

Vorläufige Fassung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

22. Februar 2018(*)

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Art. 49 und 54 AEUV – Niederlassungsfreiheit –
Steuergesetzgebung – Körperschaftsteuer – Mit der Bildung einer steuerlichen Einheit verbundene
Vorteile – Ausschluss grenzüberschreitender Konzerne“

In den verbundenen Rechtssachen C-398/16 und C-399/16

betreffend zwei Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Hoge Raad
der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande) mit Entscheidungen vom 8. Juli 2016,
beim Gerichtshof eingegangen am 18. Juli 2016, in den Rechtssachen

X BV (C-398/16),

X NV (C-399/16)

gegen

Staatssecretaris van Financiën,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter C. G. Fernlund,
J.-C. Bonichot (Berichterstatter), A. Arabadjiev und S. Rodin,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der X BV und der X NV, vertreten durch M. Sanders, advocaat,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch M. K. Bulterman, M. H. S. Gijzen und C. S. Schillemans als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch W. Roels und N. Gossement als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 25. Oktober 2017

folgendes

Urteil

- 1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung der Art. 49 und 54 AEUV.
- 2 Sie ergehen im Rahmen von zwei Rechtsstreitigkeiten zwischen der X BV bzw. der X NV und dem Staatssecretaris van Financiën (Staatssekretär für Finanzen, Niederlande) (im Folgenden: Steuerbehörde) über die steuerliche Absetzbarkeit von Darlehenszinsen (X BV) bzw. von Währungsverlusten (X NV).

Niederländisches Recht

- 3 Art. 10a der Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Körperschaftsteuergesetz 1969, im Folgenden: KStG) lautet:

„...“

2. Bei der Gewinnermittlung ... sind Zinsen – einschließlich Aufwendungen und Währungsergebnissen – nicht abzugsfähig, die ein rechtlich oder tatsächlich, unmittelbar oder mittelbar einem verbundenen Unternehmen oder einer verbundenen natürlichen Person geschuldetes Darlehen betreffen, wenn das Darlehen mit einer der folgenden Rechtshandlungen zusammenhängt:
 - a. ...
 - b. Erwerb von – einschließlich Einzahlungen auf – Anteilen, Genussscheinen, Anteilsscheinen, Mitgliedsrechten oder beim Schuldner faktisch als Eigenvermögen im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Buchst. d funktionierende Forderungen eines verbundenen Unternehmens, es sei denn, es wird eine Änderung an den endgültigen Beteiligungs- oder Kontrollverhältnissen in diesem Unternehmen vorgenommen; ...
3. Abs. 2 findet keine Anwendung, wenn der Steuerpflichtige glaubhaft macht, dass:
 - a. dem Darlehen und der damit zusammenhängenden Rechtshandlung überwiegend wirtschaftliche Erwägungen zugrunde liegen oder
 - b. von den Zinsen bei der Person, der die Zinsen rechtlich oder tatsächlich, unmittelbar oder mittelbar geschuldet sind, letztlich eine nach niederländischen Maßstäben angemessene Gewinn- oder Einkommensteuer erhoben wird und weder Verluste noch andere Forderungen aus den Jahren vor dem Jahr der Darlehensaufnahme mit der Folge verrechnet werden, dass letztlich nach den genannten angemessenen Maßstäben auf die Zinsen keine Steuer geschuldet ist, außer wenn anzunehmen ist, dass das Darlehen zur Verrechnung von Verlusten oder anderen Forderungen aufgenommen wurde, die im selben Jahr entstanden sind oder kurzfristig entstehen werden.“
- 4 Art. 13 Abs. 1 KStG sieht vor:

„Bei der Gewinnermittlung bleiben die Vorteile aus einer Beteiligung sowie die Aufwendungen betreffend den Erwerb oder die Veräußerung dieser Beteiligung außer Betracht (Beteiligungsfreistellung).“
- 5 Art. 13d KStG sieht vor:

„1. Die Beteiligungsfreistellung findet keine Anwendung auf Verluste im Zusammenhang mit

einer Beteiligung, die durch die Auflösung der Körperschaft, deren Anteile der Steuerpflichtige hält, entstanden sind (Liquidationsverlust).

2. Der Liquidationsverlust entspricht dem Betrag, um den der von dem Steuerpflichtigen für die Anteile aufgewendete Betrag die Summe der Liquidationserlöse übersteigt. ...“

6 Art. 15 KStG lautet:

„1. Besitzt ein Steuerpflichtiger (Muttergesellschaft) das rechtliche und wirtschaftliche Eigentum an mindestens 95 % der Anteile am eingezahlten Nennkapital eines anderen Steuerpflichtigen (Tochtergesellschaft), wird auf Antrag beider Steuerpflichtiger die Steuer bei ihnen so erhoben, als handelte es sich um einen einzigen Steuerpflichtigen in dem Sinne, dass die Tätigkeiten und das Vermögen der Tochtergesellschaft Teil der Tätigkeiten und des Vermögens der Muttergesellschaft sind. Die Steuer wird bei der Muttergesellschaft erhoben. In diesem Fall gelten die Steuerpflichtigen zusammen als steuerliche Einheit. Zu einer steuerlichen Einheit können mehrere Tochtergesellschaften gehören.

2. Unter Besitz im Sinne von Abs. 1 ist auch ein mittelbarer Besitz von Anteilen anzusehen, wenn diese unmittelbar von einem oder mehreren Steuerpflichtigen gehalten werden, die zu der steuerlichen Einheit gehören.

3. Abs. 1 gilt nur, sofern

...

c. beide Steuerpflichtige in den Niederlanden ansässig sind ...“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

Rechtssache C-398/16

7 Die niederländische Gesellschaft X BV ist Teil eines schwedischen Konzerns, zu dem auch eine italienische Gesellschaft gehört. Um Anteile an dieser Gesellschaft zu kaufen, die sich im Eigentum Dritter befanden, gründete die X BV eine andere italienische Gesellschaft, in die sie ein Kapital von 237 312 000 Euro einlegte. Diese Einlage wurde mit einem Darlehen einer schwedischen Konzerngesellschaft an die X BV finanziert. 2004 schuldete die X BV aufgrund dieses Darlehens der darlehensgebenden Gesellschaft Zinsen in Höhe von 6 503 261 Euro. In ihrer Körperschaftsteuererklärung für das Jahr 2004 brachte die X BV diese Zinsen in Abzug. Die Steuerbehörde ließ diesen Abzug jedoch unter Berufung auf Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG nicht zu und erließ einen Steuerbescheid, der von der X BV vor den niederländischen Gerichten angefochten wurde.

8 Mit dem gegen diesen Bescheid eingelegten Rechtsbehelf machte die X BV geltend, sie hätte die Darlehenszinsen von ihrem Ergebnis abziehen dürfen, wenn sie mit ihrer italienischen Tochtergesellschaft eine steuerliche Einheit hätte bilden können. Da diese Möglichkeit nach niederländischem Recht gebietsansässigen Gesellschaften vorbehalten sei, werde ihre Niederlassungsfreiheit unter Verstoß gegen die Art. 49 und 54 AEUV beschränkt.

9 Der Hoge Raad der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande), bei dem der Rechtsstreit im Rahmen einer Kassationsbeschwerde anhängig ist, hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, aufgrund deren einer in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Muttergesellschaft

in Bezug auf ein Darlehen, das mit einer Kapitaleinlage in eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Tochtergesellschaft zusammenhängt, ein Zinsabzug verwehrt wird, während dieser Abzug in Anspruch genommen werden könnte, wenn die genannte Tochtergesellschaft in eine steuerliche Einheit – mit den Merkmalen einer niederländischen steuerlichen Einheit – mit der erwähnten Muttergesellschaft aufgenommen worden wäre, weil dann durch die Konsolidierung der Zusammenhang mit einer solchen Kapitaleinlage nicht zu erkennen gewesen wäre?

Rechtssache C-399/16

10 Die X NV, eine Gesellschaft niederländischen Rechts, ist mittelbare Eigentümerin einer im Vereinigten Königreich ansässigen Tochtergesellschaft. In ihren Körperschaftsteuererklärungen für die Steuerjahre 2008 und 2009 zog die X NV aus Wechselkursschwankungen resultierende Wertverluste ihrer Anteile als Aufwendungen ab. Unter Berufung auf Art. 13 Abs. 1 KStG, wonach für die Gewinnermittlung weder Vorteile noch Verluste aus einer Beteiligung berücksichtigt werden, lehnte die Steuerbehörde diesen Abzug ab.

11 Die X NV focht den Steuerbescheid für die Jahre 2008 und 2009 mit der Begründung an, sie hätte den Kursverlust von ihrem Ergebnis abziehen dürfen, wenn sie mit ihrer Tochtergesellschaft eine steuerliche Einheit hätte bilden können. Da diese Möglichkeit nach niederländischem Recht gebietsansässigen Gesellschaften vorbehalten sei, werde ihre Niederlassungsfreiheit unter Verstoß gegen die Art. 49 und 54 AEUV beschränkt.

12 Der Hoge Raad der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande), bei dem der Rechtsstreit im Rahmen einer Kassationsbeschwerde anhängig ist, hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, aufgrund deren eine in einem Mitgliedstaat niedergelassene Muttergesellschaft in Bezug auf den Betrag, den sie in eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Tochtergesellschaft investiert hat, keinen Währungsverlust berücksichtigen kann, während sie dies tun könnte, wenn die genannte Tochtergesellschaft in eine steuerliche Einheit – mit den Merkmalen einer niederländischen steuerlichen Einheit – mit der im erstgenannten Mitgliedstaat ansässigen Muttergesellschaft aufgenommen worden wäre, was auf die Konsolidierung innerhalb der steuerlichen Einheit zurückzuführen ist?

2. Sofern Frage 1 bejaht wird: Kann oder muss bei der Ermittlung des zu berücksichtigenden Währungsverlusts in diesem Fall davon ausgegangen werden, dass auch (eine oder mehrere) von der betreffenden Muttergesellschaft mittelbar – über diese in Frage 1 genannte Tochtergesellschaft – gehaltene und in der Europäischen Union ansässige direkte und indirekte Tochtergesellschaften in die steuerliche Einheit aufgenommen worden wären?

3. Sofern Frage 1 bejaht wird: Sind in diesem Fall lediglich Währungsverluste zu berücksichtigen, die sich bei einer Aufnahme in die steuerliche Einheit der Muttergesellschaft in den Jahren, auf die sich der Rechtsstreit bezieht, niedergeschlagen hätten, oder sind auch die Währungsergebnisse zu berücksichtigen, die sich in früheren Jahren niedergeschlagen hätten?

13 Mit Entscheidung des Präsidenten des Gerichtshofs vom 9. August 2016 sind die Rechtssachen C-398/16 und C-399/16 zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

Zum Antrag auf Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens

14 Nach der Verlesung der Schlussanträge des Generalanwalts am 25. Oktober 2017 hat die X

NV mit am 16. November 2017 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangenem Schriftsatz die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens in der Rechtssache C-399/16 beantragt. Zur Stützung ihres Antrags hat sie im Wesentlichen vorgetragen, die Schlussanträge beruhten auf einer falschen Auslegung der betreffenden niederländischen Steuervorschriften.

15 Mit am 2. Januar 2018 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangenem Schriftsatz hat die X BV ebenfalls die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens in der Rechtssache C-398/16 beantragt.

16 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof gemäß Art. 83 seiner Verfahrensordnung jederzeit nach Anhörung des Generalanwalts die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens beschließen kann, insbesondere wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder wenn ein zwischen den Parteien oder den in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union bezeichneten Beteiligten nicht erörtertes Vorbringen entscheidungserheblich ist (Urteil Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, Rn. 24).

17 Vorliegend hält sich der Gerichtshof nach Anhörung des Generalanwalts für ausreichend unterrichtet, um eine Entscheidung zu treffen, und erachtet in den Rechtssachen C-398/16 und C-399/16 kein Vorbringen für entscheidungserheblich, das nicht erörtert worden wäre. Unter diesen Umständen ist das mündliche Verfahren nicht wiederzueröffnen.

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

18 Nach Art. 49 AEUV sind Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu beseitigen. Mit dieser Freiheit ist für die im Einklang mit den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der Union haben – die nach Art. 54 AEUV für die Ausübung der Niederlassungsfreiheit den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gleichstehen –, das Recht verbunden, ihre Tätigkeit in anderen Mitgliedstaaten durch eine Tochtergesellschaft, Zweigniederlassung oder Agentur auszuüben (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 21. Mai 2015, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 32, und vom 2. September 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, Rn. 14).

19 Auch wenn die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit ihrem Wortlaut nach die Inländerbehandlung im Aufnahmemitgliedstaat gewährleisten sollen, verbieten sie es ebenso dem Herkunftsmitgliedstaat, die Niederlassung eines seiner Staatsangehörigen oder einer im Einklang mit seinen Rechtsvorschriften errichteten Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat zu beschränken.

20 Eine Ungleichbehandlung aufgrund einer mitgliedstaatlichen Regelung, die für Gesellschaften, die ihre Niederlassungsfreiheit ausüben, nachteilig ist, stellt indes keine Beschränkung dieser Freiheit dar, wenn sie Situationen betrifft, die nicht objektiv miteinander vergleichbar sind, oder durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist und in angemessenem Verhältnis zu diesem Ziel steht (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Dezember 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, Rn. 167, und vom 25. Februar 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, Rn. 20).

21 Im Urteil vom 25. Februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), hat sich der Gerichtshof bereits dazu geäußert, ob mitgliedstaatliche Steuerregelungen wie die niederländische, nach denen es ansässigen Muttergesellschaften und ihren ansässigen

Tochtergesellschaften vorbehalten ist, eine Regelung der steuerlichen Integration in Anspruch zu nehmen, also so besteuert zu werden, als bildeten sie eine steuerliche Einheit, mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Eine solche Regelung ist für die betreffenden Gesellschaften ein Vorteil, da insbesondere Gewinne und Verluste der in die steuerliche Einheit einbezogenen Gesellschaften auf der Ebene der Muttergesellschaft konsolidiert und innerhalb der Einheit getätigte Transaktionen steuerlich neutral gehalten werden können.

22 In Rn. 19 jenes Urteils hat der Gerichtshof dargelegt, dass es für eine Muttergesellschaft, die eine Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat besitzt und der dieser Vorteil verwehrt wird, weniger attraktiv werden kann, von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, weil sie davon abgehalten wird, in anderen Mitgliedstaaten Tochtergesellschaften zu gründen.

23 Gleichwohl hat der Gerichtshof in Rn. 43 jenes Urteils entschieden, dass die in Rede stehende Ungleichbehandlung durch das Erfordernis gerechtfertigt ist, die Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren, und dass die sich daraus ergebende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit mit diesem Ziel im Verhältnis steht.

24 Aus dem Urteil vom 25. Februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), lässt sich allerdings nicht ableiten, dass jede Ungleichbehandlung von Gesellschaften eines steuerlichen Konzerns und von Gesellschaften, die einem solchen Konzern nicht angehören, mit Art. 49 AEUV vereinbar ist. In Bezug auf andere Steuervorteile als die Übertragung von Verlusten innerhalb des steuerlichen Konzerns ist demnach gesondert zu prüfen, ob ein Mitgliedstaat diese Vorteile den Gesellschaften eines steuerlichen Konzerns vorbehalten und sie daher in grenzüberschreitenden Situationen ausschließen darf (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. September 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, Rn. 27 und 28).

25 In beiden Ausgangsverfahren tragen die klagenden Gesellschaften, die gebietsfremde Tochtergesellschaften besitzen, vor, sie seien aufgrund dieses Umstands von anderen steuerlichen Vorteilen als der Übertragung von Verlusten innerhalb des steuerlichen Konzerns ausgeschlossen, die nach der niederländischen Regelung ungerechtfertigt steuerlichen Einheiten vorbehalten seien. Das vorlegende Gericht möchte vom Gerichtshof wissen, ob Art. 49 AEUV dahin auszulegen ist, dass er diese Ungleichbehandlung verbietet.

Zur Frage in der Rechtssache C-398/16

26 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach eine in einem Mitgliedstaat ansässige Muttergesellschaft Zinsen eines bei einem verbundenen Unternehmen aufgenommenen Darlehens zur Finanzierung einer Kapitaleinlage in eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Tochtergesellschaft nicht abziehen darf, während ihr, wenn die Tochtergesellschaft im selben Mitgliedstaat ansässig wäre, der Abzug durch die Bildung einer steuerlichen Einheit mit dieser Gesellschaft möglich wäre.

Zur Ungleichbehandlung

27 Gemäß Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG können Zinsen, die ein bei einem verbundenen Unternehmen aufgenommenes Darlehen betreffen, nicht vom steuerbaren Gewinn abgezogen werden, wenn dieses Darlehen mit einer Kapitaleinlage in ein verbundenes Unternehmen, insbesondere in Form eines Anteilserwerbs, zusammenhängt. Nach Art. 10a Abs. 3 Buchst. a KStG verhält es sich jedoch anders, wenn der Steuerpflichtige glaubhaft macht, dass dem Darlehen und der damit zusammenhängenden Rechtshandlung überwiegend wirtschaftliche Erwägungen zugrunde liegen.

28 Außerdem ist es nach Art. 15 KStG ansässigen Gesellschaften möglich, sich zu einer steuerlichen Einheit zusammenzuschließen. Wie in Rn. 21 des vorliegenden Urteils ausgeführt, werden die Gesellschaften, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, gemeinsam bei der Muttergesellschaft besteuert. Innerhalb der steuerlichen Einheit gelten wechselseitige Beteiligungsverhältnisse zwischen den Gesellschaften, wie Kapitaleinlagen einer Mutter- in ihre Tochtergesellschaft, aufgrund der Konsolidierung steuerlich als nicht vorhanden.

29 Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts ist eine Kapitaleinlage im Rahmen einer steuerlichen Einheit nicht sichtbar; daher findet Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG keine Anwendung auf eine Gesellschaft, die für eine Kapitaleinlage in Form des Erwerbs von Anteilen ihrer Tochtergesellschaft, mit der sie eine steuerliche Einheit bildet, ein Darlehen von einem verbundenen Unternehmen aufnimmt. In diesem Fall kann die Gesellschaft demnach die Darlehenszinsen von ihrem steuerbaren Gewinn abziehen, ohne die in Art. 10a Abs. 3 KStG genannten Bedingungen erfüllen zu müssen.

30 Da gemäß Art. 15 Abs. 3 KStG nur in den Niederlanden ansässige Steuerpflichtige eine steuerliche Einheit bilden können, liegt eine Ungleichbehandlung vor zwischen einer niederländischen Muttergesellschaft, die ihre ebenfalls niederländische Tochtergesellschaft mit einem bei einem verbundenen Unternehmen aufgenommenen Darlehen finanziert und der ein Abzug der Darlehenszinsen nicht in Anwendung von Art. 10a KStG verwehrt werden kann, und einer niederländischen Muttergesellschaft, die ihre ausländische Tochtergesellschaft auf dieselbe Weise finanziert, der aber aufgrund derselben Vorschriften der Zinsabzug verwehrt werden kann.

31 Vorliegend hat die X BV den Erwerb von Anteilen an ihrer italienischen Tochtergesellschaft mit einem Darlehen einer schwedischen Gesellschaft desselben Konzerns finanziert. Der Zinsabzug für dieses Darlehen wurde ihr von der Steuerbehörde in Anwendung von Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG verwehrt, weil sie den wirtschaftlichen Nutzen dieses Darlehens nicht glaubhaft gemacht habe. Die X BV trägt vor, sie wäre günstiger behandelt worden, wenn ihre Tochtergesellschaft gebietsansässig gewesen wäre, weil sie dann mit ihr eine steuerliche Einheit hätte bilden und damit die Darlehenszinsen von ihrem Ergebnis unbeschränkt hätte abziehen können.

32 Diese Ungleichbehandlung kann die Ausübung der Niederlassungsfreiheit einer Muttergesellschaft durch die Gründung von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten weniger attraktiv machen. Entsprechend den Ausführungen in Rn. 20 des vorliegenden Urteils ist sie nur dann mit den Bestimmungen des Vertrags vereinbar, wenn sie Situationen betrifft, die nicht objektiv miteinander vergleichbar sind, oder durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist.

Zur Vergleichbarkeit der Situationen

33 Ob die grenzübergreifende und die interne Situation vergleichbar sind, ist unter Berücksichtigung des Zwecks und des Inhalts der fraglichen nationalen Vorschriften zu ermitteln (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Dezember 2014, X, C-787/13, EU:C:2014:2459, Rn. 27).

34 Vorliegend beruht die Ungleichbehandlung auf dem Zusammenspiel von Art. 10a Abs. 2 Buchst. b und Art. 15 KStG. Diese Vorschriften haben unterschiedliche Zwecke. Mit Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG soll die Aushöhlung der niederländischen Steuerbemessungsgrundlage durch künstliche konzerninterne Finanzierungsgestaltungen verhindert werden; nach Art. 15 KStG können auf der Ebene der Muttergesellschaft Gewinne und Verluste der in die steuerliche Einheit einbezogenen Gesellschaften konsolidiert und konzerninterne Transaktionen steuerlich neutral gehalten werden. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts hat die Regelung der steuerlichen

Einheit u. a. zur Folge, dass infolge der Konsolidierung die – für die Anwendung von Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG maßgebliche – Verbindung zwischen dem Darlehen und der Kapitaleinlage aufgehoben wird.

35 In Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG selbst wird indes nicht danach unterschieden, ob der Konzern grenzübergreifend ist oder nicht. Folglich ist, angesichts der von dem vorlegenden Gericht erläuterten Konsequenz der Konsolidierung, allein anhand des Zwecks von Art. 15 KStG zu ermitteln, ob die Situationen vergleichbar sind.

36 Der Gerichtshof hat zur niederländischen Regelung der steuerlichen Einheit bereits entschieden, dass die Situation einer gebietsansässigen Muttergesellschaft, die eine steuerliche Einheit mit einer gebietsansässigen Tochtergesellschaft bilden will, und die Situation einer gebietsansässigen Muttergesellschaft, die eine steuerliche Einheit mit einer gebietsfremden Tochtergesellschaft bilden will, im Hinblick auf das Ziel dieser Steuerregelung objektiv vergleichbar sind (Urteil vom 25. Februar 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, Rn. 24).

37 Daher sind die grenzübergreifende und die interne Situation im Hinblick auf das Zusammenspiel der im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Bestimmungen vergleichbar; somit besteht auch eine Ungleichbehandlung. Diese könnte jedoch aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.

Zur Rechtfertigung

38 Der niederländischen Regierung und dem vorlegenden Gericht zufolge kommen für die Rechtfertigung der in Rn. 30 des vorliegenden Urteils beschriebenen Ungleichbehandlung mehrere Gründe in Betracht.

39 Erstens ist zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung damit gerechtfertigt werden kann, dass die Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren ist. Wie in Rn. 23 des vorliegenden Urteils ausgeführt, hat der Gerichtshof im Urteil vom 25. Februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), entschieden, dass die Konsolidierung der Gewinne und Verluste der in die steuerliche Einheit einbezogenen Gesellschaften auf der Ebene der Muttergesellschaft einen Vorteil darstellt, bei dem es durch das Erfordernis, die Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren, gerechtfertigt ist, ihn ansässigen Gesellschaften vorzubehalten.

40 Jedoch ist der Vorteil, auf den sich die X BV hier beruft, nicht mit dem Vorteil zu verwechseln, den die Konsolidierung innerhalb der steuerlichen Einheit verschafft. Im Ausgangsverfahren geht es um die Möglichkeit eines Zinsabzugs und nicht um den der steuerlichen Einheit eigenen allgemeinen Ausgleich der Aufwendungen und Gewinne. Das Abzugsrecht ist im niederländischen Recht nicht den steuerlichen Einheiten vorbehalten, sondern wird allen Gesellschaften gewährt und nur in der besonderen Konstellation und unter den Bedingungen, die in Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG genannt sind, eingeschränkt. Eine Muttergesellschaft, die mit ihrer Tochtergesellschaft eine steuerliche Einheit bildet und nicht unter diese Beschränkung fällt, erhält also keinen speziell mit der steuerlichen Behandlung der steuerlichen Einheit zusammenhängenden Vorteil.

41 Dies ist umso mehr der Fall, als Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG anscheinend unabhängig vom Besteuerungsort des Zinseinkommens, also von der Frage, welchem Staat die Steuereinkünfte zufließen, angewandt wird. Hierzu macht die niederländische Regierung im Übrigen keine Angaben.

42 Folglich kann die Ungleichbehandlung nicht damit gerechtfertigt werden, dass die Aufteilung

der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten gewahrt werden muss.

43 Zweitens fragt das vorlegende Gericht, ob die Beschränkung dadurch gerechtfertigt sein könnte, dass die Kohärenz des niederländischen Steuersystems zu wahren ist. Der Gerichtshof hat entschieden, dass dies ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist, allerdings nur dann, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem betreffenden steuerlichen Vorteil und dessen Ausgleich durch eine bestimmte steuerliche Belastung nachgewiesen wird, wobei die Unmittelbarkeit dieses Zusammenhangs anhand des Ziels der fraglichen Regelung zu beurteilen ist (Urteil vom 2. September 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 Ein solcher Zusammenhang wird von der niederländischen Regierung jedoch gar nicht behauptet. Sie trägt lediglich allgemein vor, die Regelung der steuerlichen Einheit sei eine kohärente, aus Vor- und Nachteilen bestehende Gesamtregelung. Jedenfalls führt sie keinen spezifischen Gesichtspunkt an, aus dem sich ableiten ließe, dass die Kohärenz der Regelung der steuerlichen Einheit in Gefahr wäre, wenn Zinsen aus einem zur Finanzierung des Erwerbs von Anteilen an einer gebietsfremden Tochtergesellschaft aufgenommenen Darlehen abgezogen werden dürften.

45 Mithin ist die in Rn. 30 des vorliegenden Urteils genannte Ungleichbehandlung nicht dadurch gerechtfertigt, dass die Kohärenz des niederländischen Steuersystems gewahrt werden muss.

46 Drittens ist nach Ansicht der niederländischen Regierung die Ungleichbehandlung durch die Bekämpfung von Steuervermeidung und -hinterziehung gerechtfertigt. Sie solle rein künstliche, jeder wirtschaftlichen Realität bare Gestaltungen verhindern, die der Umgehung von Steuern dienen, die normalerweise auf Gewinne aus Tätigkeiten im nationalen Hoheitsgebiet geschuldet seien.

47 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere aus Rn. 26 des Urteils vom 16. Juli 1998, *ICI* (C-264/96, EU:C:1998:370), und Rn. 51 des Urteils vom 12. September 2006, *Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544), ergibt sich, dass dieses Ziel ein zwingender Grund des Allgemeininteresses im Bereich des Steuerrechts sein kann.

48 Unbestreitbar ist dies das mit Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG verfolgte Ziel. Wie von dem vorlegenden Gericht ausgeführt, soll verhindert werden, dass das Eigenkapital eines Konzerns künstlich als von einem niederländischen Konzernmitglied aufgenommene Kreditmittel erscheint und die Darlehenszinsen vom steuerbaren Ergebnis in den Niederlanden abgezogen werden. Der Zweck des Verbots, Zinsen aus konzerninternen Darlehen abzuziehen, wird ausdrücklich durch die Regel in Art. 10a Abs. 3 Buchst. a KStG bestätigt, wonach die Darlehenszinsen abziehbar sind, wenn die konzerninterne Rechtshandlung wirtschaftlich gerechtfertigt ist.

49 Allerdings lässt sich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nur dann mit der Verhinderung missbräuchlicher Praktiken rechtfertigen, wenn diese Beschränkung auch spezifisch deren Verhinderung zum Ziel hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. September 2006, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, Rn. 55). Die niederländische Regierung versucht jedoch nicht einmal, nachzuweisen, dass die in Rn. 30 des vorliegenden Urteils genannte Ungleichbehandlung auf diese Absicht zurückzuführen ist. Dies kann außerdem auch nicht sein, da die Ungleichbehandlung nicht allein auf Art. 10a Abs. 2 Buchst. b KStG beruht, sondern auf dem Zusammenspiel zwischen diesem Artikel und Art. 15 KStG über die steuerliche Einheit – mit dem ein ganz anderer Zweck verfolgt wird (siehe Rn. 34 des vorliegenden Urteils).

50 Wie der Generalanwalt in Nr. 82 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist die Ungleichbehandlung ferner objektiv nicht durch die Verhinderung missbräuchlicher Praktiken zu rechtfertigen. Finanziert eine Muttergesellschaft den Erwerb von Anteilen an einer Tochtergesellschaft mit einem bei einem verbundenen anderen Unternehmen aufgenommenen Darlehen, ist das Risiko, dass dieses Darlehen keinem tatsächlichen wirtschaftlichen Vorgang entspricht, sondern künstlich eine abzugsfähige Aufwendung schaffen soll, nämlich nicht weniger hoch, wenn Mutter- und Tochtergesellschaft im selben Mitgliedstaat ansässig sind und eine steuerliche Einheit bilden, als wenn die Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und daher mit ihrer Muttergesellschaft keine steuerliche Einheit bilden darf.

51 Aus alledem folgt, dass auf die in der Rechtssache C-398/16 gestellte Frage zu antworten ist, dass die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach eine in einem Mitgliedstaat ansässige Muttergesellschaft Zinsen eines bei einem verbundenen Unternehmen aufgenommenen Darlehens zur Finanzierung einer Kapitaleinlage in eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Tochtergesellschaft nicht abziehen darf, während ihr, wenn die Tochtergesellschaft im selben Mitgliedstaat ansässig wäre, der Abzug durch die Bildung einer steuerlichen Einheit mit dieser Gesellschaft möglich wäre.

Zu den Fragen in der Rechtssache C-399/16

Zur erste Frage

52 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach eine in einem Mitgliedstaat ansässige Muttergesellschaft durch Wechselkursschwankungen bedingte Wertverluste ihrer Beteiligung an einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft nicht von ihren Gewinnen abziehen darf, wenn nach dieser Regelung durch Wechselkursschwankungen bedingte Wertsteigerungen entsprechend auch nicht besteuert werden.

53 Nach Art. 13 Abs. 1 KStG bleiben bei der Gewinnermittlung die Vorteile aus einer Beteiligung sowie die Aufwendungen betreffend den Erwerb oder die Veräußerung dieser Beteiligung außer Betracht.

54 Diese Beteiligungsfreistellung genannte Regelung hat u. a. zur Folge, dass sowohl Wertsteigerungen als auch Verluste einer Beteiligung, die sich aus der Kursentwicklung der Fremdwährung ergeben, in der der Beteiligungswert ausgedrückt ist, bei der Gewinnermittlung unberücksichtigt bleiben.

55 Aus diesem Grund kann die X NV den Wechselkursverlust, den sie auf ihre Investition als

Anteilseignerin ihrer im Vereinigten Königreich ansässigen Tochtergesellschaft erlitten hat, nicht von ihrem steuerbaren Gewinn abziehen. Den Erläuterungen des vorlegenden Gerichts zufolge wäre dies hingegen – als Folge der Konsolidierung im Rahmen einer steuerlichen Einheit – möglich, wenn die Tochtergesellschaft in den Niederlanden ansässig gewesen wäre. Die X NV macht daher eine Diskriminierung geltend, die eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle.

56 Diese Situationen sind jedoch nicht objektiv vergleichbar. Denn eine niederländische Gesellschaft kann keine Wechselkursverluste auf ihre Beteiligung an einer ansässigen Tochtergesellschaft erleiden, außer in dem ganz besonderen Fall, dass diese Beteiligung in einer anderen Währung lautet als die, in der das Ergebnis der Gesellschaft ausgedrückt wird.

57 Selbst in diesem Fall ist eine Ungleichbehandlung fraglich. Entsprechend den Ausführungen in Rn. 21 des vorliegenden Urteils sind die wechselseitigen Beteiligungsverhältnisse nämlich innerhalb einer steuerlichen Einheit steuerlich neutral. Der Wertverlust der Beteiligung der Muttergesellschaft an ihrer gebietsansässigen Tochtergesellschaft, mit der sie eine steuerliche Einheit bildet, ist also vom Ergebnis der Einheit nicht abziehbar, gleich ob er auf Wechselkursschwankungen oder anderen Gründen beruht.

58 Schließlich hat der Gerichtshof jedenfalls entschieden, dass aus den Bestimmungen des AEU-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit nicht abgeleitet werden kann, dass ein Mitgliedstaat seine steuerliche Zuständigkeit asymmetrisch auszuüben hätte, um die Abzugsfähigkeit von Verlusten aus Umsätzen zuzulassen, deren Ergebnisse, wären sie positiv, jedenfalls nicht besteuert würden (Urteil vom 10. Juni 2015, X, C?686/13, EU:C:2015:375, Rn. 40 und 41).

59 Dass eine niederländische Gesellschaft die durch ihre Beteiligung an einer gebietsfremden Tochtergesellschaft entstehenden Wechselkursverluste nicht abziehen darf, verursacht ihr einen Nachteil, der untrennbar mit dem entsprechenden Vorteil der Nichtbesteuerung der Wechselkursgewinne verbunden ist. Die „Beteiligungsfreistellung“ ist, wie das vorlegende Gericht darlegt, *a priori* weder vorteilhaft noch nachteilig. Sie begründet somit keine für niederländische Gesellschaften, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Tochtergesellschaft besitzen, nachteilige Ungleichbehandlung und schränkt demnach auch die Niederlassungsfreiheit nicht ein.

60 Daher ist auf die erste Frage in der Rechtssache C?399/16 zu antworten, dass die Art. 49 und 54 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegenstehen, wonach eine in einem Mitgliedstaat ansässige Muttergesellschaft durch Wechselkursschwankungen bedingte Wertverluste ihrer Beteiligung an einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft nicht von ihren Gewinnen abziehen darf, wenn nach dieser Regelung durch Wechselkursschwankungen bedingte Wertsteigerungen entsprechend auch nicht besteuert werden.

Zur zweiten und zur dritten Frage

61 Angesichts der Antwort auf die erste Frage sind die zweite und die dritte Frage in der Rechtssache C?399/16 nicht zu beantworten.

Kosten

62 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; 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:

1. **Die Art. 49 und 54 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach eine in einem Mitgliedstaat ansässige Muttergesellschaft Zinsen eines bei einem verbundenen Unternehmen aufgenommenen Darlehens zur Finanzierung einer Kapitaleinlage in eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Tochtergesellschaft nicht abziehen darf, während ihr, wenn die Tochtergesellschaft im selben Mitgliedstaat ansässig wäre, der Abzug durch die Bildung einer steuerlichen Einheit mit dieser Gesellschaft möglich wäre.**
2. **Die Art. 49 und 54 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegenstehen, wonach eine in einem Mitgliedstaat ansässige Muttergesellschaft durch Wechselkursschwankungen bedingte Wertverluste ihrer Beteiligung an einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft nicht von ihren Gewinnen abziehen darf, wenn nach dieser Regelung durch Wechselkursschwankungen bedingte Wertsteigerungen entsprechend auch nicht besteuert werden.**

Unterschriften

* Verfahrenssprache: Niederländisch.