Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 12. Mai 2016[1]

Rechtssache C-593/14

Masco Denmark ApS,
Damixa ApS
gegen
Skatteministeriet

(Vorabentscheidungsersuchen des Vestre Landsret [Berufungsgericht der Region West, Dänemark])

„Steuerrecht — Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) — Nationale Körperschaftsteuer — Zinseinkünfte — Darlehen an Tochtergesellschaft — Steuerbefreiung bei Abzugsverbot für die Zinsausgaben einer unterkapitalisierten Tochtergesellschaft — Muttergesellschaften mit gebietsfremden Tochtergesellschaften — Zinsabzugsverbot eines anderen Mitgliedstaats“

I – Einleitung

1. Die Steuervermeidungsstrategien internationaler Konzerne haben die Staatengemeinschaft in den vergangenen Jahren stark beschäftigt. Eine klassische Möglichkeit steuermindernder Verlagerung von Gewinnen vom einen in den anderen Staat ist die Finanzierung ausländischer Tochtergesellschaften durch Darlehen anstelle von Eigenkapital. Dadurch kann bewirkt werden, dass der Gewinn einer Tochtergesellschaft der Besteuerung in ihrem Sitzstaat teilweise entzogen und stattdessen im Sitzstaat der Muttergesellschaft unter womöglich günstigeren Bedingungen in Form von Zinseinkünften versteuert wird.

2. Diese Möglichkeit der Gewinnverlagerung bildet den Hintergrund des vorliegenden dänischen Vorabentscheidungsersuchens. Der dänische Fiskus versucht ihr durch ein Zinsabzugsverbot entgegenzuwirken, das sogenannte unterkapitalisierte Tochtergesellschaften trifft, bei denen also davon ausgegangen wird, dass ihre Muttergesellschaft sie eigentlich mit mehr Eigenkapital ausstatten müsste. Das Abzugsverbot bewirkt, dass der Gewinn dänischer Tochtergesellschaften ungemindert durch übertriebene Zinszahlungen in Dänemark zu versteuern ist. Um aber innerhalb von Dänemark eine Doppelbesteuerung von Zinszahlungen zu vermeiden, sind in diesem Fall die entsprechenden Zinseinkünfte bei der dänischen Muttergesellschaft von der Steuer befreit.

3. Eine solche Befreiung wird dänischen Muttergesellschaften allerdings verweigert, wenn ihre Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort ebenfalls einem Zinsabzugsverbot unterliegt. Der Gerichtshof wird nun zu klären haben, ob eine derartige Regelung zum Schutz vor Gewinnverlagerungen mit der Niederlassungsfreiheit zu vereinbaren ist. Dabei wird es insbesondere um die Wahrung der Konsistenz unserer Rechtsprechung im Bereich der direkten Steuern gehen.

1 — Originalsprache: Deutsch.

II – Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

4. Für den Zeitraum, auf den sich der Ausgangsrechtsstreit bezieht, regelt Art. 43 EG[2] (jetzt Art. 49 AEUV[3]) das Niederlassungsrecht wie folgt:

„Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen."

5. Art. 48 EG (jetzt Art. 54 AEUV) erweitert den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit folgendermaßen:

„Für die Anwendung dieses Kapitels stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

[...]"

Nationales Recht

6. Im Königreich Dänemark wird eine Körperschaftsteuer auf die Einkünfte dänischer Gesellschaften erhoben, zu denen auch Zinseinkünfte zählen.

7. Eine dänische Gesellschaft, die Mitglied eines Konzerns ist, darf gemäß § 11 Abs. 1 Selskabsskattelov (Körperschaftsteuergesetz, im Folgenden: dänisches KStG) Zinsausgaben für konzerninterne Verbindlichkeiten grundsätzlich nicht als Betriebsausgaben geltend machen, soweit sie unterkapitalisiert ist. Eine Unterkapitalisierung besteht ab einem Verhältnis von mehr als 4:1 der Verbindlichkeiten zum Eigenkapital der Gesellschaft.

8. Kommt das Abzugsverbot für Zinsausgaben des § 11 Abs. 1 des dänischen KStG zur Anwendung, so sind gemäß Abs. 6 der Vorschrift beim Zinsgläubiger die korrespondierenden Zinseinnahmen von der Steuer befreit.

2 — Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Amsterdam (ABl. 1997, C 340, S. 173).

3 — Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. 2012, C 326, S. 47).

III – Ausgangsrechtsstreit

9. Der Ausgangsrechtsstreit betrifft die Festsetzung der dänischen Körperschaftsteuer für die dänische Gesellschaft Damixa ApS (im Folgenden: Damixa) für die Jahre 2005 und 2006, insbesondere die steuerliche Berücksichtigung bestimmter Zinseinnahmen. Damixa war zu dieser Zeit eine Tochtergesellschaft der Masco Denmark ApS, mit der sie einer gemeinsamen Konzernbesteuerung unterlag und die deshalb im Ausgangsverfahren ebenfalls Klägerin ist.

10. Damixa hatte ihrer in Deutschland ansässigen, hundertprozentigen Tochtergesellschaft Damixa Armaturen GmbH ein Darlehen gewährt. Daraus erzielte sie in den Jahren 2005 und 2006 Zinseinnahmen in Höhe von insgesamt 9 584 745 dänischen Kronen. Bei ihrer deutschen Tochtergesellschaft wurden die Zinsen nicht als Betriebsausgaben anerkannt, sondern als ausgeschüttete Dividenden behandelt, weil sie nach dem deutschen Gesetz als unterkapitalisiert galt (Verhältnis von mehr als 1,5 der Verbindlichkeiten zum Eigenkapital).

11. Die dänische Steuerverwaltung sieht in diesem Fall keinen Raum für eine Anwendung der Steuerbefreiung für Zinseinnahmen gemäß § 11 Abs. 6 des dänischen KStG. Denn die Befreiung setze voraus, dass die Zinsausgaben beim Zinsschuldner einem Abzugsverbot nach § 11 Abs. 1 des dänischen KStG unterliegen. Dieses Abzugsverbot gelte aber nur für Gesellschaften, die der dänischen Steuer unterliegen, in der Regel also nur für in Dänemark ansässige Gesellschaften.

12. Damixa hingegen sieht durch die Regelung ihre Niederlassungsfreiheit beeinträchtigt. Denn im Ergebnis werde ihr eine Steuerbefreiung nur deshalb versagt, weil ihre Tochtergesellschaft, von der sie die Zinseinnahmen erhalte, in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sei.

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

13. Das inzwischen mit dem Rechtsstreit befasste Vestre Landsret (Berufungsgericht der Region West, Dänemark) hat dem Gerichtshof am 19. Dezember 2014 gemäß Art. 267 AEUV die folgende Frage vorgelegt:

Verwehrt es Art. 43 EG in Verbindung mit Art. 48 EG einem Mitgliedstaat, einer inländischen Gesellschaft eine Steuerbefreiung für Zinseinkünfte in dem Fall zu versagen, dass eine verbundene Gesellschaft, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, die entsprechenden Zinsaufwendungen nach Vorschriften dieses Mitgliedstaats über die Zinsabzugsbeschränkung bei Unterkapitalisierung (wie den hier vorliegenden) steuerlich nicht abziehen kann, wenn der Mitgliedstaat einer inländischen Gesellschaft eine Steuerbefreiung für Zinseinkünfte in dem Fall gewährt, dass eine verbundene Gesellschaft, die im Inland ansässig ist, die entsprechenden Zinsaufwendungen nach nationalen Vorschriften über die Zinsabzugsbeschränkung bei Unterkapitalisierung (wie den hier vorliegenden) steuerlich nicht abziehen kann?

14. Vor dem Gerichtshof haben sich zu dieser Frage die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits, das Königreich Dänemark sowie die Europäische Kommission schriftlich und im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 3. März 2016 auch mündlich geäußert.

V – Rechtliche Würdigung

15. Mit seiner Vorlagefrage will das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob es mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar ist, wenn ein Mitgliedstaat Zinseinnahmen, die eine Muttergesellschaft von ihrer Tochtergesellschaft erhält, von der Steuer befreit, wenn die entsprechenden Zinsausgaben der Tochtergesellschaft im Steuerrecht dieses Mitgliedstaats einem Abzugsverbot wegen Unterkapitalisierung unterliegen, nicht aber wenn die Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und die Zinszahlungen im Rahmen der dortigen Besteuerung ebenfalls aus Gründen der Unterkapitalisierung nicht abziehbar sind.

A – *Beschränkung der Niederlassungsfreiheit*

16. Art. 43 EG verbietet in Verbindung mit Art. 48 EG Beschränkungen der freien Niederlassung von Gesellschaften eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats. Dieses Verbot gilt nicht nur für den Aufnahmestaat, sondern auch für den Herkunftsstaat einer Gesellschaft [4]. Eine grundsätzlich verbotene Beschränkung der Niederlassungsfreiheit liegt deshalb vor, wenn der Herkunftsstaat eine inländische Muttergesellschaft mit einer ausländischen Tochtergesellschaft gegenüber einer solchen mit einer inländischen Tochtergesellschaft nachteilig behandelt [5].

17. Im vorliegenden Fall hat es zunächst den Anschein, als wäre Damixa in dieser Weise benachteiligt. Während ihr für die Zinszahlungen ihrer ausländischen Tochtergesellschaft eine Steuerbefreiung versagt wird, obwohl ihre Tochtergesellschaft die Zinsen nicht als Betriebsausgaben im Rahmen ihrer Ertragsbesteuerung geltend machen kann, würde sie im Fall einer inländischen Tochtergesellschaft, der ebenfalls der Zinsabzug versagt wäre, in den Genuss einer Steuerbefreiung kommen.

18. Eine Regelung wie die dänische beschränkt die Niederlassungsfreiheit von Damixa jedoch im Ergebnis nicht, weil der ihr entstehende Nachteil nicht allein durch das Königreich Dänemark verursacht wird. Diese Sichtweise folgt aus dem in der Rechtsprechung gefestigten Autonomieprinzip (dazu unter 1) und wird auch nicht substanziell durch die Rechtsprechungslinie *Manninen* in Frage gestellt (dazu unter 2).

1. Das Autonomieprinzip

19. Der Gerichtshof hat mehrfach geurteilt, dass ein Mitgliedstaat durch die Grundfreiheiten nicht verpflichtet wird, bei der Anwendung seiner eigenen Steuervorschriften den möglicherweise nachteiligen Besonderheiten der Regelung eines anderen Mitgliedstaats Rechnung zu tragen [6]. Denn insbesondere die Niederlassungsfreiheit verpflichtet einen Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht, seine Steuervorschriften auf diejenigen eines anderen Mitgliedstaats abzustimmen, um in allen Situationen eine Besteuerung zu gewährleisten, die jede Ungleichheit beseitigt, die sich aus den nationalen Steuerregelungen ergibt [7].

4 — Vgl. u. a. Urteile Daily Mail und General Trust (81/87, EU:C:1988:456, Rn. 16), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 35), Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, Rn. 18) und Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, Rn. 20).

5 — Vgl. u. a. Urteile X und Y (C-200/98, EU:C:1999:566, Rn. 27 und 28), Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, Rn. 31 und 32), SCA Group Holding u. a. (C-39/13 bis C-41/13, EU:C:2014:1758, Rn. 23 bis 27), Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, Rn. 19) und Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, Rn. 15).

6 — Vgl. Urteile Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, Rn. 49) und K (C-322/11, EU:C:2013:716, Rn. 79).

7 — Urteile Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, Rn. 43), Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, Rn. 50) und National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 62); vgl. in diesem Sinne auch Urteile Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, Rn. 51) und X (C-686/13, EU:C:2015:375, Rn. 33) im Hinblick auf die Wahl zwischen verschiedenen Mitgliedstaaten der Niederlassung; vgl. speziell zur Doppelbesteuerung die Urteile CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, Rn. 28), Kommission/Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, Rn. 83) und X (C-302/12, EU:C:2013:756, Rn. 29); vgl. zudem hinsichtlich steuerrechtlicher Anzeigepflichten das Urteil Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, Rn. 31); vgl. zusätzlich zum freien Kapitalverkehr die Urteile Block (C-67/08, EU:C:2009:92, Rn. 31) und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, Rn. 39).

20. Dieses „Autonomieprinzip“ [8] besagt letztlich, dass ein Mitgliedstaat in einer Situation nicht gegen die Grundfreiheiten verstößt, in der sich eine Benachteiligung grenzüberschreitender Sachverhalte allein unter Berücksichtigung der Regelungen des Steuerrechts eines anderen Mitgliedstaats ergibt. Denn die einzelnen Steuerrechtsordnungen der Mitgliedstaaten sind jeweils autonom zu betrachten [9].

21. So hat der Gerichtshof zum Beispiel auf der Grundlage dieses Prinzips entschieden, dass ein Mitgliedstaat seine eigene Steuererhebung nicht davon abhängig machen muss, ob ein anderer Mitgliedstaat auf denselben Vorgang ebenfalls eine Steuer erhebt [10].

22. Ebenfalls auf der Basis des Autonomieprinzips hat der Gerichtshof im Rahmen der sogenannten Exit-Besteuerung geurteilt, dass ein Mitgliedstaat Wertminderungen bei den Vermögensgegenständen eines Unternehmens, die nach seiner Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat entstehen, nicht in Abhängigkeit davon berücksichtigen muss, ob der Aufnahmemitgliedstaat in seinem Steuerrecht eine Berücksichtigung dieser Wertminderungen vorsieht [11].

23. Auch die grenzüberschreitende Berücksichtigung von Verlusten kann nach dem Autonomieprinzip nicht davon abhängen, ob der andere Mitgliedstaat in seinem Steuerrecht vorsieht, dass die gebietsfremde Tochtergesellschaft keine Verluste vortragen darf [12] oder ein Verlust aus der Veräußerung einer dort belegenen Immobilie generell keine Berücksichtigung findet [13].

24. In allen diesen Fällen ist die Benachteiligung des grenzüberschreitenden Sachverhalts zumindest ebenso dem anderen Mitgliedstaat zuzurechnen und deshalb die Folge der Aufteilung der Steuerhoheit zwischen den Mitgliedstaaten [14] bzw. ihrer parallelen Ausübung [15]. Eine Benachteiligung aber, die sich nur aus dem Zusammenwirken der Rechtsvorschriften zweier Mitgliedstaaten ergibt, kann keinem der beiden Mitgliedstaaten als Beschränkung einer Grundfreiheit zugerechnet werden [16].

25. Hierfür ist die Doppelbesteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte durch zwei Mitgliedstaaten ein besonders anschauliches Beispiel, das nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs keinen Verstoß gegen die Grundfreiheiten darstellt [17], obwohl die negativen Auswirkungen für den Binnenmarkt offensichtlich sind. Derartige Beeinträchtigungen des Binnenmarkts aufgrund des

8 — Der Gerichtshof sprach im Zusammenhang mit den zitierten Grundsätzen mehrfach von der „gewissen Autonomie“ der Mitgliedstaaten im Bereich des Rechts der direkten Steuern; vgl. Urteile Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, Rn. 51), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, Rn. 31) und Kommission/Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, Rn. 83).

9 — Dies gilt auch in umgekehrter Richtung: Die Regelung eines Mitgliedstaats verstößt auch dann gegen die Grundfreiheiten, wenn eine von ihm allein verursachte Benachteiligung durch die Regelung eines anderen Mitgliedstaats kompensiert wird; vgl. hierzu meine Schlussanträge in den verbundenen Rechtssachen SCA Group Holding u. a. (C-39/13 bis C-41/13, EU:C:2014:104, Nr. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung); vgl. in diesem Sinne auch Urteil Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, Rn. 78).

10 — Vgl. Urteile Block (C-67/08, EU:C:2009:92, Rn. 28 bis 31) und CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, Rn. 28).

11 — Vgl. Urteil National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 61 und 62).

12 — Vgl. Urteil Kommission/Vereinigtes Königreich (C-172/13, EU:C:2015:50, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

13 — Vgl. Urteil K (C-322/11, EU:C:2013:716, Rn. 79 bis 81).

14 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, Rn. 51 und 52).

15 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Kerckhaert und Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, Rn. 20) sowie CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, Rn. 25).

16 — Als Ausschluss der Beschränkung einer Grundfreiheit werden die Wirkungen des Autonomieprinzips eingeordnet in den Urteilen Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, Rn. 50 bis 54), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, Rn. 23 bis 31), X (C-686/13, EU:C:2015:375, Rn. 33 bis 35) und Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, Rn. 24 bis 32); im Rahmen der Rechtfertigung einer Beschränkung wird das Autonomieprinzip jedoch behandelt bei den Urteilen Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, Rn. 41 bis 44), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 50 bis 64), Kommission/Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, Rn. 81 bis 83) und K (C-322/11, EU:C:2013:716, Rn. 74 bis 82).

17 — Siehe nur Urteile Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, Rn. 34), CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, Rn. 28), Haribo Lakritzen Hans Riegel und Österreichische Salinen (C-436/08 und C-437/08, EU:C:2011:61, Rn. 170) sowie X (C-302/12, EU:C:2013:756, Rn. 29).

autonomen Handelns zweier Mitgliedstaaten können aber nicht durch die Grundfreiheiten, sondern nur durch entsprechende Rechtsakte auf Unionsebene [18] oder – als derzeit vorherrschende, zweitbeste Lösung – durch bilaterale oder multilaterale Abkommen der Mitgliedstaaten untereinander [19] verhindert werden.

26. Im vorliegenden Fall besteht nun eine *conditio sine qua non* der Benachteiligung der grenzüberschreitenden Niederlassung von Damixa darin, dass im ausländischen deutschen Steuerrecht, dem ihre Tochtergesellschaft unterliegt, ein Zinsabzugsverbot geregelt ist. Ohne diese Regelung, die von einem anderen Mitgliedstaat verantwortet wird, lässt sich hingegen keine Benachteiligung des grenzüberschreitenden gegenüber dem inländischen Sachverhalt feststellen. Denn ohne das von einem anderen Mitgliedstaat geregelte Zinsabzugsverbot könnte die ausländische Tochtergesellschaft die Zinszahlungen an ihre Muttergesellschaft Damixa wie üblich als Betriebsausgaben im Rahmen ihrer Besteuerung geltend machen. Muttergesellschaften, deren Töchter Zinszahlungen als Betriebsausgaben abziehen können, haben jedoch nach der vorliegenden dänischen Steuerregelung unabhängig davon, ob ihre Tochtergesellschaft im Inland oder Ausland ansässig ist, keinen Anspruch auf die Steuerbefreiung ihrer korrespondierenden Zinseinnahmen.

27. Würde man im vorliegenden Fall hingegen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch die dänische Regelung annehmen, so würde das Königreich Dänemark – vorbehaltlich einer Rechtfertigung dieser Beschränkung – eine Steuerbefreiung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten jeweils davon abhängig machen müssen, ob ein anderer Mitgliedstaat für seine Steuerpflichtigen ein Zinsabzugsverbot vorsieht. Dies widerspräche klar der dargelegten Rechtsprechung zum Autonomieprinzip.

2. Das Urteil Manninen

28. Mit diesem Autonomieprinzip lässt sich auch das Urteil Manninen [20] vereinbaren, dessen Bedeutung für die Beantwortung der Vorlagefrage von den Verfahrensbeteiligten intensiv diskutiert wurde, obwohl es bereits im Jahr 2004 *vor* der Entwicklung des Autonomieprinzips in unserer Rechtsprechung ergangen ist.

29. Im Urteil Manninen hatte der Gerichtshof im Rahmen der Besteuerung von Dividendeneinkünften inländischer Anteilseigner einen Verstoß gegen den freien Kapitalverkehr festgestellt. Das nationale Steuerrecht sah nämlich grundsätzlich vor, dass die Anteilseigner eine Steuergutschrift in Höhe der Körperschaftsteuer erhielten, welche die Gesellschaft, an der sie beteiligt waren, für die ausgeschütteten Gewinne bereits gezahlt hatte. Von dieser Maßnahme zur Vermeidung der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung der Gesellschaftsgewinne waren die Anteilseigner ausländischer Gesellschaften jedoch ausgeschlossen. Eine Anrechnung der Körperschaftsteuer, die ausländische Gesellschaften in einem anderen Mitgliedstaat gezahlt hatten, war hier nicht möglich. Der Gerichtshof stellte insoweit eine Beschränkung grenzüberschreitender Investitionen fest, für die er auch keine Rechtfertigung finden konnte.

18 — Vgl. nur Urteile Kerckhaert und Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, Rn. 22), Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, Rn. 45), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, Rn. 30) und CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, Rn. 27).

19 — Vgl. nur Urteile Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, Rn. 41 und 42) sowie Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, Rn. 48 und 49).

20 — Urteil Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484).

30. Übertragen auf den vorliegenden Fall könnte nun argumentiert werden, dass auch die erhöhte Besteuerung einer Tochtergesellschaft infolge eines Zinsabzugsverbots eine Steuer ist, die beim inländischen Anteilseigner, nämlich der Muttergesellschaft, „anzurechnen“ ist, indem die Zinseinkünfte beim Anteilseigner nicht besteuert werden. Aus diesem Vergleich würde sich ergeben, dass auch im vorliegenden Fall – ebenso wie im Urteil Manninen – eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit anzunehmen wäre, da die „Anrechnung“ bei ausländischen Beteiligungen nicht möglich ist. Die Geltung des Autonomieprinzips wäre dadurch in Frage gestellt.

31. Allerdings ist hervorzuheben, dass der Gerichtshof in seiner damaligen Urteilsbegründung die umstrittene nationale Regelung ausdrücklich so verstanden hat, dass die Anrechnung der Körperschaftsteuer der Gesellschaft auf die Einkommensteuer ihres Anteilseigners im Ergebnis dazu führe, dass die Dividendeneinkünfte beim Anteilseigner von der Steuer befreit wurden [21]. Der betreffende Mitgliedstaat war somit allein verantwortlich für die Benachteiligung ausländischer Beteiligungen, bei denen im Ergebnis keine Steuerbefreiung für die Dividendeneinkünfte vorgesehen war. In dieser Interpretation unterscheidet sich das Urteil Manninen maßgeblich vom vorliegenden Fall. Denn die dänische Steuerbefreiung der Muttergesellschaften gilt nicht generell, sondern nur dann, wenn ihre Tochtergesellschaften einem Zinsabzugsverbot unterliegen, was bei gebietsfremden Tochtergesellschaften aber vom Steuerrecht eines anderen Mitgliedstaats abhängig ist.

32. Dieser Interpretation des Urteils Manninen könnte jedoch der Umstand widersprechen, dass der Gerichtshof den betreffenden Mitgliedstaat nicht für verpflichtet hält, die Dividenden einer gebietsfremden Gesellschaft beim Anteilseigner ebenfalls gänzlich von der Steuer zu befreien. Vielmehr ist nach ständiger Rechtsprechung lediglich die im Mitgliedstaat des Sitzes der Gesellschaft tatsächlich entrichtete Körperschaftsteuer auf die Steuer des Anteilseigners anzurechnen [22]. Insofern könnte also ein Widerspruch zum Autonomieprinzip gesehen werden, weil der Umfang dieser Anrechnung ja von der Höhe der ausländischen Steuer und damit vom Steuerrecht eines anderen Mitgliedstaats abhängig ist.

33. Der vermeintliche Widerspruch löst sich jedoch auf, wenn man erkennt, dass der Gerichtshof dem Mitgliedstaat auf diese Weise nur bei der Wahl des Mittels entgegengekommen ist, mit dem der festgestellte Verstoß zu beseitigen ist. Der betreffende Mitgliedstaat muss bei ausländischen Beteiligungen nicht gleichfalls eine Befreiung vorsehen, um einen Verstoß gegen den freien Kapitalverkehr zu vermeiden, sondern es reicht aus, wenn er nur die konkrete ausländische Körperschaftsteuer anrechnet [23]. Dass hingegen die Anrechnung ausländischer Steuer als solche – und damit die Abhängigkeit von der Steuerrechtsordnung eines anderen Mitgliedstaats – aufgrund der Rechtsprechungslinie *Manninen* von den Grundfreiheiten *nicht* vorgeschrieben wird, zeigt sich insbesondere daran, dass der Anteilseigner danach im grenzüberschreitenden Fall maximal von der Steuer auf seine Dividendeneinkünfte befreit werden muss, jedoch kein Recht auf Erstattung eines überschießenden Betrags ausländischer Körperschaftsteuer besitzt [24].

3. Ergebnis

34. Eine Regelung wie die dänische zur Steuerbefreiung von Zinseinkünften in Abhängigkeit von einem Zinsabzugsverbot stellt somit keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar und verstößt folglich nicht gegen die Art. 43 und 48 EG.

21 — Vgl. Urteil Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, Rn. 20 und 44).

22 — Vgl. Urteil Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, Rn. 54); vgl. ebenso u. a. die Urteile Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, Rn. 70), Meilicke u. a. (C-292/04, EU:C:2007:132, Rn. 15), Haribo Lakritzen Hans Riegel und Österreichische Salinen (C-436/08 und C-437/08, EU:C:2011:61, Rn. 61) sowie Meilicke u. a. (C-262/09, EU:C:2011:438).

23 — Vgl. Urteil Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, Rn. 46).

24 — Vgl. Urteil Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, Rn. 52).

B – *Hilfsweise: Rechtfertigung einer etwaigen Beschränkung*

35. Falls der Gerichtshof im vorliegenden Fall jedoch gleichwohl von einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit von Damixa ausgehen sollte, wäre des Weiteren zu prüfen, ob ihre Benachteiligung gerechtfertigt ist.

36. Eine Rechtfertigung für eine nachteilige Behandlung von Damixa könnte darin gefunden werden, dass in ihrem Fall das Verbot des Abzugs von Zinsausgaben ihrer Tochtergesellschaft im Rahmen der *ausländischen* Ertragsbesteuerung und nicht innerhalb des Systems der dänischen Körperschaftsteuer besteht.

1. Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten

37. Zunächst ist hier an den vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung anerkannten Rechtfertigungsgrund der Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu denken [25]. Danach haben die Mitgliedstaaten das Recht, die ihnen zugewiesene Besteuerungsbefugnis wahrzunehmen und zu schützen [26]. Maßnahmen auf dieser Basis gehen über das bloße Interesse eines Mitgliedstaats hinaus, eine Verringerung seiner Steuereinnahmen zu vermeiden – welches als solches kein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist [27] –, weil sie darauf gerichtet sind, eine unberechtigte Verlagerung von Steuersubstrat vom einen in den anderen Mitgliedstaat zu verhindern.

38. Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass die Besteuerungsbefugnis nicht wie sonst von den Mitgliedstaaten durch ein Abkommen oder einseitig [28], sondern durch einen Rechtsakt der Union festgelegt worden ist. Denn die Zinsen, die Damixa von ihrer deutschen Tochtergesellschaft erhalten hat, befinden sich augenscheinlich im Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/49/EG [29]. Art. 1 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie weist das Besteuerungsrecht für derartige Zinsen dem Mitgliedstaat des Zinsgläubigers zu, indem er die Zinsen im Quellenstaat von der Steuer befreit.

39. Obwohl die Richtlinie 2003/49 den Quellenstaat gemäß ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchst. a nicht daran hindert, Zinszahlungen ausnahmsweise als Gewinnausschüttungen zu besteuern, wie es mit Hilfe eines Zinsabzugsverbots geschehen kann, und obwohl die Besteuerung der Tochtergesellschaft, die ein Zinsabzugsverbot unmittelbar beeinflusst, nicht von ihrem Art. 1 Abs. 1 erfasst wird [30], trifft die Richtlinie doch die eindeutige Aussage, dass die Besteuerungsbefugnis für die grenzüberschreitenden Zinszahlungen dem Mitgliedstaat des Zinsgläubigers zustehen soll [31].

40. Diese vorliegend bestehende Besteuerungsbefugnis des Königreichs Dänemark wäre jedoch nicht gewahrt, wenn der Umstand, dass ein Quellenstaat wie die Bundesrepublik Deutschland mit Hilfe eines Zinsabzugsverbots die Zinszahlung besteuert, dazu führte, dass Dänemark seine Besteuerungsbefugnis aufgeben müsste, indem es auch für solche Fälle eine Steuerbefreiung vorzusehen hätte. Zwar unterliegen auch die Steuerrechtsakte der Union wie die Richtlinie 2003/49

25 — Vgl. u. a. Urteile Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, Rn. 45), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 45) und Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, Rn. 41).

26 — Siehe im Einzelnen meine Schlussanträge in der Rechtssache Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153, Nrn. 38 bis 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

27 — Vgl. u. a. Urteile ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, Rn. 28), Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, Rn. 49) und Kommission/Österreich (C-10/10, EU:C:2011:399, Rn. 40).

28 — Vgl. u. a. Urteile Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, Rn. 25), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 45) und Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, Rn. 41).

29 — Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 3. Juni 2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. 2003, L 157, S. 49).

30 — Vgl. Urteil Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, Rn. 30 und 31).

31 — Vgl. auch den vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/49.

den Bindungen der Grundfreiheiten [32]. Wenn sich aber die Rechtfertigung einer Beeinträchtigung von Grundfreiheiten im Steuerrecht schon an der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis durch die Mitgliedstaaten orientieren muss [33], so muss dies erst recht für eine Aufteilung auf Unionsebene gelten.

41. Da auch kein milderes Mittel als die Begrenzung der vorliegenden Steuerbefreiung auf Zinszahlungen von inländischen Tochtergesellschaften zu erkennen ist, um eine Verlagerung der Besteuerungsbefugnis hin zum Quellenstaat entgegen der Aufteilung durch die Richtlinie 2003/49 zu verhindern, wäre diese Maßnahme also zur Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten gerechtfertigt.

2. Steuerliche Kohärenz

42. Darüber hinaus könnte der Ausschluss gebietsfremder Tochtergesellschaften von der Steuerbefreiung auch zur Wahrung der steuerlichen Kohärenz [34] gerechtfertigt sein.

43. Hierfür bedarf es eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen einem steuerlichen Vorteil und dessen Ausgleich durch eine bestimmte steuerliche Belastung [35]. Dabei muss die Unmittelbarkeit des Zusammenhangs zwischen dem Vorteil und der Belastung im Hinblick auf das mit der Steuerregelung verfolgte Ziel beurteilt werden [36]. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann einem Steuerpflichtigen ein steuerlicher Vorteil vorenthalten werden, falls er auch nicht der Belastung unterliegt, die das Besteuerungssystem eines Mitgliedstaats untrennbar mit dem begehrten steuerlichen Vorteil verbindet.

44. Ein solcher unmittelbarer Zusammenhang ist vorliegend festzustellen zwischen der dänischen Steuerbefreiung der Zinseinnahmen der Muttergesellschaft und dem dänischen Abzugsverbot für die Zinsausgaben der Tochtergesellschaft. Damixa begehrt somit den Vorteil der Steuerbefreiung ihrer Zinseinnahmen, ohne dass ihre Tochtergesellschaft der damit unmittelbar verbundenen Belastung in Form des dänischen Zinsabzugsverbots unterliegt.

45. Dem steht nicht entgegen, dass der Gerichtshof verschiedentlich geäußert hat, ein unmittelbarer Zusammenhang im Sinne der steuerlichen Kohärenz bestehe u. a. dann nicht, wenn verschiedene Steuerpflichtige betroffen seien [37]. Denn es kann – wie ich bereits an anderer Stelle näher ausgeführt habe [38] – ausnahmsweise doch ein solcher unmittelbarer Zusammenhang existieren, wenn – wie im vorliegenden Fall – ein identischer wirtschaftlicher Vorgang spiegelbildliche Auswirkungen bei zwei Steuerpflichtigen hat. Insbesondere im Urteil Papillon hat der Gerichtshof diese Sichtweise auch implizit und für den vorliegenden Fall einschlägig anerkannt. Dort wurde nämlich festgestellt, dass ein

32 — Vgl. in diesem Sinne zur Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. 1990, L 225, S. 6) das Urteil Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 — Siehe im Einzelnen meine Schlussanträge in der Rechtssache Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153, Nrn. 35 bis 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34 — Vgl. u. a. Urteile Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, Rn. 28), Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, Rn. 42), Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, Rn. 43), SCA Group Holding u. a. (C-39/13 bis C-41/13, EU:C:2014:1758, Rn. 33) und Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, Rn. 39).

35 — Siehe nur Urteile Svensson und Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, Rn. 18), ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, Rn. 29), Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, Rn. 62), Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, Rn. 58) und Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, Rn. 39).

36 — Siehe nur Urteile Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, Rn. 39), Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, Rn. 47) und Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, Rn. 39); vgl. ähnlich bereits Urteil Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, Rn. 43).

37 — Siehe nur Urteil F. E. Familienprivatstiftung Eisenstadt (C-589/13, EU:C:2015:612, Rn. 83 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 — Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, Nrn. 50 bis 65).

unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Vorteil der Konsolidierung der Ergebnisse aller Konzerngesellschaften und der steuerlichen Belastung einer Neutralisierung bestimmter Vorgänge zwischen den Konzerngesellschaften besteht [39]. Hier betrafen also sowohl die Vor- als auch die Nachteile jeweils verschiedene Gesellschaften innerhalb eines Konzerns.

46. Der Ausschluss der Steuerbefreiung im Fall gebietsfremder Tochtergesellschaften, die einem ausländischen Zinsabzugsverbot unterliegen, ist im Übrigen entsprechend jüngster Rechtsprechung auch verhältnismäßig. Denn der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang geurteilt, dass eine Berücksichtigung auch ausländischer Umstände, die nicht der eigenen Besteuerung unterliegen, dem Ziel einer Regelung widersprechen würde, die – wie es vorliegend ebenso der Fall ist – eine Doppelbesteuerung innerhalb des Steuersystems eines Mitgliedstaats verhindern will [40].

47. Damit würde auch der Gesichtspunkt der Wahrung der steuerlichen Kohärenz die Begrenzung der vorliegenden Steuerbefreiung auf Einkünfte aus Zinszahlungen von Tochtergesellschaften rechtfertigen, die einem inländischen Zinsabzugsverbot unterliegen.

VI – Entscheidungsvorschlag

48. Nach allem schlage ich vor, die Frage des Vestre Landsret (Berufungsgericht der Region West, Dänemark) wie folgt zu beantworten:

Art. 43 EG steht in Verbindung mit Art. 48 EG der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, die einer inländischen Gesellschaft eine Steuerbefreiung für Zinseinkünfte in dem Fall versagt, dass eine verbundene Gesellschaft, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, die entsprechenden Zinsaufwendungen nach Vorschriften dieses Mitgliedstaats über die Zinsabzugsbeschränkung bei Unterkapitalisierung steuerlich nicht geltend machen kann, während sie einer inländischen Gesellschaft eine Steuerbefreiung für Zinseinkünfte in dem Fall gewährt, dass eine verbundene Gesellschaft, die im Inland ansässig ist, die entsprechenden Zinsaufwendungen nach nationalen Vorschriften über die Zinsabzugsbeschränkung bei Unterkapitalisierung steuerlich nicht geltend machen kann.

39 — Vgl. Urteil Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, Rn. 45 bis 50).

40 — Vgl. Urteil Kommission/Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, Rn. 81 und 82).