

GZ. RV/2808-W/2006

GZ. RV/2809-W/2006

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat XYZ über die Berufung der Bw., vertreten durch Ernst & Young Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H., gegen die Bescheide des Finanzamtes für Körperschaften betreffend Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer jeweils für die Jahre 1993 und 1994 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert. Hinsichtlich der ziffernmäßigen Darstellung der Abgaben wird auf die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 16.12.2002, RV/143-11/08/97 verwiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die MutterG wurde am 29. April 1992 von der Vor-Stb-GmbH, künftig Stb-GmbH und Frau Angestellte, d.h. vom Steuerberater der GroßmutterG, gegründet. Unternehmensgegenstand der MutterG war gemäß Punkt 2. des Gesellschaftsvertrages

- 2.1. Der Erwerb von und die Beteiligung an anderen Unternehmungen oder Teilen von anderen Unternehmungen, die Verwaltung, der Besitz und der Verkauf solcher Beteiligungen, die Beherrschung und Beeinflussung der wirtschaftlichen Tätigkeit und die Übernahme von Geschäftsführungen im Rahmen des jeweiligen Betriebsgegenstandes solcher Unternehmungen, im In- und Ausland;
- 2.2. Die Anschaffung, Errichtung, Vermietung und sonstige Nutzungsüberlassung, die Verwaltung und der Besitz von beweglichen und unbeweglichen Anlagegütern, der Abschluss von Leasingverträgen hinsichtlich solcher Anlagegüter, im In- und Ausland, die Vermittlung solcher Rechtsgeschäfte;
- 2.3. Insbesondere die Vornahme von Investitionen der sub 1. und 2. genannten Art im Raum Firmenort; vornehmlich im Zusammenhang mit den dort ansässigen Fabriksunternehmungen.
- 2.4. Der Handel mit Waren aller Art, die Geschäftsvermittlung (Handelsagentur);
- 2.5. Der Erwerb, die Ausnützung und die Verwertung von Patenten, Lizzenzen, Konzessionen, Marken- und Musterschutzrechten oder sonstigen gewerblichen Schutzrechten im In- und Ausland.
- 2.6. Die Gründung von Tochtergesellschaften und die Errichtung von Zweigniederlassungen im In- und Ausland;
- 2.7. Alle zum Geschäftszweck erforderlichen oder nützlichen Hilfsgeschäfte; Bankgeschäfte sind ausgenommen.

Das Grundkapital der Gesellschaft betrug 1.000.000,00 ATS.

Laut Protokoll über die Aufsichtsratssitzung der GroßmutterG vom 23.6.1992 wurde beantragt, die Aktien der MutterG für einen Betrag von 215 Mio. DM und 1 Mio. ATS zu erwerben. Die Aktiva bestanden zu diesem Zeitpunkt aus einer 100 %-igen Beteiligung an der TochterG, Guernsey, die mit 20.000 Pfund Sterling und 200 Mio. DM bewertet war, sowie liquiden Mitteln. Die Kapitalausstattung der TochterG erfolgte noch vor dem Beteiligungserwerb durch einen Großmutterzuschuss, der durch einen Kredit der Girokredit finanziert wurde. Dieser Kredit wurde mit dem Veräußerungserlös aus dem Verkauf der Anteile an BETEILIGUNG beglichen. Die MutterG sollte die weitere Investitionstätigkeit der GroßmutterG zusammenfassen. Insbesondere sollten die Masch. (d.h. Mschinen)-Kapazitäten ausgebaut und eine Maschine X

errichtet werden. Bis zum Zeitpunkt des Mittelbedarfes sollten die verfügbaren finanziellen Mittel über die TochterG in Zusammenarbeit mit dem Konzern optimal veranlagt werden. Der Aufsichtsrat stimmte diesem Antrag zu und beauftragte den Vorstand, eine Geschäftsordnung für beide Firmen vorzulegen.

Weiters wurde die Genehmigung eines Kapitalzuschusses bis zur Höhe von 500 Mio. ATS beantragt mit der Begründung, im Sinne einer optimalen Veranlagung sollten die derzeit nicht benötigten Mittel von der TochterG verwertet werden.

Der Aufsichtsrat stimmte auch diesem Antrag einstimmig zu.

Die Beteiligung an der MutterG wurde 1992 an die GroßmutterG verkauft, der Kaufpreis noch am 23.6.1992 überwiesen.

Die geleisteten Zuschüsse sind im Eigenkapital der MutterG als nicht gebundene Kapitalrücklagen ausgewiesen und wurden auf die Beteiligung aktiviert. In den Erläuterungen zur Bilanz zum 15.6.1993 wird ausgeführt: "Die Zugänge bei den Beteiligungen betreffen einen nicht rückzahlbaren Gesellschafterzuschuss an die TochterG, St. Peter Port, in Höhe von 1.402.700.000,00 ATS sowie indirekte, **nicht rückzahlbare** Gesellschafterzuschüsse durch die GroßmutterG, Firmenort, in Höhe von 499.465.000 ATS an die TochterG, St. Peter Port". In den Bilanzen der TochterG sind die gesamten Zuschüsse in Höhe von 1.902.165.000,00 ATS als "distributable reserves", d.h. ebenfalls als nicht gebundene Kapitalrücklagen ausgewiesen.

Bei der MutterG, deren Unternehmen gemäß § 2 ff UmwG auf die Übernahme AG übertragen wurde (die Übernahme AG als RNF der MutterG wird in der Folge als Bw. bezeichnet), wurde 1995 und 1996 eine u.a. die Körperschaft- und Gewerbesteuer 1992 bis 1994 umfassende Betriebsprüfung durchgeführt. Bei dieser wurden verschiedene Feststellungen getroffen. Aufgrund dieser Feststellungen nahm das Finanzamt die Verfahren betreffend Körperschaft- und Gewerbesteuer 1993 wieder auf und setzte die Körperschaft- und Gewerbesteuer 1993 neu fest. Die Körperschaft- und Gewerbesteuer 1994 wurden ebenfalls entsprechend festgesetzt. Begründend verwies das Finanzamt auf den Betriebsprüfungsbericht und die diesem angegeschlossene Niederschrift.

Die gegen diese Bescheide eingebrachte Berufung wurde mit Berufungsentscheidung vom 16.12.2002, Zi. RV/143-11/08/97 der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 18.10.2006, Zl. 2003/13/0031 über die Beschwerde der Bw. gegen die o.a. Berufungsentscheidung betreffend Körperschaft- und Gewerbesteuer für die Jahre 1993 und 1994 entschieden und den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Gemäß § 42 Abs. 3 Verwaltungsgerichtshofgesetz tritt durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides nach Abs. 2 die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hatte.

Somit ist die genannte Berufungsentscheidung vom 16.12.2002 aus dem Rechtsbestand getreten.

Über die Berufung vom 28.10.1996 gegen die Bescheide betreffend Körperschaft- und Gewerbesteuer für die Jahre 1993 und 1994 ist daher neuerlich zu entscheiden.

Hinsichtlich des Sachverhalts, der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung wird auf die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, Zl. RV/143-11/08/97 sowie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.10.2006, Zl. 2003/13/0031 verwiesen, soweit der Verwaltungsgerichtshof der damals belangten Behörde gefolgt ist bzw. die getroffenen Feststellungen und deren rechtliche Beurteilung nicht mit Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpft wurden.

In dem genannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes wurde die Berufungsentscheidung mit der Begründung aufgehoben, der Einwand der Beschwerdeführerin (im Verwaltungsgerichtshof-Verfahren, hier: Bw.), die Zinseinkünfte wären, wenn nicht der TochterG, dann der LAND-lichen Konzernspitze zuzurechnen und nicht der MutterG (der österreichischen Muttergesellschaft der TochterG), verfange insoweit nicht, als es sich nicht um Gelder der Konzernspitze gehandelt hatte. Allerdings habe die belangte Behörde festgestellt, dass der TochterG nicht nur von der MutterG ein Gesellschafterzuschuss von 200 Millionen DM, sondern auch von der GroßmutterG "indirekte Gesellschafterzuschüsse" von 30 Millionen DM und von 289 Millionen ATS zugeflossen seien. Die belangte Behörde habe "die Gewinne der TochterG" abzüglich der "Gewinne aus Warengeschäften" der MutterG zugerechnet. Dabei lasse die belangte Behörde eine Begründung dafür vermissen, weshalb sie der MutterG somit auch Gewinnanteile der TochterG zugerechnet hat, welche die TochterG aus Zinsen für Darlehen(steile) erzielt hat, für welche das "Kapital der TochterG" nicht aus den Gesellschafter-

zuschüssen der MutterG (200 Millionen DM), sondern aus Geldflüssen von der GroßmutterG (30 Millionen DM und 289 Millionen ATS) stammte.

Im fortgesetzten Berufungsverfahren wurde die Großbetriebsprüfung Linz ersucht, darzulegen, aus welchen Gründen die Zurechnung der strittigen Gewinnanteile (Zinsen für Gelder aus Gesellschafterzuschüssen der GroßmutterG) an die MutterG erfolgt sei.

Die Großbetriebsprüfung Linz hat in einer Stellungnahme dazu erklärt, die GroßmutterG habe die MutterG am 23.6.1992 zu 100 % erworben und damit folgende Beteiligungskette hergestellt:

Großmutter:	GroßmutterG
Mutter:	MutterG
Tochter:	TochterG

Am 30.6.1992 habe die GroßmutterG einen Gesellschafterzuschuss von 30 Millionen DM und von 289 Millionen ATS an die TochterG geleistet. Dieser habe einen Großmutterzuschuss dargestellt, der mit steuerlicher Wirkung durchzubuchen sei und steuerlich sowohl bei der Großmutter GroßmutterG wie der Mutter MutterG zu Anschaffungskosten der Beteiligung geführt habe. Da eine Ertragszurechnung nicht sowohl bei der Großmutter- wie bei der Muttergesellschaft möglich sei, sei diese bei der unmittelbar an der TochterG beteiligten österreichischen Muttergesellschaft, der MutterG, erfolgt, da die Zinserträge in Form einer steuerfreien Ausschüttung der MutterG zugeflossen seien.

Die Stellungnahme der Großbetriebsprüfung Linz wurde der Bw. im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und hat diese dazu erklärt, sie halte die in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde vorgebrachten Argumente aufrecht und verweise im Übrigen auf die zwischenzeitig ergangene Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Cadbury-Schweppes. Die Anwendung des Missbrauchstatbestandes des § 22 BAO bedeute, dass die Abgaben so zu erheben seien, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären. Dies bedeute im vorliegenden Fall, dass jene Steuerrechtsfolgen anzuwenden seien, die unter Wegdenken der Zwischenschaltung der TochterG eingetreten wären. Bei Wegdenken der TochterG wären die Zuschüsse der "Übernahme AG" (*richtig: der GroßmutterG*) und der MutterG nicht geleistet worden, sodass die von der TochterG aus diesem Vermögen erzielten Einkünfte von den jeweiligen

Zuschussgebern erwirtschaftet worden wären. Folglich führe die "Anwendung des Missbrauchstatbestandes im Sinne des Verwaltungsgerichtshofes" dazu, dass die Einkünfte der TochterG zu 28 % der Übernahme AG und nur zu 72 % der MutterG zuzurechnen seien.

Aus den Akten wird ferner Folgendes festgestellt:

Seitens der TochterG wurden bis zum 31.12.1994 folgende Jahresgewinne erwirtschaftet:

WJ bis zum	31.12.1992	31.12.1993	31.12.1994
Betrag in ATS	94.919.793,00	152.707.482,00	109.412.000,00

An die MutterG wurden folgende Beträge ausgeschüttet:

WJ bis zum	15.06.1993	15.06.1994	15.06.1995
Betrag in ATS		170.000.000	189.627.275,00

Von der MutterG an die GroßmutterG erfolgte eine Ausschüttung auf den zum 15.6.1994 festgestellten Jahresgewinn in Höhe von 80.000.000,00 ATS (laut Bilanz zum 15.6.1995 der MutterG), deren restlicher Bilanzgewinn in Höhe von 3.934.060,79 ATS auf neue Rechnung vorgetragen wurde. Laut Bilanz zum 31.12.1996 der MutterG wurde der Bilanzgewinn zum 31.12.1995 in Höhe von 178.147.050,32 ATS auf neue Rechnung vorgetragen. Der Jahresgewinn zum 31.12.1996 in Höhe von 85.849.594,20 ATS wurde gemäß Ergebnisabführungsvertrag (in der außerordentlichen Hauptversammlung vom 19.12.1996 war zwischen der MutterG und der 100 %-igen Muttergesellschaft GroßmutterG, Firmenort, rückwirkend mit 1.1.1996 ein solcher Vertrag abgeschlossen worden) an die GroßmutterG überrechnet.

Die Beteiligung der MutterG an der TochterG setzt sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum rechnerisch wie folgt zusammen:

Stammkapital	414.800,00	0,02%
Gesellschafterzuschüsse		
indirekter	499.465.000,00	26,25%
direkter	1.402.700.000,00	73,73%
gesamt	1.902.579.800,00	100,00%

In der Bilanz der MutterG zum 31.12.1999 wurde die Beteiligung an der TochterG auschüttungsbedingt auf den Betrag von 1.381.449.718,40 ATS abgeschrieben.

Die Maschine X wurde laut Vorhaltsbeantwortung vom 24.6.2002 mit Herstellungsbeginn August 2000 errichtet und produziert seit Anfang Mai 2002. Das Finanzierungsvolumen hat ca. EUR 225 Millionen betragen. Auf Grund der Errichtung der neuen Maschine sei die alte Maschine Masch. 3 Ende April 2002 zur Gänze stillgelegt worden.

Die TochterG wurde 2001 liquidiert, die MutterG mit Hauptversammlungsbeschluss vom 8.10.2001 gemäß §§ 2 ff UmwG durch Übertragung des Unternehmens auf den Gesellschafter Übernahme AG umgewandelt.

Die Referentin hat einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat gemäß § 282 Abs. 1 Z 2 BAO gestellt.

Der Senat hat erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 2 KStG sind Erträge aus internationalen Schachtelbeteiligungen von der Körperschaftsteuer befreit:

1.	Eine internationale Schachtelbeteiligung liegt vor, wenn unter § 7 Abs. 3 fallende Steuerpflichtige an ausländischen Gesellschaften, die einer inländischen Kapitalgesellschaft vergleichbar sind, nachweislich in Form von Gesellschaftsrechten unmittelbar mindestens zu einem Viertel beteiligt sind. Der Unternehmensgegenstand der ausländischen Gesellschaften darf zu nicht mehr als 25 % im Verwalten von eigenen Forderungswertpapieren (Teilschuldverschreibungen, Pfandbriefe, Kommunalschuldverschreibungen und ähnliche Wertpapiere) und Beteiligungen an anderen Unternehmen mit einem derartigen Unternehmensgegenstand liegen, es sei denn, die Gesellschaft unterhält einen Bankbetrieb.
2.	Erträge aus internationalen Schachtelbeteiligungen sind:
a)	Gewinnanteile jeder Art aus der Beteiligung. Voraussetzung ist, dass die Beteiligung seit mindestens zwölf Monaten vor dem für die Ermittlung des Einkommens maßgeblichen Bilanzstichtag ununterbrochen bestanden hat.

- b) Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung insoweit, als weder für die gesamte Beteiligung noch für Teile davon der niedrigere Teilwert (§ 6 Abs. 2 lit. a des Einkommensteuergesetzes 1988) angesetzt worden ist. Voraussetzung ist, dass die Beteiligung zum letzten Bilanzstichtag vor der Veräußerung mindestens zwölf Monate bestanden hat.

Die in lit. a und b genannte Frist von zwölf Monaten gilt nicht für Anteile, die auf Grund einer Kapitalerhöhung erworben wurden, soweit sich das Beteiligungsausmaß dadurch nicht erhöht hat.

Gemäß § 21 Abs. 1 BAO ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 22 Abs. 1 leg. cit. kann durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes die Abgabepflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

Gemäß § 22 Abs. 2 leg. cit. sind, wenn ein Missbrauch (Abs. 1) vorliegt, die Abgaben so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

Unter Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes im Sinne des § 22 Abs. 1 BAO versteht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung eine solche rechtliche Gestaltung, die im Hinblick auf den angestrebten wirtschaftlichen Erfolg ungewöhnlich und unangemessen ist und ihre Erklärung nur in der Absicht der Steuervermeidung findet. Es ist demnach zu prüfen, ob der gewählte Weg noch sinnvoll erscheint, wenn man den Abgaben sparenden Effekt wegdenkt, oder ob er ohne das Resultat als Steuerminderung einfach unverständlich wäre (siehe Verwaltungsgerichtshof vom 18.10.2006, ZI. 2003/13/0031).

Werden Zuschüsse an Enkelgesellschaften geleistet, so erfolgt dadurch in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zunächst eine Einlage in die Muttergesellschaft, mit der Folge, dass es zunächst zu einer nachträglichen Erhöhung der Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten an der Tochtergesellschaft kommt. Der Zuschuss stellt somit nach überwiegender Auffassung von Lehre und Rechtsprechung auf Seiten der Zuschuss gebenden Großmuttergesellschaft eine erfolgsneutrale Einlage in die Tochtergesellschaft dar. Durch den Zuschuss an die Enkel-

gesellschaft kommt es in wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch zu einer Einlage in die zwischengeschaltete Muttergesellschaft, wobei mangels Kapitalerhöhung der Ausweis in der ungebundenen Kapitalrücklage erfolgt. Dieser von der Großmuttergesellschaft in wirtschaftlicher Betrachtungsweise in die Muttergesellschaft eingelegte Zuschuss wird in wirtschaftlicher Betrachtungsweise in die Enkelgesellschaft eingelegt, sodass es – trotz fehlender tatsächlicher Vermögenszuwendung – auf Ebene der Muttergesellschaft zu nachträglichen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten auf die Beteiligung an der Enkelgesellschaft kommt. Es kommt zur Aktivierung von Großmutterzuschüssen im Sinne einer Doppelteinlage (vgl. Bertl/Hirschler, RWZ 1998, 138 sowie Verwaltungsgerichtshof vom 18.4.2007, ZI. 2003/13/0053 mit weiteren Nachweisen).

Der indirekte Gesellschafterzuschuss an die MutterG (Überweisung an die TochterG) ist daher als Doppelteinlage anzusehen, wobei die Einlage zunächst der MutterG zuzurechnen und erst in zweiter Linie von einer Weiterleitung an die TochterG auszugehen ist.

Aufgrund der festgestellten Funktionslosigkeit der TochterG in Verbindung mit der Steuerbefreiung von deren erzielten Erträgen auf Guernsey geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass die Zwischenschaltung der TochterG missbräuchlich erfolgt ist.

Hinsichtlich des indirekten Gesellschafterzuschusses von 499.465.000,00 ATS ist strittig, ob eine direkte Zurechnung der aufgrund des überlassenen Kapitals erzielten Einkünfte an die GroßmutterG erfolgen soll, oder ob diese der MutterG zuzurechnen sind. Eine Zurechnung an die GroßmutterG würde voraussetzen, dass die MutterG lediglich als – missbräuchlich zwischengeschaltete – funktionslose Gesellschaft anzusehen ist.

Aufgrund des Vorbringens der Bw. sollte die MutterG die Investitionstätigkeit der GroßmutterG zusammenfassen. Zu diesem Zweck sollten die Mittel aus einer Beteiligungsveräußerung von der MutterG veranlagt werden, wobei auch damals nicht benötigte Mittel von rund 500 Millionen ATS mit veranlagt werden sollten, weshalb nicht rückzahlbare Gesellschafterzuschüsse gewährt wurden. Zwischen den Mitteln, die im Wege des direkten Gesellschafterzuschusses durch die MutterG und jenen, die im Wege des indirekten Gesellschafterzuschusses durch die GroßmutterG zur Verfügung gestellt wurden, wurde weder in den Bilanzen der MutterG noch in den Bilanzen der TochterG eine Unterscheidung getroffen (gemeinsamer Ausweis in den ungebundenen Kapitalrücklagen). Auch die Gewinnausschüttungen der TochterG an die MutterG sowie der MutterG an die GroßmutterG orientierten sich nicht an dem im Verhältnis zur Verfügung gestellten Kapital, sondern an der Gewinnsituation der Gesellschaft, an der die

jeweilige Beteiligung bestanden hat und an den jeweils getroffenen Entscheidungen, den Gewinn auszuschütten oder zu thesaurieren.

Im Hinblick auf das hohe Investitionsvolumen (beabsichtigte Errichtung der Maschine X) und die jeweils nur kurzfristige Veranlagung der Gelder durch die TochterG geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass zum Zeitpunkt der Kapitalüberlassung weder der Mittelbedarf der MutterG genau bestimmt noch ein Errichtungszeitpunkt festgelegt war. Somit wäre die Errichtung der Maschine X (das Finanzierungsvolumen betrug schließlich 225 Millionen Euro) auch unter Verwendung des gesamten zur Verfügung gestellten Kapitals möglich gewesen.

Die Ausstattung einer Tochtergesellschaft mit Kapital ist an sich noch nicht missbräuchlich. Bei der MutterG handelt es sich nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates im Hinblick auf die laut Bw. beabsichtigte Investitionstätigkeit um keine künstliche Gestaltung, auch wenn diese hinsichtlich des unter Einschaltung der TochterG veranlagten Kapitals im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bloß Vermögen verwaltete.

Darüber hinaus hat die Bw. in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde selbst ausgeführt, dass die Minderheitsaktionäre stets die Ausschüttung der überschüssigen Liquidität forderten. In der Aufsichtsratssitzung vom 23.6.1992 wurde der Betrag von rund 500 Millionen Schilling als „derzeit nicht benötigte Mittel“ bezeichnet. Die Kapitalausstattung der MutterG war daher auch wirtschaftlich begründet.

Die Absicht der GroßmutterG, dass das Kapital von der TochterG veranlagt werden sollte, macht aus den erzielten Einkünften keine Einkünfte der GroßmutterG, weil diese zunächst der MutterG zuzurechnen sind, die im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Organgesellschaft der GroßmutterG war. Der Missbrauch ist daher auf der Ebene der MutterG erfolgt. Die angemessene rechtliche Gestaltung hätte nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats darin bestanden, dass die MutterG der Treasury BV bzw. der Treasury-Gesellschaft das Kapital zur Verfügung gestellt und dafür Zinsen erhalten hätte.

Soweit die Bw. auf "die zwischenzeitig ergangene Rechtsprechung des EuGH in der Rechtsache Cadbury-Schweppes" verweist, ist darauf hinzuweisen, dass Österreich erst 1995 der Europäischen Union beigetreten ist, die gegenständlichen Steuerbescheide aber für die Jahre 1993 und 1994 erlassen wurden. Auf vor dem Beitritt verwirklichte Sachverhalte war die Judikatur des EuGH zum EG-Vertrag nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht anwendbar. Selbst wenn man jedoch die grundsätzliche Anwendbarkeit der Judikatur des

EuGH im gegenständlichen Fall bejahren würde, könnte dies der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 12.9.2006, Rechtssache C-196/04, Cadbury Schweppes plc und Cadbury Schweppes Overseas Ltd. gegen Commissioners of Inland Revenue im Spruch festgehalten, dass die Artikel 43 EG und 48 EG dahin auszulegen sind, dass es ihnen zuwiderläuft, dass in die Steuerbemessungsgrundlage einer in einem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft die von einer beherrschten ausländischen Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Gewinne einbezogen werden, wenn diese Gewinne einem niedrigeren Besteuerungsniveau als im erstgenannten Staat unterliegen, es sei denn, eine solche Einbeziehung betrifft nur rein künstliche Gestaltungen, die dazu bestimmt sind, der normalerweise geschuldeten nationalen Steuer zu entgehen. Von der Anwendung einer solchen Besteuerungsmaßnahme ist folglich abzusehen, wenn es sich auf der Grundlage objektiver und von dritter Seite nachprüfbarer Anhaltspunkte erweist, dass die genannte beherrschte ausländische Gesellschaft ungeachtet des Vorhandenseins von Motiven steuerlicher Art tatsächlich im Aufnahmemitgliedstaat angesiedelt ist und dort wirklich wirtschaftlichen Tätigkeiten nachgeht. Der Unabhängige Finanzsenat hat im gegenständlichen Fall eine solche künstliche Gestaltung hinsichtlich jener Geschäftsfälle angenommen, deren Gewinne der Bw. zugerechnet wurden (vgl. VwGH vom 24.7.2007, 2007/14/0029).

Der Berufung konnte daher keine Folge gegeben werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 14. Dezember 2007