
Datum: 27.10.2017
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 87 O 40/16
ECLI: ECLI:DE:LGK:2017:1027.87O40.16.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1

Die Klägerin verlangt von der Beklagten unter Bezugnahme auf
Geschäftsbesorgungsverträge, die sie mit der Beklagten gemäß Mandatsvereinbarungen
vom 23./28.12. und 01.08./29.09.2009 hinsichtlich im Jahre 2009 angefallener Dividenden der
U AG, der T AG, der C AG, der L AG, der E AG und der F (vgl. Anlage CC 8, wie alle
weiteren Anlagen CC vorgelegt von der Klägerin), vom 06./17.05.2010 hinsichtlich im Jahre
2010 angefallener Dividenden der B SE und der K AG (vgl. Anlage CC 31) und vom
14./15.04. und 12./13.05.2011 hinsichtlich im Jahre 2011 angefallener Dividenden der E2 AG,
der K AG, der P SE, der M AG und der C2 AG (vgl. Anlage CC 40) geschlossen hat, gemäß
§§ 280 Abs. 1, 675 BGB Schadensersatz in Höhe von insgesamt 22.798.362,89 € nebst
Zinsen; im Einzelnen ergibt sich die Klageforderung für die Mandate der Jahre 2010 und
2011 aufgrund des von der Klägerin mit den Aktien erzielten Handelsergebnisses inkl.
Nettodividende sowie der von der Klägerin aufgewandten Refi-Kosten Kaufpreis und
Quellensteuer, Broker-Kosten und Kosten für die Erstellung der Berichte der Beklagten bzw.
weiter für die Mandate der Jahre 2009, 2010 und 2011 unter Berücksichtigung der zu Lasten
der Klägerin festgesetzten steuerlichen Nachzahlungszinsen sowie des Gross-Ups KSt und
GewSt (vgl. Anlage CC 74).

2

Die der Kapitalertragssteuer unterliegenden Dividendenzahlungen standen sämtlich im
Zusammenhang mit Cum/Ex-Geschäften der Klägerin; die Klägerin hat in den Jahren 2009

3

bis 2011 um den jeweiligen Dividendenstichtag die Aktien der genannten Aktiengesellschaften erworben und wenig später wieder verkauft.

Diesbezüglich übernahm die Beklagte nach Maßgabe der Mandatsvereinbarungen für die Klägerin die Erstellung von Berufsträgerbescheinigungen, die die Klägerin seit 2009 ihren Anträgen auf Anrechnung von Kapitalertragssteuer auf ihre Einkommens- bzw. Körperschaftsteuerschuld nach dem BMF-Schreiben vom 05.05.2009 – IV C 1 – S 2252/09/10003 - beifügen musste, wenn in den für die Antragstellung beim zuständigen Finanzamt erforderlichen - von der Klägerin selbst erstellten - Steuerbescheinigungen Kapitalerträge aus Aktien ausgewiesen waren, die – Cum/Ex - mit Dividendenanspruch erworben, aber ohne Dividendenanspruch geliefert wurden. Die Beklagte hatte zuvor auf Nachfrage der Klägerin entsprechende Angebote hinsichtlich der Dividendenzahlungen der genannten Aktiengesellschaften abgegeben, die seitens der Klägerin angenommen wurden. Zugleich wurden dabei für die Beklagte Haftungsbeschränkungen vereinbart. Definiert wurde die Tätigkeit der Beklagten in den Angeboten als Erstellung der Berufsträgerbescheinigung und Fertigung einer Dokumentation zwecks Vorlage bei einer späteren steuerlichen Betriebsprüfung. 4

Die Berufsträgerbescheinigungen wurden von der Beklagten unter dem 13.11. und 05.02.2009, dem 28.09.2010 sowie dem 23.08. und 09.12.2011 hinsichtlich aller streitgegenständlichen Aktienkäufe der Klägerin erstellt (vgl. Anlagen CC 11, CC 12, CC 33, CC 43). Beigefügt waren jeweils 30 bis 40 Seiten zuzüglich Anlagen umfassende Dokumentationen (vgl. Anlagen CC 13ff., CC 34f. sowie CC 44ff.); diese enthielten eine eingehende Sachverhaltsdarstellung und rechtliche Bewertung. 5

Daraufhin wurde der Klägerin zunächst Kapitalertragssteuer erstattet. 6

Im Dezember 2013 berichtigte die Klägerin ihre Steuererklärungen jedoch, weil sie wegen ihrer Cum/Ex-Geschäfte mit Steuerrückforderungen rechnete, und zahlte nach Änderung der ursprünglich erlassenen Steuerbescheide durch das zuständige Finanzamt die angerechnete Kapitalertragssteuer nebst festgesetzten steuerlichen Nachzahlungszinsen zurück. Gleichzeitig legte sie - für den Fall, dass die Anrechnung der (tatsächlich nicht einbehaltenden) Kapitalertragssteuer doch möglich sein sollte, - gegen die Änderungsbescheide Einspruch ein und verständigte sich mit dem zuständigen Finanzamt auf das Ruhen der Verfahren. 7

Die Klägerin geht mit Blick auf die Berufsträgerbescheinigungen und Dokumentationen von schadensverursachenden Pflichtverletzungen der Beklagten aus: 8

Sie erläutert zunächst die von ihr getätigten Cum/Ex-Geschäfte, die durch Sicherungsgeschäfte abgesichert waren, und trägt zu dem erstmals 2009 zwischen dem Leiter ihres Unternehmensbereichs Steuern Herrn I und dem für die Beklagte tätigen Herrn J vereinbarten Vertragsschluss mit der Beklagten vor. Sodann führt sie zur Bearbeitung durch die Beklagte und zur Rechnungsstellung aus. 9

Die Klägerin wirft der Beklagten unter Bezugnahme auf die von dieser erstellten Dokumentationen eine falsche steuerrechtliche Beurteilung bzw. Beratung vor und verweist diesbezüglich darauf, dass die Beklagte allenfalls die Verkäuferseite als für einen Steuerschaden verantwortlich bezeichnet habe; der Käufer hingegen sei in keiner Weise verantwortlich (vgl. u.a. CC 13). Sie vermisst einen Hinweis auf die Risiken bei Cum/Ex-Geschäften. Sie beanstandet, dass die von der Beklagten ausgegebenen Fragebögen keine Fragen zu Leerverkäufen enthielten. 10

Weiter macht die Klägerin geltend, dass die Beklagte die Berufsträgerbescheinigungen 2009 pflichtgemäß nicht habe erteilen dürfen. Sie - die Klägerin - hätte dann 2010 und 2011 keine Cum/Ex-Geschäfte mehr durchgeführt. Insoweit habe sie ein negatives Geschäftsergebnis und damit einen Schaden in den Jahren 2010 und 2011 in Höhe von insgesamt 22.798.362,89 € erlitten (vgl. CC 74). Cum/Ex-Geschäfte seien nicht von ihrer Geschäftsstrategie gedeckt gewesen. Der Sachverhalt sei 2013 aufgearbeitet worden. Sie - die Klägerin - sei an einer Beratung über die Risiken bei Cum/Ex-Geschäften interessiert gewesen. In diesem Zusammenhang führt die Klägerin auch zur Schadenskausalität aus.	11
Im Einzelnen:	12
Die Falschberatung der Beklagten bedeute eine Pflichtverletzung.	13
Die Beklagte habe sich zur Problematik von Leerverkäufen äußern müssen und Fragen zu Leerverkäufen an ihre Mitarbeiter stellen müssen. Es habe Indizien gegeben, die auf Leerverkäufe hinwiesen.	14
Die unzureichende Sachverhaltsermittlung der Beklagten habe zu einer falschen Darstellung steuerrechtlicher Risiken geführt. Außerdem fehle eine Auseinandersetzung mit Leerverkäufen und die Steueranrechnung durch Leerverkäufer; die Beklagte habe nur gedeckte Geschäfte beurteilt. Schließlich habe die Beklagte versäumt, den Jahresabschlussprüfer KPMG einzubeziehen. Die fehlerhafte Darstellung der Voraussetzungen für die Steueranrechnung habe dazu geführt, dass sich ihr - der Klägerin - aufdrängen musste, dass eine Steueranrechnung möglich sei.	15
Die Beklagte habe auch die Transaktionen einschließlich der Futures fehlerhaft beurteilt, so dass Risiken nicht erkennbar wurden.	16
Die Voraussetzungen für die Erteilung von Berufsträgerbescheinigungen hätten nicht vorgelegen. Die Beklagte habe erkennen können, dass sie - die Klägerin – Leerverkäufe vornahm. Die Beklagte hätte daher die Berufsträgerbescheinigungen nicht erteilen dürfen; denn dem BMF sei es um die Identifizierung von Leerverkäufen gegangen.	17
Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung habe keinen Erfolg. Es sei von einer Anspruchsentstehung im Jahr 2014 und der Kenntniserlangung in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzungen im Jahr 2013 auszugehen, so dass die im Verlauf des Jahres 2016 erhobene Klage den Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist unterbrochen habe. Ein Steuerschaden entstehe erst mit dem Steuerbescheid. Vorher bestehe kein Anlass, einen Schaden in Erwägung zu ziehen.	18
Die Klägerin beantragt,	19
die Beklagte zu verurteilen, an sie 22.798.362,89 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.11.2015 zu zahlen.	20
Die Beklagte beantragt,	21
die Klage abzuweisen.	22
Die Beklagte tritt den Ausführungen der Klägerin entgegen.	23
Sie weist vorab darauf hin, dass die Klägerin ihre Steuererklärungen selbst erstelle und über eine erfahrene Steuerabteilung verfüge. Auch hätten Cum/Ex-Geschäfte bei der Klägerin eine	24

lange Tradition.

Grundsätzlich beruft sich die Beklagte darauf, dass sie keinen Beratungsauftrag gehabt habe. Sie sei nur beauftragt gewesen, Berufsträgerbescheinigungen und darauf bezogene Dokumentationen für etwaige spätere Betriebsprüfungen zu erstellen. Die Unrichtigkeit ihrer Berufsträgerbescheinigungen habe die Klägerin selbst nicht behauptet: Seitens der Klägerin habe es keine Äußerungen zu von ihr vorgenommenen Leerverkäufen und damit im Zusammenhang stehenden Kapitalertragssteueranrechnungen bzw. Absprachen gegeben. Die Berufsträgerbescheinigungen seien daher richtig. Im Übrigen habe die Klägerin kein Recht zur Nachbesserung eingeräumt, ein Argument, dem die Klägerin entgegen tritt. Die Abschlussprüferin KPMG habe die Erstellung von Berufsträgerbescheinigungen im Hinblick auf Kompatibilitätsprobleme abgelehnt. 25

Davon ausgehend hebt die Beklagte hervor, dass seitens der Klägerin keine Pflichtwidrigkeit im Zusammenhang mit der Erstellung der Berufsträgerbescheinigungen vorgetragen sei. Es fehle jeglicher Vortrag, ob die Klägerin Absprachen mit Leerverkäufern getroffen und entsprechende Geschäfte vorgenommen habe. Die Beklagte stellt jegliche unzutreffende steuerliche Beratung in Abrede. Sie weist darauf hin, dass seitens der Klägerin keine Hinweise darauf erfolgt sein, dass etwa die C Aktien im Rahmen von Leerverkäufen erworben worden seien. Hinsichtlich der Dokumentation macht sie zudem geltend, dass die unter Ziffer 7. Ihres Fragbogens an die Mitarbeiter der Klägerin gestellte Frage Leerverkäufe betreffe. Sie habe daher zutreffend festgestellt, dass die Klägerin keine Absprachen über die Einschaltung ausländischer Depotbanken getroffen habe. Auch handele es sich bei ihren Ausführungen zur Rechtslage um abstrakte Überlegungen. 26

Die Beklagte bestreitet auch den von der Klägerin geltend gemachten Schaden. Es sei nicht ihre Aufgabe gewesen, auf Risiken hinzuweisen. Die Risiken seien der Klägerin bekannt gewesen. Die Klägerin habe Schadensersatzansprüche gegen Leerverkäufer, falls sie keine Kapitalertragsteuer anrechnen lassen könne. Die Refinanzierungskosten seien unschlüssig. Die angesetzten Vorsteuerabzugsbeträge nach einem Prozentsatz von nur 9,93 % 2010 und 10,82 % 2011 aus ihren Rechnungen werde bestritten. Der Liquiditätsvorteil durch die Kapitalertragssteuererstattung sei auf etwaige Nachzahlungszinsen zu verrechnen. 27

Auch die von der Klägerin eingegangenen Future-Kontrakte hätten marktgerechten Bedingungen entsprochen. Etwaige Begründungsmängel bei der Dokumentation seien unerheblich. Der Inhalt der Berufsträgerbescheinigungen müsse von der Klägerin widerlegt werden. Deren Hinweis auf Indizien genüge nicht. Im Übrigen hätten auch Risikohinweise die Klägerin nicht von weiteren Geschäften abgehalten. Der von der Klägerin verlangte Schadensersatz scheitere auch daran, dass die Klägerin Cum/Ex-Geschäfte aus anderen Gründen eingestellt habe (Strafverfahren, Öffentlichkeitswirkung). 28

Es sei nicht klar, dass die Klägerin keinen Anspruch auf die Anrechnung von Kapitalertragsteuer habe. Sie sei in Bezug auf die Abführung von Kapitalertragsteuer gutgläubig gewesen. 29

Schadensersatz sei der Klägern allenfalls Zug um Zug gegen Abtretung etwaiger Steuererstattungsansprüche zuzusprechen, ein Einwand dem die Klägerin insoweit entgegen tritt, als sie meint, eine Zug-um-Zug-Verurteilung gegen Abtretung ihrer Schadensersatzansprüche gegen Verkäufer der Aktien komme nicht in Betracht. 30

Die Beklagte beruft sich auf Mitverschulden der Klägerin gemäß § 254 BGB: die Klägern stütze sich darauf, dass Abreden getroffen und Leerverkäufe getätigt worden seien. Davon 31

ausgehend habe die Klägerin die Berufsträgerbescheinigungen gar nicht vorlegen dürfen.

Schließlich erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung. Sie verweist auf Entscheidungen des BGH (Urteil vom 20.04.2015 - IX ZR 176 / 12, Urteil vom 24.01.2013 - IX ZR 108 / 12). Es gehe nicht um einen Steuerschaden, sondern um einen anderen Schaden, der bereits 2010 bzw. 2011 eingetreten sei. Dieser sei maßgeblich für den Verjährungsbeginn. Auch sei bereits 2012 ein neuer Berater tätig geworden (vergleiche CC 94). Bereits zu diesem Zeitpunkt habe Anlass bestanden, Ansprüche gegen sie - die Beklagte - zu prüfen. Dementsprechend sei die Klage erhoben worden, als Verjährung bereits eingetreten war. Dies erstrecke sich auf den gesamten Schaden. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von den Parteien vorgelegten schriftlichen Unterlagen Bezug genommen. 33

Entscheidungsgründe: 34

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet. 35

Die von der Klägerin gemäß §§ 280 Abs. 1, 675 BGB geltend gemachten Schadensersatzsprüche in Höhe von insgesamt 22.798.362,89 € nebst Zinsen sind bereits dem Grunde nach abzulehnen, weil die seitens der Klägerin der Beklagten jeweils in Auftrag gegebene Erstellung der Berufsträgerbescheinigung und Fertigung einer Dokumentation zwecks Vorlage bei einer späteren steuerlichen Betriebsprüfung eng aufzufassen ist und objektiv keine Beratung umfassen sollte. Denn die Klägerin hat die Beklagte nur beauftragt, weil sie sich mit dem BMF-Schreiben vom 05.05.2009 – IV C 1 – S 2252/09/10003 – konfrontiert sah, welches bei Cum/Ex-Geschäften die Vorlage der Berufsträgerbescheinigung einführte. Dafür dass die Klägerin darüber hinaus einer Beratung bedurfte, spricht nichts, zumal sie offenbar auch schon früher Cum/Ex-Trade betrieben hatte, ohne sich diesbezüglich steuerrechtlich beraten zu lassen. Soweit sie in diesem Zusammenhang auf das „klassische Dividenden-Stripping“ verweist, heißt das nichts anderes. Dabei mag dahin stehen, ob und inwieweit die Klägerin auch in der Vergangenheit von „Leerverkäufern“ gekauft hat. 36

Im Übrigen fehlt es auch an einer konkreten Grundlage für die Annahme der Unrichtigkeit der Berufsträgerbescheinigungen. Die darauf abzielenden indiziellen Überlegungen der Klägerin überzeugen nicht, zumal die Beklagte bei der Erstellung der Dokumentationen die Mitarbeiter der Klägerin nach Absprachen im Zusammenhang mit Cum/Ex-Geschäften befragt und dabei unter Ziffer 7 der ausgegebenen Fragebögen durchweg verneinende Antworten auf die Frage nach Absprachen bei Aktien, die für den Verkäufer in einem ausländischen Depot verwahrt worden sind und bei denen auf die an die Klägerin zu leistende Kompensationszahlung keine deutsche Kapitalertragsteuer einbehalten worden ist, erhalten hat. Im Übrigen hat Klägerin offenbar aber auch selbst bei der Auftragserteilung durch den Leiter ihres Unternehmensbereichs Steuern Herrn I keinen Anlass gesehen, die Beklagte auf ihre Cum/Ex-Geschäfte hinzuweisen, bei denen aufgrund der Depotsammelverwahrung ohne Weiteres damit zu rechnen war, dass die von der Klägerin nur für kurze Zeit erworbenen Aktien aus Leerverkäufen stammten könnten. Nicht zuletzt spricht auch dies dafür, dass es der Klägerin nicht um eine Beratung der Beklagten zu den steuerrechtlichen Anforderungen an die von ihr erstrebte Kapitalertragssteuererstattung, sondern nur um die dafür erforderliche Berufsträgerbescheinigung als solche gegangen ist. Diese hat die Beklagte aber erteilt. Außerdem hat sie ihre Gründe dafür auftragsgemäß in den beigefügten Dokumentationen niedergelegt. So wird beispielsweise der Fall der von der Klägerin am 12.05.2009 von einer Brokerfirma in London am Tag der Hauptversammlung erworbenen 13.700.000 Aktien der C 37

AG und einer Kompensationszahlung in Höhe der Bardividende über die D AG dargestellt; weiter heißt es, die Aktien seien am 20.05.2009 über die Brokerfirma weiterveräußert worden. Zugleich wird festgestellt, dass die Klägerin neben der Kompensationszahlung einen Anspruch auf Erteilung einer Steuerbescheinigung über die auf die Dividende 2009 einbehaltene Kapitalertragsteuer habe, da ihr die Einkünfte aus der (Ersatz-) Dividende steuerlich zuzurechnen seien. Zur steuerrechtlichen Bewertung auf der Käuferseite heißt es - wohl für den Fall gedeckter Leerverkäufe, der Fall ungedeckter Leerverkäufe wird nicht beleuchtet - dass sowohl im Inlands- als auch im Auslandsfall der Käufer die Bruttodividende über die Kompensationszahlung und die Anrechnung der in der Steuerbescheinigung ausgewiesenen von der Verkäuferbank abzuführenden Kapitalertragsteuer erhalte. Die Steuerbescheinigung werde unabhängig davon erteilt, ob die Kapitalertragsteuer von der Verkäuferbank abgeführt wurde oder nicht. Beim Inlandsfall sei es ausgeschlossen, dass es zu einer doppelten Anrechnung der von der AG einbehaltenen Kapitalertragsteuer komme. Bei Auslandssachverhalten bestehe kein Anspruch des Verkäufers auf Anrechnung der vom Emittenten einbehaltenen Kapitalertragsteuer. Zu einer doppelten Anrechnung könne es nur dann kommen, wenn sich der Verkäufer gesetzeswidrig verhalte (vgl. Anlage CC 13). Mehr brauchte die Beklagte nicht zu tun. Für die Richtigkeit ihrer Schlussfolgerungen aus den von ihr auftragsgemäß nur für den Fall einer späteren steuerlichen Betriebsprüfung bei der Klägerin dokumentierten Tatsachen sollte sie offenbar nicht haften. Keinesfalls gewährleistete sie auch den wirtschaftlichen Erfolg der von ihr jeweils erst nachträglich untersuchten Aktiengeschäfte der Klägerin.

Abgesehen davon, dass es somit schon an einer Pflichtverletzung durch die Beklagte fehlt, scheitert das Schadensersatzverlangen der Klägerin nach allem jedenfalls aber auch daran, dass der von der Klägerin beklagte Schaden seinen Entstehungsgrund nicht in unterbliebenen Beratungsleistungen der Beklagten, sondern in der offenbar unabhängig davon, bereits zuvor getroffenen Entscheidung der Klägerin zum Abschuss von Cum/Ex-Geschäften durch Aktienwerb auch aus Leerverkäufen hat. Der Tätigkeit der Beklagten kommt damit für die Schadensentstehung keine eigene Bedeutung zu; ein etwaiger Kausalverlauf ist unterbrochen bzw. der Schadenseintritt ist gemäß § 254 I BGB alleine dem Verhalten der Klägerin zuzuordnen.

38

Die Beauftragung der Beklagten mit der Erstellung der durch das BMF-Schreiben vom 05.05.2009 – IV C 1 – S 2252/09/10003 – bei Cum/Ex-Geschäften eingeführten Vorlage der Berufsträgerbescheinigung erfolgte vor dem Hintergrund der sich wandelnden steuerrechtlichen Bedingungen von Aktienkäufen und -verkäufen um den für die Dividende maßgeblichen Stichtag und den damit verbundenen Diskussionen über die legalen Möglichkeiten der Gewinnerzielung durch solche Geschäfte.

39

Diesbezüglich ist Folgendes hervorzuheben:

40

Aktienverkäufe und -Lieferungen werden bei der üblichen Depotsammelverwahrung buchmäßig nachvollzogen. Allerdings werden seit 2003 alle bei verschiedenen Banken angefallenen Lieferungsverpflichtungen saldiert. Dies hat zur Folge, dass sich nicht mehr feststellen lässt, von wem die von einem bestimmten Käufer erworbenen Aktien stammen (vgl. Klein, BB 2016, 2016, 2200). Auch bei Cum/Ex-Geschäften bleibt daher unklar, wer Verkäufer der Aktien ist und ob es sich gegebenenfalls um einen Leerverkäufer, also einen Verkäufer von Aktien handelt, die zum Zeitpunkt des Verkaufs noch einem Dritten gehören, der Anspruch auf die Kapitalertragssteuer-Bescheinigung seiner Bank hat. Ebenso kann nicht erkannt werden, ob der Käufer die Originaldividende oder - im Falle eines Leerverkaufs - eine Dividendenkompensationszahlung erhält.

41

Nach der bis 31.12.2006 geltenden Regelung erteilte als inländische Depotstelle die Bank des Käufers diesem neben der Zahlung der Netto-Dividende - ungeachtet einer bereits erteilten Kapitalertragssteuerbescheinigung an einen Dritten - eine - gegebenenfalls weitere - Kapitalertragssteuerbescheinigung, obwohl nur einmal Kapitalertragsteuer gezahlt worden war (vgl. Bruns, DStR 2010, 2062).	42
Für die Zeit ab 01.01.2007 wurde dann mit dem JStG 2007 diese Lücke teilweise geschlossen. Für Cum/Ex-Käufe wurde eine zweite Kapitalertragssteuererhebung beim Verkäufer angeordnet, so dass die Erteilung einer zweiten Kapitalertragssteuerbescheinigung an den Käufer gedeckt war. Die Regelung galt bis zum 31.12.2011 - aber nur für inländische Verkäufer-Banken.	43
Die insoweit nach dem 01.01.2007 noch verbliebene Lücke wurde erst für die Zeit ab 01.01.2012 durch das OGAW-IV-Umsetzungsgesetz geschlossen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 10.12.2014 - 7 23 / 14 -).	44
Ungeachtet dessen galt auch bereits für die Zeit vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2011 aufgrund richterlicher Auslegung der maßgeblichen Steuergesetze, dass ein Anspruch auf Erstattung von Kapitalertragsteuer trotz vorliegender Kapitalertragssteuerbescheinigung bei Beteiligung ausländischer Banken im Cum/Ex-Trade nur besteht, wenn Kapitalertragsteuer abgeführt ist (vgl. OLG Köln, a.a.O.). Eben dies sollte auch das BMF-Schreiben vom 05.05.2009 – IV C 1 – S 2252/09/10003 - gewährleisten, das für den Fall bestimmter Absprachen von Kenntnis des Käufers bezüglich der Ausstellung einer zweiten Steuerbescheinigung an ihn ohne Kapitalertragssteuererhebung bzw. -abführung beim Leerverkäufer ausging, weshalb solche Absprachen einer Anrechnung von Kapitalertragssteuer entgegen stünden, aber - unter Offenlegung aller Cum/Ex-Geschäfte - durch die Berufsträgerbescheinigung ausgeräumt werden könnten	45
Letzteres bedeutet für die nach dem eigenen Vortrag der Klägerin tatsächlich ohne Einbehalt von Kapitalertragssteuer betriebenen streitgegenständlichen Cum/Ex-Geschäfte, dass diese die Klägerin nicht zur Erstattung von Kapitalertragssteuer berechtigen konnten. Die von der Beklagten gleichwohl erteilten Berufsträgerbescheinigungen stehen dem nicht entgegen.	46
Da nach Lage der Dinge davon auszugehen ist, dass die Klägerin als Landesbank sich dem auch bewusst war, trifft das mit den streitgegenständlichen Cum/Ex-Geschäften verbundene Risiko auch nur sie allein. Eine Mithaftung der Beklagten ist nicht angezeigt, zumal die Klägerin die Beklagte – wie ausgeführt - nicht auf ihre Cum/Ex-Geschäfte hingewiesen hat, obwohl bei diesen aufgrund der Depotsammelverwahrung ohne Weiteres damit zu rechnen war, dass sie aus Leerverkäufen stammten könnten.	47
Die Klage ist daher abzuweisen.	48
Die in der Spruchfrist eingereichten Schriftsätze rechtfertigen keine andere Beurteilung.	49
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I, 709 S. 1, 2 ZPO.	50
Streitwert: 22.798.362,89 €	51
