

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch den Richter MMag. Gerald Erwin Ehgartner in der Beschwerdesache BF, vertreten durch B & G Wirtschaftstreuhand GmbH, Sieveringer Straße 129, 1190 Wien, über die Beschwerde vom 08.11.2013 gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt Wien 1/23, beide vom 03.10.2013, betreffend Körperschaftsteuer 2007 und 2008 zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben. Die angefochtenen Bescheide werden folgendermaßen abgeändert:

Für das Jahr 2007 wird die Körperschaftsteuer mit EUR 38.324,09 festgesetzt.

Für das Jahr 2008 wird die Körperschaftsteuer mit EUR 54.116,56 festgesetzt.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang**

#### **1. Beschwerdegegenständliche Frage**

Die Beschwerdeführerin, eine inländische Privatstiftung, erhielt in den streitgegenständlichen Jahren 2007 und 2008 Zahlungen einer inländischen Aktiengesellschaft, von der sie Vorzugsaktien hielt. Die erhaltenen Beträge wurden von der Beschwerdeführerin als steuerfreie Beteiligungserträge iSd § 10 Abs 1 Z 1 KStG behandelt.

Nach Ansicht der belangten Behörde seien die erhaltenen Beträge bei der Beschwerdeführerin jedoch als Zinsen, bzw. zinsähnliche Erträge zu erfassen und somit der Zwischenbesteuerung nach § 13 Abs 3 KStG zu unterwerfen. Diese Ansicht begründet die belangte Behörde damit, dass bei gemeinsamer Betrachtung des Aktienkaufvertrages mit den abgeschlossenen Nebenvereinbarungen die vorliegende Veranlagung mit keinem Risiko behaftet gewesen und so im gegenständlichen Fall der Charakter einer Gewinnbeteiligung gänzlich verloren gegangen sei. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise stellten sich die Zahlungen nicht als Dividenden, sondern als Zinsen dar.

Beschwerdegegenständliche Frage ist sohin die steuerrechtliche Behandlung der erhaltenen Beträge.

## **2. Erwerb der Vorzugsaktien und zugrundeliegende Verträge/Vereinbarungen**

Mit aktienkundigem **Aktienkaufvertrag vom 27.10.2006**, abgeschlossen zwischen der Mutter AG (in der Folge M-AG) und der Beschwerdeführerin, erwarb die Beschwerdeführerin von der M-AG Vorzugsaktien an der Tochter AG (in der Folge T-AG). Erworben wurden 6.000 Stück Vorzugsaktien an der T-AG im Nennbetrag von je EUR 1.000 (gesamter Nennbetrag sohin EUR 6.000.000) um einen Abtretungspreis von EUR 6.180.000.

Entsprechend den inkludierten Ausgabebedingungen und den Ausführungen im Aktienkaufvertrag stammen die Vorzugsaktien aus einer genehmigten Erhöhung des Grundkapitals der T-AG um hundert Millionen Euro. Die Vorzugsaktien sind mit einer Dividende vor den Stammaktien in Höhe von 6% (zzgl. allenfalls 1,25% Sonderdividende) des auf diese einbezahlten Kapitals ausgestattet, es handelt sich dabei um eine Höchstdividende .

Die Laufzeit ist grundsätzlich unbegrenzt. Den Vorzugsaktionären kommt kein Stimmrecht in der Hauptversammlung zu, sie besitzen jedoch das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung. Entsprechend der Auflösungs-/Abwicklungs-Bestimmung erhalten die Vorzugsaktionäre, sobald die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind, aus dem Abwicklungserlös zunächst etwa ausständige Gewinnanteile sowie vorrangig vor den Stammaktionären höchstens 100% der von ihnen geleisteten Einzahlung. Der restliche Abwicklungserlös wird auf die Stammaktionäre nach dem Verhältnis der von ihnen geleisteten Einzahlungen verteilt.

Zusätzlich zum Aktienkaufvertrag wurden folgende zwei aktienkundigen Nebenvereinbarungen abgeschlossen:

Mit **Optionsvereinbarung ebenfalls vom 27.10.2006**, abgeschlossen zwischen der M-AG, der Beschwerdeführerin sowie der T-AG, wurden die Rechte und Pflichten zwischen der M-AG und der Beschwerdeführerin betreffend deren Beteiligung an der T-AG geregelt.

Die Beschwerdeführerin räumte mit der Optionsvereinbarung der M-AG oder einem von dieser namhaft gemachten Dritten die Option auf Übertragung (Übernahme) ihrer Vorzugsaktien an der T-AG ein (Call- oder Kaufoption). Der M-AG kam dadurch das Recht zu, die Vorzugsaktien ab 2009 bis einschließlich 31.12.2015 zum Nennbetrag zuzüglich allfällig rückständiger Vorzugsdividenden übertragen zu erhalten.

Vor (Kalenderjahre 2008 und vorher) und danach (Jahre 2016 und folgende) oder außerhalb der angegebenen Zeiträume konnte eine Annahmeerklärung nach den Ausführungen in der Optionsvereinbarung nur dann rechtswirksam erfolgen, wenn die Optionsvereinbarung durch alle Parteien abgeändert worden wäre.

Eine **weitere Vereinbarung** zwischen M-AG, T-AG und Beschwerdeführerin wurde **mit 31.10.2006** unterfertigt. Die M-AG verpflichtet sich darin, gegenüber der Beschwerdeführerin Sorge zu tragen, dass die T-AG bis zur Übertragung der Vorzugsaktien von der Beschwerdeführerin an die M-AG oder an einen von dieser namhaft gemachten Dritten stets so geleitet und insbesondere mit finanziellen Mitteln ausgestattet wird, dass

1. die Vorzugsaktien bis spätestens 1.7.2009 an die M-AG oder an einen von dieser namhaft gemachten Dritten übertragen und der diesbezüglich vereinbarte Kaufpreis auf das von der Beschwerdeführerin bekannt gegebene Konto überwiesen wird und
2. die Beschwerdeführerin bis zu jenem Zeitpunkt, bis zu dem sie ihre Vorzugsaktien an einen Dritten übertragen hat, jährlich eine Vorzugsdividende in Höhe von jedenfalls 6,0% vom Nennkapital der in ihrem Besitz befindlichen Vorzugsaktien erhält (garantierter Beteiligungsertrag).

Die M-AG verpflichtet sich dabei, insbesondere ihren Einfluss in der T-AG so geltend zu machen sowie ihr Stimmrecht in den Gremien der T-AG, vor allem auch in der Hauptversammlung, so auszuüben, dass ein ausreichender Bilanzgewinn ausgewiesen wird und dieser auch entsprechend zur Verteilung gelangt.

Über die Ausstattungsverpflichtung hinaus garantiert die M-AG der Beschwerdeführerin zudem unwiderruflich im Sinne eines selbständigen Garantieversprechens und einer persönlichen Zusicherung, dass die Beschwerdeführerin bis zur Übertragung der Vorzugsaktien an die M-AG oder an einen von dieser namhaft gemachten Dritten jährlich eine Dividende von 6,0% vom Nennkapital der gehaltenen Vorzugsaktien erhält und der einer solchen Dividende entsprechende Betrag bis vier Wochen nach Ende jener Hauptversammlung, in welcher der Gewinnverteilungsbeschluss gefasst wird, davon unabhängig aber in jedem Fall bis spätestens 31.8. des auf das betreffende Geschäftsjahr

folgenden Jahres an die Beschwerdeführerin überwiesen wird. Für den Fall, dass, aus welchen Gründen auch immer, die Beschwerdeführerin die genannte Dividende nicht fristgerecht und/oder nicht vollständig überwiesen erhalten sollte, erklärt die M-AG, den einer solchen Dividende entsprechenden Betrag unter Ausschluss jedweder Aufrechnung binnen fünf Tagen an die Beschwerdeführerin zu überweisen.

Weiters sieht die Vereinbarung vor, dass, falls die Vorzugsdividende in einem Jahr ganz oder teilweise nicht bezahlt wird und dieser Rückstand im darauffolgenden Jahr nicht zusammen mit der neuen Vorzugsdividende voll bezahlt wird, das Stimmrecht bis zur Bezahlung aller offenen Rückstände vorübergehend auflebt. Schließlich wird noch Stillschweigen über die gegenständliche Vereinbarung getroffen. Die von der M-AG eingegangene Haftung beginnt mit dem Erwerb der Vorzugsaktien durch die Beschwerdeführerin und endet nicht vor der Erfüllung sämtlicher Pflichten der T-AG, erlischt aber in jedem Fall spätestens mit Ablauf 31.8.2017.

Schließlich wird in Abänderung zur oben genannten Optionsvereinbarung vom 27.10.2006 vereinbart, dass das von der Beschwerdeführerin gemachte Anbot, durch die M-AG oder dem von dieser namhaft gemachten Dritten, bereits ab 1.7.2007 zu jedem beliebigen Zeitpunkt, danach bis spätestens 1.7.2009 angenommen werden muss, wenn die M-AG diesbezüglich drei Monate vorher von der Beschwerdeführerin aufgefordert wird und eine genannte Person darüber informiert wird (Put- oder Verkaufsoption). Entsprechend dem Zeitpunkt der Übertragung der Vorzugsaktien ist die Bezahlung der Vorzugsdividende aliquot vorzunehmen.

### **3. Zuwendung der gegenständlichen Beträge**

Die Beschwerdeführerin erhielt von der T-AG im streitgegenständlichen Zeitraum folgende Zahlungen:

- 30.4.2007: EUR 360.000
- 30.4.2008: EUR 435.000

Der erstgenannte Betrag von EUR 360.000 ergibt sich als 6% vom Nominale von EUR 6.000.000, der zweitgenannte Betrag von EUR 435.000 als 6% + 1,25% Sonderdividende, somit 7,25% von EUR 6.000.000.

Weitere Zahlungen erfolgten nicht.

### **4. Gewinnverteilung der T-AG**

Die Gewinnverteilung des Bilanzgewinns 2006 wurde in der Hauptversammlung vom 17.4.2007 wie folgt beschlossen:

- EUR 12.250.000,00 Vorzugsdividende
- EUR 21.250.000,00 Dividende
- EUR 211.791,15 Gewinnvortrag

Bei der Beschwerdeführerin flossen davon am 30.4.2007 EUR 360.000 als Vorzugsdividende zu.

Die Gewinnverteilung des Bilanzgewinns 2007 wurde in der Hauptversammlung vom 28.4.2008 wie folgt beschlossen:

- EUR 12.250.000,00 Vorzugsdividende
- EUR 28.000.000,00 Dividende
- EUR 2.500.000,00 Sonderdividende an die Vorzugsaktionäre
- EUR 417.774,00 Gewinnvortrag

Bei der Beschwerdeführerin flossen davon am 30.4.2008 EUR 435.000 (360.000 + 75.000) als Vorzugsdividende bzw. Sonderdividende an die Vorzugsaktionäre zu.

Alle Zahlungen (der Vorzugsdividende bzw. der Sonderdividende an die Vorzugsaktionäre) an die Beschwerdeführerin erfolgten aus dem Bilanzgewinn der T-AG.

## **5. Rückkauf der Vorzugsaktien durch die M-AG**

Mit Hauptversammlungsbeschluss vom 6.5.2009 wurde der Rückkauf der Vorzugsaktien und die Herabsetzung des Eigenkapitals beschlossen.

Die Beschwerdeführerin verkaufte 4.000 Aktien am 10.7.2008 und 2.000 Aktien am 22.4.2009.

## **6. Verfahren vor der belangten Behörde**

Im Zuge einer durchgeführten **Außenprüfung** wurde in der **Niederschrift vom 1.10.2013** beanstandet, dass nach Ansicht der Betriebsprüfung der gegenständliche Kaufvertrag, die Call-Option und die Nebenvereinbarung gemeinsam zu betrachten seien und aufgrund der gewählten vertraglichen Gestaltung (fixer laufender Ertrag, keine Beteiligung am Firmenwert oder an den stillen Reserven) der Charakter einer Gewinnbeteiligung gänzlich verloren gegangen sei. Es lägen daher aus steuerlicher Sicht keine Gewinnanteile,

sondern Zinserträge bzw. zinsähnliche Erträge (wirtschaftliche Betrachtungsweise) vor. Dies löse bei der der Beschwerdeführerin eine Zwischenbesteuerung von (damals) 12,5% aus.

Mit den **Körperschaftsteuerbescheiden 2007 und 2008, beide datiert mit 3.10.2013**, wurden die streitgegenständlichen Beträge (EUR 360.000,00 im Jahr 2007, EUR 435.000,00 im Jahr 2008) einer 12,5 %igen Zwischenbesteuerung nach § 13 Abs 3 KStG unterworfen.

**Mit Beschwerde (vormals Berufung) vom 8.11.2013** beantragte die Beschwerdeführerin, die Körperschaftsteuerbescheide 2007 und 2008 ersatzlos aufzuheben, da die angeführten Zahlungen nicht der Zwischensteuer von (damals) 12,5% zu unterziehen, sondern als steuerfreie Dividendenzahlungen zu behandeln seien.

Im Wesentlichen brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sich aufgrund der Befreiungsvorschrift des § 10 Abs 1 KStG, die auch für Privatstiftungen anzuwenden sei, ergebe, dass Gewinnanteile jeder Art auf Grund einer Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft von der Körperschaftsteuer befreit seien. Unerheblich sei für die Befreiungsvorschrift, welche Aktiengattung (Stammaktien oder Vorzugsaktien) gehalten werde. In erster Linie erfolge bei Beteiligungserträgen iSd § 10 Abs 1 Z 1 KStG eine formale Anknüpfung an Gesellschafts- und Genossenschaftsanteilen.

Der Abschluss der Put-Option könne zu keiner Änderung dieser Beurteilung führen, da diese das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der M-AG betreffe. Durch die Ausübung der Put-Option, die tatsächlich nie erfolgt sei, wäre es zu einer Übertragung der Vorzugsaktien von der Beschwerdeführerin an die M-AG gekommen, wodurch sich zwar der Eigentümer der Vorzugsaktien, nicht jedoch deren Qualifikation als Vorzugsaktien an sich geändert hätte. Die Absicherung gegen Kursverluste durch den Erwerb von Put-Optionen stelle für Finanzinvestoren, zu denen die Beschwerdeführerin zähle, eine allgemein übliche Strategie dar und könne keinesfalls dazu führen, dass aus einer Gewinnbeteiligung eine Überlassung von Fremdkapital werde.

Eine gegenteilige Auffassung führe überdies dazu, dass die Zahlung der Dividenden beim Emittenten der Vorzugsaktien zum Teil eine steuerlich abzugsfähige Betriebsausgabe darstellen würde. Da der Emittent der Vorzugsaktien in der Regel gar nicht wisse, ob der Vorzugsaktionär eine Put-Option abgeschlossen hat, dürfe dieser Umstand keinen Einfluss darauf haben, ob Eigenkapital oder Fremdkapital vorliege.

Auch die Anwendung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise könne zu keiner anderen Beurteilung führen. Selbst wenn man den klaren Wortlaut des § 10 Abs 1 Z 1 KStG außeracht lasse, ergebe sich nach der Rechtsprechung des VwGH zu Genussscheinen aufgrund des Überwiegens der Eigenkapitalkriterien eine Qualifikation als Eigenkapital. Die abgeschlossene Put-Option habe bei dieser Beurteilung unberücksichtigt zu bleiben,

da diese eine reine Absicherungsmaßnahme der Beschwerdeführerin mit der M-AG betreffe und nicht das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der T-AG.

Die Beschwerde wurde im Rahmen einer Direktvorlage ohne Erlassung einer Beschwerdeentscheidung dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

## **7. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht**

Infolge eines Ersuchens durch das Bundesfinanzgericht übermittelte die **belangte Behörde mit 2.8.2017 eine umfangreiche schriftliche Stellungnahme** an das Bundesfinanzgericht. Vorweg wird darin erklärt, dass sich die belangte Behörde im Rahmen der durchgeführten Außenprüfung auf ein Gutachten stützte, das von der Staatsanwaltschaft Klagenfurt in Auftrag gegeben und von einem Buchsachverständigen mit 18.11.2011 erstattet wurde („Stellungnahme zur steuerlichen Beurteilung der mit Vorzugsaktionären abgeschlossenen Nebenvereinbarungen“).

**Das bezeichnete Sachverständigengutachten** vom 18.11.2011 bezog sich auf diverse, zwischen der M-AG und einzelnen Investoren abgeschlossene Nebenvereinbarungen (insgesamt elf aufgezählte Nebenvereinbarungen mit unterschiedlichen Vertragspartnern, darunter auch andere Privatstiftungen).

Der Gutachter stellte fest, dass die im Gutachten angeführten Nebenvereinbarungen durchwegs zeitgleich mit den Aktienkaufverträgen abgeschlossen worden seien. Für die steuerliche Beurteilung sei seiner Ansicht nach jeweils der Aktienkaufvertrag, die Call-Option für die M-AG und die weitere Nebenvereinbarung gemeinsam zu betrachten. Durch die Nebenvereinbarungen sei der Zweck verfolgt worden, den Vorzugsaktionären die in den Ausgabebedingungen vorgesehene Dividende von 6,00% bzw. 6,25% zu garantieren, woraus sich für den Investor ein der Höhe nach vom Gewinn der Gesellschaft unabhängiger fixer jährlicher Ertrag für die Überlassung des eingesetzten Kapitals ergebe. Zudem gewährten die meisten Nebenvereinbarungen den Investoren auch ein Rückveräußerungsrecht zu den in der Call-Option festgelegten Bedingungen, somit zum Nominalwert der Vorzugsaktien zuzüglich allfälliger rückständiger Dividenden. Bei Auflösung der Gesellschaft erhielten die Vorzugsaktionäre höchstens 100% der von ihnen geleisteten Einzahlung, weshalb sie nicht an den stillen Reserven und am Firmenwert beteiligt seien. Wertsteigerungen der Gesellschaft führten daher nicht unmittelbar zu Wertsteigerungen der gegenständlichen Investments. Aufgrund der gewählten vertraglichen Gestaltung (fixer laufender Ertrag, keine Beteiligung an den stillen Reserven und am Firmenwert) ginge der Charakter einer Gewinnbeteiligung gänzlich verloren.

Es lägen daher aus steuerlicher Sicht, insbesondere unter Berücksichtigung der gemäß § 21 BAO gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise, in Form der von den

Investoren lukrierten „Vorzugsdividenden“ keine Gewinnanteile, sondern Zinserträge bzw. zinsähnliche Erträge vor. Soweit es sich bei den Investoren um Privatstiftungen handle, lägen keine gemäß § 10 Abs 1 KStG befreite Gewinnanteile vor sondern unterlägen die lukrierten Erträge der Zwischenbesteuerung von 12,5%.

Die **belangte Behörde** folgte in ihrer **Stellungnahme vom 2.8.2017** der im Sachverständigengutachten geäußerten Rechtsansicht und betonte nochmals, dass aufgrund der im Gutachten dargestellten Umstände, der Charakter einer Gewinnbeteiligung gänzlich verloren ginge und sich die Zahlungen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise daher nicht als Dividenden, sondern als Zinserträge darstellten.

In ihrer Stellungnahme weist die Behörde darauf hin, dass das Gutachten zu Strafprozessen erstattet wurde, deren Urteile noch nicht rechtskräftig seien. Der Ausgang der Strafprozesse habe für das Abgabenverfahren nur eingeschränkte Bedeutung, es handle sich bei der Frage, ob es sich abgabenrechtlich um Zinsen oder Dividenden handle nicht um eine Vorfrage iSd § 116 BAO, es sie für die Beurteilung der Frage alleine die Abgabenbehörde zuständig.

Die vorliegende Veranlagung sei jedenfalls mit keinem Risiko behaftet gewesen, da einerseits die Dividendenhöhe als fixer Zinssatz vereinbart wurde und andererseits das eingesetzte Kapital garantiert in der gleichen Höhe zurückbezahlt worden wäre. Die Muttergesellschaft, die M-AG, habe zusätzlich mit einer Patronatserklärung die Einhaltung der Bedingungen garantiert. Die Beschwerdeführerin könne demnach nicht als normaler Investor am Aktienmarkt betrachtet werden, der eine möglichst gewinnträchtige Veranlagung wählte, die aber mit einem Kapitalausfallsrisiko (Kursverlust der Aktie) und einer unsicheren Ertragskomponente (ob und in welcher Höhe eine Dividende bezahlt werde, ist ungewiss) behaftet sei.

Von vornherein seien der jährliche Dividendenanspruch und der Fälligkeitstermin festgestanden, völlig unabhängig vom Vorliegen eines Bilanzgewinnes. Wäre kein Bilanzgewinn vorhanden, wäre der Rückstand im Folgejahr nachzuzahlen gewesen. Die M-AG habe persönlich für die Dividendenzahlungen haftet und ein unwiderrufliches selbständiges Garantieverprechen abgegeben. Demgegenüber erhalte ein „normaler“ Aktionär nur dann eine Dividende, wenn ein Bilanzgewinn vorhanden und der Gewinnausschüttungsbeschluss erfolgt sei. Die Höhe und der Zeitpunkt der Auszahlung seien im normalen Geschäftsleben ungewiss und variabel. Auch gebe es Jahre, in denen keine Dividende ausgeschüttet werde, der Anspruch werde im Falle eines Jahres ohne Ausschüttung jedoch nicht im nächsten Jahr „nachbezahlt“. Das Risiko eines normalen Aktieninvestments sei hier ebenso nicht gegeben, wie die Chance auf höhere Erträge.

Schließlich sei auch der zwingende Anspruch auf Teilnahme am Liquidationserlös limitiert. Einerseits erhalte der Vorzugsaktionär seine Einlage vor den anderen Stammaktionären zurück, andererseits erhalte er jedoch maximal 100% seiner Einlage, was bedeute, dass



er nicht am Firmenwert und an den stillen Reserven des Unternehmens beteiligt sei. Zudem sei der Rückkauf der Einlage mit 100% durch die M-AG garantiert worden.

Die Einziehung der Vorzugsaktien sei von vornherein gegen Zahlung einer Vergütung iHv 100% des Nominales zuzüglich rückständiger und aliquoter Dividenden gestattet gewesen und es habe eine unwiderrufliche Verkaufsoption der Beschwerdeführerin an die M-AG gegeben. Der Rückkauf habe auch tatsächlich stattgefunden. Es seien demnach Aktien ausgegeben worden, dessen Rückkauf von vornherein unter Festlegung eines Rückkaufzeitpunktes vereinbart gewesen sei. Dies entspreche nicht einer im Gesellschaftsleben üblichen Einlage.

Insgesamt habe die Beschwerdeführerin kein Risiko gehabt, ihr eingesetztes Kapital zuzüglich 6% Ertrag zurück zu erhalten und ein es habe ein fixes spätestes Verkaufsdatum gegeben. Dies entspreche nicht einer „normalen“ Aktionärsstellung. Ein Aktionär trage immer ein Risiko hinsichtlich des eingesetzten Kapitals und der Dividende. Bei unterjährigem Verkauf verliere er den Dividendenanspruch an den Käufer. Der vorliegende „Dividendenanspruch“ entspreche dem einer Anleihe, die im Fall der Übertragung die ausstehenden Zinsen einpreise. Auch ein Käufer für die Aktien müsse erst gefunden werden.

Es liege somit nach Ansicht der belangten Behörde ein Darlehen vor: Die Beschwerdeführerin habe Geld hingegeben und mit der M-AG sei vereinbart worden, dass die M-AG spätestens am 1.7.2009 das Nominale iHv EUR 6 Millionen zuzüglich ausständiger aliquoter Dividenden/Zinsen zurückbezahlt. Die M-AG habe die Bezahlung persönlich garantiert. Eine derartige Patronatserklärung sei im Geschäftsleben typisch gegenüber Banken oder sonstigen Gläubigern, wenn ein verbundenes Unternehmen Schulden habe. Das wesentliche Element des Darlehens, nämlich die Hingabe mit der Verpflichtung zur Rückgabe sei erfüllt worden. Das Versprechen der Rückgabe sei das wesentliche Erfordernis des Darlehens und diese Rückgabe sei durch die M-AG garantiert worden. Der Zeitpunkt der Rückgabe sei nicht fix festgestanden, allerdings sei ein spätestster Zeitpunkt mit 1.7.2009 genannt worden. Darlehensverträge könnten sowohl auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gewährt werden, weshalb der Umstand, dass nur der spätestste Rückzahlungszeitpunkt definiert gewesen sei, für die Qualifizierung als Darlehen nicht schädlich gewesen sei. Die Gegenleistung des Darlehensnehmers seien die Zinsen, die gegenständlich fix vereinbart gewesen seien, auch wenn sie in der Vereinbarung vom 27.10.2006 als garantierter Beteiligungsertrag bzw. sonst als Vorzugsdividende bezeichnet worden seien.

Schließlich geht die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme noch auf die Rechtsprechung zu Genussrechten ein. Der VwGH (22.3.2010, 2010/15/0020; 29.3.2007, 2005/14/0018; 24.2.2004, 98/14/0131; 21.5.1997, 95/14/0151) verlange:

- „das Überwiegen von typischen Merkmalen des Eigenkapitals in Qualität und Quantität. Dafür spreche insbesondere die dauerhafte Überlassung des Kapitals, die Gewinnabhängigkeit der Vergütung, die Nachrangigkeit gegenüber

Gesellschaftsgläubigern oder das Fehlen einer Besicherung. Typische Merkmale des Fremdkapitals wären dagegen etwa das Fehlen von Verwaltungsrechten und Fix- und Mindestverzinsungsvereinbarungen sowie zeitliche Befristungen und weitgehende Kündigungsmöglichkeiten.

- Die kumulative Erfüllung der in § 8 Abs 3 Z 1 TS 2 KStG festgelegten Kriterien, nämlich eine Beteiligung am Gewinn als auch am Liquidationsgewinn.“

Es sei nach Ansicht der belangten Behörde davon auszugehen, dass die VwGH Rechtsprechung nicht nur auf Genussrechte, sondern analog dazu auch im Falle der Vorzugsaktien anzuwenden sei. Da die Vorzugsaktien keine Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn (stille Reserven und Firmenwert) vermittelten, sondern ein fixer Ertrag vereinbart worden sei, eine Besicherung der Einlage durch Abgabe einer Patronatserklärung der M-AG erfolgt und eine zeitliche Begrenzung vorgelegen seien, sei nach dem Gesamtbild der Verhältnisse von Fremdkapital auszugehen.

Auch aus einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 28.4.1988, 7 Ob 568/88, ergebe sich, dass es sich bei Hingabe einer „Einlage“, die zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzuzahlen und mit einer „fixen Gewinnbeteiligung“ zu vergüten sei, um ein Darlehen handle. Der Sachverhalt sei in der Entscheidung derart gelegen, dass der Kläger sich mit einer „Einlage“ am Unternehmen des Beklagten beteiligt und der Beklagte sich zur Zahlung einer jährlichen „fixen Gewinnbeteiligung“ verpflichtet gehabt habe. Bei Verkauf habe der Kläger seine Einlage zurückbekommen sollen, Mitwirkungs- und Kontrollrecht seien ihm nicht zugestanden. Die fixe „Gewinnbeteiligung“ sei vom OGH als feste Vergütung für das Darlehen gewertet worden. Bezugnehmend auf dieses Judikat sei auch im beschwerdegegenständlichen Fall in wirtschaftlicher Betrachtungsweise von einem Darlehen auszugehen.

Die Beteiligungsertragsbefreiung könne sohin nicht gewährt werden, da es sich nicht um einen Beteiligungsertrag, sondern um Zinseinkünfte gehandelt habe.

Im Rahmen eines vom Bundesfinanzgericht festgesetzten **Erörterungstermines am 29.8.2017** wurden mit den steuerlichen Vertretern der Beschwerdeführerin und Vertretern der belangten Behörde die Sach- und Rechtsfragen eingehend diskutiert. Dabei wurden insbesondere folgende neue Aspekte, von den Parteien vorgebracht:

Von Seiten der Beschwerdeführerin wurde darauf verwiesen, dass die Vorzugsaktien im Grundkapital der T-AG ausgewiesen gewesen seien und es entsprechende, testierte Jahresabschlüsse der T-AG gebe. Obendrein sei der Wortlaut des § 10 KStG eindeutig, es handle sich eindeutig um Grundkapital. Würde durch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise jede formale und dem Gesetz entsprechende Vorgehensweise umgedeutet werden, ginge das zu weit und sei überschießend. Zudem sei nachgewiesen, dass die Auszahlung aus dem Bilanzgewinn erfolgt sei und es sei nicht verboten, Sicherungsgeschäfte abzuschließen. Man habe das im Wirtschaftsleben ständig, es

ändere nichts am Sachverhalt. Wenn sich nachträglich etwas anders herausgestellt hätte, hätte der Wirtschaftsprüfer sein uneingeschränktes Testat widerrufen müssen.

(Durch das Bundesfinanzgericht konnte am 31.8.2017 in diesem Zusammenhang in Erfahrung gebracht werden, dass kein diesbezüglicher Widerruf der relevanten Prüfungstestate erfolgte.)

Die belangte Behörde bekräftigte ihre Ansicht, dass es sich um eine darlehensähnliche Konstruktion handle. Wenn auf Seiten der T-AG etwas falsch gemacht worden und dort Steuer bezahlt worden sei, könne daraus nicht geschlossen werden, dass es sich um Eigenkapital handle. Man hätte vorweg die Beurteilung vornehmen müssen, ob Eigen- oder Fremdkapital vorliege und dann, wenn eine Würdigung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, auf Seite der T-AG eben alles korrekt darstellen müssen. Für die Besteuerung auf Ebene der Beschwerdeführerin könne eine allfällig falsche Beurteilung auf Ebene der auszahlenden T-AG jedoch nicht bindend sein. Betreffend die testierten Jahresabschlüsse der T-AG sei zu sagen, dass im Steuerrecht eine eigenständige Beurteilung zu erfolgen habe, der Wirtschaftsprüfer testiere nur die unternehmensrechtlich korrekte Beurteilung.

Der Beschwerdeführervertreter entgegnete, dass durch den Wirtschaftsprüfer zwar eine unternehmensrechtliche Beurteilung der Jahresabschlüsse erfolge, aber alle gesetzlichen Vorschriften von ihm geprüft würden, unternehmensrechtliche, aktienrechtliche als auch steuerrechtliche. Es würden auch Steuerpositionen wie Rückstellungen und Steueraufwand bilanziert werden und das Testat des Wirtschaftsprüfers beinhalte auch die Korrektheit der steuerrechtlichen Positionen.

Schließlich habe die Familie der Stifter keinen Bezug zu den handelnden Personen rund um T-AG und M-AG gehabt, man habe vielmehr alles korrekt machen wollte und durch Anwälte prüfen lassen. Da Vorzugsaktien eben nur eingeschränkte Möglichkeiten vermittelten, habe man auf Optionen bestanden. Die T-AG habe im Übrigen von Anfang an immer wieder Vorzugsaktien ausgegeben.

Von Seiten der belangten Behörde erfolgte schließlich noch der Einwand, dass es ungewöhnlich erscheine, dass für die Sicherungsmaßnahmen kein Entgelt bezahlt wurde; dies sollte eine Replik darauf sein, dass im Wirtschaftsleben Sicherungsmaßnahmen üblich seien.

Im Rahmen des Erörterungstermins gab der Beschwerdeführervertreter noch zu Protokoll, dass die von ihm zuvor gestellten **Anträge auf mündliche Verhandlung und auf Senatszuständigkeit zurückgezogen werden.**

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen**

### **1. Feststellungen**

Das Bundesfinanzgericht stellt folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die Beschwerdeführerin ist eine inländische Privatstiftung, welche mit Aktienkaufvertrag vom 27.10.2006 Vorzugsaktien an der Tochter AG („T-AG“) im Nennbetrag von EUR 6.000.000 um einen Abtretungspreis von EUR 6.180.000 erwarb.

Verkäuferin der Aktien war die Mutter AG („M-AG“), Käuferin die Beschwerdeführerin.

Sowohl die T-AG als auch die M-AG sind inländische Aktiengesellschaften. Im Rahmen des Erwerbes der Vorzugsaktien wurden neben dem schriftlichen Aktienkaufvertrag noch zwei weitere schriftliche Nebenvereinbarungen geschlossen.

Aus dem Aktienkaufvertrag und den beiden Nebenvereinbarungen können folgende entscheidungswesentliche Feststellungen abgeleitet werden:

- Die Vorzugsaktien stammen aus einer genehmigten Erhöhung des Grundkapitals der T-AG.
- Sie sind mit einer Mindest- und zugleich auch Höchstdividende von 6% des auf sie einbezahlten Kapitals ausgestattet (bzw. allfällige Sonderdividende auf Vorzugsaktien von zusätzlich 1,25%).
- Die Laufzeit ist unbegrenzt.
- Hinsichtlich des Abwicklungserlöses ist eine Nachrangigkeit gegenüber Gesellschaftsgläubigern und eine Vorrangigkeit gegenüber Stammaktionären gegeben.
- Die Vorzugsaktionäre nehmen nicht an den Wertsteigerungen der T-AG teil, sie erhalten aus dem Abwicklungserlös zunächst etwa ausständige Gewinnanteile sowie höchstens 100 % der von ihnen geleisteten Einzahlung.
- Den Vorzugsaktionären kommt kein Stimmrecht in der Hauptversammlung zu, sie besitzen jedoch das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung.
- Durch den Abschluss einer Call- oder Kaufoption räumte die Beschwerdeführerin der M-AG (oder einem von dieser namhaft gemachten Dritten) das Recht ein, die Vorzugsaktien ab 2009 bis einschließlich 31.12.2015 zum Nennbetrag zuzüglich allfällig rückständiger Vorzugsdividenden von der Beschwerdeführerin zu kaufen.
- Die M-AG verpflichtet sich gegenüber der Beschwerdeführerin, für die Ausstattung mit finanziellen Mitteln der T-AG zu sorgen, sodass die Vorzugsaktien wieder (an die M-AG oder einen Dritten) übertragen werden können und bis dahin die Vorzugsdividende jedenfalls 6% beträgt (garantierter Beteiligungsertrag).

- Über die Ausstattungsverpflichtung hinaus garantiert die M-AG der Beschwerdeführerin die jährliche Dividende von 6%; sollte eine solche nicht fristgerecht überwiesen werden, garantiert die M-AG den einer solchen Dividende entsprechenden Betrag an die Beschwerdeführerin zu überweisen (selbständiges Garantieverprechen).
- Durch den Abschluss einer Put- oder Verkaufsoption wird schließlich vereinbart, dass die Vorzugsaktien auf Verlangen der Beschwerdeführerin von der M-AG (oder einem von dieser namhaft gemachten Dritten) ab 1.7.2007 zu jedem beliebigen Zeitpunkt, danach bis spätestens 1.7.2009 zum Nennbetrag zuzüglich allfällig rückständiger Vorzugsdividenden zurück zu kaufen sind.

Alle drei genannten Dokumente (der Aktienkaufvertrag sowie die beiden weiteren Vereinbarungen) wurden jeweils von den Vertretern der Beschwerdeführerin, der T-AG sowie der M-AG unterzeichnet.

### **Aus den einsehbaren Hauptversammlungsprotokollen und Jahresabschlüssen ergibt sich:**

- Die veröffentlichten Jahresabschlüsse der T-AG für die Jahre 2006 bis 2008 wurden von einem Wirtschaftsprüfer geprüft und es wurden Bestätigungsvermerke erteilt, die Prüfungen führten zu keinen Einwendungen.
- Die Vorzugsaktien sind im Grundkapital der T-AG bilanziert.
- Die Bezahlung der Dividenden erfolgte vom Bilanzgewinn der T-AG (die entsprechenden Beschlussfassungen sind in den Hauptversammlungsprotokollen ersichtlich).
- Der Bilanzgewinn war in den streitgegenständlichen Jahren ausreichend für die Bezahlung der garantierten Vorzugsdividenden. Neben den Vorzugsaktionären erhielten auch die Stammaktionäre Gewinnausschüttungen und es erfolgten jeweils noch Gewinnvorträge.
- Von der T-AG wurden alle Gewinnausschüttungen als gewinnneutrale Einkommensverwendung behandelt.

## **2. Beweiswürdigung**

Alle getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den bezeichneten, aktenkundigen, Dokumenten und sind unstrittig.

## **3. Rechtliche Beurteilung**

### **3.1 Zu Spruchpunkt I. (Beschwerdestattgabe)**

### **3.1.1 Keine vorliegende höchstgerichtliche Rechtsprechung**

Zur beschwerdegegenständlichen Rechtsfrage, ob die erhaltenen Beträge steuerfreie Beteiligungserträge nach § 10 Abs 1 Z 1 KStG darstellen, oder in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Zinsen bzw. zinsähnliche Erträge zu qualifizieren seien, kann keine konkret anwendbare höchstgerichtliche Rechtsprechung vorgefunden werden. Ein gleichgelagerter Fall ist aktuell am Bundesfinanzgericht anhängig, jedoch noch unbearbeitet.

### **3.1.2 Erzielung von Beteiligungserträgen versus Erzielung von Zinsen bei einer Privatstiftung**

Unstrittig steht einer Privatstiftung als Körperschaft die Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 Abs 1 KStG für Beteiligungen an inländischen Kapitalgesellschaften zu. Gewinnanteile jeder Art, die eine Körperschaft "auf Grund einer Beteiligung an inländischen Kapitalgesellschaften" erhält sind danach gemäß § 10 Abs 1 Z 1 KStG von der Körperschaftsteuer befreit.

Dies gilt unabhängig von der Dauer der Beteiligung und vom Beteiligungsausmaß. Einzige Voraussetzung ist, dass die betreffende Körperschaft Beteiligungserträge erzielt, weitere Voraussetzungen gibt es nicht.

Die systematische Rechtfertigung liegt darin begründet, dass Gewinne in der Beteiligungskaskade nicht mehrfach belastet werden sollen. Entsprechend teleologischer Überlegungen handelt es sich bei der Beteiligungsertragsbefreiung nicht um eine Steuerbegünstigung, sondern dient die Norm der Einfachbesteuerung von Beteiligungserträgen. Bei der ausschüttenden Kapitalgesellschaft liegt eine gewinnneutrale Einkommensverwendung vor, bei der empfangenden Körperschaft, korrespondierend dazu, steuerbefreite Beteiligungserträge.

Die Steuerbefreiung gilt unabhängig vom jeweiligen Aktientypus oder von der jeweiligen Aktiengattung, somit sowohl für Stamm- als auch für Vorzugsaktien. Irrelevant ist, ob mit den Aktien ein Stimmrecht verbunden ist. Die Befreiung gilt (bei gegebener wirtschaftlicher Begründung) auch bei alinearen Gewinnausschüttungen. Überhaupt ist nicht erforderlich, dass Gewinnausschüttungen gleichteilig erfolgen, weder in Hinblick auf die Aktiengattung noch in Hinblick auf die jeweilige Beteiligungsquote. Schließlich führen auch sozietäre Genussrechte oder Beteiligungen im Wege von Partizipationskapital grundsätzlich zu steuerfreien Beteiligungserträgen. Ein eingeschränktes Risikoprofil ist somit grundsätzlich unerheblich für die Anwendung der Norm.

Konträr stellt sich die Behandlung im Fall von aufgenommenen Fremdkapital dar. Als Gegenleistung für das erhaltene Fremdkapital werden Zinsen bezahlt, die auf Ebene der zuwendenden Gesellschaft grundsätzlich als Betriebsausgabe abzugsfähig sind und

bei einer Privatstiftung als Empfänger der Zinsen gemäß § 13 Abs 3 iVm § 22 Abs 2 KStG einer sogenannten Zwischensteuer unterliegen. Nach § 22 Abs 2 KStG in der im streitgegenständlichen Zeitraum anzuwendenden Fassung StReformG 2005, BGBl. I Nr. 57/2004, betrug die Zwischensteuer 12,5% (ab der Veranlagung 2011 beträgt sie 25%; § 22 Abs 2 idF BGBl. I Nr. 111/2010).

### **3.1.3 Vorläufiges Ergebnis der rechtlichen Beurteilung: Steuerfreie Beteiligungserträge**

Im beschwerdegegenständlichen Fall verfügt die Beschwerdeführerin (Privatstiftung) über eine Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft in Form von Vorzugsaktien.

Die Vorzugsaktien vermittelten eine Beteiligung am Eigenkapital der T-AG und wurden entsprechend in den Jahresabschlüssen als Teil des Grundkapitals abgebildet. Die Jahresabschlüsse wurden von einem Wirtschaftsprüfer geprüft und erhielten einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk, der auch nicht widerrufen wurde. Die Zahlung der Vorzugsdividenden erfolgte nach den entsprechenden Beschlussfassungen in der Hauptversammlung der T-AG aus dem zur Genüge vorhandenen Bilanzgewinn der T-AG. Die Gewinnausschüttungen wurden als gewinnneutrale Einkommensverwendung behandelt. Bemerkt sei, dass zwar unterschiedliche Sicherungsmaßnahmen wie etwa die Garantieverpflichtung der M-AG vereinbart wurden, diese letztendlich jedoch nicht in Anspruch genommen wurden.

Wie unter 3.1.2 ausgeführt, sind eindeutig auch Vorzugsdividenden der Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG zugänglich bzw. kommt dem Risiko- oder Haftungsprofil grundsätzlich keine Relevanz zu. Auch die Sicherung der Ertragskomponente, die Limitierung des Anspruchs am Liquidationserlös, als auch die Einschränkung des Stimmrechtes können im Hinblick auf das oben gesagte, zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung führen.

Der klare und eindeutige Wortlaut des § 10 Abs 1 Z 1 KStG ist somit erfüllt, es liegen Gewinnanteile aufgrund einer Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft in Form von Gesellschaftsanteilen vor. Die erhaltenen Dividenden sind daher als von der Körperschaftsteuer befreite Beteiligungserträge zu qualifizieren.

Die von der belangten Behörde im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise vorgenommene Umqualifizierung der erhaltenen Zahlungen in Zinsen bzw. zinsähnliche Erträge erfolgte somit nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nicht zu recht.

### **3.1.4 Auseinandersetzung mit dem vorgebrachten Einwand der „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“**

Nach Auffassung der belangten Behörde, stellte das gegenständliche Investment in wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Darlehensgewährung dar und die vereinnahmten Beträge Zinsen. Dies im Wesentlichen aus dem Grund, da nach Ansicht der belangten Behörde bei gemeinsamer Betrachtung des Aktienkaufvertrages und der Nebenvereinbarungen der Charakter einer Gewinnbeteiligung zur Gänze verloren ginge (fixer laufender Ertrag, keine Beteiligung am Firmenwert oder den stillen Reserven). Es könne daher die Beteiligungsertragsbefreiung nicht gewährt werden, sondern lägen Zinsen bzw. zinsähnliche Erträge vor, die bei der empfangenden Beschwerdeführerin als Privatstiftung der Zwischenbesteuerung unterlägen.

Das Bundesfinanzgericht tritt dieser Auffassung folgendermaßen entgegen: Maßgebend für die Auslegung von gesetzlichen Vorschriften ist zunächst der in ihr zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt (vgl. VwGH 20.11.1997, 95/15/0012). Durch die in § 21 BAO verankerte wirtschaftliche Betrachtungsweise sollen jedoch Lebensvorgänge ohne Rücksicht auf ihre formalrechtliche Gestaltung mittels einer teleologischen Interpretation in ihrer Wirklichkeit steuerlich erfasst werden, womit dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung Rechnung getragen werden soll. Es kommt daher für die abgabenrechtliche Beurteilung eines Rechtsverhältnisses grundsätzlich auf dessen Inhalt und nicht auf die von den Beteiligten gewählte Form oder Bezeichnung an (vgl. etwa VwGH 18.12.2008, 2006/15/0208).

Im beschwerdegegenständlichen Fall wurde jedoch ein Weg beschritten, der den gesetzlichen Bestimmungen Rechnung trägt. Die Parteien bedienten sich einer zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeit des Privatrechts, die nicht rechtsmissbräuchlich erfolgte und nicht den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verletzt. Es scheint verständlich, dass Investoren danach trachten, ihre Investments so gut wie möglich abzusichern, was gegenständlich auch der Fall war. Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass im Sinne der Privatautonomie eine Gestaltung in Form einer Beteiligung über Vorzugsaktien gewählt wurde und daher eine Beteiligung am Eigenkapital vorlag. Aus dem (genügend) vorhandenen Bilanzgewinn wurden Vorzugsdividenden bezahlt. Ein dabei minimiertes Risiko bzw. eine gesicherte Ertragsmöglichkeit kann aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes keine Relevanz beigemessen werden, handelt es sich bei der Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG doch, wie bereits ausgeführt, nicht um eine Begünstigung sondern verwirklicht die Vorschrift bloß den Grundsatz der Einmalbesteuerung. Auf Ebene der zuwendenden Kapitalgesellschaft lag eine gewinnneutrale Einkommensverwendung vor, auf Ebene der empfangenden Beschwerdeführerin korrespondierend steuerfreie Beteiligungserträge.

Die Anwendung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise kann somit im beschwerdegegenständlichen Fall nicht dazu führen, dass die gewählte Vorgangsweise der Beteiligung in der Form als Vorzugsaktionär in eine andere umzudeuten sei (vgl.



etwa VwGH 26.5.1993, 90/13/0155). Die steuerrechtliche Beurteilung hat daher der privatrechtlichen Gestaltung zu folgen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass die wesentlichen Sicherungsmaßnahmen (Garantieerklärung und Put-Option) im Übrigen das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der M-AG betrafen und tatsächlich nie ausgeübt wurden. Wie dies die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt, hätte sich etwa durch die Ausübung der Put-Option zwar der Eigentümer der Vorzugsaktien, nicht jedoch deren Qualifikation als Vorzugsaktien geändert.

### **3.1.5 Auseinandersetzung mit der vorgebrachten Rechtsprechung zu Genussrechten**

Genussrechte sind zivilrechtlich nicht geregelt. Aufgrund der fehlenden inhaltlichen gesetzlichen Festlegung, erfolgt die konkrete Ausgestaltung im Rahmen der Privatautonomie und kann deshalb stark differieren. Die charakteristische Stellung von Genussrechten liegt somit zwischen typischem Eigen- und typischem Fremdkapital.

Nach Rechtsprechung des VwGH kommt es bei Genussrechten in einer Gesamtbetrachtung darauf an, ob die Eigenkapitalkriterien gegenüber den Fremdkapitalkriterien in Qualität und Quantität überwiegen (vgl. etwa VwGH 21.5.1997, 95/14/0151; 24.2.2004, 98/14/0131; 29.3.2006, 2005/14/0018).

Für den Eigenkapitalcharakter sprächen im beschwerdegegenständlichen Fall die unbegrenzte Laufzeit, die Gewinnabhängigkeit der Vergütung, die Nachrangigkeit gegenüber den Gesellschaftsgläubigern sowie das Vorliegen von Mitwirkungs- und Kontrollrechten (Teilnahmerecht an der Hauptversammlung); hingegen die Mindestzinsvereinbarung und die mangelnde Beteiligung an den stillen Reserven, für Fremdkapital. Wäre ein Genussscheinzeichner berechtigt, wenn auch unter Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen und -termine, die Rückzahlung des hingegebenen Betrages zu verlangen, würde dies ebenso ein Indiz für das Vorliegen von Fremdkapital sein. Beschwerdegegenständlich besaß die Beschwerdeführerin jedoch nicht das Recht auf Rückzahlung sondern bloß auf Verkauf der Aktien (Put-Option).

Wenngleich sich bei einer Gesamtbetrachtung der Kriterien (im Falle eines Genussrechtes) wohl eine Qualifikation als Eigenkapital ergeben würde, ist festzuhalten, dass eine solche Kriterienprüfung zwar für den Fall von Genussrechten (mangels vorhandener gesetzlicher Regelungen) anzuwenden ist, bei der gegenständlich vorliegenden Beteiligung in Form von Vorzugsaktien führt nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes bereits die klare Zuordnung zum Eigenkapital und der klare und eindeutige Gesetzeswortlaut zu der unter 3.1.3 dargestellten Rechtsfolge.

### **3.1.6 Ergebnis der rechtlichen Beurteilung durch das Bundesfinanzgericht**

Das Bundesfinanzgericht sieht sohin seine unter 3.1.3 getroffene rechtliche Beurteilung, wonach die gegenständlichen Umstände nichts an der Qualifikation der erhaltenen Beträge als steuerfreie Beteiligungserträge zu ändern vermögen, als bekräftigt. Die erhaltenen Beträge stellen somit steuerfreie Beteiligungserträge dar.

### **3.2 Zu Spruchpunkt II. (Zulässigkeit der Revision)**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im gegenständlichen Fall war für die zu lösende Rechtsfrage keine einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorhanden, weshalb die Revision zugelassen wird.

Wien, am 1. September 2017