

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. Markus Fischer, BA und Mag. Johannes Denk in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Univ.-Doz. MMag. Dr. Philip Göth, LL.M. (LSE), Titlgasse 18, 1130 Wien, über die Beschwerde vom 24.10.2016 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23 vom 29. September 2016 betreffend Feststellungsbescheid Gruppenträger 2008 bis 2012 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2025 und am 18. Februar 2026 in Anwesenheit von Univ.Do. MMag. Dr. Philip Göth, LL.M., und ***Prokuristin*** (Prokuristin) für die Beschwerdeführerin und von HR Mag. Josef-Christian Kormesser und Johannes Bernscherer LL.M.(WU) zur Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

- I. Die angefochtenen Bescheide der Jahre 2008 bis 2010 werden abgeändert.
Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgabe sind dem Ende der Entscheidungsgründe den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.
- II. Die Beschwerde hinsichtlich des Jahres 2011 wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- III. Die Beschwerde hinsichtlich des Jahres 2012 wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Außenprüfung

Die Großbetriebsprüfung Wien verfasste im Auftrag des Finanzamtes Wien 1/23 am 29.3.2016 einen Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung bei der ***Bf1***.

Gegenstand der Außenprüfung waren die Jahre 2008 bis 2012 betreffend Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer, Kapitalertragsteuer und Kammerumlage.

Die Außenprüfung traf die Feststellungen,

-) dass eine ab dem Jahr 2008 geltend gemachte Firmenwertabschreibung in Höhe von € 16.818.260,-- zu versagen sei (Tz 1);
-) dass in den Jahren 2008 bis 2011 Zinsaufwendungen nicht als Betriebsausgabe anerkannt werden, weil damit eine verdeckte Ausschüttung finanziert worden sei (Tz 2);
-) dass ab dem Jahr 2011 ein Zinsabzugsverbot für den (größtenteils) fremdfinanzierten Beteiligungserwerb bestehe und dieser Zinsaufwand nicht abzugsfähig sei;
-) dass in den Jahren 2008 – 2012 kein Aufschlag auf Supportfunktionen, die gegenüber anderen Konzerngesellschaften in Zentral- und Osteuropa erbracht wurden, verrechnet worden sei und deshalb ein angemessener Aufschlag zu verrechnen sei.

Bescheide

Am 29.9.2016 erließ das Finanzamt Wien 1/23 für die Jahre 2008 bis 2012 jeweils einen FESTSTELLUNGSBESCHEID GRUPPENTRÄGER. Hinsichtlich der Bescheidbegründung wird auf eine Niederschrift verwiesen.

Die Bescheide der Jahre 2008 – 2010 weisen ein negatives Einkommen des Gruppenträgers aus; die Bescheide der Jahre 2011 und 2012 enthalten ein positives Einkommen des Gruppenträgers.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 24.10.2016 erhob die Beschwerdeführerin eine Beschwerde gegen die Bescheide vom 29.9.2016.

Die Beschwerde richtet sich gegen die Feststellungen der Außenprüfung iZm der Aberkennung der Firmenwertabschreibung gem § 9 Abs 7 KStG, gegen die Nichtabzugsfähigkeit des Zinsaufwandes iZm der Anschaffung der Beteiligung an der ***Tochter-GmbH*** sowie gegen die Anwendung des Zinsabzugsverbots gem § 11 Abs 1 Z 4 KStG in der Fassung ab 1.1.2011. Zusammenfassend hielt die Beschwerdeführerin fest, dass ***AB*** durch den Abschluss des Framework Agreement vom 19.6.2006 bereits das Recht hatte, in der noch zu gründenden ***Bf1-Mutter-B.V.*** als Obergesellschaft für die weltweit gebündelten

Telekommunikationsaktivitäten von ***AB und XY***

- die Mehrheit der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung zu halten,
- die Mehrheit der Mitglieder des Board of Directors (inkl Chairman) zu nominieren bzw abzuwählen und
- den CEO zu bestellen bzw abzuwählen.

Firmenwertabschreibung gem § 9 Abs 7 KStG

Die Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin ging aus einer Abspaltung zur Neugründung der ***XY-Ö*** mit Stichtag 30.9.2006 hervor. Anlässlich der Abspaltung hat ***XY-Ö*** ein Gutachten über den Wert des Teilbetriebes „Communication Carrier Business“ der ***XY-Ö*** zum 30.9.2006 in Auftrag gegeben. Das Bewertungsgutachten hatte nicht zum Zweck, als Grundlage für eine Dokumentation der Angemessenheit des Kaufpreises für sämtliche Anteile an der ***Tochter-GmbH*** zu dienen.

§ 9 Abs 7 KStG verweist in diesem Zusammenhang nicht auf einen bereits an anderer Stelle gesetzlich definierten Konzernbegriff. Das maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen § 15 Abs 1 und § 15 Abs 2 AktG liegt somit darin, dass es nach dem Konzerntatbestand des § 15 Abs 1 AktG auf eine tatsächliche einheitliche Leitung rechtlich selbständiger Unternehmen ankommt, während nach § 15 Abs 2 AktG die reine Beherrschungsmöglichkeit für die Bildung eines Konzerns bereits ausreichend ist, unabhängig davon, ob die Beherrschungsmöglichkeit tatsächlich für eine einheitliche Leitung genutzt wird oder nicht.

Im gegenständlichen Fall wurden und werden die ***Bf1-Mutter-B.V.*** sowie sämtliche ihrer Tochtergesellschaften durch ***AB*** einheitlich geleitet bzw beherrscht. Dies ergebe sich daraus, dass ***AB*** nach dem Shareholders Agreement für die ***Bf1-Mutter-B.V.*** seit deren Gründung bei der ***Bf1-Mutter-B.V.***

- die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafterversammlung hat,
- das Recht hat, die Mehrheit der Mitglieder des Board of Directors (inkl Chairman) zu bestellen bzw abzuwählen und
- das Recht hat, den CEO von ***Bf1-Mutter-B.V.*** zu bestellen bzw abzuwählen, der nach Ablauf von einem Jahr seinerseits das Recht hat, sämtliche andere Personen in Leitungsfunktion jederzeit zu bestellen bzw abzuwählen.

Die diesbezüglichen Bestimmungen des Musters des Shareholders Agreement im Framework Agreement vom 19.6.2006 seien mit der Gründung der ***Bf1-Mutter-B.V.*** auch zur Gänze umgesetzt worden. Die ersten Board-Mitglieder setzten sich aus vier von ***AB*** nominierten Personen (inkl Chairman) zusammen, währenddessen ***XY*** nur drei Personen in dieses Board entsenden durfte.

Als weiteres Indiz für die Konzernleitungsmacht in der ***Bf1-Mutter-B.V.***-Gruppe bei ***AB*** ist die Bestellung des Abschlussprüfers der ***AB***, nämlich PricewaterhouseCoopers, für das Geschäftsjahr 2007 und Folgejahre der ***Tochter-GmbH***

zu nennen.

Da unsere Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt dem Konzern von ***XY*** angehört hat bzw von ***XY*** beherrscht wurde, fällt der Erwerb einer Beteiligung von einer dem ***XY-Konzern*** angehörigen Gesellschaft, wie der ***XY-ÖB***, nicht unter den Konzern- bzw Beherrschungstatbestand des § 9 Abs 7 KStG.

Aber auch wenn man davon ausginge, dass es sich bei der ***Bf1-Mutter-B.V.***-Gruppe um ein Gemeinschaftsunternehmen bzw echtes Joint Venture zwischen ***AB und XY*** gehandelt hat, bei dem beide Gesellschafter die ***Bf1-Mutter-B.V.*** gemeinsam führten (dh Entscheidungen bei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zur Investitions-, Finanz- und Personalpolitik gemeinsam von ***AB und XY*** getroffen wurden), wäre eine solche gemeinsame Führung nicht mit der für das Vorliegen eines Konzerns iSd § 15 AktG erforderlichen einheitlichen Leitung gleichzusetzen, da die Einflussnahme bei gemeinsamer Führung schwächer ausgeprägt ist als bei einheitlicher Leitung.

Die AP verweise in der Niederschrift zur Schlussbesprechung zur Begründung ihrer Rechtsansicht auf das VwGH-Erkenntnis vom 28.10.2009, 2008/15/0049. Kurz zusammengefasst ging es in diesem VwGH-Erkenntnis um den Fall, dass eine Gesellschaft, an der ein Bruder zu 51% und der andere Bruder zu 49% beteiligt war, Liegenschaften von Gesellschaften erworben hat, bei denen sich die Beteiligungsverhältnisse genau umgekehrt darstellten. Abgesehen davon, dass das von der AP angeführte VwGH-Erkenntnis nicht zum Konzernstatbestand des § 9 Abs 7 KStG ergangen ist, unterscheidet sich der vom VwGH entschiedene Fall in wesentlichen Aspekten vom hier zu beurteilenden Fall.

Bei ***AB und XY*** handelt es sich nicht um nahe Angehörige bzw nahestehende Unternehmen. Sowohl ***AB*** als auch ***XY*** sind börsennotierte Unternehmen, die einander fremd gegenüber stehen.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied bestehe darin, dass - wie bereits mehrfach ausgeführt - ***AB*** bei der ***Bf1-Mutter-B.V.*** und somit mittelbar auch bei den Tochtergesellschaften der ***Bf1-Mutter-B.V.*** über die Stimmrechtsmehrheit verfügte und daher ausschließlich von ***AB*** einheitlich geleitet bzw beherrscht wurde.

Diese Feststellung der AP, dass aufgrund der Beteiligungsstruktur die Möglichkeit der gemeinsamen Einflussnahme auf die gesamte Unternehmenspolitik unserer Gesellschaft evident und ein Element zur Begründung der einheitlichen Leitung gegeben sei, wäre aktenwidrig.

Zur Kaufpreisfinanzierung führe die AP aus, dass der gegenständliche Beteiligungserwerb iHv EUR 504.547.800 über die bestehenden Beteiligungsverhältnisse des Joint-Ventures ***Bf1-Mutter-B.V.*** durch den Verkäufer ***XY*** zur Hälfte selbst finanziert worden wäre. Zwar sei es richtig, dass ***XY*** zum Zeitpunkt der Gründung der ***Bf1-Mutter-B.V.*** vermögensmäßig ca zur Hälfte an dieser beteiligt war und daher den Kauf der Anteile an der

Tochter-GmbH zum Teil mittelbar selbst finanziert hat, allerdings ist nicht nachvollziehbar, warum diese Tatsache aus der Sicht der AP nicht fremdüblich und daher ein Indiz für eine einheitliche Leitung und einen tatsächlich wahrgenommenen beherrschenden Einfluss von ***XY*** darstellen soll.

Der AP sei zwar darin zuzustimmen, dass für die Beurteilung der Frage, ob eine Firmenwertabschreibung gem § 9 Abs 7 KStG zusteht oder nicht, der Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs relevant ist, jedoch kann auf Basis der der AP vorliegenden Fakten nicht nachvollzogen werden, warum der Konzerntatbestand in Bezug auf ***XY*** im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs gegeben gewesen wäre.

Zinsaufwand iZm fremdfinanzierter vGA:

Angesichts des Umstandes, dass der Erwerb der Anteile an der ***Tochter-GmbH*** durch unsere Gesellschaft daher eine Transaktion zwischen fremden Dritten dargestellt hat, bedarf es zum Nachweis der Angemessenheit des Kaufpreises auch keiner Unternehmensbewertung nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden.

Der Wertverlust im Joint Venture sei vielmehr auf die zeitlich erst nach Bildung des Joint Ventures eingetretene, nicht vorhersehbare negative wirtschaftliche Entwicklung der Weltwirtschaft durch die Finanzkrise ab 2008/09 sowie auf den unerwartet starken Druck durch die neu in den Markt eingetretenen chinesischen Konkurrenten Huawei und ZTE zurückzuführen.

Die AP führt in der Niederschrift zur Schlussbesprechung aus, dass zur Schätzung des Kaufpreises das Eigenkapital der ***Tochter-GmbH*** per 31.12.2007 iHv EUR 57.413.129,11 als Basis heranzuziehen wäre. Um dem Sicherheitsgedanken des § 184 BAO Rechnung zu tragen, wurde der Kaufpreis von der AP mit dem doppelten Eigenkapital zum 31.12.2007 geschätzt (EUR 57.413.129,11 x 2 = EUR 114.826.258,22).

Eine weitere Rechtswidrigkeit ergebe sich aus dem Umstand, dass die AP zur Bewertung sämtlicher Anteile an der ***Tochter-GmbH*** als Bewertungsstichtag den 31.12.2007 heranzieht. Wie allerdings aktenkundig, habe der Erwerb der Anteile an der ***Tochter-GmbH*** durch unsere Gesellschaft am 1.4.2007 stattgefunden.

In ihrem Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung führt die AP an, dass unsere Gesellschaft ihre Beteiligung an der ***Tochter-GmbH*** im Jahresabschluss zum 31.12.2008 auf den Teilwert von EUR 102.883.570 abwertete und der von AP ermittelte Wert zum 1.4.2007 von EUR 114.826.258,22 daher plausibel erscheine.

Zinsabzugsverbot gem § 11 Abs 1 Z 4 KStG

Nach § 11 Abs 1 Z 4 KStG in der ab 1.1.2011 geltenden Fassung war ua vorgesehen, dass Zinsen iZm der Fremdfinanzierung des Erwerbs von Kapitalanteilen iSd § 10 KStG ua dann nicht abzugsfähig seien, wenn die Kapitalanteile unmittelbar oder mittelbar von einem

konzernzugehörigen Unternehmen bzw unmittelbar oder mittelbar von einem einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter erworben worden sind.

Auch wenn man einen konzerninternen Beteiligungsankauf unterstellen würde, wäre der Zinsaufwand auf Ebene unserer Gesellschaft nach dem Urteil des BFG vom 22.10.2015, RV/4100145/2012 ab 2011 weiterhin abzugsfähig. Gem diesem Urteil ist § 11 Abs 1 Z 4 KStG nur in Zusammenhang mit Zinsen anzuwenden, die in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerfreien oder steuerneutralen Vermögensmehrungen stehen (§ 12 Abs 2 KStG). Demnach stehen Zinsaufwendungen eines Gruppenträgers für die (konzerninterne) Anschaffung einer Beteiligung an einem Gruppenmitglied in wirtschaftlichem Zusammenhang mit den steuerpflichtigen Einnahmen des Gruppenträgers (in Form des vom Gruppenmitglied an den Gruppenträger zugerechneten Einkommens).

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidungen vom 9.6.2021 (für jedes einzelne Jahr) wurde die Beschwerde vom Finanzamt für Großbetriebe (nunmehrige belangte Behörde) als unbegründet abgewiesen.

In der Bescheidbegründung vom 10.6.2021 legte die belangte Behörde ihre Ansicht im Zusammenhang mit den abweisenden Beschwerdevorentscheidungen dar.

Zunächst führt die belangte Behörde an, dass durch das Joint Venture insgesamt 37.000 Mitarbeiter von ***XY*** und 23.000 Mitarbeiter von ***AB*** unter das Dach der ***Bf1-Mutter-B.V.*** gebracht werden sollten und das Joint Venture in 90 Ländern umgesetzt werden sollte.

Eine personelle Verflechtung sei schon durch die Besetzung des Vorstandes der ***Bf1-Mutter-B.V.*** mit drei Personen von ***XY*** gegeben.

Die finanzielle Verflechtung sei durch die Bereitstellung von Darlehen in Höhe von € 1,5 Milliarden gegeben. Zudem habe der Verkäufer, die ***XY-ÖB*** die Hälfte des Kaufpreises (€ 252,27 Millionen) kreditiert.

Auf Grund der Beteiligungshöhe, der personellen Verflechtungen, der Finanzierung sowie der vertraglichen Beziehungen (Framework Agreement vom 19.6.2006, Syndikatsvertrag vom 3.4.2007) geht die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung davon aus, dass die ***Bf1-Mutter-B.V.*** unter einheitlicher Leitung iSd § 15 Akt G durch ***AB*** und ***XY*** stehe.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 1.7.2021 richtete die Beschwerdeführerin einen Vorlageantrag an das Finanzamt für Großbetriebe und wiederholte die bereits in der Beschwerde gestellten Anträge.

Vorlageerinnerung

Mit Schreiben vom 23.11.2021 gab die Beschwerdeführerin gegenüber dem Bundesfinanzgericht bekannt, dass sie am 1.7.2021 einen Vorlageantrag gestellt habe und ersuchte das Bundesfinanzgericht, mit der belangten Behörde in Kontakt zu treten und von dieser die Aktenübermittlung samt Vorlagebericht einzufordern.

Mit Beschluss vom 10.12.2021 hat das Bundesfinanzgericht die belangte Behörde von der Vorlageerinnerung sowie der beigelegten Unterlagen in Kenntnis gesetzt. Gleichzeitig wurde die belangte Behörde ersucht, die bezughabenden Akten samt Arbeitsbogen der Außenprüfung (in Papierform) dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Zu Beginn des Jahres 2022 hat die belangte Behörde den Arbeitsbogen der Außenprüfung (sechs Aktenordner mit ausgedruckten Unterlagen) vorgelegt.

Am 23.2.2022 nahm der Vertreter der Beschwerdeführerin Einsicht in die vorgelegten Unterlagen.

Vorlagebericht

Mit Vorlagebericht vom 8.3.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde vom 24.10.2016 gegen die Feststellungsbescheide Gruppenträger 2008 bis 2012 samt Verwaltungsakten (insb den Arbeitsbogen der Außenprüfung) auf elektronischem Wege dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Beschluss vom 14.8.2023

Das Bundesfinanzgericht richtete am 14.8.2023 einen Beschluss an beide Verfahrensparteien und fasste darin die vorgebrachten Sachverhalte der Verfahrensparteien zusammen. Ergänzend findet sich in diesem Beschluss auch eine Zusammenfassung des Sachverhaltes, wie er sich für das Bundesfinanzgericht zu diesem Zeitpunkt darstellte.

Die belangte Behörde gab mit Schreiben vom 28.9.2023 bekannt, dass die Ausführungen des Bundesfinanzgerichts im Beschluss zutreffend seien.

Die Beschwerdeführerin gab mit Schreiben vom 29.9.2023 an, dass der unter Punkt I. des Beschlusses dargestellte Sachverhalt lt Beschwerdeführerin grundsätzlich dem in den gegenständlichen Beschwerden vorgebrachten Sachverhalt entspreche, wenn auch in gekürzter Form.

Ergänzend wurde angeführt, dass die Grundlage für die Zusammenführung des Netzwerkgeschäfts von ***AB und XY*** das Framework Agreement vom 19.06.2006 war, in dem die industrielle Führerschaft durch ***AB*** (und damit Beherrschung durch ***AB***) für den Fall des Zustandekommens des Zusammenschlusses bereits vertraglich bindend für

beide Seiten vereinbart gewesen wäre. Ursprünglich wäre das Closing der Transaktion, also die Durchführung des Zusammenschlusses mit 01.01.2007 geplant gewesen. Dieser Closing-Zeitpunkt sei allerdings verschoben worden, weil bei ***XY*** zwischenzeitig ein Korruptionsskandal ausgebrochen war und ***AB*** eine diesbezügliche Untersuchung des Netzwerkgeschäfts durch ***XY*** abwarten wollte. Daher wäre am 24.01.2007 ein „Amended and Restated Framework Agreement“ abgeschlossen worden, das sich jedoch in den für die Beurteilung der Rechtsfrage relevanten Bestimmungen hinsichtlich der Merkmale der Beherrschung durch ***AB*** nicht vom ursprünglichen Framework Agreement vom 19.06.2006 unterscheide. Das Amended and Restated Framework Agreement wäre von der ***AB*** auch als Anlage zum jährlichen 20F-Filing bei der US-Behörde SEC veröffentlicht worden.

Das Closing habe tatsächlich am 1.4.2007 stattgefunden. Bereits in einer Presseaussendung vom 14.3.2007 seien die Namen der vier von ***AB*** und drei von ***XY*** nominierten Mitglieder des Aufsichtsrates (Board of Directors als oberstes Leitungsorgan einer holländischen BV) der ***Bf1-Mutter-B.V.*** bekanntgegeben, sodass deren Bestellung zu Board-Members der ***Bf1-Mutter-B.V.*** bereits spätestens zu diesem Zeitpunkt festgestanden wäre.

Seit Abschluss des Framework Agreement, und damit auch per 1.4.2007, wären somit ***AB*** und ***XY***, verpflichtet gewesen, sämtliche im Framework Agreement vereinbarten Maßnahmen zur Durchführung des Zusammenschlusses der Netzwerkgeschäfte von ***AB*** und ***XY***, unter der alleinigen Leitung von ***AB***, umzusetzen. Dass genau diese Verpflichtung auch die am 1.4.2007 gesetzten Schritte geprägt habe, ergäbe sich auch daraus, dass in Umsetzung des Framework Agreements die Gesellschafter der ***Bf1-Mutter-B.V.***, die ***AB-Finance*** und die ***XY***, daher am 1.4.2007 einen Gesellschafterbeschluss („Shareholder Resolution“) gefasst haben.

Mit diesem Gesellschafterbeschluss wäre beschlossen worden, entsprechend den Bestimmungen im Framework Agreement neue Anteile an der ***Bf1-Mutter-B.V.*** auszugeben und den Gesellschaftsvertrag der ***Bf1-Mutter-B.V.*** zu ändern. Dies in Umsetzung der Verpflichtung, dass ***AB*** über die Mehrheit der Stimmrechte in der ***Bf1-Mutter-B.V.*** verfüge, denn die ***AB*** zugeteilten A- und C-Anteile von insgesamt 50.024 verfügten über jeweils vier Stimmen (daher in Summe 200.096 Stimmen) und die ***XY*** zugeteilten 49.999 B-Anteile verfügten ebenfalls über jeweils vier Stimmen, die ***XY*** zugeteilten 50 D-Anteile verfügten hingegen nur über jeweils eine Stimme (daher in Summe nur 200.046 Stimmen).

Außerdem wäre diesem Gesellschafterbeschluss der ***Bf1-Mutter-B.V.*** vom 1.4.2007 zu entnehmen, dass die bisherigen Directors der ***Bf1-Mutter-B.V.***, ***AB-Mitarbeiter2*** und ***XY-Prokurist*** ihren Rücktritt als Directors der ***Bf1-Mutter-B.V.*** erklärt hätten, und die bereits in der Presseaussendung vom 14.03.2007 angeführten Personen zu den neuen Directors bestellt worden wären. Die Eintragung dieses Organwechsels im niederländischen

Handelsregister erfolgte (wie bei einem Wechsel von Organen auch in Österreich üblich) erst ein paar Tage später, nämlich am 04.04.2007.

Bei ***XY-Prokurist***, der vom 23.11.2006 bis 1.4.2007 Managing Director der ***Bf1-Mutter-B.V.*** war, handelte es sich um einen Mitarbeiter der Abteilung für Beteiligungsmanagement der ***XY***. Solange die ***Bf1-Mutter-B.V.*** nicht operativ tätig geworden sei, habe die ***XY***, einen Mitarbeiter ihres Beteiligungsmanagements als Managing Director der ***Bf1-Mutter-B.V.*** nominiert. Mit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit der ***Bf1-Mutter-B.V.*** am 1.4.2007 habe ***XY-Prokurist*** in Entsprechung des Framework Agreements mit 1.4.2007 seinen Rücktritt als Managing Director der ***Bf1-Mutter-B.V.*** erklärt und wären die bereits im Vorhinein bekannten sieben Personen, von denen vier von ***AB*** und drei von ***XY*** nominiert wurden, zu den neuen Directors der ***Bf1-Mutter-B.V.*** bestellt worden. Ebenfalls am 1.4.2007 erfolgte der Erwerb sämtlicher Anteile an der ***Tochter-GmbH*** durch die Beschwerdeführerin. Diesen Kaufvertrag vom 01.04.2007 hat für den Verkäufer, die ***XY-ÖB***, ***XY-Prokurist*** als eine von insgesamt acht einzeln spezialbevollmächtigten Personen unterschrieben. Die Spezialvollmacht wurde von den damaligen Geschäftsführern der ***XY-ÖB***, ***GF1*** und ***GF2***, erteilt. Für die Käuferin haben ***AB-Mitarbeiter*** und ***AB-Mitarbeiter3*** als damalige Geschäftsführer unserer Gesellschaft den Kaufvertrag unterschrieben. ***AB-Mitarbeiter*** war überdies von Juli 2002 bis Ende Juni 2007 Geschäftsführer der ***AB-Finance***, der direkten Gesellschafterin der ***Bf1-Mutter-B.V.***.

Zu Punkt II. des Beschlusses des BFG vom 14.08.2023 hat die Beschwerdeführerin Folgendes angemerkt:

„letzter Absatz auf Seite 2/erster Absatz auf Seite 3: Das BFG vermeint, dass ihm nur ausgewählte Teile der Entscheidung der EU-Kommission vom 13.11.2006 in nicht deutscher Sprache vorliegen. Allerdings wurde die gesamte (veröffentlichte) Entscheidung (in englischer Sprache) unserer Beschwerde vom 24.10.2016 als Anlage 5 beigelegt, es wurden somit keine Passagen der Entscheidung von Seiten der Beschwerdeführerin ausgelassen. Daher dürfen wir auch diesem Schreiben die gesamte veröffentlichte Entscheidung der EU-Kommission als Beilage4 anfügen.

*Zudem weisen wir darauf hin, dass auch die EU-Kommission in ihrer Entscheidung vom 13.11.2006 unter Punkt 6. festhält, dass ***Bf1-Mutter-B.V.*** unter alleiniger Kontrolle („sole control“) von ***AB*** stehen wird. Diese Beurteilung der EU-Kommission stützt sich auf den Umstand, dass bereits im Framework Agreement vom 19.06.2006 die Beherrschung der ***Bf1-Mutter-B.V.*** durch ***AB*** für beide Vertragspartner (***AB und XY***) vertraglich bindend vereinbart war.*

*letzter Absatz auf Seite 3: Das BFG vermeint, dass die ***Bf1-Mutter-B.V.*** dem Ankauf der ***Tochter-GmbH*** durch ihre Tochtergesellschaft (ie die Beschwerdeführerin) zugestimmt*

*habe, wobei den zustimmenden Gesellschafterbeschluss ua ***XY-Prokurist*** für die ***Bf1-Mutter-B.V.*** unterschrieben habe. Wir nehmen an, dass sich das BFG auf die als Beilage 5 diesem Schreiben beigefügte Shareholder's Resolution unserer Gesellschaft aus dem März 2007 bezieht. Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass nicht nur ***XY-Prokurist*** für die ***Bf1-Mutter-B.V.*** diesen Gesellschafterumlaufbeschluss unterschrieben hat, sondern auch der von ***AB*** nominierte ***AB-Mitarbeiter*** als Prokurist der ***Bf1-Mutter-B.V.***. Dieser Gesellschafterumlaufbeschluss wurde zu einem Zeitpunkt gefasst, zu dem bereits klar war, dass die Closingbedingungen zur Durchführung des Zusammenschlusses erfüllt waren (vgl die Presseaussendung vom 14.03.2007).*

*Bereits aus Pkt 1 dieses Gesellschafterumlaufbeschlusses geht hervor, dass dieser in Ausführung des Framework Agreements vom 19.06.2007 gefasst wird. Da ***XY-Prokurist*** im März 2007 noch einer der beiden Directors der ***Bf1-Mutter-B.V.*** als Alleingesellschafterin unserer Gesellschaft war, hat er diesen Gesellschafterumlaufbeschluss auch unterschrieben. [...] Die Genehmigung des Abschlusses des Kaufvertrages sowie der Abschluss dieses Kaufvertrages selbst waren daher nur eine von vielen Maßnahmen, die von allen Beteiligten umzusetzen waren, als feststand, dass es zum Closing des Zusammenschlusses kommt.*

Die übrigen in Punkt II. aufgezählten Daten bzw Fakten sind für uns grundsätzlich nachvollziehbar.

*Im Beschluss des BFG vom 14.08.2023 wird aus der darin enthaltenen Darstellung des Sachverhalts gefolgert, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages über den Erwerb sämtlicher Anteile an der ***Tochter-GmbH*** am 1.4.2007 bei der ***Bf1-Mutter-B.V.*** noch nicht jene gesellschaftsrechtliche Situation bestanden hätte, wie sie sich ab 03.04.2007/04.04.2007 dargestellt hätte. Zum 01.04.2007 und auch in der Zeit davor wäre die ***Bf1-Mutter-B.V.*** als Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin noch zu jeweils 50% von - mittelbar - ***AB*** und -unmittelbar -von ***XY*** kontrolliert worden. Neben der geteilten Anteilseignerschaft hätten auch noch personelle Verflechtungen bestanden.*

Diese vorläufigen Schlussfolgerungen des BFG widersprechen allerdings den vorliegenden Fakten. Dies aus folgenden Gründen:

*Die Konzernspitzen ***AB***, und ***XY***, sind bereits in dem ersten Framework Agreement vom 19.06.2006 (das mit dem Amended and Restated Framework Agreement vom 24.01.2007 in den für die vorliegende Rechtsfrage wesentlichen Bestimmungen nicht geändert wurde) übereingekommen, dass ihre beiden Netzwerk-Geschäftsbereiche weltweit in einer neu zu gründenden Subholding (die zukünftige ***Bf1-Mutter-B.V.***) unter der Leitung von ***AB*** zusammengeführt werden sollen.*

*Aus den rechtsverbindlichen Bestimmungen im Framework Agreement selbst sowie des als Anlage zu dem Framework Agreement vereinbarten Shareholder Agreement ergibt sich, dass ***AB*** die beherrschende Gesellschafterin der ***Bf1-Mutter-B.V.*** bzw des zukünftigen*

*Networks-Joint-Ventures ist (insb durch die vereinbarte Mehrheit der Stimmrechte, aber auch durch die vereinbarte Ernennungsmöglichkeit der Mehrheit der Geschäftsführung). Dh, bereits mit Abschluss des Framework Agreements bestand eine vertragliche Verpflichtung für ***XY***, die Führerschaft bzw Beherrschung der ***Bf1-Mutter-B.V.*** (und damit auch deren Tochtergesellschaften) durch ***AB*** herzustellen und hat sich ***XY*** daher bereits mit Abschluss des Framework Agreements am 19.06.2006 und abermals am 24.01.2007 verpflichtet, ihre Stimmrechte in der ***Bf1-Mutter-B.V.*** so auszuüben, dass ***AB*** die Mehrheit der Stimmrechte an der ***Bf1-Mutter-B.V.*** erhält und auch die Mehrheit der Mitglieder des Boards von ***Bf1-Mutter-B.V.*** nominieren darf, sobald es zum Closing der Transaktion kommt (vgl zur Beherrschung durch ***AB*** die Auszüge aus der Zusammenschlussanmeldung bei der EU-Kommission, die als Anlage 3 unserer Beschwerde vom 24.10.2006 beigelegt ist).*

*Unter Punkt 2.2 des Framework Agreements ist geregelt, dass ***AB und XY*** (auch im Namen ihrer jeweiligen Konzerngesellschaften) bereit waren, ihre jeweiligen Networks-Geschäftsbereiche am 01.04.2007 (= „First Closing Date“ lt dem Amended and Restated Framework Agreement vom 24.01.2007) an die ***Bf1-Mutter-B.V.***-Gruppe zu übertragen, wenn die vertraglich vereinbarten Closingbedingungen erfüllt waren bzw darauf verzichtet wurde. In der Pressemitteilung vom 14.03.2007 wurde bekannt gegeben, dass das Closing der Transaktion am 01.04.2007 stattfindet und wurden bereits die sieben neuen Directors der ***Bf1-Mutter-B.V.*** genannt. Demnach erfolgte das Closing des Zusammenschlusses am 01.04.2007 und waren ***AB und XY*** ab diesem Tag verpflichtet, die im Framework Agreement vereinbarten Maßnahmen umzusetzen! Auch eine rein schuldrechtliche Innenvereinbarung, wonach ein Gesellschafter verpflichtet ist, seine Stimmen in einer Weise auszuüben, die einem anderen Gesellschafter die Beherrschung vermittelt, führt zu einer Beherrschung durch den anderen Gesellschafter, andernfalls zB eine Stimmrechtsbindung auf Basis eines Syndikatsvertrages auch keine Beherrschung vermitteln würde, was nicht nur dem österreichischen, sondern auch dem international anerkannten Verständnis zuwiderliefe.*

*Bei dem Zusammenschluss handelte sich um eine weltweit koordinierte, möglichst zeitnah ab 01.04.2007 umzusetzende Geschäftszusammenführung des Netzwerk-Geschäfts zweier Großkonzerne. Die Umsetzung dieser Zusammenführung bedurfte einer Vielzahl von Rechtsakten, die schrittweise am 1.4.2007 oder in wenigen Tagen danach gesetzt wurden. Bei all diesen Rechtsakten handelte es sich aber lediglich um Ausführungsmaßnahmen, zu denen sich ***AB und XY*** bereits im Framework Agreement vertraglich bindend verpflichtet hatten.*

*Die Verknüpfung dieser Maßnahmen wurde durch die zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen sichergestellt, die den vertraglichen Rahmen für die Einzelschritte darstellten. Dabei war es nicht relevant, die einzelnen Schritte in einer bestimmten Sequenz abzuwickeln, die zu jedem einzelnen Zeitpunkt die Konzernführerschaft durch ***AB*** in jeder einzelnen*

betroffenen Konzerngesellschaft abbilden würde. Die Konzernführerschaft ***AB*** ergab sich durch das (adaptierte) Framework Agreement, in dessen Rahmen sich ***XY*** verpflichtet hatte, die Kontrolle über das Netzwerkgeschäft an ***AB*** zu übertragen, so wie es ja dann auch umgesetzt wurde.

Zudem war im gegenständlichen Fall für Österreich ohnehin jederzeit die Kontrolle durch ***AB*** sichergestellt. Zur Veranschaulichung dieses Umstandes dürfen wir auf das Datum der Vollmachten verweisen, die dem Kaufvertrag betreffend die Anteile an der ***Tochter-GmbH*** beiliegen (siehe Anlage 8 zur Beschwerde vom 24.10.2016). Seitens ***XY-ÖB*** (als Verkäufer der Anteile) wurde die Vollmacht zum Abschluss eines Kaufvertrags betreffend die Anteile an der ***Tochter-GmbH*** bereits am 27.11.2006 erteilt, seitens der Käuferin ***Bf1*** erfolgte die Erteilung der Vollmacht am 20.3.2007. In beiden Vollmachten wird auf die durch den Verkauf/Ankauf erfolgende Umsetzung des im Framework Agreement (vom 19.6.2006 bzw vom 24.1.2007) verbindlich vereinbarten Zusammenschlusses entsprechend den Vorgaben im Framework Agreement (samt Beilagen) verwiesen („the networks businesses...are to be merged“ bzw „... are to be combined“).

Der Kaufvertrag vom 1.4.2007 wurde für unsere Gesellschaft ausschließlich von Personen abgeschlossen, die ***AB*** zuzurechnen sind, denn ***AB-Mitarbeiter*** und ***AB-Mitarbeiter3*** wurden von ***AB*** als Geschäftsführer unserer Gesellschaft nominiert und hatten diese Funktion seit der Gründung unserer Gesellschaft im Dezember 2006 bis 3.7.2007 inne. Gleichzeitig war ***AB-Mitarbeiter*** Geschäftsführer der direkten Gesellschafterin der ***Bf1-Mutter-B.V.***, der ***AB-Finance***, und waren beide Personen Prokuristen der ***Bf1-Mutter-B.V.***.

Bf1-Mutter-B.V. wurde gem den vertraglich vereinbarten Bestimmungen im Framework Agreement vom 19.6.2006/24.1.2007 samt Anlagen (insb Shareholder Agreement) bereits im Zeitpunkt des Closing des Zusammenschlusses am 1.4.2007 von ***AB*** kontrolliert, denn an diesem Tag haben ***AB und XY*** die Shareholder Resolution der ***Bf1-Mutter-B.V.*** (Beilage3) gefasst, mit der die Ausgabe der neuen Anteile an der ***Bf1-Mutter-B.V.*** beschlossen und der Gesellschaftsvertrag der ***Bf1-Mutter-B.V.*** (Articles of Association) entsprechend den Vorgaben im Framework Agreement geändert wurde (beide Maßnahmen vermittelten ***AB*** die Stimmrechtsmehrheit). Überdies hatten die beiden bisherigen Directors bereits ihren Rücktritt erklärt und wurden die vier von ***AB*** und die drei von ***XY*** nominierten Directors bestellt.

Aus dem Closing der Transaktion am 1.4.2007 und der damit verbundenen vertraglichen Verpflichtung zur Durchführung des Zusammenschlusses entsprechend den Bestimmungen des Framework Agreements sowie auch aus der als Beilage3 zu diesem Schreiben beigelegten Shareholder Resolution ergibt sich somit, dass sich bereits mit 1.4.2007 die gesellschaftsrechtliche Situation der ***Bf1-Mutter-B.V.*** in der Weise geändert hat, dass

****AB*** die Kontrolle über die ***Bf1-Mutter-B.V.*** übernommen hat, indem sie über die Mehrheit der Stimmrechte und der Mitglieder des Board of Directors verfügte.“*

Hinsichtlich der Frage nach dem Kaufpreis gab die Beschwerdeführerin bekannt, dass der Kaufvertrag so zu verstehen ist, dass der Kaufpreis für die Anteile an der ***Tochter-GmbH*** sofort fällig war und der Kaufpreis am 10.4.2007 beglichen wurde.

Zur Kaufpreisfindung hielt die Beschwerdeführerin fest, dass es sich auch bei erst später erteilten Finanzierungszusagen um eine von vielen Umsetzungsmaßnahmen handle. Die Geschäftsführer der Beschwerdeführerin haben daher mit Unterzeichnung des Kaufvertrages vom 1.4.2007 zum Erwerb der Anteile an der ***Tochter-GmbH*** nur eine von vielen vertraglichen Verpflichtungen, die sich aus dem Framework Agreement und aus dem Business Combination Agreement ergeben, umgesetzt und durften daher auch auf eine vertragskonforme Finanzierung des Anteilerwerbs, die tatsächlich wenige Tage später auch erfolgte, vertrauen. Denn sämtliche Personen, die diesen Kaufvertrag unterschrieben haben, kannten aufgrund ihrer Funktionen im ***AB***- bzw ***XY-Konzern*** die zwischen ***AB und XY*** abgeschlossenen Vereinbarungen zur Bildung des Joint Ventures, weil sie mit deren Umsetzung betraut waren. Sie wussten daher, dass die Finanzierung des Kaufpreises gesichert war.

Die Tatsache, dass die Geschäftsführer ohne unmittelbare, formale Finanzierungszusage den Kaufvertrag unterschrieben haben, ist ein weiterer Beleg dafür, dass es sich bei der Transaktion um einen Vorgang handelt, der nur aus dem Blickwinkel des Framework Agreements vollends verständlich und nachvollziehbar ist.

Die Anmerkung des BFG auf S 6 (zweiter Absatz), wonach ein Widerspruch in der Argumentation seitens der Beschwerdeführerin bestehen solle (keine erhöhte Mitwirkungspflicht lt Schreiben vom 30.04.2015 vs Vorbringen der Möglichkeit eines Amtshilfeersuchens nach ***Land2*** und ***Land1*** in der Beschwerde), beruht nach Ansicht der Beschwerdeführerin auf einem Irrtum bzw werden die beiden Aussagen nach Ansicht der Beschwerdeführerin aus dem Kontext gerissen dargestellt.

Der in der Beschwerde geäußerte Hinweis, dass die Finanzverwaltung ein Amtshilfeersuchen stellen hätte müssen, bezieht sich auf den von der Großbetriebsprüfung erst in ihrem Bericht geäußerten Vorwurf, dass einer erhöhten Mitwirkungspflicht bei Auslandssachverhalten nicht nachgekommen wäre, weil keine Unterlagen hinsichtlich der Wertansätze je Land vorgelegt wurden.

Die Beschwerdepunkte (Punkt IV des Beschlusses vom 14.8.2023) in den einzelnen Jahren wären aus Sicht der Beschwerdeführerin korrekt wiedergegeben. Nicht Teil der Beschwerde seien somit die Feststellungen der Außenprüfung 2008 bis 2012 im Bereich der Verrechnungspreise (Tz 5 des Außenprüfungsberichts) bzw die Feststellungen der

Außenprüfung 2014 bis 2019 betreffend Verrechnungspreise bzw Abfertigung ***MN*** (Tz 2 bis 4 des Außenprüfungsberichts 29.3.2016).

Eingabe vom 5.12.2025

In einem ergänzenden Vorbringen vom 5.12.2025 führte die belangte Behörde aus, dass der gesamte aus dem Darlehensvertrag von der ***Bf1-Schwester-B.V.*** an die Bf. im Jahr 2007 über EUR 404.000.000,- resultierende Zinsaufwand nicht anzuerkennen sei, weil der Darlehensvertrag nicht fremdüblich sei. Die Darlehensvereinbarung enthalte kein Vertragsdatum. Sie wurde erst am 17.04.2007 unterschrieben; der Kaufvertrag über den Erwerb der ***Tochter-GmbH*** sei von der Bf jedoch bereits am 01.04.2007 unterschrieben worden. Der Kaufpreis für die Anteile an der ***Tochter-GmbH*** sei bereits am 10.04.2007 beglichen worden. Als Rückzahlungstermin für die volle Darlehenssumme wäre der 24.10.2007 angegeben; tatsächlich sei das Darlehen erst im Jahr 2011 getilgt worden. Für einen Darlehensbetrag in Höhe von EUR 404.000.000 seien keine Sicherheiten vereinbart worden. Der vereinbarte Zinssatz von LIBOR + 1% sei bei einer Darlehenssumme von EUR 404.000.000,- ohne jegliche Sicherheiten nicht fremdüblich. Als Zweck für das Darlehen seien allgemeine Betriebszwecke angegeben. Tatsächlich habe das Darlehen ausschließlich dem Erwerb der Anteile an der ***Tochter-GmbH*** gedient. Aus den Veränderung der Position „Kapitalrücklagen“ in den Jahresabschlüssen 2009 – 2011 sei erkennbar, dass das Darlehen nur über einen Eigenkapitalzuschuss getilgt werden konnte.

Kein fremder Dritter hätte eine derartige Darlehensvereinbarung abgeschlossen. Die Darlehenshingabe sei daher als verdecktes Eigenkapital zu qualifizieren, wodurch die geleisteten Zinszahlungen als verdeckte Ausschüttungen und damit steuerlich als nicht abzugsfähig zu werten seien.

Mündliche Verhandlung 18.12.2025

Der Vertreter der Beschwerdeführerin führte aus, dass die Überschneidung der Geschäftsbereiche von ***AB und XY*** nur den Netzwerkbereich betraf.

Die klare Führerschaft von ***AB*** im Joint-Venture ist im Framework-Agreement verankert und im Antrag an die EU-Kommission ausführlich dargelegt.

Das Netzwerkgeschäft bei ***XY*** Österreich war profitabel, global bei ***XY*** aber schlecht lief. Im Österreich-Geschäft gab es keinen Restrukturierungsbedarf; erst im Jahr 2008 sind die Ergebnisse schlechter geworden, weil 2007 und 2008 alle Märkte eingebrochen sind. Die Argumentation der Finanzverwaltung zur Frage, ob ein Konzern vorgelegen ist, würde bedeuten, dass ***AB und XY*** die EU-Kommission in einer Form informiert haben, die nicht der Lebenserfahrung entspricht.

Im Unterschied zu einer VwGH-Entscheidung zum Gleichordnungskonzern hat sich ***XY*** laut Artikel 4 des Shareholder-Agreement verpflichtet, sich komplett aus den Entscheidungen herauszuhalten.

Es ist ein Wesenselement der holländischen B.V., dass sie nicht operativ tätig war; die Gründung erfolgte ausschließlich durch ***AB***, erst später übernahm ***XY*** die Hälfte. Die Bevollmächtigung von ***XY***-Mitarbeitern erfolgte in Vorbereitung der Vermögenstransfers. Im März 2007 wurde beschlossen, dass die Beschwerdeführerin den Erwerb von ***XY*** Österreich durchführen darf. Am 1.4.2007 war ***XY-Prokurist*** nicht mehr Geschäftsführer der B.V.

In einem vorgelegten „Mini-Gutachten“ werde ausgeführt, dass die Eintragung einer erfolgten Abberufung oder Bestellung nur deklarativer Natur ist.

Die Entherrschung ergibt sich aus der EU-Genehmigung des Joint-Ventures.

Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ergänzte, dass nur auf Grund von rechtlichen Dokumenten Einfluss genommen werden könne. Die rechtlichen Dokumente sind das Framework Agreement und das Shareholder Agreement vom 3.4.2007.

Die belangte Behörde verwies hinsichtlich des Konzernbegriffs auf § 15 AktG. Nach Meinung der belangten Behörde liege eine einheitliche Leitung schon mit dem Framework Agreement vor. Darüber hinaus wurde auch der Kaufpreis, den die Beschwerdeführerin entrichten musste, durch beide Obergesellschaften finanziert. Es lag sowohl eine einheitliche Leitung als auch ein beherrschender Einfluss vor, auch wenn ***AB*** den höheren beherrschenden Einfluss hatte.

Personelle Verflechtungen lagen im Zeitpunkt des Kaufvertrages vor. Die einheitliche Leitung und der beherrschende Einfluss beziehen sich auf die Netzwerkgeschäftstätigkeit in dem Joint Venture.

Die Beurteilung des § 9 Abs 7 KStG richtet sich nach den Verhältnissen am 1.4.2007.

Zum Geschäftsbericht von ***XY*** für das Jahr 2007, wonach ***XY*** die Möglichkeit hatte, wesentlichen Einfluss auf das Joint-Venture zu nehmen, erklärte der Vertreter der Beschwerdeführerin, dass es sich dabei um ein Marketingpapier handle und der Vorgehensweise von ***XY*** selbst widerspreche, weil die Beteiligung am Joint Venture als assoziiertes Unternehmen behandelt wurde.

Vorgelegte Unterlagen vom 15.1.2026

In der Stellungnahme vom 15.1.2026 trat die Beschwerdeführerin dem Vorbringen des Finanzamtes in der Eingabe vom 5.12.2025 entgegen. Es wird insbesondere ausgeführt, dass der „Intra-group loan facility letter“ zusammen mit einem „corporate functions service agreement“ gesehen und gelesen werden müsse und deshalb

-) der Tag der Überweisung der Darlehensvaluta das „Vertragsdatum“ darstelle,
-) die Frage der Fremdüblichkeit vom Zeitpunkt des Bezahlens des Kaufpreises zu trennen sei,
-) die Zeitverzögerung von Rückzahlungen bei solchen Finanzierungen nicht unüblich sei
-) eine Darlehensfinanzierung im Verhältnis von 1:4 von Eigen- und Fremdkapital nicht unüblich sei und die ***Bf1-Schwester-B.V.*** in einer Krise der Beschwerdeführerin ohnehin auf die

- Beteiligung an der Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin hätte greifen können;
 -) der Betriebszweck der Beschwerdeführerin gerade im Erwerb und Halten von Beteiligungen besteht
 -) der Zinssatz von LIBOR + 1 fremdüblich war; bzw nach 6 Z 6 EstG zu erhöhen wäre.

Zusätzlich wurde die Übersetzung des Gesellschafterbeschlusses vom 1.4.2007 der ***Bf1-Mutter-B.V.***, der Notariatsakt zur Satzungsänderung der ***Bf1-Mutter-B.V.*** vom 3.4.2007 sowie ein Corporate Functions Service Agreement vom 27.3.2007 vorgelegt.

Zur Frage der Wirksamkeit der Abberufung der alten Geschäftsführer der ***Bf1-Mutter-B.V.*** und der Bestellung der sieben neuen Direktoren wurde vorgebracht, dass die neu ernannten Direktoren bereits zum Zeitpunkt des Hauptversammlungsbeschlusses vom 1.4.2007 als Direktoren „gelten“ sollten.

Mündliche Verhandlung vom 18.2.2026

Zur Frage der Wirksamkeit der Abberufung der alten Geschäftsführer der ***Bf1-Mutter-B.V.*** und der Bestellung neuen Direktoren brachte die Beschwerdeführerin vor, dass die einzelnen Tage nicht relevant seien und es der Wille der Parteien war, dass die neuen Direktoren rückwirkend bestellt wurden. Hingegen vertrat die belangte Behörde die Ansicht, dass die sieben neuen Direktoren erst im Zeitpunkt des Ausscheidens der beiden alten Direktoren wirksam zu Geschäftsführern bestellt wurden, weil es auf die Errichtung der Änderungsurkunde zum 4.4.2007 ankomme.

Zu den Darlehenszinsen ergänzte die belangte Behörde, dass die Beschwerdeführerin als Holdinggesellschaft gar nicht die Möglichkeit hatte, die im Individualdarlehensvertrag zugesagte Tilgung von 400 Millionen nach nur einem halben Jahr zu leisten. Die Beschwerdeführerin ging in diesem Punkt davon aus, dass auch die Darlehensgeberin, die ***Bf1-Schwester-B.V.*** nicht davon ausging, dass das Darlehen so rasch zurückgeführt werde. Weiters führte die Beschwerdeführerin aus, dass es auf Grund des Rahmenvertrages keine relevanten Gläubiger gab.

Zur Bewertung der ***Tochter-GmbH*** legte die Beschwerdeführerin eine Kurz-Bewertung der ***AB*** zum 1.4.2007 vor, aus der ersichtlich ist, dass das EBIT-Multiple der ***AB*** jedenfalls höher war als jenes der ***Tochter-GmbH***. Schon deshalb sei der Kaufpreis von 504 Millionen Euro gerechtfertigt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die ***AB*** und die ***XY*** sind im Juni 2006 übereingekommen, ihr Netzwerkgeschäft zusammenzulegen. Es wurde ein mit 19.6.2006 datiertes „Framework Agreement“

abgeschlossen, das später mehrmals geändert wurde. Das ursprüngliche Framework Agreement vom 19.6.2006 wurde nie in vollständiger Form vorgelegt – weder der Abgabenbehörde noch dem Bundesfinanzgericht.

Am 5.10.2006 erhielt die Europäische Kommission die Mitteilung, dass ***AB*** und ***XY*** eine in den Niederlanden anzusiedelnde Gesellschaft (***Bf1-Mutter-B.V.***) gründen, in welche ***AB und XY*** ihr Netzwerkausrüstungsgeschäft einbringen. Am 13.11.2006 hat die Kommission entschieden, keine Einwände gegen den angemeldeten Zusammenschluss zu erheben. Im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung des Rates VO Nr 139/2004, ABl. 24, 29.1.2004, hat ***AB*** die Kontrolle über die ***Bf1-Mutter-B.V.*** in der endgültigen Struktur.

Am 8.11.2006 wurde die ***Bf1-Mutter-B.V.*** gegründet. Diese Gesellschaft sollte als oberste Joint-Venture Gesellschaft fungieren. Von 23.11.2006 bis 4.4.2007 wurde die ***Bf1-Mutter-B.V.*** von zwei Direktoren vertreten, wobei einer von ***AB*** und einer von ***XY*** entsendet wurde. Gesellschafter der ***Bf1-Mutter-B.V.*** waren bis Mitte April 2007 sowohl ***AB-Finance***, als auch ***XY*** zu jeweils genau 50 %. Alleingesellschafter der ***AB-Finance*** war ***AB***. Für ***XY*** wurde ***XY-Prokurist***, ein Prokurist der ***XY***, als Direktor bestellt. Für ***AB*** hat vor allem ***AB-Mitarbeiter***, ein Direktor der ***AB-Finance*** und Mitarbeiter von ***AB*** gehandelt.

Am 12.12.2006 wurde die ***Bf1*** (Beschwerdeführerin) von deren Alleingesellschafterin, der ***Bf1-Mutter-B.V.*** gegründet. Die Gründung erfolgte durch Abgabe einer notariellen Errichtungserklärung durch eine Rechtsanwältin, die mit einer Spezialvollmacht der ***Bf1-Mutter-B.V.***, die auch von ***XY-Prokurist*** unterschrieben ist, ausgestattet war.

Die ***XY-Ö*** spaltete auf Grund eines Hauptversammlungsbeschlusses vom 12.12.2006 den Teilbetrieb „COMC“ (Betreibernetz) in die ***Tochter-GmbH*** ab. Alleingesellschafter der ***Tochter-GmbH*** und der ***XY-Ö*** war die ***XY-ÖB***. Alleingesellschafter der ***XY-ÖB*** war die ***XY-ÖK***. Alleingesellschafter der ***XY-ÖK*** war die ***XY-Int*** und deren Alleingesellschafter war die ***XY***.

Die ***XY-ÖB*** als Eigentümerin des Kaufobjekts ***Tochter-GmbH*** hatte bereits am 27.11.2006 ***XY-Prokurist*** eine umfassende, unwiderrufliche Vollmacht, die auch die Berechtigung enthielt, Ergänzungen und Änderungen in Vereinbarungen und Verträgen vorzunehmen, eingeräumt.

Im März 2007 hat die Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin, nämlich die ***Bf1-Mutter-B.V.*** beschlossen, dass die Beschwerdeführerin die Anteile an der ***Tochter-GmbH*** zu einem nicht festgelegten Preis kaufen soll; unterschrieben hat diesen Gesellschafterbeschluss ***XY-Prokurist*** (***XY***) und ***AB-Mitarbeiter*** (***AB***). Ein exakter Kaufpreis ist in diesem Gesellschafterbeschluss nicht genannt.

Mit Kaufvertrag vom 1.4.2007 verkaufte die ***XY-ÖB*** ihre gesamte Beteiligung an der ***Tochter-GmbH***, die bereits am 29.3.2007 im Rahmen einer außerordentlichen Generalversammlung in ***Tochter-GmbH*** umbenannt wurde, an die ***Bf1*** (Beschwerdeführerin). Für die ***XY-ÖB*** hat unter anderem ***XY-Prokurist*** den Kaufvertrag unterschrieben. Für die Beschwerdeführerin hat unter anderem ***AB-Mitarbeiter*** den Kaufvertrag unterschrieben.

Der Kaufpreis in Höhe von € 504.547.800,-- wurde am 10.4.2007 überwiesen. Die ***XY-ÖB*** wies für den Abgang der Beteiligung an der ***Tochter-GmbH*** einen Ertrag in Höhe von € 256.180.025 aus und wies im Anhang zum Jahresabschluss darauf hin, dass sie mit der ***XY*** und deren verbundenen Unternehmen in einem Konzernverhältnis steht.

[...]

Ebenfalls am 1.4.2007 fassten die Gesellschafter der ***Bf1-Mutter-B.V.*** einen Gesellschafterbeschluss (written resolution of the shareholders of ***Bf1-Mutter-B.V.***), wonach neue Anteile ausgegeben werden sollen und der Rücktritt der bisherigen Direktoren „[...] zum Zeitpunkt der Errichtung der unter Punkt 4 genannten Änderungsurkunde zum Gesellschaftsvertrag [...]“ akzeptiert werde.

Punkt 4 des schriftlichen Gesellschafterbeschlusses der ***Bf1-Mutter-B.V.*** lautet:

„[...] Änderungen des Gesellschaftsvertrags

4. Änderung des Gesellschaftsvertrags der Gesellschaft gemäß einem von De Brauw Blackstone Westbroek N.V. erstellten Entwurf vom 1. April 2007, unter anderem: [...]“

Am 3.4.2007 schlossen die ***AB***, ***AB-Finance***, ***XY***, ***XY-Int*** und ***Bf1-Mutter-B.V.*** eine Gesellschaftervereinbarung (Shareholders' Agreement). Darin wurde neben der Vereinbarung einer Kapitalerhöhung auch die Ernennung von sieben Direktoren beschrieben.

Am 4.4.2007 wurde die Änderungsurkunde, nämlich der Notariatsakt über die Änderung der Statuten der ***Bf1-Mutter-B.V.*** vor einem niederländischen Notar erstellt.

Das Funktionsende von ***XY-Prokurist*** als „Director B“ der ***Bf1-Mutter-B.V.*** war am 4.4.2007. Der Funktionsantritt der vier „Director A“ und drei „Director B“ der ***Bf1-Mutter-B.V.*** war am 4.4.2007.

Die Angaben zum Funktionsantritt und Funktionsende im niederländischen Handelsregistrauszug beziehen sich auf das Datum des Beginns bzw des Endes der Tätigkeit, nicht auf das Datum der tatsächlichen Eintragung im Register, zumal das niederländische Recht vorsieht, dass bei einer niederländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, somit bei der ***Bf1-Mutter-B.V.***, die persönlichen Daten des Geschäftsführers und das Datum seines Amtsantritts einzutragen sind.

Änderungen der Satzung einer niederländischen B.V. (besloten vennootschap) bedürfen bei sonstiger Nichtigkeit eines Notariatsaktes. Ins niederländische Handelsregister sind die persönlichen Daten jedes Geschäftsführers und das Datum, an dem er sein Amt angetreten hat, einzutragen.

Die ersten Direktoren der Gesellschaft werden in der notariellen Gründungsurkunde ernannt. Die folgenden Direktoren werden von der Generalversammlung ernannt. In der Satzung kann festgelegt werden, dass die Ernennung durch die Generalversammlung auf der Grundlage einer Nominierung erfolgt.

Jeder Geschäftsführer kann jederzeit von dem für die Ernennung zuständigen Organ suspendiert und entlassen werden. Die Eintragung in das niederländische Handelsregister ist keine konstitutive Voraussetzung für die Bestellung oder Abberufung eines Geschäftsführers.

Bf1-Schwester-B.V., eine unmittelbare Tochtergesellschaft der ***Bf1-Mutter-B.V.*** und Schwesterngesellschaft der Beschwerdeführerin, war für sämtliche Finanzierungsfragen zuständig. Bereits am 27.3.2007 hat die ***Tochter-GmbH*** ein „Corporate Functions Service Agreement“ mit der ***Bf1-Schwester-B.V.*** und der ***Bf1-Mutter-B.V.*** abgeschlossen. Die Beschwerdeführerin selbst hat keinen solchen Vertrag über Dienstleistungen für Unternehmensfunktionen abgeschlossen.

XY hatte mindestens bis 4.4.2007 die Möglichkeit, wesentlichen Einfluss auf die Geschäfts- und Finanzpolitik von ***Bf1-Mutter-B.V.*** auszuüben.

Am 10.4.2007 sind am Bankkonto der Beschwerdeführerin zwei Einzahlungen ersichtlich; eine Einzahlung in Höhe von € 101.000.000 und eine weitere Einzahlung in Höhe von € 404.000.000. Am 17.4.2007 hat ein Geschäftsführer der Beschwerdeführerin einen nicht datierten Individual-Darlehensvertrag mit der ***Bf1-Schwester-B.V.*** über € 404.000.000 unterschrieben. Sicherheiten wurden keine vereinbart oder bestellt. Das Darlehen sollte bis 24.10.2007 samt Zinsen zurückgezahlt werden. Tatsächlich wurden in den Jahren 2008 bis 2011 Zinsaufwendungen geltend gemacht und die letzte Tilgung erfolgte im Jahr 2011.

Am 23.12.2008 langte beim Finanzamt Wien 1/23 ein Antrag auf Feststellung einer Unternehmensgruppe ab dem Jahr 2008 ein. Mit Bescheid vom 22.1.2009 wurde eine Unternehmensgruppe zwischen der ***Bf1*** als Gruppenträger und unter anderem der ***Tochter-GmbH*** festgestellt.

Ein Unternehmensbewertungsgutachten zur Ermittlung des Wertes der ***Tochter-GmbH*** zum Stichtag 1.4.2007 liegt nicht vor. Maßgebliche Unterlagen zur nachträglichen Erstellung eines Unternehmensbewertungsgutachtens wurden von der Beschwerdeführerin nicht vorgelegt. Im Jahr 2008 hat die Beschwerdeführerin eine Teilwertabschreibung auf die ***Tochter-GmbH*** in Höhe von € 401.664.230,-- auf € 102.883.570,00 vorgenommen. Im

Jahr 2008 wurden wesentliche Funktionen der ***Tochter-GmbH*** nach ***Land1*** übertragen, wobei eine vollständige Risikofreistellung der ***Tochter-GmbH*** bereits zum 1.1.2008 erfolgte. ***Tochter-GmbH*** war nur noch für den österreichischen Markt zuständig.

Der fremdübliche Wert am 1.4.2007 der ***Tochter-GmbH*** betrug € 114.826.258,22.

In den Jahren 2008 bis 2012 hat die Beschwerdeführerin jährlich € 16.818.260 als Firmenwertabschreibung gem § 9 Abs 7 KStG geltend gemacht.

Beweiswürdigung

Die Feststellung, dass die Netzwerkaktivitäten von ***AB und XY*** in einer neuen Gesellschaft gebündelt werden sollen, ergibt sich einerseits aus dem „Framework Agreement“, das (handschriftlich) mit 19.6.2006 datiert ist und auszugsweise während der Außenprüfung durch das Finanzamt vorgelegt wurde. Jedenfalls existieren zahlreiche Pressemeldungen, in denen darüber berichtet wurde. Diesbezüglich enthält das Inhaltsverzeichnis des vorliegenden Teils des Framework Agreements als letzten Punkt ein „Joint Press Announcement (substantially in the Agreed Form)“.

Die Feststellung, dass diese Vereinbarung mehrmals geändert wurde, ergibt sich einerseits aus dem (wiederholten) Vorbringen der Beschwerdeführerin, aus der Vorlage eines „AMENDED AND RESTATED FRAMEWORK AGREEMENT“ vom 24.1.2007 sowie aus einem Hinweis auf ein geändertes Framework Agreement vom 1.4.2007; der Hinweis auf das geänderte Framework Agreement vom 1.4.2007 findet sich zB auf Seite 2 der Beilage 3 zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 29.9.2009 („Written Resolution of the Shareholders of ***Bf1-Mutter-B.V.***“).

Die Feststellung, dass weder das Framework Agreement vom 19.6.2006 noch das am 1.4.2007 gültige Framework Agreement nie bzw nie vollständig der belangten Behörde oder dem Bundesfinanzgericht vorgelegt wurden, ergibt sich etwa aus den diesbezüglichen Ausführungen auf Seite 2 des Beschlusses des Bundesfinanzgerichts vom 14.8.2023, was auch in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 29.9.2023 unwidersprochen blieb; in dieser Stellungnahme führte die Beschwerdeführerin unter anderem aus, dass sich das geänderte Framework Agreement vom 24.1.2007 „in der für die Beurteilung der gegenständlichen Rechtsfrage relevanten Bestimmungen hinsichtlich der Merkmale der Beherrschung durch ***AB*** nicht vom ursprünglichen Framework Agreement vom 19.6.2006“ unterscheiden würde. Eine solche Aussage – sofern sie zutreffend ist – kann nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts nur getroffen werden, wenn die Beschwerdeführerin (oder ihre Vertreter) die vollständige Fassung des Framework Agreement vom 19.6.2006 kennen. Darüber hinaus geht auch schon aus dem Schreiben eines steuerlichen Vertreters vom 8.1.2015 hervor, dass das gesamte Framework Agreement der Außenprüfung nicht vorgelegt

wurde, sondern auf die geänderte Fassung, die auf der Webpage der SEC abrufbar ist, verwiesen wurde. Die Fassung, die auf der Webpage der SEC abrufbar ist, war jedoch am 1.4.2007 nicht mehr gültig, was sich aus dem (ebenfalls auf der Webpage der SEC abrufbaren) Share Purchase Agreement vom 1.7.2013, mit dem die restlichen Anteile des Joint-Ventures von ***XY*** an ***AB*** verkauft wurden, ergibt. In diesem veröffentlichten Share Purchase Agreement ist zudem ersichtlich, dass es als „Nebenvereinbarung“ noch einen „Tax Deed“ vom 3.4.2007 gab. Die Existenz von „Tax Deeds“ ist bereits aus dem vorgelegten (Teil des) Framework Agreements ersichtlich. Die Beschwerdeführerin hat auch ein solches Dokument nie vorgelegt.

Die Feststellungen zur Zusammenschlusskontrolle durch die Europäische Kommission gründen sich auf das Amtsblatt der Europäischen Union vom ***Amtsblatt*** und die Ausführungen in der Entscheidung der Kommission mit der Geschäftszahl ***GZ*** – ***AB/XY***.

Die Feststellung, dass ***AB*** (***AB***) die wettbewerbsrechtliche Kontrolle über die ***Bf1-Mutter-B.V.*** habe, ergibt sich aus der Genehmigung des Zusammenschlusses durch die Europäische Kommission, die in Ihrer Entscheidung – soweit sie veröffentlicht wurde und in der veröffentlichten Fassung auch dem Bundesfinanzgericht vorgelegt wurde – die Angaben der Antragsteller übernommen hatte. Artikel 3 der VO 139/2004 enthält die Definition des Zusammenschlusses. Artikel 3 Absatz 1 lit b VO 139/2004 besagt, dass ein Zusammenschluss dadurch bewirkt wird, dass eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, oder ein oder mehrere Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben. Im Schreiben „Anmeldung mittels Formblatt CO“, verfasst von Cleary Gottlieb Stehen & Hamilton LLP wird ausgeführt, dass ***AB*** Anteile halten wird, mit denen ***AB*** insgesamt mehr als die Hälfte der Stimmrechte in der Generalversammlung hat. Verwiesen wird dabei auf zwei Fußnoten, in denen auf einen Entwurf eines Syndikatsvertrages („Shareholder Agreement“) hingewiesen wurde.

Bereits daraus ist ersichtlich, dass weder im Oktober 2006 noch im Jänner 2007 jene gesellschaftsrechtliche Struktur bestand, auf die sich die Beurteilung / Genehmigung durch die Europäische Kommission bezieht.

Aus dem historischen Handelsregistrauszug der ***Bf1-Mutter-B.V.***, der der Beschwerde vom 24.10.2016 als Beilage 4 beigelegt war, sowie aus einem teilweise vorliegenden Shareholders' Agreement vom 3.4.2007 ist ersichtlich, dass diese Gesellschaft (die Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin) am 8.11.2006 unter dem Namen „***Bf1-Mutter-B.V.***“ ins niederländische Handelsregister eingetragen wurde. Von 23.11.2006 bis 7.8.2013 lautete sowohl der Handelsname als auch der statutenmäßige Name „***Bf1-Mutter-B.V.***“. Aus dem auszugsweise vorliegenden „Shareholders' Agreement“ vom 3.4.2007 ist ersichtlich, dass sich das bis 3.4.2007 eingezahlte Kapital der ***Bf1-Mutter-B.V.*** auf €

18.000 beläuft und „***AB-Schwester-B.V.***“ (***AB-Finance***, Amsterdam) 2.250 „A“-Shares mit jeweils vier Stimmen und „***XY***“ (***XY***) 2.250 „B“-Shares mit jeweils vier Stimmen hielt:

Art	Anzahl	Wert	GesamtWert
A-Shares	2250	4 €	9.000 €
B-Shares	2250	4 €	9.000 €
			18.000 €

Aus dem auszugsweise vorliegenden „Shareholders‘ Agreement“ vom 3.4.2007 ist auch ersichtlich, dass es noch im April 2007 zu einer Kapitalerhöhung wie folgt kommen soll:

Art	Anzahl	Wert	GesamtWert
A-Shares	49.999	4 €	199.996
B-Shares	49.999	4 €	199.996
C-Shares	25	4 €	100
D-Shares	50	1 €	50
	100.073		400.142

Die Anteile sollten zwischen den Vertragspartnern des „Shareholders‘ Agreement“ wie folgt aufgeteilt werden:

		Anzahl	Stimmanteile	Stimmrechte
AB-Schwester-B.V.	A-Shares	49.999	4	199.996
	C-Shares	25	4	100
		50.024		200.096
	%-Anteil	49,9875%		50,006%
XY	B-Shares	29.000	4	116.000
	D-Shares	29	1	29
XY-Int	B-Shares	20.999	4	83.996
	D-Shares	21	1	21
		50.049		200.046
	%-Anteil	50,0125%		49,994%

Von 23.11.2006 bis 4.4.2007 wurde die ***Bf1-Mutter-B.V.*** von zwei Direktoren geleitet:

-) ***AB-Mitarbeiter2*** als Direktor A und
-) ***XY-Prokurist*** als Direktor B.

Erst mit Änderungen, die ab 4.4.2007 in Kraft getreten sind, wurde die Anzahl der Direktoren auf sieben erhöht, wobei es vier Direktoren-A und drei Direktoren-B gab. Bei den Direktoren-A handelt es sich um Vorstände von ***AB*** (***Land1***), und bei den Direktoren-B um Vorstände der ***XY***. Neben den Direktoren gab es noch Bevollmächtigte; die bis 4.4.2007 als Direktoren eingesetzten Personen waren von 4.4.2007 bis 16.4.2007 Prokuristen.

Die Beschwerdeführerin wurde mit Errichtungserklärung vom 12.12.2006 gegründet. Die Errichtungserklärung ist in der Urkundensammlung des Firmenbuchgerichts hinterlegt und es wurde darin Einsicht genommen. Alleingesellschafterin war die ***Bf1-Mutter-B.V.***, für die eine österreichische Rechtsanwältin mit Spezialvollmacht eingeschritten ist. Die Spezialvollmacht wurde von der ***Bf1-Mutter-B.V.*** am 7.12.2006 erteilt und trägt die Unterschrift von ***XY-Prokurist*** und ***AB-Mitarbeiter***.

Aus der aktualisierten Fassung der Errichtungserklärung der ***Tochter-GmbH*** (jene Gesellschaft, welche die Beschwerdeführerin erworben hatte) vom 29.3.2007, die im Firmenbuch hinterlegt ist, ist zum Stammkapital dieser Gesellschaft festgehalten:
*„Mit Spaltungsplan vom 9. November 2006 hat die ***XY-Ö*** ihren Teilbetrieb Communication Carrier Business durch Abspaltung zur Neugründung gemäß [...] Bundesgesetzes über die Spaltung von Kapitalgesellschaften (SpaltG) und unter Anwendung des Artikel VI Umgründungsteuergesetz (UmgrStG) auf eine dadurch neu entstehende Kapitalgesellschaft ***Tochter-GmbH*** übertragen. Der ***XY-ÖB***, Wien, wurde als Aktionär der übertragenden Gesellschaft der das gesamte Stammkapital der neuen Kapitalgesellschaft ***Tochter-GmbH*** bildende Geschäftsanteil im Nennbetrag von EUR 35.000,— (Euro funfunddreißigtausend) spaltungsplangemäß gewährt.“*

Am 29.3.2007 fand auch eine außerordentliche Generalversammlung der ***Tochter-GmbH*** statt, in welcher der Name der Gesellschaft in „***Tochter-GmbH***“ geändert wurde.

Die Feststellungen zu den Beteiligungsverhältnissen der österreichischen ***XY***-Gesellschaften gründen sich auf die entsprechenden Angaben in den jeweiligen Firmenbuchauszügen, in die Einsicht genommen wurde. Die Feststellung, dass die ***XY-Int*** eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der ***XY*** ist, ergibt sich bereits aus der öffentlich einsehbaren „List of subsidiaries and associated companies“ (***Internet-Link*** - abgefragt 10.10.2025), welche diese Gesellschaft als „Consolidated“ im Bereich „2. Europe (other than Germany)“ ausweist.

Die Feststellung, dass ***XY-Prokurist***, ein Prokurist der ***XY*** und Geschäftsführer der ***Bf1-Mutter-B.V.***, von der österreichischen ***XY-ÖB*** eine umfassende Vollmacht bereits im Jahr 2006 erhielt, gründet sich auf die Einsichtnahme in diese Vollmacht, die dem „Local Share Transfer Agreement“ zur Übertragung der Gesellschaftsrechte von der ***XY-ÖB*** an die Beschwerdeführerin angeschlossen ist.

Die Feststellungen zum Gesellschafterbeschluss der Beschwerdeführerin (Gesellschafter ist die ***Bf1-Mutter-B.V.***), welchen der Direktor dieser Gesellschaft, ***XY-Prokurist*** (***XY***), und ***AB-Mitarbeiter*** (***AB***), unterschrieben hatten, gründen sich auf die Einsichtnahme in dieses nicht datierte („Munich, ____ March 2007“) Dokument mit dem

Titel „Shareholder’s Resolution“. Darin wird zunächst die Transaktion in Österreich umschrieben, wonach die Beschwerdeführerin die Anteile an der ***Tochter-GmbH*** zu einem nicht genannten Kaufpreis kaufen soll („[...] *for a consideration to remain outstanding* [...]“). Anschließend wird ein solcher Kauf durch die Beschwerdeführerin von der ***Bf1-Mutter-B.V.*** (der Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin) ausdrücklich genehmigt. Dieser Umlaufbeschluss ist zwar nicht datiert; er wurde aber vor dem 29.3.2007 gefasst, weil in der außerordentlichen Generalversammlung vom 29.3.2007, über die ein Notariatsakt errichtet wurde, die „***Tochter-GmbH***“ in „***Tochter-GmbH***“ umbenannt wurde. Der neue Name des Kaufobjekts, nämlich „***Tochter-GmbH***“ findet sich in diesem Umlaufbeschluss noch nicht. Allerdings wird die Beschwerdeführerin in diesem Umlaufbeschluss (mehrmals) als „***Bf1***“ bezeichnet und bereits (mehrmals) darauf hingewiesen, dass der zukünftige Name der Beschwerdeführerin „***Bf1***“ lauten soll. Tatsächlich erfolgte die Umbenennung der Beschwerdeführerin bereits mit Notariatsakt vom 13.2.2007. Tätig geworden, um die Umbenennung durchzuführen, ist wiederum die Rechtsanwältin mit Spezialvollmacht. Diese Spezialvollmacht, in die ebenfalls Einsicht genommen wurde, wurde spätestens am 6.2.2007 von ***XY-Prokurist*** als Direktor der ***Bf1-Mutter-B.V.*** unterschrieben, weil am 6.2.2007 ein öffentlicher Notar in ***Land1*** die Echtheit der Unterschriften auf der Spezialvollmacht bestätigt hat.

Die Feststellung, dass die Gesellschaftsanteile der ***Tochter-GmbH*** mit Vertrag vom 1.4.2007 von der ***XY-ÖB*** an die ***Bf1*** (Beschwerdeführerin) abgetreten wurden, ergibt sich einerseits aus dem englischsprachigen „local share transfer agreement“ und dem ebenfalls englischsprachigen Notariatsakt („Deed No. 899 G/2007“), der von / vor einem deutschen Notar am 1.4.2007 aufgenommen wurde. Bereits mit Vollmacht vom 27.11.2006 hat die ***XY-ÖB*** unter anderem einen ***XY-Prokurist*** und einen ***XY-Mitarbeiter*** bevollmächtigt, im Zusammenhang mit dem Verkauf der Anteile an der ***Tochter-GmbH*** für die ***XY-ÖB*** aufzutreten, was auch geschehen ist, weil beide Personen für die ***XY-ÖB*** (als Verkäuferin der Anteile an der ***Tochter-GmbH***) das local share transfer agreement vom 1.4.2007 unterschrieben haben. Für die Beschwerdeführerin haben den Kaufvertrag die beiden bis 19.4.2007 im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin unterschrieben, wobei einer der Geschäftsführer, ***AB-Mitarbeiter***, bereits den Umlaufbeschluss der Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin, mit dem diese den Kauf genehmigte, unterschrieben hatte.

Die Feststellung, dass der Kaufpreis für die ***Tochter-GmbH*** letztlich € 504.547.800,-- betrug, ergibt sich aus dem im Zuge des Beschwerdeverfahrens vorgelegten Bankkontoauszugs der ***Bf1***, aus dem ersichtlich ist, dass am 10.4.2007 ein Betrag in Höhe von € 504.547.800,-- an die ***XY-ÖB*** mit dem Verwendungszweck „***Bf1-Mutter-B.V.*** Purchase Price, ***Tochter-GmbH***“ überwiesen wurde.

Die Feststellung, dass die Verkäuferin, die ***XY-ÖB*** für den Verkauf der ***Tochter-GmbH*** an die Beschwerdeführerin einen Ertrag in Höhe von € 256.180.025 erzielte, ergibt sich aus den Erläuterungen zur Gewinn- und Verlustrechnung des Jahresabschlusses der ***XY-ÖB*** zum 30.9.2007.

Darüber hinaus wurde ein „Local Share Transfer Agreement“ zwischen der ***XY-ÖB*** (Verkäufer) und der ***Bf1*** (Käuferin / Beschwerdeführerin) vorgelegt, das in einem deutschen Notariatsakt vom 1.4.2007 enthalten ist. In dem Notariatsakt heißt es, dass der Notar auf Wunsch der vor ihm erschienenen Personen „folgende [...] abgegebenen Erklärungen“ beglaubigt. Sodann ist als erstes der lokale Anteilsübertragungsvertrag, den die Rechtsanwaltskanzlei Clifford Chance verfasst hatte, enthalten. Bereits auf der ersten Seite – in der vierten Zeile – steht: „Entwurf vom 6.3.2006“. Auf Seite zwei ist sodann angeführt, dass der Vertrag am 1.4.2007 abgeschlossen werden soll. Als Kaufpreis (Gegenleistung für die Übertragung der Anteile) wurde in Punkt „3. Gegenleistung“ der Betrag von € 504.547.800,-- festgeschrieben. Für den Verkäufer (die ***XY-ÖB***) hat unter anderem ***XY-Prokurist*** unterschrieben.

In der Stellungnahme vom 29.9.2023 weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die – zu diesem Zeitpunkt – Gesellschafter der ***Bf1-Mutter-B.V.*** am 1.4.2007 einen Gesellschafterbeschluss gefasst hatten, der erstmals (nicht in deutscher Sprache) vorgelegt wurde. Die Beschwerdeführerin führt darin aus, dass mit diesem Gesellschafterbeschluss beschlossen wurde, neue Anteile an der ***Bf1-Mutter-B.V.*** auszugeben und den Gesellschaftsvertrag zu ändern. Hinsichtlich des Rücktritts der bisherigen Direktoren der Gesellschaft (unter anderem ***XY-Prokurist***) führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Direktoren bereits ihren Rücktritt erklärt hätten und die Eintragung dieses Organwechsels im Handelsregister erst einige Tage später, nämlich am 4.4.2007 erfolgt wäre. Daraus schließt die Beschwerdeführerin, dass sich bereits am 1.4.2007 die gesellschaftsrechtliche Situation der ***Bf1-Mutter-B.V.*** in der Weise geändert hätte, dass ***AB*** die Kontrolle über die ***Bf1-Mutter-B.V.*** übernommen hätte.

Die Feststellungen zum niederländischen Recht gründen sich einerseits auf die Angaben im vorgelegten „Mini-Gutachten“ eines niederländischen Rechtsanwaltes. In diesem „Mini-Gutachten“ finden sich Verweise auf niederländische Gesetzesstellen, die frei verfügbar im Internet auffindbar sind (jedenfalls in niederländischer Sprache; teilweise auch in englischer Sprache).

Die Feststellung, dass im niederländischen Handelsregister die persönlichen Daten des Geschäftsführers sowie das Datum seines Amtsantritts einzutragen sind, gründen sich auf Artikel 14 der niederländischen Handelsregisterverordnung 1996 („*Handelsregisterbesluit*“) im Geltungszeitraum 1.1.2007 bis 30.6.2008. Darüber hinaus sieht Artikel 22 der niederländischen Handelsregisterverordnung 2008 zum Stichtag 14.8.2013 (Datum des vorgelegten Handelsregistrauszugs) vor, dass bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (B.V.) das

Datum des Amtsantritts und des Funktionsendes im Handelsregister zu erfassen ist („*de persoonlijke gegevens van iedere bestuurder [...] als zodanig in en uit functie is getreden*“).

Die Feststellung, dass eine Satzungsänderung eines Notariatsaktes bei sonstiger Nichtigkeit bedarf, ergibt sich aus Artikel 2:234 des niederländischen Burgerlijk Wetboek Boek 2 („*Van een wijziging in de statuten wordt, op straffe van nietigheid, een notariële akte opgemaakt. De akte wordt verleden in de Nederlandse taal.*“).

Artikel 2:243 des niederländischen Burgerlijk Wetboek Boek 2 regelt, dass die Ernennung von Direktoren (Geschäftsführern) einer B.V. entweder frei durch die Generalversammlung oder auf Basis von Nominierungen erfolgen kann („*Bij de statuten kan worden bepaald dat de benoeming door de algemene vergadering geschiedt uit een voordracht.*“). „Nominierungen“ sind sowohl im Umlaufbeschluss der Gesellschafter der ***Bf1-Mutter-B.V.*** vom 1.4.2007 als auch in den per 4.4.2007 geänderten Statuten dieser Gesellschaft angesprochen bzw. geregelt.

Aus unter anderem folgenden Gründen gelangte das Bundesfinanzgericht zur Auffassung, dass die von der Beschwerdeführerin geschilderte Sachverhaltskonstellation nicht zutrifft:

- Zunächst ist auf den Gesellschafterbeschluss („written resolution of the shareholders“) einzugehen. Auf den Seiten 1-4 wird beschrieben, wie bzw. an welche Gesellschaft(er) die Ausgabe der neuen Anteile und damit verbunden die Kapitalerhöhung erfolgen soll. Damit ist erwiesen, dass bis zur Ausgabe der neuen Anteile und der Kapitalerhöhung jeder der Gesellschafter der ***Bf1-Mutter-B.V.*** über 50 % der Anteile und 50 % der Stimmrechte verfügte.
Auf Seite 4 des Gesellschafterbeschlusses – immer noch zum Punkt Kapitalerhöhung – ist letztlich vermerkt, dass der Beschluss über die Ausgabe neuer Aktien in Notariatsaktsform erfolgen muss („must be effected by a notarial deed“).
- In diesem Gesellschafterbeschluss der ***Bf1-Mutter-B.V.*** ist auch festgehalten, dass der Rücktritt der bisherigen Direktoren („director A“ und „director B“) angenommen wird, sobald die Statutenänderung – so wie dies im Entwurf der De Brauw Blackstone Westbroek N.V. vorgesehen ist – wirksam geworden ist („to accept the resignation of ***AB-Mitarbeiter2*** and ***XY-Prokurist*** as managing director A and managing director B, respectively, of the Company as per the moment of execution of the deed of amendment of articles of association referred to unter point 4 [...]“).
- Ebenfalls mit Eingabe vom 29.9.2023 wurde ein niederländischer Handelsregisterauszug (auch in deutscher Übersetzung) vorgelegt. Daraus ist ersichtlich, dass der Funktionsantritt der Direktoren A und B zur gemeinsamen Vertretungsbefugnis am 23.11.2006 war und für beide das Funktionsende am 4.4.2007 war. An welchem Tag die Eintragungen im Handelsregister erfolgten, ist aus diesem Auszug gar nicht ersichtlich. Die am niederländischen Originalauszug verwendete Formulierung „Uit functie 04-04-

2007“ ist so zu verstehen, dass die Funktion bis 4.4.2007 ausgeübt bzw am 4.4.2007 zurückgelegt wurde.

- Schließlich trägt das Shareholders' Agreement, das auch die ***Bf1-Mutter-B.V.*** abgeschlossen hat, die Unterschrift von ***XY-Prokurist*** (Direktor B am 3.4.2007) sowie von ***AB-Prokurist*** (Prokurist A seit 23.11.2006).

Es ist für das Bundesfinanzgericht nicht verständlich, warum ein bereits (angeblich) abberufener Direktor einen Syndikatsvertrag unterschreiben sollte, wenn es bereits zahlreiche neue Direktoren geben sollte.

1

Die Feststellung, dass ***XY*** die Möglichkeit hatte, wesentlichen Einfluss auf die Geschäfts- und Finanzpolitik von ***Bf1-Mutter-B.V.*** auszuüben, gründet sich schon auf die gesellschaftsrechtliche Struktur des Joint-Ventures zum 1.4.2007 (dem Tag des Abschlusses des deutschen Notariatsvertrages zum Erwerb der ***Tochter-GmbH*** durch die Beschwerdeführerin). Jeder der Joint-Venture-Partner hatte zu diesem Stichtag genau 50 % der Anteile und damit auch der Stimmrechte. Darüber hinaus hat jeder der Joint-Venture-Partner einen Direktor (Geschäftsführer) in die oberste Joint-Venture-Gesellschaft (***Bf1-Mutter-B.V.***) entsendet. Laut Angaben der Beschwerdeführerin wurden die Bewertungen der zu übernehmenden Vermögenswerte durch den anderen Joint-Venture-Partner nicht in Frage gestellt. Damit konnte ***XY*** – als oberste Gesellschaft des ***XY-Konzern*** – durch ihren Prokuristen ***XY-Prokurist***, der einer der beiden Direktoren der ***Bf1-Mutter-B.V.*** war und zudem Generalbevollmächtigter der österreichischen ***XY***-Gesellschaften (Verkäuferseite) den Ankauf der ***Tochter-GmbH*** (auch in Bezug auf den Kaufpreis) wesentlich beeinflussen.

Darüber hinaus gründet sich diese Feststellung auf die Angaben im Geschäftsbericht 2007 (Seite 246 – Konzernabschluss-Anhang) der ***XY***. Dort heißt es: „****XY*** hat die Möglichkeit, wesentlichen Einfluss auf die Geschäfts- und Finanzpolitik von ***Bf1-Mutter-B.V.*** auszuüben.*“ Ein Geschäftsbericht ist auch kein – wie es der Vertreter der Beschwerdeführerin nannte – „Marketingpapier“, sondern eine wesentliche Informationsquelle der Anteilsinhaber einer börsennotierten Aktiengesellschaft. Falschangaben in solchen Geschäftsberichten haben in der Vergangenheit zu umfangreichen Schadenersatzpflichten geführt (zB im Fall „Enron“).

Darüber hinaus wurden im Zuge der Außenprüfung auch E-Mails vorgelegt, aus denen ersichtlich ist, dass die österreichischen ***Bf1-Mutter-B.V.***-Gesellschaften die ***XY*** auch noch im Oktober 2007 als 50 %-Muttergesellschaft ansieht (vgl E-Mailverkehr vom 15.10.2007: „*Da dieses Gutachten in der Diskussion mit der Finanzverwaltung zum Thema Funktionsabschmelzung ***Tochter-GmbH*** eine wichtigen Meilenstein spielen wird, hätte ich eigentlich erwartet, dass unsere 50%-Mutter ***XY*** uns die Möglichkeit gibt, uns das*

Gutachten vorab anzusehen, um uns eine entsprechende Argumentationslinie zurechtlegen zu können.“).

Mit der Eingabe vom 29.9.2023 hat die Beschwerdeführerin auch Auszüge eines „Business Combination Agreement“ (Vereinbarung über den Unternehmenszusammenschluss) vorgelegt. Auf Grund der auszugsweisen Urkundenvorlage (laut Inhaltsverzeichnis hat dieses Dokument mindestens 28 Seiten inklusive Anhänge; vorgelegt wurden höchstens vier Seiten) ist nicht ersichtlich, wann dieser Vertrag abgeschlossen wurde; ersichtlich ist jedoch, dass dieser Vertrag zwischen der ***XY***, der ***AB*** (***Land1***), der ***AB-Finance*** und der ***Bf1-Mutter-B.V.*** abgeschlossen wurde. Da die ***Bf1-Mutter-B.V.*** als Vertragspartei genannt ist und diese selbst erst am 8.11.2006 gegründet wurde, muss diese Vereinbarung nach dem 8.11.2006 abgeschlossen worden sein. Aus dem Inhaltsverzeichnis ist ersichtlich, dass der Anhang 7 mit „Unverbindliche Lokale Einkaufspreise“ überschrieben ist. Der vorgelegte Teil des Anhangs sieht folgendermaßen vor:

[...]

Gut erkennbar ist aus diesem Teil des Anhangs, dass es sich nicht um den gesamten „Schedule 7 Part A“ handelt, zumal nach „Germany“ unmittelbar die ***Tochter-GmbH*** aus Österreich angeführt ist und offensichtlich die übrigen Gesellschaften – und vor allem deren zugedachten Werte – nicht den Abgabenbehörden und auch nicht dem Bundesfinanzgericht offengelegt werden sollten.

Dies lässt sich insbesondere daraus erkennen, dass das Wort „Germany“ (links oben) nur schlecht / zur Hälfte lesbar ist und in der beglaubigten Übersetzung einer allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscherin für die englische Sprache gar nicht erwähnt ist:

[...]

Aus der angeführten Übertragungsart „SD“ für „share deal“ ist ersichtlich, dass es – wie die belangte Behörde vermutet – wohl auch andere Übertragungsarten zur Bildung des Joint-Ventures gab.

Jedenfalls ist aus dem vorgelegten Teil des Business Combination Agreement ersichtlich, dass
 -) der angeführte Kaufpreis exakt jenem Betrag entspricht, der bereits im Entwurf von Clifford Chance vom 6.3.2007 zum Kaufvertrag enthalten ist und somit bereits im März 2007 dieser Betrag feststand;

-) unter anderem ***Bf1-Mutter-B.V.*** und auch die ***XY*** diesen Vertrag abgeschlossen haben;

-) die Anhänge zum Business Combination Agreement offensichtlich eine Aufstellung jener Unternehmen (samt den diesen zugedachten Werten) enthält, die von dem Joint Venture umfasst sein sollen;

-) diese Angaben während der Außenprüfung mehrfach abverlangt wurden, jedoch nicht vorgelegt wurden, obwohl die Beschwerdeführerin über diese Angaben verfügt bzw verfügte, zumal ihre Alleingesellschafterin, die ***Bf1-Mutter-B.V.*** einer der Vertragsparteien ist.

Aus dem vorgelegten Teil des Rahmenvertrages vom 19.6.2006 ist ersichtlich, dass zwischen ***AB und XY*** der ***Bf1-Mutter-B.V.*** eine Vereinbarung über ein nachrangiges Darlehen in Höhe von € 1.000.000.000,- getroffen werden soll. Angesichts der Tatsache, dass ***AB und XY*** zu jeweils 50 % am Joint-Venture und damit an der ***Bf1-Mutter-B.V.*** beteiligt waren, wird man davon ausgehen müssen, dass jeder Joint-Venture-Partner die Hälfte dieser Darlehenssumme aufzubringen hat. Somit entfielen € 500.000.000 auf ***XY***. Im Rahmen des Kaufes der ***Tochter-GmbH*** um ca 504.000.000 € hat ***XY*** seinen Teil einer solchen Darlehenssumme nur wenige Tage später wieder vollständig zurückerhalten (siehe auch Beschwerde vom 24.10.2016 Seite 22). Damit ist erwiesen, dass ***XY*** einen wesentlichen Einfluss auf die finanzielle Gebarung des Joint-Ventures hatte.

Aus einem weiteren Notariatsakt vom 1.4.2007 ist ersichtlich, dass die „***Tochter-GmbH***“ (sohin der Kaufgegenstand aus dem Kaufvertrag zwischen der ***Bf1*** und der ***XY-ÖB*** als Käufer eines Teilbetriebes der „***AB-Ö***“ auftrat und Vermögenswerte dieser Gesellschaft übernommen hatte. Ein Datum enthält dieses „Local Aset Transfer Agreement“ nicht: auf der vierten Seite heiß es lediglich „*THIS AGREEMENT is made on 2007*“. Lediglich aus der notariellen Beurkundung vom 1.4.2007 geht hervor, dass für die Käuferin (die ***Tochter-GmbH***) wiederum ***XY-Prokurist*** unterschrieben hatte. Obwohl es sich um einen Kaufvertrag von Vermögenswerten der ***AB-Ö*** handelt, ist aus dem vorgelegten „Local Aset Transfer Agreement“ im Punkt „10. Consideration“ nur erkennbar, dass der Kaufpreis in Euro bestehen soll und von der ***AB*** (also der Verkäuferin) den Parteien in schriftlicher Form am oder nach dem 15. April 2007 mitgeteilt werden soll „[...] *as notified by ***AB*** to the parties in writing on of following 15 April 2007*“.

Insgesamt steht für das Bundesfinanzgericht fest, dass ***XY*** im Zeitpunkt des Erwerbes des ***Tochter-GmbH*** am 1.4.2007 durch die Beschwerdeführerin einen wesentlichen Einfluss auf sämtliche Joint-Venture-Unternehmen, insbesondere auf die die Beschwerdeführerin ausüben konnte.

Mit Schreiben vom 10.4.2007 bestätigte die ***Bf1-Mutter-B.V.***, dass sie einen Gesellschafterzuschuss in Höhe von € 101.000.000 auf ein Konto der Beschwerdeführerin überwiesen hatte.

Der im Firmenbuch offenzulegende Auszug aus der Bilanz 2007 der Beschwerdeführerin weist eine Kapitalrücklage in Höhe von € 101.000.000, Verbindlichkeiten in Höhe von € 419.230.870,03 und Finanzanlagen in Höhe von € 504.547.800,-- aus.

Die Feststellung zur Überweisung von € 101.000.000 gründet sich einerseits aus dem

Bankkontoauszug der Beschwerdeführerin sowie andererseits aus einem Schreiben der ***Bf1-Mutter-B.V.*** vom 10.4.2007, in dem festgehalten wird, dass die € 101.000.000 als Kapitaleinlage geleistet werden und als Kapitalrücklage zu behandeln sind. Dazu passt auch, dass genau dieser Betrag im Jahresabschluss der Beschwerdeführerin als Kapitalrücklage ausgewiesen ist.

Die Feststellungen zum Darlehensvertrag in Höhe von € 404.000.000 gründen sich auf ein englischsprachiges, nicht datiertes Schreiben der ***Bf1-Schwester-B.V.*** an die Beschwerdeführerin. Darin wird zunächst festgehalten, dass es ein „corporate functions service agreement“ („CSFA“) gibt und in Ausführung bzw Ergänzung dieses „CSFA“ wurden die € 404.000.000 als Kredit gewährt. Weiters heißt es darin, dass der Vertrag bereits mit Auszahlung in Kraft trat und dass die Rückzahlung samt Zinsen bis 24.10.2007 erfolgen sollte. Am 17.4.2007 akzeptierte die Beschwerdeführerin einen „Intra-group loan facility letter“ mit der ***Bf1-Schwester-B.V.*** auf Grund eines „corporate functions service agreement“ (CSFA).

Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin, nämlich die ***Bf1*** gar kein „corporate functions service agreement“ (CSFA) mit der ***Bf1-Schwester-B.V.*** abgeschlossen hatte, gründet sich darauf, dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe von 15.1.2026 ein „corporate functions service agreement“ (CSFA) vorgelegt hatte, das am 27.3.2007 mit der ***Tochter-GmbH***, also der operativen Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin, abgeschlossen wurde. Dies war auch von den Vertragsparteien, der ***Bf1-Schwester-B.V.*** und der ***Bf1-Mutter-B.V.*** sowie der ***Tochter-GmbH*** so gewollt:

Als Adresse der ***Tochter-GmbH*** wird „***Adresse1***“ genannt; das ist auch die im Firmenbuch von der Gründung im Jahr 2006 bis September 2009 eingetragene Geschäftsanschrift. Die Beschwerdeführerin, die ***Bf1*** hatte von der Gründung im Jahr 2006 bis Juni 2007 ihre Anschrift in der „***Adresse2***“.

Geschäftsführer der Beschwerdeführerin am 27.3.2007 waren ***AB-Mitarbeiter*** und ***AB-Mitarbeiter3***. Geschäftsführer der ***Tochter-GmbH*** am 27.3.2007 waren ***GF3*** und ***GF4***; einer der Prokuristen war ***PK1***. Die Unterschriften auf der letzten Seite des Corporate Functions Service Agreement sind jene von ***GF3*** und von ***PK1***.

Die Feststellung, dass die ***Bf1-Schwester-B.V.*** eine Tochtergesellschaft der ***Bf1-Mutter-B.V.*** war und sich um sämtliche Finanzierungen gekümmert hatte, ergibt sich schon daraus, dass im Schreiben aus dem Jahr 2007 über ein „Intra-group loan facility letter“ am rechten unteren Rand die ***Bf1-Mutter-B.V.*** als „General Partner“ angeführt ist. Die ***Bf1-Schwester-B.V.*** hat die Beschwerdeführerin im April 2007 mit einem Darlehen in Höhe von € 404.000.000,-- ausgestattet. Rein formal hat zwar die ***Bf1-Mutter-B.V.*** eine Kapitalerhöhung bei der Beschwerdeführerin vorgenommen; das Kapital kam jedoch von ***Bf1-Schwester-B.V.***, was sich schon daraus ergibt, dass im Schreiben vom 10.4.2007

über die Kapitalerhöhung ein „***AB-Mitarbeiter4***“ als „Authorized signatory“ unterschrieben hatte; dieser ***AB-Mitarbeiter4*** ist auch am „Intra-group loan facility letter“ aus dem Jahr 2007 als „Director“ der ***Bf1-Schwester-B.V.*** genannt. Aus dem vorgelegten Firmenbuchauszug der ***Bf1-Mutter-B.V.*** ist zudem ersichtlich, dass ***AB-Mitarbeiter4*** einer der Prokuristen der ***Bf1-Mutter-B.V.*** war.

Die Feststellung, dass Zinsen auch noch in den Jahren 2008 bis 2011 bezahlt wurden, ergibt sich schon aus den diesbezüglichen Eintragungen in den jeweiligen Steuererklärungen.

Die Feststellungen zum Gruppenantrag und zur Gruppenbildung sind unstrittig.

Im September 2014 richtete die belangte Behörde ein Schreiben an die Beschwerdeführerin und ersuchte um Bekanntgabe diverser Sachverhaltsdetails.

Mit Schreiben vom 8.1.2015 beantwortete die Beschwerdeführerin einen Fragenvorhalt des Finanzamtes. In dieser Beantwortung wird unter anderem angeführt, dass

-) die Übernahme weiterer Beteiligungen durch ***Bf1*** in weiterer Folge auf Grund der Verschlechterung der Marktlage ab 2007 bzw 2008 nicht in die Realität umgesetzt wurden;
-) zum Zeitpunkt der Gründung des Joint Ventures die Zukunft von ***Bf1-Mutter-B.V.*** noch rosig aussah;
-) zum Zeitpunkt der Bewertung des COM-C Betriebes der ***XY-Ö*** bzw zum Zeitpunkt der Gründung des Joint Ventures der drastische Verfall an Mengen bzw Gewinnmargen im Laufe des Jahres 2007 wegen der Finanz- bzw Wirtschaftskrise bzw des aggressiven Wettbewerbs durch asiatische Konkurrenten durch keine der Parteien absehbar war;
-) zunächst alle Vorbereitungshandlungen, insbesondere auch die Bewertung der einzelnen Bereiche auf den 1.1.2007 (Start des Joint Ventures) ausgelegt war und keine der Bewertungen angepasst wurde;
-) die Bewertungen durch ***AB und XY*** jeweils selbst durchgeführt wurden und keine der Parteien die Bewertung der anderen Parteien anzweifelte;
-) der Unternehmensbewertung des COM-C Bereiches die Planungen bzw Budgets zum 30.9.2006 zu Grunde gelegt wurden;
-) das in das Joint Venture überführte Geschäft insgesamt mit 11 Milliarden Euro bewertet wurde, wobei jeweils auf ***AB und XY*** die Hälfte entfiel (5,5 Mrd) entfiel;
-) das gesamte Shareholders' Agreement keinem Dritten (auch nicht der Abgabenbehörden) zugänglich gemacht wird.

Diese Beantwortung der Beschwerdeführerin ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts falsch, was man schon daran erkennen kann, dass die Beschwerdeführerin selbst von der ***Bf1-Mutter-B.V.*** gegründet wurde. Es war nicht so, dass zuerst der Plan bestand, eine österreichische Regionalholding zu gründen, der später nicht mehr weiterverfolgt wurde, weil

eine Holding in den Niederlanden angesiedelt wurde. Vielmehr wurde zuerst die Holding in den Niederlanden gegründet und erst später die vermeintliche Regionalholding.

Im Schreiben vom 30.4.2015 hat der Vertreter der Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass der Abgabenbehörde nicht sämtliche Unterlagen vorgelegt werden, weil eine diesbezügliche Freigabe von ***XY*** nicht erteilt wurde. Vorgelegt wurde daher nur ein Auszug des „Shareholders‘ Agreement“ (Syndikatsvertrag). Ergänzend zum Schreiben vom 30.4.2015 wurde auch ein Auszug aus dem englischsprachigen Antrag an die EU-Kommission vorgelegt. Neben dem Inhaltsverzeichnis, das auch den Abschnitt „Section 4 Ownership and control“ enthält, der jedoch nicht vorgelegt wurde, wurden nur die Seiten 17 bis 20 vorgelegt, die bereits im einleitenden Satz festhalten, dass „***Bf1-Mutter-B.V.***“ unter der alleinigen Kontrolle von ***AB*** steht, wobei auf die Begriffsbestimmung des Artikel 3 Abs 1 lit b der Verordnung 139/2004 verwiesen wurde. Bei der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 handelt es sich um die EG-Fusionskontrollverordnung. Artikel 3 enthält eine Definition des Zusammenschlusses. Nach Art 3 Abs 1 lit b der Verordnung wird ein Zusammenschluss dadurch bewirkt, dass eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, oder ein oder mehrere Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben.

Zur Frage nach den Kaufpreisen und der Abwicklung des Joint Ventures in anderen Ländern wird in diesem Schreiben ausgeführt, dass diesbezügliche Unterlagen nicht vorgelegt werden, weil sie – nach Ansicht der Beschwerdeführerin bzw. ihrer steuerlichen Vertretung – nicht relevant wären.

Im Ergebnis ist aus dem Schreiben vom 30.4.2015 ableitbar, dass nur jene Unterlagen vorgelegt werden, die nach Ansicht der Beschwerdeführerin bzw ihrer steuerlichen Vertretung maßgeblich bzw relevant sind. Eine solche Beurteilung kann – selbst wenn sie zutreffend ist – nur dann vorgenommen werden, wenn man den gesamten Inhalt dieser Dokumente kennt. Aus dem Schreiben vom 30.4.2015 geht für das Bundesfinanzgericht klar hervor, dass die Beschwerdeführerin über diese Unterlagen verfügt, sie aber nicht der Abgabenbehörde oder dem Bundesfinanzgericht vorlegt.

In diesem Zusammenhang führt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde aus, dass das Bewertungsgutachten der ***Steuerberater*** nicht als Wertfindungsgrundlage für den gegenständlichen Beteiligungserwerb gedient hatte. Weiters führt die Beschwerdeführerin aus, dass der – letztlich bezahlte – Kaufpreis der Ausfluss von Verhandlungen zwischen ***AB und XY*** zum Erwerb des österreichischen Telekommunikationsgeschäftes von ***XY***

gewesen wären; entsprechende Nachweise für diese Behauptung blieb die Beschwerdeführerin schuldig (anders als bei manch anderem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde findet sich für diese Behauptung auch kein Beweisanbot). Schließlich kommt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zum Schluss, dass der angeführte Kaufpreis von der Finanzverwaltung (und wohl auch vom BFG) schlicht zu akzeptieren sei.

Die Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen im Abgabenverfahren nimmt in dem Maß zu, in dem die amtswegigen Ermittlungsmöglichkeiten aus Gründen eingeschränkt sind, die der Sphäre des Steuerpflichtigen zugehören. Bei Sachverhalten mit Auslandsbezug besteht gemäß § 115 Abs. 1 BAO eine erhöhte Mitwirkungspflicht - die eine entsprechende Beweisvorsorgepflicht mitumfasst (VwGH 16.4.2024, Ro 2022/13/0017). Eine erhöhte Mitwirkungspflicht besteht nicht nur bei Auslandssachverhalten, sondern auch bei Vorliegen ungewöhnlicher Verhältnisse, die nur durch den Abgabepflichtigen aufklärbar sind (vgl. VwGH 25.6.2007, 2004/17/0105, mwN), oder wenn Behauptungen eines Abgabepflichtigen mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in Widerspruch stehen (vgl. VwGH 30.9.2004, 2004/16/0061). Wenn die Beschwerdeführerin meint, es wäre an der Abgabenbehörde gelegen – etwa im Wege der Amtshilfe – aus ***Land2*** die vollständige Fassung der Rahmenverträge oder Syndikatsverträge zu besorgen, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin auf diese Unterlagen bezieht, um den von ihr vorgebrachten Sachverhalt zu verifizieren. Insofern wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, diese Unterlagen vorzulegen. Dazu wäre es auch nicht nötig gewesen, ***XY*** um die Herausgabe der Unterlagen zu ersuchen, zumal die Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin ohnedies im Besitz dieser Unterlagen sein muss, zumal sie solche Verträge als Vertragspartner unterschrieben hatte. Nicht einmal gesetzliche (zB berufsrechtliche) Verschwiegenheitspflichten können dazu führen, die Vorlage von Unterlagen gegenüber der Finanzverwaltung zu verweigern, wenn man an einer Begünstigung interessiert ist (idS zB VwGH 4.9.2019, Ro 2019/13/0024).

Am 28.5.2015 wurden vom Vertreter der Beschwerdeführerin dem Finanzamt ein Auszug des „Business Combination Agreement“ vorgelegt. Aus diesem – nicht datierten und nicht unterschriebenen – Auszug ist ersichtlich, dass ***XY-Ö*** „prior to closing“ das Netzwerkgeschäft in die „***Tochter-GmbH***“, die „after Closing“ in „***Tochter-GmbH***“ umzubenennen ist, zu Buchwerten abspaltet. „At Closing“ soll die ***XY-ÖB*** (als Alleingesellschafter der „***Tochter-GmbH***“ alle Anteile an die „***Bf1***“ (Beschwerdeführerin) zum „fair market value“ abtreten.

Nach der Judikatur des VwGH sind für die Zwecke der Bewertung als wissenschaftlich anerkannte Methoden das Fachgutachten des Fachsenates für Betriebswirtschaft und

Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder (VwGH 06.07.2006, 2006/15/0186) sowie das Fachgutachten des Institutes der Wirtschaftsprüfer, Düsseldorf, IDW S 1 2005 (VwGH 25.06.2007, 2005/14/0121) anzusehen. Ein solches Gutachten wurde von der Beschwerdeführerin weder vorgelegt noch in Auftrag gegeben. Der Beschwerdeführerin war jedoch die Brisanz dieser Situation bewusst, zumal aus einem E-Mail, das der Außenprüfung vorgelegt wurde, ersichtlich ist, dass ein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin bzw deren inländischer Tochtergesellschaft ausdrücklich nach einem solchen Gutachten – zum Stichtag 1.4.2007 – nachgefragt hat.

In der Beschreibung des Gutachtensauftrages im ****Steuerberater***-Gutachten*, das gerade kein Unternehmensbewertungsgutachten zum 1.4.2007 ist, heißt es: „[...] *dient unser Bewertungsgutachten der Ermittlung des Wertes des Teilbereichs COM C anlässlich der Abspaltung [...].*

Wir haben nach berufssüblichen Erfahrungen unter Anwendung des Fachgutachtens KFS BW1 der Kammer der Wirtschaftstreuhänder einen kapitalanlageorientierten Unternehmenswert als Barwert künftiger finanzieller Überschüsse errechnet. Im Hinblick auf den Schätzungscharakter jeder Unternehmensbeteiligung haben wir eine Bandbreite für den Verkehrswert des Teilbetriebs COM C ermittelt.“

Das Ergebnis der Bewertung für den Teilbetrieb COM C zum 30.9.2006 betrug gerundet zwischen € 504.548.000 und € 549.494.000. In der Anlage II/1 zum Gutachten wird der Unternehmenswert mit „€ 504.547,8 bis 549.494,4“ angeführt. Im Local Share Transfer Agreement mit dem „Draft“-Datum 6.3.2006 (!) bzw 6.3.2007 (beide Tage finden sich auf diesem Dokument) wird der Kaufpreis der „****XY-ÖB****“, in welche der Teilbetrieb COM C abgespalten wurde, mit „Euro 504,547,800,-“ angegeben. Auf Grund dieser aufgezeigten Umstände hält das Bundesfinanzgericht die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass der Kaufpreis Ausfluss von Verhandlungen gewesen sei, als falsch und widerlegt.

Zum Ankauf der Beteiligung führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Unternehmensbewertung vom 30.9.2006 auf Budget- und Planzahlen beruhte, die vom zu bewertenden Teilbetrieb erstellt wurden. Weitere Unterlagen sein nicht vorhanden, weil „von ****Bf1-Mutter-B.V.**** keine separate Planung bzw Budgetierung für die einzelnen Landesgesellschaften durchgeführt“ wurde. Ein im Laufe des Jahres 2007 eingesetzter Verfall an Mengen bzw Gewinnmargen wäre für keine der Parteien absehbar gewesen.

Einerseits ist es für das Bundesfinanzgericht unverständlich, dass zwei weltweit agierende Konzerne ihre asiatische Konkurrenz, die für den Margenverfall verantwortlich gemacht wird, nicht genau beobachtet und sich erst ein paar Tage nach den Vermögensübertragungen (April 2007 ist „im Laufe des Jahres 2007“) bewusst werden, dass die Konkurrenz stärker wird. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass gerade der Telefon-Bereich im ****XY-Konzern**** bereits seit einigen Jahren vor 2007 verlustträchtig war und auch schon vor 2007 Teile davon verkauft wurden (zB ****XY Mobile****), sind diese Ausführungen aus Sicht des

Bundesfinanzgerichts wenig überzeugend. Andererseits muss hinsichtlich des (nachhaltigen Zukunfts)Wertes der ***Tochter-GmbH*** auch bedacht werden, dass der Beschwerdeführerin (bzw ihren mit steuerrechtlichen Fragen befassten Mitarbeitern) bereits im Jahr 2007 bekannt und bewusst war, dass es zu einer Funktionsabschmelzung und dadurch zu einem Margenverfall bei der ***Tochter-GmbH*** – bedingt durch das Joint-Venture – kommt. Aus einem E-Mail vom 15.10.2007 ist ersichtlich, dass man sich bei der Beschwerdeführerin bereits zu diesem Zeitpunkt Gedanken zum Thema „Funktionsabschmelzung ***Tochter-GmbH***“ wegen „Diskussionen mit der Finanzverwaltung“ gemacht hat; daher hat man nachgefragt, ob es eine Unternehmensbewertung zum Stichtag 1.4.2007 gibt. Aus dem Jahresabschluss 2008 der ***Tochter-GmbH*** ist schließlich ersichtlich, dass es per 1.1.2008 zu einer Risikofreistellung – und damit zu einer Funktionsabschmelzung – und schließlich zu einem Margenverfall kam. Dies wird auch dadurch deutlich, dass die Beschwerdeführerin ihre Beteiligung an der ***Tochter-GmbH*** im Jahr 2008 um mehr als 400 Millionen Euro abgewertet hat. Bestätigt wird dies auch durch die Aussagen im Lagebericht zum Jahresabschluss 2009, in dem angeführt wurde, dass auf eine „Corporate Sales Mode“ umgestellt wurde und neue Verträge direkt mit der ***Land1*** Muttergesellschaft abgeschlossen werden. Schließlich gingen die Umsatzerlöse von € 464.479.883,57 im Jahr 2007 auf € 59.926.954,51 im Jahr 2011 zurück.

Schließlich führt die Beschwerdeführerin aus, dass keine der Bewertungen im Rahmen der Verzögerung des Closings angepasst wurde. Ein gewissenhafter Geschäftsführer wird aber bei einem Marktumfeld, das sich zusehends verschlechtert, keinen Kaufpreis für eine Beteiligung bezahlen, der irgendwann in der Vergangenheit von irgendjemanden festgesetzt wurde und dem Parameter zu Grunde gelegt wurden, die nicht mehr zutreffen. Das bedingungslose Akzeptieren eines in der Vergangenheit festgesetzten Preises lässt sich nur dadurch erklären, dass ***XY*** einen gewaltigen Einfluss auf das Joint-Venture – zumindest zum 1.4.2007 – hatte.

Zu den Unterlagen, welche die Grundlage für das Bewertungsgutachten vom 30.9.2006 bildeten, erläuterte die Beschwerdeführerin, dass damals sämtliche Unterlagen von der ***XY-Ö*** zur Verfügung gestellt wurden. Der Beschwerdeführerin, die auf Basis eines Gutachtens, das mit Hilfe dieser Unterlagen erstellt wurde, eine Beteiligung um mehr als 500 Millionen Euro gekauft hat, würden diese Unterlagen gar nicht vorliegen und daher können sie auch der belangten Behörde nicht vorgelegt werden. Mit dieser Argumentation übersieht die Beschwerdeführerin jedoch, dass es nicht um die Bewertung zum 30.9.2006, sondern zum 1.4.2007 gegangen wäre. Zu diesem Zeitpunkt war die ***Tochter-GmbH***, die heute noch die Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin ist, bereits seit mehr als drei Monaten eine eigenständige Gesellschaft.

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine umfassende Überprüfung und amtswegige Sachverhaltsermittlung (weder durch die Abgabenbehörde noch durch das Bundesfinanzgericht) zur Frage des fremdüblichen Kaufpreises nicht mehr möglich ist.

Neben der Qualität jener Unterlagen, die für eine nach wissenschaftlichen Methoden durchzuführende Unternehmensbewertung vorliegen müssten, ist deren Aktualität wichtig. Heranzuziehen sind die strategische Planung, Businesspläne mit Erläuterung der Planeinnahmen und -ausgaben, Investitions- und Desinvestitionsplanung, modifizierte Abschreibungsberechnungen, Brancheninformationen, Konkurrenzinformationen sowie eine detaillierte Prognose des Geschäftsvolumens mit den Geschäftspartnern (*Bömelburg in Peemöller (Hrsg), Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*⁷, 174). Steuerorientierte Gestaltungsüberlegungen sind dem Bereich der Zukunftsplanung zuzuordnen. Für die konzerndimensionale Unternehmensbewertung ist davon auszugehen, dass Beeinflussungen des Erfolgs eines Konzernunternehmens durch Festsetzung von Konzernverrechnungspreisen, die von geltenden Marktpreisen abweichen, in jedem Fall zur Ermittlung der tatsächlichen Ertragskraft des Zielunternehmens zu identifizieren und anschließend zu korrigieren sind (*Meichelbeck in Peemöller (Hrsg), Praxishandbuch der Unternehmensbewertung*⁷, 923).

Aus dem Jahresabschluss und insbesondere dem Lagebericht für das Geschäftsjahr 2008 (zum 31.12.2008) wird zur Ertragslage der ***Tochter-GmbH*** angeführt, dass ***AB und XY*** völlig unterschiedliche Verrechnungssysteme verwendeten. ***AB*** konzentrierte – im Gegensatz zu ***XY*** – die Unternehmerverantwortung ausschließlich in der ***Land1*** Muttergesellschaft; für die Landesgesellschaften verblieb eine rein unterstützende Servicefunktion; daher wurden wesentliche Funktionen nach ***Land1*** übertragen. Es ist für das Bundesfinanzgericht undenkbar, dass bei der Bildung eines weltweiten Joint-Ventures zwischen zwei weltweit agierenden Konzernen, die sich bereits im Jahr 2006 auf dieses Joint-Venture geeinigt hatten, die Verrechnungsthematik nicht be- bzw. verhandelt wird. Insofern muss sowohl ***XY*** als auch ***AB*** bereits vor dem Erwerb der Gesellschaft durch die österreichische Zwischenholding zum 1.4.2007 bewusst gewesen sein, dass sich die Funktion des Beteiligungsunternehmens grundlegend ändern wird und somit einen massiven Einfluss auf den Wert dieses Unternehmens haben wird. Diese Annahme wird auch dadurch gestützt, dass bereits im Oktober 2007 das Thema „Funktionsabschmelzung ***Tochter-GmbH***“, das als „Meilenstein“ bezeichnet wird, bereits diskutiert wurde (siehe E-Mailverkehr).

Mangels Verfügbarkeit von Unterlagen, welche die Grundlage für eine nach wissenschaftlichen Methoden durchzuführende Unternehmensbewertung sein könnten, kann ein fremdüblicher Kaufpreis nur im Schätzungswege ermittelt werden. Ziel der Schätzung ist, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen. Dass eine Schätzung mit Ungewissheiten und Ungenauigkeiten behaftet ist, bewirkt noch keine Unzulässigkeit der Ermittlung von Besteuerungsgrundlagen durch Schätzung, sondern es muss derjenige, der zur Schätzung

Anlass gibt, die mit ihr verbundene Ungewissheit - soweit das Schätzungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden ist - grundsätzlich hinnehmen (VwGH 18.6.2025, Ra 2025/15/0039). Die Wahl der Schätzungsmethode steht der Behörde grundsätzlich frei. Es ist jene Methode (allenfalls mehrere Methoden kombiniert) zu wählen, die im Einzelfall zur Erreichung des Zieles, den tatsächlichen Gegebenheiten (der tatsächlichen Besteuerungsgrundlage) möglichst nahe zu kommen, am geeignetsten erscheint (VwGH 12.8.2024, Ra 2024/13/0073).

Eine solche Schätzung hat die belangte Behörde im Zuge der Außenprüfung vorgenommen. Diese Schätzung ist der Beschwerdeführerin auch bekannt. Dabei hat die belangte Behörde das in der Bilanz der ***Tochter-GmbH*** ausgewiesene Eigenkapital in Höhe von 54,4 Mio Euro (Wert zum 31.12.2007) als Basis herangezogen und um den Verkehrswertgedanken (zum 1.4.2007) mitzubersichtigen, dieses Eigenkapital verdoppelt und ist so zu einem Verkehrswert von 114,8 Mio Euro gekommen.

Einer indirekten Überprüfung ist dieser Schätzwert insofern zugänglich, als die Beschwerdeführerin selbst ihre Beteiligung an der ***Tochter-GmbH*** zum 31.12.2008 mit (nur mehr) 102,8 Mio Euro bezifferte, zumal eine Teilwertabschreibung auf diesen Wert vorgenommen wurde.

Dazu wurde von der Beschwerdeführerin während der Außenprüfung auch eine Berechnung vorgelegt, die für den Zeitraum ab 2010 ff von „Earnings after Taxes“ in Höhe von 1.500.000 € ausging und hat so unter Heranziehung eines WACC von 11, 5% im Rahmen eines „Impairment-Tests“ unter Berücksichtigung eines einmaligen „Compensation amount“ im Jahr 2009 in Höhe von knapp 90 Millionen Euro einen „present value“ in Höhe von 102,8 Millionen Euro ermittelt. Das WACC-Verfahren zeichnet sich durch seine einfache Anwendbarkeit aus und ist deshalb in der Praxis beliebt (*Aschauer/Purtscher*, Einführung in die Unternehmensbewertung², 122). Bedenkt man, dass die Beschwerdeführerin diesen „Impairment-Test“ zum 31.12.2008 vorgenommen hatte, die Risikofreistellung aber bereits zum 1.1.2008 erfolgte, kann dieser Wert auch für den 31.12.2007/1.1.2008 herangezogen werden.

Gem § 6 Z 2 lit a EStG 1988 sind Wirtschaftsgüter des nicht abnutzbaren Anlagevermögens - wie beispielsweise Beteiligungen an Kapitalgesellschaften - beim Betriebsvermögensvergleich mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Ist der Teilwert niedriger, so kann dieser angesetzt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert grundsätzlich nur dann anzuerkennen, wenn der Steuerpflichtige das Absinken des Teilwertes darlegen kann. Wer eine Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert durchführen will, hat die Entwertung des Wirtschaftsgutes nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen; der Nachweis bzw. die Glaubhaftmachung muss sich auch auf die Umstände beziehen, auf Grund derer (auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der subjektiven Richtigkeit der Bilanz) gerade in einem bestimmten Wirtschaftsjahr die

Voraussetzungen der Teilwertabschreibung gegeben seien und somit in jenem bestimmten Wirtschaftsjahr Betriebsausgaben zu berücksichtigen seien (VwGH 3.2.2022, Ra 2020/15/0118).

Der Teilwert einer Beteiligung, für die kein Kurswert besteht, ist in der Regel durch die Unternehmensbewertung nach wissenschaftlich anerkannten Methoden zu ermitteln (*Zangerl-Reiter in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 6 Anm 38; VwGH 22.04.2009, 2006/15/0213; 06.07.2006, 2006/15/0186). Der Teilwert von Wirtschaftsgütern des Anlage- und Umlaufvermögens entspricht im Zeitpunkt der Anschaffung oder Herstellung den tatsächlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten (VwGH 15. 6. 1983, 1419/78). Je kürzer der zeitliche Abstand zwischen Anschaffungszeitpunkt und Bilanzstichtag ist, desto stärker ist die Vermutung der Übereinstimmung von Teilwert und Anschaffungskosten und desto größer sind die an den Nachweis einer Teilwertminderung zu stellenden Anforderungen (VwGH 17. 4. 2008, 2005/15/0073).

Sofern der – von der Beschwerdeführerin ermittelte - Teilwert den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, ist aus der Sicht des Bundesfinanzgerichts der von der belangten Behörde ermittelte Wert durchaus nachvollziehbar. Auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass unmittelbar nach dem Erwerb der Beteiligung ein Verfall der Margen eingesetzt hätte, ist mit einem Sicherheitspolster von ca 12 Mio Euro für den Zeitraum April bis Dezember 2007 abgebildet.

Die Bewertung der Beschwerdeführerin, die in der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurde und auf Basis des EBIT 2007 in Höhe von € 59,8 Mio bei einem Kaufpreis von € 504 Mio ein Multiple von (höchstens) 8,44 ermittelt und darauf hinweist, dass die ***AB*** höher bewertet wurde, kann eine wissenschaftliche Unternehmensbewertung nicht ersetzen. Insbesondere die schon absehbare Umstellung des Verrechnungspreissystems und der Konzentration (Reduktion) ausschließlich auf den Inlandsmarkt, die dazu führte, dass die ***Tochter-GmbH*** nur mehr einen Bruchteil ihrer ursprünglichen Umsätze erzielen konnte, wird mit dieser Multiple-Bewertung nicht abgedeckt.

Die Feststellung, dass ***Tochter-GmbH*** nur noch für den österreichischen Markt zuständig war, ergibt sich schon daraus, dass jede Landesgesellschaft für „ihr“ Land zuständig sein sollte. Aus dem Jahresabschluss der Beschwerdeführerin zum 31.12.2007 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin – außer den Geschäftsführern – keine Mitarbeiter während des Geschäftsjahres hatte. Hingegen sind im Jahresabschluss zum 31.12.2008 insgesamt 28 Mitarbeiter angeführt.

Die ***Tochter-GmbH*** hatte – laut Jahresabschluss – im Jahr 2007 insgesamt 519 Mitarbeiter. Aus dem Lagebericht ergibt sich, dass die ***Tochter-GmbH*** ein Teil der Subregion „Central East“ war. Im Jahresabschluss 2008 sind nur noch 466 Mitarbeiter angeführt. Mit Schreiben vom 17.4.2008 (eingelangt beim Finanzamt am 24.4.2008, hat die

Beschwerdeführerin bekannt gegeben, dass sie per 1.4.2008 Personal übernommen habe, zumal die Tochtergesellschaft, die ***Tochter-GmbH***, bis Ende März 2008 neben der eigenen operativen Tätigkeit auch Unterstützungs- und Lenkungsfunktionen für andere Gesellschaften in der Subregion Central East Europe ausgeübt hatte. Da das ***Bf1-Mutter-B.V.*** Business Model eine Standardisierung der Vertriebsstrukturen vorsehe, sollen die Landesgesellschaften nur noch den heimischen Markt bedienen.

Im Ergebnis kam es dadurch zu einer weiteren Funktionsabschmelzung. Damit ist auch erklärlich, warum die Jahresergebnisse der ***Tochter-GmbH*** der Jahre 2007 und 2008 noch relativ gut waren, später jedoch drastisch zurückgingen.

FREMDÜBLICHKEIT

Vertragliche Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen können für den Bereich des Steuerrechts nur dann als erwiesen angenommen werden und damit Anerkennung finden, wenn sie

-) nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen,
-) einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und
-) auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären (vgl zB *Knecht/Winkler/Unger* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 4 Anm 67).

Zu den nahen Angehörigen zählt auch ein Alleingesellschafter einer GmbH oder eine dem Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft nahestehende Person. Vereinbarungen zwischen Gesellschaften, die von der gleichen Person vertreten oder wirtschaftlich dominiert werden, unterliegen auch dem Fremdvergleich (VwGH 29. 4. 2010, 2005/15/0057). Die darlehensgewährende ***Bf1-Schwester-B.V.*** ist eine Tochtergesellschaft der Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin (somit eine Schwestergesellschaft der Beschwerdeführerin). Die Angehörigenjudikatur ist daher anwendbar.

Diese Kriterien zur Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen haben ihre Bedeutung im Rahmen der Beweiswürdigung (vgl. VwGH 17.5.2023, Ra 2022/13/0096; VwGH 3.9.2024, Ra 2023/13/0162, je mwN). Diese Kriterien sind (im Rahmen der Beweiswürdigung) auch im Falle von gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zu berücksichtigen (vgl. z.B. VwGH 17.5.2023, Ra 2022/13/0096; VwGH 3.9.2024, Ra 2023/13/0162, mwN), weil auch in solchen Fällen typischerweise der Wegfall der sonst bei Vertragsabschlüssen zu unterstellenden Interessengegensätze zu besorgen ist (vgl. VwGH 19.3.2024, Ra 2022/15/0089, mwN) und damit steuerliche Folgen abweichend von den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechend beeinflusst werden könnten (vgl. VwGH 18.10.1995, 95/13/0176).

Auch die Erfüllung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den nahen Angehörigen muss diesen Anforderungen genügen; es muss der Vollzug des Vertragsverhältnisses so erfolgen, wie es unter Fremden üblich ist (vgl *Knecht/Winkler/Unger* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 4 Anm 67 mwN; VwGH 4. 8. 2010, 2007/13/0102; VwGH 20. 5. 2010, 2006/15/0238).

Fremdunüblichkeit liegt vor, wenn klare Kündigungs-, Tilgungs- und Zinszahlungsvereinbarungen fehlen (VwGH 25.10.1994, 94/14/0067; BFG 15.4.2015, RV/3100176/2014). Die Vereinbarung (Intra-group loan facility letter) enthielt zwar einen spätest möglichen Rückzahlungstermin; allerdings hat man sich nicht daran gehalten, was angesichts der Vermögenssituation der Beschwerdeführerin auch der darlehensgewährenden Gesellschaft bekannt gewesen sein musste. Insofern liegt kein fremdübliches Verhalten vor.

Es liegt ein „Intra-group loan facility letter“ (Individualdarlehensvertrag) aus dem Jahr 2007 vor. Diese zweiseitige Vereinbarung ist auch unterschrieben. Es ist zwar nicht ersichtlich, wann die Vereinbarung aufgesetzt wurde, zumal auf der ersten Seite lediglich „Dated: 2007“ steht. Allerdings hat für die Beschwerdeführerin einer ihrer Geschäftsführer den Vertrag am 17.4.2007 in München unterschrieben. Laut Firmenbuch hatte die Beschwerdeführerin im Jahr 2007 entweder zwei oder drei Geschäftsführer, wobei jeder Geschäftsführer gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Gesamtprokuristen vertritt. Eine zweite Unterschrift eines weiteren Geschäftsführers findet sich auf dem vorgelegten Dokument nicht. Die – durchaus leserliche – Unterschrift ist dem Geschäftsführer ***PK1*** zuzuordnen, der (laut Firmenbuch) die Gesellschaft seit 19.4.2007 (gemeinsam mit einer weiteren Person) vertritt.

Der (englischsprachige) Vertrag enthält unter anderem folgende „*Specific terms of the Loan*“: „*On-demand: Subject to the terms of this letter, the Loan is immediately repayable to us with all accrued interest thereon on our first demand.*

Interest payments: You agree to pay interest on the Loan to us at a rate of LIBOR plus a margin of one per cent (1 %) per annum

[...]

Repayment: The Loan is repayable in full with all accrued interest thereon on 24 October 2007.

[...]“

Einerseits ist unklar, welcher LIBOR-Zinssatz um die Marge von 1 % erhöht wird, zumal es verschiedene LIBOR-Zinssätze gab (zumindest 1-Monat, 3-Monat, 6-Monat, 12-Monat).

Andererseits geht aus dieser Vereinbarung auch nicht klar hervor, wie lange das Darlehen laufen sollte. Eine Beurteilung der Fremdüblichkeit des vereinbarten Zinssatzes ist nur dann möglich, wenn klar erkennbar ist, wie hoch der Zinssatz tatsächlich ist.

Die Beschwerdeführerin hat die Darlehensvaluta noch am selben Tag, als sie das Geld selbst bekam, weiterüberwiesen. Eine vollständige Rückzahlung zu einem „on demand“ Zeitpunkt wäre gar nicht möglich gewesen.

Zur Frage, ob auch zwischen Fremden unter denselben Bedingungen eine solche Vereinbarung abgeschlossen worden wäre, ist zunächst festzuhalten, dass es sich um ein Darlehen in Höhe von 404 Millionen Euro handelt. Sicherheiten wurden für dieses Darlehen weder vereinbart noch bestellt – dies wurde auch nochmals in der mündlichen Verhandlung am 18.2.2026

erörtert. Die einzige Absicherung der ***Bf1-Schwester-B.V.*** bestand darin, dass sie das Darlehen jederzeit – also auch vor dem 24.10.2007 „on demand“ fällig stellen konnte.

Allerdings musste auch der ***Bf1-Schwester-B.V.*** klar gewesen sein, dass die Beschwerdeführerin das nötige Kapital für eine sofortige Rückzahlung nicht zur Verfügung hatte, weil sie das Darlehen dazu verwendete, den Kaufpreis für den Erwerb der Tochtergesellschaft zu bezahlen.

In diesem Zusammenhang brachte die Beschwerdeführerin noch vor, dass sich die ***Bf1-Schwester-B.V.*** als Finanzierungsgesellschaft darauf verlassen konnte, dass es keine anderen Gläubiger gab. Diese Aussage ist für das Bundesfinanzgericht insofern verständlich, als mit „anderen Gläubigern“ etwa externe Banken gemeint sind. Schuldverhältnisse können aber nicht nur vertraglich, sondern auch gesetzlich begründet werden. Insofern kann nicht mit absoluter Gewissheit gesagt werden, ob die ***Bf1-Schwester-B.V.*** stets die einzige Gläubigerin ist / war. So sind etwa in der Körperschaftsteuererklärung 2008 bereits „sonstige Rückstellungen“ ohne Abfertigungen, Pensionen oder Steuern in Höhe von über 600.000 € enthalten.

Die Feststellung, dass in den Jahren 2008 bis 2011 Zinsaufwendungen geltend gemacht wurden, ergibt sich bereits aus den Eintragungen in den Steuererklärungen, die wie folgt aussehen:

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
KZ 9220	14.690.443,32	23.450.100,09	7.522.325,81	3.240.518,66	3.637.091,89	-
davon 80%	11.752.354,66	18.760.080,07	6.017.860,65	2.592.414,93	2.909.673,51	

Bei einem Gesamtfinanzierungsvolumen von 505 Mio EUR und einem Fremdfinanzierungsanteil von 401 Mio EUR, ergibt dies einen Anteil von ca 80 %.

Gruppenbildung:

Die Feststellung einer Unternehmensgruppe ab dem Jahr 2008 erfolgte auf Grund des Antrages (Formulare G1 und G4) vom 23.12.2008. In einem der Formulare G4 wurde angegeben, dass die ***Bf1*** seit 1.4.2007 unmittelbar zu 100 % an der ***Tochter-GmbH*** beteiligt ist. Darüber hinaus wurde in den Gruppenfeststellungsbescheid vom 22.1.2009 und den Änderungsbescheid vom 27.11.2009, mit dem die Gruppenzugehörigkeit anderer Gesellschaften per 31.12.2008 wieder beendet wurde, Einsicht genommen.

Die Feststellung zur Teilwertabschreibung in Höhe von € 401.664.230 ergibt sich aus den Angaben der Beschwerdeführerin im Anhang zur Bilanz 2008, die im Firmenbuch hinterlegt ist. Darüber hinaus hat auch die belangte Behörde auf diesen Umstand hingewiesen.

Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin in den Jahren 2008 bis 2012 jährlich € 16.818.260,-- als Firmenwertabschreibung geltend gemacht hat, ergibt sich einerseits aus dem

Bericht über die Außenprüfung vom 29.3.2016 sowie andererseits aus den Eintragungen in der Kennzahl 9297 der Körperschaftsteuererklärung sowie aus den Ausführungen in der Beschwerde. Ausgehend von einem Beteiligungserwerb in Höhe von € 504.547.800,-- und der Zusammenschau mit § 9 Abs 7 KStG, wonach höchstens 50 % der Anschaffungskosten auf 15 Jahre abgeschrieben werden können, ergibt sich ein jährlicher Abschreibungsbetrag in Höhe von € 16.818.260,-- ($504.547.800 \times 50 \% = 252.273.900$ davon $1/15 = 16.818.260$).

Die Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 vom 19.7.2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards verpflichtet jene Gesellschaften, die dem Recht eines Mitgliedsstaates unterliegen, ihre konsolidierten Abschlüsse nach den internationalen Rechnungslegungsstandards aufzustellen (Art 4 IAS-VO). „Internationale Rechnungslegungsstandards“ bezeichnet unter anderem die „International Accounting Standards“ (IAS) und die „International Financial Reporting Standards“ (IFRS; vgl Art 2 IAS-VO).

In diesem Zusammenhang hält der Geschäftsbericht 2007 der ***XY*** auf Seite 226 (Anhang) fest, dass ***XY*** „den Konzernabschluss im Einklang mit den vom International Accounting Standards Board (IASB) veröffentlichten International Financial Reporting Standards (IFRS) und deren Interpretationen, wie sie die Europäische Union fordert, sowie gemäß den zusätzlichen Anforderungen nach § 315a(1) Handelsgesetzbuch (HGB)“ erstellt. Der deutsche § 315a HGB entspricht dem österreichischen § 245a UGB (*Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, UGB II RLG³ § 245a Rz 2*). Zu „Assoziierten Unternehmen“ hält der Anhang zum Geschäftsbericht fest: „Assoziierte Unternehmen – Unternehmen, bei denen ***XY*** die Möglichkeit hat, maßgeblichen Einfluss auf die Geschäfts- und Finanzpolitik auszuüben (im Wesentlichen durch mittel- oder unmittelbare Stimmrechtsanteile von 20% bis 50%) – werden im Konzernabschluss nach der Equity-Methode bilanziert und zunächst mit den Anschaffungskosten angesetzt.“

Erfüllt eine Beteiligung nicht die Kriterien eines Tochterunternehmens (IAS 27), ist sie etwa gemäß IAS 28 als assoziiertes Unternehmen zu bilanzieren. IAS 28 ist anzuwenden, wenn ein Investor maßgeblichen Einfluss, aber keine Kontrolle oder gemeinschaftliche Führung hat. Das Halten von 20 % oder mehr an den Stimmrechten weist auf einen maßgeblichen Einfluss hin (IAS 28.6). Assoziierte Unternehmen sind in der Konzernbilanz mit der Equity-Methode zu bewerten. Auf Seite 246 des Konzernabschlusses zum Geschäftsjahr 2007 (Anhang) weist die ***XY*** darauf hin, dass sie im April 2007 ihre „Carrier-Aktivitäten“ in die „***Bf1-Mutter-B.V.***“ eingebracht hat und die Möglichkeit hat, „wesentlichen Einfluss auf die Geschäfts- und Finanzpolitik von ***Bf1-Mutter-B.V.*** auszuüben“, wobei der ***Bf1-Mutter-B.V.***-Anteil nach der Equity-Methode zu bilanzieren ist.

Korrespondierend dazu findet sich im Geschäftsbericht von ***AB*** für das Jahr 2007 die Aussage, dass im ***AB***-Jahresergebnis die ***Bf1-Mutter-B.V.***-Aktivitäten vollkonsolidiert enthalten sind.

Rechtslage

§ 9 KStG 1988 idF BGBl. I Nr. 99/2007 lautet auszugsweise:

„§ 9. (1) Abweichend von § 7 können finanziell verbundene Körperschaften (Abs. 2 bis 5) nach Maßgabe des Abs. 8 eine Unternehmensgruppe bilden. Dabei wird das steuerlich maßgebende Ergebnis des jeweiligen Gruppenmitglieds (Abs. 6 und Abs. 7) dem steuerlich maßgebenden Ergebnis des beteiligten Gruppenmitglieds bzw. Gruppenträgers jenes Wirtschaftsjahres zugerechnet, in das der Bilanzstichtag des Wirtschaftsjahres des Gruppenmitgliedes fällt.

(2) Gruppenmitglieder (als Beteiligungskörperschaften oder als beteiligte inländische Körperschaften) können sein:

- unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die unter § 7 Abs. 3 fallen,*
- nicht unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Körperschaften, die mit einer inländischen Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft vergleichbar sind und ausschließlich mit unbeschränkt steuerpflichtigen Gruppenmitgliedern oder dem Gruppenträger finanziell verbunden sind (Abs. 4).*

Inländische unbeschränkt steuerpflichtige Gruppenmitglieder können auch Mitbeteiligte einer Beteiligungsgemeinschaft nach Maßgabe des Abs. 3 und 4 sein.

[...]

(7) Bei der Gewinnermittlung sind Abschreibungen auf den niedrigeren Teilwert (§ 6 Z 2 lit. a des Einkommensteuergesetzes 1988) und Veräußerungsverluste hinsichtlich von Beteiligungen an Gruppenmitgliedern nicht abzugsfähig. Im Falle der Anschaffung einer Beteiligung (Abs. 4) durch ein Gruppenmitglied bzw. den Gruppenträger oder eine für eine Gruppenbildung geeignete Körperschaft an einer betriebsführenden unbeschränkt steuerpflichtigen Beteiligungskörperschaft (Abs. 2), ausgenommen unmittelbar oder mittelbar von einem konzernzugehörigen Unternehmen bzw. unmittelbar oder mittelbar von einem einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter, ist ab Zugehörigkeit dieser Körperschaft zur Unternehmensgruppe beim unmittelbar beteiligten Gruppenmitglied bzw. Gruppenträger eine Firmenwertabschreibung in folgender Weise vorzunehmen:

- Als Firmenwert gilt der dem Beteiligungsausmaß entsprechende Unterschiedsbetrag zwischen dem handelsrechtlichen Eigenkapital der Beteiligungskörperschaft zuzüglich stiller Reserven im nicht abnutzbaren Anlagevermögen und den steuerlich maßgebenden Anschaffungskosten, höchstens aber 50% dieser Anschaffungskosten. Der abzugsfähige Firmenwert ist gleichmäßig auf 15 Jahre verteilt abzusetzen.*
- Insoweit von den Anschaffungskosten einer Beteiligung steuerwirksame Abschreibungen auf den niedrigeren Teilwert (§ 6 Z 2 lit. a des Einkommensteuergesetzes 1988) vorgenommen*

worden sind, ist der Firmenwert im ersten Jahr der Zugehörigkeit zur Unternehmensgruppe um den vollen Betrag der Teilwertabschreibung, saldiert mit erfolgten Zuschreibungen, zu kürzen. Offene Teilbeträge der Teilwertabschreibung sind unabhängig davon gem. § 12 Abs. 3 Z 2 weiter zu berücksichtigen.

– Findet die Gruppenbildung erst nach dem Anschaffungsjahr statt, können jene Fünfzehntel abgesetzt werden, die ab dem Jahr des Wirksamwerdens der Unternehmensgruppe offen sind. Die Firmenwertabschreibung ist auf die Dauer der Zugehörigkeit der beteiligten Körperschaft und der Zugehörigkeit des Betriebes oder der Teilbetriebe der Beteiligungskörperschaft zur Unternehmensgruppe beschränkt.

– Ergibt sich auf Grund der Anschaffung der Beteiligung ein negativer Firmenwert, ist dieser im Sinne der vorstehenden Sätze gewinnerhöhend anzusetzen.

– Die steuerlich berücksichtigten Fünfzehntelbeträge vermindern oder erhöhen den steuerlich maßgeblichen Buchwert.

– Gehen Beteiligungen, auf die eine Firmenwertabschreibung vorgenommen wurde, umgründungsbedingt unter oder werden sie zur Abfindung der Anteilsinhaber der übertragenden Körperschaft verwendet, sind abgesetzte Fünfzehntelbeträge zum Umgründungsstichtag steuerwirksam nachzuerfassen, soweit der Nacherfassungsbetrag im Unterschiedsbetrag zwischen Buchwert und Verkehrswert der abgeschrieben Beteiligung Deckung findet. Tritt an die Stelle der firmenwertabgeschriebenen Beteiligung umgründungsbedingt die Beteiligung an einer übernehmenden Körperschaft, hat die Nacherfassung erst dann zu erfolgen, wenn die Beteiligung an der übernehmenden Körperschaft umgründungsbedingt untergeht.

[...]“

§ 11 KStG 1988 idF BGBl I 2010/111 lautet (auszugsweise):

„Abzugsfähige Aufwendungen und Ausgaben

§ 11. (1) Bei der Gewinnermittlung gelten auch folgende Aufwendungen als Betriebsausgaben im Sinne des Einkommensteuergesetzes 1988:

[...]

4. Die Zinsen in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung des Erwerbes von Kapitalanteilen im Sinne des § 10. Dies gilt nicht in folgenden Fällen:

[...]

– *Die Kapitalanteile sind unmittelbar oder mittelbar von einem konzernzugehörigen Unternehmen bzw. unmittelbar oder mittelbar von einem einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter erworben worden.*

[...]“

Rechtliche Beurteilung

Gruppenbesteuerung – Firmenwertabschreibung ab 2008

Bei der Firmenwertabschreibung handelt es sich um eine "steuerliche Förderung der Gruppenbildung". Der ermittelte Firmenwert ist steuerlich zwingend auf fünfzehn Jahre gleichmäßig verteilt abzuschreiben; diese Abschreibung mindert das steuerliche Jahresergebnis. Die Firmenwertabschreibung ist völlig unabhängig von einer allfälligen Wertänderung der Beteiligung vorzunehmen. § 9 Abs 7 erster Satz KStG 1988 zielt darauf ab, dass in einer Gruppe der Wertverlust der Beteiligung an einem Gruppenmitglied überhaupt nicht zu Betriebsausgaben führt (VwGH 10.3.2016, 2013/15/0139).

Der Ausschluss der Firmenwertabschreibung im Falle eines sogenannten Konzernerwerbes soll sicherstellen, dass nicht durch Beteiligungsverschiebungen innerhalb eines bestehenden Konzerns künstlich Firmenwerte generiert werden (vgl. RV 451 BlgNR 22. GP 26; VwGH 3.9.2019, Ra 2018/15/0052; VwGH 6.7.2020, Ro 2019/13/0018).

Der Begriff der "Anschaffung" in § 9 Abs 7 KStG 1988 ist nach allgemeinen steuerlichen Grundsätzen zu verstehen; es kommt daher auf den Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums (§ 24 BAO) an (VwGH 3.9.2019, Ra 2018/15/0052).

§ 9 Abs 7 KStG 1988 sieht zwei Fälle vor, die bewirken, dass eine Firmenwertabschreibung für eine angeschaffte Beteiligung ausgeschlossen ist: einerseits bei einer Anschaffung unmittelbar oder mittelbar von einem konzernzugehörigen Unternehmen und andererseits bei einer Anschaffung unmittelbar oder mittelbar von einem einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter. Besteht ein Konzernverhältnis zwischen Verkäuferin und Käuferin, greift die Einschränkung der zulässigen Firmenwertabschreibung nach § 9 Abs. 7 KStG 1988 (VwGH 26.6.2024, Ro 2021/15/0012) - unabhängig davon, ob und wieviele andere verbundene Gesellschaften Teil dieses Konzernverhältnisses sind (VwGH 31.1.2018, Ro 2016/15/0020). Der gleichzeitige Erwerb aller Konzerngesellschaften würde noch eine fremdbezogene Anschaffung darstellen, weil im Anschaffungszeitpunkt kein die Erwerberin einschließender Konzern im Sinne des § 15 AktG vorläge (vgl. VwGH 31.1.2018, Ro 2016/15/0020). Ein „schädlicher“ Konzernerwerb im Sinne des § 9 Abs 7 KStG 1988 liegt dann vor, wenn zum Zeitpunkt der Anschaffung der Beteiligung an der inländischen Zielgesellschaft bereits ein Konzernverhältnis zwischen veräußernder und erwerbender Gesellschaft bestand oder Käufer und Verkäufer zu diesem Zeitpunkt unmittelbar oder mittelbar von demselben Gesellschafter beherrscht wurden (VwGH 6.7.2020, Ro 2019/13/0018).

Für die Auslegung des Konzernbegriffs in § 9 Abs 7 KStG 1988 ist mangels spezialrechtlicher Definition auf den gesellschaftsrechtlichen Konzernbegriff des § 15 AktG bzw. § 115 GmbHG abzustellen (zB VwGH 31.1.2018, Ro 2016/15/0020; Urtz in *Achatz/Kirchmayr*, KStG § 9 Rz 241).

§ 15 AktG und § 115 GmbHG verwenden gleichlautende Formulierungen. Für die Annahme einer (tatsächlich wahrgenommenen) „einheitlichen Leitung“ iSd § 15 AktG ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Mindestanforderung, dass eine sich „auf Grundsätzliches beschränkende Koordinierung in den wichtigsten Fragen der Unternehmenspolitik“ vorhanden ist. Als Mittel der einheitlichen Leitung kommen vor allem Beteiligungen, die nicht Mehrheitsbeteiligungen zu sein brauchen, personelle Verflechtungen, maßgebende Finanzierungen und vertragliche Beziehungen in Betracht. Ein Konzern kann auch vorliegen, wenn kein Mutterunternehmen besteht, von dem die einheitliche Leitung ausgeht. Für einen Gleichordnungskonzern ist typisch, dass die Leitung nicht von einem "herrschenden Unternehmen" besorgt wird, sondern von einer anderen Stelle als Konzernspitze, sodass keines der Konzernunternehmen von einem anderen Konzernunternehmen abhängig ist (vgl. VwGH 18.12.1996, 94/15/0162). In der Literatur wird zudem darauf hingewiesen, dass der Einflussnahme im finanziellen Bereich im beweglichen Beurteilungssystem für den Begriff der einheitlichen Leitung eine "Schlüsselstellung" zukomme (*Jabornegg in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 15 Rn 14). Die Absicherung der Einflussnahme durch ein rechtlich verbindliches Weisungsrecht sei nicht erforderlich, es genüge schon eine bloß faktische Einflussnahme auf die Geschicke der Gesellschaft (*P Doralt/Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 15 Rn 8).

§ 15 Abs 1 AktG (gleichlautend § 115 Abs 1 GmbHG) definiert den Konzern als Zusammenfassung von rechtlich selbständigen Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen. Für das Vorliegen eines Konzerns reicht nach § 15 Abs 2 AktG aber schon ein beherrschender Einfluss: Steht ein rechtlich selbständiges Unternehmen auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens, so gelten das herrschende und das abhängige Unternehmen zusammen als Konzern und einzeln als Konzernunternehmen.

Die herrschende Meinung geht nun dahin, dass § 15 Abs 1 AktG sowohl den Gleichordnungs- als auch den Unterordnungskonzern erfasst (Vgl *Auer in Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 15 Rz 4; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 115 Rz 5) und die eigentliche materielle Konzerndefinition enthält, während Abs 2 nur eine Konkretisierung für den Unterordnungskonzern darstellt (vgl *Eckert/Schopper/Walcher in Eckert/Schopper*, AktG-On § 15 Rn 6).

Die einheitliche Leitung wird als zentrales Tatbestandsmerkmal des § 15 Abs 1 AktG gesehen. Maßgeblich bei der Beurteilung, ob Gesellschaften mit beschränkter Haftung Konzernunternehmen sind, ist, dass eine einheitliche Leitung mehrerer Gesellschaften möglich ist, also „Konzernierbarkeit“ vorliegt oder dass zumindest längerfristig mit einem einflusskonformen Verhalten der Geschäftsführung zu rechnen ist (OGH 14.09.2011, 6 Ob 139/11a).

Milchrahm in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 115 Rz 84 bezeichnet „Gemeinschaftsunternehmen bzw Joint Ventures“ als eine Sonderform des Unterordnungskonzerns, weil das abhängige Unternehmen unter einheitlicher Leitung mehrerer Unternehmen steht (Mehrmütterschaft), die ihrerseits nicht verbunden sind.

Nach *Koppensteiner* (wbl 2020, 241) sind die § 15 AktG und § 115 GmbHG auch auf Gemeinschaftsunternehmen anwendbar. Er verweist darauf, dass sich Gemeinschaftsunternehmen als Gesellschaften kennzeichnen lassen, deren Anteile von zwei oder mehr „Müttern“ gehalten werden, um auf einem bestimmten Gebiet – auf Basis einer Grundvereinbarung – zusammenzuarbeiten, wobei auch ein faktischer Einigungszwang wie bei je hälftiger Beteiligung der Partner genügt.

Diregger in *Gruber/Harrer*, GmbHG², § 115 Rz 21 weist darauf hin, dass sich gerade aus dem Anwendungsfall des Syndikatsvertrages auch ableiten lässt, dass ein beherrschender Einfluss (§ 15 Abs 2 AktG bzw. § 115 Abs 2 GmbHG) auch durch mehrere, untereinander koordinierte Rechtsträger ausgeübt werden kann.

Neben der durch Beteiligungen verliehenen Stimmrechtsmacht kann Abhängigkeit nach § 15 Abs 2 AktG auch noch in anderer Weise durch maßgebliche Finanzierung oder Personalunion in den Organen sowie durch Unternehmensverträge hergestellt werden (vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 115 Rz 12; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR⁵ 32; *Krejci*, ÖZW 1988, 65 ff; *Milchrahm* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 115 Rz 66). Ein Abhängigkeitsverhältnis wird schon dann vorliegen, wenn bloß die Möglichkeit besteht, ein anderes Unternehmen einheitlich zu leiten; dass dieses Einflusspotential zur Ausübung einheitlicher Leitung auch tatsächlich genutzt wird, ist zur Begründung von Abhängigkeit nicht erforderlich (*Doralt/Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 15 AktG Rz 46). Der beherrschende Gesellschafter muss nicht einmal unmittelbar über die stimmberechtigten Anteile verfügen; der Beteiligungsbesitz kann auf verschiedene, von ihm kontrollierte Rechtsträger verteilt sein oder über eine mehrstufige Beteiligungsstruktur vermittelt werden, wie bei einer mittelbaren Beteiligung (vgl. *Auer* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 15 Rz 17).

Aus den Gesetzesmaterialien zum AbgÄG 2004 (EB RV 686 BlgNR 22. GP, 19) kann der Schluss gezogen werden, dass der Sinn des "Beherrschungstatbestandes" jedenfalls darin liegt, den "Konzernstatbestand" um den Kreis jener Personen zu erweitern, die nicht unter § 15 AktG oder § 115 GmbHG fallen (vgl. *Urtz* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG § 9, Tz 423 mwN). Der „beherrschende Einfluss“ ist so zu verstehen, dass die Möglichkeit zur Leitung der beherrschten Körperschaft genügt. Dafür ist nicht erforderlich, dass der Gesellschafter eine bestimmte Anteilshöhe erreicht. Es wird also auf die Möglichkeit einer Leitungsebene ankommen, einflusskonformes Verhalten der betroffenen Gesellschaften herbeiführen zu können (vgl. *Aigner/Kofler/Moshammer/Tumpel*, „Konzernklauseln“ im Körperschaftsteuerrecht, GES 2015, 186 f).

Schließlich betont der VwGH 18.12.1996, 94/15/0162 (mit Hinweis auf *Straube*, HGB, § 244 Rz 5), dass ein Konzern auch dann vorliegen kann, wenn kein Mutterunternehmen besteht, von dem die einheitliche Leitung ausgeht. In Bezug auf das Aktienrecht wird die Frage der Mehrmütterschaft (zumindest im deutschen Aktienkonzernrecht) bejaht (vgl auch *Stengel* in *Prinz/Kahle*, Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 22 Rz 22 wonach die widerlegbare Vermutung besteht, dass das Gemeinschaftsunternehmen zu jedem Joint-Venture-Partner in einem Konzernverhältnis steht; Hinweis auf BGH 4.3.1974, II ZR 89/72).

Dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.10.2009, 2008/15/0049, das zur Frage der Geltendmachung eines Investitionsfreibetrages für Wirtschaftsgüter, die von einem Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns iSd § 15 AktG erworben wurden, ergangen ist, liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Zwei Brüder sind jeweils 100 % Gesellschafter ihrer „Holding“-GmbH. Die beiden „Holding“-GmbHs sind wechselseitig entweder zu 51 % oder zu 49 % (unmittelbar oder mittelbar) an Besitz-, Finanzierungs- und einer Handelsgesellschaft beteiligt. Die unterschiedlichen Beteiligungsverhältnisse der Brüder waren auf unterschiedliche Interessen bei der Veranlagung der Gewinne zurückzuführen; ein Bruder hat sich verstärkt dem Ankauf von Grundstücken für den weiteren Geschäftsausbau, der andere Bruder der Expansion der Handelstätigkeit gewidmet; dennoch konnte keiner der Brüder über die von den Besitzgesellschaften gehaltenen Anlagegüter (Immobilien, die für die Handelstätigkeit verwendet wurden) alleine verfügen. Das Höchstgericht kam – unter Verweis auf verschiedene Literaturstellen – zu dem Ergebnis, dass auch mehrere Unternehmen eine Konzernspitze iSd § 15 AktG bilden können, sofern ihre Leitungsmacht hinreichend koordiniert ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 31. Jänner 2018, Ro 2016/15/0020, zum Ausdruck gebracht, dass bei einer Sachverhaltskonstellation, in der es beiden Gründungsgesellschaftern möglich ist, beherrschenden Einfluss auf die gegründete Gesellschaft auszuüben, der Konzernausschlussstatbestand des § 9 Abs. 7 KStG 1988 erfüllt ist, wenn die Anschaffung der Beteiligung von dem einen oder dem anderen Gesellschafter erfolgt (VwGH 30.6.2020, Ra 2020/15/0012).

Ausgehend von den von der Rechtsprechung und der Literaturmeinungen aufgestellten Kriterien für eine einheitliche Leitung (Beteiligungen, die nicht Mehrheitsbeteiligungen zu sein brauchen; personelle Verflechtungen; maßgebende Finanzierungen und vertragliche Beziehungen in Betracht) ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin von der ***Bf1-Mutter-B.V.*** beherrscht wird; die ***Bf1-Mutter-B.V.*** wurde am 1.4.2007 wiederum von der ***XY*** zu genau 50 % kontrolliert hat (erst nach dem 4.4.2007 verfügte die ***XY*** zwar über die Mehrheit der Aktien, nicht aber über die Mehrheit der Stimmrechte). Insofern ist auch von einer einheitlichen Leitung der ***Bf1-Mutter-B.V.*** auszugehen.

Die Verkäuferin (die ***XY-ÖB***) wird mittelbar von der ***XY*** zu 100 % beherrscht

(über Tochtergesellschaften in den Niederlanden und in Österreich). Eine beteiligungsmäßige Verflechtung war somit am 1.4.2007 gegeben.

Eine personelle Verflechtung ergibt sich schon daraus, dass sowohl auf Seite des Verkäufers (Verkäufer war die ***XY-ÖB***) als auch auf Seiten des Käufers (Käufer war die ***Bf1***) stets dieselben natürlichen Personen handelten (auf Verkäuferseite war dies vor allem ***XY-Prokurist***; auf Käuferseite hat ***XY-Prokurist*** als Vertreter des Alleingeschafters (***Bf1-Mutter-B.V.***)) des Käufers dem Kauf zugestimmt bzw die Beschwerdeführerin angewiesen, diese Beteiligung zu einem – im Zeitpunkt des Gesellschafterbeschlusses – noch unbekannten Kaufpreis zu erwerben. Sichergestellt wurde die personelle Verflechtung schließlich auch durch ***AB-Mitarbeiter***, der den Kaufvertrag für die Käuferin unterschrieben hatte und zuvor für die ***Bf1-Mutter-B.V.*** den Gesellschafterbeschluss fasste (gemeinsam mit ***XY-Prokurist***), dass die Beschwerdeführerin die ***Tochter-GmbH*** kaufen solle. Die personelle Verflechtung und Beherrschung im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbes bestand trotz des Umstandes, dass ***AB*** nach einem Jahr – also im Jahr 2008 – jene Direktoren, die von ***XY*** nominiert wurden, austauschen konnten.

Zur Frage der maßgebenden Finanzierung ist anzumerken, dass sich die ***Bf1-Schwester-B.V.***, eine Tochtergesellschaft der ***Bf1-Mutter-B.V.*** um sämtliche Finanzierungen gekümmert hatte. Somit bestand auch eine Verbindung zu einer Konzernfinanzierungsgesellschaft. Darüber hinaus war bereits im Framework Agreement vom 19.6.2006 festgehalten, dass zwischen ***AB***, ***XY*** und der ***Bf1-Mutter-B.V.*** eine Vereinbarung über ein Darlehen in Höhe von 1 Mrd Euro abzuschließen ist. Insofern bestand auch ein unmittelbarer maßgebender finanzieller Einfluss von ***XY***.

AB und ***XY*** haben sich zu einer koordinierten Vorgehensweise durch das Framework Agreement entschlossen. Sichergestellt wurde dieses koordinierte Vorgehen durch die Gründung einer niederländischen Holdinggesellschaft (***Bf1-Mutter-B.V.***), an welcher sowohl ***AB*** – wirtschaftlich – als auch ***XY*** zunächst je zur Hälfte beteiligt waren. Die einheitliche Leitung dieser niederländischen Holdinggesellschaft wurde dadurch sichergestellt, dass beide Gesellschafter eine Person ihres Vertrauens bzw eigene Arbeitnehmer als Direktoren entsendet hatten. Dieser Zustand bestand auch noch einige Tage nach dem 1.4.2007, jedenfalls aber am 1.4.2007 und somit in dem Zeitpunkt, in dem eine Tochtergesellschaft der niederländischen Holding, nämlich die Beschwerdeführerin, eine Gesellschaft erwarb, die ausschließlich (mittelbar) von ***XY*** beherrscht wurde. Auch dieser Beteiligungserwerb wurde durch ein koordiniertes Vorgehen, indem der Kaufvertrag – als Vollmachtnehmer – von organschaftlichen Vertretern der niederländischen Holding abgeschlossen wurde, sichergestellt. ***XY*** war über ihre Beteiligung an der niederländischen Holding mit der Beschwerdeführerin gesellschaftsrechtlich und personell verflochten. Hinsichtlich der Finanzierung des Kaufs tritt noch eine weitere Verflechtung hinzu, als die Finanzierung zwar unmittelbar von einer Schwesterngesellschaft der Beschwerdeführerin erfolgte, mittelbar aber von den beiden obersten Konzerngesellschaften

(und somit auch von ***XY***]); dieser Umstand wird auch in der Beschwerde zugestanden. ***XY*** war natürlich auch mit der Verkäuferin verflochten bzw hat die Verkäuferin beherrscht, zumal es sich dabei – mittelbar – um eine 100 % Tochtergesellschaft der ***XY*** gehandelt hat. Der Tatbestand des § 9 Abs 7 KStG 1988 ist daher erfüllt. Eine Firmenwertabschreibung steht nicht zu.

Zinsen für den Beteiligungserwerb in den Jahren 2008 bis 2010 - Verdeckte Ausschüttung

Im Jahr 2008 wurde auf die im Jahr 2007 erworbene Beteiligung an der ***Tochter-GmbH*** um € 401.664.230,00 auf einen neuen Bilanzansatz in Höhe von € 102.883.570,00 abgeschrieben. Die Anschaffung der Beteiligung wurde größtenteils fremdfinanziert. Zinsen wurden in den Jahren 2008 bis 2011 auf Basis der Kreditsumme von 404 Mio Euro bezahlt.

Verdeckte Ausschüttungen sind die Zuwendungen von Vermögensvorteilen außerhalb einer offenen Ausschüttung, durch eine Körperschaft, an ihre Anteilsinhaber oder gleichzuhaltende Personen, die durch das Gesellschafterverhältnis veranlasst sind und zudem mit Wissen und Wollen der Körperschaft erfolgen.

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).

Zur Berücksichtigung von Fremdkapitalzinsen als Betriebsausgaben im Zusammenhang mit verdeckten Ausschüttungen hat der Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung VwGH 17.10.2007, 2006/13/0069 ausgesprochen, dass solche Zinsen nicht zu Betriebsausgaben führen. In dieser Entscheidung hat sich der VwGH auch mit einer schätzungsweisen Zuordnung der Zinsen zur verdeckten Gewinnausschüttung begnügt (vgl *Zorn*, VwGH: Kein Zinsenabzug bei fremdfinanzierter verdeckter Gewinnausschüttung, RdW 2007, 52).

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.

Eine verdeckte Ausschüttung ist auch dann anzunehmen, wenn Dritte auf Grund ihres Naheverhältnisses zum Anteilsinhaber eine in der Anteilsinhaberschaft wurzelnde Zuwendung erhalten. Auch beteiligungsmäßige Verflechtungen begründen ein "Nahestehen" (VwGH 5.9.2012, 2010/15/0018). Unmittelbare Anteilsinhaberin der Beschwerdeführerin ist die ***Bf1-Mutter-B.V.*** Die Darlehensgeberin, die ***Bf1-Schwester-B.V.*** ist eine Schwesterngesellschaft der Beschwerdeführerin.

Eine Teilwertabschreibung hat zur Voraussetzung, dass der Teilwert des Wirtschaftsgutes Beteiligung niedriger ist als die Anschaffungskosten der Beteiligung bzw. ihr aktueller Buchwert. Es kommt nicht darauf an, welche Teilbeträge zu den Anschaffungskosten der Beteiligung geführt haben (VwGH 28.5.2024, Ra 2022/15/0018).

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).

Eine objektive Bereicherung (einer nahestehenden Person) kann vorliegen, wenn der bezahlte Kaufpreis (in Höhe von € 504.547.800) für die ***Tochter-GmbH*** zu hoch (nicht fremdüblich) war. Dies steht sachverhaltsmäßig fest. Die Beschwerdeführerin hat eine Beteiligung von einem nahestehenden Unternehmen erworben. Als fremdüblicher Kaufpreis wurde ein Betrag in Höhe von € 114.826.258,22 ermittelt. Der dafür bezahlte Kaufpreis war zu hoch (nicht fremdüblich). In der Differenz liegt eine objektive Bereicherung der Gesellschafterin der Beschwerdeführerin 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). Die Körperschaft als Steuersubjekt (also die Beschwerdeführerin) muss von der verdeckten Ausschüttung Kenntnis haben und diese beabsichtigen oder in Kauf nehmen (*Kirchmayr in Brandl/Karollus/Kirchmayr/Leitner* (Hrsg), Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung³ (2021), 245 mwN), wobei die Körperschaft durch ihre Organe handelt.

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; allerdings mit dem sachverhaltsmäßigen Unterschied, dass die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin kein Gutachten eingeholt hat. Vielmehr hat sich die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin gar keine Gedanken über den Kaufpreis oder dessen Finanzierung gemacht. Dies zeigt sich schon daraus, dass der schriftliche Darlehensvertrag erst nach Zuzählung (und Weiterüberweisung) der Darlehenssumme (im Ausland – möglicherweise um eine Kreditvergabegebühr zu vermeiden) unterschrieben wurde. Im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages wurden einfach die Vorgaben, welche von der ***Bf1-Mutter-B.V.*** gemacht wurden, umgesetzt, sofern man sich nicht ohnedies von den Organen der ***Bf1-Mutter-B.V.*** vertreten ließ (wie etwa beim Abschluss des Kaufvertrages). Insofern ist aber die Kenntnis der tatsächlich handelnden Personen der Beschwerdeführerin zuzurechnen. Es liegt jedenfalls kein Fall eines „unbewussten“ Vermögensentzug bei der Körperschaft vor. Sowohl die Bezahlung des Kaufpreises als auch die Zinszahlungen wurden von der Beschwerdeführerin bewusst geleistet.

Zinsen für den Beteiligungserwerb im Jahr 2011

Zinsen für fremdfinanzierte Beteiligungserwerbe konnten gem § 26c Z 1 KStG 1988 iVm § 11 Abs 1 Z 4 KStG 1988 idF StRefG 2005 ab der Veranlagung 2005 (Einführung der Gruppenbesteuerung) selbst dann abgezogen werden, wenn sowohl die laufenden Beteiligungserträge als auch ein zukünftiger Veräußerungsgewinn steuerfrei vereinnahmt werden konnten. Erst mit dem BBG 2011 wurden jene Fremdfinanzierungszinsen, die in Zusammenhang mit einem unmittelbaren oder mittelbaren Erwerb eines Kapitalanteils iSd § 10 KStG 1988 von konzernzugehörigen Unternehmen oder einem einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter stehen, vom Anwendungsbereich des § 11 Abs 1 Z 4 KStG 1988 ausgenommen. Von dieser Einschränkung waren gem § 26c Z 23 lit b KStG 1988 auch Fremdfinanzierungszinsen erfasst, die zwar erst nach dem Inkrafttreten der geänderten

Rechtslage, aber aufgrund eines bereits zuvor erfolgten konzerninternen Beteiligungserwerbs angefallen sind (*Marchgraber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer*, WU-KStG³ (2022) § 11 Rz 38). Der VfGH erachtete die Einschränkung des § 11 Abs 1 Z 4 KStG 1988 als sachlich gerechtfertigt (VwGH 28.2.2018, Ro 2016/15/0009).

Die geltend gemachten Zinsen für das Jahr 2011 sind daher schon aus diesem Grund nicht abzugsfähig.

Anerkennung der Darlehensvereinbarung

Die Wertung von Leistungsbeziehungen zwischen Körperschaften und ihren Mitgliedern als betriebliche Vorgänge setzt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes voraus, dass die Leistungsbeziehungen unter auch gegenüber gesellschaftsfremden Personen üblichen Bedingungen erfolgen. Andernfalls liegen Ausschüttungs- bzw. Einlage-Vorgänge vor, auch wenn die Vorgänge in zivilrechtliche Geschäfte gekleidet werden (VwGH 26.7.2006, 2004/14/0151). Eine unklare Vertragsgestaltung, nämlich das Unterbleiben einer Vereinbarung über Rückzahlung bzw. Verzinsung, sind Anhaltspunkte dafür, dass kein echtes Gesellschafterdarlehen, sondern eine eigenkapitalersetzende Zuwendung vorliegt (VwGH 28.4.1999, 97/13/0068).

Das Fehlen von Sicherheiten wird insbesondere bei wirtschaftlich riskanten Darlehen als fremdunüblich angesehen BFG 17.05.2023, RV/7101521/2021. Die Beschwerdeführerin bzw deren operative Tochtergesellschaft war in einem Hochtechnologiemarkt tätig, wobei sich europäische Anbieter immer mehr der asiatischen Konkurrenz ausgesetzt sahen. Die Verkäuferin (***XY***) wollte aus diesem Markt aussteigen, weil ***XY***-konzernweit genau die Sparte, in welcher die Beschwerdeführerin bzw ihre Tochtergesellschaft tätig war, nur noch Verluste produzierte. Eine unklare Vertragsgestaltung, nämlich das Unterbleiben einer Vereinbarung über Rückzahlung bzw. Verzinsung, sind Anhaltspunkte dafür, dass kein echtes Gesellschafterdarlehen, sondern eine eigenkapitalersetzende Zuwendung vorliegt (VwGH 28.4.1999, 97/13/0068).

Im Rahmen der Privatautonomie steht es den Organen einer Kapitalgesellschaft grundsätzlich frei, zwischen Eigen- und Fremdfinanzierung zu wählen (Finanzierungsfreiheit). Umfasst ist davon auch die Hingabe von verzinstem oder unverzinstem Fremdkapital durch den Anteilseigner zB in Form von Gesellschafterdarlehen. Eine Umqualifikation in steuerliches Eigenkapital kann nur dann erfolgen, wenn die allgemeinen Tatbestandsmerkmale einer verdeckten Einlage vorliegen (vgl. *Ressler/Rohm in Lang/Rust/Schuch/Staringer*, WU-KStG³, § 8, Rz. 47)

Ein Missverhältnis zwischen Eigen- und Fremdkapital wird als Indiz dafür gewertet werden können, dass das Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich Eigenkapital ersetzt (vgl *Lachmayr/Strimitzer/Vock*, KStG, § 8, Rz. 163). Steht hingegen fest, dass der Gesellschaft im

Hinblick auf deren Vermögens- und Ertragssituation unbestritten kein fremder Dritter ein Darlehen gewährt hätte, spricht alleine die mangelnde Marktkonformität bereits für verdecktes Eigenkapital (vgl. *Ressler/Rohm in Lang/Rust/Schuch/Staringer*, WU-KStG³, § 8, Rz. 51).

Es entspricht aber auch der forensischen Erfahrung, dass beim völligen Fehlen von Kreditsicherheiten kein fremder Darlehensgeber zu Geldhingaben in beträchtlicher Höhe bereit ist (vgl. VwGH 14.12.2006, 2006/14/0025; VwGH 18.12.2008, 2006/15/0208).

Sofern auf Grund der Kriterien für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihrem Gesellschafter vom Fehlen des Fremdkapitalcharakters der strittigen von der abgabepflichtigen Gesellschaft buchmäßig als Verbindlichkeiten behandelten Geldbeträge ausgehen, erübrigten sich die Überlegungen dazu, ob eine Umdeutung von Fremdkapital in (verdecktes) Eigenkapital etwa auch wegen eines Missverhältnisses zwischen dem Eigenkapital und dem auf Dauer benötigten Mittelbedarf oder der branchenüblichen Eigenkapitalquote in Betracht kommt (VwGH 21.10.2004, 2000/13/0179; VwGH 24.9.2007, 2004/15/0166). Gewährt eine Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter Zinsen auf ihr Eigenkapital, führt dies nicht zu Betriebsausgaben; es liegt vielmehr eine verdeckte Ausschüttung vor (VwGH 26.7.2006, 2004/14/0151).

Die Darlehensvereinbarung (Intra-group loan facility letter), die auf eine Rahmenvereinbarung verweist, welche die Beschwerdeführerin selbst gar nicht abgeschlossen hatte und zu einer Darlehensgewährung in beträchtlichem Ausmaß ohne jegliches Sicherheiten führte, aber die Darlehensgewährung in der Hoffnung erfolgte, dass die Beschwerdeführerin keine anderen Gläubiger haben werde, ist nicht fremdüblich. Es liegt verdecktes Eigenkapital in Höhe der Darlehenssumme vor.

Insofern war die Beschwerde in diesem Punkt abzuändern.

	2008	2009	2010	2011	2012
Einkommen alt	-4.477.981,56	-778.324,01	-290.059,83	164.416,91	495.538,84
Zinsen bislang	4.690.020,02	1.504.465,16	648.103,73	0,00	0,00
Zinsen zustehend	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Einkommen neu	212.038,46	726.141,15	358.043,90	164.416,91	495.538,84

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.

Wien, am 1. April 2026