

Schriften zum Steuerrecht

Markus Reich · Madeleine Simonek (Hrsg.)

Das Konzept des beneficial owner im internationalen Steuerrecht der Schweiz

Unter besonderer Berücksichtigung der
Weiterleitung von abkommensbegünstigten
Dividenden- und Zinseinkünften

Beat Baumgartner

Dr. iur., Rechtsanwalt

Schulthess § 2010

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	III
Inhaltsverzeichnis	VII
Abbildungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis	LI
Entscheidungsverzeichnis	LVII
Abkürzungsverzeichnis	LXI
§ 1 Einleitung	1
I. Zielsetzung und thematische Begrenzung	1
II. Aufbau der Arbeit	2
§ 2 Methodologische Bemerkungen zur Auslegung von DBA	5
I. Ausgangslage	5
II. Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WÜRV)	6
1. Anwendbarkeit des WÜRV	6
2. Allgemeine Auslegungsregel gemäss Art. 31 WÜRV	7
A. Vorbemerkung	7
B. Reihenfolge bei der Auslegung und Hierarchie der drei Auslegungselemente gemäss Art. 31 WÜRV	8
C. Grammatikalische Auslegung	9
D. Systematische Auslegung	10
E. Teleologische Auslegung	11
3. Ergänzende Auslegungsmittel gemäss Art. 32 WÜRV	12
4. Implikationen des Grundsatzes von Treu und Glauben in Art. 26 WÜRV für Art. 31 WÜRV: Absurditätstest	13
5. Überblick über die Rechtsprechung	14
A. Rechtsprechung des Bundesgerichts	14
B. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts resp. der Eidgenössischen Steuerrekurskommission	16
6. Gebot der Entscheidungsharmonie	17

III. Materialien der OECD: OECD-MA, OECD-Kommentar und OECD-Berichte.....	18
1. Ausgangslage.....	18
2. Bedeutung der Materialien der OECD für die Auslegung jüngerer DBA.....	19
A. Berücksichtigung als gewöhnliche Bedeutung oder besondere Bedeutung gemäss Art. 31 Abs. 1 resp. Abs. 4 WÜRV.....	19
B. Berücksichtigung als Zusammenhang gemäss Art. 31 Abs. 2 und Abs. 3 WÜRV.....	21
C. Berücksichtigung als ergänzende Auslegungsmittel gemäss Art. 32 WÜRV.....	23
D. Keine besondere Bedeutung für die Auslegung.....	24
E. Schlussfolgerung.....	24
3. Bedeutung der Materialien der OECD für die Auslegung älterer DBA.....	25
A. Position der OECD.....	25
B. Gegenposition.....	26
C. Schlussfolgerung.....	28
IV. Verweis auf die lex fori gemäss Art. 3 Abs. 2 OECD-MA	29
1. Vorbedingung: keine Definition im DBA.....	29
2. Verhältnis zwischen Art. 3 Abs. 2 OECD-MA und den Auslegungsregeln des WÜRV.....	29
3. Theorien zum Verweis auf die lex fori	30
A. Verweis auf die lex fori als vorrangiger Verweis	30
B. Verweis auf die lex fori als ultima ratio.....	31
C. Vermittelnde Auffassung.....	32
4. Zeitlicher Aspekt des Verweises auf die lex fori	34
A. Statischer Verweis.....	34
B. Dynamischer Verweis	34
V. Methodisches Vorgehen.....	35
§ 3 Konzept des beneficial owner	39
I. Methodisches Vorgehen.....	39
1. Allgemeine Bemerkungen	39
2. Existenz von mit dem Konzept des beneficial owner vergleichbaren Konzepten im innerstaatlichen Recht der Schweiz	39
II. Auslegung des Begriffs „Recht zur Nutzung“ gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG.....	41
1. Überblick über das Konzept der Nutzungsberechtigung.....	41
2. Analyse der Tatbestandsvoraussetzungen des Konzepts der Nutzungsberechtigung	46
A. Konzept der Nutzungsberechtigung als Anspruchsvoraussetzung.....	46
B. Massgebliches Subjekt	46
C. Massgebliches Objekt.....	47
D. Anforderungen an das Subjekt in Bezug auf das Objekt	48

a)	Verfügungsberechtigung	48
b)	Verwendung der Erträge im eigenen Interesse	51
c)	Übernahme von Risiken	53
(i)	Kategorien von Risiken	53
(ii)	Übernahme von mit den Erträgen verbundenen Risiken	54
(iii)	Übernahme von mit dem Vermögenswert verbundenen Risiken	55
d)	Steuerliche Zurechnung der Erträge	56
e)	Besteuerung der Erträge	58
f)	Subjektive Elemente	59
E.	Anforderungen in zeitlicher Hinsicht	59
F.	Schlussfolgerung	60
3.	Aberkennung der Nutzungsberechtigung in Weiterleitungsfällen: schädliche Weiterleitung von Erträgen	61
A.	Vorbemerkung	61
B.	Anforderungen in rechtlicher Hinsicht	62
a)	Vertragliche Weiterleitungsverpflichtung	62
b)	Faktische Pflicht zur Weiterleitung aufgrund von tatsächlichen Einschränkungen im Allgemeinen	62
c)	Faktische Pflicht zur Weiterleitung aufgrund gesellschaftsrechtlicher Beherrschung im Besonderen	63
d)	Ergebnis	64
C.	Anforderungen in kausaler Hinsicht	64
a)	Interdependenz zwischen Erzielung von Erträgen und Pflicht zur Weiterleitung von Erträgen	64
b)	Abhängigkeit der Erzielung von Erträgen von der Pflicht zur Weiterleitung dieser Erträge	65
c)	Abhängigkeit der Pflicht zur Weiterleitung von Erträgen von der Erzielung dieser Erträge	66
d)	Ergebnis	68
D.	Anforderungen in sachlicher Hinsicht	69
E.	Anforderungen in quantitativer Hinsicht	69
F.	Anforderungen in zeitlicher Hinsicht	70
G.	Fazit: Definition der schädlichen Weiterleitung von Erträgen	70
H.	Indizien für die Bestimmung des Nutzungsberechtigten in Weiterleitungsfällen	70
I.	Illustrierendes Beispiel	73
4.	Fazit: Definition der Nutzungsberechtigung	75
5.	Durchbrechungen	75
A.	Dreieckstheorie gemäss der Praxis der ESTV	75
B.	Ausnahme für Termingeschäfte gemäss Art. 62 VStV	79
C.	Ausnahme für kollektive Kapitalanlagen gemäss Art. 26 VStG	82
III.	Auslegung des Begriffs „Recht zur Nutzung“ gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a BRB 1962	83
IV.	Abkommensrechtliche Auslegung des Konzepts des beneficial owner	84
1.	Grammatikalische Auslegung und Analyse der Materialien der OECD	84

A. Vorbemerkung.....	84
B. Bedeutung des Begriffs des beneficial owner gemäss common law.....	85
a) Argumente für eine Berücksichtigung des Begriffs des beneficial owner gemäss common law	85
b) Kurzer Überblick über das Verständnis des Begriffs des beneficial owner gemäss common law	86
c) Definition des abkommensrechtlichen Begriffs des beneficial owner gemäss Du Toit	87
d) Unmassgeblichkeit der Bedeutung des Begriffs des beneficial owner gemäss common law	88
C. Bedeutung des Begriffs des beneficial owner in der Umgangssprache	90
a) Englischer Begriff des beneficial owner.....	90
b) Deutsche, französische und italienische Übersetzung des Begriffs des beneficial owner.....	91
D. Analyse der relevanten Materialien der OECD	92
a) OECD-MA 1977 und OECD-Kommentar 1977	92
(i) Allgemeine Bemerkungen	92
(ii) Analyse des Ausschlussgrunds für intermediaries	93
(iii) Analyse des Ausschlussgrunds für agents und nominees.....	94
(1) Charakteristika von agents und nominees.....	94
(2) Betrachtung von agents und nominees unter dem Gesichtspunkt der Einkünftezurechnung	96
(iv) Konkretisierung des Ausschlussgrunds für intermediaries anhand desjenigen für agents und nominees	96
b) OECD Conduit Companies Report 1986.....	97
(i) Treaty shopping	97
(ii) Fokussierte Strukturen	97
(iii) Ausschlussgrund für conduit companies.....	100
c) OECD-Kommentar 2003.....	101
(i) Allgemeine Bemerkungen	101
(ii) Analyse des Ausschlussgrunds für agents und nominees.....	102
(1) Verhältnis zwischen dem Konzept des beneficial owner und dem Konzept der Einkünftezurechnung.....	102
(2) Doppelte Nichtbesteuerung	105
(3) Schlussfolgerung	105
(iii) Analyse des Ausschlussgrunds für conduit companies	106
(iv) Verhältnis zwischen dem Ausschlussgrund für agents und nominees und demjenigen für conduit companies	106
d) OECD CIV Report 2009	108
(i) Ausgangslage.....	108
(ii) Qualifikation der CIV als beneficial owner	108
(iii) Definition von VOGEL.....	109
(iv) Ergebnis.....	110
e) Aspekte in zeitlicher Hinsicht	110
f) Ergebnis der Analyse der relevanten Materialien der OECD	111
2. Systematische und teleologische Auslegung	112

3. Autonome abkommensrechtliche Auslegung oder abkommensrechtliche Auslegung gemäss dem Recht des Quellenstaates oder des Ansässigkeitsstaates.....	114
4. Schlussfolgerung	115
5. Analyse der Tatbestandsvoraussetzungen des Konzepts des beneficial owner.....	116
A. Konzept des beneficial owner als Anspruchsvoraussetzung.....	116
B. Massgebliches Subjekt	116
C. Massgebliches Objekt.....	117
a) Herrschende Lehre	117
b) Abweichende Auffassung eines Teils der deutschen Lehre.....	118
D. Anforderungen an das Subjekt in Bezug auf das Objekt	119
a) Entscheidungsbefugnis.....	119
(i) Entscheidungsbefugnis als geeignetes Kriterium.....	119
(ii) Anforderungen.....	121
b) Verwendung der Einkünfte im eigenen Interesse.....	121
(i) Verwendung der Einkünfte im eigenen Interesse als notwendige Bedingung	121
(ii) Verwendung der Einkünfte im eigenen Interesse als Indiz.....	123
c) Übernahme von Risiken	123
(i) Übernahme von mit den Einkünften verbundenen Risiken.....	123
(ii) Übernahme von mit dem Vermögenswert verbundenen Risiken....	125
d) Aktivität und Substanz	125
e) Steuerliche Zurechnung der Einkünfte	127
f) Besteuerung der Einkünfte	127
g) Subjektive Elemente.....	128
E. Anforderungen in zeitlicher Hinsicht	129
F. Schlussfolgerung	129
6. Keine Qualifikation als beneficial owner in Weiterleitungsfällen: schädliche Weiterleitung von Einkünften.....	130
A. Vorbemerkung.....	130
B. Anforderungen in rechtlicher Hinsicht	131
a) Vertragliche Weiterleitungsverpflichtung	131
b) Faktische Pflicht zur Weiterleitung aufgrund von tatsächlichen Einschränkungen im Allgemeinen.....	131
c) Faktische Pflicht zur Weiterleitung aufgrund gesellschaftsrechtlicher Beherrschung im Besonderen.....	134
(i) Entscheidungsbefugnis der beherrschten Gesellschaft im Allgemeinen.....	134
(ii) Keine Entscheidungsbefugnis der beherrschten Gesellschaft in Spezialfällen	135
d) Ergebnis	137
C. Anforderungen in kausaler Hinsicht.....	137
a) Umschreibung des notwendigen Zusammenhangs zwischen Einkünften und Weiterleitung in der Lehre	137

b) Interdependenz zwischen Erzielung von Einkünften und Pflicht zur Weiterleitung von Einkünften	139
D. Anforderungen in sachlicher Hinsicht	141
E. Anforderungen in quantitativer Hinsicht	142
F. Anforderungen in zeitlicher Hinsicht	145
G. Fazit: Definition der schädlichen Weiterleitung von Einkünften.....	145
H. Indizien für die Bestimmung des beneficial owner in Weiterleitungsfällen	146
a) Übernahme von Risiken	146
b) Weitere Indizien.....	149
I. Vorgehen bei der Bestimmung des beneficial owner in Weiterleitungsfällen	149
7. Fazit: Definition des Konzepts des beneficial owner.....	150
V. Erfordernis des Zusammenhangs gemäss Art. 3 Abs. 2 OECD-MA	151
1. Vergleich des innerstaatlichen Konzepts der Nutzungsberechtigung gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG resp. Art. 1 Abs. 2 lit. a BRB 1962 mit dem abkommensrechtlichen Konzept des beneficial owner	151
2. Argumente für abkommensrechtliche Auslegung.....	152
3. Argumente für Auslegung gemäss innerstaatlichem Recht des Anwendestaates (lex fori)	155
4. Schlussfolgerung	157
§ 4 Konzept des beneficial owner und abkommensrechtliche Anspruchsvoraussetzungen	159
I. Ausgangslage	159
II. Verhältnis zwischen dem Konzept des beneficial owner und dem Konzept der Ansässigkeit	160
III. Verhältnis zwischen dem Konzept des beneficial owner und dem Konzept der Einkünftezurechnung.....	162
1. Existenz abkommensrechtlicher Einkünftezurechnungsregeln	162
A. Definition und Funktion von Einkünftezurechnungsregeln	162
B. Grammatikalische Auslegung und Analyse der Materialien der OECD.....	163
a) Umgangssprache	163
b) Analyse der relevanten Materialien der OECD	165
C. Systematische Auslegung.....	166
D. Teleologische Auslegung	167
a) Verbot juristischer Doppelbesteuerung vs. Verbot wirtschaftlicher Doppelbesteuerung.....	167
b) Teleologische Argumente für die Existenz abkommensrechtlicher Einkünftezurechnungsregeln.....	170
E. Schlussfolgerung	171
2. Auslegung abkommensrechtlicher Einkünftezurechnungsregeln	171
A. Abkommensrechtliche Auslegung.....	171

a)	Auslegung gemäss Recht des Quellenstaates	171
b)	Autonome abkommensrechtliche Auslegung	172
c)	Auslegung gemäss Recht des Ansässigkeitsstaates	173
B.	Auslegung der Einkünftezurechnungsregeln gemäss der lex fori	174
C.	Schlussfolgerung	176
3.	Thesen zum Verhältnis zwischen dem Konzept des beneficial owner und dem Konzept der Einkünftezurechnung	176
A.	Vorbemerkung	176
B.	Hierarchie der Konzepte	177
a)	These I: Konzept des beneficial owner hat keine selbständige Bedeutung	177
b)	These II: Konzept der Einkünftezurechnung hat keine selbständige Bedeutung	178
c)	These III: Konzept des beneficial owner und Konzept der Einkünftezurechnung sind separate Konzepte	178
d)	Ergebnis	179
e)	Klarstellung zur Auffassung im deutschen und österreichischen Steuerrecht	179
C.	Subjektiver Bezug der Konzepte	182
a)	Thesen	182
b)	Grammatikalische Auslegung	183
c)	Systematische und teleologische Auslegung	183
d)	Ergebnis	185
§ 5	Anwendungsbereich des Konzepts des beneficial owner	187
I.	Ausgangslage	187
II.	Fallgruppe 1: DBA mit expliziter Nennung des Begriffs des beneficial owner in den Verteilungsnormen für Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren	189
III.	Fallgruppe 2: DBA ohne expliziter Nennung des Begriffs des beneficial owner	191
1.	Auslegung gemäss Art. 31 WÜRV	191
A.	Grammatikalische Auslegung und Analyse der Materialien der OECD	191
a)	Gewöhnliche Bedeutung gemäss Umgangssprache	191
b)	Materialien der OECD	193
(i)	Chronologie	193
(ii)	Analyse	194
B.	Systematische und teleologische Auslegung	194
a)	Auffassung der OECD	194
b)	Begriff des Empfängers von Einkünften	195
c)	Spätere Übung gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b WÜRV	197
d)	Grundsatz der Relativität der DBA in Art. 1 OECD-MA	197
(i)	Auswirkungen des Grundsatzes der Relativität der DBA	197

(ii) Ableitung des Konzepts des beneficial owner aus dem Grundsatz der Relativität der DBA	199
C. Schlussfolgerung	199
2. Ergänzende Auslegungsmittel gemäss Art. 32 WÜR.V	200
3. Grundsatz von Treu und Glauben	200
A. Absurditätstest	200
B. Anforderungen an das Konzept des beneficial owner aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben	201
IV. Fallgruppe 3: DBA mit expliziter Nennung des Begriffs des beneficial owner als Erfordernis für die Ansässigkeit	203
1. Grammatikalische Auslegung	203
2. Systematische und teleologische Auslegung	204
V. Ergebnis hinsichtlich der Verteilungsnormen für Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren	205
1. Beschränkung des Besteuerungsrechts des Quellenstaates von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren	205
2. Zuweisung des Besteuerungsrechts für Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren an den Ansässigkeitsstaat	206
VI. Exkurs: Untersuchung weiterer Verteilungsnormen	208
1. Vorüberlegung	208
2. Implikationen aufgrund des Zwecks des Konzepts des beneficial owner	209
3. Implikationen aufgrund des Fokus des Konzepts des beneficial owner	211
4. Andere Einkünfte	211
A. Ausgangslage	211
B. Explizites beneficial owner-Erfordernis	212
C. Ableitung eines beneficial owner-Erfordernisses aus dem Grundsatz von Treu und Glauben	212
5. Unternehmensgewinne	212
A. Ausgangslage	212
B. Explizites beneficial owner-Erfordernis	213
C. Ableitung eines beneficial owner-Erfordernisses aus dem Grundsatz von Treu und Glauben	213
6. Gewinne aus der Veräusserung beweglichen Vermögens	214
A. Ausgangslage	214
B. Explizites beneficial owner-Erfordernis	215
C. Ableitung eines beneficial owner-Erfordernisses aus dem Grundsatz von Treu und Glauben	215
7. Bewegliches Vermögen	216
A. Ausgangslage	216
B. Explizites beneficial owner-Erfordernis	216
C. Implizites beneficial owner-Erfordernis	216
8. Schlussfolgerung	216

§ 6	Konzept des beneficial owner und Missbrauchsbestimmungen	219
I.	Ausgangslage	219
II.	Konzept des beneficial owner unter dem Gesichtspunkt des Abkommensmissbrauchs	219
1.	Charakteristika von Missbrauchsbestimmungen	219
2.	Konzept des beneficial owner ist keine Missbrauchsbestimmung	222
III.	Verhältnis zwischen dem Konzept des beneficial owner und abkommensrechtlichen Missbrauchsbestimmungen in systematischer Hinsicht	226
1.	Existenz eines allgemeinen ungeschriebenen abkommensrechtlichen Missbrauchsvorbehalts	226
A.	Allgemeiner Rechtsgrundsatz des Völkerrechts gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut	226
B.	Treu und Glauben gemäss Art. 26 WÜR V	227
2.	Qualifikation als beneficial owner als Vorbedingung für die Anwendung abkommensrechtlicher Missbrauchsbestimmungen	229
IV.	Verhältnis zwischen dem Konzept des beneficial owner und innerstaatlichen Missbrauchsbestimmungen in systematischer Hinsicht	230
1.	Vorbemerkung	230
2.	Expliziter Vorbehalt für innerstaatliche Missbrauchsbestimmungen	231
3.	Impliziter Vorbehalt für innerstaatliche Missbrauchsbestimmungen	232
A.	Grammatikalische Auslegung und Analyse der Materialien der OECD	232
a)	Ausgangslage	232
b)	OECD-Kommentar 1977	232
c)	OECD-Kommentar 1992	233
d)	OECD-Kommentar 2003	234
e)	Vorbehalt der Schweiz zum OECD-Kommentar 2003	235
B.	Systematische und teleologische Auslegung	235
C.	Grundsatz von Treu und Glauben	236
D.	Schlussfolgerung	236
4.	Anwendbarkeit von ausgewählten innerstaatlichen Missbrauchsbestimmungen im DBA-Kontext	237
A.	BRB 1962	237
a)	Konformität mit DBA gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	237
b)	Konformität mit DBA gemäss WÜR V	239
B.	Steuerungumgehung gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG	240
a)	Steuerungumgehungsdoktrin	240
b)	Konformität mit DBA	241
C.	Recht zur Nutzung gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG	243
a)	Vorbemerkung	243
b)	Verhältnis zwischen dem Recht zur Nutzung gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG und der Steuerungumgehung gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG	243
c)	Qualifikation als Missbrauchsbestimmung	244

D. Recht zur Nutzung gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a BRB 1962	245
E. Exkurs: Innerstaatliche CFC-Vorschriften	246
a) Zweck und Funktionsweise von CFC-Vorschriften	246
b) Konformität mit DBA	247
5. Schlussfolgerung	248
V. Exkurs: Abgrenzung des Konzepts des beneficial owner von ausgewählten abkommensrechtlichen und innerstaatlichen Missbrauchsbestimmungen	248
1. Vorbemerkung	248
2. Abkommensrechtliche Missbrauchsbestimmungen	249
A. Beherrschungsklauseln	249
a) Tatbestand	249
b) Abgrenzung	250
c) Vergleich der Effektivität der beiden Konzepte hinsichtlich der Bekämpfung von direct conduit-Strukturen	250
B. Weiterleitungsklauseln	251
a) Tatbestand	251
b) Abgrenzung	253
c) Vergleich der Effektivität der beiden Konzepte hinsichtlich der Bekämpfung von stepping stone-Strukturen	254
3. Innerstaatliche Missbrauchsbestimmungen	255
A. BRB 1962	255
a) Anwendungsbereich	255
b) Missbräuchliche Inanspruchnahme einer Steuerentlastung im Allgemeinen	255
c) Missbräuchliche Inanspruchnahme einer Steuerentlastung aufgrund übermässiger Weiterleitung	256
d) Missbräuchliche Inanspruchnahme einer Steuerentlastung aufgrund von Treuhandverhältnissen	257
B. Steuerumgehung gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG	257
4. Schlussfolgerung	258
§ 7 Abkommensrechtliche Qualifikation von Zahlungen in Weiterleitungsfällen im Kontext des Konzepts des beneficial owner ...	259
I. Ausgangslage	259
1. Illustrierendes Beispiel	259
2. Steuerfolgen bei Qualifikation der weiterleitenden Person als beneficial owner	259
3. Steuerfolgen bei Qualifikation des nachfolgenden Empfängers als beneficial owner	260
4. Fragestellung	261
II. Relevante Aspekte des Dividenden- und Zinsbegriffs gemäss OECD-MA	262
1. Dividendenbegriff gemäss Art. 10 Abs. 3 OECD-MA	262
A. Einkünfte aus Anteilen an einer Gesellschaft	262

B. Dividendendefinition gemäss Recht des Quellenstaates.....	263
2. Zinsbegriff gemäss Art. 11 Abs. 3 OECD-MA.....	265
A. Entgelt für die Überlassung von Kapital.....	265
B. Zins bei Finanzderivaten	266
3. Abgrenzung des Dividendenbegriffs vom Zinsbegriff.....	267
III. Abkommensrechtliche Qualifikation von Dividenden- und Zinszahlungen an Nicht-Aktionäre resp. Nicht-Forderungsgläubiger	268
1. Ausgangslage.....	268
2. Dividendenzahlung an Nicht-Aktionäre	269
3. Zinszahlung an Nicht-Forderungsgläubiger.....	270
4. Schlussfolgerung	271
IV. Abkommensrechtliche Qualifikation von Weiterleitungszahlungen	272
1. Ausgangslage.....	272
2. Subsumtion der Weiterleitungszahlungen unter den abkommensrechtlichen Dividenden- und Zinsbegriff.....	272
A. Dividendenbegriff gemäss Art. 10 Abs. 3 OECD-MA	272
B. Zinsbegriff gemäss Art. 11 Abs. 3 OECD-MA	272
C. Schlussfolgerung	273
3. Subsumtion der Weiterleitungszahlungen unter den Begriff der Unternehmensgewinne gemäss Art. 7 OECD-MA	273
4. Subsumtion der Weiterleitungszahlungen unter den Begriff der anderen Einkünfte gemäss Art. 21 OECD-MA	274
§ 8 Konzept des beneficial owner im Verhältnis Schweiz-EU	275
I. Zinsbesteuerungsabkommen (ZBStA)	275
1. Ausgangslage.....	275
2. Steuerrückbehalt durch schweizerische Zahlstellen.....	275
3. Aufhebung der Quellenbesteuerung von grenzüberschreitenden Zahlungen von Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen	276
A. Überblick über Art. 15 ZBStA	276
B. Auslegung von Art. 15 ZBStA.....	277
II. Anwendbarkeit des Konzepts des beneficial owner unter Art. 15 ZBStA	279
1. Ausgangslage.....	279
2. Auslegung gemäss Art. 31 WÜRV	280
A. Grammatikalische Auslegung.....	280
B. Systematische Auslegung.....	281
a) EU-Mutter-Tochter-Richtlinie und EU-Zins-/Lizenzrichtlinie.....	281
(i) EU-Mutter-Tochter-Richtlinie	281
(ii) EU-Zins-/Lizenzrichtlinie	281
(iii) Systematische Auslegung mittels Art. 1 Abs. 1 EU- Zins-/Lizenzrichtlinie.....	281
b) ZBStA und EU-Zinsbesteuerungsrichtlinie.....	282

(i) Art. 1 und Art. 4 ZBstA sowie Art. 1 und Art. 2 EU-Zinsbesteuerungsrichtlinie	282
(ii) Systematische Auslegung mittels Art. 1 ZBstA	283
C. Teleologische Auslegung	283
D. Vorbehalt für innerstaatliche und abkommensrechtliche Missbrauchsbestimmungen	284
a) Auslegung des Vorbehalts für innerstaatliche und abkommensrechtliche Missbrauchsbestimmungen.....	284
b) Gemeinschaftsrechtlicher Missbrauchs begriff gemäss der Rechtsprechung des EuGH.....	285
(i) Objektives Element und subjektives Element des gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchs begriff	285
(ii) Konformität von innerstaatlichen Missbrauchsbestimmungen mit dem gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchs begriff	287
(iii) Cadbury Schweppes-Entscheid.....	288
(iv) Ergebnis.....	289
c) Direkter Einbezug des Konzepts des beneficial owner über den Vorbehalt für abkommensrechtliche Missbrauchsbestimmungen	290
d) Indirekter Einbezug des Konzepts des beneficial owner über den Vorbehalt für innerstaatliche Missbrauchsbestimmungen	292
(i) Vorbemerkung	292
(ii) Recht zur Nutzung gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG	292
(1) Anwendbarkeit im Kontext von Art. 15 ZBstA	292
(2) Qualifikation als Missbrauchsbestimmung	293
(iii) Recht zur Nutzung gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a BRB 1962	294
(1) Anwendbarkeit des BRB 1962 im Kontext von Art. 15 ZBstA	294
(a) Allgemeine Bemerkungen	294
(b) Keine Anwendbarkeit des BRB 1962 auf outbound-Zahlungen aus Sicht der Schweiz.....	294
(c) Anwendbarkeit des BRB 1962 auf inbound-Zahlungen aus Sicht der Schweiz.....	295
(2) Qualifikation als Missbrauchsbestimmung.....	296
(iv) Verbot der Steuerumgehung und Verbot des Rechtsmissbrauchs.....	297
(1) Ausgangslage.....	297
(2) Verbot des Rechtsmissbrauchs	297
(a) Anwendbarkeit im Kontext von Art. 15 ZBstA.....	297
(b) Qualifikation als Missbrauchsbestimmung und Vereinbarkeit mit dem gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchs begriff.....	297
(3) Verbot der Steuerumgehung im Allgemeinen und gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG im Besonderen.....	298
(a) Anwendbarkeit im Kontext von Art. 15 ZBstA.....	298

(b) Qualifikation als Missbrauchsbestimmung und Vereinbarkeit mit dem gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchsbegriff.....	298
(4) Ergebnis.....	299
E. Schlussfolgerung	299
3. Ergänzende Auslegungsmittel gemäss Art. 32 WÜR.V.....	300
A. Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 32 WÜR.V	300
B. Ergänzende Auslegung von Art. 15 Abs. 2 ZBstA mittels EU- Zins-/Lizenrichtlinie	300
C. Ergänzende Auslegung von Art. 15 Abs. 1 ZBstA mittels EU- Zins-/Lizenrichtlinie	301
D. Anforderungen an das Konzept des beneficial owner aufgrund von Art. 32 WÜR.V	301
4. Grundsatz von Treu und Glauben	302
5. Schlussfolgerung	302
6. Implikationen.....	303
III. Für Gesellschaften anwendbares Konzept des beneficial owner in Art. 15 ZBstA	304
1. Ausgangslage.....	304
2. Grammatikalische Auslegung.....	305
A. Definition des Begriffs des beneficial owner in Art. 1 Abs. 4 EU- Zins-/Lizenrichtlinie	305
B. Analyse der Tatbestandsvoraussetzung „zu eigenen Gunsten [...]“ erhält“ resp. “receives [...] for its own benefits”	305
C. Analyse des Ausschlussgrunds für Zwischenträger resp. intermediaries.....	306
D. Analyse des Ausschlussgrunds für Vertreter, Treuhänder oder Bevollmächtigte resp. agents, trustees und authorised signatories.....	306
E. Konkretisierung des Ausschlussgrunds für Zwischenträger anhand desjenigen für Vertreter, Treuhänder oder Bevollmächtigte.....	307
F. Verhältnis zwischen der Tatbestandsvoraussetzung „zu eigenen Gunsten [...] erhält“ und den Ausschlussgründen	308
G. Schlussfolgerung	309
3. Systematische und teleologische Auslegung	309
4. Analyse der Tatbestandsvoraussetzungen des für Gesellschaften anwendbaren Konzepts des beneficial owner in Art. 15 ZBstA.....	310
A. Konzept des beneficial owner als Anspruchsvoraussetzung.....	310
B. Massgebliches Subjekt und massgebliches Objekt.....	311
C. Anforderungen an das Subjekt in Bezug auf das Objekt	311
a) Entscheidungsbefugnis.....	311
b) Verwendung der Einkünfte im eigenen Interesse	312
c) Übernahme von Risiken.....	312
(i) Übernahme von mit den Einkünften verbundenen Risiken.....	312
(ii) Übernahme von mit dem Vermögenswert verbundenen Risiken	313
d) Aktivität und Substanz	313
e) Steuerliche Zurechnung und Besteuerung der Einkünfte	313

f) Subjektive Elemente.....	314
D. Anforderungen in zeitlicher Hinsicht	314
5. Fazit: Definition des Konzepts des beneficial owner.....	314
IV. Für Betriebsstätten anwendbares Konzept des beneficial owner in Art. 15	
Abs. 2 ZBstA.....	316
1. Definition des Begriffs des beneficial owner in Art. 1 Abs. 5 EU- Zins-/Lizenzrichtlinie	316
2. Analyse der Tatbestandsvoraussetzung „konkreter Zusammenhang“ resp. “effectively connected”.....	317
3. Analyse der Besteuerungsklausel	318
4. Schlussfolgerung	318
V. Vergleich des Konzepts des beneficial owner in Art. 15 ZBstA mit dem	
Konzept des beneficial owner im OECD-MA und in den DBA.....	319
1. Für Gesellschaften anwendbares Konzept des beneficial owner.....	319
2. Für Betriebsstätten anwendbares Konzept des beneficial owner	319
§ 9 Analyse ausgewählter Strukturen.....	321
I. Überblick	321
II. Finanzierungsstrukturen und securitisation.....	321
1. Ausgangslage.....	321
2. Rahmenbedingungen des innerstaatlichen Steuerrechts.....	322
A. Obligationenbegriff und Begriff des Kundenguthabens	322
a) Vorbemerkung.....	322
b) Obligationenbegriff gemäss der Praxis der ESTV.....	322
c) Begriff des Kundenguthabens gemäss der Praxis der ESTV	324
d) Ergebnis	325
B. Steuerumgehung gemäss der Praxis der ESTV.....	325
3. Strukturierungen	326
A. Aufnahme von Fremdkapital über einen ausländischen Emittenten (back to back-Darlehen).....	326
a) Grundstruktur	326
b) Beispiel einer ausländischen Verbriefungsplattform	326
B. Asset securitisation und synthetische securitisation	329
a) Grundstruktur	329
b) Asset securitisation mittels true sale-Struktur	330
c) Asset securitisation mittels loan-Struktur.....	331
d) Synthetische securitisation	332
C. Unterbeteiligungen an Krediten (sub participations).....	334
a) Abgrenzung zu syndizierten Krediten und zu Unterbeteiligungen mittels Abtretung von Teilforderungen	334
b) Funded vs. unfunded sub participations	334
4. Qualifikation der zwischengeschalteten Gesellschaften als beneficial owner.....	336
A. Übersicht	336

B.	Emittent bei einem back to back-Darlehen und bei einer securitisation	336
a)	Keine Entscheidungsbefugnis aufgrund schädlicher Weiterleitung von Einkünften	336
b)	Indizien.....	338
c)	Implikationen	339
d)	Exkurs zur Rechtslage in Grossbritannien.....	339
C.	Lead bank bei funded sub participations	341
a)	Keine schädliche Weiterleitung von Einkünften	341
b)	Entscheidungsbefugnis.....	341
III.	Securities lending and borrowing und ähnliche Geschäfte.....	342
1.	Ausgangslage.....	342
2.	Strukturierungen	342
A.	Buy/sell back-Geschäfte	342
a)	Börsliche buy/sell back-Geschäfte	342
b)	Bilaterale buy/sell back-Geschäfte	343
B.	Repo-Geschäfte	344
C.	Securities lending and borrowing-Geschäfte	346
D.	Wesentliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede	347
3.	Praxis der ESTV	348
A.	Anwendungsbereich der Praxis der ESTV	348
B.	Geschäfte mit schweizerischen Wertschriften	349
a)	Qualifikation der Ausgleichszahlung als der Verrechnungssteuer unterliegender Kapitalertrag.....	349
b)	Qualifikation des borrower resp. des cash provider als beneficial owner der Originalzahlung.....	350
c)	Qualifikation der Ausgleichszahlung als abkommensrechtliche Dividenden- resp. Zinszahlung.....	350
d)	Qualifikation des lender resp. des cash taker als beneficial owner der Ausgleichszahlung	351
C.	Geschäfte mit ausländischen Wertschriften.....	351
a)	Qualifikation des borrower resp. des cash provider als beneficial owner der Originalzahlung	351
b)	Kein Ausweis einer ausländischen Quellensteuer auf der Ausgleichszahlung	352
D.	Schlussfolgerung	352
4.	Qualifikation des purchaser, des borrower und des cash provider als beneficial owner	353
A.	Purchaser bei börslichen und bilateralen buy/sell back-Geschäften	353
a)	Keine schädliche Weiterleitung von Einkünften	353
b)	Entscheidungsbefugnis.....	354
B.	Borrower bei securities lending and borrowing-Geschäften und cash provider bei repo-Geschäften	355
a)	Ausgangslage	355
b)	Weiterleitung der Gesamtheit der am Ex-Tag empfangenen Einkünfte.....	355

(i) Keine Entscheidungsbefugnis aufgrund schädlicher Weiterleitung von Einkünften	355
(ii) Indizien	356
c) Keine Weiterleitung der Gesamtheit der am Ex-Tag empfangenen Einkünfte	357
5. Würdigung der Praxis der ESTV	358
A. Qualifikation des borrower und des cash provider als beneficial owner der Originalzahlung	358
B. Qualifikation der Ausgleichszahlung als abkommensrechtliche Dividenden- oder Zinszahlung	359
a) Unvereinbarkeit der Praxis der ESTV mit dem abkommensrechtlichen Dividendenbegriff.....	359
b) Unvereinbarkeit der Praxis der ESTV mit dem abkommensrechtlichen Zinsbegriff.....	360
c) Rechtfertigung der Praxis der ESTV aus ergebnisorientierter Sicht.....	360
C. Schlussfolgerung	360
IV. Strukturen mit derivativen Finanzinstrumenten	361
1. Ausgangslage.....	361
2. Strukturierungen	362
A. Swaps	362
a) Grundlagen.....	362
b) Zinsswap	362
c) Total return swap (TRS).....	363
B. Contracts for difference (CFD).....	364
a) Grundlagen.....	364
b) Beispiel eines CFD long.....	365
c) Beispiel eines CFD short.....	366
C. Strukturierte Produkte	367
a) Grundlagen.....	367
b) Renditeoptimierungs-Produkte wie reverse convertibles	367
c) Kapitalschutz-Produkte	369
3. Qualifikation der weiterleitenden Person als beneficial owner	371
A. Übersicht	371
B. Abschluss des derivativen Finanzinstruments dient der Absicherung der Risiken des Basiswerts	372
a) Keine schädliche Weiterleitung von Einkünften	372
b) Entscheidungsbefugnis.....	373
C. Erwerb des Basiswerts dient der Absicherung der Risiken des derivativen Finanzinstruments.....	374
a) Keine schädliche Weiterleitung von Einkünften	374
b) Entscheidungsbefugnis.....	376
V. Arbitrage- und Spekulationsgeschäfte im Zusammenhang mit dem Rückkauf eigener Aktien zwecks Kapitalherabsetzung über eine zweite Handelslinie	377

1. Ausgangslage.....	377
2. Strukturierung und steuerliche Rahmenbedingungen des innerstaatlichen Rechts	378
A. Rückkauf eigener Aktien zwecks Kapitalherabsetzung über eine zweite Handelslinie.....	378
B. Arbitrage- und Spekulationsgeschäfte	379
3. Qualifikation des Investors als beneficial owner resp. Nutzungsberechtigter.....	383
A. Keine schädliche Weiterleitung von Einkünften	383
B. Entscheidungsbefugnis	384
§ 10 Exkurs: Konzept des beneficial owner in ausgewählten ausländischen Rechtsordnungen.....	385
I. Vorbemerkung	385
II. Internationales Steuerrecht Frankreichs	385
1. Diebold Courtage-Entscheid.....	385
A. Sachverhalt.....	385
B. Erwägungen.....	386
C. Vergleich.....	386
2. Bank of Scotland-Entscheid.....	387
A. Sachverhalt.....	387
B. Erwägungen.....	388
C. Vergleich.....	388
III. Internationales Steuerrecht der Niederlande: Royal Dutch-Entscheid	390
1. Sachverhalt	390
2. Erwägungen.....	391
3. Vergleich	391
IV. Internationales Steuerrecht Grossbritanniens: Indofood-Entscheid	392
1. Sachverhalt	392
2. Erwägungen.....	393
3. Vergleich	394
V. Internationales Steuerrecht der Vereinigten Staaten von Amerika.....	395
1. Aiken Industries-Entscheid.....	395
A. Sachverhalt	395
B. Erwägungen.....	396
C. Vergleich.....	397
2. Northern Indiana Public Service Company-Entscheid.....	398
A. Sachverhalt	398
B. Erwägungen.....	398
C. Vergleich	399
VI. Internationales Steuerrecht Kanadas: Prévost Car-Entscheid	401
1. Sachverhalt	401
2. Erwägungen.....	402

3. Vergleich	403
§ 11 Zusammenfassung.....	405
I. Methodologische Bemerkungen zur Auslegung von DBA	405
II. Konzept des beneficial owner.....	407
1. Methodisches Vorgehen	407
2. Konzept der Nutzungsberechtigung.....	407
3. Konzept des beneficial owner.....	409
4. Erfordernis des Zusammenhangs gemäss Art. 3 Abs. 2 OECD-MA	412
III. Konzept des beneficial owner und abkommensrechtliche Anspruchsvoraussetzungen.....	413
IV. Anwendungsbereich des Konzepts des beneficial owner	414
1. Verteilungsnormen für Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren	414
2. Exkurs: Weitere Verteilungsnormen.....	416
V. Konzept des beneficial owner und Missbrauchsbestimmungen.....	417
VI. Abkommensrechtliche Qualifikation von Zahlungen in Weiterleitungsfällen im Kontext des Konzepts des beneficial owner	418
VII. Konzept des beneficial owner im Verhältnis Schweiz-EU	420
1. Anwendungsbereich	420
2. Auslegung des für Gesellschaften anwendbaren Konzepts.....	421
3. Auslegung des für Betriebsstätten anwendbaren Konzepts.....	422
VIII. Analyse ausgewählter Strukturen.....	423
1. Finanzierungsstrukturen und securitisations	423
2. Securities lending and borrowing und ähnliche Geschäfte	424
3. Strukturen mit derivativen Finanzinstrumenten.....	425
4. Arbitrage- und Spekulationsgeschäfte im Zusammenhang mit dem Rückkauf eigener Aktien zwecks Kapitalherabsetzung über eine zweite Handelslinie.....	426
Anhang	427