Urteil vom 02. Februar 2022, I R 22/20

Sog. Cum/Ex-Geschäfte: Übergang des wirtschaftlichen Eigentums beim Handel mit Aktien

ECLI:DE:BFH:2022:U.020222.IR22.20.0

BFH I. Senat

AO § 39 Abs 1, DBA USA 1989/2008 Art 10 Abs 3 Buchst b, DBA USA 1989/2008 Art 29, EStG § 20 Abs 1 Nr 1 S 1, EStG § 20 Abs 1 Nr 1 S 4, EStG § 20 Abs 5, EStG § 50d Abs 1 S 2, AO § 39 Abs 2 Nr 1 S 1, BGB § 929, BGB § 930, AEUV Art 267, EStG VZ 2011

vorgehend FG Köln, 18. Juli 2019, Az: 2 K 2672/17

Leitsätze

1. Einen Anspruch auf Erstattung von Abzugsteuer (Kapitalertragsteuer/Solidaritätszuschlag) gemäß § 50d Abs. 1 Satz 2 EStG hat ein US-amerikanischer Pensionsfonds i.S. des Art. 10 Abs. 3 Buchst. b DBA-USA 1998/2008 nur dann, wenn er nach Maßgabe nationalen Steuerrechts Gläubiger der Kapitalerträge ist und die Abzugsteuer "einbehalten und abgeführt" worden ist. Gläubiger der Kapitalerträge ist die Person, die die Einkünfte aus Kapitalvermögen (als Dividenden i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG oder als Dividendenkompensationszahlungen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG) erzielt (§ 20 Abs. 5 EStG). Dies ist die Person, der die Anteile an dem Kapitalvermögen im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG) oder des Zuflusses der Dividendenkompensationszahlung (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG) nach § 39 Abs. 1 AO zivilrechtlich oder --wenn ein anderer als der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über die Anteile hat-- nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO wirtschaftlich zuzurechnen sind.

2. Wirtschaftliches Eigentum über die Anteile wird bei sog. Cum/Ex-Geschäften nicht erworben, wenn der Erwerb der Aktien Teil eines modellhaft aufgelegten Gesamtvertragskonzepts ist, nach welchem der zivilrechtliche Erwerber die wesentlichen mit einem Aktienerwerb verbundenen Rechte weder ausüben kann noch nach der gestalterischen Konzeption soll, er vielmehr nur die Funktion hat, seine (aufgrund Abkommensrechts gestaltungsermöglichende) Rechtsform in den Geschäftsablauf einzubringen und angesichts der umfassenden Kontrolle jedes Geschäftsdetails durch Dritte lediglich als "passiver Teilnehmer" ("Transaktionsvehikel") im Geschäftsablauf anzusehen ist. Ob sich die maßgebenden Transaktionen "außerbörslich" (Erwerb von sog. Single Stock Futures mit nachfolgender Abwicklung über die Eurex Clearing AG) oder "börslich" (im Rahmen sog. Schlussauktionen) abgespielt haben, ist insoweit ohne Bedeutung.

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 19.07.2019 - 2 K 2672/17 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Tatbestand

I.

1 Streitig ist, ob im Jahr 2011 (Streitjahr) aus sog. Cum/Ex-Geschäften (Aktientransaktionen in der "Dividendensaison 2011") ein Anspruch auf Erstattung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag besteht.

2 Der Kläger und Revisionskläger (Kläger), ein US-amerikanischer Pensionsfonds (Gründer/Trustee [Treuhänder]: Z1), wurde zeitgleich mit zwei weiteren US-amerikanischen Pensionsfonds Anfang 2011 gegründet. Die Fonds sind zu je einem Drittel Limited Partner einer ebenfalls Anfang 2011 nach dem Recht von Gibraltar gegründeten

Personengesellschaft, der B Limited Partnership (B); die Einlage des Klägers betrug ... US-$. Der Kläger war (wie ebenfalls die beiden weiteren Limited Partner) von der Geschäftsführung der B --die der unbeschränkt haftenden Beteiligten ("General Partner"), der U Limited (U), oblag-- ausgeschlossen. Die für Ertragsteuerzwecke als transparent qualifizierte B führte die den jeweiligen Kapitalertragsteuer-Erstattungsanträgen zugrunde liegenden Aktientransaktionen durch.

3 U beauftragte die C UK Ltd. (C) als Investment-Manager (die geschäftsführenden Gesellschafter der C waren zugleich die Geschäftsführer der U) mit der Koordinierung der (An- und Verkaufs-)Geschäfte der B. Zu den für den Erwerb von Aktien eingeschalteten externen Dienstleistern gehörten darüber hinaus verschiedene sog. Interdealerbroker (als Executing-Broker) und die D-Bank Bank Ltd., Sydney/Australien (D-Bank), als Clearing-Broker für Finanzinstrumente.

4 Die Aufgabe der C bestand darin, im Auftrag von B die (außerbörslichen) Kaufaufträge bei Interdealerbrokern (als speziell dafür zugelassenen und überwachten Finanzintermediären mit direktem Zugang zur elektronischen Handelsplattform der Börsen XETRA oder EUREX) zu platzieren. Die D-Bank als sog. General-Clearing-Mitglied ging sodann mit der Eurex Clearing AG als sog. zentralen Kontrahenten (Central Counter Part) ein Deckungsgeschäft ein; mit dem Abschluss dieses Geschäfts kam es zu einer sog. abstrakten Novation, wobei einerseits unmittelbar ein Vertragsverhältnis zwischen B und der Eurex Clearing AG zustande kam und andererseits die ursprünglichen Vertragsverhältnisse erloschen ("International Uniform Brokerage Execution Services ["Give up-"]Agreement"). Die rechtlichen Geschäftsbeziehungen zwischen C und B, den Interdealerbrokern und der D-Bank sind in dem zwischen diesen Parteien abgeschlossenen "Give up-Agreement" festgelegt, das den An- und Verkauf der Finanzinstrumente sowie die Abwicklung des Wertpapiererwerbs regelt. Alle Aktien wurden vor oder am Dividendenstichtag mit Dividendenberechtigung ("cum") gekauft, aber erst nach dem Dividendenstichtag ohne Dividende ("ex") --verbunden mit einer sog. Dividendenkompensationszahlung-- geliefert.

5 Im Streitfall ging es überwiegend um sog. Single Stock Future-Kontrakte, die außerbörslich bilateral geschlossen (sog. OTC-[over the counter]Geschäft) und anschließend über eine sog. trade entry-Funktionalität in das System der EUREX eingegeben wurden; eine Koordination erfolgte durch die D-Bank als sog. Prime-Broker. Es handelt sich dabei um Kaufverträge zur Lieferung und Bezahlung bestimmter Aktien deutscher Aktiengesellschaften zu einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt; nach den Handelsbedingungen mussten diese Kontrakte durch physische Lieferung erfüllt werden (Future-Kauf). Die Abwicklung der Transaktionen dieser durch Interdealerbroker angebahnten Geschäfte (vor dem Hauptversammlungstag) erfolgte über die Eurex Clearing AG als dem sog. zentralen Kontrahenten (d.h. ohne direkte Rechtsbeziehungen zwischen Käufer und Verkäufer). Zeitgleich schloss B Future-Kontrakte "ex Dividende" über den auf die Erfüllung "in bar" gerichteten Verkauf von Aktien deutscher Aktiengesellschaften ab (Future-Verkauf). Hierdurch wurde der Future-Kauf abgesichert. Nach Vollzug der Transaktion wurde der Future-Verkauf durch den Erwerb eines entsprechenden Future-Kaufs kompensiert. Diese beiden Sicherungsgeschäfte sollten nicht physisch beliefert werden; vielmehr wurden beide nach Abschluss der abgesicherten Transaktion glattgestellt (sog. Cash-Settlement durch die D-Bank). Die Future-Verkäufe wurden erst einige Tage nach dem Dividendenstichtag fällig.

6 Einen geringfügigeren Teil der Aktien erwarb B über die Börse XETRA im Rahmen von sog. Schlussauktionen (Closing Auction). Die Börsenbedingungen sehen vor, dass solche Auktionen automatisch in einem Orderbuch "gematched" werden. Auch für diese Aktienerwerbe sehen die Börsenusancen eine Lieferung der Aktien zwei Tage nach Abschluss des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts vor.

7 Die Abwicklung der Transaktionen für alle Future-Geschäfte mit Barausgleich erfolgte über die D-Bank (Clearing-Broker). Depotbank war die R-Bank/Irland, die wiederum Erfüllungsgehilfen aus ihrer Unternehmensgruppe (z.B. R-Bank/Deutschland) einschaltete. Auf dieser Basis stellte die R-Bank/Deutschland als Verwahrstelle der Aktien die entsprechenden Gutschriftsanzeigen (Credit Advices) der jeweils aus den Aktiengeschäften erzielten Dividendenerträge unter Angabe von Abzugsteuern (Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag) aus. Die erworbenen Aktien wurden "ex Dividende" am ex-Tag oder einen Tag nach dem ex-Tag wieder verkauft.

8 Die Finanzierung der Geschäfte der B beruhte auch auf Finanzierungsbeiträgen des am 11.02.2011 errichteten E-Fund, einem durch die Schweizer K-Bank aufgelegten Investmentfonds luxemburgischen Rechts ("SICAV"). B schloss mit dem E-Fund sog. Equity Performance Contracts (Swaps) und erhielt darüber entsprechende Mittel: So entrichtete der E-Fund an B vorab einen fixen Geldbetrag; dafür hatte B einen variablen Betrag zurückzuzahlen, der vom wirtschaftlichen Erfolg der Aktien-Transaktionen abhängig war. Über die Swaps beteiligte sich der E-Fund an der Vermögensentwicklung der B; zugleich wurde B im Rahmen der Gesamtgestaltung von den Risiken des

angestrebten Aktien-Investments (soweit sie nicht schon über die auf Barausgleich gerichteten Future-Kontrakte an den Markt weitergegeben worden waren) in Höhe des Finanzierungsbeitrags (zur Refinanzierung der Kapitalertragsteuer-Erstattung für die Zeit bis zu der Erfüllung) entlastet. Im Gegenzug wurde dem E-Fund für den Fall des Gelingens der Transaktion eine kurzfristige Rendite von 15,72 % zugesagt.

9 Der E-Fund diente nach seinem im März 2011 erstellten Verkaufsprospekt dem Zweck, Investoren zu finden, die die Geschäfte gegen eine Prämie und unter Hinnahme eines Ausfallrisikos maßgeblich finanzieren sollten. Im Prospekt heißt es zum Anlageziel: "Ziel der Anlagepolitik dieses Teilfonds ist die nachhaltige Wertsteigerung der von den Anlegern eingebrachten Anlagemittel durch die Anlage von bis zu 100 % des Nettogesellschaftsvermögens nach dem Grundsatz der Risikomischung in Equity Performance Verträge (Swaps) mit US-amerikanischen Pensionsfonds (Pensionsfonds). [...] Der Teilfonds wird über die Swaps indirekt an möglichen Erträgen aus Referenztransaktionen partizipieren, indem er die sich aus der Durchführung der Referenztransaktionen für die Pensionsfonds ergebenden Risiken absichert. [...] Diese Anlagestrategie setzt überdies voraus, dass die Pensionsfonds eine bevorzugte Behandlung nach den für diese einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen erhalten. In den Swap-Verträgen werden die vom Swap erfassten Referenztransaktionen in einem Anhang gesondert definiert, so dass die Pensionsfonds diese Referenztransaktionen nicht frei bestimmen, sondern nur gemeinsam mit dem Teilfonds festlegen können. Eine Bewertung der Swap-Verträge wird - soweit dies rechtlich oder tatsächlich möglich ist - monatlich erfolgen. Diese Berechnung wird ein Calculation Agent vornehmen, der in dem jeweiligen Swap-Vertrag bestimmt ist."

10 In den Risikohinweisen des Prospekts heißt es: "Der Erfolg des Teilfonds hängt vornehmlich von den Zahlungen ab, die der Teilfonds nach den Swaps von den Pensionsfonds erhält. Diese wiederum hängen von dem Erfolg der Referenztransaktionen der Pensionsfonds ab. [...] Es kann keine Zusicherung gegeben werden, dass die Arbitragestrategie der Pensionsfonds und damit mittelbar des Teilfonds, die sich auf bestimmte rechtliche (einschließlich steuerliche) Gegebenheiten und Verfahren stützt, erfolgreich umgesetzt werden kann; es handelt sich um eine verhältnismäßig junge Anlagestrategie, so dass sowohl in tatsächlicher wie auch in (steuer-)rechtlicher Hinsicht kaum oder keine Erfahrungswerte vorliegen [...]. Die Ansprüche des Teilfonds gegen die Pensionsfonds hängen weiterhin von der Solvenz der Pensionsfonds ab, wobei jedoch der Teilfonds gemeinsam mit dem jeweiligen Pensionsfonds regelmäßig eine ausländische Bank als Control Agent für die in den Swaps benannten Konten und Depots des Pensionsfonds bestimmen soll, der nur dann Zahlungen und Vermögenswerte an den jeweiligen Pensionsfonds oder auf dessen Geheiß hin freigibt, wenn dies nach dem einschlägigen Swap-Vertrag vorgegeben ist oder nachdem alle Zahlungen an den Teilfonds unter dem jeweiligen Swap-Vertrag abgewickelt sind. Dies bedeutet, dass der Fonds je Control Agent ein Ausfallrisiko (siehe Z. 20.1.5 des Allgemeinen Teils des Private Placement Prospekts) trägt."

11 Den überwiegenden Teil der für die Durchführung der einzelnen Aktienerwerbe benötigten Liquidität erhielt B von der D-Bank. Dabei wurden zwei gegenläufige Geschäfte abgeschlossen: Einen Kaufvertrag vom 06.04.2011 über spanische Wertpapiere (ein in bar auszugleichendes vorausgezahltes Equity Derivat ["Prepaid-Cash-Settled Share/Forward Transaction"]), bei dem der Kaufpreis von der D-Bank im Voraus geleistet wurde, sowie einen weiteren Kaufvertrag über diese Wertpapiere mit umgekehrten Parteirollen (D-Bank als Verkäufer; B als Käufer). Dazu stellte die D-Bank der B am 11.04.2011 ... € zur Durchführung der Transaktionen zur Verfügung. Die Vorausleistung des Kaufpreises durch die D-Bank hatte die Wirkung eines kurzfristigen Darlehens. Gesichert wurde der Rückzahlungsanspruch durch eine Sicherheitsübertragung des jeweiligen Bankguthabens der B an die D-Bank. Das Gegengeschäft führte nach Abschluss der Transaktionen wirtschaftlich zur Rückzahlung des Darlehens in Höhe von ... €.

12 Insgesamt erwarb B im Zeitraum vom 08.04. bis 20.05.2011 Aktien von 19 verschiedenen deutschen DAX-Unternehmen in einem Volumen von ... € (anteilig bezogen auf die Beteiligung des Klägers: ... €). Dem Kläger wurden durch seine Depotbank (R-Bank/Irland unter Einschaltung der R-Bank/Deutschland als Verwahrstelle und Erfüllungsgehilfin) Dividendenabrechnungen (Credit Advices) ausgestellt (Datum: 24.04.2005). Darin sind die gutgeschriebenen Beträge in Höhe der Netto-Dividende, die Brutto-Dividende sowie die rechnerisch darauf entfallenden Beträge Kapitalertragsteuer/Solidaritätszuschlag ausgewiesen. Die einzelnen Wertstellungen umfassen den Zeitraum zwischen dem 14.04. und dem 27.05.2011 und ergeben in der Addition der Einzelbeträge die folgenden Gesamtsummen:

gross dividend (Brutto-Dividende):	... €

withholding tax 26,375 %
(Quellensteuer = Kapitalertragsteuer/Solidaritätszuschlag): ... €

net amount (Nettobetrag): ... €

13 Die R-Bank/Deutschland als Teilnehmerin im elektronischen Datenträgerverfahren (DTV) stellte am 19.07.2011 im Auftrag des Klägers einen Antrag auf Erstattung von Kapitalertragsteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag unter Hinweis auf § 50d Abs. 1 Satz 2 ff. des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (EStG) und Art. 10 Abs. 3 Buchst. b des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerverkürzung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen und einiger anderer Steuern vom 29.08.1989 (BGBl II 1991, 355, BStBl I 1991, 95) i.d.F. des Protokolls zur Änderung des am 29.08.1989 unterzeichneten Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerverkürzung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen und einiger anderer Steuern (Änderungsprotokoll) vom 01.06.2006 (BGBl II 2006, 1186, BStBl I 2008, 767) i.d.F. der Bekanntmachung der Neufassung vom 04.06.2008 (BGBl II 2008, 612, BStBl I 2008, 784) --DBA-USA 1989/2008--, da auf Dividendeneinkünfte des Klägers Quellensteuer in Höhe von insgesamt ... € abgeführt worden sei (Eingang beim Beklagten und Revisionsbeklagten --Bundeszentralamt für Steuern [BZSt]-- am 20.07.2011; Eingang des gesondert übersandten Datenträgers am 12.08.2011); es wurden auch weitere Unterlagen beigebracht (Ansässigkeitsbescheinigung/form 6166 für das Steuerjahr 2011; Selbsterklärung des Trustee Z1, dass es sich bei dem Erstattungsberechtigten um einen US-amerikanischen Pensionsfonds i.S. des Art. 10 Abs. 3 Buchst. b DBA-USA 1989/2008 handelt; Original der Bescheinigung im Sinne des Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen --BMF-- vom 05.05.2009, BStBl I 2009, 631 [sog. Berufsträgerbescheinigung]).

14 Mit Bescheid vom 27.09.2017 lehnte das BZSt das Begehren ab: Der Antrag dürfe wegen fehlender Dividendeneinnahmen nicht im Datenträgerverfahren gestellt werden, entgegen der Angaben des DTV-Teilnehmers seien für Rechnung des Klägers keine Abzugsteuern auf die Kapitalerträge einbehalten und abgeführt worden, die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung gemäß Art. 10 Abs. 3 Buchst. b DBA-USA 1989/2008 lägen nicht vor, bzw. es liege jedenfalls ein Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten i.S. des § 42 der Abgabenordnung (AO) vor.

15 Die Klage war erfolglos (Finanzgericht --FG-- Köln, Urteil vom 19.07.2019 - 2 K 2672/17, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2020, 367).

16 Der Kläger rügt mit seiner Revision die Verletzung materiellen Rechts. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und das BZSt unter Aufhebung des Bescheids vom 27.09.2017 für das Streitjahr 2011 zu verpflichten, einen Freistellungsbescheid bezüglich Kapitalertragsteuer in Höhe von ... € zuzüglich Solidaritätszuschlag in Höhe von ... € (Summe: ... €) zu erlassen und die Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlag entsprechend zu erstatten.

17 Das BZSt beantragt, die Revision zurückzuweisen.

18 Das BMF ist dem Verfahren beigetreten (§ 122 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) und schließt sich, ohne einen eigenen Antrag zu stellen, mit ergänzender Begründung der Rechtsmeinung des BZSt an.

19 Der Senat hat auf den Antrag des BZSt und des BMF in der mündlichen Verhandlung einen gemeinsamen Beistand i.S. des § 62 Abs. 7 Satz 1 und 3 FGO zugelassen.

Entscheidungsgründe

II.

20 Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO). Das FG hat ohne Rechtsfehler dahin erkannt, dass der Ablehnungsbescheid vom 27.09.2017 rechtmäßig ist und den Kläger nicht i.S. des § 101 Satz 1 FGO in seinen Rechten verletzt. Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung von Kapitalertragsteuer/Solidaritätszuschlag für das Streitjahr 2011 nach § 50d Abs. 1 Satz 2 EStG i.V.m. Art. 10 Abs. 3 Buchst. b DBA-USA 1989/2008 besteht nicht.

21 1. Nach Art. 29 Abs. 2 DBA-USA 1989/2008 kann der Gläubiger von Kapitalerträgen die völlige oder teilweise

Erstattung der von einem Vertragsstaat im Abzugsweg erhobenen Steuern von u.a. Dividenden verlangen, soweit die Erhebung dieser Abzugsteuer (in der Bundesrepublik Deutschland --Deutschland-- als Kapitalertragsteuer gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 1 und § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG i.V.m. § 2 Nr. 1 und § 8 Abs. 1 des Körperschaftsteuergesetzes --KStG-- sowie als Solidaritätszuschlag gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5, § 4 des Solidaritätszuschlaggesetzes 1995, jeweils i.V.m. Art. 29 Abs. 1 DBA-USA 1989/2008) durch dieses Abkommen eingeschränkt wird. Dabei beruht die Erhebung der Abzugsteuer in Deutschland auf § 50d EStG ("Besonderheiten im Fall von Doppelbesteuerungsabkommen") --im Streitfall i.V.m. § 2 Nr. 1 und § 31 Abs. 1 Satz 1 KStG--, indem nach dem dortigen Abs. 1 Satz 1 bei Einkünften, die z.B. dem Steuerabzug vom Kapitalertrag unterliegen, und die z.B. nach einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung nicht oder nur nach einem niedrigeren Steuersatz besteuert werden, die Vorschriften über die Einbehaltung, Abführung und Anmeldung der Steuer ungeachtet des Abkommens anzuwenden sind (dabei wird diese Regelung in ihrer Anwendbarkeit zugleich durch Art. 29 Abs. 1 DBA-USA 1989/2008 bestätigt, z.B. Senatsbeschluss vom 18.05.2021 - I B 76/20 (AdV), BFH/NV 2021, 1491, Rz 31; Eimermann in Wassermeyer USA Art. 29 Rz 4). Allerdings bleibt nach § 50d Abs. 1 Satz 2 EStG --in Übereinstimmung mit Art. 29 Abs. 2 DBA-USA 1989/2008-- der Anspruch des Gläubigers der Kapitalerträge auf völlige oder teilweise Erstattung der einbehaltenen und abgeführten Steuer (der Kapitalertragsteuer einschließlich einer Zuschlagsteuer [hier: Solidaritätszuschlag]) unberührt (s. zuletzt Senatsbeschluss vom 13.07.2021 - I R 6/18, BFHE 274, 27, BStBl II 2022, 24, Rz 41). Die Erstattung erfolgt auf Antrag des Gläubigers der Kapitalerträge auf der Grundlage eines Freistellungsbescheids; der Antrag ist nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck bei dem BZSt zu stellen (§ 50d Abs. 1 Satz 3 EStG).

22 2. Nach § 50d Abs. 1 Satz 2 EStG setzt die Erstattung von Kapitalertragsteuer --neben dem Umstand der Einbehaltung und Abführung (s. hier zu 3.)-- voraus, dass der Antragsteller der Gläubiger der Kapitalerträge ist (z.B. Senatsurteile vom 24.08.2011 - I R 85/10, BFH/NV 2012, 559; vom 26.06.2013 - I R 48/12, BFHE 242, 195, BStBl II 2014, 367). Denn die Erstattungsberechtigung beruht darauf, dass der Steuerabzug wegen der spezifischen Regelungen des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (z.B. einer abkommensrechtlichen Steuerfreistellung für Dividenden eines US-amerikanischen Pensionsfonds nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. b DBA-USA 1989/2008) in materieller Hinsicht ohne rechtlichen Grund vorgenommen worden ist (Senatsurteile vom 20.06.1984 - I R 283/81, BFHE 142, 35, BStBl II 1984, 828; vom 12.10.1995 - I R 39/95, BFHE 179, 91, BStBl II 1996, 87; vom 28.06.2006 - I R 47/05, BFH/NV 2007, 2; s.a. z.B. Gosch in Kirchhof/Seer, EStG, 20. Aufl., § 50d Rz 9; Jachmann-Michel, juris - Die Monatszeitschrift --jM-- 2020, 251). Es muss sich damit um eine Abzugsteuer handeln, die für Rechnung des abkommensrechtlich geschützten Gläubigers der Kapitalerträge einbehalten und abgeführt worden ist (zutreffend Schön, Recht der Finanzinstrumente --RdF-- 2015, 115, 124; in der Sache ebenfalls --wenn auch auf die Besteuerung durch den Quellenstaat bezogen-- Nickel, Die steuerstrafrechtliche Bewertung von Cum/Ex-Geschäften, 2021, S. 225). Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt.

23 a) Wenn der Anspruch auf Erstattung dem Gläubiger der Kapitalerträge zusteht, ist --insoweit unabhängig von einer eventuell abweichenden zivilrechtlichen Zuordnung-- die Person des Steuerschuldners angesprochen (z.B. Senatsurteil vom 29.10.1997 - I R 35/96, BFHE 184, 476, BStBl II 1998, 235), d.h. die Rechtsperson, der die Kapitalerträge (z.B. aus dem konkreten Kapitalüberlassungsverhältnis) ertragsteuerrechtlich zuzurechnen sind. Eine Bindung an das Steuerbescheinigungsverfahren (hier: § 45a Abs. 3 Satz 2 EStG) besteht nicht (s. z.B. Altvater, Deutsches Steuerrecht --DStR-- 2021, 261 f.).

24 b) Die Zurechnung richtet sich ungeachtet des ausländischen Sitzes des Klägers nach den Maßgaben des nationalen Steuerrechts.

25 aa) Der Senat hat insbesondere im Urteil in BFHE 242, 195, BStBl II 2014, 367 --und unter Bezugnahme auf früher ergangene Rechtsprechung (z.B. Senatsurteil vom 21.05.1997 - I R 79/96, BFHE 184, 281, BStBl II 1998, 113)-- klargestellt, dass für die Auslegung des abkommensrechtlichen Begriffs des "Nutzungsberechtigten" (s. Art. 10 Abs. 2 Satz 2 DBA-USA 1989/2008) in Einklang mit Art. 3 Abs. 2 DBA-USA 1989/2008 auf das nationale Recht des jeweiligen Anwenderstaats zurückzugreifen ist, wenn der Zusammenhang des Abkommens nichts anderes erfordert. Ein solcher vorrangiger Abkommenszusammenhang fehlt indessen zur allgemeinen Frage der Einkommenszurechnung - diese Frage ist daher vom Anwenderstaat (und auf der Grundlage nationalen Rechts) zu beantworten (s.a. z.B. Senatsurteil vom 11.10.2017 - I R 42/15, BFH/NV 2018, 616; Gosch in Kirchhof/Seer, a.a.O., § 50d Rz 25; Kaeser/Wassermeyer in Wassermeyer MA Art. 10 Rz 40; Jochimsen/Gsödl, Internationales Steuerrecht --IStR-- 2021, 387, 391; Altvater, DStR 2021, 261, 265). Dabei ist nicht auszuschließen, dass der Dividendenbegriff des Art. 10 Abs. 5 Satz 1 DBA-USA 1989/2008, der auch solche im Quellenstaat erzielte "aus sonstigen Rechten stammende andere Einkünfte" umfasst, die "nach dem Recht des Vertragsstaats, in dem die ausschüttende Gesellschaft ansässig ist, den Einkünften aus Aktien steuerlich gleichgestellt sind", damit zivilrechtliche

Schadensersatzzahlungen als Ersatz für eine nicht zugeflossene Dividende infolge der Nichtübertragung des "originären" Dividendenanspruchs im Erwerbszeitpunkt (sog. Dividendenkompensationszahlung, die für Rechnung des Veräußerers der Wertpapiere erfolgt) betreffen könnte (so jedenfalls Nickel, a.a.O., S. 227; s.a. Kaeser/Wassermeyer in Wassermeyer MA Art. 10 Rz 114; Linn in Wassermeyer USA Art. 10 Rz 76, 114 [u.a. zur Wertpapierleihe]; Tischbirek/Specker in Vogel/Lehner, DBA, 7. Aufl., Art. 10 Rz 228; eher zweifelnd Schönfeld in Schönfeld/Ditz, DBA, 2. Aufl., Art. 10 Rz 179 [aber Hinweis auf Formulierungsunterschiede im DBA-USA zu Rz 483], und Gosch in Kirchhof/Seer, a.a.O., § 50d Rz 55, so dass sich der zum 01.01.2020 in das nationale Gesetz eingefügte § 50d Abs. 13 EStG i.d.F. des Gesetzes vom 12.12.2019, BGBl I 2019, 2451, BStBl I 2020, 17, auch insoweit als konstitutiv erweisen würde).

26 bb) "Dividenden-Gläubiger" --und damit Zurechnungssubjekt entsprechender Einkünfte-- ist nach Maßgabe des § 20 Abs. 5 Satz 1 EStG "der Anteilseigner". Anteilseigner ist derjenige, dem nach § 39 AO die Anteile an dem Kapitalvermögen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses zuzurechnen sind (§ 20 Abs. 5 Satz 2 EStG; s.a. Senatsbeschluss vom 04.03.2020 - I B 57/18, BFH/NV 2020, 1236; Schmidt/Levedag, EStG, 40. Aufl., § 44 Rz 2; Mann in Kirchhof/Kulosa/Ratschow, EStG, § 44 Rz 36 ff.). Darüber hinaus "gelten (als sonstige Bezüge) auch Einnahmen, die anstelle der Bezüge im Sinne des Satzes 1 von einem anderen als dem Anteilseigner nach Absatz 5 bezogen werden, wenn die Aktien mit Dividendenberechtigung erworben, aber ohne Dividendenanspruch geliefert werden" (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG). Dabei setzt nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Senatsurteil vom 16.04.2014 - I R 2/12, BFHE 246, 15) nicht nur der (Dividenden-)Tatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG, sondern auch derjenige des Satzes 4 (sog. Dividendenkompensationszahlung, s. BTDrucks 16/2712, S. 48; s.a. Rau, DStR 2010, 1267 f.; derselbe, DStR 2017, 1852, 1856; Spengel/Eisgruber, DStR 2015, 785, 787) voraus, dass der Empfänger der Bezüge im Augenblick der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands wirtschaftlicher Eigentümer i.S. von § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO der Wertpapiere (geworden) ist (s. Senatsbeschluss in BFH/NV 2020, 1236; s.a. z.B. Nickel, a.a.O., S. 176 f.; Schön, RdF 2015, 115, 123 und 124; kritisch Rau, DStR 2021, 6, 10 f.). Letzteres bezieht sich für die Dividendenkompensationszahlung in Satz 4 auf den Zeitpunkt, in dem im unmittelbaren Zusammenhang mit der Eigentumsübertragung an den "cum Dividende" versprochenen (aber nur "ex Dividende" gelieferten) Aktien eine Kompensationszahlung zum "ausgefallenen Dividendenbezug" ("anstelle der Bezüge im Sinne des Satzes 1" - s. den Wortlaut des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG) erfolgt. Dabei kann der ausdrücklich vermittels Satz 1 und Satz 4 differenzierenden Tatbestandlichkeit des Gesetzes für die Rechtsanwendung nicht entgegengehalten werden, angesichts der Abwicklungsmechanismen im Dividendenregulierungssystem bei Geschäften in zeitlicher Nähe zum Dividendenstichtag sei der Unterschied zwischen "originärer Dividende" und "Ersatzdividende" obsolet (so aber in der Sache Schmid, DStR 2021, 1203, 1206 f.).

27 c) § 39 Abs. 1 AO sieht vor, dass Wirtschaftsgüter (z.B. die in § 20 Abs. 5 EStG angeführten "Anteile an dem Kapitalvermögen") dem Eigentümer zuzurechnen sind. Allerdings findet abweichend von diesem Grundsatz eine anderweitige Zurechnung statt (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO), wenn "ein anderer als der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise aus(übt), dass er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann" (sog. wirtschaftlicher Eigentümer). Der Kläger war im Zeitpunkt der jeweiligen Gewinnverteilungsbeschlüsse der Gesellschaften der streitgegenständlichen Investments/Aktiengeschäfte weder zivilrechtlicher (s. zu aa) noch wirtschaftlicher Eigentümer (s. zu bb) der dividendenberechtigten Aktien und damit nicht Dividenden-Gläubiger der entsprechenden Kapitalerträge ("originäre Dividenden").

28 aa) Der Erwerb der Future-Kontrakte (gerichtet auf die Lieferung von Aktien) durch die B vor dem jeweiligen Dividendenstichtag konnte dem Kläger --vermittelt durch seine Beteiligung an der zu Ertragsteuerzwecken transparenten B (s. insoweit allgemein zu vermögensverwaltenden Gesellschaften Senatsbeschluss vom 18.05.2021 - I R 77/17, BFHE 273, 216)-- kein zivilrechtliches Eigentum an den Aktien zum Dividendenstichtag verschaffen.

29 aaa) Der Erwerb von zivilrechtlichem Eigentum setzt bei einer beweglichen Sache voraus, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll (§ 929 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs --BGB--); ist der Erwerber bereits im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums (§ 929 Satz 2 BGB). Bei girosammelverwahrten Aktien i.S. des § 5 des Gesetzes über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz --DepotG--) ist der Eigentümer nicht unmittelbarer Besitzer der Aktie (sog. Zentralverwahrung in Form von Globalurkunden ohne einzeln identifizierbare Einzelstückaktien bei der Abwicklungsstelle [z.B. Clearstream Banking AG, Frankfurt], wobei die dortigen Depotkunden [z.B. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute] die Aktien wiederum für sich und für ihre eigenen

Depotkunden verwalten). Bei einem solchen mehrstufigen mittelbaren Besitz des Depotkunden (§ 871 BGB) mittelt die Clearstream Banking AG als Wertpapiersammelbank und Drittverwahrer den Besitz an die Depotbank als Zwischenverwahrer, die damit mittelbare Besitzerin der ersten Stufe ist. Die Depotbank mittelt diesen Besitz wiederum an ihren Depotkunden, der daher mittelbarer Besitzer der zweiten Stufe ist (es können auch weitere Stufen in der sog. Verwahrkette bestehen, s. z.B. Hessisches FG, Beschluss vom 06.04.2021 - 4 V 723/20, EFG 2021, 1400, Rz 85; Horn, Wertpapier-Mitteilungen/Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht --WM-- 2002, Sonderbeilage Nr. 2, 1, 8; Bauer in Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., Rz 18.106, 18.121). Die zum Sammelbestand gehörenden Wertpapiere stehen im Miteigentum der hieran beteiligten Depotkunden, die untereinander eine Gemeinschaft nach Bruchteilen bilden (Bruchteilsmiteigentum; §§ 1008, 741 BGB, § 6 Abs. 1 DepotG). Das Miteigentumsrecht besteht in Gestalt einer bestimmten einheitlichen Bruchteilsquote an jedem einzelnen Wertpapier des Sammelbestandes und kann ziffernmäßig genau bestimmt werden (§ 6 Abs. 1 Satz 1 DepotG). Der Bruchteil errechnet sich aus dem Verhältnis der vom Depotkunden eingelieferten Menge zur Gesamtzahl der in dem betreffenden Sammeldepot vereinigten Wertpapiermengen (s. z.B. Horn, ebenda; Klanten in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 72 Rz 79 f.). Die grundsätzlich gleiche sachenrechtliche Gestaltung (Miteigentum und mittelbarer Mitbesitz der Wertpapierinhaber) gilt, wenn eine dauernde Sammel-/Globalurkunde i.S. des § 9a DepotG anstelle einzelner Wertpapiere ausgestellt ist und der Anspruch auf Auslieferung einzelner Stücke gemäß § 9a Abs. 3 Satz 2 DepotG ausgeschlossen ist (s. Bundesgerichtshof --BGH--, Urteil vom 24.09.2015 - IX ZR 272/13, BGHZ 207, 23, Rz 14 f.; Horn, ebenda, 7). Diese Möglichkeit besteht bei Aktien generell (s. § 10 Abs. 5 des Aktiengesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung --AktG--).

30 Die Übertragung des Eigentums erfolgt entsprechend den sachenrechtlichen Grundsätzen bei girosammelverwahrten Wertpapieren mit der Übertragung des Mitbesitzes an den Wertpapieren bzw. der Globalurkunde gemäß § 930 BGB durch Umstellung des Besitzmittlungsverhältnisses (s. z.B. Senatsurteil vom 15.12.1999 - I R 29/97, BFHE 190, 446, BStBl II 2000, 527; Hessisches FG, Beschluss in EFG 2021, 1400, Rz 85; Anzinger, RdF 2012, 394, 398). Für die Umstellung des Besitzmittlungsverhältnisses ist es erforderlich, dass der Veräußerer den Besitzmittler (Abwicklungsstelle, z.B. Clearstream Banking AG) anweist, nicht mehr für ihn, sondern für den Erwerber zu besitzen, der Besitzmittler ein entsprechendes Besitzmittlungsverhältnis zwischen ihm und der Käuferbank begründet und die Käuferbank zudem einen Besitzmittlungswillen zugunsten ihres Depotkunden zum Ausdruck bringt (z.B. Horn, WM 2002, Sonderbeilage Nr. 2, 1, 9; Schön, RdF 2015, 115, 119; Anzinger, ebenda). Dabei erfolgt die für diesen Erwerbsvorgang erforderliche Besitzverschaffung dadurch, dass die Wertpapiersammelbank als unmittelbarer Besitzer das bei ihr geführte Depotkonto des lieferungspflichtigen Kreditinstitutes belastet und dem Depotkonto des lieferungsberechtigten Kreditinstitutes eine entsprechende Girosammel-Gutschrift erteilt (sog. Umstellung des Besitzmittlungsverhältnisses). Die für die Eigentumsübertragung erforderliche Übergabe wird bei der Übertragung von girosammelverwahrten Aktien somit durch eine Umbuchung durch die Wertpapiersammelbank ersetzt (Senatsurteil in BFHE 190, 446, BStBl II 2000, 527; BGH-Urteile in BGHZ 207, 23, Rz 16; vom 28.07.2021 - 1 StR 519/20, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 2022, 90, Rz 73; Schön, RdF 2015, 115, 119; Bauer in Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, a.a.O., Rz 18.119 f.).

31 bbb) Der Kläger war im Zeitpunkt des jeweiligen Gewinnverteilungsbeschlusses der Aktiengesellschaften noch nicht zivilrechtlicher Eigentümer der Aktien geworden, da die mit schuldrechtlichem Vertrag (insbesondere sog. Single Stock Future-Kontrakte) erworbenen Aktien seinem Depotkonto noch nicht gutgeschrieben waren und er demzufolge den für den sachenrechtlichen Eigentumsübergang erforderlichen anteiligen Mitbesitz an den Wertpapieren bzw. der Globalurkunde noch nicht erworben hatte. Alle Aktien aus den streitgegenständlichen Aktienkäufen wurden dem Konto des Klägers bei seiner Depotbank erst nach dem Dividendenstichtag gutgeschrieben. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht im Streit und bedarf keiner weitergehenden Erörterungen.

32 Der Umstand, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Einführung von elektronischen Wertpapieren vom 03.06.2021 (BGBl I 2021, 1423; in Kraft seit 10.06.2021) eine neue elektronische Wertpapiervariante (Blockchain als Urkundenersatz [keine Verbriefung in einer physischen Urkunde mehr notwendig; sachenrechtlicher Übertragungsakt im elektronischen Register]) eingeführt hat, bezieht sich nur auf Inhaber-Schuldverschreibungen (s.a. BRDrucks 8/21, S. 38 zur zukünftigen Möglichkeit der Ausweitung auf Aktien) und zeigt damit jedenfalls mittelbar auf, dass die althergebrachten sachenrechtlichen Vorgaben des (analogen) Wertpapiererwerbs durch die elektronische Abwicklung über den sog. zentralen Kontrahenten (ab 2003 - zu Einzelheiten [dort mit umsatzsteuerrechtlichen Bezügen] BMF-Schreiben vom 03.05.2021, BStBl I 2021, 713; s.a. Altvater, DStR 2021, 261, 262 f.) nicht "überholt" wurden (im Ergebnis gleicher Ansicht z.B. Landgericht --LG-- Bonn, Urteil vom 01.06.2021 - 62 KLs - 213 Js 32/20 - 1/20,

www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bonn/lg_bonn/j2021/62_KLs_213_Js_32_20_1_20_Urteil_20210601.html, Rz 748 f.), der Gesetzgeber vielmehr unter Berücksichtigung der Verkehrsfähigkeit sammelverwahrter Wertpapiere durch die Umstellung des Besitzmittlungsverhältnisses ausdrücklich davon abgesehen hat, den Schritt zum "Wertrecht" unter Abkehr vom herkömmlichen Wertpapier zu vollziehen (BGH-Urteil in BGHZ 207, 23, Rz 16 - unter Hinweis auf BTDrucks 13/10038, S. 25 [§ 10 Abs. 5 AktG a.F.]). Auch wenn die "Banken-Praxis" davon abweichend für die Abwicklung (vermittels der Dividendenregulierung) auf die Erfassung der schuldrechtlichen Vereinbarung als Buchung im Depot und nicht auf die spätere Umstellung der Besitzverhältnisse durch den Verwahrer für den zivilrechtlichen Erwerb des verbrieften Rechts abstellt, kann dies für die Rechtsfrage der zivilrechtlichen Eigentumsübertragung nicht entscheidungserheblich sein (z.B. Florstedt, DStR 2020, 2399, 2400; s.a. Schön, RdF 2015, 115, 122; Rau, DStR 2010, 1267 f.).

33 bb) Der Kläger war --vermittelt durch seine Beteiligung an der B-- im Zeitpunkt der jeweiligen Dividendenstichtage (Gewinnverteilungsbeschlüsse) auch nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien und damit Gläubiger der entsprechenden Kapitalerträge ("originäre Dividenden").

34 aaa) § 39 AO ist dem "Steuerschuldrecht" (Zweiter Teil der AO) zugeordnet und dort im (Zweiten) Abschnitt über das "Steuerschuldverhältnis" platziert: Dabei geht es aber (gerade auch im Zusammenspiel mit § 38 AO) nicht um Steuerverfahrensrecht; vielmehr sollen --bei einer einzelgesetzlichen Anknüpfung der Leistungspflicht an die Herrschaft über das einzelne Wirtschaftsgut-- die maßgebenden Kriterien der tatbestandlichen Zuordnung geregelt werden. Dabei folgt die personelle Zurechnung von Wirtschaftsgütern im Steuerrecht im Ausgangspunkt ("Regelfall") der zivilrechtlichen Sachzuordnung (§ 39 Abs. 1 AO); ein Wirtschaftsgut kann aber auch "einem anderen" (als dem zivilrechtlichem Eigentümer bzw. Rechteinhaber) zugeordnet werden, wenn jener (mit Blick auf den zivilrechtlichen Eigentümer) diesen wirtschaftlich von seinen Eigentümerrechten ausschließt, z.B. bei Treuhandverhältnissen (Zurechnung beim Treugeber), bei Sicherungsübereignung (Zurechnung beim Sicherungsgeber) oder bei Eigenbesitz (Zurechnung beim Eigenbesitzer). Jene Person ist zwar dinglich nicht berechtigt, aber Zurechnungssubjekt des Wirtschaftsguts und bei einer Nutzung des Wirtschaftsguts zur Einkünfteerzielung Zurechnungssubjekt der daraus erwirtschafteten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Ertragsteuerrecht.

35 (1) Die Generalklausel des § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO bietet dabei keine trennscharfen Abgrenzungskriterien, vielmehr stehen die Fallgruppenbildung und eine wertende Zuordnung im Vordergrund. Die tatbestandliche "tatsächliche Sachherrschaft" über ein Wirtschaftsgut übt in der Regel derjenige aus, der im Besitz der Sache ist und Gefahr, Nutzen und Lasten trägt; der (dauerhafte) Ausschluss des Eigentümers manifestiert sich darin, dass der Herausgabeanspruch des zivilrechtlichen Eigentümers wirtschaftlich wertlos ist oder kein Herausgabeanspruch mehr besteht. Als Indizien für das Vorliegen wirtschaftlichen Eigentums gelten Kostentragung, (dauerhafte) Nutzung, Teilnahme an Wertsteigerungen und ein (Wert-)Ersatzanspruch gegen den rechtlichen Eigentümer.

36 (2) Als abstrakte Zurechnungskriterien können sowohl eine "Ausschließungsmacht" ("der Andere hat jedenfalls faktisch die negativen Befugnisse des Eigentümers inne, d.h. er kann (gerade) den Eigentümer an der Sachnutzung hindern") als auch eine "aktive Nutzungsmacht" ("der Andere hat jedenfalls faktisch die positiven Befugnisse des Eigentümers inne, d.h. er kann wie ein Eigentümer z.B. Nutzungen ziehen") gelten, ebenfalls wird auf "eine gesicherte Erwerbsaussicht kraft Übertragungsanspruchs" hingewiesen (s. insbesondere die Analyse bei Florstedt, Finanz-Rundschau --FR-- 2016, 641, 642 f.; s.a. Brandis, Steuerberater-Jahrbuch --StbJb-- 2016/2017, 299, 302 ff.). Auch wenn der Gesetzeswortlaut des § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO nur das erste Kriterium anführt, lässt sich der Norm darüber hinausgehend als Leitprinzip auch für eine der Wirtschaftsgutzurechnung in aller Regel folgenden Einkünftezurechnung als tragender Rechtsgrundsatz entnehmen, dass es auf eine "wirtschaftliche Dispositionsbefugnis" ankommt, weil sie die Herrschaft über die Leistungsbeziehung (als Grundlage der Einkünfteerzielung) ermöglicht. Diese Dispositionsbefugnis (die sich für die Zurechnung von Wirtschaftsgütern auf die nutzungsrelevante Lebensdauer des Wirtschaftsguts bezieht) gehört grundsätzlich zur Rechtssphäre des zivilrechtlichen Eigentümers (sie ist in der Regel Ausfluss der Sachherrschaft), sie kann aber auch --ggf. sogar ohne rechtfertigenden Grund durch die Rechtsordnung-- einer anderen Person zustehen.

37 (3) Ob eine solche Dispositionsbefugnis besteht, entscheidet sich im Einzelfall nach dem Gesamtbild der Verhältnisse bzw. dem üblichen Ablauf von vertraglichen Vereinbarungen bzw. dem für die gewählte Gestaltung typischen Verlauf. Soweit die Rechtsprechung eine Zuordnung nicht durchgehend auf der Grundlage der "Negativ-Entscheidung" des Gesetzeswortlauts getroffen hat, sondern durchaus (auch) die positiven Befugnisse (im Sinne des Innehabens von Substanz und Ertrag für die voraussichtliche Nutzungsdauer) in den Vordergrund gestellt hat, ist dies --verstanden in einem komplementären Sinne zur gesetzlichen Negativ-Formel-- gesetzeskonform und auch

sachgerecht. In diesem Zusammenhang ist auch auf die vergleichbare Regelung des § 24 Abs. 1 Buchst. d der österreichischen Bundesabgabenordnung (Zurechnung der Wirtschaftsgüter: "Wirtschaftsgüter, über die jemand die Herrschaft gleich einem Eigentümer ausübt, werden diesem zugerechnet") hinzuweisen. Insoweit ist "(ein) Auseinanderfallen von zivilrechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum ... dann anzunehmen, wenn ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die positiven Befugnisse, die Ausdruck des zivilrechtlichen Eigentums sind (Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung, Veräußerung) auszuüben in der Lage ist, und wenn er zugleich den negativen Inhalt des Eigentumsrechtes, nämlich den Ausschluss Dritter von der Einwirkung auf die Sache, auch gegenüber dem zivilrechtlichen Eigentümer auf Dauer, d.h. auf die Zeit der möglichen Nutzung, geltend machen kann ..." (Erkenntnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs vom 28.05.2015 - 2013/15/0135, www.ris.bka.gv.at).

38 (4) Sowohl aus der Struktur der Regelung als auch systematisch lässt sich ein Vorrang des § 39 Abs. 1 AO gegenüber § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO erkennen: Kommt es zu einer Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums ("Einigung und Übergabe" bei Mobilien), ist damit in aller Regel der Übergang wirtschaftlichen Eigentums verbunden - das wirtschaftliche Eigentum kann aber auch beim Veräußerer verbleiben. Im sog. Dividenden-Stripping-Urteil des Senats (in BFHE 190, 446, BStBl II 2000, 527) ist dazu ausgeführt, zu einer "Verlagerung von rechtlichem zu wirtschaftlichem Eigentum kann es aber immer nur im Hinblick auf ein und dasselbe Wirtschaftsgut kommen". Darüber hinaus ergibt sich, dass dem Gesetzgeber das direkte Verhältnis zwischen rechtlichem Eigentümer und "dem anderen" vor Augen war, was dafür spricht, dass eine Zuordnungs-Entscheidung im Sinne der Alternativität zwischen diesen beiden Personen getroffen werden soll und zugleich eine "Erwerbsaussicht kraft Übertragungsanspruchs" nicht zureicht, wenn sich der Anspruch gegen eine dritte Person richtet (so im Ergebnis auch Hessisches FG, Urteil vom 10.03.2017 - 4 K 977/14, EFG 2017, 656, Rz 77, und Urteil vom 28.01.2020 - 4 K 890/17, EFG 2020, 1160, Rz 170; LG Bonn, Urteil vom 01.06.2021, a.a.O., Rz 755 ff.; Anzinger, RdF 2012, 394, 400; Brandis, StbJb 2016/2017, 299, 308; Drüen in Tipke/Kruse, § 39 AO Rz 24; Fischer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 39 AO Rz 82; Florstedt, Steuer und Wirtschaft --StuW-- 2018, 216, 221 f.; Fu in Gosch, AO § 39 Rz 99; Krumm in Brandis/Heuermann, § 5 EStG Rz 512c; Martini, jM 2020, 169, 170; Nickel, a.a.O., S. 169 f.; Rau, DStR 2010, 1267, 1271; Schön, RdF 2015, 115, 121; Spengel, FR 2017, 545, 547; Westermann, Zivilrechtliche Folgen steuerlicher Rechtsirrtümer bei Cum-/Ex-Geschäften, 2018, S. 67 f., 76 - alle jeweils m.w.N.). Daraus folgt, dass eine Zurechnungsentscheidung für eines der beiden Rechtssubjekte eine zeitpunktbezogen abweichende Zurechnungsentscheidung zu dem anderen Rechtssubjekt ausschließt (s. z.B. BGH-Urteil in NJW 2022, 90, Rz 75 und 79 ["Grundannahme des § 39 AO"]), wie ebenfalls eine zeitpunktbezogen parallele Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums an verschiedene Rechtssubjekte.

39 (5) Maßgebend ist dabei eine "wirtschaftliche Wertung", dass im Einzelfall das Grundprinzip der Zurechnung (§ 39 Abs. 1 AO) nicht zum Zuge kommt, wenn die "tatsächliche Herrschaft ..." in diesem Zeitpunkt von einer anderen Person ausgeübt und damit der zivilrechtliche Eigentümer von dieser ausgeschlossen ist. Dabei kann diese Konstellation durchaus auch mit Einverständnis des zivilrechtlichen Eigentümers vorliegen, etwa dann, wenn eine spätere Eigentumsübertragung geplant bzw. zwischen diesen Parteien vereinbart, aber noch nicht zivilrechtlich wirksam vollzogen worden ist. Immerhin ist den sachenrechtlichen Erfordernissen des wirksamen Eigentumsübergangs zu entnehmen, dass der Abschluss eines schuldrechtlichen Kaufvertrags über einen Gegenstand dem Käufer weder das zivilrechtliche noch das wirtschaftliche Eigentum an der Kaufsache verschafft. Insbesondere führt die rechtliche Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer das Eigentum mit allen Chancen und Risiken zu übertragen, nicht ohne Weiteres zur Erlangung des wirtschaftlichen Eigentums auf Käuferseite; dass der Käufer einer Aktie das Risiko der Wertentwicklung ab dem Zeitpunkt des Kaufabschlusses trägt, reicht insoweit --weil dieser Umstand jedem Anschaffungsgeschäft zuzuordnen ist-- nicht aus (s. z.B. Schön, RdF 2015, 115, 119).

40 Im Übrigen bleiben diese Grundsätze ungeachtet der Gesetzesformulierung (§ 39 AO verwendet den Wirtschaftsgutbegriff erkennbar in der "analogen Variante") auch in den Fällen von Bedeutung, in denen ein Wirtschaftsgut "nur digital existiert" (z.B. bei Kryptowährungen oder bei "datenbasierten Einkunftsquellen" [s. insoweit Leich, IStR 2021, 967, 968 f.]) oder Abläufe im Zusammenhang mit der Verfügung über Wirtschaftsgüter weitgehend digitalisiert sind.

41 (6) Nach ständiger Rechtsprechung kommt eine Zuordnung nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO nur dann in Betracht, wenn nach dem Gesamtbild der Verhältnisse ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die tatsächliche Herrschaft ausübt und den nach bürgerlichem Recht Berechtigten von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut in der Weise ausschließen kann, dass der Herausgabeanspruch des zivilrechtlichen Eigentümers keine wirtschaftliche Bedeutung mehr hat (z.B. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 22.11.1996 - VI R 77/95, BFHE 181, 362, BStBl II 1997, 208). Bei Aktiengeschäften erlangt der Erwerber nach der Rechtsprechung des BFH wirtschaftliches

Eigentum im Allgemeinen erst ab dem Zeitpunkt, von dem an er nach dem Willen der Vertragspartner über die Wertpapiere verfügen kann. Es geht darum, ob er eine rechtlich geschützte, auf den Erwerb des Rechts gerichtete Position erworben hat, die ihm gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann, und dass die mit dem Anteil verbundenen wesentlichen (Verwaltungs- und Vermögens-)Rechte (insbesondere Gewinnbezugs- und Stimmrecht) sowie die mit Wertpapieren gemeinhin verbundenen Kursrisiken und -chancen auf ihn übergegangen sind (z.B. Beschluss des Großen Senats des BFH vom 29.11.1982 - GrS 1/81, BFHE 137, 433, BStBl II 1983, 272; BFH-Urteile vom 11.07.2006 - VIII R 32/04, BFHE 214, 326, BStBl II 2007, 296; vom 05.10.2011 - IX R 57/10, BFHE 235, 376, BStBl II 2012, 318; vom 01.12.2020 - VIII R 21/17, BFHE 271, 482, BStBl II 2021, 609; s.a. BMF-Schreiben vom 09.07.2021, BStBl I 2021, 1002 ["Wirtschaftliche Zurechnung bei Wertpapiergeschäften"], Rz 2, und vom 09.07.2021, BStBl I 2021, 995 ["Steuerliche Behandlung von 'Cum/Cum-Transaktionen'"], Rz 11 ff.; z.B. auch Kolbinger, Das wirtschaftliche Eigentum an Aktien, 2008, S. 141 ff.; Drüen in Tipke/Kruse, § 39 AO Rz 24a; Stimpel/Schumacher, StbJb 2018/2019, 419, 420; ablehnend zu den Kriterien "Stimmrecht" und "Besitz an der Sammelurkunde" aber Schmid, DStR 2021, 1203, 1207 f.).

42 (7) Im Senatsurteil in BFHE 190, 446, BStBl II 2000, 527 (betreffend die Streitjahre 1989 bis 1991 zum sog. Dividendenstripping, durch Beschluss vom 20.11.2007 - I R 85/05, BFHE 223, 414, BStBl II 2013, 287 zum Streitjahr 1988 bestätigt), wurde für über die Börse abgeschlossene Aktiengeschäfte ein Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des schuldrechtlichen Aktienkaufvertrags für möglich gehalten, da bereits ab diesem Zeitpunkt dem Aktienerwerber ein entsprechender Besitzmittlungsanspruch (§ 929 Satz 2 BGB) von der girosammelverwahrenden Stelle (als Abwicklungsstelle [Clearstream Banking AG]) eingeräumt und dadurch ein Besitzkonstitut (§ 930 BGB) vereinbart worden sei. Zumindest aber könnten dem Erwerber nach den einschlägigen Börsenusancen und den üblichen Abläufen die mit den Anteilen verbundenen Gewinnansprüche regelmäßig nicht mehr entzogen werden (§§ 25, 29 der Bedingungen für Geschäfte an den deutschen Wertpapierbörsen, WM 1984, 76 ff.). Entscheidend ist damit ungeachtet der auf der Grundlage der ständigen Praxis bei der Abwicklung der Geschäfte über die Clearstream Banking AG erkennbaren "Anwendungshürden des § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO im girosammelverwahrten Wertpapierhandel" (so Nickel, a.a.O., S. 157 ff.; s.a. Altvater, DStR 2021, 261, 266), dass der Erwerber nach dem Gesamtbild der (rechtlichen und tatsächlichen) Verhältnisse im konkreten Einzelfall die mit den Anteilen verbundenen wesentlichen Rechte (insbesondere das konkret aktienbezogene Dividendenrecht) innehatte.

43 (8) Dieser Befund im konkreten Fall des Senatsurteils in BFHE 190, 446, BStBl II 2000, 527 --wobei es mit Blick u.a. auf die zitierten Rechtsgrundlagen (§§ 929, 930 BGB) naheliegt, dass der Senat von einem "Inhaberverkauf" ausgegangen war (so auch BGH-Urteil in NJW 2022, 90, Rz 81; s.a. z.B. Bruns, DStR 2010, 2061, 2062 f.; Spengel/Eisgruber, DStR 2015, 785, 789 f.; Brandis in Lüdicke/Mellinghoff/Rödder [Hrsg.], Nationale und internationale Unternehmensbesteuerung in der Rechtsordnung, Festschrift für Dietmar Gosch, 2016, S. 37, 44; Haarmann/Kermer, Die Unternehmensbesteuerung --Ubg-- 2020, 501, 504 f.)-- kann allerdings nicht für alle Formen gängigen Wertpapierhandels generalisiert werden (so aber --für börsennotierte Aktien unter Einbeziehung des Zuflusses sog. Ersatzdividenden-- z.B. Schmid, DStR 2021, 1203, 1207, m.w.N.), da für wirtschaftliches Eigentum nach der eindeutigen gesetzlichen Vorgabe die "Rechtsmacht" eines Wertpapier-Erwerbers vom Wertpapierinhaber (als Verkäufer) abgeleitet sein muss (Schön, RdF 2015, 115, 119; Florstedt, FR 2016, 641, 645 ff. ["Alternativitätsprinzip"]), was den konkreten Ausschluss der (wirtschaftlichen) Inhaberschaft des Verkäufers erfordert (z.B. in der Situation des sog. Inhaberverkaufs mit sog. Sperrvermerk; s. z.B. Hessisches FG, Urteil in EFG 2017, 656, Rz 79 und 95; Schön, RdF 2015, 115, 120; Brandis in Lüdicke/Mellinghoff/Rödder [Hrsg.], a.a.O., S. 37, 42 ff.). An dieser Voraussetzung kann es aber u.a. dann fehlen, wenn die Geschäftsabläufe eine entsprechende Ausschlussmöglichkeit bezogen auf den vormals "wirtschaftlich Berechtigten" (dem Anteilseigner i.S. § 20 Abs. 5 EStG im Zeitpunkt des Dividendenbeschlusses) nicht eröffnen, was in der Situation des Aktienerwerbs "cum Dividende" kurz vor dem Dividendenstichtag (d.h. vor Trennung des Dividendenanspruchs von der Aktie) ohne weitergehende Vereinbarungen augenfällig ist, wenn die Eigentumsübertragung von vornherein ersichtlich erst nach dem Dividendenstichtag "ex Dividende" (und dann verbunden mit einer Dividendenkompensationszahlung als "Ersatzdividende", die eigenständig einen Einkünftetatbestand erfüllt, s. dazu oben) erfolgen wird. Eine wirtschaftsgutspezifische Rechtsfortbildung gegen den Wortlaut und den Sinngehalt der Norm sowie der daran anschließenden Folgeregelungen in § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 und 4 EStG ist ungeachtet einer "Faktizität des Aktienhandels", die "einen 'verfeinerten' wirtschaftlichen Eigentumsbegriff" erfordere (so Klein, Betriebs-Berater --BB-- 2016, 2200, 2207), ausgeschlossen (z.B. Brandis, StbJb 2016/2017, 299, 326; abweichend Schmid, DStR 2021, 1203, 1207 ff.).

44 bbb) Der Aktienerwerb im Streitfall beruhte in seinem wesentlichen Volumen auf sog. Single Stock Future-

Kontrakten (Erwerb "cum Dividende"), wobei die Geschäfte von Interdealerbrokern angebahnt und außerbörslich geschlossen und anschließend über eine sog. OTC-trade entry-Funktionalität in das System der EUREX eingegeben wurden, und die physisch (nach dem Dividendenstichtag) beliefert werden sollten; darüber hinaus wurde ein kleinerer Teil des Aktienbestandes über die Börse XETRA im Rahmen von sog. Schlussauktionen (Closing Auction) erworben.

45 ccc) Ob bei OTC-Geschäften über Aktien bereits bei Vertragsschluss (bzw. im Zeitpunkt der Eingabe in ein Abwicklungssystem für Aktientransaktionen im Hinblick auf die damit verbundene "Durchführungssicherheit im Erwerbsvorgang" kraft automatisierten Verfahrens [z.B. Schmid, DStR 2021, 1203, 1207]) vom jeweiligen Käufer wirtschaftliches Eigentum "erworben" wird, hat der Senat in seinem Urteil in BFHE 246, 15 --da im konkreten Fall nicht entscheidungserheblich-- offen gelassen. Denn auf die Frage nach der "aktiven Nutzungsmacht" des Prätendenten ("der Andere hat jedenfalls faktisch die positiven Befugnisse des Eigentümers inne, d.h. er kann wie ein Eigentümer z.B. Nutzungen ziehen") nach Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags --als einzig denkbaren Ansatzpunkt für eine solche Zuweisung-- kommt es dann nicht (entscheidungserheblich) an, wenn das für den Tatbestand wirtschaftlichen Eigentums maßgebende "Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Einzelfall" (z.B. BFH-Urteil in BFHE 235, 376, BStBl II 2012, 318) dazu führt, dass auf der Grundlage eines modellhaft aufgelegten Gesamtvertragskonzepts von einer "tatsächlichen Herrschaft ..." des Erwerbers über die Aktien nicht gesprochen werden kann. Ein solcher Umstand steht dem Erwerb von wirtschaftlichem Eigentum durch den Käufer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vor dem Dividendenstichtag - dies mit Blick auf § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG) oder zu einem späteren Zeitpunkt (dies mit Blick auf den Zeitpunkt der sachenrechtlichen Übereignung in Kombination mit einer sog. Dividendenkompensationszahlung und § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 4 EStG - s. insoweit Senatsbeschluss in BFH/NV 2020, 1236; Brandis in Lüdicke/Mellinghoff/Rödder [Hrsg.], a.a.O., S. 37, 40 f.; Schmidt in Kirchhof/Kulosa/Ratschow, a.a.O., § 20 Rz 704 f.) entgegen. Dabei kommt es bei einem solchen Gesamtvertragskonzept nicht darauf an, wie einzelne Teilkomponenten steuerrechtlich zu bewerten sind (Senatsurteil in BFHE 246, 15; s.a. Schwenke, jM 2015, 83, 85; Gosch, BFH/PR 2015, 16); vielmehr sind --wie auch entsprechend in der Situation des § 42 AO-- bei einem auf einer einheitlichen Planung der Beteiligten beruhenden Gestaltungskonzept die einzelnen Verträge für die steuerrechtliche Beurteilung zusammenfassend zu betrachten und unter den jeweiligen Steuertatbestand zu subsumieren (BFH-Urteil vom 27.10.2005 - IX R 76/03, BFHE 212, 360, BStBl II 2006, 359; s.a. BMF-Schreiben in BStBl I 2021, 1002, Rz 16).

46 (1) In seinem Urteil in BFHE 246, 15 hatte der Senat ein solches --den "Erwerb" von wirtschaftlichem Eigentum hinderndes (ein Bezug zum Erwerb des zivilrechtlichen Eigentums besteht --abweichend zum Obersatz des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Frankfurt vom 22.02.2018 - 7 L 662/18.F, WM 2018, 1214, Rz 14-- nicht)-- Gesamtvertragskonzept darin gesehen, dass die Wertpapiererwerbe im untrennbaren Zusammenhang mit Finanzierungs-, Wertpapierleih- und (Total-Return-)Swapgeschäften sowie einem kurzfristigen Rückverkauf standen, da in diesem Fall eine nennenswerte Inanspruchnahme der mit dem Innehaben der Aktien verbundenen Rechte durch den Erwerber ausgeschlossen ist und bei ihm ein bloßer sog. Durchgangserwerb ohne Tatbestandsrelevanz (zu dieser Begrifflichkeit s. BFH-Urteil vom 26.01.2011 - IX R 7/09, BFHE 232, 463, BStBl II 2011, 540) vorliegt.

47 (2) Diese argumentative Linie verfolgt auch das Senatsurteil vom 18.08.2015 - I R 88/13 (BFHE 251, 190, BStBl II 2016, 961; dazu BMF-Schreiben in BStBl I 2021, 1002), indem dort (zur Wertpapierleihe) das wirtschaftliche Eigentum dem Verleiher zugewiesen wird, wenn sich aus den Bestimmungen der abgeschlossenen Leihverträge und der Art ihres Vollzugs ergibt, dass der Entleiherin (als zivilrechtlicher Eigentümerin nach Eigentumserwerb) in einem wirtschaftlichen Sinne die Erträge aus den "verliehenen" Aktien nicht zukommen sollten. Insoweit hatte sich der Verleiher die Erträge in Gestalt der Dividendenkompensationszahlungen vollständig vorbehalten und es entstanden zugunsten der Entleiherin keinerlei Liquiditätsvorteile aus einer etwaigen zeitversetzten Vereinnahmung und Verausgabung. Es war ferner nicht erkennbar, dass es angesichts des kurzfristigen Umschlags und des Austauschs der Aktientitel darauf angekommen wäre, Stimmrechte auf Seiten der Entleiherin auszuüben. Darüber hinaus erfolgte auch kein endgültiger Übergang der Chancen und Risiken, die mit dem Eigentum an den Wertpapieren üblicherweise verbunden waren; insbesondere war der Entleiherin die Ausnutzung geschäftlicher Chancen im Hinblick auf den Kursverlauf der ausgeliehenen Aktien nicht möglich und dies war auch nicht intendiert (vgl. zur Abgrenzung Senatsurteil vom 29.09.2021 - I R 40/17, BFHE 274, 463). Eine wirtschaftlich sinnhafte "Benutzung" der Aktien und des von ihnen verkörperten Werts ließ sich nicht feststellen. Die Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls ergab, dass der Entleiherin lediglich eine formale zivilrechtliche Rechtsposition, eine leere Eigentumshülle, verschafft wurde, die es ihr ermöglichen sollte, formal steuerfreie Dividenden zu beziehen und zugleich steuerlich abziehbare Betriebsausgaben (Dividendenkompensationszahlungen und Leihgebühren) zu generieren, um hieraus einen Steuervorteil zu erzielen.

48 (3) Nicht zuletzt hat auch der Senatsbeschluss in BFH/NV 2020, 1236 diese Linie bestätigt: Wenn Wertpapiererwerbe im untrennbaren Zusammenhang mit Finanzierungs-, Wertpapierverpfändungs- und Sicherungsgeschäften sowie einem kurzfristigen Rückverkauf stehen, ist eine nennenswerte Inanspruchnahme der mit dem Innehaben der Wertpapiere verbundenen Rechte durch den Erwerber offenkundig ausgeschlossen.

49 (4) Die Vielfalt der diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Fallgestaltungen macht im Übrigen deutlich, dass es bei der "Gesamtwürdigung" (dem "Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse") nicht explizit auf einzelne Strukturkomponenten oder allein den Umstand einer "modellhaften Strukturierung" (s. insoweit die Kritik von Florstedt, DStR 2020, 2399, 2400; derselbe, FR 2016, 641, 646 f.) ankommt, sondern auf ein abgestimmtes "Gesamtvertragskonzept" mit der jeweiligen Wirkung auf die Tatbestandsvoraussetzungen (hier: des wirtschaftlichen Eigentums). Dem ist die Rechtsprechung in unterschiedlichsten Fallsituationen gefolgt (z.B. FG Nürnberg, Urteil vom 07.06.2016 - 1 K 904/14, EFG 2017, 59; FG Düsseldorf, Urteil vom 12.12.2016 - 6 K 1544/11 K,AO, Deutsches Steuerrecht/Entscheidungsdienst 2017, 1424; Hessisches FG, Urteil in EFG 2020, 1160; FG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 25.11.2020 - 3 K 403/10, juris; FG München, Urteil vom 14.12.2020 - 7 K 899/19, EFG 2021, 723, Revision I R 3/21; LG Bonn, Urteile vom 18.03.2020 - 62 KLs - 213 Js 41/19 - 1/19, juris, Rz 1438 [in der Revisionsinstanz bestätigt durch BGH-Urteil in NJW 2022, 90, Rz 80], und vom 01.06.2021, a.a.O., Rz 765 f.). Diese Auffassung, nach der das "wirtschaftliche Eigentum" (anders als das zivilrechtliche Eigentum) in sehr hohem Maße von den schuldrechtlichen Befugnissen und Vermögenspositionen des Zurechnungsprätendenten gerade im Verhältnis zum "Zurechnungskonkurrenten" abhängt, wird auch in der Literatur überwiegend geteilt (z.B. Bozza, EFG 2020, 385, 389 f.; Brandis, StbJb 2016/2017, 299, 320 f. und 325 f.; derselbe in Lüdicke/Mellinghoff/Rödder [Hrsg.], a.a.O., S. 37, 41 ff.; Forchhammer, EFG 2021, 727 f.; Haarmann/Kermer, Ubg 2020, 501, 507; Hennrichs in Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl., Rz 9.155c; Lotzgeselle, EFG 2020, 1178; Ratschow in Brandis/Heuermann, § 20 EStG Rz 138; Rau, DStR 2015, 2048, 2053; Schön, RdF 2015, 115, 129 f.; Spengel, Der Betrieb --DB-- 2020, 1919, 1923 f. und 1926; Spengel/Eisgruber, DStR 2015, 785, 788 ff.; dazu ablehnend aber Schmid, DStR 2015, 801, 805; kritisch jedenfalls Schmich, GmbH-Rundschau --GmbHR-- 2014, 1177, 1181).

50 (5) Bei diesem direkten Blick auf die Einzelkomponenten des Rechtsbegriffs des wirtschaftlichen Eigentums (rechtstechnisch als sog. Typusbegriff, s. Drüen in Tipke/Kruse, § 39 AO Rz 22) im Rahmen der Gesamtwürdigung handelt es sich mitnichten um einen (unsystematischen) Versuch, eine (systematisch nachrangige) Tatbestandsprüfung des § 42 AO (Gestaltungsmissbrauch) zu "umgehen" (als Deutungsmöglichkeit beschrieben z.B. bei Fu in Gosch, AO § 39 Rz 103). Vielmehr erfordert die Ausschließungskomponente des Rechtsbegriffs eine solche Prüfung; auch wenn "modellhafte Wertpapiertransaktionen" bisweilen nach Maßgabe des § 42 AO geprüft werden (z.B. BFH-Urteile vom 27.07.1999 - VIII R 36/98, BFHE 189, 408, BStBl II 1999, 769; vom 08.03.2017 - IX R 5/16, BFHE 257, 211, BStBl II 2017, 930; s.a. Drüen, DStR 2020, 1465, 1475 f.), werden daher nicht "Überlegungen, die üblicherweise im Rahmen des § 42 AO angestellt werden, in die Prüfung des § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO verlagert" (so --verbunden mit rechtssystematischen Bedenken-- Moritz, DB 2021, 2785, 2788; s. bereits Florstedt, FR 2016, 641, 644 f.; Lechner, Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht --JbFSt-- 2016/2017, 199, 207 f.; wohl auch Gosch, BFH/PR 2016, 105, 107; Fu, GmbHR 2017, 1250, 1255; Jachmann-Michel, StuW 2017, 209; Weitbrecht/Strehlke-Verkühlen, BB 2021, 860, 862). Allerdings schließt dies nicht aus, dass in bestimmten Fallkonstellationen sowohl die Voraussetzungen wirtschaftlichen Eigentums nicht erfüllt sind und zugleich von einer missbräuchlichen Gestaltung gesprochen werden kann (so die Deutung des dortigen Streitfalls im Urteil des Hessischen FG in EFG 2020, 1160).

51 (6) Der Streitfall ist nach der Würdigung des FG dadurch gekennzeichnet, dass der Kläger durch die vertraglichen Vereinbarungen von einer "tatsächlichen Herrschaft ..." über die Aktien sowohl im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zum Erwerb von Aktien als auch für einen späteren Zeitpunkt ausgeschlossen war; denn er wurde konzeptionell von einem Einfluss auf die Wertpapiergeschäfte ferngehalten und sollte auch nicht direkt an dem Geschäftserfolg beteiligt sein, sondern im Ergebnis nur für seine gestaltungsermöglichende Existenz als Rechtsperson entgolten werden. Diese Würdigung beruht auf den Feststellungen des FG zu den Sachumständen des Aktienerwerbs und der Aktienverwertung, die auch der Typik der "Erscheinungsformen von Cum/Ex-Geschäften" (s. z.B. bei Nickel, a.a.O., S. 71 ff., und speziell zur Situation des Einsatzes ausländischer Pensionsfonds auf Käuferseite S. 126 f.; s.a. BTDrucks 18/12700, S. 76 ff.; Schön, RdF 2015, 115 f.; Spengel/Eisgruber, DStR 2015, 785, 786 ff.) entsprechen. Diese Feststellungen (im Rahmen seiner Würdigung nach dem Gesamtbild der Verhältnisse) sind im Revisionsverfahren nach Maßgabe des § 118 Abs. 2 FGO zu beachten; Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze sind nicht ersichtlich.

52 (7) Die Feststellungen des FG haben zum Ablauf ergeben, dass neben der Darlehensfinanzierung durch die D-Bank

der investorenfinanzierte E-Fund aufgrund der Swaps an B vorab einen fixen Geldbetrag entrichtete, wohingegen B lediglich einen variablen Betrag an den E-Fund zu zahlen hatte, der vom wirtschaftlichen Erfolg der Transaktionen abhängig war. Insoweit beteiligte sich der E-Fund über diese Vereinbarungen an der Vermögensentwicklung der B in einer Weise, dass B (und vermittelt damit auch der Kläger) im Rahmen der Gesamtgestaltung insoweit von den Risiken des Investments (soweit nicht schon durch die auf Barausgleich gerichteten Futures an den Markt weitergegeben) entlastet wurde. Zeitgleich mit dem Erwerb der Single Stock Futures --ebenfalls einige Tage vor dem Hauptversammlungstag der Aktiengesellschaften-- und zu deren Absicherung waren Future-Kontrakte "ex Dividende" über den auf die Erfüllung in bar gerichteten Verkauf von Aktien deutscher Aktiengesellschaften abgeschlossen worden (Future-Verkauf). Nach Vollzug der Transaktion wurde der Future-Verkauf durch den Erwerb eines entsprechenden Future-Kaufs kompensiert. Zuständig hierfür war die D-Bank. Die Future-Verkäufe wurden erst einige Tage nach dem Dividendenstichtag fällig. Die Future-Käufe "cum Dividende" wurden noch vor dem Gewinnverwendungsbeschluss der jeweiligen Aktiengesellschaft fällig. Die Abwicklung der Transaktionen erfolgte über die Eurex Clearing AG für alle physisch belieferten Aktien, ferner über die D-Bank als Clearing-Broker für alle Future-Geschäfte mit Barausgleich. Depotbank war die R-Bank/Irland, die wiederum Erfüllungsgehilfen aus ihrer Unternehmensgruppe (u.a. die R-Bank/Deutschland) einschaltete. Die erworbenen Aktien wurden "ex Dividende" am "ex-Tag" oder kurze Zeit später wieder verkauft.

53 (8) Auf dieser Grundlage hatte der Kläger (als Gesellschafter der B) zu keiner Zeit eine irgendwie geartete (bruchteilsbezogene) Herrschaft über die Aktien, da er die mit dem Innehaben von Wertpapieren verbundenen Rechte weder vor noch nach dem Dividendenstichtag offenkundig in nennenswerter Weise ausüben konnte, noch nach der gestalterischen Konzeption auch sollte (s. allgemein auf der Grundlage der Wertungen des Senatsurteils in BFHE 246, 15 die entsprechende zutreffende Interpretation des "Gesamtvertragskonzepts" von Nickel, a.a.O., S. 177 ff. und 181). So hatte die D-Bank zu den Aktiengeschäften die vollständige Kontrolle über das geschäftliche Verhalten der B im Rahmen des Control Agreement zwischen ihr, der B, und der C (als Asset Manager), sie trat als Prime-Broker auf und das Handeln der Interdealerbroker war strikt aufeinander abgestimmt ("Give up-Agreement" als Instrument der geschäftlichen Abstimmung); im Rahmen der Swaps hatten sich die D-Bank und die Investoren des E-Fund den hauptsächlichen Zugriff auf die Vermögenswerte gesichert (Sicherung des Zahlungsanspruchs der D-Bank durch eine Sicherheitsübertragung des jeweiligen Bankguthabens der B und des Depots; vorrangige Abrechnung der nach den Swaps zu zahlenden Beträge). Die Geschäfte waren im Wesentlichen durch die D-Bank im Rahmen eines Swap-Geschäfts finanziert (Finanzierung unabhängig von einem --geringfügigen-- Eigenkapital des Klägers mit einem Milliarden-Kredit des Veräußerers und mit Übertragung jeglichen Guthabens bei der Depotbank zur Sicherheit gegen einen "hohen Zinssatz") und B war gegen Kursrisiken des im Rahmen der Futures vereinbarten Aktienerwerbs durch jeweils ein gegenläufiges Geschäft abgesichert. Das Gestaltungsrisiko wurde vom E-Fund und den dahinterstehenden Investoren im Rahmen von Swaps getragen (Totalverlustrisiko gegen die Aussicht einer Kurzfristrendite von 15,72 %).

54 (9) Dass die Würdigung des FG (steuerrechtlich irrelevanter "Durchgangserwerb" des Klägers --vermittels der Beteiligung an B--) gerade auch auf der Auswertung des Anlageprospekts des E-Fund beruht, begründet keinen Rechtsfehler, da die entsprechende Finanzierungskomponente und die damit verbundene Risikotragung des E-Fund ("für die verhältnismäßig junge Anlagestrategie") unabdingbare Bausteine der Gesamtkonzeption der geschäftlichen Abläufe bezogen auf jede einzelne Transaktion darstellen.

55 (10) Dem Ergebnis dieser Würdigung kann der Kläger nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass er kein weisungsgebundener Treuhänder sei und das Recht habe, in den Genuss der Dividende zu gelangen bzw. über ihre Verwendung zu entscheiden, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, die empfangenen Zahlungen an eine andere Person weiterzuleiten. Auch wenn eine (vertragliche) "Abführungspflicht" der erzielten Erträge vom FG nicht festgestellt oder ersichtlich ist, war der Kern des wirtschaftlichen Gehalts der Konstruktion außerhalb der Rechtssphäre des (in Relation zum Geschäftsvolumen "vermögenslosen") Klägers verortet; es ging für den Kläger mitnichten darum, von dem "Rohertrag" die Finanzierungskosten der Geschäfte an Dritte leisten zu müssen, um selbst ertragversprechende (Aktien-)Geschäfte durchführen zu können. Vielmehr hatte er nach der Gesamtkonzeption der vereinbarten geschäftlichen Abläufe nur die Funktion, seine (aufgrund Abkommensrechts gestaltungsermöglichende) Rechtsform in den Geschäftsablauf einzubringen (unerheblich ist dabei, ob es sich --in der Begrifflichkeit aus BGH-Urteil in NJW 2022, 90, Rz 8 [und der Vorinstanz LG Bonn vom 18.03.2020, a.a.O., Rz 63] für die dortigen Sachumstände des kurzfristigen An- und Verkaufs rund um den Dividendenstichtag-- um "Kreislauf-Geschäfte" handelte). Der Kläger war --wie das beigetretene BMF auf der Grundlage der Feststellungen des FG zutreffend hervorhebt-- angesichts der umfassenden Kontrolle jedes Geschäftsdetails durch Dritte ("Control Agreement" unter Ausschluss jeglicher Zugriffsmöglichkeit auf finanzielle Positionen) lediglich "passiver

Teilnehmer" und durch das Bereitstellen seiner "Rechtshülle" (im Zusammenhang mit den beiden anderen Pensionsfonds) "bloßes Transaktionsvehikel". Wenn aber die wirtschaftliche Wirkung der Geschäfte nicht ihm selbst zukommt, weil sie dem absprachegebundenen Kreis der übrigen Parteien gebührt, ist es auch ausgeschlossen, ihn als wirtschaftlichen Inhaber der Rechtsstellung aus einem Aktienerwerb anzusehen. Diese Sichtweise ist --verallgemeinert und in rechtssystematischer Hinsicht zutreffend (s. bereits oben und insbesondere Spengel, DB 2020, 1919; s.a. Fu, GmbHR 2017, 1250, 1255; BMF-Schreiben in BStBl I 2021, 995, Rz 2 bis 9 [wenn auch (dort) als "Ausnahmefall" qualifiziert])-- Ausgangsüberlegung bei der Frage der "wirtschaftlichen Zurechnung bei Wertpapiergeschäften", wenn die "Eigentümerposition ... im Rahmen einer Gesamtschau ... als eine rein formale erscheint" und dabei auf die Kriterien "Bemessung des Gesamtentgelts, (keine) Liquiditätsvorteile ... aus der Dividendenzahlung, (keine) Ausübung von Stimmrechten, schwache Rechtsposition" verwiesen wird (ähnlich BMF-Schreiben in BStBl I 2021, 1002, Rz 11 ff.).

56 (11) Ebenfalls ist der Revision nicht darin zu folgen, dass eine "sternförmige" Ausgestaltung der Vereinbarungen die Annahme eines Gesamtvertragskonzepts ausschließen sollte; eine solche Vorgabe ist der Senatsrechtsprechung (Urteil in BFHE 246, 15) weder ausdrücklich zu entnehmen noch schließt die Entscheidung zur dortigen Fallkonstellation eine entsprechende Würdigung zu wirtschaftlich gleichgelagerten Vertragskonstruktionen aus (s.a. Schön, RdF 2015, 115, 129 f.). Auch der Hinweis, dass die Voraussetzungen für eine "modellhafte Gestaltung" i.S. des § 15b EStG ("vorgefertigtes Konzept" - s. z.B. BFH-Urteil vom 17.01.2017 - VIII R 7/13, BFHE 256, 492, BStBl II 2017, 700) nicht erfüllt sein sollten, wie die Revision geltend macht, kann im Streitfall nicht entscheidend sein. Es kommt ausschließlich darauf an, ob dem Kläger im konkreten Streitfall die Rechtsposition eines wirtschaftlichen Eigentümers zukommt, indem ihm ein auch nur geringfügiger Entscheidungsspielraum bei der Investition/Deinvestition zustand oder eine nennenswerte Inanspruchnahme der mit dem Innehaben der Wertpapiere verbundenen Rechte ermöglicht war. Daran allerdings kann es eben fehlen, wenn die Person "losgelöst von individuellen Finanzierungserwägungen und Finanzierungserforderlichkeiten" (Gosch, JbFSt 2018/2019, 480, 485 f.) in eine Geschäftsstruktur eingebunden ist (s.a. Schön, RdF 2015, 115).

57 (12) Auf dieser Grundlage kann der Kläger auch nicht mit Erfolg auf die Rechtsgrundsätze der Anerkennung von sog. Kreislaufgeschäften für den umsatzsteuerrechtlichen Vorsteuerabzug (im Rahmen der sog. Missbrauchs-Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union --EuGH--, s. dazu BFH-Urteil vom 11.03.2020 - XI R 38/18, BFHE 268, 376) verweisen; denn auch dort geht es zuvörderst darum, ob die jeweilige Lieferung bezogen auf den jeweiligen Unternehmer tatsächlich ausgeführt wurde. Und schließlich geht es auch bei der Senatsrechtsprechung zum sog. Rücklagenmanagement zur "Mobilisierung" von Körperschaftsteuerguthaben (Senatsurteil vom 28.06.2006 - I R 97/05, BFHE 214, 276) im Ausgangspunkt --und dabei unabhängig von einer "modellmäßigen Verwirklichung in Teilschritten"-- um die Frage, ob ein wirtschaftlicher Vorgang als ordnungsgemäße Gewinnausschüttung nach Anteilserwerb oder als Darlehensrückzahlung zu werten ist.

58 cc) Das FG hat den gesamtvertragskonzeptbezogenen Ausschluss der Erlangung wirtschaftlichen Eigentums durch den Kläger (vermittelt durch die Beteiligung an B) entscheidungstragend auf die Situation der (zunächst) außerbörslichen und späteren EUREX-Geschäfte (Futures) bezogen, nicht aber auf den börslichen Aktienerwerb über XETRA, ohne dies (zu Rz 282 der Urteilsgründe) weitergehend zu begründen. Für eine solche Beschränkung besteht indes kein Grund. Zwar hat sich das Senatsurteil in BFHE 246, 15 auf die dort verfahrensgegenständlichen außerbörslichen Geschäfte bezogen. Eine sachverhaltliche Beschränkung auf diese Art der Geschäfte ist dem Senatsurteil aber nicht zu entnehmen; vielmehr ist die im Revisionsverfahren bindende Wertung des FG zur Frage der Stellung des Klägers als Zurechnungssubjekt wirtschaftlichen Eigentums unabhängig von der Durchführungsart des Geschäfts. Wenn auf der Grundlage des Gesamtvertragskonzepts (damit die konkreten Sachumstände der miteinander verbundenen und minutiös aufeinander abgestimmten und kontrollierten Geschäftsablaufplanung, der Finanzierung, der Verlagerung des Gestaltungsrisikos und der wirtschaftlichen Teilhabe am Geschäftserfolg) ausgeschlossen werden kann, dass der Kläger zu irgendeinem Zeitpunkt Inhaber der Rechte aus den Wertpapieren werden sollte, weil er im Ergebnis nur seine (gestaltungsermöglichende) Rechtsform in den Geschäftsablauf einbrachte, ist diese Würdigung unabhängig davon, ob der Geschäftsablauf "außerbörslich" (mit späterer börslicher Abwicklung) oder "börslich" stattgefunden hat. Die tatsächlichen Feststellungen und die Würdigung des FG sind damit auch für die "zweite" Sachverhaltskomponente im Revisionsverfahren verwertbar und i.S. des § 118 Abs. 2 FGO bindend, da sie sich auf die Grundfrage der Erlangung wirtschaftlichen Eigentums im Gesamtvertragskonzept beziehen und insoweit von der börsentechnischen Abwicklung der Geschäftsvereinbarung unabhängig sind. Der Kläger ist damit auch im Zeitpunkt der zivilrechtlichen Eigentumsübertragung (verbunden mit der Belastung des Verkäufers mit der "Nettodividende") nicht wirtschaftlicher Eigentümer geworden und damit steuerrechtlich nicht Gläubiger der Kapitalerträge ("Dividendenkompensationszahlung").

59 dd) Es ist in der Konstellation des Streitfalls --mit der Negation einer Position des wirtschaftlichen Eigentums des Klägers sowohl im Zeitpunkt vor dem Dividendenstichtag als auch danach im Zeitpunkt des zivilrechtlichen Eigentumserwerbs-- vom Senat nicht zu entscheiden, welcher Person (und dabei in welchem Zeitpunkt) das wirtschaftliche Eigentum zuzuordnen ist (s. zur vergleichbaren Situation im unionsrechtsgebundenen Kontext bei einer sog. Durchleitungsgesellschaft, die erzielte Einnahmen an den "Nutzungsberechtigten" weiterleitet, EuGH-Urteil N Luxembourg 1 u.a. vom 26.02.2019 - C-115/16 u.a., EU:C:2019:134, IStR 2019, 308, Rz 143 ff., und dazu Jochimsen/Gsödl, IStR 2021, 387, 389). Jedenfalls ist allein der Umstand des Erwerbs zivilrechtlichen Eigentums (bei einem --einer anderen Person zuzurechnenden und damit-- abweichenden wirtschaftlichen Eigentum) für einen Erstattungsanspruch nicht zureichend.

60 ee) Ob der Kläger --wie das BZSt und das BMF in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf den Senatsbeschluss in BFH/NV 2020, 1236 ("Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb") vorgetragen haben-- vermittels seiner Beteiligung und mit Blick auf den finanziellen Umfang der dortigen Geschäftstätigkeit einer "gewerblichen Tätigkeit" nachgegangen ist und damit schon nicht die Tatbestandsvoraussetzungen einer Nichtbesteuerung von Dividenden eines Pensionsfonds (Art. 10 Abs. 3 Buchst. b DBA-USA 1989/2008) erfüllt sind, muss auf dieser Grundlage (keine Gläubigerstellung des Klägers) im Streitfall nicht entschieden werden.

61 ff) Eine Vorlage des Rechtsstreits an den EuGH (Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union), die der Kläger ausdrücklich begehrt, ist mit Blick auf die von ihm für rechtserheblich befundene Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.05.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- und Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen --sog. Finalitätsrichtlinie-- (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1998, Nr. L 166, 45) nicht veranlasst (s. insoweit auch z.B. LG Bonn, Urteil vom 18.03.2020, a.a.O., Rz 1451 [dort darüber hinaus auch zur Verordnung (EU) Nr. 909/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.07.2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer, Amtsblatt der Europäischen Union 2014, Nr. L 257, 1]). Die Richtlinie 98/26/EG bezweckt mit Blick auf Zahlungs- und Wertpapierliefersysteme, im Fall des (wirtschaftlichen) Zusammenbruchs eines Teilnehmers andere Teilnehmer, den Betreiber und auch die zugehörige Verrechnungsstelle des Systems zu schützen (s. z.B. Keller, WM 2000, 1269). Bei der im Streitfall entscheidungserheblichen Frage der Erlangung wirtschaftlichen Eigentums in einer Gesamtvertragskonzeption (hier: "Durchgangserwerb") geht es aber nicht um die (zivilrechtliche) Bindung der Vertragspartner an die jeweiligen (Handels-)Orders als Gegenstand der Finalitätsrichtlinie; vielmehr fehlt es zum Rechtsbegriff des wirtschaftlichen Eigentums an einer unionsrechtlichen Maßgabe (s. bereits zutreffend Hessisches FG, Urteil in EFG 2020, 1160, Rz 287). Die vom Kläger formulierten Vorlagefragen gründen auf einer Rechtserheblichkeit für den Erwerb wirtschaftlichen Eigentums bei einem wertpapierbezogenen Erwerbsgeschäft über den sog. zentralen Kontrahenten, die aber im Streitfall fehlt. Sind diese Fragen aber damit nicht entscheidungserheblich, kommt eine Vorlage nicht in Betracht (s. allgemein zu den Grenzen der Vorlagepflicht auf der Grundlage der sog. C.I.L.F.I.T.-Doktrin z.B. EuGH-Urteil vom 06.10.2021 - C-561/19, EU:C:2021:799, NJW 2021, 3303).

62 3. Ein Erstattungsanspruch des Klägers bezogen auf eine "einbehaltene und abgeführte Steuer" (s. zu II.1.) kann darüber hinaus (und unabhängig von der Tatbestandsvoraussetzung zu II.2.) --wie im angefochtenen Urteil ohne Rechtsfehler erkannt-- nicht schon damit begründet werden, dass mit dem Erstattungsantrag eine durch die Depotbank des Klägers ausgestellte Bank-Bescheinigung ("Credit Advice") vorgelegt wurde, die neben der "Nettodividende" auch Kapitalertragsteuer-/Solidaritätszuschlags-Beträge ausweist (s. zu b), oder dass für den Erwerb "Bruttokaufpreise" gezahlt wurden und nach dem Dividendenstichtag im Zusammenhang mit dem zivilrechtlichen Eigentumserwerb der Aktien eine Dividendenkompensationszahlung in Höhe einer "Netto-Dividende" durch den Aktienverkäufer erfolgt ist (s. zu c).

63 a) Soweit nach § 50d Abs. 1 Satz 2 EStG "der Anspruch des Gläubigers der Kapitalerträge ... auf völlige oder teilweise Erstattung der einbehaltenen und abgeführten ... Steuer (unberührt bleibt)", stellt die Vorschrift klar, dass der --ungeachtet der Besonderheiten des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung vorgenommene-- Steuerabzug in der Situation der abkommensrechtlichen Freistellung (materiell-rechtlich) "an sich rechtsgrundlos vorgenommen wird und nur infolge der anschließenden Erstattungsmöglichkeit gerechtfertigt ist" (so Gosch in Kirchhof/Seer, a.a.O., § 50d Rz 9; s. zu II.2.). Dabei hat der Senat mit Urteil in BFH/NV 2012, 559 entschieden, dass die Erstattung nach dieser Regelung voraussetzt, dass es zeitlich vorgelagert zu einer Abführung der Steuerbeträge an das Finanzamt gekommen ist ("abgeführt" - s. entsprechend auch § 11 Abs. 2 Satz 1, 2 des Investmentsteuergesetzes [a.F.] und dazu BGH-Urteil in NJW 2022, 90, Rz 58 ff.). Denn der insoweit eindeutige Gesetzeswortlaut entspricht dem in § 50d Abs. 1 Satz 1 EStG angelegten Zweck der Abzugsteuer, das inländische Besteuerungssubstrat (vorerst) zu sichern und die (nachfolgende) Erstattung von einer näheren Prüfung der

Erstattungsvoraussetzungen abhängig zu machen. Darüber hinaus korrespondiert dies mit weiteren gesetzlichen Erstattungsvoraussetzungen (z.B. § 50d Abs. 1 Satz 5 und 10 EStG). Soweit unter Hinweis auf das zur "erhobenen" Kapitalertragsteuer ergangene BFH-Urteil vom 23.04.1996 - VIII R 30/93 (BFHE 181, 7) vertreten wird, es sei "interessengerecht", das Risiko nicht abgeführter Steuerbeträge nicht dem Vergütungsgläubiger, sondern dem Fiskus zuzuweisen, da sich Letzterer des Vergütungsschuldners als "Inkassostelle" bediene und der den Steuerabzug duldende Vergütungsgläubiger keinen Einfluss auf die ordnungsgemäße Abführung der einbehaltenen Steuer nehmen könne, ist dies angesichts des eindeutigen Regelungswortlauts jedenfalls für § 50d EStG nicht tragfähig. Daran hält der Senat fest.

64 b) Ein Erstattungsanspruch bezogen auf eine "einbehaltene und abgeführte Steuer" kann nicht bereits damit begründet werden, dass mit dem Erstattungsantrag eine durch die Depotbank des Erwerbers (hier: R-Bank/Irland unter Einschaltung der R-Bank/Deutschland als Verwahrstelle und Erfüllungsgehilfin) ausgestellte Bank-Bescheinigung ("Credit Advice") vorgelegt wird, die neben der "Nettodividende" auch Kapitalertragsteuer-/Solidaritätszuschlags-Beträge ausweist (so im Ergebnis auch BGH-Urteil in NJW 2022, 90, Rz 52 ff.; s.a. BFH-Urteil vom 29.04.2008 - VIII R 28/07, BFHE 220, 332, BStBl II 2009, 842, Rz 41; Hessisches FG, Urteil in EFG 2017, 656, Rz 97 ff., und Beschluss in EFG 2021, 1400, Rz 89). Denn diese Bescheinigung (§ 45a Abs. 3 Satz 2 EStG) kann angesichts der zeitlichen Umstände des (auf den Zeitraum nach dem Dividendenstichtag verzögerten) Erwerbs nicht auf die Abzugsteuer des ausschüttenden Emittenten (maßgebend ist der Depotbestand am Dividendenstichtag: Einbehalt der Abzugsteuer für Rechnung des Anteilseigners als Gläubiger und Einspeisung der Nettodividende in das Dividendenregulierungsverfahren der Abwicklungsstelle [Clearstream Banking AG]) bezogen werden. Und im Zuge der Geschäftsabwicklung über den sog. zentralen Kontrahenten ist es auch nicht zu einer Einbehaltung von Kapitalertragsteuer gekommen (s. die ausdrückliche Feststellung des FG im angefochtenen Urteil Rz 351, dass die Eurex Clearing AG "in der Dividendensaison 2011 keine Kapitalertragsteuer auf Market-Claims-Zahlungen einbehalten und abgeführt hat").

65 Die vom Kläger vorgelegte Bescheinigung beweist nach der Rechtslage des Streitjahres (vor Inkrafttreten des § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 Buchst. b EStG i.d.F. des Gesetzes vom 22.06.2011, BGBl I 2011, 1126 [inländischer Zentralverwahrer als "letzte auszahlende Stelle" mit Kapitalertragsteuer-Abzugspflicht - z.B. Jachmann-Michel, jM 2020, 251, 252]) auch nicht die spätere --auf ihn als Erwerber bezogene (zutreffend Jachmann-Michel, jM 2020, 251, 254)-- "tatsächliche" Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer/des Solidaritätszuschlags durch die die Dividendenkompensationszahlung leistende Stelle (Depotbank des Veräußerers, wobei bei einer ausländischen Depotbank eine gesetzliche Pflicht zur Einbehaltung/Abführung von Kapitalertragsteuer nicht besteht, s. § 43 Abs. 1 Satz 3 EStG, aber eine "freiwillige Einbehaltung" nicht ausgeschlossen ist, s. z.B. Knaupp in Kirchhof/Seer, a.a.O., § 44 Rz 5 - s. dazu Rz 361 des angefochtenen Urteils). Ebenfalls beweist sie nicht die "tatsächliche" Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer/des Solidaritätszuschlags durch die bescheinigende Stelle (Depotbank des Klägers, ggf. nach einer Weiterleitung eines "freiwilligen Einbehalts" an sie zur Abführung an die deutsche Finanzverwaltung) im Zusammenhang mit der bei ihr zugeflossenen Dividendenkompensationszahlung. Einer entsprechenden Bescheinigung kann damit zwar auf der Grundlage des § 45a Abs. 3 Satz 2 EStG eine "formelle Richtigkeit" zukommen (so Nickel, a.a.O., S. 148), sie begründet aber keinen Beweis für eine Abführung der Abzugsteuer für Rechnung des Empfängers der Kompensationszahlung (s. BGH-Urteil in NJW 2022, 90, Rz 67; Hessisches FG, Urteil in EFG 2017, 656, Rz 103 [bloße Auskunft über den Erhalt einer Nettodividende] und Rz 104 ff., bzw. Beschluss in EFG 2021, 1400, Rz 89 ff.; LG Bonn, Urteil vom 01.06.2021, a.a.O., Rz 737 f. und 777; Anzinger, RdF 2012, 394, 398; Bruns, Deutsche Steuer-Zeitung 2012, 333, 337; Schön, RdF 2015, 115, 118 und 125 f. und 127 ff.; Jachmann-Michel, jM 2020, 251, 252 und 254; jeweils m.w.N.).

66 c) Eine "einbehaltene und abgeführte Steuer" wird auch nicht durch den Umstand der Auszahlung einer "Netto-Dividende" (rechnerisch ein Dividendenbetrag nach Abzug eines Betrages in Höhe einer gesetzlichen Abzugsteuer) --nach Zahlung eines "Bruttokaufpreises" (der nicht zugleich als Vorab-Zahlung einer Kapitalertragsteuer verstanden werden kann - s. BGH-Urteil in NJW 2022, 90, Rz 69)-- bewiesen.

67 In diesem Zusammenhang ist auch der Hinweis des Klägers auf die neuere Rechtsprechung des VIII. Senats des BFH, nach der die Abgeltungswirkung nach § 43 Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 1 EStG auf der Grundlage einer subjektiven Sicht des Anlegers auch dann eintritt, wenn die bei der Auszahlung der Kapitalerträge einbehaltene Kapitalertragsteuer nicht beim Finanzamt angemeldet und abgeführt wurde (BFH-Urteile vom 29.09.2020 - VIII R 17/17, BFHE 271, 340, BStBl II 2021, 468; vom 27.10.2020 - VIII R 42/18, BFHE 271, 352, BStBl II 2021, 481; vom 27.10.2020 - VIII R 3/20, BFHE 271, 349, BStBl II 2021, 472), im Streitfall nicht behelflich. Denn die in diesen Streitverfahren rechtserhebliche Abgeltungswirkung setzt nach dem Gesetzeswortlaut "mit dem Steuerabzug" ein, so dass weder die Anmeldung der Kapitalertragsteuer (nach § 45a EStG) noch deren Entrichtung (nach § 44 EStG) angesprochen

wird; darüber hinaus gibt es in jenem Zusammenhang ein spezifisches Regelungssystem, das dieses --mit Blick auf eine (nicht ausdrücklich angeführte) Tatbestandsvoraussetzung "(Steuer-)Abführung" eingeschränkte--Normverständnis für den dortigen Sachbereich nahelegt (so ausdrücklich die Erwägungen zu Rz 22 ff. des BFH-Urteils in BFHE 271, 340, BStBl II 2021, 468).

68 Nicht zuletzt kann man die vertrauensschutzinduzierte Situation der eine (weitere) Belastung des Steuerpflichtigen hindernden Abgeltungswirkung bei Einschaltung eines Dritten in das Steuerabzugssystem als "Verwaltungshelfer" mit damit verbundener Zuweisung einer verwaltungsseitigen Risikosphäre (Schlund, DStR kurzgefasst 2021, 176) nicht mit der hier streitgegenständlichen Situation des Erstattungsanspruchs nach einer zeitlich vorgelagerten Abführung der Steuerbeträge an das Finanzamt vergleichen. Entsprechendes gilt für die an die subjektive Anlegersicht anknüpfende "Scheinrenditebesteuerung" (Besteuerung fiktiver Erträge, wenn der Anleger meint, er habe für ihn verfügbare Kapitalerträge erzielt) mit der Übertragung dieser subjektiven Sicht auf die Voraussetzungen der abzugsteuerbezogenen Abgeltungswirkung (s. zu dem dortigen Effekt Jachmann-Michel, DStR 2021, 1167; Werth, BFH/PR 2021, 264, 265).

69 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de