Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-1245/2011

Urteil vom 26. Mai 2016

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Michael Beusch, Richter Daniel Riedo,
Gerichtsschreiber Stefano Bernasconi.

Parteien

A._____ Ltd., ,
vertreten durch Charles Hermann und Roland Reding,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Rückerstattung der Verrechnungssteuer.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ Ltd. ist gemäss den eingereichten Statuten eine in Dänemark domizilierte Gesellschaft. Gegründet wurde sie am […] von der AB._____ Ltd. (vgl. […]). Gemäss Statuten besteht ihr Zweck darin, mit börsenkotierten und nicht börsenkotierten Wertschriften und anderen Finanzinstrumenten zu handeln, sowie direkt oder indirekt andere Tätigkeiten auszuführen, die nach Ansicht des Verwaltungsrats damit in Zusammenhang stehen. Gemäss Aussage der A._____ Ltd. gehört sie zur A._____-Gruppe und wird vollständig von der AC._____ Ltd. (Sitz in Grossbritannien) gehalten. Darüber steht die AD._____ Ltd., die AE._____ Ltd. (nachfolgend auch: Urgrossmuttergesellschaft), die AF._____ Ltd. und die AG._____ Ltd. Wo die AB._____ Ltd. (Gründerin) in der Organisationsstruktur der A._____-Gruppe steht, ist nicht bekannt.

B.
Mit Datum vom 14. August 2006 stellte die B._____ Inc. für die A._____ Ltd. mit Formular 89 Nr. […] den Antrag auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) für Fälligkeiten des Jahres 2006 in der Höhe von Fr. […]. Diesem Antrag wurde am 6. September 2006 stattgegeben.

C.
Mit Datum vom 16. Juli 2007 stellte die B._____ Inc. für die A._____ Ltd. mit Formular 89 Nr. […] den Antrag auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei der ESTV für Fälligkeiten des Jahres 2007 in der Höhe von Fr. […]. Die ESTV verlangte von der A._____ Ltd. in der Folge mit Schreiben vom 16. Oktober 2007 verschiedene Informationen zu den Wertschriftenpositionen auf dem Formular 89 Nr. […] sowie zum wirtschaftlichen Hintergrund der Transaktionen.

D.
Mit Datum vom 23. Oktober 2007 stellte die B._____ Inc. für die A._____ Ltd. mit Formular 89 Nr. […] einen weiteren Antrag auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei der ESTV für Fälligkeiten des Jahres 2007 in der Höhe von Fr. […]. Diesem Antrag wurde am 21. Februar 2008 stattgegeben.

E.
Die A._____ Ltd. liess der ESTV mit Schreiben vom 16. November 2007

verschiedene Unterlagen zukommen und führte dazu aus, sie habe keine Block-Transaktionen vorgenommen und sei keine Verpflichtungen eingegangen, die eingenommenen Dividenden weiterzuleiten. Sie betreibe Aktien-Derivat-Handel und gebe sogenannte Equity-Swaps und Futures auf diversen in der Schweiz und im europäischen Finanzraum börsenkotierten Wertschriften aus. Die Derivate seien durch den Kauf der Basiswerte abgesichert worden.

In der Folge reichte die A._____ Ltd. – auf entsprechende Aufforderung der ESTV hin – mit Eingaben vom 21. Februar 2008, vom 20. Mai 2008 und vom 22. Dezember 2008 weitere detailliertere Unterlagen und Informationen zu den betroffenen Transaktionen ein und nahm zu Fragen der ESTV Stellung.

In einem Telefongespräch und einer E-Mail vom 26. Februar 2009 kündigte die ESTV der B._____ Inc. an, sie werde den Rückerstattungsantrag der A._____ Ltd. ablehnen. Die ESTV führte anschliessend in einem Schreiben vom 21. April 2009 aus, der A._____ Ltd. sei vorliegend nicht nur das Recht zur Nutzung abzuerkennen, sondern die gewählte Rechtsgestaltung führe auch zu einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Doppelbesteuerungsabkommens. Deshalb sei die Rückerstattung der Verrechnungssteuer zu verweigern. Die bereits rückerstatteten Beträge von Fr. […] und Fr. […] seien der ESTV zurückzuzahlen.

Mit Schreiben vom 19. Juni 2009 nahm die neue Vertreterin der A._____ Ltd. zu den Ausführungen der ESTV Stellung. Die ESTV bestätigte daraufhin mit Entscheid vom 22. April 2010 ihre bisherige Auffassung und wies den Antrag auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer im Umfang von Fr. […] ab. Zudem forderte sie die ihrer Ansicht nach zu Unrecht erfolgten Rückerstattungen – inklusive Verzugszins ab dem Datum der Rückerstattung durch die ESTV bis zum Tage der Wiedereinzahlung – zurück.

F.
Gegen diesen Entscheid liess die A._____ Ltd. mit Eingabe vom 26. Mai 2010 Einsprache erheben und beantragen, es sei ihr die Verrechnungssteuer in der Höhe von insgesamt Fr. […] zurückzuerstatten, und es sei festzustellen, dass die bereits rückerstattete Verrechnungssteuer nicht an die ESTV zurückzuzahlen sei.

Mit Einspracheentscheid vom 20. Januar 2011 wies die ESTV die Einsprache der A._____ Ltd. vollumfänglich ab. Als Begründung führte die ESTV

im Wesentlichen aus, die A._____ Ltd. sei nicht als Nutzungsberechtigte an den Dividenden anzusehen, da sie diese fast vollständig an ihre Urgrossmutter mittels Swap-Transaktionen weitergeleitet habe. Zudem sei das Vorgehen der A._____ Ltd. auch als Abkommensmissbrauch zu qualifizieren. Die A._____ Ltd. verfüge in Dänemark über keinerlei Infrastruktur und könne keine eigenständige, wirtschaftliche Tätigkeit belegen. Sie sei eine substanzlose Briefkastengesellschaft. Dieses missbräuchliche Vorgehen werde nicht geschützt, weshalb die Rückerstattung der Verrechnungssteuer verweigert werden müsse. Zudem seien die Geschäfte so ausgestaltet, dass die A._____ Ltd. bloss die Funktion einer reinen Durchlaufgesellschaft habe.

G.

Gegen den Einspracheentscheid der ESTV erhob die A._____ Ltd. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 21. Februar 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführerin die schweizerische Verrechnungssteuer von 35% in der Höhe von insgesamt Fr. […] gemäss Antrag vom 16. Juli 2007 vollumfänglich zurückerstattet werde. Es sei festzustellen, dass die ESTV die Verrechnungssteuer im Betrag von Fr. […] mit Datum vom 6. September 2006 und im Betrag von Fr. […] mit Datum vom 21. Februar 2008 zurecht an die Beschwerdeführerin zurückerstattet habe. Es sei eventualiter festzustellen, dass bei einer Rückforderung der bereits zurückerstatteten Beträge kein Verzugszins geschuldet sei. Es sei festzustellen, dass die ESTV der Beschwerdeführerin auf dem Verrechnungssteuerbetrag von Fr. […] einen Vergütungszins von 5% seit dem 21. April 2009 zu zahlen habe. Es sei schliesslich festzustellen, dass die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zurückgestellt werde, bis bereits hängig gemachten Beschwerden von dänischen Gesellschaften mit ähnlichen Transaktionen behandelt seien; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz.

Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, sie sei in Dänemark ansässig. Gemäss dem anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen habe somit einzig Dänemark (und nicht die Schweiz) Anspruch auf die Besteuerung der streitbetroffenen Dividenden. Obwohl das anwendbare Doppelbesteuerungsabkommen dies nicht verlange, sei die Beschwerdeführerin die Nutzungsberechtigte gemäss dem Standard der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) und besitze das Recht zur Nutzung gemäss Verrechnungssteuergesetz vom 13. Oktober 1965 (VStG, SR 642.21) an den vereinnahmten Dividenden. Es erfülle auch keine der

anderen in die Transaktionen involvierten Parteien die Voraussetzungen des Nutzungsrechts mehr als die Beschwerdeführerin. Weiter finde das Konzept der Steuerumgehung gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG im internationalen Kontext keine Anwendung und das Doppelbesteuerungsabkommen unterliege keinem ungeschriebenen Missbrauchsvorbehalt, insbesondere nicht für den vorliegenden Sachverhalt der Beschwerdeführerin. Sie sei keine passive Durchlaufgesellschaft. Selbst wenn das Doppelbesteuerungsabkommen einem inhärenten, ungeschriebenen Missbrauchsvorbehalt unterliegen würde, wäre dieser nicht anwendbar, da die Beschwerdeführerin nicht einzig und alleine dem Zweck der Steuerersparnis diene. Schliesslich sei der Rückforderungsanspruch der ESTV (in analoger Anwendung) von Art. 51 Abs. 2 und 3 VStG nicht gerechtfertigt, da Art. 51 VStG nur im inländischen Verfahren zur Anwendung komme.

H.

Mit Vernehmlassung vom 8. Juni 2011 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde – unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin – vollumfänglich abzuweisen. Sie verweist zur Begründung hauptsächlich auf die im Einspracheentscheid gemachten Ausführungen, führt jedoch zusätzlich aus, sie sei durch ein anonymes Schreiben, datiert vom 9. April 2009, auf das Geschäftsgebaren der Beschwerdeführerin aufmerksam gemacht worden. Weiter betont die Vorinstanz nochmals, die Beschwerdeführerin habe keinerlei Substanz und/oder Tätigkeiten in Dänemark nachweisen können. Mithin könne auch keine funktionale Eigenständigkeit bestanden haben. Die Beschwerdeführerin hätte somit kein Nutzungsrecht an den Dividenden gehabt. Zudem müsse eine Rückerstattung der Verrechnungssteuer auch wegen Abkommensmissbrauchs verweigert werden. Schliesslich macht die Vorinstanz weitere Ausführungen zur Rückforderung der bereits an die Beschwerdeführerin ausbezahlten Verrechnungssteuer und zum Verzugszins.

I.

Die Parteien reichen in der Folge weitere Stellungnahmen ein (Replik vom 15. September 2011, Duplik vom 20 Oktober 2011, Triplik vom 9. Dezember 2011, Quadruplik vom 20. Januar 2012, Quintuplik vom 9. März 2012 und Sextuplik vom 29. März 2012) und machen darin insbesondere zusätzliche Ausführungen zur Frage der Tätigkeit und Substanz der Beschwerdeführerin in Dänemark. Die Beschwerdeführerin reicht hierzu zahlreiche Dokumente ein, welche ihre aktive Tätigkeit in Dänemark belegen sollen. Zudem stellt die Beschwerdeführerin in ihrer Replik neu formulierte Rechts-

begehren. Sie beantragt dabei, ihr sei die schweizerische Verrechnungssteuer von 35% in der Höhe von insgesamt Fr. […] auf Basis des Doppelbesteuerungsabkommens vollumfänglich zurückzuerstatten. Weiter sei sie nicht dazu verpflichtet, die bereits von der ESTV zurückerstattete Verrechnungssteuer im Betrag von Fr. […] und von Fr. […] zurückzuzahlen. Schliesslich schulde ihr die ESTV auf den Verrechnungssteuerbetrag von Fr. […] einen Vergütungszins von 5% seit dem 21. April 2009.

J.
Das Bundesgericht fällte am 5. Mai 2015 anlässlich einer öffentlichen Urteilsberatung zwei Urteile (2C_364/2012 / 2C_377/2012 [veröffentlicht in BGE 141 II 447] und 2C_895/2012) in thematisch verwandten Sachverhalten. Nachdem Ende Oktober 2015 auch die schriftlichen Urteilsbegründungen veröffentlicht worden waren, setzte das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 9. November 2015 der Beschwerdeführerin Frist an, damit diese zur (neuen) bundesgerichtlichen Rechtsprechung, soweit diese das vorliegende Verfahren betreffen sollte, Stellung nehmen konnte.

Die Beschwerdeführerin tat dies mit Eingabe vom 10. Dezember 2015. Sie führt darin aus, die vom Bundesgericht entschiedenen Fälle seien nicht mit dem vorliegenden vergleichbar. Im Unterschied zum Urteil des BGer 2C_895/2012 könne der Beschwerdeführerin vorliegend keine Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht vorgeworfen werden. Sodann unterscheide sich der dem Urteil 2C_364/2012 / 2C_377/2012 zugrunde liegende Fall insbesondere dadurch, dass es dort zu einer vollständigen Weiterleitung der Dividenden gekommen sei. Der Beschwerdeführerin seien demgegenüber 7 – 10% der Dividenden verblieben. Sie habe insgesamt auch eine viel höhere Rendite erzielt. Zudem sei gemäss dem kürzlich erfolgten Update des Kommentars zum Musterabkommen der OECD das Nutzungsrecht eindeutig der Beschwerdeführerin zuzuweisen. Eventualiter, für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht davon ausgehen sollte, die für das Jahr 2006 von der ESTV an die Beschwerdeführerin geleisteten Verrechnungssteuerrückerstattungen seien zu Unrecht erfolgt, sei eine Rückforderung dieser Beträge zu verneinen. Die Beschwerdeführerin sei im Zeitpunkt der erstmaligen Rückforderung durch die ESTV gar nicht mehr "bereichert" gewesen.

Die Vorinstanz nahm mit Eingabe (Oktoplik) vom 3. Februar 2016 ebenfalls zu den Urteilen des Bundesgerichts und zur Eingabe der Beschwerdeführerin Stellung. Sie beantragt, die Beschwerde sei hinsichtlich des Zinsenlaufs auf der Rückforderung der ESTV teilweise gutzuheissen; im Übrigen

aber abzuweisen. So seien die Ziffern 1 – 4 des Entscheiddispositivs des Einspracheentscheids vom 20 Januar 2011 zu bestätigen und die Ziffer 5 sei insofern anzupassen, als dass die Beschwerdeführerin der ESTV auf dem Rückforderungsbetrag von Fr. […] erst ab dem 20. April 2010 einen Verzugszins von 5% schulde. Diese Anpassung des Antrages sei eine Folge der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Im Übrigen sei der Rückforderungsanspruch der ESTV im Umfang von Fr. […] nicht verjährt. Es gelte die vom Bundesgericht für anwendbar erklärte dreijährige Verjährungsfrist.

Schliesslich reichten die Beschwerdeführerin am 11. März 2016 und die Vorinstanz am 23. März 2016 weitere Stellungnahmen ein.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden 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. Der angefochtene Einspracheentscheid der ESTV ist damit als eine beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbare Verfügung zu qualifizieren. Ob ein solches Einspracheverfahren im Übrigen angesichts der Regelung von Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 18. Dezember 1974 zum schweizerisch-dänischen Doppelbesteuerungsabkommen (Vo DBA-DK; SR 672.931.41) nötig bzw. dessen Durchführung gar zulässig war, muss nachfolgend nicht entschieden werden, da der angefochtene Entscheid vom 22. April 2010 als Rechtsmittel die Einsprache nannte und der Partei aus einer mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf (Art. 38 VwVG; Urteil des BVGer A-8777/2010 vom 14. Dezember 2011 E. 1.1 mit Hinweisen; MAJA BAUER-BALMELLI/MATTHIAS ERIK VOCK, in: Zweifel/Beusch/Matteotti [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Internationales Steuerrecht, 2015 [Kommentar-IStR], Vor Art. 10-12 N. 78). Als Adressatin des Einspracheentscheids ist die Beschwerdeführerin zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). 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 (vgl. auch Urteil des BVGer A-578/2015 vom 17. August 2015 E. 1.1).

1.2 Gemäss Art. 25 Abs. 1 VwVG kann die in der Sache zuständige Behörde über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten auf Begehren oder von Amtes wegen eine Feststellungsverfügung treffen. Einem derartigen Begehren ist nach Art. 25 Abs. 2 VwVG zu entsprechen, wenn die gesuchstellende Person ein entsprechendes schutzwürdiges Interesse nachweist. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung subsidiär gegenüber einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung. Eine Feststellungsverfügung ist nur zu treffen, wenn keine rechtsgestaltende Verfügung möglich ist ([statt vieler] BGE 137 II 199 E. 6.5, BGE 126 II 300 E. 2c; BVGE 2010/12 E. 2.3, BVGE 2007/24 E. 1.3).

Die Beschwerdeführerin stellt in ihrer Beschwerde vom 21. Februar 2011 ausschliesslich Feststellungsbegehren. Angesichts der Tatsache, dass die Vorinstanz einen Einspracheentscheid erlassen hat, in welchem die Rückerstattung der Verrechnungssteuer verweigert und die Beschwerdeführerin zur Rückzahlung von Verrechnungssteuern verpflichtet wurde, ist vor Bundesverwaltungsgericht primär die Aufhebung dieses Entscheids zu beantragen. Mittels eines Leistungsbegehrens könnte zusätzlich die Rückzahlung der Verrechnungssteuer gefordert werden. Ob darüber hinaus überhaupt noch Raum für ein Feststellungsinteresse besteht, ist zu bezweifeln. Auf die von der Beschwerdeführerin gestellten Feststellungsbegehren wäre daher mangels Feststellungsinteresse grundsätzlich nicht einzutreten. Da die Beschwerdeführerin in der Replik die Hauptbegehren jedoch in Leistungsbegehren umformuliert und zumindest sinngemäss bereits auch in ihrer Beschwerde die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückerstattung der Verrechnungssteuer gefordert hat, würde ein Nichteintreten auf die Beschwerde als überspitzt formalistisch erscheinen. Auf die Beschwerde ist daher (doch noch) einzutreten.

1.3 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.

1.4 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; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, 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).

2.

2.1 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; MARKUS REICH, Steuerrecht, 2. Aufl. 2012, § 28 N. 6 f.; HANS PETER HOCHREUTENER, Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer, 2013, Teil II § 3 N. 11 ff.). 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, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, Basel 2012 [Kommentar-VStG], Vorbemerkungen N. 71).

2.2 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]).

2.3 Während ein Inländer die auf Erträgen aus beweglichem Kapitalvermögen erhobene Verrechnungssteuer zurückfordern kann, wenn er bei deren Fälligkeit das Recht zur Nutzung hatte und die Rückerstattung nicht zu einer Steuerumgehung führt (Art. 21 ff. VStG), gelten für ausländische Leistungsempfänger andere Voraussetzungen. Einen Anspruch auf Entlastung haben sie nur dann, wenn dies ein zwischen der Schweiz und dem entsprechenden Ansässigkeitsstaat abgeschlossenes Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) – oder ein anderer Staatsvertrag – vorsieht (Urteil des BGer 2A.239/2005 vom 28. November 2005 E. 2.2; Urteil des BVGer A-813/2010 vom 7. September 2011 E. 3.1; BAUER-BALMELLI, Kommentar-VStG, Art. 21 N. 55).

3.

Gemäss Art. 1 des Abkommens vom 23. November 1973 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Dänemark zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (DBA-DK, SR 0.672.931.41, in der hier anwendbaren ursprünglichen Fassung vom 23. November 1973, AS 1974 1720) gilt das Abkommen für Personen, die entweder in Dänemark oder in der Schweiz oder in beiden Vertragsstaaten ansässig sind. Der Begriff der Ansässigkeit ist in Art. 4 Abs. 1 DBA-DK definiert. Danach ist mit dem Ausdruck "eine in einem Vertragsstaat ansässige Person", eine Person gemeint, die nach dem Recht dieses Staates dort auf Grund ihres Wohnsitzes, ihres ständigen Aufenthaltes, des Ortes ihrer Geschäftsleitung oder eines anderen ähnlichen Merkmals steuerpflichtig ist.

3.1 Dividenden, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Gesellschaft an eine in dem anderen Vertragsstaat ansässige Person zahlt, können nur in dem anderen Staat besteuert werden (Art 10 Abs. 1 DBA-DK). Demnach unterliegen die von einer in der Schweiz ansässigen Gesellschaft an eine in Dänemark ansässige Person gezahlten Dividenden nur in Dänemark der

Besteuerung. Zwar kann die Schweiz gemäss Art. 26 Abs. 1 DBA-DK zunächst Steuern von Dividenden im Abzugswege (an der Quelle) erheben. Allerdings ist die derart einbehaltene Steuer auf Antrag zu erstatten, soweit ihre Erhebung durch das Abkommen eingeschränkt wird (Art. 26 Abs. 2 DBA-DK). Das wird in Art. 1 Vo DBA-DK dadurch präzisiert, dass dort ausgeführt wird, die im Art. 10 DBA-DK vorgesehene Entlastung von Steuern von Dividenden und Zinsen werde von schweizerischer Seite durch die volle Erstattung der Verrechnungssteuer gewährt. Gemäss Art. 26 Abs. 4 DBA-DK müssen die Anträge auf Erstattung stets eine amtliche Bescheinigung des Staates enthalten, in dem der Steuerpflichtige ansässig ist, über die Erfüllung der Voraussetzungen für die unbeschränkte Steuerpflicht in diesem Staat (vgl. Urteil des BGer 2A.239/2005 vom 28. November 2005 E. 2.3).

3.2 Dem Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 DBA-DK, wonach Dividenden, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Gesellschaft an eine in dem anderen Vertragsstaat ansässige Person zahlt, nur in dem anderen Staat besteuert werden können, lässt sich nicht entnehmen, was damit gemeint ist, dass die Zahlung an eine in dem anderen Vertragsstaat ansässige Person geht. Die Bestimmung enthält insbesondere keine Hinweise darauf, welche Eigenschaften diese "Person" aufweisen muss.

Das Bundesgericht hat sich kürzlich im Zusammenhang mit Swap-Transaktionen und Dividendenausschüttungen im Urteil BGE 141 II 447 (nachfolgend: BGer-Grundsatzurteil "Swap") mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Beurteilungskriterium der "effektiven Nutzungsberechtigung" implizit im DBA-DK enthalten sei. Es kam zum Schluss, dass die Nutzungsberechtigung Voraussetzung für eine Quellensteuerentlastung ist (vgl. dort ausführlich E. 4; vgl. auch Urteil des BGer 2C_895/2012 vom 5. Mai 2015 E. 3; BEAT BAUMGARTNER, Beneficial ownership und Dividendenarbitrage, in: StR 70/2015 S. 932 f. [BAUMGARTNER 2015]).

3.3 Die "effektive Nutzungsberechtigung" ist demnach eine Anspruchsvoraussetzung für die Geltendmachung von Abkommensvorteilen. Der Begriff dient dazu, die Intensität der Beziehung zwischen einem Steuersubjekt und einem Steuerobjekt zu beurteilen, gemäss dem Umfang der Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich der Verwendung der Einkünfte. Es geht um Merkmale des Eigentums und der wirtschaftlichen Kontrolle bzw. der tatsächlich ausgeübten Befugnisse, und zwar nicht in einem engen technischen bzw. formaljuristischen Sinn, sondern unter Einbezug der wirtschaftlichen Umstände ("substance over form"). Das Beurteilungskriterium soll

verhindern, dass eine Person oder Gesellschaft mit nur beschränkten Befugnissen zwischengeschaltet wird, um in den Genuss der Vorteile des Doppelbesteuerungsabkommens zu kommen (Urteil des BGer 2C_895/2012 vom 5. Mai 2015 E. 4.1; BAUER-BALMELLI/VOCK, Kommentar-IStR, Vor Art. 10-12 N. 19, 45 f. und 57).

3.3.1 Das Kriterium der Entscheidungsbefugnis ist von zentraler Bedeutung. Es ist eine notwendige Bedingung dafür, dass einer Person die Nutzungsberechtigung zukommt. So ist die Nutzungsberechtigung grundsätzlich zu bejahen, wenn die Empfängerin der massgeblichen Einkünfte im Zeitpunkt ihrer Zahlung nicht nur sehr begrenzte Entscheidungen, sondern zumindest gewisse Entscheidungen selbständig treffen kann (BEAT BAUMGARTNER, Das Konzept des beneficial owner im internationalen Steuerrecht der Schweiz, 2010 [BAUMGARTNER 2010], S. 119 ff., BAUMGARTNER 2015, S. 933 f.).

Wenn eine Gesellschaft nicht über funktionale Eigenständigkeit verfügt, welche sich in einer eigenen Geschäftsführungsbefugnis manifestiert, liegt demgegenüber die Vermutung nahe, dass diese Gesellschaft keine eigene Entscheidungsbefugnis hat. Mangelt es einer Gesellschaft nämlich an operativen Kompetenzen, kann sie keine eigenen wirtschaftlichen Entschlüsse fassen. Es ist damit ausgeschlossen, dass sie selbständig über die Verwendung der massgeblichen Einkünfte entscheiden kann. Ein Indiz dafür ist insbesondere, dass in der Buchhaltung keine angemessenen Aufwendungen für die Geschäftsführung ausgewiesen werden (vgl. BAUMGARTNER 2010, S. 121, RENÉ MATTEOTTI, Die Verweigerung der Entlastung von der Verrechnungssteuer wegen Treaty Shoppings, ASA 75 S. 781). Eine aktive Geschäftstätigkeit ist dabei nicht erforderlich. Entscheidend für die Nutzungsberechtigung ist beispielsweise auch bei passiven Investmentgesellschaften vielmehr, dass diese ihre Investitionsentscheide selbständig treffen können. Aus dem Kriterium der Entscheidungsbefugnis können sich – unter Umständen – auch gewisse – wenn auch nur minimale – Anforderungen an die Substanz der Gesellschaft ergeben. Die Gesellschaft muss zumindest die Ressourcen haben, um die notwendigen Entscheidungen treffen zu können (vgl. BAUMGARTNER 2010, S. 125 f.; MATTEOTTI, a.a.O., S. 781 f.).

3.3.2

3.3.2.1 Muss eine Person die Einkünfte aufgrund von bereits im Zeitpunkt der Zahlung bestehenden vertraglichen Leistungsverpflichtungen weiterlei-

ten, ist ihr in diesen sogenannten "Weiterleitungsfällen" die Entscheidungsbefugnis abzusprechen. Auch eine rein tatsächliche Einschränkung aufgrund einer faktischen Pflicht zur Weiterleitung kann dazu führen, dass eine Person über keine oder nur sehr begrenzte Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich der Verwendung der massgeblichen Einkünfte verfügt (vgl. BAUMGARTNER 2010, S. 130 f.).

Eine – die Entscheidungsbefugnis einschränkende – Abhängigkeit zwischen Einnahme der Einkünfte und deren Weiterleitung besteht daher nicht nur dann, wenn eine (direkte) rechtliche Pflicht zur Weiterleitung der streitigen Beträge besteht, sondern auch bei einer "faktischen Verpflichtung" zur Weiterleitung. Bei der zweitgenannten geht es regelmässig um wirtschaftliche Indizien, aus denen auf eine (indirekte) rechtliche (insb. vertragliche) Pflicht zur Weiterleitung zu schliessen ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Weiterleitungsverpflichtung nicht direkt als solche stipuliert wird, sich jedoch aus den tatsächlichen Gegebenheiten ergibt. Gemäss Lehre ist die Verfügungsberechtigung zumindest dort nicht gegeben, wo – unter Berücksichtigung der rechtlichen wie auch der tatsächlichen und wirtschaftlichen Dimension – die ausgeschüttete Dividende in einer Form und in einem Ausmass aus dem Ansässigkeitsstaat wieder abgeleitet wird, die es nicht (mehr) rechtfertigen, dass der Quellenstaat seine Besteuerungshoheit zugunsten des anderen Staates einschränkt oder aufgibt (BGer-Grundsatzurteil "Swap" E. 5.2.2; BAUMGARTNER 2010, S. 130 ff.).

Eine faktische Pflicht zur Weiterleitung kann insbesondere auch aufgrund gesellschaftsrechtlicher Beherrschung bestehen. Eine solche ist freilich nicht bereits dann anzunehmen, wenn eine Gesellschaft in einen Konzern eingebunden ist oder die Aktionäre über die Gewinnverwendung entscheiden. Vielmehr müssen Indizien dafür vorliegen, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft über die Verwendung der massgeblichen Einkünfte und damit über die Weiterleitung derselben nicht unter Berücksichtigung der eigenen Interessen, sondern nur nach dem Willen der beherrschenden Gesellschafter entscheiden kann, womit die Gesellschaft voll an die Entscheidung der Gesellschafter gebunden ist (vgl. BAUMGARTNER 2010, S. 134 ff., S. 145) und es ihr an der notwendigen Entscheidungsbefugnis fehlt.

3.3.2.2 Nicht jede Weiterleitungsverpflichtung bedeutet, dass der betroffenen Person die Nutzungsberechtigung abzusprechen ist. Eine schädliche Weiterleitung setzt in kausaler Hinsicht voraus, dass zwischen der Erzielung von Einkünften und der Pflicht zur Weiterleitung eine enger Zusammenhang oder Konnex bzw. eine gegenseitige Abhängigkeit besteht (vgl.

BAUMGARTNER 2010, S. 137). Hierzu muss zum einen die Erzielung von Einkünften von der Pflicht zu deren Weiterleitung abhängig sein (erste Abhängigkeit). Dies ist zu bejahen, wenn die Einkünfte nicht erzielt worden wären, sofern keine Pflicht zur Weiterleitung dieser Einkünfte bestanden hätte. Wären die Einkünfte demgegenüber auch ohne Pflicht zur Weiterleitung erzielt worden, liegt keine Abhängigkeit vor. Zum anderen muss die Pflicht zur Weiterleitung von Einkünften von der Erzielung dieser Einkünfte abhängen (zweite Abhängigkeit). Dies ist zu bejahen, wenn keine effektive Pflicht zur Weiterleitung besteht, sofern keine Einkünfte erzielt werden. Besteht eine effektive Pflicht zur Weiterleitung auch dann, wenn keine Einkünfte erzielt werden, liegt keine Abhängigkeit vor (BGer-Grundsatzurteil "Swap" E. 5.2.2; BAUMGARTNER 2010, S. 139 ff., insb. S. 150).

Die zweite Abhängigkeit, wonach die Weiterleitung der vereinnahmten Beträge von deren Erzielung abhängen muss, soll insbesondere die sachgerechte Differenzierung in Konzernverhältnissen ermöglichen. Nicht jede Finanzierungstätigkeit im Konzern kann dazu führen, dass der finanzierten Gesellschaft per se die Nutzungsberechtigung – für durch andere Konzerngesellschaften finanzierte Ertragsquellen – abzusprechen ist. Problematisch sind lediglich diejenigen Konstellationen, in welchen die Gegenleistung für die Finanzierung abhängig davon zu erbringen ist, ob und in welchem Umfang Dividendenerträge vereinnahmt werden. Damit wird die Frage angesprochen, wer die mit den Aktiengeschäften verbundenen Risiken zu tragen hat (BGer-Grundsatzurteil "Swap" E. 5.3; BAUMGARTNER 2010, S. 123 ff. und 146 ff., BAUMGARTNER 2015, S. 933).

Neben dem Dividenden-Risiko sind auch anderen Risiko-Faktoren (insb. das Kreditrisiko oder dasjenige eines Kursverlustes) daraufhin zu prüfen, ob Zahlungen selbst dann zu leisten sind, wenn in Wirklichkeit gar nichts eingenommen wurde, womit es sich gerade nicht um die "Weiterleitung" vereinnahmter Beträge handeln würde. Weiter ist der Hypothese, dass die Weiterleitungspflicht sich nur auf tatsächlich vereinnahmte Beträge beschränkt, der Fall gleichzustellen, dass ein bestimmtes Risiko im Voraus in einem als zumindest genügend gedachten Ausmass abgegolten wird (BGer-Grundsatzurteil "Swap" E. 5.3).

3.3.3 Auch Anforderungen in quantitativer Hinsicht (Ausmass der Weiterleitung) sind bei der Beurteilung einer Weiterleitung relevant. Gemäss Bundesgericht kann – entgegen der Auffassung gewisser Autoren (vgl. BAUMGARTNER 2010, S. 142 ff.; ROBERT DANON, Le concept de bénéficiaire effectif dans le cadre du MC OCDE, IFF Forum für Steuerrecht 2007, S. 46) –

die Nutzungsberechtigung nicht bereits bejaht werden, wenn der Ansässige nicht die uneingeschränkte Gesamtheit der von ihm aus dem Quellenstaat vereinnahmten Erträge an einen Nichtansässigen weiterüberträgt. Auch eine Weiterleitung von weniger als 100% kann schädlich sein. Das gilt insbesondere dann, wenn ein kleiner, nicht weitergeleiteter Prozentsatz gerade als Vergütung oder Entlohnung für die Weiterleitung eingestuft werden muss (vgl. auch hier BGer-Grundsatzurteil "Swap" E. 5.2.4).

3.4 Das Bundesgericht hat in den neusten Entscheiden die Frage offen gelassen, in welchem Verhältnis das Kriterium der Nutzungsberechtigung zu dem vom Bundesgericht ebenfalls als implizites Instrument zur Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen anerkannten Missbrauchsvorbehalt steht bzw. inwieweit das Kriterium der effektiven Nutzungsberechtigung der Missbrauchsabwehr dient (vgl. BGer-Grundsatzurteil "Swap" E. 4.5).

4.

4.1 Wenn auf die allfällige Rückerstattung der schweizerischen Verrechnungssteuer an einen im Ausland ansässigen Leistungsempfänger ein Doppelbesteuerungsabkommen anwendbar ist, so ist die Frage der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht des Antragsstellers grundsätzlich ebenfalls vom betreffenden Abkommen zu regeln (vgl. HOCHREUTENER, a.a.O., Teil II § 3 N. 1588 f.). Eine solche Regelung enthält das hier massgebliche Abkommen von 1973 jedoch nicht. Deshalb hat die Schweiz auf ihr Landesrecht zurückzugreifen (vgl. Urteil des BGer 2C_895/2012 vom 5. Mai 2015 E. 5 auch zum Folgenden; HOCHREUTENER, a.a.O., Teil II § 3 N.1193, N. 1590 f.).

4.2 Art. 3 Abs. 1 Vo DBA-DK bestimmt, dass die ESTV den (Rückerstattungs-)Antrag auf seine Berechtigung und Richtigkeit prüft; notwendige ergänzende Auskünfte und Beweismittel holt sie direkt beim Antragssteller ein. Aus dieser Bestimmung ergibt sich einerseits die Prüfungsbefugnis bzw. -pflicht der ESTV in Bezug auf die Rückerstattungsanträge dänischer Antragssteller, mit Einschluss der Einholung ergänzender Auskünfte und Beweismittel beim Gesuchsteller. Andererseits ordnet die Vorschrift eine Auskunfts- und Mitwirkungspflicht des Antragsstellers an, soweit die von der ESTV eingeforderten ergänzenden Auskünfte und Beweismittel "notwendig" sind. In der Verordnung fehlt eine über diese beiden Punkte hinausgehende Regelung. Diesbezüglich kann auf allgemeine Grundsätze zur Auskunfts- und Mitwirkungspflicht zurückgegriffen werden, wie sie für die Rückerstattungsanträge im innerschweizerischen Verhältnis und in anderen Bereichen des Steuerrechts gelten:

4.2.1 Gemäss einem ersten Grundsatz findet die Prüfungs- und Untersuchungspflicht der Rückerstattungsbehörde ihre Grenze in der Auskunfts- bzw. Mitwirkungspflicht des Antragsstellers (vgl. zum Verhältnis zwischen Untersuchungs- und Mitwirkungspflicht allgemein u.a. die Urteile des BGer 2C_678/2012 vom 17. Mai 2013 E. 3.3 und 3.5, 2C_835/2012 vom 1. April 2013 E. 7.2.3). Bei der Überprüfung der Rückerstattungsanträge kommt der ESTV ein Ermessensspielraum zu, welcher aber pflichtgemäss auszuüben ist und seine Grenzen namentlich bei offensichtlich ungeeigneten Erhebungen oder einem schikanösen Vorgehen findet (vgl. Urteil des BGer 2C_732/2013 vom 7. März 2014 E. 3.2).

4.2.2 Laut einem zweiten Grundsatz steht die Auskunfts- und Mitwirkungspflicht eines Rückerstattungsantragsstellers unter dem allgemein gültigen Vorbehalt der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 5 Abs. 2 BV. Der Antragssteller hat die an ihn gerichtete Aufforderung zur Offenlegung nur insoweit zu erfüllen, als sie im Rahmen des Zumutbaren bleibt (vgl. Urteil des BGer 2C_708/2007 vom 19. Mai 2008 E. 4.2; Markus KÜPFER/EVA OESCH-BANGERTER, Kommentar-VStG, Art. 48 N. 3 und 19). Das bedeutet in erster Linie, dass die Beschaffung der einverlangten Auskünfte oder Aufstellungen dem Antragssteller keine unvernünftigen Kosten verursachen darf (vgl. BGE 133 II 114 E. 3.3 und E. 3.5; zum Ganzen auch Urteil des BVGer A-5042/2012 vom 23. Juli 2013 E. 2.6).

4.3 Zur Frage, welche Auswirkungen die Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Rückerstattungsantragssteller haben muss, äussert sich Art. 3 Vo DBA-DK ebenfalls nicht. Der in Fällen mit DBA-Bezug nicht direkt anwendbare Art. 48 Abs. 2 VStG bestimmt: "Kommt der Antragssteller seinen Auskunftspflichten nicht nach und kann der Rückerstattungsanspruch ohne die von der Behörde verlangten Auskünfte nicht abgeklärt werden, so wird der Antrag abgewiesen". Diese Rechtsfolgen kommen dann zur Anwendung, wenn der Rückerstattungsanspruch ohne die zusätzlich verlangten Angaben bzw. Unterlagen nicht abgeklärt werden kann. Es geht also darum, dass der Antragssteller mit seinem pflichtwidrigen Verhalten einen Untersuchungsnotstand und eine nicht mehr zu behebende Ungewissheit bezüglich des rechtserheblichen Sachverhalts schafft (KÜPFER/OESCH-BANGERTER, Kommentar-VStG, Art. 48 N. 19). Die von Art. 48 Abs. 2 VStG vorgesehenen Rechtsfolgen stehen im Einklang mit dem allgemeinen Grundsatz, dass dem Steuerpflichtigen aus seiner mangelhaften Mitwirkung keine Vorteile erwachsen dürfen (vgl. Urteil des BGer 2C_895/2012 vom 5. Mai 2015 E. 5.3 mit zahlreichen Hinweisen).

5.
Im vorliegenden Fall gilt es zu untersuchen, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf Rückerstattung der streitbetroffenen Verrechnungssteuer hat bzw. die bereits zurückerstatteten Beträge behalten kann. Dabei werden die von der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Transaktionen, insbesondere im Hinblick auf die Nutzungsberechtigung an den vereinnahmten Dividenden, zu untersuchen sein.

Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen ihren formellen Sitz in Dänemark. Es ist anzunehmen, dass sie dort auch steuerpflichtig ist. Die Beschwerdeführerin gilt daher gemäss Art 4 Abs. 1 DBA-DK als in Dänemark ansässig. Im hier relevanten Zeitraum handelte die Beschwerdeführerin mit Wertschriften und Derivaten ("cash-settled-Derivate"). Dabei schloss sie sogenannte Total-Return-Swaps ab und verkaufte Futures. Die dadurch eingegangenen Risikopositionen sicherte sie mittels Kauf der zugrundeliegenden Aktien schweizerischer Gesellschaften (Basistitel) ab. Da sich die Swap- und die Futures-Transaktionen wesentlich unterschieden, sind die steuerrechtlichen Konsequenzen nachfolgend getrennt zu untersuchen (Swap E. 5.1; Futures E. 5.2).

5.1
5.1.1 Bei einem (Total-Return-)Swap handelt es sich um einen Tausch der gesamten Erträge eines Aktivums (oder Portfolios) gegen einen festgelegten Zahlungsstrom; es werden zukünftige Cashflows zwischen den Vertragspartnern ausgetauscht (STEFAN JAEGER, in: Boemle/Gsell/Jetzer/Nyffeler/Thalmann [Hrsg.], Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz, 2002, S. 1001 f. "Swap-Geschäft").

Die ESTV hat im vorliegenden Fall einige der Transaktionen der Beschwerdeführerin untersucht und dabei festgestellt, dass die Swap-Geschäfte nach einem einheitlichen Muster abgeschlossen und vollzogen wurden. Die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, dass die restlichen Transaktionen wesentlich von den untersuchten Transaktionen unterscheiden würden.

Gegenpartei der Swaps war ausnahmslos die AE._____ Ltd., die Urgrossmuttergesellschaft der Beschwerdeführerin. Vereinbart wurde der Austausch folgender Leistungen. Die AE._____ Ltd. erhielt von der Beschwerdeführerin am Ende der Laufzeit den Betrag der Wertsteigerung der dem Swap zugrundeliegenden Aktien (Basiswerte) und zusätzlich zwischen 90 und 93% (je nach Vertrag) der während der Laufzeit ausgerichteten Dividenden. Als Gegenleistung erhielt die Beschwerdeführerin von

ihrer Urgrossmuttergesellschaft – in den von der ESTV untersuchten Fällen – eine Zinsentschädigung zwischen 2.189% und 2.24% des "Equity Notional Amount" (festgelegt in den Swap-Vereinbarungen; […]) sowie einen Ausgleich für allfällige Wertverminderungen der Basistitel.

Erhöhte sich der Wert des Basistitels oder wurde eine Dividende ausgeschüttet, entstand für die Beschwerdeführerin demnach eine Zahlungspflicht aufgrund des Swaps. Um diese Risiken abzusichern, kaufte die Beschwerdeführerin zeitgleich die entsprechenden Basiswerte, wobei die Aktien jeweils zu Marktpreisen von Börsenmaklern erworben wurden. Somit war die Beschwerdeführerin zwar verpflichtet, der Swap-Gegenpartei Beträge in der Höhe der Kursgewinne und der Dividenden als Teil der Wertentwicklung zu zahlen, erzielte aber ihrerseits dank der Absicherung Dividenden (welche ihr unter Abzug von 35% Verrechnungssteuer ausbezahlt wurden) und Kursgewinne in gleicher Höhe. Die Basistitel wurden vor der Fälligkeit der Dividenden gekauft und nach der Dividendenfälligkeit wieder verkauft. Die Laufzeit der Swaps und die Haltedauer der Basistitel betrugen zwischen 20 bis 44 Tage und waren somit eher kurz. Danach wurde über die Swaps abgerechnet und die Basistitel am Markt verkauft.

Zur Finanzierung der Aktienkäufe führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie kurzfristiges Fremdkapital von der A._____-Bankengruppe habe beziehen können. Die Kredite seien zu einem Overnight-Zinssatz verzinst worden, welcher täglich durch die Urgrossmuttergesellschaft berechnet worden sei und die Finanzierungskosten der Bankengruppe zuzüglich einer Marge widerspiegelt hätte. Dies sei ein standardisiertes Verfahren gewesen (vgl. […]). Die Gegenpartei der Swaps war somit gleichzeitig auch die Darlehensgeberin für die Finanzierung des Kaufs der Basistitel.

5.1.2 In einem ersten Schritt ist zu untersuchen, ob in quantitativer Hinsicht eine schädliche Weiterleitung vorliegt.

Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, das quantitative Element einer schädlichen Weiterleitung sei nicht erfüllt. Sie habe nur zwischen 90% und 93% der Dividenden weitergeleitet. Es liege daher keine vollständige Weiterleitung vor. Sie sei somit bereits aus diesem Grund und unabhängig allfälliger Weiterleitungspflichten als Nutzungsberechtigte der Dividenden anzusehen.

Im BGer-Grundsatzurteil "Swap" hatte das Bundesgericht Swap-Geschäfte zu beurteilen, in welchen die vollständige Weiterleitung der ausgeschütteten Dividenden vereinbart wurde. Es führte im Zusammenhang mit dem Ausmass der Weiterleitung jedoch auch aus, die Nutzungsberechtigung könne nicht schon dann bejaht werden, wenn der Empfänger nicht die uneingeschränkte Gesamtheit der von ihm aus dem Quellenstaat vereinnahmten Erträge an einen Nichtansässigen weiterübertrage (E. 3.3.3).

Wie erwähnt musste die Beschwerdeführerin in den von der ESTV untersuchten Transaktionen vereinbarungsgemäss Zahlungen von 90% bis 93% der eingenommenen Dividenden an ihre Urgrossmuttergesellschaft leisten (in den Akten sind auch einige Swap-Verträge betreffend nicht schweizerische Aktien zu finden, in welchen eine Weiterleitung von 99% vereinbart wurde). Ihr verblieben demnach als Gegenleistung 7% bis 10% der Dividenden und die in den Swap-Geschäften vereinbarte Verzinsung.

Auch wenn das Bundesgericht bis jetzt nicht weiter ausgeführt hat, ab welchem Ausmass eine Weiterleitung für die Beurteilung der Nutzungsberechtigung schädlich sein kann, so hatte es doch im Entscheid 2C_895/2012 vom 5. Mai 2015 bereits eine Situation zu beurteilen, in welcher der dortigen Beschwerdeführerin – im Rahmen von Future-Transaktionen – 6.6% bzw. 9% der vereinnahmten Dividenden verblieben, es also zu einer Weiterleitung von 91% bzw. 93.4% gekommen war. Das Bundesgericht führte aus (dort E. 6.3), dieser geringe Prozentsatz sei "*für sich alleine nicht geeignet, eine schädliche Weiterleitung als solche auszuschliessen.*"

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann demnach auch im vorliegenden Fall eine schädliche Weiterleitung nicht bereits ausgeschlossen werden, nur weil der Beschwerdeführerin 7% bis 10% der vereinnahmten Dividenden verblieben. Der grösste Teil der vereinnahmten Dividenden wurde auch hier weitergeleitet.

Daran ändert im Übrigen auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin von der Urgrossmuttergesellschaft eine Zinsentschädigung erhielt. Diese Entschädigung musste sie (wohl) sogleich wieder an die Urgrossmutter zurückzahlen, da sie – dies führt sie selbst aus – zur Finanzierung der Käufe der Aktien von ihrer Urgrossmuttergesellschaft ein Darlehen bezogen hatte. Die Höhe des diesbezüglichen Zinses wurde von der Beschwerdeführerin weder genannt noch belegt.

Die Beschwerdeführerin hat demnach die Dividenden grösstenteils an die Urgrossmuttergesellschaft weitergeleitet. Nachfolgend ist daher auf die Abhängigkeit (Interdependenzen) zwischen den Einnahmen und der Weiterleitung der Erträge einzugehen.

5.1.3 Für der Frage, ob auch in kausaler Hinsicht eine schädliche Weiterleitung vorlag, ist zu prüfen, ob die Erzielung der Einkünfte von deren Weiterleitung abhängig war (1. Abhängigkeit; vgl. oben E. 3.3.2). Eine (direkte) rechtliche Interdependenz zwischen den von der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Swap-Geschäften und denjenigen hinsichtlich der Basiswerte ist nicht zu erkennen. So verlangt die Swap-Vereinbarung keine Absicherung mittels Kauf der Basiswerte. Im Unterschied zum vom Bundesgericht beurteilten Fall führt die Beschwerdeführerin vorliegend jedoch aus, sie sei gemäss den von ihr übernommenen Weisungen der A._____-Bankengruppe verpflichtet gewesen, die Swap-Geschäfte abzusichern ([…]). So muss vorliegend – schon aus diesem Grund – von einer massgeblichen Interdependenz zwischen dem Abschluss der Swap-Geschäfte und dem Erwerb der Basiswerte ausgegangen werden. Die Beschwerdeführerin erwarb die Basiswerte nur bzw. war dazu verpflichtet, weil sie mit ihrer Urgrossmuttergesellschaft die Swap-Geschäfte vereinbart hatte. Die Basiswerte wären von der Beschwerdeführerin nicht gekauft und die Dividendeneinkünfte nicht erzielt worden, hätte aufgrund der Swap-Geschäfte keine Pflicht zur Weiterleitung dieser Einkünfte bestanden.

Die Beschwerdeführerin bringt hiergegen vor (Replik S. 5 E. 2.1), sie sei zwar zur Absicherung der Swap-Geschäfte verpflichtet gewesen, sie hätte dies jedoch auch durch andere Finanzprodukte erreichen können. Somit seien der Aktienkauf und die Erzielung der Einkünfte nicht Voraussetzung für die Swap-Geschäfte gewesen.

Der Beschwerdeführerin ist insoweit zuzustimmen, als dass es in Anbetracht der Vielzahl der Finanzprodukte für die Absicherung der Risiken Alternativen zum Kauf der Aktien bzw. zur Vereinnahmung der Dividenden gegeben hätte. Allerdings müssen hierbei die für die Beschwerdeführerin massgebenden Umstände in die Beurteilung einbezogen werden:

Die Beschwerdeführerin konnte im hier relevanten Zeitpunkt durch den damals in Art. 10 Abs. 1 DBA-DK vorgesehenen 0%-Satz die volle Rückerstattung der Verrechnungssteuer beantragen und musste – falls es zu einer Rückerstattung kam – keine (Verrechnungs-)Steuerbelastung tragen.

Dadurch wurde es ihr erst ermöglicht, die Swap-Geschäfte mit ihrer Urgrossmuttergesellschaft zu den entsprechenden Konditionen zu vereinbaren. Eine Absicherung mittels Kauf der Aktien und Vereinnahmung der Dividenden bot der Beschwerdeführerin genau diejenigen Vorteile, welche mit den Swap-Geschäften genutzt werden sollten. Mit anderen am Markt erhältlichen Finanzprodukten wäre dies (kaum bzw.) nicht in gleicher Weise möglich gewesen. Etwas Gegenteiliges bringt die Beschwerdeführerin denn auch nicht in substantiierter Weise vor. Dies soll im Übrigen keineswegs bedeuten, dass vorteilhafte Rückerstattungskonditionen nicht für weitere Geschäfte genutzt werden dürfen. So möchten die Vertragsstaaten eines Doppelbesteuerungsabkommens ja gerade günstige Rahmenbedingungen für ihre Steuerpflichtigen schaffen. Es bedeutet einzig, dass im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin (nur) mit einer Absicherung durch Kauf der Basiswerte den gewünschten Effekt erzielen konnte. Darum war die Erzielung der Einkünfte von deren Weiterleitung abhängig (1. Abhängigkeit).

5.1.4 Weiter ist zu prüfen, ob auch die Abhängigkeit der Pflicht zur Weiterleitung von Einkünften von der Erzielung dieser Einkünfte in rechtlicher oder faktischer Hinsicht gegeben war (2. Abhängigkeit; vgl. oben E. 3.3.2). Diese wäre nicht erfüllt, falls eine Weiterleitungspflicht auch bestanden hätte, wenn keine Einkünfte erzielt worden wären. Die Swap-Vereinbarungen zeigen, dass diese Voraussetzung erfüllt war. Die Beschwerdeführerin musste nur eine Zahlung in der Höhe der Dividenden (bzw. 90% bis 93% davon) an die Vertragspartei leisten, wenn auf den Aktien effektiv Dividenden gezahlt wurden. Die Pflicht zur Weiterleitung der Dividendeneinkünfte war demnach von deren Erzielung abhängig.

Somit war bei den von der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Geschäften die Voraussetzung der doppelten Interdependenz erfüllt.

5.1.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht als effektiv Nutzungsberechtigte der vereinnahmten und danach aufgrund der Swap-Geschäfte weitergeleiteten Dividenden angesehen werden kann. Es fand eine schädlichen Weiterleitung der streitbetroffenen Dividenden statt.

Die fehlende Nutzungsberechtigung ergibt sich somit aus den dem Gericht zur Verfügung stehenden Akten und deckt sich mit dem zu grossen Teilen gleichgelagerten BGer-Grundsatzurteil "Swap". Auf die nachfolgend zu thematisierende Mitteilungs- und Auskunftspflicht der Beschwerdeführerin

muss im Zusammenhang mit den Swap-Geschäften daher gar nicht erst eingegangen werden. Ebenfalls erübrigt sich bei diesem Ergebnis eine Prüfung des von der ESTV geltend gemachten Abkommensmissbrauchs.

5.2 Futures sind standardisierte Termingeschäfte, die an Börsen gehandelt werden. Als Basiswerte dienen unter anderem Aktien. Käufer und Verkäufer kommen zum aktuellen Datum überein, eine bestimmte Menge (eines Basiswerts) zu einem bei Vertragsschluss vereinbarten Preis an einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt (Lieferperiode) zu kaufen bzw. zu verkaufen. Am Terminmarkt wird entweder finanziell oder physisch erfüllt (vgl. JAEGER, a.a.O., S. 469 "Futures"; MARCO DUSS/ANDREAS HELBING/FABIAN DUSS, Kommentar-VStG, Art. 4 N. 51 f.).

5.2.1 Die ESTV hat ein streitbetroffenes Futures-Geschäft analysiert und auch hier wurden die übrigen Geschäfte – dies ist unbestritten – nach demselben Muster vollzogen.

Die Beschwerdeführerin kaufte die Basistitel und verkaufte (gleichzeitig) Futures über dieselbe Menge derselben Basistitel (Aktien). Mit dem Verkauf der Futures ist die Beschwerdeführerin die Verpflichtung eingegangen, in einem bestimmten Zeitpunkt bestimmte Basiswerte den Käufern der Futures zu liefern bzw., da eine finanzielle Erfüllung vereinbart wurde, entsprechend abzurechnen. Diese Verpflichtungen sicherte die Beschwerdeführerin durch den Kauf der betreffenden Basiswerte ab. Verkauf der Futures und Kauf der Basiswerte erfolgte zur gleichen Zeit, jeweils kurz vor dem Dividendenstichtag der Basiswerte. Kurz nach dem Dividendenstichtag endete die Laufzeit der Futures und es wurde zwischen den Parteien abgerechnet.

Die Futures wurden durch Broker an der Börse (Eurex und Liffe) abgeschlossen.

5.2.2 Bei einem Total-Return-Swap wird vereinbart, dass eine Partei eine Zahlung in der Höhe einer allenfalls auf dem Basiswert ausgeschütteten Dividende (oder grosse Teilen davon) der anderen Partei zu leisten hat. Wird diese Verpflichtung mittels Kauf der Basiswerte abgesichert, ist ein Zusammenhang zwischen Einnahme und Weiterleitung der Dividenden unschwer ersichtlich. Es muss danach jedoch untersucht werden, ob die Weiterleitung derart mit der Einnahme verbunden ist, dass sich dies schädlich auf die Nutzungsberechtigung auswirkt (vgl. oben E. 5.1).

Bei Futures präsentiert sich die Sachlage etwas differenzierter. Der Verkäufer eines Futures geht (bloss) die Verpflichtung ein, eine bestimmte Menge eines Basiswerts in einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt zu einem bei Vertragsschluss festgelegten Preis der Gegenpartei zu übertragen. Sichert sich der Verkäufer der Futures mittels Kauf der Basiswerte ab, kann er damit das Kursrisiko eliminieren. Gleiches gilt für allfällige während der Laufzeit der Futures vereinnahmte Dividenden. Diese dienen als Ausgleich für den tieferen Preis des Futures als Resultat der Dividendenausschüttung. Der Käufer des Futures andererseits erwirbt einzig eine Aktie zu einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt zu einem mit Vertragsschluss festgelegten Preis. Liegt dieser Zeitpunkt nach dem Dividendenstichtag, ist in der verkauften Aktie auch kein Anspruch auf die Dividende mehr enthalten; die Übertragung der Aktie erfolgt "ex dividend". Gleiches gilt aus finanzieller Sicht im Ergebnis auch bei finanzieller statt physischer Erfüllung.

Dass es alleine durch den Verkauf/Kauf eines Future nicht grundsätzlich zu einer Weiterleitung der ausgeschütteten Dividende auf dem Basistitel kommt, bedeutet jedoch nicht, dass mit Futures in Kombination mit anderen Transaktionen nicht doch eine schädliche Weiterleitung einer Dividende arrangiert werden könnte. Sind die Parteien der Future- und der Aktien-Transaktionen dieselben, können sie unter bestimmten Voraussetzungen durch gegenseitigen Kauf bzw. Verkauf der Aktien und der Futures erreichen, dass letztlich nicht die Partei, welche die Dividenden ausbezahlt erhält, in deren Genuss kommt. Die vorteilhafte Verrechnungssteuerrückerstattungsbedingungen einer Partei können somit – ungerechtfertigter Weise – von die andere Partei genutzt werden (vgl. für nationale Sachverhalte Urteil des BVGer A-4794/2012 vom 13. März 2013, bestätigt durch Urteil des BGer 2C_383/2013 vom 2. Oktober 2015).

5.2.3 Betreffend die Beschwerdeführerin ergibt sich aus den Akten folgendes Bild:

Die Beschwerdeführerin wurde gemäss Akten am […] 2006 gegründet. Als Gründerin ist in den Unterlagen die AB._____ Ltd. aufgeführt. Welche Stellung die Gründerin in der A._____-Gruppe einnimmt, ist nicht bekannt.

Ebenfalls am […] 2006 unterzeichneten die AB._____ Ltd. (als Gründerin der Beschwerdeführerin), die Z._____ A/S und die Beschwerdeführerin ein "Management Agreement". Das Agreement besteht aus sechs Seiten, wobei nur die Seite 1, 6 und 7 in den Akten liegen. Diesen ist zu

entnehmen, dass die Vertragsparteien Y._____ zum Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ernannten ("Mr Y._____ be and hereby is appointed as a Managing Director of the Company,…"). Es geht auch hervor, dass die AB._____ Ltd., und nicht die Beschwerdeführerin Y._____ betreffend die Übernahme des Mandats angefragt hatte. Der Inhalt der übrigen Seiten ist unbekannt.

Am […] 2006 fand die erste Sitzung des Verwaltungsrats statt (vgl. […]). Anlässlich jener Sitzung wurde der Geschäftsführer, Y._____, (auch noch) vom Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin ernannt. Zudem erteilte der Verwaltungsrat verschiedenen Personen Vollmachten.

In der für den vorliegenden Fall relevanten Zeitspanne war somit anscheinend einzig Y._____ für die Beschwerdeführerin in Dänemark tätig. Er war nicht bei der Beschwerdeführerin, sondern bei Z._____ A/S angestellt und arbeitete auf Auftragsbasis für die Beschwerdeführerin. In welchem Umfang und zu welchen Konditionen, ist nicht bekannt. Die Personen, welche vom Verwaltungsrat bevollmächtigt wurden, waren – so muss angenommen werden – zumindest teilweise Angestellte der Urgrossmuttergesellschaft und ebenfalls nicht in Dänemark tätig. Die eingereichten Swap-Vereinbarungen ([…]) zeigen, dass verschiedene dieser bevollmächtigten Personen sowohl für die Urgrossmuttergesellschaft als auch für die Beschwerdeführerin unterzeichnet haben; teilweise sogar in denselben Vereinbarungen. Diese Personen sollten jedoch die Transaktionen – wie die Beschwerdeführerin ausführt – bloss "mechanisch" abzeichnen ([…]). Weiter scheint aus den eingereichten Unterlagen hervorzugehen, dass die Futures für die Beschwerdeführerin jeweils von Händlern abgeschlossen wurden, welche weder bevollmächtigt, noch sonst zeichnungsberechtigt für die Beschwerdeführerin waren (vgl. […], "*Your Trader X._____*"; dieser war – zumindest im Jahr 2004 – anscheinend noch für eine andere Gesellschaft innerhalb der Bankengruppe tätig […]). Die Finanztransaktionen erfolgten demnach nicht von Dänemark aus.

Hingegen fanden die Sitzungen des Verwaltungsrats und die Generalversammlungen der Beschwerdeführerin in Dänemark statt. Der Verwaltungsrat traf sich jedoch im Jahr 2006 nur ein einziges Mal, im Jahr 2007 drei Mal, wobei aus den Protokollen nicht ersichtlich ist, ob die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin eingehend besprochen bzw. festgelegt wurde, oder ob die Sitzungen einzig zur Erfüllung formaler Pflichten durchgeführt wurden. "Zahlreich" – wie die Beschwerdeführerin vorbringt ([…]) – waren die Treffen des Verwaltungsrats jedenfalls nicht.

5.2.4 Im vorliegenden Fall bemängelt die ESTV, dass die Beschwerdeführerin – abgesehen von den Protokollen – keine Belege vorweisen könne, welche eine tatsächliche Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin belegen könnten (z.B. mittels Rechnungen von Hotels, Transport oder sonstigen Aufwendungen für die Geschäftsleitung). Auch von der mit der Geschäftsführung beauftragten Z._____ A/S seien keine Rechnungen zu finden und beim eingereichten Vertrag würden Seiten fehlen. Die Beschwerdeführerin hätte keine eigene Tätigkeit in Dänemark belegen können.

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, sie habe aufgrund eigener Geschäftsentscheide gehandelt (z.B. […]). Die eingereichten Akten würden dies belegen.

5.2.5 Die Beschwerdeführerin ist zur Mitwirkung und Auskunftserteilung im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens verpflichtet (E. 4), insbesondere da sie ihren Sitz im Ausland hat und die Abklärung des Sachverhaltes für die ESTV mit erheblichem Aufwand verbunden ist. Die Steuerverwaltung kann keine Kontrolle direkt vor Ort vornehmen, sondern ist auf eine umfassende Mitwirkung angewiesen.

Im vorliegenden Fall drängte sich aus Sicht der ESTV aus verschiedenen Gründen eine vertiefte Untersuchung der Rückerstattungsberechtigung der Beschwerdeführerin auf. So bestanden zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Urgrossmuttergesellschaft – wie gesehen – erhebliche finanzielle (Finanzierung der Aktienkäufe), personelle ([teilweise] gleiches Personal für die Abwicklung der Transaktionen) und geschäftliche (Urgrossmutter ist immer Vertragspartei der Swap-Geschäfte) Verbindungen. Dies muss an sich zwar nicht schädlich sein. Berücksichtigt man jedoch zudem, dass die Beschwerdeführerin an ihrem Sitz kein angestelltes Personal hatte, auch der einzige Geschäftsführer nicht direkt angestellt, sondern über eine Drittgesellschaft beauftragt war und dass dieser Vertrag durch die AB._____ Ltd. (Gründerin) unterzeichnet wurde, können verschiedene Konstellationen, welche einer Rückerstattung der Verrechnungssteuer entgegenstehen könnten, nicht (mehr) ausgeschlossen werden. So ist für die Nutzungsberechtigung – wie gezeigt – die Entscheidungsbefugnis über die Verwendung der vereinnahmten Dividenden das entscheidende Kriterium. Hierzu muss der Empfänger der Erträge zumindest über eine gewisse minimale funktionale Eigenständigkeit verfügen (oben E. 3.3.1). Hätte nun die Beschwerdeführerin keinerlei Eigenständigkeit gehabt, sondern wären sämtliche Entscheide durch die Urgrossmuttergesellschaft gefällt worden,

könnte – schon aus diesem Grund – nicht ausgeschlossen werden, dass es ihr an der Nutzungsberechtigung an den vereinnahmten Dividenden gemangelt hatte. Nicht abwegig erscheint es aufgrund der Umstände auf den ersten Blick auch, dass die Urgrossmuttergesellschaft – gleich wie bei den Swap-Geschäften – die Käuferin der Futures war, womit auch hier mögliche Weiterleitungskonstellationen (oben E. 5.2.2 in fine) hätten untersucht werden müssen. Würde der Beschwerdeführerin daneben auch noch jegliche Substanz in Dänemark fehlen, könnte selbst in Anwendung des in der Doktrin (vgl. MICHAEL LANG, Schweizer Grundsatzurteil zum Beneficial Owner nach DBA-Recht, Steuer und Wirtschaft International [SWI] 2012, S. 230) als zu eng beschriebenen Verständnisses des Bundesgerichts ein Abkommensmissbrauch nicht mehr ausgeschlossen werden (vgl. zum Abkommensmissbrauch Urteil des BGer 2A.239/2005 vom 28. November 2005 E. 3.6).

Aus diesen Gründen war es daher für die Vorinstanz wichtig zu untersuchen, ob Y._____ als Geschäftsführer tatsächlich die Geschäfte der Beschwerdeführerin führte, ob die Beschwerdeführerin im Rahmen der Bankengruppe über die notwendige Eigenständigkeit betreffend ihre Geschäfte verfügte und ob sie Entscheide selbständig treffen konnte. Aus diesem Grund bemerkte die ESTV im Rahmen der Abklärungen zur Rückerstattung mehrfach, die Beschwerdeführerin solle weitere Unterlagen einreichen.

Die Beschwerdeführerin hätte durch Einreichung der fehlenden Seiten des "Management Agreement", der Beilage zum Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom […] (betreffend die Geschäfte in der Schweiz), des "Report on the activities of the Company for the past year" ([…]), des Jahresabschlusses oder des Jahresberichts (Annual Report for 2006/2007; […]) den Editionsforderungen der Vorinstanz nachkommen können. Zudem wäre es – so kann man annehmen – der Beschwerdeführerin auch ein leichtes gewesen, die Tätigkeit von Y._____ in Dänemark allenfalls mittels Korrespondenzen zu den Finanztransaktionen aufzuzeigen: Irgendeine Stelle bzw. Person musste die streitbetroffenen Transaktionen ja schliesslich angeordnet haben.

Die Beschwerdeführerin bringt zwar vor, auf alle Informationsanfragen der ESTV reagiert zu haben, verweigerte aber die Edition der von der ESTV erwähnten Unterlagen mit dem Argument, diese seien nicht relevant ([…]). Dieses Verhalten der Beschwerdeführerin ist vorliegend nicht angezeigt.

Es steht ihr grundsätzlich nicht zu, anstelle der Vorinstanz über die Relevanz gewisser Informationen zu entscheiden. Die Mitwirkungspflicht findet ihre Grenze erst dort, wo die Behörde offensichtlich ungeeignete Informationen erhebt oder die Beschaffung unverhältnismässig aufwändig wäre (E. 4.2.2). Beides war vorliegend nicht gegeben. Falls die Vorinstanz die Geschäftstätigkeit im Hinblick auf die funktionale Eigenständigkeit genauer überprüfen möchte, hat die Beschwerdeführerin auch die entsprechenden Unterlagen einzureichen. Die von der ESTV erwähnten Unterlagen hätten hierzu offensichtlich keine ungeeigneten Informationen dargestellt, sondern hätten sehr wohl zur Klärung dienen können. Im Weiteren ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die Beschaffung der genannten Unterlagen einen unverhältnismässigen Aufwand verursacht hätte. Gleiches gilt für die Unterlagen, welche einen Abkommensmissbrauch ausschliessen könnten. Folge einer Verweigerung der Mitwirkung ist die Ablehnung des Rückerstattungsantrags, falls der Rückerstattungsanspruch ohne die verlangten Unterlagen nicht abgeklärt werden kann (E. 4.3).

In den Akten liegen keinerlei Unterlagen, welche belegen könnten, dass die für die Beschwerdeführerin verantwortlichen Personen (Verwaltungsrat bzw. Geschäftsführer) tatsächlich irgendwelche eigenständige geschäftsrelevante Entscheide für die Beschwerdeführerin trafen. Es ist nicht zu erkennen, wer die streitbetroffenen Finanztransaktionen aufgrund welcher Überlegungen angeordnet hat. Gerade in diesem Punkt hätte das "Management Agreement" möglicherweise Aufschlüsse über den Verantwortungsbereich des Geschäftsführers geben können. Ebenso wenig reicht die Beschwerdeführerin eine (detaillierte) Jahresrechnung ein. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin von ihrer Urgrossmuttergesellschaft oder einer anderen Gesellschaft der Bankengruppe nur vorgeschoben wurde, um für sie die steuerlichen Vorteile in Dänemark zu nutzen, selbst aber keinerlei Entscheidungsbefugnis hatte. Es kann aufgrund der von der Beschwerdeführerin eingereichten Akten zudem nicht geklärt werden, ob die Nutzungsberechtigung der Beschwerdeführerin an den im Rahmen der Futures-Geschäfte vereinnahmten Dividenden aus den Basiswerten verneint werden müsste, oder ob es sich gar um einen Fall von Abkommensmissbrauch handelt. Der von der Beschwerdeführerin zu verantwortende Untersuchungsnotstand verhindert die Klärung dieser Frage und die Rückerstattungsberechtigung der Beschwerdeführerin kann nicht abschliessend geklärt werden.

Aufgrund der – bereits erwähnten – Äusserungen der Beschwerdeführerin im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens betreffend die Edition weiterer

Unterlagen war das Bundesverwaltungsgericht im Übrigen nicht gehalten, weitere Untersuchungshandlungen vorzunehmen.

Dies hat zur Folge, dass die Beschwerdeführerin auch betreffend die im Rahmen der Absicherung der Future-Geschäfte vereinnahmten Dividenden als nicht zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt gelten kann.

5.3 Die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

5.3.1 So zielt das Argument der Beschwerdeführerin, das DBA-DK setze formell keine Nutzungsberechtigung an den Dividenden voraus, schon angesichts der nunmehr ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ins Leere. Die effektive Nutzungsberechtigung ist Voraussetzung für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer aufgrund des DBA-DK (E. 3.2).

5.3.2 Die Beschwerdeführerin bringt zudem vor, sie habe Kenntnis von "praktisch identischen Transaktionen", bei welchen die ESTV die Rückerstattung gewährt habe. Die Beschwerdeführerin werde somit benachteiligt, wenn ihr die Verrechnungssteuer nicht zurückerstattet werden.

Für das Gericht ist grundsätzlich einzig der vorliegende Fall relevant. Dieser ist anhand der gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen. Ob allenfalls einzelne vergleichbare Fälle von der Vorinstanz – entgegen den gesetzlichen Bestimmungen – auch schon anderes beurteilt worden sind, kann letztlich offen bleiben. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur ausnahmsweise anerkannt (BGE 132 II 485 E. 8.6 mit Hinweis). Hierzu bedarf es, dass eine rechtsanwendende Behörde eine eigentliche gesetzwidrige Praxis pflegt und überdies zu erkennen gibt, auch in Zukunft nicht davon abweichen zu wollen (vgl. Urteil des BVGer A-704/2013 vom 28. November 2013 E. 4). Vorliegend ist weder dargetan noch fehlen die Anhaltspunkte dafür, dass die ESTV eine solche gesetzwidrige Praxis pflegte und zu erkennen gab, davon auch nicht abweichen zu wollen. Die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Gleichbehandlung im Unrecht wären somit ohnehin nicht erfüllt.

5.3.3 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, es sei die neuste Version des Kommentars zum OECD-Musterabkommen als zentrale Quelle zu berücksichtigen. Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts sei unbestritten, dass dem OECD-

Musterabkommen und dem dazugehörigen Kommentar in seiner aktuellen Fassung bei der Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen eine entscheidende Bedeutung zukomme. Demnach bestehe gemäss neuster Version aus dem Jahre 2014 keine Verpflichtung zur Weiterleitung der Dividende, wenn der direkte Dividendenempfänger Partei einer Finanztransaktion sei.

Zum einen ist der Beschwerdeführerin die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach der Kommentar zum OECD-Musterabkommen sich "freilich nur als subsidiäres Hilfsmittel" bei der Auslegung eines Doppelbesteuerungsabkommens verwenden lässt, in Erinnerung zu rufen. Weiter können Neuerungen und Änderungen des Kommentars nur unter gewissen Voraussetzungen mitberücksichtigt werden (vgl. Urteil des BVGer A-8400/2015 vom 21. März 2016 E. 2.2). Zum anderen ist nicht anzunehmen, dass die OECD Fälle wie den vorliegenden, in welchem die Dividenden mittels Swap-Geschäften gezielt an eine Gegenpartei weitergeleitet werden, bei der Kommentierung vor Augen hatte. An der mangelhaften Mitwirkung ändern die Ausführungen im Kommentar sodann ebenfalls nichts.

5.3.4 Schliesslich ist bei diesem Ausgang des Verfahrens auch nicht weiter auf das "anonyme Schreiben" vom 24. April 2009 einzugehen ([…]). Es hat für die Urteilsfindung keine Bedeutung.

5.4 Die Beschwerdeführerin hat somit keinen Anspruch auf Rückerstattung der streitbetroffenen Verrechnungssteuer. Der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin ist abzuweisen.

6.

6.1 Neben den verweigerten Rückerstattungen in der Höhe von Fr. […] erstattete die ESTV der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit zwei anderen Anträgen Verrechnungssteuerbeträge von Fr. […] und Fr. […] zurück, nachdem sich die Beschwerdeführerin diesbezüglich als nutzungsberechtigt bezeichnet hatte. Mit Einspracheentscheid vom 20. Januar 2011 stufte die ESTV diese Rückerstattung als unbegründet ein und verfügte, der ausbezahlte Betrag sei ihr (zuzüglich Verzugszins ab dem Zeitpunkt der jeweiligen Auszahlung) zurückzuzahlen.

6.2 Anlässlich der Rückerstattung hinsichtlich der zwei erwähnten Anträge traf die ESTV jeweils einen formlosen, aber auch vorbehaltlosen Entscheid.

Aus den Akten geht zumindest nichts Gegenteiliges hervor. Es befinden sich dort einzig die Rückerstattungsanträge der Beschwerdegegnerin.

6.3 Mit der Frage der rechtlichen Einordnung dieser form- und vorbehaltlosen Rückerstattungsentscheide der ESTV hat sich das Bundesgericht in seinem BGer-Grundsatzurteil "Swap" vertieft auseinandergesetzt, mehrere Punkte festgehalten und eingehend begründet. Derartige Entscheide sind demnach mit der Konzeption nicht in Einklang zu bringen, welche dem hier anwendbaren Art. 3 Vo DBA-DK zugrunde liegt, und sie lassen sich auch nicht auf Art. 51 VStG oder auf Art. 12 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) abstützen. Eine Rückforderung seitens der ESTV kann aber auf dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung gründen, wobei für die Frage der Verjährung eines solchen Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht die privatrechtliche Einjahresfrist zum Tragen kommt, sondern die dem Verrechnungssteuerrecht eigene, näherliegende Frist von drei Jahren. Im Übrigen lässt sich eine Verzinsungspflicht nicht ab dem Zeitpunkt der jeweils ungerechtfertigt erfolgten Auszahlung rechtfertigen, sondern erst ab demjenigen des förmlichen Rückforderungsentscheids der ESTV (vgl. zum Ganzen BGer-Grundsatzurteil "Swap" E. 8).

6.4 Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, von dieser erst kürzlich ergangenen bundesgerichtlicher Rechtsprechung im vorliegenden Fall abzuweichen. Die Beschwerdeführerin hat, ohne rückerstattungsberechtigt gewesen zu sein, am 6. September 2006 und am 21. Februar 2008 Verrechnungssteuern in der Höhe von insgesamt Fr. […] von der ESTV rückerstattet erhalten. Am 21. April 2009 und somit innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist hat die ESTV erstmals ihren Rückforderungsanspruch geltend gemacht. Auch die übrigen Voraussetzungen zur Rückzahlung der bereits ausbezahlten Verrechnungssteuer aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung sind erfüllt.

Daran vermag auch das von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Argument, sie sei nicht bzw. höchstens im Umfang der erzielten Nettomarge bereichert, und es müsse daher die Rückforderung verweigert werden, nichts zu ändern. Die Bereicherung besteht in der Differenz zwischen dem jetzigen und demjenigen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge. Die Vermögensdifferenz kann sich nicht nur aus einer Vergrösserung (lucrum emergens), sondern auch aus einer Nichtverminderung des Vermögens (damnum cessans) ergeben. Im zweiten Fall liegt

eine so genannte Ersparnisbereicherung vor, die entweder auf einer Nichtverminderung der Aktiven oder einer Nichterhöhung der Passiven beruht (HERMAN SCHULIN, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Art. 62 N. 5 ff.). Selbst wenn man die obligationenrechtlichen Normen hier – abgesehen von der Verjährungsfrist – unbesehen analog anwenden wollte, wäre die Beschwerdeführerin aufgrund der Rückerstattung auch im Zeitpunkt der Rückforderung als bereichert anzusehen. Betrachtet man nur die Aktienkäufe und die entsprechenden Dividendenausschüttungen, dann erfolgte mit der ungerechtfertigten Rückerstattung der Verrechnungssteuer eine Bereicherung der Beschwerdeführerin. Daran ändert sich auch nichts, wenn man die Futures- und Swap-Geschäfte in die Betrachtung einbezieht. Ein aus diesen Geschäften drohender Verlust wurde mit der Rückerstattung ausgeglichen bzw. ein Gewinn konnte erzielt werden. Dies stellt ebenfalls und entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin eine Bereicherung dar.

6.5 Die Beschwerdeführerin hat der ESTV Verrechnungssteuern im Betrag von Fr. […] zurückzuzahlen. Die Verzinsungspflicht hat jedoch – was die Vorinstanz selbst anerkennt – erst ab dem Datum des Rückforderungsentscheids vom 22. April 2010 zu laufen begonnen. Insoweit ist der Einspracheentscheid, gemäss welchem der Zinsenlauf mit der ungerechtfertigten Auszahlung beginnen soll, aufzuheben und die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde nahezu vollumfänglich abzuweisen und der Einspracheentscheid der ESTV fast vollständig zu bestätigen.

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).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als dass eine Verzinsung des Betrags von Fr. […] und von Fr. […] erst ab dem 22. April 2010 zu laufen beginnt. Im Übrigen wird die Beschwerde 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.
Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Jürg Steiger	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: