



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Schatzl und die weiteren Mitglieder Dr. Johann Taferner, Mag. Bernadette Reichl und Dr. Martin Neureiter über die Berufung der SA, Anschrift, vertreten durch KPMG Treuhand-Salzburg GmbH, 5020 Salzburg, Kleßheimer Allee 47, vom 22. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburger Land vom 16.05.2007, St:Nr., nunmehr vertreten durch das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, vertreten durch Mag. Heinrich Schmutzhart, vom 16. Mai 2007 betreffend Börsenumsatzsteuer nach der am 28. März 2012 in 5026 Salzburg-Aigen, Aignerstraße 10, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Einbringungsvertrag (Sacheinlagevertrag) vom 14.08.2000, der zwischen der SU und der SA abgeschlossen worden ist, vereinbarten die Vertragspartner, dass die einbringende Gesellschaft SU 7,3 Aktien an die übernehmende Gesellschaft SA überträgt und als Gegenleistung

- a) zur Übernahme der am 11.08.2000 beschlossenen Kapitalerhöhung im Ausmaß von 22 neue Aktien der SA im Nennbetrag von Euro 159.880,23524 zugelassen wird und
- b) einen bestimmten Geldbetrag, der im zwischen den beiden Gesellschaften ebenfalls am selben Tag abgeschlossenen Vertrag (Share Contribution and Exchange Agreement) näher bestimmt ist, entrichtet.

Zum Einbringungsvertrag vom 14. August 2000 wurde mit Bescheid vom 1.9.2000, St.Nr.1, Gesellschaftsteuer in Höhe von S 22.000,00 festgesetzt.

Mit Kontrollmitteilung vom 20.2.2004 teilte die GBP Salzburg dem Finanzamt Salzburg-Land mit, dass sich die SA aufgrund dieses Vertrages an der SU gegen Sacheinlage beteiligt habe. Dabei habe die SA ihrerseits Gesellschaftsanteile im Wert von Euro 27.192.365,00 abgegeben, was als Gegenleistung die Bemessungsgrundlage für die Gesellschaftsteuer darstelle.

Seitens des Finanzamtes wurde in der Folge eine Außenprüfung nach § 150 BAO, AB 43/05, bei der Firma SA durchgeführt und am 16.5.2007 mit dem Betriebsprüfungsbericht abgeschlossen.

In diesem Bericht, Tz. 12, wurde zur Börsenumsatzsteuer ausgeführt, dass der Erwerb der Aktien an der SU gemäß § 17 KVG vom vereinbarten Preis der Börsenumsatzsteuer unterliege, soweit es sich dabei nicht um einen Ersterwerb von Gesellschaftsrechten im Sinne des § 20 Z. 1 KVG handle. Ein Ersterwerb liege vor, wenn Aktien z.B. im Rahmen einer Kapitalerhöhung erstmals übernommen würden. Nach der Rechtsprechung des VwGH habe die Partei eine erhöhte Mitwirkungspflicht, wenn es sich um einen Auslandssachverhalt handle (VwGH 23.02.1994, 92/15/0159; 25.05.1993, 93/14/0019) und insbesonders, wenn Begünstigungsbestimmungen begehrt würden (VwGH 11.08.1993, 91/13/0150; 12.08.1997, 93/17/0126).

Nach der vorliegenden Bilanz der SU sei das Aktienkapital mit \$ 100,00 ausgewiesen. Eine eventuelle Kapitalerhöhung hätte mit Abschluss des Einbringungsvertrages per 14.08.2000, spätestens aber mit Unterfertigung des Zertifikates über das Eigentum an 7,3 Aktien der SU per 28.8.2000 erfolgen müssen. In der ebenfalls vorliegenden Saldenbilanz per 28.2.2001 wird das Aktienkapital jedoch weiterhin mit \$ 100,00 ausgewiesen. Auch ein sonstiger Nachweis über eine erfolgte Kapitalerhöhung bei der SU sei nicht erbracht worden.

Basierend auf dem Ergebnis dieser Betriebsprüfung wurde mit dem angefochtenen Bescheid vom 16.5.2007, St:Nr., die Börsenumsatzsteuer mit Euro 408.198,73 ausgehend von der Bemessungsgrundlage von € 272.132.493,00 festgesetzt.

Am 28.8.2007 wurde aufgrund zweier Fristverlängerungsansuchen rechtzeitig Berufung eingebracht, die ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung am 19.09.2007 an den Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt worden ist.

Die Berufung richtet sich gegen die Festsetzung einer Börsenumsatzsteuer. Es sei immer dargelegt worden, dass es sich bei der Ausgabe der 7,3 Aktien sehr wohl um die Neuauflage von Aktien an der SU gehandelt habe. Es sei richtig, dass die Bilanzen der SU die Kapitalerhöhung

nicht ausgewiesen hätten, diesbezüglich sei die Bilanz schlichtweg falsch, wobei dieser Fehler nach US Gesichtspunkten keinerlei Konsequenzen habe und somit auch niemand die Veranlassung gesehen habe, diese zu ändern, insbesondere auch deshalb, weil es sich um einen in der Bilanz falsch ausgewiesenen Betrag in Höhe von \$ 7,3 gehandelt habe. Dass ein solcher Betrag in einem derartigen Großkonzern nicht auffalle, sei evident.

Es sei auch darauf verwiesen worden, dass im sogenannten „Unanimous written consent of Board of directors of SU ausdrücklich folgender Passus festgehalten worden sei: „... the Board of Directors of the Corporation has determined, that it is in the best interest of the Corporation and its stockholder that the Corporation issue 7,3 shares of the Corporation common stock, \$ 1,00 per Value to SA.“

Aus diesem Passus ergäbe sich eindeutig die Ausgabe von Aktien an die Bw. Außerdem seien die Aktienzertifikate der SU vorgelegt worden, sowohl hinsichtlich der 100 Aktien die von der SCA erworben worden seien als auch jene 7,3 Aktien, die von der Bw übernommen worden seien. Beide Vorgänge seien Neuausgaben von Aktien. Auch im Einbringungsvertrag vom 14.08.2000 sei die Ausgabe von 7,3 neuen Aktien an SU mehrmals angesprochen.

In der am 28. März 2012 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass seitens der Bw hinreichend nachgewiesen worden sei, dass eine Ausgabe neuer Aktien vorliege. Dies sei durch einen Zeugen aus den USA, aus zahlreichen Dokumenten und e-mails belegt worden und damit sei auch die von der Abgabenbehörde I. Instanz eingemahnte erhöhte Mitwirkungspflicht bei Auslandssachverhalten erfüllt worden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Sachverhalt:

Der Sachverhalt ist durch den Einbringungsvertrag vom 14. August 2000 und den im Punkt D. der Präambel angesprochenen und am selben Tag abgeschlossenen „Share Contribution and Exchange Agreement“ bestimmt.

Danach hat die SA 7,3 Aktien an der SU erworben und dafür 22 eigene Aktien im Wert von € 27.192.365,00 und einen Betrag in Höhe von € 244.939.898,00 an SU geleistet.

Dabei wurden die 22 Aktien der SA im Zuge einer Kapitalerhöhung ausgegeben. Auch die Ausgabe der 7,3 Aktien der SU stellt sich aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens als Neuausgabe von Aktien dar.

Beweiswürdigung:

Strittig war lediglich die Tatsache, ob es sich bei den 7,3 Aktien der SU um die Ausgabe neuer Aktien handelt.

Folgende Beweismittel wurden gewürdigt:

Einbringungsvertrag (Sacheinlagevertrag) vom 14.8.2000
Share Contribution an Exchange Agreement vom 14.08.2000
Certificate of Incorporation vom 01.10.1990
Unanimous written consent of Board of Directors of SU 10.08.2000
Aktienurkunde Nr. 1 vom 09.07.1998
Aktienurkunde Nr. 2 vom 28.08.2000

Aufgrund dieser Urkunden wurde erwiesen, dass die SU berechtigt ist, ihren Kapitalbedarf durch den Verkauf von eintausend Aktien zu je \$ 1,00 zu decken. Die ausgestellte Aktienurkunde stellt die zweite Ausgabe von Aktien der SU dar. Zuvor waren an die SCA 100 Aktien ausgegeben worden. Von den tausend Aktien wurden seitens der SU bislang in Summe erst diese 107,3 Aktien zugeteilt.

Diese Aktienausgabe im Zuge des Aktientausches mit der Bw erweist sich als Zuteilung an den ersten Erwerber.

Gesetzliche Bestimmungen:

§ 17 KVG

(1) Der Börsenumsatzsteuer unterliegt der Abschluß von Anschaffungsgeschäften über Wertpapiere, wenn die Geschäfte im Inland oder unter Beteiligung wenigstens eines Inländers im Ausland abgeschlossen werden.

(2) Inländer sind Personen, die im Inland ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt, eine gewerbliche Niederlassung oder eine ständige Vertretung haben. Soweit Personen Geschäfte durch ihre ausländische Niederlassung abschließen, gelten sie nicht als Inländer.

(3) Geschäfte, die durch Briefwechsel, Telegramm, Fernsprecher oder Funkspruch zwischen einem Ort des Inlands und einem Ort des Auslands zustande gekommen sind, gelten als im Ausland abgeschlossen.

§ 18 KVG

(1) Anschaffungsgeschäfte sind entgeltliche Verträge, die auf den Erwerb des Eigentums an Wertpapieren gerichtet sind.

(2) Als Anschaffungsgeschäfte gelten auch

1. Geschäfte, die das Einbringen von Wertpapieren in eine Kapitalgesellschaft oder eine andere Personenvereinigung zum Gegenstand haben; ...

§ 19 KVG

(1) Als Wertpapiere gelten:

1. Schuldverschreibungen (§ 12),
2. Dividendenwerte.

(2) Als Dividendenwerte gelten Aktien, Kuxe und andere Anteile an inländischen und ausländischen Kapitalgesellschaften, Zertifikate über Shares, Aktienanteile, Genußscheine (einschließlich der Zwischenscheine über diese Werte).

(3) Den Dividendenwerten stehen Bezugsrechte auf Dividendenwerte gleich.

§ 20 KVG

Von der Besteuerung ausgenommen sind:

1. Geschäfte, die die Zuteilung von Wertpapieren an den ersten Erwerber zum Gegenstand haben, ...

§ 34 KVG Auslandsgeschäfte

(1) Die Steuer ermäßigt sich bei Anschaffungsgeschäften, die im Ausland abgeschlossen werden, auf die Hälfte, wenn nur der eine Vertragsteil Inländer ist.

(2) Steuerschuldner ist der inländische Vertragsteil. ...

Rechtliche Würdigung:

Befreit ist die Zuteilung von Wertpapieren an den ersten Erwerber. Beim Erwerb von Aktien also durch denjenigen der das Grundkapital aufbringt dafür die anteiligen Aktienwerte übertragen erhält.

Das zentrale Kennzeichen des österreichischen Aktienrechtes ist das Erfordernis, ein bestimmtes Mindestgrundkapital aufzubringen. Dadurch wird die fehlende persönliche Haftung der Gesellschafter institutionell ausgeglichen. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass das Privileg "Freistellung von Haftung" mit einem Minimum an seriöser Eigenleistung verdient werden soll.

In diesem Erfordernis liegt zugleich der grundlegendste Unterschied zur U.S. Corporation. Das amerikanische Recht sieht in vielen Bundesstaaten kein Mindestgrundkapital vor. Immer weniger Bundesstaaten verlangen, dass ein – de facto ohnehin sehr geringer – Betrag gezeichnet oder gezahlt wird, entweder vor der Eintragung der Gesellschaft oder vor der

Aufnahme ihrer Geschäfte. Das amerikanische "case law" gleicht die Schwierigkeiten, die das Fehlen eines gesetzlich normierten Mindestkapitals mit sich bringt, in gewissem Grade dadurch aus, dass den ausführenden Organen der Gesellschaft gewisse Sanktionen auferlegt werden können.

Eine wichtige Überlegung, die sowohl bei der Gründung als auch bei der Wachstumsfinanzierung einer U.S. Corporation ("Inc.") oder einer AG eine Rolle spielt, ist die Frage nach der Kapitalbeschaffung. Der U.S.-Corporation stehen insgesamt vier Möglichkeiten zur Beschaffung der erforderlichen Kapitalmittel (corporate funds) zur Verfügung:

- a. Eigenkapitalbeschaffung (equity financing). Hierbei werden Aktien als Anteile der Gesellschaft verkauft (equity securities). Die Summe aller ausgegebenen Anteile bildet das corporate capital, dem Grundkapital vergleichbar bei der AG.
- b. Anleihen der Gesellschafter der Corporation; insofern spricht man von Shareholder loans.
- c. Fremdkapitalfinanzierung, wobei Fremdkapital = Gläubigerkapital; hierbei werden sog. debt securities an Dritte ausgegeben, die damit eine Forderung gegen die Gesellschaft haben.
- d. Ausschöpfung interner Geldmittel (internally generated funds); dies kann z.B. durch Bildung stiller Reserven, durch den Verkauf von Vermögensanteilen oder durch Einbehaltung von Gewinnen geschehen.

Die Grundform der von Corporations ausgegebenen Aktien sind die common shares. Darunter werden Aktien ohne spezielle Rechte oder Privilegien gezählt, die die vollständigen Eigentumsrechte an der Corporation repräsentieren. Common shares können zwar grundsätzlich als Inhaber- oder Namensaktien ausgegeben werden. Letztere sind aber in der Praxis üblich, da an den U.S. Börsen nur Namensaktien zum Handel zugelassen werden können.

Die common shares entsprechen im österreichischen Aktienrecht den Stammaktien. Die Rechte, die aus diesen Aktien resultieren, sind weitgehend gleich. Inhaber geniessen bestimmte Vermögensrechte, wie das Recht auf anteilmäßige Beteiligung am Gewinn durch Dividendausschüttungen und an der Verteilung des Liquidationserlöses nach der Befriedigung aller Gläubiger. Insbesondere stehen Aktieninhabern aber bestimmte Kontrollrechte (u.a. das Stimmrecht, voting right) zu, so dass den Aktionären in gewissem Grad die Mitverwaltung an dem Unternehmen zusteht.

So wurde die SU – damals mit der Firmenbezeichnung NY. - mit 1000 Aktien zu je \$1,00 gegründet. Davon wurden zur Kapitalausstattung am 9. Oktober 1990 \$ 100 an common shares an die S verkauft. Am 09.07.1998 wurde die Namensänderung durchgeführt.

Mit dem gegenständlichen Aktientausch wurden weitere 7,3 Aktien der SU durch diese Gesellschaft an die Bw verkauft.

Der Verkauf der (eigenen) Aktien durch die SU stellt gerade den oben beschriebenen Vorgang der Kapitalbeschaffung dar. Durch die Ausgabe der 7,3 Aktien an die Bw wurden bisher von den eintausend Aktien erst 107,3 Aktien zur Beschaffung von Eigenkapital verkauft. Die SU vormals NY wurde am 1.10.1990 gegründet und das Gesamtaktienkapital, das von der Gesellschaft begeben werden kann, wurde mit 1000 Stammaktien zu einem Nennbetrag je Aktie von \$ 1,00 festgelegt (Vertragspunkt „*Fourth: The total number of shares of capital stock which the Corporation shall have the authority to issue is one Thousand (1,000) shares of common stock, \$ 1 per value per share.*“)

Wenn nun die Abgabenbehörde I. Instanz für diesen Vorgang eine Kapitalerhöhung im Sinne des Österreichischen Aktienrechtes verlangt, so missinterpretiert sie das amerikanische Aktienrecht.

Nach diesem Aktienrecht kann die Gesellschaft die in der Gründungsurkunde festgelegte Anzahl an Stammaktien sukzessive verkaufen. Von den 1000 in der Gründungsurkunde genehmigten Stammaktien wurden bisher neben den 7,3 Aktien der Bw noch weitere 100 Aktien an die SCA verkauft.

Ausgeschlossen ist, dass die SCA die 7,3 Aktien an die Bw abgetreten hat. Denn die SCA ist nicht Vertragspartner im gegenständlichen Einbringungsvertrag vom 14. August 2000.

Vielmehr hat die SU durch den Verkauf der 7,3 Aktien an die Bw diese Aktien an den ersten Erwerber zugeteilt. Dies ist genau der Vorgang der durch § 20 Z. 1 KVG befreit ist.

Dokumentiert ist der Vorgang durch den Einbringungsvertrag vom 14. August 2000 und die Aktienurkunde vom 28.08.2000. Der Verkauf dieser 7,3 Aktien stellt die Zuteilung an den ersten Erwerber dar.

Damit stellen sich beide Aktienerwerbe, wie sie im Einbringungsvertrag vom 14. August 2000 dokumentiert sind, als von der Börsenumsatzsteuer im Sinne des § 20 Z. 1 KVG befreite Erst-erwerbe von Aktien dar.

Die Argumentation der Abgabenbehörde I. Instanz, die Kapitalerhöhung sei in der Bilanz nicht ausgewiesen worden, daher liege auch keine Kapitalerhöhung vor und daher auch kein Ersterwerb, greift aus folgenden Gründen nicht:

Die Abgabenbehörde I. Instanz geht in ihren Überlegungen vom österreichischen Aktienrecht aus. Wie oben dargestellt ist die Rechtslage in den USA insbesondere in Delaware eine gerade hinsichtlich der erforderlichen Kapitalausstattung (Mindestgrundkapital) eine völlig andere. Bei der Gründung der Corporation wird lediglich festgelegt wie viele und zu welcher

Stückelung Aktien von der Corporation ausgegeben werden dürfen. Ein Grundkapital, das zur Gänze übernommen und mindestens zur Hälfte einbezahlt werden muss, ist nicht vorgesehen.

Wann die Aktien ausgegeben werden ist Sache der Corporation. Die Ausgabe dieser festgelegten Aktien dient der Kapitalbeschaffung.

Die Darstellung in der Bilanz, das als Hauptargument der Abgabenbehörde I. Instanz herangezogen worden ist, ist für das Entstehen der Börsenumsatzsteuerschuld völlig irrelevant.

Wenn die Abgabenbehörde I. Instanz davon ausgeht, dass in der Bilanz die Kapitalerhöhung ausgewiesen werden muss, sonst läge eben keine Kapitalerhöhung vor, übersieht sie, dass es sich um eine Kapitalbeschaffung durch Zuteilung von 7,3 Aktien an den ersten Erwerber handelt und keine Kapitalerhöhung nach österreichischem Rechtsverständnis vorliegt.

Daher kann es auch keinen Kapitalerhöhungsbeschluss geben und die Umsetzung in der Bilanz kann daher auch nicht das entscheidende Beweismittel sein, wie die Abgabenbehörde I. Instanz meint.

Der erstmalige Verkauf der 7,3 Aktien der SU ist durch den Einbringungsvertrag vom 14. August 2000 und die Ausstellung der Aktienurkunde Nr. 2 am 28.08.2000 ausreichend dokumentiert. Eine spätere eventuell falsche Darstellung in der Bilanz kann an dem Einbringungsvorgang als das relevante Verpflichtungsgeschäft nichts ändern und könnte auch die entstandene Börsenumsatzsteuerschuld – soferne nicht die Befreiungsbestimmung zum Tragen käme - nicht mehr beseitigen.

Von den tausend Aktien zu je \$ 1,00 wurden erst 100 Aktien an die SCA verkauft und der Verkauf der 7,3 Aktien an die SA ist der zweite Verkauf von Aktien, wie dies auch in der Aktie selbst dargestellt ist. Da die Eigentümerin der ersten 100 Aktien nicht Vertragspartnerin ist, ist eine Abtretung eines Teiles dieser Aktien ausgeschlossen. Es kann sich daher bei den 7,3 Aktien nur um die Zuteilung neuer Aktien an den ersten Erwerber handeln.

Der Verkauf dieser Aktien durch die SU stellt das Verpflichtungsgeschäft dar, das für das Entstehen der Steuerschuld der Börsenumsatzsteuer relevant ist. Es fällt aber als Zuteilung der Aktien an den ersten Erwerber unter die Befreiungsbestimmung des § 20 Z. 1 KVG.

Der Berufung war daher im vollen Umfang statt zu geben.

Salzburg, am 28. März 2012