

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Dieter Fröhlich über die Bescheidbeschwerde vom 22. Jänner 2016 des ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** StNr.: ***BF1StNr1***, vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand GmbH, Porzellangasse 51, 1030 Wien, über die Beschwerde gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart (nunmehr Finanzamt für Großbetriebe) vom 29.09.2015 betreffend die Anträge auf Rückzahlung von in den Jahren 2008 bis 2012 einbehaltener und abgeführter Kapitalertragsteuer gemäß § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988, Antragsnummern: X1-X5

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 17.12.2013, eingebracht am 20.12.2013, 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
2008	X1	€ 15.180,95
2009	X2	€ 52.124,78
2010	X3	€ 27.486,30
2011	X4	€ 43.778,00
2012	X5	€ 31.848,75

Mit den Bescheiden vom 29.09.2015 gab die belangte Behörde nach Durchführung einer Außenprüfung den Anträgen auf vollständige Rückerstattung der KESt gemäß § 21 Abs. 1 Z.1 a KStG 1988 mit folgender Begründung keine Folge (Verweis auf den BP-Bericht vom 29.09.2015):

*„***Bf1***, L- ***Bf1-Adr*** 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. ***Bf1*** 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 sonach 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, da sonach 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.

*Den Anträgen auf KESt-Erstattung von ***Bf1*** wurde daher zu Recht keine Folge gegeben, 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 ***Bf1***, vermieden.“*

Durch die StV wurde nach Fristverlängerung mit Schreiben vom 20.01.2016 gegen die oben genannten Bescheide, mit welchen die KESt-Erstattungsanträge inhaltlich abgewiesen worden sind, rechtzeitig und formgerecht Bescheidbeschwerde erhoben, mit dem Begehren, das Bundesfinanzgericht möge den Anträgen stattgeben und die Rückzahlung der beantragten Quellensteuern festsetzen. Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

„Die Bf. ist eine luxemburgische Körperschaft, die Steuersubjekt ist und unterliegt in Luxemburg der Steuerpflicht. Hierzu wurden die Ansässigkeitsbescheinigungen der luxemburgischen Steuerbehörde für die gegenständlichen Jahre 2008 bis 2012 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“ im Zuge der Außenprüfung gern § 147 Abs 1 BAO nachgereicht.

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 gern § 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.

Der Antragsteller hat folglich gern § 21 Abs 1 Z 1a KStG mit Antragschreiben vom 19. Dezember 2013 für die Jahre 2008 bis 2012 eine Rückerstattung der restlichen einbehaltenen österreichischen Quellensteuer (15 %) 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 gern § 21 Abs 1 Z 1a KStG wurden mit der Begründung abgelehnt, dass es sich beim Antragsteller um einen „Investmentfonds“ und nicht um eine Kapitalgesellschaft oder sonstiger Körperschaft handle. Beim Antragsteller handelt es sich um eine in Luxembourg ansässige public limited Company mit variablem Grundkapital („SICAV“ (societe d'investissement à 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. Der Antragssteller ist demnach ein steuerlich intransparentes 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.“

Gegen die abweisende Beschwerdeverentscheidung vom 8.07.2024 brachte der StV den Vorlageantrag vom 7.11.2024 ein und brachte ergänzend Folgendes vor:

„Mit den Beschwerdeverentscheidungen vom 08.07.2024, jeweils zugestellt am 18.07.2024, wurde die Beschwerde unserer oben angeführten Mandantin gegen die Rückzahlung österreichischer Quellensteuer gern § 21 Abs 1 Z 1a KStG betreffend die Jahre 2008 bis 2012 abgewiesen. Innerhalb offener verlängerter Frist gern § 264 BAO wird nun die Vorlage an das Bundesfinanzgericht beantragt. Betreffend die Beschwerdegründe wird auf die Ausführungen in der Beschwerde vom 20.01.2016 sowie unter Bezugnahme auf die einschlägigen EuGH-Urteile „Denkavit“, „Armurta“, „Fortis“ und Group FII Litigation“ und auf die in der Zwischenzeit ergangene Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichtes über die Rückerstattung österreichischer Quellensteuer an luxemburgische SICAV verwiesen (BFG, RV/7100668/2010 vom 28.04.2021).

Gemäß § 42 InvFG 1993, BGBl, Nr 532/1993, waren die Bestimmungen des § 40 leg. cit. ("Steuern vom Einkommen, vom Ertrag und vom Vermögen") auch für ausländische Kapitalanlagefonds anzuwenden. Als solcher galt, 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 war. Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien iSd § 14 des Kapitalmarktgesetzes waren ausgenommen.

Nach Art. 63 Abs 1 AEUV (ex Art 56 Abs 1 EGV) sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.

Art. 63 Abs 1 AEUV enthält ein eindeutiges und nicht an Bedingungen geknüpft Verbot, das keiner Durchführungsmaßnahmen bedarf und das den Einzelnen Rechte verleiht, die sie gerichtlich geltend machen können. Die Bestimmung ist also unmittelbar wirksam und unmittelbar anwendbar (BFG21.11.2019, RV/7102891/2012, mit Verweis auf EuGH 18.12.2007, C-101/05, und VwGH 17.4.2008, 2008/15/0064).

Zur Bestimmung des § 42 InvFG 1993 hat jedoch der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (zB VwGH 11.9.2020, Ra 2020/13/0006; VwGH 13.1.2021, Ro 2018/13/0003) bereits dessen Unionsrechtswidrigkeit ausgesprochen, da jene Norm gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstoße.

So hat das Höchstgericht im Erkenntnis VwGH 11.9.2020, Ra 2020/13/0006, ausgeführt:

"Das Finanzamt macht weiters geltend, die mitbeteiligte Partei sei als ausländischer Kapitalanlagefonds gemäß §42 InvFG 1993 einzustufen. Nach dieser, hier noch anwendbaren (vgl. § 198 Abs 2 Investmentfondsgesetz 2011) Bestimmung galt, ungeachtet der Rechtsform, als ausländischer Kapitalanlagefonds jedes einem ausländischen Recht unterstehende Vermögen, das nach dem Gesetz, der Satzung oder der tatsächlichen Übung nach den Grundsätzen der Risikostreuung angelegt ist.

Zu dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass sie als gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstoßend zu beurteilen ist, da (jedenfalls im hierzu beurteilenden Zeitraum) Vermögen nach den Grundsätzen der Risikostreuung im Inland auch im Wege einer (auch steuerlich als solcher behandelten) Kapitalgesellschaft angelegt werden konnte (vgl. z.B- Marschner, Investmentfonds in Fallbeispielen², Rz 4506; Mühlehner in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum Investmentfondsgesetz², vor§ 186-188, Rz 60; vgl. auch Oppitz in Apathy/Iro/Koziol, österreichisches Bankvertragsrecht V/2, Rz 3/8). Dass ausländischem Recht unterstehendes Vermögen hingegen nur im Wege eines Kapitalanlagefonds angelegt werden kann, führt zu einer Ungleichbehandlung, die Gebietsfremde von Investitionen in Österreich abhalten könnte (vgl. näher VwGH 12.9.2018, Ra 2017/13/0027; vgl. auch VwGH 11.12.2003, 99/14/0081, VwS/g. 7885/F).

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH, dass Art. 63 AEUV Maßnahmen verbietet, die geeignet sind, Gebietsfremde von Investitionen in einem Mitgliedstaat oder die dort Ansässigen von Investitionen in anderen Staaten abzuhalten (vgl. etwa EuGH 10.2.2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel und österreichische Salinen, C-436/08 und C-437/08, Rn. 50; 10.5.2012, Santander Asset Management u.a., C-338/11 bis C-347/11, Rn. 15; 26.2.2019, X (In Dritt/ändern ansässige Zwischengesellschaften), C-135/17, Rn. 55; vgl. auch VwGH 26.1.2017, Ro 2015/15/0022, Rn. 21).

Im Erkenntnis VwGH 13.1.2021, Ro 2018/13/0003, hat das Höchstgericht dazu ausgeführt: Für diesen Fall [in dem erst die Vorschriften des InvFG 2011 (bzw. des InvFG 1993) eine Zurechnung

der hier in Rede stehenden Einkünfte an die hinter der Revisionswerberin stehenden natürlichen Personen bewirken] ist auf das Erkenntnis vom 12. September 2018, Ra 2017/13/0027, zu verweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof zu §188 InvFG 2011 in der bis 2013 geltenden Fassung (und zur inhaltlich gleichartigen Bestimmung des § 42 InvFG 1993) zum Ausdruck gebracht hat, dass diese Regelung im Konflikt mit der unionsrechtlichen Kapitalverkehrsfreiheit steht, soweit eine inländische Körperschaft gegenüber einer gleichartigen ausländischen Einrichtung bevorzugt wird, weil sie ein Körperschaftsteuersubjekt ist, während die gleichartige ausländische Einrichtung als transparent behandelt wird (vgl. auch VwGH 11.9.2020, Ra 2020/13/0006) [...] so beschränkt diese Schlechterstellung des ausländischen Gebildes die Kapitalverkehrsfreiheit.

Unsere Mandantin als luxemburgische Kapitalgesellschaft ist mit einer österreichischen (vermögensverwaltenden) Kapitalgesellschaft vergleichbar und ist daher für steuerliche Zwecke auch wie eine solche österreichische Kapitalgesellschaft zu behandeln. Darüber hinaus ist die Beschwerdeführerin zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümerin der Aktien bzw Anteile an österreichischen Kapitalgesellschaften und kann als solche über die relevante Einkunftsquelle wirtschaftlich frei disponieren, sodass die österreichischen Dividendeneinkünfte steuerlich (wirtschaftlich) ihr zuzurechnen sind. Eine Anrechnung bzw Verwertung der in Abzug gebrachten österreichischen Quellensteuer im Ansässigkeitsstaat Luxemburg ist aufgrund der nationalen Befreiungsbestimmung in Luxemburg nicht möglich. Die österreichische Quellensteuer führt daher zu einer endgültigen Steuerbelastung, während vergleichbare Dividendenzahlungen von einer österreichischen Kapitalgesellschaft an eine andere österreichische Kapitalgesellschaft hingegen quellensteuerfrei gewesen wäre, weshalb eine Diskriminierung vorliege.

Hinsichtlich der Vergleichbarkeit ausländischer Körperschaften mit inländischen Körperschaften ist zu beachten, dass ausländische Körperschaften nicht genau dem inländischen Typus entsprechen müssen, sie müssen aber in der Gesamtheit unter Beachtung der wirtschaftlichen Stellung und des rechtlichen Aufbaues mit einer inländischen Körperschaft vergleichbar sein (vgl KStR 2013 Rz 133). Vor diesem Hintergrund wird ein „Corporate Fund“ in der Rechtsform eines luxemburgischen SICAVs in der Literatur als vergleichbar mit einer inländischen Kapitalgesellschaft angesehen (vgl BFG vom 28.04.2021, RV/7100668/2010; Loukota, Rückerstattung österreichischer Kapitalertragsteuer an ausländische Investmentfonds im Lichte der Kapitalverkehrsfreiheit, SWI 2012, 305 ff; Ortner/Strobach, Die Abkommensberechtigung ausländischer Investmentfonds in Österreich in Lang/Weinzierl, Europäisches Steuerrecht (2010) 692 ff; Vergleichbarkeit muss nicht in allen Facetten vorliegen in Jakom/ Marschner EStG, 2020, § 94 Rz 10, unter Verweis auf EuGH 18.6.2009, C-303/07 "Aberdeen", Rn 50). Zur Vergleichbarkeit von SICAVs mit österreichischen Kapitalgesellschaften ist insbesondere festzuhalten: Die SICAV ist eine Gesellschaft nach Luxemburger Recht und ein Investmentfonds nach dem nach österreichischem Recht (InvFG 1993) nicht vorgesehenen "Gesellschaftsmodell". Die SICAV besitze anders als inländische Investmentfonds nach dem "Miteigentumsmodell" eine

eigene Rechtspersönlichkeit. Das Fondsvermögen steht nicht im Miteigentum der Anteilsinhaber, sondern ist zivilrechtliches und wirtschaftliches Eigentum der SICAV und wird von der SICAV ebenso wenig treuhändig für die Anteilsinhaber gehalten, wie eine österreichische Aktiengesellschaft ihr Vermögen treuhändig für ihre Aktionäre hält. Weiters ist die SICAV nicht verpflichtet, alle eingehenden Gewinne an ihre Anteilsinhaber weiterzuleiten. Formalrechtlich halten die Anteilseigner keine Investmentfondsanteile, sondern Aktien an einer luxemburgischen Gesellschaft. Die Anteilsinhaber der SICAV verfügen über die mit dem Anteilsbesitz gewöhnlich verbundenen Gesellschafterrechte.

Das österreichische Steuerrecht trifft keine grundsätzlichen Aussagen darüber, welche rechtlichen Merkmale Körperschaften, die nach ausländischem Recht errichtet worden sind, aufweisen müssen, um als Körperschaften behandelt zu werden. Nach der herrschenden Meinung sind aber folgende Kriterien für die Vergleichbarkeit ausschlaggebend (vgl zB Bauer/Quantschnigg/Schellmann/Werilly, KStG-Kommentar, Band II, 5. Lieferung, § 10 Rz 43.1):

- *Die Körperschaft ist nach der ausländischen Rechtsordnung mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet.*
- *Die Körperschaft weist ein gebundenes Gesellschaftskapital auf, das im Eigentum der Gesellschaft als solcher steht.*
- *Am Gesellschaftskapital der Gesellschaft sind grundsätzlich andere Personen beteiligt.*
- *Die beteiligten Personen haften nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.*
- *Die beteiligten Personen können in irgendeiner Form an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken.*
- *Die Organe der Gesellschaft müssen nicht zwingend aus dem Kreis der Gesellschafter gestellt werden.*

Eine SICAV nach luxemburgischen Recht ist daher als Körperschaft iSd österreichischen Körperschaftsteuergesetzes zu werten. Nach der EuGH-Rechtsprechung liegt eine Diskriminierung nicht nur dann vor, wenn in allen oder in der überwiegenden Zahl der Fälle eine Schlechterstellung vergleichbarer Situationen vorliegt. Vielmehr reicht für den diskriminierenden Charakter einer Regelung bereits aus, dass überhaupt in vergleichbaren Situationen eine Schlechterstellung vorliegt, (vgl Generalanwalt Van Gerven in seinen Schlussanträgen vom 13.1.1993 in der Rs. C-19/02, Kraus, Rn. 7.) Die Tatsache, dass Dividenden häufiger von österreichischen Investmentfonds als von österreichischen Kapitalgesellschaften bezogen werden, könnte an der Tatsache der Diskriminierung innerhalb des Vergleichspaares körperschaftlich organisierter Investoren (ausländischer SICAV versus österreichische Kapitalgesellschaft) bei der Besteuerung von heimischen Dividenden nichts ändern. Dagegen existieren auch in Österreich Kapitalgesellschaften, deren überwiegendes Geschäft (ohne unter die regulierten Investmentfonds zu fallen) darin besteht, nachhaltige Vermögensanlagen im In- und Ausland durchzuführen. Solche vermögensverwaltenden Kapitalgesellschaften sind eindeutig gegenüber ausländischen Investmentfonds in dergleichen Rechtsform bessergestellt,

wenn sie Dividenden anderer österreichischer Kapitalgesellschaften beziehen. Wenn daher inländische Körperschaften gem. § 10 iVm § 24 KStG iVm § 46 Abs 2 EStG die KEST auf Beteiligungserträge aufgrund von Portfoliobeteiligungen erstattet erhalten, soweit diese ihre Körperschaftsteuerschuld übersteigt, dürfte eine verbotene versteckte Diskriminierung im Lichte der Kapitalverkehrsfreiheit vorliegen, wenn Gleiches nicht auch für Seite 313 vergleichbare ausländische Investmentfonds in der Form von Kapitalgesellschaften gilt, (vgl Loukota, Rückerstattung österreichischer Kapitalertragsteuer an ausländische Investmentfonds im Lichte der Kapitalverkehrsfreiheit, SWI 2012, 305ff).

In den ergangenen Beschwerdeentscheidungen wurde angeführt, dass mit Ersuchen um Ergänzung vom 16.01.2023 die Bankdaten/Kontodaten, Depotauszüge sowie die Transaktionslisten der Aktien für welche die Rückerstattung der Kapitalertragsteuer begehrt wurde, vom Beschwerdeführer abverlangt wurden. Bis dato seien die geforderten Unterlagen nicht eingetroffen. Eine ordnungsgemäße Überprüfung der beantragten Rückerstattung der Kapitalertragsteuer sei daher nicht möglich gewesen. Die abverlangten Unterlagen gemäß dem Ersuchen um Ergänzung vom 16.01.2023 sind diesem Antrag beigelegt. Wir ersuchen um stattgebende Erledigung.“

Mit Vorlagebericht vom 25-02.2025 wurden die Beschwerden mitsamt den Verwaltungsakten dem Bundesfinanzgericht 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 ihn 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. hat 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 Anteilhabern 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 durch das 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.

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 Anteilinhaber 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 Anteilhaber 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 Anteilhabern 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 Anteilhaber 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. Von der belangten Behörde ist in den angefochtenen Bescheiden inhaltlich über die Rückerstattungsanträge abgesprochen worden. Die geltend gemachte Anspruch der Bf. auf KEST-Erstattung wurde versagt, weil die Kapitalerträge nicht der Bf. sondern ihren Anteilhabern, so wie bei inländischen Investmentfonds, zuzurechnen waren. Damit sind inhaltlich im Spruch der angefochtenen Bescheide die Anträge als unbegründet abgewiesen worden. Die bloße Falschbezeichnung als „Zurückweisung der Anträge“ war daher nicht schädliche und es wurde vom BFG im Rahmen des Prozessgegenstandes spruchgemäß entschieden.

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 2. März 2026