Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PRIIT PIKAMÄE
vom 5. Juni 2019[1]

Rechtssache C-641/17

College Pension Plan of British Columbia
gegen
Finanzamt München III

(Vorabentscheidungsersuchen des Finanzgerichts München [Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Direkte Besteuerung – Freier Kapitalverkehr – Kapitalbewegungen zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern – Körperschaftsteuer – Gebietsansässiger und gebietsfremder Pensionsfonds – Besteuerung von Dividenden aus Aktienportfolios – Steuerabzug an der Quelle – Vollständige Anrechnung der Quellensteuer auf die Körperschaftsteuer – Minderung des steuerpflichtigen Gewinns mittels einer Deckungsrückstellung für Pensionszahlungen – Beschränkung – Vergleichbarkeit – Berücksichtigung einer Deckungsrückstellung – Zusammenhang zwischen einer Deckungsrückstellung und sonstigen versicherungstechnischen Rückstellungen einerseits und dem Bezug von Dividenden andererseits – Rechtfertigung – Doppelbesteuerungsabkommen – Standstill-Klausel – Zeitliches und sachliches Kriterium“

1. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV richtet das Finanzgericht München (Deutschland) zwei Fragen an den Gerichtshof, die sich auf die Auslegung primärrechtlicher Bestimmungen über den freien Kapitalverkehr, nämlich der Art. 63 bis 65 AEUV[2], beziehen. Das Verhältnis zwischen dieser Freiheit und dem Inhalt nationaler Vorschriften über die direkte Besteuerung von Dividenden bildet den Kern der vorliegenden Vorabentscheidungssache.

2. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen College Pension Plan of British Columbia (im Folgenden: CPP), einem Pensionsfonds in Form eines Trusts kanadischen Rechts, einerseits und dem Finanzamt München (Abteilung III) andererseits. Konkret hat der Trust in den Jahren 2007 bis 2010 über einen kanadischen Treuhänder von verschiedenen deutschen Aktiengesellschaften Dividenden bezogen, hinsichtlich deren die deutsche Steuerverwaltung eine Befreiung von der deutschen Kapitalertragsteuer abgelehnt hat.

3. Der Gerichtshof hat u. a. festzustellen, ob die Bestimmungen des AEU-Vertrags über den freien Kapitalverkehr dahin auszulegen sind, dass sie den deutschen Rechtsvorschriften entgegenstehen, wonach die an der Quelle einbehaltenen Steuern auf Dividenden auf die von gebietsansässigen Pensionsfonds zu entrichtende Körperschaftsteuer angerechnet und in diesem Rahmen auch

1 Originalsprache: Französisch.

2 Da sich die Vorlagefragen auf die Art. 63 bis 65 AEUV beziehen und der Inhalt dieser Artikel mit dem der Art. 56 bis 58 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag), die ihnen vorausgegangen sind, identisch ist, wird auf die erstgenannten Artikel Bezug genommen, auch wenn ein Teil des Sachverhalts in einen Zeitraum zurückreicht, der vor dem 1. Dezember 2009 liegt.

Rückstellungen berücksichtigt werden können, um den steuerpflichtigen Gewinn zu mindern, während ein gebietsfremder Pensionsfonds eine solche Anrechnung nicht vornehmen darf. Darüber hinaus stellt sich die weitere Frage der Anwendbarkeit der sogenannten Standstill-Klausel gemäß Art. 64 Abs. 1 AEUV.

4. Die Prüfung der für Dividendenausschüttungen an beschränkt steuerpflichtige Pensionsfonds geltenden Steuervorschriften anhand des freien Kapitalverkehrs ist bereits Gegenstand mehrerer Rechtssachen vor dem Gerichtshof gewesen [3]. Auch wenn die einschlägige Rechtsprechung bereits reichhaltig ist, können sich die Fragen nach dem Vorliegen einer etwaigen Beschränkung und der Vergleichbarkeit der Situationen gebietsansässiger und gebietsfremder Steuerpflichtiger bisweilen als komplex erweisen. Die vorliegende Rechtssache ist hierfür ein gutes Beispiel.

I. Rechtlicher Rahmen

A. Versicherungsaufsichtsgesetz

5. Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten geht hervor, dass in den Jahren 2007 bis 2010 Pensionsfonds und deren Tätigkeit im Versicherungsaufsichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992 (im Folgenden: VAG 1992) [4] geregelt waren. § 112 VAG 1992 enthielt eine Definition von Pensionsfonds. Ausweislich der dem Gerichtshof vorgelegten Akten lautete Abs. 1 dieses Paragrafen wie folgt:

„Ein Pensionsfonds ist eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die

1. im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens Leistungen der betrieblichen Altersversorgung für einen oder mehrere Arbeitgeber zugunsten von Arbeitnehmern erbringt,

2. die Höhe der Leistungen oder die Höhe der für diese Leistungen zu entrichtenden künftigen Beiträge nicht für alle vorgesehenen Leistungsfälle durch versicherungsförmige Garantien zusagen darf,

3. den Arbeitnehmern einen eigenen Anspruch auf Leistung gegen den Pensionsfonds einräumt und

4. verpflichtet ist, die Altersversorgungsleistung als lebenslange Zahlung zu erbringen."

6. Durch das Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen vom 1. April 2015 [5] wurde das VAG 1992 aufgehoben und durch das VAG 2015 ersetzt. § 236 Abs. 1 VAG 2015 enthält eine Definition von Pensionsfonds, die jener des § 112 VAG 1992 entspricht.

3 Vgl. u. a. Urteile vom 8. November 2012, Kommission/Finnland (C-342/10, EU:C:2012:688), vom 22. November 2012, Kommission/Deutschland (C-600/10, nicht veröffentlicht, EU:C:2012:737), und vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

4 BGBl. 1993 I S. 2.

5 BGBl. 2015 I S. 434.

B. Steuerrechtliche Vorschriften für Pensionsfonds

7. Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten geht hervor, dass sich die deutsche Regelung für die Besteuerung von Kapitalerträgen aus den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes (im Folgenden: EStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 2002[6] in Verbindung mit – was die Besteuerung juristischer Personen angeht – den Bestimmungen des Körperschaftsteuergesetzes (im Folgenden: KStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002[7] ergibt.

1. Besteuerung von Pensionsfonds mit Sitz in Deutschland

8. Ein deutscher Pensionsfonds ist als Kapitalgesellschaft mit Sitz in Deutschland nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig. Nach § 7 Abs. 1 KStG unterliegt sein zu versteuerndes Einkommen der Körperschaftsteuer. Gemäß § 23 KStG ist auf den Gewinn eines deutschen Pensionsfonds ein Körperschaftsteuersatz von 15 % zu erheben.

9. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KStG ermittelt sich das zu versteuernde Einkommen nach den Vorschriften des EStG. Gemäß § 8 Abs. 2 KStG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 EStG sind alle Einkünfte eines unbeschränkt steuerpflichtigen Pensionsfonds als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln. Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb zählt nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 EStG der im jeweiligen Veranlagungszeitraum erzielte Gewinn.

10. Die in § 8b Abs. 1 und 2 KStG vorgesehenen Steuerbefreiungen für Dividenden und Veräußerungsgewinne sind gemäß § 8b Abs. 8 Satz 1 und 5 KStG nicht auf Pensionsfonds anzuwenden.

11. Nach § 20 Abs. 1 EStG zählen Dividendenausschüttungen auf den Gewinn zu den Einkünften aus Kapitalvermögen.

12. Die Kapitalertragsteuer wird nach den §§ 43 und 44 EStG im Wege einer Quellensteuer auf Einkünfte aus Kapitalvermögen erhoben und von der Dividenden ausschüttenden Gesellschaft entrichtet. Diese Steuer beträgt 25 % der Bruttodividenden.

13. § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG sieht vor: „Gewinn ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen."

14. Gemäß § 5 EStG wird das Vermögen nach den handelsrechtlichen Buchführungsgrundsätzen ausgewiesen. Daher wird diesem Unterschiedsbetrag eine Steuerbilanz zugrunde gelegt, die ihrerseits aus der Handelsbilanz abgeleitet wird.

15. Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 KStG in Verbindung mit § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG kann die in Form einer Quellensteuer erhobene und im Veranlagungszeitraum entrichtete Kapitalertragsteuer auf Dividendenausschüttungen in vollem Umfang auf die Körperschaftsteuer angerechnet werden.

16. In § 36 Abs. 4 Satz 2 EStG heißt es: „Wenn sich nach der Abrechnung ein Überschuss zugunsten des Steuerpflichtigen ergibt, wird dieser dem Steuerpflichtigen nach Bekanntgabe des Steuerbescheids ausgezahlt."

6 BGBl. 2002 I S. 4210 und BGBl. 2003 I S. 179.

7 BGBl. 2002 I S. 4144.

17. Nach den Angaben im Vorlagebeschluss unterscheiden die deutschen Rechtsvorschriften für die Zwecke der Besteuerung zwischen Gewinnen aus Eigenmitteln („rechnungsmäßige Kapitalanlagerenditen“) und solchen aus dem „Deckungsstock“ [8] („außerrechnungsmäßige Kapitalanlagerenditen“).

18. Was zum einen die rechnungsmäßigen Kapitalanlagerenditen angeht, werden die Finanzerträge, wenn sie über dem für die Kalkulation der Mitgliederbeiträge des Pensionsfonds zugrunde gelegten Rechnungszins liegen, den einzelnen Pensionsfondsverträgen direkt gutgeschrieben. Sie erhöhen nicht nur das Vermögen auf der Aktivseite der Steuerbilanz des Pensionsfonds, sondern auch den Wert der Posten auf der Passivseite dieser Bilanz, insbesondere die Deckungsrückstellung [9]. In diesem Fall wird der Gewinn aus dem Bezug der Dividenden vollständig neutralisiert und stellt keinen steuerpflichtigen Gewinn dar.

19. Was zum anderen die außerrechnungsmäßigen Kapitalanlagerenditen betrifft, werden die Finanzerträge, wenn sie über dem für die Kalkulation der Mitgliederbeiträge des Pensionsfonds zugrunde gelegten Rechnungszins liegen, den Mitgliederverträgen zu mindestens 90 % gutgeschrieben. Dieser Anteil von 90 % des Gewinns führt gleichzeitig zu einer Erhöhung des Werts der steuerbilanziellen Aktiva und der Posten auf der Passivseite der Steuerbilanz, insbesondere zu einer Erhöhung des Werts der Deckungsrückstellung dieser Bilanz. Der Gewinnanteil aus dem Bezug der Dividenden wird vollständig neutralisiert und stellt keinen steuerpflichtigen Gewinn dar. Dagegen wird der verbleibende Teil von höchstens 10 % des Gewinns den einzelnen Pensionsfondsverträgen nicht gutgeschrieben, und die damit verbundene Mehrung der Aktiva geht nicht mit einer entsprechenden Erhöhung der bilanziellen Passiva einher – mit der Folge, dass ein Gewinn vorliegt, der steuerlich zu berücksichtigen ist.

2. Besteuerung ausländischer Pensionsfonds

20. Gemäß § 2 Nr. 1 KStG unterliegt ein ausländischer Pensionsfonds, der seine Geschäftsleitung oder seinen Sitz nicht in Deutschland hat, mit seinen inländischen Einkünften der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht.

21. Aus § 8 Abs. 1 KStG in Verbindung mit § 49 Abs. 1 Nr. 5a EStG und § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG ergibt sich, dass Dividenden, die der ausländische Pensionsfonds bezieht, beschränkt steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen sind. Diese Dividendeneinnahmen sind nach § 8b Abs. 8 Satz 5 KStG in vollem Umfang steuerpflichtig.

22. Die Steuererhebung erfolgt für einen beschränkt steuerpflichtigen Pensionsfonds im Wege eines Steuerabzugsverfahrens, und der Schuldner der Dividenden hat einen Abzug von der Kapitalertragsteuer vorzunehmen, der nach den §§ 43 Abs. 1 Nr. 1 und 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG grundsätzlich 25 % der Bruttodividenden beträgt.

23. Ist die Besteuerung von Dividenden in Doppelbesteuerungsabkommen auf 15 % begrenzt und stellt der Pensionsfonds beim Bundeszentralamt für Steuern (Deutschland) einen Erstattungsantrag, wird diesem Fonds der Unterschiedsbetrag zwischen der einbehaltenen Kapitalertragsteuer und dem nach dem betreffenden Doppelbesteuerungsabkommen zulässigen Steuersatz gemäß § 50d Abs. 1 Satz 3 EStG erstattet.

24. Nach § 32 Abs. 1 Satz 2 KStG ist die Kapitalertragsteuer von 15 % endgültig, wenn der Bezieher der Einkünfte in Deutschland beschränkt steuerpflichtig ist.

8 [Verweis betrifft die französische Sprachfassung.]

9 Bei der Deckungsrückstellung handelt es sich um eine Rückstellungskategorie, die Rücklagen entspricht, die der Pensionsfonds bildet, um die Zahlung der Altersversorgungsleistungen sicherzustellen. Diese Rückstellung ist nach § 341f des Handelsgesetzbuchs zu berechnen.

25. Ausländische Pensionsfonds haben dem vorlegenden Gericht zufolge deshalb weder die Möglichkeit, die Kapitalertragsteuer auf die Körperschaftsteuer anzurechnen, noch können sie etwaige Betriebsausgaben von der Bemessungsgrundlage der von ihnen zu versteuernden Einkünfte abziehen. Die in § 32 Abs. 5 KStG vorgesehenen Voraussetzungen für eine Erstattung der Kapitalertragsteuer an beschränkt steuerpflichtige Gesellschaften lägen nicht vor.

C. Bilaterales Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Kanada

26. Das am 19. April 2001 in Berlin unterzeichnete Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Kanada zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und bestimmter anderer Steuern, zur Verhinderung der Steuerverkürzung und zur Amtshilfe in Steuersachen (im Folgenden: Doppelbesteuerungsabkommen) [10] sieht in seinem Art. 10 Abs. 2 Buchst. b vor, dass der Staat, aus dem die Dividenden stammen, 15 % ihres Bruttobetrags einbehalten darf.

27. Gemäß Art. 23 Abs. 1 Buchst. a des Doppelbesteuerungsabkommens vermeidet Kanada als Sitzstaat die Doppelbesteuerung von Dividenden durch den Anrechnungsmechanismus.

II. Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

28. Der Geschäftszweck von CPP ist die Kapitalverwaltung zur Gewährleistung der Altersversorgung ehemaliger Angestellter des öffentlichen Dienstes der Provinz British Columbia. Hierfür bildet er in seinen Bilanzen entsprechende versicherungsmathematische Rückstellungen für die Verbindlichkeiten aus der Gewährleistung der Altersversorgung. CPP hält – über eine Vermögensverwaltungsgesellschaft – Anteile an deutschen Aktiengesellschaften. Zwischen CPP und dieser Gesellschaft besteht ein Treuhandvertrag, durch den Letztere an die Vorgaben und Weisungen von CPP als Treugeber hinsichtlich der Investmententscheidungen gebunden ist. In Kanada ist CPP von sämtlichen Ertragsteuern befreit.

29. CPP hielt Anteile an verschiedenen deutschen Aktiengesellschaften in Höhe von weniger als 1 %. In den Jahren 2007 bis 2010 bezog er aufgrund dieser Beteiligungen Dividenden nach den in den Nrn. 17 bis 19 der vorliegenden Schlussanträge beschriebenen Modalitäten. Gemäß Art. 10 Abs. 2 Buchst. b des Doppelbesteuerungsabkommens unterlagen diese Dividenden im Rahmen der Veranlagung zur Kapitalertragsteuer einer Quellensteuer von 15 %, deren Höhe sich auf insgesamt 156 280,10 Euro belief.

30. Am 23. Dezember 2011 beantragte CPP beim Finanzamt München den Erlass eines Bescheids über die Freistellung von der Kapitalertragsteuer sowie die Erstattung des Betrags von 156 280,10 Euro nebst Zinsen und begründete das damit, dass er im Verhältnis zu deutschen Pensionsfonds, denen die Kapitalertragsteuer auf Dividenden vollständig erstattet werde, benachteiligt sei. Mit Bescheid vom 26. Mai 2014 lehnte die deutsche Steuerverwaltung den Antrag ab.

31. Da der gegen diesen Bescheid eingelegte Einspruch ebenfalls zurückgewiesen wurde, rief CPP das vorlegende Gericht, das Finanzgericht München (Deutschland), an.

10 BGBl. 2002 II S. 670.

32. Dieses Gericht weist zunächst darauf hin, dass CPP mit einem deutschen Pensionsfonds im Sinne von § 236 VAG 2015 vergleichbar sei, worin die Parteien im Übrigen übereinstimmen. Zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens sei außerdem auch unstreitig, dass die Beteiligungen an deutschen Aktiengesellschaften und die aus diesen Beteiligungen erwirtschafteten Erträge nicht der Treuhandgesellschaft, sondern CPP als wirtschaftlichem Eigentümer zuzurechnen seien.

33. Als Erstes erläutert das vorlegende Gericht, dass der Körperschaftsteuer, der ein gebietsansässiger Pensionsfonds unterliege, der Bilanzgewinn dieses Fonds zugrunde liege. Dieser Gewinn hänge u. a. von Dividendenausschüttungen und der Bildung von Rückstellungen ab, da ein gebietsansässiger Pensionsfonds im Hinblick auf die Zahlung von Pensionen gebildete Rückstellungen vom steuerpflichtigen Gewinn abziehen könne. Daher führe der Bezug von Dividenden nicht zwangsläufig zu einer Erhöhung der geschuldeten Körperschaftsteuer oder lediglich zu einer verhältnismäßig geringen Erhöhung dieser Steuer.

34. In Bezug auf einen gebietsfremden Pensionsfonds stellt das vorlegende Gericht jedoch fest, dass dieser hinsichtlich des Bezugs von Dividenden in Deutschland beschränkt körperschaftsteuerpflichtig sei. Die Steuererhebung erfolge im Wege eines Steuerabzugsverfahrens, wobei die Dividenden ausschüttende Gesellschaft einen Abzug von der Kapitalertragsteuer vorzunehmen habe, der nach den §§ 43 Abs. 1 Nr. 1 und 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG grundsätzlich 25 % der Bruttodividenden betrage. Gemäß Art. 10 Abs. 2 Buchst. b des Doppelbesteuerungsabkommens sei die Besteuerung der Dividenden auf 15 % begrenzt. Der Unterschiedsbetrag zwischen der einbehaltenen Kapitalertragsteuer und diesem Steuersatz von 15 % werde vom Bundeszentralamt für Steuern auf Antrag erstattet.

35. Unter diesen Umständen fragt sich das vorlegende Gericht, ob die steuerliche Ungleichbehandlung von gebietsfremden Pensionsfonds, die Dividenden beziehen, bei denen ein endgültiger Steuerabzug an der Quelle vorgenommen wird, und gebietsansässigen Pensionsfonds, deren Dividendenausschüttungen ebenfalls der Quellensteuer unterliegen, die sie aber auf die Körperschaftsteuer anrechnen können, eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellt.

36. Für den Fall, dass der Gerichtshof die besagte steuerliche Ungleichbehandlung als Beschränkung des freien Kapitalverkehrs werten sollte, fragt sich das vorlegende Gericht nach der möglichen Rechtfertigung einer solchen Beschränkung.

37. Als Zweites fragt sich das vorlegende Gericht nach der Anwendbarkeit der in Art. 64 Abs. 1 AEUV vorgesehenen Standstill-Klausel. In diesem Zusammenhang hebt es erstens hervor, dass § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG, wonach die Kapitalertragsteuer von 15 % für einen in Deutschland beschränkt steuerpflichtigen Bezieher von Einkünften endgültig ist und aus dem sich die Ungleichbehandlung zwischen gebietsansässigen und gebietsfremden Pensionsfonds ergeben soll, bereits am 31. Dezember 1993 in Form von § 50 Abs. 1 Nr. 2 KStG 1991, dessen Wortlaut und Wirkungsweise identisch seien, existiert habe. Zweitens sei der Umstand, dass der Kapitalertragsteuersatz von 25 %, der gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG bereits am 31. Dezember 1993 bestanden habe, zum 1. Januar 2001 auf 20 % abgesenkt und zum 1. Januar 2009 erneut auf 25 % angehoben worden sei, nicht von Bedeutung. Durch die Gesetzesänderung zum 1. Januar 2009 seien die bis dahin unterschiedlichen Steuersätze für Kapitalerträge von 20 %, 25 % und 30 % durch einen einheitlichen Steuersatz von 25 % ersetzt worden, ohne dass sich dadurch am Grundgedanken der die einbehaltene Kapitalertragsteuer regelnden Norm etwas geändert hätte. Drittens stelle sich die Frage, ob das sachliche Kriterium im Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen erfüllt sei. Insoweit sei festzustellen, ob der Kausalzusammenhang zwischen der Erbringung einer Finanzdienstleistung und der Kapitalbewegung im Sinne des Urteils Wagner-Raith [11] in einem Fall wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden vorhanden sei.

11 Urteil vom 21. Mai 2015 (C-560/13, EU:C:2015:347, Rn. 39 und 44).

38. Unter diesen Umständen hat das Finanzgericht München (Deutschland) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Steht die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit Art. 65 AEUV den Regelungen eines Mitgliedstaats entgegen, durch die eine gebietsfremde Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung, die in ihren wesentlichen Strukturen einem deutschen Pensionsfonds vergleichbar ist, keine Entlastung von der Kapitalertragsteuer für bezogene Dividenden erhält, während entsprechende Dividendenausschüttungen an inländische Pensionsfonds zu keiner oder nur einer verhältnismäßig geringen Erhöhung der Körperschaftsteuerschuld führen, weil sie die Möglichkeit haben, im Veranlagungsverfahren ihren steuerpflichtigen Gewinn durch den Abzug der Rückstellungen für Pensionszahlungsverpflichtungen zu mindern und die entrichtete Kapitalertragsteuer durch Anrechnung und – soweit der Betrag der zu entrichtenden Körperschaftsteuer niedriger ist als der Anrechnungsbetrag – Erstattung zu neutralisieren?

2. Wenn Frage 1 zu bejahen ist: Ist die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit durch § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG nach Art. 63 AEUV in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 AEUV gegenüber Drittstaaten zulässig, weil sie im Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen steht?

III. Verfahren vor dem Gerichtshof

39. CPP, das Finanzamt München, die deutsche Regierung und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Mit Ausnahme des Finanzamts München haben diese Verfahrensbeteiligten in der Sitzung vom 20. März 2019 mündlich verhandelt.

IV. Würdigung

40. Zunächst besteht erstens kein Zweifel daran, dass die für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebliche Grundfreiheit die Kapitalverkehrsfreiheit ist. Zum einen hat der Gerichtshof unlängst darauf hingewiesen, dass Kapitalverkehr im Sinne von Art. 63 AEUV insbesondere direkte Investitionen in Form der Beteiligung an einem Unternehmen durch den Besitz von Aktien, die die Möglichkeit verschafft, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft und an deren Kontrolle zu beteiligen (sogenannte Direktinvestitionen), sowie der Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt allein in der Absicht einer Geldanlage, ohne auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss nehmen zu wollen (sogenannte Portfolioinvestitionen), sind [12]. Zum anderen ist es nunmehr ständige Rechtsprechung, dass nationale Bestimmungen über Beteiligungen, die in der alleinigen Absicht der Geldanlage erfolgen, ohne dass auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss genommen werden soll, ausschließlich im Hinblick auf den freien Kapitalverkehr zu prüfen sind [13 14]. Im vorliegenden Fall steht fest, dass es um Geldanlagen geht, die nicht in der Absicht erfolgt sind, auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss zu nehmen, da der kanadische Pensionsfonds Beteiligungen in Höhe von weniger als 1 % an verschiedenen deutschen Aktiengesellschaften hält. In einem Fall wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden finden daher die Bestimmungen über den freien Kapitalverkehr, insbesondere die Art. 63 bis 65 AEUV, Anwendung.

12 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. Februar 2019, X (In Drittländern ansässige Zwischengesellschaften) (C-135/17, EU:C:2019:136, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

13 Vgl. u. a. Urteil vom 24. November 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

14 In einem mit der vorliegenden Ausgangsrechtssache vergleichbaren Fall, nämlich im Urteil vom 10. April 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, Rn. 34), hat der Gerichtshof tatsächlich klargestellt, dass für die Feststellung, ob die betreffende Regelung in den Anwendungsbereich von Art. 63 AEUV fällt, weder die Natur der von dieser Regelung vorgesehenen Steuerbefreiung noch die Art der vom Investmentfonds ausgeübten Tätigkeit zu prüfen ist, sondern vielmehr die Form der Beteiligung der Investmentfonds an den gebietsansässigen Gesellschaften.

41. Zweitens sollte die Frage der Anwendbarkeit der Standstill-Klausel gemäß Art. 64 Abs. 1 AEUV meines Erachtens nach der Frage geprüft werden, ob die betreffenden Rechtsvorschriften eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs im Sinne von Art. 63 Abs. 1 AEUV darstellen. Der Wortlaut von Art. 64 Abs. 1 AEUV verweist nämlich auf „Beschränkungen", was bedeutet, dass die Anwendung dieser Vorschrift eine Einordnung der nationalen Rechtsvorschriften sowie die Feststellung voraussetzt, ob die in diesen Rechtsvorschriften vorgesehene Regelung eine Beschränkung darstellt [15]. Daher schlage ich vor, die Vorlagefragen in der Reihenfolge zu prüfen, in der sie gestellt worden sind.

A. Erste Vorlagefrage

42. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Art. 63 und 65 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie Regelungen eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die bei Dividenden, die von einer gebietsansässigen Gesellschaft an gebietsansässige und gebietsfremde Pensionsfonds ausgeschüttet werden, einen Steuerabzug an der Quelle vorschreiben und einen Mechanismus vollständiger Anrechnung auf die Körperschaftsteuer lediglich für gebietsansässige Pensionsfonds vorsehen, während dieser Steuerabzug von 25 % für gebietsfremde Pensionsfonds zu 3/5 (15 %) eine endgültige Steuer darstellt, da 2/5 des Steuerabzugs (10 %) auf Antrag erstattet werden können.

43. Zur Beantwortung dieser Frage schlage ich vor, erstens das Vorliegen einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs im Sinne von Art. 63 AEUV und gegebenenfalls zweitens die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung zu prüfen.

1. Vorliegen einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs

44. Beschränkungen des Kapitalverkehrs sind nach ständiger Rechtsprechung alle Maßnahmen, die geeignet sind, gebietsfremde Steuerpflichtige von Investitionen in einem Mitgliedstaat oder die in diesem Mitgliedstaat ansässigen Steuerpflichtigen von Investitionen in anderen Staaten abzuhalten [16]. Insbesondere wenn ein Mitgliedstaat Dividenden, die an gebietsfremde Gesellschaften gezahlt werden, ungünstiger behandelt als Dividenden, die an gebietsansässige Gesellschaften gezahlt werden, kann dies in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Gesellschaften davon abhalten, in dem erstgenannten Mitgliedstaat zu investieren, und stellt damit eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar, die nach Art. 63 AEUV grundsätzlich verboten ist [17].

45. Im vorliegenden Fall sehen die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelungen eine steuerliche Behandlung in zwei Schritten vor. In einem ersten Schritt unterliegen sowohl Dividendenausschüttungen an einen gebietsansässigen Pensionsfonds als auch solche an einen gebietsfremden Pensionsfonds einem Steuerabzug an der Quelle. Den Angaben im Vorlagebeschluss zufolge wird die Quellensteuer auf Dividendenausschüttungen an gebietsfremde Pensionsfonds dabei gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG zu 3/5 (15 %) endgültig erhoben, während 2/5 (10 %) dieser Steuer nach den in Nr. 23 der vorliegenden Schlussanträge beschriebenen Modalitäten erstattet werden. In

15 In diesem Zusammenhang möchte ich bemerken, dass sich der Gerichtshof im kürzlich ergangenen Urteil vom 26. Februar 2019, X (In Drittländern ansässige Zwischengesellschaften) (C-135/17, EU:C:2019:136), dafür entschieden hat, die Fragen in umgekehrter Reihenfolge zu prüfen, nämlich die fragliche Regelung zunächst im Licht von Art. 64 Abs. 1 AEUV und erst dann im Licht von Art. 63 Abs. 1 AEUV zu untersuchen.

16 Urteile vom 10. Mai 2012, Santander Asset Management SGIIC u. a. (C-338/11 bis C-347/11, EU:C:2012:286, Rn. 15), vom 17. September 2015, Miljoen u. a. (C-10/14, C-14/14 und C-17/14, EU:C:2015:608, Rn. 44), sowie vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, Rn. 27).

17 Vgl. u. a. Urteil vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).

der Ausgangsrechtssache ist auf die fraglichen Dividenden daher ein Steuerabzug an der Quelle von 15 % vorgenommen worden. Der Steuerabzug an der Quelle bei Dividendenausschüttungen an einen gebietsansässigen Pensionsfonds beläuft sich nach den Erläuterungen des vorlegenden Gerichts hingegen auf 25 %.

46. In einem zweiten Schritt unterliegen Pensionsfonds hinsichtlich der an sie ausgeschütteten Dividenden zwei verschiedenen Besteuerungssystemen. Die Kapitalertragsteuer auf Dividendenausschüttungen an gebietsfremde Pensionsfonds wird nämlich endgültig. Dagegen werden Dividenden, die an gebietsansässige Pensionsfonds ausgeschüttet werden, in der Bilanz des Pensionsfonds ausgewiesen, die als Grundlage für die Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns dient und auf die eine Körperschaftsteuer in Höhe von 15 % erhoben wird [18]. Wird diese Steuer fällig, kann die Kapitalertragsteuer vollständig auf den geschuldeten Betrag angerechnet werden. Das vorlegende Gericht weist nämlich darauf hin, dass „[d]ie Kapitalertragsteuer, die von den an den Pensionsfonds ausgeschütteten Dividenden einbehalten worden ist, … [gemäß § 31 KStG in Verbindung mit § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG] in vollem Umfang auf die Körperschaftsteuerschuld anrechenbar [ist]“ [19] und „die einbehaltene Kapitalertragsteuer[, soweit sie] höher ist als die festgesetzte Körperschaftsteuer, … dem inländischen Pensionsfonds [gemäß § 36 Abs. 4 Satz 2 EStG] erstattet [wird]“ [20].

47. Nach den Erläuterungen des vorlegenden Gerichts hat ein deutscher Pensionsfonds zum einen die Möglichkeit, seinen körperschaftsteuerpflichtigen Gewinn durch Berücksichtigung der Rückstellungen für Pensionszahlungsverpflichtungen zu mindern, und zum anderen, die einbehaltene Kapitalertragsteuer auf die Körperschaftsteuer anzurechnen. In der vorliegenden Rechtssache kann sich die angebliche Beschränkung des freien Kapitalverkehrs meines Erachtens daher aus diesen beiden unterschiedlichen Besteuerungsmechanismen in den nationalen Rechtsvorschriften ergeben. Sie könnte nämlich zum einen daher rühren, dass der körperschaftsteuerpflichtige Gewinn teilweise von den gebildeten Rückstellungen des Pensionsfonds abhängt, die dessen steuerpflichtigen Gewinn mindern. Zum anderen könnte sich diese Beschränkung aus der Tatsache ergeben, dass ein gebietsansässiger Pensionsfonds die entrichtete Kapitalertragsteuer auf die Körperschaftsteuerschuld anrechnen und eine Erstattung des Überschusses der Kapitalertragsteuer erhalten kann. Ich schlage vor, diese Mechanismen zu untersuchen, um zu ermitteln, welcher der beiden – wenn nicht gar beide – der angeblichen Beschränkung zugrunde liegt.

48. In Bezug auf die vom Pensionsfonds gebildeten Rückstellungen erläutert das vorlegende Gericht, dass die Deckungsrückstellung eine spezielle Form einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten sei, die die vom Pensionsfonds zukünftig zu erbringenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung seiner Mitglieder antizipiere. Aufgrund der vom Pensionsfonds gebildeten Rückstellungen, die auf der Passivseite einer Bilanz ausgewiesen würden, insbesondere aufgrund der im Hinblick auf die Pensionszahlungsverpflichtungen gebildeten Deckungsrückstellung, könne der steuerpflichtige Gewinn bei der Ermittlung der Höhe der Körperschaftsteuerschuld „verhältnismäßig gering“ ausfallen.

18 In seinen schriftlichen Erklärungen macht CPP geltend, dass zusätzlich zur Körperschaftsteuer ein Solidaritätszuschlag von 5,5 % erhoben werde, so dass sich eine Gesamtsteuerlast in Höhe von 15,825 % ergebe. Ich stelle jedoch fest, dass den Ausführungen des vorlegenden Gerichts im Vorabentscheidungsersuchen eine Körperschaftsteuer von 15 % zugrunde liegt. Für die Zwecke der vorliegenden Schlussanträge wird auf einen Steuersatz von 15 % Bezug genommen.

19 Das vorlegende Gericht weist ferner darauf hin, dass „unbeschränkt steuerpflichtigen deutschen Pensionsfonds die Kapitalertragsteuer in vollem Umfang auf ihre Körperschaftsteuerschuld angerechnet [wird]“.

20 In seinen schriftlichen Erklärungen hebt CPP hervor, dass sowohl die auf die Dividenden einbehaltene Kapitalertragsteuer als auch der darauf einbehaltene Solidaritätszuschlag auf die vom Pensionsfonds zu entrichtende Körperschaftsteuer angerechnet werden können. Im Vorabentscheidungsersuchen findet sich jedoch keine derartige Klarstellung. Für die Zwecke der vorliegenden Schlussanträge wird auf eine anrechenbare Kapitalertragsteuer von 25 % der Bruttodividenden Bezug genommen.

49. Nach den Erläuterungen im Vorabentscheidungsersuchen führen Dividendenzahlungen daher im Grundsatz nicht zu einer Erhöhung des auf der Grundlage der Bilanz ermittelten steuerpflichtigen Gewinns, da sich die Passivseite dieser Bilanz, insbesondere die darin ausgewiesene Deckungsrückstellung, ebenso erhöht wie die Aktivseite [21]. Der steuerpflichtige Gewinn erhöht sich nur dann, wenn die Kapitalanlagegewinne nicht den Verträgen der Mitglieder gutgeschrieben werden; in diesem Fall führen sie zu einer Mehrung der Aktiva des Pensionsfonds, nicht aber zu einer entsprechenden Erhöhung der Passiva dieses Fonds. Hierbei handelt es sich um den in Nr. 19 der vorliegenden Schlussanträge beschriebenen Fall der 10 % der Kapitalanlagegewinne, die nicht den Verträgen der Mitglieder gutgeschrieben werden. In dem Fall fällt der verbleibende Teil von 10 % der Kapitalanlagegewinne nicht den Mitgliedern zu, so dass sich die Deckungsrückstellung nicht erhöht. Dieser nicht für die Mitgliederverträge verwendete verbleibende Teil der Kapitalanlagegewinne erhöht somit auch nicht den Betrag der Pensionsleistungen, die bei Fälligkeit an die Mitglieder (d. h. anlässlich ihres Eintritts in den Ruhestand) ausgezahlt werden.

50. Folglich werden Dividendenausschüttungen an einen gebietsansässigen Pensionsfonds im Grundsatz – es sei denn, es handelt sich um den verbleibenden Teil von 10 % der nicht den Verträgen der Mitglieder gutgeschriebenen Kapitalanlagegewinne – gutgeschrieben, so dass sich der steuerpflichtige Gewinn im Rahmen der Veranlagung zur Körperschaftsteuer nicht oder nur geringfügig erhöht.

51. Zur Beantwortung der Frage, inwiefern sich eine Erhöhung der Rückstellungen auf die mit Dividendenausschüttungen verbundene effektive steuerliche Belastung auswirken kann, weise ich zunächst darauf hin, dass der Gerichtshof in den Rechtssachen, die sich auf „ausgehende“ Dividenden und den Steuerabzug an der Quelle beziehen, untersucht hat, welche Behandlung den Dividenden zuteilwird, und nicht, wie der steuerpflichtige Gewinn behandelt wird [22].

52. Für diese Behandlung ist die effektive steuerliche Belastung von Dividenden zu ermitteln, wenn auf sie gleichzeitig eine an der Quelle einbehaltene Kapitalertragsteuer von 25 % und eine Körperschaftsteuer von 15 % erhoben wird. Der Ansatz betreffend die Feststellung einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs mittels Prüfung der effektiven steuerlichen Belastung wird meines Erachtens durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs bestätigt. Zunächst hat es der Gerichtshof nämlich bereits in mehreren Rechtssachen, die sich auf die Besteuerung von Dividenden beziehen, dem nationalen Gericht überlassen, festzustellen, ob gebietsfremde Steuerpflichtige letztlich in dem Staat, der den Steuerabzug an der Quelle vorgenommen hat, eine höhere effektive steuerliche Belastung tragen, als sie gebietsansässigen Steuerpflichtigen bei gleichartigen Dividenden auferlegt wird [23]. Sodann hat er im Urteil Hirvonen [24] im Wesentlichen entschieden, dass die Besteuerung der Bruttoeinkünfte einer beschränkt steuerpflichtigen Person mit dem Unionsrecht vereinbar ist, wenn sie letztlich nicht höher ausfällt als eine Besteuerung der Nettoeinkünfte zu dem für unbeschränkt steuerpflichtige Personen

21 Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass „die Erzielung von Dividendenerträgen bei deutschen Pensionsfonds wegen der gleichzeitigen Erhöhung der Rückstellungen für Pensionszahlungsverpflichtungen überwiegend nicht zur Entstehung eine[s] steuerpflichtigen Bilanzgewinns [führt]“ und diese Fonds, da sie „auf Basis [i]hres Gewinns (d. h. nach Abzug der Betriebsausgaben) besteuert werden, … wegen des überwiegenden Gleichlaufs von Dividendenbezug und Erhöhung der Rückstellungen normalerweise nur eine verhältnismäßig geringe Körperschaftsteuer [zahlen]“.

22 Vgl. Urteile vom 22. November 2012, Kommission/Deutschland (C-600/10, nicht veröffentlicht, EU:C:2012:737, Rn. 15), und vom 8. November 2012, Kommission/Finnland (C-342/10, EU:C:2012:688, Rn. 33).

23 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, Rn. 34), vom 17. September 2015, Miljoen u. a. (C-10/14, C-14/14 und C-17/14, EU:C:2015:608, Rn. 48), und vom 19. Januar 2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, Rn. 33).

24 Urteil vom 19. November 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, Rn. 44 und 48).

geltenden Steuersatz [25]. Schließlich hat der Gerichtshof im Urteil Sofina u. a. unlängst für Recht erkannt, dass „bei einem Vergleich der auf [von einer gebietsfremden Gesellschaft bezogenen] Dividenden ruhenden Steuerlast mit der Steuerlast der an eine gebietsansässige Gesellschaft ausgeschütteten Dividenden auf das Steuerjahr ihrer Ausschüttung abzustellen [ist]“ [26].

53. Im vorliegenden Fall enthält der Vorlagebeschluss keine Zahlenangaben, mit der sich die effektive steuerliche Belastung von Dividenden ermitteln ließe, wenn auf sie gleichzeitig Kapitalertragsteuer und Körperschaftsteuer erhoben wird.

54. Vor diesem Hintergrund habe ich versucht, die Belastung auf der Grundlage des Akteninhalts zu ermitteln. Nach meinen Berechnungen scheint die effektive steuerliche Belastung von Dividendenausschüttungen an einen gebietsansässigen Pensionsfonds höchstens 11,25 % der Bruttodividenden zu betragen [27]. Unabhängig vom Wert der Rückstellungen wird dieser effektive Steuersatz daher immer unter dem Steuersatz von 15 % liegen, der auf Dividenden angewandt wird, die ein gebietsfremder Pensionsfonds bezieht. Demnach wird die effektive steuerliche Belastung von Dividenden, die an gebietsansässige und gebietsfremde Pensionsfonds ausgeschüttet werden, stets unterschiedlich ausfallen [28]. Unter den Umständen der vorliegenden Ausgangsrechtssache ist der Umfang der Rückstellungen für die Feststellung der Beschränkung des freien Kapitalverkehrs meines Erachtens folglich irrelevant.

55. Mit anderen Worten lässt sich die Körperschaftsteuerschuld durch die Möglichkeit, den steuerpflichtigen Gewinn mittels der Rückstellungen zu mindern, nach meinem Dafürhalten zwar verringern. Die Verringerung scheint jedoch nicht auf die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs zurückzuführen zu sein, die unabhängig vom Umfang der Rückstellungen des gebietsansässigen Pensionsfonds vorliegt. Diese Prüfung obliegt allerdings dem nationalen Gericht, das allein feststellen kann, wie hoch die effektive steuerliche Belastung von Dividenden ist, die an gebietsansässige und gebietsfremde Pensionsfonds ausgeschüttet werden.

56. Im Übrigen frage ich mich, ob dieser Ansatz nicht durch das von CPP vorgebrachte Argument bekräftigt wird, die Minderung des steuerpflichtigen Gewinns bezwecke die Vermeidung der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung von Dividenden. Nach Ansicht von CPP hat der Gesetzgeber § 8 Abs. 8 KStG nämlich im Hinblick darauf erlassen, Dividenden durch die Berücksichtigung versicherungstechnischer Rückstellungen auf steuerlicher Ebene zu neutralisieren und in der Praxis steuerfrei zu stellen. Hervorzuheben ist jedoch, dass sich die „Neutralisierung“ bzw. „Steuerbefreiung“ der Dividendenausschüttungen an den Pensionsfonds nur auf die Körperschaftsteuer bezieht. Daher scheint die bereits entrichtete Kapitalertragsteuer, die in vollem Umfang angerechnet wird [29], von diesem Mechanismus nicht berührt zu sein.

57. Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache meines Erachtens von den Umständen, die zu dem vom vorlegenden Gericht angeführten Urteil Kommission/Finnland [30] geführt haben. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass eine nationale Regelung, nach der Dividendenausschüttungen an gebietsansässige Pensionsfonds durch die ausdrücklichen

25 Der Begriff der höheren steuerlichen Belastung ist außerdem auch auf dem Gebiet der Besteuerung von Erbschaften verwendet worden. In seinem Urteil vom 31. März 2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, Rn. 40), das sich auf die Besteuerung von Erbschaften bezieht, hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass die Bewilligung eines Freibetrags auf die Steuerbemessungsgrundlage für eine Immobilie, die vom Wohnort des Erblassers und des Begünstigten zum Zeitpunkt des Erbfalls abhängt, zu einer höheren effektiven steuerlichen Belastung als bei Beteiligung mindestens eines Gebietsansässigen führen und folglich eine Verringerung des Werts der genannten Erbschaft bewirken würde.

26 Urteil vom 22. November 2018, Sofina u. a. (C-575/17, EU:C:2018:943, Rn. 31).

27 Wenn unterstellt wird, dass X der Wert der gezahlten Bruttodividenden ist, beträgt der Wert der von einem gebietsansässigen Pensionsfonds bezogenen Nettodividenden X–(0,25X). Die Anwendung eines Körperschaftsteuersatzes von 15 % dürfte (X–[0,25X]) × 0,15 zum Ergebnis haben, was auf einen effektiven Steuersatz von 11,25 % hinausläuft.

28 In der mündlichen Verhandlung hat die deutsche Regierung – in ihrer Antwort auf eine Frage des Gerichtshofs – bestätigt, dass zwischen gebietsansässigen und gebietsfremden Pensionsfonds eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der endgültigen steuerlichen Belastung bestehe.

29 Gemäß § 31 KStG in Verbindung mit § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

30 Urteil vom 8. November 2012 (C-342/10, EU:C:2012:688).

Bestimmungen der nationalen Rechtsvorschriften, die eine Abzugsfähigkeit der Rückstellungen vorsehen, in der Praxis von der Einkommensteuer befreit oder nahezu befreit sind, während Dividenden, die gebietsfremde Pensionsfonds beziehen, nach den nationalen Rechtsvorschriften einem Steuersatz von 19,5 % bzw. nach den von der Republik Finnland geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen einem Steuersatz von höchstens 15 % unterliegen, eine Beschränkung im Sinne von Art. 63 AEUV darstellt [31]. In der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rechtssache wird jedoch sowohl bei Dividendenausschüttungen an gebietsansässige als auch bei solchen an gebietsfremde Pensionsfonds ein Kapitalertragsteuerabzug an der Quelle vorgenommen. Die Existenz und die Höhe dieses Steuerabzugs an der Quelle werden von der Bildung der Rückstellungen nicht berührt. Kommt es zu einer Minderung des steuerpflichtigen Gewinns und damit *de facto* zu einer Quasibefreiung von der geschuldeten Steuer auf die an den gebietsansässigen Pensionsfonds gezahlten Dividenden, betreffen diese nämlich nur die Besteuerung des Gewinns des Pensionsfonds im Rahmen der Veranlagung zur Körperschaftsteuer, nicht aber die Kapitalertragsteuer, die vollumfänglich zurückgefordert werden kann.

58. Daher schlage ich dem Gerichtshof vor, davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall der zweite der angeblichen Beschränkung zugrunde liegende Mechanismus, nämlich die vollständige Anrechnung der Kapitalertragsteuer auf die Körperschaftsteuer und die etwaige Erstattung des Überschusses nach Abrechnung, eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellt.

59. Wie ich bereits ausgeführt habe, obliegt es nach meinem Dafürhalten dem vorlegenden Gericht, festzustellen, ob und in welchem Ausmaß die effektive steuerliche Belastung unter derjenigen von Dividendenausschüttungen an gebietsfremde Pensionsfonds liegt, bei denen in Anwendung des Doppelbesteuerungsabkommens ein Steuerabzug an der Quelle von 15 % vorgenommen wird.

60. Gelangt das vorlegende Gericht zu dem Schluss, dass Dividendenausschüttungen an einen gebietsansässigen Pensionsfonds infolge der vollständigen Anrechnung nahezu von der Kapitalertragsteuer befreit sind, scheint eine höhere effektive steuerliche Belastung von Dividendenausschüttungen an einen gebietsfremden Pensionsfonds mithin erwiesen. Folglich werden die erstgenannten Dividenden günstiger behandelt als Dividenden, die an einen gebietsfremden Pensionsfonds gezahlt werden. Eine solche steuerliche Ungleichbehandlung von Pensionsfonds nach Maßgabe ihres Sitzes ist geeignet, gebietsfremde Pensionsfonds davon abzuhalten, Investitionen in Gesellschaften mit Sitz in Deutschland vorzunehmen. In einem solchen Fall können gebietsfremde Pensionsfonds die als Quellensteuer einbehaltene Steuer nämlich nicht zurückfordern, was eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellt, die nach Art. 63 Abs. 1 AEUV grundsätzlich verboten ist.

2. Zulässigkeit der Beschränkung

61. Gemäß Art. 65 Abs. 1 Buchst. a AEUV berührt „Artikel 63 [AEUV] … nicht das Recht der Mitgliedstaaten, … die einschlägigen Vorschriften ihres Steuerrechts anzuwenden, die Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort unterschiedlich behandeln“.

62. Diese Bestimmung ist als Ausnahme vom Grundprinzip des freien Kapitalverkehrs eng auszulegen. Sie kann somit nicht dahin verstanden werden, dass jede Steuerregelung, die zwischen Steuerpflichtigen nach ihrem Wohnort oder nach dem Mitgliedstaat ihrer Kapitalanlage unterscheidet, ohne Weiteres mit dem AEU-Vertrag vereinbar wäre. Die in Art. 65 Abs. 1 Buchst. a AEUV

31 In der Rechtssache, die zu diesem Urteil geführt hat, wurden Dividendenausschüttungen von gebietsansässigen Gesellschaften an gebietsansässige Pensionsfonds nämlich offenbar zu 75 % besteuert und unterlagen einem Steuersatz von 26 %. Daher waren die Dividenden insgesamt mit einem effektiven Steuersatz von 19,5 % zu versteuern. Der Gerichtshof hat die Ansicht vertreten, dass diese Regelung eine Beschränkung im Sinne von Art. 63 AEUV darstellt.

vorgesehene Ausnahme wird nämlich ihrerseits durch Abs. 3 dieses Artikels eingeschränkt; danach dürfen die in Abs. 1 genannten nationalen Vorschriften „weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs im Sinne des Artikels 63 [AEUV] darstellen“ [32].

63. Die nach Art. 65 Abs. 1 Buchst. a AEUV zulässigen Ungleichbehandlungen müssen daher von den durch Art. 65 Abs. 3 AEUV verbotenen Diskriminierungen unterschieden werden [33]. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine nationale Steuerregelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende aber nur dann als mit den Vertragsbestimmungen über den freien Kapitalverkehr vereinbar angesehen werden, wenn die Ungleichbehandlung Situationen betrifft, die nicht objektiv miteinander vergleichbar sind, oder durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist [34].

a) Vergleichbarkeit der in der Ausgangsrechtssache in Rede stehenden Situationen

64. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Vergleichbarkeit eines grenzüberschreitenden Sachverhalts mit einem innerstaatlichen Sachverhalt unter Berücksichtigung des mit den fraglichen nationalen Bestimmungen verfolgten Ziels sowie ihres Zwecks und ihres Inhalts zu prüfen [35]. Außerdem sind für die Beurteilung, ob die unterschiedliche Behandlung aufgrund einer derartigen Regelung einem objektiven Unterschied der Situationen entspricht, nur die von der betreffenden Regelung aufgestellten maßgeblichen Unterscheidungskriterien zu berücksichtigen [36].

65. Ich stelle fest, dass das Vorabentscheidungsersuchen keine Erläuterungen hinsichtlich des Ziels der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung enthält. Unter diesen Umständen schlage ich vor, das Vorbringen der Parteien des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens zu untersuchen. Unter Berücksichtigung dieses Vorbringens wird sich die Prüfung der Vergleichbarkeit der Situationen zwischen gebietsansässigen und gebietsfremden Pensionsfonds auf drei Punkte beziehen, nämlich das Ziel der deutschen Regelung in Bezug auf die Verpflichtungen gegenüber den Mitgliedern (1), die angebliche Anwendung unterschiedlicher Besteuerungstechniken auf die beiden Kategorien von Pensionsfonds (2) und die Berücksichtigung der mit dem Bezug der Dividenden in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Ausgaben (3).

1) Verpflichtungen gegenüber den Mitgliedern

66. CPP hebt hervor, alle – gebietsansässige und gebietsfremde – Pensionsfonds seien verpflichtet, Versicherungsprämien am Kapitalmarkt anzulegen, um Dividendenerträge zu generieren, die die Pensionsfonds nutzten, um ihre Verpflichtungen gegenüber den Versicherungsnehmern zu erfüllen. Aus diesem Grund stelle Deutschland sie steuerfrei, soweit die gezahlten Dividenden zur Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber den Versicherungsnehmern genutzt würden. Während die für inländische

32 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 17. Oktober 2013, Welte (C-181/12, EU:C:2013:662, Rn. 42 und 43 sowie die dort angeführte Rechtsprechung), vom 17. September 2015, Miljoen u. a. (C-10/14, C-14/14 und C-17/14, EU:C:2015:608, Rn. 63), und vom 22. November 2018, Sofina u. a. (C-575/17, EU:C:2018:943, Rn. 45).

33 Vgl. u. a. Urteile vom 22. November 2018, Sofina u. a. (C-575/17, EU:C:2018:943, Rn. 46), vom 20. September 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, Rn. 87), vom 21. Juni 2018, Fidelity Funds u. a. (C-480/16, EU:C:2018:480, Rn. 48), sowie vom 17. September 2015, Miljoen u. a. (C-10/14, C-14/14 und C-17/14, EU:C:2015:608, Rn. 64).

34 Vgl. u. a. Urteile vom 10. Mai 2012, Santander Asset Management SGIIC u. a. (C-338/11 bis C-347/11, EU:C:2012:286, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie vom 17. September 2015, Miljoen u. a. (C-10/14, C-14/14 und C-17/14, EU:C:2015:608, Rn. 64).

35 Vgl. u. a. Urteile vom 20. September 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, Rn. 88), vom 21. Juni 2018, Fidelity Funds u. a. (C-480/16, EU:C:2018:480, Rn. 50), sowie vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Urteile vom 10. Mai 2012, Santander Asset Management SGIIC u. a. (C-338/11 bis C-347/11, EU:C:2012:286, Rn. 28), sowie vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, Rn. 49).

Pensionsfonds geltende nationale Regelung berücksichtige, dass die erhaltene Dividende letztlich den Versicherungsnehmern zustehe, und die Dividende aus diesem Grund auf Ebene des Pensionsfonds steuerfrei stelle, ignoriere diese Regelung, dass Pensionsfonds in Drittstaaten grundsätzlich derselben Verpflichtung ausgesetzt seien.

67. Die Kommission vertritt die Ansicht, die Befreiung der deutschen Pensionsfonds von der Kapitalertragsteuer auf Dividendenausschüttungen ziele darauf ab, es dem Pensionsfonds zu ermöglichen, einen genügend großen Kapitalstock für zukünftig auszuzahlende Pensionen aufzubauen. Dividendenausschüttungen würden daher von der Kapitalertragsteuer befreit, soweit sie für versicherungstechnische Rückstellungen verwendet würden. Dagegen werde ein gebietsfremder Pensionsfonds – selbst wenn ihm der Nachweis gelinge, dass er die Dividendenausschüttungen für die Bildung von Rückstellungen verwendet habe – in Deutschland endgültig mit der Kapitalertragsteuer in der Höhe, wie sie das betreffende Doppelbesteuerungsabkommen vorsehe, belastet.

68. Vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht durchzuführenden Überprüfungen ergibt sich aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten meines Erachtens insoweit, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende deutsche Regelung, die quasi eine Befreiung von der Steuer auf Dividendenausschüttungen an einen gebietsansässigen Pensionsfonds zur Folge hat, dem Ziel entspricht, die Versicherungstätigkeit der Pensionsfonds durch die Bildung eines Kapitalstocks zu garantieren, der groß genug ist, um zukünftige Pensionszahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Bei Dividendenausschüttungen an einen gebietsfremden Pensionsfonds wird die einbehaltene Kapitalertragsteuer hingegen selbst dann eine endgültige Steuer, wenn die Dividenden verwendet werden, um ebendiesem Ziel zu entsprechen, ohne dass eine solche Quasibefreiung erfolgt [37]. Vor diesem Hintergrund bin ich der Ansicht, dass gebietsansässige und gebietsfremde Pensionsfonds die gleichen Ziele haben und daher so betrachtet werden müssen, als befänden sie sich in ähnlichen Situationen.

69. Außerdem ist es – für den Fall, dass das vorlegende Gericht die Auffassung vertritt, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung bezwecke, eine gleich hohe effektive steuerliche Belastung von gebietsansässigen und gebietsfremden Pensionsfonds, die in Gesellschaften mit Sitz in Deutschland investierten, sicherzustellen, insbesondere wenn man berücksichtige, dass auf Dividendenausschüttungen an einen gebietsansässigen Pensionsfonds gleichzeitig zwei Steuern (die Kapitalertragsteuer und die Körperschaftsteuer) erhoben würden, während Dividendenausschüttungen an einen gebietsfremden Pensionsfonds lediglich der Kapitalertragsteuer unterlägen – ständige Rechtsprechung, dass sich, sobald ein Mitgliedstaat nicht nur die gebietsansässigen, sondern auch die gebietsfremden Gesellschaften hinsichtlich der Einkünfte, die sie von einer gebietsansässigen Gesellschaft beziehen, einseitig oder im Wege eines Abkommens der Einkommensteuer unterwirft, die Situation der gebietsfremden Gesellschaften derjenigen der gebietsansässigen Gesellschaften annähert [38].

70. Allein schon die Ausübung der Steuerhoheit durch diesen Mitgliedstaat birgt nämlich, unabhängig von einer Besteuerung in einem anderen Mitgliedstaat, die Gefahr einer mehrfachen Belastung oder einer wirtschaftlichen Doppelbesteuerung in sich. In einem solchen Fall hat der Mitgliedstaat des Sitzes der ausschüttenden Gesellschaft, damit sich die gebietsfremden begünstigten Gesellschaften nicht einer – nach Art. 63 AEUV grundsätzlich verbotenen – Beschränkung des freien Kapitalverkehrs gegenübersehen, dafür zu sorgen, dass sie hinsichtlich des in seinem nationalen Recht vorgesehenen Mechanismus zur Vermeidung oder Abschwächung einer mehrfachen Belastung oder einer wirtschaftlichen Doppelbesteuerung eine Behandlung erfahren, die derjenigen der gebietsansässigen Gesellschaften gleichwertig ist [39].

37 Vgl. entsprechend Urteil vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, Rn. 50).

38 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 21. Juni 2018, Fidelity Funds u. a. (C-480/16, EU:C:2018:480, Rn. 54), vom 25. Oktober 2012, Kommission/Belgien (C-387/11, EU:C:2012:670, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie vom 14. Dezember 2006, Denkavit Internationaal und Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, Rn. 35).

39 Vgl. entsprechend Urteil vom 21. Juni 2018, Fidelity Funds u. a. (C-480/16, EU:C:2018:480, Rn. 55 und die dort angeführte Rechtsprechung).

71. Da sich Deutschland im vorliegenden Fall im Hinblick auf Einkünfte, die von gebietsfremden Pensionsfonds bezogen werden, für die Ausübung seiner Steuerhoheit entschieden hat, befinden sich diese Pensionsfonds, was die Gefahr einer wirtschaftlichen Doppelbesteuerung der von Gesellschaften mit Sitz in Deutschland ausgeschütteten Dividenden angeht, in einer Situation, die der in Deutschland ansässiger Pensionsfonds vergleichbar ist [40].

2) Angebliche Anwendung unterschiedlicher Besteuerungstechniken

72. Die deutsche Regierung macht geltend, gebietsansässige und gebietsfremde Pensionsfonds befänden sich nicht in objektiv vergleichbaren Situationen, weil auf die beiden Kategorien von Pensionsfonds unterschiedliche Besteuerungstechniken im Sinne des Urteils Truck Center [41] angewandt würden.

73. Aus den Rn. 41 und 46 dieses Urteils geht insoweit hervor, dass eine Ungleichbehandlung, die in der Anwendung unterschiedlicher Steuererhebungstechniken oder -modalitäten nach Maßgabe des Ortes des Sitzes der die betreffenden Einkünfte erzielenden Gesellschaft besteht, Sachverhalte betrifft, die objektiv nicht miteinander vergleichbar sind.

74. Im vorliegenden Fall schlage ich dem Gerichtshof vor, aus den folgenden Gründen von einer Anwendung der sich aus dem Urteil Truck Center ergebenden Rechtsprechung abzusehen. Erstens wird dieses Urteil von den Regierungen der Mitgliedstaaten häufig geltend gemacht, wenn sie nationale Regelungen verteidigen, die zur Folge haben, dass Situationen gebietsansässiger Steuerpflichtiger anders behandelt werden als solche Gebietsfremder [42]. Das Urteil ist nach meiner Kenntnis jedoch erst ein einziges Mal bestätigt worden [43]. Erst unlängst hat der Gerichtshof die Tragweite dieser Rechtsprechung erneut eingeschränkt, als er klargestellt hat, dass sie sich nur auf die Modalitäten für die Erhebung der Steuer bezieht, die sich nach dem Ort des Sitzes des Empfängers der Dividenden inländischen Ursprungs unterscheiden [44].

75. Zweitens wird diese Rechtsprechung in der Lehre [45] heftig kritisiert und führt zwangsläufig zu Schwierigkeiten bei der Anwendung [46].

76. Das Kriterium zur Feststellung der Vergleichbarkeit der Situationen eines gebietsansässigen und eines gebietsfremden Steuerpflichtigen, das sich auf die Anwendung unterschiedlicher Besteuerungstechniken bezieht, scheint mir insoweit auf einer tautologischen Begründung zu beruhen. Gebietsansässige und Gebietsfremde sind nämlich in aller Regel unterschiedlichen

40 Vgl. entsprechend Urteile vom 20. Oktober 2011, Kommission/Deutschland (C-284/09, EU:C:2011:670, Rn. 58), sowie vom 10. Mai 2012, Santander Asset Management SGIIC u. a. (C-338/11 bis C-347/11, EU:C:2012:286, Rn. 42).

41 Urteil vom 22. Dezember 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762).

42 Vgl. u. a. Urteile vom 26. Februar 2019, N Luxembourg 1 u. a. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 und C-299/16, EU:C:2019:134, Rn. 163), vom 22. November 2018, Sofina u. a. (C-575/17, EU:C:2018:943, Rn. 48), vom 17. September 2015, Miljoen u. a. (C-10/14, C-14/14 und C-17/14, EU:C:2015:608), vom 19. Juni 2014, Strojírny Prostějov und ACO Industries Tábor (C-53/13 und C-80/13, EU:C:2014:2011), vom 12. Juli 2012, Kommission/Spanien (C-269/09, EU:C:2012:439), vom 10. Mai 2012, Santander Asset Management SGIIC u. a. (C-338/11 bis C-347/11, EU:C:2012:286), vom 1. Juli 2010, Dijkman und Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397), sowie vom 3. Juni 2010, Kommission/Spanien (C-487/08, EU:C:2010:310).

43 Urteil vom 18. Oktober 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, Rn. 26).

44 Urteil vom 22. November 2018, Sofina u. a. (C-575/17, EU:C:2018:943, Rn. 52).

45 Vgl. Beretta, G., „The Brisal and KBC Finance Decision: Once Again the CJEU Assesses the Compatibility with EU Law of Gross Withholding Taxation of Non-residents", *EC Tax Review*, 2007, S. 193 bis 200; Lang, M., „Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions, and Contradictions", *EC Tax Review*, 2009, S. 100 f.; CFE ECJ Task Force, „Comment by the CFE Task Force on ECJ Cases on the Judgment in Belgium SPF Finance v. Truck Center SA", Nr. 158, und De Broe, L., Bammens, N., „Truck Center Belgian Withholding Tax on Interest Payments to Non-resident Companies Does Not Violate EC Law: A Critical Look at the ECJ's Judgment in Truck Center", *EC Tax Review*, 2009, S. 131 bis 137.

46 Die Rechtssache, die zum Urteil vom 13. Juli 2016, Brisal und KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549), geführt hat, ist ein gutes Beispiel dafür. In dieser Rechtssache hat das Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (Verwaltungs- und Finanzgericht Sintra, Portugal) das Urteil vom 22. Dezember 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), angewandt, während das Supremo Tribunal Administrativo (Oberstes Verwaltungsgericht, Portugal) in seinem Vorabentscheidungsersuchen die Ansicht vertreten hat, dieses Urteil sei nicht in Bezug zu nehmen.

Besteuerungstechniken unterworfen. Das genannte Urteil bestätigt lediglich, dass sich die Sachverhalte unterscheiden, weil sich gebietsansässige und gebietsfremde Steuerpflichtige unterscheiden [47]. So sind gebietsansässige Pensionsfonds in der Ausgangsrechtssache „unbeschränkt steuerpflichtig“ [48], während Einkünfte ausländischer Pensionsfonds lediglich einer „beschränkten“ Steuerpflicht unterliegen, die sich nur auf Einkünfte bezieht, die ihre Quelle in Deutschland haben [49]. Meiner Meinung nach spiegeln die unterschiedlichen Besteuerungstechniken lediglich diesen Unterschied wider. Das bedeutet jedoch nicht, dass die fragliche nationale Regelung automatisch aus dem Anwendungsbereich des freien Kapitalverkehrs fällt.

77. Ich schlage dem Gerichtshof deshalb vor, von einer Anwendung der Rechtsprechung Truck Center [50] in der vorliegenden Rechtssache abzusehen. Der Gerichtshof könnte nämlich die Ansicht vertreten, dass sich die fragliche nationale Regelung nicht auf die Modalitäten für die Erhebung der Steuer beschränkt, sondern den gebietsansässigen Pensionsfonds einen wesentlichen Steuervorteil verschafft, der gebietsfremden Pensionsfonds nicht gewährt wird [51]. Diese Lösung scheint sich auch aus dem kürzlich ergangenen Urteil N Luxembourg 1 u. a. zu ergeben, in dem der Gerichtshof die Auffassung vertreten hat, dass die Möglichkeit, eine erheblich längere Frist in Anspruch zu nehmen, als es der Fall ist, wenn eine gebietsansässige Gesellschaft Zinsen an eine gebietsfremde Gesellschaft zahlt und die Quellensteuer einbehalten wird, einen Vorteil darstellt, so dass das Urteil Truck Center keine Anwendung findet [52].

3) Berücksichtigung der mit dem Bezug der Dividenden in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Ausgaben

78. Sowohl das Finanzamt München als auch die deutsche Regierung machen in ihren schriftlichen Erklärungen geltend, es bestehe kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Bezug von Einkünften aus Dividenden einerseits und der Bildung einer Deckungsrückstellung und sonstiger versicherungstechnischer Rückstellungen andererseits, so dass die betreffenden Sachverhalte nicht vergleichbar seien.

79. Nach ständiger Rechtsprechung befinden sich gebietsansässige und gebietsfremde Steuerpflichtige hinsichtlich der Ausgaben, die unmittelbar mit der Tätigkeit zusammenhängen, aus der die steuerpflichtigen Gewinne stammen, insoweit in einer vergleichbaren Situation [53]. In diesem Sinne hat der Gerichtshof entschieden, dass, wenn die auf Gebietsansässige angewandte Besteuerungstechnik den Abzug von Ausgaben erlaubt, die unmittelbar mit dem Bezug der Dividenden zusammenhängen, „die Berücksichtigung derartiger Ausgaben auch [Gebietsfremden] einzuräumen [wäre]“ [54].

47 CFE ECJ Task Force, „Comment by the CFE Task Force on ECJ Cases on the Judgment in Belgium SPF Finance v. Truck Center SA“, Nr. 158, Rn. 18.

48 Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG.

49 Gemäß § 8 Abs. 1 KStG in Verbindung mit den §§ 49 Abs. 1 Nr. 5a EStG und 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

50 Urteil vom 22. Dezember 2008 (C-282/07, EU:C:2008:762).

51 Vgl. entsprechend Urteil vom 17. September 2015, Miljoen u. a. (C-10/14, C-14/14 und C-17/14, EU:C:2015:608, Rn. 53).

52 Vgl. insoweit Urteil vom 26. Februar 2019, N Luxembourg 1 u. a. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 und C-299/16, EU:C:2019:134, Rn. 164 und 165).

53 Urteile vom 12. Juni 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340), vom 3. Oktober 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630), und vom 15. Februar 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96).

54 Urteil vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, Rn. 65).

80. Meines Erachtens ist die genannte Rechtsprechung jedoch aus zwei Gründen nicht für die vorliegende Rechtssache relevant. Zum einen bezieht sie sich auf Ausgaben, die unmittelbar mit dem Bezug von Einkünften zusammenhängen [55]. Im vorliegenden Fall liegt es meines Erachtens auf der Hand, dass die von den Pensionsfonds gebildeten Rückstellungen nicht als „mit dem Bezug von Einkünften zusammenhängende Ausgaben" eingestuft werden können. Zum anderen gilt die Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Ausgaben, die mit dem Bezug von Dividenden in unmittelbarem Zusammenhang stehen, nur für Fälle, in denen die Gewährung des Steuervorteils, nämlich die Befreiung von oder der Abzug der Quellensteuer, mit der Ermittlung der Besteuerungsgrundlage zusammenhängt, insbesondere in Form von Ausgaben in einer Steuerbilanz, was hier nicht der Fall ist. In der vorliegenden Rechtssache ergibt sich die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs nach meinem Dafürhalten nämlich nicht aus dem Abzug der Rückstellungen im Rahmen der Ermittlung einer solchen Grundlage, sondern aus der – nach der Ermittlung erfolgenden – vollständigen Anrechnung. Daher schlage ich dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass diese Rechtsprechung in einer die fragliche vollständige Anrechnung vorsehenden Steuerregelung irrelevant ist.

81. Falls sich der Gerichtshof gleichwohl dazu entschließt, das Bestehen eines Zusammenhangs zwischen der Bildung von Rückstellungen und dem Bezug von Einkünften aus Dividenden zu prüfen, bin ich der Meinung, dass ein solcher Zusammenhang nur für den Teil der Rückstellungen festgestellt werden kann, der die unmittelbare Folge des Bezugs der Dividenden ist. Einen solchen unmittelbaren Zusammenhang mit der Tätigkeit, aus der die zu versteuernden Einkünfte erzielt wurden, weisen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nämlich Aufwendungen auf, die durch diese Tätigkeit verursacht werden und somit für ihre Ausübung notwendig sind [56]. Im vorliegenden Fall ist die Tätigkeit, aus der die Einkünfte erzielt wurden, der Bezug der Dividenden, und die durch diese Tätigkeit verursachten Aufwendungen sind die Ausgaben im Zusammenhang mit dem Bezug dieser Dividenden. Die Rückstellungen stellen eine Ausgabe im Zusammenhang mit der Versicherungstätigkeit dar.

82. Wie die deutsche Regierung im Wesentlichen vorgetragen hat, muss die Bildung der Rückstellungen insoweit unabhängig von der Frage erfolgen, ob es sich bei den Einnahmen um Dividendeneinkünfte oder Beitragszahlungen der Mitglieder handelt. Die Existenz der Rückstellungen hängt nämlich mit der Versicherungstätigkeit zusammen, und die Rückstellungen müssen es ermöglichen, die zukünftigen Leistungsverpflichtungen des Pensionsfonds zu erfüllen. Die Rückstellungen haben ihre Veranlassung in den erteilten Versorgungszusagen und nicht im Umfang erzielter Erträge. Im Gegenteil: Erzielt der Pensionsfonds keinen Gewinn aus den Kapitalanlagen, ist er nach nationalem Recht gleichwohl verpflichtet, Rückstellungen zu bilden, um seinen Verpflichtungen nachzukommen. Entsprechend erkennt der Unionsgesetzgeber, was die Regelung für Rückstellungen von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung und Lebensversicherungseinrichtungen angeht,

55 In Rn. 20 des Urteils vom 22. November 2012, Kommission/Deutschland (C-600/10, nicht veröffentlicht, EU:C:2012:737), das die deutschen Rechtsvorschriften über den Abzug von Betriebsausgaben im Zusammenhang mit dem Bezug von in Deutschland gezahlten Dividenden und Zinsen betrifft, hat der Gerichtshof gerade festgestellt, dass „die Kommission keine Belege dafür beigebracht [hat], dass [Bankgebühren und ähnliche Transaktionskosten], mögen sie auch gegebenenfalls unmittelbar mit einem bei einer Wertpapiertransaktion gezahlten Betrag zusammenhängen …, zwangsläufig auch mit der Erzielung von Einkünften in Form von Dividenden oder Zinsen als solcher in unmittelbarem Zusammenhang stehen".

56 Vgl. u. a. Urteil vom 6. Dezember 2018, Montag (C-480/17, EU:C:2018:987, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

die Bedeutung der Rückstellungen an, belässt den Mitgliedstaaten aber gleichwohl einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Methoden zu ihrer Bildung [57]. Daher bin ich der Ansicht, dass die Rückstellungen der Pensionsfonds grundsätzlich nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den bezogenen Dividenden stehen.

83. Im Übrigen bin ich ausgesprochen offen für das aus der nationalen Rechtsprechung zu Krankenversicherungen hergeleitete Argument des Finanzamts München. Nach dieser Rechtsprechung besteht kein Kausalzusammenhang zwischen Ausgaben, die sich aus Zuführungen zu einer Deckungsrückstellung und sonstigen versicherungstechnischen Rückstellungen ergeben, und einem Kapitalanlagegewinn, der vorrangig der Versicherungstätigkeit im nationalen Hoheitsgebiet zugewiesen ist. Die Verpflichtung zur Bildung einer Deckungsrückstellung und sonstiger versicherungstechnischer Rückstellungen folge aus der Eigenschaft als Versicherungsunternehmen. Auch wenn dieses Urteil Krankenversicherungen betrifft, vermag ich nicht zu erkennen, weshalb die Situation von Pensionsfonds eine andere sein soll. Daher neige ich zu der Annahme, dass dieser Ansatz entsprechend auf die vorliegende Rechtssache angewandt werden könnte [58].

84. Demnach lässt sich meines Erachtens schwerlich die Auffassung vertreten, die Berücksichtigung der Rückstellungen der Pensionsfonds könne als solche eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellen.

85. CPP macht geltend, dass die Dividenden, da sie für Rückstellungen verwendet würden, zu einer Erhöhung dieser Rückstellungen führten, die wiederum die steuerpflichtigen Einkünfte minderten. Wie in den Nrn. 18 und 19 der vorliegenden Schlussanträge dargelegt worden ist, geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen insoweit hervor, dass die rechnungsmäßigen und außerrechnungsmäßigen Kapitalanlagen – mit Ausnahme des verbleibenden Teils von 10 % – zu einer Erhöhung der Rückstellungen führen. Ein Teil dieser Rückstellungen ergibt sich daher möglicherweise aus der bloßen Auszahlung der Dividenden. Es ist dem Gerichtshof meiner Meinung nach jedoch nicht möglich, festzustellen, welcher Teil dies im nationalen System ist. Die Feststellung obliegt daher dem vorlegenden Gericht, das u. a. zu ermitteln hat, welcher Teil der Rückstellungen mit dem Bezug von Dividenden „in unmittelbarem Zusammenhang steht“. Von der genannten Feststellung wären jedenfalls Rückstellungen auszunehmen, die in keinerlei Zusammenhang mit dem Bezug von Dividenden stehen.

86. Im Ergebnis kann die in der Ausgangsrechtssache in Rede stehende nationale Regelung nach meinem Dafürhalten nicht deshalb aufrechterhalten werden, weil sie auf objektiv unterschiedliche Sachverhalte Anwendung findet. Demnach ist zu prüfen, ob diese Regelung durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann.

57 So heißt es zum einen im 26. Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/41/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Juni 2003 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (ABl. 2003, L 235, S. 10), dass „[e]ine nach dem Grundsatz der Vorsicht vorgenommene Berechnung der technischen Rückstellungen … eine wesentliche Voraussetzung dafür [ist], zu gewährleisten, dass die Verpflichtungen zur Auszahlung der Versorgungsleistungen erfüllt werden können“, und „[d]ie Höchstzinssätze … vorsichtig gemäß allen einschlägigen einzelstaatlichen Vorschriften gewählt werden [sollten]“. Nach dem 27. Erwägungsgrund dieser Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, für die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen über die Vorschriften in der genannten Richtlinie hinaus zusätzliche und ausführlichere Bestimmungen vorzusehen. Zum anderen heißt es – im Lebensversicherungsbereich – in den Erwägungsgründen 35 und 36 der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen (ABl. 2002, L 345, S. 1), dass es „[z]um Schutz der Versicherten … erforderlich [ist], dass jedes Versicherungsunternehmen ausreichende technische Rückstellungen bildet“, und „es [für die Begrenzung des bei der Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen zugrunde gelegten Zinssatzes] angemessen sein [dürfte], den Mitgliedstaaten die freie Wahl der zu verwendenden Methode zu überlassen“. Die Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (ABl. 2009, L 335, S. 1), die die Richtlinie 2002/83/EG ersetzt, sieht ähnliche Grundsätze vor.

58 Urteil des Bundesfinanzhofs (Deutschland) vom 6. April 2016 (Nr. I R 61/14).

b) Vorliegen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses

87. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ist die sich aus den deutschen Rechtsvorschriften ergebende unterschiedliche Behandlung weder durch das Territorialitätsprinzip noch durch die Notwendigkeit, die Kohärenz des Steuersystems zu gewährleisten, das Bestreben, eine ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten sicherzustellen, oder die Wirksamkeit der Steueraufsicht gerechtfertigt.

88. Zwar sind diese Rechtfertigungen als vom Gerichtshof anerkannte legitime Ziele nach ständiger Rechtsprechung zulässig [59]. Im vorliegenden Fall kann eine unterschiedliche Behandlung zwischen gebietsansässigen und gebietsfremden Pensionsfonds meines Erachtens jedoch durch keines der genannten Ziele gerechtfertigt werden. Da die Verfahrensbeteiligten dieses Thema nicht erörtert haben, bedarf es im Rahmen der vorliegenden Schlussanträge insoweit keiner Vertiefung.

89. Im Licht des Vorstehenden kann die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs, die sich aus den deutschen Rechtsvorschriften ergibt, die lediglich für Gebietsfremde einen Abzug der unmittelbar mit dem Bezug von Dividenden zusammenhängenden Ausgaben ausschließen, nach meinem Dafürhalten weder durch die fehlende Vergleichbarkeit der in Rede stehenden Sachverhalte noch durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden.

B. Zweite Vorlagefrage

90. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Beschränkung, die sich aus der endgültigen Anwendung der Quellensteuer auf Dividendenausschüttungen an gebietsfremde Pensionsfonds ergibt, während deutsche Pensionsfonds in der Praxis davon nahezu befreit sind, gemäß Art. 64 Abs. 1 AEUV zulässig sein könnte.

91. Nach Art. 64 Abs. 1 AEUV kann ein Mitgliedstaat in Beziehungen zu Drittländern die in den sachlichen Geltungsbereich dieser Bestimmung fallenden Beschränkungen des Kapitalverkehrs anwenden, auch wenn sie gegen den in Art. 63 Abs. 1 AEUV niedergelegten Grundsatz des freien Kapitalverkehrs verstoßen, sofern diese Beschränkungen bereits am 31. Dezember 1993 bestanden [60].

92. So bestimmt Art. 64 Abs. 1 AEUV, dass „Artikel 63 … nicht die Anwendung derjenigen Beschränkungen auf dritte Länder [berührt], die am 31. Dezember 1993 aufgrund einzelstaatlicher Rechtsvorschriften oder aufgrund von Rechtsvorschriften der Union für den Kapitalverkehr mit dritten Ländern im Zusammenhang mit Direktinvestitionen einschließlich Anlagen in Immobilien, mit der Niederlassung, der Erbringung von Finanzdienstleistungen oder der Zulassung von Wertpapieren zu den Kapitalmärkten bestehen“. Zu prüfen ist, ob die fraglichen deutschen Rechtsvorschriften die beiden kumulativen Kriterien dieser Bestimmung, nämlich das zeitliche und das sachliche Kriterium, erfüllen.

93. Was als Erstes den zeitlichen Anwendungsbereich von Art. 64 Abs. 1 AEUV betrifft, geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass die deutsche Bestimmung, die sich auf den abgeltenden Charakter der Quellensteuer für ausländische Pensionsfonds bezieht und die vollständige Anrechnung der Kapitalertragsteuer auf die Körperschaftsteuer ermöglicht, nämlich § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG, sowohl vom Wortlaut her als auch in ihren Wirkungen mit der Fassung identisch ist, die zum 31. Dezember 1993 galt.

59 Vgl. u. a. Urteil vom 12. Juli 2012, Kommission/Spanien (C-269/09, EU:C:2012:439, Rn. 63 bis 90 und die dort angeführte Rechtsprechung).

60 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Dezember 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, Rn. 187), vom 24. Mai 2007, Holböck (C-157/05, EU:C:2007:297, Rn. 39), vom 24. November 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, Rn. 86), und vom 26. Februar 2019, X (In Drittländern ansässige Zwischengesellschaften) (C-135/17, EU:C:2019:136, Rn. 27).

94. Ich bin insoweit der Meinung, dass für die Feststellung, ob die fragliche Beschränkung bereits seit diesem Datum besteht, der Wesensgehalt des der Beschränkung zugrunde liegenden Steuermechanismus seit dem erwähnten Datum fortbestanden haben muss. So gesehen scheint das zeitliche Kriterium in der Ausgangsrechtssache erfüllt zu sein.

95. Das vorlegende Gericht hebt nämlich erstens hervor, dass „zum 31. [Dezember] 1993 für unbeschränkt Steuerpflichtige ein körperschaftsteuerliches Anrechnungsverfahren galt“. Zweitens bedeutet die Tatsache, dass der Steuersatz seit diesem Datum variiert hat, meines Erachtens nicht, dass sich der Wesensgehalt des Steuermechanismus geändert hätte. Drittens spielt es nach meinem Dafürhalten keine Rolle, dass der deutsche Gesetzgeber die Existenz der deutschen Pensionsfonds erst 2002 durch den Erlass spezifischer einschlägiger Vorschriften anerkannt hat. Eine Änderung des persönlichen Anwendungsbereichs des genannten Steuermechanismus in Form einer Erhöhung oder Verringerung der Anzahl der dem Mechanismus unterworfenen Steuerpflichtigen hat nämlich für die Feststellung, ob sich dessen Wesensgehalt geändert hat, keinerlei Bedeutung. In der Ausgangsrechtssache hat der Wesensgehalt des fraglichen der Beschränkung zugrunde liegenden Steuermechanismus, wie er sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen ergibt, meines Erachtens seit dem 31. Dezember 1993 mithin keine Änderung erfahren.

96. Was als Zweites den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 64 Abs. 1 AEUV angeht, hat der Gerichtshof im Urteil X (In Drittländern ansässige Zwischengesellschaften) [61] unlängst darauf hingewiesen, dass, wie sich bereits aus seinem Wortlaut ergibt, die Beschränkungen des Kapitalverkehrs mit Drittländern im Zusammenhang mit Direktinvestitionen zwar in den sachlichen Geltungsbereich dieser Klausel fallen, Portfolioinvestitionen aber nicht zu dem von ihr erfassten Kapitalverkehr gehören. Da die Ausgangsrechtssache Portfolioinvestitionen betrifft [62], können diese nicht unter den Begriff „Direktinvestitionen“ im Sinne der genannten Vorschrift fallen.

97. Es stellt sich noch die Frage, ob der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Sachverhalt unter den Begriff „Kapitalverkehr … im Zusammenhang mit … der Erbringung von Finanzdienstleistungen“ im Sinne von Art. 64 Abs. 1 AEUV fällt.

98. Insoweit ist festzustellen, dass das entscheidende Kriterium für die Anwendung von Art. 64 Abs. 1 AEUV der Kausalzusammenhang zwischen den Kapitalbewegungen und der Erbringung der Finanzdienstleistungen ist und nicht der persönliche Anwendungsbereich der streitigen nationalen Maßnahme oder ihr Verhältnis zum Erbringer anstatt zum Empfänger solcher Dienstleistungen [63]. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift wird nämlich durch Bezugnahme auf Kategorien von Kapitalbewegungen definiert, die Gegenstand von Beschränkungen sein können [64].

99. Außerdem bin ich der Meinung, dass der Ausdruck „Kapitalverkehr … im Zusammenhang mit … der Erbringung von Finanzdienstleistungen“ im Sinne von Art. 64 Abs. 1 AEUV insoweit eng auszulegen ist, als er eine beschränkende Maßnahme betrifft, die sich auf Kapitalbewegungen, die zur Erbringung von Dienstleistungen führen, nicht aber auf die erbrachten Dienstleistungen als solche bezieht. Wie Generalanwalt Mengozzi nämlich in seinen im Rahmen der Rechtssache Emerging

61 Urteil vom 26. Februar 2019 (C-135/17, EU:C:2019:136, Rn. 28).

62 Nr. 40 der vorliegenden Schlussanträge.

63 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Mai 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, Rn. 39, 43 bis 45), in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass die nationale Maßnahme Kapitalbewegungen betreffen muss, die einen hinreichend engen Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen aufweisen, und ein hinreichend enger Zusammenhang einen Kausalzusammenhang zwischen den Kapitalbewegungen und der Erbringung der Finanzdienstleistungen voraussetzt.

64 Urteil vom 15. Februar 2017, X (C-317/15, EU:C:2017:119, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Markets Series of DFA Investment Trust Company vorgelegten Schlussanträgen hervorgehoben hat, erfasst diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach Kapitalbewegungen, sofern sie „im Zusammenhang mit" der Erbringung von Finanzdienstleistungen stehen, d. h., sofern sie jene implizieren bzw. nach sich ziehen [65].

100. Im vorliegenden Fall ist die erfasste Kategorie von Kapitalbewegungen die Zahlung von Dividenden an einen Pensionsfonds. Beim Bezug von Dividenden durch einen Pensionsfonds fehlt es meiner Meinung nach am Kausalzusammenhang zwischen den Kapitalbewegungen und der Erbringung von Finanzdienstleistungen, da es um den direkten Erwerb von Beteiligungen durch einen Kapitalgeber geht, der seine Vermögenswerte diversifizieren und die Risiken besser verteilen will. Wie die Kommission hervorgehoben hat, dienen die Anlagebeteiligungen eines Pensionsfonds und die sich daraus ergebenden Dividenden vorrangig dazu, es dem Pensionsfonds zu ermöglichen, Vermögenswerte durch größere Diversifikation und bessere Risikoverteilung zu erhalten und die Rückstellungen entsprechend zu sichern, um seinen zukünftigen Pensionszahlungsverpflichtungen gegenüber den Mitgliedern nachkommen zu können.

101. Schließlich liegt die fragliche Beschränkung in der Anwendung des Mechanismus vollständiger Anrechnung begründet, der sich auf die Besteuerung von Dividendenausschüttungen an gebietsansässige Pensionsfonds bezieht und den gebietsfremde Pensionsfonds nicht in Anspruch nehmen können. Die Beschränkung betrifft keine Kapitalbewegungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen an die Mitglieder des Pensionsfonds durch diesen.

102. Meiner Meinung nach gilt die Standstill-Klausel von Art. 64 Abs. 1 AEUV daher nicht für die Beschränkung in den in der Ausgangsrechtssache in Rede stehenden deutschen Rechtsvorschriften.

V. Ergebnis

103. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Finanzgerichts München (Deutschland) wie folgt zu antworten:

1. Die Art. 63 und 65 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie Regelungen eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die für Dividenden, die von einer gebietsansässigen Gesellschaft an gebietsansässige und gebietsfremde Pensionsfonds ausgeschüttet werden, einen Steuerabzug an der Quelle vorschreiben und einen Mechanismus vollständiger Anrechnung auf die Körperschaftsteuer vorsehen, der gebietsansässigen Pensionsfonds vorbehalten ist und bewirkt, dass die Dividenden nahezu von jeder steuerlichen Belastung befreit sind, während der Steuerabzug für gebietsfremde Pensionsfonds eine endgültige Steuer darstellt, da die von ihnen in diesem Staat getragene effektive steuerliche Belastung im Zusammenhang mit den Dividenden höher ist als die Belastung, die gebietsansässigen Pensionsfonds auferlegt wird, was das vorlegende Gericht in der Ausgangsrechtssache zu überprüfen hat.

2. Art. 64 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass nationale Rechtsvorschriften wie die in der Ausgangsrechtssache in Rede stehenden, die seit dem 31. Dezember 1993 nicht grundlegend geändert worden sind und eine vollständige Anrechnung der Kapitalertragsteuer auf die Körperschaftsteuer vorsehen, nicht unter den Begriff der Erbringung von Finanzdienstleistungen im Sinne dieser Vorschrift fallen.

65 Vgl. – allgemein – Schlussanträge von Generalanwalt Mengozzi vom 6. November 2013 in der Rechtssache Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2013:710, Nrn. 73 bis 80).