

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/1 2006/13/0036

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.10.2008

## Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

BAO §21 Abs1;

BAO §22;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Fuchs, Dr. Pelant, Dr. Mairinger und Mag. Novak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Unger, über die Beschwerde der V Aktiengesellschaft in W, vertreten durch die KPMG Alpen-Treuhand GmbH, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in 1010 Wien, Kolingasse 19, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 29. Dezember 2005, Zl. RV/1249-W/03, betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Gewerbesteuer für 1994 und Körperschaftsteuer für 1994 bis 1998 und betreffend Gewerbesteuer für 1994 sowie Körperschaftsteuer für 1994 bis 2000 zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von 1.171,20 EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Das Finanzamt hatte auf Grund der Abgabenerklärungen der zum 30. September bilanzierenden beschwerdeführenden Aktiengesellschaft (Beschwerdeführerin) die Gewerbesteuer für 1994 mit Bescheid vom 25. Juli 1996 und die Körperschaftsteuer mit Bescheiden vom 25. Juli 1996 für 1994, vom 13. Juni 1997 für 1995 und vom 24. Mai 2000 für 1996, 1997 und 1998 festgesetzt, wobei die Festsetzungen für die Jahre 1994, 1995 und 1996 vorläufig erfolgt waren.

Im Gefolge einer bei der Beschwerdeführerin über die Jahre 1994 bis 2000 durchgeführten Buch- und Betriebsprüfung verwies der Prüfer in seinem Bericht vom 3. Juli 2002 unter "C. Steuerliche Feststellung" mit der Überschrift "Außerbilanzielle Änderungen" unter Tz 10 ("Beteiligungserträge") auf "Pkt. 2 der Niederschrift".

Unter Punkt 2 der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 7. Juni 2002 anlässlich der Buch- und Betriebsprüfung bei der Beschwerdeführerin hatte der Prüfer zunächst unter 2.1. ("Tätigkeit des geprüften Unternehmens") ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei eine Holding-Gesellschaft, die sich durch die Begebung von

Genussrechts-Scheinen "(das Jersey Modell ATS 1.925.000.000)" refinanzieren. Mit dem Erlös abzüglich der Gesellschaftsteuer (sohin mit 1.886.500.000 S) habe die Beschwerdeführerin 100% der Anteile an der V-Finance Ltd., Jersey, erworben. Insgesamt seien 1990/1991 Genussrechts-Scheine im Nominale von 1.300.000.000 S, 1991/1992 im Nominale von 125.000.000 S und 1992/1993 im Nominale von 500.000.000 S begeben worden. Hauptzeichner sei mit etwa 51,4% die A-Bank AG gewesen, den Rest der Genussrechte hätten verschiedene regionale Banken (Kreditgenossenschaften) gezeichnet. Lediglich ein Anteil von 2,8% sei in Streubesitz gelangt. Die Genussrechts-Scheine würden "kein Gesellschaftsrecht", wohl aber einen Anspruch auf anteiligen Gewinn und eine anteilmäßige Beteiligung am Unternehmenswert gewähren. Ein jährlicher Beteiligungsertrag nach Steuern in Höhe von 6% werde im Prospekt in Aussicht gestellt. Für die ersten fünf Jahre werde eine Ausschüttung - durch die A-Bank AG - von jährlich mindestens 6% garantiert.

Unter 2.2. ("Verbundene Unternehmen") der Niederschrift hatte der Prüfer weiter ausgeführt, mit Vertrag vom 23. Dezember 1994 sei von der Beschwerdeführerin die V-Finance Holding Ltd., Malta, gegründet worden. Mit Vertrag vom 14. Februar 1995 sei die Beteiligung der Beschwerdeführerin an der V-Finance Ltd., Jersey, gegen Gewährung von Aktien im Nominale von 1.886.500.000 S in die V-Finance Holding Ltd., Malta, eingebracht worden. Mit Notariatsakt vom 31. Juli 1995 habe die Beschwerdeführerin weiters von der I-Leasing GesmbH alle Geschäftsanteile an der M-Holding GesmbH erworben.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 22. August 1995 hätten die Beschwerdeführerin und die (inländische) M-Holding GesmbH die A-Bank Malta Ltd., Malta, gegründet. Die A-Bank Malta Ltd. sei als "banking offshore company" registriert. Die Beschwerdeführerin und die M-Holding GesmbH seien zu je 50% an der A-Bank Malta Ltd. beteiligt.

Mit Vertrag vom 22. September 1995 habe die V-Finance Holding Ltd., Malta, ihre Anteile an der V-Finance Ltd., Jersey, an die A-Bank Malta Ltd. um 1.886.500.000 S veräußert.

Mit Notariatsakt vom 29. September 1995 habe die Beschwerdeführerin einen Gesellschaftsanteil an der M-Holding GesmbH verkauft. Danach sei die Beschwerdeführerin nur mehr zu 67% an der M-Holding GesmbH beteiligt gewesen.

Im Geschäftsjahr 1997/1998 sei die V-Finance Holding Ltd., Malta, liquidiert und sei das Kapital von 1.886.500.000 S der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. In Höhe dieser Kapitalrückgewähr habe die Beschwerdeführerin einen Zuschuss an die A-Bank Malta Ltd. geleistet und als Anteil an verbundenen Unternehmen in ihrer Bilanz aktiviert.

Unter 2.3. ("Wertpapierverkauf in die Niederlande") der Niederschrift hatte der Prüfer ausgeführt, zur Finanzierung der Genussscheinkäufe 1990 bis 1993 sei der Geschäftsleitung der Kreditgenossenschaften in einer Beilage zum Zeichnungsprospekt des "Jersey-Modells" die Möglichkeit geboten worden, festverzinsliche Wertpapiere in die U BV, Niederlande, "einzubringen, dh zu verkaufen". Die A Bank AG habe sich verpflichtet, als Gegenleistung im Ausmaß des doppelten Verkaufserlöses aus festverzinslichen Wertpapieren Genussrechts-Scheine der Beschwerdeführerin zu zeichnen. Angekauft seien festverzinsliche Wertpapiere erstklassiger Emittenten worden. Tatsächlich habe die A-Bank AG bereits im Jahr 1989 festverzinsliche Wertpapiere an die U BV, Niederlande, verkauft. Der Kauf dieser Wertpapiere durch die U BV, Niederlande, sei laut Auskunft der Beschwerdeführerin durch einen Kredit der R-Bank finanziert worden. Dieser Kredit sei rückgeführt worden, wobei die Finanzierung durch einen Kredit der V-Finance Ltd., Jersey, übernommen worden sei.

Unter 2.4. ("Genussrecht in der A-Bankgruppe") der Niederschrift hatte der Prüfer ausgeführt, bei Prüfungen von "Genussrechtszeichnern" und A-Banken habe festgestellt werden können, dass die Kunden der A-Banken zwar Genussrechte des Jersey-Modells gezeichnet hätten, diese "Genussrechte" aber mit Fixzinsgarantien ausgestattet gewesen seien. Der Bankkunde habe faktisch eine fixe (auch vorher so vereinbarte) Verzinsung erhalten. Die "betreffende Betriebsprüfung" habe dieses "Genussrecht" in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht als Beteiligung im Sinn des § 8 Abs. 3 Z 1 KStG anerkannt, weshalb der Gewinn aus diesem "Genussrecht" somit nicht steuerfrei zu stellen sei.

Unter 2.5. ("Funktionsanalyse") der Niederschrift hatte der Prüfer als Punkt 2.5.1. zur V-Finance Ltd., Jersey, ausgeführt, bei dieser handle es sich um eine Sitzgesellschaft, welche über keinerlei Geschäfts- oder Büroräume verfüge und auch kein Personal beschäftige. Diese Gesellschaft fungiere ausnahmslos als Kreditgeber an verbundene Unternehmen und Personen. Gemäß einem undatierten und nicht unterfertigten Kreditvertrag mit der U BV, Niederlande, über 980.000.000 S seien durch diesen Kredit überwiegend mündelsichere Wertpapiere und Investmentzertifikate

refinanziert worden (laut Bilanz der V-Finance Ltd. 1996 seien Kredite im Gesamtausmaß von 1.815.500.000 S an die U BV, Niederlande, gewährt worden). Weiters seien Kredite in Höhe von 15.000.000 S an ein in Wien ansässiges Unternehmen der A-Bankengruppe und in Höhe von 3.000.000 S an einen Direktor der A-Bank AG und dessen Ehefrau gewährt worden.

Zur U BV, Niederlande, hatte der Prüfer unter 2.5.2. der Niederschrift über die Schlussbesprechung ausgeführt, bei der U BV, Niederlande, handle es sich um eine 100%ige Tochter der U GesmbH, Österreich. Diese wiederum sei die 100%ige Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin. Die U BV, Niederlande, verfüge weder über Personal noch über Betriebsvermögen (ausgenommen Wertpapiere) und firmiere unter einer Postfachanschrift in den Niederlanden. Kaufanbote an die A-Banken über den Kauf festverzinslicher österreichischer Wertpapiere seien durch zwei namentlich genannte Personen im Mai 1991 im Namen der U BV Niederlande, unterbreitet worden. Die beiden Personen seien zu diesem Zeitpunkt Angestellte der A-Bankengruppe gewesen.

Unter 2.5.3. ("Wertpapierverkauf nach Malta") der Niederschrift hatte der Prüfer ausgeführt, zum 30. September 1996 seien wesentliche Teile der noch nicht eingelösten Wertpapiere von der U BV, Niederlande, an die A-Bank Malta Ltd. um 1.793.500.071,91 S verkauft worden. Mit dem Verkaufserlös sei der Kredit von der V-Finance Ltd., Jersey, rückgeführt worden, wodurch diese wiederum über dieses Kapital verfüge. Mit Vertrag vom 27. September 1996 habe die V-Finance Ltd., Jersey, der V-Investments Ltd., Malta, einen Kredit in Höhe von 1.886.500.000 S gewährt. Vereinbarungsgemäß habe es sich um einen unbesicherten zinsenlosen Kredit gehandelt, welcher nach Aufforderung durch den Kreditgeber innerhalb von drei Monaten zur Rückzahlung fällig sei. Die V-Investments Ltd. befinde sich im Eigentum der A-Bank Malta Ltd..

Unter 2.5.4. ("A-Bank Malta Ltd.") der Niederschrift hatte der Prüfer ausgeführt, die A-Bank Malta Ltd. sei im Jahr 1995 gegründet worden und verfüge über eine "Offshore Banklizenz", wonach nur Bankgeschäfte mit Ausländern abgewickelt werden dürften. In den ersten Jahren ihres Bestehens sei die A-Bank Malta Ltd. keine Bank im Sinne einer Bank nach allgemeinem Verständnis gewesen, in weiterer Folge hätten die Geschäftsfälle zwar zugenommen, diese hätten sich aber hauptsächlich auf finanzielle Transaktionen im Unternehmensverbund beschränkt.

Unter 2.5.5. ("Geldfluss") der Niederschrift hatte der Prüfer ausgeführt, sämtliche angeführten Wertpapier- und Kredittransaktionen sowie der Kauf und Verkauf der verschiedenen Gesellschaftsanteile seien bargeldlos abgewickelt worden. Alle beteiligten Gesellschaften und Personen hätten über Konten bei der (inländischen) A-Bank AG verfügt, über welche diese Transaktionen abgewickelt worden seien. Ein Geldfluss außerhalb der österreichischen A-Bankengruppe habe zu keinem Zeitpunkt stattgefunden.

Der Prüfer war schließlich nach einer unter 2.6. der Niederschrift ausgeführten rechtlichen Würdigung unter 2.7. ("Steuerliche Auswirkungen") der Niederschrift zum Ergebnis gelangt, die Zinsen (Gewinnanteile) aus den "gegenständlichen" Wertpapierveranlagungen seien als Gewinne der A-Bank AG zu erfassen. Die damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen der Beschwerdeführerin - durch die Zwischenschaltung der ausländischen Gesellschaften - würden "berücksichtigt". Die Ergebnisse (Ausschüttungen) der ausländischen Gesellschaften (zuerst der V-Finance Ltd., Jersey, in der Folge der A-Bank Malta Ltd.) würden der Beschwerdeführerin (teilweise über die Zwischenschaltung der M-Holding GesmbH) zugerechnet. Allenfalls darin enthaltene Einnahmen der A-Bank Malta Ltd. aus tatsächlichen Fremdgeschäften würden mit den damit zusammenhängenden Ausgaben saldiert. Die geltend gemachten Beteiligungserträge gemäß § 10 KStG seien für die einzelnen Streitjahre in näher angeführter Höhe zu kürzen gewesen.

Das Finanzamt folgte mit Bescheiden vom 11. Juli 2002 den erwähnten Prüferfeststellungen, nahm die Verfahren hinsichtlich der Gewerbesteuer für 1994 und der Körperschaftsteuer für 1994 bis 1998 wieder auf und setzte die Gewerbesteuer für 1994 sowie die Körperschaftsteuer für 1994 bis 2000 fest. Es verwies dabei auf die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung, die der darüber aufgenommenen Niederschrift "bzw." dem Prüfungsbericht zu entnehmen seien.

Gegen die Wiederaufnahme der Verfahren berief die Beschwerdeführerin mit der Begründung, es seien keine Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen, die einen vom Spruch des Erstbescheides abweichenden Bescheid rechtfertigten. Dem Finanzamt sei der Sachverhalt bereits durch eine am 3. Oktober 1996 abgeschlossene Betriebsprüfung sowie durch die jährlich eingereichten Steuererklärungen und Jahresabschlussberichte bekannt gewesen.

Mit Schriftsatz vom 13. September 2002 ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Berufung vom 13. August 2002 gegen die Sachbescheide und brachte vor, das Finanzamt habe den von der Beschwerdeführerin emittierten Genussrechten den Charakter von Substanzgenussrechten nicht zuerkannt; es läge ein obligatorisches Genussrecht vor. Habe das Genussrecht aber nach Punkt 2.4 der Niederschrift über die Schlussbesprechung obligatorischen Charakter, dann müsse aus dieser Beurteilung auch die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die "Genussrechtsaufwendungen" bei der Beschwerdeführerin aus steuerlicher Sicht Betriebsausgaben und damit steuerlich abziehbar seien. Diese Schlussfolgerung habe das Finanzamt allerdings nicht getroffen, weshalb die bekämpften Bescheide (auch deshalb) rechtswidrig seien.

Zur Zurechnung von Einkünften trug die Beschwerdeführerin vor, von der A-Bank AG seien tatsächlich im Jahr 1989 festverzinsliche Wertpapiere an die U BV, Niederlande, verkauft worden. Der Grund für diese Transaktion sei gewesen, einen Risiko-Pool zu schaffen, um in den verkauften Wertpapieren vorhandene "(negative und positive) stille Reserven" gegeneinander aufrechnen zu können. Auf Grund des Einzelbewertungsgrundsatzes wäre eine Verrechnung von vorhandenen stillen Reserven zwischen den einzelnen Wertpapierposten nicht möglich gewesen. Dies hätte nach dem Vorsichts- oder Niederstwertprinzip zu einem entsprechenden Abwertungsbedarf bei der A-Bank AG geführt, ohne dass der Abwertungsaufwand durch vorhandene stille Reserven hätte abgedeckt werden können. Der Wertpapierverkauf an die U BV, Niederlande, habe gleichzeitig das Ziel gehabt, die Bilanzsumme der A-Bank AG zu reduzieren und damit eine Eigenkapitalentlastung für aufsichtsrechtliche Zwecke herbeizuführen. Die Refinanzierung des Kaufpreises durch die U BV, Niederlande, sei durch einen Kredit bei der R-Bank, Österreich, erfolgt. Die Auslagerung eines Teiles des Wertpapierbestandes habe damit ausschließlich bilanzpolitische Zielsetzungen verfolgt und somit außersteuerliche Gründe gehabt.

Die V-Finance Ltd., Jersey, habe die von ihr aufgebrauchten Eigenmittel als Kredit an die U BV, Niederlande, weitergereicht. Im Jahr 1996 sei der Wertpapierbestand von der U BV, Niederlande, an die A-Bank Malta Ltd. verkauft worden, um aus dem Verkaufserlös den Kredit an die V-Finance Ltd., Jersey, zurückzuführen. Diese Gesellschaft habe die aus der Kredittilgung erhaltenen Mittel als Kredit an die V-Investment Ltd., einer Tochtergesellschaft der A-Bank Malta Ltd., weitergereicht.

Im Jahr 1994 sei von der Beschwerdeführerin die V-Finance Holding Ltd., Malta, gegründet worden. Im Jahr 1995 sei die Beteiligung an der V-Finance Ltd., Jersey, als Sacheinlage in die V-Finance Holding Ltd., Malta, eingebracht worden. Im selben Jahr habe die Beschwerdeführerin gemeinsam mit der M-Holding GesmbH die A-Bank Malta Ltd. gegründet. Die A-Bank Malta Ltd. habe eine Vollbanklizenz zur Durchführung von Bankgeschäften mit nicht auf Malta ansässigen Kunden erworben. Ebenfalls im Jahr 1995 habe die V-Finance Holding Ltd., Malta, ihre Anteile an der V-Finance Ltd., Jersey, an die A-Bank Malta Ltd. verkauft. Der Verkaufserlös sei im Zuge der Liquidation an die Beschwerdeführerin zurückgeführt und die gehaltenen Mittel als Zuschuss an die A-Bank Malta Ltd. weitergeleitet worden. Diese Maßnahmen hätten letztlich der Liquidierung der vor der Gründung der A-Bank Malta Ltd. "bestehenden Struktur" gedient.

Ab dem Jahr 1996 habe die Beschwerdeführerin im Wesentlichen nur mehr Dividendenausschüttungen von der A-Bank Malta Ltd. erhalten. Diese sei im Jahr 1995 gegründet worden und habe die Erlaubnis gehabt, sämtliche Bankgeschäfte mit nicht in Malta ansässigen Vertragspartnern abwickeln zu dürfen, und habe nach ihrer Gründung im September 1995 zwei Bürostandorte in Malta betrieben. Nach näherer Darlegung der Tätigkeit der A-Bank Malta Ltd. hob die Beschwerdeführerin im erwähnten Schriftsatz hervor, die ursprüngliche Auslagerung eines Wertpapierbestandes sei überwiegend aus außersteuerlichen Gründen vorgenommen worden. Eine ungewöhnliche Gestaltung sei kein Missbrauch im Sinne des § 22 BAO, wenn für sie außersteuerliche Gründe vorlägen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufungen hinsichtlich der Wiederaufnahme der Verfahren und hinsichtlich der Sachbescheide für die Jahre 1994 bis 1996 als unbegründet ab und gab der Berufung hinsichtlich der Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 1997 bis 2000 teilweise Folge. Die belangte Behörde stellte fest, dass sich die Beschwerdeführerin im Alleineigentum der U GesmbH befinde, die ihrerseits zu 100% im Eigentum der A-Bank AG stehe.

Die A-Bank AG habe "per 1989" in Österreich steuerpflichtige Wertpapiere an die U BV, Niederlande, veräußert, wobei diese eine 100%ige Tochter der U GesmbH sei. Die Beschwerdeführerin habe in den Wirtschaftsjahren 1991 bis 1993 Genussscheine in der Höhe von insgesamt 1.925.000.000 S gegeben. Genussrechtscheinzeichner seien überwiegend

die A-Bank AG sowie genossenschaftliche Banken gewesen. Auf Grund der Gestaltung der Genussscheine als Substanzgenussrechte seien ab 1992 Gewinnanteile von der Beschwerdeführerin an die Genussscheinberechtigten ausgeschüttet worden.

Die Beschwerdeführerin habe mit dem Genussscheinkapital 100% der Anteile an der V-Finance Ltd., Jersey, erworben, wobei die Beteiligungshöhe 1.886.500.000 S betragen habe. Die V-Finance Ltd., Jersey, habe ihrerseits Kredite (oder Obligationenskapital) an die U BV, Niederlande, in Höhe von 1.815.500.000 S sowie in Höhe von insgesamt 63.000.000 S an in Österreich befindliche Einrichtungen oder Personen vergeben. Durch Veräußerung der Wertpapiere der A-Bank AG an die U BV, Niederlande, sei der im Inland steuerpflichtige Zinsertrag in eine ausländische Tochtergesellschaft verlagert worden. Die Finanzierung der Wertpapieranschaffung bei der U BV, Niederlande, sei zunächst über einen Kredit der R-Bank und in der Folge über den dargestellten Kredit der V-Finance Ltd., Jersey, letztlich somit aus Mitteln der A-Bank AG sowie verschiedener A-Banken als Genussrechtscheinbezieher der Beschwerdeführerin erfolgt. Die Zinserträge aus der Kreditvergabe seien bei der V-Finance Ltd., Jersey, steuerlich unbelastet geblieben, ihre Ausschüttungen an die Beschwerdeführerin seien als unter die internationale Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG fallend ebenfalls steuerfrei belassen worden.

"Per 23. Dezember 1994" habe die Beschwerdeführerin die V-Finance Holding Ltd., Malta, gegründet und "per 14. Februar 1995" ihre Beteiligung an der V-Finance Ltd., Jersey, in diese Gesellschaft eingebracht. Mit 31. Juli 1995 habe die Beschwerdeführerin 100% der Anteile an der M-Holding GesmbH erworben. Die Beschwerdeführerin und die M-Holding GesmbH hätten am 22. August 1995 die A-Bank Malta Ltd., Malta, (Anteil jeweils 50%), eine "banking offshore company" gegründet. Mit Vertrag vom 22. September 1995 sei die Beteiligung der V-Finance Holding Ltd., Malta, an der V-Finance Ltd., Jersey, an die A-Bank Malta Ltd. um 1.886.500.000 S veräußert worden. 33% der Geschäftsanteile der M-Holding GesmbH seien von der Beschwerdeführerin anschließend an die I-Vermögensanlage GesmbH verkauft worden (29. September 1995). Der direkten Beteiligung der Beschwerdeführerin an der V-Finance Ltd., Jersey, sei somit ab 1995 die Zwischenschaltung zunächst der V-Finance Holding Ltd., Malta, und dann der A-Bank Malta Ltd. gefolgt.

Mit 30. September 1996 seien die von der U BV, Niederlande, gehaltenen Wertpapiere um rund 1.793.500.000 S an die A-Bank Malta Ltd. verkauft worden. Die U BV, Niederlande, habe aus dem Erlös ihren Kredit bei der V-Finance Ltd., Jersey, beglichen. Diese habe die frei gewordenen Mittel in Form eines unbesicherten und unverzinsten Kredits der V-Investment Ltd., Malta, einer Tochtergesellschaft der A-Bank Malta Ltd., zur Verfügung gestellt. Die V-Investment Ltd., Malta, ab 1996 alleiniger Gesellschafter der V-Finance Ltd., Jersey, habe ihrerseits diese Mittel der A-Bank Malta Ltd. in Form eines verzinsten Kredites weitergeleitet. Die V-Finance Holding Ltd., Malta, sei im Wirtschaftsjahr 1997/1998 liquidiert worden und das Kapital in Höhe von 1.886.500.000 S sei der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. Diese habe einen Zuschuss an die A-Bank Malta Ltd. in Höhe dieser Kapitalrückgewähr aktiviert.

Nach Änderung der gesellschaftsrechtlichen Strukturen halte die Beschwerdeführerin 50% der Anteile an der A-Bank Malta Ltd. in Form einer direkten Beteiligung und weitere 33% über die M-Holding GesmbH, somit insgesamt 83%. Die restlichen Anteile befänden sich im Eigentum der I-Vermögensanlage GesmbH, einem ebenfalls mit der A-Bank AG verbundenen Unternehmen.

Die Gestaltung - im A-Bank Bereich auch als "Jersey-Modell" benannt - habe dazu geführt, dass ehemals in Österreich steuerpflichtige Zinserträge aus Wertpapieren der A-Bank AG durch steuerfreie Beteiligungserträge bei der Beschwerdeführerin ersetzt worden seien. Die Beschwerdeführerin habe diese Beteiligungserträge in der Folge an die A-Bank AG und an genossenschaftliche Banken in Form von Gewinnanteilen aus Genussrechten mit 25%iger KEST-Belastung ausgeschüttet. Die Inhaber der Genussrechtsscheine hätten sich die KEST bei der Ermittlung der Körperschaftsteuerbelastung angerechnet, womit die Ausschüttungen der Beschwerdeführerin im Ergebnis steuerfrei gestellt worden seien.

Nach Schilderung des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde im Erwägungsteil an, dass die für die Wiederaufnahme u.a. maßgeblichen Tatsachen wie der Verkauf der Wertpapiere von der U BV, Niederlande, an die A-Bank Malta Ltd. oder die Vergabe des Kredites der V-Finance Ltd., Jersey, an die V-Investment Ltd., Malta, und von dieser an die A-Bank Malta "per 1996" erfolgt seien, somit außerhalb des maßgeblichen Prüfungszeitraumes der von der Beschwerdeführerin revidierten Prüfung über die Jahre 1991 bis 1993 lägen und dem "Vorprüfer" daher nicht zur Kenntnis gelangt seien. Zwar sei "aus der Sicht der Veranlagung 1994 und Folgejahre" die gesellschaftliche Struktur des

Beteiligungsmodells auf Grund der den Abgabenerklärungen beigelegten Jahresabschlussprüfberichte ersichtlich, weitere maßgebliche Sachverhaltselemente wie die äußere (fremdunübliche) Form der Kredite der V-Finance Ltd., Jersey, (A-Bank Malta Ltd.) an die U BV, Niederlande, seien den Beilagen nicht zu entnehmen gewesen. Unter dem Gesichtspunkt eines Missbrauchs seien als Wiederaufnahmegründe folgende Sachverhaltselemente beispielhaft anzuführen:

Die Darlehensgewährung der V-Finance Ltd., Jersey, an die U BV, Niederlande, über rund 1.800.000.000 S, hinsichtlich welcher kein Vertrag mit Datum oder Unterschriften der Vertragspartner zugrundegelegt sei;

die Rückführung dieses Kredites an die V-Finance Ltd., Jersey, mit Neuvergabe der freiwerdenden Gelder an die V-Investment Ltd., Malta, zu unüblichen Konditionen (unbesichert, zinslos, unbefristet);

die Weitergabe des Kredites der V-Investment Ltd., Malta, an die A-Bank Malta Ltd..

Damit seien von der Betriebsprüfung in ihrem Bericht die maßgeblichen Sachverhaltselemente zur Wiederaufnahme dargestellt worden.

Das Ermessen begründete die belangte Behörde damit, dass gerade bei einem Missbrauch im Sinn des § 22 BAO der Zweckmäßigkeit eines insgesamt rechtmäßigen Ergebnisses Vorrang gegenüber der Billigkeit und der Berücksichtigung der Interessen der Beschwerdeführerin zukommen werde.

Zu den bekämpften Sachbescheiden führte die belangte Behörde nach Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen aus, die Beschwerdeführerin habe mit ihrer mit 13. August 2002 datierten Berufung dargelegt, die Berufung richte sich gegen die Kürzung der Beteiligungserträge gemäß § 10 KStG. Dies habe sie mit Schriftsatz vom 13. September 2002 nachträglich begründet. In der letzterwähnten Eingabe finde sich die Darstellung, dass die bescheiderlassende Behörde den von der Beschwerdeführerin emittierten Genussrechten den Charakter eines Substanzgenussrechtes nicht zuerkannt habe. Auf Seiten der Genussrechtsbezieher sei die dort bescheiderlassende Behörde von einem obligationsähnlichen Genussrecht ausgegangen. Wenn die Beschwerdeführerin daraus die Schlussfolgerung ziehe, ein Abzug der "Genussrechtsaufwendungen" bei ihr als Betriebsausgabe sei nicht vorgenommen worden, weshalb die Bescheide des Finanzamtes rechtswidrig seien, halte dem die belangte Behörde entgegen, die Berufung richte sich gegen die Kürzung der steuerfrei belassenen Beteiligungserträge. Ein gesonderter Antrag auf Abzug der "Genussrechtsscheinaufwendungen" als Betriebsausgabe sei der Berufungsbegründung vom 13. September 2002 nicht zu entnehmen.

Weiters sei zu bemerken, dass sich die betreffenden Ausführungen in der Niederschrift der Betriebsprüfung zur Schlussbesprechung auf die rechtliche Beurteilung anderer Prüfungen bei den Genussscheinzeichnern bezögen. Dabei sei vom Vorliegen obligationsähnlicher Genussrechte ausgegangen worden. Die rechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes im Rahmen anderweitiger Abgabeverfahren vermöge für den vorliegenden Beschwerdefall keine Bindungswirkung zu erzeugen. Einwendungen gegen als rechtswidrig empfundene Beurteilungen durch die Behörde seien im jeweiligen Abgabungsverfahren geltend zu machen.

Nach Ansicht der belangten Behörde rechtfertige "der feststellbare und festgestellte Sachverhalt" die Annahme einer missbräuchlichen Umgehungsabsicht im Sinn des § 22 BAO. Die für das Vorliegen von Missbrauch erforderliche ungewöhnliche und unangemessene Gestaltung äußere sich darin, dass von der A-Bank AG in Österreich steuerpflichtige Wertpapiere per 1989 an die U BV, Niederlande, veräußert worden seien, wobei die hiezu notwendigen liquiden Mittel letztlich aus Genussscheinemissionen der Beschwerdeführerin aus 1991 bis 1993 stammten, die zum überwiegenden Teil von der A-Bank AG und Kreditgenossenschaften der A-Bankengruppe gezeichnet worden seien. Durch Zwischenschaltung von Gesellschaften in Steueroasen (die V-Finance Ltd., Jersey, später die A-Bank Malta Ltd., Malta) seien die auf Jersey und Malta erwirtschafteten Erträge steuerfrei verblieben und in der Folge nach der internationalen Schachtelbefreiung des § 10 KStG an die Beschwerdeführerin ausgeschüttet worden. Die Funktion der V-Finance Ltd., Jersey, habe sich "zu Beginn" in der Vergabe des Kredites erschöpft. In den Jahren ab 1994/1995 sei das Modell an die neuen steuerlichen Gegebenheiten angepasst worden. Zunächst sei die sonst funktionslose V-Finance Holding Ltd., Malta, und in weiterer Folge seien die A-Bank Malta Ltd. sowie die M-Holding GesmbH zwischengeschaltet worden.

Sodann traf die belangte Behörde Feststellungen über eine für das Vorliegen von Gestaltungsmissbrauch "erforderliche Kette von Rechtshandlungen". Maßgebliche Rechtshandlungen im Rahmen des Jersey-Modells bis 1994 seien:

der Verkauf von Wertpapieren der A-Bank AG an die U BV, Niederlande (per 1989)

die Emission von Genussrechtsscheinen durch eine Tochter der A-Bank AG (1991 bis 1993)

der Kauf von Genussrechtsscheinen der Beschwerdeführerin, fast ausschließlich durch die A-Bank AG und genossenschaftliche A-Banken (1991 bis 1993)

der Erwerb von Anteilen an einer in einem Niedrigsteuerland befindlichen Gesellschaft (die V-Finance Ltd., Jersey) aus Mitteln des Genussscheinkapitals

die Vergabe eines Kredites durch die V-Finance Ltd., Jersey, an die U BV, Niederlande, zur Finanzierung des Wertpapierkaufes.

Ab 1995 seien folgende Rechtshandlungen gesetzt worden:

die Gründung und Zwischenschaltung der A-Bank Malta Ltd.

(50%) und der M-Holding GesmbH

der Verkauf der V-Finance Ltd., Jersey, (Kreditgeber) an die A-Bank Malta Ltd.

der Verkauf der Wertpapiere der U BV, Niederlande, an die A-Bank Malta Ltd.

die Rückführung des Kredites der U BV, Niederlande, an die V-Finance Ltd., Jersey, und gleichzeitig

die Vergabe eines Kredites der V-Finance Ltd., Jersey, an die V-Investment Ltd., Malta, einem Tochterunternehmen der A-Bank Malta Ltd. sowie

die Weitergabe des Kredites der V-Investment Ltd., Malta, über 1.886.500.000 S an die A-Bank Malta Ltd..

Die angeführten Rechtshandlungen (Neugründungen, Umstrukturierungen, Rechtsgeschäfte) hätten sich über einen längeren Zeitraum erstreckt.

Die Beantwortung der Frage, ob die Veräußerung der Wertpapiere durch die A-Bank AG bereits "per 1989" in missbräuchlicher Absicht unternommen worden sei, hätte spekulativen Charakter. Der "festgestellte" Missbrauch habe sich mit dem Entschluss der Wertpapierfinanzierung über den Umweg einer Tochtergesellschaft (der Beschwerdeführerin) mit eigenen Mitteln oder Mitteln der A-Bankgruppe und der Zwischenschaltung einer Gesellschaft auf Jersey zur Erzielung steuerfreier Einnahmen schließlich manifestiert und sei zu diesem Zeitpunkt erstmals nach außen erkennbar worden. Die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten außersteuerlichen Gründe zur Veräußerung der Wertpapiere "per 1989" hätten die übrigen "oben dargestellten Rechtsgeschäfte" in Verbindung mit den geschaffenen Gesellschaftsstrukturen nicht erklären können. Die von der Beschwerdeführerin angeführten "außersteuerlichen Gründe" für den Verkauf der Wertpapiere durch die A-Bank AG an die U BV, Niederlande, hielt die belangte Behörde mit näher angeführter Begründung für unzutreffend.

Für das Vorliegen von Missbrauch sprächen nach Ansicht der belangten Behörde nachfolgende zeitliche Umstände:

Die Zwischenschaltung der V-Finance Holding Ltd., Malta, (Gründung mit 23. Dezember 1994) sei in zeitlicher Nähe zur Einführung des § 10 Abs. 3 KStG 1988 (Kundmachung mit Bundesgesetzblatt Nr. 681/1994 vom 27. August 1994) erfolgt, um die V-Finance Ltd., Jersey, als unter diese Bestimmung fallende Gesellschaft (Unternehmensschwerpunkt Kreditfunktion) dem Missbrauchsverdacht zu entziehen. Maßgeblich für diese Beurteilung sei u.a. das Protokoll über die 12. Aufsichtsratsitzung vom 28. September 1994 gewesen, worin berichtet worden sei, dass das internationale Schachtelprivileg gefallen sei und die steuerliche Vertretung bereits die Möglichkeit geprüft habe, das Jersey-Modell über Malta durchzuführen. Im Protokoll über die 13. Aufsichtsratsitzung vom 28. Oktober 1994 sei berichtet worden,

dass die Beteiligung der Beschwerdeführerin "an der V-Finance Ltd., Jersey, als Sacheinlage in eine Gesellschaft auf Malta eingebracht werde, weil das Jersey-Modell aus Sicht des Bundesministeriums für Finanzen dem Missbrauchstatbestand unterstellt" werde.

Auch der Schriftverkehr der A-Bank AG mit den genossenschaftlichen A-Banken stütze diese Ansicht. Einem Schreiben der A-Bank AG vom Februar 1991 sei zu entnehmen, dass das Jersey-Modell der "Steuroptimierung in unserem Verbund" diene. Kernstück der Konzeption sei die Beschwerdeführerin. Einem Schreiben des österreichischen Genossenschaftsverbandes vom 18. März 1991 sei zu entnehmen, dass die Genussrechte zur Gestaltung eines Beteiligungsmodells begeben worden seien, dessen Konzeption auf den gültigen inner- und außerstaatlichen Gesetzen beruhe. Die Finanzierung der Wertpapiere der U BV, Niederlande, über Genussscheine sei bereits zu diesem Zeitpunkt beabsichtigt gewesen. Mit Schreiben der A-Bank AG an die gewerblichen Kreditgenossenschaften vom Mai 1991 sei im Zuge der Emission der zweiten Tranche den Genossenschaften die Möglichkeit eingeräumt worden, festverzinsliche Wertpapiere in die U BV, Niederlande, einzubringen und zugleich Genussscheine zu zeichnen.

Unter der Zwischenüberschrift "garantierte Ausschüttungen" führte die belangte Behörde aus, die A-Bank AG habe den Genussscheinzeichnern der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Emission eine Ausschüttung von 6% für die ersten fünf Jahre garantiert. Eine Berechnung der Zinsen aus den im Zeitpunkt des Verkaufs der Wertpapiere der U BV, Niederlande, an die A-Bank Malta Ltd. im Jahr 1996 noch vorhandenen Wertpapieren mit fixem Zinssatz ergebe - bezogen auf das Nominale - eine durchschnittliche Verzinsung von rund 6%. Daraus folge, dass die aus den Wertpapieren zu erzielenden Zinsen der U BV, Niederlande, durch die Finanzierung mittels Darlehen der V-Finance Ltd., Jersey, (Zinssatz 6,5%) praktisch neutralisiert worden seien. Der Zinsertrag der V-Finance Ltd., Jersey, aus dem Darlehen sei danach steuerfrei an die Beschwerdeführerin ausgeschüttet worden. Die Ausschüttungsgarantie der A-Bank AG mit Anbot "per 1991" lasse darauf schließen, dass zu diesem Zeitpunkt die Gestaltung des Modells in der nunmehr vorliegenden Form geplant gewesen sei und der gesamte Zinsertrag über Ausschüttungen ohne Steuerbelastung nach Österreich rück- und dort an die Genussrechtsscheininhaber weitergeschüttet werden sollte. Die Garantie der A-Bank AG habe somit in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nur unter Berücksichtigung der Steuerfreiheit sämtlicher Vorgänge sinnvoll abgegeben werden können.

Nach Ausführungen über die personelle Verflechtung durch in leitenden Positionen tätige Personen bei den genannten Unternehmen hob die belangte Behörde unter "fremdunübliche Sachverhaltselemente" hervor, dass die Vergabe der Kredite durch die V-Finance Ltd., Jersey, zum Teil durch nicht unterfertigte und undatierte Kredite in beträchtlicher Höhe, nicht dokumentierte Krediterhöhungen und fehlende Unterschriften von Kreditnehmern gezeichnet sei. Hinsichtlich der A-Bank Malta Ltd. erläuterte die belangte Behörde, dass die Beschwerdeführerin wegen deren Bankbetrieb "via A-Bank Malta Ltd., Malta" über eine sich im Prüfungszeitraum entwickelnde, steuerlich unbedenkliche, dem Bankbetrieb zuzurechnende Sphäre einerseits und über eine unter abgabenrechtlichen Rechtsmissbrauch fallende, aus der Teilnahme am Jersey- und am Malta-Modell begründete Sphäre andererseits verfügt habe.

Zum "Malta-Modell" stellte die belangte Behörde dar, dass an der Gestaltung dieses Modells die I-Leasing GesmbH, eine 100%ige Tochter der A-Bank AG, sowie die I-Vermögensanlage GesmbH, die ihrerseits zu 49% im Eigentum der I-Leasing GesmbH gestanden sei, beteiligt gewesen seien. Gesellschaftsrechtlich sei das Jersey-Modell mit dem Malta-Modell über die M-Holding GesmbH verbunden gewesen, an der die Beschwerdeführerin einen Anteil von 67% und die I-Vermögensanlage GesmbH einen Anteil von 33% gehalten hätten. Nach der Modelldarstellung habe die I-Vermögensanlage GesmbH Genussrechte begeben, die von lokalen Banken gezeichnet worden seien. Das Genussrechtskapital sei einer maltesischen Gesellschaft (der I-Investment Ltd., Malta) als Aktienkapital zur Verfügung gestellt worden, die ihrerseits das Kapital dazu verwendet habe, Kredite an im Immobiliengeschäft tätige Tochtergesellschaften der I-Leasing GesmbH zu vergeben. Der Zinsertrag, den die maltesische Gesellschaft damit erwirtschaftet habe, sei in Malta steuerfrei gewesen und steuerfrei an die I-Vermögensanlage GesmbH ausgeschüttet worden. Unter "KESt-Abzug mit Anrechnung" sei dieser an die Genussrechtsschein-Inhaber weitergeschüttet worden.

Unter "Aufteilung des Gewinnes der A-Bank Malta Ltd." führte die belangte Behörde aus, die Aufteilung des Gewinnes der A-Bank Malta Ltd. und die damit verbundenen Ausschüttungen an die Beschwerdeführerin hätten sich "am Ergebnis der Sachverhaltsfeststellungen (missbräuchliche Nutzung vs. unbedenklicher Bankbetrieb)" zu orientieren. Aufwendungen und Erträge, die auf Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit dem Jersey- und dem Malta-Modell zurückzuführen seien, stellten in Österreich steuerpflichtige Einkünfte der Beschwerdeführerin dar, während sich die



Erträge der A-Bank Malta Ltd. ab dem von der belangten Behörde angenommenen Zeitpunkt der Aufnahme eines Bankbetriebes durch die A-Bank Malta Ltd. per 1997 aufgliederten auf

Zinserträge aus Wertpapieren, die zum überwiegenden Teil aus dem Kauf von Wertpapieren von der U BV, Niederlande, stammten, welche der "Missbrauchssphäre" zuzurechnen seien,

Erträge aus der Bereitstellung eines Kredites an die I-Corporation Ltd., Malta,

Erträge aus der Beteiligung an der V-Investment Ltd., Malta, die daraus resultierten, dass diese der A-Bank Malta Ltd. einen Kredit gewährt habe,

und aus sonstigen Erträgen, wobei zu berücksichtigen sei, dass diesem Bereich mangels Offenlegung ein gewichtiges Unsicherheitselement inne wohne.

Die belangte Behörde ermittle aus der Aufteilung der Ergebnisse der Erträge einen Prozentsatz am Betriebsergebnis der A-Bank Malta Ltd., welcher auf deren Ausschüttungen an die Beschwerdeführerin und an die M-Holding GesmbH angewendet werde. Diese Vorgangsweise sei gerechtfertigt, weil praktisch der gesamte Ertrag aus der Geschäftstätigkeit der A-Bank Malta Ltd. ausgeschüttet worden sei.

In dem Umfang, in dem die belangte Behörde somit einen Teil der Ausschüttungen der A-Bank Malta Ltd. an die Beschwerdeführerin für die Jahre 1997 bis 2000 dem "unbedenklichen Bankbetrieb" zuordnete und steuerfrei beließ, gab sie der Berufung Folge.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen u.a. in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Soweit die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Bescheid eine Benennung der Wiederaufnahmegründe vermisst, ist sie darauf hinzuweisen, dass der in den erstinstanzlichen Bescheiden verwiesene Bericht des Prüfers unter Tz 21 anführt, dass die unter Tz 10 getroffenen Feststellungen eine Wiederaufnahme erforderlich machten, und dass unter Tz 10 des Berichtes ein Verweis auf Punkt 2 der Niederschrift über die Schlussbesprechung enthalten ist. In der oben wiedergegebenen Niederschrift über die Schlussbesprechung werden unter Punkt 2 Sachverhaltselemente geschildert, welche als neue Tatsachen grundsätzlich angesprochen werden können.

Die Beschwerdeführerin sieht deshalb keine in dieser Niederschrift wiedergegebenen neuen Tatsachen, weil die von der belangten Behörde als neue Tatsachen angesprochenen Tätigkeiten der V-Finance Ltd., Jersey, und der U BV, Niederlande, nämlich die von ihnen übernommenen Funktionen, der Wertpapierverkauf an die U BV, Niederlande, und die spätere durch Genussrechtsemissionen erfolgte Refinanzierung über die V-Finance Ltd., Jersey, bereits durch ein im Oktober 1996 abgeschlossenes Betriebsprüfungsverfahren sowie durch die jährlich eingereichten Steuererklärungen und Jahresabschlussberichte und Prüfungsberichte bekannt gewesen seien.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Beurteilung, ob neu hervorgekommene Tatsachen und Beweismittel vorliegen, auf den Wissenstand (auf Grund der Abgabenerklärungen und ihrer Beilagen etwa) im jeweiligen Veranlagungsjahr an (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 23. September 2005, 2002/15/0001, vom 22. März 2006, 2002/13/0029, und vom 18. April 2007, 2004/13/0025).

Vor diesem Hintergrund geht die Rüge der Beschwerdeführerin ins Leere, die in Rede stehende Umstände wären dem Finanzamt auf Grund der Betriebsprüfung für die Jahre 1991 bis 1993 bereits bekannt gewesen. Dass die in Rede stehenden Umstände aus den Abgabenerklärungen und den Beilagen hinsichtlich der maßgeblichen Streitjahre 1994 bis 1998 ersichtlich gewesen wären, ist nicht zu erkennen, wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat.

Ob diese somit als neu hervorgekommen zu wertenden Tatsachen allerdings den in § 303 Abs. 4 BAO weiter geforderten Tatbestand erfüllen, dass bei deren Kenntnis ein im Spruch anders lautender Bescheid hätte erlassen werden müssen, hängt von der nachfolgenden Beurteilung hinsichtlich der Sachbescheide für die Jahre 1994 bis 1998 ab.

Nach § 22 Abs. 1 BAO kann die Abgabepflicht durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes nicht umgangen oder gemindert werden. Liegt ein Missbrauch vor, so sind gemäß § 22

Abs. 2 leg. cit. 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 (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2006, 2003/13/0034, und vom 1. März 2007, 2006/15/0070).

Es ist demnach zu prüfen, ob der gewählte Weg noch sinnvoll erscheint, wenn man den abgabensparenden Effekt wegdenkt, oder ob er ohne das Resultat der Steuererminderung einfach unverständlich wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2006, 2003/13/0031, und das erwähnte hg. Erkenntnis vom 1. März 2007).

Im Allgemeinen verwirklicht nicht ein einziger Rechtsschritt, sondern eine Kette von Rechtshandlungen den Sachverhalt, mit dem die Folge des § 22 Abs. 2 BAO verbunden ist (vgl. etwa das erwähnte hg. Erkenntnis vom 29. November 2006, 2003/13/0034, und das hg. Erkenntnis vom 29. November 2006, 2003/13/0026).

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt die Ansicht geteilt, dass ein Zwischenschalten einer Tochtergesellschaft, etwa auf den Kanalinseln, zur Gewährung von Darlehen innerhalb eines Konzerns, ohne dass von dieser Gesellschaft insoweit eine wirtschaftliche Funktion erfüllt wird, unangemessen ist (vgl. etwa das erwähnte hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2006, 2003/13/0031). Dabei erfüllt nicht schon die Gesellschaftsgründung an sich den Tatbestand des Missbrauchs, sondern erst die hinzutretende wirtschaftlich unangemessene Umleitung von Geldern (vgl. das erwähnte hg. Erkenntnis vom 29. November 2006, Zl. 2003/13/0026).

Die Qualifizierung der aus dem Gewinn aus Zinsen für den von der V-Finance Ltd., Jersey, der U BV, Niederlande, gewährten Kredit getragenen Ausschüttungen der V-Finance Ltd., Jersey, an die Beschwerdeführerin ab dem Streitjahr 1994 als steuerpflichtig erweist sich nicht als rechtswidrig, weil der angemessene Weg im Sinn des § 22 Abs. 2 BAO gewesen wäre - wovon die belangte Behörde offenkundig ausgegangen ist -, dass die Beschwerdeführerin selbst aus den von ihr unter dem Titel des Genusskapitals aufgenommenen Mitteln der U BV, Niederlande, ein Darlehen oder einen Kredit gewährt und daraus (steuerpflichtig) Zinsen erzielt hätte.

Die von der Beschwerdeführerin vorgetragenen außersteuerlichen Gründe für den Wertpapierverkauf gehen ins Leere, weil der genannte im Jahr 1989 erfolgte Wertpapierverkauf in die Missbrauchsbetrachtung für die Streitjahre nicht einbezogen werden braucht.

Den gemeinschaftsrechtlichen Einwänden der Beschwerdeführerin zur Kapitalverkehrsfreiheit ist entgegenzuhalten, dass bei den gegebenen Beteiligungsverhältnissen die Niederlassungsfreiheit (und nicht die Kapitalverkehrsfreiheit) in Betracht kam (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2007, 2007/14/0029, und die dort erwähnte Rechtsprechung des EuGH sowie das Urteil des EuGH vom 26. Juni 2008 in der Rs C-284/06 (Burda GmbH)). Auf die Niederlassungsfreiheit konnte sich die Beschwerdeführerin aus den im erwähnten Erkenntnis vom 24. Juli 2007 genannten Gründen, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, nicht mit Erfolg berufen.

Die Beschwerdeführerin rügt allerdings, sie habe im Verwaltungsverfahren vorgebracht, die von ihr als Genussrechtsausschüttung gewerteten Zahlungen an die Genussrechtsinhaber wären bei einer von der belangten Behörde angestellten Gesamtbetrachtung als Missbrauch und bei Zurechnung der von den auf Jersey und Malta gelegenen Tochtergesellschaften erwirtschafteten Zinsen an sie in Form steuerpflichtiger Ausschüttungen nicht als Ausschüttung dieser Gewinne an die Genussrechtsinhaber, sondern als (ein obligationenähnliches Genussrecht voraussetzendes) Auszahlen von Zinsen zu werten, was (für alle Streitjahre) zu Betriebsausgaben bei der Beschwerdeführerin führe.

Die belangte Behörde vermeinte, dies nicht näher prüfen zu müssen, weil eine diesbezügliche Beurteilung "in anderen Verfahren" getroffen worden sei. Die in den "anderen Verfahren" getroffene Beurteilung, ob solche Zahlungen der Beschwerdeführerin bei den "anderen Abgabepflichtigen" steuerfreie Ausschüttungen auf Genussrechte (§ 8 Abs. 1 Z 3 KStG 1988) oder steuerpflichtige Zinsen darstellen, hat die belangte Behörde nicht der Pflicht enthoben, sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander zu setzen.

Der Hinweis im angefochtenen Bescheid, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Berufung lediglich die Behandlung der Ausschüttungen an sie als steuerfrei beantragt, geht deshalb fehl, weil die Beschwerdeführerin in einem ergänzenden

Schriftsatz zur Berufung den Charakter dieser Auszahlungen als Betriebsausgaben behauptet und die Berufung insoweit ergänzt hat. Im Übrigen hat die belangte Behörde nach § 289 Abs. 2 BAO in der Sache selbst zu entscheiden und ist sie berechtigt, den bekämpften Bescheid nach jeder Richtung hin abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. Eine Bindung an den konkreten Berufungsantrag (§ 250 Abs. 1 lit. c BAO) sieht das Gesetz dabei nicht vor, die Berufungsbehörde kann zu Gunsten oder zu Ungunsten des Abgabepflichtigen vom Berufungsantrag abweichen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Für das fortzusetzende Verfahren ist zu bemerken:

Unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs hat die belangte Behörde die (ab dem Streitjahr 1997 erfolgten) Ausschüttungen der A-Bank Malta GesmbH an die Beschwerdeführerin insoweit als nicht steuerfrei behandelt, als sie die "modellhafte Sphäre" betroffen hätten.

Ausgehend von der oben zitierten Rechtsprechung zur Zwischenschaltung ausländischer Konzernunternehmen kann die Ausstattung von Konzernunternehmen (zB Tochtergesellschaften) vor allem in Steueroasen oder Niedrigsteuerländern mit Kapital und die Verwendung dieses Kapitals durch diese Konzernunternehmen als Einkunftsquelle (etwa zur Gewährung von Krediten oder Darlehen) oder zum Erwerb von Einkunftsquellen (wie etwa Wertpapieren als Quelle der Einkünfte aus Kapitalvermögen) - sofern keine außersteuerlichen Gründe dafür vorliegen und diese so ausgestatteten Konzernunternehmen insoweit keine wirtschaftliche Funktion erfüllen - als unangemessene und - im Sinne der Judikatur des EuGH (siehe etwa sein Urteil vom 13. März 2007, Rs C-524/04 (Test Claimants)) rein künstliche - Gestaltung angesehen werden.

Zur Vervollständigung der demnach einen Missbrauch nahe legenden oben wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen wird die belangte Behörde allerdings jedenfalls noch im Zusammenhang mit der A-Bank Malta Ltd. darzulegen haben, welche konkrete rechtliche Gestaltung sie iSd § 22 Abs. 2 BAO als den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen hält.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Wien, am 1. Oktober 2008

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006130036.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.05.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)