Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.239/2005 /bie

Urteil vom 28. November 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Wurzburger, Müller,
Bundesrichterin Yersin,
Gerichtsschreiber Merz.

Parteien
A._____ Holding ApS, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Barbatti,

gegen

Eidgenössische Steuerverwaltung,
Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben,
Eigerstrasse 50, 3003 Bern,
Eidgenössische Steuerrekurskommission, avenue Tissot 8, 1006 Lausanne.

Gegenstand
Verrechnungssteuer (Verweigerung der Rückerstattung),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Steuerrekurskommission vom 3. März 2005.

Sachverhalt:
A.
Die A._____ Holding ApS mit Sitz in B._____/Dänemark wurde anfangs 1999 mit einem Grundkapital von 125'000.– dänischen Kronen gegründet. Sie bezweckt nach ihren Statuten die Beteiligung an anderen Unternehmen sowie Investitionen unterschiedlicher Art sowohl im In- als auch im Ausland. Das Aktienkapital der A._____ Holding ApS wird zu 100 Prozent von der C._____ Ltd. gehalten, die auf Guernsey (Channel Islands) domiziliert ist. Die C._____ Ltd. wird ihrerseits zu 100 Prozent von der D._____ Ltd. mit Sitz auf den Bermudainseln gehalten. Alleinaktionär und gleichzeitig Direktor der D._____ Ltd. ist der auf den Bermudas ansässige E._____.

Die A._____ Holding ApS ist Eigentümerin sämtlicher Aktien der F._____ AG mit Sitz in G._____ (Kanton Schaffhausen), welche sie im Dezember 1999 zu einem Gesamtpreis von Fr. 1.– erwarb. Die F._____ AG produziert Verbrauchsgüter. Gemäss Beschluss der Generalversammlung der F._____ AG vom 30. November 2000 wurde eine Dividende von Fr. 5'500'000.– ausgeschüttet. Davon entrichtete die F._____ AG Fr. 1'925'000.– als Verrechnungssteuer an die Eidgenössische Steuerverwaltung und den Restbetrag von Fr. 3'575'000.– an die A._____ Holding ApS. Am 15. Dezember 2000 beschloss Letztere ihrerseits die Ausschüttung einer Dividende von 26'882'350 dänischen Kronen an die C._____ Ltd.
B.
Am 19. Dezember 2000 reichte die A._____ Holding ApS der zuständigen dänischen Behörde ein Gesuch um Rückerstattung der Verrechnungssteuer im Betrag von Fr. 1'925'000.– ein. Die dänische Behörde bestätigte den Antrag und leitete ihn an die Eidgenössische Steuerverwaltung weiter. Diese lehnte mit Entscheid vom 3.

April 2003 den Antrag auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer ab. Zur Begründung gab sie an, dass die A._____ Holding ApS in Dänemark keine echte wirtschaftliche Tätigkeit ausübe; sie sei einzig zum Zwecke der Inanspruchnahme der Vorteile 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) gegründet worden. Die von der A._____ Holding ApS dagegen erhobenen Rechtsmittel wiesen die Eidgenössische Steuerverwaltung mit Einspracheentscheid vom 4. September 2003 und anschliessend die Eidgenössische Steuerrekurskommission mit Entscheid vom 3. März 2005 ab.

C.

Die A._____ Holding ApS hat am 18. April 2005 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragt, den Entscheid der Eidgenössischen Steuerrekurskommission aufzuheben und die Eidgenössische Steuerverwaltung zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 1'925'000.– nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 29. Januar 2001 zu bezahlen.

D.

Die Eidgenössische Steuerverwaltung schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die Eidgenössische Steuerrekurskommission (im Folgenden: Rekurskommission) hat ausdrücklich auf eine Vernehmlassung verzichtet.

E.

Die A._____ Holding ApS hat mit ergänzender Eingabe vom 14. Juni 2005 unaufgefordert zur Vernehmlassung der Eidgenössischen Steuerverwaltung Stellung genommen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ist zulässig (vgl. Art. 98 lit. e OG, Art. 42a und 43 des Bundesgesetzes vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer [VStG; SR 642.21], Art. 3 Abs. 4 der Verordnung des Bundesrates vom 18. Dezember 1974 zum schweizerisch-dänischen Doppelbesteuerungsabkommen, [DBA-DK-V; SR 672.931.41]). Die Beschwerdeführerin ist in Anlehnung an die Eintretenserwägungen von BGE 110 Ib 287 (dort nicht, jedoch in RDAF 1986 S. 145 publizierte E. 1) zur Beschwerde berechtigt, auch wenn die Vorinstanzen bezweifeln, ob sie überhaupt eine Geschäftstätigkeit ausübt. Die Beschwerde wurde unter Berücksichtigung des Fristenstillstands während der Gerichtsferien rechtzeitig erhoben (Art. 106 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 lit. a OG).

2.

2.1 Der Bund erhebt nach Art. 1 Abs. 1 VStG auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens eine Verrechnungssteuer. Gegenstand dieser Steuer sind unter anderem die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und die sonstigen Erträge auf den von einer schweizerischen Aktiengesellschaft ausgegebenen Aktien (Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG). Darunter fällt nach Art. 20 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 19. Dezember 1966 zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuerverordnung, VStV; SR 642.211) "jede geldwerte Leistung der Gesellschaft oder Genossenschaft an die Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte oder an ihnen 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 u. dgl.)". Die Steuer beträgt 35 Prozent der steuerbaren Leistung (Art. 13 Abs. 1 lit. a VStG).

Es steht fest, dass die von der F._____ AG am 30. November 2000 beschlossenen und der Beschwerdeführerin ausgeschütteten Dividenden Beteiligungserträge im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG darstellen, die der Verrechnungssteuer unterliegen. Die F._____ AG rechnete denn auch darauf die Verrechnungssteuer zum Satz von 35 Prozent ab.

2.2 Die Verrechnungssteuer führt bei ausländischen Empfängern schweizerischer Dividenden grundsätzlich zu einer endgültigen, an der Quelle erhobenen steuerlichen Belastung (Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 2 VStG). Personen, die bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung Sitz oder Wohnsitz im Ausland hatten, können die Rückerstattung der Verrechnungssteuer nur insoweit verlangen, als ihnen ein zwischenstaatliches Abkommen Anspruch darauf vermittelt (vgl. Urteil A.297/ 1979 vom 3. Oktober 1980 in ASA 50 S. 145 E. 1a).

2.3 Gemäss dem schweizerisch-dänischen Doppelbesteuerungsabkommen können "Dividenden, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Gesellschaft an eine in dem anderen Vertragsstaat ansässige Person zahlt, [...]nur

in dem anderen Staat besteuert werden" (Art. 10 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 DBA-DK-V dadurch präzisiert, dass dort ausgeführt wird, die im Art. 10 DBA-DK "vorgesehene Entlastung von Steuern von Dividenden und Zinsen wird 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".

Die letztgenannte Bescheinigung liegt vor. Nach dem Gesagten hätte die Beschwerdeführerin daher grundsätzlich Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer.

3.

Vorliegend ist streitig, ob die Rückerstattung wegen missbräuchlicher Berufung auf das schweizerisch-dänische Doppelbesteuerungsabkommen zu verweigern ist. Die Vorinstanzen sind der Ansicht, dass die gesamte von den Beteiligten gewählte Struktur in erster Linie darauf angelegt sei, den Beteiligten die volle Rückerstattung der in der Schweiz erhobenen Verrechnungssteuer zu sichern. Das stelle klarerweise einen Missbrauch des Doppelbesteuerungsabkommens dar, welcher keinen Schutz verdiene.

3.1 Gemäss den meisten von der Schweiz mit anderen Staaten abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen wird die Dividendenbesteuerung zwischen dem Staat der Einkommensquelle und dem Wohnsitzstaat des Empfängers verteilt (vgl. Eidgenössische Steuerverwaltung, Ordner Steuerentlastungen auf Grund von Doppelbesteuerungsabkommen, Stand 1. Januar 2005, Anhang; Art. 10 Abs. 1 und 2 der Musterabkommen der Organisation für Zusammenarbeit und Entwicklung [OECD]zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen [OECD-MA, im Folgenden mit Angabe der jeweiligen Jahreszahl für die Fassung des Musterabkommens]). Das Abkommen mit Dänemark stellt insoweit eine Besonderheit dar, als es die ausschliessliche Besteuerung im Wohnsitzstaat des Dividendenempfängers vorsieht.

Es liegt auf der Hand, dass dies zu Missbräuchen verleiten kann. Da sich die steuerliche Entlastung für Dividendenempfänger (bisher) offenbar nur für in Dänemark ansässige Kapitalgesellschaften auf den vollen Betrag der Verrechnungssteuern beläuft, in anderen Ländern aber geringer ist oder - mangels eines Doppelbesteuerungsabkommens - überhaupt nicht gewährt wird, besteht ein besonderer Anreiz, die Beteiligung an einer schweizerischen Gesellschaft rein zur Steuerersparnis über eine in Dänemark ansässige Kapitalgesellschaft zu halten (sog. "treaty shopping"; vgl. BGE 110 Ib 287 E. 3b und c S. 290 f.; Ziff. 8 des OECD-Kommentars zu Art. 1 OECD-MA 1995 und 2003).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, das schweizerisch-dänische Doppelbesteuerungsabkommen enthalte im Gegensatz zu den meisten anderen Doppelbesteuerungsabkommen keine Missbrauchsbestimmungen. Es könne daher entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht geschlossen werden, dass ein Missbrauchsvorbehalt dennoch existiere. Die - von der Rekurskommission hier als erfüllt betrachtete - Bedingung, dass der Empfänger der Dividenden zu deren Nutzung berechtigt sei, genüge, um missbräuchliche Inanspruchnahmen des Abkommens zu verhindern. Sofern in einem Doppelbesteuerungsabkommen keine Missbrauchsklausel enthalten sei, liege es allein an demjenigen Staat, in welchem der Empfänger ansässig sei, allfällige Massnahmen zu ergreifen. Dänemark kenne den Begriff des Rechtsmissbrauchs in einer der schweizerischen Konzeption entsprechenden Weise nicht. Daher sei es unzulässig, auf dieses Instrument zurückzugreifen.

3.3 Es ist somit zu prüfen, ob und inwieweit die Behörden im Anwendungsbereich des schweizerisch-dänischen Doppelbesteuerungsabkommens Missbrauch einwenden können.

3.3.1 Wie die Beschwerdeführerin richtig bemerkt hat, finden sich im erwähnten Abkommen keine ausdrücklichen Missbrauchsbestimmungen, die in Beachtung von Art. 3 Abs. 2 DBA-DK ausgelegt werden könnten (zu Letzterem siehe Klaus Vogel, in: Klaus Vogel/Moris Lehner [Hrsg.], Doppelbesteuerungsabkommen, 4. Aufl., München 2003, N. 102 ff. zu Art. 3; Gerhard Kraft, Die missbräuchliche Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen, Diss. Mannheim 1990, Heidelberg 1991, S. 49); auch die Botschaften zum Abkommen und seiner Änderung schweigen sich dazu aus (vgl. BBl 1974 I 649; 1997 III 1118). Insoweit unterscheidet sich der hier zu beurteilende Sachverhalt von dem in BGE 110 Ib 287 (vgl. insbes. E. 3c S. 291) entschiedenen Fall.

Dort war im anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommen mit den Niederlanden eine einschlägige Missbrauchsklausel enthalten (vgl. dazu auch Hans Peter Hochreutener, Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer an holländische Empfänger schweizerischer Dividenden, ASA 54 S. 357 ff.).
3.3.2 Der Bundesratsbeschluss vom 14. Dezember 1962 betreffend Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes (Missbrauchsbeschluss; SR 672.202) ist hier nicht einschlägig. Er betrifft nur die zum vorliegenden Sachverhalt umgekehrten Fälle, dass die Einkommensquelle im anderen Vertragsstaat und nicht in der Schweiz liegt, es also um die Entlastung von ausländischen Quellensteuern geht (vgl. Art. 1 Abs. 1 des Missbrauchsbeschlusses; Anwendungsbeispiele in BGE 94 I 659; 113 Ib 195; 116 Ib 217).
3.3.3 Gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG ist die Rückerstattung der Verrechnungssteuer in allen Fällen unzulässig, in denen sie zu einer Steuerumgehung führen würde. Die Rekurskommission hat dafür gehalten, die Verweigerung der Rückerstattung lasse sich in Fällen wie hier nicht unmittelbar auf diese Bestimmung stützen. Für den Ausländer, der gestützt auf ein Doppelbesteuerungsabkommen einen Rückerstattungsantrag stellt, seien ausschliesslich abkommensrechtliche Regelungen anwendbar (ebenso Maja Bauer-Balmelli, in: Martin Zweifel et al. [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Basel 2005, N. 58 zu Art. 21 VStG; Georg Lutz, Die Massnahmen gegen die missbräuchliche Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen, Diss. Zürich 2000, S. 159). Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Wie aus den nachstehenden Erwägungen hervorgeht, ist die Beschwerde ohnehin abzuweisen.
3.4 Es fragt sich, ob auf dem Wege der Auslegung ein Missbrauchsvorbehalt begründet werden kann. Die Doktrin befürwortet teilweise das Bestehen eines ungeschriebenen abkommensrechtlichen Missbrauchsvorbehalts (vgl. Rainer Prokisch, in Klaus Vogel/Moris Lehner, a.a.O., N. 117 zu Art. 1; Klaus Vogel, Abkommensbindung und Missbrauchsabwehr, in Francis Cagianut/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Steuerrecht, Festschrift zum 65. Geburtstag von Ernst Höhn, Bern 1995, S. 467 und 472; restriktiv: Georg Lutz, a.a.O., S. 161 f.).
3.4.1 Bei der Auslegung und Anwendung eines Doppelbesteuerungsabkommens kann prinzipiell auf die sich aus dem Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (Wiener Übereinkommen, VRK; SR 0.111) ergebenden Grundsätze abgestellt werden. Dem steht nicht entgegen, dass das Doppelbesteuerungsabkommen aus der Zeit vor Inkrafttreten des Wiener Übereinkommens für die Schweiz (am 6. Juni 1990) stammt (vgl. aber Art. 4 VRK). Das Wiener Übereinkommen enthält hier allgemein anerkannte Grundsätze, die auch schon bei Abschluss des Doppelbesteuerungsabkommens bestanden (vgl. BGE 97 I 359 E. 3 S. 364; Xavier Oberson, Précis de droit fiscal international, 2. Aufl., Bern 2004, S. 28; Jean-Marc Rivier, L'interprétation des conventions de double imposition, RDAF 2000 II S. 120 ff.; Ernst Höhn, Begriff, Aufgaben und Rechtsquellen des Internationalen Steuerrechts, in: Ernst Höhn [Hrsg.], Handbuch des Internationalen Steuerrechts der Schweiz , 2. Aufl., Bern 1993, S. 73; Ernst Blumenstein/Peter Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, S. 36 ff.; Peter Locher, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 3. Aufl., Bern 2005, S. 110 f.; ders., Schweizerischer Landesbericht, in: International
Fiscal Association, Interpretation of double taxation conventions, Cahiers de droit fiscal international [CDFI]1993, Bd. 78a, S. 587 f.; Klaus Vogel/Rainer G. Prokisch, Generalbericht, in: ebenda, CDFI 1993, Bd. 78a, S. 31 ff.; Klaus Vogel, in: Klaus Vogel/Moris Lehner [Hrsg.], a.a.O., N. 45 und 105 ff. der Einleitung; Harald Schaumburg, Internationales Steuerrecht, 2. Aufl., Köln 1998, S. 793 ff., N. 16.69 ff.; vgl. auch Robert Waldburger, Die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, in: Michael Lang et al. [Hrsg.], Die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen, Wien 1998, S. 51 ff. insbes. S. 54; Malcom N. Shaw, International Law, 5. Aufl., Cambridge 2003, S. 839 ff.; kritisch: Gerhard Kraft, a.a.O., S. 48 f.).

Gemäss Art. 26 VRK bindet ein Abkommen die Vertragsparteien und ist von ihnen nach Treu und Glauben zu erfüllen. Somit haben die Vertragsstaaten eine zwischenstaatliche Übereinkunft "nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen" (Art. 31 Abs. 1 VRK). Die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses sind ergänzende Auslegungsmittel (vgl. Art. 32 VRK). Gemäss Art. 31 Abs. 3 VRK sind ausser dem Zusammenhang (hierzu Art. 31 Abs. 2 VRK) in gleicher Weise zu berücksichtigen jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen (lit. a.), jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht (lit. b), sowie jeder in den Be-

ziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz (lit. c).
3.4.2 Ähnlich hatte dies das Bundesgericht im Übrigen für die Zeit vor Inkrafttreten des Wiener Übereinkommens für die Schweiz formuliert und gehandhabt. Wenn ein Doppelbesteuerungsabkommen nicht selber besondere Auslegungsregeln (Definitionen) enthielt oder subsidiär auf die Bedeutung der verwendeten Begriffe in der lex fori verwies, wurde für die Auslegung neben dem Wortlaut auch darauf abgestellt, wie die Parteien das Abkommen nach dem Vertrauensprinzip im Hinblick auf den Vertragszweck verstehen durften, solange sich der Entstehungsgeschichte nicht ein abweichender wirklicher Vertragswille der Parteien entnehmen liess; sowohl der Zusammenhang der Bestimmungen im Abkommen als auch Sinn und Zweck der Regelungen spielten für die Auslegung eine Rolle (vgl. BGE 116 Ib 217 insbes. E. 3a und e S. 221 und 227; 97 I 359 E. 3 S. 363 ff.; 94 I 659 E. 4 S. 666 f.; teilweise kritisch: Jean-Marc Rivier, a.a.O., RDAF 2000 II S. 122).
3.4.3 Treu und Glauben sowie Ziel und Zweck des Vertrages sind somit bei jeder Anwendung von internationalen Abkommen zu berücksichtigen. Jeder Vertragsstaat kann vom anderen erwarten, dass er in Beachtung der genannten Grundsätze handelt (vgl. Art. 26 VRK; BGE 113 Ib 195 E. 4c S. 201; Klaus Vogel, Abkommensbindung und Missbrauchsabwehr, a.a.O., S. 469). Das umfasst auch die Missbrauchsabwehr. Denn das Rechtsmissbrauchsverbot ist als Teilgehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben anzusehen (vgl. Ziff. 9.3 OECD-Kommentar zu Art. 1 OECD-MA 2003; Rainer Prokisch, in: Klaus Vogel/Moris Lehner, a.a.O., N. 117 zu Art. 1). Es untersagt die zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts zur Verwirklichung von Interessen, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 110 Ib 332 E. 3a S. 336 f.; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, S. 233 f., N. 823 f.; Thomas Gächter, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich 2005, S. 113 mit weiteren Hinweisen). Dementsprechend wird das Rechtsmissbrauchsverbot in Bezug auf Abkommen nicht nur auf schweizerischer Seite, sondern ebenso auf europäischer Ebene als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt, ohne dass es diesbezüglich jeweils einer expliziten Regelung im jeweiligen Abkommen bedarf (vgl. allgemein BGE 130 II 113 E. 6.1 und 9 S. 121 und 129 ff. mit zahlreichen Hinweisen auch zur Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften; für Doppelbesteuerungsabkommen: Erkenntnisse des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Dezember 2004, Gz. 2002/14/0074, und vom 26. Juli 2000, Gz. 97/14/0070).
3.4.4 Im Übrigen ist - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - auch in Dänemark der Einwand des Rechtsmissbrauchs anerkannt (vgl. Kjeld Lund-Andersen, Dänischer Landesbericht, in: Double non-taxation, CDFI 2004, Bd. 89a, S. 265 ff., insbes. S. 269 und 278 ff.; Jan Pedersen, Dänischer Landesbericht, in: Form and substance in tax law, CDFI 2002, Bd. 87a, S. 233 ff., insbes. S. 241 f. und 245; Zitat bei Rainer Prokisch, in Klaus Vogel/Moris Lehner, a.a.O., N. 103 zu Art. 1). Ausserdem hat Dänemark in zwischenzeitlich abgeschlossenen Abkommen ebenfalls Missbrauchsregelungen angenommen (vgl. z.B. Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Dänemark und den USA vom 19. August 1999). Ferner hat es bei den Verhandlungen zum interessierenden Abkommen keinen Vorbehalt gegen die Anwendung des in der Schweiz bereits bestehenden Missbrauchsbeschlusses von 1962 (vgl. E. 3.3.2 hiervor) angemeldet, der damals schon Auswirkungen auf das frühere schweizerisch-dänische Doppelbesteuerungsabkommen vom 14. Januar 1957 (AS 1957 757) gehabt hatte; mit dem Missbrauchsbeschluss wollte die Schweiz Missbräuchen zu Lasten anderer Vertragsstaaten entgegenwirken, ohne dass hierfür ausdrückliche entsprechende Bestimmungen in Abkommen bestanden (vgl. Gerhard Kraft,
a.a.O., S. 74 f.; Daniel Lüthi, Vorschriften gegen den Missbrauch von Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes, in Ernst Höhn [Hrsg.], Handbuch des Internationalen Steuerrechts der Schweiz, 2. Aufl., Bern 1993, S. 381 ff.; Heinz Masshardt, Die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen, ASA 31 S. 226 ff.; Max Beat Ludwig, Die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen, StR 18/1963 S. 50 ff.).
3.4.5 Als Mitgliedstaaten der OECD sind die Schweiz und Dänemark schliesslich grundsätzlich gehalten, die Musterabkommen samt dazu verfasste Kommentare der OECD mit zu berücksichtigen (Jean-Marc Rivier, a.a.O., RDAF 2000 II S. 127; Xavier Oberson, a.a.O., S. 31 f., N. 85 ff.; Harald Schaumburg, a.a.O., S. 797 f., N. 16.77 f.). In den OECD-Musterabkommen und deren Kommentierungen der letzten Jahre finden sich vermehrt Ausführungen zum Abkommensmissbrauch (ausgehend vom Bericht der OECD "Les conventions préventives de la double imposition et l'utilisation de sociétés relais", publ. in: OECD [Hrsg.], Questions de fiscalité internationale, Bd. 1, L'évasion et la fraude fiscales internationales, Quatre études, Paris 1987 [im Folgenden: Bericht der OECD zu den Durchlaufgesellschaften]). Bei Abschluss des schweizerisch-dänischen Abkommens im Jahre 1973 war das zwar noch nicht der Fall. Trotzdem können die entsprechenden (späteren) Kommentierungen

als Auslegungshilfen herangezogen werden, da es sich hierbei nicht um gewollte inhaltliche Änderungen von bereits zuvor bestehenden Regelungen handelt (N. 33-36.1 der Einleitung zum OECD-Kommentar zu OECD-MA 1995 und 2003; Klaus Vogel/Rainer Prokisch, a.a.O. in CDFI 1993 S. 30 f.; kritisch
Xavier Oberson, a.a.O., S. 32, N. 88; Harald Schaumburg, a.a.O., S. 798, N. 16.79). Gemäss Ziff. 9.4 OECD-Kommentar zu Art. 1 OECD-MA 2003 kann als international allgemein anerkannter Grundsatz angesehen werden, dass Staaten die Vorteile von Doppelbesteuerungsabkommen nicht gewähren müssen, wenn Gestaltungen gewählt werden, die einen Abkommensmissbrauch darstellen (vgl. auch den erwähnten Bericht der OECD zu den Durchlaufgesellschaften, N. 44 und 46).
3.4.6 Somit erweist es sich als richtig, wenn die Vorinstanzen auch in Bezug auf das schweizerisch-dänische Doppelbesteuerungsabkommen den Einwand des Missbrauchs einbezogen haben. Dass es vorliegend an einer ausdrücklichen Regelung fehlt und beide Staaten anlässlich einer späteren Änderung des Abkommens (vgl. BBl 1997 III 1118 ff. und AS 2000 2215 ff.) keine entsprechende Ergänzung vorgenommen haben, ändert nichts (im Ergebnis wohl ebenso Ziff. 9.2-9.5 des OECD-Kommentars zu Art. 1 OECD-MA 2003; teils abweichend noch der Bericht der OECD zu den Durchlaufgesellschaften, N. 43). Gegen explizite Regelungen des Rechtsmissbrauchs wird im Übrigen teilweise angeführt, dass sie einerseits neue Schlupflöcher für den Rechtsmissbrauch schaffen und anderseits die Gefahr bergen, dass sie auch den nicht missbräuchlichen Rechtsverkehr treffen und damit über ihr Ziel hinausschiessen (vgl. etwa Ziff. 12 ff. des OECD-Kommentars zu Art. 1 OECD-MA 2003; Gerhard Kraft, a.a.O., S. 35).
3.5
3.5.1 Nicht jede vorteilhafte Steuergestaltung, sei es im nationalen oder internationalen Bereich, ist verpönt. Steuerpflichtige können ihre wirtschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich so gestalten, wie sie ihnen steuerlich am günstigsten erscheinen (Rainer Prokisch, in Klaus Vogel/ Moris Lehner, a.a.O., N. 89 zu Art. 1).
3.5.2 Bei Dänemark handelt es sich um einen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft, mit welcher die Schweiz am 21. Juni 1999 mehrere sektorielle Abkommen abgeschlossen hat (vgl. BBl 1999 S. 6128). Zwar mag das Zwischenschalten von Kapitalanlagegesellschaften innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht bereits wegen passiver Tätigkeit als rechtsmissbräuchlich erscheinen, weil sonst die gemeinschaftsrechtlich garantierte Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 und 48 des EG-Vertrages vom 25. März 1957 (in der Fassung des Vertrages von Amsterdam vom 2. Oktober 1997, zuvor Art. 52 und 58) verletzt wäre (vgl. Urteil des deutschen Bundesfinanzhofes vom 25. Februar 2004, Az. I R 42/02, Erwägung 3b-d). Das spielt hier jedoch bereits deswegen keine Rolle, weil die sektoriellen Abkommen im Jahre 2000, als die Verrechnungssteuer fällig wurde, noch nicht in Kraft getreten waren. Ausserdem ist die erwähnte gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsfreiheit nach keinem dieser Abkommen, auch nicht nach demjenigen über die Personenfreizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681), in dem umfassenden Sinne Inhalt der Abkommen mit der Schweiz geworden. Im Übrigen wird der Beschwerdeführerin das Recht, sich in Dänemark niederzulassen, nicht abgesprochen
(vgl. Art. 17 ff. FZA). Es geht nur um die Frage, ob sie von den Vorteilen des Doppelbesteuerungsabkommens profitieren kann.
3.5.3 Auch wenn die Rekurskommission die Beschwerdeführerin als Nutzungsberechtigte im Sinne von Art. 10 DBA-DK angesehen hat, kann dieser Missbrauch entgegengehalten werden. Die Annahme der Vorinstanz beruhte nämlich nur auf dem Umstand, dass die ausgeschüttete Dividende der Beschwerdeführerin für die Besteuerung in Dänemark grundsätzlich zuzurechnen ist (vgl. E. 3d/bb und cc des angefochtenen Entscheids); damit allein ist aber nicht zugleich beantwortet, ob das Abkommen missbräuchlich in Anspruch genommen worden ist (vgl. zur Problematik auch Georg Lutz, a.a.O., S. 34 und 36 f.; Ernst Höhn, Verbundene Unternehmen im Internationalen Steuerrecht, in: ders., Handbuch des Internationalen Steuerrechts der Schweiz, a.a.O., S. 289 f.; Rainer Prokisch, in Klaus Vogel/Moris Lehner, a.a.O., N. 105 zu Art. 1; Klaus Vogel, ebenda, N. 10 ff., insbes. N. 15 zu Art. 10). Mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen kann die Frage der Nutzungsberechtigung als zusätzliches Kriterium hier letztlich offen gelassen werden.
3.6 Für die Frage, in welchen Fällen Abkommensmissbrauch anzunehmen ist, können gemäss den Ausführungen in Erwägung 3.4 hiervor die Kommentierungen zu den OECD-Musterabkommen als Interpretationshilfe herangezogen werden. Diese Vorgehensweise gewährleistet eine möglichst einheitliche (N. 2 f. der Einleitung des OECD-Kommentars zu OECD-MA 1995 und 2003) und für alle Beteiligten voraussehbare Handhabung auf internationaler Ebene. Dadurch wird entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht die "Souveränität" von Dänemark beeinträchtigt.
3.6.1 Als hier geeigneter Ansatzpunkt erscheint zunächst die sog. Transparenzklausel: "Eine in einem Ver-

tragsstaat ansässige Gesellschaft kann die nach diesem Abkommen für Einkünfte oder Gewinne vorgesehenen Entlastungen nicht beanspruchen, wenn an ihr Personen, die in keinem der Vertragsstaaten ansässig sind, unmittelbar oder mittelbar über eine oder mehrere Gesellschaften, ohne Rücksicht auf deren Ansässigkeit, beteiligt sind oder wenn sie von solchen Personen unmittelbar oder mittelbar über eine oder mehrere Gesellschaften, ohne Rücksicht auf deren Ansässigkeit, kontrolliert wird" (Ziff. 13 OECD-Kommentar zu Art. 1 OECD-MA 1995 und 2003; Bericht der OECD zu den Durchlaufgesellschaften, N. 23). Diese Klausel deckt sich weitgehend auch mit den Erwägungen, die Art. 2 Abs. 1 des Missbrauchsbeschlusses zugrunde liegen, wonach eine Steuerentlastung dann missbräuchlich beansprucht wird, wenn sie zu einem wesentlichen Teil direkt oder indirekt nicht abkommensberechtigten Personen zugute kommt.
3.6.2 Nach der vorliegend gegebenen Konstellation wäre ein Anspruch auf Erstattung der Verrechnungssteuer gestützt auf das schweizerisch-dänische Doppelbesteuerungsabkommen demnach ausgeschlossen. An der Beschwerdeführerin als dänische Gesellschaft ist allein eine Gesellschaft mit Sitz auf Guernsey beteiligt, die wiederum vollständig von einer Gesellschaft auf den Bermudainseln gehalten wird, deren Alleinaktionär und Direktor der ebenfalls auf den Bermudas ansässige E._____ ist. Dieser kontrolliert nicht nur die Gesellschaft auf den Bermudas, sondern aufgrund der von ihm gewählten Konstruktion auch die Beschwerdeführerin. Die Steuerentlastung käme demnach vor allem Personen zugute, die ausserhalb der Vertragsstaaten des interessierenden Abkommens ansässig sind.
3.6.3 Wenn es im Abkommen - wie hier - an einer ausdrücklichen Missbrauchsregelung fehlt, ist ein Abkommensmissbrauch gestützt auf die Transparenzklausel jedoch nur dann anzunehmen, wenn die betreffende (dänische) Gesellschaft zusätzlich keine echten wirtschaftlichen bzw. aktiven Geschäftstätigkeiten ausübt (vgl. Ziff. 14 und 21 des OECD-Kommentars zu Art. 1 OECD-MA 1995; Ziff. 14 und 19 des OECD-Kommentars zu Art. 1 OECD-MA 2003; vgl. auch die zusätzlichen Kriterien im Kreisschreiben 1999 [vom 17. Dezember 1998]der Eidgenössischen Steuerverwaltung zum Missbrauchsbeschluss, abgedruckt in ASA 67 S. 702 ff. sowie in Daniel Gygax/Thomas Gerber [Hrsg.], Die internationalen Steuererlasse des Bundes, Winterthur 2004, S. 527 ff.).

Der Einwand des Abkommensmissbrauch ist demzufolge unbegründet, wenn die Gesellschaft dartut, dass ihr Hauptzweck, ihre Geschäftsführung sowie der Erwerb und die Beibehaltung der Beteiligungen oder anderen Vermögenswerte, aus denen die fraglichen Einkünfte stammen, auf wirtschaftlich beachtlichen Gründen basiert und nicht vorrangig auf die Erlangung von Vorteilen des betreffenden Abkommens abzielt (sog. "bona-fide"-Klausel). Das Gleiche gilt, wenn die Gesellschaft in dem Staat, in dem sie ansässig ist, nachhaltig gewerblich tätig ist und die im anderen Vertragsstaat geltend gemachten Steuerentlastungen Einkünfte betreffen, die mit dieser Tätigkeit zusammenhängen (sog. Aktivitätsklausel).
3.6.4 Die Beschwerdeführerin erfüllt keine der soeben genannten Bedingungen. Wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG), verfügt sie in Dänemark weder über eigene Büroräumlichkeiten noch über eigenes Personal. Dementsprechend verbuchte sie kein Anlagevermögen sowie keinen Miet- oder Personalaufwand. Der als "director" der Beschwerdeführerin bezeichnete E._____, der den gesamten Konzern offenbar beherrscht und auf den Bermudas ansässig ist, nimmt nach ihrer eigenen Sachdarstellung alle Geschäftsführungsfunktionen wahr und bezieht dafür keine Entschädigung. Damit übt die Beschwerdeführerin in Dänemark selbst keine effektive Geschäftstätigkeit aus; Verwaltung, Leitung der laufenden Geschäfte sowie Unternehmensführung werden dort nicht besorgt. Sie verfügt über einen bloss formellen Sitz in Dänemark. Bezeichnenderweise leitete die Beschwerdeführerin die Dividenden auch umgehend an ihre Muttergesellschaft weiter.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie beabsichtige, auch weitere europäische Beteiligungen des Gesamtkonzerns bei sich zu halten, sind unbehelflich. Entscheidend ist, dass sich die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten letztlich als Briefkastenfirma erweist und ausser den steuerlichen Überlegungen keine wirtschaftlich beachtlichen Gründe für ihr Auftreten in Dänemark ersichtlich sind. Zu keinem anderen Schluss führt auch der Einwand der Beschwerdeführerin, es sei angesichts ihrer detaillierten Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren unhaltbar, wenn die Rekurskommission behaupte, sie [die Beschwerdeführerin]habe "unbestrittenermassen" überhaupt keine Einrichtungen und Aktivitäten. Die fraglichen Ausführungen vor der Rekurskommission stehen den obigen Feststellungen nämlich nicht entgegen. Die Beschwerdeführerin hat es versäumt darzutun, welche beachtlichen Tätigkeiten sie in Dänemark selbst entfaltet. Wenn einerseits feststeht, dass der auf den

Bermudas wohnhafte E._____ sämtliche Geschäftsführertätigkeiten für die Holdinggesellschaft wahrnimmt und sonst kein anderes Personal vorhanden ist, genügt es nicht, wenn die Beschwerdeführerin in unsubstantiierter Weise nur behauptet, es werde soweit nötig mit auswärtigen
Ressourcen gearbeitet und die dänische Firma H._____ (als Revisionsstelle der Beschwerdeführerin) übe dabei in professioneller Weise derartige ausgelagerte Funktionen aus.
3.6.5 Andere Gründe, die eine Gewährung der Abkommensvorteile rechtfertigen würden (vgl. N. 19 bzw. 21 des OECD-Kommentars zu Art. 1 OECD-MA 2003 bzw. 1995), sind hier ebenso wenig gegeben. Selbst wenn das erwähnte Kreisschreiben 1999 der Eidgenössischen Steuerverwaltung zum Vergleich herangezogen wird, lässt sich kein Widerspruch zur dortigen Ziff. 3 feststellen (kritisch mit Bezug auf den hier angefochtenen Entscheid: Markus Reich/Michael Beusch, Entwicklungen im Steuerrecht, SJZ 101/2005 S. 266). Gemäss jener Ziff. 3 dürfen Holdinggesellschaften, die ausschliesslich oder fast ausschliesslich Beteiligungen verwalten und finanzieren, zur Erfüllung von Ansprüchen nicht abkommensberechtigter Personen mehr als 50 Prozent der abkommensbegünstigten Erträge verwenden, sofern diese Aufwendungen geschäftsmässig begründet sind und belegt werden können; Holdinggesellschaften, die neben der Verwaltung und Finanzierung von Beteiligungen noch andere Aktivitäten ausüben, dürfen nicht mehr als 50 Prozent der abkommensbegünstigten Erträge verwenden (kritisch: Silvia Zimmermann, Kreisschreiben vom 17.12.1998 zum Missbrauchsbeschluss, StR 54/1999 S. 157 f.). Die Regelung im Kreisschreiben setzt voraus, dass die in der Schweiz ansässige
Gesellschaft die Beteiligungen auch tatsächlich von hier aus verwaltet und finanziert. Bei spiegelbildlicher Betrachtungsweise - sofern eine solche überhaupt angängig sein mag - würde diese Voraussetzung von der in Dänemark ansässigen Beschwerdeführerin als Briefkastenfirma gemäss oben stehenden Ausführungen (E. 3.6.4) nicht erfüllt.
3.6.6 Zu keinem anderen Schluss würde schliesslich auch die in Ziff. 21.4 des OECD-Kommentars zum OECD-MA 2003 aufgeführte Musterklausel führen. Danach sollen die Bestimmungen des Art. 10 DBA (Dividenden) "nicht anzuwenden" sein, "wenn die Hauptabsicht oder eine der Hauptabsichten einer Person, die mit der Schaffung oder Überlassung der Aktien oder anderen Rechte befasst war, in Bezug auf welche die Dividenden gezahlt werden, darauf gerichtet war, diesen Artikel auf diese Weise auszunutzen". Mit der hier gewählten Konstruktion ist gemäss der Erwägung 3.6.4 hiervor davon auszugehen, dass die Erlangung der Abkommensvorteile eine der Hauptabsichten war (vgl. BGE 110 Ib 287 E. 5a und c S. 292 f.).
4.
Nach dem Gesagten hat die Rekurskommission die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Rückerstattung der Verrechnungssteuer zu Recht wegen Abkommensmissbrauchs verweigert. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.
5.
Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 153, 153a, 156 OG). Parteientschädigungen werden nicht geschuldet (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 30'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Eidgenössischen Steuerverwaltung und der Eidgenössischen Steuerrekurskommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 28. November 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: