

**BFG**

BUNDESFINANZGERICHT

REPUBLIK ÖSTERREICH

GZ. RV/4100284/2010

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Ploner hinsichtlich der **Beschwerden** der Bf., vertreten durch die Big-Vor-Stb-Kanzlei, vom 23. September 2010 gegen die nachfolgenden Bescheide des (damals zuständigen) Finanzamtes Klagenfurt, Abteilung Gebühren und Verkehrsteuern, vom 7. September 2010, betreffend

- 1) **Gesellschaftsteuer**, Emission € 30 Mio., Erf.Nr. **123.456/2010**,
- 2) **Gesellschaftsteuer**, Emission € 30.772.982,00, Erf.Nr. **456.789/2010**,
- 3) **Gesellschaftsteuer**, Emission € 150 Mio., Erf.Nr. **987.654/2010**,

zu Recht

**erkannt:**

Die **Beschwerden** werden als **unbegründet abgewiesen**.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) **nicht zulässig**.

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (in der Folge auch bloß: Bf.), ein in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft geführtes Bankinstitut, hatte im Jahre 2009 in mehreren Tranchen Partizipationskapital ("Emission 2009") begeben.

Davon zeichneten

1. die ABC-Bank 600 Partizipationsscheine mit einem Gesamtnennbetrag von € 30.000.000,00,

2. das DEF-Institut 616 Partizipationsscheine mit einem Gesamtnennbetrag von € 30.772.982,00, und schließlich
3. die XYZ-Bank 3000 Partizipationsscheine mit einem Gesamtnennbetrag von € 150.000.000,00.

Das damals zuständige Finanzamt Klagenfurt, Abteilung Gebühren und Verkehrsteuern, setzte der Beschwerdeführerin gegenüber, ausgehend von den vorgenannten Beträgen als Bemessungsgrundlage, zu

1. mit dem erstangefochtenen Bescheid Gesellschaftssteuer (GesSt) in Höhe von € 300.000,00, zu
2. mit dem zweitangefochtenen Bescheid GesSt im Betrag von € 307.729,82, und zu
3. mit dem drittangefochtenen Bescheid GesSt in Höhe von € 1.500.000,00 fest.

In ihrer dagegen fristgerecht erhobenen und damals noch als Berufung bezeichneten Beschwerden führte die Bf. zunächst aus, dass die verfahrensgegenständlichen Partizipationsscheine eingezahltes Partizipationskapital gemäß § 23 Abs. 4 BWG darstellen und einen Anspruch auf gewinnabhängige Erträge als Partizipationskapital ohne Dividendennachzahlungsverpflichtung gewähren würden. Im Lichte der von ihr zahl- und umfangreich dargelegten Judikatur- und Literaturstellen kam die Bf. zur Schlussfolgerung, dass weder Genussrechte nach § 5 Abs. 1 Z 2 Kapitalverkehrsteuergesetz 1934 (KVG) noch eine Forderung nach § 5 Abs. 1 Z 3 KVG, die eine Beteiligung am Gewinn oder Liquidationserlös der Gesellschaft gewährt, vorliegen würden. Dies deshalb, weil im gegebenen Fall weder eine Beteiligung am Gewinn noch am Liquidationserlös und auch keine sonstigen Rechte, wie sie Gesellschaftern gewährt werden, etwa umfangreiche Mitwirkungsrechte, eingeräumt worden wären. Selbst wenn dem Antrag, die angefochtenen Gesellschaftsteuerbescheide ersatzlos aufzuheben, nicht gefolgt werden könnte, so wären dennoch zumindest die geltend gemachten Kosten und Lasten als die Bemessungsgrundlage kürzend zu berücksichtigen.

Über die Beschwerden wurde **erwogen**:

Ausgehend vom unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakte in Verbindung mit den Ergebnissen der ergänzenden finanzgerichtlichen Erhebungen wird seitens des Bundesfinanzgerichtes nachstehender und unstrittiger

### **Sachverhalt**

als entscheidungsrelevant festgestellt:

Die Beschwerdeführerin, deren Firmenwortlaut Ende 2014 geändert worden war, hatte im Jahr 2009 Partizipationskapital privatplatziert, welches in der oben dargestellten Form von den Partizipanten gezeichnet wurde.

Sowohl in den darüber verfassten Vertragsurkunden als auch in den diesen zugrunde liegenden Bedingungen ist einleitend ausgeführt, dass es sich bei den begebenen, auf Namen lautenden, Partizipationsscheinen um Partizipationskapital gemäß § 23

Abs. 4 Bankwesengesetz (BWG) ohne Dividendennachzahlungsverpflichtung und ohne Wandlungsrecht handle.

Laut den erwähnten Emissionsbedingungen war dort im § 5 Abs. 1 eine bei Vorliegen der gesetzlichen Bedingungen zu leistende Dividende auf die Partizipationsscheine in Höhe von 6% p.a., bezogen auf den Nennbetrag der Partizipationsscheine, vorzusehen. Nach dem mit "Gewinnabhängigkeit der Dividendenzahlungen" überschriebenen Absatz 3 gewährten die Partizipationsscheine einen Anspruch auf gewinnabhängige Erträge als Partizipationskapital ohne Dividendennachzahlungsverpflichtung gemäß § 23 Abs. 4 BWG. Als Gewinn war das Ergebnis des Geschäftsjahres (Jahresgewinn) der hier beschwerdeführenden Emittentin nach Rücklagenbewegung anzusehen. Die Partizipanten sollten Zahlungen in Höhe der Dividende nur erhalten, soweit diese im laufenden Jahresgewinn nach Rücklagenbewegung (der *Jahresgewinn*) Deckung finde (§ 23 Abs. 4 Z 3 BWG) und ein entsprechender Organbeschluss vorliege.

Gemäß dem mit "Teilnahme am Verlust" bezeichneten § 7 hätten die Partizipationsscheine bei Rückzahlung vor Liquidation der Emittentin und im Falle einer nominellen Kapitalherabsetzung im selben Ausmaß wie Aktienkapital bis zur vollen Höhe am unternehmerischen Verlust teilgenommen (§ 23 Abs. 4 Z 4 BWG).

Im § 8 ist unter der Überschrift "Teilnahme am Liquidationserlös" festgehalten, dass im Falle einer Liquidation der Emittentin die Partizipationsscheine mit dem Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös im Ausmaß der Nennwertes verbunden waren und erst nach Befriedigung oder Sicherstellung aller anderen Gläubiger zurückgezahlt werden dürfen (§ 23 Abs. 4 Z 5 BWG). Im Falle der Liquidation der Emittentin waren die Partizipanten am Liquidationserlös gleich wie die anderen Partizipanten der Emission 2009 und das Aktienkapital beteiligt. Die Beteiligung am Liquidationserlös je Partizipationsschein war mit 100% des Nennbetrages je Partizipationsschein nach oben begrenzt. Sofern der Liquidationserlös zur Befriedigung der Liquidationsansprüche der Inhaber von Partizipationskapital und gleichrangigem Kapital nicht ausreiche, sollte das Partizipationskapital im gleichen anteiligen Ausmaß bis zum Nennbetrag am Differenzbetrag teilnehmen wie das gleichrangige Kapital. Zahlungen im Falle der Liquidation sollten nur nach vollständiger Befriedigung oder Sicherstellung aller Gläubiger, einschließlich Gläubigern aus nachrangigen Verbindlichkeiten, die den Partizipationsscheinen im Rang vorgehen, erfolgen (aber ausgenommen gleichrangige Verbindlichkeiten).

Schließlich war den Partizipanten noch das Recht eingeräumt worden, an der Hauptversammlung der Emittentin teilzunehmen, sofern dies gesetzlich vorgesehen war, und diesfalls dazu geladen zu werden, und Auskünfte im Sinne des § 118 Aktiengesetz zu begehren.

Im vom Finanzgericht fortgesetzten Ermittlungsverfahren hatte die steuerliche Vertreterin der Bf. noch bekanntgegeben, dass bei der Begebung des Partizipationskapitals keine steuerlich wesentlichen Kosten angefallen wären.

Dieser festgestellte Sachverhalt ist im Hinblick auf die streitentscheidenden Fragen, ob die mit den angefochtenen Bescheiden vorgenommene Besteuerung

1. dem Art. 3 lit. d der Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12. Februar 2008 (RL 2008/7/EG) betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital und
2. dem § 2 Z 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Kapitalverkehrsteuergesetz 1934 (KVG) entspricht, und
3. ob § 23 Abs. 4 Z 3 Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993, (BWG), zur Anwendung zu bringen ist,

**rechtlich wie folgt zu würdigen:**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 17. Oktober 2012, 2011/16/0237, und vom 19. Mai 2015, 2012/16/0046, ausführlich begründet erkannt, dass die Begebung von Partizipationskapital im Sinne des § 23 Abs. 4 BWG weder den gerade oben zitierten Bestimmungen des KVG noch der RL 2008/7/EG widersprechen würde.

Als besonders bedeutsam für die gegenständlichen Beschwerdefälle erachtet das Bundesfinanzgericht das zitierte Erkenntnis vom 19. Mai 2015, dem ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde gelegen ist. Dabei waren die maßgeblichen Emissionsbedingungen, nämlich betreffend gewinnabhängige Dividendenausschüttungen bzw. –zahlungen sowie hinsichtlich einer Teilnahme am Liquidationserlös, zum Großteil wortident mit jenen der hier zu beurteilenden.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird daher auf die umfangreichen und detaillierten Ausführungen in den zitierten höchstgerichtlichen Judikaten, insbesondere im Erkenntnis 2012/16/0046 vom 19. Mai 2015, verwiesen.

Für die gegenständlichen Verfahren ist daraus abzuleiten, dass es sich auch hier um die Begebung von Partizipationskapital im Sinne von § 23 Abs. 4 BWG handelte. Die mit dessen Ausgabe verbundenen Rechte gelten Kraft der Fiktion des Abschnittes VIII des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 325/1986 idF BGBl. Nr. 312/1987 als Gesellschaftsrechte und Dividendenwerte iSd KVG und unterliegen daher der Gesellschaftsteuer gemäß § 2 Abs. 1 KVG. Da überdies nach den Emissionsbedingungen mit den Partizipationsscheinen auch das Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös für den Fall der Liquidation der Emittentin gemäß § 23 Abs. 4 Z 5 BWG verbunden war, konnten auch die unionsrechtlichen Einwendungen der Beschwerdeführerin keine anderslautende Entscheidung herbeiführen. Dazu hat der VwGH ausdrücklich festgehalten, dass bei einer derartigen Sachverhaltskonstellation jedenfalls von einer Kapitalzuführung iSd Art. 1 lit. a iVm Art. 3 lit. d der RL 2008/7/EG auszugehen sei, sodass dessen Besteuerung nach nationalem Recht (Anm.: § 2 Abs. 1 KVG) keine unionsrechtlichen Bedenken entgegenstünden.

Insgesamt gesehen entsprechen die angefochtenen Bescheide der geltenden nationalen und unionsrechtlichen Rechtslage, weshalb den Beschwerden ein Erfolg zu versagen war.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit einer – ordentlichen – Revision hatte zu erfolgen, da die hier entscheidungsrelevante Rechtsfrage, nämlich ob solcherart begebenes

Partizipationskapital von der Besteuerung nach dem KVG erfasst ist oder nicht, durch die oben angeführte und teilweise wiedergegebene aktuelle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausreichend geklärt ist.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 30. März 2017