

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

09.12.2004

**Geschäftszahl**

2002/14/0074

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Mag. Heinzl, Dr. Sulyok, Dr. Zorn und Dr. Robl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pfau, über die Beschwerde der L AG in L, vertreten durch die Exinger GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in 1010 Wien, Friedrichstraße 10, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich (Berufungssenat I) vom 13. Mai 2002, RV 1092/1-6/2001, betreffend Körperschaftsteuer und Gewerbesteuermessbeträge für 1991 und 1992, zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Gesellschaftsvertrag vom 8. November 1990 gründete die Beschwerdeführerin, eine in Österreich ansässige AG, mit Gründungshelfern die in Irland ansässige T, eine "Limited Company" mit einem Kapital von 5.000 irischen Pfund und ATS 10.000,-. 1991 erwarb die T 100 % der Anteile der E, einer ebenfalls in Irland ansässigen "Unlimited Company" mit einem Kapital von 5.000 irischen Pfund und ATS 9.000.000,-. Im Mai 1999 erhöhte die Beschwerdeführerin das Kapital der T auf ATS 10.000.000,- und leistete im Juni 1991 einen Zuschuss von ATS 390.000.000,- an die E. Dieses Geld wurde in der Folge für Finanzgeschäfte verwendet, die von der in Irland ansässigen B Bank auf Grund eines gesonderten "Managementvertrages" durchgeführt wurden. In den Jahren 1991 und 1992 erhielt die Beschwerdeführerin von der T eine Dividende iHv ATS 13.000.000,- bzw ATS 34.000.000,- ausbezahlt. Diese Zahlungen wies die Beschwerdeführerin in ihren Körperschaftsteuererklärungen für die Jahre 1991 und 1992 als steuerfreie Beteiligungserträge gem § 10 KStG aus. Die Körperschaftsteuerbescheide des Finanzamtes für die Jahre 1991 und 1992 ergingen erklärungsgemäß.

Im Jahr 1995 wurde bei der Beschwerdeführerin eine abgabenbehördliche Prüfung betreffend die Jahre 1991 und 1992 durchgeführt. In der Niederschrift über die Schlussbesprechung führte der Prüfer aus, Geschäftszweck der beiden irischen Gesellschaften seien Transaktionen, die im Zusammenhang mit finanziellen Aktivitäten ( wie zB Veranlagungen, Ausleihungen, Leasinggesellschaften, Trading von Futures und Commodities, Finanzierungen, Sicherungen im Währungs- und Zinsbereich etc ( stünden. Die Geschäftsführung der T und der E werde in Personalunion von drei Iren sowie von zwei Österreichern wahrgenommen. Außer diesen Personen hätten die Gesellschaften keine weiteren Beschäftigten. Eigene Büroräumlichkeiten stünden nicht zur Verfügung, stattdessen dürften die Gesellschaften, welche weder im irischen Telefonbuch noch im Welttelexverzeichnis aufschienen, lediglich die Büroräume der B Bank mitbenützen.

Seit einigen Jahren gewähre Irland ausländischen Gesellschaften, insbesondere Finanzgesellschaften, unter gewissen Bedingungen eine privilegierte steuerliche Behandlung, welche eine reduzierte Gewinnsteuer von 10 % vorsehe. Für die Ausübung von Finanzgeschäften einerseits sowie für die privilegierte steuerliche Behandlung andererseits bedürfe es einer Lizenz der irischen Wirtschaftsförderungsbehörde. Die irische Praxis erlaube es, dass Gesellschaften, welche bereits eine Lizenz für die privilegierte steuerliche Behandlung besäßen, diese Lizenz als Unterlizenz gegen ein Gebühr weitergeben könnten. Möglich sei dies, indem etwa ein bestehender Lizenzträger mit einer neugegründeten irischen Gesellschaft einen Managementvertrag eingehe, in welchem festgelegt werde, welche Tätigkeiten der Lizenzträger für die Gesellschaft übernehme (zB Führung der

Buchhaltung, Abschluss von Verträgen). Selbstverständlich werde dies der Lizenzträger nur gegen eine angemessene Gebühr tun. Infolge einer solchen Konstruktion würden Gewinne des Lizenznehmers mit lediglich 10 % besteuert.

Mit 21. Mai 1991 hätten die Beschwerdeführerin, die T, die E sowie die B Bank einen Managementvertrag abgeschlossen, demzufolge die B Bank als Manager unter anderem zur Finanzberatung der E, zu Verwaltungsdienstleistungen für diese sowie zur Führung ihrer Geschäftsbücher verpflichtet worden sei.

Ausgehend von diesen Feststellungen sah der Prüfer im Beschwerdefall eine rechtsmissbräuchliche Konstruktion als gegeben. Ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten gem § 22 BAO sei dann gegeben, wenn der Steuerpflichtige eine rechtliche Gestaltung wähle, die im Hinblick auf den angestrebten Erfolg ungewöhnlich und unangemessen sei, und ihre Erklärung nur in der Absicht finde, Steuern zu vermeiden. Aus dem festgestellten Sachverhalt sei abzuleiten, dass es sich bei den irischen Gesellschaften um reine Briefkastenfirmen handle, Gebilde also, derer man sich gerne für internationale Steuerumgehungsstrategien bediene. Für die Gründung derartiger Briefkastenfirmen seien keine wirtschaftlich beachtlichen Gründe vorzubringen und sie würden keine wirtschaftlich beachtlichen Tätigkeiten entfalten. Es sei der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall nicht gelungen, einen beachtlichen außersteuerlichen Grund für die gewählte Gestaltung zu liefern.

Das Finanzamt erließ - nach Wiederaufnahme des Verfahrens - den Prüfungsfeststellungen entsprechende Bescheide betreffend die Körperschaftsteuer und den einheitlichen Gewerbesteuermessbetrag für 1990 und 1991, mit welchen es die Zinserträge aus den Kapitalveranlagungen als Betriebseinnahmen der Beschwerdeführerin (und die in Irland angefallenen Steuern als Betriebsausgaben) erfasste.

Gegen die Sachbescheide richtete sich die Berufung der Beschwerdeführerin. Die Tätigkeit der ausländischen Finanzierungsgesellschaft habe im gegenständlichen Fall durchaus beachtlichen außersteuerlichen Gründen gedient. Als solche wurden von der Beschwerdeführerin verminderte Haftungsgründe, vereinfachte Gründungsvorschriften in Irland, die Möglichkeit regionaler Risikostreuung sowie der Heranziehung irischer Finanzierungsexperten, die Internationalisierung der Aktivitäten der Unternehmensgruppe, bankrechtliche Gründe sowie zuletzt die Erhöhung des ausschüttungspolitischen Spielraumes angeführt. Sohin könne in der Gestaltung kein Missbrauch erblickt werden.

In der Berufung wurde weiters eingewendet, dass die Beschwerdeführerin durch Gründung der T den in §§ 7 Abs 4 iVm 10 Z 5 KStG vorgezeichneten Weg beschritten habe. Wolle der Steuerpflichtige eine abgabenrechtliche Begünstigung auf dem Wege erreichen, den das Gesetz ausdrücklich vorsehe, liege nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs jedoch kein Missbrauch vor. Die Beschwerdeführerin führte sodann aus, dass das DBA Irland (BGBl 1970/390) die Steuerfreiheit der Dividenden ohne Missbrauchsvorbehalt gewähre. Da jedoch die Eigenständigkeit der DBA-Auslegung die Anwendung innerstaatlicher Missbrauchsvorschriften zwingend ausschließe und es auf keinen Fall dazu kommen dürfe, dass die durch Artikel 8 Abs 4 DBA Irland garantierte Steuerfreiheit der Dividenden in Österreich in irgend einer Form - so etwa § 22 BAO - eingeschränkt werde, bestehe im Ergebnis in Österreich keine Steuerpflicht.

Der Betriebsprüfer führt in seiner der Beschwerdeführerin zugestellten Stellungnahme zur Berufung Folgendes aus: Faktum sei, dass seit der Einführung der begünstigten Besteuerung für Finanzierungsgesellschaften in Irland (10-%ige Besteuerung) ein massiver Kapitalzufluss (nicht nur aus Österreich) dorthin stattgefunden habe. Da nur irische Firmen (Banken) über die notwendigen Lizenzen verfügten, die Voraussetzung für die begünstigte Besteuerung seien, würden diese Besteuerungsvorteile in Form von Unterlizenzen an "in Irland errichtete ausländische Gesellschaften" weiter gegeben. Diese neu gegründeten Gesellschaften würden selbst keine Tätigkeit in Irland entfalten, sondern seien als funktionslose Gebilde lediglich in Form eines Türschildes bei dem jeweiligen Unterlizenzgeber, als so genannte Briefkastenfirma, etabliert. Sämtliche begünstigte Finanzierungsgeschäfte würden auf Grund eines Managementvertrages von der irischen Bank für die Unterlizenznehmerin getätigt. Wenn nicht alleiniger Zweck dieser Gestaltungsform die Steuervermeidung sein sollte, sondern, wie immer behauptet würde, der wichtige und durch äußerst kompetente Finanzfachleute repräsentierte Finanzplatz Irland im Vordergrund stehe, so dränge sich die Frage auf, wieso über funktionslose Briefkastenfirmen riesige Summen an Banken weiter geleitet würden, wenn auch ohne diesen Umweg die Ausnützung eines wichtigen Finanzplatzes möglich wäre, indem ein durch klare Vorgaben umrissener Bankauftrag direkt (oder über die Hausbank) gegeben werde.

Auch die als außersteuerliche Gründe angeführten Argumente für die gewählte Gestaltungsform könnten nicht überzeugen, denn sowohl die Haftungsfrage als auch bilanzpolitische Maßnahmen seien unabhängig von der Einschaltung einer irischen Gesellschaft, da die gleichen "Vorteile" auch eine inländische Kapitalgesellschaft bieten würde. Weiters gehe das Argument der banktechnischen Gründe völlig ins Leere, da ja gerade diese Geschäfte auf Grund der fehlenden Lizenz nicht von einer der Beschwerdeführerin angehörenden Gesellschaft hätten getätigt werden können. Da vielmehr auf Grund des Managementvertrages eine irische Bank damit habe betraut werden müssen, hätten die Geschäfte jederzeit von einer österreichischen Bank durchgeführt werden können. Diesfalls hätte es einer Bankkonzession gar nicht bedurft. Der weiters angeführte Grund der vereinfachten Unternehmensgründung in Irland sei nach Ansicht der Prüfers deshalb nicht als beachtlicher außersteuerlicher Grund geeignet, da ja gerade die Gründung der zwischengeschalteten Gesellschaften nur mit der Steuervermeidung (Umqualifizierung in Dividendenflüsse) erklärbar sei. Die beiden anderen vorgebrachten

Gründe (regionale Risikostreuung, Bindung an Finanzplatz England) seien überhaupt nur sehr allgemein und sagten wenig Konkretes aus.

Der Prüfer gehe daher von Missbrauch iSd § 22 BAO aus, da einerseits die von der Beschwerdeführerin gewählte Gestaltungsvariante bedingt gewesen sei durch die Erlangung der begünstigten irischen Besteuerung, aber andererseits für funktionslose Gebilde (sprich Briefkastenfirmen) ohne eigenes Personal, Betriebsvermögen und Büroräumlichkeiten keine außersteuerlichen Gründe vorgelegen seien.

Mit Vorhalt vom 6. März 1998 forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin zur Vorlage ihrer Aufsichtsratsprotokolle betreffend Zustimmung zur Gründung, Erwerb, Kapitalerhöhung und Gesellschafterzuschuss hinsichtlich der beiden irischen Gesellschaften auf und hielt ihr vor, der von ihr vorgelegten Aufstellung "Profit and Loss Account" der E für 1991 und 1992 seien keine Daten betreffend die Veranlagungsformen zu entnehmen, die Beschwerdeführerin habe jedoch mitgeteilt, dass die Veranlagung in Anleihen und Festgeld erfolgt sei. Es werde daher ersucht, die Zusammensetzung des Portefeuilles iSd Vorhaltes vom 7. Juli 1997 bekannt zu geben und durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachzuweisen, da ansonsten angenommen werden müsse, dass der Unternehmensgegenstand der E, deren Anteile die Tochtergesellschaft T halte, zu mehr als 25 % im Verwalten von eigenen Forderungswertpapieren bestehe.

Mit Schriftsatz vom 17. März 1998 legte die Beschwerdeführerin einen Auszug aus dem Aufsichtsratsprotokoll vom 8. Mai 1991 und eine englischsprachige Aufstellung über die Veranlagung bei der Creditanstalt (London Branch), Z-Länderbank Austria AG (London Branch), Mercurbank AG und CA Leasing GmbH über ein Gesamtvolumen von ATS 380.000.000,- und einem Zinssatz von ca 8,5 % für den Zeitraum 11. Dezember 1992 bis 11. März 1993 vor und führte aus, aus der zur Verfügung gestellten Liste ergebe sich eindeutig, dass die von der irischen Tochtergesellschaft vorgenommene Veranlagung keinesfalls zu mehr als 25 % im Verwalten eigener Forderungswertpapiere bestehe. Erst über wiederholte Bitte habe der Vorstand der irischen Tochtergesellschaft diese Unterlagen zur Verfügung gestellt. Da die irische Tochtergesellschaft zunächst überhaupt keinen Anlass gesehen habe, derartige Unterlagen an die Beschwerdeführerin weiter zu leiten, sei dadurch die besondere Mitwirkung der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren hervorzuheben.

Im genannten Aufsichtsratsprotokoll vom 8. Mai 1991 wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

W habe den Antrag gem Anlage 4 gestellt und erläutert, dass die anlässlich der 160. Aufsichtsratssitzung geforderte Überprüfung der Sicherheiten gezeigt habe, dass das Risiko für Veranlagungen über die Irlandtochter jenem für Veranlagungen in Österreich gleichzusetzen sei. Die Haftung durch die B Bank sei im Hinblick auf Verluste durch Managementvergehen durch ein entsprechendes Managementagreement gedeckt. Im Zuge der nochmaligen Überprüfung der Gesellschaftskonstruktion habe sich die Notwendigkeit der weiteren Tochter E herausgestellt, sodass mit der Kapitalerhöhung von ATS 10.500.000,- bei T die Möglichkeit gegeben sei, das Schachtelprivileg auszunützen und mit dem Zuschuss von ATS 390.000.000,- an E die Gesellschaftssteuer zu vermeiden. Im Vordergrund dieser Aktivitäten stehe eine Verbesserung des Finanzmanagements, wobei auch spezielle Leasingfinanzierungen ins Auge gefasst würden.

In der mündlichen Verhandlung vom 26. März 1998 wurde von der Beschwerdeführerin ergänzend vorgebracht, dass immer gleichmäßig veranlagt und die 25 % Grenze durch Anleihen nicht überschritten worden sei. Zur Frage, weshalb als Hintergrund für die Gründung der Gesellschaft in Irland unter anderem die Haftungsbeschränkung genannt worden sei, obwohl bei Festgeld und Anleihen gar kein derartiges Risiko bestehe, wurde von der Beschwerdeführerin vorgebracht, man müsse zwischen Motiv und späterem tatsächlichen Geschehen unterscheiden. Die Ausgliederung sei zur Beschränkung der Haftung vorgenommen und damit Vorsorge für alle Eventualitäten getroffen worden. Der Vorstand der irischen Gesellschaft habe frei entscheiden und hätte auch ganz anders veranlagen können.

Dem Hinweis der belangten Behörde, die irischen Gesellschaften hätten gar kein eigenes Personal, wurde von der Beschwerdeführerin entgegen gehalten, dass in Irland ( im Gegensatz zu Österreich ( der Vorteil bestehe, Teilzeitpersonal zu beschäftigen. Finanzierungsgesellschaften müssten ja nur den Markt beobachten und die Veranlagung vornehmen. Dafür seien nicht drei Sekretärinnen, sondern nur Experten, die kaufen und ein Auge darauf haben, wie sich die Investitionen entwickeln, nötig.

Über Vorhalt, dass nur einer der irischen Geschäftsführer und auch dieser nur mit ATS 17.795,- pro Jahr bezahlt worden sei, führte die Beschwerdeführerin aus, Irland sei eben sehr vorteilhaft und die Profis in Dublin im Financial Center sehr günstig.

Mit Schriftsatz vom 26. März 1998 legt die Beschwerdeführerin Unterlagen betreffend die Veranlagungen der E in Festgeld vor.

Daraus ist Folgendes ersichtlich:

1) Veranlagung von ATS 277.168.113,37 in Festgeld bei der Oberbank in Linz zu 9,3 % vom 11. November 1991 bis 11. Dezember 1991 - Zinsen ATS 3.148.052,88.

2) Veranlagung von ATS 47.446.504,16 in Festgeld bei der CA, Landesdirektion OÖ, zu 9 % vom 9. Dezember 1991 bis 19. Dezember 1991 - Zinsen ATS 1.106.023,49.

Ergänzend wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass hieraus hervorginge, dass ihre Enkelgesellschaft E im gesamten Berufszeitraum zu nicht mehr als 25 % in eigenen Forderungswertpapieren veranlagt habe.

Mit Berufungsentscheidung vom 22. April 1998 wurde die Berufung von der belangten Behörde abgewiesen. Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 29. Februar 2000, B 1036/98 ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Mit Erkenntnis vom 23. April 2001, 2000/14/0053, hob der Verwaltungsgerichtshof die Berufungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde auf.

Im fortgesetzten Verfahren übermittelte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. August 2001 Kopien von Auszügen der Protokolle der Aufsichtsratssitzungen 161 vom 8. Mai 1991, 174 vom 15. Dezember 1993 und 179 vom 21. Oktober 1994 sowie Unterlagen betreffend die Rückführung des Gesellschafterzuschusses Ende 1994.

Den Auszügen der Protokolle der Aufsichtsratssitzungen ist Folgendes zu entnehmen:

Aufsichtsratssitzung 174 vom 15. Dezember 1993:

"Auf die Frage von (K) nach dem Grund der geringeren Dividenden ex T bemerkt (W), dass hiefür vorwiegend der sinkende Zinssatz ursächlich ist; es ist ohnehin zu überlegen, ob nicht eine Rückführung des Kapitals zweckmäßig wäre, da auf Grund steuerlicher Verluste (der Beschwerdeführerin in Österreich) sowie des Wegfalls der Vermögensteuer kein wesentlicher Grund mehr für die Veranlagungsform besteht".

Anlage 14 zum Aufsichtsratsprotokoll 79 vom 21. Oktober 1994:

"Wir ersuchen um Zustimmung, der (C) eine Anzahlung auf künftige Kapitalzufuhr in Höhe von ATS 400.000.000,- übertragen zu können.

Begründung:

Ansammlung von Finanzmittel für mögliche Jointventures in Indien und China im Zusammenhang mit Aktivitäten des Bereiches Technik (der Beschwerdeführerin) und für zukünftige Beteiligung an der (C), Brasilien.

Folgende Schritte sind dafür notwendig.

1. (T) und (E), unsere beiden Tochtergesellschaften in Irland, beschließen eine Dividendenausschüttung in Höhe von ATS 400.000.000,-. Dies bedeutet eine Rückführung der in der E zur Verfügung stehenden Mittel an die (Beschwerdeführerin).

2. (Die Beschwerdeführerin) beschließt, der (C) eine Anzahlung in der oben angeführten Höhe zu leisten.

Bilanzielle Auswirkungen:

zu 1. Vereinnahmung einer steuerfreien Dividende bei (der Beschwerdeführerin).

zu 2. Einbuchung einer Forderung an die (C).

Unser Steuerberater hat bestätigt, dass oben beschriebene Transaktionen keine Gebühren bzw Kapitalverkehrssteuern auslösen."

Aufsichtsratssitzung 179 vom 21. Oktober 1994:

"Zu Punkt 8 der Tagesordnung - Antrag auf Genehmigung von Anzahlungen der (Beschwerdeführerin) auf künftige Kapitalmaßnahmen der (C) - ersucht (R) um Berichterstattung.

(S) berichtet anhand Anlage 14, dass eine Umschichtung der in den beiden irischen Tochtergesellschaften T und E angesammelten Liquidität auf die (C) in Höhe von ATS 400.000.000,- geplant ist, wobei hier eine Forderung in der Form einer Anzahlung an die (C) in der Bilanz (der Beschwerdeführerin) eingebucht wird.

Der Aufsichtsrat genehmigt einstimmig die Transaktion."

In der zweiten mündlichen Verhandlung am 18. April 2002 brachte die Beschwerdeführerin unter anderem vor, dass die Dividenden sowohl nach dem DBA Irland als auch nach innerstaatlichem Recht steuerfrei seien. Nach der Ausnahmebestimmung des § 7 Abs 4 letzter Satz KStG 1988 dürfe der Unternehmensgegenstand zu nicht mehr als 25 % im Verwalter eigener Forderungswertpapiere bestehen, es sei denn die ausländische Gesellschaft unterhalte einen Bankbetrieb. Das Schachtelprivileg sei wegen Vorliegens eines Bankbetriebs unbestreitbar. Es sei für einen Teilzeitraum nachgewiesen worden, dass die Beschwerdeführerin nur unter 25 % in Forderungswertpapieren veranlagt habe. Für den restlichen Zeitraum sei die Beischafterung der geforderten Unterlagen nicht möglich gewesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung neuerlich als unbegründet ab. Strittig sei, ob von in Österreich der Körperschaftsteuer unterliegenden Zinserträgen der Beschwerdeführerin auszugehen sei. Der Grundgedanke, der in § 22 BAO übernommen worden sei, besage, dass bei Rechtsmissbrauch die Abgaben so zu erheben seien, wie sie bei einer angemessenen rechtlichen Gestaltung angefallen wären. Hätten die Schöpfer dieses Rechtsgedankens damit einen Interpretationsgrundsatz für die einzelnen abgabenrechtlichen Vorschriften aufstellen wollen, so hätten sie dies doch klargestellt und es nicht auf



einen Interpretationsstreit ankommen lassen. *Loukota* (SWI 1991, S 166), dem sich die belangte Behörde anschließe, meine daher, dass den Schöpfern der Bestimmung des § 22 BAO nicht die Ideen einer "Innentheorie" vorgeschwebt wären, sondern dass diese erst nachträglich entstanden wäre.

Missbrauch sei eine Gestaltung, die im Hinblick auf den angestrebten wirtschaftlichen Erfolg ungewöhnlich und unangemessen sei und ihre Erklärung nur in der Absicht der Steuervermeidung finde. Es sei dann zu prüfen, ob der gewählte Weg noch sinnvoll erscheine. wenn man den abgabensparenden Effekt wegdenke, oder ob er ohne das Resultat der Steuerminderung einfach unverständlich wäre. Eine ungewöhnliche Gestaltung sei kein Missbrauch iSd § 22 BAO, wenn für sie außersteuerliche Gründe vorlägen, wobei es Sache des Abgabepflichtigen sei, die außersteuerlichen Gründe darzutun.

Die Beschwerdeführerin vermeine offensichtlich, bei ihrem planmäßigen Vorgehen wäre jeder Schritt für sich zu betrachten und zu beurteilen. Die belangte Behörde verkenne nicht, dass die Gründung einer Finanzierungsgesellschaft an sich nicht Ungewöhnliches sei. Ungewöhnlich und unangemessen sei es nach Ansicht der belangten Behörde jedoch, für die geplante Veranlagung von Liquiditätsüberschüssen in Festgeld und Anleihen in Schilling eine Briefkastengesellschaft in einer Steueroase zu gründen, mit dieser Gesellschaft die Anteile einer zweiten irischen Gesellschaft zu erwerben, diese einen Managementvertrag mit einer irischen Gesellschaft abschließen zu lassen, welche die Gelder letztlich über Banken in Österreich in Festgeld und Anleihen in Schilling veranlage, und die daraus resultierenden Zinsen über die beiden irischen Gesellschaften als steuerfreie Schachteldividenden fließen zu lassen. Im gegenständlichen Fall sei unbestritten eine Veranlagung ausschließlich in Schilling getätigt worden. Die Mittel seien zunächst den irischen Gesellschaften in Schilling zugeführt worden. Diese Gesellschaften hätten ihre Jahresabschlüsse nicht in irischen Pfund, sondern in Schilling erstellt. Eine Veranlagung durch die zwischengeschaltete irische Gesellschaft sei sodann ebenfalls ausschließlich in Schilling erfolgt. Die belangte Behörde behaupte nun keineswegs, die Veranlagung in Festgeldern oder Anleihen sei unangemessen. Als unangemessen erachte sie im gegenständlichen Fall lediglich die Zwischenschaltung der Briefkastengesellschaften in Irland.

Die Notwendigkeit bzw Sinnhaftigkeit der Einrichtung einer eigenen Finanzierungsgesellschaft, insbesondere einer solchen in Irland, vermöge die belangte Behörde im gegenständlichen Fall nicht zu erblicken.

Gem § 95 Abs 5 Z 1 AktG sollten der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden. Nach § 92 Abs 2 leg cit seien über die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrates Niederschriften zu erstellen. Es wäre völlig ungewöhnlich, wenn ein finanzielles Engagement im vorliegenden Umfang von ca ATS 400.000.000,- nicht dem Aufsichtsrat zur Genehmigung vorgelegt worden bzw von diesem nicht zumindest nachträglich erörtert worden wäre, wobei zweifelsohne auch die Motive aufs Tapet hätten kommen müssen. Tatsächlich finde sich im Prüfungsbericht betreffend den Jahresabschluss 1991 der Beschwerdeführerin der Hinweis, dass der Aufsichtsrat am 7. März 1991 der Finanztransaktion mit einer irischen Tochtergesellschaft und am 8. Mai 1991 der Kapitalerhöhung bei der T und der Gewährung eines Zuschusses an eine Enkelgesellschaft zugestimmt habe. Erst über Urgenz der belangten Behörde vom 6. März 1998 habe die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 17. März 1998 eine Teilablichtung des Aufsichtsratsprotokolls vom 8. Mai 1991 vorgelegt. Abgesehen davon, dass sie die dort genannte Anlage 4 nicht angeschlossen habe, sei festzustellen, dass sie das Aufsichtsratsprotokoll vom 7. März 1991 nicht vorgelegt habe. Am 7. März 1991 sei es jedoch offensichtlich um die Hintergründe, warum überhaupt Transaktionen über irische Tochtergesellschaften abgewickelt würden, gegangen. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin trotz ausdrücklicher, wiederholter Aufforderung weder das diesbezügliche Aufsichtsratsprotokoll, noch andere Planungsunterlagen betreffend Gründung und Erwerb der irischen Gesellschaften vorgelegt habe, lasse vermuten, dass diese Unterlagen nicht ihre behaupteten Motive stützen, sondern als bloß vorgeschobene Gründe entlarven würden.

Dies sei durch die im Zuge der Anschlussprüfung beigeordneten Auszüge der Protokolle der Aufsichtsratssitzungen, die der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. August 2001 vorgehalten worden seien, bestätigt worden. Hier sei insbesondere auf jene Stelle des Protokolls hinzuweisen, aus der hervorgehe, dass Grund der streitgegenständlichen Gestaltung im Wesentlichen nur die Vermeidung der österreichischen Steuerbelastung, insbesondere der Vermögensteuer gewesen sei, weshalb nach deren Wegfall und auf Grund der Verluste der Beschwerdeführerin Überlegungen angestellt worden seien, ob eine Rückführung des Kapitals zweckmäßig wäre.

Aus den Teilablichtungen der Aufsichtsratssitzung 179 vom 21. Oktober 1994 sei zu entnehmen, dass von den irischen Gesellschaften im Wege einer ihnen auferlegten Dividendenausschüttung ATS 400.000.000,- abgezogen worden seien, was die steuerfreie Rückführung der Mittel an die Beschwerdeführerin verbunden mit einer Teilwertabschreibung der Beteiligung an der T ohne Belastung mit Gebühren oder Kapitalverkehrssteuern hätte bewirken sollen.

Offenbar habe die Beschwerdeführerin sofort auf die Novelle des § 10 Abs 3 KStG 1988 per 1. Januar 1995, BGBl 1994/681, reagiert und wegen der gesunkenen steuerlichen Attraktivität (drohender Methodenwechsel von der Befreiung zur Steueranrechnung) die Mittel abgezogen.

Missbrauch nach § 22 BAO könne auch bei Auslandsbeziehungen vorliegen. Bei einem Vertragsgeflecht wie im gegenständlichen Fall sei das Vorliegen von Missbrauch iSd § 22 BAO durchaus denkbar.

Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin könne die belangte Behörde keine beachtlichen außersteuerlichen Gründe für die vorgenommene Gestaltung erkennen. Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene, nachstehend angeführten außersteuerlichen Gründe seien nicht stichhaltig.

( Haftungsgründe und regionale Risikostreuung:

Bei der Veranlagung von Liquiditätsüberschüssen des Konzerns erscheine die Haftung keineswegs als plausibler Grund für die Zwischenschaltung einer Finanzierungsgesellschaft. Bei Insolvenz eines Schuldners wären lediglich die hingegebenen Geldmittel verloren. Worin im gegenständlichen Fall die regionale Risikostreuung liegen solle, wenn ohnehin - offensichtlich um Spesen für das Umwecheln zu vermeiden - eine Veranlagung nur in Schilling erfolgt sei, bleibe nicht nachvollziehbar. Dass geplant gewesen sei, auch ganz andere Veranlagungen vorzunehmen, erscheine der belangten Behörde unglaubwürdig.

( Vereinfachung der Gesellschaftsgründung:

Da die belangte Behörde - wie der Betriebsprüfer - davon ausgehe, dass die angemessene Gestaltung die direkte Beauftragung einer Bank mit der Veranlagung gewesen wäre, erwiesen sich sogar die zwar geringfügigen Kosten und Bemühungen für die Gründung bzw den Erwerb der beiden irischen Gesellschaften als unnötig. Die Argumentation der Beschwerdeführerin gehe daher ins Leere.

( Unterstützung besonders anerkannter Finanzierungsexperten:

Die Veranlagung von Liquiditätsüberschüssen in Festgeld und Anleihen in Schilling - sei es nun bei der Commerzbank, der Ungarischen Nationalbank oder der Republik Österreich - bedürfe keiner irischen Finanzierungsexperten. Im Schriftsatz vom 17. November 1997 habe die Beschwerdeführerin überdies die teilweise Veranlagung in Österreich bei der Bank Austria AG und CA in Wien, der Oberbank, der Mercur Bank AG und der Raiffeisenlandesbank in Linz eingestanden. So verwundere es nicht weiter, dass die Direktoren der E überhaupt nichts und von den Direktoren der T auch nur einer eine Entlohnung erhalten habe. Doch auch diese habe nur ca ATS 18.000,- pro Jahr betragen. Trotz der Behauptung der Beschwerdeführerin, Irland sei eben sehr günstig und die Profis im Financial Center in Dublin billig, vertrete die belangte Behörde die Ansicht, dass dieser Betrag derart gering sei, dass insbesondere in Anbetracht der Höhe der letztlich veranlagten Mittel von ca ATS 400.000.000,- gefolgert werden müsse, dass von den beiden irischen Gesellschaften gar keine nennenswerte Tätigkeit erbracht worden sei. Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse gehe die belangte Behörde daher in freier Beweiswürdigung davon aus, dass das Argument mit den Finanzierungsexperten jedenfalls nicht den Grund für die vorgenommene Gestaltung darstelle.

Hinsichtlich der Überwachung der irischen Manager (B Bank) vertrete die belangte Behörde die Ansicht, dass diese durch die beiden aus der Führungsetage der Beschwerdeführerin entsandten Mitglieder des Vorstandes der T und E wahrgenommen worden sei.

( Anbindung an den Finanzplatz England:

Dieses Argument erscheine der belangten Behörde, insbesondere auf Grund der oben dargestellten Veranlagung ausschließlich in Schilling und in Mitteleuropa, zudem teilweise überhaupt bei österreichischen Banken, ebenfalls unglaubwürdig. Die Zahlungen zwischen der Beschwerdeführerin und den beiden irischen Gesellschaften seien in Schilling erfolgt. Auch die vorliegenden Jahresabschlüsse der irischen Gesellschaften seien in Schilling erstellt.

( Bankrechtliche Gründe:

Das Bankwesengesetz, BGBl 532/1993, stamme erst aus dem Jahr 1993 und scheidet deshalb schon aus logischen Gründen als Argument und ernsthaftes Motiv für die Gründung der T im Jahr 1990 aus.

( Erhöhung des ausschüttungspolitischen Spielraumes:

Der Prüfer habe dem zutreffend entgegen gehalten, dass dieser Zweck auch durch eine österreichische Kapitalgesellschaft hätte erfüllt werden können. Außerdem habe die Beschwerdeführerin bereits 1990 Beteiligungen an Kapitalgesellschaften im In- und Ausland besessen. Die Verfolgung einer Ausschüttungspolitik sei daher ohnehin schon vor Gründung bzw Erwerb der irischen Gesellschaften möglich gewesen. So seien etwa für 1989 bereits ATS 85.312.500,- an Dividenden ausgeschüttet worden. All dies spreche dafür, dass es sich hierbei um ein bloß vor- bzw nachgeschobenes Argument handle und um kein Motiv für die Gründung der irischen Gesellschaften.

Dem Einwand, die Möglichkeit der Einschaltung ausländischer Finanzierungsgesellschaften sei vom Gesetzgeber vorgezeichnet, entgegnete die belangte Behörde, die Beschwerdeführerin erkenne, dass Gründung bzw Erwerb der beiden irischen Gesellschaften nicht isoliert, sondern im Konnex mit der faktischen Veranlagung der Liquiditätsüberschüsse der Beschwerdeführerin, deren Erträge ihr letztlich wieder zugeflossen sind, zu betrachten und zu beurteilen seien. § 22 BAO sei nicht nur bei wirtschaftlicher, sondern auch bei rechtlicher Anknüpfung anwendbar. Außerdem habe § 7 Abs 4 KStG 1988 idF BGBl 1989/660 durch die Verwendung des Begriffes "Gewinnanteile jeder Art" ohnehin auch einen wirtschaftlichen Anknüpfungspunkt.

Aus der Novelle des § 10 Abs 3 KStG 1988 per 1. Januar 1995, BGBl 1994/681, lasse sich nach Ansicht der belangten Behörde entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin nicht ableiten, dass die dort

angesprochenen Einkünfte vor diesem Zeitpunkt in jedem Fall der Steuerbefreiung für internationale Schachtelerträge unterlägen.

Die von der Beschwerdeführerin gewählte Gestaltung führe zu einer Steuerersparnis. 1987 habe Irland im ehemaligen Hafengebiet von Dublin ein Zentrum für Internationale Finanzdienstleistungen (IFSC) geschaffen. Unternehmen, die sich im IFSC niederließen, erhielten unter bestimmten Voraussetzungen u.a. eine zeitbegrenzte Steuervergünstigung in Form einer Ermäßigung des Körperschaftsteuersatzes auf effektiv 10 %. Nach dem irischen Steuerrecht werde auf Dividendenzahlungen einer Körperschaft an den Anteilseigner eine Advance Corporation Tax (ACT) erhoben. Diese betrage 1/18 der Dividende, wenn die Gewinne der Körperschaft der ermäßigten Körperschaftsteuer von 10 % unterlägen. ACT falle jedoch nicht an, wenn die Dividenden an eine Muttergesellschaft gezahlt würden, die mindestens 75 % der Anteile an der irischen Gesellschaft halte und in einem Land ansässig sei, mit dem ein DBA bestehe. Irland erhebe im gegenständlichen Fall keine Quellensteuer.

Es sei unbestritten, dass im gegenständlichen Fall die Gewinne aus der Veranlagung in Anleihen und Festgelder lediglich der irischen ermäßigten Körperschaftsteuer von 10 % unterworfen seien und damit eine Ersparnis von 2/3 gegenüber dem in Österreich für diesen Zeitraum geltenden Körperschaftsteuersatz von 30 % (zuzüglich Gewerbesteuer) bewirkt worden sei. Das wahre Motiv der Beschwerdeführerin für die vorgenommene ungewöhnliche und unangemessene Gestaltung liege damit nach Ansicht der belangten Behörde mit der Steuerersparnis von mehreren Millionen Schilling auf der Hand.

Die angemessene Gestaltung wäre im gegenständlichen Fall die Veranlagung durch die direkte Beauftragung österreichischer Banken gewesen, die letztlich großteils ohnedies erfolgt sei. Dem von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwand, der Effekt der steuerfreien Thesaurierung hätte auch durch Einschaltung einer Privatstiftung im Inland erzielt werden können, sei entgegen zu halten, dass dies für den Berufungszeitraum nicht zutrefte, weil das Privatstiftungsgesetz, BGBl 694/1993, zufolge dessen Art XI erst mit 1. September 1993 in Kraft getreten sei.

Wenn man den abgabensparenden Effekt wegdächte, erscheine der hier eingeschlagene Weg nicht nur nicht sinnvoll, er wäre nach Ansicht der belangten Behörde vielmehr einfach unverständlich. Damit seien alle nach der Rechtsprechung erforderlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Missbrauches iSd § 22 BAO erfüllt.

Gem Artikel 8 Abs 4 DBA Irland seien Dividenden, die von einer in Irland ansässigen Gesellschaft an eine in Österreich ansässige Gesellschaft gezahlt würden, von der österreichischen Steuer befreit. Es könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass Bestimmungen eines DBA in ihrem Zusammenhang so interpretiert werden müssten, dass das Abkommen ein missbräuchliches internationales Steuerumgehungskonzept schützen und damit fördern wolle. Ziel und Zweck eines solchen Abkommens sei die Vermeidung der Doppelbesteuerung, nicht aber die Schaffung von Steuerumgehungsmöglichkeiten.

Es könne den Unterhändlern eines DBA nicht die Absicht unterstellt werden, dass sie durch dessen Abschluss die Steuerumgehung fördern wollten. Dies wäre jedoch der Fall, wenn sie sich durch dessen Abschluss der Möglichkeit berauben würden, ihre innerstaatlichen Regelungen zur Bekämpfung der internationalen Steuerumgehung einzusetzen. Denn dadurch wäre im Verhältnis zum Vertragspartner (hier Irland) im Ergebnis jeglicher Missbrauch legalisiert. Die Legalisierung von Missbrauch könne aber nicht Abkommenszweck sein.

Die im bekämpften Bescheid vorgenommene Besteuerung stehe auch im Einklang mit dem DBA Irland und dem Völkerrecht. Schon deshalb könne der Berufung kein Erfolg beschieden sein.

Zum selben Ergebnis komme man jedoch auch, wenn man den Weg der richtigen Zurechnung der Einkünfte beschreite:

Für die Lösung der Frage, ob einer Person mit steuerlicher Wirkung Einkünfte zuzurechnen seien, komme es entscheidend darauf an, ob diese Person auch über die Einkünftequelle verfüge; dies wiederum setze voraus, dass diese Person auf die Einkünfteerzielung Einfluss nehmen könne, indem sie am Wirtschaftsleben teilnehme und die bloße Nutzungsmöglichkeit nach eigenen Intentionen gestalte; Zurechnungssubjekt sei nur derjenige, der die sich ihm bietenden Marktchancen ausnütze, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern.

Die streitgegenständlichen Gelder seien letztlich an Schuldner in Österreich und Ungarn vergeben worden. Die Mittel stammten aus Liquiditätsüberschüssen der Beschwerdeführerin. Die Abschlüsse der irischen Gesellschaften seien offensichtlich deshalb in Schilling erstellt worden. Die ausgewiesenen Geschäftsführer der beiden irischen Gesellschaften seien einerseits offensichtlich drei Angehörige von Treuhandunternehmen vor Ort und andererseits zwei Mitglieder aus der Führungsetage der Beschwerdeführerin gewesen. Der auf die irischen Geschäftsführer entfallende Aufwand lasse nur auf eine geringfügige Tätigkeit dieser Personen schließen.

Die beiden irischen Gesellschaften hätten weder eigenes Personal noch ein eigenes Büro, sie hätten nicht einmal eine eigene Fax- oder Telefonnummer. Nach dem Gesamtbild handle es sich bei diesen beiden Gesellschaften nach Ansicht der belangten Behörde daher um Unternehmen, die gar keinen eigenen geschäftlichen Betrieb hätten und deswegen keine Leistung erbringen könnten. Diese Einkünfte sind daher direkt der Beschwerdeführerin zuzurechnen, weil diese ihre Liquiditätsüberschüsse selbst in Österreich und Ungarn in

Schilling in Anleihen und Festgeld veranlagt habe. Dafür spreche auch, dass in der Geschäftsführung der irischen Gesellschaften die beiden leitenden Herren der Beschwerdeführerin installiert worden seien.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich dadurch in ihren Rechten verletzt, dass ihr mit dem angefochtenen Bescheid Einkünfte zugerechnet worden seien, die nicht ihr, sondern ihren Tochtergesellschaften zuzurechnen seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gem § 10 KStG idF BGBl 660/1989 sind unter anderem folgende

Beteiligungserträge von der Körperschaftsteuer befreit:

"5. Bei internationalen Schachtelbeteiligungen (§ 7 Abs. 4):

( Gewinnanteile jeder Art aus der Beteiligung. Voraussetzung ist, dass die Beteiligung seit mindestens zwölf Monaten vor dem für die Ermittlung des Einkommens maßgeblichen Bilanzstichtag ununterbrochen bestanden hat; die Frist von zwölf Monaten gilt nicht für Anteile, die auf Grund einer Kapitalerhöhung erworben wurden, soweit sich das Beteiligungsausmaß dadurch nicht erhöht hat,..."

§ 7 Abs 3 u 4 KStG idF BGBl 660/1989 lautet:

"(3) Bei Steuerpflichtigen, die auf Grund der Rechtsform nach handelsrechtlichen Vorschriften zur Buchführung verpflichtet sind, sind alle Einkünfte (§ 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988) den Einkünften aus Gewerbebetrieb (§ 23 Z 1 des Einkommensteuergesetzes 1988) zuzurechnen. Bei Betrieben gewerblicher Art (§ 2), die nach handelsrechtlichen Vorschriften zur Buchführung verpflichtet sind, und bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist der Gewinn nach § 5 des Einkommensteuergesetzes 1988 zu ermitteln.

(4) Bei unter Abs. 3 fallenden Steuerpflichtigen bleiben nach Maßgabe des § 10 Z 5 Gewinnanteile jeder Art aus einer internationalen Schachtelbeteiligung sowie Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung außer Ansatz. Eine internationale Schachtelbeteiligung liegt vor, wenn der Steuerpflichtige an ausländischen Gesellschaften, die einer inländischen Kapitalgesellschaft vergleichbar sind, nachweislich in Form von Gesellschaftsrechten unmittelbar mindestens zu einem Viertel beteiligt ist. Der Unternehmensgegenstand der ausländischen Gesellschaft darf zu nicht mehr als 25% im Verwalten von eigenen Forderungswertpapieren (Teilschuldverschreibungen, Pfandbriefe, Kommunalschuldverschreibungen und ähnliche Wertpapiere) und Beteiligungen an anderen Unternehmen mit einem derartigen Unternehmensgegenstand liegen, es sei denn, die Gesellschaft unterhält einen Bankbetrieb."

§ 22 BAO lautet:

"(1) Durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes kann die Abgabepflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

(2) Liegt ein Missbrauch (Abs. 1) vor, so sind die Abgaben so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären."

Nach ständiger hg Rechtsprechung wird als Missbrauch im Sinn dieser Gesetzesstelle eine rechtliche Gestaltung angesehen, die im Hinblick auf die wirtschaftliche Zielsetzung ungewöhnlich und unangemessen ist und nur aufgrund der damit verbundenen Steuerersparnis verständlich wird. Dabei bildet im Allgemeinen nicht ein einziger Rechtsschritt, sondern eine Kette von Rechtshandlungen den Sachverhalt, mit dem die Folge des § 22 Abs 2 BAO (bzw § 44 UmgrStG) verbunden ist. Ein Missbrauch kann also in der dem tatsächlichen Geschehen nicht angemessenen Hintereinanderschaltung mehrerer rechtlicher Schritte bestehen (vgl. *Stoll*, BAO-Kommentar, 248).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es für die Beurteilung einer Gestaltung als Missbrauch idS § 22 BAO nicht darauf an, ob der Tatbestand der anzuwendenden Rechtsnormen stärker oder weniger stark an das Zivilrecht anknüpft (vgl beispielsweise das hg Erkenntnis vom 24. Juni 2003, 97/14/0060, 14. Jänner 2003, 97/14/0042, 97/14/0051; 2. August 2000, 98/13/0152).

Nach § 22 BAO sind im Umgehungsfall die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären (vgl *Kruse*, Steuerrecht3, München 1991, 114, und etwa die hg Erkenntnisse vom 20. März 2002, 96/15/0258, und vom 15. Juni 1993, 91/14/0253).

Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die Bestimmung des § 22 BAO in einer Weise ausgelegt, die mit der - oben wieder gegebenen - hg Rechtsprechung in Einklang steht. Unzutreffend sind auch die Beschwerdeausführungen, der Verwaltungsgerichtshof wäre von seiner - oben wieder gegebenen - Rechtsprechung mit den Erkenntnissen vom 24. Jänner 1984, 83/14/0130, vom 13. September 1988, 87/14/0128, vom 23. Mai 1990, 89/13/0272, und vom 20. Juni 1995, 92/13/0268, abgegangen. Im letztgenannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass Missbrauch nicht vorliege, wenn der Steuerpflichtige unmittelbar jenen Weg beschreite, den das Gesetz selbst



vorzeichne; diese Ansicht, von der auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausgeht, hält der Verwaltungsgerichtshof aufrecht.

Der Steuerpflichtige ist grundsätzlich nicht gehindert, Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts so einzusetzen, dass die geringste Steuerbelastung erzielt wird. Im Falle einer rechtlichen Gestaltung, die im Hinblick auf den angestrebten wirtschaftlichen Erfolg ungewöhnlich und unangemessen ist und ihre Erklärung nur in der Absicht der Steuervermeidung findet, ist 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 ist (vgl. das hg Erkenntnis vom 30.5.1990, 86/13/0046). Können daher beachtliche außersteuerliche Gründe für eine ( wenn auch ungewöhnliche ( Gestaltung angeführt werden, ist ein Missbrauch auszuschließen (vgl. auch das hg Erkenntnis vom 24.11.1982, 81/13/0021).

Wie der Gerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 26. Juli 2000, 97/14/0070, ausgesprochen hat, lässt das Fehlen einschlägiger Bestimmungen in einem DBA nicht den Schluss zu, dass das Abkommen den Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts für zulässig erklärt. Derartiges wäre mit dem ( für die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages bedeutsamen (vgl. Artikel 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge BGBl 40/1980) ( Ziel und Zweck des Abkommens, die Besteuerungsrechte auf die Staaten nach sachlichen Kriterien aufzuteilen, unvereinbar. Auch bei Fehlen ausdrücklicher Abkommensbestimmungen hat daher ein Staat das Recht, sich vor einer unberechtigten Ausnützung der im Abkommen vorgesehenen Steuervorteile zu schützen (vgl. auch *Loukota*, Internationale Steuerplanung und "treaty-shopping", ÖStZ 1990, 2 ff, und die dort referierte Rechtsprechung des BFH). Diese Auffassung entspricht auch der überwiegenden Staatenpraxis (vgl. dazu den bei *Loukota*, aaO, zitierten OECD-Bericht).

Die Beschwerde zeigt zutreffend auf, dass § 22 BAO an eine ungewöhnliche und unangemessene Gestaltung, die in Steuerersparnisabsicht gesetzt wurde, anknüpft. Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aber die hierfür erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen getroffen.

Die belangte Behörde hat die Feststellung getroffen, dass die Beschwerdeführerin für die geplante Veranlagung ihrer Liquiditätsüberschüsse eine Gesellschaft (mit einem im Wesentlichen in Schillingwährung bestehenden Stammkapital) in der irischen Wirtschaftszone für Finanzdienstleistungen ( IFSC (Steueroase) ( gegründet und mit dieser Gesellschaft die Anteile einer zweiten irischen Gesellschaft (wiederum mit einem im Wesentlichen in Schillingwährung bestehenden Kapital) erworben habe. Im Beschwerdefall sind zur bloßen Tatsache der Gründung bzw. des Kaufes von irischen Gesellschaften (die ihre Jahresabschlüsse in Schilling erstellten) noch eine Reihe von weiteren Umständen hinzugetreten: Die Gesellschaft E hat von der Beschwerdeführerin einen "Zuschuss" von ATS 390.000.000,- erhalten, der nicht auf einen Kapitalbedarf der E zurückzuführen war. Die E veranlagte das Kapital konservativ in Festgeld in Schillingwährung und Anleihen in Schillingwährung, noch dazu im Wesentlichen bei Banken in Österreich, um die daraus resultierenden Zinsen über die Gesellschaften T als steuerfreie Schachteldividenden an die Beschwerdeführerin fließen zu lassen. Die Aktivitäten der irischen Gesellschaften haben sich auf die Veranlagung der Liquiditätsüberschüsse der Beschwerdeführerin beschränkt; sie haben über keine eigenen Büroräume verfügt; ihr Personal bestand lediglich aus Direktoren, von denen jeweils zwei zugleich leitende Angestellte der Beschwerdeführerin waren und die anderen zwar in Irland ansässig waren, aber entweder gar nicht oder nur geringfügig entlohnt werden mussten.

In der Beschwerde wird eingewendet, die belangte Behörde habe zu Unrecht angenommen, dass die E von vornherein eine Veranlagung in Schilling geplant habe. Weiters habe sie ihre Feststellung nicht begründet, wonach die T als "Briefkastengesellschaft" und Irland als "Steueroase" anzusehen sei. Zudem habe die Beschwerdeführerin keineswegs Einfluss auf die Tätigkeit der ausländischen Gesellschaft genommen, weshalb nicht zu vermuten sei, dass sie den Abschluss eines Vertrages zwischen der E und einer irischen Bank veranlasst habe.

Im Beschwerdefall steht außer Zweifel, dass die Behörde mit dem Begriff der "Briefkastengesellschaft" auf die ( von der Beschwerdeführerin keineswegs bestrittene ( Tatsache Bezug genommen hat, dass weder die T noch die E über eigene Büroräumlichkeiten verfügten, sondern nur jene der B Bank in Dublin mitbenützen konnten. Die beiden irischen Gesellschaften schienen weder im irischen Telefonbuch noch im Welttelexverzeichnis auf. In der ( nicht konkret bestrittenen ( Stellungnahme des Prüfers zur Berufung der Beschwerdeführerin wird ausgeführt, die Gesellschaften "entfalten selbst keine Tätigkeit in Irland, sondern sind als funktionslose Gebilde lediglich in Form eines Türschildes bei dem jeweiligen Unterlizenzgeber" etabliert. Bei dieser Sachlage und unter Berücksichtigung der geringen Steuerbelastung, welcher die irischen Gesellschaften unterlagen, erscheint der Begriff der "Briefkastengesellschaft" als durchaus geeignet, die in Rede stehenden irischen Gesellschaften zu charakterisieren. Dies gilt auch für den Begriff der "Steueroase". Aus dem angefochtenen Bescheid ist nämlich ohne weiteres erkennbar, dass die belangte Behörde diese Formulierung gewählt hat, um die besonderen steuerlichen Begünstigungen, welche Irland ausländischen Gesellschaften unter bestimmten ( im Beschwerdefall gegebenen ( Voraussetzungen einräumte, zu beschreiben. Auf diese besondere steuerliche Situation hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausführlich hingewiesen.

Gesellschafter der E war ausschließlich die T, deren einzige Gesellschafterin wiederum die Beschwerdeführerin war. Weiters wurde die Geschäftsführung beider irischer Gesellschaften unbestrittenermaßen von drei Iren, von denen lediglich einer ein Honorar (geringfügige Entlohnung von ca

ATS 18.000,- pro Jahr) bezog, sowie von zwei von der Beschwerdeführerin aus dem Kreis ihrer Dienstnehmer entsandten Österreichern wahrgenommen. Solcherart handelt es sich im Verhältnis der T zur E und zur Beschwerdeführerin im Hinblick auf die finanzielle und organisatorische Eingliederung um organschaftsähnliche Gestaltungen. Bei dieser Sachlage hält die Beweiswürdigung der belangten Behörde, wonach die maßgeblichen Finanzierungsentscheidungen betreffend die Veranlagung der ca 400 Millionen Schilling nicht in Irland, sondern bei der Beschwerdeführerin getroffen wurden, der verwaltungsgerichtlichen Schlüssigkeitskontrolle stand. In diesem Zusammenhang konnte auch der Umstand mitberücksichtigt werden, dass eine konservative Veranlagung in Schillingwährung, im Wesentlichen bei österreichischen Banken gewählt worden ist, und dass die Beschwerdeführerin letztlich den Rückfluss der Mittel (und deren Verwendung für andere Zwecke) veranlasst hat. Die Frage, ob sich die Beschwerdeführerin bereits im vorhinein für diese konkrete Art der Veranlagung entschieden hatte, ist im gegebenen Zusammenhang nicht von entscheidender Bedeutung.

Dass die belangte Behörde bei der gegebenen Sachlage von einer ungewöhnlichen und unangemessenen Gestaltung ausgegangen ist und die Ursache für die Wahl einer solchen Gestaltung im subjektiven Streben nach Steuervermeidung gesehen hat, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Dem steht auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht entgegen, wonach Finanzierungsentscheidungen niemals unangemessen sein könnten. Denn fraglich ist im streitgegenständlichen Fall nicht isoliert die Angemessenheit der Finanzierungsentscheidung der E. Zu beurteilen ist vielmehr die Gesamtgestaltung, welche ( wie oben ausgeführt ( als ungewöhnlich und unangemessen beurteilt werden durfte.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch mit allen von der Beschwerdeführerin behaupteten außersteuerlichen Gründe für die gewählte Vorgangsweise auseinander gesetzt und ist in unbedenklicher Weise zum Ergebnis gelangt, dass diese Gründe in Wahrheit nicht vorgelegen sind:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Ausgliederung der Finanzierungsaktivitäten in eine eigene Gesellschaft hätte insbesondere der Haftungsverminderung gedient. Diesem Argument hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend entgegen gehalten, dass bei der Veranlagung in Festgeld und bei der Zeichnung von Anleihen im Falle der Insolvenz des Schuldners die hingegebenen Geldmittel verloren seien, dieses Risiko aber durch die Zwischenschaltung irischer Gesellschaften nicht gemindert werde. Den weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin, dass bei Finanzierungsaktivitäten durch Übernahme zusätzlicher Verpflichtungen mehr als das eingesetzte Kapital verloren gehen könnte, ist einerseits zu entgegnen, dass keinerlei Anzeichen dafür sprechen, dass risikoreiche Veranlagungsformen dieser Art hinsichtlich der in Rede stehenden Liquiditätsüberschüsse der Beschwerdeführerin in Betracht gezogen worden wären, andererseits, dass die Haftungsbeschränkung für risikoreiche Geschäfte nicht erreicht werden kann, wenn die Liquiditätsüberschüsse (ca ATS 400.000.000,-) gerade jenen Gesellschaften überwiesen werden, auf welche die Haftung beschränkt werden soll, zumal dann die Gläubiger dieser Gesellschaften auf diese Geldmittel greifen können.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters vor, dass Gesellschaftsgründungen in Irland einfacher als in Österreich durchgeführt werden könnten. Diesem Einwand ist im angefochtenen Bescheid zutreffend entgegen gehalten worden, dass vergleichsweise nicht auf eine Gesellschaftsgründung in Österreich, sondern darauf abzustellen ist, welche Kosten und Mühen eine gewöhnliche und angemessene Gestaltung verursacht hätte. Eine solche hätte jedoch in der direkten Veranlagung (in Anleihen, etc) bestanden, ohne dass es der Zwischenschaltung einer irischen Gesellschaft bedurft hätte. Im Vergleich dazu hat die Gesellschaftsgründung in Irland jedenfalls höhere Kosten und Mühen verursacht.

In der Beschwerde wird sodann darauf hingewiesen, dass in Irland besonders ausgebildete Finanzierungsexperten zur Verfügung gestanden seien. Dabei stünde es der Qualität der Experten nicht entgegen, dass sich diese für eine Veranlagung in österreichischen (aber auch deutschen und ungarischen) Wertpapieren entschieden hätten sowie aufgrund des geringen Zeitaufwandes nur geringfügig entlohnt worden seien.

Wie bereits aufgeführt hält die Beweiswürdigung der belangten Behörde, wonach die maßgeblichen Finanzierungsentscheidungen nicht in Irland getroffen worden seien, der verwaltungsgerichtlichen Schlüssigkeitskontrolle stand. Darüber hinaus unterlässt es die Beschwerdeführerin darzulegen, warum die Beiziehung der irischen Anlageberater gerade der streitgegenständlichen Gestaltung bedurft habe, wäre es der Beschwerdeführerin doch unbenommen gewesen, sich unmittelbar ( etwa im Wege eines Werkvertrages ( der Beratungsleistungen dieser Personen zu bedienen. Solcherart ist nicht ersichtlich, warum die gleiche Beratungsleistung nicht auch von Österreich aus ( ohne Zwischenschaltung zweier irischer Gesellschaften ( zu erreichen gewesen wäre.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters vor, dass durch die Gründung der irischen Finanzierungsgesellschaft die Voraussetzungen für eine Internationalisierung geschaffen worden seien. Für diese Einsicht bedürfe es keiner umfangreichen schriftlichen Konzepte.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag diese Ausführungen in dieser Allgemeinheit nicht nachzuvollziehen. Worin jene Internationalisierung bestanden habe, welche die in Rede stehende Gestaltung erforderlich gemacht hätte, ist aus dem Vorbringen nicht zu erkennen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, worin sich die Anbindung an den Finanzplatz England und Irland manifestiert haben solle, erfolgte die Veranlagung der Gelder doch

ausschließlich in Schillingwährung sowie in Österreich (und allenfalls anderen kontinentaleuropäischen Ländern). Der Einwand, die belangte Behore habe in diesem Zusammenhang jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen, zeigt einen relevanten Verfahrensfehler nicht auf, weil es die Beschwerdeführerin unterlässt auszuführen, welche weiteren Sachverhaltsteile zu erheben gewesen und worin die Vorteile der von ihr behaupteten "Internationalisierung" im Einzelnen gelegen gewesen wären.

In der Beschwerde wird schlielich eingewendet, dass bankrechtliche Vorschriften die Durchführung der Finanzierungstätigkeiten im Ausland veranlasst hätten.

Dieses Argument erweist sich schon deshalb als nicht stichhaltig, weil die Befugnis zur Veranlagung eigener Gelder nicht von der - damals in Geltung gestandenen - Bestimmung des § 1 KWG, BGBl 63/1979, erfasst gewesen ist. Die Verwaltung eigenen Vermögens (durch Zeichnung von Anleihen, etc) stellt kein Bankgeschäft iSd KWG dar.

Zuletzt wird in der Beschwerde auf die Erhöhung des bilanzpolitischen Spielraumes als auersteuerlichen Grund hingewiesen. Die Beschwerdeführerin unterlässt es jedoch, konkret darzulegen, worin diese Erhöhung der bilanzpolitischen Spielräume bestanden bzw weshalb dies gerade die streitgegenständliche Gestaltung erfordert habe. Im hg Erkenntnis vom 7. August 1992, 89/14/0160, auf welches sich die Beschwerde bezieht, werden im Zusammenhang mit der in jenem Beschwerdefall zu prüfenden "Schuttaus-Hol-zurick" Politik der durch jene Gestaltung bewirkte Ausweis von Erträgen und die Minderung der stillen Reserven im Beteiligungsansatz durch Erhöhung des Buchwertes der Beteiligung als bilanzpolitische Gründe und damit als auersteuerliche Motive anerkannt. Im Gegensatz dazu führt jedoch die im Beschwerdefall zu prüfende Gestaltung weder zu einer Erhöhung der im Jahresabschluss der Beschwerdeführerin auszuweisenden Erträge noch zu einer Minderung einer stillen Reserve im Bilanzansatz der Beteiligung (an der T). Solcherart zeigt auch dieses Vorbringen nicht auf, dass die von der Beschwerdeführerin gewählte Gestaltung auf einen auersteuerlichen Grund zurückzuführen wäre.

Die Beschwerdeführerin wendet sodann ein, der Annahme eines Missbrauchs iSd § 22 BAO stehe entgegen, dass sie nur jenen Weg beschritten habe, den das Gesetz vorgezeichnet habe. Die in den Veranlagungszeiträumen 1991 und 1992 anwendbaren Regelungen des § 7 Abs 4 KStG hätten die Steuerfreiheit für Dividenden aus internationalen Schachtelbeteiligungen nur dann nicht vorgesehen, wenn der Unternehmensgegenstand der ausländischen Gesellschaft zu "mehr als 25% im Verwalten von eigenen Forderungswertpapieren (Teilschuldverschreibungen, Pfandbriefen, Kommunalschuldverschreibungen und ähnlichen Wertpapieren) und Beteiligungen an anderen Unternehmen mit einem derartigen Unternehmensgegenstand" liege, es sei denn die Gesellschaft unterhalte einen Bankbetrieb. Mit der "formalrechtlichen Anknufung" an den kapitalertragsteuerlichen Begriff der Forderungswertpapiere im EStG sei vom Gesetzgeber ganz ausdrücklich vorgezeichnet gewesen, dass jede andere Art der Veranlagung, die nicht in Form von Forderungswertpapieren erfolge, nicht zur Einschränkung der Steuerfreiheit für Dividenden aus internationalen Schachtelbeteiligungen führe.

Dem Verwaltungsgerichtshof ist nicht einsichtig, aus welchen Gründen das Tatbestandsmerkmal der "Forderungswertpapiere" in § 7 Abs 4 KStG im Sinne einer "formalrechtlichen Anknufung" zu interpretieren sei, bzw welche sachliche Rechtfertigung dafür gefunden werden könnte - ein solches Interpretationsergebnis schwebt dem Beschwerdeführer offenkundig mit Appellieren an eine "formalrechtliche Anknufung" vor -, bei der Festlegung einer internationalen Schachtelbeteiligung iSd § 7 Abs 4 KStG Festgeldveranlagungen anders zu behandeln als etwa Anleihen. Der Zweck der Regelung des § 7 Abs 4 KStG, soweit sie die Begünstigung für internationale Beteiligungen ausschliet, wenn der Unternehmensgegenstand der ausländischen Beteiligungsgesellschaft wesentlich die Verwaltung eigener Forderungswertpapiere umfasst, liegt offenkundig darin, Gewinnanteile, die wesentlich auf risikoarme "passive Veranlagungsformen" zurückgehen, von der Steuerbefreiung auszunehmen. Vor einem gänzlich anderen Hintergrund ist die kapitalertragsteuerliche Regelung des EStG zu sehen: "Kapitalerträge aus Forderungswertpapieren" iSd § 93 Abs 3 EStG erfassen Zinserträge aus Forderungen gegenüber Banken nicht, weil letztere bereits nach § 93 Abs 2 Z 3 iVm § 93 Abs 1 EStG dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen.

Solcherart wird mit dem Beschwerdevorbringen, der Gesetzgeber wolle mit der Regelung des § 7 Abs 4 KStG gerade Ausschuttungen aus Gesellschaften von der Art der irischen Gesellschaft T (eine Bank ist diese offenkundig nicht) steuerfrei stellen, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht dargetan.

Wie sich dies aus dem Vorstehenden ergibt, erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war daher gem § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte aus den Gründen des § 39 Abs 2 Z 6 VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II 333/2003.

Wien, am 9. Dezember 2004