

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Dieter Fröhlich über die Bescheidbeschwerde vom 4.09.2017 des Bf-, vormals ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** StNr.: X1, vertreten durch Grant Thornton Austria GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Gertrude-Fröhlich-Sandner-Straße 1 Tür 13, 1100 Wien, gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart (nunmehr Finanzamt für Großbetriebe) vom 9.08.2017 betreffend die Anträge auf Rückzahlung von in den Jahren 2011 bis 2015 einbehaltener und abgeführter Kapitalertragsteuer gemäß § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988, Antragsnummern: A1, A2, A3, A4 und A5

zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (in der Folge Bf.) beantragte mit Anbringen vom 8.09.2016, eingebracht am 22.09.2016, durch ihren steuerlichen Vertreter (StV) gemäß § 21 Abs. 1 Z. 1a Körperschaftsteuergesetz (KStG 1988) die vollständige Rückzahlung folgender Kapitalertragssteuern auf ausgeschüttete Dividenden von österreichischen, börsennotierten Kapitalgesellschaften:

Jahr/KEst- Entrichtung	Antragsnummer	Beantragte KESt-Rückzahlung in Euro
2011	A1	19.839,57
2012	A2	11.896,68
2013	A3	11.898,23

2014	A4	108.678,36
2015	A5	14.240,10
Beantragte Erstattung	gesamt	166.522,94

Mit den Bescheiden vom 9.08.2017 gab die belangte Behörde den Anträgen auf vollständige Rückerstattung der KESt gemäß § 21 Abs. 1 Z.1 a KStG 1988 keine Folge und führte zur Begründung der Abweisung Folgendes aus:

„Die Bf. ist ein luxemburgischer Fonds, der Aktien an verschiedenen österreichischen, börsennotierten Aktiengesellschaften in seinem Portefeuille hielt und dem im Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2012 daraus mit 25%iger Kapitalertragsteuer (KESt) vorbelastete Dividenden zugegangen sind. Die Bf. beantragte gemäß Artikel 10 des österreichisch-luxemburgischen Doppelbesteuerungsabkommens die Rückerstattung der österreichischen Kapitalertragsteuer im Ausmaß von 10% und begehrte darüber hinaus auf der Grundlage des § 21 Abs. 1 Z. 1a KStG 1988 auch die Rückerstattung der restlichen 15% Kapitalertragsteuer.

Beschränkt Steuerpflichtigen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes, mit dem eine umfassende Amts- und Vollstreckungshilfe besteht, ansässig sind, ist die Kapitalertragsteuer für die von ihnen bezogenen Einkünfte gemäß § 27 Abs. 2 Z 1 lit. a, b und c des Einkommensteuergesetzes 1988 auf Antrag zurückzuzahlen, soweit die Kapitalertragsteuer nicht auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens im Ansässigkeitsstaat angerechnet werden kann. Der Steuerpflichtige hat den Nachweis zu erbringen, dass die Kapitalertragsteuer ganz oder teilweise nicht angerechnet werden kann.

Nach österreichischem Recht ist ein Investmentfonds kraft Gesetzes steuerlich transparent. Die aus den Kapitalanlagen des Fonds lukrierten Erträge werden daher nicht dem Fonds als Einkünfteempfänger, sondern unmittelbar den Inhabern der Fondsanteile als deren Einkünfte zugerechnet (Rz 4 InvFR), Dies gilt nicht nur für die österreichischen Fonds, sondern gemäß §188 InvFG 2011 auch für ausländische Kapitalanlagefonds; diese Gleichbehandlung mit den österreichischen Kapitalanlagefonds hat nach dem Gesetzeswortlaut ungeachtet der Rechtsform des ausländischen Fonds zu erfolgen, also auch ungeachtet des Umstandes, dass die österreichischen Einkünfte den Kapitalanlegern über einen Fonds zufließen, der nach luxemburgischen Recht als nicht steuerlich transparent und somit als Kapitalgesellschaft behandelt wird.

Die luxemburgische Investmentfondsgesetzgebung kann aber nicht den § 188 InvFG 2011 derogieren und Österreich zwingen, sich das luxemburgische System bei der steuerlichen Zurechnung der aus Österreich stammenden Kapitalerträge zu eigen zu machen. Da nach österreichischem Recht der von den österreichischen Kapitalgesellschaften von den Dividendenausschüttungen vorgenommene Kapitalertragssteuerabzug keine Steuer des ausländischen Fonds, sondern eine Steuer des Anteilsinhabers des Fonds ist. Weil somit der

ausländische Fonds gar nicht in Österreich besteuert wird, kann er aus eigenem Recht auch keine Rückerstattung einer von ihm gar nicht erhobenen Steuer geltend machen. Er kann dies genauso wenig tun wie ein österreichischer Investmentfonds. Haben daher ein luxemburgischer Fonds und ein österreichischer Wertpapierfonds Fondsvermögen in Aktien einer österreichischen Kapitalgesellschaft investiert, so kann weder der luxemburgische Fonds noch der österreichische Investmentfonds eine Entlastung von der Kapitalertragsteuer erlangen, die die österreichische Kapitalgesellschaft einbehalten und abgeführt hat. Eine solche Entlastung kann aber gegebenenfalls von österreichischen und im EU-Ausland errichteten Kapitalgesellschaften in ihrer Eigenschaft als Fondsbeteiligte in Anspruch genommen werden. Denn ist Anteilsinhaber eines österreichischen Investmentfonds eine österreichische Kapitalgesellschaft, steht ihr für die bezogenen Dividenden die Beteiligungsertragsbefreiung und damit die Entlastung von der Kapitalertragsteuer zu. Ist eine in einem EU-Mitgliedstaat ansässige ausländische Kapitalgesellschaft an dem inländischen Fonds beteiligt, ist sie ebenfalls berechtigt, eine Vollentlastung von der österreichischen Kapitalertragsteuer geltend zu machen; denn ist diese EU-Kapitalgesellschaft bloß ein Portfolioinvestor hat sie Anrecht auf Entlastung nach Maßgabe des nach Gemeinschaftsrecht konzipierten § 21 Abs. 1 Z. 1a KStG 1988, ist sie ein Direktinvestor (bei durch den Fonds durchgereichter mindestens 10%iger Beteiligung an der österreichischen dividendenzahlenden Kapitalgesellschaft) steht ihr die Entlastungsberechtigung nach § 94a EStG 1988 zu. Sind EU-Kapitalgesellschaften nicht über einen österreichischen Investmentfonds, sondern über einen luxemburgischen Fonds an der österreichischen Aktiengesellschaft beteiligt, gelten genau die gleichen Regeln, die eine Vollentlastung von der österreichischen Kapitalertragsteuer bewirken.

Die Anträge auf KEST-Erstattung der Bf. waren folglich als unbegründet abzuweisen, weil gemäß §188 InvFG 2011 die Dividendenausschüttungen der österreichischen Kapitalgesellschaften den Anteilscheininhabern eines ausländischen Investmentfonds und nicht dem Fonds zuzurechnen sind und weil sie daher nicht Einkünfte des Fonds, sondern Einkünfte der Anteilsinhaber darstellen. Der Vorschrift des §188 InvFG 2011, die die vollständige Gleichbehandlung von österreichischen und ausländischen Investmentfonds bewirkt, gleichgültig in welchem Rechtskleid der Fonds auftritt, wird weder durch luxemburgisches Recht noch durch DBA-Recht, noch durch EU-Recht derogiert. EU-Recht greift nicht in die Ertragssteuersysteme der Mitgliedstaaten und damit auch nicht in deren Zurechnungsvorschriften ein, solange keine Diskriminierung stattfindet; diese wird gerade durch § 188 InvFG 2011 für die regulierten Investmentfonds, wie die Bf-, (SICAV), vermieden.“

Die StV erhob gegen die Abweisungsbescheide binnen offener Frist Bescheidbeschwerde und stellte das Begehren, das Bundesfinanzgericht möge den Anträgen vollinhaltlich entsprechen und die Erstattung der Quellensteuern festsetzen. Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

„Die Bf. ist eine luxemburgische Körperschaft, die Steuersubjekt ist und sie unterliegt in Luxemburg der Steuerpflicht. Hierzu wurden die Ansässigkeitsbescheinigungen der

luxemburgischen Steuerbehörde für die gegenständlichen Jahre 2011 bis 2015 bereits mit dem Antrag miteingereicht.

Die Körperschaft hält Aktien/Portfolioanteile (jeweils unter 10 % des Nennkapitals) an verschiedenen österreichischen börsennotierten Aktiengesellschaften. Aus diesen Anteilen erhielt sie im relevanten Zeitraum (2008 bis 2012) Dividendenzahlungen. Auf diese Dividendenzahlungen wurde von Seiten der Dividenden ausschüttenden Gesellschaften eine österreichische Kapitalertragsteuer (Quellensteuer) iHv 25 % einbehalten und abgeführt. Die diesbezüglichen Dividendenabrechnungen sowie der Nachweis des wirtschaftlichen Eigentums an den Anteilen am cum-Tag wurden bereits übermittelt. Weiters wurde die „Declaration of Widely-Held foreign investmentfunds“ übermittelt.

Nach Artikel 10 Abs 2 lit b des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Österreich und Luxembourg ist Österreich dazu berechtigt Quellensteuer im Ausmaß von 15 % der Bruttodividenden einzubehalten. Für den durch das DBA herabgesetzten Steuersatz von 15 % übersteigenden Betrages (= 10 %) kann demnach eine Rückerstattung erfolgen. Gemäß § 21 Abs 1 Z 1a KStG ist beschränkt Steuerpflichtigen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes, mit dem eine umfassende Amts- und Vollstreckungshilfe besteht, ansässig sind, die Quellensteuer für die von ihnen bezogenen Einkünfte gemäß § 27 Abs 2 Z 1 lit a, b und c des Einkommensteuergesetzes 1988 auf Antrag zurückzuzahlen, soweit die Quellensteuer nicht auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens im Ansässigkeitsstaat angerechnet werden kann.

Die Antragstellerin hat folglich gem. § 21 Abs 1 Z 1a KStG mit Antragschreiben vom 8.09.2016 für die Jahre 2011 bis 2015 eine Rückerstattung der restlichen einbehaltenen österreichischen Quellensteuer (15 %) in Höhe von insgesamt € 166.522,94 beantragt, da diese im Ansässigkeitsstaat (Luxembourg) nicht angerechnet werden kann.

Gemäß § 21 Abs 1 Z 1a KStG sind beschränkt steuerpflichtige Körperschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Staat des EWR, mit dem eine umfassende Amts- und Vollstreckungshilfe besteht, ansässig sind, antragsberechtigt.

Die Anträge gem. § 21 Abs 1 Z 1a KStG wurden mit der Begründung abgelehnt, dass es sich bei der Antragstellerin um einen „Investmentfonds“ und nicht um eine Kapitalgesellschaft oder sonstiger Körperschaft handle. Bei der Antragsstellerin handelt es sich um eine in Luxemburg ansässige „public limited Company“ mit variablem Grundkapital „SICAV“ (societe d'investissement ä Capital variable). Nach luxemburgischen Recht ist eine SICAV eine Körperschaft. Als solche stellt sie in Luxembourg ein eigenes Körperschaftsteuersubjekt dar und unterliegen der Steuerpflicht. Nach Artikel 161 des Luxemburger Income Tax Act sind SICAVs allerdings mit ihren Einkünften (inkl Kapitalgewinnen) von der Steuer befreit. Es wird jedoch eine jährliche Steuer auf das Nettovermögen des Fonds sowie eine Registrierungsgebühr erhoben. Die Antragsstellerin ist demnach eine steuerlich intransparente Körperschaft und steht

nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (ua 10.05.2012, Rs C-338/11 bis C-347/11, Santander Asset Management SG1IC SA; 18.06.2009, Rs C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, 20.05.2008, Rs C-194/06, Orange Smallcap Fund NV; 14.12.2006, Rs C-170/05, Denkavit Int) unter Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit wie einer inländischen Kapitalgesellschaften eine vollständige Entlastung der Quellensteuer auf Dividenden zu.

Auch der Unabhängige Finanzsenat ist in seiner Entscheidung (UFS Wien 21.10.2013, RV/1703-W/07) dieser unionskonformen Rechtsansicht gefolgt und hat festgestellt, dass die Besteuerung ausländischer Kapitalgesellschaften, als ausländischer Investmentfonds in Hinblick auf die Besteuerung vergleichbarer Kapitalgesellschaften in Österreich eine unzulässige Beschränkung des Kapitalverkehrs darstellt. Die automatische Anwendung des Transparenzprinzips bei ausländischen Kapitalgesellschaften sei unzulässig, da bei inländischen Kapitalgesellschaften, die ihr Vermögen nach den Grundsätzen der Risikostreuung anlegen, das Transparenzprinzip keine Anwendung findet.“

Das Finanzamt erließ die abweisenden Beschwerdeentscheidungen vom 31.10.2023 und führte zur Begründung aus:

*„Bf- (vormals ***Bf1*** und im Folgenden “Antragsteller” genannt) ist eine Société d’investissement à capital variable (SICAV), die nach dem Recht des Großherzogtums Luxemburg als open-ended investment company mit variablem Kapital mit Umbrella-Struktur gegründet wurde und umfasst zahlreiche Sub-Fonds.*

Es wurden fünf Anträge auf Rückzahlung/Erstattung von im Abzugsweg entrichteten Abgaben gem. § 21 Abs 1 Z 1a KStG eingebracht:

- *betreffend das Jahr 2011 in Höhe von € 19.839,57*
- *betreffend das Jahr 2012 in Höhe von € 11.896,68*
- *betreffend das Jahr 2013 in Höhe von € 11.898,23*
- *betreffend das Jahr 2014 in Höhe von € 108.678,36*
- *betreffend das Jahr 2015 in Höhe von € 14.240,10*

Am 09.08.2017 erging ein Rückzahlungsbescheid, durch den der Antrag auf Rückzahlung von Abzugssteuer abgewiesen wurde. Schließlich wurde die Beschwerde vom 04.09.2017 eingebracht, in der dieser Bescheid vollumfänglich angefochten wurde. Die Entscheidung über die Beschwerde des Antragstellers vom 04.09.2017 (eingelangt am 05.09.2017) wurde vom Finanzamt am 17.07.2018 ausgesetzt. Der Grund dafür war, dass beim VwGH ein Verfahren betreffend einen gleich gelagerten Fall anhängig war (Ro 2018/13/0003), über den der VwGH mit Erkenntnis vom 13.01.2021 entschieden hat. Entsprechend der in diesem Erkenntnis des VwGH geäußerten Rechtsansicht richtet das Finanzamt am 15.11.2022 einen Vorhalt an den Bf., welcher am 14.02.2023 beantwortet wurde.

Demnach unterliegt der Antragsteller laut dem Prospectus den Bestimmungen des Teils I des Gesetzes vom 17. Dezember 2010 über Organismen für gemeinsame Anlagen (im Folgenden „Gesetz 2010“ genannt) sowie der Richtlinie 2009/65. Der Bf. ist bei der Finanzaufsicht in Luxemburg (CSSF) wie auch bei der FMA (Finanzmarktaufsicht) in Österreich als OGAW registriert.

Durch Ro 2018/13/0003 hat der VwGH festgestellt, dass bei Erstattungsverfahren gemäß § 21 Abs. 1 Z1a KStG im ersten Schritt zu prüfen ist, ob das antragstellende ausländische Gebilde in einem individuell-konkreter Typenvergleich mit einer inländischen juristischen Person vergleichbar ist.

Die zivil- und steuerrechtliche Behandlung des ausländischen Rechtssubjektes durch den Ansässigkeitsstaat ist für die inländische Bewertung bedeutungslos. Maßgeblich für die Vergleichbarkeit ist ausschließlich das österreichische Recht. Die ausländische Körperschaft muss dem inländischen Typus in ihrer Struktur zwar nicht genau entsprechen, das eine oder andere Merkmal kann fehlen oder in seiner Bedeutung eingeschränkt sein, es müssen aber ihre Merkmale in Gesamtheit unter Beachtung der wirtschaftlichen Stellung und des rechtlichen Aufbaues der inländischen Körperschaft vergleichbar sein. Das gilt nicht nur für ausländische Kapitalgesellschaften, sondern für alle Gebilde, die für die Körperschaftsteuer in Frage kommen“ (KStR 2013 Rz 133).

Ist der Antragsteller mit einer österreichischen Kapitalgesellschaft vergleichbar, ist nach dem Erkenntnis des VwGH, 13.01.2021, Ro 2018/13/0003, im zweiten Schritt die Frage der Einkommenszurechnung zu beurteilen. Ist der Antragsteller einem österreichischen Investmentfonds vergleichbar, so ist dieser, ebenso wie der österreichische Investmentfonds, als steuerlich transparent zu behandeln. Da in diesem Fall die Ausschüttungen an gebietsansässige und nicht gebietsansässige Investmentfonds gleichbehandelt werden, widerspricht dieses Vorgehen nicht der Kapitalverkehrsfreiheit.

Vergleichbarkeit des Antragstellers mit einer österreichischen Körperschaft

Aufgrund der Ausgestaltung des Antragstellers ist dieser am ehesten mit einer österreichischen Aktiengesellschaft vergleichbar. Daher wird im Typenvergleich nur auf die Gemeinsamkeiten und Unterschiede des Antragstellers mit einer Aktiengesellschaft eingegangen.

Sowohl der Antragsteller als auch österreichische Aktiengesellschaften verfügen über eigene Rechtspersönlichkeiten. Die Rechtspersönlichkeit eines ausländischen Gebildes ist nach hA bloßes Indiz für die Vergleichbarkeit mit einer inländischen Körperschaft (Staringer, Besteuerung doppelt ansässiger Körperschaften, 111 mwN, Mühllehner, RdW 2001, 124 etc; vgl Achatz/ Biber in Achatz/Kirchmayr, KStG, Typenvergleich Rz 259). Ein Typenvergleich ist somit mehr als nur ein Vergleich der Rechtspersönlichkeit.

Jede SICAV benötigt nach Art. 27 Gesetz 2010 zur Gründung und um tätig zu werden eine Zulassung durch die Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). Eine österreichische Kapitalgesellschaft ist im Gegensatz dazu nicht bewilligungspflichtig.

Laut dem Prospekt vom Dezember 2022 verfügt der Antragsteller über ein variables Kapital, während inländische Aktiengesellschaften ein fixes Kapital aufweisen, dessen Änderung nur unter gesellschaftsrechtlich definierten Maßnahmen unter Änderung der Satzung und Eintragung im Firmenbuch möglich ist (Bertl, Deutsch-Goldoni, Hirschler in Bertl, Deutsch-Goldoni, Hirschler (Hrsg), Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch 2019, S. 632).

Des Weiteren ist es dem Antragsteller aufgrund des Art. 50 Gesetz 2010 grundsätzlich nicht gestattet Kredite aufzunehmen, es sei denn diese werden nur vorübergehend aufgenommen und belaufen sich auf höchstens 10 % des Fondsvermögens. Ebenso ist es ihm nach Art. 51 Gesetz 2010 nicht gestattet Kredite zu gewähren oder als Bürge für Dritte einzustehen. Auch im Prospekt wird klargestellt, dass ein Teilfonds keine Kredite gewähren oder für Dritte als Bürge eintreten darf (Prospekt 2022, S. 75).

Zur Erfüllung ihres Unternehmenszweckes können österreichische Aktiengesellschaften sowohl Eigenkapital, als auch Fremdkapital einsetzen, wobei sie diesbezüglich, bis auf die Aufbringung des notwendigen Grundkapitals durch die Gesellschafter, keinerlei gesetzliche Restriktionen beachten müssen. Im Hinblick auf die Kapitalstruktur liegen Unterschiede zwischen dem Antragsteller und einer österreichischen Aktiengesellschaft vor. Sowohl die unterschiedlichen Strukturen des Eigenkapitals, als auch die eingeschränkte Möglichkeit der Fremdfinanzierung mittels Krediten deuten auf eine Nichtvergleichbarkeit des Antragstellers mit einer inländischen Kapitalgesellschaft hin.

Zusammenhängend mit der Kapitalstruktur besteht für österreichische Aktiengesellschaften nach § 52 AktG ein Verbot der Einlagenrückgewähr. Demnach können Gesellschafter bei Weiterbestehen der Gesellschaft ausschließlich Anspruch auf den Bilanzgewinn haben. Der Antragsteller ist hingegen nach Art. 28 Abs. 1 lit b Gesetz 2010 dazu verpflichtet, Anteile auf Verlangen der Anteilinhaber zurückzunehmen. Dementsprechend haben die Anteilinhaber des Antragstellers jederzeit das Recht, ihre Anteile zurückzugeben. Nach Art. 29 Abs. 1 Gesetz 2010 erfolgen die Veränderungen des Kapitals ohne die Genehmigung oder Zustimmung der Anteilinhaber. Die Anteilseigner des Antragstellers sind berechtigt, jederzeit den Rückkauf ihrer Anteile vom Antragsteller zu verlangen (Prospekt 2022, S. 44). Ebenso können neue Anteile vom Antragsteller an jedem valuation day (jeder Wochentag, an dem die Banken in Luxemburg für den Geschäftsverkehr geöffnet sind) ausgegeben werden (Prospekt 2022, S. 32). Die Anteilinhaber haben nach Art. 29 Abs. 3 Gesetz 2010 bei der Ausgabe neuer Anteile grundsätzlich kein Vorkaufsrecht, es sei denn dieses wird in der Satzung eingeräumt. Auch im Prospekt 2022 (S. 31) wird darauf hingewiesen, dass es kein Vorkaufsrecht bei den Anteilen besteht. Für österreichische Aktiengesellschaften ist grundsätzlich ein Bezugsrecht der

Anteilinhaber bei Ausgabe neuer Anteile nach § 153 Abs. 1 AktG vorgesehen, dieses Recht kann jedoch nach § 153 Abs. 3 AktG durch $\frac{3}{4}$ -Mehrheit nur im Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals ausgeschlossen werden. Hinsichtlich der Einlage der Gesellschafter und des Bezugsrechtes ist der Antragsteller nicht mit einer österreichischen Kapitalgesellschaft vergleichbar.

Die Anteile werden zu einem Preis ausgegeben, der dem Nettoinventarwert pro Anteil zuzüglich der Einstiegskosten entspricht und ebenfalls zum Nettoinventarwert zurückgekauft (Prospekt 2022, S. 33ff). Dieser Nettoinventarwert pro Anteil errechnet sich beim Antragsteller durch die Teilung des Gesamtwertes des Fonds durch die Anzahl der Anteile (Prospekt 2022, S. 49ff). Bei einer Aktiengesellschaft ist eine Ausgabe über dem Nennbetrag zulässig (§ 8a (2) AktG). Der Mechanismus von Angebot und Nachfrage ist hierbei Grundlage für die Ermittlung des Aktienpreises. In diesem Punkt stimmen die Ausgestaltungen einer österreichischen Aktiengesellschaft und des Antragstellers ebenfalls nicht überein.

Nach Art. 11 Abs. 1 Gesetz 2010 sind weder Anteilinhaber noch Gläubiger des Antragstellers berechtigt, die Teilung oder Auflösung eines Investmentfonds zu verlangen. Die Anteilinhaber sind nach Art. 30 Gesetz 2010 nur an der Auflösung der SICAV beteiligt, wenn deren Kapital unter zwei Drittel (bzw. unter ein Viertel) des gesetzlich geforderten Mindestkapitals von € 1,25 Mio. (Art. 23 Gesetz 2010) fällt. Eine österreichische Aktiengesellschaft kann hingegen durch einen Beschluss der Hauptversammlung ($\frac{3}{4}$ -Mehrheit) aufgelöst werden (§ 203 Abs. 1 AktG). Auch in diesen Faktoren ist der Antragsteller nicht mit einer österreichischen Aktiengesellschaft vergleichbar.

Der Verwaltungsrat kann jederzeit ohne Zustimmung der Anteilinhaber neue Sub-Fonds kreieren und die Anlagepolitik und Angebotsmethoden ändern. Darüber wird dann in einem Update des Prospektes berichtet (Prospekt 2022, S. 4ff). Im Gegensatz dazu räumt das AktG den Aktionären einer österreichischen Aktiengesellschaft mehr Mitspracherecht ein. So ist ein Beschluss der Hauptversammlung beispielsweise notwendig zur Änderung des Unternehmensgegenstandes (§ 146 Abs. 1 AktG), zur bedingten Kapitalerhöhung (§ 160 Abs. 1 AktG), zur Auflösung der Gesellschaft (§ 203 Abs. 1 Z 2 AktG), für Umgründungsmaßnahmen oder zur Verwendung des Bilanzgewinnes (§ 104 Abs. 2 Z 2 AktG). Die Stellung der Anteilinhaber deutet auf die Nichtvergleichbarkeit des Antragstellers mit einer österreichischen Aktiengesellschaft hin.

Laut Art. 25 Gesetz 2010 ist der ausschließliche Zweck einer SICAV die Anlage der ihr zur Verfügung gestellten Mittel nach den Grundsätzen der Risikostreuung in Wertpapiere und/oder andere liquide Finanzanlagen sowie das Ergebnis ihren Anteilhabern zukommen zu lassen. Das Ziel des Antragstellers besteht darin, ihren Anlegern einen möglichst hohen Wertzuwachs des investierten Kapitals zu bieten und gleichzeitig eine breite Risikostreuung zu ermöglichen. Die Anlagepolitik wird unter strikter Einhaltung des Grundsatzes der Diversifikation und

Risikostreuung durchgeführt (Prospekt 2022, S. 28). Demnach ist Diversifikation auch ein wesentliches Ziel des Antragstellers. Im Gegensatz dazu besteht für österreichische Aktiengesellschaften weder ein gesetzlich vorgeschriebener Zweck, noch eine Einschränkung des Zweckes oder Unternehmensgegenstandes. § 216 Abs. 1 Z 2 AktG normiert lediglich, dass die Gesellschaft für nichtig erklärt werden kann, wenn der in der Satzung umschriebene oder tatsächlich verfolgte Gegenstand des Unternehmens rechtswidrig oder sittenwidrig ist.

Hinsichtlich des Zwecks ist der Antragsteller daher nicht mit einer österreichischen Aktiengesellschaft vergleichbar.

Der Antragsteller gibt sowohl thesaurierende als auch ausschüttende Anteile aus. Bei den thesaurierenden Anteilen werden die Erträge einbehalten, um sie wieder anzulegen. Bei den ausschüttenden Anteilen entscheidet der Verwaltungsrat über die Ausschüttungspolitik (Prospekt 2022, S. 57). Im Gegensatz dazu ist eine österreichische Aktiengesellschaft grundsätzlich zur Vollausschüttung verpflichtet. Die Hauptversammlung kann den gesamten Bilanzgewinn oder Teile davon von der Verteilung ausschließen und auf neue Rechnung vortragen, soweit diese Entscheidung durch die Satzung gedeckt ist (§ 104 Abs 4 AktG). Eine Satzungsänderung obliegt ebenfalls der Hauptversammlung (§ 145 Abs 1 AktG). Somit obliegt die Entscheidung ob und in welchem Ausmaß ausgeschüttet wird, letztlich den Aktionären. Es ist nicht vorgesehen, dass die österreichische Aktiengesellschaft Ausschüttungen oder Teile davon im Namen der Gesellschafter reinvestiert.

Die Anteilinhaber des Antragstellers können bei thesaurierenden Anteilen selbst nicht darüber entscheiden, ob Erträge ausgeschüttet oder thesauriert werden. Bei den ausschüttenden Anteilen bleibt die Entscheidungsmacht bei einer AG bei den Aktionären, während beim Antragsteller der Verwaltungsrat über die Ausschüttungspolitik der einzelnen Anteilklassen entscheidet. Der Antragsteller ist insoweit auch nicht mit einer inländischen Kapitalgesellschaft vergleichbar.

Vergleich des Antragstellers mit einem österreichischen Investmentfonds

Im Folgenden wird der Antragsteller, bzw. die für ihn maßgeblichen nationalen gesetzlichen Bestimmungen mit einem Organismus zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren (OGAW) anhand der Bestimmungen der Richtlinie 2009/65/EG (OGAW-RL) sowie deren Umsetzung im Investmentfondsgesetzes 2011 (InvFG) (bzw. den Bestimmungen im InvFG 1993) verglichen.

Jede SICAV benötigt nach Art. 27 Gesetz 2010 zur Gründung und um tätig zu werden eine Zulassung durch die Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). Nach § 50 InvFG 2011 (bzw. § 6 Abs. 1 InvFG 1993) bedarf die Ausgabe von Anteilscheinen eines OGAW der Bewilligung durch die Finanzmarktaufsicht (FMA). Dies spricht für eine Vergleichbarkeit des Antragstellers mit einem österreichischen Investmentfonds bzw. mit einem OGAW. Außerdem ist der Antragsteller bei CSSF wie auch bei der FMA als OGAW registriert.

Ebenso wie der Antragsteller verfügt auch ein Investmentfonds nach dem InvFG über ein variables Kapital. Ein österreichischer Investmentfonds ist, so wie der Antragsteller auch, dazu verpflichtet, Anteile auf Verlangen der Anteilinhaber zu Lasten des Vermögens des Fonds zurückzunehmen und auszubezahlen (§ 2 Abs. 1 Z 2 InvFG 2011 bzw. § 10 Abs. 2 InvFG 1993).

Dem Antragsteller ist es aufgrund des Art. 50 Gesetz 2010 grundsätzlich nicht gestattet, Kredite aufzunehmen, es sei denn diese werden nur vorübergehend aufgenommen und belaufen sich auf höchstens 10 % des Fondsvermögens. Ebenso ist es ihm nach Art. 51 Gesetz 2010 nicht gestattet Kredite zu gewähren oder als Bürge für Dritte einzustehen. Im Prospekt wird klargestellt, dass ein Teilfonds keine Kredite gewähren oder für Dritte als Bürge eintreten darf (Prospekt 2022, S. 75). Österreichischen Investmentfonds ist es nach § 80 Abs. 1 InvFG 2011 bzw. nach § 4 Abs. 3 InvFG 1993 erlaubt, kurzfristige Kredite bis zur Höhe von 10 % des Fondsvermögens aufzunehmen, wenn die Fondsbestimmungen das vorsehen. Außerdem ist die Gewährung von Krediten und die Übernahme von Bürgschaften und Garantien nicht erlaubt (§ 80 Abs. 3 InvFG 2011 bzw. § 4 Abs. 1 InvFG 1993) Der Antragsteller ist somit hinsichtlich seiner Kapitalstruktur mit einem österreichischen Investmentfonds vergleichbar.

Der Ausgabe- sowie der Rücknahmepreis der Anteile errechnet sich sowohl beim Antragsteller (Prospekt 2022, S. 44ff), als auch bei einem österreichischen Investmentfonds nach § 57 InvFG 2011 bzw. § 7 Abs. 1 InvFG 1993 durch die Teilung des Gesamtwertes des Fonds durch die Anzahl der Anteile. Dies ist ein weiteres Indiz der Vergleichbarkeit des Antragstellers mit einem österreichischen Investmentfonds.

Ähnlich dem Prospekt des Antragstellers ist ein österreichischer Investmentfonds dazu verpflichtet, einen Prospekt und sogenannte Fondsbestimmungen zu erstellen und zu veröffentlichen (§§ 53 und 131 InvFG 2011 bzw. § 22 und § 21a InvFG 1993). Die Fondsbestimmungen haben unter anderem zu enthalten inwieweit der Jahresertrag an die Anteilinhaber auszuschütten ist (§ 53 Abs. 3 Z 7 InvFG 2011 bzw. § 22 Abs. 2 Z 7 InvFG 1993). Die Verwaltungsgesellschaft des österreichischen Investmentfonds darf die Fondsbestimmungen ohne Zustimmung der Anteilinhaber ändern, vergleichbar mit den Befugnissen des Verwaltungsrates des Antragstellers (Prospekt 2022, S. 60). Im Falle des österreichischen Investmentfonds bedarf eine Änderung der Zustimmung der FMA (die Zustimmung ist zu erteilen, wenn die Änderung den berechtigten Interessen der Anteilinhaber nicht widerspricht) (§ 53 Abs. 4 InvFG 2011 bzw. § 22 Abs. 3 InvFG 1993). Auch beim Antragsteller ist eine Zustimmung der CSSF vorgesehen, wenn wesentliche Elemente des Emissionsdokumentes geändert werden (Art. 27 Gesetz 2010).

In beiden obigen Punkten ist der Antragsteller daher mit einem österreichischen Investmentfonds vergleichbar.

Wie schon erläutert, ist die Risikostreuung ein wesentliches Ziel des Antragstellers (Prospekt 2022, S. 28). Auf den Seiten 70-80 des Prospektes sind außerdem weitere

Anlagebeschränkungen verankert. Es wird eine Liste an möglichen Anlagen des Teilfonds vorgegeben (S. 70f). Ein Teilfonds darf außerdem nicht mehr als 10 % seines Vermögens in Wertpapieren oder Geldmarktinstrumenten ein und derselben Einrichtung oder 20 % seines Vermögens in Einlagen derselben Unternehmensgruppe investieren (S. 71f). Im Vergleich dazu beschränkt das InvFG die Tätigkeit eines OGAW auf die Veranlagung von beim Publikum beschaffter

Gelder für gemeinsame Rechnung nach dem Grundsatz der Risikostreuung in liquide Finanzanlagen (§2 Abs. 1 Z 1 InvFG 2011 bzw. § 20 Abs. 1 InvFG 1993). Nach den Grundsätzen der Risikostreuung muss ein OGAW zumindest 90% seiner Vermögenswerte in liquide Finanzinstrumente investieren (§ 67 InvFG 2011 bzw. § 20 Abs. 3 InvFG 1993). Wertpapiere und Geldmarktinstrumente desselben Emittenten dürfen nur bis zu 10% des Fondsvermögens erworben werden, wobei der Gesamtwert der Wertpapiere und Geldmarktinstrumente von Emittenten, in deren Wertpapieren und/oder Geldmarktinstrumenten mehr als 5% des Fondsvermögens angelegt sind, 40% des Fondsvermögens nicht übersteigen darf (§ 74 Abs. 1 InvFG 2011 bzw. § 20 Abs. 3 Z 5 InvFG 1993). Hinsichtlich der Beschränkung des Unternehmenszwecks und der Risikostreuung unterliegt der Antragsteller ähnlichen Regelungen wie ein österreichischer Investmentfonds bzw. OGAW.

Gesamtbild der Verhältnisse

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass bei Durchführung eines individuell-konkreten Typenvergleichs nach dem Gesamtbild der Verhältnisse der Antragsteller nicht mit einer österreichischen Kapitalgesellschaft vergleichbar ist. Die Bf. verfügt nicht über die notwendigen wesentlichen Strukturmerkmale, die bei einer österreichischen Kapitalgesellschaft vorliegen müssen, teilweise ist die Bf. sogar gänzlich anders ausgestaltet, als es das österreichische Gesellschaftsrecht erlauben würde. Nach den dargelegten Merkmale und Strukturen des Antragstellers, einerseits durch gesetzliche Bestimmungen, andererseits durch selbst auferlegte Regelungen des Prospektes, weist die Bf. ausgeprägte Übereinstimmung mit einem österreichischen Investmentfonds (gemäß den Bestimmungen des InvFG 1993, bzw. Investmentfondsgesetz 2011 bezüglich OGAW) auf.

Die Bf. hat daher - mangels Vergleichbarkeit mit einer österreichischen Körperschaft und auf Grund der Zurechnung der Kapitalerträge an die Anteilinhaber und nicht an die Bf. als Investmentfondsgesellschaft gemäß den einkommensteuerrechtlichen Grundsätzen der Einkünftezurechnung - keinen Anspruch auf Rückerstattung der Kapitalertragsteuer gem. § 21 Abs 1 Z 1a KStG. Sie ist – wie ein österreichischer Investmentfonds auch – transparent zu besteuern.“

Gegen die abweisende BVE vom 31.10.2023, zugestellt am 6.11.2023, wurde der zulässige Vorlageantrag vom 13.12.2023 gestellt. Die Bf. hielt an der Rechtsansicht, dass sie als luxemburgische Körperschaft mit einer österreichischen Kapitalgesellschaft vergleichbar sei,

fest und sie deshalb Anspruch auf volle Rückerstattung der in den Jahren 2011 bis 2015 in Österreich einbehaltenen Kapitalertragsteuer habe. Im Übrigen werde auf die Begründung der Beschwerde vom 4.09.2017 sowie die Ausführungen und die Unterlagen des Ergänzungsersuchens vom 14.02.2023 verwiesen.

Die Beschwerde wurde unter Anschluss der Verwaltungsakten mit Vorlagebericht vom 8.01.2025 dem BFG zur Entscheidung vorgelegt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. ist eine in Luxemburg ansässige offene Investmentgesellschaft. Sie ist ein frei handelbarer Publikumsfonds, der in internationale Wertpapiere investiert. Für sie gilt ein dem nationalen Aufsichtsrecht im Wesentlichen vergleichbares Aufsichtsrecht, deren Einhaltung durch staatliche Behörden überwacht wird.

Bei der Bf. handelt es sich um eine sogenannte Umbrella-Fondskonstruktion, die aus mehreren selbständigen Teilfonds besteht. Jeder Teilfonds bildet einen eigenen Rechnungskreis und ein eigenes Sondervermögen. Die Bf. ist auf Grund ihrer Rechtsform in Luxemburg ein eigenes Körperschaftssteuersubjekt und unterliegt als solches der Steuerpflicht. Nach Art 161 des Luxemburger Income Tax Act sind SICAVs allerdings mit ihren Einkünften einschließlich den Kapitalgewinnen von der Einkommensteuer befreit.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den Unterlagen des Verwaltungsaktes und es wird sein Vorliegen von den Parteien nicht bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Strittig ist die Rechtsfrage, ob die beschwerdeführende Investmentfondsgesellschaft zu einer Antragstellung auf KESt-Rückzahlung gemäß § 21 Abs. 1 Z. 1a KStG 1988 idF BGBl 52/2009 berechtigt ist, weil durch die Bestimmungen des § 40 und 42 Investmentfondsgesetzes 1993 (bzw § 186 und 188 InvFG 2011 für Fondsjahre ab 1.4.2012) durch in- und ausländische Kapitalanlagefonds ungeachtet ihrer Rechtsform durchgegriffen wird, sodass die ausgeschütteten Erträge des Fonds direkt den Anteilhabern zuzurechnende steuerpflichtige Einnahmen sind. Auf Grund dieser Durchgriffsnormierung durch alle Kapitalanlagefonds im Investmentfondsgesetz kommen nur die Anteilhaber des Kapitalanlagefonds als

„Steuerpflichtige der Kapitalerträge“ in Betracht und können daher nur sie dieses Tatbestandsmerkmal des § 21 Abs. 1 Z. 1a KStG verwirklichen, sofern sich nicht aus einer unmittelbaren Anwendung des Gemeinschaftsrechtes ein anderer Norminhalt ergeben würde.

Der § 21 Abs. 1 Z. 1a KStG 1988 in der Fassung BGBl. 52/2009 lautet:

„Beschränkt Steuerpflichtigen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes, mit dem eine umfassende Amts- und Vollstreckungshilfe besteht, ansässig sind, ist von dem für die Erhebung der Körperschaftssteuer des Schuldners der Kapitalerträge zuständigen Finanzamt die Kapitalertragsteuer für die von ihnen bezogenen Kapitalerträge gemäß § 93 Abs. 2 Z 1 lit. a EStG 1988 auf Antrag zurückzuzahlen, soweit die Kapitalertragsteuer nicht auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens im Ansässigkeitsstaat angerechnet werden kann. Der Steuerpflichtige hat den Nachweis zu erbringen, dass die Kapitalertragsteuer ganz oder teilweise nicht angerechnet werden kann.“

§ 40 Absatz 1 1. Satz und § 42 des InvFG 1993 lauten:

„Werden Erträge abzüglich der damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen eines Kapitalanlagefonds sowie Substanzgewinne ausgeschüttet, sind diese bei den Anteilsinhabern steuerpflichtige Einnahmen.“

„Die Bestimmungen des § 40 sind auch für ausländische Kapitalanlagefonds anzuwenden. Als solches gilt, ungeachtet der Rechtsform, jedes einem ausländischen Recht unterstehende Vermögen, das nach dem Gesetz, der Satzung oder der tatsächlichen Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist [...].“

Für Geschäftsjahre von Kapitalanlagefonds, die nach dem 1.4.2012 beginnen, werden die Bestimmungen des § 186 Abs. 1 Satz 1 und § 188 Satz 1 und 2 des InvFG 2011 wirksam. Diese lauten:

„Die ausgeschütteten Erträge aus Einkünften im Sinne des § 27 des Einkommensteuergesetzes 1988 abzüglich der damit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen eines Kapitalanlagefonds sind beim Anteilinhaber steuerpflichtige Einnahmen (§ 186 Abs. 1 1. Satz InvFG 2011).“

„Die Bestimmungen des § 186 sind auch für ausländische Kapitalanlagefonds anzuwenden. Als solche gilt, ungeachtet der Rechtsform, jedes einem ausländischen Recht unterstehende Vermögen, das nach dem Gesetz, der Satzung oder der tatsächlichen Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist (§ 188 1. u. 2. Satz InvFG 2011).“

Durch die Neufassung der Fondsbesteuerung mit dem BBG 2011 wurden der Norminhalt der §§ 40 und 42 InvFG 1993 im Wesentlichen unverändert in den Bestimmungen in §§ 186 und 188 InvFG 2011 fortgeführt. Die steuerlichen Bestimmungen des InvFG 2011 treten grundsätzlich mit 1.4.2012 in Kraft. Die bisherigen Regelungen der Fondsbesteuerung (§§ 40 Abs. 1 und 42 InvFG 1993) sind weiterhin für Geschäftsjahre des Kapitalanlagefonds anzuwenden, die im Kalenderjahr 2012 beginnen.

§ 188 InvFG 2011 idF BGBl. 135/2013 lautet:

„1) Die Bestimmungen des § 186 sind auch auf ausländische Kapitalanlagefonds anzuwenden. Als solche gelten:

- 1. OGAW, deren Herkunftsmitgliedstaat nicht Österreich ist;*
- 2. AIF im Sinne des AIFMG, deren Herkunftsstaat nicht Österreich ist, ausgenommen AIF in Immobilien im Sinne des AIFMG;*
- 3. jeder einem ausländischen Recht unterstehende Organismus, unabhängig von seiner Rechtsform, dessen Vermögen nach dem Gesetz, der Satzung oder tatsächlichen Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist, wenn er nicht unter Z 1 oder 2 fällt und eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt:*
 - a) Der Organismus unterliegt im Ausland tatsächlich direkt oder indirekt keiner der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer.*
 - b) Die Gewinne des Organismus unterliegen im Ausland einer der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer, deren anzuwendender Steuersatz um mehr als 10 Prozentpunkte niedriger als die österreichische Körperschaftsteuer gemäß § 22 Abs. 1 KStG 1988 ist.*
 - c) Der Organismus ist im Ausland Gegenstand einer umfassenden persönlichen oder sachlichen Befreiung.*

(2) Abs. 1 gilt nicht für Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien im Sinne des § 42 des Immobilien-Investmentfondsgesetzes. „

Diese Fassung kommt für Geschäftsjahre von Kapitalanlagefonds, die nach dem 21. Juli 2013 beginnen, zur Anwendung.

Der VwGH erklärt im Erkenntnis, 13.01.2021, Ro 2018/13/0003 betreffend die KEST-Rückerstattung von ausländischen Investmentfondsgesellschaften für Fondsjahre, die nach dem 21.07.2013 beginnen und für die der novellierte § 188 InvFG idF des AIFMG zur Anwendung kommt, dass diese Bestimmung eindeutig nicht gemeinschaftswidrig sei und auf Grund der normierten Transparenz aller in- und ausländischen Kapitalanlagefonds, ungeachtet ihrer

Rechtsform, ein Rückerstattungsanspruch von Investmentfondsgesellschaften gemäß § 21 Abs. 1 Z. 1a KStG nicht bestehe.

„[Zitat] Anderes gilt für das Jahr 2014, zumal mit dem AIFMG, das für Geschäftsjahre von Kapitalanlagefonds gilt, die nach dem 21. Juli 2013 beginnen, die Besteuerung ausländischer Investmentfonds den Vorgaben des Unionsrechts entsprechend neu geregelt worden ist. § 186 Abs. 1 InvFG 2011 wurde dahingehend geändert, dass die investmentfondsspezifische transparente Besteuerungssystematik bei inländischen Kapitalanlagefonds - das sind OGAW und AIF - unabhängig von deren Rechtsform zur Anwendung kommt. Auch die Besteuerung ausländischer Kapitalanlagefonds wurde angepasst, indem in § 188 Abs. 1 InvFG 2011 bei der Definition des ausländischen Kapitalanlagefonds nunmehr OGAW und AIF unabhängig von der Rechtsform als ausländische Kapitalanlagefonds eingestuft werden.“

In der Folge wurde vom VwGH in einem Revisionsverfahren betreffend den Rückerstattungsanspruch einer ausländischen Kapitalanlagegesellschaft für Fondsjahre bis 2013 wegen einer möglicher Weise bestehenden Gemeinschaftswidrigkeit des § 188 InvFG 2011 idF vor AIFMG und § 40ff InvFG 1993 durch ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH diese Norm einer Überprüfung unterzogen.

Nachdem vom EuGH die Unionsrechtskonformität dieser Bestimmung des InvFG festgestellt worden ist, hat der VwGH diese Rechtsprechung (EuGH, 30.04.2025, C 602/23) in sein Erkenntnis vom 28.05.2025, Ro 2022/13/0014 übernommen. Damit hat sich das Erfordernis einer stufenweise Prüfung der Anspruchsberechtigung der ausländischen Antragsteller auf KEST-Rückerstattung – wie im Erkenntnis vom 13.01.2021, Ro 2018/13/0003 aufgezeigt – im Anwendungsbereich des § 188 InvFG 2011, bzw. § 42 InvFG 1993 erübrigt.

Der VwGH führt in dem Erkenntnis, 28.05.2025, Ro 2022/13/0014 betreffend den im Sachverhalt und der Rechtslage im Wesentlichen identischen Parallelfall einer körperschaftlich konstituierten US-Fondsgesellschaft zur rechtlichen Beurteilung der strittigen Rechtsfrage Folgendes aus:

„§ 188 InvFG 2011 sieht vor, dass bei ausländischen Kapitalanlagefonds unabhängig von der Rechtsform die Einkünfte den Anteileignern zugerechnet werden, weshalb § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 nicht anwendbar ist.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil festgehalten, dass eine solche Bestimmung nicht gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt, wenn der Kapitalanlagefonds in seinem Sitzstaat nicht besteuert wird und die Einkünfte den Anteilhabern zugerechnet werden. Er weist in Rn. 63 des Urteils (30.04.2025, C-602/23) darauf hin, dass dies insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes geprüft werden müsse, dass die mitbeteiligte Partei ihre gesamten Einkünfte für das Jahr 2013 ausgeschüttet habe, so dass sie für jenes Jahr keine US-amerikanische Bundeseinkommensteuer habe entrichten müssen und für die Anteilhaber

seitens der österreichischen Steuerverwaltung eine Ermäßigung des Kapitalertragssteuersatzes nach dem Doppelbesteuerungsabkommen gewährt wurde. Der Gerichtshof geht sohin davon aus, dass der Umstand, dass die Mitbeteiligte aufgrund der Vollausschüttung in den USA im Ergebnis keine Steuern zu entrichten hatte, dazu führt, dass die Erträge der Mitbeteiligten in ihrem Sitzstaat nicht auf ihrer Ebene besteuert wurden.

Nach den unbestrittenen Feststellungen des Bundesfinanzgerichts entrichtete die Mitbeteiligte im Jahr 2013 keine US Bundessteuern. Ebenso unbestritten blieb im Verfahren, dass bei einer Vollausschüttung im Ergebnis nur die Anteilinhaber mit diesen Erträgen in den USA steuerpflichtig sind. Im Jahr 2013 erfolgte nach den Feststellungen des Bundesfinanzgerichts eine Vollausschüttung der Erträge. Zudem ist nicht strittig, dass die erhaltenen Dividenden aus österreichischer Sicht den Anteilinhabern der Mitbeteiligten zugerechnet wurden. Die Dividenden wurden auch nicht höher besteuert als Dividenden an gebietsansässige Investmentfonds.“

In einem vergleichbaren KEST-Rückerstattungsfall einer irischen Investmentgesellschaft in der Rechtsform einer Plc hat der VwGH mit Erkenntnis, 25.06.2025, Ra 2021/13/0162, unter Hinweis auf EuGH, 30.04.2025, C 602/23 und VwGH, 28.05.2025, Ro 2022/13/0014, diese Rechtsprechung betreffend KEST-Rückerstattung der Jahre 2008 bis 2012 fortgeführt.

Einhellige Meinung besteht zu dieser Rechtsprechung auch in der Literatur. Unter anderem kommen in dem Fachartikel, „SWK 20-21, Seite 922ff, Stefan Haslinger und Philipp Rümmele, Keine KEST-Erstattung an ausländische Corporate Funds - VwGH spricht das Schlusswort“, die Autoren auf Grund der Rechtsprechung des VwGH zusammenfassend zu Folgendem Ergebnis:

„Die Frage der Quellensteuererstattungsberechtigung ausländischer Corporate Funds nach § 21 Abs 1 Z 1a KStG ist nach dem Erkenntnis des VwGH vom 28.05. 2025, Ro 2022/13/0014, abschließend geklärt. Die Anwendung von § 188 InvFG 2011 idF vor dem AIFMG steht einer solchen Erstattung entgegen, und die Anwendung dieser Norm stellt nach Ansicht des EuGH, dem sich der VwGH anschließt, keine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit dar, wenn schlussendlich die Anleger und nicht der Corporate Funds Steuer bezahlen.“

Für die Streitjahre 2008 bis 2012 besteht nach dem Investmentfondsgesetz inhaltlich die gleiche Rechtslage, wie für Dividendenausschüttungen im Jahr 2013 (vgl. VwGH, 25.06.2025, Ra 2021/13/0162 betreffend KEST 2008 bis 2012). Auf Grund der durch das Investmentfondsgesetz normierten Zurechnung der – im Ansässigkeitsstaat der Bf. steuerbefreiten – Kapitalerträge an die Anteilinhaber des Kapitalanlagefonds waren die Anträge der Bf. auf KEST-Rückzahlung gemäß § 21 Abs. 1 Z. 1a KStG 1988 vom Finanzamt zu Recht abgewiesen worden.

Die Beschwerde ist im Lichte der im Jahr 2025 ergangenen Rechtsprechung des EuGH und VwGH ohne Aussicht auf Erfolg geworden.

Ein Eingehen auf den von der belangten Behörde mit großem Vollzugsaufwand angestellten Typenvergleich, mit dem Ergebnis, dass eine luxemburgische Investmentfondgesellschaft in der Rechtsform einer SICAV mit einer österreichischen juristischen Person gemäß § 1 Abs. 3 Z. 1a KStG 1988 nicht vergleichbar sei, kann im Lichte der oben dargestellten neueren Rechtsprechung des VwGH somit unterbleiben. Eine ausländische Kapitalanlagegesellschaft hat nämlich - ungeachtet ihrer körperschaftlichen Rechtsform - gemäß den unionsrechtskonformen zitierten Bestimmungen des Investmentfondgesetzes keinen Anspruch auf KEst-Rückerstattung gemäß § 21 Abs. 1 Z. 1a KStG 1988. Es war daher spruchgemäß die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Abweisungsbescheide zu bestätigen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Das BFG folgte in der Entscheidung der zitierten Rechtsprechung des VwGH, weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorgelegen ist und die ordentliche Revision für nicht zulässig zu erklären war.

Wien, am 9. März 2026