Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid bestätigt durch BGer mit Urteil vom 21.11.2017 (2C_123/2016)

Abteilung I
A-5361/2013

Urteil vom 17. Dezember 2015

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richter Daniel Riedo, Richterin Salome Zimmermann,
Gerichtsschreiber Stefano Bernasconi.

Parteien

A._____ Ltd., …,
vertreten durch Danielle Wenger,
und/oder Marcel C. Steinegger,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV,
Hauptabteilung Direkte Bundessteuer,
Verrechnungssteuer, Stempelabgaben,
Eigerstrasse 65, 3003 Bern,
Vorinstanz,

B._____ AG,…,
vertreten durch Dr. iur. Peter Reichart und
Alexander Wintsch,
Verfahrensbeteiligte,

Gegenstand

Verrechnungssteuer.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ Ltd. ist eine Gesellschaft der […] A._____ Ltd.-Gruppe mit Hauptsitz in […]. Ihre Haupttätigkeit besteht darin, Börsengeschäfte zwischen Grossanlegern zu vermitteln. Für die Abwicklung der Geschäfte verfügt sie unter anderem über einen Vertrag (Securities Clearing Agreement) mit der Bank C, welche ihrerseits ein sog. Subcustodian Agreement mit der B._____ AG (nachfolgend: Bank B) für den Handel mit Schweizer Wertschriften abgeschlossen hat.

B.
Im Frühjahr 2007 vermittelte die A._____ Ltd. Futures auf Aktien und Genussscheinen von sechs schweizerischen börsenkotierten Gesellschaften und tätigte betreffend die Beteiligungsrechte dieser Gesellschaften Leerverkäufe. Die Futures und die Leerverkäufe stellten Gegengeschäfte dar. Die Leerverkäufe fanden kurz vor dem jeweiligen Tag der Dividendengutschrift statt, wodurch die Dividendenfälligkeit und damit der Anknüpfungspunkt für die Verrechnungssteuer in den Zeitraum zwischen Leerverkauf und Lieferung der geschuldeten Titel durch die A._____ Ltd. an die jeweiligen Gegenparteien fielen. Die Lieferung der Titel erfolgte am (oder nach dem) Tag, an welchem vor Handelsbeginn die Dividendengutschrift vorgenommen wurde (sog. "Dividendenstichtag" oder auch "Ex-Tag"). Einige Wochen nach der Abwicklung der Geschäfte über die Bank B belastete diese das Konto der A._____ Ltd. mit insgesamt Fr. […] und überwies den Betrag an die ESTV.

C.
Zur Rechtfertigung dieses Vorgehens berief sich die Bank B gegenüber der A._____ Ltd. auf das Zirkular Nr. 6584 der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) vom 22. Mai 1990 ("Quellensteuerregelung bei Couponabrechnungen"). Dieses würde – so die Bank B – einen Mechanismus zur Vermeidung von Doppelrückerstattungen der Verrechnungssteuer bei "Short"-Positionen vorsehen, und die Mitglieder der SBVg, zu denen auch sie gehöre, hätten sich gegenüber der ESTV verpflichtet, bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag 35% des Dividendenbetrags direkt an die ESTV abzuführen. Dies um zu verhindern, dass die einmal erhobene Verrechnungssteuer zweimal – nämlich an den alten und an den neuen Aktieninhaber – zurückerstattet werde. Entsprechend, so die Bank B, handle

es sich bei den der A._____ Ltd. belasteten Fr. […] um Verrechnungssteuern. Für deren Rückerstattung habe sich die A._____ Ltd. an die ESTV zu halten.

D.
Die daraufhin angegangene ESTV hingegen trat nicht auf den Rückforderungsantrag der A._____ Ltd. ein und machte geltend, die A._____ Ltd. habe sich an die Bank B zu halten. Dagegen erhob die A._____ Ltd. am 19. Dezember 2007 – neben einer Einsprache bei der ESTV – Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welches die ESTV mit Urteil A-8595/2007 vom 21. April 2008 (teilweise veröffentlicht in BVGE 2008/15) anwies, in der Sache ohne weitere Verzögerung formell zu verfügen. Sofern es der Person, welche ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlange, an der Parteieigenschaft fehle, habe die ESTV hierüber eine anfechtbare Nichteintretensverfügung zu erlassen.

E.
Die ESTV kam der Anweisung des Bundesverwaltungsgerichts mit Verfügung vom 16. Juli 2008 nach und bestätigte diese nach entsprechender Einsprache mit Entscheid vom 9. Dezember 2008. Die ESTV entschied, auf das Begehren der A._____ Ltd. um Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend die Forderung von Fr. […] werde nicht eingetreten. Die Überweisung der Bank B an die ESTV habe auf einer durch die Mitgliedbanken der SBVg gegenüber der ESTV eingegangenen Verpflichtung beruht. Es gehe darum, die ESTV schadlos zu halten, da es im Rahmen von "Short"-Geschäften möglich sei, dass neben der ordentlichen Verrechnungssteuerrückerstattung zusätzliche Zahlungen an vermeintliche Dividendenempfänger erfolgen würden. Die Bank B habe bei der Bezahlung von Fr. […] aus einer "Sorgfaltspflicht" gegenüber der ESTV gehandelt, welche die Bank B ungeachtet der Frage, wie sie diese Zahlungen finanziere, zu erfüllen habe. Die Zahlung habe keine Rechtsbeziehung zwischen der A._____ Ltd. und der ESTV entstehen lassen. Es handle sich um einen vorweggenommenen Ersatz dafür, dass die ESTV den Handel mit schweizerischen Aktien über "Short"-Positionen zulasse, "ohne dagegen steuerlich zu intervenieren". Folglich habe die A._____ Ltd. gegenüber der ESTV keine Parteistellung.

F.
Gegen den Einspracheentscheid vom 9. Dezember 2008 erhob die

A._____ Ltd. mit Eingabe vom 26. Januar 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welches mit Urteil A-561/2009 vom 9. August 2010 (teilweise veröffentlicht in BVGE 2010/61) die Beschwerde guthiess und die ESTV anwies, gegenüber der A._____ Ltd. eine Verfügung zu erlassen. Der Streitgegenstand jenes Verfahrens war auf die Frage der Parteistellung der A._____ Ltd. im Verrechnungssteuerverfahren der ESTV beschränkt.

Das Bundesverwaltungsgericht wies unter anderem in E. 5.1 des Entscheids auf die unterschiedlichen rechtlichen Qualifikationen der streitbetroffenen Zahlung durch die beteiligten Parteien hin und schloss, es bestehe bereits daher ein schutzwürdiges Interesse der A._____ Ltd. am Erlass einer Verfügung über die Überwälzungspflicht der Bank B, da die Bank B die A._____ Ltd. (zumindest anfänglich) als Regressschuldnerin behandelt habe. Ob die rechtliche Qualifikation der Bank B, der ESTV oder der A._____ Ltd. zutreffend sei, müsse demgegenüber (noch) nicht entschieden werden, da die A._____ Ltd. so oder so Anspruch auf den Erlass einer Verfügung über die Regressforderung habe.

G.
Die A._____ Ltd. gelangte mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 an die ESTV und ersuchte, im Falle, dass die von der ESTV zu Lasten der A._____ Ltd. einbehaltenen Fr. […] wider Erwarten eine Verrechnungssteuerforderung im Sinne von Art. 4 des Bundesgesetzes vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuergesetz, VStG; SR 642.21) sein sollte, um eine entsprechende Rückerstattung im Sinne des Abkommen vom 8. Dezember 1977 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen (DBA-UK, SR 0.672.936.712).

H.
Mit Entscheid vom 12. Januar 2011 stellte die ESTV fest, die Belastung der Bank B gegenüber der A._____ Ltd. in der Höhe von Fr. […] sei zu Recht erfolgt. Daraufhin erhob die A._____ Ltd. am 11. Februar 2011 Einsprache gegen den Entscheid der ESTV und verlangte dessen Aufhebung sowie die Rückerstattung der Zahlung von Fr. […] zuzüglich Zinsen von 5 %. Eventualiter sei die Bank B anzuweisen, der A._____ Ltd. im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VStG eine Bescheinigung auszustellen, welche die notwendigen Angaben zur Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs enthalte. Subeventualiter sei die ESTV anzuweisen, der A._____ Ltd. die

Differenz zwischen Fr. […] und demjenigen Betrag, den sie aufgrund der von der A._____ Ltd. getätigten Transaktionen den berechtigten Personen im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens vergütet habe, zuzüglich Zinsen zu überweisen. Zusammenfassend hielt die A._____ Ltd. in ihrer Einsprache fest, die ESTV handle ohne gesetzliche Grundlage, und eine solche könne weder durch ein Zirkular der SBVg noch durch Gewohnheitsrecht ersetzt werden. Auch die Argumente der ESTV betreffend Schadloshaltung des Bundes und Vermeidung der Teilnahme an einer Steuerstraftat könnten nicht überzeugen, nachdem weder der Schadenseintritt noch die Kausalität nachgewiesen werden könnten. Das Vorgehen der ESTV sei mit dem Legalitätsprinzip nicht zu vereinbaren und das Einbehalten der Ersatzzahlung in der Höhe von 35 % verstosse gegen Art. 127 BV.

Während des Einspracheverfahrens nahm die ESTV weitere Sachverhaltsabklärungen, insbesondere zu den Aktientransaktionen, vor. Zudem erhielt auch die Bank B als Verfahrensbeteiligte die Möglichkeit zur Stellungnahme, welche sie mit Eingabe vom 2. April 2012 nutzte. Darin führte sie unter anderem aus, die A._____ Ltd. sei nicht als Regressschuldnerin zu behandeln, da die Verrechnungssteuer nicht auf die A._____ Ltd., sondern auf die Käufer der Aktien überwälzt worden sei.

Es folgten weitere Stellungnahmen der Parteien, und am 23. August 2012 erging überdies ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich (HG080050-O), welches eine Klage der A._____ Ltd. gegen die Bank B abwies. A._____ Ltd. hatte vor Handelsgericht gefordert, die Bank B sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. […] nebst Schadenszins zu bezahlen oder eventualiter ihr eine Abzugsbescheinigung gemäss Art. 14 Abs. 2 VStG auszustellen. Das Urteil des Handelsgerichts erwuchs in Rechtskraft.

I.

Mit Entscheid vom 20. August 2013 wies die ESTV die Einsprache der A._____ Ltd. vollumfänglich ab und stellte fest, die Belastung der Bank B gegenüber der A._____ Ltd. in der Höhe von Fr. […] sei zu Recht erfolgt. Weiter untersagte die ESTV der Bank B, der A._____ Ltd. Bescheinigungen zwecks Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruchs in der Höhe von Fr. […] auszustellen. Die ESTV begründete ihren Entscheid unter anderem damit, dass aufgrund der zivilrechtlichen Ausgangslage zwischen den involvierten Parteien die Ersatzzahlungen als Erträge aus beweglichem Kapitalvermögen zu behandeln seien. Die A._____ Ltd. sei gegenüber den nachfolgenden Käufern so aufgetreten, als ob sie echte und unbelastete Aktien und Genussscheine verkaufen würde. Die Erträge

aus den streitbetroffenen Leerverkäufen von Aktien und Genussscheinen würden daher unter den Begriff des beweglichen Kapitalvermögens nach Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG fallen. Weiter hätte die Bank B ohne Ablieferung der Ersatzzahlung in der Höhe von 35 % der künstlich geschaffenen Dividende an die ESTV zum Vorteil eines anderen eine unrechtmässige Rückerstattung der Verrechnungssteuer oder zumindest einen unrechtmässigen Steuervorteil gemäss Art. 61 Bst. c VStG erwirkt. Daraus könne geschlossen werden, dass die Bank B die strittige Ersatzzahlung zwecks Schadloshaltung der ESTV und zur Vermeidung der Teilnahme an einer Steuerstraftat zu Recht an die ESTV abgeliefert habe. Ferner – so die Ausführungen im Einspracheentscheid – sei die Einbehaltung der Ersatzzahlung auch aufgrund von Art. 12 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 bis 3 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) zu Recht erforderlich gewesen. Im Übrigen stehe das Verhalten der A._____ Ltd. im Widerspruch zu Treu und Glauben und sei rechtsmissbräuchlich, da sie mittels Leerverkäufen Aktien und Genussscheine zum vollen Preis verkauft habe, d.h. inklusive Dividende und potentiellem Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer darauf. Dem Leerkäufer gegenüber erwecke sie mithin den Anschein, sie verkaufe ihm eine "Originalaktie". Trotzdem verweigere sie in einem weiteren Schritt der ESTV gegenüber die Ablieferung von 35 % der Ersatzzahlung.

Die ESTV führte weiter aus, die streitbetroffenen Leerverkäufe seien durch die A._____ Ltd. über Konten bei der Bank B abgewickelt worden. Die dadurch geschaffenen, der Verrechnungssteuer unterliegenden Erträge aus beweglichem Kapitalvermögen würden deshalb im Grundverhältnis zwischen ESTV und Bank B zu einem Steuerrechtsverhältnis gemäss Art. 10 VStG führen. Die Bank B sei daher gehalten gewesen, die Verrechnungssteuer an der Quelle zu erfassen und der ESTV weiterzuleiten. Die A._____ Ltd. sei zu Recht gestützt auf Art. 14 Abs. 1 VStG von der Bank B als Regressschuldnerin behandelt worden. Anspruch auf Rückerstattung hätten demgegenüber die Dividendenempfänger. Der A._____ Ltd. selbst dürfe keine Abzugsbescheinigung ausgestellt werden. Schliesslich sehe das Verrechnungssteuerrecht keine Möglichkeit vor, um die Differenz zwischen den auf den Leerverkäufen erhobenen Fr. […] und den darauf tatsächlich geltend gemachten Rückerstattungen zu ermitteln und gestützt darauf allenfalls eine teilweise Rückerstattung vorzunehmen. Der entsprechende Antrag der A._____ Ltd. sei abzuweisen.

J.
Mit Eingabe vom 20. September 2013 erhob die A._____ Ltd. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, der Einspracheentscheid der ESTV vom 20. August 2013 sei vollumfänglich aufzuheben und die ESTV sei anzuweisen, den einbehaltenen Betrag von Fr. […] zuzüglich Zins von 5 % seit dem 16. November 2007 vollumfänglich an die Beschwerdeführerin zurückzuzahlen. Eventualiter sei die Bank B anzuweisen, der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VStG eine Bescheinigung auszustellen, die die notwendigen Angaben zur Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs enthalte. Subeventualiter sei die ESTV anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Differenz zwischen Fr. […] und demjenigen Betrag, den sie aufgrund der von der Beschwerdeführerin getätigten Transaktionen den berechtigten Personen im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens vergütet habe, zu überweisen und zwar zuzüglich Zinsen von 5 % seit dem 16. November 2007; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der ESTV. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Anträge zusammengefasst damit, dass das Vorgehen der Vorinstanz das steuerrechtliche Legalitätsprinzip (Art. 127 BV) verletze, da der Verkauf einer Aktie als Kapitalgewinn qualifiziert und nicht von Art. 4 VStG erfasst werde. Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG scheide daher als gesetzliche Grundlage aus. Gleiches gelte für Art. 14 VStG, für die Normen des Gewohnheitsrechts, die Zirkulare der SBVg sowie für die Normen des Steuerstrafrechts. Das Verhalten der Beschwerdeführerin sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Zudem stehe das Vorgehen der ESTV im Wiederspruch zum DBA-UK. Schliesslich basiere der Entscheid der Vorinstanz auf unrichtigen und unvollständigen Feststellungen des Sachverhalts und verletze in vielen Bereichen den Anspruch auf rechtliches Gehör.

K.
Mit Vernehmlassung vom 11. Dezember 2013 beantragt die ESTV, die Beschwerde sei unter Kostenfolge vollumfänglich abzuweisen. Sie nimmt dabei zu den Ausführungen der Beschwerdeführerin Stellung und betont, ihr Vorgehen beruhe auf einer jahrzehntealten Praxis und der Sachverhalt sei ausreichend ermittelt worden. Im Übrigen halte sie an der Begründung des Einspracheentscheids fest.

L.
Nachdem sowohl die Beschwerdeführerin als auch die ESTV sich einverstanden erklärt hatten, der Bank B (nachfolgend auch: Verfahrensbeteiligte) Einsicht in die Verfahrensakten zu gewähren, reichte diese mit Eingabe vom 10. April 2014 eine Stellungnahme ein und beantragt, es sei die

Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Einspracheentscheid sei zu bestätigen. Auf das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin, die Verfahrensbeteiligte sei anzuweisen eine Abzugsbescheinigung auszustellen, sei nicht einzutreten, da dies mit der beschränkten Verfahrensstellung der Verfahrensbeteiligten in diesem Verfahren nicht zu vereinbaren wäre und das Handelsgericht des Kantons Zürich diese Frage bereits rechtskräftig beurteilt habe. Die Verfahrensbeteiligte bringt dabei unter anderem vor, die Geschäfte der Beschwerdeführerin hätten auf Profit zu Lasten des Bundes gezielt. Die Leistung des Leerverkäufers, der dem Aktienkäufer zivilrechtlich die Dividende einer Schweizer Gesellschaft verspreche und im Ergebnis liefere, lasse sich unter den Begriff "sonstige Erträge" i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG subsumieren. Die Ablieferung des streitbetroffenen Betrages sei daher zu Recht erfolgt.

M.
Mit Replik vom 10. Juli 2014 nahm die Beschwerdeführerin zu der Eingabe der Vorinstanz und jener der Verfahrensbeteiligten ausführlich Stellung. Sie bringt unter anderem vor, es sei noch immer nicht nachgewiesen, dass eine jahrzehntealte Praxis ausgeübt und durchgesetzt worden sei, indem die Verfahrensbeteiligte das Konto der Beschwerdeführerin belastet habe, und überdies hätte die Beschwerdeführerin nicht um die Verrechnungssteuerproblematik gewusst. Die Beschwerdeführerin geht zudem ausführlich auf den wirtschaftlichen Hintergrund ihrer Geschäftstätigkeit und der von ihr getätigten Transaktionen ein. Weiter rügt sie, die Vorinstanz sei ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen, da sie nicht untersucht habe, ob die Verfahrensbeteiligte zusätzlich Eigengeschäfte getätigt habe. Schliesslich reicht die Beschwerdeführerin ein Parteigutachten, verfasst von Prof. Dr. Z._____, ein, auf welches sie ihre rechtlichen Ausführungen in der Replik stützt.

N.
Auch die Vorinstanz äussert sich mit Duplik vom 20. Oktober 2014 erneut zur Sache. Dabei verweist sie hauptsächlich auf ihre Ausführungen im Einspracheentscheid und in der Vernehmlassung und macht zu einzelnen Punkten Ergänzungen, insbesondere zur ihrer Praxis bei Leerverkäufen, zur Kenntnis der Beschwerdeführerin von der Verrechnungssteuerproblematik und zur rechtlichen Einordnung der streitbetroffenen Zahlung.

O.
Zum Abschluss des zweiten Schriftenwechsels reichte die Verfahrensbeteiligte ihre Stellungnahme vom 8. Januar 2015 ein. Sie betont abermals, dass eine Gutheissung der Beschwerde auf das nicht haltbare Ergebnis hinauslaufen würde, der Beschwerdeführerin Gewinn zu Lasten des Steuerzahlers zuzusprechen. Weiter nimmt die Verfahrensbeteiligte zu dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Parteigutachten Stellung und führt aus, es sei unklar, von welchem Sachverhalt der Gutachter ausgehe, die dem Gutachter gestellten Fragen seien suggestiv und irreführend und die Antworten des Gutachters auf die Suggestivfragen würden rechtlich nicht standhalten.

P.
Mit Schreiben vom 27. Februar 2015 äussert sich die Beschwerdeführerin (erneut) zu den Eingaben der ESTV und der Verfahrensbeteiligten.

Q.
Mit Schreiben vom 9. Juni 2015 reichte die ESTV – nach entsprechender Aufforderung – die Formulare 102M ein, mit welchen die Verfahrensbeteiligte die streitbetroffenen Zahlungen im Jahr 2007 bei der ESTV deklariert hatte.

Der Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung vom 18. August 2015 Einsicht in diese Formulare gewährt, worauf sie mit Eingabe vom 28. Oktober 2015 nochmals vorbringt, der Nachweis einer gelebten Praxis betreffend das Zirkular Nr. 6584 der SBVg sei von der ESTV nicht erbracht worden. Die aus den Formularen ersichtlichen Transaktionsvolumen würden klar gegen eine solche Praxis sprechen.

In der Folge bestritt die Verfahrensbeteiligte mit Stellungnahme vom 10. November 2015 die Vorbringen der Beschwerdeführerin und bekräftigte ihre bereits bekannten Argumente ein weiteres Mal. Die Vorinstanz tat dasselbe mit Schreiben vom 16. November 2015. Die Beschwerdeführerin verzichtete schliesslich mit Schreiben vom 25. November 2015 auf eine weitere Stellungnahme.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – sofern erforderlich – in den folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Eine solche liegt nicht vor und die ESTV ist eine Behörde im Sinn von Art. 33 VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der Beschwerde ist somit gegeben. Soweit das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich gemäss dessen Art. 37 das Verfahren nach dem VwVG.

1.2 Die Verfahrensbeteiligte beantragt, auf das Begehren der Beschwerdeführerin, die Verfahrensbeteiligte sei anzuweisen, ihr eine Abzugsbescheinigung auszustellen, sei nicht einzutreten. Die Verfahrensbeteiligte habe als Nebenpartei keine Verfügungsmacht über den Streitgegenstand. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Anweisung an die Verfahrensbeteiligte im Urteilsdispositiv wäre mit der beschränkten Verfahrensstellung nicht zu vereinbaren.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob vorliegend auf dieses Begehren der Beschwerdeführerin eingetreten werden kann. Denn wie im Folgenden aufgezeigt wird, wäre die Beschwerde in diesem Punkt selbst dann, wenn vorliegend über die geltend gemachte Anweisung der Verfahrensbeteiligten materiell befunden werden könnte, abzuweisen (vgl. E. 7.3.5; zum Offenlassen von Prozessvoraussetzungen Urteile des BVGer A-2654/2014 vom 5. Februar 2015 E. 1.4, B-3173/2011, B-3175/2011 und B-3177/2011 vom 9. März 2012 E. 1.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 694).

1.3 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt des in E. 1.2 Ausgeführten – einzutreten.

1.4 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) –, die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) wie auch die Unangemessenheit der vorinstanzlichen Verfügung (Art. 49 Bst. c VwVG) gerügt werden. Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen.

Eine Verletzung von Art. 49 Bst. b VwVG liegt beispielsweise dann vor, wenn eine der Untersuchungsmaxime unterworfene Behörde den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder dies unrichtig bzw. nur unvollständig getan hat. Als unrichtig gilt die Sachverhaltsfeststellung, wenn der angefochtenen Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wurde oder entscheidrelevante Gesichtspunkte nicht geprüft oder Beweise falsch gewürdigt wurden. Als unvollständig gilt sie, wenn nicht über alle rechtserheblichen Umstände Beweis geführt wurde oder eine entscheidrelevante Tatsache zwar erhoben, jedoch nicht gewürdigt wurde und nicht in den Entscheid einfloss (vgl. Urteile des BVGer A-6601/2013 vom 1. September 2014 E. 2.3, A-3716/2010 vom 26. März 2013 E. 2.1.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.189).

1.5 Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 119 V 349 E. 1a; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.54). Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (allenfalls auch nur teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; vgl. BVGE 2007/41 E. 2; Urteil des BVGer A-1480/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 1.3).

1.6 Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Danach haben die Bundesbehörden und Bundesgerichte die Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Richter alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen hat. Expertisen, die von einer Partei eingeholt und in das Verfahren als Beweismittel eingebracht werden (Partei- oder Privatgutachten), darf der Beweiswert nicht schon deshalb abgesprochen werden, weil sie von einer Partei stammen (BGE 137 II 266 E.

3.2, BGE 125 V 351 E. 3; BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2009, Art. 19 N. 15 f.). Der Beweiswert eines Parteigutachtens ist jedoch verglichen mit einem behördlich angeordneten Gutachten regelmässig herabgesetzt und es gilt zum Vornherein nicht als Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG, weil davon ausgegangen werden muss, dass die Partei dem Privatgutachter in erster Linie die nach ihrem eigenen subjektiven Empfinden wesentlichen Gesichtspunkte des streitigen Sachverhalts unterbreitet. Das private Gutachten wird im Unterschied zum behördlichen zudem nicht unter Strafandrohung erstellt (BVGE 2013/9 E. 3.8.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.147; WALDMANN/WEISSENBERGER, a.a.O., Art. 19 N. 49).

Im vorliegenden Verfahren liegen verschiedene Pateigutachten in den Akten, welche teilweise bereits für das Verfahren vor dem Zürcher Handelsgericht erstellt worden waren. Prof. Dr. Y._____ erstellte am 18. August 2008 bzw. 18. September 2009 ein solches für die Verfahrensbeteiligte (vgl. […]; nachfolgend: Gutachten Y._____ [Teil 1] bzw. [Teil 2]), Prof. Dr. Z._____ am 8. Juli 2014 (vgl. […]; nachfolgend: Gutachten Z._____) und Prof. Dr. X._____ am 29. April 2009 (vgl. […]) solche für die Beschwerdeführerin.

1.7 Stellt sich im Rahmen eines Verfahrens eine Vorfrage, über welche die sachkompetente Behörde bereits entschieden hat, fragt sich, inwieweit die für die Hauptsache zuständige Behörde an den Entscheid über die Vorfrage gebunden ist. Ganz grundsätzlich gilt, dass eine Behörde, für welche sich eine Frage (nur) als Vorfrage stellt, einen allenfalls bereits bestehenden Entscheid der sachkompetenten Behörde zu beachten hat (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 72 ff.). Dabei besteht jedoch nur eine Bindung an das Dispositiv des Entscheides und nicht an dessen Begründung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 55). Im Bereich der Verrechnungssteuer wird jedoch vorgebracht, dass die ESTV aufgrund der Offizialmaxime im Rahmen ihrer Zuständigkeit in keiner Weise an zivilgerichtliche Urteile gebunden sei (HANS PETER HOCHREUTENER, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, 2. Aufl. 2012 [hiernach: VStG-Kommentar], Art. 42 N. 14).

2.

2.1 Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV). Inhaltlich gebietet das Gesetzmässigkeitsprinzip (Legalitätsprinzip), dass staatliches Handeln insbesondere auf einem Rechtssatz (generell-abstrakter Struktur) von genügender Normstufe und genügender Bestimmtheit zu beruhen hat (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 19 N. 1 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 381, 386, 396).

2.2 Im Schweizer Steuerrecht kommt dem Legalitätsprinzip herausragende Bedeutung zu. Bereits auf Verfassungsebene ist festgehalten, dass die Ausgestaltung der Steuern, namentlich der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der Steuer und deren Bemessung in den Grundzügen im Gesetz selbst zu regeln sind (Art. 127 Abs. 1 BV), wobei unter dem Terminus "Gesetz" das sog. Gesetz im formellen Sinn zu verstehen ist (vgl. [statt vieler] BGE 128 II 112 E. 5). Von selbst versteht sich angesichts dieser herausragenden Bedeutung, dass eine Verwaltungsverordnung oder gar eine blosse, nicht schriftlich festgehaltene Praxis unter keinen Umständen alleinige Grundlage für die wie auch immer ausgestaltete steuerliche Erfassung eines Sachverhalts darstellen kann (BVGE 2010/33 E. 3.3.1). Erst recht gilt dies für Satzungen bzw. Regelungen einer privaten Vereinigung.

2.3 Das Gewohnheitsrecht gehört zu den Rechtsquellen des öffentlichen Rechts, wobei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung strenge Anforderungen an die Entstehung zu stellen sind. Damit eine gewohnheitsrechtliche Norm anerkannt wird, muss sie (i) auf einer langandauernden, ununterbrochenen und einheitlichen Praxis beruhen, (ii) der Rechtsüberzeugung der anwendenden Behörde und der betroffenen Bürger entsprechen, und (iii) das geschriebene Recht muss Raum für eine entsprechende Regelung durch Gewohnheitsrecht lassen (BGE 96 V 49 E. 4; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, Rz. 12).

Wegen des strikt geltenden Legalitätsprinzips ist das Gewohnheitsrecht im Steuerrecht als Rechtsquelle praktisch nicht von Bedeutung. Insbesondere dürfen durch Gewohnheitsrecht keine neuen Steuern oder andere steuerrechtliche Verpflichtungen auferlegt werden (BGE 105 Ia 2 E. 2a; MARKUS REICH, Steuerrecht, 2. Aufl. 2012, § 3 N. 46; ERNST BLUMENSTEIN/PETER LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, S. 19).

2.4 Wenngleich das Gesetz genügend bestimmt sein muss, damit die den Rechtsunterworfenen treffenden (Steuer-)Pflichten hinreichend voraussehbar sind, ist es unmöglich, Gesetze zu erlassen, aus denen die Lösung für jede denkbare Konstellation logisch zwingend abgeleitet werden könnte. Die Konkretisierung einer Norm im Hinblick auf einzelne Lebenssachverhalte als Teil der Gesetzesanwendung geschieht alsdann durch Auslegung. Deren Ziel ist die Ermittlung des Sinngehalts der Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist dabei der Wortlaut, doch kann dieser nicht allein massgebend sein. Vom Wortlaut kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (vgl. [statt vieler] BGE 131 II 13 E. 7.1 mit Hinweisen; vgl. auch [allgemein] THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, 2005, S. 69 ff., S. 254 ff.; [steuerrechtsspezifisch] PETER LOCHER, Rechtsmissbrauchsüberlegungen im Recht der direkten Steuern der Schweiz, in: ASA 75 S. 683 ff.). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht. Allerdings findet die verfassungskonforme Auslegung – selbst bei festgestellter Verfassungswidrigkeit – im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranke (Art. 190 BV; BGE 131 II 710 E. 4.1; BVGE 2007/41 E. 4.2).

3.

3.1 Der Bund erhebt eine Verrechnungssteuer unter anderem auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens (Art. 132 Abs. 2 BV; Art. 1 Abs. 1 VStG). Die Verrechnungssteuer wird bei inländischen Sachverhalten nicht zum Zweck erhoben, den Bürger mit ihr zu belasten, sondern ist in erster Linie als steuertechnisches Mittel gedacht, um die Erhebung von in der Schweiz auf den verrechnungssteuerpflichtigen Leistungen geschuldeten Einkommens- und Vermögenssteuern (bzw. Gewinn- und Kapitalsteuern) zu sichern und damit die Steuerhinterziehung zu bekämpfen (sog. Sicherungszweck; REICH, a.a.O., § 28 N. 6 f.; HANS PETER HOCHREUTENER, Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer, 2013, Teil II § 3 N. 11). Demgegenüber hat die Verrechnungssteuer direkten Fiskalzweck für den im Ausland steuerpflichtigen Empfänger der steuerbaren Erträge, soweit dieser nicht abkommensrechtlich geschützt ist, und für den inländischen Leistungsempfänger in all den Fällen, in denen nicht sämtliche Anspruchsvoraussetzungen für die Rückerstattung erfüllt sind. In beiden Fällen verfällt die Verrechnungssteuer definitiv mit deren Erhebung

(vgl. [statt vieler] Urteil des BGer 2C_383/2013 vom 2. Oktober 2015 E. 2; Urteil des BVGer A-5786/2012 vom 7. August 2013 E. 2.2, MAJA BAUER-BALMELLI/MARKUS REICH, VStG-Kommentar, Vorbemerkungen N. 71).

3.2 Die Verrechnungssteuer wird – ihrem Charakter als Sicherungssteuer entsprechend – an der Quelle erhoben. Dabei ist die ausschüttende Gesellschaft nicht nur Steuerschuldnerin (Steuerpflichtige), sondern auch Steuersubjekt (Art. 10 Abs. 1 VStG; THOMAS JAUSSI, VStG-Kommentar, Art. 10 N. 1 ff.). Sicherungs- und Fiskalzweck der Verrechnungssteuer verlangen in der Folge deren Überwälzung auf den Empfänger, wozu der Steuerpflichtige unter Strafandrohung (Art. 63 VStG) öffentlich-rechtlich verpflichtet ist (BGE 131 III 546 E. 2.1; REICH/BAUER-BALMELLI, VStG-Kommentar, Art. 14 N. 9). Schliesslich wird die Verrechnungssteuer dem Empfänger der um die Steuer gekürzten Leistung nach Massgabe des Verrechnungssteuergesetzes oder im internationalen Verhältnis aufgrund eines Staatsvertrages (teilweise) zurückerstattet (Art. 1 Abs. 2 VStG; BVGE 2010/61 E. 2.3; BAUER-BALMELLI/REICH, VStG-Kommentar, Vorbemerkungen N. 71).

Diese Aufteilung in die Phase der Steuererhebung (Art. 1 Abs. 1 VStG) und diejenige der Steuerrückerstattung (Art. 1 Abs. 2 VStG) ist wesentlich für die Funktion der Verrechnungssteuer (vgl. MAJA BAUER-BALMELLI, Der Sicherungszweck der Verrechnungssteuer unter besonderer Berücksichtigung der Erträge aus Beteiligungen, 2001 [nachfolgend: Sicherungszweck], S. 46 ff.). Aus dem Zusammenspiel ergeben sich die gewollten Sicherungs- und Besteuerungswirkungen. Die Zweiteilung zeigt sich deutlich in der Systematik des VStG, dessen erster Abschnitt (Art. 4 ff. VStG) die Erhebung regelt und der zweite (Art. 21 ff. VStG) sich mit der Steuerrückerstattung befasst.

3.3 Gegenstand der Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens sind die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge der von einem Inländer ausgegebenen Obligationen, der von einem Inländer ausgegebenen Beteiligungsrechte, der von einem Inländer oder von einem Ausländer in Verbindung mit einem Inländer ausgegebenen Anteile an einer kollektiven Kapitalanlage sowie Kundenguthaben bei inländischen Banken und Sparkassen (Steuerobjekt; Art. 4 Abs. 1 Bst. a-d VStG). Das Steuersubjekt (Art. 10 VStG) der Verrechnungssteuer wird vom Steuerobjekt her definiert; wer steuerbaren Ertrag ausrichtet, ist auch steuerpflichtig (REICH, a.a.O., § 29 N. 1; JAUSSI, VStG-Kommentar, Art. 10 N. 2 und N. 6).

3.4 Inländer ist in erster Linie, wer im Inland Wohnsitz, dauernden Aufenthalt oder statutarischen Sitz hat oder als Unternehmen im inländischen Handelsregister eingetragen ist. Als Inländer im Sinne von Art. 4 VStG gelten auch juristische Personen oder Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen Sitz im Ausland haben, jedoch tatsächlich im Inland geleitet werden und hier eine Geschäftstätigkeit ausüben (Art. 9 Abs. 1 VStG). Weil der Inländerbegriff Bestandteil der Umschreibung des Steuerobjektes ist, schränkt er dieses auf Erträge aus inländischen Quellen ein und schliesst dadurch die Erhebung der Verrechnungssteuer auf aus ausländischen Quellen fliessenden Erträgen aus (Thomas JAUSSI/FABIAN DUSS, VStG-Kommentar, Art. 9 N. 4). Art. 9 Abs. 1 VStG beschreibt aber auch den steuerpflichtigen Schuldner gemäss Art. 10 Abs. 1 VStG. Nur der im Sinne von Art. 9 Abs. 1 VStG als Inländer qualifizierte Schuldner gemäss Art. 10 Abs. 1 VStG ist aufgrund seiner steuerrechtlich relevanten Anknüpfung in der Schweiz Steuersubjekt (JAUSSI/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 9 N. 5).

3.5

3.5.1 Steuerbarer Ertrag von Aktien (Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG) ist jede geldwerte Leistung der Gesellschaft oder Genossenschaft an die Inhaber der gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsrechte oder an nahestehende Dritte, die sich nicht als Rückzahlung der im Zeitpunkt der Leistung bestehenden Anteile am einbezahlten Grund- oder Stammkapital darstellt (Dividenden, Boni, Gratisaktien, Gratis-Partizipationsscheine, Liquidationsüberschüsse und dergleichen; Art. 20 Abs. 1 Verrechnungssteuerverordnung vom 19. Dezember 1966 [VStV, SR 642.211]).

3.5.2 Grundvoraussetzung von Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG ist das Bestehen eines gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsverhältnisses. Die steuerbare Leistung fliesst an die Inhaber der Beteiligungsrechte (oder an nahestehende Dritte). Das Gesetz enthält in Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG eine – grundsätzlich zivilrechtlich zu verstehende – Aufzählung von Stammrechten (Beteiligungsrechten), deren Ertrag der Verrechnungssteuer unterliegt (W. ROBERT PFUND, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, Teil 1, 1971, N. 3.2 zu Art. 4 Abs. 1 lit. b). Vorliegend relevant sind die Erträge von Aktien (Art. 620 Abs. 1 OR) und Genussscheinen (Art. 657 OR; Genussscheine werden – soweit hier von Bedeutung – gleich wie Aktien behandelt und sind daher in den nachfolgenden Ausführungen durch die "Aktien" mitumfasst). Der Verrechnungssteuer unterliegen nur die Erträge der von einem Inländer (vgl. soeben E. 3.4) ausgegebenen Beteiligungsrechte (MARCO DUSS/ANDREAS HELBING/FABIAN DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 118 ff.).

3.5.3 Mit der Verrechnungssteuer sollen alle in der gesellschaftlichen Stellung des Empfängers (oder desjenigen, dem der Empfänger nahersteht) begründeten geldwerten Leistungen erfasst werden, die nicht Kapitalrückzahlung sind. Massgebend ist, ob eine auf dem Beteiligungsrecht beruhende, aus ihm fliessende geldwerte Leistung vorliegt. Auf dem Beteiligungsrecht beruhen Leistungen, die den Inhabern solcher Rechte erbracht werden. Inhaber ist, wer als Eigentümer oder zufolge Besitzes des Beteiligungsrechts zur Ausübung der Mitwirkungsrechte berechtigt ist oder die Vermögensrechte beanspruchen kann (PFUND, a.a.O., N. 3.11 ff. zu Art. 4 Abs. 1 lit. b; DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 6).

Im Zusammenhang mit Erträgen aus diesen Beteiligungsrechten ist vornehmlich darauf abzustellen, ob eine Entreicherung der Gesellschaft stattfindet. Entreicherung wird verstanden als Vermögensabgang oder Verzicht auf einen Vermögenszugang der Gesellschaft, d.h. als Abnahme bzw. fehlende Zunahme des Eigenkapitals. Ohne Entreicherung kann kein steuerbarer Ertrag vorliegen (DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 7). Gewisse Konstellationen, als Ausnahmen von dieser Regel, wurden vom Gesetzgeber teilweise ausdrücklich für steuerbar erklärt (Sitzverlegung, Gratiskapitalerhöhungen bzw. Gratisaktien) oder haben ihre Grundlage im generell gültigen Steuerumgehungsverbot (Mantelhandel; BAUER-BALMELLI, Sicherungszweck, S. 78 f.; DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 8 und 149 ff.). Zu den verrechnungssteuerpflichtigen Vorgängen gehören hauptsächlich Ausschüttungen von Dividenden, Gewinnverschiebungen (verdeckten Gewinnausschüttungen), Gratisaktien und Liquidationsüberschüsse.

3.6 Im Rahmen der Steuererhebung wird die Verrechnungssteuerpflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 VStG entweder durch Entrichtung der Steuer (Art. 12 ff. VStG) oder durch Meldung der steuerbaren Leistung (Art. 19 und 20 VStG) erfüllt.

3.6.1 Die Erhebung der Verrechnungssteuer erfolgt losgelöst vom Leistungsempfänger und dessen steuerlichen Verhältnissen nach Massgabe der Umschreibung des steuerbaren Ertrages im VStG bzw. in der VStV, welche auf den Schuldner (Steuerpflichtiger gemäss Art. 10) der steuerbaren Leistung bezogen ist (DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 11). Bei der Erfüllung der Steuerpflicht durch Entrichtung ist die steuerbare Leistung bei der Auszahlung, Überweisung, Gutschrift oder Verrechnung ohne Rücksicht auf die Person des Gläubigers um den Steuerbetrag zu kürzen, bei Kapitalerträgen um 35 % (Art. 13 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 14

Abs. 1 VStG). Die steuerbare Leistung ist mithin immer nur netto, d.h. um die Verrechnungssteuer gekürzt an die Beteiligungsinhaber auszurichten (nachfolgend bezogen auf die Dividende auch: "Nettodividende"). Der Steuerpflichtige muss den Steuerbetrag bei der ESTV abrechnen und entrichten (Art. 38 Abs. 2 VStG).

3.6.2 Gemäss Art. 14 Abs. 2 VStG hat der Steuerpflichtige dem Empfänger der steuerbaren Leistung die zur Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs notwendigen Angaben zu machen und auf Verlangen hierüber eine Bescheinigung auszustellen. In der Verrechnungssteuerverordnung wird diese Bescheinigungspflicht präzisiert, wobei inhaltlich zwischen der einfachen Abrechnung (Art. 3 Abs. 1 VStV) und der detaillierteren besonderen Bescheinigung (Art. 3 Abs. 2 VStV) unterschieden wird. Für jede steuerbare Leistung darf nur eine Bescheinigung ausgestellt werden; allfällige Kopien oder Ersatzbescheinigungen sind deutlich als solche zu kennzeichnen (Art. 3 Abs. 3 VStV). Gesetzessystematisch gehört die Bescheinigungspflicht zur Steuererhebung (Art. 4 bis 20 VStG). Sie erfolgt mit der Überwälzung der Steuer und unabhängig davon, ob der Leistungsempfänger überhaupt eine Rückerstattung verlangen wird bzw. kann. Die Bescheinigung soll (einzig) den Leistungsempfänger in die Lage versetzen, mit den darin enthaltenen Angaben gegebenenfalls eine Rückerstattung geltend zu machen (REICH/BAUER-BALMELLI, VStG-Kommentar, Art. 14 N. 3). Die Person des Leistungsempfängers ist bei Ausstellung der Bescheinigung noch nicht von Bedeutung. Der Gebrauch der Abzugsbescheinigung durch den Leistungsempfänger erfolgt danach in der Phase der Rückerstattung der Verrechnungssteuer (Art. 21 ff. VStG).

Gesetz und Verordnung auferlegen gemäss Wortlaut die Bescheinigungspflicht dem Steuerpflichtigen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ausschliesslich der Steuerpflichtige im Sinne von Art. 10 VStG befugt und verpflichtet wäre, die umschriebenen Handlungen vorzunehmen. Zum Kreis der mit den entsprechenden Pflichten betrauten Personen gehören – neben weiteren – die vom Steuerpflichtigen mit der Funktion der Zahlstelle betrauten Banken. Zudem kann auch ein Inkassomandatar dem Leistungsempfänger nach Einlösung des Coupons eine Bescheinigung ausstellen (PFUND, a.a.O., N. 2.7 f. und N. 5.2 zu Art. 14 Abs. 2). Obwohl der Steuerpflichtige die Aufgabe somit an Dritte übertragen kann, bleibt er für die richtige Ausführung verantwortlich. In der heutigen Praxis wird – abgesehen von Ausnahmefällen in überschaubaren personenbezogenen Verhältnissen – nicht bloss auf Verlangen, sondern generell eine Bescheinigung aus-

gestellt. Im Bankgeschäft wird dabei zunächst für den einzelnen Verrechnungssteuerfall (z.B. für die Einlösung eines Coupons) eine technische Abrechnung, welche sämtliche Angaben einer Abzugsbescheinigung enthält, und alsdann, sofern der Berechtigte beispielsweise ein Depot und/oder mehrere Konten unterhält, pro Jahr ein Steuerauszug erstellt. Dieser enthält eine Zusammenstellung der technischer Abrechnungen und ist explizit als Beleg für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer gekennzeichnet (REICH/BAUER-BALMELLI, VStG-Kommentar, Art. 14 N. 41 ff.; URS EMCH/HUGO RENZ/RETO ARPAGAUS, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl. 2011, N. 783). Durch dieses standardisierte Verfahren ist die in Art. 3 VStV getroffene Unterscheidung zwischen Abrechnung und besonderer Bescheinigung nicht mehr relevant. Jede sogenannte Abzugsbescheinigung hat die unter Art. 3 Abs. 2 VStV ausgeführten Angaben zu enthalten (REICH/BAUER-BALMELLI, VStG-Kommentar, Art. 14 N. 46 f.).

Die mit der Überwälzungspflicht zusammenhängende Bescheinigungspflicht dient – wie ausgeführt – primär der Identifikation des zur Rückerstattung Berechtigten und zur Feststellung der Bemessungsgrundlage bei den allgemeinen Einkommens- und Vermögenssteuern. Da für jede steuerbare Leistung nur eine Bescheinigung ausgestellt werden darf, dient diese damit aber auch der Verhinderung einer "Überfunktion" des Sicherungszwecks der Verrechnungssteuer, indem durch eine möglichst zuverlässige Identifikation des Leistungsempfängers und Rückerstattungsberechtigten missbräuchliche Rückerstattungen der Verrechnungssteuer und insbesondere auch Mehrfachrückerstattungen verhindert werden sollen (BAUER-BALMELLI, Sicherungszweck, S. 204).

3.7 Unabhängig von der Steuererhebung (erste Phase) erfolgt in einer zweiten Phase die (teilweise) Rückerstattung der von der steuerbaren Leistung abgezogenen und der ESTV abgelieferten Verrechnungssteuer. Sie ist für nationale Verhältnisse in Art. 21 ff. VStG geregelt. International richtet sich die Rückerstattung nach einem allfälligen DBA bzw. Staatsvertrag und nicht nach Art. 21 ff. VStG. Sind die Voraussetzungen erfüllt, erhalten die Leistungsempfänger die Verrechnungssteuer vollständig oder zumindest teilweise zurückerstattet (BAUER-BALMELLI, VStG-Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 21 N. 1 ff.).

3.7.1 Durch den Akt der Überwälzung der Steuer auf den Leistungsempfänger wird dieser zum Steuerträger und damit grundsätzlich zum Rückerstattungsberechtigten (BAUER-BALMELLI, Sicherungszweck, S. 49). Gemäss Art. 21 Bst. a VStG hat ein nach den Art. 22-28 VStG (steuerliche

Zugehörigkeit oder besondere Berechtigung, Deklarations- resp. Verbuchungspflicht) Berechtigter (bei rechtzeitiger Geltendmachung) Anspruch auf Rückerstattung der ihm vom Schuldner abgezogenen Verrechnungssteuer, wenn er bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswertes besass.

3.7.2 Das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswerts hat grundsätzlich derjenige, dem aufgrund von Eigentum (Art. 641 ff. ZGB), Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB), eines obligationenrechtlichen Anspruchs oder allenfalls eines sonstigen gültigen Rechts der Nutzen unbelastet und effektiv zukommt. Notwendig ist die ausschliessliche und freie Verfügungsberechtigung über den Nutzen des Vermögenswerts (vgl. Urteil des BGer 2C_383/2013 vom 2. Oktober 2015 E. 3 f. [bestätigt das Urteil des BVGer A-4794/2012 vom 13. März 2013, vgl. dort E. 2.6]; REICH/BAUER-BALMELLI, VStG-Kommentar, Art. 21 N. 12 mit Hinweisen).

Im internationalen Verhältnis wird das Rückerstattungsrecht im Rahmen eines DBA ebenfalls (grundsätzlich) an das Nutzungsrecht angeknüpft (vgl. Urteil des BGer 2C_364/2012 und 2C_377/2012 vom 5. Mai 2015 E. 5; ausführlich MAJA BAUER-BALMELLI/MATTHIAS ERIK VOCK, in: Zweifel/Beusch/Matteotti [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Internationales Steuerrecht, 2015, Vor Art. 10-12 OECD-Musterabkommen [OECD-MA] N. 12 ff.).

3.7.3 Im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens hat der Antragsteller der zuständigen Behörde über alle Tatsachen, die für den Rückerstattungsanspruch von Bedeutung sein können, nach bestem Wissen und Gewissen Auskunft zu erteilen. Auf Verlangen der Steuerbehörde hat er insbesondere auch die Steuerabzugsbescheinigungen (Art. 14 Abs. 2 VStG) einzureichen (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VStG; vgl. zur Überprüfung beim Aussteller Art. 50 Abs. 2 VStG). Kommt der Antragsteller seinen Pflichten nicht nach und kann der Rückerstattungsanspruch nicht abgeklärt werden, so wird der Antrag abgewiesen (Art. 48 Abs. 2 VStG).

3.8 Bezahlte (Verrechnungs-)Steuern und Zinsen, die nicht durch Entscheid der ESTV festgelegt worden sind, werden zurückerstattet, sobald feststeht, dass sie nicht geschuldet waren (Art. 12 Abs. 1 VStV). Im Folgenden bezeichnet der Begriff "Rückvergütung" den Vorgang, bei dem die ESTV eine ihr geleistete Zahlung restituiert, weil diese nicht geschuldet war. Entgegen dem hier gewählten Wortgebrauch verwendet Art. 12 VStV

für eine solche "Rückvergütung" den Begriff "Rückerstattung" (zur Terminologie: Urteil des BVGer A-2483/2013 vom 17. März 2014 E. 2.4.1; MICHAEL BEUSCH, Der Untergang der Steuerforderung, 2012 [nachfolgend: Untergang], S. 57 ff.). Der Begriff der "Rückerstattung" wird demgegenüber für die (ordentliche) Rückerstattung der Verrechnungssteuer gemäss Art. 21 ff. VStG bzw. eines Staatsvertrags verwendet.

3.8.1 Eine Voraussetzung für die Rückvergütung ist die Bezahlung einer Nichtschuld. Dies ist unter anderem dann gegeben, wenn bei der Zahlung ein steuerbarer Tatbestand gefehlt hat und die versteuerte Leistung gar nicht Gegenstand der Verrechnungssteuer ist. Beruht die Zahlung nicht auf einem rechtskräftigen Entscheid, so wird die zu Unrecht entrichtete Steuer rückvergütet (PFUND, a.a.O., N. 5 ff. Vorbem. zu Art. 17).

3.8.2 Art. 14 Abs. 1 VStG schreibt die Pflicht zur Überwälzung der Verrechnungssteuer auf den Leistungsempfänger zwingend vor (E. 3.2). Es besteht eine grosse Wahrscheinlichkeit, dass der Steuerpflichtige auch die nicht geschuldete Steuer auf den Leistungsempfänger überwälzt und diesem die gemäss Art. 14 Abs. 2 VStG notwendigen Angaben macht. So ist es möglich, dass der Leistungsempfänger die auf ihn überwälzte, zu Unrecht entrichtete Steuer im ordentlichen Rückerstattungsverfahren (Art. 21 ff. VStG) zurückverlangt und der Bund im Ergebnis durch die seinerzeitige Bezahlung der Nichtschuld nicht mehr unrechtmässig bereichert ist. Eine zusätzliche Rückvergütung an denjenigen, welcher die Nichtschuld geleistet hat, kommt nicht in Frage. Ist aber die zu Unrecht entrichtete Steuer im Zeitpunkt, in welchem die Bezahlung der Nichtschuld entdeckt wird, zwar überwälzt, jedoch dem Leistungsempfänger noch nicht zurückerstattet worden, oder kann dieser (z.B. als Ausländer) eine Rückerstattung nicht oder nur teilweise erlangen, so lässt sich eine Rückvergütung der Steuer an denjenigen, der sie (zu Unrecht) bezahlt und überwälzt hat, nur rechtfertigen, wenn der von der Überwälzung Betroffene (Leistungsempfänger) in den Genuss der Rückvergütung kommt. Der Leistungsempfänger ist der zu Unrecht Entreicherte (zum Ganzen PFUND, a.a.O., N. 6.1 Vorbem. zu Art. 17; MARKUS KÜPFER, VStG-Kommentar, Art. 38 N. 13).

Es wird mit anderen Worten gemäss Art. 12 Abs. 2 VStV die Rückvergütung nur gewährt, wenn feststeht, dass der von der Überwälzung betroffene Leistungsempfänger die Rückerstattung nicht im ordentlichen Rückerstattungsverfahren erlangt hat und er in den Genuss der Rückvergütung kommt.

Ist dem Leistungsempfänger eine Bescheinigung ausgestellt worden und hat dieser den Beleg gegenüber der Rückerstattungsbehörde noch nicht verwendet, so hat derjenige, welcher die Rückvergütung verlangt, diesen Beleg wieder zu beschaffen (PFUND, a.a.O., N. 6.2 Vorbem. zu Art. 17).

3.8.3 Rückvergütungsberechtigt ist, wer die Nichtschuld bezahlt hat. Gemäss Art. 12 Abs. 5 VStV kommen bei der Rückvergütung nicht geschuldeter Verrechnungssteuern die Vorschriften des Gesetzes und der Verordnung über die Steuererhebung sinngemäss zur Anwendung.

3.9 Abgesehen von Art. 12 VStV findet sich für Rückvergütungen von Zuwendungen letztlich und selbst bei Fehlen positivrechtlicher Normierung die Basis im allgemeinen öffentlich-rechtlichen Rechtsgrundsatz der Rückforderung einer grundlos erbrachten Leistung (BEUSCH, Untergang, S. 62). Gemäss einem allgemeinen Rechtsgrundsatz sind Zuwendungen, die aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund erfolgten, zurückzuvergüten. Dieser Grundsatz, der für das Privatrecht in Art. 62 Abs. 2 OR ausgesprochen ist, gilt auch im Bereich des öffentlichen Rechts, selbst wenn er in der einschlägigen Gesetzgebung nicht ausdrücklich festgelegt ist (vgl. BGE 135 II 274 E. 3.1, BGE 124 II 570 E. 4b, BGE 88 I 213; Urteil des BGer 2A.321/2002 vom 2. Juni 2003 E. 2.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 187 und 760; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Bd. II, 3. Aufl. 2011, Ziff. 1.5.3, S. 168 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, a.a.O., § 16 N. 9). Dies gilt in gleicher Weise für ungerechtfertigte Leistungen, die vom Gemeinwesen oder von Privaten erbracht worden sind (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 187; MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 6. Aufl. 1986, Nr. 32 I, S. 191). Nach der neueren Lehre handelt es sich bei der Beiziehung privatrechtlicher Regeln nicht um eine analoge Anwendung von Privatrecht, sondern um ungeschriebenes öffentliches Recht (vgl. bereits BGE 78 I 86 E. 1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 185 und 187; diesbezüglich unklar BGE 124 II 570 E. 4; MARIANNE RYTER SAUVANT, Allgemeine Rechtsgrundsätze – Analogien zum Privatrecht, 2005, S. 22 ff., 71 ff.).

3.9.1 Die Erfüllung des Tatbestands der ungerechtfertigten Bereicherung setzt grundsätzlich voraus, dass (i) jemand bereichert worden ist, dass (ii) diese Bereicherung aus dem Vermögen eines anderen stammt und dass (iii) diese ungerechtfertigt ist (PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 10.

Aufl. 2014, Rz. 1470 ff.; zur freiwilligen Leistung einer Nichtschuld vgl. BGE 124 II 570 E. 4b).

3.9.2 Ursachen der ungerechtfertigten Bereicherung können Zuwendungen ohne jeden gültigen Grund, aus einem nicht verwirklichten Grund, aus einem nachträglich weggefallenen Grund, das Verhalten des Bereicherten selber, das Verhalten eines Dritten oder ein Naturereignis sein ([statt vieler] GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 1479 - 1494).

3.9.3 Die Beweislast für das Vorhandensein der Tatbestandselemente der ungerechtfertigten Bereicherung, aber auch jener von Art. 12 VStV trägt jene Partei, welche die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend macht. Dies entspricht der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB, welche auch im Bereich des öffentlichen Rechts als allgemeiner Rechtsgrundsatz gilt. Demnach hat jene Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet ([statt aller] BGE 133 V 205 E. 5.5).

4.
Im vorliegenden Fall ist streitig, ob die ESTV den von der Verfahrensbeteiligten dem Konto der Beschwerdeführerin belasteten und an die ESTV überwiesenen Betrag von insgesamt Fr. […] zu erstatten hat.

4.1 Bevor in E. 4.4 ff. die streitbetroffenen Verkäufe der Beschwerdeführerin von Beteiligungsrechten untersucht werden, sind nachfolgend zuerst einige Ausführungen zu den Grundlagen von Aktientransaktionen – mit Blick auf den hier relevanten Zeitraum (Jahr 2007) – zu machen.

Die Verträge wurden von der Beschwerdeführerin – soweit ersichtlich – ausserbörslich ("over the counter") abgeschlossen. Nachfolgend wird aber dennoch – insbesondere mit Blick auf das Zivilrecht – zuerst auf den Handel an der Schweizer Börse SWX (Swiss Exchange, seit dem Jahr 2008 SIX; nachfolgend: SWX) eingegangen (E. 4.1.2) und anschliessend auf den ausserbörslichen Handel (E. 4.1.3).

4.1.1 Für die rechtsgeschäftliche Übertragung von Namen- und Inhaberaktien bedarf es sowohl eines Verpflichtungs- wie auch eines Verfügungsgeschäfts. Je nach Art des Wertpapiers bestehen hierzu unterschiedliche Anforderungen. Bei Namenaktien ist für die Übertragung neben dem Rechtsgeschäft (Verpflichtungsgeschäft) die Übergabe des Besitzes an den Aktientiteln und – weil Namenaktien Ordrepapiere sind – ein Indossament erforderlich (Art. 684 Abs. 2 OR). Bei Inhaberaktien genügt demgegenüber –

neben dem Rechtsgeschäft – die Übergabe des Besitzes. Unverbriefte Aktienrechte werden unabhängig der Aktienart mittels Zession übertragen (PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 44 N. 85 ff.; MARC BAUEN/ROBERT BERNET, Schweizer Aktiengesellschaft, 2007, Rz. 272 ff.).

Auf die Besonderheiten bei der Übertragung vinkulierter Namenaktien wird hier mangels Relevanz nicht eingegangen.

4.1.2 Die börslichen Käufe und Verkäufe der Aktien der an der SWX kotierten Gesellschaften erfolgen über die Mitglieder der Börse. Angebot und Nachfrage an einer bestimmten Aktiengattung werden in ein elektronisch verwaltetes Auftragsbuch eingegeben. Während der Handelszeit der Börse werden die ins Auftragsbuch eingegebenen Ordres nach fixen Regeln zusammengeführt ("Matching"). Will ein Nichtbörsenmitglied Aktien an der Börse kaufen oder verkaufen, muss es einem Börsenmitglied (meist Depotbank) einen entsprechenden Auftrag erteilen. Dieses führt ihn in der Folge aus (JONAS MISTELI, Dividenden-Stripping, 2001, N. 117 ff.; DIETER ZOBL/STEFAN KRAMER, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, 2004, N. 911 und N. 1316 ff.).

4.1.2.1 Das Verpflichtungsgeschäft bei einem Aktienkauf besteht darin, dass sich der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Aktie zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Der Käufer verpflichtet sich demgegenüber zur Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises. Rechte und Pflichten der Parteien richten sich bei einem solchen Kaufvertrag grundsätzlich nach Obligationenrecht. Erfolgt der Kauf an der SWX, gelten zudem deren Allgemeine Geschäftsbedingungen (nachfolgend: AGB SWX, hier in der Version vom 10. August 2006 […]). Die Ziff. 5 ff. AGB SWX (Bestimmungen betreffend Usanzen) beschreiben den "Standardvertrag" zwischen den Teilnehmern. Diese Usanzen werden von den Parteien im Rahmen einer Transaktion an der SWX und bei Fehlen einer gegenteiligen Vereinbarung in den Aktienkaufvertrag einbezogen (Ziff. 5.1 AGB SWX; ZOBL/KRAMER, a.a.O., N. 1243). In den AGB SWX ist vorgesehen, dass die in der Aktie verkörperten Rechte zwischen den Parteien als unmittelbar mit dem Vertragsabschluss übergegangen gelten (Ziff. 5.2 AGB SWX). Werden zwischen dem Tag des Abschlusses und dem Zeitpunkt, in welchem usanzgemäss die Übertragung der Effekten erfolgen sollte, Erträgnisse fällig, so stehen diese dem Käufer zu. Der Verkäufer lässt diese dem Käufer durch Gutschrift des Entgelts oder durch die Übertragung des Coupons zukommen (Ziff 5.2 Abs. 3 AGB SWX). Die Erfüllung der gegenseitigen

Verpflichtungen erfolgt innert dreier Bankwerktage (T+3), obwohl aus technischer Sicht eine sofortige Abwicklung (T+0) möglich wäre (Ziff. 4.33 und 5.18 AGB SWX; ZOBL/KRAMER, a.a.O., N. 1317). Die in den verkauften Aktien verkörperten Rechte gelten somit im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien usanzgemäss unmittelbar als mit dem Vertragsschluss auf den Käufer übergegangen (MISTELI, a.a.O., N. 122). Mit anderen Worten räumt der Verkäufer dem Käufer mit Vertragsschluss das Nutzungsrecht an den verkauften Aktien bzw. deren Erträgen ein (vgl. E. 3.7.2), die Übertragung der Aktien und damit auch des Eigentums erfolgt drei Tage später. Aufgrund dieser Verzögerung muss der Verkäufer dem Käufer neben der Aktie sämtliche in der Zeit zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft (noch) ihm als Aktionär zugeflossene Werte weiterleiten. Nur so kommt er seinen vertraglichen Verpflichtungen nach.

Ob es sich beim Kaufgegenstand des an der Börse abgeschlossenen Vertrags im Übrigen um eine Aktie in der Form eines Wertpapiers oder eines Wertrechts (vgl. nachfolgend E. 4.1.4) handelt, spielt für den vorliegenden Fall keine Rolle. Entweder wird eine Sache oder aber eine Forderung gekauft. In beiden Fällen handelt es sich beim Verpflichtungsgeschäft um einen Kaufvertrag.

4.1.2.2 Die SWX übermittelt sämtliche Abschlüsse, die im börslichen Handel ausgeführt werden, mit den dafür notwendigen Abwicklungsinstruktionen automatisch an die Settlementorganisationen zur Übertragung der Effekten und Zahlung des Kaufpreises (Ziff 4.33 und 5.23 AGB SWX; MISTELI, a.a.O., N. 126).

4.1.3 Neben den oben beschriebenen börslichen Abschlüssen können Aktien (und andere Effekten) – mit Einschränkungen (vgl. Börsenpflicht, Ziff 4.8 AGB SWX) – auch ausserbörslich gehandelt werden. Die Parteien vereinbaren direkt miteinander oder durch Vermittlung von Dritten den Inhalt des Verpflichtungsgeschäfts. Im Mittelpunkt wird dabei ebenfalls die Übertragung der Aktien gegen Bezahlung des Kaufpreises stehen.

Erfolgt die Abwicklung der Transaktion durch eine Settlementorganisation, werden dieser nach Vertragsschluss die entsprechenden Instruktionen erteilt. Ab diesem Zeitpunkt unterscheidet sich das Verfügungsgeschäft von börslichen und ausserbörslichen Transaktionen – soweit hier relevant – nicht. Die nachfolgenden Ausführungen gelten für beide Arten von Vertragsschlüssen.

4.1.4 Im Rahmen des Verfügungsgeschäfts müssen die Parteien ihre versprochenen Leistungen erbringen. Der Verkäufer übergibt die Aktien und der Käufer bezahlt den Kaufpreis.

4.1.4.1 Die Art der Übertragung der Aktien hängt davon ab, ob diese in einem Wertpapier verbrieft sind oder in der Form Wertrechts bestehen. Gegenstand von Aktienkäufen an der Börse können (sammelverwahrte) Wertpapiere (ev. in der Form einer Globalurkunde) oder (blosse) Wertrechte (unverbriefte Mitgliedschaftsrechte) sein. Bei der sogenannten Drittsammelverwahrung erfolgt die Verwahrung der Wertpapiere bei einer Zentralverwahrungsstelle, welche für die angeschlossenen Teilnehmer – meist Banken – Sammeldepots hält und die entsprechenden Aktienkonten führt. Im Zusammenhang mit den Wertrechten führt der Zentralverwahrer (bloss) die entsprechenden Konten. In der Schweiz werden die Wertschriftendienstleistungen – soweit hier relevant – von der SIS SegaInterSettle AG (nachfolgend: SIS; seit August 2008 SIX SIS AG) erbracht. Praktisch alle im Wertschriftengeschäft tätigen schweizerischen Banken und andere (ausländische) Institute sind als Teilnehmer an das System der SIS angeschlossen und haben dort ihre sammelverwahrungsfähigen Fremd- und Eigenbestände. Ziel der zentralen Sammelverwahrung ist es, den Handel mit Wertpapieren ohne Titeltransport, rein buchungsmässig mittels Depotübertrag über das Sammeldepotsystem abzuwickeln (EMCH/RENZ/ARPAGAUS, a.a.O., N. 743 ff.; ARTHUR MEIER-HAYOZ/HANS CASPAR VON DER CRONE, Wertpapierrecht, 2. Aufl. 2000, S. 323 ff.; ROLAND VON BÜREN/WALTER A. STOFFEL/ROLF H. WEBER, Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl. 2011, N. 255 f.). Unabhängig davon, ob ein sammelverwahrtes Wertpapier (durch Tradition der Miteigentumsquote) oder ein Wertrecht (durch Zession) übertragen wird, ist für den vorliegenden Fall entscheidend, dass mit der Übertragung auch eine entsprechende Umbuchungen in den Teilnehmerdepots der SIS und in den Fremd- bzw. Eigenbestandsdepots der Depotbanken erfolgt (MISTELI, a.a.O., N. 124 f.; EMCH/RENZ/ARPAGAUS, a.a.O., N. 737 und 750; DIETER ZOBL, Internationale Übertragung und Verwahrung von Wertpapieren [aus schweizerischer Sicht], SZW 2001 S. 106 ff.). Handeln also zwei Banken jeweils für ihre Kunden, so bucht die Bank des Verkäufers die Bestände aus dem Kundendepot aus, gleichzeitig bucht die SIS die Wertschriften aus dem Depot der Bank aus und überträgt diese auf das Depot der Bank des Käufers. Die Käuferbank nimmt ihrerseits eine Buchung in das Kundendepot vor. Im internationalen Handel können buchmässig eine ganze Reihe von Verwahrern (Custodians) und Unterverwahren (Subcustodians) in verschiedenen Ländern beteiligt sein, welche über Effektenkonten untereinander verbunden sind (EMCH/RENZ/ARPAGAUS, a.a.O., N. 745).

Nachfolgend wird der Einfachheit halber nur noch von Wertschriften gesprochen, unabhängig davon, ob diese verbrieft oder unverbrieft sind. Relevant ist einzig, dass mit der Übertragung in beiden Fällen (unter anderem) eine Umbuchung bei der SIS und bei den Depotbanken erfolgt.

4.1.4.2 Der Käufer muss den vereinbarten Kaufpreis bezahlen. Auch der Bezahlvorgang ist automatisiert. Die mit der Abwicklung beauftragte SIS veranlasst gleichzeitig mit der wertpapierseitigen Umbuchung die Überweisung des geschuldeten Kaufpreises vom Konto des Käufers (bzw. dessen Korrespondenzbank) auf jenes des Verkäufers (Abwicklung Zug um Zug; MISTELI, a.a.O., N. 132).

4.2 Zu den vermögensmässigen Rechten eines Aktionärs gehört das Dividendenrecht (Art. 660 Abs. 1 OR). Der Anspruch besteht, falls die Generalversammlung eine Ausschüttung des Bilanzgewinns beschliesst, und er wird im Zeitpunkt des Beschlusses oder allenfalls an einem später festgesetzten Termin fällig. Ausschlaggebend für die Dividendenberechtigung ist der Fälligkeitstermin (vgl. BAUEN/BERNET, a.a.O., Rz. 290 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 43 N. 56). Bei Dividendenfälligkeit ist der Aktionär berechtigt, gegen Vorlage des Dividendencoupons den Dividendenanspruch geltend zu machen. Auch dieser Vorgang des Dividendeninkassos ist im Effektengirosystem der SIS weitgehend automatisiert. Die SIS besorgt für ihre Teilnehmer das Inkasso der ihnen aus den deponierten Eigen- und Fremdbeständen zustehenden Dividenden. Sie übermittelt den Teilnehmern eine Anzeige über die ihnen gemäss Bestand der entsprechenden Depots am Ende des Tages vor dem Ex-Tag zustehenden Dividenden. Die Dividende fliesst dann von der ausschüttenden Gesellschaft über deren Zahlstelle an die SIS und weiter auf die Teilnehmerkonten der Banken. Handelt es sich bei den Teilnehmer um Banken, welche die Depots von Kunden verwalten, weisen diese die Dividenden entsprechend ihren Kunden zu (EMCH/RENZ/ARPAGAUS, a.a.O., N. 779). Dies wird mit einer (elektronisch) ausgestellten Couponabrechnung bescheinigt (zur Bescheinigung bzw. technischen Abrechnung vgl. oben E. 3.6.2; MISTELI, a.a.O., N. 143 ff.). Eine eigentliche Vorlage des Dividendencoupons im ursprünglichen Sinn ist im automatisierten System nicht mehr notwendig (MISTELI, a.a.O., N. 146).

4.3 Erfolgt das Verfügungsgeschäft nicht gleichzeitig mit dem Verpflichtungsgeschäft, kann es vorkommen, dass zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft aktienrechtlich relevante Ereignisse stattfinden, so

beispielsweise die Generalversammlung oder eine Dividendenausschüttung. In solchen Fällen stellen sich Fragen betreffend Ablauf und Zuordnung der Ansprüche.

4.3.1 Erfolgt der Kauf an der Börse vor dem Dividendenstichtag und wird vor dem Erfüllungszeitpunkt (grundsätzlich drei Tage später) die Dividende fällig und ausbezahlt, so muss der Verkäufer dem Käufer gemäss Kaufvertrag (Ziff. 5.2 Abs. 3 AGB SWX; vgl. oben E. 4.1.2.1) nicht nur die Aktien übertragen, sondern auch die mittlerweile ausgeschütteten Dividenden. Die Dividenden werden dabei meist automatisch dem Verkäufer zugewiesen, da die Aktien am Stichtag noch in seinem Teilnehmerdepot aufgeführt sind, obwohl bereits der Käufer die Nutzungs- bzw. Dividendenberechtigung erworben hat. Würde der Verkäufer dem Käufer nur die Aktie nach dem Dividendenstichtag übertragen, käme er seinen vertraglichen Pflichten nur teilweise nach. Der Verkäufer muss dem Käufer neben der Aktie also die in der Zwischenzeit fällig gewordene und ausbezahlte Dividende weiterleiten. Dabei ist zu beachten, dass die Dividende nur zu 65 % direkt ausbezahlt wird. Die restlichen 35 % werden von der ausschüttenden Gesellschaft als Verrechnungssteuer an die ESTV abgeführt und können erst zu einem späteren Zeitpunkt im Rückerstattungsverfahren von den Berechtigten (teilweise) zurückgefordert werden (vgl. oben E. 3.2). Die der ESTV abgelieferten 35 % sind – im Zeitpunkt des Dividendenstichtags bzw. kurz danach – (nur) ein "potenzieller Rückerstattungsanspruch" des Nutzungsberechtigten gegenüber der ESTV, welcher mit der ausbezahlten Nettodividende verbunden ist. Daraus folgt, dass der Aktienkäufer im Erfüllungszeitpunkt nach dem Dividendenstichtag nicht nur Anspruch auf die Aktie und die Nettodividende hat, sondern zudem in die Lage versetzt werden muss, dass er seine ab dem Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts erworbene Nutzungsberechtigung im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens auch geltend machen kann (technische Abrechnung etc.). Kommt der Verkäufer nicht sämtlichen vertraglichen Pflichten nach, erfüllt er den Vertrag nicht ordnungsgemäss.

Dieser Ablauf der Vertragserfüllung ist im System der SIS automatisiert (vgl. dazu MarketGuide Schweiz der SIS [Version vom 17. November 2006] Ziff. 8 […]). Wurde die Nettodividende aufgrund eines Verkaufs kurz vor dem Ex-Tag noch dem Verkäufer gutgeschrieben, führt das System der SIS zusammen mit der Umbuchung der Aktie ("ex coupon") anlässlich der Erfüllung eine Ausgleichszahlung in der Höhe der Nettodividende aus. Die dem Verkäufer gutgeschriebene Nettodividende wird diesem also sogleich wieder belastet und dem – nunmehr berechtigten – Käufer gutgeschrieben

(MISTELI, a.a.O., N. 145). Es erfolgt eine Weiterleitung der Nettodividende vom Verkäufer an den Käufer, wobei bei Letzterem die Ausgleichszahlung als Nettodividendengutschrift ausgewiesen und bescheinigt wird. Dies führt dazu, dass der Käufer seinen Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer aufgrund seiner (vertraglich erworbenen) Nutzungsberechtigung auch mit der notwendigen Bescheinigung belegen kann. Der Verkäufer wird demgegenüber – soweit SIS-Bestände betroffen sind – darauf hingewiesen, dass die ihm zugeteilte Gutschriftanzeige nicht für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer verwendet werden darf. Das Rückerstattungsrecht steht einzig dem Empfänger der Ausgleichszahlung zu (vgl. MarketGuide SIS Ziff. 8.4.1).

4.3.2 In dem soeben beschriebenen Fall des Verkaufs kurz vor dem Dividendenstichtag kann der Verkäufer einer Aktie, über die er im Verkaufszeitpunkt verfügungsberechtigt ist ("Long"-Verkäufe), mithilfe der "Weiterleitung" der Nettodividende und des damit verbundenen Rückerstattungsrechts durch die automatisierte Abwicklung bei der SIS seinen Pflichten aus dem Kaufvertrag nachkommen. Gleichzeitig ist die Lückenlosigkeit des Systems der Verrechnungssteuer gewährleistet, da zu keiner Zeit mehr gültige Bescheinigungen im Umlauf sind, als steuerbare Leistungen von der steuerpflichtigen Gesellschaft ausgeschüttet wurden. Eine Überfunktion wird verhindert (vgl. E. 3.6.2). Die zivilrechtlichen Ansprüche zwischen Käufer und Verkäufer, die automatisierte Transaktionsabwicklung sowie die verrechnungssteuerlichen Vorgaben stehen im Einklang miteinander.

4.3.3 Ein Verkäufer kann aber auch Aktien verkaufen, die (noch) nicht in seinem Eigentum stehen (sog. Leerverkauf oder auch "Short"-Verkauf). In einem solchen Fall muss er jedoch nach dem Vertragsschluss, aber vor dem Zeitpunkt der Lieferung, die verkauften Aktien beschaffen (z.B. durch einen Deckungskauf; vgl. zum Begriff des Leerverkaufs FRIEDRICH SCHLIMBACH, Leerverkäufe, Tübingen 2015, S. 8 ff.). Wie es sich aus verrechnungssteuerrechtlicher Sicht verhält, wenn der Verkäufer weder im Zeitpunkt des Verkaufs noch am Dividendenstichtag über die verkauften Aktien verfügt (Leerverkauf) und diese erst kurz vor der Übertragung an den Käufer von einem Dritten (ohne Dividendenanspruch) erwirbt (Deckungskauf), gilt es nachfolgend anhand der von der Beschwerdeführerin durchgeführten Transaktionen zu klären.

4.4 Die Beschwerdeführerin hat im Frühjahr 2007 verschiedene Transaktionen mit Futures auf Aktien und Genussscheinen von sechs schweizerischen börsenkotierten Gesellschaften ([…]; nachfolgend alle zusammen

die "SMI-Gesellschaften") und mit den Aktien bzw. Genussscheinen selbst getätigt. Die Futures- und Aktientransaktionen stellten zwar Gegengeschäfte dar, erfolgten jedoch unabhängig von einander über verschiedene Handelsplätze. Aus der nachfolgenden Beurteilung des Falles wird ersichtlich, dass die vorliegende Konstellation (bzw. die sich dabei stellenden Fragen) nicht mit jenen, welche den jüngst ergangenen Urteilen des Bundesgerichts (2C_364/2012 / 2C_377/2012 und 2C_895/2012 je vom 5. Mai 2015 sowie 2C_383/2013 vom 2. Oktober 2015) zu Grunde lagen, zu vergleichen ist. Allfällige (wirtschaftliche) Zusammenhänge der Futures- und Aktientransaktionen werde daher nicht weiter untersucht. Zu beurteilen sind demnach einzig die Käufe und Verkäufe der Aktien der SMI-Gesellschaften. Die Beschwerdeführerin tätigte Leerverkäufe. Dabei wurden die Verkäufe (Verpflichtungsgeschäfte) ausserbörslich direkt mit anderen Dritten (meist ebenfalls Broker) vereinbart. Mit der Abwicklung betraut wurde danach die Verfahrensbeteiligte als Subcustodian. Sie erteilte der SIS die entsprechenden Instruktionen. Die Deckungskäufe der Beschwerdeführerin erfolgten jeweils kurz vor dem Erfüllungstermin, aber erst nach dem Dividendenstichtag der SMI-Gesellschaft. Die Transaktionen hatten einen erheblichen Umfang. Gemäss der Verfahrensbeteiligten beliefen sich die Verkäufe im Frühjahr 2007 auf insgesamt Fr. […] (vgl. […]). Alle streitbetroffenen Transaktionen wurden in der soeben beschriebenen Art und Weise abgewickelt. Dies ist unbestritten. Es muss daher nicht weiter auf die Einzelheiten der verschiedenen Transaktionen (Anzahl Aktien, Preise etc.) eingegangen werden. Obwohl die Geschäfte für die Beschwerdeführerin Gegengeschäfte darstellten, sind für die – hier vorzunehmende – verrechnungssteuerliche Beurteilung einzig die Aktienverkäufe und -käufe relevant. Darum erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage, ob die Aktientransaktionen vor oder nach den Futurestransaktionen stattfanden (vgl. unten E. 7.3.1).

Als Folge der Transaktionen über den Ex-Tag nahm das Börsenabwicklungssystem SIS (automatisch) Belastungen des Kontos der Beschwerdeführerin in der Höhe der Nettodividendenzahlungen zugunsten der Käufer der Aktien vor. Das Konto wurde demzufolge in gleicher Weise belastet, wie wenn die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Verkaufs bzw. am Dividendenstichtag bereits im Besitz der verkauften Aktien gewesen wäre ("Long"-Verkauf; vgl. oben E. 4.3.1 f.). Anders als bei "Long"-Verkäufen hatte die Beschwerdeführerin selbst jedoch keine Nettodividendenzahlung erhalten, da sie die entsprechenden Wertschriften (noch) gar nicht erworben hatte. Bei diesen Zahlungen zulasten des Kontos der Beschwerdefüh-

rerin handelte es sich daher nicht um Weiterleitungen der ihr zugegangenen Dividenden. Die Beschwerdeführerin bestreitet die (zivilrechtliche) Zulässigkeit dieser Zahlungen in der Höhe der Nettodividende an die Käufer nicht (vgl. […]). Zusätzlich belastete die Verfahrensbeteiligte das Konto der Beschwerdeführerin aber nochmals mit insgesamt Fr. […]. Dies entsprach 35 % der Dividenden der verkauften Aktien und somit in der Höhe den bei einer "normalen Dividendenausschüttung" anfallenden Verrechnungssteuern. Dieser Betrag – zusammen mit weiteren von Dritten stammenden Beträgen aus anderen Transaktionen – wurde in der Folge von der Verfahrensbeteiligten mittels zweier Formulare 102M deklariert und der ESTV überwiesen. Auf den Formularen war jeweils nur die Verfahrensbeteiligte vermerkt, nicht jedoch die Beschwerdeführerin oder Dritte. Die Verfahrensbeteiligte rechnete somit in eigenem Namen ab.

4.5 Die Kernfrage des Falles ist jene nach den (steuerrechtlichen) Konsequenzen dieser Leerverkäufe, welche mit Hilfe der Verfahrensbeteiligten durch die SIS abgewickelt wurden. In einem ersten Schritt ist aus zivil- bzw. handelsrechtlicher Sicht auf die von der Beschwerdeführerin ausgeführten Transaktionen einzugehen, um danach eine verrechnungssteuerrechtliche Beurteilung vornehmen zu können.

4.5.1

4.5.1.1 Mit dem Abschluss der Aktienkaufverträge verpflichtete sich die Verkäuferin, den Käufern die entsprechenden Aktien zu übertragen. Die Vertragsabschlüsse fanden nicht an der SWX, sondern ausserbörslich ("over the counter") statt. Die Beschwerdeführerin schloss die Geschäfte mit den Gegenparteien (Broker) ab. Betreffend Vertragsinhalt bestätigt die Beschwerdeführerin, es seien keine Fragen über allfällige Belastungen oder Gutschriften in Bezug auf die Dividenden besprochen worden (vgl. […]). Auch sonst bringt die Beschwerdeführerin nicht vor, es seien irgendwelche (besonderen) Vereinbarungen zwischen ihr und den Käufern getroffen worden. Zudem zeigen die Aufzeichnungen ("Deal Tickets"; vgl. […]), dass die Verkäufe jeweils zu Preisen erfolgten, welche den an den jeweiligen Verkaufstagen an der Börse bezahlten Preisen entsprachen. Daraus ist zu schliessen, dass es den Käufern somit nicht möglich war zu erkennen, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht über die Aktien verfügte und Leerverkäufe tätigte. Die Beschwerdeführerin verkaufte den Käufern die Aktien im "Zustand", wie sie sich bei Vertragsschluss vor dem Dividendenstichtag befanden. Der kurze Zeit später einlösbare Dividendencoupon gehörte daher zum Verkaufsgegenstand (so auch Gutachten Z._____ S. 6 "Dritten Käufern gegenüber hat sich

die A._____ Ltd. verpflichtet, SMI-Titel vor Dividendenfälligkeit somit mit Anspruch auf Dividende zu verkaufen"). Die Käufer hatten also im Zeitpunkt des Kaufs die in den Aktien verkörperten Rechte erworben und hatten demnach – wie bei einem Kauf an der Börse – Anspruch auf alles, was einem Aktionär in der Zeit zwischen Vertragsschluss und Übertragung der Aktien zugeflossen war. Die Lieferfrist betrug drei Tage (vgl. die erwähnten "Deal Tickets"). Im Falle einer Lieferung nach dem Dividendenstichtag hatten die Käufer somit nicht nur Anspruch auf die Aktien ("ex coupon"), sondern auch auf die zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft ausgeschütteten Dividenden, als Ersatz für den verfallenen Coupon. Die Dividende setzte sich – wie gezeigt – aus der Nettodividende und der "Möglichkeit zur Rückerstattung" der Verrechnungssteuer zusammen.

4.5.1.2 Da die Beschwerdeführerin die Aktien selbst erst nach dem Dividendenstichtag und daher ohne Dividendencoupon ("ex coupon") erwarb, wurden ihr am Dividendenstichtag keine Nettodividenden zugeteilt, welche sie an die Käufer hätte weiterleiten bzw. übertragen können. Daher konnten die Käufer vor dem Dividendenstichtag auch kein Nutzungsrecht an bestimmten Aktien bzw. den ausgeschütteten Dividenden erwerben, da die Beschwerdeführerin als Leerverkäuferin in jenem Zeitpunkt gar kein solches besass. Aus zivilrechtlicher Sicht bedeutete dies, dass die Beschwerdeführerin ihren Verpflichtungen nicht nachkommen konnte, was Schadenersatzforderungen der Käufer hätte zur Folge haben können.

Da die Nettodividenden jedoch aus Geldbeträgen bestanden, konnte die Beschwerdeführerin diese Beträge ohne Schwierigkeiten leisten. Die entsprechenden Zahlungen wurden automatisch bei der Abwicklung durch die SIS vorgenommen. Die Beschwerdeführerin lässt hierzu selbst ausführen, bei der geleisteten Ersatzzahlung habe es sich um eine Art vertragliche Schadenersatzpflicht gehandelt, jedoch nicht um einen Beteiligungsertrag im Sinne des Verrechnungssteuerrechts (vgl. Gutachten Z._____ S. 16 "1. Unterfrage"). Mit anderen Worten wurde nicht eine der Beschwerdeführerin zugeflossene Dividende, sondern ein gleich hoher Geldbetrag, als Ersatz des Schadens, weitergeleitet. Im Erfüllungszeitpunkt übertrug die Beschwerdeführerin den Käufern also die Aktien ("ex coupon") sowie einen Geldbetrag als Ersatz für die Nettodividende. Rechtlich nicht möglich war es der Beschwerdeführerin jedoch, den Käufern das Nutzungsrecht an einer Aktie bzw. einer Dividende zu übertragen, damit diese bei der ESTV die Rückerstattung der 35% Verrechnungssteuer hätten verlangen können. Die Verkäuferin selbst hatte am Dividendenstichtag kein Nutzungsrecht an den streitbetroffenen Aktien bzw. deren Erträgen und konnte ein solches

auch nicht nachträglich von einem Dritten erwerben. Die den Käufern im Erfüllungszeitpunkt (T+3) übertragenen Aktien waren am Dividendenstichtag noch im Eigentum unbeteiligter Dritter, womit nur jene Dritten im massgeblichen Zeitpunkt nutzungsberechtigt an den Dividenden waren und – soweit die Voraussetzungen erfüllt waren – die (echte) Verrechnungssteuer (teilweise) zurückfordern konnten.

4.5.1.3 Trotz dieser Nichterfüllung und des potentiellen Schadens für die Käufer der Aktien kam es nicht zu entsprechenden Schadenersatzforderungen der Käufer. Der Grund dafür lag darin, dass sämtliche Transaktionen über die SIS und deren Mitglieder abgewickelt wurden. Da es für das SIS-System nicht erkennbar war, ob der Beschwerdeführerin (als Kundin einer der SIS angeschlossenen Bank) zu einem bestimmten Zeitpunkt im Besitz der verkauften Aktien war, wurden die Leerverkäufe im Abwicklungssystem gleich behandelt, wie jene, bei welchen ein Verkäufer die Aktien bereits am Dividendenstichtag besass ("Long"-Verkauf; vgl. E. 4.3.1). Die Ersatzzahlungen in der Höhe der Nettodividenden der Beschwerdeführerin an die Käufer wurden bei diesen daher nicht als vertraglich geschuldete Zahlungen (Schadenersatz) gekennzeichnet, sondern als "normale" (weitergeleitete) Nettodividenden (nach Abzug der Verrechnungssteuer). Damit wurde den Käufern der Erhalt einer Dividende bescheinigt (technische Abrechnung; vgl. E. 3.6.2) und so auch die Grundlage für eine mögliche Rückerstattung der Verrechnungssteuer geschaffen, ohne dass die Käufer von ihrer fehlenden Nutzungsberechtigung am Dividendenstichtag wussten.

4.5.1.4 Den Käufern wurden damit, ausgehend von Schadenersatzzahlungen der Beschwerdeführerin, faktisch – einzig durch das Abwicklungssystem – künstlich geschaffene ("virtuelle") Nettodividenden mit dazugehörigen ebenfalls künstlich geschaffenen Rückerstattungsansprüchen ausgewiesen. Diesen Ansprüchen lagen jedoch nie die entsprechenden Beteiligungsrechte zugrunde. Dadurch konnte die Beschwerdeführerin aber ihren vertraglichen Pflichten aus Sicht der Käufer ordnungsgemäss nachkommen, da die Käufer ihren "Rückerstattungsanteil" bei der ESTV geltend machen konnten, ohne zu wissen, dass ihren Rückforderungen gar keine tatsächlich abgelieferte Verrechnungssteuer zu Grunde lagen, und sie im Zeitpunkt des Verfügungsgeschäfts auch kein Nutzungsrecht erworben hatten bzw. hatten erwerben können. Für die für das Rückerstattungsverfahren zuständigen Behörden (Art. 30 VStG) war es aufgrund der identischen Bescheinigungen nicht möglich zu unterscheiden, ob eine "normale" oder eine "virtuelle" Dividende Grundlage für den Antrag auf Rückerstattung war.

Die Beschwerdeführerin bediente sich somit dieses Abwicklungssystems, anstatt – wie aus vertraglicher Sicht notwendig – den Käufern Schadenersatz in der Höhe des rückforderbaren Teils der Verrechnungssteuer zu leisten (ev. bereinigt durch weitere Faktoren [Steuern beim Käufer etc.]).

4.5.1.5 Die Käufer konnten diese Vorgänge bei der Vertragserfüllung nicht erkennen, sondern mussten darauf vertrauen, dass die bei ihnen von ihren Banken ausgewiesenen Nettodividenden in einer Dividendenzahlung der ausschüttenden Gesellschaft begründet waren und ihnen mit Vertragsschluss tatsächlich das Nutzungsrecht übertragen wurde und somit das Rückerstattungsrecht zustand. Demgegenüber musste es der Beschwerdeführerin (und ihren Beratern) bereits aufgrund von wirtschaftlichen Überlegungen klar gewesen sein, dass sie die von ihr eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen nur teilweise (Übertragung der Aktie und Zahlung in der Höhe von 65 % der Dividende) selbst erfüllte, sie die Zahlung in der Höhe des Verrechnungssteuerrückerstattungsanspruchs des Käufers jedoch dem Staat auflastete (vgl. […]; vgl. […]).

4.5.2 Aufgrund dieser so durch die Leerverkäufe ausgelösten und "durch das Abwicklungssystem entstandenen" Möglichkeit zur Rückerstattung einer durch die ausschüttende Gesellschaft nicht entrichteten Verrechnungssteuer schloss die Verfahrensbeteiligte aus dem Zirkular Nr. 6584 der SBVg, es müssten zusätzliche Zahlungen in der Höhe der Bescheinigungen an die ESTV entrichtet werden, damit dieser kein Schaden entstehen würde. Sie nahm daher die streitbetroffenen Zahlungen zulasten des Kontos der Beschwerdeführerin jedoch in eigenem Namen vor.

4.6 Nachfolgend ist zu untersuchen, ob die Zahlungen vom Konto der Beschwerdeführerin an die Käufer der Aktien als steuerbare Erträge im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG bzw. Art. 20 Abs. 1 VStV zu qualifizieren sind, auf welchen die Verrechnungssteuer geschuldet wäre.

4.6.1 Im vorliegenden Fall haben die SMI-Gesellschaften, deren Aktien von der Beschwerdeführerin verkauft wurden, im hier relevanten Zeitraum Dividenden ausgeschüttet und darauf auch – so ist ohne Weiteres anzunehmen – Verrechnungssteuern entrichtet. Ausgeschüttet wurden diese Dividenden an hier nicht beteiligte Dritte, welche am Dividendenstichtag Inhaber der Beteiligungsrechte waren. Diese Dritten konnten – falls die übrigen Voraussetzungen erfüllt waren – die Verrechnungssteuer (teilweise) zurückfordern. Weder die Beschwerdeführerin noch die Käufer waren am Di-

videndenstichtag an den SMI-Gesellschaften beteiligt und aus gesellschaftsrechtlicher Sicht dividendenberechtigt. Sie erhielten daher in den streitbetroffenen Transaktionen auch keine Dividende von den ausschüttenden Gesellschaften über deren Zahlstellen ausbezahlt (so die Beschwerdeführerin in […]).

4.6.1.1 Die Vorinstanz schliesst nun aus dem Umstand, dass im Wertschriftendepot des Käufers ein Leerverkauf wie ein "normaler" Erwerb abgebildet werde, dass auch die Erträge gleich behandelt werden müssten. So sei es folgerichtig, sowohl beim normalen Verkauf wie auch beim Leerverkauf das Vorliegen von Erträgen aus beweglichem Kapitalvermögen gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG zu bejahen. Zudem spreche der Wortlaut von Art. 20 Abs. 2 VStV "...und dergleichen…" dafür, Erträge aus Leerverkäufen als Erträge aus beweglichem Vermögen zu qualifizieren. Aufgrund der zivilrechtlichen Ausgangslage würden die Erträge aus den vorliegend getätigten Leerverkäufen von Aktien und Genussscheinen unter den Begriff des beweglichen Kapitalvermögens gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG fallen. Es entspreche schliesslich der Natur der Verrechnungssteuer als Rechtsverkehrsteuer, bei Leerverkäufen an den konkreten Verkehrsvorgang anzuknüpfen. Im Rechtsverkehr sei völlig unbestritten, dass Leerkäufern regelmässig – abgesehen vom erworbenen Titel – auch die jeweils dazu gehörende fällige Dividende gutgeschrieben werde. Dies bedeute, dass die Ausgestaltung der Verrechnungssteuer als Objektsteuer für eine Subsumption von künstlich geschaffenen Dividendenerträgen unter Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG spreche.

Die Vorinstanz schliesst mit anderen Worten aus der Tatsache, dass die Käufer mittels – durch das Abwicklungs- bzw. Bankensystem überzählig geschaffener – künstlicher Dividendenabrechnungen die Möglichkeit zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer erhalten würden, die entsprechenden Vorgänge im Rahmen der Steuererhebung auch als verrechnungssteuerpflichtig qualifiziert werden müssten.

Zur Frage des Steuersubjekts führt die Vorinstanz aus, die streitbetroffenen Leerverkäufe seien über Konten bei der Verfahrensbeteiligten abgewickelt worden. Die dadurch geschaffenen der Verrechnungssteuer unterliegenden Erträge aus beweglichem Kapitalvermögen führten im Grundverhältnis zwischen der ESTV und der Verfahrensbeteiligten zu einem Steuerrechtsverhältnis gemäss Art. 10 VStG. Die Verfahrensbeteiligte sei gehalten gewesen, die Verrechnungssteuer an der Quelle zu erfassen und der ESTV weiterzuleiten. Die Beschwerdeführerin sei gestützt auf Art. 14 Abs. 1 VStG

zu Recht von der Verfahrensbeteiligten als Regressschuldnerin behandelt worden (vgl. […]).

4.6.1.2 Die Steuererhebung der Verrechnungssteuer erfolgt getrennt von der Rückerstattung. In der ersten Phase wird die Verrechnungssteuer erhoben und in einer zweiten Phase wird sie allenfalls (teilweise) zurückerstattet (E. 3.2). Ausgangspunkt ist immer die Erhebung der Verrechnungssteuer aufgrund der Vorgaben des Gesetzes (objektive und subjektive Steuerpflicht).

4.6.1.3 Steuerobjekt sind die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge, der von einem Inländer ausgegebenen Beteiligungsrechte. Abzustellen ist – bis auf wenige hier nicht relevante Ausnahmen – darauf, ob eine Entreicherung der Gesellschaft stattfindet (vgl. oben E. 3.5.3).

Die Beschwerdeführerin ist die vertragliche Verpflichtung eingegangen, den Käufern eine bestimmte Anzahl Aktien ("cum coupon") zu übertragen, ohne bereits im Besitz dieser Aktien gewesen zu sein. Insofern konnte sie den Käufern bei Vertragsabschluss nicht – wie vertraglich vereinbart – das Nutzungsrecht an bestimmten Aktien bzw. deren Erträgen verschaffen. Am Dividendenstichtag bestanden daher (bloss) gegenseitige vertragliche Ansprüche und keine der Vertragsparteien verfügte über die entsprechenden Aktien der SMI-Gesellschaften oder vereinnahmte die ausgeschütteten Dividenden. Somit waren weder die Beschwerdeführerin noch die Käufer "Inhaber gesellschaftsrechtlicher Beteiligungsrechte oder ihnen nahestehende Dritte", wie es gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 VStV Voraussetzung für eine geldwerte Leitung gewesen wäre. Am Dividendenstichtag veränderten sich zwar die Ansprüche, da es der Beschwerdeführerin rechtlich nicht möglich war, eine Dividende weiterzuleiten. Die anschliessende Zahlung der Beschwerdeführerin an die Käufer hatte aber – wie gesehen – einen vertraglichen und keinen gesellschaftsrechtlichen Ursprung; es handelte sich um Schadenersatzzahlungen und nicht um die Weiterleitung von Kapitalertrag. Diese Schadenersatzzahlung kann verrechnungssteuerrechtlich nicht der Weiterleitung der eigentlichen Dividende gleichgestellt werden, auch wenn die Abwicklung in gleicher Weise erfolgt. Insofern ist der Ansicht der Vorinstanz nicht zu folgen, Erträge aus Leerverkäufen seien beim Käufer zivilrechtlich gleich behandelt worden wie bei "Long"-Verkäufen (vgl. […]). Zivilrechtlich unterschieden sich die Vorgänge eben gerade grundlegend. Gleich behandelt wurden sie einzig in der praktischen Abwicklung im System der SIS. Vorliegend fehlte es am

Dividendenstichtag sowohl an einem Beteiligungsverhältnis der Beschwerdeführerin oder der Käufer an den SMI-Gesellschaften, deren Aktien die Beschwerdeführerin verkauft hatte, wie auch an einer Gewinnausschüttung. Durch die Geschäfte der Beschwerdeführerin kam es auch zu keiner Entreicherung der SMI-Gesellschaften. Sie waren an den Transaktionen nicht beteiligt und keinerlei Mittel jener Gesellschaften flossen der Beschwerdeführerin oder den Käufern (direkt oder indirekt) zu. Es sind daher zwischen der Beschwerdeführerin, den Käufern der Aktien und/oder der Verfahrensbeteiligten keine beteiligungsrechtlichen Verbindungen irgendeiner Art zu erkennen. Ein Steuerobjekt fehlt. Alleine aus der Abwicklung eines Aktienkaufvertrags kann kein solches entstehen, auch wenn aufgrund des Leerverkaufs eine zusätzliche "virtuelle" Dividende im System generiert wurde, welche beim Käufer wie eine "normale" Dividende einging und dabei ein Verrechnungssteuerabzug ausgewiesen wurde. Dieser Vorgang wird nachfolgend zwar weiter untersucht werden müssen, kann jedoch verrechnungssteuerrechtlich keinem Tatbestand von Art. 4 Abs. 1 Bst. a-c VStG bzw. Art. 20 VStV zugeordnet und daher – insbesondere aufgrund des Legalitätsprinzips (vgl. E. 2.2) – nicht besteuert werden.

4.6.1.4 Steuersubjekt der Verrechnungssteuer ist der Inländer, dessen Beteiligungsrechte Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge erzielen. Da sich das Steuersubjekt anhand des Steuerobjekts definiert (E. 3.3), fehlt es aufgrund der vorangegangenen Ausführungen auch an Ersterem. Die Beschwerdeführerin käme im Übrigen als Subjekt nicht in Frage, da sie – mit Sitz in Grossbritannien – die Inländereigenschaften nicht erfüllt. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin für die Abwicklung der Transaktionen in der Schweiz die Dienste der Verfahrensbeteiligten in Anspruch nahm. Die Verfahrensbeteiligte (vgl. Gutachten Y._____ [Teil 1] S. 12) und teilweise auch die Vorinstanz möchten aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin ein Konto in der Schweiz bei der Verfahrensbeteiligten hielt, zwar schliessen, dies sei ein genügender Anknüpfungspunkt für die Inländereigenschaft. Eine solch extensive Anwendung von Art. 9 Abs. 1 VStG findet nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts freilich keine Grundlage im Gesetz. Dieses knüpft an den Sitz bzw. an einen inländischen Handelsregistereintrag einer Gesellschaft bzw. an die tatsächliche Leitung der Gesellschaft zusammen mit einer Geschäftstätigkeit im Inland an (E. 3.4). Keines dieser Kriterien wird von der Beschwerdeführerin erfüllt.

4.6.1.5 Die Vorinstanz kommt im Einspracheentscheid zum Schluss, die Verfahrensbeteiligte sei steuerpflichtig. Dies ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar. Die Verfahrensbeteiligte agierte als "(Sub-)Custodian" der Beschwerdeführerin und war verantwortlich für die Abwicklung der Aktientransaktionen der Beschwerdeführerin. Hierzu hielt diese ein Konto bei der Verfahrensbeteiligten. Um steuerpflichtig zu sein, hätte die Verfahrensbeteiligte eine Dividende an die Beteiligungsinhaber ausschütten müssen (E. 3.5.2). Derlei ist nicht auszumachen. Vielmehr wickelte die Verfahrensbeteiligte einzig die Aktientransaktionen, welche von der Beschwerdeführerin in Auftrag gegeben wurden, über die SIS ab. Massgebend hierfür waren die Aktienkaufverträge sowie die vertraglichen Pflichten zwischen der Beschwerdeführerin und der Verfahrensbeteiligten (bzw. der dazwischen stehenden Bank C). Die Verfahrensbeteiligte agierte als "(Sub-)Custodian" der Beschwerdeführerin und wurde als solche nicht steuerpflichtig, unabhängig davon, welche Zahlungen sie für die Beschwerdeführerin, als ihre Kundin, ausführte. Bei den streitbetroffenen Transaktionen bestanden zwischen allen Parteien (bloss) vertragliche Beziehungen. Auch war die Verfahrensbeteiligte nicht – wie die Vorinstanz ausführt – gezwungen, "gestützt auf Art. 14 Abs. 1 VStG einen Verrechnungssteuerersatz zu Lasten der Beschwerdeführerin als Regressschuldnerin an der Quelle zu erfassen und der ESTV weiterzuleiten" (vgl. […]). Gezwungen war die Verfahrensbeteiligte zur Einhaltung der geltenden gesetzlichen Vorschriften. Bei Zweifel an der Rechtmässigkeit hätte sie die streitbetroffenen Geschäfte nicht annehmen müssen. Ein allenfalls unrechtmässiges Handeln zieht die entsprechenden Konsequenzen nach sich, vermag aber – ohne entsprechende gesetzliche Grundlagen – keine Steuerpflicht zu begründen.

Es fehlt sowohl an einem Steuerobjekt als auch an einem Steuersubjekt.

4.6.1.6 Dem Argument der Vorinstanz, der Sicherungszweck der Verrechnungssteuer verlange, dass die streitbetroffenen Zahlungen bei systematischer und teleologischer Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG erfasst werden müssten (vgl. […]), vermag das Bundesverwaltungsgericht nicht zu folgen. Die Vorinstanz versucht damit, aus der Gefahr einer übermässigen Rückerstattung (vgl. "Überfunktion" E. 3.6.2 in fine) eine Steuerpflicht der Beschwerdeführerin oder gar der Verfahrensbeteiligten zu begründen. Das Steuerobjekt würde in einem solchen Fall durch Mängel im Rückerstattungsverfahren definiert. Dies entspricht nicht der gesetzlichen Systematik; die Steuererhebung erfolgt anhand der gesetzlichen Vorgaben und unabhängig von allfälligen Problemen im Rückerstattungsverfahren. Nur, was

gemäss Gesetz erhoben wurde, kann gemäss Gesetz oder Staatsvertrag (teilweise) zurückerstattet werden. Besteht die Gefahr einer übermässigen Rückerstattung, kann dies nicht mit zusätzlichen Steuererhebungen "kompensiert", sondern muss durch die zuständigen Behörden mit anderen Massnahmen – insbesondere im Rückerstattungsverfahren – verhindert werden. Auch aufgrund der systematischen und teleologischen Auslegung sind die streitbetroffenen Zahlungen der Beschwerdeführerin an die Aktienkäufer nicht unter Art. 4 VStG zu subsumieren.

4.6.1.7 Die Beschwerdeführerin hat entgegen der Meinung der Vorinstanz (vgl. […]) durch den Leerverkauf ("cum coupon") keine der Verrechnungssteuer unterliegende und nach Art. 3 Abs. 3 VStV zu bescheinigende Dividende geschaffen. Sie ist (bloss) die Verpflichtung zum Verkauf einer Aktie ("cum coupon") eingegangen. Wie die Beschwerdeführerin richtig ausführt, hat sie also lediglich "Short"-Transaktionen über die Dividendenfälligkeit vorgenommen. Es handelte sich um normale – dem Zivilrecht unterworfene – und häufig vorkommende Handelsgeschäfte (vgl. […]). Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihre vertraglichen Verpflichtungen nur durch Zuhilfenahme der durch das Abwicklungssystem überschüssig ausgestellten Bescheinigungen erfüllen konnte, begründet keine Verrechnungssteuerpflicht. Der Umkehrschluss der Vorinstanz, dass die Gefahr einer übermässigen Rückerstattung mit einer zusätzlichen Steuererhebung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG "ausgeglichen" werden muss, mithin ein neues Steuerobjekte entsteht, findet keine Stütze im Verrechnungssteuergesetz.

4.6.2 Die Vorinstanz bringt zwar zu Recht nicht vor, das Zirkular Nr. 6584 der SBVg sei eine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Verrechnungssteuer (vgl. […]). Sie führt aber aus, es bestehe im Rahmen von Leerverkäufen bezüglich der Ablieferung eines Verrechnungssteuerersatzes von 35 % an die ESTV eine jahrzehntealte Praxis, welche Gewohnheitsrecht begründe. Es werde zum Schutz des Systems der Verrechnungssteuer seit Jahrzehnten ein Verrechnungssteuerersatz auf künstlich geschaffenen Dividenden erhoben. Diese Praxis habe bis anhin weder im Inland noch im Verhältnis zum Ausland Anlass zu Anständen gegeben. Mangels diesbezüglicher Rechtsstreitigkeiten entspreche diese Praxis demnach der Rechtsüberzeugung sowohl der ESTV als auch der betroffenen Parteien.

Diese Argumentation vermag das Bundesverwaltungsgericht nicht zu überzeugen. So versucht die ESTV – erneut – eine Kompetenz zur Erhebung

eines "Verrechnungssteuerersatzes" aufgrund von möglichen Problemen im Rückerstattungsverfahren zu begründen und ein zusätzliches Steuerobjekt, neben jenen von Art. 4 VStG, zu schaffen. Abgesehen davon, dass durch Gewohnheitsrecht grundsätzlich keine neuen Steuern oder andere steuerrechtliche Verpflichtungen auferlegt werden können (vgl. E. 2.3), widerspräche derlei der Systematik des Verrechnungssteuergesetzes. Ohne Weiteres kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die SMI-Gesellschaften, deren Aktien die Beschwerdeführerin verkaufte, die Verrechnungssteuer bei der ESTV korrekt abgerechnet haben. Die Steuererhebung auf den Kapitalerträgen erfolgte somit korrekt und im richtigen Umfang. Für die Annahme von Gewohnheitsrecht muss im geschriebenen Recht Raum für eine entsprechende Regelung durch Gewohnheitsrecht vorhanden sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall. So besteht keine echte Lücke im Gesetz, wonach Probleme bei der Rückerstattung der Verrechnungssteuer mit der Erhebung von zusätzlichen Abgaben "ausgeglichen" werden könnten. Insofern sind bereits aus diesem Grund die Voraussetzungen zur Annahme von Gewohnheitsrecht nicht erfüllt.

4.6.3 Auch die strafrechtlichen Bestimmungen von Art. 61 VStG, Art. 12 und 14 VStrR führen zu keinem anderen Ergebnis. Obwohl hier zwar nicht zu prüfen, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die streitbetroffenen Zahlungen der Verfahrensbeteiligten an die ESTV eine strafbare Handlung zu verhindern vermögen. Trotzdem verschaffen die strafrechtlichen Normen der ESTV kein Recht, im Falle von Leerverkäufen eine entsprechende Abgabe zu erheben. Sie begründen keine Steuerpflicht. Dies ist nicht Aufgabe des Strafrechts, welches Sanktionen erst nach Erfüllung einer tatbestandlichen Handlung vorsieht. Das Strafrecht soll zwar auch präventiv bewirken, dass eine strafbare Handlung gar nicht erst vorgenommen wird; nicht vorgesehen ist dabei jedoch – wie dies die ESTV möchte – eine präventive Abgeltung des maximal möglichen potentiellen Schadens. Auch die gemäss Verfahrensbeteiligter angeblich bestehende "(steuer[strafrechtliche]) Garantenpflicht gegenüber der ESTV" (vgl. Gutachten Y._____ [Teil 1] S. 6) vermag keine Abgabepflicht zu begründen. Eine weitere Beurteilung aus strafrechtlicher Sicht ist im Übrigen nicht Bestandteil des vorliegenden Verfahrens.

4.6.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es sich bei der Zahlung der Beschwerdeführerin an die Aktienkäufer in der Höhe der jeweiligen Nettodividenden weder um eine im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG verrechnungssteuerpflichtige Leistung gehandelt hat, noch ist ge-

wohnheitsrechtlich oder steuerstrafrechtlich eine Steuer, ein "Steuerersatz" bzw. eine andere Abgabe geschuldet. Bei dem von der Verfahrensbeteiligten an die ESTV überwiesenen Betrag von Fr. […] handelt es sich mithin nicht um Verrechnungssteuern. Die ESTV hat demzufolge rechtlich keine Möglichkeit, mittels hoheitlicher Anordnung Verrechnungssteuern oder andere Abgaben bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag zu erheben.

Aus diesem Zwischenergebnis kann jedoch noch nicht geschlossen werden, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin den streitbetroffenen Betrag rückvergüten muss.

5.
Um abschliessend beurteilen zu können, ob der Beschwerdeführerin eine Rückvergütung zusteht, bedarf es zuerst noch einmal eines rekapitulierenden Blicks auf die Problematik des vorliegenden Falls und deren Ursachen (vgl. sogleich nachfolgend). Danach werden die Voraussetzungen der Rückvergütung geprüft (vgl. E. 5.3 ff.).

An den Finanzmärkten kommt es immer wieder zu Situationen, welche die praktische Funktionstüchtigkeit des Verrechnungssteuersystems gefährden können. Trotzdem ist es aus steuersystematischer Sicht auch in jenen Fällen undenkbar, dass es (gesetzeskonforme) Konstellationen geben darf, in welchen es mehr potenzielle rückerstattungsberechtigte Leistungsempfänger (nach Art. 21 ff. VStG) bzw. Rückerstattungsbeträge gibt, als der ESTV im Rahmen der Steuererhebung vom Steuerpflichtigen tatsächlich Verrechnungssteuern abgeliefert wurden; nur, was in einem ersten Schritt erhoben wird, darf später (teilweise) rückerstattet werden.

Grundsätzlich hat die ESTV bzw. haben die zuständigen kantonalen Behörden bei korrekter Steuerentrichtung (1. Phase) durch die Steuerpflichtigen (nur) die Möglichkeit, im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens (2. Phase) auf die sich dabei stellenden Probleme zu reagieren. Ist es den Behörden also bekannt, dass überzählige Dividendenbescheinigungen im Umlauf sind, wobei nicht ersichtlich ist, für welche tatsächlich Verrechnungssteuer geleistet wurde, verlieren sämtliche Bescheinigungen zwangsläufig und gänzlich ihre Funktion zur Identifikation des Leistungsempfängers und zur Berechnung der Bemessungsgrundlage (E. 3.6.2). Die Leistungsempfänger müssten dann ihre Rückerstattungsberechtigung auf andere Art und Weise belegen bzw. die Steuerpflichtigen müssten ge-

gebenenfalls neue Bescheinigungen an die Leistungsempfänger ausstellen. Der ESTV ist es hingegen nicht erlaubt, die überzähligen Abzugsbescheinigungen mit einer zusätzlichen Steuererhebung zu kompensieren. Nicht undenkbar erscheint es hingegen, dass die Marktteilnehmer selbst mit eigenen Massnahmen die an den Finanzmärkten bestehenden Verrechnungssteuerprobleme zu lösen bzw. bereits deren Entstehung zu verhindern versuchen.

5.1 Ausgangspunkt der Problematik des vorliegenden Falles sind – wie erwähnt – die Dividendenausschüttungen der SMI-Gesellschaften. Diese schütten ihren Aktionären die an den Generalversammlungen beschlossenen Dividenden aus. Die Zahlungen der Dividenden erfolgen jedoch nicht direkt von den Gesellschaften an die Aktionäre, sondern fliessen von den Zahlstellen der Gesellschaften über das System der SIS – allenfalls über weitere Zwischenstellen – an die Depotbanken der Aktionäre, welchen dann der Dividendenbetrag gutgeschrieben wird (vgl. oben E. 4.2). Die an der Börse kotierten Gesellschaften nutzen das Abwicklungssystem nicht nur für den Handel ihrer Papiere, sondern auch für die Ausschüttung der Dividenden. Hinzu kommt, dass die Dividendenabrechnungen gemäss Art. 14 Abs. 2 VStG durch die (Depot-)Banken vorgenommen werden. Diese – von den Gesellschaften gewollte – Zuhilfenahme des Banken- und Börsensystems hat nun – wie ebenfalls bereits gezeigt – zur Folge, dass bei Leerverkäufen über den Dividendentermin systembedingt überschüssige Bescheinigungen entstehen können. Die daraus folgenden Probleme bei der Rückerstattung der Verrechnungssteuer sind von den ausschüttenden Gesellschaften nicht gewollt, durch die Kotierung an der Börse und die Zuhilfenahme des Abwicklungssystems aber zumindest mitbewirkt.

Folge dieser Fehler wäre, dass sämtliche Bescheinigungen der Gesellschaften, deren Aktien Gegenstand von Leerverkäufen sind bzw. sein könnten, ihre Funktion für das Rückerstattungsverfahren verlieren würden. Die Gesellschaften könnten ihren Pflichten gemäss Art. 14 Abs. 2 VStG gegenüber ihren Beteiligungsinhabern nicht mehr nachkommen. Die ESTV bzw. die kantonalen Steuerämter müssten jedes Gesuch um Rückerstattung einer genaueren Abklärung unterziehen, weil sie sich nicht mehr auf die von den Banken ausgestellten Bescheinigungen verlassen könnten. Den Leistungsempfängern würde es mitunter (nahezu) verunmöglicht, ihre Rückerstattungsberechtigung (Nutzungsberechtigung i.S.v. Art. 21 VStG) zu belegen, da sie kaum in Erfahrung bringen könnten, ob sie an einem unter verrechnungssteuerrechtlichen Aspekten problematischen Leerver-

kauf als Käufer teilgenommen haben. Dies gilt zumindest für alle Aktientransaktionen in zeitlicher Nähe zum Dividendenstichtag. Die Folgen davon wären beträchtlich, und unter Berücksichtigung der Funktion der Finanzmärkte wäre dies für die Marktteilnehmer und vor allem für die kotierten Gesellschaften eine kaum wünschbare Lösung.

5.2 Die Steuerproblematik liegt vorliegend also nicht in der Art der Transaktionen an sich (Leerverkauf von Aktien). Diese kann – wie gesehen – aus verrechnungssteuerrechtlicher Sicht ohne Weiteres beurteilt werden. Das Problem liegt vielmehr an dem für die reibungslose Abwicklung der Geschäfte optimierten Abwicklungsverfahren. Die Schadenersatzzahlung der Beschwerdeführerin erscheint bei den Aktienkäufern als echte Dividende. Dieses führt dazu, dass den Käufern der von der Beschwerdeführerin verkauften Aktien vorgegeben wird, ihnen seien (echte) Nettodividenden weitergeleitet worden, sie seien demgemäss im Zeitpunkt der Dividendenausschüttung bereits an den Erträgen der gekauften Aktien nutzungs- und damit auch zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt gewesen.

5.2.1 Das Zirkular Nr. 6584 der SBVg stellt – wie erwähnt (E. 4.6.2) – keine gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Abgabe dar. Es ist einzig eine verbandsinterne Orientierung über eine von der ESTV akzeptierte Vorgehensweise. Im Wissen um die Problematik bei Leerverkäufen vereinbarten die Mitglieder der SBVg, dass im Falle von Leerverkäufen über den Dividendenstichtag Zahlungen in der Höhe von 35 % der "Originaldividende" an die ESTV zu leisten seien. Herausgeberin des Zirkulars ist die SBVg und nicht die ESTV, auch wenn letztere in die Ausarbeitung des Zirkulars einbezogen wurde. Nicht die ESTV, sondern die SBVg gibt ihren Mitgliedern dieses Vorgehen vor, und die Verfahrensbeteiligte hielt sich im vorliegenden Fall daran.

Das Zirkular befasst sich im Übrigen entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin (vgl. […]) sehr wohl mit der hier relevanten Problematik. So wird unter Ziff. I des Zirkulars der Normalfall von "Long"-Verkäufen um den Dividendenstichtag behandelt, bevor danach in Ziff. III auf die Besonderheiten von "Short"-Positionen eingegangen wird. Es ist damit nicht so, wie die Beschwerdeführerin vor allem mit Verweis auf das Memorandum vom 9. Mai 2007 ihrer damaliger Vertreter ausführt, dass dies nur Fälle betrifft, in welchen die Verkäuferin vom System irrtümlicherweise als Eigentümerin der Aktien erkannt wird ("[…] based on a wrongly issued tax voucher"; vgl. […]). Eine falsche Zuweisung der Dividende wird einzig in Ziff. I

des Zirkulars bei den "Long"-Verkäufen thematisiert. Aus Ziff. III des Zirkulars kann derlei nicht herausgelesen werden.

5.2.2 Im Urteil des Handelsgerichts Zürich (vgl. Sachverhalt Bst. H) setzt sich dieses Gericht mit verschiedenen (zivilrechtlichen) Ansprüchen der Beschwerdeführerin (als Klägerin) gegenüber der Verfahrensbeteiligten (als Beklagte) auseinander. Es stellte fest, dass eine Bank für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nach Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG (SR 952.0) nicht nur die von der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK, ab 1. Januar 2009 Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMA]) zu Mindeststandards erhobenen Selbstregulierungsbestimmungen zu beachten habe, sondern auch die Usanzen des Bankenverkehrs. Das Zirkular Nr. 6584 der SBVg beruhe auf einer langjährigen Praxis und sei daher ohne Weiteres als Geschäftsgebrauch zu betrachten; die Verfahrensbeteiligte habe sich daran zu halten. Das Zirkular Nr. 6584 der SBVg sei Ausdruck der geltenden Verwaltungspraxis und Teil der Selbstregulierung. Ob es auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhe, könne offen gelassen werden, ebenso, ob es sich um eine Verrechnungssteuer im Sinne des VStG handle. Da die Verfahrensbeteiligte entsprechend dem Zirkular vorgegangen sei, habe sie keine vertraglichen Pflichten gegenüber der Bank C oder der Beschwerdeführerin verletzt. Folglich bestehe kein vertraglicher Anspruch der Beschwerdeführerin auf Rückzahlung der geforderten Fr. […] Ebenso wenig habe die Beschwerdeführerin Ansprüche aus unerlaubter Handlung (mangels Widerrechtlichkeit) oder ungerechtfertigter Bereicherung (mangels Bereicherung).

Das Handelsgericht schloss somit, dass die Beschwerdeführerin keine zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber der Verfahrensbeteiligten hat, dies unabhängig von der steuerrechtlichen Beurteilung des Sachverhalts. Das Urteil ist rechtskräftig.

5.2.3 Die Verfahrensbeteiligte leistete aufgrund des Zirkulars Nr. 6584 der SBVg die streitbetroffenen Zahlungen an die ESTV. Sie tat dies mit den dafür vorgesehenen Formularen 102M, wobei darauf nicht die Beschwerdeführerin als "Steuerpflichtige" oder sonstige Beteiligte aufgeführt war, sondern nur sie selbst. Sie leistete die Zahlungen somit in eigenem Namen, belastete den Betrag aber – dies ist unbestritten – der Beschwerdeführerin weiter. Zu dieser Weiterbelastung war die Verfahrensbeteiligte – gemäss Urteil des Handelsgerichts – zivilrechtlich gegenüber der Bank C und letztlich auch der Beschwerdeführerin – unabhängig der steuerlichen Qualifika-

tion der Transaktionen – berechtigt. Der ESTV selbst wäre es mangels gesetzlicher Grundlage nicht möglich gewesen, die Beschwerdeführerin oder die Verfahrensbeteiligte zur Abgabe zu verpflichten (vgl. E. 4.6.4). Da nun die Zahlungen aber von der Verfahrensbeteiligten geleistet wurden und bei der ESTV – ohne deren Zutun – eingingen, stellt sich nun die Frage, ob eine "Auszahlung" an die Beschwerdeführerin zu erfolgen hat.

Zu beachten ist dabei, dass nicht die Verfahrensbeteiligte, welche die Zahlungen in eigenem Namen leistete, Rückvergütung verlangt, sondern (nur) die Beschwerdeführerin. Die Verfahrensbeteiligte ist demgegenüber der Auffassung, die Zahlungen an die ESTV seien zurecht geleistet worden. Es ist daher zu prüfen, ob für die Beschwerdeführerin eine rechtliche Grundlage für eine Rückvergütung besteht. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen kann im Übrigen die Frage offengelassen werden, ob unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Verfahrensbeteiligte – gemäss Urteil des Handelsgerichts – zivilrechtlich zur Belastung des Kontos der Beschwerdeführerin berechtigt war, überhaupt noch Raum für eine eigenständige Rückvergütungs- bzw. Rückerstattungsforderung der Beschwerdeführerin besteht (E. 1.7).

5.3 Gemäss Art. 12 Abs. 1 VStV werden nicht geschuldete Steuern rückvergütet, sobald feststeht, dass sie nicht geschuldet waren (E. 3.8). Geht man vorliegend annahmeweise davon aus, dass die Verfahrensbeteiligte als Hilfsperson mit den streitbetroffenen Zahlungen eine Steuerforderung der Beschwerdeführerin hatte begleichen wollen, obwohl keine solche geschuldet gewesen wäre, ist zu untersuchen, ob eine Rückvergütung an die Beschwerdeführerin zu erfolgen hat.

Falls die nicht geschuldete Steuer bereits auf die Leistungsempfänger überwälzt worden ist, wird eine Rückvergütung nur gewährt, wenn feststeht, dass der von der Überwälzung Betroffene die Rückerstattung nicht im ordentlichen Rückerstattungsverfahren erlangt hat und dass er in den Genuss der Rückvergütung gebracht wird (Art. 12 Abs. 2 VStV).

5.3.1 Bereits geklärt ist, dass eine Nichtschuld beglichen wurde (E. 4.6.4). Es ist somit in einem weiteren Schritt zu klären, ob die Beschwerdeführerin die (nicht) geschuldete Steuer überwälzt hat.

Die Beschwerdeführerin bringt selbst vor, bei den "Short"-Transaktionen habe es sich um ein "normales – dem Zivilrecht unterworfenes – und täglich

vorkommendes Handelsgeschäft" gehandelt (vgl. […]). Den Käufern gegenüber habe sie sich verpflichtet, SMI-Titel vor Dividendenfälligkeit und somit mit Anspruch auf Dividende zu verkaufen. Liefern können habe sie aber nur die Aktien ohne Anspruch auf Dividende. Daher habe sie via die Verfahrensbeteiligte eine Ersatzzahlung geleistet und den Käufern gegenüber die vertraglich korrekte Erfüllung sichergestellt (Gutachten Z._____ S. 6). Die Beschwerdeführerin führt – korrekterweise – sogar weiter aus, bei der geleisteten Ersatzzahlung handle es sich um eine Art vertragliche Schadenersatzpflicht, jedoch nicht um einen Beteiligungsertrag im Sinne des Verrechnungssteuerrechts (Gutachten Z._____ S. 16). Trotz dieser Vorbringen war bzw. ist die Beschwerdeführerin nur bereit, den Käufern eine Ersatzzahlung in der Höhe von 65 % der Dividende zu leisten und nicht eine solche in der Höhe der verkauften 100 % der Dividende (abzüglich allfälliger Ersparnisse auf Seiten der Käufer). Im Wissen, dass die Aktienkäufer, obwohl am Dividendenstichtag an den Aktien nicht nutzungsberechtigt, aufgrund der durch das Abwicklungssystem generierten Dividendenabrechnung, Rückerstattung der Verrechnungssteuer verlangen können würden, leistete die Beschwerdeführerin nur einen Schadenersatz in der Höhe der Nettodividende der verkauften Aktien und gab damit den Käufern vor, dass diesen die Nettodividenden weitergeleitet worden sei. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin bedeutet ihr Vorgehen somit nichts anderes, als dass sie – obwohl sie den Schadenersatzcharakter ihrer Ersatzzahlung erkannte – ihre vertraglichen Verpflichtungen in einer Weise erfüllte, wie wenn es sich tatsächlich um die Weiterleitung einer verrechnungssteuerpflichtigen Dividende gehandelt hätte. Sie nutzte demnach das Abwicklungssystem, um ihre Ersatzzahlungen zu reduzieren und überwälzte durch diese Reduktion der vertraglichen Ersatzzahlung auf die Höhe der Nettodividende den Aktienkäufern somit faktisch die – nicht geschuldete – Verrechnungssteuer.

Damit die Beschwerdeführerin den streitbetroffenen Betrag rückvergütet erhalten könnte, wäre es gemäss Art. 12 Abs. 2 VStV notwendig, dass die Käufer der Aktien selbst noch keine Rückerstattung erlangt haben, ansonsten für den Staat die Gefahr einer doppelten Rückerstattung bestehen würde. Zudem müsste die Beschwerdeführerin die in diesem Sinn rückvergüteten Zahlungen den Käufern weiterleiten, da eine Ersatzzahlung zu Unrecht nur in der Höhe von 65 % der Dividende erfolgte. Mithin müssten die Aktienkäufer so gestellt werden, wie es die richtige Erfüllung der Kaufverträge erfordert hätte. Die Beschwerdeführerin macht keinerlei Ausführungen zu diesen Punkten, obwohl sie den Beweis hierzu erbringen müsste (E. 3.9.3). Das Argument der Beschwerdeführerin, die ESTV habe nie das

Bestehen bzw. die Höhe eines Schadens aufgezeigt, greift daher nicht. Nur die Beschwerdeführerin könnte der ESTV aufzeigen, wem sie die Aktien verkaufte. Dass dies kaum bzw. nur mit grösstem Aufwand möglich sein wird, kann nicht der ESTV angelastet werden. Die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 2 VStV sind nicht erfüllt. Selbst bei Annahme, die Verfahrensbeteiligte habe mit den Zahlungen eine Steuerforderung der Beschwerdeführerin begleichen wollen, ist eine Rückvergütung der nicht geschuldeten Verrechnungssteuer nach Art. 12 VStV nicht möglich.

5.4 Da die Zahlung der Verfahrensbeteiligten zu Lasten der Beschwerdeführerin vorliegend (auch) aufgrund des Zirkulars Nr. 6584 der SBVg – einer Branchenvereinbarung – erfolgte, es sich somit (bewusst) gerade nicht um eine Steuer, sondern eben um eine Ersatzzahlung gehandelt hat, muss noch geprüft werden, ob ein Recht auf Rückvergütung durch die ESTV aus ungerechtfertigter Bereicherung bestehen könnte. Beweisbelastet für das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ist ebenfalls die Beschwerdeführerin (E. 3.9.3).

Erste Voraussetzung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist das Vorliegen einer Bereicherung bei der ESTV bzw. beim Staat. Die Beschwerdeführerin schuf mit ihren Leerverkäufen über den Dividendenstichtag eine Situation, in welcher die Käufer der Aktien eine Dividendenbescheinigung erhielten, mit welcher ihnen die (teilweise) Rückerstattung der Verrechnungssteuer ermöglicht wurde, ohne dass sie hierzu berechtigt gewesen wären. Sie hat damit – wie bereits mehrfach erwähnt – einen Teil der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen dem Staat übertragen, für welchen ein erhebliches Schädigungspotenzial besteht. Mit den streitbetroffenen Zahlungen an die ESTV zulasten der Beschwerdeführerin wurde dieses Risiko zumindest ausgeglichen. Da die streitbetroffenen Zahlungen in der Höhe den zusätzlich und fälschlicherweise bescheinigten Dividendenzahlungen entsprachen, wurde das Schädigungspotential der Transaktionen der Beschwerdeführerin aufgehoben. Eine Bereicherung des Staates läge deshalb nur vor, wenn die Beschwerdeführerin aufzeigen könnte, welche Käufer nicht bzw. nur teilweise von der Rückerstattungsmöglichkeit Gebrauch gemacht haben. Eine blosse Vermutung, dass dem so sein könnte (vgl. […]), genügt bei der Prüfung der ungerechtfertigten Bereicherung nicht. Sie ist zu beziffern und zu belegen. Dabei ist zu bedenken, dass Marktteilnehmer, welche kurz vor dem Dividendenstichtag die Beteiligungsrechte erwarben, sehr wahrscheinlich rückerstattungsberechtigt waren oder die Aktien sogleich an Dritte weiterverkauften, welche ihrerseits rückerstattungsberechtigt waren, ansonsten der Kauf wirtschaftlich wenig

Sinn ergeben hätte. Es ist von einem nicht geringen Schadenspotenzial für den Staat auszugehen und die Beschwerdeführerin hat nicht aufgezeigt, dass bei diesem eine Bereicherung vorliegt. Die Rückforderung einer grundlos erbrachten Leistung kommt schon deshalb nicht in Frage.

Ohnehin ist zudem fraglich, ob eine allfällige – vorliegend aber nicht erstellte – Bereicherung ungerechtfertigt erfolgt wäre. Immerhin hat das Handelsgericht Zürich rechtskräftig festgestellt, dass die Verfahrensbeteiligte zur Belastung des Kontos der Beschwerdeführerin vertraglich berechtigt gewesen sei. Der Verfahrensbeteiligte war es danach unbenommen, diesen Betrag an die ESTV in eigenem Namen zu überweisen.

5.5 Eine Rückvergütung ist demnach weder aufgrund von Art. 12 VStV noch aufgrund des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Rechtsgrundsatzes der Rückforderung einer grundlos erbrachten Leistung möglich. Daher ist auch der subeventualiter gestellte Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückerstattung der Differenz zwischen Fr. […] (zuzüglich Zinsen von 5 %) und desjenigen Betrages, den die ESTV aufgrund der von der Beschwerdeführerin getätigten Transaktionen den berechtigten Personen im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens vergütet hat, abzuweisen. Es wäre an der Beschwerdeführerin und nicht an der ESTV, darzulegen, inwiefern eine Bereicherung vorliegt. Dies hat sie in keiner Weise getan.

5.6 In der vorliegenden Konstellation könnte man sich im Übrigen auch durchaus noch die Frage stellen, ob die Forderung der Beschwerdeführerin nach Rückvergütung einer von der Verfahrensbeteiligten geleisteten Zahlung nicht ganz grundsätzlich missbräuchlich sei und gegen Treu und Glauben verstosse.

Die Beschwerdeführerin wird (mittlerweile) sehr wohl wissen, dass durch die streitbetroffenen Transaktionen den Aktienkäufern eine Weiterleitung der Dividende mit Verrechnungssteuerabzug bescheinigt wurde. Trotzdem fordert die Beschwerdeführerin hier eine Rückvergütung der Zahlungen, welche den dem Staat maximal entstehenden Schaden ausgleichen. Sie bringt dabei vor, die Banken, welche diese Bescheinigungen ausstellen würden, müssten dafür die Verantwortung tragen und nicht sie selbst. Ihre Geschäfte seien völlig "legal gewesen" (vgl. […]).

Der Beschwerdeführerin ist zwar insofern zuzustimmen, als dass sie die überschüssigen Bescheinigungen nicht selbst ausstellte. Dies wäre ihr als

"normale" Aktienverkäuferin auch gar nicht möglich gewesen. Überdies bestreitet hier niemand die Legalität ihrer Transaktionen. Nichtsdestotrotz sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin widersprüchlich. So kam sie ihren Verpflichtungen gemäss Aktienkaufvertrag nur teilweise nach, indem sie den Käufern (bloss) die Aktie und eine Zahlung in der Höhe der Nettodividende übertrug. Zumindest ihren (damaligen) Beratern war es sehr wohl bewusst, dass der Staat dadurch einen Schaden erleiden würde (vgl. […]). Zudem muss die Beschwerdeführerin als geschäftserfahrene Marktteilnehmerin realisiert haben, dass sie den vollen Kaufpreis für die Aktie ("cum coupon") von den Käufern erhielt, selbst aber nur die Aktie und eine Zahlung in der Höhe von 65 % der Dividende leisten musste. Diese Kenntnisse der Beschwerdeführerin und ihrer Berater hätte Anlass zu weiteren Abklärungen geben müssen. Auch wenn die Beschwerdeführerin zwar selbst keine überschüssigen Bescheinigungen ausgestellt hatte, nutzte sie die Funktion des Abwicklungssystems sehr wohl (bewusst) dazu, um den Umfang der eigenen Leistung zu reduzieren. Im ganzen Verfahren hat die Beschwerdeführerin zudem nie aufgezeigt, dass ihr aus den Aktientransaktionen finanziell ein Schaden entstanden wäre. Dies ist unter Einbezug der Aktienkaufverträge auch nicht der Fall, da sie von den Aktienkäufern den vollen Kaufpreis (Börsenkurs an den Verkaufstagen) erhalten hat. Würden ihr nun auch noch die streitbetroffenen Zahlungen rückvergütet, würde sie zulasten des Staates einen Gewinn erzielen. Ein solches Verhalten widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben und ist nicht zu schützen.

Insofern erscheinen auch die – wiederholten, aber sich teilweise widersprechenden – Aussagen der Beschwerdeführerin, ihr sei nicht bekannt, ob überhaupt weitere "Verrechnungssteuerbelege" ausgestellt worden seien (vgl. […]), wenig glaubhaft. Ob es unter diesen Umständen – insbesondere aufgrund des Wissens ihrer damaligen Berater – ratsam ist, den Banken "illegales Verhalten" vorzuwerfen (so […]), ist hier nicht weiter zu kommentieren.

Es ist im Übrigen nicht von Bedeutung, dass die Beschwerdeführerin bei einer Betrachtung der Futures- und der Aktien-Transaktionen (anscheinend) keinen Gewinn erzielte. Es soll auch nicht in Abrede gestellt werden, dass es sich bei den Aktientransaktionen um Absicherungsgeschäfte gehandelt hatte. Klar ist jedoch, dass ihr bei Rückvergütung der Zahlungen aus den Aktientransaktionen ein Gewinn zulasten des Staates entstehen würde. Ein solches Ergebnis ist dem Schweizer Verrechnungssteuersystem fremd.

6.

Mit dem Zirkular Nr. 6584 und der darin vereinbarten Zahlung haben sich die Mitglieder der SBVg auf ein Vorgehen geeinigt, welches verhindern sollte, dass der Beweiswert eines Teils der Dividendenabrechnungen verloren gehen könnte, wodurch das reibungslose Funktionieren des Aktienhandels nicht mehr gewährleistet wäre. Für Aktienkäufer ist es damit weiterhin ohne Relevanz, ob der Verkäufer im Dividendenzeitpunkt bereits über die Aktien verfügt oder sie erst danach erwirbt. Sie können so oder so die Rückerstattung der Verrechnungssteuer verlangen (unter Inkaufnahme allfälliger direktsteuerlicher Konsequenzen). Dem Staat entsteht kein finanzieller Schaden. Damit können die Marktteilnehmer auch die ihnen von den dividendenausschüttenden Gesellschaften übertragenen Aufgaben (Ausstellen der Bescheinigungen und Abwicklung der Dividendenzahlungen) erfüllen. Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage dieses Vorgehens hat die ESTV zwar keine Möglichkeit, die Abgabe von den Marktteilnehmern mittels hoheitlicher Anordnung einzufordern. Dafür müsste der Gesetzgeber eine entsprechende Grundlage schaffen (vgl. zur Problematik von Leerverkäufen in Deutschland: HEINRICH WEBER-GRELLET, in: Einkommenssteuergesetz [EStG] – Kommentar, Weber-Grellet [Hrsg.], 34. Aufl., München 2015, § 20 Rz. 68, § 44 Rz. 4 und § 45a Rz. 4). Solange die Marktteilnehmer sich jedoch an ihre Vereinbarung halten, besteht für die ESTV kein Anlass, deren Vorgehen zu unterbinden. Es ist nicht zu beanstanden, dass die ESTV dabei den Marktteilnehmern zur Deklaration das Formular 102M zur Verfügung stellt und damit dieses Vorgehen (aktiv) fördert. Die ESTV braucht sich zudem nicht darum zu kümmern, von wem die Zahlungen gemäss Zirkular Nr. 6584 der SBVg geleistet werden. Aufgrund fehlender Rückvergütungsmöglichkeit verbleiben diese, solange eine übermässige Rückerstattung nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, beim Staat. Ob und gegebenenfalls wie sich die Marktteilnehmer untereinander die daraus entstehenden Kosten aufteilen, ist hier ohne Belang. Es ist nicht am Bundesverwaltungsgericht zu kommentieren, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund auf die Depotbanken der Aktienkäufer, die Aktienkäufer selbst, die SMI-Gesellschaften, andere am Börsen- und Bankensystem Beteiligte oder weitere Dritte (wie z.B. ihre früheren Berater) zugehen soll, um gegen diese vertragliche oder ausservertragliche Ansprüche geltend zu machen.

7.

Nachfolgend ist der Vollständigkeit halber auf weitere von den Parteien vorgebrachte Argumente einzugehen.

7.1 Der Umstand, dass die Vorinstanz und die Verfahrensbeteiligte die Zahlungen einerseits als Steuer, aber andererseits auch als Verrechnungssteuerersatz bezeichnen und sich die rechtlichen Begründungen teilweise über die Dauer des Verfahrens verändert haben, was die Beschwerdeführerin wiederholt rügt, ändert an obigem Ergebnis nichts. So mag dies zwar auf eine nicht einfache und bisher noch nicht geklärte juristische Beurteilung der streitbetroffenen Zahlungen hindeuten, die Beschwerdeführerin bringt aber weder vor, es sei ihr durch die ungenaue Bezeichnung ein Schaden entstanden, noch beruft sie sich in irgendeiner Art auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes.

7.2 Nicht gegen das bereits Ausgeführte spricht, dass die Verfahrensbeteiligte der Beschwerdeführerin zuerst nur die (unbestrittene) Zahlung an die Käufer in der Höhe der Nettodividende und erst einige Wochen später nach einer Rückbuchung eine Zahlung in der Höhe der Bruttodividende belastete. So war die Notwendigkeit der ersten Zahlung von 65 % bereits im System der SIS erkennbar, da die Abwicklung der Transaktion über den Dividendenstichtag erfolgte. Diese Zahlung war nach den Bestimmungen der SIS unabhängig davon geschuldet, ob sich die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts in einer "Short-" oder "Long"-Position befand. Dass die Beschwerdeführerin Leerverkäufe tätigte, womit auch die Zahlungen an die ESTV notwendig wurden, konnte die Verfahrensbeteiligte erst nach weiteren Abklärungen feststellen. Aus der verzögerten Abrechnung durch die Verfahrensbeteiligte kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten.

7.3

7.3.1 Die Beschwerdeführerin rügt zudem verschiedentlich die mangelhafte Feststellung des Sachverhaltes. Einige dieser Rügen zielen aufgrund der obigen Beurteilung des Falles von vornherein ins Leere. So ist ein Nachweis "einer seit 1990 gelebten Praxis" gar nicht erforderlich. Daher kann die Beschwerdeführerin auch aus den streitbetroffenen Formularen 102M entgegen ihren Vorbringen nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. Sachverhalt Bst. Q). Weiter wird die Rückvergütung der streitbetroffenen Zahlungen unabhängig vom Vorwissen der Beschwerdeführerin verweigert. Zudem spielt das Datum der jeweiligen parallel vorgenommenen Futuresgeschäfte keine Rolle, da hier einzig die Aktienverkäufe zu beurteilen sind (vgl. E. 4.4).

7.3.2 Die Beschwerdeführerin bringt des Weiteren vor, die Verfahrensbeteiligte habe die streitbetroffenen Transaktionen der Beschwerdeführerin

für eigene Geschäfte genutzt. Die Vorinstanz hat dazu die Verfahrensbeteiligte befragt, worauf diese die Vornahme solcher Geschäfte bestritt. Die dazu von der Verfahrensbeteiligten vor dem Zürcher Handelsgericht eingereichten Auszüge aus dem Transaktionsjournal belegen, dass die Lieferungen der Titel nicht vor dem durch die Bank C instruierten Erfüllungsdatum erfolgten, sondern teilweise sogar erst nach dem vereinbarten Termin (vgl. […]). Somit bestanden die "Short"-Positionen der Beschwerdeführerin über den Dividendenstichtag hinweg (vgl. auch Urteil des Handelsgerichts S. 50 Ziff. 3.3.5). Für eine von der Beschwerdeführerin behauptete Erfüllung durch die Verfahrensbeteiligte vor dem Dividendenstichtag liegen jedenfalls keine Anhaltspunkte vor und die Vorinstanz war nicht veranlasst, weitere Abklärungen vorzunehmen. Der rechtserheblich Sachverhalt wurde nicht unvollständig oder unrichtig festgestellt (E. 1.4) und die Vorinstanz hat damit nicht willkürlich gehandelt.

7.3.3 Des Weiteren ist für das vorliegende Verfahren irrelevant, ob und gegebenenfalls wie die Beschwerdeführerin für ihre Berechnung der Leerverkaufspreise die bevorstehenden Dividendenausschüttungen einbezogen hat. Relevant ist einzig, dass das Verpflichtungsgeschäft jeweils vor dem Dividendenstichtag erfolgte und die Käufer damit die bereits ausführlich beschriebenen Ansprüche erwarben. Was und wieviel welche Partei in die Verkaufspreise eingepreist hatte, ist – zumindest vorliegend – unerheblich und musste deshalb von der Vorinstanz nicht weiter untersucht werden. Immerhin ist aber festzuhalten, dass die Verkäufe gemäss Akten zu Marktpreisen kurz vor den Dividendenstichtagen erfolgten. Zudem bringt die Beschwerdeführerin selbst vor, es seien keine besonderen Absprachen mit den Käufern getroffen worden. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Möglichkeit der freien Preisgestaltung erscheinen daher schwer nachvollziehbar (vgl. […]). Ob schliesslich falsche Annahmen bei der Festsetzung der Preise der Futures oder aber Kursschwankungen der leerverkauften Aktien – was aufgrund der sehr hohen Transaktionsvolumen der Beschwerdeführerin nicht abwegig erscheint – zu den angeblichen Verlusten der Beschwerdeführerin geführt hatte, braucht nicht weiter untersucht zu werden.

7.3.4 Da keine gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Verrechnungssteuer bestand, kann der Staat diese auch nicht einfordern. Es handelt sich demzufolge um keine Abgabe, welche unter das DBA-UK fällt. Geleistet wurden die Zahlungen von der Verfahrensbeteiligten und der Beschwerdeführerin werden die Zahlungen – trotz Feststellung der Nichtschuld – einzig

darum nicht vergütet, weil die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind. Dies wiederspricht den staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz nicht.

7.3.5 Schliesslich kann auch der Eventualantrag, wonach die Verfahrensbeteiligte der Beschwerdeführerin eine Bescheinigung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VStG auszustellen habe, nicht gutgeheissen werden, da wie gesehen, keine Verrechnungssteuer auf die Beschwerdeführerin überwälzt wurde und damit die Voraussetzungen für eine Bescheinigung schon aus diesem Grund nicht erfüllt sind.

Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen.

8.

8.1 Ausgangsgemäss hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. […] festzusetzen (vgl. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Eine Parteientschädigung ist der Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE).

8.2 Die Verfahrensbeteiligte hat sich auf unverbindliche Einladung des Bundesverwaltungsgerichts freiwillig mit eigenen Anträgen am Verfahren beteiligt. Diese decken sich mit jenen der Vorinstanz. Zudem hat die Verfahrensbeteiligte nicht dargelegt, inwiefern sie am Ausgang des Verfahrens – zumindest seit Rechtskraft des Urteils des Handelsgerichts – ein schutzwürdiges Interesse hat. Insofern erscheint die Zusprechung einer Parteientschädigung zwar fraglich. Da die Beschwerdeführerin jedoch beantragt, die Verfahrensbeteiligte sei zur Ausstellung von Abzugsbescheinigungen zu verpflichten, die Verfahrensbeteiligte damit (zumindest indirekt) in das Verfahren einbezogen wird und in Anbetracht der Nähe der Beschwerdeführerin zur Streitsache, rechtfertigt es sich, der Verfahrensbeteiligten eine Parteientschädigung von Fr. […] (inkl. Auslagen und MWST) zulasten der Beschwerdeführerin zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 3 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. […] werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der von dieser geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Verfahrensbeteiligten eine Parteientschädigung von Fr. […] zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde; […])
– die Verfahrensbeteiligte (Gerichtsurkunde; […])

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Michael Beusch	Stefano Bernasconi

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: