einer Plausibilitätsbeurteilung der türkischen Managementprognosen auseinandergesetzt habe.

Die Prognose der künftigen finanziellen Überschüsse erfolgt grundsätzlich auf Basis unternehmensinterner Planungsrechnungen. Zur Plausibilisierung im Zuge der

Unternehmensbewertung ist noch anzuführen, dass in der Bewertungsunterlage von KPMG (Türkei) darauf hingewiesen wird, dass die geplanten Finanzkennzahlen für Zeiträume nach 2014 für die Unternehmensbewertung angepasst wurden (und damit nicht ungeprüft vom Management übernommen wurden). Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts ist die diesbezügliche Argumentation des Finanzamtes nicht überzeugend.

Unternehmensbewertungen dienen dazu, potenzielle Preise für Unternehmen, Gesellschaftsanteile oder eben Aktien zu ermitteln. Die Festlegung der tatsächlichen Preise bleibt dagegen regelmäßig Kaufverhandlungen oder dem Börsenhandel vorbehalten. In einem Transaktionsprozess ist eine Due Diligence oftmals der reinen Unternehmensbewertung vorgeschaltet. Deren Ergebnisse, insbesondere die Analyse der Ertragskraft in der Vergangenheit und die Untersuchung der Plausibilität der Planungsrechnungen liefern wesentliche Grundlagen zur Unternehmensbewertung des Zielunternehmens (*Popp in Peemöller, Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*, 182). Eine retrospektive Plausibilitätskontrolle ursprünglicher Prognosen durch später realisierte Ergebnisse verbietet sich, da die spätere Entwicklung keine Information über die Güte der ursprünglichen Prognose bzw. das Kontinuum möglicher unsicherer Entwicklungen aus der Perspektive des Bewertungsstichtages bietet. *„Wenn einzelne, bei der Unternehmensbewertung nach der Ertragswertmethode zugrunde gelegte Hilfsgrößen nicht wie prognostiziert eintreten, macht das die Unternehmensbewertung nicht unrichtig [...] Durch eine abweichende tatsächliche Entwicklung der zugrunde gelegten Erträge wird die Bewertung nicht nachträglich als falsch entlarvt und unrichtig.“* (deutscher Bundesgerichtshof BGH 4.12.2012, II ZR 17/12, Tz. 28). Im Ergebnis wird regelmäßig auf die Informationen zu rekurrieren sein, die für die Entscheidungsträger des Unternehmens am Bewertungsstichtag bei angemessener Sorgfalt hinreichend nachprüfbar erkennbar gewesen sind. Für die Entscheidungsträger der Beschwerdeführerin war im Juli 2012 jedenfalls erkennbar, dass sich die Finanzkennzahlen der ***AB*** im Zeitraum 2009 bis 2011 signifikant verbessert hatten. Auch die Aussage eines Mitarbeiters der luxemburgischen Konzernholding in einer Aufsichtsratssitzung im Jahr 2011 strich die positive Entwicklung der ***AB*** hervor.

Das Bundesfinanzgericht teilt auch die Meinung der belangten Behörde im Schriftsatz vom 12.4.2022 nicht, wonach der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Erwerb und den (niedrigen) Kaufpreis der 15 % - Anteile vom Mitgesellschafter ***KL*** Zweifel hinsichtlich des Wertes der ***AB*** hätten kommen müssen. Beide türkischen Gutachten führen die Gründe für diesen (niedrigen) Wert an; beide Gutachten kommen auf Grund von mehreren Bewertungsschritten zu einem wesentlich höheren Wert.

Sachverständigengutachten sind Beweismittel, die der freien Beweiswürdigung unterliegen (VwGH 27.2.2019, Ra 2017/15/0015). Dabei sind die Feststellungen des Befundes und auf Grund des Befundes die Schlüssigkeit des Gutachtens zu überprüfen. Eine Sache ist dann spruchreif, wenn es gelungen ist, den beigezogenen Sachverständigen dazu zu veranlassen, die

gegen das Gutachten vorgetragene Kritik in jedem einzelnen Punkt in einleuchtender Weise zu widerlegen (vgl. VwGH 31.1.2019, Ra 2018/16/0216).

Bei gutachterlichen Stellungnahmen ist es das Ziel, das Unternehmen „objektiviert“, also frei von jeglichen subjektiven Einflüssen, zu bewerten (*Schmähling in Bergau*, Praxishandbuch Unternehmenskauf², 48).

Der gerichtlich bestellte Sachverständige verweist gleich zu Beginn seines Gutachtens (Seite 4) auf den Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 8.8.2022, in dem der Sachverhalt und die strittigen Fragen dargelegt wurden und von beiden Verfahrensparteien als richtig und zutreffend anerkannt wurden. Auf Seite 7 des Gutachtens ist festgehalten, dass das Gutachtensziel darin besteht, einen objektivierten Unternehmenswert zu ermitteln. Auf Seite 10 des Gutachtens wird darauf hingewiesen, dass die Planungsunterlagen grundsätzlich vom Unternehmen zu erstellen sind und der Gutachter keine Aussage darüber treffen kann, ob die vorgelegte Planung richtig ist; Plausibilitätsüberprüfungen sind jedoch sehr wohl durchzuführen.

Im Rahmen eines ersten Zwischenergebnisses kommt der Gutachter zum Schluss, dass die beiden türkischen Gutachten aus dem Jahr 2012 mit der Wertermittlung eines objektivierten Unternehmenswertes im Einklang stehen.

Auf Seite 16 des Gutachtens ist sodann festgehalten, dass die wirtschaftliche Entwicklung in der Türkei eher langsam schlechter eingeschätzt wurde, aber im Juli/August 2012 (zum „Closing Zeitpunkt“) nicht nur klar negative Signale vorhanden waren. Auf Seite 18 und 19 des Gutachtens wird näher auf die Plandaten, insbesondere auf die EBIT-Marge eingegangen und nachvollziehbar angeführt, dass die beiden türkischen Gutachten sich mit diesem Parameter auseinandergesetzt haben.

Zum Einwand der belangten Behörde hinsichtlich des angesetzten „Mid-Year Discounting“ führt der Sachverständige aus, dass es sich dabei um eine international anerkannte Diskontierungsvariante handelt und keinen Bruch mit der Methodenwahl darstellt.

Zur Wechselkursproblematik, die sich im BP-Bericht und in der Beschwerdevorentscheidung findet, führt der Sachverständige aus, dass die Frage, in welcher Währung die Unternehmensbewertung durchgeführt wird, keine Auswirkung auf die Fremdüblichkeit des Kaufpreises hat. Schließlich hat auch die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme vom 6.5.2024 anerkannt, dass es bei einer Bewertung in einer Fremdwährung keinen Unterschied macht, wann eine Umrechnung in Euro erfolgt und hat das bisherige Vorbringen zur Fremdwährungsproblematik zurückgezogen.

Schließlich gelangt der Sachverständige zum Schluss, dass der Erwerb der 15 % der ***AB*** Anteile, der zwar im Jahr 2012 stattfand, jedoch auf Parametern aus Vorzeiträumen beruhte, kein Indiz darstellt, dass der beschwerdegegenständlich angesetzte Kaufpreis nicht fremdüblich wäre.

Die belangte Behörde zieht in ihrer Stellungnahme vom 6.5.2024 die Fremdtransaktion mit der türkischen Erbgemeinschaft als internen Vergleichswert heran und zitiert im Punkt II. 5 (Seite 9 der Stellungnahme) die OECD VP idF 2018, Rz 3.27. In dieser Randziffer heißt es, dass interne Vergleichswerte „*möglicherweise*“ in einer direkteren und engeren Beziehung zum Geschäftsfall stehen als externe Vergleichswerte - daher „*könnte*“ die finanzielle Analyse hier einfacher und verlässlicher sein.

Hingegen heißt es in der Rz 3.28: „*Andererseits sind interne Vergleichswerte nicht immer verlässlicher, und nicht jeder Geschäftsvorfall zwischen einem Steuerpflichtigen und einem fremden Dritten ist als verlässlicher Vergleichswert für konzerninterne Geschäftsvorfälle des gleichen Steuerpflichtigen zu betrachten.*“ Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts ist aus der von der belangten Behörde zitierten Passage der OECD VP 2018 daher nichts zu gewinnen.

Schließlich ist noch Folgendes zu beachten:

Die Beschwerdeführerin hat nicht nur die beiden Gutachten zum 31.12.2011, sondern auch noch Unternehmensbewertungsgutachten zum 31.1.2013 und zum 31.12.2013 vorgelegt. Auch die belangte Behörde hat im Zuge der Außenprüfung anerkannt, dass der Unternehmenswert – verglichen mit den Werten in den Gutachten zum 31.12.2011 – gesunken ist. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in der Türkei haben sich in den Jahren 2012 und 2013 eher negativ entwickelt. Während zum 31.12.2011 von einer „risk free rate“ von 2,9 % und einer „country risk premium“ von 2,3 % ausgegangen wurde, waren zum 31.12.2013 bereits eine „risk free rate“ von 4 % und eine „country risk premium“ von 2,7% in Ansatz zu bringen. Dennoch gehen beide Verfahrensparteien (das Finanzamt zumindest in seinen schriftlichen Stellungnahmen) von einem Unternehmenswert in Euro zum 31.12.2013 von ca 150 Millionen Euro aus. Vertritt man nun die Meinung der belangten Behörde, dass im Sommer 2012 der fremdübliche Unternehmenswert bei 87,7 Millionen Euro gelegen hat (16 Mio USD ergeben ca 13,1 Mio € für 15 %; ergibt ca 87,7 Mio € für 100 %), hätte dies zur Konsequenz, dass sich der Wert der ***AB*** bei einem sich eintrübenden wirtschaftlichen Umfeld in eineinhalb Jahren um ca 70 % erhöht hätte. Ein solcher Umstand kann nur als wenig glaubhaft angesehen werden.

Die Frage, ob eine Rechtsbeziehung auch unter Fremden in gleicher Weise zu Stande gekommen und abgewickelt worden wäre, ist eine Tatfrage und daher auf Grund entsprechender Erhebungen in freier Beweiswürdigung zu lösen. Die Fremdüblichkeit des Verkaufspreises einer Beteiligung ist auf Grund einer anerkannten Methode der Unternehmensbewertung festzustellen. Diese Unternehmensbewertung ist auf der Grundlage des Wissensstandes, den die verkaufende Gesellschaft (im beschwerdegegenständlichen Sachverhalt die ***EF***) im Zeitpunkt des Verkaufs hatte oder den sie sich bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte verschaffen können, durchzuführen (VwGH 31.5.2005, 2000/15/0060).

Bei Durchführung eines für die Beurteilung der Frage einer allfälligen verdeckten Gewinnausschüttung anzustellenden Fremdvergleiches ist aus der Sicht der Gesellschaft darauf

abzustellen, ob sie die Beteiligung, wenn sie im Eigentum eines fremden Dritten und nicht des Gesellschafters gestanden wären, allein aus betrieblichen Gründen um annähernd den gleichen Preis gekauft hätte (VwGH 27.7.1999, 94/14/0018).

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt als verdeckte Gewinnausschüttung zu beurteilen ist, lässt der gebotene Fremdvergleich von der Sache her einen gewissen Spielraum und nicht schon jede auch nur geringfügige Abweichung von einem Richtwert stellt den Ansatz einer verdeckten Gewinnausschüttung dar (VwGH 27.7.1999, 94/14/0018). Feststellungen über den Wissensstand der abgabenfestsetzenden Stelle im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides zu treffen, war Aufgabe des Bundesfinanzgerichts (vgl. VwGH 29.1.2015, 2012/15/0030; VwGH 17.4.2008, 2007/15/0062).

Die Feststellungen zur Vor-BP (Außenprüfung für die Jahre 2010-2012) ergeben sich aus dem Bericht über diese Außenprüfung vom 20.5.2016. Bereits aus dem Deckblatt ist ersichtlich, dass die Außenprüfung von der „Großbetriebsprüfung Graz“ durchgeführt wurde. Weder aus dem Bericht noch der angeschlossenen Niederschrift ist ersichtlich, dass die Frage der Angemessenheit des Kaufpreises der ***AB***-Anteile bei dieser Außenprüfung thematisiert wurden. Insofern konnte die Abgabenbehörde (das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart) von diesbezüglichen Erhebungen oder Vorgängen nichts wissen; es wurden ja auch keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen.

Rechtslage

§ 201 BAO lautet:

§ 201. (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,*
- 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,

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.

§ 202 BAO lautet:

§ 202.(1) Die §§ 201 und 201a gelten sinngemäß, wenn nach den Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe einem abgabenrechtlich Haftungspflichtigen obliegt. Hierbei sind Nachforderungen mittels Haftungsbescheides (§ 224 Abs. 1) geltend zu machen.

(2) Abs. 1 gilt nicht, soweit ein einbehaltener Betrag gemäß § 240 Abs. 3 oder 4 zurückgezahlt wurde oder im Fall einer Antragstellung nach dieser Bestimmung zurückzuzahlen wäre.

§ 224 BAO lautet:

2. Geltendmachung von Haftungen.

§ 224.(1) Die in Abgabenvorschriften geregelten persönlichen Haftungen werden durch Erlassung von Haftungsbescheiden geltend gemacht. In diesen ist der Haftungspflichtige unter Hinweis auf die gesetzliche Vorschrift, die seine Haftungspflicht begründet, aufzufordern, die Abgabenschuld, für die er haftet, binnen einer Frist von einem Monat zu entrichten.

(2) Die Bestimmungen des Einkommensteuerrechtes über die Geltendmachung der Haftung für Steuerabzugsbeträge bleiben unberührt.

(3) Die erstmalige Geltendmachung eines Abgabenanspruches anlässlich der Erlassung eines Haftungsbescheides gemäß Abs. 1 ist nach Eintritt der Verjährung des Rechtes zur Festsetzung der Abgabe nicht mehr zulässig.

§ 94 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 lautet auszugsweise:

Ausnahmen von der Abzugspflicht

§ 94. Der Abzugsverpflichtete (§ 95 Abs. 2) hat keine Kapitalertragsteuer abziehen:

[...]

2. Unter folgenden Voraussetzungen bei den Kapitalerträgen von Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988:

– 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 Nr. 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 (ABl. EG Nr. L 225 S. 6) 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.

§ 1 der Verordnung BGBl. Nr. 56/1995 lautet:

§ 1. Eine Unterlassung des Steuerabzugs im Sinne des § 94a Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes 1988 ist unzulässig, wenn

- 1. Umstände vorliegen, die für die Annahme eines Mißbrauchs im Sinne des § 22 der Bundesabgabenordnung sprechen und ein Mißbrauch von dem zum Abzug Verpflichteten zu vertreten wäre (§ 2), oder*
- 2. eine offenkundige verdeckte Ausschüttung (§ 8 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 vorliegt (§ 3) oder*
- 3. der zum Abzug Verpflichtete nicht ausreichend nachweisen kann, daß die Voraussetzungen für eine Befreiung vom Kapitalertragsteuerabzug vorliegen (§ 4).*

§ 3 der Verordnung BGBl. Nr. 56/1995 lautet:

§ 3. Eine offenkundige verdeckte Ausschüttung liegt vor, wenn der zum Abzug Verpflichtete die verdeckte Ausschüttung bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes insbesondere auf Grund der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts oder der allgemein zugänglichen Verwaltungspraxis erkannte oder erkennen mußte.

§ 95 EStG 1988 idF BGBl. I 112/2012 lautet auszugsweise:

Schuldner und Abzugsverpflichteter

§ 95. (1) Schuldner der Kapitalertragsteuer ist der Empfänger der Kapitalerträge. Der Abzugsverpflichtete (Abs. 2) haftet dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer. Wird Kapitalertragsteuer auf Grundlage von Meldungen gemäß § 186 Abs.

2 Z 2 des Investmentfondsgesetzes 2011 und gemäß § 40 Abs. 2 Z 1 des Immobilien-Investmentfondsgesetzes einbehalten, haften für die Richtigkeit der gemeldeten Beträge der Rechtsträger des Investmentfonds und der steuerliche Vertreter zur ungeteilten Hand; die Haftung ist vom Finanzamt Wien 1/23 geltend zu machen.

(2) Abzugsverpflichteter ist:

1. Bei Einkünften aus der Überlassung von Kapital, einschließlich tatsächlich ausgeschütteter Erträge und als ausgeschüttet geltender Erträge aus einem Investmentfonds im Sinne des Investmentfondsgesetzes oder einem Immobilienfonds im Sinne des Immobilien-Investmentfondsgesetzes:

a) Der Schuldner der Kapitalerträge, wenn dieser Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat oder inländische Zweigstelle eines ausländischen Kreditinstituts ist und es sich um Einkünfte aus der Überlassung von Kapital gemäß § 27 Abs. 2 Z 1, § 27 Abs. 5 Z 7 oder Zinsen aus Geldeinlagen bei Kreditinstituten und aus sonstigen Forderungen gegenüber Kreditinstituten handelt.

[...]

Rechtliche Beurteilung

Bei den Abfuhrabgaben iSd § 202 BAO geht es darum, dass ein anderer als der eigentliche Steuerschuldner die Abgabe berechnen und für den eigentlichen Steuerschuldner bezahlen muss. Die Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages erfolgt hier etwa im Rahmen einer KEST-Anmeldung gem § 96 Abs 3 EStG 1988. Die sinngemäße Anwendung des § 201 BAO erlaubt Haftungsinanspruchnahmen insbesondere, wenn kein selbst errechneter Betrag bekannt gegeben wird (§ 201 Abs 2 Z 3 BAO) oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden.

Im Falle einer Bescheiderlassung nach § 201 Abs. 2 Z 3 iVm § 202 BAO ist entscheidend, ob und gegebenenfalls welche für das Finanzamt seit der Selbstbemessung neu hervorgekommenen Umstände seitens des Finanzamtes dargetan wurden, die als Wiederaufnahmegrund geeignet sind (VwGH 18.12.2017, Ra 2017/15/0063).

Das Bundesfinanzgericht hat, sofern die Bescheidausführungen des wiederaufnehmenden Finanzamtes mangelhaft sind, ausgehend von einem vom Finanzamt herangezogenen Wiederaufnahmegrund, diesen zu prüfen und zu würdigen und gegebenenfalls erforderliche Ergänzungen vorzunehmen. Die Ergänzung einer mangelhaften Begründung der auf Grund der Feststellungen einer abgabenbehördlichen Prüfung ergangenen Wiederaufnahmebescheide in Richtung der tatsächlich vom Finanzamt herangezogenen Wiederaufnahmegrundlagen stellt kein unzulässiges Auswechseln von Wiederaufnahmegründen dar (vgl. VwGH 26.11.2015, Ro 2014/15/0035). Für eine amtswegige (Neu)Festsetzung nach § 201 Abs. 2 Z 3 BAO ist somit entscheidend, ob und gegebenenfalls welche für das Finanzamt seit der Selbstbemessung neu

hervorgekommenen Umstände seitens des Finanzamts in seinem Bescheid dargetan wurden, die als Wiederaufnahmegrund geeignet sind (vgl. VwGH 19.10.2016, Ra 2014/15/0058).

Zu den Bezügen kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträgen gehören auch verdeckte Ausschüttungen nach § 8 Abs 2 KStG 1988 (vgl etwa VwGH 28.5.2015, Ro 2014/15/0046). Der Haftungstatbestand nach § 95 EStG 1988 als solcher stellt nur auf die objektive Verletzung der Pflicht zur Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer ab. Die Geltendmachung einer Haftung liegt im Ermessen der Abgabenbehörde, wobei im Rahmen der Ermessensübung auch Umstände aus dem subjektiven Bereich eines potenziell Haftungspflichtigen, Bedeutung zukommen können (VwGH 12.12.2007, 2006/15/0004). Für die Zurechnung einer verdeckten Ausschüttung an den Gesellschafter kommt es darauf an, ob, wann und in welcher Höhe ihm ein vermögenswerter Vorteil zugeflossen ist

§ 201 Abs. 2 Z 3 erster Fall BAO ermöglicht eine Festsetzung, wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird. § 201 Abs. 2 Z 3 zweiter Fall BAO ermöglicht bei einer der Abgabenbehörde bereits bekanntgegebenen Selbstberechnung eine Festsetzung, wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen.

Aufgabe des Bundesfinanzgerichts bei Entscheidungen über ein Rechtsmittel gegen die amtswegige Wiederaufnahme durch ein Finanzamt ist es daher, zu prüfen, ob dieses Verfahren aus den vom Finanzamt gebrauchten Gründen wiederaufgenommen werden durfte, nicht jedoch, ob die Wiederaufnahme auch aus anderen Wiederaufnahmegründen zulässig gewesen wäre (vgl. VwGH 18.12.2017, Ra 2017/15/0063, mwN). Liegt der vom Finanzamt angenommene Wiederaufnahmegrund nicht vor oder hat das Finanzamt die Wiederaufnahme tatsächlich auf keinen Wiederaufnahmegrund gestützt, muss das Bundesfinanzgericht den vor ihm bekämpften Wiederaufnahmebescheid des Finanzamts ersatzlos aufheben (vgl. VwGH 26.11.2015, Ro 2014/15/0035; VwGH 19.10.2016, Ra 2014/15/0058, mwN). Das

Neuhervorkommen von Tatsachen oder Beweismitteln ist nur aus der Sicht des jeweiligen Verfahrens derart zu beurteilen, dass es darauf ankommt, ob der Abgabenbehörde im wieder aufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wieder aufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung hätte gelangen können.

Das "Neuhervorkommen von Tatsachen und Beweismitteln" bezieht sich damit auf den Wissensstand (insbesondere auf Grund der Abgabenerklärungen und der Beilagen) des jeweiligen Veranlagungsjahres. Entscheidend ist, ob der abgabenfestsetzenden Stelle alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente bekannt waren (zB VwGH 15.3.2024, Ra 2023/15/0079). Als abgabenfestsetzende Stelle wurde vor dem FORG ein

Veranlagungsreferent oder ein Organwalter, der sonst mit der Veranlagung zu tun hatte (VwGH 21.10.1971, 0910/70; VwGH 13.5.1986, 83/14/0089) bzw allenfalls die Veranlagungsabteilung als Abgrenzung zur „Prüfungsabteilung“ (VwGH 13.10.2021, Ra

2021/13/0127) und nicht das gesamte Finanzamt angesehen. Wenn einem Prüfer eine Information vorliegt, er diese der abgabenfestsetzenden Stelle vor Erlassung des ursprünglichen erstinstanzlichen Bescheides aber nicht bekannt gibt, steht dies einer Wiederaufnahme nicht entgegen (vgl. VwGH 29.5.2001, 97/14/0036).

Die Verletzung des Verbotes einer Wiederholungsprüfung ist an sich sanktionslos (VwGH 22.3.2018, Ra 2017/15/0044). Wird eine Wiederaufnahme des Verfahrens für sich gesehen rechtens verfügt, so können die unter allfälliger Verletzung des Verbotes einer Wiederholungsprüfung getroffenen Sachverhaltsfeststellungen berücksichtigt werden. Es besteht insofern kein Beweisverwertungsverbot (VwGH 26.11.1996, 92/14/0212). Die Verletzung des Verbots der Wiederholungsprüfung ist allerdings bei den Erwägungen zur Ermessensübung nach § 303 BAO zu berücksichtigen; sofern dies nicht erfolgt ist, erweist sich die Ermessensübung als nicht ausreichend begründet (VwGH 24.9.1996, 93/13/0018). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dem Bundesfinanzgericht auch in Ermessensfragen eine volle Kognition eingeräumt ist (zB VwGH 22.3.2018, Ra 2017/15/0044; VwGH 15.3.2023, Ra 2021/15/0093). Abgesehen davon, ist dem Bericht über die Außenprüfung der Jahre 2010-2012 nicht zu entnehmen, dass die Kapitalertragsteuer 2012 eine geprüfte Abgabe gewesen wäre. Vielmehr ist die KEST erstmals im BP-Bericht vom 4.7.2018 (hinsichtlich der Jahre 2012 – 2014) angeführt.

Gemäß § 149 Abs 1 BAO hat eine Schlussbesprechung nach Beendigung der Außenprüfung stattzufinden. Daraus ergibt sich, dass die Prüfung bereits vor der Schlussbesprechung beendet sein muss (vgl. *Ritz/Koran* BAO⁷, § 149 Abs 1 mit Hinweis auf *Ellinger/Sutter/Urtz*, BAO³, § 149 Anm 1). Jedenfalls mit dem Ende der Schlussbesprechung ist auch die Außenprüfung beendet (BFG 23.5.2019, RV/7103295/2018). Nach *Tanzer/Unger* (Hrsg), BAO 2020/2021⁷ (2021) ist das Ende der Prüfung erst in der Bekanntgabe des Prüfungsberichts zu erblicken, weil eine Schlussbesprechung auch entfallen kann, wenn die Prüfung keine Abweichungen von der bisherigen Bescheidlage erforderlich macht oder darauf verzichtet wird. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass der Entfall der Schlussbesprechung, weil keine Feststellungen getroffen werden, in einem „Bericht“ mündet, in dem nur steht, dass nichts festgestellt wurde. Eine ähnliche Problematik mit der Frage nach der Beendigung findet sich auf Grund der durchaus vergleichbaren Bestimmungen der deutschen Abgabenordnung. Demnach wird zum Ende der Außenprüfung vertreten, dass mit der Übersendung des Prüfungsberichts die Außenprüfung in der Regel als abgeschlossen anzusehen ist, außer wenn Tatsachen vorliegen (zB Vorbehalt einer Stellungnahme), die darauf hindeuten, dass aus der maßgeblichen Sichtweise des Betroffenen die Außenprüfung mit der Zusendung des Prüfungsberichts noch nicht abgeschlossen sein sollte (vgl. BFH 25.11.1997 – VIII R 4/94); führt dies zu einem Wiedereintritt in Ermittlungshandlungen, erfolgen diese im Rahmen der ursprünglichen Außenprüfung (BFH 8.7.2009 – XI R 64/07).

Für den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt ist jedenfalls festzuhalten, dass bei der

Vorprüfung sowohl eine Schlussbesprechung stattgefunden hatte und auch ein Bericht erstellt wurde, in dem eine KEST 2012 nicht vorkommt.

Kapitalertragsteuer ist im Zeitpunkt des Zufließens von Kapitalerträgen abzuziehen (§ 95 Abs 3 EStG 1988). Bei verdeckten Ausschüttungen ist der Zufluss nach Maßgabe des § 19 Abs 1 EStG 1988 anzunehmen (vgl VwGH 25.06.2007, 2007/14/0002). Verdeckte Ausschüttungen fließen daher zu, wenn der Gesellschafter über den Vorteil verfügen kann (VwGH 26.6.14, 2011/15/0028; VwGH 25.9.12, 2008/13/0241; 16.12.86, 86/14/0064).

Die Kriterien zur steuerlichen Anerkennung sind auch für Rechtsbeziehungen zwischen Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschaftern von Bedeutung (vgl *Knecht/Winkler/Unger* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 4 Anm 81). Dass mangels Fremdüblichkeit „kein Vertrag“ zwischen nahen Angehörigen bestehen soll, besagt im Übrigen noch nicht, dass eine Leistungsbeziehung jedenfalls gänzlich auszublenden wäre (VwGH 22.3.2006, 2001/13/0290).

Objektiver Tatbestand

Das objektive Tatbild der verdeckten Ausschüttung setzt etwa eine Vermögensminderung bei der Körperschaft voraus, die durch erhöhte Aufwendungen der Körperschaft verursacht sein kann.

Bei verdeckten Vorteilszuwendungen einer Gesellschaft an ihre Gesellschafter ist grundsätzlich von einer verdeckten Ausschüttung auszugehen. Das entscheidende Merkmal einer verdeckten Ausschüttung iSd § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverwendung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben, was an Hand eines Fremdvergleiches zu ermitteln ist (VwGH 31.1.2018, Ra 2015/15/0006); dabei ist auch darauf Bedacht zu nehmen, wie ein gewissenhafter, nur auf die Interessen der Körperschaft Bedacht nehmender Geschäftsleiter gehandelt hätte. Verträge zwischen Kapitalgesellschaften und ihren Gesellschaftern sind an jenen Kriterien zu messen, die für die Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen entwickelt wurden.

Im Falle von verbundenen Gesellschaften ist eine verdeckte Ausschüttung immer im Verhältnis zum unmittelbaren Anteilsinhaber anzunehmen, auch wenn die verdeckte Ausschüttung an eine nahestehende Person erfolgt (zB *Knecht/Mitterlehner*, SWK-Spezial Die Körperschaftsteuererklärung 2023 (2024), 70). Unmittelbarer Anteilsinhaber (und Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin) im Juli 2012 war die ***MN***. Eine objektive Bereicherung (einer nahestehenden Person – zB der ***EF***, als Alleingesellschafterin der ***MN***) kann vorliegen, wenn der bezahlte Kaufpreis (in Höhe von € 116.599.676,85) für den ***AB***-Anteil zu hoch (nicht fremdüblich) gewesen wäre.

Auch ein gebotener Fremdvergleich lässt von der Sache her einen gewissen Spielraum und nicht schon jede geringfügige Abweichung von einem Richtwert gebietet den Ansatz einer verdeckten Ausschüttung (VwGH 30.5.1989, 88/14/0111).

Ob der Kaufpreis der ca 53 % - Beteiligung nun überhöht war, ist somit an Hand eines Fremdvergleichs zu ermitteln. Zur Durchführung dieses Fremdvergleichs hat die Beschwerdeführerin bereits zwei Bewertungsunterlagen vorgelegt, die beide im Jahr 2012, aber vor dem Kauf der Anteile, erstellt wurden. Der tatsächlich von der Verkäuferin angesetzte Kaufpreis blieb sogar (teilweise) unter den Werten, die als fremdüblicher Wert ermittelt wurden.

In Entsprechung eines Antrages der belangten Behörde hat das Bundesfinanzgericht einen Sachverständigen für Unternehmensbewertung bestellt, der den von der Beschwerdeführerin angesetzten Kaufpreis als fremdüblich erachtet hat.

Insofern liegt gar kein objektiver Tatbestand für eine verdeckte Ausschüttung vor. Damit liegt auch der von der belangten Behörde angeführte Wiederaufnahmegrund nicht vor.

Subjektiver Tatbestand

Eine der Voraussetzungen für die Beurteilung eines Sachverhaltes als verdeckte Ausschüttung ist eine subjektive, auf Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung der Körperschaft, die - im Rahmen der Beweiswürdigung - aus den Umständen erschließbar sein kann (vgl. VwGH 24.7.2007, 2007/14/0013; VwGH 26.4.2017, Ra 2015/13/0049; VwGH 1.6.2017, Ra 2016/15/0059). Es bedarf somit zur Verwirklichung einer verdeckten Gewinnausschüttung rechtlich eines der Gesellschaft zuzurechnenden Verhaltens des geschäftsführenden Organs, welches, bestehe es auch in einem bloßen Dulden oder Unterlassen, den Schluss erlaubt, dass die durch ihre Organe vertretene Gesellschaft die Entnahme von Gesellschaftsvermögen durch den Gesellschafter akzeptiert habe (vgl. bspw. VwGH 26.05.1999, 99/13/0039, 0072; VwGH 27.05.1999, 96/15/0018, sowie die dort zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs; VwGH 26.02.2014, 2009/13/0112). Dass eine verdeckte Ausschüttung auch dann vorliegen kann, wenn eine dem Gesellschafter nahestehende Person begünstigt wird, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. VwGH 1.6.2017, Ro 2016/15/0021).

Zumeist aus der offenkundigen tatsächlichen Vorteilsgewährung kann auf die Absicht der Vorteilsgewährung geschlossen werden (VwGH 26.2.2013, 2010/15/0027).

Wenn etwa eine Gesellschaft vor Ankauf eines Grundstückes ein Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen hinsichtlich des angemessenen Kaufpreises eingeholt hat, und sie keine Kenntnis davon erlangt hat, dass das Gutachten, auf Grund dessen in der Folge der Kaufpreis vereinbart wurde, zu überhöhten Werten gekommen ist, spricht dies grundsätzlich gegen das Vorliegen der Absicht auf Vorteilsgewährung (VwGH 1.6.2017, Ra 2016/15/0059).

Diese Aussage muss auch auf den Kauf einer Beteiligung übertragbar sein. Sofern für die organschaftlichen Vertreter der Beschwerdeführerin nicht erkennbar war, dass die türkischen Bewertungsunterlagen zu einem überhöhten Wert gekommen sind, liegt der subjektive Tatbestand für eine verdeckte Ausschüttung nicht vor. Dazu ist anzuführen, dass beide türkischen Bewertungen nach dem Muster einer DCF-Bewertung durchgeführt wurden. Beide türkischen Bewertungen haben auch Bezug genommen auf die kurze Zeit zuvor stattgefundene Transaktion von 15 % der ***AB***-Anteile, wobei beide Bewertungen – teils mit unterschiedlichen Begründungen – zu dem Ergebnis gelangt sind, dass dieser (konzernfremde) Erwerb nicht fremdüblich war.

Somit verbleibt nur noch die Frage, ob für die Organe der Beschwerdeführerin erkennbar sein konnte, dass die Planungsdaten, die vom türkischen Management präsentiert wurden und von den Gutachtern letztlich angesetzt wurden und die sich ex post betrachtet als zu optimistisch erwiesen haben, letztlich falsch waren. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts lag eine solche Erkennbarkeit nicht vor, zumal beide Gutachten sich nicht auf die Bewertung durch eine einzige Methode beschränkten, sondern auch (türkische) Vergleichsbetriebe herangezogen hatten und der Unternehmenswert letztlich auch mit den Werten der Vergleichsbetriebe in Einklang zu bringen war.

Im Ergebnis scheidet eine verdeckte Ausschüttung auch am fehlenden subjektiven Tatbestand aus.

KESt-Vorschreibung:

In Umsetzung der Mutter-Tochter-Richtlinie hat der österreichische Gesetzgeber mit BGBl. Nr. 681/1994 § 94a in das EStG 1988 eingefügt (vgl. ErlRV 1701 BlgNR 18. GP 6), der mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, in § 94 Z 2 EStG 1988 übernommen wurde (vgl. ErlRV 981 BlgNR 24. GP 128). In den angeführten Bestimmungen war bzw. ist eine Ausnahme von der Kapitalertragsteuerabzugspflicht nach § 95 EStG 1988 vorgesehen, wenn die Muttergesellschaft eine ausländische „Gesellschaft“ (§ 94a Abs. 1 Z 3 EStG 1988) bzw. „Körperschaft“ (§ 94 Z 2 EStG 1988) ist, die die in der Anlage 2 zum EStG 1988 vorgesehenen Voraussetzungen des Art. 2 der Mutter-Tochter-Richtlinie erfüllt. Bei der Gesellschafterin der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine deutsche Kapitalgesellschaft in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Nach § 1 Z 2 VO BGBl Nr 56/1995 ist insbesondere bei offenkundigen verdeckten Ausschüttungen eine Unterlassung des Steuerabzugs unzulässig. Gemäß § 3 VO BGBl Nr 56/1995 liegt die Offenkundigkeit einer verdeckten Ausschüttung vor, wenn der zum Abzug Verpflichtete die verdeckte Ausschüttung bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, insbesondere auf Grund der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts oder der allgemein zugänglichen Verwaltungspraxis, erkannte oder erkennen musste. Aus der allgemeinen Wortbedeutung und der verordneten Erklärung lässt sich schließen, dass zur Sorgfaltsverletzung, die sich bereits aus der Feststellung einer verdeckten Ausschüttung

ergibt, ein zusätzliches Sachverhaltselement in Form einer besonders deutlichen Erkennbarkeit treten, damit § 1 Z 2 VO BGBl Nr 56/1995 anwendbar ist (BFG 29.06.2022, RV/7102083/2009).

Das Bundesfinanzgericht gelangt im gegenständlichen Fall zur Ansicht, dass aus den Umständen des Einzelfalles (zwei zeitnah zum Abtretungszeitpunkt erstellte Unternehmensbewertungsgutachten; mehrere Berechnungsvarianten der belangten Behörde, die jeweils zu gravierend anderslautenden Unternehmenswerten führten) die Ermittlung eines fremdüblichen Wertes hochkomplex ist und daher nicht zweifelsfrei auf eine gesellschaftsrechtliche Vorteilsgewährungsabsicht geschlossen werden kann (zumal sich der im Konzern angesetzte Verkaufspreis in der Bandbreite der zuvor erstellten Bewertungsgutachten bewegt) und somit keine Offenkundigkeit einer verdeckten Ausschüttung vorliegen kann. Da eine offenkundige verdeckte Ausschüttung iSd Verordnung BGBl Nr 56/1995 nicht festzustellen ist, war der Beschwerdeführerin gemäß § 94a Abs 1 EStG 1988 idF BGBl Nr 797/1996 bzw. BGBl I Nr 71/2003 eine Kapitalertragsteuer auch aus diesem Grund nicht im Haftungsweg vorzuschreiben.

Beweisantrag:

Im Schreiben vom 6.5.2024 stellte die belangte Behörde einen weiteren Beweisantrag, nämlich zur Vorlage sämtlicher Bewertungsgutachten, welche als Entscheidungsgrundlage bei der Fremdtransaktion von 15 % der ***AB*** im Februar 2012 gedient hatten sowie zur Vorlage des Kaufvertrages zur Fremdtransaktion.

Dieser Beweisantrag war vom Bundesfinanzgericht abzulehnen. Einerseits war die Beschwerdeführerin an der Transaktion im Februar 2012 nicht beteiligt (Käuferin der ***AB***-Anteile im Februar 2012 war die türkische ***CD***, die zu diesem Zeitpunkt noch keine Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin war. Andererseits wurde der Wert der ***AB***-Anteile zum Zeitpunkt des Erwerbes der Beschwerdeführerin unter anderem durch ein Gutachten eines inländischen gerichtlich bestellten Sachverständigen bestätigt.

Missbrauch:

Schließlich ist aus einem Aufsichtsratsprotokoll der Beschwerdeführerin der Grund für die Übertragung der türkischen Beteiligungen von Luxemburg nach Österreich genannt: die Übertragung der Beteiligungen erfolgte aus rein steuerlichen Gründen, zumal das DBA-Österreich mit der Türkei im Hinblick auf den Quellensteuersatz für Ausschüttungen um 5 Prozentpunkte günstiger ist als das DBA zwischen Türkei und Luxemburg.

Der VwGH teilt die Auffassung von *Stoll*, BAO, Kommentar, 246 ff, dass im allgemeinen nicht ein einziger Rechtsschritt, sondern stets eine Kette von Rechtshandlungen den Sachverhalt erfüllt, mit dem die Folge des § 22 BAO verbunden wird. Realakte für sich, etwa die Übertragung einer Beteiligung, oder auch die Gründung einer Kapitalgesellschaft als solche, also Akte, die nicht untrennbarer Teil einer Gesamtgestaltung ("des bürgerlichen Rechts") sind, können den Missbrauchstatbestand nicht erfüllen (VwGH 10.12.1997, 93/13/0185). Abgesehen

davon sind Steuerpflichtige grundsätzlich nicht gehindert, Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts so einzusetzen, dass die geringste Steuerbelastung erzielt wird.

Der Kauf der 52,99 % Anteile an der ***AB*** kann somit für sich alleine keinen Missbrauch darstellen. Wäre die Beteiligung an der ***AB*** in den Jahren 2013 und 2014 nicht verkauft worden, sondern weiterhin von der Beschwerdeführerin gehalten worden, hätte sich auf Grund des Absinkens des Teilwertes zwar kein Veräußerungsverlust, jedoch ein höheres Potential für eine Teilwertabschreibung gegeben. Insofern kann sich aus diesem Umstand auch kein Missbrauchsverdacht ergeben.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Revisionszulassung

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.

Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor. Darüber hinaus hing diese Entscheidung im Wesentlichen von der Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere des fremdüblichen Kaufpreises der Beteiligung, ab.

Wien, am 27. September 2024