

# ÖStZ Internationales Steuerrecht

Abkommensrecht, Außensteuerrecht, EU-Recht

Redaktion: MR Dr. Heinz Jirousek, BMF

## Aus der Rechtsprechung des EuGH: Weidert und Paulus: Unzulässigkeit der Beschränkung eines Freibetrages auf den Erwerb inländischer Aktien

2004/  
S. 470  
§ 897

Die Art 56 Abs 1 EG und 58 Abs 1 lit a EG stehen der Rechtsvorschrift einer Mitgliedstaats entgegen, die natürlichen Personen einen Steuerfrei- betrag für den Erwerb von Aktien oder Gesellschaftsanteilen versagt, die Bar- einlagen in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Kapitalgesellschaften entspre- chen.

EuGH, Urteil vom 15. 7. 2004, C-242/03, Ministre des Finances/Jean Claude Weidert und Élisabeth Paulus (Vorabentscheidungsersuchen des luxemburgischen Cour administrative).

Univ.-Ass. DDr. Georg Kofler,  
LL.M. (New York)

### 1. Rechtlicher Hintergrund und Ausgangssachverhalt

a. Nachdem der EuGH in den Rs Verkoojen<sup>1)</sup> und X und Y<sup>2)</sup> der Kapitalverkehrsfreiheit im Bereich der direkten Steuern bereits erste Konturen gegeben hatte, konkretisierte er zahlreiche Einzelfragen in den unlängst entschiedenen Rs Kommission/Frankreich<sup>3)</sup>, De Baeck<sup>4)</sup>, Lenz<sup>5)</sup> sowie im nunmehr vorliegenden Urteil in der Rs Weidert und Paulus; weitere Klarstellung darf vom Urteil in der Rs Manninen<sup>6)</sup> betreffend das finnische Anrechnungssystem erwartet werden, welches am 7. 9. 2004 gefällt wurde.

b. In der Rs Weidert und Paulus ging es nun um eine luxemburgische Bestimmung, die einen Freibetrag von bis zu

120.000 LUF beim Erwerb inländischer Gesellschaftsanteile gewährte, dieser Freibetrag hingegen beim Erwerb von Anteilen an einer ausländischen – hier: einer belgischen – Gesellschaft versagte. Die Cour administrative legte diesbezüglich dem EuGH die Frage vor, ob diese Bestimmung, die „unter bestimmten Voraussetzungen und Beschränkungen stpfl Personen, die Aktien oder Gesellschaftsanteile erwerben, die Bar- einlagen in inl unbeschränkt stpfl Kapitalgesellschaften entsprechen, einen Steuerfrei- betrag gewährt, mit dem Grundsatz der Freiheit des Kapitalverkehrs innerhalb der EG gem Art 56 Abs 1 EG unter Berücksichtigung der Einschränkungen dieses Grundsatzes insb nach Art 58 Abs 1 lit a EG vereinbar“ ist<sup>7)</sup>.

### 2. Entscheidung des EuGH

a. Der EuGH stellte zunächst fest, dass es eine von Art 56 EG verbotene Beschränkung des Kapitalverkehrs darstellt, wenn ein Mitgliedstaat natürlichen Personen einen Steuerfrei- betrag für den Erwerb von Aktien oder Gesellschaftsanteilen, die Bar- geldeinlagen in Kapitalgesellschaften entsprechen, nur gewährt, wenn diese Gesellschaften im Inland ansässig sind<sup>8)</sup>. Die Begründung für diese Feststellung liegt in einer doppelten Betrachtung: Einerseits hält nämlich die luxemburgische Regelung StPfl im Ergebnis davon ab, Kapital in Gesellschaften anzulegen, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind<sup>9)</sup>, an-

1) EuGH 6. 6. 2000, C-35/98, Slg 2000, I-4071, Verkoojen.

2) EuGH 21. 11. 2002, C-436/00, Slg 2002, I-10829, X und Y.

3) EuGH 4. 3. 2004, C-334/02, Kommission/Frankreich; dazu bereits G. Kofler, Kommission/Frankreich: Nachteilige Besteuerung ausländischer Kapitalerträge ist nicht mit der Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar! ÖStZ 2004/484, 199 (199 ff).

4) EuGH 8. 6. 2004, C-268/03, De Baeck; dazu zB Quaghebeur, Belgian Tax on Sales of Substantial Shares Violates EC Treaty, ECJ Says, 35 Tax Notes Int'l 8 (8 ff) (July 5, 2004); G. Kofler, De Baeck: Verbot der Diskriminierung der Veräußerung von Beteiligungen an ausländische Erwerber, ÖStZ 2004 [in Druck].

5) EuGH 15. 7. 2004, C-315/02, Lenz; dazu mwN G. Kofler, Lenz: Verbot der Diskriminierung ausländischer Kapitalerträge, ÖStZ 2004/757, 343 (343 ff).

6) Siehe bereits die Schlussanträge GA Kokott 18. 3. 2004, C-319/02, Manninen, in denen sie die Versagung der Anrechnung ausländischer Körperschaftsteuer im finnischen Anrechnungssystem als Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit ansieht; dazu weiters Liede/Hintsanen, Finnish Imputation System under ECJ Scrutiny, ET 2003, 31 (31 ff); Muten, ECJ Advocate General Issues Opinion on Finland's Imputation System, 33 Tax Notes Int'l 1154 (1154 ff) (Mar. 29, 2004); Krebs/Bödefeld, Verbot der Anrechnung ausländischer Körperschaftsteuer auf die Einkommensteuer des Anteilseigners euro- parechtswidrig, BB 2004, 1416 (1416 ff).

7) Siehe auch Eicker, K./Obser, R., Die Kapitalverkehrsfreiheit bekommt Konturen – zugleich Anmerkungen zu den Schlussanträgen in den Rechtssachen Weidert und Paulus, Manninen und Lenz, IStR 2004, 443 (444).

8) EuGH 15. 7. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 13 ff.

9) Siehe auch EuGH 14. 11. 1995, C-484/93, Slg 1995, I-3955, Svensson und Gustavsson – Tz 10; EuGH 16. 3. 1999, C-222/97, Slg 1999, I-1661, Trummer und Mayer – Tz 26; EuGH 15. 7. 2004, C-315/02, Lenz – Tz 20. Der EuGH argumentierte hier ausdrücklich mit dem Umstand, dass sich aus dem Titel des fraglichen Gesetztes ergibt, dass dieses

dererseits wirkt sie sich gegenüber den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Gesellschaften beschränkend aus, weil sie sie darin behindert, in Luxemburg Kapital zu sammeln<sup>10</sup>).

**b.** Auf der Rechtfertigungsebene hatte sich der EuGH lediglich mit der Frage der Kohärenz auseinander zu setzen. Vor dem Hintergrund des Art 58 Abs 1 lit a EG<sup>11</sup>) argumentierte die luxemburgische Regierung, dass die fragliche Regelung darauf abziele, die Kohärenz zu garantieren: Der Steuervorteil in Form des Freibetrages werde durch die Besteuerung der Dividenden ausgeglichen, die diese Gesellschaften später ausschütteten. Dagegen sei im Fall einer Investition in eine in Belgien ansässige Gesellschaft, wie im Ausgangsverfahren, nach dem DBA die Besteuerung der Dividenden wegen der belgischen Quellenbesteuerung um 15 % herabgesetzt. In diesem Fall verzichte Luxemburg also anders als bei Dividenden, die von den in Luxemburg ansässigen Gesellschaften ausgeschüttet würden, auf einen Teil der Steuer. Es gebe also in der Person ein und desselben StPfl einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Gewährung des Steuervorteils und dem Ausgleich dieses Vorteils durch eine spätere Abgabe, die, wie in der Rs Bachmann<sup>12</sup>), im Rahmen ein und desselben Besteuerungsvorgangs erfolgten. Der EuGH folgte dieser Argumentation nicht: Zunächst wies er darauf hin, dass zwar die Notwendigkeit der Wahrung der Kohärenz des Steuersystems eine Beschränkung der Ausübung der im EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten rechtfertigen kann<sup>13</sup>), doch diese Ausnahme von der Grundregel der Freiheit des Kapitalverkehrs strikt und innerhalb der Grenzen der Verhältnismäßigkeit auszulegen ist. Voraussetzung für eine mögliche Berufung auf die Kohärenz ist, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Steuervorteil, also dem Freibetrag für den Erwerb von Anteilen an luxemburgischen Gesellschaften gewährt wird, und einer ausgleichenden Abgabe besteht<sup>14</sup>). Dies ist hier nicht der Fall<sup>15</sup>): Einerseits besteht keine Gewissheit, dass die Gesellschaften, bei denen die den Anspruch auf den Steuervorteil eröffnende Investition getätigt wurde, Dividenden auszahlen, deren

„die Investitionsförderung im Interesse der wirtschaftlichen Entwicklung“ bezieht, und aus den Materialien zur umstrittenen Regelung ersichtlich ist, dass diese Bestimmung darauf abzielt, gerade die Investitionen von Privatpersonen in Gesellschaften mit Sitz in Luxemburg zu fördern; siehe EuGH 15. 7. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 13.

- 10) Siehe auch EuGH 6. 6. 2000, C-35/98, Slg 2000, I-4071, Verkooijen – Tz 35; EuGH 4. 3. 2004, C-334/02, Kommission/Frankreich – Tz 24; EuGH 15. 7. 2004, C-315/02, Lenz – Tz 21.
- 11) Diese Bestimmung wird vom EuGH quasi als Kodifikation seiner bisherigen Rsp angesehen; siehe bereits EuGH 6. 6. 2000, C-35/98, Slg 2000, I-4071, Verkooijen – Tz 42 ff; vgl auch Schlussanträge GA Kokott 12. 2. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 27 ff; auf Cordewener, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht (2002) 747 ff; Flynn, Coming of Age: The Free Movement of Capital Case Law 1993-2002, CML Rev. 2002, 773 (793 ff). Art 58 Abs 1 lit a EG hätte freilich insofern konstitutive Bedeutung, wenn man eine Differenzierung nach dem Kapitalanlage- oder Wohnort als nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigbare offene Diskriminierung begreift; siehe dazu Schlussanträge GA Kokott 12. 2. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 28. Die Generalanwältin verweist in diesem Zusammenhang in FN 13 ihrer Schlussanträge auch auf die Protokollerklärung Nr 7 des Vertrags zu Maastricht, wonach Art 58 Abs 1 lit a EG nur für solche Regelungen gilt, die bis Ende 1993 bestanden haben.
- 12) EuGH 28. 1. 1992, C-204/90, Slg 1992, I-249, Bachmann.
- 13) EuGH 28. 1. 1992, C-204/90, Slg 1992, I-249, Bachmann – Tz 28, EuGH 28. 1. 1992, C-300/90, Slg 1992, I-305, Kommission/Belgien – Tz 21.
- 14) Siehe zum Kriterium des unmittelbaren Zusammenhangs etwa EuGH 13. 4. 2000, C-251/98, Slg 2000, I-2787, Baars – 40, EuGH 18. 9. 2003, C-168/01, Bosal – Tz 30.
- 15) EuGH 15. 7. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 20 ff; siehe auch Schlussanträge GA Kokott 12. 2. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 35 ff.

Besteuerung den gewährten Vorteil ausgleichen könnte<sup>16</sup>). Andererseits kann es nicht als Nachteil für die Privatpersonen, die in Luxemburg ansässige Gesellschaften investieren, angesehen werden, dass sie das DBA nicht in Anspruch nehmen können<sup>17</sup>).

**c.** Der EuGH wies schließlich darauf hin, dass, selbst „wenn nach luxemburgischem Recht ein Zusammenhang zwischen dem Steuervorteil und der Besteuerung der Dividenden bestehen sollte“, „durch das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen dem Großherzogtum Luxemburg und dem Königreich Belgien die steuerliche Kohärenz auf die Ebene der Gegenseitigkeit der in den Vertragsstaaten anwendbaren Regeln verlagert“ wird<sup>18</sup>). Dieses DBA stellt nämlich eine steuerliche Gegenseitigkeit dergestalt her, dass Luxemburg auf 15 % des Bruttoprätals der von belgischen Gesellschaften an luxemburgische Anteilseigner gezahlten Dividenden verzichtet, als Gegenleistung aber 15 % der Dividenden erheben kann, die von inländischen Gesellschaften an belgische Anteilseigner gezahlt werden. Und weiter: „Da es gerade das Ziel des Doppelbesteuerungsabkommens ist, die steuerliche Kohärenz sicherzustellen, kann dieses nicht als Quelle einer Inkohärenz aus der Sicht des Steuerpflichtigen angeführt werden, der durch die Einführung des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Freibetrags abzuheben wäre“<sup>19</sup>).

### 3. Würdigung und Schlussfolgerungen für Österreich

**a.** Wenig überraschend urteilte der EuGH die luxemburgische Regelung als verbotene Diskriminierung. Im Grunde lag nämlich das Problem ähnlich wie in der Rs Verkooijen<sup>20</sup>), in der es der EuGH als unvereinbar mit der Kapitalverkehrs freiheit ansah, dass die Niederlande bei der Besteuerung von inländischen Dividendeneinkünften einen gewissen Betrag steuerfrei stellten, dieselbe Begünstigung für Dividenden aus dem Ausland jedoch nicht gewährten. Das vorliegende Urteil impliziert daher für den Fall der Veräußerung einer Beteiligung, dass im Hinblick auf die österreichische Rechtslage kaum ein Zweifel daran bestehen dürfte, dass die frühere Regelung des § 37 Abs 4 EStG problematisch war: Nach § 37 Abs 1 EStG ermäßigt sich der Steuersatz für „Einkünfte auf Grund von Beteiligungen“ iSd § 37 Abs 4 EStG auf die Hälfte des auf das gesamte Einkommen entfallenden Durchschnittssteuersatzes; § 37 Abs 4 EStG erfasst dabei neben laufenden Beteiligungserträgen auch Einkünfte aus der Veräußerung von Be-

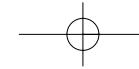
16) Selbst wenn aber die betreffenden Gesellschaften Dividenden an die durch den Steuervorteil Begünstigten ausschütten, geht dieser Vorteil weit über eine eventuelle spätere Besteuerung der Dividenden hinaus; EuGH 15. 7. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 23; ausführlicher Schlussanträge GA Kokott 12. 2. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 36, die darauf hinweist, dass ein umfassender Freibetrag bei der Besteuerung von Dividenden besteht und die diesen Freibetrag übersteigenden Dividenden nur zu 50 % steuerpflichtig sind.

17) Der EuGH begründete diese – etwas eigenartig anmutende – Überlegung folgendermaßen: Der abkommensrechtliche Verzicht Luxemburgs auf einen Teil der Steuer auf die Dividenden – den die luxemburgische Regierung angeführt hat, um den streitigen Freibetrag zu rechtfertigen – verschaffe dem betroffenen StPfl keinen Vorteil. Dieser müsse nämlich einen entsprechenden Betrag als Quellensteuer an die belgischen Steuerbehörden abführen; das DBA vermeide lediglich, dass der Dividendenbetrag, den der StPfl erhält, doppelt besteuert werde, erlaube aber nicht, ihn der Besteuerung zu entziehen; siehe EuGH 15. 7. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 24.

18) EuGH 15. 7. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 25; siehe bereits EuGH 11. 8. 1995, C-80/94, Slg 1995, I-2493, Wielockx – Tz 24; EuGH 21. 11. 2002, C-436/00, Slg 2002, I-10829, X und Y – Tz 53.

19) EuGH 15. 7. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 26; vgl entsprechend EuGH 11. 8. 1995, C-80/94, Slg 1995, I-2493, Wielockx – Tz 25.

20) EuGH 6. 6. 2000, C-35/98, Slg 2000, I-4071, Verkooijen.



teiligungen, wobei es aber erst seit dem BBG 2003<sup>21)</sup> gleichgültig ist, ob die Beteiligung an einer in- oder ausländischen Gesellschaft besteht. Zuvor war der Gewinn aus der Veräußerung von betrieblichen Beteiligungen an ausländischen Körperschaften mit dem Normalsteuersatz zu versteuern<sup>22)</sup>.

**b.** Interessant, wenngleich nicht neu, sind die Ausführungen des EuGH zum Verhältnis zwischen der steuerlichen Kohärenz und bestehenden DBA. Obwohl der EuGH zwar formal noch immer an dem in den Rs Bachmann<sup>23)</sup> und Kommission/Belgien<sup>24)</sup> anerkannten Rechtfertigungsgrund der steuerlichen Kohärenz festhält, ist er spätestens in der Rs Wielockx<sup>25)</sup> inhaltlich für die Fälle des Bestehens eines DBA von diesen beiden Urteilen abgegangen<sup>26)</sup>: Bezogen auf die Besteuerung von Rentenzahlungen hat der EuGH dort argumentiert, dass nach einem OECD-konformen DBA ein Staat alle Renten, die in seinem Gebiet ansässige Personen beziehen, unabhängig davon Besteuer, in welchem Staat die Beiträge gezahlt wurden; umgekehrt verzichtet er aber auch darauf, die im Ausland bezogenen Renten der Besteuerung zu unterwerfen, auch wenn sie auf Beiträgen beruhen, die in seinem Gebiet bezahlt wurden und deshalb abzugsfähig waren. Es wird daher die steuerliche Kohärenz „nicht auf der Ebene der Einzelperson, durch eine strenge Wechselbeziehung zwischen der Abzugsfähigkeit der Beiträge und der Besteuerung der Renten, hergestellt, sondern sie wird auf eine andere Ebene, nämlich die der Gegenseitigkeit der in den Vertragsstaaten anwendbaren Vorschriften verlagert“<sup>27)</sup>. Dem Verlust an Besteuerungspotenzial steht damit ein entsprechender Ausgleich an anderer Stelle gegenüber, wodurch in Summe die Kohärenz des Steuersystems auf abkommensrechtlicher Ebene gesichert ist. Wie der EuGH abermals zB in der Rs Danner bestätigt hat<sup>28)</sup>, kann der Grundsatz der Kohärenz somit nicht herangezogen werden, um ein Abzugsverbot von Beiträgen zu ausländischen Versicherungen zu verweigern, so-

21) BGBI I 2003/71.

22) Kritisch zur dieser früheren Rechtslage Reiner/Reiner, Hälfte- steuersatz und Beteiligungen an in- oder ausländischen Kapital- gesellschaften, RdW 1999, 230 (230); Doralt, EStG<sup>6</sup>, § 37 Tz 109; Kep- pert, Einschränkung der Halbsatz- und Endbesteuerung auf Gewinn- anteile aus inländischen Körperschaften gemeinschaftsrechtswidrig? SWK 2000, 776 (777).

23) EuGH 28. 1. 1992, Rs C-204/90, Slg 1992, I-249, Bachmann.

24) EuGH 28. 1. 1992, Rs C-300/90, Slg 1992, I-305, Kommission/Belgien.

25) EuGH 11. 8. 1995, C-80/94, Slg 1995, I-2493, Wielockx.

26) Dazu zB G. Kofler, Ramstedt: Benachteiligung von Beitragszahlun- gen an ausländische Rentenversicherer ist nicht mit der Dienst- leistungsfreiheit vereinbar! ÖStZ 2003/874, 404 (406 f mwN).

27) EuGH 11. 8. 1995, C-80/94, Slg 1995, I-2493, Wielockx – Tz 24.

28) EuGH 3. 10. 2002, C-136/00, Slg 2002, I-8147, Danner – Tz 41.

fern die in „interner“ Sicht ausreichend enge Verknüpfung „extern“ im Verhältnis zum DBA-Partnerstaat aufgelöst wurde<sup>29)</sup>. In der vorliegenden Rs Weidert und Paulus bestätigt der EuGH diese Sichtweise für den Fall von Quellenbesteuerungsrechten und macht zudem erneut deutlich, dass für das Feststellen der Kohärenz nicht nur die „Mikrokohärenz“ auf nationalem Level, sondern zusätzlich auch die „Makrokohärenz“ auf dem Level des zwischenstaatlichen Steuerrechts erforderlich ist<sup>30)</sup>. Obwohl diese Rsp eine Vielzahl von neuen Fragen eröffnet, kann daraus immerhin abgeleitet werden, dass das Kohärenz-Argument nur mehr dann durchgreifen wird, wenn ein Mitgliedstaat das fragliche Besteuerungsrecht nicht in irgendeinem<sup>31)</sup> DBA aufgegeben hat.

#### 4. Resümee

Das vorliegende Urteil lässt keinen Zweifel daran, dass für den Erwerb inländischer Gesellschaftsanteile vorgesehene Begünstigungen auch auf den Erwerb von Anteilen an EU-Gesellschaften ausgedehnt werden müssen, wobei auch eine etwaige abkommensrechtliche Beschränkung des Besteuerungsrechts von Auslandsdividenden eine solche Diskriminierung nicht zu rechtfertigen vermag. Für das österreichische Steuerrecht ist prima vista kein Anpassungsbedarf ersichtlich, zumal § 37 Abs 4 EStG bereits im Rahmen des BBG 2003 entsprechend adaptiert wurde. Allerdings sollte die zuvor bestehende Diskriminierung in offenen Altfällen jedenfalls releviert werden. Schließlich ruft die Rs Weidert und Paulus abermals in Erinnerung, dass nationale Steuerregelungen auch unter dem Aspekt unzulässiger Beihilfen gem Art 87 ff EG problematisch sein können – die luxemburgische Regelung sollte ja gerade das private Kapital für Investitionen im Inland mobilisieren<sup>32)</sup>.

29) Siehe zB Cordewener, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht (2002) 969 f; Thömmes, Tatbestandsmäßigkeit und Rechtfertigung steuerlicher Diskriminierungen nach EG-Recht, in Schön (Hrsg), GedS Knobbe-Keuk (1997) 795 (830 f mwN). Übertragen auf die Rs Bachmann würde dies aber bedeuten, dass sich Belgien nicht auf das Kohärenz-Argument hätte berufen können, zumal gegenüber dem DBA-Partnerstaat auf die Besteuerung der Ver- sicherungsleistungen im Wegzugsfall verzichtet wurde; eine Gel- tendmachung der Kohärenz wäre wohl aus heutiger Sicht nur dann durchgreifend, wenn kein DBA bestanden hätte.

30) Siehe dazu jüngst bereits Cordewener, Company Taxation, Cross- Border Financing and Thin Capitalization in the EU Internal Market: Some Comments on Lankhorst-Hohorst GmbH, ET 2003, 102 (110 ff mwN).

31) In diese Richtung Schlussanträge GA Jacobs 21. 3. 2002, C-136/00, Slg 2002, I-8147, Danner – Tz 56.

32) Dazu auch Schlussanträge GA Kokott 12. 2. 2004, C-242/03, Weidert und Paulus – Tz 38 m FN 21.