SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA

vom 24. Juni 1999 *

Inhaltsverzeichnis

I — Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen I-4074

II — Die maßgebenden Gemeinschaftsbestimmungen I-4075

III — Der Rahmen der nationalen Rechtsvorschriften I-4075

IV — Sachverhalt und Ausgangsverfahren I-4076

V — Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen I-4077

A — Die erste Vorabentscheidungsfrage I-4077

1. Gemeinschaftsordnung und unmittelbare Besteuerung I-4078

2. Betrifft das mögliche Hindernis den Kapitalverkehr? I-4079

3. Behindert die nationale Maßnahme den Kapitalverkehr? I-4080

4. Wird die nationale Maßnahme diskriminierend angewandt? I-4085

5. Ist die nationale Maßnahme gerechtfertigt? I-4086

6. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses I-4087

7. Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der nationalen Maßnahme I-4091

8. Die Ausnahme nach Artikel 58 EG (früher Artikel 73d Absatz 1 Buchstabe a) I-4092

B — Die zweite Vorabentscheidungsfrage I-4095

C — Die erste und die zweite Vorabentscheidungsfrage: Ein erschöpfender Ausblick I-4099

1. Das belgisch-niederländische Doppelbesteuerungsabkommen I-4101

2. Die Kapitalbewegungen I-4102

3. Die Niederlassungsfreiheit I-4105

D — Die dritte Vorabentscheidungsfrage I-4105

VI — Ergebnisse I-4107

* Originalsprache: Italienisch.

I — Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen

1. Im vorliegenden Verfahren werden dem Gerichtshof drei Vorabentscheidungsfragen zur Auslegung der Richtlinie 88/361/EWG [1] und der Artikel 6 und 52 EG-Vertrag (nach Änderung durch den Vertrag von Amsterdam jetzt Artikel 12 und Artikel 43 EG) vorgelegt. Der Hoge Raad der Nederlanden (nachstehend: Hoge Raad) ersucht den Gerichtshof insbesondere um Auskunft, ob eine Steuervorschrift, die eine Befreiung (bis zu einem bestimmten Betrag) von der Einkommensteuer auf ausgeschüttete Dividenden aus Aktien oder Gesellschaftsanteilen davon abhängig macht, daß es sich um Dividenden von Gesellschaften mit Sitz in dem gleichen Mitgliedstaat handelt, in dem der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz hat, mit den Bestimmungen über den Schutz des freien Kapitalverkehrs, das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit und die Niederlassungsfreiheit vereinbar ist. Das vorlegende Gericht hat dem Gerichtshof folgende Vorabentscheidungsfragen vorgelegt:

1. Ist Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinien 88/361/EWG in Verbindung mit Ziffer I. 2 ihres Anhangs I dahin auszulegen, daß eine sich aus dem Einkommensteuerrecht eines Mitgliedstaats ergebende Beschränkung, nach der Anteilseigner von der Entrichtung der Einkommensteuer auf Dividenden bis zu einer bestimmten Höhe befreit sind, diese Befreiung jedoch nur für Dividenden von in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaften gilt, gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 88/361 seit dem 1. Juli 1990 verboten ist?

2. Bei Verneinung von Frage 1: Sind die Artikel 6 und/oder 52 EG-Vertrag dahin auszulegen, daß sie eine beschränkende Bestimmung, wie sie in Frage 1 bezeichnet ist, nicht zulassen?

3. Macht es für die Beantwortung der vorstehenden Fragen einen Unterschied, ob die Anwendung einer solchen Befreiung von einem gewöhnlichen Anteilseigner oder von einem Arbeitnehmer (einer Tochtergesellschaft), der die betreffenden Anteile im Rahmen eines Arbeitnehmersparplans hält, beansprucht wird?

1 — Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5; nachstehend: Richtlinie). Infolge des Inkrafttretens des Vertrags von Amsterdam am 1. Mai 1999 ist Artikel 67 aufgehoben worden und das gesamte Kapitel 4 des Titels III des dritten Teils des EG-Vertrags zum Kapitalverkehr, das durch die mit dem Unionsvertrag eingeführten und gemäß Artikel 73a mit dem 1. Januar 1994 in Kraft getretenen Artikeln 73a bis 73h vollständig novelliert worden ist, in den entsprechenden Artikeln umnumeriert worden (jetzt Artikel 56 EG bis 70 EG; die Artikel 73a, 73e und 73h sind aufgehoben).

II — Die maßgebenden Gemeinschaftsbestimmungen

2. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt: „Unbeschadet der nachstehenden Bestimmungen beseitigen die Mitgliedstaaten die Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Gebietsansässigen in den Mitgliedstaaten. Zur Erleichterung der Durchführung dieser Richtlinie wird der Kapitalverkehr entsprechend der Nomenklatur in Anhang I gegliedert" [2]. In I 2 des Anhangs I der Richtlinie mit der Überschrift „Nomenklatur für den Kapitalverkehr gemäß Artikel 1 der Richtlinie" (nachstehend: Nomenklatur) ist unter den „Direktinvestitionen" auch die „Beteiligung an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen" angeführt. Gemäß ihrem Artikel 6 Absatz 1 ist die Richtlinie am 1. Juli 1990 in Kraft getreten. Schließlich ist nach Artikel 6 EG-Vertrag allgemein jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit untersagt, während Artikel 52 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 48 EG (früher Artikel 58 EG-Vertrag) den Gesellschaften die Freiheit der Niederlassung garantiert und die Vergünstigung der „Inländerbehandlung", d. h. die Anwendung der Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen, zugesichert wird.

2 — Da die Richtlinie „zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages" erlassen wurde, sei daran erinnert, daß nach Absatz 1 dieser Bestimmung (aufgehoben durch den Vertrag von Amsterdam, vgl. Fußnote 1) galt: „Soweit es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig ist, beseitigen die Mitgliedstaaten untereinander während der Übergangszeit schrittweise alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs in bezug auf Berechtigte, die in den Mitgliedstaaten ansässig sind, und heben alle Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnorts der Parteien oder des Anlageorts auf."

III — Der Rahmen der nationalen Rechtsvorschriften

3. Wie sich aus den Akten ergibt, legt Artikel 47b [3] der Wet op de inkomstenbelasting von 1964 (Einkommensteuergesetz) [4] die Befreiung (bis zu einem bestimmten Betrag) von der Steuer auf Einkünfte natürlicher Personen auf Dividenden aus Aktien oder Kapitalanteilen von Gesellschaften fest. In Absatz 1 der Vorschrift heißt es: „Die Befreiung für Dividenden gilt für die Einkünfte aus Aktien oder Gesellschaftsanteilen, die zu den bei der Ermittlung des Bruttoeinkommens zu berücksichtigenden Einkünften gehören, *bei denen der Vorabzug für die Dividendensteuer vorgenommen worden ist*" [5]. Artikel 1 Absatz 1 der Wet op de dividendbelasting 1965 (Dividendensteuergesetz) [6] bestimmt, daß die Steuer nur auf Dividenden von Gesellschaften mit Sitz in den Niederlanden durch einen Quellenabzug erhoben wird. Die Befreiung nach Artikel 47b gilt deshalb nur für Dividenden, die von Gesellschaften mit Sitz in den Niederlanden ausgeschüttet werden. Den Akten läßt sich nicht entnehmen, daß bei der Erhebung der Einkommensteuer die

3 — Nachstehend: Artikel 47b oder streitige Vorschrift; sie wurde durch die Wet van 24 juni 1981 tot invoering van een voorraad-aftrek en vermogensaftrek in de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting alsmede invoering van een beperkte rentevrijstelling en een beperkte dividendvrijstelling in de inkomstebelasting (Gesetz vom 24. Juni 1981 zur Einführung eines Aktien-und eines Kapitalabzugs bei der Einkommen- und bei der Gesellschaftsteuer sowie einer teilweisen Steuerbefreiung für Zinsen und Dividenden bei der Einkommensteuer; *Staatsblad* 387).

4 — In der bis 1997 bzw. für den im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeitraum geltenden Fassung.

5 — Hervorhebung von mir.

6 — *Staatsblad* 621.

bereits einbehaltene Dividendensteuer zum Abzug kommt. Für die streitige Vorschrift macht es keinen Unterschied, ob der Inhaber der Aktien, auf die die besteuerten Dividenden entfallen, Arbeitnehmer der ausschüttenden Gesellschaft ist, der sie im Rahmen eines Arbeitnehmersparplans erworben hat, oder nicht.

4. Den Gesetzesmaterialien aus Anlaß der Einfügung des Artikels 47b in das niederländische Recht ergibt sich, daß sie zu einem Paket von Maßnahmen gehörte, „mit denen das Eigenkapital der Unternehmen verbessert und das Interesse von Privatpersonen an niederländischen Aktien erhöht werden [sollte]“ [7] Eine zweite Begründung ist erst in der letzten Phase der vorbereitenden Arbeiten zutage getreten; während der Lesung des Gesetzesentwurfs in der ersten Kammer der Staten-Generaal (Eerste Kamer) wurde auch die „abschwächende“ Wirkung berücksichtigt, die die Befreiung für Dividenden auf das haben würde, was im Kern eine „Doppelbesteuerung“ darstellt. Wie ich eben erwähnte, sieht das Steuerrecht der Niederlande sowohl einen Quellenabzug auf Dividenden als auch eine Einkommensbesteuerung der natürlichen Personen vor, die solche Dividenden beziehen [8].

IV — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

5. Herr Verkooijen wohnte 1991 in den Niederlanden und arbeitete dort als Angestellter bei der niederländischen Gesellschaft Fina Nederland BV, die mittelbar von der Aktiengesellschaft Petrofina NV kontrolliert wird, die ihren Sitz in Belgien hat und an den Börsen von Brüssel und Antwerpen notiert wird (nachstehend: Petrofina). Im Rahmen eines betrieblichen Arbeitnehmersparplans, zu dem die Arbeitnehmer des Konzerns mit Petrofina an der Spitze Zugang hatten, erwarb Verkooijen Aktien des letztgenannten Unternehmens. 1991 erhielt er hierauf Dividenden in Höhe von etwa 2 337 NLG [9]. Den Akten ist zu entnehmen, daß auf diese Dividenden in Belgien eine Quellensteuer

7 — Dokumente des Parlaments II, 1980—1981, 16539, S. 10, Absatz 1. Den Parlamentsarbeiten läßt sich insbesondere entnehmen, daß die zweite Kammer der Staten-Generaal (Tweede Kamer) folgendes berücksichtigt hat: „Die Befreiung für Dividenden erhöht das Interesse der Investitionen an niederländischen Aktien. Vor allem aufgrund dieser Vorschrift werden die Möglichkeit der Emission [von Aktien] der niederländischen Unternehmen vergrößert. Dank der Befreiung bei Dividenden wird diese Vorschrift die Investoren davon abbringen, sich von Aktien zu trennen oder nicht in Aktien zu investieren.“

8 — Hierzu hat der Staatssecretaris van Financiën der Niederlande hervorgehoben, daß „die Befreiung für Dividenden sich vor allem zugunsten kleiner Anleger wie eine Maßnahme auswirkt, die die Doppelbesteuerung ausgleicht“ (Dokumente des Parlaments I, 1981, 16539, Ziff. 3, S. 5, letzter Satz).
Die niederländische Lösung des Problems der wirtschaftlichen Auswirkungen der Doppelbesteuerung in Form einer teilweisen Befreiung von der Einkommensteuer ist nur eine der in den verschiedenen Steuersystemen konkret verwendeten Methoden im Zusammenhang mit dieser Thematik. Bei diesen Methoden lassen sich je nach der Steuer (oder der „Ebene“ der Besteuerung), bei der die „Abschwächung“ erfolgt, zwei allgemeine Kategorien bilden: die Körperschaftsteuer oder die Quellensteuer auf Dividenden und die Einkommensteuer der Aktionäre, die die Dividenden beziehen. Der britische Steuerpflichtige etwa erhält im Vereinigten Königreich — unter bestimmten Voraussetzungen — bei Dividenden, die er von einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft bezieht, eine Steuergutschrift (vgl. die Vorabentscheidungssachen C-397/98, Metallgesellschaft u. a., anhängig, ABl. C 1 vom 4. Januar 1999, S. 7, und C-410/98, Hoechst u. a., anhängig, ABl. C 1 vom 4. Januar 1999, S. 11). Für eine zusammenfassende Darstellung der Lösungen zur Abschwächung der Wirkungen der Doppelbesteuerung und eine Untersuchung der damit zusammenhängenden Probleme vgl. S.-O. Lodin, „The imputations systems and cross-border dividends — the need for new solutions“, *EC Tax Review*, 1998, S. 229, und K. Ståhl, „Dividend taxation in a free capital market“, *EC Tax Review*, 1997, S. 227.

9 — Das entspricht etwa 1 060 Euro.

einbehalten, in den Niederlanden indessen keine Steuer erhoben wurde, wenn man einmal von der absieht, die, wie wir noch sehen werden, bei Herrn Verkooijen persönlich erhoben wurde. Dieser hatte die Dividenden in seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 1991 als Einkünfte angegeben. Bei der Veranlagung von Herrn Verkooijen zur Einkommensteuer ermittelte das Finanzamt das zu versteuernde Einkommen, ohne bei den von Petrofina ausgeschütteten Dividenden die Befreiung nach Artikel 47b zu berücksichtigen. Es ging nämlich davon aus, daß Herr Verkooijen die Befreiung nicht beanspruchen dürfe, weil diese lediglich für Dividenden auf Aktien oder Gesellschaftsanteile vorgesehen sei, auf die die (niederländische) Dividendensteuer erhoben worden sei. Die Finanzverwaltung hat im wesentlichen, statt für Herrn Verkooijen ein zu versteuerndes Einkommen von 164 697 NGL festzulegen, den Betrag von 166 697 NGL ermittelt [10].

6. Nach erfolgloser Einlegung eines Widerspruchs gegen diese Veranlagung erhob Herr Verkooijen beim Gerechtshof 's-Gravenhage Klage gegen die Entscheidung, mit der das Finanzamt die Veranlagung bestätigt hatte. Der Gerechtshof gab mit Urteil vom 10. April 1996 der Anfechtungsklage statt und setzte das zu versteuernde Einkommen von Herrn Verkooijen um einen Betrag von 2 000 NGL herab mit der Begründung, die niederländische Regelung beeinträchtige die Freiheit der Kapitalverkehrs und die Niederlassungsfreiheit. Gegen das Urteil des Gerechtshof legte der Staatssecretaris van Financiën [11] Kassationsbeschwerde beim Hoge Raad ein, der beschlossen hat, dem Gerichtshof die drei bereits genannten Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. Sie sollen nun im Rahmen der vorstehend wiedergegebenen nationalen Vorschriften inhaltlich geprüft werden. Das Vorbringen des Beklagten und der beteiligten Regierungen der Mitgliedstaaten werde ich dort darstellen, wo es sich als erforderlich erweist.

10 — Bei verheirateten Personen wie Herrn Verkooijen gilt diese Befreiung für einen zu versteuernden Betrag von 2 000 NGL (etwa 910 Euro). Ursprünglich galt die Befreiung bei Dividenden für einen Betrag von 500 NGL (etwa 227 Euro); mit dem Gesetz vom 6. September 1985 (*Staatsblad* 504) wurde dieser Betrag auf 1 000 NGL (etwa 454 Euro) bzw. auf 2 000 NGL bei zusammenveranlagten Ehegatten angehoben.

V — Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen

A — *Die erste Vorabentscheidungsfrage*

7. Mit der ersten Vorabentscheidungsfrage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen von Ihnen wissen, ob eine nationale Vorschrift, die bei der Einkommensbesteuerung natürlicher Personen nur die Dividenden und Anteile von Gesellschaften teilweise befreit, die ihren Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat haben, mit der Richtlinie vereinbar ist.

11 — Der niederländische Staatssekretär für Finanzen (nachstehend: Staatssecretaris).

1. Gemeinschaftsordnung und unmittelbare Besteuerung

8. Abweichend von den Standpunkten von Herrn Verkooijen, der britischen Regierung und der Kommission hat die italienische Regierung vorab die Auffassung vertreten, daß die zu prüfende Vorschrift den freien Kapitalverkehr nicht beschränke, weil die unmittelbare Besteuerung auf Gemeinschaftsebene nicht harmonisiert sei; jeder Mitgliedstaat könne daher für seinen Bereich die Modalitäten der Besteuerung der einzelnen Einkünfte frei regeln. Diese Auffassung kann ich nun nicht teilen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes „[gehört] zwar der Bereich der direkten Steuern zur Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, [diese müssen] die ihnen verbliebenen Befugnisse jedoch unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben ..." [12]

9. Die Regierung der Niederlande macht — im wesentlichen auf der Grundlage der von der italienischen Regierung vorgetragenen Auffassung — geltend, daß die Kommission 1975 den Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Körperschaftssteuersysteme und der Regelungen des Quellensteuer auf Dividenden [13] vorgelegt habe, den sie dann 1990 zurückgezogen habe [14]. Die Kommission habe die Zurücknahme des Vorschlags mit dem Hinweis auf die Obsoletheit der vorgesehenen Bestimmungen sowohl unter dem Blickwinkel des allgemeinen Konzepts, durch das sie geprägt seien [15], als auch unter dem der Detailvorschriften begründet [16]. Entgegen der Vorstellung der niederländischen Regierung belegen schon die Vorlage dieses Vorschlags und die von der Kommission bei seiner Rücknahme zum Ausdruck gebrachten Besorgnisse meines Erachtens die Relevanz der Wirkungen auf der Ebene der Gemeinschaftsordnung, die mit der unmittelbaren Besteuerung der Kapitalbewegungen in wechselseitiger Beziehung stehen. Nicht zufällig hat die Kommission bei der Rücknahme ihres Vorschlags die Notwendigkeit anerkannt, daß der Rat ohne Säumnis zwei (ihm bereits vorliegende) Richtlinienvorschläge zur Harmonisierung einiger Aspekte der nationalen Steuersysteme verabschiede [17].

10. Nach Auffassung der niederländischen Regierung sollen ferner die Mitgliedstaaten befugt sein, Vorschriften wie die hier strei-

12 — Urteile vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-246/89 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1991, I-4585, Randnr. 12), vom 14. Februar 1995 in der Rechtssache C-279/93 (Schumacker, Slg. 1995, I-225, Randnr. 21), vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-80/94 (Wielockx, Slg. 1995, I-2493, Randnr. 16), vom 27. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/94 (Asscher, Slg. 1996, I-3089, Randnr. 36), vom 15. Mai 1997 in der Rechtssache C-250/95 (Futura Participations und Singer, Slg. 1997, I-2471, Randnr. 19), vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-118/96 (Safir, Slg. 1998, I-1897, Randnr. 21); vgl. auch Urteile vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-264/96 (Imperial Chemical Industries, Slg. 1998, I-4695, Randnr. 19; nachstehend: ICI) und vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-311/97 (Royal Bank of Scotland, Slg. 1999, I-2651, Randnr. 19).

13 — ABl. C 253, S. 2 (nachstehend: Vorschlag).

14 — Vgl. Mitteilung der Kommission an das Parlament und den Rat, SEK(90) 601 endg. vom 20. April 1990 (nachstehend: Mitteilung).

15 — D. h. eines zentralistischen Konzepts der Steuerharmonisierung und der Wirtschafts- und Währungsunion statt eines Ansatzes, der die Koordinierung und die Annäherung der nationalen Politiken bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Grundsatzes der Subsidiarität vorzieht (Mitteilung, S. 10).

16 — Der Vorschlag von 1975, der vom Rat und vom Parlament nicht mehr diskutiert worden war, entsprach nicht mehr den Anforderungen der Gemeinschaft der 90er-Jahre (a. a. O.).

17 — Diesen Vorschlägen entsprechen jetzt die Richtlinien 90/434/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen (ABl. L 225, S. 1) und 90/435/EWG vom gleichen Tag über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. L 225, S. 6); vgl. Mitteilung, S. 13).

tige als mit Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie vereinbar anzusehen, weil nämlich die Kommission die Regierung der Niederlande beim Inkrafttreten der Richtlinie nicht darüber unterrichtet habe, daß die streitigen Maßnahmen gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen könnten. Dies sei um so bemerkenswerter, als nicht nur die Niederlande im eigenen Steuersystem einen auf die „internen Beziehungen" beschränkten Mechanismus zur Abschwächung der Doppelbesteuerung eingerichtet hätten, um Investitionen in inländische Aktien zu fördern [18]. Aber dieser Hinweis der Niederlande ist im Zusammenhang eines Verfahrens vor dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG (früher Artikel 177), das lediglich der Auslegung des Gemeinschaftsrechts dient, völlig ungeeignet. Das Urteil des Gerichtshofes nach Artikel 234 EG beruht auf der Übertragung einer „objektiven" Rechtsprechungsbefugnis, bei deren Ausübung es nicht auf den subjektiven Zustand (z. B. den guten Glauben) desjenigen ankommt, der die auszulegende Bestimmung anzuwenden hat. Das subjektive Element kann allenfalls bei den Urteilen Bedeutung erlangen, die der Gerichtshof aus Anlaß des Vorwurfs der Verletzung des Vertrages oder des abgeleiteten Rechts zu fällen hat [19].

2. Betrifft das mögliche Hindernis den Kapitalverkehr?

11. Unter Hinweis auf das Urteil Bachmann [20] haben die britische und die französische Regierung vorgebracht, daß Artikel 67 (aufgehoben durch den Vertrag von Amsterdam) für den vorliegenden Fall unerheblich sei, da er gegenüber den Vorschriften, die andere Grundfreiheiten garantieren sollten, subsidiär sei. Im Urteil Bachmann hat der Gerichtshof indessen lediglich festgestellt, daß „Artikel 67 Beschränkungen nicht untersagt, die *nicht* den Kapitalverkehr *betreffen*, sondern sich unmittelbar aus Beschränkungen anderer Grundfreiheiten ergeben" [21]. Anders ausgedrückt: Artikel 67 kommt nur dann ins Spiel, wenn eine Kapitalbewegung keine Bezahlung für eine Ware oder Dienstleistung darstellt [22]. Die in diesem Verfahren beteiligten Regierungen haben aber nicht angegeben, welche anderen Grundfreiheiten von der betreffenden Vorschrift unmittelbarer behindert sein sollen. Davon abgesehen scheint mir, daß der vorliegende Sachverhalt, wenn ich nach der eben zitierten Rechtsprechung gehe, eindeutig ein Fall ist, in dem Artikel 67 nicht nur subsidiär eingreifen würde. Beim Erwerb der Petrofina-Aktien [23] hat Herr Verkooijen gewiß keine Zahlung als Entgelt für eine Leistung erbracht. Es handelt sich um ein wirkliches Finanzgeschäft, dessen Gegenstand die Investition eines bestimmten Be-

18 — In diesem Sinne D. Servais, *Uno spazio finanziario europeo*, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg, 1995, 3. Aufl., S. 57, Ziff. 3.1.3; vgl. auch Olodin sowie Ståhl (zitiert in Fußnote 8).

19 — Vgl. Urteil vom 9. Juli 1970 in der Rechtssache 26/69 (Kommission/Frankreich, Slg. 1970, 565), mit dem der Gerichtshof das Vorliegen der von der Kommission mit einer Klage nach Artikel 226 EG (früher Artikel 169) gerügten Zuwiderhandlung wegen der Entschuldbarkeit des Irrtums des betreffenden Mitgliedstaats bzw. der „Mehrdeutigkeit" der Rechtslage verneint hat (Randnr. 32).

20 — Urteil vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-204/90 (Bachmann, Slg. 1992, I-249).

21 — Randnr. 34 des Urteils (Hervorhebung von mir).

22 — Vgl. Urteil vom 23. Februar 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-358/93 und C-416/93 (Bordessa u. a., Slg. 1995, I-361, Randnrn. 13 und 14). Vgl. auch Urteil vom 31. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377), in dem der Gerichtshof bei der Auslegung des Artikels 67 festgestellt hat, daß „es sich beim Kapitalverkehr um Finanzgeschäfte handelt, bei denen es in erster Linie um die Anlage oder die Investition des betreffenden Betrags und nicht um die Vergütung einer Dienstleistung geht" (Randnr. 21). Zum Begriff der Subsidiarität von Artikel 67 in der Rechtsprechung des Gerichtshofes vgl. Schlußanträge von Generalanwalt Tesauro in der Rechtssache Safir (Nrn. 9 bis 18).

23 — Dieser Vorgang ist ein Tatbestandsmerkmal für den Bezug der Dividenden, um die es in dem von Herrn Verkooijen anhängig gemachten Verfahren geht (vgl. hierzu Nr. 13 dieser Schlußanträge).

trages in Aktien einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat war: also eine richtige grenzüberschreitende Kapitalbewegung. In der Rechtssache Veronica [24], in der die streitige nationale Maßnahme die nach den nationalen Vorschriften zulässige Beteiligung eines Rundfunk- und Fernsehsenders am Kapital eines anderen Senders beschränkte, hat der Gerichtshof die Frage, ob der Erwerb von Anteilen dieser Art eine Kapitalbewegung im Sinne von Artikel 67 sei, als erledigt behandelt und ist ohne weiteres zur Prüfung der Begründetheit übergegangen. Damit hat er gezeigt, daß die Relevanz dieser Vertragsbestimmung für den von ihm zu prüfenden Fall für ihn außer Zweifel stand. Auf jeden Fall ist es Sache des vorlegenden Gerichts, die Erheblichkeit der Vorabentscheidungsfrage für diesen Fall im Hinblick auf den Kapitalverkehr zu beurteilen [25].

3. Behindert die nationale Maßnahme den Kapitalverkehr?

12. Alle beteiligten Regierungen verneinen das Vorliegen einer gegen Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie verstoßenden Beschränkung. Sie führen hierfür im Kern zwei Erwägungen an:

a) die Verbindung zwischen der streitigen Vorschrift (die sich lediglich auf die Dividenden beziehe) und dem freien Kapitalverkehr sei zu *schwach und mittelbar*, als daß Artikel 47b in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen könne;

b) weder der Erwerb von Aktien oder von Anteilen an Gesellschaften, die in einem anderen Mitgliedstaat als den Niederlanden ihren Sitz hätten, noch die Ausschüttung von Dividenden, auf die Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften einen Anspruch verliehen, würden im vorliegenden Fall an und für sich verhindert oder behindert.

13. Was die Erwägung in Buchstabe a betrifft, so besteht eine Verbindung zwischen der niederländischen Maßnahme und dem Kapitalverkehr, die keineswegs eine *mittelbare* Verbindung darstellt, die den Fall aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie entfernen würde. Es trifft zwar zu, daß der Bezug von Dividenden in der Nomenklatur nicht unmittelbar als eine „Kapitalbewegung" [26] erwähnt wird. Der Bezug ei-

24 — Urteil vom 3. Februar 1993 in der Rechtssache C-148/91 (Slg. 1993, I-487).

25 — Vgl. Urteil vom 14. Februar 1980 in der Rechtssache 53/79 (ONPTS/Damiani, Slg. 1980, 273, Randnr. 5), in dem entschieden worden ist, daß „[d]er Gerichtshof ... nicht zuständig [ist], über die Zweckmäßigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens zu befinden. Denn im Rahmen der in Artikel 177 des Vertrages vorgesehenen Zuständigkeitsverteilung zwischen den innerstaatlichen Gerichten und dem Gerichtshof ist es Aufgabe des innerstaatlichen Gerichts, das allein über eine unmittelbare Kenntnis des Sachverhalts und des Parteivorbringens verfügt und dem die Verantwortung für die zu erlassende Entscheidung obliegt, in voller Sachkenntnis die Erheblichkeit der in dem vor ihm anhängigen Rechtsstreit aufgeworfenen Rechtsfragen und die Notwendigkeit einer Vorabentscheidung für den Erlaß seines Urteils zu beurteilen." Vgl. auch statt vieler Urteile vom 13. März 1979 in der Rechtssache 86/78 (Peureux, Slg. 1979, 897, Randnr. 6), vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-127/92 (Enderby, Slg. 1993, I-5535, Randnr. 10), vom 5. Oktober 1995 in der Rechtssache C-125/94 (Aprile, Slg. 1995, I-2919, Randnr. 16) und vom 12. Dezember 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 und C-339/94 (RTI u. a., Slg. 1996, I-6471, Randnrn. 20 und 21).

26 — Aus dieser Unterlassung lassen sich meines Erachtens nicht die Schlüsse ziehen, die die beteiligten Regierungen ziehen wollen. Die Nomenklatur ist nämlich nur beispielhaft gemeint und nicht erschöpfend: vgl. Urteil vom 16. März 1999 in der Rechtssache C-222/97 (Trummer, Slg. 1999, I-1661, Randnr. 21) und die Einleitung der Nomenklatur selbst („Die Nomenklatur ist keine erschöpfende Aufzählung zur Definition des Begriffs des Kapitalverkehrs").

ner Dividende ist indessen mit der „Beteiligung an Unternehmen" oder dem „Erwerb von Wertpapieren" als *unerläßlicher Voraussetzung* verknüpft, die ihrerseits mit Gewißheit Kapitalbewegungen im Sinne von Artikel 67 sind[27]. Das aber reicht meines Erachtens aus, um die streitige Vorschrift in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen zu lassen. Im übrigen ist die Kapitalbewegung, die in einer Investition in Aktien oder Kapitalanteilen von Gesellschaften besteht, häufig von dem Wunsch getragen, Dividenden zu erhalten, auf die der Betreffende über diese Beteiligung Anspruch hat. Der Gerichtshof selbst hat unlängst klargestellt, daß eine Begrenzung oder ein Hindernis für eine bestimmte Maßnahme stets dann unter Artikel 56 EG (früher Artikel 73b EG-Vertrag) fällt, wenn diese Maßnahme mit einer Kapitalbewegung „untrennbar verbunden"[28] oder ihre Voraussetzung ist[29]. Der Gerichtshof hat im übrigen schon früher klargestellt, daß der Begriff der Behinderung des Kapitalverkehrs in weitem Sinne zu verstehen ist[30].

Für die Anwendung des Artikels 67 kommt es indessen weder auf die Natur noch auf den Zweck der nationalen Regelung an, die Gegenstand der vorgelegten Frage ist. Wichtig ist vielmehr ihre etwaige Auswirkung auf den Kapitalverkehr. Eine solche Betrachtungsweise scheint mir vollkommen dem Wortlaut des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie (der zu dem im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeitpunkt galt) und auch dem des Artikels 56 EG (der heute gilt) zu entsprechen, da der letztgenannte Artikel, wenn er ausnahmslos alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs verbietet, den bereits in der Richtlinie fest-

27 — Die Nomenklatur sieht die Fälle der „Beteiligung an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen" (I.2, in der ersten Vorabentscheidungsfrage genannt) und den „Erwerb an der Börse gehandelter ausländischer Wertpapiere durch Gebietsansässige" (III.A.2; Petrofina ist eine an den Börsen von Brüssel und Amsterdam gehandelte Gesellschaft). Vgl. ferner den im Urteil Veronica geprüften Sonderfall, zitiert in Nr. 11 der vorliegenden Schlußanträge.

28 — Vgl. Urteil Trummer, Randnr. 24.

29 — Vgl. Urteil Trummer, Nr. 9 meiner Schlußanträge. Während es in der Rechtssache Trummer um eine nationale Vorschrift über die Voraussetzung (Bestellung einer Hypothek) einer Kapitalbewegung (Auflösung einer Immobilieninvestition) ging, betrifft Artikel 47b das Ergebnis einer solchen Bewegung. Wie dem auch sei, in beiden Fällen betrifft die in Rede stehende nationale Maßnahme einen Vorgang (Bestellung einer Hypothek) oder eine Zahlung (Dividenden), die mit einer Kapitalbewegung *untrennbar verbunden* sind.

30 — Schon im Urteil vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 157/85 (Brugnoni und Ruffinengo, Slg. 1986, 2013) hat der Gerichtshof herausgestellt, daß, auch wenn keine Genehmigungspflicht für Devisengeschäfte bestehe und der Erwerb ausländischer Wertpapiere nicht behindert werde, administrative Hemmnisse wie die obligatorische Hinterlegung ausländischer Wertpapiere bei einer Bank gleichwohl eine Behinderung der „möglichst weitgehenden Liberalisierung" der Kapitalverkehrs darstellten (vgl. Randnr. 22).
Im Urteil vom 14. November 1995 in der Rechtssache C-484/93 (Svensson und Gustavsson, Slg. 1995, I-3955) hat der Gerichtshof eine nationale Regelung, die die Niederlassung einer Bank in einem Mitgliedstaat als Voraussetzung dafür aufstellt, daß die in diesem Staat ansässigen Darlehnsnehmer eine vom Staat aus öffentlichen Mitteln gewährte Zinsvergütung erhalten (vgl. Randnr. 10), für unvereinbar mit Artikel 67 erklärt und hierbei betont, daß eine nationale Regelung auch dann in den Anwendungsbereich des Artikels 67 fällt, wenn sie nicht unmittelbar eine Kapitalbewegung an und für sich betrifft (in unserem Fall eine Investition in Aktien, im Fall Svensson ein Bankdarlehn), vielmehr ausreichend ist, daß sie einen Punkt betrifft, der in engem Zusammenhang mit einer solchen Kapitalbewegung steht (in unserem Fall die Dividenden, im Fall Svensson die Bank oder besser gesagt die „Nationalität" der das Darlehn gewährenden Bank).

gelegten Grundsatz „verankert" und ihm sozusagen „Verfassungsrang" verleiht [31].

14. Was sodann das angebliche Fehlen von *Beschränkungen oder Hindernissen* für den Kapitalverkehr betrifft (vgl. Nr. 12 Buchstabe b), erinnere ich daran, daß Artikel 47b, wie die entsprechenden gesetzgeberischen Vorarbeiten zeigen, eine „Sonderbehandlung" für diejenigen in das Steuersystem einfügen wollte, die auf den niederländischen Aktienmarkt gehen, indem diese so ermutigt werden sollten, ihr Kapital in den Niederlanden anzulegen. Betrachtet man ihren Inhalt, so ist die streitige Vorschrift sicherlich so angelegt und auch geeignet, die gewollte Wirkung hervorzurufen. Das leugnet nicht einmal die Regierung der Niederlande. Ist dem aber so, so ist hier eine Regelung geschaffen worden, der ich fast eine „protektionistische" Ausrichtung bescheinigen möchte. Man wird einwenden, daß Artikel 47b — soweit er Dividenden betrifft, die von niederländischen Gesellschaften an in den Niederlanden wohnhafte Steuerpflichtige ausgeschüttet werden — weder Investitionen in Aktien von Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat noch die Ausschüttung von Dividenden, auf die diese Aktien einen Anspruch vermitteln, *kurzweg verhindert*. Es läßt sich indessen wohl nur schwer ausschließen, daß eine solche Vorschrift zumindest geeignet ist, in den Niederlanden wohnhafte Bürger *abzuhalten oder zu entmutigen*, ihr Kapital im Ausland anzulegen. Die streitige Vorschrift kann nämlich je nach dem Ort, an dem das Kapital angelegt wird, eine Verzerrung des Verhältnisses zwischen dem Satz wirtschaftlicher Rentabilität einer Investition und dem Satz des Ertrags für den Investor nach Steuern bewirken. Eine solche Verzerrungswirkung kann, anders als die beteiligten Regierungen meinen, nicht als so nebensächlich angesehen werden, daß sie nicht Einfluß auf die rechtliche Analyse nehmen könnte [32]. Wie die Kommission schon vor Jahren bemerkte [33], sind mit der Vollendung des Binnenmarkts tatsächlich auch die physischen und technischen Hemmnisse für die Ausübung der Grundfreiheiten verschwunden. Folglich werden die Unterschiede bei den Steuersystemen der Mitgliedstaaten immer deutlicher und beeinflussen verstärkt die Investitionsentscheidungen. Die steuerliche Behandlung von Dividenden gewinnt zudem, wie ich sagen muß, erhöhte Bedeutung bei Investitionsentscheidungen im Hinblick auf die Verwirklichung der Wirtschafts- und Währungsunion (der nächsten Stufe nach der von 1992 unter dem Blickwinkel eines

31 — Ich habe hier anhand der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Gründe dafür dargestellt, daß die streitige Vorschrift meines Erachtens eine hinreichend unmittelbare Auswirkung auf den Kapitalverkehr hat. Es sei gesagt — ich nütze hierbei die in Nr. 17 dargestellten Analogien zwischen den Grundfreiheiten, die sicher nicht die einzigen sind, die sich hier aufzeigen lassen (vgl. z. B. Fußnote 84 a. E.) —, daß eine Anwendung der im Urteil Dassonville (vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Slg. 1974, 837, Randnr. 5) herausgestellten Grundsätze des freien Warenverkehrs auf den Kapitalverkehr zu dem Ergebnis führt, daß ein *mittelbares* Hindernis für den Kapitalverkehr *als solchen* (vgl. e contrario Urteil Bachmann, Randnr. 34, und Nr. 11 dieser Schlußanträge) unvereinbar mit Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (und heute Artikel 56 EG) ist. Im übrigen hat der Gerichtshof festgestellt, daß Artikel 30 (jetzt Artikel 28 EG) einer nationalen Maßnahme entgegensteht, eine Steuervergünstigung nur den Verlagen zugesteht, die ihre Bücher in dem betreffenden Mitgliedstaat drucken lassen (Urteil vom 7. Mai 1985 in der Rechtssache 18/84, Kommission/Frankreich, Slg. 1985, 1339). Vgl. ferner Schlußanträge von Generalanwalt Cosmas vom 21. Januar 1999 (Urteil vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-412/97, ED/Fenocchio, Slg. 1999, I-3845), wo grundsätzlich der Fall „indirekter" Hindernisse für den freien Waren- und Kapitalverkehr für zulässig erklärt wird (Nrn. 23 und 24).

32 — „Der Zusammenhang zwischen freien Kapitalverkehr und Besteuerung ist klar. Kapital kommt und geht aufgrund zweier Beweggründe: Rendite und Steuersatz", P. Juillard, „Lecture critique des articles 73 B, 73 C und 73 D du Traité de la Communauté européenne", in: *Währung und Wirtschaft*, Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag, herausgegeben von A. Weber, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, S. 177, insbes. S. 184 (Übersetzung von mir). Vgl. ferner die Ergebnisse des Berichts des Ausschusses unabhängiger Sachverständiger über die Besteuerung von Kapitalgesellschaften, von der Kommission veröffentlicht am 18. März 1992, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg, 1992 (nachstehend: Bericht Ruding), auch veröffentlicht in *European Taxation*, 1992, S. 105.

33 — Vgl. Mitteilung, S. 10.

völlig integrierten Binnenmarkts), seit bei elf Mitgliedstaaten ab 1. Januar 1999 keine Wechselkursrisiken mehr bestehen. Die Behinderung infolge unterschiedlicher steuerlicher Behandlung muß daher in der Perspektive gesehen werden, die sich in meiner Sicht eindeutig abzeichnet. An der Börse werden zunehmend Aktien einer immer größeren Anzahl von wichtigen europäischen Kapitalgesellschaften notiert, und diese Aktien können auch über das Internet unabhängig davon erworben werden, in welchem Mitgliedstaat die emittierenden Gesellschaften ihren Sitz haben. In einem solchen Kontext nehmen die Hindernisse für einen freien Kapitalverkehr unablässig ab, und die steuerlichen Unterschiede aufgrund der „Nationalität" der Papiere, die sich notwendig auf die Entscheidungen der Investoren auswirken, müssen streng nach der Richtschnur des Gemeinschaftsrechts kontrolliert werden.

15. Artikel 47b bietet meines Erachtens — immer nach Maßgabe der Inhalte der nationalen Regelung, wie sie sich aus den Akten ergeben — einen zweiten Aspekt, der für Artikel 67 und Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie erheblich ist. Die „räumliche" Begrenzung der Befreiung hat nämlich *zusätzlich* für die Gesellschaften mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten eine einschränkende und abschreckende Wirkung, weil sie sie an der Aufnahme von Kapital hindert: sie werden bei der Plazierung ihrer Aktien in den Niederlanden behindert, weil nun einmal feststeht, daß, wenn diese Gesellschaften Dividenden an dort steuerpflichtige Aktionäre ausschütten sollten, die steuerliche Behandlung dieser Dividenden weniger günstig sein wird als die, die den von Gesellschaften mit Sitz in diesem Mitgliedstaat ausgeschütteten Dividenden zuteil wird [34].

16. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß Artikel 47b nach den bisher angestellten Überlegungen eine Behinderung im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie darstellt, mit dem der Gemeinschaftsgesetzgeber die vollständige Liberalisierung des Kapitalverkehrs verwirklicht hat [35]. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kann im übrigen für eine Grundfreiheit eine Beschränkung oder ein Hemmnis festgestellt werden, wenn die auf nationaler Ebene getroffene Maßnahme ausreicht, um die Betreffenden zu „entmutigen" und sie davon „abzuhalten", ein

34 — Nach Servais (zitiert in Fußnote 18) „erweisen sich Steuersysteme, die irgendeine Form der Investition bewirken und den Erwerb inländischer Papiere fördern sollen, als diskriminierend gegenüber ausländischen Papieren" (S. 57).
Bereits früher hatte der Gerichtshof über eine Beschränkung zu entscheiden, die restriktive Wirkungen auf zwei Ebenen hatte: vgl. Urteil vom 1. Dezember 1998 in der Rechtssache C-410/98 (Ambry, Slg. 1999, I-7875, Randnrn. 28 und 29), in dem es um eine nationale Maßnahme ging, die bei der Bestellung finanzieller Sicherheiten bei einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen verlangte, daß dieser Sicherungsgeber eine zusätzliche Vereinbarung mit einem im Inland ansässigen Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen abschließt. In diesem Fall, so der Gerichtshof, besteht eine beschränkende und abschreckende Wirkung a) für die Kreditinstitute mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten, weil es sie daran hindere, die von dem im betreffenden Mitgliedstaat wohnhaften Bürger unmittelbar nachgefragten Sicherheiten ebenso wie ein Sicherungsgeber mit inländischem Sitz anzubieten, und b) für die in dem betreffenden Mitgliedstaat wohnhaften Bürger, weil es sie entmutige, sich an ein in einem anderen Mitgliedstaat seßhaftes Kreditinstitut zu wenden, da dessen Verpflichtung, eine Sicherungsabrede mit einem Kreditinstitut oder einem Versicherungsunternehmen mit Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat zu treffen, zusätzliche Kosten entstehen lasse, die normalerweise auf das zu Lasten des Verbrauchers gehende Entgelt für die Bestellung der Sicherheit aufgeschlagen würden.

35 — Urteil Bordessa (Randnr. 17). Zeitlich gesehen weise ich darauf hin, daß der Sachverhalt, bei dem es um eine Steuererklärung für das Jahr 1991 geht, später liegt als der Zeitpunkt der vollständigen Liberalisierung, d. h. nach dem 1. Juli 1990, wie sich aus Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie ergibt.

Recht oder eine Befugnis auszuüben, das ein Bestandteil dieser Freiheit ist [36]

17. Die beteiligten nationalen Regierungen, insbesondere die britische, haben sich sodann für die Vereinbarkeit der streitigen Vorschrift mit Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie aufgrund einer Art De-minimis-Regel ausgesprochen: die betreffende Vorschrift übe auf den Kapitalverkehr eine zu schwache Wirkung aus [37]. Hierzu sei mir ein Hinweis gestattet. Die angebliche Schwäche der Wirkungen der streitigen Vorschrift hängt augenscheinlich von der geplanten Investition und von den Mitteln desjenigen ab, der sie vornimmt. Für den kleinen Sparer, der Investitionen mit notwendig begrenzten Mitteln vornimmt, ist die Möglichkeit, die Befreiung des Artikels 47b in Anspruch zu nehmen, oder ihr Fehlen entgegen der Auffassung der britischen Regierung wahrscheinlich ein wichtiger Gesichtspunkt bei der Wahl des Ortes, an dem das eigene Kapital angelegt werden soll [38]. Die von den beteiligten Regierungen vertretene Auffassung widerspricht allerdings der Rechtsprechung des Gerichtshofes, der eine nationale Maßnahme, die eine bloße „Hemmnis" des Kapitalverkehrs bewirkte, als Verstoß gegen die Richtlinien zur Durchführung von Artikel 67 behandelt hat [39]. Diese Rechtsprechung liegt meines Erachtens auf der gleichen Ebene wie die zum freien Warenverkehr [40], für den der Gerichtshof in der Tat entschieden hat, daß „eine nationale Maßnahme nicht allein deshalb dem Verbot des Artikels 30 entgeht, weil die Behinderung der Einfuhr *geringfügig* ist" [41] oder „*gering*" [42]. Eine vergleichbare Rechtsprechung des Gerichtshofes galt der Freizügigkeit [43] und dem freien Dienstleistungsverkehr [44]: „Die Artikel des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr, die Freizügigkeit sowie den freien Dienstleistungs- und *Kapitalverkehr* stellen nämlich, wie der Gerichtshof schon mehrfach entschieden hat, Grundsatzbestimmungen für

36 — Vgl. z. B. Urteile Trummer, Randnr. 26, Ambry, Randnrn. 28 und 29, Safir, Randnr. 30, vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32), Svensson, Randnr. 10, vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37), Bachmann, Randnr. 31.

37 — Die britische Regierung hat folgende Aspekte herausgestellt: a) bisweilen sei eine Investition in ausländische Aktien keine Kapitalbewegung, wenn die Aktien zwischen zwei im Inland wohnhaften Niederländern verkauft würden; b) die Entscheidung, in ausländische Titel zu investieren, werde wohl schwerlich von der Unmöglichkeit beeinflußt, die Befreiung in Anspruch zu nehmen, zumal der Betrag gering sei, wenn man bedenke, daß der Investor häufig bereits Titel besitze, die ihm wenigstens 2 000 NGL einbrächten, und daß ein Investor allgemein mehr Wert auf die Ertragsaussichten der Gesellschaft lege, deren Aktien er erwerben wolle, und c) die Befreiung selbst gelte nur für natürliche und nicht für juristische Personen, für die mithin der Ort der Geldanlage vollkommen bedeutungslos sei.

38 — Vgl. die in Fußnote 8 zitierte Erklärung des Staatssecretaris.

39 — Urteil Brugnoni und Ruffinengo, Randnr. 22.

40 — Die Parallele scheint noch passender zu sein — und ich kann mir keinen guten Grund vorstellen, um Beschränkungen einer Grundfreiheit anders zu beurteilen als Beschränkungen einer anderen (vgl. Urteil Gebhard, Randnr. 37) —, wenn man bedenkt, daß sowohl Artikel 28 EG (früher Artikel 30; vgl. Urteil Dassonville, Randnr. 5) als auch Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (und jetzt Artikel 56 EG) das Verbot *jeder* Beschränkung und nicht nur die Beseitigung der nationalen Maßnahmen festlegen, die diskriminierender Natur sind.

41 — Urteil vom 5. Juni 1986 in der Rechtssache 103/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 1759, Randnr. 18).

42 — Urteil vom 5. April 1984 in den verbundenen Rechtssachen 177/82 und 178/82 (Van de Haar, Slg. 1984, 1797, Randnr. 13).

43 — Vgl. z. B. Urteil Kraus, Randnr. 32; vgl. ferner zur freien Niederlassung Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 270/83 (Kommission/Frankreich, besser bekannt als Urteil „Steuerguthaben", Slg. 1986, 273, Randnr. 21), wo es heißt, daß Artikel 52 EG-Vertrag jede Diskriminierung „auch von nur geringem Umfang" verbiete, *ohne daß die Bedeutung der Nachteile abzuschätzen wäre.*

44 — „Artikel 59 EWG-Vertrag [verlangt] nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen ...", Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 12); in gleichem Sinne vgl. Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler, Slg. 1994, I-1039, Randnr. 43).

die Gemeinschaft dar, und *jedes Hemmnis für diese Freiheit, sei es auch von geringer Bedeutung*, ist verboten" [45].

4. Wird die nationale Maßnahme diskriminierend angewandt?

18. Die Aufmerksamkeit der Beteiligten des vorliegenden Verfahrens hat sich auf die Frage konzentriert, ob die Freiheit des Kapitalverkehrs in irgendeiner Weise behindert wird oder nicht. An dieser Stelle bedarf es indessen einer anderen Überlegung zum Problem der Vereinbarkeit des Artikels 47b mit den Gemeinschaftsbestimmungen zur Sicherstellung der Freiheit des Kapitalverkehrs. Sie wird mir durch den Wortlaut des Artikels 67 Absatz 1 (voll aktualisiert in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie) nahegelegt, der die Staaten dazu verpflichtet, alle „Diskriminierungen auf Grund ... des *Anlageorts*" aufzuheben. Mit der Richtlinie hat nun also der gemeinsame Markt die „Reife" auch für den Bereich des Kapitalverkehrs erreicht. Schon der Begriff eines voll sichergestellten freien Verkehrs müßte dazu führen, daß der Ort, von dem das Kapital stammt und zu dem es geht — sagen wir der Ort seiner Anlage —, vom nationalen Gesetzgeber nicht als *zulässiges Differenzierungsmerkmal* bei der Regelung dieses Bereichs herangezogen werden kann. Genauer gesagt: Eine nationale Vorschrift, die die Behandlung des Kapitalverkehrs lediglich nach dem Ort differenzieren würde, an dem dieses Kapital liegt, müßte, wie ich meine, als unvereinbar mit dem Vertrag betrachtet werden, auch wenn nicht sämtliche Begrenzungen, die die nationale Regelung für die betreffende Freiheit vorsieht, einbezogen würden [46]. Insoweit müßte jede Diskriminierung automatisch zur Annahme eines Hemmnisses führen, falls nicht selbstverständlich die vom nationalen Gesetzgeber erlassenen Vorschriften durch ein relevantes Eingriffsrecht im Sinne der Gemeinschaftsordnung gerechtfertigt werden könnten [47]. Im Urteil Svensson [48] hat der Gerichtshof eine nationale Maßnahme im Bereich der Zinsvergütungen für Wohnungsbaudarlehn als diskriminierend (und nicht gerechtfertigt) behandelt, die nach dem Mitgliedstaat des Sitzes der darlehensgewährenden Bank unterschied. Diese Rechtssache betraf den Kapitalverkehr und steht dem uns beschäftigenden Fall eindeutig nahe. Ohne Bedeutung ist es, daß im Fall Svensson die nationale Maßnahme zu einer unterschiedlichen Behandlung je nach dem Mitgliedstaat führte, aus dem das Kapital kam (Einfuhrhemmnis), und nicht wie im vorliegenden Fall je nach dem Mitgliedstaat, in den das Kapital ging (Ausfuhrhemmnis). Aufgrund dieser Erwägung scheint es mir unbezweifelbar zu sein, daß Artikel 47b eine Maßnahme darstellt, die je nach dem Ort der Anlage des Kapitals, das die Erträge hervorbringt, die den Steuerpflichtigen des betreffenden Mitgliedstaats

45 — Urteil vom 13. Dezember 1989 in der Rechtssache C-49/89 (Corsica Ferries France, Slg. 1989, 4441, Randnr. 8; Hervorhebung von mir).

46 — Vgl. Urteil „Steuerguthaben", Randnr. 21.

47 — Zu denen, die sich dafür aussprechen, eine *ausschließlich* auf den Ort der Anlage des Kapitals abstellende „unterschiedliche" Behandlung ohne weiteres als rechtswidrig zu betrachten, gehören A. P. Dourado, „Free movement of capital and capital income taxation within the European Union", *EC Tax Review*, 1994, S. 176, insbes. S. 184 und 185; J.-H. Hauptmann, „Commento all'art. 73 B", *Traité sur l'Union européenne — Commentaire article par article*, herausgegeben von V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon, Economica, Paris, 1995, S. 176, Nr. 6; P. Juillard, „Commento all'art. 67", *Traité instituant la CEE — Commentaire article par article*, herausgegeben von V. Constantinesco, J.-P. Jacqué, R. Kovar und D. Simon, Economica, Paris, 1992, S. 353, Nr. 5.b; S. Mohamed, *Community Rules on the Free Movement of Capital*, Universität Stockholm, 1997, S. 36 bis 38; Ståhl, a. a. O., S. 232; W. Vermeend, „Tax policy in Europe", *EC Tax Review*, 1998, S. 151, insbes. S. 152. Im Bericht Ruding, a. a. O., wird aufgezeigt, daß unterschiedliche Behandlungen, die ausschließlich auf den Ort der Anlage des Kapitals abstellen, die Kapitalmärkte innerhalb der Gemeinschaft aufzuspalten drohen (vgl. Kapitel 4 und 10, Abschnitt III).

48 — Zitiert in Fußnote 30.

zustehen, anwendbar ist oder nicht, und daß damit die streitige Vorschrift auch aus diesem Grund im Widerspruch zu Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie steht. Daraus ergeben sich wichtige Folgerungen für die in einem solchen Fall zulässigen Rechtfertigungsgründe: ein im Vertrag nicht vorgesehener zwingender Grund des Allgemeininteresses kann nicht geltend gemacht werden, um eine diskriminierende Behandlung zu rechtfertigen, die grundsätzlich mit Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (und mit Artikel 67 Absatz 1) unvereinbar ist. Nach ständiger Rechtsprechung können nur ausdrückliche Ausnahmevorschriften (wie die Artikel 36, 48 Absatz 3, 56 Absatz 1 und 66, nach Änderung jetzt jeweils Artikel 28 EG, 39 Absatz 3 EG, 46 Absatz 1 EG und 55 EG) eine solche Diskriminierung mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang bringen [49].

5. Ist die nationale Maßnahme gerechtfertigt?

19. Nunmehr ist zu klären, ob Artikel 47b im Licht der vorstehenden Erwägungen den Kriterien widerspricht, die in der Rechtsprechung entwickelt worden sind und wonach Maßnahmen dieser Art, um nicht in Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht zu geraten, falls sie diskriminieren, durch ausdrückliche Ausnahmen und, falls sie nichtdiskriminierend anwendbar sind, auch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, die außerdem geeignet sind, die Verwirklichung der von der sie erlassenden Stelle verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist [50].

20. Ich möchte vor allem darauf hinweisen, daß keine der in der Richtlinie vorgesehenen — und zur maßgeblichen Zeit allein geltenden — Ausnahmevorschriften [51] von den beteiligten Regierungen (selbst nicht von der niederländischen) geltend gemacht worden ist, um die unterschiedliche Behandlung aufgrund der zu prüfenden Vorschrift zu rechtfertigen. Strenggenommen müßte daher das Hemmnis, das Artikel 47b für den Kapitalverkehr aufstellt, kurzerhand als nicht gerechtfertigt und nicht zu rechtfertigen behandelt werden. Die beteiligten Regierungen berufen sich indessen darauf, daß die streitige Maßnahme aufgrund einer doppelten Argumentationslinie gerettet werden müsse, von denen eine auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zurückgeht und die andere einer besonderen und ausdrücklichen Ausnahmevorschrift entnommen ist, die durch den Unionsvertrag in den EG-Vertrag ein-

49 — Vgl. zuletzt Urteil Royal Bank of Scotland, Randnr. 32; vgl. ferner Urteile Svensson (Randnr. 15); Schindler (zur sechsten Vorabentscheidungsfrage); vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 (Gouda, Slg. 1991, I-4007, Randnr. 11) und in der Rechtssache C-353/89 (Kommission/Niederlande, „Mediawet", Slg. 1991, I-4069, Randnr. 15), vom 26. April 1988 in der Rechtssache 352/85 (Bond van Adverteerders, Slg. 1988, Randnrn. 32 und 33). Vgl. aber Urteil Bachmann, in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß eine diskriminierende nationale Maßnahme aus einem im Vertrag nicht vorgesehenen Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei.

50 — Solche Grundsätze, die ursprünglich zum freien Warenverkehr entwickelt worden sind, werden heute vom Gerichtshof auf alle Freiheiten des Verkehrs angewandt (vgl. z. B. Urteil Gebhard, Randnr. 37).

51 — Zu ihnen gehört der Fall der Schutzmaßnahmen, die ein Mitgliedstaat mit Zustimmung der Kommission bei kurzfristigen Kapitalbewegungen von außergewöhnlichem Umfang, die starke Spannungen auf den Devisenmärkten hervorrufen und die Geld- und Devisenpolitik des betreffenden Mitgliedstaats ernstlich stören, treffen kann (Artikel 3 Absatz 1), und ferner der Fall unerläßlicher Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten auf insbesondere steuerrechtlichem oder bankenaufsichtsrechtlichem Gebiet treffen können, um Zuwiderhandlungen gegen ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu verhindern (Artikel 4 Absatz 1).

gefügt worden und nach dem Zeitpunkt der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Tatsachen in Kraft getreten ist: Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a EG (früher Artikel 73d Absatz 1 Buchstabe a EG-Vertrag).

6. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses

21. Die am vorliegenden Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten nennen vor allem zwei Gründe, weshalb die streitige Vorschrift objektiv gerechtfertigt sein soll: Die Absicht, die inländische Wirtschaft durch Schaffung eines Anreizes für die Investition des Sparkapitals in Aktien oder Anteile von Gesellschaften mit Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat zu fördern, und die weitere Absicht, die Wirkungen der Doppelbesteuerung von Dividenden *niederländischer Gesellschaften* abzumildern, die sich aus der gleichzeitigen Anwendung der Dividendensteuer und der Einkommensteuer bei natürlichen Personen ergibt, die diese Dividenden beziehen. Die zweite Rechtfertigung soll in engem Zusammenhang mit dem Ziel stehen, die Kohärenz des niederländischen Steuerrechts zu wahren. Die Befreiung sei auf die „nationalen" Dividenden begrenzt, weil nur Dividenden von Gesellschaften mit Sitz in den Niederlanden dort der entsprechenden Steuer unterworfen seien. Wenn die Befreiung auf Dividenden von Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat ausgedehnt würde, die nicht verpflichtet seien, den Quellenabzug bei Dividenden zugunsten der niederländischen Finanzverwaltung vorzunehmen, wäre die Kohärenz des Steuersystems gefährdet und die niederländische Regierung gezwungen, ganz auf die Besteuerung eines Teils der Dividenden (mit Ursprung im Ausland) zu verzichten, die von einem Aktionär mit Steuerwohnsitz im Hoheitsgebiet bezogen würden. Eine „erweiternde" Anwendung der Befreiung würde sich daher in einem vollständigen Verzicht auf jede Besteuerung eines Teils der natürlichen Personen äußern, obwohl ein solches Ergebnis — so die beteiligten Regierungen — von keiner Gemeinschaftsvorschrift vorgeschrieben wird. Zusammengefaßt wird also eine enge Verknüpfung zwischen der Herausnahme der Dividenden aus der Einkommensbesteuerung natürlicher Personen und der Besteuerung ebendieser Dividenden mit Hilfe der Dividendensteuer geltend gemacht.

22. Der Gerichtshof hat wiederholt ausgeschlossen, daß ein wirtschaftlicher Grund, wie ihn die Absicht der Förderung der inländischen Wirtschaft zweifellos darstellt, ein zwingender Grund des Allgemeininteresses sein könnte, der Beschränkungen einer vom Vertrag garantierten Grundfreiheit zu rechtfertigen vermöchte [52]. Da dieser Grund außerdem nicht in einer ausdrücklichen Ausnahmevorschrift vorgesehen ist, kann er eine nationale Maßnahme, die diskriminiert, auch nicht rechtfertigen. Im übrigen können nationale Rechtsvorschriften, wie Generalanwalt Elmer in der Rechtssache Svensson ausgeführt hat, „auf den ersten Blick aufgrund einer rein volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise gerechtfertigt erscheinen, gleichwohl aber mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sein ..." [53] Außerdem muß eine nationale Maßnahme, die an diesem Zweck ausgerichtet ist und zugleich eine Behinderung des freien Verkehrs bewirkt, ohne weiteres als protektionistisch und damit als Widerspruch zum grundlegenden Erfordernis

52 — Vgl. z. B. Urteile vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 216/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 793, Randnr. 12), vom 5. Juni 1997 in der Rechtssache C-398/95 (SETTG, Slg. 1997, I-3091, Randnr. 23) und Urteil Gouda, Randnr. 14.

53 — Vgl. Nr. 28 seiner Schlußanträge.

der Verwirklichung eines gemeinsamen Marktes betrachtet werden. Protektionistische Maßnahmen aber erklärt der Gerichtshof ohne Zögern als unvereinbar mit dem Vertrag [54]. Aus den eben genannten Gründen bin ich überzeugt, daß die erste Rechtfertigung, die die beteiligten Regierungen in Zusammenhang mit Artikel 47b angeführt haben, als unannehmbar zurückgewiesen werden muß.

23. Prüfen wir daher nun, ob die nationalen Regierungen sich zu Recht auf das Erfordernis berufen haben, die Kohärenz des hier in Rede stehenden Steuersystems müsse gewahrt werden. Obwohl die streitige Vorschrift diskriminierend wirkt (vgl. Nr. 18 dieser Schlußanträge), ist eine Prüfung der Relevanz dieses Rechtfertigungsgrundes wegen einer bestimmten Rechtsprechung des Gerichtshofes erforderlich, der es allein im Zusammenhang mit diesem besonderen zwingenden Grund des Allgemeininteresses für zulässig hält, nationale Maßnahmen, auch wenn sie diskriminieren (und im vorliegenden Fall nach dem Anlageort unterscheiden), mit Gründen zu rechtfertigen, die nicht in einer Ausnahmebestimmung ausdrücklich vorgesehen sind. In zwei Urteilen, die am gleichen Tag verkündet wurden und die gleiche, als unvereinbar mit den Artikeln 48 und 59 (nach Änderung jetzt jeweils Artikel 39 EG und 49 EG) betrachtete nationale Maßnahme zum Gegenstand hatten, hat der Gerichtshof erstmals — bei einer diskriminierenden Maßnahme — die in keiner Bestimmung des Vertrages vorgesehene Rechtfertigung zugelassen, daß die Kohärenz des Steuersystems gewahrt bleiben müsse [55]. Diese Rechtsprechung, die sich mit einer verkürzenden Begründung in Widerspruch zur Grundhaltung der Rechtsprechung bei den vier Grundfreiheiten begab, scheint in anderen Urteilen des Gerichtshofes zu den Grundfreiheiten Bestätigung zu finden. Im Urteil Svensson [56] und im Urteil ICI [57] zum Beispiel hat der Gerichtshof diskriminierende [58] nationale Maßnahmen geprüft (im Fall ICI steuerlicher Art), die das unterscheidende Kriterium des Sitzes der Gesellschaft (oder besser des Mitgliedstaats, in dem diese ihren Sitz hatte) verwendete, um den Betreffenden bestimmte Vergünstigungen zu gewähren oder zu versagen [59]. Angesichts nationaler Maßnahmen dieser Art hat der Gerichtshof nun zwar in klaren Worten den allgemeinen Grundsatz bekräftigt, daß im Vertrag nicht vorgesehene [60] zwingende

54 — Man denke nur an alle Vorschriften, mit denen der Bevölkerung nahegelegt wird, in dem betreffenden Mitgliedstaat hergestellte Waren zu kaufen; vgl. z. B. Urteil vom 22. Juni 1993 in der Rechtssache C-243/89 (Kommission/Dänemark, Slg. 1993, I-3353, Randnr. 23), in dem die Verwendung einer „Kauf-dänisch"-Klausel in Verbindung mit der Ausschreibung eines öffentlichen Bauauftrags als Verstoß gegen die Artikel 30, 48 und 59 (nach Änderung jetzt jeweils Artikel 28 EG, 39 EG und 49 EG) betrachtet wurde.
Zu denken ist ferner an Steuervorschriften, die, soweit sie inländische Produkte zu Lasten eingeführter begünstigen, wegen ihrer protektionistischen Wirkung als unvereinbar mit Artikel 95 betrachtet werden (vgl. z. B. Urteile vom 9. Mai 1985 in der Rechtssache 112/84, Humblot, Slg. 1985, 1367, vom 5. April 1990 in der Rechtssache C-132/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1990, I-1567, und vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-113/94, Casarin, Slg. 1995, I-4203).

55 — Vgl. Urteil Bachmann und Urteil vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-300/90 (Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-305).

56 — Zitiert in Fußnote 30.

57 — Zitiert in Fußnote 12.

58 — Nach ausdrücklicher Feststellung des Gerichtshofes; in der Rechtssache Svensson vgl. Randnr. 12 des Urteils zum Aspekt „Dienstleistungen", in der Rechtssache ICI vgl. Randnr. 24 des Urteils. In der Rechtssache Svensson äußert sich der Gerichtshof beim Aspekt des „Kapitals" nicht unmittelbar zu der Frage, ob die betreffende Maßnahme diskriminiere oder nicht; hierzu verweise ich indessen auf Nr. 18 der vorliegenden Schlußanträge.

59 — Zum Sachverhalt in der Rechtssache Svensson verweise ich auf Fußnote 30 und Nr. 25 dieser Schlußanträge. In der Rechtssache ICI wurde das Kriterium des Sitzes der kontrollierten Gesellschaft vom britischen Gesetzgeber verwendet, um den zu einem Konsortium gehörenden Gesellschaften mit Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat eine unterschiedliche steuerliche Behandlung vorzubehalten; diese Maßnahme behielt nämlich die steuerliche Vergünstigung in Form des für Konsortien vorgesehenen Abzugs den Gesellschaften vor, die ausschließlich oder hauptsächlich Tochtergesellschaften mit Sitz im Inland kontrollierten (vgl. Randnr. 23 des Urteils).

60 — Die einzigen Ausnahmen bei der Niederlassungsfreiheit (Rechtssache ICI) sind in Artikel 56 Absatz 1 (nach Änderung jetzt Artikel 46 Absatz 1 EG) geregelt, während die beim freien Dienstleistungsverkehr (Rechtssache Svensson) auf die in Artikel 55 EG (früher Artikel 66) genannten Tatbestände beschränkt sind; dort wird auf Artikel 46 EG verwiesen.

Gründe des Allgemeininteresses nicht geltend gemacht werden könnten, um eine grundsätzlich mit den Artikeln 52 und 59 unvereinbare unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen [61], aber — jedesmal unter Hinweis auf die Urteile Bachmann und Kommission/Belgien — die auf dem Erfordernis der Sicherstellung der Kohärenz einer bestimmten Steuerregelung aufbauende Rechtfertigung inhaltlich geprüft [62], statt sie als unzulässig zurückzuweisen. Damit scheint der Gerichtshof — und zwar stets mit recht knapper Begründung — bestätigt zu haben, daß es unter den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die nationale Maßnahmen zur Begrenzung von Grundfreiheiten zu rechtfertigen vermögen, einen gibt, der sozusagen noch „zwingender" ist als die anderen, da er auch im Falle diskriminierender nationaler Maßnahmen als Rechtfertigung herangezogen werden kann [63].

24. Im vorliegenden Fall wird die Notwendigkeit, die Kohärenz des hier in Rede stehenden Steuersystems zu wahren, von der britischen und der niederländischen Regierung nicht so sehr in Bezug auf den „positiven" materiellen Sachverhalt der streitigen Vorschriften (d. h. die Fälle, auf die sie Anwendung findet) als vielmehr in Bezug auf den „negativen" materiellen Sachverhalt (d. h. die Fälle, auf die sie *keine* Anwendung finden kann) ins Feld geführt. Es soll mit anderen Worten gerade die Notwendigkeit der Wahrung der steuerlichen Kohärenz der Grund gewesen sein, der den niederländischen Gesetzgeber bewogen hat, nachdem er die Befreiung ins Auge gefaßt hatte, um die es hier geht [64], diese *nicht* auf die von einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat ausgeschütteten Dividenden *auszudehnen*.

25. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann die Notwendigkeit, die Kohärenz des Steuersystems zu wahren, die Beschränkung einer Grundfreiheit nur dann rechtfertigen, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen einer Steuervergünstigung (oder einem Besteuerungsverzicht der Verwaltung) und einer Steuer besteht [65]. Ein solcher Zusammenhang besteht z. B. dann, wenn die Abzugsfähigkeit von Versicherungsbeträgen davon abhängig ist, daß auch das Versicherungsunternehmen seinen Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat hat, so daß der Mitgliedstaat sicher sein kann, später die Kapitalbeträge besteuern zu können, wenn der Versicherungsfall eintritt oder die Versicherung aufgehoben wird [66]. Ein solches Steuersystem sieht vor, daß ein und dieselbe Person die eigene Besteuerung zwar zeitlich verschieben, aber nicht ganz vermeiden kann. Räumte man jemandem die Abzugsfähigkeit von Beiträgen ein, der diese an ein Unternehmen mit Sitz in einem an-

61 — Urteil Svensson, Randnr. 15, und Urteil ICI, Randnr. 28.

62 — Urteil Svensson, Randnr. 18, und Urteil ICI, Randnr. 29. In der Rechtssache ICI hat der Gerichtshof, obwohl er zum einen den allgemeinen Grundsatz der Unzulässigkeit zwingender Gründe des Allgemeininteresses als Rechtfertigungsgrund für diskriminierende nationale Maßnahmen bekräftigt hat, zum anderen aber bei der inhaltlichen Prüfung der Begründetheit des Erfordernisses der Wahrung der Kohärenz des Steuersystems diesen Grundsatz auch folgerichtig angewandt, indem er einen anderen — ebenfalls von dem betreffenden Mitgliedstaat vorgebrachten — Grund, nämlich die Notwendigkeit, einen Rückgang der Steuereinnahmen zu verhindern, als unzulässig zurückgewiesen hat (vgl. Randnr. 28 des Urteils).

63 — In gleichem Sinne vgl. auch Urteile Asscher (Niederlassungsfreiheit) und Schumacker (Freizügigkeit der Arbeitnehmer), in denen der Gerichtshof sich unter Hinweis auf das Urteil Bachmann bereit gefunden hat, die Begründetheit der auf dem Erfordernis der Sicherstellung der Kohärenz einer Steuerregelung aufbauenden Rechtfertigung zu prüfen (Randnrn. 58 bis 60 bzw. 39 bis 42), nachdem er zunächst entschieden hatte, daß die betreffende nationale Maßnahme diskriminierend sei (Randnrn. 48 und 49 bzw. 27 bis 38).

64 — Sowohl die Kommission als auch Herr Verkooijen haben nicht versäumt, darauf hinzuweisen, daß das niederländische Steuersystem bereits vor 1981, als Artikel 47b eingeführt wurde, eine gewisse Kohärenz aufwies, weil keine Befreiung (oder Abschwächung) der wirtschaftlichen Wirkungen aus der Doppelbesteuerung der an niederländische Steuerpflichtige von Gesellschaften mit Sitz in den Niederlanden ausgeschütteten Dividenden vorgesehen war.

65 — Vgl. Urteile ICI, Randnr. 29, Asscher, Randnrn. 58 bis 60, Svensson, Randnr. 18, Bachmann, Randnrn. 22 und 23, Kommission/Belgien, Randnrn. 14 bis 16.

66 — Vgl. Urteile Bachmann und Kommission/Belgien.

deren Mitgliedstaat zahlt, so würde dies dazu führen, das Kapital der Besteuerungsgewalt des betreffenden Mitgliedstaats zu entziehen, wenn der Begünstigte zu dem Zeitpunkt, zu dem die Versicherungsleistung oder die Rückkaufsumme gezahlt wird, in seinen Herkunftsmitgliedstaat zurückgekehrt ist. Nach Auffassung des Gerichtshofes besteht ein Zusammenhang zwischen Abzugsfähigkeit und späterer Besteuerung, und dieser Zusammenhang ist ein unmittelbarer in dem Sinne, daß die eine und die andere Maßnahme die gleiche Person zu verschiedenen Zeitpunkten ihres Lebens betreffen. Demgegenüber läßt sich ein Zusammenhang zwischen der Gewährung einer Zinsvergünstigung an Darlehnsnehmer auf der einen und deren Finanzierung durch die Besteuerung der Einnahmen der Finanzinstitute auf der anderen Seite [67] nicht als unmittelbar betrachten, weil hier „keineswegs sichergestellt ist, daß sich infolge der Zinsvergütungsregelung Steuereinnahmen bei den ... Kreditinstituten erzielen lassen". Denn „[e]ine Besteuerungsgrundlage ergibt sich ja lediglich, wenn die Tätigkeit des betreffenden Kreditinstituts insgesamt zu einem Überschuß führt, was nicht notwendigerweise der Fall ist, da das Betriebsergebnis von anderen Faktoren negativ beeinflußt werden kann, z. B. Kreditverlusten oder Kursverlusten bei Wertpapierbeständen" [68].

26. Wendet man die Grundsätze an, die sich der Rechtsprechung des Gerichtshofes entnehmen lassen, so würde eine Ausweitung der Befreiung des Artikels 47b auf die Dividenden von Herrn Verkooijen meines Erachtens den *Zusammenhang* zerstören, der zwischen der Befreiung der Dividenden von der Einkommensbesteuerung und deren Besteuerung mit der Dividendensteuer besteht. Die Niederlande haben nämlich den streitigen Steuervorteil ausschließlich für den Fall geschaffen, daß das eigene Steuersystem auf das Einkommen zugreifen kann, das Gegenstand der Befreiung ist. Es handelt sich hier um die Fälle, in denen Dividenden von niederländischen Gesellschaften ausgeschüttet werden, da nur diese Dividenden der niederländischen Dividendensteuer unterliegen und ihr Bezug, es sei erneut gesagt, die Voraussetzung für die Befreiung darstellt. Eine Anwendung der Befreiung auf Dividenden, die von einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat ausgeschüttet werden, würde sich negativ auf das Aufkommen aus der hier untersuchten Steuer auswirken: Auf der einen Seite könnte der Mitgliedstaat, der die hier geprüfte Regelung geschaffen hat, die Dividendensteuer nicht erheben, auf der anderen Seite wäre er gezwungen, dem eigenen Steuerpflichtigen eine (wenn auch nur teilweise) Befreiung von der Besteuerung von Einkünften zuzugestehen, die er nur mit dieser Steuer belegt, die als einzige auf diesen Teil seiner Einkünfte, nämlich Dividenden ausländischen Ursprungs, erhoben werden kann.

27. Außerdem bin ich der Auffassung, daß der Zusammenhang zwischen der Befreiung des Artikels 47b und der Erhebung der Dividendensteuer ein *unmittelbarer* ist. Wie sich nämlich aus den Vorbereitungsarbeiten zu der streitigen Vorschrift ergibt, mit der der niederländische Gesetzgeber die Wirkungen der Doppelbesteuerung abmildern wollte [69], wirken sich die Dividendensteuer und die Einkommensteuer für natürliche Personen, die im Vorlagebeschluß angeführt sind, wirtschaftlich gesehen auf ein und denselben Steuerpflichtigen (den Bezieher der Dividenden) aus. In der Rechtssache Svensson hingegen, in der nach Meinung des Ge-

67 — Vgl. Urteil Svensson, Randnr. 18.

68 — Vgl. Nr. 31 der Schlußanträge von Generalanwalt Elmer in der Rechtssache Svensson.

69 — Vgl. Nr. 4 dieser Schlußanträge.

richtshofes keine Gefahr der Beeinträchtigung der Kohärenz der luxemburgischen Steuerregelung bestand, betrafen Zinsvergütung und Besteuerung (zwischen denen ein Zusammenhang bestehen sollte) nicht denselben Steuerpflichtigen, sondern verschiedene Steuersubjekte [70]: die Darlehnsnehmer und die Finanzinstitute [71]. Und nicht nur das. Während in einem Fall wie dem, der dem Urteil Bachmann zugrunde lag, der Zeitraum zwischen dem Abzug der Beiträge und der Besteuerung der Versicherungsleistungen mehrere Jahre betragen kann, erfolgen in unserem Fall die Erhebung der Dividendensteuer und die Anwendung der Befreiung nahezu gleichzeitig zu dem Zeitpunkt, zu dem die betreffenden Steuern für das gleiche Steuerjahr erhoben werden [72].

70 — Vgl. Nr. 30 der Schlußanträge von Generalanwalt Elmer.

71 — In im wesentlichen gleichen Sinne unlängst Urteil ICI, Randnr. 29, sowie Nrn. 26 bis 28 der Schlußanträge von Generalanwalt Tesauro.

72 — Die Niederlande haben ferner im Zusammenhang mit der Kohärenz des eigenen Steuersystems und insbesondere der Notwendigkeit, keine weitergehenden Ergebnisse zu schaffen als die, die der nationale Gesetzgeber im Auge hatte, darauf hingewiesen, daß eine umfassende Anwendung der Befreiung dazu führen würde, die Aktionäre von Gesellschaften mit Sitz in solchen Mitgliedstaaten, deren Vorschriften mit einer Abschwächung der Wirkungen der Doppelbesteuerung von Dividenden an der Quelle ansetzen, d. h. bei der Dividendensteuer, besser zu behandeln als Aktionäre niederländischer Gesellschaften. So kämen nach Meinung der niederländischen Regierung die Aktionäre, die in Aktien ausländischer Gesellschaften investiert hätten, in den Genuß einer Abschwächung der Doppelbesteuerung, die stärker wäre als die, die bei Dividenden niederländischer Gesellschaften Platz griffe, so daß über den Zweck der betreffenden Befreiung hinausgegangen würde, mit der weiteren Folge, wenn ich es recht verstehe, daß die Erreichung des anderen Ziels der fraglichen Steuermaßnahmen gefährdet wäre, nämlich die Förderung der inländischen Wirtschaft. Diese Argumentation der niederländischen Regierung überzeugt nicht. Zunächst verbietet es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht, rein nationale Sachverhalte abträglicher zu behandeln als solche, die für den Vertrag relevant sind. Ferner verweise ich darauf, daß der Gerichtshof schon Gelegenheit hatte, das Argument zurückzuweisen, wonach bestimmte Nachteile (in unserem Fall, die Versagung der Befreiung) gerechtfertigt sein könnten, wenn sie durch Vorteile bei einem anderen Mitgliedstaat ausgeglichen würden (für den von der niederländischen Regierung formulierten Fall eine dem Steuersystem der Niederlande unbekannte „Abschwächung" schon bei der Dividendensteuer). Vgl. Urteil vom 13. Juli 1993 in der Rechtssache C-330/91 (Commerzbank, Slg. 1993, I-4017, Randnrn. 18 und 19) und Urteil „Steuerguthaben" (Randnr. 21, vgl. auch Nr. 7 der Schlußanträge von Generalanwalt Mancini).

7. Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der nationalen Maßnahme

28. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes müssen nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, wenn sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein sollen, geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist [73].

29. Keine Zweifel können meines Erachtens an der Geeignetheit der streitigen Vorschrift bestehen, zugunsten des Dividenden beziehenden Aktionärs eine zumindest teilweise Abschwächung der Wirkungen der Doppelbesteuerung herbeizuführen, die in den Niederlanden bei Dividenden festzustellen ist; solche Zweifel hat im übrigen keine der am vorliegenden Verfahren Beteiligten geäußert. Was die Frage betrifft, ob die streitige Vorschrift nicht im Rahmen der Verteilung der Zuständigkeiten nach Artikel 234 EG (früher Artikel 177) über das vom niederländischen Gesetzgeber verfolgte Ziel hinausgeht, ist es Sache des vorlegenden Gerichts festzustellen, ob das im Grundsatz gerechtfertigte Hindernis, das eine nationale Maßnahme einer Grundfreiheit entgegenstellt, nicht vermieden oder weniger belastend ausgestaltet werden könnte, ohne daß die Verwirklichung der mit der Maßnahme selbst verfolgten Ziele gefährdet würde [74]. Mir scheint, daß insoweit die einzige Alternative, die im Laufe des vor-

73 — Vgl. statt vieler Urteile Gebhard, Randnr. 37, und Kraus, Randnr. 32.

74 — Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 39).

liegenden Verfahrens vorgebracht wurde — ein Vorschlag der Kommission in der Sitzung, der die Kapitalbewegungen weniger einschränken soll — und die Anwendung einer Befreiung oder einer Steueranrechnung bei Dividenden aus einem anderen Mitgliedstaat ins Spiel bringt, für das vorliegende Verfahren und den nationalen rechtlichen Rahmen, wie er in den Nummern 3 und 4 dieser Schlußanträge abgegrenzt wurde, der Kohärenz widersprechen würde, die gewahrt bleiben soll, weil sie sich mangels entsprechender internationaler Abkommem mit anderen Staaten augenscheinlich ohne Gegenleistung oder einen Ausgleich auf das Steueraufkommen der Niederlande auswirken würde [75].

8. Die Ausnahme nach Artikel 58 EG (früher Artikel 73d Absatz 1 Buchstabe a)

30. Zusätzlich zu den Rechtfertigungen, die auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes gestützt sind, vertreten alle beteiligten Mitgliedstaaten den Standpunkt, daß Artikel 47b jedenfalls aufgrund der Ausnahme in Artikel 58 EG [76] (früher Artikel 73d Absatz 1 Buchstabe a) als gerechtfertigt betrachtet werden müsse, weil diese Vorschrift, obwohl erst 1994 (also später als der hier maßgebliche Sachverhalt) in Kraft getreten, im Kern die vorher bestehende Rechtslage wiedergebe [77].

31. Wenn auch die mit dem Unionsvertrag eingeführten Vorschriften nicht Gegenstand der uns heute beschäftigenden Vorabentscheidungsfragen sind, so ist doch die Erheblichkeit des eben angeführten Standpunkts für den vorliegenden Fall klar. Seine Bedeutung ergibt sich daraus, daß die beteiligten Mitgliedstaaten nicht behaupten, daß die Ausnahme „neu" sei und zurückwirke, sondern daß sie lediglich einem bereits zuvor geltenden Grundsatz „Verfassungsrang" innerhalb des Vertrages einräume und daher auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbar sei. Selbst das vorlegende Gericht befaßt sich in der

75 — Vgl. zu diesem Thema die Nummern 46 bis 56 dieser Schlußanträge, insbes. Nummer 54.

76 — Artikel 58 EG (früher Artikel 73d) bestimmt: „(1) Artikel 56 berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, a) die einschlägigen Vorschriften ihres Steuerrechts anzuwenden, die Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort unterschiedlich behandeln, b) die unerläßlichen Maßnahmen zu treffen, um Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute, zu verhindern, sowie Meldeverfahren für den Kapitalverkehr zwecks administrativer oder statistischer Information vorzusehen oder Maßnahmen zu ergreifen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind.
(2) Dieses Kapitel berührt nicht die Anwendbarkeit von Beschränkungen des Niederlassungsrechts, die mit diesem Vertrag vereinbar sind.
(3) Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Maßnahmen und Verfahren dürfen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs im Sinne des Artikels 56 darstellen."
Artikel 56 EG Absatz 1 (früher Artikel 73d) lautet: „Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten."

77 — Zur Entwicklungsgeschichte der Vorschriften des Vertrages über den Kapitalverkehr vgl. Nr. 1 dieser Schlußanträge; Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a (früher Artikel 73d) führt insbesondere eine Ausnahme (nachstehend: Ausnahmevorschrift) für die betreffende Freiheit ein, die weder in den zuvor geltenden Bestimmungen des Vertrages noch in der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen war.

Begründung des Vorlagebeschlusses ausführlich mit diesem Punkt. Die Ausnahme wird daher angeführt, um daraus letztlich abzuleiten, daß die vorher geltenden Bestimmungen bereits die Möglichkeit vorsahen, Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort unterschiedlich zu behandeln. Ergänzend berufen sich die Mitgliedstaaten, wenn ich sie recht verstehe, auf die Besonderheit des Steuerrechts: Diese Möglichkeit gelte angesichts der Natur der Materie, für die sie in Anspruch genommen werde, nahezu voraussetzungslos. Folglich ist die Ausnahme ihrer Meinung nach nicht einmal den Begrenzungen des Artikels 58 Absatz 3 unterworfen, der dem letzten Satz des Artikels 36 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 30 EG) entspricht. Diese Schlußfolgerung wird im wesentlichen auf eine wörtliche Auslegung der Bestimmung gestützt[78]. In dieser Weise wird die betreffende Möglichkeit als voraussetzungslos begriffen: sie unterliegt gerichtlicher Kontrolle weder hinsichtlich der Begründetheit der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, die die unterschiedliche Behandlung je nach dem Anlageort rechtfertigen sollen, noch hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der getroffenen Maßnahme im Hinblick auf die von ihr verfolgten Ziele.

32. Diese Auffassung kann ich durchaus teilen, aber doch nur zum Teil. Zum einen bin ich überzeugt, daß die Ausnahme keinen Schritt zurück hinter den gemeinschaftlichen Besitzstand darstellt. Es läßt sich sinnvoll die Auffassung vertreten, daß sie bereits vom Vertrag zugestanden wurde, wie er vor dem 1. Januar 1994 galt[79]. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes können nämlich bestimmte Unterscheidungen (die zum Beispiel auf den Wohnsitz des Steuerpflichtigen abstellen) von den Mitgliedstaaten in ihren Steuervorschriften beibehalten werden, wenn sie auf wesentlichen und objektiv nicht vergleichbaren Situationen[80] beruhen oder, falls sie diskriminieren, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind[81].

33. Andererseits möchte ich ausschließen, daß die unterschiedliche steuerliche Be-

78 — Die beteiligten Regierungen betonen insbesondere, daß Artikel 58 Absatz 3 ausschließlich „Maßnahmen" und „Verfahren" erwähne und sich damit nur auf die wörtliche Formulierung des Artikels 58 Absätze 1 Buchstabe b und 2 EG beziehe, während Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a EG auf „Vorschriften" abstelle.

79 — Mit Ausnahme vereinzelter Stimmen ist sich die Lehre im wesentlichen darin einig, daß Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a EG nicht etwa einen Schritt zurück darstellt, der in offenbarem Widerspruch zu Artikel 67 Absatz 1 (der Diskriminierungen aufgrund des Anlageortes verbietet) stünde, sondern im Einklang mit dem geltenden System zu verstehen ist, wie es in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgelegt wird (vgl. statt vieler Dourado, a. a. O., S. 180 bis 181 und 184; P. Farmer und R. Lyal, *EC Tax Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, S. 334; J.-M. Hauptmann, „Commento all'art. 73 D", *Traité sur l'union européenne*, a. a. O., S. 184; Lodin, a. a. O., S. 231; Mohamed, a. a. O., S. 134 und 135; M. Peters, „Capital movements and taxation in the EC", *EC Tax Review*, 1998, S. 1, insbes. S. 10 und 11; Servais, a. a. O., S. 64, Fußnote 58; R. Smits, „Freedom of payments and capital movements under EMU", in: *Währung und Wirtschaft*, herausgegeben von A. Weber, a. a. O., S. 245, insbes. S. 262 und 263; Ståhl, a. a. O., S. 229 und 231; J. A. Usher, *The Law of Money and Financial Services in the European Community*, Clarendon Press, Oxford, 1994, S. 32 ff.; S. van Thiel, „The Prohibition of Income Tax discrimination in the European Union: What Does It Mean?", *European Taxation*, 1994, S. 303, insbes. S. 309; P. Vigneron und P. Steinfeld, „La communauté européenne et la libre circulation des capitaux: les nouvelles dispositions et leur implications", *C.D.E.*, 1996, S. 401, insbes. S. 411, 432 und 433).

80 — Zur Bedeutung, die der Gerichtshof der „Substanz" beimißt, wenn er die Vergleichbarkeit zweier Situationen prüft, und sich damit nicht mit mehr „formellen" Unterschieden (wie etwa dem Wohnsitz oder dessen Fehlen) aufhält, wie sie häufig in den Vorschriften der Mitgliedstaaten auftauchen, vgl. Urteil Schumacker, Randnr. 34 (wo der Ausdruck „Situation" oder „Lage", der bereits in den Randnummern 24 und 31 auftritt, der Kern der Begründung sein dürfte) und Nummern 35 bis 38 der Schlußanträge von Generalanwalt Léger (vgl. auch dessen Schlußanträge in der Rechtssache Wielockx, Nr. 21); der Ausdruck „Situation" wird auch in Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a EG verwendet [Anmerkung des Übersetzers: nicht in der deutschen Fassung]. Vgl. auch Urteile Royal Bank of Scotland, Randnrn. 27 bis 31, Asscher, Randnr. 42, Wielockx, Randnr. 18 bis 22; und Urteil „Steuerguthaben", Randnr. 19.

81 — Vgl. Urteile Bachmann und Kommission/Belgien.

handlung je nach Anlageort des Kapitals — wie sie vom Vertrag gestattet wird, wenn er Ausnahmen für zulässig erklärt — auf jeden Fall als gerechtfertigt betrachtet werden müßte. Vor allem stellt gerade die Rechtsprechung des Gerichtshofes, die ich bisher angeführt habe, die Forderung auf, daß jedwede Unterscheidung [82] in den steuerlichen Vorschriften eines Mitgliedstaats auf objektiven [83] Kriterien beruhen oder jedenfalls berechtigt sein und damit der Auslese durch die Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen müsse: Anderenfalls würde der Standpunkt, dem die beteiligten Regierungen offenbar folgen und den ich teile, daß nämlich die Ausnahmevorschrift nach Maßgabe der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu verstehen und anzuwenden sei, um jegliche Bedeutung gebracht werden. Deshalb gelten die Einschränkungen nach Artikel 58 Absatz 3 EG auch für die Annahme nach Absatz 1 Buchstabe a dieses Artikels, der entgegen der Auffassung der beteiligten Regierungen als Ganzes verstanden werden muß [84]. Zweitens würde die Annahme, daß alle unter die Ausnahmevorschrift fallenden Fälle — dank einer nicht widerlegbaren Vermutung — per se als gerechtfertigt anzusehen wären, der Ausnahmevorschrift die besondere, dem Vertrag unbekannte Bedeutung unterlegen, daß die Fälle, die sie betrifft, — aus einem mir unbekannten Grund — anders als alle anderen, im Vertrag *expressis verbis* genannten Fälle mit Ausnahmecharakter zu behandeln wären, die der Rechtfertigung von Ausnahmen bei den Grundfreiheiten dienen.

34. Wenn wir nun auf den vorliegenden Fall die Ausnahmevorschrift des Artikels 58 Absatz 1 Buchstabe a EG anwenden und insoweit die vorgenannten Auslegungskriterien heranziehen, so entspricht das Ergebnis im wesentlichen dem, zu dem wir gelangen müßten, wenn wir die zuvor geltenden Bestimmungen anwenden würden. Für sich allein betrachtet trifft Artikel 47b eine Regelung, die ausschließlich aufgrund des Ortes differenziert, an dem das Kapital des niederländischen Steuerpflichtigen angelegt ist, und eine Vorschrift mit diesem Inhalt kann dem Verbot des Artikels 56 EG nicht entgehen. Daß dann diese unterschiedliche Regelung in einer Steuervorschrift nach einem zwingenden und vom Gerichtshof anerkannten Erfordernis des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann, bedeutet dann nichts anderes, als daß die betreffende nationale Maßnahme — jedenfalls grundsätzlich und nur, soweit sie nicht willkürlich diskriminiert — dem Tatbestand der Ausnahmevorschrift subsumiert werden kann. Die unterschiedliche Behandlung aufgrund der niederländischen Steuerregelung kann dann nur gerechtfertigt und effektiv von der Ausnahme gedeckt sein, wenn sie tatsächlich *konkret* dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit nach den hermeneutischen Regeln gerecht geworden ist, die der Gerichtshof traditionell seit dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über den Kapitalverkehr zur Anwendung bringt [85].

82 — Also auch die aufgrund des Anlageorts.

83 — Vgl. Urteil Schumacker, Randnr. 37.

84 — In diesem Sinne haben sich alle Autoren ausgesprochen, die der Auffassung sind, daß die Ausnahme nicht „neu", sondern Ausdruck vom Gerichtshof bestätigter Grundsätze sei (vgl. Fußnote 79); vgl. auch S. Kollias, Kapitel „Capitaux", *Répertoire de droit communautaire*, Dalloz, Paris, Band I, Nr. 92. Angesichts der tiefgreifenden Ähnlichkeit der Anlage zwischen Artikel 36 (nach Änderung jetzt Artikel 30 EG) und Artikel 58, scheint mir die im Text vertretene Betrachtungsweise der Rechtsprechung zu entsprechen, die bezüglich der allgemeinen Regelung der Garantie der Grundfreiheiten Analogien entdeckt hat (vgl. Urteil Gebhard, Randnr. 37).

85 — Vgl. Urteile Bachmann, Randnr. 27, und Kommission/Belgien, Randnr. 20.

35. Folglich stellt eine Maßnahme, die die Anerkennung einer Befreiung von der Einkommensteuer auf die von einer Gesellschaft mit Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat ausgeschütteten Dividenden beschränkt, ein Hemmnis dar, das gegen Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie verstößt. Außerdem wird die Weigerung, diese Befreiung auch auf Dividenden anzuwenden, die von einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat ausgeschüttet werden, grundsätzlich durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, die Kohärenz des besagten Steuersystems zu wahren. Meine Schlußfolgerungen, die auf den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts beruhen, die zum Zeitpunkt der im Ausgangsverfahren maßgebenden Tatsachen in Geltung waren, bleiben auch im Licht der Ausnahme des Artikels 58 Absatz 1 Buchstabe a unverändert dieselben. Mit der Festlegung der Ausnahme, die im vorliegenden Verfahren relevant ist, führt der Gemeinschaftsgesetzgeber keinen neuen Grundsatz in die Bestimmungen über den Kapitalverkehr ein; er bringt damit vielmehr im Text des Vertrages eine Regel zum Ausdruck, die bereits vorher galt und daher Teil des Systems ist, das ich bei der Prüfung der streitigen Vorschrift bereits einer Betrachtung unterzogen habe.

B — *Die zweite Vorabentscheidungsfrage*

36. Für den Fall einer Verneinung der ersten Frage möchte der Hoge Raad wissen, ob die Artikel 6 und/oder 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 12 EG bzw. Artikel 43 EG) einer nationalen Maßnahme wie Artikel 47b entgegenstehen.

37. Hier stimme ich mit den beteiligten Regierungen überein. Im vorliegenden Fall ist Artikel 6 EG-Vertrag, der den Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verankert, als allgemeine Norm, die auf vom Gemeinschaftsrecht geregelte Sachlagen Anwendung finden soll, wenn der Vertrag keine besonderen Verbote der Diskriminierung festgelegt hat [86], wie dies in der Tat, soweit es Gesellschaften betrifft, bei Artikel 52 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 48 EG (früher Artikel 58) der Fall ist, nicht relevant. Diese Vorschrift verleiht den Bürgern eines anderen Mitgliedstaats die Freiheit der Niederlassung und erkennt ihnen die Befugnis zu, Unternehmen und Gesellschaften in der gleichen Weise zu begründen und zu betreiben, wie dies die Gesetze des Mitgliedstaats ihrer Niederlassung für dessen eigene Bürger vorsehen.

38. Vorab haben die britische und die niederländische Regierung die Meinung vertreten, daß Artikel 52 EG-Vertrag als allgemeine Vorschrift gegenüber den besonderen über die Freiheit des Kapitalverkehrs, die Vorrang genießen müßten, auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Diese Regierungen haben, wie wir gesehen haben, die streitige Vorschrift verteidigt und ihre Vereinbarkeit mit den Gemeinschaftsbestimmungen zur Sicherstellung des Kapitalverkehrs beteuert. Nach Meinung dieser Regierungen steht Artikel 52 EG-Vertrag, wenn ich es recht verstehe, nicht im Widerspruch zur streitigen Vorschrift, die mit Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie vereinbar sein soll. Dieses Argument nun

86 — Vgl. statt vieler Urteile vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 305/87 (Kommission/Griechenland, Slg. 1989, 1461, Randnrn. 12 und 13), vom 12. April 1994 in der Rechtssache C-1/93 (Halliburton Services, Slg. 1994, I-1137, Randnr. 12), vom 17. Mai 1994 in der Rechtssache C-18/93 (Corsica Ferries, Slg. 1994, I-1783, Randnr. 19), und vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-193/94 (Sofia Skanavi, Slg. 1996, I-929, Randnrn. 20 und 21).

scheint mir aber im vorliegenden Fall nicht zu greifen. Zwar ist richtig, daß Artikel 52 Absatz 2 EG-Vertrag den Grundsatz der Inländerbehandlung bei der Gründung einer Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat „[v]orbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr“ [87] verankert; diese Vorschrift bringt indessen lediglich die Besorgnis der Redaktoren des Vertrages zum Ausdruck, Überlagerungen der Vorschriften zum Schutz des Niederlassungsrechts und des freien Kapitalverkehrs oder auch Fälle gleichzeitiger Anwendung zweier Gruppen von Vorschriften auf das gleiche Hindernis zu vermeiden. Es läßt sich aber nicht ausschließen, daß ein und dieselbe Gesetzesvorschrift eines Mitgliedstaats mehrere unterschiedliche Situationen betrifft, die alle im Hinblick auf den Vertrag relevant sind, wie dies etwa bei einer nationalen Maßnahme zutrifft, die gleichzeitig und mit gleicher Ausprägung mehr als eine Grundfreiheit beeinträchtigt. Im Urteil Svensson hat der Gerichtshof entschieden, daß ein und dieselbe Maßnahme gleichermaßen sowohl mit Artikel 59 (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) als auch mit Artikel 67 (aufgehoben durch den Vertrag von Amsterdam) unvereinbar sei. Erst kürzlich hat Generalanwalt Tesauro erklärt, daß für ihn grundsätzlich „[d]ie kombinierte Anwendung beider Gruppen von Rechtsvorschriften ... möglich [bleibt], aber lediglich gegenüber Maßnahmen, die — wohlgemerkt in bezug auf andere Situationen — [mehrere Grundfreiheiten] ...gleichzeitig behindern“, den Kapitalverkehr mit eingeschlossen [88]. Zu diesem Aspekt möchte ich schließlich noch hinzufügen, daß der Gerichtshof im Urteil Veronica, in dem die betreffende nationale Maßnahme (vgl. Nr. 11 dieser Schlußanträge) als mit den Vorschriften zum Schutz des freien Dienstleistungsverkehrs und des Kapitalverkehrs vereinbar betrachtet wurde, eine Parallelprüfung des Falles im Licht zweier verschiedener Normengruppen vorgenommen und hierbei die Relevanz des Aspekts der „Dienstleistung“ nicht ausgeschlossen hat, obwohl die nationale Maßnahme unter dem Blickwinkel des „Kapitalverkehrs“ mit dem Vertrag vereinbar war.

39. Was die inhaltliche Prüfung des Artikels 47b betrifft, darf ich sogleich darauf aufmerksam machen, daß dieser, auch wenn man ihn unter dem abweichenden Blickwinkel der Vorschriften zum Schutz der Niederlassungsfreiheit (der Gesellschaften) betrachtet, diskriminierend Anwendung findet (worauf hinzuweisen Herr Verkooijen nicht versäumt hat), weil er zwischen Dividenden, die von niederländischen Gesellschaften ausgeschüttet werden, und solchen unterscheidet, die von Gesellschaften mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten stammen. Dieser Befund würde, wenn die von der niederländischen Steuervorschrift nicht auf objektiv nicht vergleichbaren Situationen beruhte oder nicht durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt wäre (vgl. Nr. 32 a. E. dieser Schlußanträge), bereits — alleine — genügen, um die streitige Vorschrift für unvereinbar mit Artikel 52 EG-Vertrag zu erklären: „Artikel 52 verbietet jede Diskriminierung auch von nur geringem Umfang“ [89].

40. Was die Frage des Vorliegens eines Hindernisses im Sinne des Artikels 52 betrifft, so könnte es bei oberflächlicher Betrachtung den Anschein haben, daß die ausschüttenden Gesellschaften von der streitigen Vorschrift nur „mittelbar“ be-

87 — Heute äußert sich Artikel 58 Absatz 2 EG (früher Artikel 73d) in ähnlicher Weise zum Kapitalverkehr: „Dieses Kapitel berührt nicht die Anwendbarkeit von Beschränkungen des Niederlassungsrechts, die mit diesem Vertrag vereinbar sind.“

88 — Urteil Safir, Nr. 17 der Schlußanträge.

89 — Urteil „Steuerguthaben“, Randnr. 21.

troffen seien: Artikel 47b hat mit der Besteuerung der Gesellschaften strenggenommen nichts zu tun, weil er sich auf die Einkünfte der Aktionäre als natürlicher Personen bezieht (die Befreiung gilt nur für die Einkommensbesteuerung natürlicher Personen, vgl. Nr. 3 dieser Schlußanträge), nachdem die Einnahmen aus der Unternehmenstätigkeit (die Grundlage für die Ausschüttung von Dividenden) bereits der Steuer für Kapitalgesellschaften unterworfen worden waren. Wie wir alsbald sehen werden, muß die Steuerregelung für Dividenden, die aus einem anderen Mitgliedstaat stammen, *notwendig*[90] — in bezug auf andere Situationen als die, die in dem der ersten Vorabentscheidungsfrage gewidmeten Abschnitt untersucht wurden — Einfluß auf bestimmte Entscheidungen nehmen, die Gesellschaften mit Sitz im Gemeinschaftsgebiet (und also auch in den Niederlanden) bezüglich ihrer Haupt- oder Zweigniederlassung zu treffen haben.

41. Es läßt sich in der Tat eine ganze Reihe von Fällen ermitteln, in denen die Niederlassungsfreiheit irgendwie durch eine nationale Maßnahme wie Artikel 47b behindert wird:

a) Eine Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, die sich zusätzlich[91] in den Niederlanden niederlassen will — dieses Beispiel bildet Herr Verkooijen —, wird davon abgehalten werden, dies in einer anderen Form denn als Kapitalgesellschaft zu tun, wenn sie beabsichtigt, ihr Kapital, das offensichtlich für die Leitung des Unternehmens[92] erforderlich ist, auf dem Kapitalmarkt dieses Mitgliedstaats aufzunehmen. Im Kern hält die streitige Vorschrift dazu an, der Niederlassung in Form einer rechtlich von der sie beherrschenden Muttergesellschaft unabhängigen Tochtergesellschaft gegenüber der Alternative der Zweigniederlassung den Vorzug zu geben, die als tatsächliche Gesamtheit oder als einfache Untergliederung des Unternehmens zu verstehen ist und eine gewisse Dezentralisierung ermöglicht[93]. Im Urteil Centros hat der Gerichtshof nun unlängst bekräftigt, daß die Niederlassungsfreiheit für die Gesellschaft, die beabsichtigt, sich in einem anderen Mitgliedstaat zusätzlich niederzulassen, die Befugnis umschließt, ihre Tätigkeit dort in der Form auszuüben, die sie für sinnvoller hält[94]; jedes Hemmnis für dieses Wahlrecht muß daher als unvereinbar mit Artikel 52 EG-Vertrag gelten.

90 — Vgl. Nr. 16 dieser Schlußanträge und die in Fußnote 36 zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofes.

91 — Artikel 52 EG-Vertrag garantiert nicht nur die Freiheit der Hauptniederlassung. Im Sinne von Artikel 52 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 48 Absatz 1 EG (früher Artikel 58) umfaßt das Niederlassungsrecht bei Unternehmen, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats als Gesellschaften gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Gemeinschaftsgebiet haben, das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat über eine Zweitniederlassung tätig zu werden. Vgl. insoweit Urteile vom 7. März 1996 in der Rechtssache C-334/94 (Kommission/Frankreich, Slg. 1996, I-1307, Randnr. 19) und vom 9. März 1999 in der Rechtssache C-212/97 (Centros, Slg. 1999, I-1459, Randnr. 21). Vgl. weiter allgemein Urteile Gebhard, Randnr. 24, vom 20. Mai 1992 in der Rechtssache C-106/91 (Ramrath, Slg. 1992, II-3351, Randnr. 20) und vom 15. Februar 1996 in der Rechtssache C-53/95 (Kemmler, Slg. 1996, I-703, Randnr. 10).

92 — Das Niederlassungsrecht umfaßt die Leitung von Unternehmen (vgl. Artikel 52 Absatz 2 EG-Vertrag und Urteil Gebhard, Randnr. 23: „[D]ieses Recht [umfaßt] die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten jeder Art, die Gründung und *Leitung von Unternehmen* ... im Hoheitsgebiet jedes anderen Mitgliedstaats"; Hervorhebung von mir).

93 — Vgl. Nr. 15 meiner Schlußanträge in der Rechtssache Centros.

94 — Vgl. Randnrn. 20 bis 22 des Urteils mit Rechtsprechungshinweisen in dieser Richtung. Unter diesen verweise ich auf das Urteil „Steuerguthaben", in dem der Gerichtshof bestätigt hat, daß „Artikel 52 Absatz 1 Satz 2 den Wirtschaftsteilnehmern ausdrücklich die Möglichkeit läßt, die geeignete *Rechtsform* für die Ausübung ihrer Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat frei wählen ..." (Randnr. 22; Hervorhebung von mir).

b) Eine Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden und einem (nicht notwendig vollständigen) Aktionärsbestand aus natürlichen Personen mit Wohnsitz in diesem Mitgliedstaat, die beabsichtigt, ihren Hauptsitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen (indem sie ihren Hauptsitz dorthin verlegt und damit die Eigenschaft als Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats erwirbt) [95], wird von einem solchen Schritt *abgehalten*, weil ihre niederländischen Aktionäre automatisch der Vergünstigung des Artikels 47b verlustig gingen, da die von ihnen bezogenen Dividenden nicht mehr von einer „niederländischen" Gesellschaft ausgeschüttet würden.

c) Artikel 47b spielt meines Erachtens auch bei Fusionsmaßnahmen eine Rolle, wenn diese eine Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden und mit dort wohnhaften natürlichen Personen als Aktionären betreffen. Wie im Fall zu b verlieren diese Aktionäre die Vergünstigung nach der streitigen Vorschrift i) bei einer Fusion durch Aufnahme, wenn die aufnehmende Gesellschaft keinen Sitz in den Niederlanden hat, und ii) bei einer Fusion durch Neugründung, wenn die neue Gesellschaft aufgrund der Fusion ihren Sitz nicht in den Niederlanden hat [96]. In den Fällen i und ii stammen nämlich die Dividenden, die die niederländischen Steuerpflichtigen erhalten, nach Durchführung von Maßnahmen der beschriebenen Art nicht mehr von einer Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden.

42. Die hier beispielhaft geschilderten Fälle betreffen Artikel 52 EG-Vertrag in eigenständiger Weise. In den Fällen a, b und c hängt die Ausübung der Niederlassungsfreiheit, die durch die streitige Vorschrift behindert (oder entmutigt oder beeinflußt) wird, mit betrieblichen Entscheidungen eines Unternehmens in Gesellschaftsform (Form der Dezentralisierung der Tätigkeit, Verlegung des Hauptsitzes, Fusion mit anderen Unternehmen) zusammen, die (zumindest unmittelbar) nichts mit Kapitalbewegungen im Sinne des Artikels 67 und der Richtlinie zu tun haben, wie dies beim Erwerb von Aktien der Petrofina durch Herrn Verkooijen der Fall war.

43. In Zusammenhang mit der angeblichen Geringfügigkeit der Wirkungen, die Artikel 47b nach Darstellung der beteiligten Regierungen auf die Niederlassungsfreiheit haben soll, sei daran erinnert, daß Artikel 52 EG-Vertrag nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes „jede auch noch so geringe Behinderung dieser Freiheit [verbietet]" [97].

44. Da die streitige Vorschrift Aspekte der Unvereinbarkeit mit Artikel 52 EG-Vertrag aufweist, ist nunmehr zu prüfen, ob sie als gerechtfertigt, als zur Erreichung des vom

95 — Vgl. e contrario Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 81/87 (Daily Mail, Slg. 1988, 5483, Randnrn. 24 und 25), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß „die Artikel 52 und 58 EWG-Vertrag den *Gesellschaften nationalen Rechts* kein Recht [gewähren], den Sitz ihrer Geschäftsleitung *unter Bewahrung* ihrer Eigenschaft als Gesellschaften des Mitgliedstaats ihrer Gründung in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen" (Hervorhebung von mir).

96 — Solche Maßnahmen setzen die „Verlegung" des Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat (vgl. Fall b) sowie eine abweichende Strategie bei der Ortswahl für die *Unternehmensleitung* voraus.

97 — Dem Bericht Ruding ist ferner zu entnehmen, daß für 48 % der Gemeinschaftsunternehmen steuerliche Überlegungen fast immer ein fundamentaler Aspekt sind, den sie bei ihrer Entscheidung berücksichtigen, wo eine Produktionsanlage geschaffen werden soll (vgl. Kapitel 10, Abschnitt II des Teils zur Auswirkung der Steuerunterschiede bei Mitgliedstaaten); der Prozentsatz beträgt demgegenüber 38 % bei der Eröffnung einer Verkaufsstelle, 41 % bei einem Forschungs- und Entwicklungsbetrieb, 57 % bei einem Koordinationszentrum und 78 % bei einem Finanzzentrum.

Gesetzgeber verfolgten Ziels geeignet und als verhältnismäßig betrachtet werden kann. Trotz der Unterschiedlichkeit der Aspekte, unter denen Artikel 47b als im Widerspruch zu den zum Schutz der Niederlassungsfreiheit geschaffenen Vorschriften des Vertrages stehend angesehen werden kann, bin ich der Auffassung, daß hier — für die Feststellung und das Bestehen eines Rechtfertigungsgrundes sowie für die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der betreffenden nationalen Maßnahme — die Erwägungen gelten, die ich bereits bei der Behandlung der ersten Vorabentscheidungsfrage angestellt habe (vgl. Nrn. 19 bis 29 dieser Schlußanträge): Die streitige Vorschrift bleibt die gleiche (innerhalb des gleichen Steuersystems), und der Umstand, daß sie sich in diskriminierender Weise auch auf den Fall der Ausübung der Niederlassungsfreiheit auswirkt, führt zu den bereits dargestellten Konsequenzen bei der Ermittlung möglicher Rechtfertigungsgründe (vgl. Nr. 23 dieser Schlußanträge).

45. Ich halte demgemäß fest, daß eine nationale Maßnahme wie die streitige Vorschrift verschiedene Aspekte der Unvereinbarkeit mit Artikel 52 EG-Vertrag aufweist, gleichwohl aber grundsätzlich als durch das Erfordernis gerechtfertigt zu betrachten ist, die Kohärenz des Steuersystems des betreffenden Mitgliedstaats zu wahren.

C — *Die erste und die zweite Vorabentscheidungsfrage: Ein erschöpfender Ausblick*

46. Die bisher durchgeführte Prüfung der ersten beiden Vorabentscheidungsfragen hat sich auf die Gegebenheiten gestützt, die sich eindeutig aus den Verfahrensakten ergeben. Nun ist es meines Erachtens an der Zeit, andere Aspekte anzuführen, die, wie ich meine, für eine ordnungsgemäße Beantwortung dieser Fragen von Bedeutung sind: die Vereinbarungen des bilateralen Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Belgien und den Niederlanden [98] (also zwischen dem erstgenannten als Mitgliedstaat, in dem Petrofina ihren Sitz hat und dem die Dividenden entstammen, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind, und dem zweitgenannten als Mitgliedstaat, in dem Herr Verkooijen seinen Wohnsitz hat), und dies aus den Gründen, die ich nunmehr darlegen werde. Zwar könnte der Umstand, daß von diesem Abkommen praktisch weder im Vorlagebeschluß noch in den im Verfahren vor dem Gerichtshof abgegebenen Erklärungen [99] gesprochen worden ist, geradezu zu der Annahme verleiten, daß das Ersuchen des Hoge Raad um Vorabentscheidung schlecht formuliert sei: Der Vorlagebeschluß scheint nämlich, da er das Abkommen nicht erwähnt (und sei es nur, um seine Relevanz für den vorliegenden Fall auszuschließen), den rechtlichen Rahmen, in dem sich die vorgelegten Fragen bewegen, nicht mit hinreichender Genauigkeit festzulegen. Im übrigen sind, wie Generalanwalt Léger in der Rechtssache Wielockx [100] richtig bemerkt hat, „Doppelbesteuerungsabkommen ... Bestandteil des nationalen Steuerrechts ...", und sie müssen daher bei einer vollständigen Erfassung der rechtlichen Tatbestände, die das Steuerrecht betreffen und durch ein grenzüberschreitendes Element gekennzeichnet sind, Berücksichtigung finden.

98 — Abkommen, unterzeichnet in Brüssel am 19. Oktober 1970 (*Moniteur Belge-Belgisch Staatsblad* vom 25. September 1971, Nr. 187, S. 11096; nachstehend: Abkommen).

99 — Vgl. allerdings Nr. 14 der Erklärungen der niederländischen Regierung, wo von „Abkommen über die Besteuerung" die Rede ist.

100 — Nr. 54 seiner Schlußanträge.

47. Gleichwohl ist es meines Erachtens bei Befolgung der Pflichten der Gerichte zur Zusammenarbeit nach Artikel 234 EG (früher Artikel 177) Aufgabe des Gerichtshofes, alle ihm bekannten relevanten Umstände zu berücksichtigen, um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben. Ich erinnere insoweit daran, daß sich der Gerichtshof in der Vergangenheit des öfteren (in unterschiedlichem Umfang) mit solchen Abkommen befaßt hat, obwohl diese nicht Gegenstand der ihm vorgelegten Vorabentscheidungsfragen waren [101]. In unserem Fall liegt daher die Notwendigkeit (oder zumindest die Nützlichkeit) auf der Hand, Bestimmungen eines bilateralen Abkommens wie die des zwischen Belgien und den Niederlanden abgeschlossenen nicht unberücksichtigt zu lassen [102], das der Gerichtshof bereits näher untersucht hat [103] und dessen Bestimmungen unseren Fall spezifisch und unmittelbar betreffen [104].

48. Vorausschicken darf ich dann noch zum Schluß, daß der Gerichtshof bereits Gelegenheit gehabt hat, über Vorabentscheidungsfragen mit einer mehrdeutigen Aussage zu entscheiden, um alle Alternativen innerhalb des möglichen rechtlichen Bezugsrahmens zu berücksichtigen. Im Urteil Naranjo Arjona [105] hat der Gerichtshof das Gemeinschaftsrecht vor allem im Hinblick auf die vom vorlegenden Gericht angeführten nationalen Vorschriften ausgelegt (Randnrn. 15 bis 24 und Urteils-

101 — Vgl. Urteil Wielockx, Tenor und Randnrn. 24 bis 27, und Urteil Bachmann (Randnr. 26), in einem Fall also, in dem von internationalen Abkommen weder in den Erklärungen derjenigen, die am Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligt waren, noch in den Schlußanträgen von Generalanwalt Mischo die Rede war (Beschreibung des Sachverhalts in Nr. 25 dieser Schlußanträge).
Bei V. Petrella (Il principio di non discriminazione nell'imposizione del reddito transnazionale. Analisi del principio nel contesto giuridico comunitario, Università degli Studi „Federico II", Neapel, 1999, Kapitel IV, Abschnitt 5) heißt es: „[Versteht man die Kohärenz des Steuersystems] als Aufrechterhaltung der volkswirtschaftlichen Gleichgewichte, die jedem Steuersystem zugrunde liegen, so ist das Urteil [Bachmann] zu beanstanden, weil es die Abkommensregelung nicht untersucht und weil es nicht deutlich macht, daß ein volkswirtschaftliches Gleichgewicht, wenn auch nur auf bilateraler Ebene, dank der im Vertrag getroffenen Regelung [gegen die Doppelbesteuerung] erreicht wird. Das Abkommen zwischen Belgien und Deutschland verteilt nämlich das Besteuerungsrecht so, daß ausschließlich Deutschland die Besteuerungsbefugnis für alle Versicherungsleistungen, die an in Deutschland zum Zeitpunkt der Zahlung Wohnhafte gezahlt werden, zusteht, und zwar unabhängig von dem Ort, an dem die Prämien gezahlt wurden, und unabhängig von der für diese vorgesehenen Regelung" (Nach der Auslegung von Randnummer 26 des Urteils durch die Verfasserin hat der Gerichtshof im Urteil Bachmann im Kern den Abschluß zweiseitiger Abkommen, die das für Versicherungsverträge mit grenzüberschreitender Komponente — wie die im gegebenen Fall — geltende System betreffen, für irrelevant gehalten, weil diese als bilaterale nicht alle innerhalb der Gemeinschaft durchgeführten Vorgänge einheitlich regeln könnten). In gleichem Sinne B. Knobbe-Keuk, „Restrictions on the Fundamental Freedoms Enshrined in the EC Treaty by Discriminatory Tax Provisions — Ban and Justification", *EC Tax Review*, 1994, S. 74, insbes. S. 80.
Später hat die Rechtsprechung des Gerichtshofes im Urteil Wielockx eine wichtige Entwicklung in der Frage erfahren, welche Bedeutung bilateralen Steuerabkommen für eine ordnungsgemäße Lösung der ihm vorgelegten Probleme beizumessen ist. „Im Fall Wielockx läßt der Gerichtshof die Anomalie [seiner Haltung in der Rechtssache Bachmann) fallen und vertritt *unter Aufgabe* der Schlußfolgerungen im Urteil Bachmann die Auffassung, daß die Kohärenz des Systems innerhalb des *gesamten* Besteuerungssystems eines Staates einschließlich der vertraglichen Regelung in bilateralen Abkommen zu prüfen sei" (V. Petrella, a. a. O.; Hervorhebung von mir).
Vgl. auch Urteil Royal Bank of Scotland (Randnr. 31), in dem das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Griechenland und dem Vereinigten Königreich (den beiden im Ausgangsverfahren betroffenen Mitgliedstaaten) zwar von der französischen Regierung genannt worden war, aber weder in dem Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof — das vorlegende Gericht hatte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht *nur* im Hinblick auf das interne nationale Recht — noch in der Darstellung des rechtlichen Rahmens im Sitzungsbericht des Berichterstatters Wathelet Erwähnung gefunden hat.

102 — Diesmal nicht, um die Richtigkeit einer Rechtfertigung (Kohärenz des Steuersystems) einer diskriminierenden Maßnahme zu überprüfen (vgl. Urteile Bachmann und Wielockx, in denen der Gerichtshof, wie im Text bemerkt, nicht dem gleichen Ansatz gefolgt ist), vielmehr um zu entscheiden, wie wir noch näher sehen werden (vgl. Nrn. 52 bis 56 dieser Schlußanträge), ob eine nationale Regelung diskriminierend gilt oder ob sie ein Hemmnis für eine Grundfreiheit darstellt.

103 — Vgl. Urteil Wielockx, Randnrn. 24 und 25, sowie Nr. 54 und Fußnote 41 der Schlußanträge von Generalanwalt Léger.

104 — Vgl. Urteil „Steuerguthaben", Randnr. 26, in dem der Gerichtshof das Vorbringen der französischen Regierung — die sich zur Rechtfertigung der betreffenden nationalen Maßnahme auf Doppelbesteuerungsabkommen berufen hatte — zurückgewiesen und seine Entscheidung damit begründet hat, daß diese Abkommen die in dem betreffenden Verfahren geprüften Fälle *nicht* beträfen.

105 — Urteil vom 9. Oktober 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-31/96, C-32/96 und C-33/96 (Naranjo Arjona u. a., Slg. 1997, I-5501).

tenor), um dann seine Untersuchung zu erweitern und ein (von der Kommission angeführtes, aber im Vorlagebeschluß nicht genanntes) internationales Übereinkommen für den Fall einzubeziehen, daß es sich konkret als „tatsächlich" relevant erweisen sollte (Randnrn. 25 bis 29 und Urteilstenor). In diesem Fall hat der Gerichtshof erklärt, daß „das vorlegende Gericht zu prüfen [hat], ob sich die Anwendung dieses Abkommens tatsächlich als ... [relevant] erweist ..." (Randnr. 29), und dann in der Entscheidungsformel die Antwort auf die vorgelegten Fragen gegeben, und zwar sowohl für den Fall, daß nur das nationale Recht des betreffenden Mitgliedstaats anzuwenden sein sollte, als auch für den Fall, daß es das vorlegende Gericht für angemessener erachten sollte, auf der Grundlage des internationalen Übereinkommens zu entscheiden [106]. Ebenso darf meines Erachtens aus den bereits genannten Gründen angesichts des Sachverhalts des beim Hoge Raad anhängigen Ausgangsverfahrens nicht von einer alternativen Untersuchung der Rechtsgrundlage abgesehen werden, die zusätzlich zu den im Vorlagebeschluß angeführten nationalen Vorschriften auch das Abkommen einschließt.

1. Das belgisch-niederländische Doppelbesteuerungsabkommen

49. Ich befasse mich also nunmehr mit dem Abkommen, allerdings nur insoweit, als es für das vorliegende Verfahren von Bedeutung ist. Meine Überlegungen können allerdings über den Fall hinaus, auf den das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen zurückgeht, für andere Fälle insoweit Bedeutung gewinnen, weil das, was zwischen Belgien und den Niederlanden über „grenzüberschreitende" Dividenden vereinbart worden ist, wie nahezu alle ähnlichen Abkommen zwischen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft [107] dem von der OECD [108] erarbeiteten Muster-Doppelbesteuerungsabkommen nachgebildet ist. Darüber hinaus bleiben meine Schlußfolgerungen, soweit sie ausschließlich den nationalen Vorschriften der Niederlande gelten, auch für den (durchaus nicht hypothetischen) [109] Fall unverändert, daß die nationalen Vorschriften nicht von einem Doppelbesteuerungsabkommen begleitet werden, das Bestimmungen der Art enthält, wie ich sie jetzt darlegen möchte.

50. Artikel 10 Absatz 1 des Abkommens enthält das grundlegende Prinzip, daß der Staat, in dem der Aktionär wohnt, die Dividenden besteuern darf, die aus dem anderen Vertragsstaat stammen [110]. Artikel 10 Absatz 2 des Abkommens bestimmt, daß auch der Staat, aus dem die Dividenden stammen (d. h. in dem die Gesellschaft, die sie ausschüttet, ihren Sitz hat), sie besteuern darf (üblicherweise mit einer Quellensteuer, die zu der Steuer hinzukommt, die auf die Erträge der Gesellschaft erhoben wird), aber nur mit

106 — Der Urteilstenor folgt im Kern meinen Schlußanträgen, in denen ich ebenfalls angegeben hatte, welche meines Erachtens die beiden (alternativen) Antworten auf die Vorabentscheidungsfragen sein sollten.

107 — Vgl. Urteil vom 12. Mai 1998 in der Rechtssache C-336/96 (Gilly, Slg. 1998, I-2793, Randnr. 24).

108 — Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.

109 — Nach 1992 hatte der Bericht Ruding, a. a. O., eine Reihe von Fällen festgehalten, in denen Mitgliedstaaten keine bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen untereinander abgeschlossen hatten (Vgl. Kapitel 3 und 10, Abschnitt III, in dem Teil bezüglich der Steuerabkommen).

110 — Gemäß Artikel 10 Absatz 1 des Abkommens (der ebenso wie Absatz 2 dem Muster-Abkommen der OECD nachgebildet ist) gilt: „Dividenden, die von einer Gesellschaft mit Sitz in einem Vertragsstaat an einen in dem anderen Vertragsstaat Wohnhaften gezahlt werden, können in dem letztgenannten Staat besteuert werden" (Übersetzung von mir).

einem Satz, der der Höhe nach begrenzt ist [111]. Außerdem verpflichten sich gemäß Artikel 24 des Abkommens [112] die Niederlande, eine Steuergutschrift zu erteilen, um die Doppelbesteuerung der Dividenden zu vermeiden, die einer ihrer Steuerpflichtigen bezieht, der Aktionär einer Gesellschaft mit Sitz in Belgien ist, wenn und soweit diese Dividenden in Belgien bereits einem Quellensteuerabzug nach Artikel 10 Absatz 2 unterworfen waren [113]. Im Kern stellt die Abkommensregelung für den Fall eines niederländischen Steuerpflichtigen, der Dividenden von einer belgischen Gesellschaft erhält, einen in der Praxis recht verbreiteten Mechanismus bereit, der die Wirkungen der Doppelbesteuerung nicht so sehr *abschwächen* als vielmehr *vermeiden* soll.

51. Bei Betrachtung des Gesamtrahmens der einschlägigen — innerstaatlichen oder, wowon ich jetzt spreche, in Abkommen enthaltenen — Vorschriften ist das niederländische Steuersystem, da es die Beseitigung oder zumindest Abschwächung der Wirkungen der Doppelbesteuerung sowohl bei rein „internen" als auch bei „grenzüberschreitenden" Sachverhalten vorsieht, durch eine Kohärenz der Behandlung unterschiedlicher Tatbestände gekennzeichnet. Ich weise sodann darauf hin, daß die Niederlande mit Hilfe des Steuerguthabens für Dividenden einer belgischen Gesellschaft ein Ergebnis erzielen, das mir wirkungsvoller erscheint als dasjenige, das sich bei Dividenden, die von einer niederländischen Gesellschaft ausgeschüttet werden, durch eine teilweise Steuerbefreiung nach Artikel 47b erzielen läßt. Bei „grenzüberschreitenden" Dividenden ist es nämlich, wie ich gerade eben sagte, richtiger, von einer Beseitigung statt von einer Abschwächung der Doppelbesteuerung zu sprechen.

2. Die Kapitalbewegungen

52. Nach diesen Vorbemerkungen wollen wir uns nun mit dem Sachverhalt befassen, der der ersten Vorabentscheidungsfrage zugrunde liegt. Betrachten wir den Fall des niederländischen Steuerpflichtigen, der wie Herr Verkooijen in Aktien einer Gesellschaft mit Sitz in Belgien investiert und

111 — In Artikel 10 Absatz 2 des Abkommens heißt es: „Diese Dividenden dürfen jedoch ebenfalls in dem Staat, in dem die Gesellschaft, die die Dividenden zahlt, ihren Sitz hat, nach dessen Vorschriften besteuert werden, jedoch darf diese Steuer nicht höher sein als 1. 5 % des Gesamtbruttobetrags der Dividenden, wenn die Dividenden von einer Aktiengesellschaft bezogen werden, die mit mindestens 25 % unmittelbar am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist, die die Dividenden zahlt; 2. 15 % des Gesamtbruttobetrags der Dividenden in allen anderen Fällen ..." (Übersetzung von mir). Ferner gelten die Steuerhöchstsätze im letzten Teil der angeführten Bestimmung nicht für die Körperschaftssteuer, die *bei der Gesellschaft* auf die Gewinne erhoben wird, aus denen die Dividenden gezahlt werden.
Obwohl das Abkommen die gegenseitige Verpflichtung der Vertragsstaaten festlegt, bei Dividenden, die an einen im anderen Vertragsstaat Wohnhaften gezahlt werden, höchstens 15 % Dividendensteuer zu erheben, beteuert Herr Verkooijen, daß die ihm gezahlten Dividenden in Belgien bereits einem Quellensteuerabzug von 25 % unterlegen hätten.

112 — Er entspricht Artikel 23 des Muster-Abkommens der OECD.

113 — Artikel 24 Absatz 1 des Abkommens lautet: „Bei in den Niederlanden Wohnhaften wird die Doppelbesteuerung wie folgt vermieden: 1. Die Niederlande dürfen bei der Besteuerung der bei ihnen Wohnhaften in die Besteuerungsgrundlage die Ertrags- oder Vermögensteile einbeziehen, die nach den Bestimmungen dieses Abkommens in Belgien steuerbar sind; ... 3. Bei den Ertragsteilen, die gemäß *Artikel 10 Absatz 2* ... in Belgien steuerbar sind und in der Besteuerungsgrundlage nach Absatz 1 enthalten sind, wenden die Niederlande ... eine *entsprechende Steuerermäßigung* an. Der Betrag der Ermäßigung entspricht dem niedrigsten der folgenden Beträge: a) ein Betrag in Höhe der in Belgien erhobenen Steuer; b) ein Betrag in Höhe des Teils der entsprechend Absatz 1 berechneten Steuer in den Niederlanden, der dem Verhältnis zwischen dem Betrag dieser Einkunftsteile und dem Betrag der Einkünfte entspricht, die die Besteuerungsgrundlage nach Absatz 1 bilden ... " (Übersetzung und Hervorhebung von mir). Für Belgien sieht Artikel 24 Absatz 2 allgemein die Pflicht vor, die Einkünfte der eigenen Steuerpflichtigen, die bereits in den Niederlanden besteuert wurden, steuerfrei zu lassen. „Steuerbefreiung" und „Steuergutschrift" sind die beiden in Artikel 23 des Muster-Abkommens der OECD angeführten Grundmethoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung.
Die Verfahrensakten enthalten keine Angaben, die die Feststellung ermöglichten, ob die niederländische Finanzverwaltung — im Sinne von Artikel 24 Absatz 1 des Abkommens — auf die von Petrofina an Herrn Verkooijen gezahlten Dividenden die Steuergutschrift für die in Belgien bereits durch Quellenabzug erhobene Dividendensteuer zum Ansatz gebracht oder ob Herr Verkooijen diese Vergünstigung, die die Doppelbesteuerung vermeiden soll, niemals beantragt hat.

deshalb Anspruch auf die Steuergutschrift nach Artikel 24 Absatz 1 des Abkommens hat. Was geschieht, wenn dieser Steuerpflichtige ferner Steuerbefreiung gemäß Artikel 47b verlangt? In Wirklichkeit will er, auch wenn er seinen Antrag mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung von an verschiedenen Orten angelegten Kapitalbeträgen begründet, nicht nur günstiger behandelt werden als derjenige, der mit steuerlichem Wohnsitz in den Niederlanden in niederländische Aktien investiert hat, sondern er will sich sogar, obwohl er, wie anzunehmen ist, Anspruch auf die Steuergutschrift nach dem Abkommen hat (die als solche die Wirkungen der Doppelbesteuerung *bereits vermeidet*), im Grunde der Einkommensteuer entziehen, zumindest für einen steuerbaren Betrag von 2 000 NGL. Ein solches Ergebnis ist nun aber zum einen nicht mit den Zielen des Vertrages (und der Richtlinie) vereinbar, und wirkt sich andererseits zu Unrecht auf die Besteuerungsbefugnis des betreffenden Mitgliedstaats aus. Die Gemeinschaftsvorschriften für den Kapitalverkehr wollen, wenn sie die Mitgliedstaaten verpflichten, den für die Gemeinschaft relevanten Sachverhalt *nicht ungünstiger* zu behandeln als den rein internen, jedes Hindernis beseitigen, nicht aber Anreize für diesen Verkehr schaffen. Wir haben es hier mit einem Mitgliedstaat zu tun, der in seiner Rechtsordnung bereits ein internationales Abkommen vereinbart und in Kraft gesetzt hat, das geeignet ist, die Doppelbesteuerung „grenzüberschreitender" Dividenden zu verhindern, und das mit Sicherheit den freien Kapitalverkehr im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (oder Artikel 56 EG, früher Artikel 73b) nicht beeinträchtigt. Ich vermag nicht zu sehen, wie das Gemeinschaftsrecht diesen Mitgliedstaat verpflichten könnte, diesen Dividenden *außerdem* die steuerliche Behandlung angedeihen zu lassen, die „nationalen" Dividenden vorbehalten ist. Eine solche Verpflichtung würde tatsächlich einen Verzicht auf ein Steueraufkommen bedeuten, und dieser Verzicht wäre ganz einseitig oder nicht durch Gegenpflichten eines anderen Staates gerechtfertigt. Ich sage daher gleich, daß die nationale Regelung keinerlei Beanstandung verdient, weil sie insgesamt durch eine Kohärenz gekennzeichnet ist, die sich nicht auf den rein nationalen Bereich beschränkt. Dieser Punkt ist wichtig und verdient zwei weitere Klarstellungen.

53. Vor allem möchte ich mit den vorstehenden Bemerkungen nicht auf eine Kohärenz hinaus, die die *Benachteiligung* infolge der nationalen Maßnahme (d. h. die Nichtanwendung dieser besagten Steuerbefreiung auf den Steuerpflichtigen) mit einer *Vergünstigung* anderer Art in einem anderen als dem betreffenden Mitgliedstaat kompensieren würde; nach Ihrer Rechtsprechung wäre nämlich eine so verstandene Kohärenz keine gültige Rechtfertigung der Besteuerung [114]. Unser Fall liegt anders. Die grenzüberschreitende und die inländische Investition sind Gegenstand mehrerer Rechtsvorschriften des nationalen Gesetzgebers, von denen einige in Abkommen enthalten, andere nationalen Ursprungs sind. Der vorliegende Sachverhalt ist durch eine Kohärenz zwischen steuerlichen Vorteilen und Nachteilen innerhalb der als Ganzes betrachteten Rechtsordnung *ein und desselben* Mitgliedstaats gekennzeichnet: Die Niederlande wenden auf die aus Belgien stammenden Dividenden die Steuerbefreiung gemäß Artikel 47b nicht an, weil eben diese Niederlande für diese Dividenden die Vergünstigung einer Steuergutschrift gewähren, wie dies Artikel 24 Absatz 1 des Abkommens entspricht.

114 — Vgl. Fußnote 72 a. E.

54. Ich weise sodann darauf hin, daß sich die Gewährung einer Steuergutschrift seitens der Niederlande in Höhe des in Belgien erfolgten Quellenabzugs nicht negativ auf die Kohärenz des besagten Steuersystems auswirkt. In dieser Perspektive wird die steuerliche Kohärenz nicht mehr auf der Ebene ein und desselben Steuersystems erreicht, und ebensowenig aufgrund einer strengen Wechselbeziehung zwischen der Befreiung von der Einkommensteuer und der Belegung der Dividenden mit der entsprechenden Steuer, sondern aufgrund eines volkswirtschaftlichen Ausgleichs anderer, gewiß internationaler Art, der Frucht des bilateralen Interessenausgleichs der Vertragsstaaten ist, wie er im Abkommen geregelt ist: „Die steuerliche Kohärenz wird ... auf eine andere Ebene, nämlich die der Gegenseitigkeit der in den Vertragsstaaten anwendbaren Vorschriften, verlagert." [115] Zwar begrenzt die Pflicht, eine Steuergutschrift für den Quellenabzug im anderen Mitgliedstaat zu erteilen (Artikel 24 Absatz 1 des Abkommens), das Steueraufkommen der Niederlande, dafür aber ist dieser Staat berechtigt, bei Dividenden, die von einer niederländischen Gesellschaft an einen in Belgien wohnhaften Aktionär ausgeschüttet werden, einen Quellenabzug vorzunehmen (Artikel 10 Absatz 2 des Abkommens).

55. Nach diesen Feststellungen sind wir besser in der Lage zu beurteilen, wie die im Ausgangsverfahren streitige Vorschrift einzustufen ist — wenn wir dabei alle einschlägigen Vorschriften dieser Rechtsordnung einschließlich derjenigen beachten, die zu dem genannten bilateralen Abkommen gehören. Ich habe vorhin erklärt, daß Artikel 47b im Widerspruch zu Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie ein Hindernis für den Kapitalverkehr darstellt. Diese Beurteilung stützt sich indessen allein auf die nationalen Rechtsvorschriften, die der Hoge Raad in seinem Vorlagebeschluß genannt und die an diesem Verfahren Beteiligten erörtert haben. Berücksichtigt man hingegen die Regelung des Abkommens, die ganz besonders den Fall des Herrn Verkooijen zu treffen scheint, dann ist die nationale Vorschrift, die die Befreiung des Artikels 47b den von einer niederländischen Gesellschaft ausgeschütteten Dividenden vorbehält, in den Augen des Gemeinschaftsrechts keine Maßnahme mehr, die den niederländischen Steuerpflichtigen davon abhält, sein Kapital in Belgien anzulegen. Für denjenigen, der in Aktien oder Anteilen von Gesellschaften mit Sitz in diesem Land investiert, sieht nämlich das Steuersystem der Niederlande, als Ganzes betrachtet, eine Lösung vor, die noch wirksamer ist als die, die (zehn Jahre nach Abschluß des Abkommens) für den „Inlandsfall" geschaffen wurde; außerdem verbietet es das Gemeinschaftsrecht nicht, rein inländische Sachverhalte weniger günstig zu behandeln [116]. Folglich kann der niederländische Steuerpflichtige, der sein Kapital in Aktien oder Anteilen von Gesellschaften anlegen möchte, um so in den Genuß der entsprechenden Dividenden zu kommen, zwischen einer Investition in Ak-

115 — Urteil Wielockx, Randnr. 24. Die gleiche Gegenseitigkeit der Pflichten wird im Bericht Ruding als unerläßlich angesehen, um den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eine Erweiterung der Vergünstigungen, die diese Dividenden „nationalen" Ursprungs zuerkennen, auf „grenzüberschreitende" Dividenden vorschreiben zu können.

116 — Vgl. z. B. Urteil vom 26. Januar 1993 in der Rechtssache C-112/91 (Werner, Slg. 1993, I-429), in dem der Gerichtshof die Vereinbarkeit einer Steuervorschrift, die den eigenen Bürger schlechter behandelt als den Ausländer (umgekehrte Diskriminierung) mit dem Gemeinschaftsrecht festgestellt hat. Vgl. unlängst Urteil Asscher, in dem der Gerichtshof die Vereinbarkeit von Praktiken umgekehrter Diskriminierung mit dem Gemeinschaftsrecht bestätigt, zugleich aber festgestellt hat, daß zwar die Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit nicht für auf das Gebiet eines Mitgliedstaats beschränkte Sachverhalte gelten, daß ein Mitgliedstaat sie aber sie nicht so auslegen darf, daß ein eigener Staatsangehöriger von diesen Rechten ausgeschlossen wird, falls er sich in einer Lage befindet, die mit derjenigen anderer Personen, die in den Genuß der durch den Vertrag garantierten Rechte kommen, vergleichbar ist (Randnr. 32).

tien von Gesellschaften mit Sitz in Belgien (für die ihm das Abkommen die sog. steuerliche Neutralität garantiert, d. h. die Doppelbesteuerung insgesamt vermeidet) und einer Investition in Aktien von Gesellschaften mit Sitz in den Niederlanden wählen (für die eine betragsmäßig begrenzte einfache Abmilderung der Wirkungen der Doppelbesteuerung vorgesehen ist). Das Steuersystem der Niederlande zeichnet sich folglich, soweit Investitionen in Aktien belgischer und niederländischer Gesellschaften betroffen sind, durch eine Art steuerliche Neutralität aus. Das Beispiel des als Ganzes betrachteten normativen Rahmens gestattet es meines Erachtens auch, das Vorliegen einer Diskriminierung, wie sie in Nummer 18 dieser Schlußanträge bejaht wurde, zu verneinen. Der Ausschluß der Vergünstigung des Artikels 47b für Dividenden von Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat ist nämlich damit zu erklären, daß für diese innerhalb des Abkommens eine angemessene Regelung bereitsteht: Die beiden Gruppen von Dividenden („inländische" und „grenzüberschreitende") befinden sich daher nicht in einer vergleichbaren Situation, so daß auch die beiden Vergünstigungen, die mit unterschiedlichen Situationen verbunden sind, nicht kumuliert werden können [117].

117 — Die Schlußfolgerungen, zu denen ich bei der Qualifikation der streitigen Bestimmung gelange, werden durch den Bericht Ruding von 1992 (zitiert in Fußnote 32) gestützt. In diesem Bericht wird empfohlen, daß die Mitgliedstaaten, deren Recht eine Form einer steuerlichen Vergünstigung für Dividenden, die von einer Gesellschaft mit Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat ausgeschüttet werden, zugunsten derjenigen vorsieht, die dort ihren steuerlichen Wohnsitz haben, auf der Grundlage der Gegenseitigkeit eine gleichwertige Vergünstigung für Dividenden gewähren sollten, die von Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat ausgeschüttet werden (vgl. Kapitel 10, Abschnitt III, in dem Teil über die Körperschaftsteuersysteme). Eine solche Lösung hätte, solange eine Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene fehlt, den Vorteil, jede denkbare Verzerrung erheblich zu verringern. Im Rahmen der bilateralen Beziehungen zu Belgien sehen nun die Niederlande für „grenzüberschreitende" Dividenden eine nicht nur gleichwertige, sondern bessere Behandlung als die von „inländischen" Dividenden vor. Ich füge hinzu, daß die Regelungen des Abkommens voll dem Vorschlag der Kommission für eine Maßnahme gerecht werden, die die Freiheit des Kapitalverkehrs weniger einschränkt: die Erteilung einer Steuergutschrift für Dividenden, die aus einem anderen Mitgliedstaat stammen (vgl. Nr. 29 dieser Schlußanträge).

3. Die Niederlassungsfreiheit

56. In den Nummern 36 bis 45 habe ich die Gründe zusammengetragen, die für meine Auffassung bestimmend sind, daß die streitige Vorschrift im Licht nur der nationalen Vorschriften mit Artikel 52 EG-Vertrag vereinbar ist. Ebenso wie beim Kapitalverkehr führt mich indessen eine Blickrichtung bei der Untersuchung, die auch die soeben dargestellten Abkommensregelungen einbezieht, zur Abänderung der Schlußfolgerungen, die ich zur Niederlassungsfreiheit vorgetragen habe. Wie ich schon sagte: Die „Kohärenz", die das niederländische Steuersystem als Ganzes betrachtet kennzeichnet, erlaubt es, dieses bezüglich der Besteuerung von Dividenden bei natürlichen Personen, die sie beziehen, als „neutral" einzustufen. Diese Kohärenz oder Neutralität gestattet es daher, auch in bezug auf die Ausübung des Niederlassungsrechts diskriminierende Züge sowie das Vorliegen von Hemmnissen auszuschließen. Im übrigen werden die „grenzüberschreitenden" Dividenden, wie wir gesehen haben, sogar günstiger als die „inländischen" behandelt, so daß nicht nur die Kapitalbewegungen zwischen Mitgliedstaaten gefördert werden, sondern auch, zumindest in bestimmten Fällen (vgl. Nr. 41, Buchstaben b und c, dieser Schlußanträge) die Ausübung des Niederlassungsrechts.

D — *Die dritte Vorabentscheidungsfrage*

57. Mit der dritten und letzten Vorabentscheidungsfrage möchte der Hoge Raad

wissen, ob die Antwort auf die beiden ersten Fragen anders lautet, wenn der Investor Arbeitnehmer einer Gesellschaft ist, die von der die Dividenden zahlenden Gesellschaft beherrscht wird, und die Aktien oder Kapitalanteile im Rahmen eines Arbeitnehmersparplans erhalten hat.

58. Allgemein sind sich alle an diesem Verfahren Beteiligten darin einig, daß diese Frage zu verneinen ist, zumal Artikel 47b nicht je nach dem Typus des Steuerpflichtigen, der die Aktien hält, unterschiedliche Regelungen trifft. In der Vorschrift wird in der Tat nicht zwischen einem außenstehenden Investor und dem Arbeitnehmer unterschieden, der die Aktien im Rahmen eines Arbeitnehmersparplans erhalten hat. Bei der ersten Vorabentscheidungsfrage, zu der ich mich geäußert habe, stimme ich daher mit dem Standpunkt der Beteiligten überein: Vertrag und Richtlinie garantieren die größtmögliche Freiheit des Kapitalverkehrs [118] ohne weitere Einschränkungen oder Unterscheidungen je nach Natur oder Eigenschaften des Rechtssubjekts, das eine solche Bewegung durchführen will. Diese Freiheit muß daher so verstanden werden, daß sie für *alle* Personen in der *gleichen* Weise garantiert ist.

59. Herr Verkooijen fügt allerdings eine weitere Reihe von Überlegungen an, die sich eher auf den Gegenstand der zweiten Vorabentscheidungsfrage beziehen. Er ist im Kern der Auffassung, daß die in Artikel 47b durchgeführte Begrenzung der Fälle, in denen die Befreiung Anwendung finde, sich negativ auf die berufliche Mobilität des Arbeitnehmers auswirke, gerade weil er Dividenden auf Aktien, die eine ausländische Gesellschaft als Arbeitgeberin übertragen habe, von der vorgesehenen Steuerbefreiung ausschließe. Das führe dazu, daß es für eine ausländische Gesellschaft schwerer werde, ihre in den Niederlanden wohnenden Arbeitnehmer an sich zu binden. Die ausländische Gesellschaft sehe sich nämlich gezwungen, einen Arbeitnehmersparplan oder einen Betriebssparplan ähnlich dem aufzulegen, wie er nur von einer Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden geboten werden könne, was zu einer Erhöhung der Kosten führe, die die ausländische Gesellschaft auf sich nehmen müsse, um sich im letztgenannten Land niederzulassen. Ich möchte für mein Teil nicht die Rechtsprechung des Gerichtshofes vernachlässigen, die jede auch noch so geringe Behinderung der Niederlassungsfreiheit als unvereinbar mit Artikel 52 EG-Vertrag betrachtet [119]. Mir scheint jedoch die Verbindung zwischen der streitigen Vorschrift und der Ausübung des Rechts von Gesellschaften mit einem Arbeitnehmersparplan wie der von Petrofina auf Niederlassung in den Niederlanden zu schwach und zu mittelbar zu sein, als daß sie eigenständige Bedeutung für Artikel 52 EG-Vertrag gewinnen könnte. Sollte sich gleichwohl herausstellen, daß diese Verbindung ein gegen diese Bestimmung verstoßendes Hindernis darstellen könnte, so wäre dieses doch nicht geeignet, meine Schlußfolgerungen zur zweiten Vorabent-

118 — Vgl. Urteil Bordessa, Randnr. 17, und Urteil Brugnoni und Ruffinengo, Randnr. 22 (obwohl diese Urteile zu einem Zeitpunkt ergingen, zu dem erst einige Kapitalbewegungen liberalisiert waren, kommt den Feststellungen des Gerichtshofes zu diesen bestimmten Kapitalbewegungen heute doch allgemeine Bedeutung zu, da mit der Richtlinie die vollständige Liberalisierung erreicht wurde).

119 — Vgl. die in Nr. 17 dieser Schlußanträge, insbesondere in Fußnote 43, zitierte Rechtsprechung.

scheidungsfrage zu ändern, insbesondere nicht, was das Vorliegen eines gültigen Rechtfertigungsgrundes betrifft. Ein etwaiges Hindernis müßte ohnehin in dem Fall verneint werden, daß der normative Gesamtrahmen, auf den man sich bezieht, ebenfalls Abkommensregeln wie die Artikel 10 und 24 des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Belgien und den Niederlanden enthält.

VI — Ergebnisse

60. Die vom Hoge Raad vorgelegten Fragen sollten daher meines Erachtens wie folgt beantwortet werden:

1. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages und Artikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) sind dahin auszulegen, daß sie den Vorschriften eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die die Steuerbefreiung für die Erträge aus Dividenden aus Aktien oder Kapitalanteilen von Gesellschaften davon abhängig machen, daß die Gesellschaft, die die Dividenden ausgeschüttet hat, in ebendiesem Mitgliedstaat ihren Sitz hat, falls diese Vorschriften nicht notwendig sind, um die Kohärenz des Steuersystems zu wahren. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob solche Vorschriften über das hinausgehen, was für die Wahrung der Kohärenz des Steuersystems erforderlich ist.

   Hat allerdings der betreffende Mitgliedstaat ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Regelungen wie denen der Artikel 10 und 24 des Abkommens vom 19. Oktober 1970 zwischen Belgien und den Niederlanden abgeschlossen, so sind Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages und Ar-

tikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) lediglich für den Kapitalverkehr und die Ausübung der Niederlassungsfreiheit im Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander dahin auszulegen, daß sie einer nationalen Vorschrift der genannten Art nicht entgegenstehen.

2. Die vorstehende Antwort lautet nicht anders, wenn der Bezieher der Dividenden Arbeitnehmer einer Gesellschaft ist, die von der die Dividenden zahlenden Gesellschaft beherrscht wird, und die Aktien oder Kapitalanteile im Rahmen eines von der beherrschenden Gesellschaft aufgelegten Arbeitnehmersparplans erhalten hat.