

Stefan Bendlinger\*)

## Keine KEST-Entlastung für Dividenden an eine zypriotische Holding

### NO WITHHOLDING TAX RELIEF FOR DIVIDENDS PAID TO A CYPRIOT HOLDING

On March 3<sup>rd</sup>, 2022, the Austrian Federal Fiscal Court had to decide whether dividends distributed by an Austrian resident Société Européenne to a parent company resident in Cyprus in the years 2012 to 2017 have to be relieved from Austrian withholding tax according to the provisions of the EU Parent-Subsidiary Directive. Under comparable circumstances, the Administrative Court in its decision of June 26<sup>th</sup>, 2014, 2011/15/0080, had already denied such a refund of withholding tax on dividends distributed by the same Austrian company for the year 2008. Since the Cyprus parent company was considered to act as a conduit company and the ultimate beneficial owner of the Cyprus parent was resident in a non-EU-country the Austrian tax office competent for the withholding tax refund rejected the application for refund which was again confirmed by the Federal Fiscal Court.

#### I. Sachverhalt

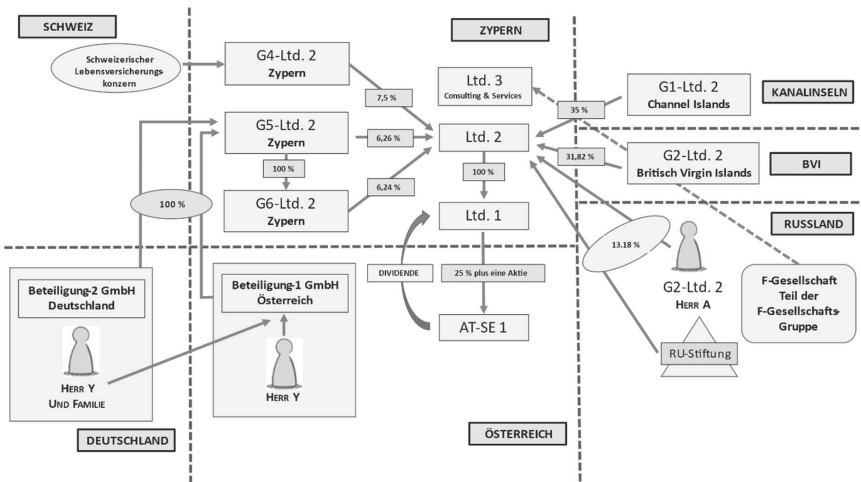
Beschwerdeführerin der Entscheidung BFG 3. 3. 2022, RV/4100351/2020, war eine „company limited by shares“ (Ltd 1), mit Sitz in Limassol, Zypern, die als „special purpose vehicle“ von in Nicht-EU-Staaten ansässigen Gesellschaftern errichtet worden war. Zweck der Gesellschaft war in erster Linie das Halten und Verwalten von Beteiligungen.

Im Jahr 2007 hatte die Ltd 1 Anteile im Ausmaß von 25 % plus einer Aktie an der AT-SE1 erworben, einer „Société Européenne“ mit Sitz in Österreich. Zwischen den Altaktionären der AT-SE1 und der Ltd 1 wurde im Jahr 2007 ein Syndikatsvertrag abgeschlossen, der ua die Entwicklung des russischen Marktes und jenes der Staaten der früheren Sowjetunion vorgesehen hatte. Aufgrund von Liquiditätsproblemen musste die Ltd 1 das Aktienpaket 2009 sukzessive bis auf eine Aktie an die Altaktionäre abgeben, wobei jedoch die Position der Ltd 1 bezüglich der Herrschafts-, Verwaltungs- und Kontrollrechte beibehalten und der Syndikatsvertrag aufrechterhalten worden ist. Im Zeitraum 2010 bis 2014 wurden die Aktien der AT-SE1 von der Ltd 1 wieder zurückgekauft. Der Syndikatsvertrag wurde 2010 angepasst.

Die Aktien der Ltd 1 standen im 100%igen Eigentum der ebenfalls in Zypern ansässigen Ltd 2. Gesellschafter der Ltd 2 waren zu 35 % die auf den Channel Islands ansässige G1-Ltd 2, zu 31,82 % die auf den British Virgin Islands ansässige G2-Ltd 2 und zu 13,18 % der in Russland ansässige Herr A und eine gemeinnützige russische Stiftung, deren wirtschaftlich Berechtigte nicht festgestellt werden konnten. Außerdem waren an der Ltd 2 drei weitere in Zypern ansässige Gesellschaften als „externe“ Investitionspartner im Ausmaß von insgesamt 20 % beteiligt, zu 7,5 % die G4-Ltd 2, zu 6,26 % die G5-Ltd 2 und zu 6,24 % die G6-Ltd 2, die ihre Anteile treuhändig für die G5-Ltd 2 gehalten hatte und an der zu 100 % die G5-Ltd 2 beteiligt war. Gesellschafter der G5-Ltd 2 waren die österreichische Beteiligung-1-GmbH und die deutsche Beteiligung-2-GmbH, wobei Herr X und Herr Y wirtschaftliche Eigentümer der Beteiligung-1-GmbH waren und die Anteile an der Beteiligung-2-GmbH von Herrn Y samt Familie gehalten worden sind. Nach den Feststellungen des BFG waren also mittelbar Herr X zu 10 % und Herr Y samt Familie zu 2,5 % über ihre Familienstiftungen und ein Schweizerischer Lebensversicherungskonzern zu 7,5 % als externer Gesellschafter an der Ltd 2

\*) Prof. Dr. Stefan Bendlinger ist Steuerberater und Senior Partner der ICON Wirtschaftstreuhand GmbH in Linz.

mittelbar beteiligt. Von Herrn X und Herrn Y wurde bestätigt, dass sie „ultimate beneficial owners“ von Anteilen an der Ltd 2 waren. Die Ltd 2 hatte einen *director* und einen *secretary* und verfügte über Büroräumlichkeiten. Geschäftszweck war das Halten und Verwalten von Beteiligungen. Weder die Ltd 1 noch die Ltd 2 war in Zypern umsatzsteuerpflichtig. Die im folgenden Schaubild dargestellte Beteiligungsstruktur wurde aus den Sachverhaltsdarstellungen der aktuellen Entscheidung und der Vorentscheidungen des BFG bzw des VwGH abgeleitet:



Die Ltd 1 hatte ebenfalls die nach zypriotischem Gesellschaftsrecht notwendigen *directors* und einen *secretary*. Letzterer erfüllte allerdings nur die von ihm zu erbringenden gesetzlichen Aufgaben. Die *directors* der Beschwerdeführerin (Ltd 1) waren neben drei in Russland ansässigen Personen die in Zypern ansässige Ltd 3, die als Kapitalanlage- und Holdinggesellschaft registriert war und über Büroräume verfügte. Die Ltd 3 war eine Tochtergesellschaft der F-Gesellschaft (Ltd-3-RU), einer in Moskau ansässigen Gesellschaft, die von Herrn A kontrolliert und mittelbar beherrscht worden ist. Organe der Ltd 3 waren ebenso ein *director* und ein *secretary*. Eine konkrete schriftliche Aufgabenverteilung zwischen den *directors* gab es nicht. Die Ltd 3 war außerdem für die Ltd 1 und die Ltd 2 (und andere Gesellschaften innerhalb der F-Gesellschaftsgruppe) als Servicegesellschaft mit einem standardisierten Leistungsspektrum tätig, war für die mit der Beteiligungsverwaltung verbundenen Aufgaben zuständig und hielt Anteile an einigen Tochtergesellschaften. Schriftliche Verträge bzw Verrechnungspreisvereinbarungen betreffend die von der Ltd 3 für die Ltd 2 erbrachten Leistungen waren nicht vorhanden. Abrechnungen sind auf Basis mündlicher Vereinbarungen und nicht durchgehend auf Grundlage fremdüblicher Konditionen erfolgt. Leistungen der Consulting- und Servicegesellschaft (Ltd 3) wurden zum Teil unentgeltlich und unterpreisig erbracht. Eine Geschäftsführervergütung fand sich nur in einem einzigen Jahresabschluss der Ltd 1. Wer welche Leistungen für die Ltd 1 und die Ltd 2 erbracht hatte, konnte nicht nachgewiesen werden, ebenso wenig wie Aktivitäten im Hinblick auf die Erweiterung des russischen Marktes. Es wurde vermutet, dass diese Aufgaben von den mittelbaren Anteilseignern der Beschwerdeführerin wahrgenommen worden sind.

Sowohl die Ltd 2 als auch die Ltd 3 standen im Beschwerdezeitraum zu 100 % im Eigentum des wirtschaftlichen Gesellschafters der F-Gesellschaftsgruppe, einem weltweit tätigen Mischkonzern, der in zahlreichen Ländern und verschiedenen Sparten (Energie, Produktion, Rohstoffe, Finanzdienstleistungen, Luftfahrt und Bau) tätig ist. In-

direkter Mehrheitseigentümer („*ultimate beneficial owner*“) war der in Russland ansässige Herr A, von dem bzw dessen Konzern die Ltd 1 wirtschaftlich abhängig war und dessen beherrschende Stellung aus den Geschäftsberichten der AT-SE1 und aus einem Schreiben an die Übernahmekommission abgeleitet worden ist.

Von den in den Jahren 2012 bis 2017 von der AT-SE1 an die zypriotische Ltd 1 vorgenommenen Gewinnausschüttungen wurde österreichische Kapitalertragsteuer (KESt) einbehalten. Die Anträge auf KEST-Rückerstattung wurden vom Finanzamt Klagenfurt abgewiesen. Gegen die aus Mai 2020 stammenden Bescheide betreffend die Abweisung der Anträge auf Rückerstattung der KEST hat die Ltd 1 beim BFG Beschwerde erhoben.

## II. Vorerkenntnis des VwGH vom 26. 6. 2014, 2011/15/0080

Schon die KEST-Rückerstattung für die von Österreich nach Zypern im Jahr 2008 geflossenen Dividenden war Gegenstand eines über zehn Jahre andauernden Rechtsmittelverfahrens,<sup>1)</sup> abgeschlossen durch das Erkenntnis des VwGH, in dem dieser – entgegen der Entscheidung des UFS<sup>2)</sup> – die KEST-Rückerstattung verweigert hatte. Dies wurde damit begründet, dass in der im tatsächlichen Geschehen nicht angemessenen Hintereinanderschaltung mehrerer rechtlicher Schritte eine missbräuchliche Gestaltung iSd § 22 BAO erkannt worden ist. Der Erwerb von Aktien der AT-SE1 durch die Ltd 1 sei der letzte Schritt in einer Kette solcher Rechtshandlungen gewesen.

Die Zwischenschaltung der Ltd 1 sei wirtschaftlich nicht sinnvoll gewesen. Die zypriotischen Gesellschaften würden von in Russland ansässigen (physischen und juristischen) Personen beherrscht. Bezüglich der vermeintlichen Aufgaben des zypriotischen Gesellschafters (Ltd 1) der AT-SE1, den russischen Markt als Kernmarkt der AT-SE1 zu erweitern, konnten im Zuge des Verfahrens keine wirtschaftlichen Tätigkeiten festgestellt werden. Die dazu bei der Ltd 1 nötige Substanz war nicht vorhanden. Außerdem sei anhand der österreichischen Behörden und europäischen Institutionen gegenüber offengelegten tatsächlichen und rechtlichen Umstände das Vorliegen eines Bezugs der Aktivitäten zu Zypern nicht zu erkennen. Die Konzernstrukturierung nach Sektoren, Regionen und Geschäftsfeldern sei kein den Missbrauchstatbestand (§ 22 BAO) ausschließender, wirtschaftlicher Grund, ebenso wenig wie dem Standort Zypern immanente Vorteile der englischen Sprache und der kulturellen Nähe Zyperns zu Russland. Außerdem sei die Rolle der überwiegend in Russlands tätigen und vom russischen Großinvestor beherrschten Konzernmutter unklar und ließe auf eine künstliche Zwischenschaltung der zypriotischen Gesellschaften schließen. Auch das Vorliegen einer vom *Ministry of Finance* der Republik Zypern ausgestellten *Ansässigkeitsbescheinigung* würde dieser Beurteilung nicht entgegenstehen.

Im fortgesetzten BFG-Verfahren<sup>3)</sup> wurde das Begehren der Ltd 1 auf Rückerstattung der von den Dividenden der AT-SE1 einbehaltenen KEST abgewiesen, begründet mit dem Fehlen außersteuerlicher Gründe für die Zwischenschaltung der zypriotischen Ltd 1. Außerdem habe die Ltd 1 nicht darlegen können, welche wirtschaftlichen Tätigkeiten sie entfaltet und über welche Einrichtungen sie verfügte, um die im Syndikatsvertrag mit den Altgesellschaftern übernommenen Aufgaben erfüllen zu können. Sie habe im Verfahren zu erkennen gegeben, dass sie gar nicht in der Lage gewesen sei, den diesbezüglichen Verpflichtungen nachzukommen. Die angemessene rechtliche Gestaltung iSd § 22 BAO sei eine Direktbeteiligung der F-Gesellschaftsgruppe bzw der

---

<sup>1)</sup> *Marschner*, Keine Erstattung von KEST auf Outbounddividende bei erwiesenem Missbrauch, GES 2014, 426 (426 ff).

<sup>2)</sup> UFS 10. 3. 2011, RV/492-K/09.

<sup>3)</sup> BFG 18. 7. 2017, RV/4100494/2014.

dahinter stehenden Gesellschafter an der AT-SE1 gewesen. Die dagegen eingebrachte außerordentliche Revision wies der VwGH<sup>4)</sup> mangels eines entsprechend dargelegten Zulassungsgrundes mit Beschluss zurück.

Dem Auftrag des VwGH an das BFG, im Falle fehlender relevanter außersteuerlicher Gründe zu prüfen, ob bei einer direkten Beteiligung der hinter der Ltd 1 stehenden Gesellschafter an der AT-SE1 die Voraussetzungen für eine (teilweise) abkommensrechtliche Entlastung aufgrund von DBA vorgelegen wären, ist das Gericht nicht nachgekommen. Antragstellerin sei die Ltd 1 gewesen, sodass es keiner Auseinandersetzung mit dem von der Ltd 1 vorsorglich gestellten Antrag auf KEST-Rückerstattung an den wirtschaftlich Berechtigten bedurfte.

### III. Entscheidung des BFG vom 3. 3. 2022, RV/4100351/2020

#### 1. Relevante Fragestellungen

Bei im Wesentlichen unverändertem Sachverhalt war in dem Verfahren vor dem BFG einerseits strittig, ob die angefochtenen Bescheide wegen einer im Mai 2019 erfolgten Sitzverlegung der Ltd 1 von Limassol (Zypern) nach Kaliningrad (Russland) korrekt adressiert waren. In dieser ersten Frage entschied das BFG gestützt auf Rechtsgutachten russischer und zyprischer Kanzleien, die von der Ltd 1 vorgelegt worden sind – entgegen der Rechtsansicht des Finanzamts –, dass aufgrund der nur deklarativen Wirkung der im Juni 2019 erfolgten Löschung der Ltd 1 aus dem zyprischen Firmenbuch die Bescheide rechtswirksam an die Ltd 1 mit Sitz in Zypern zugestellt worden sind.

Andererseits waren die Anträge auf KEST-Rückerstattung auf die in den Jahren 2012 bis 2017 nach Zypern geflossenen Dividenden neuerlich Beschwerdegegenstand, wobei es wiederum um die Frage ging, ob in der Errichtung bzw. Zwischenschaltung der zyprischen Beschwerdeführerin (Ltd 1) eine missbräuchliche Gestaltung zu sehen ist, die nur den Zweck hatte, in den Genuss der Rückerstattung der KEST zu kommen, und damit die Verweigerung der KEST-Rückerstattung durch das Finanzamt Klagenfurt rechters gewesen sei. Denn die Beschwerdeführerin vertrat die Ansicht, dass im Beschwerdezeitraum ein im Vergleich zum Vorverfahren unterschiedlicher Sachverhalt gegeben wäre.

#### 2. Rechtsgrundlagen einer KEST-Entlastung in Österreich

Gemäß § 94 Z 2 EStG hat der gemäß § 95 Abs 2 EStG Abzugsverpflichtete bei den Kapitalerträgen von Körperschaften iSd § 1 Abs 2 KStG keine KEST abzuziehen,

- wenn es sich um *Gewinnanteile (Dividenden)* und sonstige Bezüge aus Aktien, Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften handelt und
- die Körperschaft mindestens zu *einem Zehntel mittel- oder unmittelbar* am Grund- oder Stammkapital *beteiligt* ist.

Das gilt auch für ausländische Körperschaften, die die in der Anlage 2 zum EStG vorgesehenen Voraussetzungen des Art 2 Mutter-Tochter-Richtlinie in der jeweils geltenden Fassung<sup>5)</sup> erfüllen, wenn die Beteiligung während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens einem Jahr bestanden hat. Davon abweichend hat der Abzugsverpflichtete KEST dann einzubehalten, wenn Gründe vorliegen, wegen derer der Bundesminister für Finanzen dies zur Verhinderung von Steuerverkürzung und Missbrauch

---

<sup>4)</sup> VwGH 3. 4. 2019, Ra 2017/15/0070.

<sup>5)</sup> Richtlinie 2011/96/EU des Rates vom 30. 11. 2011 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (Neufassung), ABI L 345 vom 29. 12. 2011, S 8.

(§ 22 BAO) sowie in den Fällen verdeckter Ausschüttungen (§ 8 Abs 1 KStG) durch Verordnung anordnet. In diesen Fällen ist eine der Mutter-Tochter-Richtlinie entsprechende KEST-Entlastung auf Antrag der Muttergesellschaft im Wege des Steuerrück-erstattungsverfahrens herbeizuführen. Der eine KEST-Entlastung an der Quelle ausschließende Missbrauch ist in einer ursprünglich zu § 94a Abs 2 EStG ergangenen Verordnung (VO)<sup>6)</sup> geregelt, die auch auf die inhaltlich gleichlautende Vorschrift des § 94 Z 2 EStG idF des BudBG 2011<sup>7)</sup> anzuwenden ist.<sup>8)</sup> Gemäß § 2 Abs 2 VO ist vom Abzugsverpflichteten Missbrauchsverdacht nicht zu vertreten, wenn nachgewiesen werden kann,

- dass die ausländische Gesellschaft eine *Betätigung* entfaltet, die *über die bloße Vermögensverwaltung hinausgeht*,
- die Gesellschaft *eigene Mitarbeiter* beschäftigt und
- die Gesellschaft über *eigene Betriebsräumlichkeiten* verfügt.

Sinn und Zweck der Einschränkung ist die Verhinderung von „*directive shopping*“, also der Inanspruchnahme der Mutter-Tochter-Richtlinie durch Steuerpflichtige, denen die Vorteile dieser Richtlinie sonst nicht zustehen würden.<sup>9)</sup> Kann der Missbrauchsverdacht nicht entkräftet werden, hat die ausschüttende Gesellschaft die KEST in voller Höhe einzubehalten. Die ausländische Muttergesellschaft kann den Missbrauchsverdacht im Zuge eines Rückerstattungsverfahrens widerlegen.<sup>10)</sup>

Da durch § 94 Z 2 EStG die in der Mutter-Tochter-Richtlinie vorgesehene KEST-Entlastung von Gewinnausschüttungen zwischen in der EU ansässigen Tochter- und Muttergesellschaften umgesetzt worden ist, ist der in § 94 Z 2 EStG normierte und in der VO konkretisierte Missbrauchstatbestand im Lichte des Unionsrechts anzuwenden und auszulegen. Die Mutter-Tochter-Richtlinie stellt die KEST-Entlastung in Art 1 Abs 2 Mutter-Tochter-Richtlinie unter einen ausdrücklichen Missbrauchsvorbehalt, indem bestimmt wird, dass die Richtlinie „*der Anwendung einzelstaatlicher oder vertraglicher Bestimmungen zur Verhinderung von Steuerhinterziehung und Missbräuchen nicht entgegensteht*“. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann eine KEST-Entlastung auf Grundlage einer nationalen Regelung nur dann verweigert werden, „*wenn ihr spezifisches Ziel in der Verhinderung von Verhaltensweisen liegt, die darin bestehen, rein künstliche, jeder wirtschaftlichen Realität bare Konstruktionen zu dem Zweck zu errichten, ungerechtfertigt einen Steuervorteil zu nutzen*“. <sup>11)</sup>

Das Finanzamt Klagenfurt ging davon aus, dass die in Zypern ansässige Ltd 1 in wirtschaftlicher Betrachtungsweise tatsächlich und größtenteils von in Russland ansässigen physischen und juristischen Personen beherrscht worden ist und in deren wirtschaftlichem Eigentum gestanden sei. Dementsprechend verweigerte das Finanzamt – auch unter Bezugnahme auf die Vorentscheidung des VwGH vom 26. 6. 2014, 2011/15/0080 – auf Grundlage des § 22 BAO iVm Art 1 Abs 2 Mutter-Tochter-Richtlinie die Rückerstattung der KEST für Ausschüttungen der AT-SE1 an die Ltd 1 für die Jahre 2012 bis 2017. Außersteuerliche (wirtschaftliche) Gründe für die Zwischenschaltung der Ltd 1 konnte das Finanzamt nicht erkennen.

Das BFG nahm eine Prüfung der Entlastungsberechtigung primär auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH zu dem in Art 1 Abs 2 Mutter-Tochter-Richtlinie definierten

---

<sup>6)</sup> BGBl 1995/56; Rz 7755a EStR.

<sup>7)</sup> BGBl I 2010/111.

<sup>8)</sup> Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Einbehaltung von Kapitalertragsteuer und deren Erstattung bei Mutter- und Tochtergesellschaften im Sinne der Mutter-Tochter-Richtlinie, BGBl 1995/56.

<sup>9)</sup> Kofler in *Bendlinger/Kanduth-Kristen/Kofler/Rosenberger*, Internationales Steuerrecht<sup>2</sup> (2019) VII/316.

<sup>10)</sup> Rz 7757b EStR.

<sup>11)</sup> EuGH 7. 9. 2017, *Equiom und Enka*, C-6/16, Rn 30; siehe auch EuGH 12. 9. 2006, *Cadbury Schweppes*, C-196/04, Rn 68.

und durch die Rechtsprechung des EuGH interpretierten Missbrauchstatbestand vor.<sup>12)</sup> Dabei wurden die folgenden drei Fragen als entscheidungserheblich angesehen:

1. Hat die Ltd 1 im Beschwerdezeitraum eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet?
2. Lagen wirtschaftliche oder sonst beachtliche Gründe für die Situierung in Zypern vor?
3. War der zypriotische Gesellschafter durch Personen beherrscht, denen die KEST-Rückerstattung auf Grundlage der Mutter-Tochter-Richtlinie nicht zustände?

### **3. Keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit des Gesellschafters**

Für das von der Beschwerdeführerin (Ltd 1) für eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit vorgebrachte Argument, man wolle mithilfe der zypriotischen Gesellschaft entsprechend den im Syndikatsvertrag getroffenen Vereinbarungen den russischen Markt erweitern, konnte das BFG im Beschwerdezeitraum mangels Vorlage von Unterlagen durch die Beschwerdeführerin, die auf eine Vertraulichkeitsklausel im Syndikatsvertrag verwiesen hatte, keine Anhaltspunkte erkennen und stellt fest, dass die Ltd 1 gar nicht in der Lage war, diese Vereinbarungen zu erfüllen.

Die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen hätten keine Aktivitäten in Richtung eines tatsächlichen, vom Zweck der Gesellschaft geprägten wirtschaftlichen Lebens entfaltet. Es seien auch keine Anhaltspunkte dafür zu finden, dass die Ltd 1 das Halten und Verwalten von Beteiligungen, geschweige denn die mit der Markterweiterung verbundenen Aufgaben selbst besorgt hätte. Durch den Verweis auf die Auslagerung von Aufgaben an die als Servicegesellschaft tätige Ltd 3 würde die Ltd 1 das Fehlen eigener wirtschaftlicher Tätigkeit mangels entsprechender Substanz sogar bestätigen. Wenngleich die Auslagerung von Aufgaben *per se* nicht zu einem Missbrauch führen könne – ebenso wenig wie das Vorhandensein im Hintergrund agierender finanzkräftiger Personen –, könne diese Auslagerung mangels fremdüblich abgeschlossener, abgewickelter und dokumentierter Vereinbarungen zwischen der Ltd 1, der Ltd 2 und der Ltd 3 nicht nachvollzogen werden. Auch wenn durch die Ltd 2 allenfalls die nach zypriotischem Recht geforderten Aufgaben durch *directors* und den *secretary* wahrgenommen wurden, sei eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit der Ltd 2 als Holding- und Kapitalanlagegesellschaft für die Unternehmensgruppe nicht erwiesen. Eine konkrete schriftliche Aufgabenverteilung unter den *director* sei nicht vorhanden gewesen. Selbst unter Einbeziehung der Ltd 2 und der Ltd 3, die ab 2016 selbst *director* (Geschäftsführer) der Ltd 2 war, sei das für eine eigene Wirtschaftstätigkeit erforderliche Spektrum nicht erfüllt worden. Es gäbe auch keinen Hinweis drauf, dass die *directors* der Ltd 1 und der Ltd 2 richtungsweisende inhaltliche Entscheidungen für die Gesellschaften getroffen hätten.

Das sei auch dadurch belegt, dass die Agenden der Vertretung bei Hauptversammlungen der AT-SE1 und bei Syndikatsversammlungen nicht von den *directors* (Geschäftsführern) der Ltd 1 selbst, sondern auf Basis von „*instructions to vote*“ von einem Wiener Rechtsanwalt wahrgenommen worden sind. Wenngleich eine solche Vertretung im Geschäftsleben nicht ungewöhnlich sei, würden die Umstände doch dafür sprechen, dass die *directors* der Ltd 1 inhaltlich nicht in das (wirtschaftliche) Geschehen der von ihnen vertretenen Gesellschaft involviert waren.

### **4. Keine Beteiligung fremder Dritter/Treuhänder als Organe der Muttergesellschaft**

Dass es sich bei den an der Ltd 2 beteiligten anderen Investoren (letztlich Herr X und Herr Y) um vom Konzern unabhängige Investoren handle, konnte das BFG nicht erkennen. Auch bezüglich der (indirekten) Beteiligung eines Schweizerischen Lebensversicherungskonzerns wurden Auffälligkeiten festgestellt, zumal der *director* der G4-Ltd 2

---

<sup>12)</sup> *Klokar*, KEST-Entlastung bei Holdingstrukturen und Missbrauch, AVR 2020, 56 (56 ff).

(eine zypriotische Gesellschaft) „*aktiv Officer*“ von 177 Gesellschaften war, ihr *secretary*, ebenfalls eine zypriotische Gesellschaft, von insgesamt 182 Gesellschaften. Alle drei Gesellschaften (G4-Ltd 2, *director* und *secretary*) hätten ihre Anschrift an derselben Adresse gehabt.

Direktoren der G5-Ltd 2 waren die I-C-CY Ltd und die I-M-CY-Ltd. Die I-D-CY Ltd sei „*aktiv Organ*“ von insgesamt 532 Gesellschaften gewesen und die I-M-CY Ltd von 164 Gesellschaften. Die I-S-CY Ltd hatte aktiv insgesamt 1.785 Gesellschaften betreut. An der Adresse der Anwaltskanzlei seien insgesamt 350 Gesellschaften gemeldet, darunter auch die Anwaltskanzlei RA1-CY. Die Überschneidungen zwischen der Anwaltskanzlei und den für die I-M-CY Ltd, die I-S-CY Ltd und die I-M-CY Ltd handelnden Personen (eine Anwältin war gleichzeitig *director* in allen drei Gesellschaften) würden die für eine zwischengeschaltete funktionslose Gesellschaft typischen Merkmale aufweisen. Aus der Sicht des Finanzamts habe durch Beteiligung der Minderheitsgesellschafterinnen G4-Ltd 2, G5-Ltd 2 und G6-Ltd 2 die Gesellschaftsstruktur „*ungewöhnliche Elemente*“ hinzugewonnen, wobei sich an der Beherrschung durch in Russland ansässige Personen und die Abhängigkeit von der F-Gesellschaftsgruppe nichts geändert habe. Auf Ebene der Ltd 2 seien dadurch weder eine wirtschaftliche Tätigkeit noch beachtliche Funktionen begründet worden.

Bezüglich dieser im Beschwerdezeitraum hinzugetretenen drei weiteren Gesellschafter der Ltd 2 (G4-Ltd 2, G5-Ltd 2 und G6-Ltd 2), die zusammen 20 % an der Ltd 2 hielten und die 2008 noch nicht beteiligt waren, ging das BFG letztlich davon aus, dass deren Errichtung aus rein steuerlichen Gründen erfolgt sei und bezweifelte aufgrund der festgestellten personellen und gesellschaftlichen Überschneidungen, dass es sich dabei tatsächlich um „*fremde Dritte*“ handelte, zumal die hinter der G5-Ltd 2 und der G6-Ltd 2 stehenden Gesellschafter (Herr X und Herr Y) durch „*employment contracts with major Russian subsidiaries*“ mit der F-Gesellschaftsgruppe verbunden waren.

## 5. Vergleich mit dem Fall LuxCo

Das von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte, die KEST-Entlastung bestätigende „*LuxCo-Erkenntnis*“<sup>13)</sup> hat das BFG trotz gewisser Ähnlichkeiten mit dem streitgegenständlichen Fall nicht als einschlägig beurteilt. Auch in diesem Fall ging es um einen auf § 94 Z 2 EStG bzw die Mutter-Tochter-Richtlinie gestützten Antrag einer luxemburgischen Gesellschaft auf Rückerstattung der KEST, die auf Gewinnausschüttungen einer österreichischen Tochtergesellschaft einbehalten worden ist.

Im Fall *LuxCo* wurden die Anteile an der österreichischen Gesellschaft von einer funktionslosen Holdinggesellschaft (LuxCo 1) gehalten, die aber im Eigentum einer luxemburgischen (Groß-)Muttersgesellschaft (LuxCo 2) stand, die über Geschäftsräume verfügte und Mitarbeiter beschäftigte. Wenngleich die Anteile an LuxCo 2 von einer auf den British Cayman Islands ansässigen Gesellschaft treuhändig für einen Cayman Fund gehalten worden sind, in den Pensionsfonds aus Australien, den USA, Kanada und verschiedenen europäischen Ländern investiert waren, hat in diesem Fall der VwGH die anderslautende Entscheidung des BFG<sup>14)</sup> aufgehoben und die KEST-Rückerstattung als geboten angesehen. In der Einschaltung einer im EU-Raum ansässigen Gesellschaft zwecks regionaler Gliederung von Beteiligungen wurde ein wirtschaftlicher Grund für die Gestaltung gesehen. Es sei ausreichend, wenn die in der EU ansässige Muttersgesellschaft (LuxCo 2) des Gesellschafters (LuxCo 1) wirtschaftlich tätig sei, und

---

<sup>13)</sup> VwGH 27. 3. 2019, Ro 2018/13/0004; *Allram/Sedlacek*, VwGH zur KEST-Entlastung von Outbound-Dividenden nach der Mutter-Tochter-RL, ÖStZ 2019, 277 (277 ff).

<sup>14)</sup> BFG 4. 12. 2017, RV/7106377/2016.

es lasse sich das Fehlen einer wirtschaftlichen Tätigkeit der Muttergesellschaft aus der Beschäftigung „*lediglich*“ eines Geschäftsführers, eines Bilanzbuchhalters und eines Büroleiters nicht ableiten.

Das BFG verwies jedoch darauf, dass im Zypern-Fall anders als im LuxCo-Erkenntnis LuxCo 2 als Großmuttergesellschaft operativ tätig und in Luxemburg umsatzsteuerpflichtig war, für die Leistungsbeziehungen zwischen LuxCo 2 für die LuxCo 1 fremdübliche Dienstleistungsverträge vorgelegen sind, es hinsichtlich des Personals konkrete Abrechnungen gab und die Aufgabengebiete der Mitarbeiter der LuxCo 2 im Rechtsmittelverfahren detailliert dargelegt wurden. Diese Voraussetzungen waren im gegenständlichen Fall nicht gegeben.

Auch aus dem Umstand, dass ein wirtschaftliches Tätigwerden nur bezüglich des Halten und Verwaltens von Beteiligungen vorgelegen ist und die Besorgung der Erweiterung des russischen Marktes scheinbar nicht von der Ltd 1, sondern von deren Anteilseignern wahrgenommen worden ist, sei auf die Federführung und Beherrschung der AT-SE1 durch die in Drittstaaten ansässigen Gesellschafter (das waren Herr A und Mitglieder der F-Gesellschaftsgruppe) zu schließen. Dem Hinweis der Beschwerdeführerin, dass die Ltd 1 mehr als zehn Jahre keine Dividenden an die Ltd 2 weitergeleitet hatte und deshalb im Lichte der *Danmark*- bzw *Denmark*-Entscheidungen des EuGH,<sup>15)</sup> der wegen der Durchleitung von Einkünften durch in Luxemburg ansässige Gesellschaften die Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie und der Zinsen- und Lizenzgebührenrichtlinie<sup>16)</sup> verweigert hatte, eine missbräuchliche Gestaltung auszuschließen sei, wurde vom BFG keine Bedeutung beigemessen.

Das BFG zog deshalb den Schluss, dass die an in Zypern gegründete Gesellschaften gestellten gesetzlichen und formalen Voraussetzungen zwar erfüllt worden seien, diese aber keine Aktivitäten in Richtung eines tatsächlichen, vom Zweck der Gesellschaft geprägten wirtschaftlichen Lebens entfaltet hätten, weder durch ein eigenes wirtschaftliches Tätigwerden noch durch einen Zukauf der Leistungen bei der Ltd 3. Das Halten und Verwalten einer Beteiligung sei jedenfalls nicht ausreichend, um das Missbrauch widerlegende Kriterium der wirtschaftlichen Tätigkeit zu erfüllen.

## **6. Wirtschaftliche und sonstige beachtliche außersteuerliche Gründe**

Den von der Beschwerdeführerin (Ltd 1) für das Vorliegen wirtschaftlicher bzw sonst beachtlicher Gründe vorgebrachten Argumenten wurde vom BFG auch unter Verweis auf VwGH 26. 6. 2014, 2011/15/0080, keine Bedeutung beigemessen. Das Erfordernis eines „*special purpose vehicle*“ für die Akquisition internationaler Beteiligungen wurde vom BFH nicht als maßgeblich gewürdigt, zumal die Ltd 1 lediglich eine Beteiligung an einer Schwestergesellschaft bei gleichbleibender Muttergesellschaft erworben hatte. Der vorgebrachten wichtigen wirtschaftlichen Funktion der Ltd 1 als Holding innerhalb der F-Gesellschaftsgruppe wurde angesichts der unklaren und unregelmäßigen Leistungserbringung keine Bedeutung beigemessen.

In der Notwendigkeit der Etablierung einer Spartenholding für den Bereich „*construction*“, der Gewährleistung einer professionelleren Verwaltung durch eine einfachere Umsetzung von Beteiligungserwerben oder der leichteren Erlangung von Genehmigungen und Finanzierungen im EU-Raum sah das BFG keinen außersteuerlichen Grund.

---

<sup>15)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Danmark*, C-116/16 und C-117/16; 26. 2. 2019, *N Luxemburg 1 ua*, C-115/16, C-118/16, C-119/16 und C-299/16; *Lang*, EuGH zum Rechtsmissbrauch im Steuerrecht, SWK 13/2019, 614 (614 ff).

<sup>16)</sup> Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 3. 6. 2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten, ABI L 157 vom 26. 6. 2003, S 49.



Ebenso wenig wurde der behaupteten Gewährleistung einer Professionalisierung und Optimierung der Organisation durch (Sub-)Holdinggesellschaften in Steueroasen und dem Bündeln von Beteiligungen in einer zypriotischen Holdinggesellschaft Relevanz beigemessen. Dass die Ltd 1 der Professionalisierung und Optimierung der Organisation diene, stünde auch im Widerspruch zu der Aussage der Beschwerdeführerin, dass die der Konzernmutter zuzuordnenden „*Professionalisten des Konzerns*“ zu all jenen Aufgaben herangezogen werden mussten, die über das bloße Halten von Beteiligungen hinausgingen. Es konnte auch nicht nachgewiesen werden, wer konkret die mit dem Halten und Verwalten von Beteiligungen verbundenen Aufgaben tatsächlich wahrgenommen hat. Außerdem hatte die Ltd 1 abgesehen von einer kurzfristig bestehenden Beteiligung an der AG1 in mehr als zehn Jahren bis 2019 nur die AT-SE1 erworben, woraus eine „*Strukturierung nach Sektoren*“ nicht erkennbar sei.

Auch eine zehn Jahre lang unterbliebene Weiterleitung (Durchleitung) der von der österreichischen AT-SE1 an die Ltd 1 ausgeschütteten Dividenden an die Ltd 2 könne eine fehlende wirtschaftliche Tätigkeit nicht verdrängen. Die dem Standort Zypern immanenten Länderspezifika, wie die englische Rechtssprache, ein stabiles Rechtssystem, das Vorhandensein spezialisierter lokaler Arbeitskräfte und Berater und der Hinweis, dass Zypern ein internationaler Standort sei, wurden nicht als taugliche wirtschaftliche Gründe angesehen. Angesichts des Umstands, dass sich die operativ tätigen Unternehmen der F-Gesellschaftsgruppe – mit Ausnahme der AT-SE1 – in Russland bzw im Raum Südost-Europa befunden hatten, wäre die Nutzung des russischen Rechtssystems, der russischen Sprache und russischer Arbeitskräfte und Berater näher als die Nutzung des Englischen. Im Übrigen fanden sich unter den *directors* der Ltd 2 und der Ltd 3 aus Russland stammende Personen, sodass die für Zypern als Holdingstandort vorgebrachten Vorteile von der Ltd 1 selbst gar nicht uneingeschränkt genutzt worden sind.

### **7. Beherrschung durch Personen, denen die KEST-Rückerstattung nicht zustände**

Das dritte Prüfkriterium wurde vom BFG aus der Gesellschafterstruktur und den Geschäftsberichten der österreichischen Tochtergesellschaft abgeleitet. Die Ltd 1 stand zu 100 % im Eigentum des wirtschaftlichen Gesellschafters der Ltd 2, das waren überwiegend (80 %) Herr A bzw ihm nahestehende Unternehmen. Auch für die „fremden“ Gesellschafter verbleibenden 20 % an der Ltd 2 sei keine KEST-Entlastung zu gewähren. Auch die zypriotische Servicegesellschaft (Ltd 3) war mittelbar Herrn A zuzurechnen, und alle drei Gesellschaften (Ltd 1, Ltd 2 und Ltd 3) waren zur Gänze von der F-Gesellschaftsgruppe wirtschaftlich abhängig. Aufgrund der fehlenden wirtschaftlichen Tätigkeit der Ltd 1 bestehe demnach kein Zweifel an deren Beherrschung durch Herrn A bzw Personen oder Gesellschaften, denen im Falle einer unmittelbaren Beteiligung an der AT-SE1 die KEST-Rückerstattung auf Grundlage der Mutter-Tochter-Richtlinie nicht zugestanden wäre.

### **IV. Schlussfolgerungen**

Das BFG ist entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass der dem Vorerkenntnis des VwGH vom 26. 6. 2014, 2011/15/0080, zugrunde liegende Sachverhalt auch jenem der streitgegenständlichen Jahre 2012 bis 2017 entsprochen hatte, wenngleich die Beschwerdeführerin auf die ausgeprägtere wirtschaftliche Struktur durch sachliche und personelle Substanz infolge der notwendigen Einbeziehung der Ltd 2 in die Würdigung des Sachverhalts verwiesen hatte. Auch dem Umstand, dass im Jahr 2008 noch kein „externer“ Investitionspartner an der als Beteiligungsplattform etablierten Ltd 2 beteiligt gewesen sei, wurde vom BFG angesichts des Zweifels an der

Unabhängigkeit der zu 20 % beteiligten „fremden“ Gesellschafter keine Bedeutung bemessen. Die Vorteile der Mutter-Tochter-Richtlinie wurden versagt, weil der zyprische Gesellschafter keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit wahrgenommen oder sinnvolle Funktionen entfaltet hatte, für die Gründung der Gesellschaften keine tauglichen wirtschaftlichen und sonst beachtlichen Gründe ins Treffen geführt werden konnten und bei einer Direktbeteiligung der in Drittstaaten ansässigen natürlichen Personen bzw. den hinter den zyprischen Gesellschaften stehenden wirtschaftlichen Eigentümern („ultimate shareholder“) der AT-SE1 – ohne die Zwischenschaltung der zyprischen Gesellschaften – die KEST-Rückerstattung nicht zulässig gewesen wäre. Gegen die Entscheidung des BFG wurde beim VwGH eine außerordentliche Revision eingebracht.

Im Ergebnis hat das BFG die Frage der Zulässigkeit einer KEST-Entlastung nicht primär anhand innerstaatlicher Rechtsvorschriften zur Missbrauchsabwehr geprüft, sondern unter unmittelbarer Anwendung des Art 1 Abs 2 Mutter-Tochter-Richtlinie. Das ist angesichts der Entscheidungen des EuGH in den Rs *Deister Holding AG/Juhler Holding AG*<sup>17)</sup> und *GS*<sup>18)</sup>, in denen die innerstaatlichen deutschen (inzwischen angepassten<sup>19)</sup>) Regelungen zur Abwehr missbräuchlicher Quellensteuerentlastung in § 50d Abs 3 dESTG als unverhältnismäßig beurteilt worden sind und auf die primäre Relevanz einer unionsrechtskonformen Auslegung hingewiesen wurde, auch geboten.<sup>20)</sup>

Art 1 Abs 2 Mutter-Tochter-Richtlinie wurde in insgesamt sechs *Danmark-* (bzw. *Denmark-*) Entscheidungen des EuGH interpretiert und konkretisiert. In zwei Fällen<sup>21)</sup> ging es um die Quellensteuerentlastung von Gewinnausschüttungen dänischer Gesellschaften, die über luxemburgische Zwischenholdings an Begünstigte weitergeleitet worden sind, die in Drittstaaten ansässig waren. In vier miteinander verbundenen Rechtssachen<sup>22)</sup> ging es um die Verweigerung der Quellensteuerentlastung auf Grundlage der Zinsen- und Lizenzgebührenrichtlinie. In den zur Mutter-Tochter-Richtlinie ergangenen Entscheidungen führte der EuGH aus, dass im Unionsrecht der allgemeine Grundsatz gelte, dass man sich nicht betrügerisch und missbräuchlich auf Unionsrecht berufen kann.<sup>23)</sup> Der Missbrauchstatbestand erfordere auch nicht, dass die Erlangung eines Steuervorteils der ausschließliche Grund für eine Gestaltung sei. Es reiche aus, wenn die Bewirkung eines Steuervorteils der Hauptzweck einer Transaktion ist.<sup>24)</sup> Rein künstliche Gestaltungen, wie Pro-Forma-Strukturen, die darauf abzielen, den Rechtsvorschriften in einem Mitgliedstaat zu entgehen, vermitteln keinen Anspruch auf das Nutzen von Vorteilen, die sich aus einer EU-Richtlinie ergeben.<sup>25)</sup>

Auch günstige Steuervorschriften eines Mitgliedstaates können nach Ansicht des EuGH Indiz für eine künstliche Gestaltung sein.<sup>26)</sup> Angesichts einer nur 12,5%igen Unternehmensbesteuerung und der Steuerfreiheit von Dividenden, die an Steuerausländer fließen, ist dieses Merkmal in Zypern in besonderem Maße gegeben.

---

<sup>17)</sup> EuGH 20. 12. 2017, *Deister Holding AG und Juhler Holding A/S*, C-504/16 und C-613/16; *Bendlinger*, KEST-Entlastung von EU-Dividenden, WT 2018, 34 (34 ff).

<sup>18)</sup> EuGH 14. 6. 2018, *GS*, C-440/17.

<sup>19)</sup> *Kahlenberg/Rein*, Neues zur Anti-Treaty-Shopping Regelung des § 50d Abs 3 EStG, IWB 2021, 211 (211 ff); *Grotherr*, Geplante Neuerung bei der deutschen Quellensteuerentlastung, IWB 2021, 95 (95 ff); *Grotherr*, Neujustierung der persönlichen Entlastungsberechtigung bei der unilateralen Missbrauchsvermeidungsvorschrift des § 50d Abs 3 EStG, DStR 2021, 1321 (1321 ff).

<sup>20)</sup> *Rothe/Schade*, Unionsrechtliche Legitimation unilateraler Missbrauchsabwehr am Beispiel des deutschen § 50d Abs 3 EStG, SWI 2020, 678 (679 ff).

<sup>21)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Denmark*, C-116/16 und C-117/16; *Bendlinger*, Keine KEST-Entlastung bei Durchlaufgesellschaften, IStR 2019, 140 (140 ff).

<sup>22)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *N Luxemburg 1 ua*, C-115/16, C-118/16, C-119/16 und C-299/16; *Pietro*, Beneficial Ownership, Tax Abuse and Legal Pluralism, Intertax 2020, 1075 (1075 ff).

<sup>23)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Denmark*, C-116/16 und C-117/16, Rn 70.

<sup>24)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Denmark*, C-116/16 und C-117/16, Rn 79.

<sup>25)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Denmark*, C-116/16 und C-117/16, Rn 81.

<sup>26)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Denmark*, C-116/16 und C-117/16, Rn 106 ff.

Der EuGH geht davon aus, dass das Fehlen wirtschaftlicher Tätigkeit als Indiz der missbräuchlichen Zwischenschaltung von Rechtsgebilden innerhalb der EU unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu prüfen ist. Dazu zählen die Geschäftsführung, Bilanz, Kostenstruktur, die tatsächlich durchgeführten Aufgaben, die Beschäftigten, die Geschäftsräume, die Ausstattung der betreffenden Gesellschaft, der Verträge zwischen den beteiligten Gesellschaften, Modalitäten der Finanzierung und die Möglichkeit, über die bezogenen Dividenden verfügen zu können.<sup>27)</sup> Angesichts der lückenhaften Sachverhaltsdarstellung durch die Beschwerdeführerin, des Fehlens von Verträgen zwischen den beteiligten Gesellschaften der F-Gesellschaftsgruppe, einer nicht dokumentierten Aufgabenverteilung und einer schwer zu entflechtenden Beteiligungsstruktur war es für das BFG ein Leichtes, auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH die Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie zu verweigern.

Die Ansicht des BFG, dass die Finanzbehörden der Mitgliedstaaten nachweisen müssen, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Mutter-Tochter-Richtlinie nicht erfüllt sind, wurde auch vom EuGH bestätigt.<sup>28)</sup> Die Finanzbehörden müssen jedoch nicht ermitteln und bestimmen, wer der tatsächliche Nutzungsberechtigte von Einkünften ist, und müssen sich deshalb auch nicht mit einer abkommensrechtlichen Entlastungsmöglichkeit für den „beneficial owner“ beschäftigen. Im konkreten Fall wäre möglicherweise Art 10 des österreichisch-russischen DBA (DBA Russland)<sup>29)</sup> anwendbar gewesen, der bei 10%igen Schachtelbeteiligungen in Art 10 Abs 2 DBA Russland für Dividenden dem Quellenstaat eine Steuer von 5 % vom Bruttobetrag der Dividenden und bei Beteiligung natürlicher Personen an einer österreichischen Gesellschaft von 15 % überlässt, die gemäß Art 23 Abs 2 DBA Russland im Ansässigkeitsstaat des Gesellschafters (Russland) angerechnet werden könnte. Aber auch diese Entlastung setzt nach den Vorgaben der DBA-Entlastungsverordnung<sup>30)</sup> einen zweifelsfreien Nachweis der Ansässigkeit des Gesellschafters im anderen DBA-Staat voraus.

Das Argument der Beschwerdeführerin, die Qualifikation der zypriotischen Ltd 1 als Briefkastenfirma würde Primärrecht verletzen, weil bei rein nationalen Holdingstrukturen in Österreich keine Beispiele zu finden seien, dass die auf Dauer angelegte Zwischenschaltung einer Gesellschaft ohne sachliche und personelle Substanz als missbräuchlich angesehen würde, findet in der EuGH-Rechtsprechung keine Stütze. Denn wenn Missbrauch iSd Art 1 Abs 2 Mutter-Tochter-Richtlinie festgestellt worden ist, kann sich der Steuerpflichtige nicht auf die vom AEUV garantierten Grundfreiheiten berufen, um die im Quellenstaat geltende Regelung über die Besteuerung von Dividenden anzugreifen.<sup>31)</sup>

Die Entscheidung des BFG zeigt, dass es trotz der bislang vorliegenden Rechtsprechung bezüglich der Frage der KEST-Entlastung von Gewinnausschüttungen an EU-Muttergesellschaften nach wie vor an der nötigen Rechtssicherheit mangelt. Die von Holdinggesellschaften zu erfüllenden Substanzerfordernisse und das nötige Ausmaß eigener wirtschaftlicher Tätigkeit bleiben unklar, weshalb auch die österreichische Verwaltungspraxis<sup>32)</sup> eine KEST-Entlastung an der Quelle nur unter strengen Voraussetzungen zulässt.

---

<sup>27)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Danmark*, C-116/16 und C-117/16, Rn 104 ff.

<sup>28)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Danmark*, C-116/16 und C-117/16, Rn 117 ff.

<sup>29)</sup> BGBl III 2003/10 idF BGBl III 2019/89.

<sup>30)</sup> BGBl II 2006/44 idF BGBl II 2020/579.

<sup>31)</sup> EuGH 26. 2. 2019, *T Danmark und Y Danmark*, C-116/16 und C-117/16, Rn 121 ff.

<sup>32)</sup> EAS 3414 vom 3. 7. 2019 (KESt-Entlastung an der Quelle für Holdinggesellschaften), EAS 3422 vom 7. 1. 2022 (keine Quellenentlastung bei bloß mittelbarer aktiver gewerblicher Tätigkeit), dazu *Moldaschl*, SWI-Jahrestagung: Keine Quellensteuerentlastung bei bloß mittelbar aktiver gewerblicher Tätigkeit, SWI 2022, 228; EAS 3423 vom 25. 3. 2020 (DBA-Quellensteuerentlastung bei Holdinggesellschaften), dazu *Hellebrandt/Scharizer*, SWI-Jahrestagung: KEST-Entlastung an der Quelle für UK-Holdinggesellschaften, SWI 2022, 311 (311 ff); EAS 3429 vom 16. 3. 2021 (notwendige Substanzerklärung bei der DBA-Entlastung an der Quelle).

Mehr Licht ins Dunkel könnte die im Entwurf vorliegende EU-Richtlinie gegen die missbräuchliche Nutzung von Briefkastenfirmen in der EU (ATAD III)<sup>33)</sup> bringen, ebenso wie die Initiative der Kommission zur Einführung eines gemeinsamen EU-weiten Systems für die Entlastung von Quellensteuern auf Dividenden und Zinszahlungen.<sup>34)</sup>

<sup>33)</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Vorschriften zur Verhinderung der missbräuchlichen Nutzung von Briefkastenfirmen für Steuerzwecke und zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU, COM(2021) 565 final (22. 12. 2021); Bärtsch/Barbu/Schneider, Entwurf der EU-Richtlinie gegen die missbräuchliche Nutzung von Briefkastenfirmen (ATAD 3), IWB 2022, 103 (103 ff); Bendlinger, Die „Unshell-Richtlinie“ gegen die missbräuchliche Nutzung von Briefkastenfirmen in der Europäischen Union (ATAD III), SWI 2022, 83 (83 ff); Benz/Böhmer, Der Entwurf der sog. „Unshell“-Richtlinie als Teil der EU-Initiative „Eine Unternehmensbesteuerung für das 21. Jahrhundert“, DB 2022, 1028 (1028 ff); Brugger/Dziurdz, Entwurf einer EU-Richtlinie gegen Briefkastengesellschaften, SWK 6/2022, 327 (327 ff); Graß/Kemmer, „Unshell“: EU-Richtlinienvorschlag zur Bekämpfung substanzschwacher Gesellschaften, IStR 2022, 226 (226 ff); Kubik/Streicher, Die Unshell-Richtlinie der EU, AVR 2022, 58 (58 ff).

<sup>34)</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0011\\_DE.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0011_DE.html) (Zugriff am 18. 7. 2022).

## Zinsanpassung bei Stundungs-, Anspruchs-, Aussetzungs-, Beschwerde- und Umsatzsteuerzinsen

**Erlass des BMF vom 26. 7. 2022, 2022-0.532.959, BMF-AV 2022/97.**

Die Höhe der Stundungs-, Aussetzungs-, Anspruchs-, Beschwerde- und Umsatzsteuerzinsen ist vom jeweils geltenden Basiszinssatz abhängig. Der Basiszinssatz vom 1. 1. 1999 (= Diskontsatz vom 31. 12. 1998) betrug 2,5 %. Mit BGBl II 2002/309 (Änderung der Basis- und ReferenzzinssatzVO) wurde die Bezugsgröße für den Basiszinssatz (bisher: Einlagenfazilität) auf die Veränderungen des Zinssatzes der Hauptrefinanzierungsoperationen umgestellt. Der Basiszinssatz verändert sich gemäß § 1 Basis- und Referenzzinssatzverordnung idF BGBl II 2002/309 entsprechend dem von der EZB auf ihre Hauptrefinanzierungsoperationen angewendeten Zinssatz. Veränderungen von insgesamt weniger als 0,5 Prozentpunkten seit der jeweils letzten Änderung des Basiszinssatzes bleiben dabei außer Betracht. Seit 2016 ergaben sich aufgrund der vom EZB-Rat beschlossenen Zinssatzänderungen folgende Änderungen des Basiszinssatzes:

Wirksamkeit ab	Basiszinssatz	Stundungszinsen	Aussetzungszinsen	Anspruchszinsen	Beschwerdezinsen	Umsatzsteuerzinsen
16. 3. 2016	-0,62 %	3,88 %	1,38 %	1,38 %	1,38 %	-
1. 7. 2021	-0,62 %	1,38 % <sup>1</sup>	1,38 %	1,38 %	1,38 %	-
27. 7. 2022	-0,12 %	1,88 % <sup>1</sup>	1,88 %	1,88 %	1,88 %	1,88 % <sup>2</sup>

<sup>1</sup> Gemäß § 323c Abs 13 BAO idF BGBl I 2021/228 betragen die Stundungszinsen gemäß § 212 Abs 2 BAO ab 1. 7. 2021 bis 21. 11. 2021 sowie ab 1. 2. 2022 bis 30. 6. 2024 2 % über dem jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr. Ab 15. 3. 2020 bis 30. 6. 2021 sowie ab 22. 11. 2021 bis 31. 1. 2022 sind keine Stundungszinsen vorzuschreiben. Gemäß § 323e Abs 1 BAO ist für die Berechnung der Zinsen für das COVID-19-Ratenzahlungsmodell § 323c Abs 13 BAO anzuwenden. Gemäß § 323e Abs 2 Z 3 BAO endet die Phase 1 des COVID-19-Ratenzahlungsmodells am 30. 9. 2022. Der Ratenzahlungszeitraum der Phase 2 des COVID-19-Ratenzahlungsmodells beträgt gemäß § 323e Abs 3 Z 4 BAO längstens 21 Monate.

<sup>2</sup> Durch § 205c BAO idF des AbgÄG 2022, BGBl I 2022/108, wurden Umsatzsteuerzinsen geschaffen. § 205c BAO ist mit 20. 7. 2022 in Kraft getreten. Die Höhe der Umsatzsteuerzinsen beträgt 2 % über dem Basiszinssatz. Die erstmalige Anwendung des § 205c BAO ist in § 323 Abs 75 BAO geregelt.