

27. April 2023 (\*)

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Art. 63 AEUV – Freier Kapitalverkehr – Körperschaftsteuer – Besteuerung der Einkünfte aus im Gebiet eines Mitgliedstaats belegenen Immobilien – Ungleichbehandlung von gebietsansässigen und gebietsfremden Fonds – Steuerbefreiung nur der gebietsansässigen Fonds – Vergleichbarkeit der Situationen – Berücksichtigung der Steuerregelung für Anleger – Fehlen – Rechtfertigung – Erfordernis, die Kohärenz des nationalen Steuersystems zu gewährleisten – Erfordernis, eine ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren – Fehlen“

In der Rechtssache C-537/20

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Bundesfinanzhof (Deutschland) mit Entscheidung vom 18. Dezember 2019, beim Gerichtshof eingegangen am 21. Oktober 2020, in dem Verfahren

**L Fund**

gegen

**Finanzamt D,**

Beteiligter:

**Bundesministerium der Finanzen,**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Arabadjiev sowie der Richter P. G. Xuereb (Berichterstatter), T. von Danwitz und A. Kumin und der Richterin I. Ziemele,

Generalanwalt: G. Pitruzzella,

Kanzler: S. Beer, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2022,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- des L Fund, vertreten durch Rechtsanwalt K. Rohde,
- der deutschen Regierung, vertreten durch J. Möller und R. Kanitz als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch B. Martenczuk, W. Roels und V. Uher als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge

über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

## Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 63 AEUV.

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen L Fund und dem Finanzamt D (Deutschland) über die Körperschaftsteuerpflicht von L Fund in den Steuerjahren 2008 bis 2010 (im Folgenden: streitige Steuerjahre).

### Rechtlicher Rahmen

#### *Deutsches Recht*

3 § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Körperschaftsteuergesetzes in seiner in den streitigen Steuerjahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: KStG) sieht vor:

#### „Unbeschränkte Steuerpflicht

(1) Unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind die folgenden Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz im Inland haben:

...

5. nichtrechtsfähige Vereine, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen des privaten Rechts.“

4 § 2 Nr. 1 KStG bestimmt:

#### „Beschränkte Steuerpflicht

Beschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind

1. Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die weder ihre Geschäftsleitung noch ihren Sitz im Inland haben, mit ihren inländischen Einkünften“.

5 In § 1 („Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen“) des Investmentsteuergesetzes 2004 in seiner in den streitigen Steuerjahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: InvStG 2004) heißt es:

„Dieses Gesetz ist anzuwenden auf

1. inländisches Investmentvermögen, soweit dieses in Form eines Investmentfonds im Sinne des § 2 Abs. 1 oder einer Investmentaktiengesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 5 des Investmentgesetzes [(im Folgenden: InvG)] (inländische Investmentgesellschaft) gebildet wird, sowie auf Anteile an einem inländischen Investmentvermögen (inländische Investmentanteile),

2. ausländisches Investmentvermögen und ausländische Investmentanteile im Sinne des § 2

...“

- 6 § 2 („Erträge aus Investmentanteilen“) InvStG 2004 sieht in Abs. 1 vor:

„Die auf Investmentanteile ausgeschütteten sowie die ausschüttungsgleichen Erträge und der Zwischengewinn gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes [(im Folgenden: EStG)] ...“

- 7 In § 4 („Ausländische Einkünfte“) Abs. 2 InvStG 2004 heißt es:

„Sind in den auf Investmentanteile ausgeschütteten sowie den ausschüttungsgleichen Erträgen aus einem ausländischen Staat stammende Einkünfte enthalten, die in diesem Staat zu einer nach § 34c Abs. 1 [EStG] oder § 26 Abs. 1 [KStG] oder nach einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf die Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer anrechenbaren Steuer herangezogen werden, so ist bei unbeschränkt steuerpflichtigen Anlegern die festgesetzte und gezahlte und keinem Ermäßigungsanspruch unterliegende ausländische Steuer auf den Teil der Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer anzurechnen, der auf diese ausländischen um die anteilige ausländische Steuer erhöhten Einkünfte entfällt. ... Sind in den auf ausländische Investmentanteile ausgeschütteten sowie den ausschüttungsgleichen Erträgen Einkünfte enthalten, die mit deutscher Ertragsteuer belastet sind, so gelten diese Einkünfte und die darauf entfallende deutsche Steuer für Zwecke der Anrechnung und bei der Anwendung des § 7 Abs. 1 als ausländische Einkünfte und ausländische Steuer im Sinne des Satzes 1. ...“

- 8 § 7 („Kapitalertragsteuer“) InvStG 2004 sieht in Abs. 1 Nr. 1 vor:

„Ein Steuerabzug vom Kapitalertrag wird erhoben von

1. ausgeschütteten Erträgen im Sinne des § 2 Abs. 1 ...“

- 9 In § 11 („Zweckvermögen; Steuerbefreiung; Außenprüfung“) Abs. 1 InvStG 2004 heißt es:

„Das inländische Sondervermögen gilt als Zweckvermögen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 [KStG]. Es ist von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befreit. Satz 2 findet auch auf die Investmentaktiengesellschaft Anwendung. ...“

- 10 § 15 („Inländische Spezial-Sondervermögen“) InvStG 2004 bestimmt in Abs. 2:

„Erträge aus Vermietung und Verpachtung von inländischen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten und Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften mit inländischen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sind gesondert auszuweisen. Diese Erträge gelten beim beschränkt steuerpflichtigen Anleger als unmittelbar bezogene Einkünfte gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe f, Nr. 6 oder Nr. 8 [EStG]. Dies gilt auch für die Anwendung der Regelungen in Doppelbesteuerungsabkommen. § 7 ist sinngemäß anzuwenden mit der Maßgabe, dass der Steuersatz 25 Prozent der Erträge beträgt und die Kapitalertragsteuer von der Investmentgesellschaft einzubehalten ist. ...“

- 11 § 2 Abs. 8 und 9 InvG in seiner in den streitigen Steuerjahren anwendbaren Fassung lautet:

„(8) Ausländische Investmentvermögen sind Investmentvermögen im Sinne des § 1 Satz 2, die dem Recht eines anderen Staates unterstehen. Der Grundsatz der Risikomischung gilt für ausländische

Investmentvermögen auch dann als gewahrt, wenn das Investmentvermögen in nicht nur unerheblichem Umfang Anteile an einem oder mehreren anderen Vermögen enthält und diese anderen Vermögen unmittelbar oder mittelbar nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt sind.

(9) Ausländische Investmentanteile sind Anteile an ausländischen Investmentvermögen, die von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland ausgegeben werden (ausländische Investmentgesellschaft), und bei denen der Anleger verlangen kann, dass ihm gegen Rückgabe des Anteils sein Anteil an dem ausländischen Investmentvermögen ausgezahlt wird, oder bei denen der Anleger kein Recht zur Rückgabe der Anteile hat, aber die ausländische Investmentgesellschaft in ihrem Sitzstaat einer Aufsicht über Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage unterstellt ist.“

### ***Luxemburgisches Recht***

- 12 Das Gesetz vom 13. Februar 2007 über spezialisierte Investmentfonds (*Mémorial* A 2007, Nr. 13) sieht in seinem Art. 66 Abs. 1 vor, dass „[s]pezialisierte Investmentfonds im Sinne dieses Gesetzes ... keiner Steuer mit Ausnahme der von den bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften und Handelsgesellschaften zu entrichtenden Kapitalverkehrssteuern und der Abonnementsteuer gemäß ... Artikel 68 [dieses Gesetzes unterliegen]“.

### **Ausgangsrechtsstreit, Vorlagefrage und Verfahren vor dem Gerichtshof**

- 13 Der Kläger des Ausgangsverfahrens, L Fund, ist ein Immobilienfonds in der Ausgestaltung eines spezialisierten Anlagefonds luxemburgischen Rechts. Weder dessen Sitz noch dessen Geschäftsleitung befinden sich in Deutschland.
- 14 L Fund ist ein geschlossener Fonds, der nur zwei institutionelle Anleger hat, die weder ihren Sitz noch ihre Geschäftsleitung in Deutschland haben.
- 15 Nach luxemburgischem Recht unterliegt L Fund als spezialisierter Investmentfonds in Luxemburg keiner Besteuerung, mit Ausnahme der von den bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften und den Handelsgesellschaften zu entrichtenden Kapitalverkehrssteuer und der Abonnementsteuer (Zeichnungssteuer) gemäß Art. 68 des Gesetzes über spezialisierte Investmentfonds. Gemäß diesem Recht unterliegen die von L Fund vorgenommenen Ausschüttungen in Luxemburg keiner Quellensteuer und werden bei Nichtansässigen nicht besteuert.
- 16 Während der streitigen Steuerjahre erzielte L Fund aus der Vermietung seiner in Deutschland belegenen Immobilien sowie aus dem Verkauf einzelner davon Einkünfte.
- 17 Im Juli 2013 reichte er unter Berücksichtigung einer beschränkten Körperschaftsteuerpflicht Körperschaftsteuererklärungen für die streitigen Steuerjahre ein und wies zugleich darauf hin, dass er nach seiner Ansicht in Deutschland nicht der Körperschaftsteuer unterliege.
- 18 Das Finanzamt D war jedoch der Auffassung, dass L Fund teilweise körperschaftsteuerpflichtig sei, und erließ für die streitigen Steuerjahre Steuerbescheide.
- 19 L Fund focht diese Bescheide vor dem Finanzgericht Münster (Deutschland) an, das mit Urteil vom 20. April 2017 diese Bescheide im Wesentlichen bestätigte.
- 20 L Fund legte gegen dieses Urteil beim Bundesfinanzhof (Deutschland), dem vorliegenden Gericht in der vorliegenden Rechtssache, Revision ein.
- 21 Dieses Gericht führt aus, dass L Fund, dessen Sitz und Geschäftsleitung sich nicht in Deutschland befänden, gemäß § 2 Nr. 1 KStG mit seinen gesamten in Deutschland erzielten Einkünften der

beschränkten Körperschaftsteuerpflicht unterliege. Steuerbefreiungen persönlicher oder sachlicher Natur griffen nicht ein. Im Gegensatz zu vom nationalen Recht geregelten offenen Investmentfonds könne L Fund nicht in den Genuss der in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehenen Befreiung von der Körperschaftsteuer kommen, da L Fund nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 InvStG 2004 in Verbindung mit § 2 Abs. 8 InvStG in seiner in den streitigen Steuerjahren anwendbaren Fassung ein ausländischer Fonds sei.

- 22 In diesem Kontext fragt sich das vorliegende Gericht, ob der Ausschluss eines ausländischen Fonds von dieser Befreiung mit dem Unionsrecht vereinbar ist.
- 23 Unter Verweis auf divergierende Ansichten führt es aus, dass dieser Ausschluss aufgrund der Besonderheiten des deutschen Steuerrechts mit Art. 63 AEUV vereinbar sein könnte.
- 24 Zu diesen Besonderheiten erläutert das vorliegende Gericht, dass die in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehene Befreiung inländischer Fonds von der Körperschaftsteuer die Umsetzung des Transparenzprinzips darstelle, wonach Einkünfte nur einmal – auf der Anlegerebene – besteuert würden. Gemäß § 2 Abs. 1 InvStG 2004 hätten diese entweder die Ausschüttungen zu versteuern oder die ausschüttungsgleichen Erträge, wenn es sich um einen thesaurierenden Fonds handle.
- 25 Im Fall inländischer Spezialimmobilienfonds mit ausschließlich gebietsfremden Anlegern würden gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 InvStG 2004 die von einem solchen Fonds in Deutschland erzielten Immobilieneinkünfte unmittelbar den betreffenden gebietsfremden Anlegern als eigene, beschränkt steuerpflichtige Einkünfte zugerechnet. Um die Besteuerung der gebietsfremden Anleger sicherzustellen, bestehe auf der Ebene des Fonds gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 InvStG 2004 eine Quellensteuerabzugspflicht.
- 26 Die Umsetzung des Transparenzprinzips entspreche dem Willen des deutschen Gesetzgebers, zu verhindern, dass gebietsfremde Anleger, die bei einer Direktanlage in inländische Immobilien beschränkt steuerpflichtig gewesen wären, diese Steuerpflicht durch ein Investment über einen Spezialimmobilienfonds vermeiden. Das Transparenzprinzip führe dazu, gebietsfremde Anleger wie bei einer Direktanlage zu besteuern.
- 27 Im Fall von gebietsfremden Spezialimmobilienfonds würden die in Deutschland erzielten Immobilieneinkünfte beim körperschaftsteuerpflichtigen Fonds besteuert, da er nicht in den Genuss der in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehenen Befreiung komme, wohingegen die gebietsfremden Anleger dieses Fonds nicht besteuert würden, da § 15 Abs. 2 Satz 2 InvStG 2004 nur für inländische Spezialimmobilienfonds gelte.
- 28 In beiden Fällen würden die von gebietsfremden Anlegern in Deutschland erzielten Einkünfte also nur einmal besteuert, aber auf unterschiedlichen Ebenen. Der Grund für die unterschiedliche steuerliche Behandlung sei darin zu sehen, dass der deutsche Gesetzgeber nach dem Grundsatz der territorialen Begrenzung seiner Hoheitsgewalt bei einem gebietsfremden Spezialimmobilienfonds mit gebietsfremden Anlegern den Besteuerungsanspruch der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat, in dem die in Rede stehenden Immobilien belegen seien, gegenüber den gebietsfremden Anlegern nicht durch einen Quellensteuerabzug sicherstellen könne.
- 29 Im vorliegenden Fall sei L Fund als ausländischer Spezialimmobilienfonds somit für die Einkünfte, die er aus in Deutschland belegenen Immobilien beziehe, körperschaftsteuerpflichtig, wohingegen seine beiden nicht gebietsansässigen institutionellen Anleger keiner Steuerpflicht in Deutschland unterworfen seien.
- 30 Demgegenüber sei ein vergleichbarer inländischer Spezialimmobilienfonds mit zwei gebietsfremden institutionellen Anlegern für diese Einkünfte wegen der Zurechnung dieser Einkünfte an diese Anleger in Deutschland nicht körperschaftsteuerpflichtig.

- 31 Aufgrund dessen fragt sich das vorlegende Gericht erstens, ob die in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehene Befreiung eine Beschränkung des Kapitalverkehrs im Sinne von Art. 63 Abs. 1 AEUV darstellt. Zum einen bezweifelt es, dass diese Befreiung gebietsfremde Anleger davon abhalten kann, in Deutschland belegene Immobilien zu investieren, da die aus solchen Immobilien erzielten Immobilieneinkünfte sowohl bei gebietsansässigen als auch bei gebietsfremden Spezialimmobilienfonds ein einziges Mal besteuert würden, bloß auf unterschiedlichen Ebenen.
- 32 Zum anderen sei auch nicht sicher, dass diese Befreiung die Wirkung habe, nationale Anleger davon abzuhalten, Anteile an gebietsfremden Spezialimmobilienfonds zu erwerben. Die Doppelbesteuerung, die sich aus der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht dieser Fonds und der Ertragsteuerpflicht der nationalen Anleger, die die Fondsausschüttungen erhielten, ergebe, werde im Wesentlichen durch die Anrechnungsmöglichkeit des § 4 Abs. 2 Satz 7 InvStG 2004 beseitigt. Da ein spezialisierter Fonds einem eng abgegrenzten Kreis institutioneller Anleger für die Zwecke der Investition in ein bestimmtes Anlageobjekt als Investitionsvehikel diene, könnte zudem das Vorliegen potenzieller nationaler institutioneller Anleger als eine rein theoretische Möglichkeit erscheinen.
- 33 Zweitens fragt sich das vorlegende Gericht, ob sich gebietsfremde Spezialimmobilienfonds und inländische Spezialimmobilienfonds in einer vergleichbaren Situation befinden. Inländische Spezialimmobilienfonds mit gebietsfremden institutionellen Anlegern seien – wegen der in § 15 Abs. 2 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehenen unmittelbaren Zurechnung dieser Immobilieneinkünfte an die gebietsfremden Anleger und der ausdrücklichen Anordnung der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht dieser Einkünfte – nicht körperschaftsteuerpflichtig, was zeige, dass der nationale Gesetzgeber auf die steuerliche Situation der Anleger als Unterscheidungskriterium abgestellt habe, um die anwendbare steuerliche Behandlung zu ermitteln, und dass die Besteuerung der Immobilieneinkünfte nicht auf der Ebene des Fonds, sondern je nachdem, wo die Anleger ansässig seien, ermittelt werde.
- 34 Drittens fragt sich das vorlegende Gericht, ob die in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehene Befreiung nur der gebietsansässigen Fonds durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann.
- 35 Zum einen könnte die Notwendigkeit, eine ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten sicherzustellen, geltend gemacht werden, um den Ausschluss der gebietsfremden Spezialimmobilienfonds von dieser Befreiung zu rechtfertigen, da die Besteuerung der Immobilieneinkünfte aus auf dem Staatsgebiet eines Mitgliedstaats belegenen Immobilien auf der Ebene dieser Fonds ermögliche, das Besteuerungsrecht als Belegenheitsmitgliedstaat zu gewährleisten, da dieses Recht auf der Ebene der Besteuerung der gebietsfremden Anleger nicht gewährleistet werden könne.
- 36 Zum anderen könnte der Ausschluss des Klägers von dieser Befreiung mit der Notwendigkeit gerechtfertigt werden, die Kohärenz des Steuersystems zu wahren, da diese Befreiung der inländischen Spezialimmobilienfonds durch die direkte Besteuerung der gebietsfremden institutionellen Anleger dieser Fonds gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 InvStG 2004 ausgeglichen werde.
- 37 Viertens fragt sich das vorlegende Gericht, ob die Versagung einer Steuerbefreiung für gebietsfremde Spezialimmobilienfonds nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um die Kohärenz des deutschen Systems der Investmentbesteuerung zu gewährleisten.
- 38 Unter diesen Umständen hat der Bundesfinanzhof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Steht Art. 56 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (jetzt: Art. 63 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) der Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, der zufolge inländische Spezial-Immobilienfonds mit ausschließlich ausländischen Anlegern von der Körperschaftsteuer befreit sind, während ausländische Spezial-Immobilienfonds mit ausschließlich ausländischen Anlegern hinsichtlich ihrer im Inland erzielten Vermietungseinkünfte der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht unterliegen?

- 39 Nach der Zustellung des Urteils vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN (C-545/19, EU:C:2022:193), an das vorlegende Gericht hat dieses den Gerichtshof mit Schreiben vom 25. April 2022 darüber informiert, dass es sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechterhalten wolle.

### **Zur Vorlagefrage**

- 40 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 63 AEUV dahin auszulegen ist, dass er den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen gebietsfremde Spezialimmobilienfonds für Immobilieneinkünfte, die sie auf dem Staatsgebiet dieses Mitgliedstaats beziehen, teilweise körperschaftsteuerpflichtig sind, gebietsansässige Spezialimmobilienfonds hingegen von dieser Steuer befreit sind.
- 41 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen die Mitgliedstaaten ihre Befugnisse im Bereich der direkten Steuern unter Wahrung des Unionsrechts und insbesondere der vom AEU-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten ausüben (Urteil vom 29. April 2021, Veronsaajien oikeudenvaltovantayksikkö [Einkünfte aus OGAW], C-480/19, EU:C:2021:334, Rn. 25).
- 42 Art. 63 Abs. 1 AEUV verbietet ganz allgemein Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten. Zu den Maßnahmen, die diese Bestimmung als Beschränkungen des Kapitalverkehrs verbietet, gehören solche, die geeignet sind, Gebietsfremde von Investitionen in einem Mitgliedstaat oder die in diesem Mitgliedstaat Ansässigen von Investitionen in anderen Staaten abzuhalten (Urteil vom 29. April 2021, Veronsaajien oikeudenvaltovantayksikkö [Einkünfte aus OGAW], C-480/19, EU:C:2021:334, Rn. 26).
- 43 Nach Art. 65 Abs. 1 Buchst. a AEUV berührt Art. 63 AEUV jedoch nicht das Recht der Mitgliedstaaten, die einschlägigen Vorschriften ihres Steuerrechts anzuwenden, die Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort unterschiedlich behandeln.
- 44 Diese Bestimmung ist, da sie eine Ausnahme vom Grundprinzip des freien Kapitalverkehrs darstellt, eng auszulegen. Daher kann sie nicht dahin verstanden werden, dass jede Steuerregelung, die zwischen Steuerpflichtigen nach ihrem Wohnort oder nach dem Staat ihrer Kapitalanlage unterscheidet, ohne Weiteres mit dem AEU-Vertrag vereinbar wäre. Die in Art. 65 Abs. 1 Buchst. a AEUV vorgesehene Ausnahme wird nämlich ihrerseits durch Art. 65 Abs. 3 AEUV eingeschränkt, wonach die in Art. 65 Abs. 1 AEUV genannten nationalen Vorschriften „weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs im Sinne des Artikels 63 [AEUV] darstellen [dürfen]“ (Urteil vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, Rn. 41 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 45 Der Gerichtshof hat auch entschieden, dass daher die nach Art. 65 Abs. 1 Buchst. a AEUV zulässigen Ungleichbehandlungen von den durch Art. 65 Abs. 3 AEUV verbotenen Diskriminierungen unterschieden werden müssen. Eine nationale Steuerregelung kann aber nur dann als mit den Bestimmungen des AEU-Vertrags über den freien Kapitalverkehr vereinbar angesehen werden, wenn die sich aus ihr ergebende Ungleichbehandlung entweder Situationen betrifft, die nicht objektiv miteinander vergleichbar sind, oder wenn sie durch einen zwingenden

Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist (Urteil vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, Rn. 42 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

46 Somit ist zunächst zu prüfen, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt. Sodann sind die etwaige Vergleichbarkeit der Situationen und gegebenenfalls schließlich die Möglichkeit der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu prüfen.

### ***Zum Vorliegen einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs***

47 Im vorliegenden Fall geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass nach den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden deutschen Rechtsvorschriften gebietsansässige Spezialimmobilienfonds von der Körperschaftsteuer befreit sind, gebietsfremde hingegen nicht.

48 Somit werden gebietsansässige und gebietsfremde Spezialimmobilienfonds in Bezug auf die für sie geltenden Besteuerungsvorschriften unterschiedlich behandelt, was für gebietsfremde Spezialimmobilienfonds nachteilig ist.

49 Eine solche steuerliche Ungleichbehandlung ist zum einen geeignet, gebietsfremde Spezialimmobilienfonds von Investitionen in in Deutschland belegene Immobilien abzuhalten, und zum anderen, in Deutschland ansässige Anleger davon abzuhalten, für solche Investitionen gebietsfremde Spezialimmobilienfonds in Anspruch zu nehmen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. Mai 2012, Santander Asset Management SGIIC u. a., C-338/11 bis C-347/11, EU:C:2012:286, Rn. 17, sowie vom 21. Juni 2018, Fidelity Funds u. a., C-480/16, EU:C:2018:480, Rn. 44).

50 An dieser Schlussfolgerung ändert sich auch nichts durch eine Berücksichtigung der Besteuerung, die auf die Ausschüttungen gebietsansässiger Spezialimmobilienfonds anwendbar ist, da die in Rede stehenden deutschen Rechtsvorschriften die Befreiung dieser Fonds nicht von der Voraussetzung abhängig machen, dass sämtliche Immobilieneinkünfte auf der Ebene ihrer Anleger besteuert werden.

51 Im Fall der gebietsfremden Spezialimmobilienfonds, die in Deutschland ansässige Anleger haben, geht nämlich aus dieser Entscheidung hervor, dass zu der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht dieser Fonds bei diesen unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtigen Anlegern, die die Fondsausschüttungen erhalten, noch die Ertragsteuer hinzukommt.

52 Die in § 4 Abs. 2 Satz 7 InvStG 2004 vorgesehene Anrechnungsmöglichkeit ziele darauf ab, diese Doppelbelastung zu beseitigen. Allerdings geht aus den Akten hervor, dass *de facto* die komplette Beseitigung dieser Doppelbelastung von der besonderen steuerlichen Situation jedes Anteilseigners abhängt und damit unsicher ist. Die deutsche Regierung hat im Übrigen in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die gebietsansässigen Anleger der gebietsfremden Spezialimmobilienfonds im Vergleich zu den gebietsansässigen Anlegern der gebietsansässigen Spezialimmobilienfonds je nach ihrer steuerlichen Situation benachteiligt werden könnten.

53 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass Rechtsvorschriften wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden deutschen eine nach Art. 63 AEUV grundsätzlich verbotene Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellen.

### ***Zur Vergleichbarkeit der Sachverhalte***

54 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist zum einen die Vergleichbarkeit eines grenzüberschreitenden Sachverhalts mit einem innerstaatlichen Sachverhalt unter Berücksichtigung des mit den fraglichen nationalen Bestimmungen verfolgten Ziels sowie ihres Zwecks und ihres Inhalts zu prüfen und sind zum anderen für die Beurteilung, ob die unterschiedliche Behandlung aufgrund einer derartigen Regelung einem objektiven Unterschied der Situationen entspricht, nur die von der betreffenden Regelung aufgestellten maßgeblichen Unterscheidungskriterien zu

berücksichtigen (Urteil vom 29. April 2021, Veronsaajien oikeudenvallvontayksikkö [Einkünfte aus OGAW], C-480/19, EU:C:2021:334, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 55 Was zunächst die von den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschriften des deutschen Rechts verfolgten Ziele betrifft, geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass die Immobilieneinkünfte der gebietsansässigen Spezialimmobilienfonds mit gebietsfremden institutionellen Anlegern nicht auf der Fondsebene mit der Körperschaftsteuer belastet werden, sondern auf der Anlegerebene, um das Transparenzprinzip umzusetzen, nach dem die Einkünfte nur einmal besteuert werden, und um eine Gleichbehandlung von Direktinvestitionen und über einen Investmentfonds getätigten Investitionen sicherzustellen. Indem die Immobilieneinkünfte der gebietsansässigen Fonds nur auf der Anlegerebene besteuert würden, zielten diese Bestimmungen darauf ab, eine Kumulierung steuerlicher Belastungen auf der Ebene des Fonds und der Ebene der Anleger zu vermeiden.
- 56 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht ferner hervor, dass die gebietsfremden Spezialimmobilienfonds mit gebietsfremden Anlegern auf der Ebene des Fonds und nicht der Anleger besteuert werden, weil der deutsche Gesetzgeber wegen des Grundsatzes der territorialen Begrenzung seiner Hoheitsgewalt bei einem gebietsfremden Spezialimmobilienfonds mit gebietsfremden Anlegern den Besteuerungsanspruch der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat, in dem die in Rede stehenden Immobilien belegen sind, gegenüber den gebietsfremden Anlegern nicht durch einen Quellensteuerabzug sicherstellen kann.
- 57 Den dem Gerichtshof vorliegenden Akten ist zu entnehmen, dass das einzige von § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 festgelegte Unterscheidungskriterium auf den Ort des Sitzes der Fonds gestützt ist, da nur die dem nationalen Recht unterliegenden Fonds in den Genuss der in dieser Bestimmung vorgesehenen Befreiung von der Körperschaftsteuer kommen und die dem Recht eines anderen Staates unterliegenden Fonds von dieser Befreiung ausgeschlossen sind. Ebenso gilt § 15 Abs. 2 Satz 2 InvStG 2004 nur für gebietsansässige Spezialimmobilienfonds.
- 58 Es ist jedoch erstens festzustellen, dass ein gebietsfremder Spezialimmobilienfonds auch in Deutschland ansässige Anleger haben kann, über deren Einkünfte die Bundesrepublik Deutschland ihre Steuerhoheit ausüben kann. In dieser Hinsicht befindet sich ein gebietsfremder Spezialimmobilienfonds in einer Situation, die mit der eines gebietsansässigen Spezialimmobilienfonds objektiv vergleichbar ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, Rn. 69 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 59 Zweitens befinden sich gebietsansässige und gebietsfremde Fonds im Hinblick auf das vom Transparenzprinzip verfolgte Ziel, nämlich eine Gleichbehandlung zwischen Direktinvestitionen und über einen Investmentfonds getätigten Investitionen sicherzustellen, in einer vergleichbaren Situation. Die Immobilieneinkünfte der gebietsansässigen Fonds werden zur Erreichung dieses Ziels nämlich nur auf der Ebene ihrer Anleger besteuert.
- 60 Drittens kann das Ziel, die Besteuerung vom Fonds auf den Anleger zu verlagern, auch bei gebietsfremden Fonds erreicht werden, indem die in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehene Befreiung von der Besteuerung der Anleger dieser Fonds abhängig gemacht wird. Zwar kann die Bundesrepublik Deutschland gebietsfremde Anleger nicht besteuern, diese fehlende Möglichkeit ergibt sich jedoch denklogisch aus der Verlagerung der Besteuerung vom Fonds auf den Anleger.
- 61 Die Tatsache, dass die Möglichkeit einer Befreiung vom Quellensteuerabzug ausschließlich gebietsansässigen Organismen für gemeinsame Anlagen vorbehalten ist, ist somit nicht durch einen objektiven Unterschied zwischen der Situation dieser Organismen und der Situation der in einem anderen Mitgliedstaat als der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Organismen gerechtfertigt (vgl. entsprechend Urteil vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, Rn. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 62 In Anbetracht der Ziele der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden deutschen Rechtsvorschriften und des in diesen Vorschriften festgelegten Unterscheidungskriteriums befinden sich die gebietsansässigen und die gebietsfremden Fonds damit in einer vergleichbaren Situation.
- 63 Des Weiteren hat der Gerichtshof zwar in dem Fall, der dem von der deutschen Regierung angeführten Urteil vom 2. Juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402), zugrunde lag, entschieden, dass die unterschiedliche Behandlung von an Pensionsfonds gezahlten Dividenden, je nachdem, ob es sich um gebietsansässige oder gebietsfremde Pensionsfonds handelt, durch die Anwendung zweier unterschiedlicher Besteuerungstechniken im Hinblick auf das mit der betreffenden nationalen Regelung verfolgte Ziel sowie ihren Zweck und ihren Inhalt durch die unterschiedlichen Situationen dieser beiden Kategorien von Steuerpflichtigen gerechtfertigt war (Urteil vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, Rn. 51).
- 64 Im Hinblick auf das Ziel der in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften, das darin bestand, im Rahmen der Altersversorgungsregelung eine neutrale und konjunkturunabhängige Besteuerung verschiedener Arten von Vermögenswerten sowie aller betroffenen Formen von Rentensparplänen einzuführen, wurden in diesem Fall allerdings die gebietsansässigen und die gebietsfremden Fonds, die Pensionsfonds waren, selbst – bloß unterschiedlich – besteuert. Denn der betreffende Staat konnte dieses Ziel nicht dadurch sicherstellen, dass er gebietsansässige und gebietsfremde Fonds in gleicher Weise besteuerte.
- 65 Im vorliegenden Fall sind jedoch die gebietsansässigen Fonds von der Körperschaftsteuer befreit und unterliegen keiner anderen Steuer.

#### *Zum Bestehen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses*

- 66 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs zulässig sein, wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist, geeignet ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (Urteil vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 67 Im vorliegenden Fall trägt die deutsche Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen vor, dass – angenommen, die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden deutschen Rechtsvorschriften stellen eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar – diese in Anbetracht zweier zwingender Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt wäre, und zwar zum einen der Notwendigkeit, die Kohärenz des nationalen Steuersystems zu gewährleisten, und zum anderen der Notwendigkeit, eine ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren.

#### *Zur Notwendigkeit, die Kohärenz des innerstaatlichen Steuersystems zu gewährleisten*

- 68 Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Notwendigkeit, die Kohärenz des Steuersystems zu gewährleisten, zwar eine Regelung rechtfertigen kann, die geeignet ist, Grundfreiheiten einzuschränken, ein auf diesen Rechtfertigungsgrund gestütztes Argument jedoch nur dann Erfolg haben kann, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem betreffenden steuerlichen Vorteil und dessen Ausgleich durch eine bestimmte steuerliche Belastung besteht, wobei die Unmittelbarkeit dieses Zusammenhangs im Hinblick auf das mit der betreffenden Regelung verfolgte Ziel beurteilt werden muss (Urteile vom 16. Dezember 2021, UBS Real Estate, C-478/19 und C-479/19, EU:C:2021:1015, Rn. 65 und 66, und vom 7. April 2022, Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö [Steuerbefreiung von in Vertragsform errichteten Investmentfonds], C-342/20, EU:C:2022:276, Rn. 91 und 92 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

- 69 Das vorliegende Gericht und die deutsche Regierung halten einen solchen Zusammenhang für gegeben, da der Steuervorteil, den die Befreiung der gebietsansässigen Fonds darstelle, durch die direkte Besteuerung der gebietsfremden institutionellen Anleger dieser Fonds ausgeglichen werde, weil § 15 Abs. 2 Satz 2 InvStG 2004 die direkte Zurechnung der Immobilieneinkünfte an die gebietsfremden Anleger vorsehe. Um die Besteuerung dieser Anleger sicherzustellen, bestehe gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 InvStG 2004 auf der Ebene dieser Fonds eine Quellensteuerabzugspflicht. Falls die in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehene Befreiung maßgeblich wäre, würde diese Befreiung außerdem durch die in § 2 Abs. 1 InvStG 2004 vorgesehene Besteuerung der Anleger ausgeglichen, da diese gemäß § 7 InvStG 2004 der Quellensteuer unterlägen.
- 70 Hierzu ist festzustellen, dass die in § 11 Abs. 1 Satz 2 InvStG 2004 vorgesehene Befreiung gemäß dieser Bestimmung zwar nicht ausdrücklich davon abhängt, dass die Besteuerung der Anleger des Fonds ermöglicht, diese Befreiung auszugleichen. Ein solcher direkter Zusammenhang könnte sich aber aus der in Rede stehenden Steuerregelung ergeben.
- 71 Es ist Sache des vorliegenden Gerichts, das allein für die Auslegung des nationalen Rechts zuständig ist, zu ermitteln, ob die direkte Zurechnung der Immobilieneinkünfte an die gebietsfremden Anleger und die Besteuerung der gebietsansässigen Anleger der gebietsansässigen Fonds die diesen Fonds gewährte Befreiung ausgleicht. Es muss insbesondere überprüfen, ob solche Anleger systematisch besteuert werden und nicht von dieser Steuer befreit werden können.
- 72 Selbst unter der Annahme, dass sich ein direkter Zusammenhang aus dem in Rede stehenden Steuersystem ergeben kann, wäre noch zu prüfen, ob die Tatsache, dass die Möglichkeit einer Befreiung der Immobilieneinkünfte von der Körperschaftsteuer ausschließlich gebietsansässigen Spezialimmobilienfonds vorbehalten ist, nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um die Kohärenz dieses Steuersystems zu gewährleisten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Juni 2018, Fidelity Funds u. a., C-480/16, EU:C:2018:480, Rn. 83).
- 73 Hierzu ist zum einen festzustellen, dass im Fall der gebietsansässigen Anleger eines gebietsfremden Spezialimmobilienfonds die Besteuerung dieses Fonds zu einer wirtschaftlichen Doppelbesteuerung dieser Einkünfte führt, da diese erstens bei diesem Fonds und zweitens beim gebietsansässigen Anleger besteuert werden. Wie in den Rn. 51 und 52 des vorliegenden Urteils ausgeführt wurde, kann die Beseitigung dieser Doppelbesteuerung nicht immer erreicht werden, was dem Ziel, das mit den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften verfolgt wird, gerade zuwiderläuft (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Juni 2018, Fidelity Funds u. a., C-480/16, EU:C:2018:480, Rn. 85).
- 74 Zum anderen könnte die interne Kohärenz des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Steuersystems aufrechterhalten werden, wenn die gebietsfremden Spezialimmobilienfonds von der Körperschaftsteuer befreit werden könnten, sofern sich die deutschen Steuerbehörden unter voller Zusammenarbeit dieser Fonds vergewissern, dass die Anleger dieser Fonds eine Steuer entrichten, die derjenigen entspricht, der die Anleger eines gebietsansässigen Spezialimmobilienfonds unterliegen. Solchen gebietsfremden Spezialimmobilienfonds zu erlauben, diese Befreiung unter diesen Bedingungen in Anspruch zu nehmen, wäre eine weniger einschränkende Maßnahme, als es das derzeitige System darstellt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Juni 2018, Fidelity Funds u. a., C-480/16, EU:C:2018:480, Rn. 84).
- 75 Die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs, die durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden deutschen Rechtsvorschriften hervorgerufen wird, kann mithin nicht durch die Notwendigkeit, die Kohärenz des nationalen Steuersystems zu wahren, gerechtfertigt werden.
- Zur Notwendigkeit, eine ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren*
- 76 Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, kann die aus der Wahrung der ausgewogenen

Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten hergeleitete Rechtfertigung anerkannt werden, wenn die betreffende Regelung bezweckt, Verhaltensweisen vorzubeugen, die das Recht eines Mitgliedstaats, seine Besteuerungsbefugnis in Bezug auf Tätigkeiten in seinem Hoheitsgebiet auszuüben, beeinträchtigen könnten (Urteil vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, Rn. 82 und die dort angeführte Rechtsprechung).

77 Allerdings kann sich ein Mitgliedstaat, wenn er sich wie in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Situation dafür entscheidet, die inländischen Einkünfte gebietsansässiger Fonds nicht zu besteuern, nicht auf die Notwendigkeit einer ausgewogenen Aufteilung der Steuerhoheit zwischen den Mitgliedstaaten berufen, um die Besteuerung gebietsfremder Fonds, die derartige Einkünfte haben, zu rechtfertigen (vgl. entsprechend Urteil vom 17. März 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, Rn. 83 und die dort angeführte Rechtsprechung).

78 Demnach greift auch die Rechtfertigung mit der Wahrung der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten nicht durch.

79 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 63 AEUV dahin auszulegen ist, dass er den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen gebietsfremde Spezialimmobilienfonds für Immobilieneinkünfte, die sie auf dem Staatsgebiet dieses Mitgliedstaats beziehen, teilweise körperschaftsteuerpflichtig sind, gebietsansässige Spezialimmobilienfonds hingegen von dieser Steuer befreit sind.

### **Kosten**

80 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 63 AEUV ist dahin auszulegen, dass er den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen gebietsfremde Spezialimmobilienfonds für Immobilieneinkünfte, die sie auf dem Staatsgebiet dieses Mitgliedstaats beziehen, teilweise körperschaftsteuerpflichtig sind, gebietsansässige Spezialimmobilienfonds hingegen von dieser Steuer befreit sind.**

Arabadjiev

Xuereb

von Danwitz

Kumin

Ziemele

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. April 2023.

Der Kanzler

Der Kammerpräsident

\* Verfahrenssprache: Deutsch.