

Das Konzept des beneficial owner im internationalen Steuerrecht der Schweiz

Unter besonderer Berücksichtigung der
Weiterleitung von abkommensbegünstigten
Dividenden[^] und Zinseinkünften

DISSERTATION •

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Beat Baumgartner

von

Mörschwü SG

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. iur. Madeleine Simonek



Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	III
Inhaltsverzeichnis.....	VII
Abbildungsverzeichnis.....	XXV
Literaturverzeichnis.....	XXVII
Materialienverzeichnis.....	LI
Entscheidungsverzeichnis.....	LVII
Abkürzungsverzeichnis.....	LXI
§ 1 Einleitung.....	I
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 Anlegungsregel 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. Ideologische Auslegung.....	11
3. Ergänzende Auslegungsmittel gemäss Art. 32 WÜRV.....	12
4. Implikationen des Grundsatzes von Treu und Glauben in Art. 26 WÜRV 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 deryutzungsberichtigung.....	41
2. Analyse der Tatbestandsvoraussetzungen des Konzepts der Nutzungsberichtigung.....	46
A. Konzept der Nutzungsberichtigung als Anspruchs Voraussetzung.....	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
0	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 DUTOIT.....	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.....	14 1
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
1. 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
I.	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 WÜRV	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 WÜRV	239
B.	Steuerumgehung gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG	240
a)	Steuerumgehungs doktrin	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 Steuerumgehung 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 Stellerentlastung im Allgemeinen.....	255
c)	Missbräuchliche Inanspruchnahme einer Steuerentlastung aufgrund übermässiger Weiterleitung.....	256
d)	Missbräuchliche Inanspruchnahme einer Steuerentlastung aufgrund von Treuhandverhältnissen.....	257
B.	Steuerungumgehung 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. Ausgangstage.....	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. Steurrückbehalt 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-/Lizenzrichtlinie.....	300
C. Ergänzende Auslegung von Art. 15 Abs. 1 ZBstA mittels EU-Zins-/Lizenzrichtlinie.....	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 . . . i	304
1. Ausgangstage.....	304
2. Grammatikalische Auslegung.....	305
A. Definition des Begriffs des beneficial owner in Art. 1 Abs. 4 EU-Zins-/Lizenzrichtlinie.....	305
B. Analyse der Tatbestandsvoraussetzung „zu eigenen Gunsten [...] erhält“ resp. "receives [...] for its own benefits".....	305
C. Analyse des Altschlussgrunds für Zwischenträger resp. intermediaries . . .	306
D. Analyse des Ausschlussgrunds für Vertreter, Treuhänder oder Bevollmächtigte resp. agents, trustees and 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. I 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 beneficialowner in Art. 15 ZBstA mit dem Konzept des beneficial owner in 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) Grtindstruktur.....	326
b) Beispiel einer ausländischen Verbriefungsplattform.....	326
B. Asset securitisation und synthetische securitisation.....	329
a) Grtindstruktur.....	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 partieipations).....	334
a) Abgrenzung zu syndizierten Krediten und zu Unterbeteiligungen mittels Abtretung von Teilforderungen.....	334
b) Funded vs. unfunded sub partieipations.....	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 partieipations.....	341
a)	Keine schädliche Weiterleitung von Einkünften.....	341
b)	Entscheidungsbefugnis.....	341
III.	Securities lending and borrowing und ähnliche Geschäfte.....	342
1.	Ausgangstage.....	342
2.	Strukturierungen.....	342
A.	Buy/sell back-Geschäfte.....	342
a)	Börsliche buy/sell back-Geschäfte.....	342
b)	Bilaterale buy/sell!b'ack-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 Flandelslinie.....	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: PreVost 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