



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden und die weiteren Mitglieder im Beisein der Schriftführerin über die Berufung der Bw., vertreten durch die Ernst & Young Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m. b. H., 1220 Wien, Wagramer Straße 19, IZD - Tower, vom 27. November 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes, vertreten durch XX vom 21. Oktober 2009 betreffend Rückerstattung österreichischer Kapitalertragssteuer gemäß [§ 94a EStG 1988](#) nach der am 26. Jänner 2011 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert wie folgt:

Dem Antrag der Bw. vom 20. Oktober 2008 wird stattgegeben. Die von der A SE für ausgeschüttete Dividenden abgeführte Kapitalertragsteuer wird gemäß [§ 94a EStG 1988](#) mit EUR 3.918.750,14 erstattet.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), eine Gesellschaft (company limited by shares) mit Sitz in Z in der Republik Zypern (seit 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union), wurde am 23. November 2006 mit einem Grundkapital von € 1.000,-- (zerlegt in 1.000 Aktien) errichtet.

Am 10. April 2007 erwarb die Y Limited (auch mit Sitz in der Republik Zypern) alle Aktien der Bw. Ebenfalls im April 2007 wurde das Grundkapital der Bw. durch Ausgabe neuer Aktien an

die Alleingesellschafterin auf € 11.100,-- erhöht. Damit einhergehend leistete die Alleingesellschafterin eine Gesellschaftereinlage (Aufgeld) von € 351.239.900,--.

Im Jahr 2007 erwarb die Bw. neben Aktien im Umfang von 9,99% des Grundkapitals der X AG mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland Aktien der A SE (europäische Gesellschaft) mit Sitz in W, deren Unternehmensgegenstand u. a. XXXX und die Ausübung von Konzernleitungsfunktionen umfasst (Jahresabschluss der A SE), und zwar (Anm.: Beträge jeweils in €) wie folgt:

		Anteil am Grundkapital	Einzahlung bzw. Kaufpreis	Grundkapital A SE
				70.000.000,--
23. 04. 2007	Zeichnung neuer Aktien	25.000.000,--	1.050.000.000,--	95.000.000,--
23. 04. 2007	Kauf Aktien, a	500.000,--	30.000.000,--	
08. 08. 2007	Kauf Aktien, b	3.000.000,--	195.000.000,--	
25. 09. 2007	Kauf Aktien C	1,--	40,52	
		28.500.001,--	1.275.000.040,--	
19. 10. 2007	Firmenbuchentragung			111.000.000,--
26. 10. 2007	Firmenbuchentragung	d.s. 25% + 1 Aktie v.		114.000.000,--

Der beabsichtigte Erwerb von Aktien an der A SE durch die Bw. ist der Kommission der Europäischen Gemeinschaft angemeldet worden (Zusammenschluss der Bw., einer Gesellschaft „kontrolliert durch V“, den „controlling shareholder“ der U Company Limited, der T reg. gen. m. b. H. und der S AG durch Kauf von Aktien an der A SE) . Diese hat am 12. Juli 2007 entschieden, hiegegen keinen Einwand zu erheben und ihn insofern für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt (1).

Die Aktien der A SE sind seit 2 zum Amtlichen Handel an der Börse zugelassen. Nach dem Listing der Börse (3) belief sich der Emissionspreis einer Aktie auf -,--. Die Aktionärsstruktur (der A SE) vor Börsegang stellte sich wie folgt dar: c Group, Tt Group, Ss Group , **Bw.**, Andere. Das Grundkapital (-,--) ist in XXX auf Inhaber lautende -aktien zerlegt. Darüber hinaus wurden X ausgegeben.

Die Y und Z werden von der c Group, die V wird von der Bw. gehalten. Die Inhaber sind jeweils berechtigt, ein Mitglied in den Aufsichtsrat zu entsenden. Zwischen der c Group, der „St – Group“ und der Bw. (Beteiligung an der A SE nach Börsegang je ca. 25%) ist mit

Wirksamkeit vom 17. August 2007 ein Syndikatsvertrag abgeschlossen worden. Demnach verfügt u.a. jedes Syndikatsmitglied über zwei Vertreter im Aufsichtsrat (Stellungnahme der Übernahmekommission vom 4. GZ. 5).

Gemäß den Erläuterungen zum Jahresabschluss 2007 hat die Bw. die Kosten für die Anschaffung der Aktien an der A SE (teilweise) durch einen unbesicherten Kredit bei der P AG i. H. von € 721.509.000,-- finanziert. Dieser Kredit ist im Februar 2008 zur Gänze zurückbezahlt worden und zwar mit Mitteln „received from unsecured loan from related party“. Ebenfalls im Februar 2008 erhielt die Bw. einen weiteren Kredit von der P AG von € 458.166.000,--. Dieser Kredit wurde mit den Aktien der A SE besichert (Punkt 12 der Erläuterungen des Jahresabschlusses 2007 der Bw.).

Infolge von Liquiditätsschwierigkeiten der Bw. (Rezession im X-gewerbe, Kursverfall der Aktien der A SE auf bis zu -- € pro Aktie am 18.2.2009; siehe www.d) übernahmen nach der oben angesprochenen Stellungnahme der Übernahmekommission (vom 27. April 2009) die c Group (in der Folge e – Group) und die St – Group (in der Folge: Altaktionäre)

„vorläufig die Finanzierung der noch ausstehenden Kreditsumme. Diese Umschuldung von Pp AG (im Folgenden: Ppp) auf O AG (im Folgenden Oo) und die Altaktionäre wurde am 15. Oktober 2009 vorgenommen. Die Refinanzierung der bei der Ppp ausstehenden Kreditsumme erfolgte durch Emission einer ??? im Wert von EUR 460 Mio. durch die Bw., die von den Altaktionären nahe stehenden Gesellschaften und Oo (alle vorgenannten Rechtsträger zusammen die „finanzierenden Parteien“) gezeichnet wurde.

e Gruppe und Ss übernahmen dabei je einen Anteil von EUR 110 Mio., O1 und Oo je einen Anteil von EUR 120 Mio. Die Altaktionäre haben Oo für die an die Oo zur Besicherung der XXXX verpfändeten Aktien (XX Stück) eingeräumt. Die Put Option zur Ausübung ist bis zum 31. Dezember 2010 befristet.

*Zur Besicherung der Forderungen aus den XXXX wurden anteilmäßig sämtliche von der Bw. an der A SE gehaltenen Aktien sowie die Y verpfändet; darüber hinaus besteht eine Haftung der U Gruppe gegenüber den finanzierenden Parteien, wobei U mit \$ 20 Mrd. überschuldet ist, was in etwa dem Gesamtumsatz der Gruppe entspricht. Die finanzierenden Parteien sind berechtigt, die Aktien selbst zu verwerten, sofern der Bw. eine Rückzahlung der XXXX nicht möglich ist
Dieser Fall ist nun eingetreten.“*

Nach einer weiteren Stellungnahme der Übernahmekommission vom 6. GZ. 7

„wurden im Folgenden die verpfändeten Aktien der Bw. an der A SE von Stt zu zwei Drittel und von der e Gruppe zu einem Drittel übernommen. Die Bw. blieb – unter Beibehaltung sämtlicher Rechte und Pflichten des Syndikatsvertrages – im Syndikat. Die Bw. war auch nach der Veräußerung ihrer Beteiligung syndikatsvertraglich berechtigt, insgesamt zwei Aufsichtsratsmitglieder der A SE zu entsenden bzw. zu nominieren. Ebenso behielt sie die Y.

Die Aktionärsstruktur stellt sich ab X. X. XXXX wie folgt dar:

<i>Aktionär</i>	<i>Stammaktien (Stück)</i>	<i>Anteil an Stammaktien in %</i>	<i>XXXX</i>
<i>e Gruppe</i>	<i>~ 38.380.000</i>	<i>~ 33,7%</i>	<i>Nr. 1 und 3</i>
<i>Stt</i>	<i>~ 49.360.000</i>	<i>~ 43,3%</i>	
<i>Bw.</i>	<i>0 + Call Option</i>	<i>-</i>	<i>Nr. 2</i>
<i>Streubesitz</i>		<i>~ 23%</i>	

Um der Bw. den Rückerwerb der X Stück Aktien zu ermöglichen, räumten die Altaktionäre der Bw. eine Call Option XXX, wobei von der Möglichkeit der Verlängerung XXX gegen Zahlung einer Optionsprämie von --,- Gebrauch gemacht wurde. Der Ausübungspreis beträgt --,- je Aktie.

Nachdem die Bw. derzeit nicht in der Lage ist, die Option bis zum X.X. XXXX zur Gänze auszuüben, beabsichtigt die Bw. unter einvernehmlicher Prolongierung der Optionsausübungsfrist bis längstens X.X. XXXX YYYYY, was einer Beteiligung im Ausmaß von 17% an A SE entspricht, zu einem Ausübungspreis von --,- je Aktie von den österreichischen Syndikatspartnern zu erwerben ... „

Diese Option wurde am X.X. XXXX ausgeübt (Pressemitteilung der A SE vom X.X.XXXX).

Im Juni 2008 hatte die A SE an die Bw. Dividenden von € 15.675.000,55 (brutto) ausgeschüttet, behielt von diesen jedoch gemäß [§ 93 Abs. 2 Z. 1 lit. a EStG 1988](#) iVm [§ 95 Abs. 4 EStG 1988](#) 25% Kapitalertragsteuer (€ 3.918.750,14) ein und führte diese dem zuständigen Finanzamt ab (Nettoauszahlungsbetrag 11.756.250,41).

Die Überweisung des Nettoauszahlungsbetrages erfolgte auf ein Konto der Bw. bei der Pp AG.

Am 20. Oktober 2008 begehrte die Bw. die Erstattung dieser Kapitalertragsteuer nach § 94 a EStG 1988, wegen Erfüllung der von dieser Gesetztestelle geforderten Voraussetzungen (Beteiligung einer EU – Gesellschaft zu mindestens einem Zehntel am Grundkapital der A SE, Bestehen dieser Beteiligung während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr).

Zur weiteren Begründung dieses Begehrens wurde ausgeführt, dass es sich bei der Bw. um eine Holdinggesellschaft handle, weswegen nach der Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBl. 1995/65, zu § 94 a Abs. 2 Z. 2 EStG 1988 die Unterlassung eines Kapitalertragsteuerabzuges durch die zum Abzug verpflichtete A SE unzulässig gewesen sei. Diesfalls müsste die Kapitalertragsteuer vielmehr in einem gesonderten Verfahren nach der zitierten Gesetzesstelle rückerstattet werden, wenn kein Missbrauch im Sinnes des [§ 22 BAO](#) vorliege. Als solcher werde eine rechtliche Gestaltung angesehen, die im Hinblick auf die wirtschaftliche Zielsetzung ungewöhnlich und unangemessen sei und nur auf Grund der damit verbundenen Steuerersparnis verständlich werde.

Missbrauch sei im vorliegenden Fall auszuschließen. Die Bw. gehöre als Holdinggesellschaft zur U Gruppe (Anm.: U Limited mit Sitz in N). Diese gliedere sich in XX verschiedene Sektoren – XXXX, XXXX, XXXX, und XXXX. Die diversen Beteiligungen dieser unterschiedlichen Sektoren hielten sechs „Haupt – Holdinggesellschaften“. Die „Haupt – Holdinggesellschaft“ für den -sektor sei die Y Limited, Zypern, die über drei Sub – Holdinggesellschaften weltweit Beteiligungen an -gesellschaften halte. Die drei Sub – Holdinggesellschaften seien in verschiedenen Regionen und in verschiedenen Geschäftsfeldern des -sektors tätig, wie:

- XXXX und XXXX (vorwiegend N)
- XXXX (vorwiegend N , M und L)
- XXXX

Die Bw. sei die Sub – Holdinggesellschaft für den internationalen -sektor und habe Beteiligungen sowohl an der X AG in der Bundesrepublik Deutschland als auch an der A SE gehalten. Wegen der Finanzkrise sei die Beteiligung an der X AG im Oktober 2008 verkauft worden. Langfristig habe jedoch die Absicht bestanden, weitere internationale Beteiligungen (weltweit) über die Bw. zu halten.

Wirtschaftlicher Zweck der eingerichteten Holdingstruktur sei es, die unterschiedlichen Vermögensgegenstände einerseits nach Sektoren – daher die Schaffung der -Limited als Hauptholding – und andererseits durch Subholdinggesellschaften auch nach Regionen und Geschäftsfeldern des jeweiligen Sektors zu gliedern. Dadurch sei das Risiko aus den verschiedenen Sparten im Konzern von den einzelnen Holdinggesellschaften abgesichert und die diversen Regionen optimal verwaltet worden. Durch diese Konzentration der diversen Beteiligungen in einer Holdinggesellschaft sei eine professionelle Verwaltung gewährleistet worden, was zu einer Optimierung der Verwaltungs- und Organisationstätigkeit geführt habe. Durch die Schaffung der Bw. als Subholding sei auch die Finanzierung bzw. die Besicherung der Kosten des Erwerbes der Beteiligung an der A SE erleichtert worden.

Bei der U Gruppe handle es sich um einen internationalen Konzern. Die Verwendung von Holdinggesellschaften in internationalen Konzernen zur Bündelung von Beteiligungen und deren besseren Verwaltung sei im internationalen Wirtschaftsleben Standard. Auch der UFS führe im Urteil vom 11.04.2007, RV/0323-S/07, aus, dass die Zwischenschaltung einer ausländischen Holding, die auf Dauer mehrere Beteiligungen halte, nicht per se als ungewöhnlich und unangemessen und somit als Missbrauch einzustufen sei, der der Rückerstattung der Kapitalertragsteuer entgegenstehe.

Zypern habe aus Nn Sicht als Holdingstandort den Vorteil der englischen Sprache und des praxisfreundlichen Rechtssystems. Zypern werde daher als Holdingstandort für viele Investments im U Konzern genützt. Zypern sei aufgrund dieser und nicht steuerlicher Vorteile als Holdingstandort gewählt worden. Dies zeige sich nicht zuletzt auch darin, dass über die zypriotische Holdingsstruktur vorwiegend auch Anteile an Gesellschaften mit Sitz in Staaten außerhalb der EU gehalten werden. Zudem käme der österreichischen Tochtergesellschaft A SE in der Gesamtstruktur des Konzerns nur untergeordnete Bedeutung zu.

Zusammenfassend wurde hervorgehoben, dass sowohl die Bw. als unmittelbare Muttergesellschaft der A SE als auch die zypriotische Großmuttergesellschaft Y Limited als Holdinggesellschaften wirtschaftlich sinnvolle Funktionen erfüllten, weswegen kein Missbrauch vorliege.

Im Übrigen brachte die Bw. zwei Organigramme der U Gruppe bei, die dieser Berufungsentscheidung als Beilage angefügt sind.

Das Finanzamt wies den Antrag – u. a. nach Vornahme internationaler Wirtschaftsdatenabfragen – ab. Begründet wurde dies wie folgt:

„Die Bw. ist Teil eines Steueroasenmodelles bei welchem in erhöhtem Maße Missbrauchsverdacht besteht. Sowohl die Struktur, als auch die Abwicklung der Geschäfte weisen darauf hin, dass die Geschäfte nicht der Bw. zuzurechnen sind:

Gesellschaftsstruktur:

Direktor (Geschäftsführerin) der Bw. ist, seit Gründung der Firma, Fr. p, u, Zypern. Dies ist auch die aktuelle Adresse der Bw.

Lt. int. Wirtschaftsauskunft wurde die Bw. am X.X.XXXX (Kapital: € 11.100,-) unter der FNR. 8 gegründet. Der Firmensitz befindet sich in 9, Zypern im Büro der Rechtsanwaltskanzlei 10. An derselben Adresse befindet sich der Company Secretary (f). Die Rechtsanwaltskanzlei g, war für die Registrierung der Gesellschaft zuständig. Auch die „former principal“ der Gesellschaft (h) weisen dieselbe Adresse (9, Zypern) auf. Die Tel. Nr. lautet 12, die Fax. Nr. 13.

Die (100%) Muttergesellschaft Y Ltd. wurde lt. int. Wirtschaftsauskunft am X.X.XXX unter der FNR. 14 gegründet (Kapital: € 7.730,-). Ihr Firmensitz befindet sich ebenfalls an der Adresse der Anwaltskanzlei i. Gesellschafter der Y Ltd. sind die U Limited, Channel Isl (45,56%), j Limited, British Virgin Isl. (41,42%) und V, Nnn. (13,02%). Die beiden Großmütter der Bw. sind somit in Steueroasenländern ansässig. Geschäftsführung, Vorstand, Leitung der Y Ltd. unterliegen u.a. wiederum der ff Ltd. Ehemaliger Gesellschafter war ebenfalls die ff Ltd. Die ehem. Direktoren waren auch hier ff Ltd. und Mr. k. Die Tel. Nr. lautet 15, die Fax. Nr. 13. Die Y Ltd. ist in Hinblick auf die Bw. eine reine Holdinggesellschaft ohne weitere Funktion.

Der Ultimate shareholder der gesamten Konzernstruktur, (einschließlich U N) ist Herr V. Als Oligarch zählt er zu den reichsten Männern NNN.

Geschäftsabwicklung:

Im Jahr 2007 erwirbt die Bw Ltd. A SE Anteile um 1.275.000.040,- €. Davon entfallen 1,050 Mrd. € auf die Zeichnung einer Kapitalerhöhung der A SE iHv 25 Mio. € (von 70 Mio. € auf 95 Mio. €), der Rest auf die Übernahme von Anteilen bisheriger Gesellschafter. Die Kauf- und Finanzierungsverhandlungen wurden von K (Leiter der Rechtsabteilung der U LLC, einer NnN Managementgesellschaft des U Konzerns) geführt. Die Vereinbarungen in Bezug auf den Kredit und die dazugehörigen Sicherungsgeschäfte (und in der Folge die Umschuldungsverträge) wurden lt. Angaben der strl. Vertretung von der Geschäftsführerin Fr. I unterzeichnet. Mit Erwerb der A SE Anteile ist in den Aufsichtsrat der A SE Fr. Dr. H eingetreten. Lt. news.at ist sie Vorstandsvorsitzende der U -Gruppe. Im Jahr 2008 wurden Dividenden iHv insgesamt 15.675.000,55 € abzüglich der gegenständlichen KEST (3.918.750,14 €) ausgeschüttet.

Lt. Angaben der steuerlichen Vertretung vertritt Fr. I die Gesellschaft als Gesellschaftsorgan, Anteilsverwaltung an A SE (und bis zum Verkauf zudem der Hochtief AG), verwaltet die Kredite und ist zuständig für die laufenden Agenden wie Buchhaltung und Bilanzierung. Die administrativen Tätigkeiten werden lt. Angaben der strl. Vertretung von zwei aus der G Ltd., F (zyprische Managementgesellschaft des Konzerns) geleastet Mitarbeiterinnen durchgeführt. Die Bw Ltd. verfügt (entgegen den Angaben – Anm.: einer Ergänzung des - Rückerstattungsantrages!) weder über ein eigenes Büro noch über eigene Mitarbeiter. Auch die Büroräumlichkeiten werden von der G angemietet (in Z bzw. F).

Im Internet präsentiert sich die Rechtsanwaltskanzlei i als eine der führenden Rechtsanwaltskanzleien Zyperns. E. ist eine Tochtergesellschaft der Rechtsanwaltskanzlei und spezialisiert auf Firmengründungen und - Registrierungen. Sie bietet auch fertige (Regal)Unternehmen, die noch nie gehandelt wurden, an. Darüber hinaus bietet sie auch Unternehmen Sekretariats-Services an. Dazu gehört u.a. die Beschaffung des Company Secretary, eines Sitzes, - für die Zustellung von Schriftstücken.

Bei der Bw. handelt es sich um ein solches Regalunternehmen. Sie wurde bereits im November 2006 gegründet (die Mutter 2007, Eingliederung in den Konzern 2007, Anteilskäufe 2008). Der dafür zuständige Rechtsanwalt (g), die damalige Gesellschafter sowie Company Secretary und Geschäftsführung (E , Mrs. k) weisen alle dieselbe Adresse auf. Ganz nach derselben Struktur - gleicher Rechtsanwalt, gleiche Company Secretary, gleiche Geschäftsführung (g , fF Limited, Mrs. k) - wurde auch die Y Ltd. gegründet. Sowohl die Y Ltd. (Muttersgesellschaft) wie auch Bw.. haben kurz vor dem A SE Einstieg (aus der Rechtsanwaltskanzlei heraus) die Eigentümer gewechselt. Die Telefonnummer der Bw. lt. Wirtschaftsauskunft (17) ist dieselbe wie die der Rechtsanwaltskanzlei g . Im amtlichen Telefonbuch befindet sich an der als Firmensitz angegebenen Anschrift (D) der Eintrag „I“ und die Tel. Nr. 18). Die in der Wirtschaftsauskunft angegebenen Fax-Nr. (13) gehört lt. Telefonbuch der Rechtsanwaltskanzlei g . Die lt. Wirtschaftsauskunft bei den Muttersgesellschaft Y Ltd. angegebenen Telefon- und Faxnummern (15 bzw. 13) gehören lt. Telefonbuch der Rechtsanwaltskanzlei g .

Was die angemieteten Mitarbeiterinnen der G Ltd. anlangt ist auffallend, dass bei den Anstellungsverträgen jeweils die andere Mitarbeiterin für die G Ltd. unterschrieben hat. Auch beim Leasingvertrag sowie den Abrechnungen (mit der Bw.) hat jeweils eine der Mitarbeiterinnen die G Ltd. vertreten. Dies lässt vermuten, dass die beiden die Geschäftsführerinnen der Gesellschaft sind und es offen ist, ob die G Ltd. selbst über eigene Mitarbeiter verfügt. Die G Ltd. hat ihren Firmensitz in F . Bis April 2008 hat sich dort auch das ebenfalls von der G Ltd. angemietete Büro befunden. Danach wurde von der G Ltd. ein Büro in Z zur Verfügung gestellt.

Die Y Ltd. ist in Hinblick auf die Bw. eine reine Holdinggesellschaft ohne weitere Funktion, auch bei den Großmüttern auf Channel Isl und British Virgin Isl scheint es so zu sein. Beide zypriotischen Firmen (Bw. und Y Ltd.) wie auch die Großmütter sind vermögenslos.

In die 2007 erworbenen Gesellschaftsanteile sind mehr als eine Milliarde Euro investiert worden. Dabei sind mehr als 300 Millionen Euro an Eigenmittel aufgebracht worden, die die finanziellen Möglichkeiten der zypriotischen Gesellschaften und der beiden Großmütter bei weitem überschreiten.

Rechtliche Würdigung:

*Die Bw. hat nicht die finanziellen Mittel, Geschäfte dieser Größenordnung abzuschließen (Eigenmittel bzw. Haftung für Kredit), wohl aber der nnN Ultimate Shareholder der neben den Muttergesellschaften Anteile an der Muttergesellschaft hält, und dem letztlich auch die Großmütter und damit insgesamt die Bw. mit ihren Geschäften gehört. Zudem werden alle fachlichen Aufgaben (Kaufverhandlungen, Kreditverhandlungen, Vertretung der Eigentümerinteressen) von fachlich qualifizierten Mitarbeitern aus dem nnN Bereich des Konzerns (Nahebereich des Shareholders) durchgeführt. Die Geschäftsführerin der Bw. war bereits in ihrer Funktion, **bevor** die Gesellschaft zum U Konzern gehörte. Der Firmensitz befindet sich offensichtlich an einer Privatadresse (der Geschäftsführerin) ohne eigenes Telefon und Fax. Die angemieteten Mitarbeiterinnen bzw. das angemietete Büro befinden - für die Verwaltung eines Anteiles! - in mehr als 80 km Entfernung (zw. F und Z). Die Gesellschaft wurde als Mantel für den Konzernbereich erworben und wird nach wie vor von jener Rechtsanwaltskanzlei verwaltet, welche sie seinerzeit auf Vorrat gegründet hat. Zudem kommt, dass auch für die A SE nicht die Bw., sondern V Anteilseigner ist. (z.B. aus: [www23](#): „Kartellbehörden geben grünes Licht für Einstieg von V bei A SE“; aus: „XXXX“, X. X. XXXX: „A SE: V hat Aktien umgeschuldet A SE - Vorstandschef ... c hat ... bekannt gegeben, dass der nnN Oligarch V für sein Aktienpaket eine Refinanzierung durchgeführt hat,“)*

In Hinblick auf [§ 22 Abs. 1 BAO](#) ist somit festzustellen, dass die Bw. keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet. Weder finanziell noch fachlich sind die erforderlichen Rahmenbedingungen gegeben. Zudem besitzt sie auch keine erforderliche Organisationsstruktur. Selbst aus der Sicht der Gesellschaft, deren Ausschüttung zur KEST führte, ist sie nicht Anteilseigner. Zudem wurden im Ermittlungsverfahren, Unterlagen und Belege nur teilweise vorgelegt, obwohl aufgrund des Auslandsbezuges erhöhte Mitwirkungspflicht besteht. "

In der gegen diesen Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung wird ausgeführt, dass Dividendenausschüttungen der A SE an die Bw. in den Anwendungsbereich des [§ 94a EStG 1988](#) fielen. Die A SE sei eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft ([§ 94a Abs. 1 Z. 1 EStG 1988](#)). Bei den Kapitalerträgen handle es sich unstrittig um Dividenden ([§ 94a Abs. 1 Z. 2 EStG 1988](#)). Die Muttergesellschaft (Bw.) sei eine zypriotische, in der Anlage 2 (lit. m) zum EStG 1988 angeführte Gesellschaft, die in Zypern ohne Wahlmöglichkeit der Körperschaftsteuer unterliege und die seit mehr als einem Jahr (letzter Anteilskauf am 25. 9. 2007) eine Beteiligung von mehr als 10% an der A SE halte ([§ 94a Abs. 1 Z. 4](#) und [Abs. 2 Z. 1 EStG 1988](#)). Da es sich bei der Bw. jedoch um eine Holdinggesellschaft handle, sei nach der VO 1995/96 zu [§ 94a Abs. Z. 2 EStG 1988](#) die Unterlassung eines Kapitalertragsteuerabzuges unzulässig. Vielmehr sei diesfalls

Kapitalertragsteuer abzuführen und in einem besonderen Verfahren zurückzuerstatten, wenn kein Missbrauch nach [§ 22 BAO](#) vorliege.

1. Missbrauchsverdacht

1.1. Kriterien für das Vorliegen eines Missbrauchsverdachts

Im gegenständlichen Fall habe sich das Finanzamt im bekämpften Bescheid nicht konkret dazu geäußert, auf welche gesetzliche Bestimmung sich der Missbrauchsverdacht stütze und demnach auch keine konkreten Tatbestandsmerkmale einer gesetzlichen Missbrauchsbestimmung angeführt. Die Bw. gehe davon aus, dass Missbrauch im Sinne des [§ 22 BAO](#), auf den auch [§ 94a EStG 1988](#) verweise, gemeint sein dürfte.

Nach [§ 22 BAO](#) müssten für die Qualifikation einer Struktur als missbräuchlich folgende Elemente gegeben sein: Missbrauch sei anzunehmen, wenn zur Erreichung eines bestimmten Zieles ein zivilrechtlich zwar zulässiger, aber ungewöhnlicher und unangemessener Weg beschritten werde (**objektives Element**) und dies in der Absicht geschehe, die Abgabepflicht zu umgehen oder zu mindern (**subjektives Element**). Sowohl die Missbrauchshandlung (objektives Element) als auch die Missbrauchsabsicht (subjektives Element) seien von der Behörde nachzuweisen (vgl. VwGH, 29.11.1998, [88/14/0184](#)).

Eine ungewöhnliche Gestaltung sei jedenfalls dann kein Missbrauch i.S.d. [§ 22 BAO](#), wenn diese durch beachtliche außersteuerliche Gründe gerechtfertigt werden könne; mit anderen Worten: Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten liege nicht vor, wenn beachtliche außersteuerliche Gründe ins Treffen gebracht werden würden (vgl. beispielsweise VwGH, 14.12.2000, [95/15/0111](#), VwGH, 09.11.1004, [92/13/0305](#); für weitere Nachweise siehe Ritz, BAO³, § 22, Tz. 4). Diesfalls fehle es an der steuerlichen Motivation und daher am subjektiven Element.

1.2 Ungewöhnliche Struktur

Im bekämpften Bescheid unterstelle das Finanzamt, dass die Bw. Teil eines Steueroasenmodelles sei, bei dem in erhöhtem Maße Missbrauchsverdacht bestehe. Der Missbrauchsverdacht des Finanzamtes stütze sich offenbar darauf, dass hinter der Bw. und ihrer ebenfalls zypriotischen Muttergesellschaft, der Y Limited, zwei Holdinggesellschaften mit Sitz auf Jersey bzw. den British Virgin Islands stünden. Die beiden zypriotischen Gesellschaften seien nach dem Verständnis des Finanzamtes steuerlich unbeachtlich.

Bei der U Gruppe, zu der die betroffenen zypriotischen Kapitalgesellschaften gehörten, handle es sich um einen internationalen Konzern, der bekannterweise dem NnN Großinvestor V zuzuordnen sei. Die Verwendung von Holdinggesellschaften in internationalen Konzernen zur Bündelung von Beteiligungen und deren besseren Verwaltung erweise sich im internationalen Wirtschaftsleben als Standard (vgl. UFS vom 05.10.2007, RV/0198-S/06). Der UFS bestätige auch, dass die Einschaltung einer Holdinggesellschaft keinen Missbrauch begründe (Urteil vom 11.04.2007, RV/0323-S/06, demzufolge die Zwischenschaltung einer ausländischen Holding, die auf Dauer mehrere Beteiligungen halte, nicht per se als ungewöhnlich und unangemessen anzusehen und somit nicht als Missbrauch einzustufen sei, der der Rückerstattung der Kapitalertragsteuer entgegenstehe).

Auch Vertreter der Finanzverwaltung akzeptierten den Einsatz von reinen Zwischenholdinggesellschaften nicht als missbräuchlich (vgl. etwa Pernegger, SWK 2004, S 817).

Mehrstöckige Holdinggesellschaften seien insbesondere bei multinationalen Konzernen mit unterschiedlichen Kompetenzen und Funktionen regelmäßig anzutreffen. Demnach liege auch im gegenständlichen Fall keine unangemessene und unüblich Struktur vor.

b) Geschäftsräumlichkeiten:

Wie im Vorhalteverfahren mehrfach angeführt, verfüge die Bw. sehr wohl über Geschäftsräumlichkeiten. Die aktuelle Adresse der Bw. laute uu, Zypern. Während des ganzen Jahres 2007 und von 1.1.2008 bis 1.4.2008 seien der Bw. Büroräumlichkeiten an der Adresse vv zur Verfügung gestanden. Die Büros habe die G Ltd. angemietet und Teile davon an die Bw. weitervermietet. Vom 1.4.2008 bis 31.12.2008 seien der Bw. von der G Ltd. Büroräumlichkeiten an der Adresse ll vermietet worden.

In diesem Zusammenhang sei nicht zuletzt auch auf EAS 682 zu verweisen, wonach gemäß der Ansicht des BMF (auch) von einer anderen Konzerngesellschaft angemietete Betriebsräume für das Vorliegen von Substanz auf Ebene des Gesellschafters (im gegenständlichen Fall der Bw.) i.S.d. Verordnung zu § 94a EStG sogar ausreichen, um eine direkte Kapitalertragsteuer-Entlastung an der Quelle zu rechtfertigen (vgl. dazu ebenso UFS vom 5.10.2007, RV/0198-S/06). Das Anmieten der Betriebsräume über die zypriotische Managementgesellschaft G Ltd., welche ebenfalls zum X-Konzern gehöre, könne daher ebenso wie das Anmieten von Personal nicht als schädlich gesehen werden und sei vielmehr sogar als Substanz i.S.d. Verordnung zu § 94a EStG anzuerkennen.

1.3.2. Notwendige Substanz

Der notwendige Umfang an Substanz ergebe sich in Abhängigkeit von den Funktionen, die eine Gesellschaft ausübe. Eine Gesellschaft mit Holdingfunktion werde dabei deutlich weniger Bedarf an Substanz (Räumlichkeiten und Personal) haben als bspw. eine operative Handelsgesellschaft. Auch der UFS habe in seinem Urteil vom 11.4.2007, RV/0323-S/06 festgehalten, dass die Rückerstattung der auf die Ausschüttung an eine vermögensverwaltende deutsche Holding-GmbH entfallenden Kapitalertragsteuer nicht allein mit dem Argument verwehrt werden könne, dass sie über kein Personal und keine Betriebsräumlichkeiten verfüge (vgl. dazu ebenso UFS vom 5.10.2007, RV/0198-S/06).

Diese Auffassung finde sich im Übrigen auch in den Ergebnisunterlagen zum Salzburger Steuerdialog 2009 wieder. Diesen zufolge könne nach Ansicht der Finanzverwaltung auch eine Holding ohne Personal und Betriebsräumlichkeiten sinnvolle Funktionen innehaben. Der Sachverhalt des Beispiels aus dem Salzburger Steuerdialog 2009 (2.1.) entspreche dem gegenständlichen Fall in besonderer Weise: Eine österreichische Beteiligung an einer operative Gesellschaft werde von einer EU-Holdinggesellschaft erworben, die auch weitere Beteiligungen halte. Auch die Bw. habe neben den Anteilen an der A SE Anteile an der X AG, einer ebenfalls im -gewerbe tätigen Gesellschaft, gehalten. Die Y Ltd., die alleinige Muttergesellschaft der Bw., sei ihrerseits wiederum an rund 100 verschiedenen Gesellschaften beteiligt.

In diesem Zusammenhang sei zudem auf zwei vergleichbare Fälle in der deutschen Rechtsprechung verwiesen, auf die auch der UFS in seiner Entscheidung GZ. RV/0323-S/06 hinweise (BFH 31.5.2005, I R 74/04 und 1 R 88/04). Der BFH habe festgehalten, dass die Zwischenschaltung einer ausländischen Holding, die auf Dauer mehrere Beteiligungen halte, jedenfalls dann keinen Missbrauch darstelle, wenn von einem langfristigen Engagement der Holding auszugehen sei und nicht bloß eine, sondern mehrere Beteiligungen gehalten werden würden. Alle diese Kriterien träfen jedenfalls auf die Bw.(und noch in viel stärkerem Ausmaß auf die Y Ltd.) zu. Der Verkauf der Aktien an der X AG im Oktober 2008 (nach der Gewinnausschüttung der A SE) sei durch die Änderung der globalen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Jahr 2008 erzwungen worden und könne nicht schädlich sein.

Zudem müsse angemerkt werden, dass das Vorliegen von Substanz zentrale Voraussetzung für die Zulässigkeit der Unterlassung des Kapitalertragsteuerabzuges nach der Verordnung BGBl 1995/56 zu § 94a EStG sei. Eine derartige direkte Entlastung an der Quelle habe die A SE in Bezug auf die an die Bw. ausgeschüttete Dividende allerdings gar nicht vorgenommen.

Vielmehr werde eine nachträgliche Rückerstattung beantragt, die nicht an Substanzerfordernisse anknüpfe.

1.3.3. Zusammenfassung Substanz

Das Finanzamt unterstelle zu Unrecht, dass die Bw. substanzlos sei. Zudem müsse das Substanzerfordernis stets in Zusammenhang mit der jeweiligen Funktion der Gesellschaft gesehen werden, und deshalb bei einer Holding eingeschränkt sein. Überdies sei das Vorliegen von Substanz nicht das entscheidende Kriterium zur Beurteilung von Missbrauch. Vielmehr müsse auf die betriebswirtschaftliche Sinnhaftigkeit einer Zwischenholding und andere außersteuerliche Gründe und Funktionen für die Zwischenschaltung abgestellt werden.

Zu Letzterem sei insbesondere daraufhin hinzuweisen, dass die Bw. die Anschaffungskosten der Beteiligung an der A SE mittels Krediten der P und von Instituten des Sts fremdfinanziert habe. Als Sicherheiten für diese Kredite seien die erworbenen Anteile an der A SE verpfändet worden. Der Anschaffung der Aktien an der A SE durch die Bw. anstatt durch die Y Ltd. sei daher auch das Bestreben nach einer Beschränkung der Haftung für diese Finanzierungen zu Grunde gelegen.

1.4. Außersteuerliche Gründe

1.4.1. Spartenorganisation der X-Gruppe

Als der wohl beachtlichste außersteuerliche Grund sei der **betriebswirtschaftliche Aufbau des Gesamtkonzerns** zu nennen.

Die U Gruppe (bestehend aus diversifizierten Investment-Gesellschaften) habe sich im Wesentlichen auf sechs Wirtschaftssektoren spezialisiert. Die sechs Geschäftsbereiche seien: „XXXX“, „XXXX“, „XXXX“, „XXXX“, „XXXX“ und „XXXX“. Die einzelnen Sektoren des Unternehmensverbundes halte je eine eigene Bereichsholdinggesellschaft.

Für den Bereich „XXXX“ sei die Y Ltd. die Bereichsholdinggesellschaft. Bei einer derartigen **Spartenorganisation** mit einer Bereichsholding handle es sich um eine betriebswirtschaftlich durchaus übliche Struktur, die eine **effiziente Kostenrechnung** sowie ein **Bereichscontrolling** ermögliche. Sie erlaube den zielgerichteten Einsatz von **Thesaurierungs- und Finanzierungspolitik** innerhalb des Bereiches. Zudem ermögliche die gewählte Spartenstruktur **Haftungsbegrenzungen** sowie eine **gezielte und gebündelte Verwaltung aller Beteiligungen innerhalb eines Bereiches**.

Die Y Ltd. als Bereichsholding sei an drei weiteren Sub-Holdinggesellschaften beteiligt, die ihrerseits Anteile an den operativen Gesellschaften des jeweiligen Bereichs hielten. Der Bereich „XXXX“ werde weiters in verschiedene Regionen und in verschiedene Geschäftsfelder des -sektors aufgeteilt, wie:

- „XXXX“
- „XXXX“ und
- „XXXX“.

Die Bw. sei dabei als Holding für den Bereich der „International Assets“ eingesetzt (diesbezüglich verwies die Bw. nochmals auf die der Berufungsentscheidung als Beilage angefügten Organigramme). Neben der Beteiligung an der A SE habe der Bereich der „International Assets“ auch eine Beteiligung an der bereits zuvor erworbenen X AG mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland beinhaltet. Die Bw. sei damit gewissermaßen die Regionalholding innerhalb der Sparte „XXXX“ mit ihren zwei Beteiligungen in Mitteleuropa (Republik Österreich und Bundesrepublik Deutschland). Bei diesen Beteiligungen handle es sich zudem um Minderheitsbeteiligungen, weshalb sie zur Kategorie der International Assets zusammengefasst worden seien.

Den geplanten Erwerb weiterer Beteiligungen habe die derzeitige globale Wirtschaftslage verhindert. Als Folge der Wirtschaftskrise und wegen Liquiditätsengpässen sei die Bw. schließlich auch gezwungen gewesen, im XX XXXX ihre Beteiligung an der X AG zu veräußern. Ein aufgrund der Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen notwendig gewordener Verkauf, der sich nicht aus dem freien Willen des Steuerpflichtigen ergebe, könne keinen Einfluss auf die Beurteilung der Funktion einer Holdinggesellschaft als solcher haben. Der Einsatz der Bw. sowie der anderen Sub-Holdinggesellschaften innerhalb des Konzernverbundes erfülle somit dennoch eine wichtige betriebswirtschaftliche - und damit außersteuerliche - Funktion.

1.4.2. Haftungsbegrenzung, effiziente Verwaltung

Durch die vorliegende mehrfache Holdingstruktur sei das Risiko aus den verschiedenen Sparten im Konzern von den einzelnen Holdinggesellschaften abgeschirmt und die diversen Regionen optimal verwaltet worden. Durch die Konzentration der diversen -beteiligungen per Region in einer Holding Gesellschaft sei zudem deren professionelle Verwaltung gewährleistet, was zu einer Optimierung der Verwaltungs- und Organisationstätigkeit führe. Durch die Schaffung der Bw. als Subholding sei darüber hinaus auch die Finanzierung bzw. die Besicherung der Kosten des Erwerbes der Beteiligung an der A SE erleichtert worden.

1.4.3. Standort

Der Wirtschaftsstandort Zypern sei aus Nn Sicht mit einer Reihe von Vorteilen ausgestattet, wie etwa der englischen Sprache, des praxisfreundlichen Rechtssystems und der kulturellen Nähe zu N . Traditionell bestünden enge wirtschaftliche Verbindungen zwischen N und Zypern. Zypern werde daher als Standort für viele Investments im U Konzern genützt. Zypern sei aufgrund dieser wirtschaftlichen Vorteile und nicht wegen rein steuerlicher Aspekte, etwa um die [Mutter-Tochter-Richtlinie](#) zu nutzen, als Holdingsstandort gewählt worden. Dies beweise insbesondere auch der Umstand, dass über die zypriotische Holdingsstruktur vorwiegend auch Anteile an Gesellschaften mit Sitz außerhalb des Gebietes der EU gehalten werden würden, und der österreichischen Tochtergesellschaft in dieser Struktur nur untergeordnete Bedeutung zukomme.

1.4.4. Zusammenfassung außersteuerliche Gründe

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass sehr wohl wirtschaftliche Gründe für die Einrichtung der Bw. und die mehrstöckige Struktur in Zypern (Spartenorganisation) vorlägen und somit die **Zwischenschaltung der Holding-Gesellschaften nicht missbräuchlich** erfolgt sei, zumal jedenfalls,

- Die gegenständliche Struktur weder unüblich noch ungewöhnlich sei.
- Die Bw. über eine, ihrer Holdingfunktion entsprechenden Substanz verfüge.
- Das (angebliche) Nicht-Vorliegen von entsprechender Substanz nicht dazu führe , dass Missbrauch iSd [§ 22 BAO](#) vorliege. Für die Beurteilung einer Struktur als Missbrauch sei vielmehr darauf abzustellen, ob außersteuerliche Gründe für die gewählte Gestaltung sprächen, oder nicht. Auch eine substanzlose Holdinggesellschaft sei nicht per se missbräuchlich. Sofern außersteuerliche Gründe für die Einbeziehung einer Holdinggesellschaft in die Konzernstruktur sprächen, sei diese Holding nicht missbräuchlich eingesetzt und könne als wirtschaftlicher Eigentümer von Vermögen und Erträgen angesehen werden.
- Eine ganze Reihe von außersteuerlichen Gründen für die Nutzung der zypriotischen Holdinggesellschaften ins Treffen geführt werden könnten (betriebswirtschaftlicher Konzernaufbau, effektive spartenweite Kostenrechnung, Haftungsbeschränkungen, gebündelte Leitung eines Sektors, vereinfachte und gezielte Thesaurierungspolitik, vereinfachte sektoreninterne Finanzierungen, etc.), womit die Struktur nicht als steuerlich motiviert zu qualifizieren sei.

- Der **von der Behörde geäußerte Missbrauchsverdacht nicht begründet sei**,

weshalb die aufgrund der Dividendenausschüttung der A SE an die Bw. abgeführte Kapitalertragsteuer rückerstattet werden müsse.

2. Zurechnung von Vermögensgegenständen und daraus fließenden Erträgen

...

2.2.

Die Bw. (und auch Y Limited) hielten die jeweiligen Beteiligungen auf eigene Rechnung. Sie würden durch eigene Organe tätig. Die Dispositionsmöglichkeiten lägen ausschließlich bei den genannten Gesellschaften. Die darüber liegenden Konzernebenen würden in die Beteiligungsverwaltung nicht eingreifen, sondern übten bloß Rechte eines Gesellschafters aus.

Die österreichische Steuerrechtsordnung erkenne auch Gesellschaften, die bloße Holdingtätigkeiten erfüllten, als Zurechnungsobjekt für Beteiligungserträge an. Für eine bloße Holdinggesellschaft seien daher weitreichendere Funktionen i.d.R. nicht nötig. Hügel / Gibitz (in SWI 1998, 410) brächten dies auf den Punkt, indem sie ausführten, dass „eine über das Halten und Verwalten der Anteile hinausgehende Teilnahme am Erwerbsleben ... nicht zu erfordern (sei), ebenso wenig wie (darüber hinausgehende?) ,sinnvolle Funktionen der Holdinggesellschaft“. Zudem sei auf Stellungnahmen von finanzverwaltungsnahen Personen im Schrifttum hingewiesen, wonach eine „neu eingezogene Zwischenholding ... kein eigenes Personal (erfordere), vgl. Pernegger, SWK 2004, S. 817.

Somit sei als Kriterium für die Zurechnung an die Bw. ausreichend, dass sie als Gesellschafterin der A SE **Anspruch auf die Dividenden** habe und diese auch **tatsächlich beziehe** (vgl. in diesem Zusammenhang auch Kofler, Die steuerliche Abschirmwirkung ausländischer Finanzierungsgesellschaften (2002) 274).

Die Beteiligungserträge aus der A SE seien damit dem unmittelbaren Gesellschafter, der Bw., zuzurechnen. Die Bw. sei es, die über die Beteiligung wirtschaftlich verfügen könne. Die Bw. sei es auch, die zur Nutzung der Vermögenswerte (Beteiligungen an -unternehmen) berechtigt sei.

In der Berufungsverhandlung wurde vom steuerlichen Vertreter der Bw. ergänzend ausgeführt, dass die Bw. die Anschaffungskosten der Beteiligung an der A SE mit rd. 350 Millionen Eigenkapital finanziert habe. Weiters seien Kredite aufgenommen worden, und zwar bei der C rd. 400 Millionen €, bei der P AG rd. 720 Millionen € und bei StSt rd. 450 Millionen €. Von diesen Kreditmitteln habe die Bw. rd. 640 Millionen € für den Erwerb der Anteile an der X

AG verwendet, den Rest für die Anschaffung der Beteiligung an der A SE. Zur Besicherung diese Kredite seien die Aktien sowohl der X AG als auch der A SE verpfändet worden.

Aufgrund der Finanzkrise im Jahr XXXX habe die Bw. auf Druck der Banken die Aktien der X AG mit einem Verlust von 466 Millionen € (Kaufpreis 640 Millionen €, Verkaufserlös 173 Millionen €) verkaufen müssen. Die Beteiligung an der A SE sei – ebenfalls im Jahre XXXX – als Folge von Kursverlusten an der Börse um 816 Millionen € abgewertet worden. Die Bw. habe im genannten Jahr insgesamt einen Verlust von 1,3 Milliarden € erwirtschaftet. Es sei ein negatives Eigenkapital von 965 Millionen € zu Buche gestanden. Die Bw. habe schließlich – auf Druck der Banken – im Jahr XXXX die Aktien an der A SE um 458 Millionen € an die c Group und die StSt Group verkaufen müssen, allerdings mit der Option, diese Aktien um 458 Mio. wieder rückerwerben zu können. Im Jahr 2010 sei diese Option bezüglich eines Anteiles von 17% ausgeübt worden, hinsichtlich der restlichen 8% bestehe weiterhin eine Restoption.

Der Verlust der Bw. von 1,3 Milliarden € sei vorerst durch Umschuldungen der Kredite von den Banken zu Konzernverbindlichkeiten und in der Folge durch einen Forderungsverzicht im Konzern in Höhe von rd. 1 Milliarde € ausgeglichen worden.

Die Bw. habe jedenfalls beabsichtigt, die Aktien an der A SE durchgehend zu halten, was auch von der Übernahmekommission so gesehen worden sei. Die Voraussetzungen auf Rückerstattung der Kapitalertragsteuer nach [§ 94a EStG 1988](#) lägen somit vor.

Der steuerliche Vertreter der Bw. berief sich abschließend nochmals auf die bereits erwähnten Entscheidungen des UFS und des BFH und hob zudem hervor, dass eine Anrechnung der österreichischen KEST in Zypern wegen des Verlustes von 1,3 Milliarden nicht möglich gewesen sei und stützte das Begehren auf Rückerstattung der Kapitalertragsteuer in eventu auch auf § 21 Abs. 1 Z 1 a KStG und auf [§ 240 Abs. 3 BAO](#).

Die Vertreterin des Finanzamtes führte vorweg aus, dass sich der geschilderte Sachverhalt mit dem dem Finanzamt bekannten decke. Dem Hinweis des steuerlichen Vertreters auf die erwähnten Entscheidungen des UFS und des BFH vom 31.05.2005, sowie des BFH vom 25.02.2004, I R 72/04, hielt die Vertreterin des Finanzamtes entgegen, dass in den diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Fällen die Holding-Struktur eindeutig offen gelegt worden sei. Im gegenständlichen Fall mangle es jedoch an der konkreten Darstellung der konkreten Beteiligungsstruktur im Konzern bis hin zu V. Zudem sei die erstangesprochene Entscheidung vom Finanzministerium der Bundesrepublik Deutschland durch einen sog. Nichtanwendungserlass quasi außer Kraft gesetzt worden. Der zweitangesprochenen Entscheidung stehe der Inhalt des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 09.12.2004, [2002/14/0074](#) entgegen.

Dem erwiderte der steuerliche Vertreter der Bw., dass nach der Rechtsprechung des BFH langfristiges Engagement, Tätigwerden auf eigene Rechnung und Halten mehrerer Beteiligungen maßgeblich sei. All diese Voraussetzungen lägen im gegenständlichen Fall vor.

Von Missbrauch im Sinne des [§ 22 BAO](#) könne nicht die Rede sein, weil das Halten von Beteiligungen an österreichischen Gesellschaften durch Ausländer im Wege zypriotischer Gesellschaften durchaus üblich sei. Ungewöhnlich wäre die Beteiligung eines Österreichers an einer österreichischen Gesellschaft über den Umweg einer zypriotischen Gesellschaft. Mit der gegenständlichen Konstruktion sei das finanzielle Risiko in eine Gesellschaft ausgelagert und beschränkt worden. Hätte V das Investment als Einzelperson getätigt, dann würde er mit seinem Gesamtvermögen haften. Außerdem wäre die Genehmigung der NnN Nationalbank für den Transfer finanzieller Mittel benötigt worden, deren Beschaffung sich angesichts der Höhe der investierten Beträge als schwierig erwiesen hätte.

Hiezu führte die Vertreterin des Finanzamtes aus, dass von einem Tragen des finanziellen Risikos durch die Bw. nicht die Rede sein könne, da die Bw. letztlich mit Millionen des Konzerns quasi „aufgefangen“ worden sei.

Dem entgegnete der steuerliche Vertreter, dass die Bw. zum Zeitpunkt des Anteilerwerbes sehr wohl das finanzielle Risiko getragen habe. Die Unterstützung des Konzerns sei damals nicht notwendig gewesen. Letztlich habe der Konzern jedoch eine Insolvenz der Bw. vermeiden müssen, weil diesfalls die Option auf den Aktienrückwerb hinfällig geworden wäre. Zudem sei zu bedenken, dass das Kapital von Kapitalgesellschaften immer von den Gesellschaftern aufgebracht werde.

Die Vertreterin des Finanzamtes brachte weiters vor, dass der Bw. gemäß dem Syndikatsvertrag bei der A SE ein Vetorecht zukomme, auch wenn bzw. obwohl sie nur mehr eine Namensaktie halte. Daraus sei abzuleiten, dass es sich bei den wahren Partnern hinter der A SE um V und die „Altaktionäre“ handle und die Bw. keine wirtschaftliche Funktion erfülle. Die Bw. sei ein Regalunternehmen, ihre Geschäftsführerin offenbar nicht aktiv geworden.

Eine „Vorratsgesellschaft“ – so führte der steuerliche Vertreter daraufhin aus - sei im Wirtschaftsleben nichts Ungewöhnliches. Viele Bankgesellschaften hielten Vorratsgesellschaften, dies diene der Beschleunigung der Registrierung. Alle Konzerne würden letztlich zentral geführt, das ändere aber nichts daran, dass jede einzelne Gesellschaft eine bestimmte Funktion habe. Die Funktion der Bw. sei die Beteiligungsverwaltung. Die hierfür notwendigen Tätigkeiten (z.B. Unterschreiben von Kreditvertragsurkunden, der

Jahresabschlüsse etc.) habe die Geschäftsführerin der Bw. ausgeführt. Die Bw. betreibe kein Handelsunternehmen.

Die Vertreterin des Finanzamtes verwies ergänzend auf den Optionsvertrag. Diesem entsprechend sei für den Fall der Ausübung der Option eine Bestätigung beizubringen, dass V die Bw. alleine kontrolliere. Daraus ergebe sich, dass die Bw. nur „zwischengeschoben“ sei.

Dem hielt der steuerliche Vertreter entgegen, dass eine solche „Change of Ownership-Klausel“ bei Unternehmenskäufen im Wirtschaftsleben üblich sei. Man wolle einen bestimmten, hinter einer Gesellschaft stehenden Anteilsinhaber. Im gegenständlichen Fall habe V keine höchstpersönliche Leistung zu erbringen gehabt. Die Bw. erfülle als EU – Gesellschaft alle geforderten Formalvoraussetzungen. Der Zufluss der Dividenden sei an die Bw. erfolgt. Alle Dispositionen habe die Geschäftsführerin der Bw. vorgenommenen. Nicht V sei Mitglied des Syndikats, sondern die Bw. vertreten durch ihre Geschäftsführerin.

Die Vertreterin des Finanzamtes führte weiters ins Treffen, dass beispielsweise der Optionsvertrag an Cc als Vertreter der c - Group zugestellt worden sei und an die Kanzlei des Rechtsanwaltes auf Zypern, der die Bw. auf Vorrat gegründet habe.

Nach den Ausführungen des steuerlichen Vertreters sei dies nicht ungewöhnlich. Zur Frage der Zurechnung müsse nochmals festgehalten werden, dass die Dividenden von der Bw. für die Schuldtilgung bzw. den Zinsendienst verwendet worden seien. Die Bw. habe die Dividenden nicht durchgeleitet. Die Bw. sei Teil eines Konzerns, ein Konzernrückhalt durchaus üblich.

Die Vertreterin des Finanzamts hob nochmals hervor, dass in den angesprochenen Entscheidungen des UFS der Holding-Aufbau und damit der gesamte Sachverhalt klar gewesen und somit die wirtschaftlichen Gründe hierfür klar gewesen seien. Im vorliegenden Fall erweise es sich als ungewöhnlich, dass V bereits Anteile an einer Konzerngesellschaft (Y Limited) halte und noch eine weitere Gesellschaft einrichte. Dem Finanzamt seien jedenfalls keine zweckdienlichen Unterlagen vorgelegt worden, obwohl es bei Auslandssachverhalten einer erhöhte Mitwirkungspflicht der Partei bedürfe.

Der steuerlicher Vertreter warf zuletzt noch ein, es müsse auch berücksichtigt werden, dass V nicht stets aus N ausreisen könne, um Gesellschafterrechte wahrzunehmen.

Diesem Vorbringen hielt die Vertreterin des Finanzamtes entgegen, angesichts des Umstandes, dass viele nnN Staatsbürger ihren Urlaub im Ausland verbrächten, erscheine diese Behauptung unzutreffend. Zusammenfassend beantragte die Vertreterin des Finanzamtes, die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Der steuerliche Vertreter beantragte demgegenüber, zumal weder ein Missbrauch iSd [§ 22 BAO](#) vorliege, noch [§ 21 BAO](#) zur Anwendung zu gelangen habe, der Berufung Folge zu geben. Dieses Begehren wurde zudem in eventu nochmals auf [§ 240 Abs. 3 BAO](#) iVm unmittelbarer Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts, sowie weiters auf [§ 21 Abs. 1 Z 1 a KStG](#) gestützt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach [§ 93 Abs. 1 EStG 1988](#) wird die Einkommensteuer bei inländischen Kapitalerträgen durch Abzug vom Kapital erhoben (Kapitalertragsteuer). Inländische Kapitalerträge liegen gemäß [§ 93 Abs. 2 EStG 1988](#) u. a. dann vor, wenn der Schuldner der Kapitalerträge seinen Sitz im Inland hat und es sich bei den Kapitalerträgen um Gewinnanteile (Dividenden) aus Aktien handelt ([§ 93 Abs. 2 Z. 1 lit. a EStG 1988](#)). Nach [§ 95 Abs. 3 EStG 1988](#) ist die Kapitalertragsteuer durch den Schuldner der Kapitalerträge durch Abzug einzubehalten.

Der zum Abzug Verpflichtete hat jedoch nach [§ 94a EStG 1988](#) insoweit keine Kapitalertragsteuer abzuziehen, als die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

§ 94 Abs. 1 ...:

1. Der zum Abzug Verpflichtete ist eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft (Tochtergesellschaft), an deren Grund- oder Stammkapital eine unter Z 3 fallende Muttergesellschaft nachweislich in Form von Gesellschaftsanteilen unmittelbar zu mindestens einem Zehntel beteiligt ist.

2. Bei den Kapitalerträgen handelt es sich um Gewinnanteile (Dividenden), Zinsen und sonstige Bezüge aus Aktien oder Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

3. Die Muttergesellschaft ist eine ausländische Gesellschaft, die die in der Anlage 2 zu diesem Bundesgesetz vorgesehenen Voraussetzungen des Artikels 2 der Richtlinie Nr. 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 (ABl. EG Nr. L 225 S. 6) in der jeweils geltenden Fassung erfüllt.

4. Die in Z 1 genannte Beteiligung muss während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr bestehen.

§ 94 Abs. 2: Abweichend von Abs. 1 hat der zum Abzug Verpflichtete die Kapitalertragsteuer in folgenden Fällen einzubehalten:

1. Im Zeitpunkt der Gewinnausschüttung ist die Frist von einem Jahr (Abs. 1 Z 4) noch nicht abgelaufen.

2. Es liegen Gründe vor, wegen derer der Bundesminister für Finanzen dies zur Verhinderung von Steuerhinterziehungen und Missbräuchen ([§ 22 der Bundesabgabenordnung](#)) sowie in den Fällen verdeckter Ausschüttungen ([§ 8 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988](#)) durch Verordnung anordnet.

In diesen Fällen ist eine der Richtlinie (Abs. 1 Z 3) entsprechende Entlastung von der Kapitalertragsteuer auf Antrag der Muttergesellschaft durch ein Steuerrückerstattungsverfahren herbeizuführen.

Im [BGBl. 56/1995](#) vom 17.01.1995 wurde die zur [§ 94a Abs. 2 Z 2 EStG 1988](#) erlassene Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Einbehaltung von Kapitalertragsteuer und deren Erstattung bei Mutter- und Tochtergesellschaften im Sinne der Mutter- Tochter – Richtlinie veröffentlicht.

Obwohl sie ihrem Titel nach auch die Erstattung der Kapitalertragsteuer umfasst, legt sie inhaltlich lediglich die Voraussetzungen für die Unterlassung des Kapitalertragsteuerabzuges fest.

So ist gemäß § 1 Z. 1 der Verordnung das Unterbleiben eines solchen dann unzulässig, wenn Umstände vorliegen, die für die Annahme eines Missbrauchs im Sinne des [§ 22 BAO](#) sprechen und ein Missbrauch von dem zum Abzug Verpflichteten zu vertreten wäre.

Ein Missbrauch im Sinne des [§ 22 BAO](#) wäre nach § 2 Abs. 1 der Verordnung von dem zum Abzug Verpflichteten nur dann nicht zu vertreten, wenn er über eine schriftliche Erklärung der die Kapitalerträge empfangenden Gesellschaft verfügt, die folgende Aussagen enthält:

- 1. Die Gesellschaft entfaltet eine Betätigung, die über die bloße Vermögensverwaltung hinausgeht.*
- 2. Die Gesellschaft beschäftigt eigene Arbeitnehmer.*
- 3. Die Gesellschaft verfügt über eigene Betriebsräumlichkeiten (§ 2 Abs. 2 der Verordnung).*

Überdies dürfen nach § 2 Abs. 2 der Verordnung

dem zum Abzug Verpflichteten keine Umstände erkennbar sein, die Zweifel an der Richtigkeit dieser Erklärung auslösen.

Im gegenständlichen Fall hat die A SE, eine europäische Gesellschaft (societas europaea), die eine Aktiengesellschaft ist (Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft - SE) mit Sitz im Inland Dividenden an die Bw. ausgeschüttet und war somit als Schuldner dieser Kapitalerträge nach [§ 95 Abs. 3 EStG 1988](#) grundsätzlich verpflichtet, Kapitalertragsteuer durch Abzug einzubehalten.

Dieser Verpflichtung ist die A SE – mangels Vorliegens der oben angesprochenen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 der Verordnung (vgl. die Ausführungen im Antrag auf Steuerrückerstattung: bei der Bw. handelt es sich um eine **Holdinggesellschaft**) – auch nachgekommen und hat die Kapitalertragsteuer an das zuständige Finanzamt abgeführt.

Es hat daher dem Antrag der Bw. als Muttergesellschaft der A SE entsprechend allenfalls eine Entlastung von der Kapitalertragsteuer in unmittelbarer Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie Nr. 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 (ABl. EG Nr. L 225 S. 6), in der Folge MTR, durch Steuerrückerstattung zu erfolgen ([§ 94a Abs. 2 letzter Satz EStG 1988](#)).

Die vom österreichischen Gesetzgeber in Umsetzung der MTR für eine derartige Entlastung grundsätzlich festgeschriebenen Voraussetzungen des [§ 94a EStG 1988](#) (Z. 1: nachweisliche unmittelbare Beteiligung am Grundkapital einer unbeschränkt steuerpflichtigen Muttergesellschaft in Form von Gesellschaftsanteilen zu mindestens einem Zehntel, Z. 2: Kapitalerträge sind Dividenden aus Aktien, Z. 3: Muttergesellschaft ist eine ausländische Gesellschaft, die den in der Anlage 2 zum EStG 1988 vorgesehenen Voraussetzungen des Artikels 2 der MRT entspricht, Z. 4: Bestehen der Beteiligung während eines ununterbrochenen Zeitraumes von einem Jahr) sind im gegenständlichen Fall unstrittig erfüllt, und zwar wie folgt:

Z. 1: nachweisliche unmittelbare Beteiligung der Bw. am Grundkapital der unbeschränkt steuerpflichtigen A SE mit Sitz in W zu jedenfalls 25% plus einer Aktie in Form von Aktien (siehe Listing der Börse und Stellungnahme der Übernahmekommission vom 4. , GZ. 55);

Z. 2: Ausschüttung von Dividenden aus Aktien (Jahresabschluss der A SE);

Z. 3: Anführung der Rechtsform der Muttergesellschaft in der Anlage 2 Z. 1 lit. m zum EStG 1988; sowie

Z. 4: ununterbrochene Behaltdauer von mehr als einem Jahr (letzter Anteilserwerb X.X.XXXX, Aktienverkauf per X.X. XXXX - siehe Stellungnahme der Übernahmekommission vom 6. , GZ. 22).

Die MTR (Artikel Art. 1 Abs. 2) verbietet jedoch eine Steuerrückerstattung zur Verhinderung von Steuerhinterziehungen und Missbräuchen in Anwendung vertraglicher oder einzelstaatlicher Bestimmungen.

Das Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Republik Zypern zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, [BGBl. Nr. 709/1990](#), enthält diesbezüglich keinerlei Vorschriften.

Es bleibt daher am Boden der innerstaatlichen (österreichischen) Gesetze (des [§ 22 BAO](#)) zu prüfen, ob im gegenständlichen Fall allenfalls ein der Steuerrückerstattung entgegenstehender Missbrauch verwirklicht worden ist oder nicht.

Nach [§ 22 BAO](#) kann die Abgabepflicht durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes nicht umgangen oder gemindert werden. Liegt ein Missbrauch vor, so sind die Abgaben so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird als Missbrauch im Sinne des [§ 22 BAO](#) eine rechtliche Gestaltung angesehen, die im Hinblick auf die wirtschaftliche Zielsetzung ungewöhnlich und unangemessen ist und nur auf Grund der damit verbundenen Steuerersparnis verständlich wird. Dabei bildet im Allgemeinen nicht ein einziger Rechtsschritt, sondern eine Kette von Rechtshandlungen den Sachverhalt, mit dem die Folge des [§ 22 Abs. 2 BAO](#) verbunden ist. Ein Missbrauch kann also in der dem tatsächlichen Geschehen nicht angemessenen Hintereinanderschaltung mehrerer rechtlicher Schritte bestehen, wobei im Einzelfall der der wirtschaftlichen Realität nicht angemessene Einsatz zivilrechtlicher Gestaltungsmittel allein zum Zweck der Abgabenvermeidung sanktioniert wird. Der Steuerpflichtige ist zwar grundsätzlich nicht daran gehindert, Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes so einzusetzen, dass die geringste Steuerbelastung erzielt wird. Im Falle einer rechtlichen Gestaltung, die im Hinblick auf den wirtschaftlichen Erfolg ungewöhnlich und unangemessen ist und ihre Erklärung nur in der Absicht der Steuervermeidung findet, ist zu prüfen, ob der gewählte Weg noch sinnvoll erscheint, wenn man den abgabensparenden Effekt wegdenkt oder ob er ohne das Resultat der Steuererminderung einfach unverständlich ist (VwGH, 09.12.2004, 2202/14/0074 m.w.N.).

Der UFS hat in seiner Entscheidung vom 11.04.2007, RV/0323-S/06, u. a. ausgeführt:

„Aus dem Hinweis des § 94a Abs. 2 letzter Satz EStG 1994, wonach eine ‚der MTR entsprechende Entlastung von der Kapitalertragsteuer auf Antrag der Muttergesellschaft durch ein Steuerrückerstattungsverfahren herbeizuführen ist‘, ist abzuleiten, dass sich die Anwendung der Missbrauchsbestimmung des [§ 22 BAO](#) innerhalb der Zielsetzung der Richtlinie sowie innerhalb der Grundfreiheiten bewegen muss (dazu grundsätzlich Zorn/Twardosz ÖStZ 2006, 60 f mwN und im speziellen Kleemann, ÖStZ 1997, 114 ff mwN). Daraus folgt die grundsätzliche Regel, dass [§ 22 BAO](#) bei der Beurteilung inländischer Holding-Gesellschaften nicht ohne Grund eine andere Bedeutung beigemessen werden darf, als bei der Prüfung ausländischer Gesellschaften mit gleicher Funktion (siehe auch Lang/Jirousek, Praxis des Internationalen Steuerrechts, Festschrift für Helmut Loukota zum 65. Geburtstag, 415).

Das deckt sich mit der Rechtsprechung des VwGH (etwa im Erkenntnis ‚Dublin Docks II‘), der gegen die Anwendung nationaler Missbrauchsverhinderungsbestimmungen keine gemeinschaftsrechtlichen Bedenken hegt.

Weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung finden sich nationale Beispiele dafür, dass schon allein aus der Konzentration mehrerer Beteiligungen in einer Holding-Kapitalgesellschaft zwingend auf Missbrauch iSd [§ 22 BAO](#) geschlossen werden darf. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist eine solche Vorgangsweise in Österreich im Gegenteil durchaus gängig und - ohne den Hinzutritt anderer Aspekte - weder unüblich noch unangemessen.

Das entspricht den Verhältnissen in Deutschland, was durch die Rechtsprechung des deutschen Bundesfinanzhofes (BFH) bestätigt wird:

Das deutsche Steuerrecht enthält in § 42 AO sowie in § 50d dEStG 1990 Bestimmungen, die [§ 22 BAO](#) weitgehend ähneln bzw. grundsätzlich dasselbe Ziel wie diese Norm verfolgen. Der BFH entschied im Mai 2005 zwei vergleichbare Fälle (BFH 31.5.2005, I R

74/04 und I R 88/04; "Hilversum") und kam zum Schluss, dass die Zwischenschaltung einer ausländischen Holding, die auf Dauer mehrere Beteiligungen hält, nicht per se als Missbrauch einzustufen ist, der für die Anwendung der MTR hinderlich wäre (Aufhebung und Zurückverweisung).

Der BFH beurteilte die Holding-Gesellschaft nicht als funktionslosen ‚Briefkasten‘ (Basisgesellschaft) und führte dafür mehrere Gründe an:

Maßgeblich war zum einen das langfristige Engagement der Holding, das nicht nur der Erlangung abkommensrechtlicher Erstattungsvorteile diene, sowie

die Tatsache, dass die ausgegliederte Holdinggesellschaft den Unternehmenszweck "Halten von Beteiligungen" auf eigene Rechnung und funktional eigenwirtschaftlich erfüllte.

Dazu kam, dass die betroffene Holdinggesellschaft nicht nur eine einzige sondern mehrere Beteiligungen hielt.

Das deutsche Höchstgericht hielt es für die Auslegung der deutschen Missbrauchsnormen - trotz Anregung der Klägerin - nicht für erforderlich, den EuGH mit einem Vorabentscheidungsverfahren zu befassen.

Im fortgesetzten Verfahren folgte das Finanzgericht (FG) Köln trotz eines Nichtanwendungserlasses (Schreiben des deutschen BMF vom 30. Januar 2006, BStBl I 2006, 166) der Auffassung des BFH (FG Köln 16.03.2006, 2 K 1139/02), wogegen neuerlich ein Rechtsmittel ergriffen wurde, was nun wieder zur Anhängigkeit beim BFH führte (I R 26/06).

Auch in einem anderen Urteil traf der BFH sehr klare Aussagen zur Abgrenzung von missbräuchlich verwendeten Briefkasten- bzw. Basisgesellschaften von bloß passiv tätigen Kapitalgesellschaften (BFH 25.2.2004, I R 42/02).

Er wies darauf hin, dass die Rechtsprechung des BFH letztlich ‚noch nie eine auf Dauer angelegte Zwischenschaltung inländischer Kapitalgesellschaften als Rechtsmissbrauch qualifiziert hat, wenn ein Steuerpflichtiger - aus welchen Gründen auch immer - zwischen sich und eine Einkunftsquelle eine inländische Kapitalgesellschaft schaltet und alle sich daraus ergebenden Konsequenzen zieht‘.

Der BFH ergänzte, dass es der EuGH generell als einen Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtlich garantierte Niederlassungsfreiheit (Art. 43 und [Art. 48 EGV](#)) ansehe, wenn die in einem Mitgliedsstaat errichtete Kapitalgesellschaft in einem anderen Mitgliedsstaat gegenüber dort ansässigen Kapitalgesellschaften benachteiligt wird. Deshalb lasse es sich schwerlich rechtfertigen, die entsprechende Zwischenschaltung ausländischer Kapitalgesellschaften innerhalb der Europäischen Gemeinschaft als Missbrauch iSd deutschen § 42 AO 1977 zu behandeln.

Die Abschirmwirkung einer solchen Gesellschaft sei grundsätzlich auch dann zu akzeptieren, wenn damit steuerliche Vorteile verbunden sind.

Ebenso wenig wie im Regelfall im Inland danach gefragt werde, ob die Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft erfolgt, weil sie - verglichen mit anderen Handlungs- und Gesellschaftsformen - eine geringere Gesamtsteuerbelastung verspricht (beispielsweise infolge des anzuwendenden Steuersatzes, der Abzugsfähigkeit von Pensionszusagen und Geschäftsführergehältern), seien solche Fragen gerechtfertigt, wenn sich der Steuerpflichtige steuerliche Vorteile in Gestalt günstigerer Steuersätze davon verspricht, dass er unter ähnlichen Umständen eine ausländische Kapitalgesellschaft in einem anderen Mitgliedsstaat zwischenschaltet.

Missbräuchlich könne eine solche Zwischenschaltung einer ausländischen Gesellschaft allenfalls dann sein, wenn sie

lediglich vorübergehend erfolgt und

nur zu dem Zweck bestimmt ist, anderweitig drohenden steuerliche Belastungen zu entgehen.

In den im Urteil des BFH beurteilten Fall ging es um Beteiligungen an Gesellschaften über eine Dauer von jeweils rund zwei Jahren, was vom deutschen Höchstgericht nicht als kurzer, lediglich "geschäftsvorfallbezogener" Zeitraum gewertet wurde. Der BFH führte aus, dass die Verhältnisse bei diesen Gegebenheiten die Gleichbehandlung der Sachverhalte im Inland wie im Ausland erzwingen.

Zu keinem anderen Ergebnis kommt übrigens das (österreichische) BMF in seiner EAS 2787. Da die dort aufgezeigte Rechtsfolge dann eintreten soll, wenn die Holding-Gesellschaft am Erwerbsleben nicht in der erklärten Art und Weise teilnimmt oder nicht zwischengeschaltet sinnvolle Funktionen erfüllt, entspricht dies den oben bereits zitierten Ausführungen des VwGH. Fraglich bleibt jedoch, ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall tatsächlich zutreffen, was anschließend untersucht werden soll."

Das vom UFS in seiner Entscheidung angeführte, beim BFH anhängige Verfahren (I R 26/06), ist mittlerweile mit Urteil vom 29.01.2008 einer Erledigung zugeführt worden. In diesem Urteil führte der BFH aus, dass § 50d Abs. 1a EStG 1990 den Anspruch einer ausländischen Gesellschaft auf Steuerbefreiung oder -ermäßigung ausschließt, soweit Personen an ihr beteiligt sind, denen die Steuerentlastung nicht zustünde, wenn sie die Einkünfte unmittelbar erzielten, und für die ausländische Gesellschaft wirtschaftliche oder sonst beachtliche Gründe fehlten (Rz. 13). Nur im Falle des mit Sicherheit feststehenden Vorliegens einer „rein künstlichen, jeder wirtschaftlichen Realität baren Gestaltung“ sei von einer missbräuchlichen Rechtsanwendung auszugehen (Rz. 17).

Für den vorliegenden Berufungsfall hat all dies die folgenden Konsequenzen:

Das Finanzamt hat den Antrag der Bw. mit dem Hinweis darauf abgewiesen, dass

„die Bw. Teil eines Steueroasenmodelles ist, bei welchem in erhöhtem Maße Missbrauchsverdacht besteht,

und begründet diesen Schluss insbesondere mit der Stellung der Bw. im Gesamtkonzern, mit mangelnden finanziellen Mitteln der Bw., den Umständen, dass für die Bw. handelnde Personen auch für andere Konzerngesellschaften tätig geworden sind und auch bzw. sogar aus der Sicht der A SE in Wahrheit V und nicht die Bw. als ihr Aktionär anzusehen sei, sowie nicht zuletzt mit dem Fehlen eigener Arbeitskräfte und Betriebsräumlichkeiten.

Hiezu hält der UFS vorweg fest, dass V (auch nach den Sachverhaltsfeststellungen des Finanzamtes, siehe 5. Absatz der Bescheidbegründung) zu den wirtschaftlich wichtigsten Männern NNn zählt.

Es ist für den UFS auch grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn ein derartiger Wirtschaftspotential geschäftliche und wirtschaftliche Aktivitäten in (Konzern-)Gesellschaften auslagert, und sich – sofern derartige Aktivitäten den EU – Raum betreffen (wie beispielsweise im gegenständlichen Fall der Erwerb von Aktien an der A SE und der X AG) – hierfür einer Gesellschaft mit Sitz in der EU bedient, wobei es sicherlich auch im Bereich seiner zulässigen unternehmerischen Entscheidungsfreiheit lag, die Republik Zypern, einen Mitgliedstaat der EU, auszuwählen.

Hiezu kommt, dass im Wirtschaftsleben Konzernstrukturen durchaus üblich sind und letztlich jeder Konzern durch eine bzw. mehrere natürliche Person(en) kontrolliert bzw. beherrscht wird. Daher ist jedenfalls grundsätzlich auch gegen den (zugegebenermaßen auch seitens der Bw. eingeräumten) Umstand der Letztkontrolle des Gesamtkonzerns durch V (vgl. „ultimate shareholder“ lt. Beilage 1) nichts einzuwenden.

Entgegen der Meinung des Finanzamtes kommt der Bw. nach Ansicht des UFS durchaus auch eine sinnvolle Funktion im (in sechs Sektoren gegliederten, siehe Berufungsvorbringen, Beilage 1 und www. 43) Gesamtkonzern zu; wurden doch in der Bw. die Verwaltung der Beteiligungen an Gesellschaften des -gewerbes in Mitteleuropa (neben ?? + ? – Beteiligung an der A SE seinerzeit auch der 9,99% der Anteile an der X AG) konzentriert.

Der UFS vermag sich auch dem Vorbringen der Bw., dass hiedurch eine Haftungsbeschränkung eingetreten ist, nicht zu verschließen. Nach Ansicht des Finanzamtes spricht dagegen zwar der Umstand der mangelnden Kapitalausstattung der Bw., sowie weiters, dass die Verluste der Bw. letztlich mit Millionen des Konzerns quasi „aufgefangen“ worden sind. Zu Ersterem ist allerdings festzuhalten, dass die Bw. zumindest über ein durch Gesellschaftereinlagen (Aufgeld) aufgebrachtes Eigenkapital von € 351.239.900,-- verfügt hat, sowie zu Letzterem, dass die Aktien der A SE im Zeitpunkt ihres Erwerbes durchaus werthaltig waren und daher auch von der P AG zur Besicherung eines Kredites von --,- in Pfand genommen worden sind (Punkt 12 der Erläuterungen des Jahresabschlusses 2007 der Bw.). Erst wegen des durch die Wirtschaftskrise und der darauf aufbauenden Rezession im -gewerbe eingetretenen Verfalles des Kurses der Aktien der A SE ergaben sich Liquiditätsengpässe (siehe insbesondere auch den Inhalt der Stellungnahmen der Übernahmekommission). Das Auffangen derselben mit finanziellen Mitteln des Konzerns beruhte jedoch auf einer freiwilligen Entscheidung. Nach Ansicht des UFS verbietet sich dahingehend auch eine differenzierte Betrachtungsweise, je nach Aufbringung von Gesellschaftskapital von vorneherein oder erst durch Nachschüsse.

Letztlich greifen auch die Einwände des Finanzamtes, dass für die Bw. handelnde Personen auch für andere Konzerngesellschaften tätig geworden sind, nicht. Im Wirtschaftsleben ist

nämlich der Einsatz (die Bevollmächtigung) von Spezialisten durchaus üblich. In diesem Zusammenhang wird beispielsweise darauf verwiesen, dass etwa die Vertragsurkunde betreffend die Option auf Wiedererwerb der Aktien an der A SE durch die Bw. von ii sowohl als Vertreter der Sss- AG als auch der Tss AG unterfertigt worden ist. Ebenso wenig ungewöhnlich ist die Zustellung von Schriftstücken – wie im gegenständlichen Fall der Optionsvertragsurkunde – an „die Kanzlei eines Rechtsanwaltes auf Zypern“. Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, dass etwa – wie selbst die Vertreterin des Finanzamtes vorgebracht hat – auch die Zustellung von den Optionsvertrag betreffenden Schriftstücken der c Gruppe an Cc persönlich zu erfolgen hatte (Punkt 10.13.2 des Optionsvertrages).

Auch der Umstand, dass in den angesprochenen Optionsvertrag eine sog. „Change of Ownership“ Klausel aufgenommen worden ist, stützt die Ansicht des Finanzamtes nicht, weil solche Klauseln – wie in der Berufungsverhandlung vorgebracht worden ist – im Wirtschaftsleben durchaus üblich sind, worauf auch der Gesetzgeber selbst Bedacht nimmt. So muss zum Beispiel nach § 22 Abs. 1 des Übernahmegesetzes, [BGBl. I 127/1998](#), jeder, der eine unmittelbare oder mittelbare kontrollierende Beteiligung an einer Zielgesellschaft (d. i. nach § 1 Z. 2 leg. cit. eine Aktiengesellschaft) erlangt, dies der Übernahmekommission unverzüglich mitteilen und innerhalb von 20 Börsetagen ab Kontrollerlangung ein den Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechendes Angebot für alle Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft anzeigen. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Übernahmegesetz (1276 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP) führen hiezu aus (S. 17, Ziel), dass der Erwerber einer kontrollierenden Beteiligung verpflichtet werden soll, den übrigen Aktionären („Minderheitsaktionären“) ein Kaufangebot zu machen, um ihnen damit das Ausscheiden aus der Aktiengesellschaft zu ermöglichen. Nach dem allgemeinen Teil der Erläuterungen (Punkt 2.4, S. 19) müssen in einem solchen Fall

„die übrigen Aktionäre befürchten, sich plötzlich in einer Gesellschaft wiederzufinden, an deren Aktien sie nicht länger interessiert sind. Denn die Unternehmensziele können nach einem solchen Kontrollwechsel neu definiert und das Management neu bestellt werden. Vor allem droht folgende Gefahr: Übernahmeangebote verfolgen oft den Zweck, ein Unternehmen in den Konzern des übernehmenden Aktionärs einzugliedern, wobei das übernommene Unternehmen im Interesse des Konzern arbeiten soll. Der Übernehmer als kontrollierender Aktionär wird zum Mitunternehmen und kann die neue Tochter in vielerlei Hinsicht steuern. Für die übrigen Gesellschafter ist dabei eine Steuerung zu befürchten, die auf eine Gewinnmaximierung bei der Muttergesellschaft zu Lasten der Tochtergesellschaft abzielt.“

Im Übrigen verlangt Punkt 2.6 der Optionsvertrages lediglich die Beibringung einer Erklärung, dass V die Bw. letztlich kontrolliert, was im gegenständlichen Verfahren unstrittig (siehe „ultimate shareholder“) und den obigen Ausführungen zufolge nicht zu beanstanden ist.

Auch dem vom Finanzamt vorgebrachten Einwand, dass sogar aus der Sicht der A SE ihr wahrer Aktionär V und nicht die Bw. sei, ist bereits im Lichte der Abläufe vor und nach Beteiligungserwerb der Boden entzogen (Genehmigung des beabsichtigten Erwerbes von Aktien durch die **Bw.** an der A SE durch die Europäische Kommission, Beteiligung der **Bw.** an der A SE lt. Listing der Börse; Ausgabe von XXXX durch die **Bw.**, aufrechter Syndikatsvertrag mit der **Bw.**, Bestrebungen und letztlich Wiedererwerb zumindest eines Teiles des Aktienpaketes durch die **Bw.**, siehe Stellungnahmen der Übernahmekommission bzw. Pressemitteilung der A SE). Zudem weist auch der Jahresabschluss der A SE (Lagebericht S. 44, Angaben zu [§ 243a UGB](#), Punkt 3) die Bw. als ihre Beteiligte aus und wurden die ausgeschütteten Dividenden auf ein Konto lautend auf die Bw. bei der P AG überwiesen.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass auch in Österreich die Konzentration mehrerer Beteiligungen in einer Holding durchaus gängig ist und – ohne den Hinzutritt anderer Aspekte – weder unangemessen noch unüblich ist (siehe UFS vom 11.04.2007, RV/0323-S/06). So hält beispielsweise die A SE selbst zahlreiche Beteiligungen (siehe Listing der Börse: „... ist der Konzern über zahlreiche Tochtergesellschaften in XXXX, XXXX... präsent“).

Allfällige sonstige Aspekte sind für den UFS im gegenständlichen Fall auch nicht erkennbar; insbesondere wurden – im Lichte der dargestellten Rechtsprechung des VwGH - nicht mehrere rechtliche Schritte hintereinander geschaltet, sondern erfolgte vielmehr nur ein einziger: nämlich der Erwerb von Akteien der A SE durch eine (Konzern-)Gesellschaft mit Sitz in der Republik Zypern.

Dem Hinweis des Finanzamtes auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 09.12.2004, [2002/14/0074](#), bleibt zu entgegnen, dass der vom Gerichtshof beurteilte Sachverhalt in Zeiträumen (1991 und 1992) vor dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union (1.1.1995), verwirklicht worden ist und zudem die Auslagerung von Geschäften durch eine Gesellschaft mit Sitz in der Republik Österreich in eine in Irland ansässige Gesellschaft betraf.

Zudem ist auch die Konzernstruktur der U Group – zumindest im Großen - offen gelegt sowie kein Zweifel daran gelassen worden (siehe Beilagen), dass es sich bei V um den „Ultimate Shareholder“ dieses Konzerns handelt und letztlich stets auch eingeräumt worden, dass die Bw. bloß (konzernstrukturell sinnvolle) Holdingfunktionen wahrnimmt. Angesichts letzteren Umstandes muss es auch ohne Belang bleiben, ob die Bw. selbst allenfalls über keine eigenen Betriebsräumlichkeiten verfügt und sich auch etwaig keiner von ihr selbst angestellten Arbeitnehmer bedient hat.

Dem Umstand, dass die Bw. bereits vor Eingliederung in den Konzern gegründet war („auf Vorrat“) kommt ebenfalls keine entscheidende Bedeutung zu. Darin kann nichts Ungewöhnliches erblickt werden, zumal das Vorbringen der Bw., solche Vorratsgründungen dienten der Beschleunigung der Abläufe, nachvollziehbar ist.

Da darüber hinaus auch von einem langfristigen Engagement der Bw. in Bezug auf ihre Beteiligung an der A SE auszugehen ist (siehe Abschluss des Optionsvertrages, Ausübung der Ruckkaufsoption), die Bw. darüber hinaus auch eine weitere Beteiligung an der X AG gehalten hat und letztlich auch keinerlei Weiterleitung der von der A SE ausgeschütteten Dividenden im Rahmen des Konzerns erfolgte (Vorbringen in der Berufungsverhandlung, belegt durch die Jahresabschlüsse der Bw.), kann – unter Bedachtnahme und im Verein mit den obigen Ausführungen - von einer Ungewöhnlichkeit oder Unangemessenheit der Einschaltung der Bw. als künstliche, jeder wirtschaftlichen Realität baren Holding-Gesellschaft im Rahmen des Gesamtkonzerns auch nicht die Rede sein, weshalb ein Missbrauch nicht vorliegt.

Aus den oben angeführten Gründen besteht im gegenständlichen Fall auch keine Handhabe, die Beteiligung und die Beteiligungserträge nicht der Bw. zuzurechnen.

Dem auf § 94a EStG gestützten Begehren der Bw. auf Rückerstattung der Kapitalertragsteuer war daher zu entsprechen und spruchgemäß zu entscheiden.

10. März 2011