

*Der vorliegende Newsletter widmet sich hauptsächlich dem Thema Kapitalverkehrsfreiheit gemäss EG-Vertrag bzw. EWR-Abkommen. Aus Gründen der Aktualität erfolgt im Schlussteil eine kurze Stellungnahme zu den Auswirkungen des irischen Nein zum EU-Reformvertrag.*

\*\*\*

## **Reichweite der Kapitalverkehrsfreiheit (EU, EWR und Drittstaaten)**

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat sich in einer Reihe von Entscheidungen mit der Kapitalverkehrsfreiheit auseinandergesetzt. Kernproblem war dabei immer wieder die Frage der Reichweite der Kapitalverkehrsfreiheit und daraus resultierend die Abgrenzung zur Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit. Die Niederlassungsfreiheit<sup>1</sup> gibt jeder natürlichen und juristischen Person das Recht, in einem anderen EU- bzw. EWR-Staat eine dauernde selbstständige Tätigkeit nach denselben Voraussetzungen wie ein Inländer auszuüben. Die Dienstleistungsfreiheit<sup>2</sup> schützt die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen, ohne dass sich die Person im anderen Staat dauerhaft einrichtet. Der freie Kapitalverkehr<sup>3</sup> erfasst den Vermögensverkehr, wenn dieser zugleich Investitionen umfasst. Die Unterscheidung ist wichtig, weil sich Drittstaaten gegenüber der EU lediglich auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen können (nicht aber auf die Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit). Die nachfolgenden Entscheidungen zeigen aber, dass der EuGH nur zögerlich diese Freiheit auf Drittstaaten anwenden will. Liechtenstein ist zwar kein Mitglied der EU (und so gesehen Drittstaat), jedoch sind Beschränkungen der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit sowie auch des Kapitalverkehrs aufgrund des EWR-Abkommens untersagt.

### Beschränkung von grenzüberschreitenden Bankgeschäften aus Drittstaaten<sup>4</sup>

Die schweizerische Bank Fidium Finanz vergibt über das Internet Kredite in der Höhe zwischen 2500 und 3500 EUR ohne Bonitätsprüfung. Den Grossteil ihres Geschäfts macht sie in Deutschland, wo sie auch intensiv um Kunden wirbt. Dort muss aber für das gewerbsmässige Anbieten von Finanzdienstleistungen bzw. des Betreiben von Bankgeschäf-

ten eine Erlaubnis vorliegen. Diese wird nur erteilt, wenn das betreffende Institut seinen Hauptsitz oder eine Niederlassung in Deutschland hat. Da Fidium Finanz keine Erlaubnis besitzt, wird ihr untersagt, zielgerichtet an Kunden in Deutschland heranzutreten.

Der EuGH musste nun klären, ob es sich in diesem Fall tatsächlich um eine mögliche Beschränkung des freien Kapitalverkehrs handelt, oder ob nicht vielmehr der freie Dienstleistungsverkehr betroffen ist. Der EuGH führte dazu aus, dass hauptsächlich der Zugang zum deutschen Finanzmarkt durch die Regelung erschwert werde. Denn für ein Unternehmen aus einem Drittstaat, das keine Hauptverwaltung oder Zweigstelle in Deutschland besitze, sei es unmöglich die erforderliche Erlaubnis zu erlangen. Im Wesentlichen werde durch die Regelung verunmöglicht, dass Fidium Finanz seine Dienstleistung auf dem deutschen Markt erbringt. Dass so auch der freie Kapitalverkehr beschränkt werde, sei nur eine logische Konsequenz. Somit war also ausschliesslich die Dienstleistungsfreiheit zu beachten. Da Fidium Finanz aber ihren Sitz in einem Drittstaat hat, kam der EuGH zum Schluss, dass sich die Bank nicht auf den freien Dienstleistungsverkehr berufen könne.

Das Urteil zeigt, dass das Anbieten von Finanzdiensten in einem anderen Staat vom EuGH unter der Dienstleistungsfreiheit betrachtet wird. Wenn als „Anhängsel“ auch der freie Kapitalverkehr behindert wird, ist dies unbeachtlich. Daher können sich in einem solchen Fall auch nur Unternehmen mit Sitz in einem EU- oder einem EWR-Staat wie Liechtenstein auf die europarechtlichen Normen berufen.

### Unterschiedliche Steuersätze für Kapitaleinkommen aus Drittstaaten<sup>5</sup>

Österreich besteuert Einkünfte aus Kapitalvermögen aus dem Inland anders als solche Einkünfte aus Drittstaaten. Während etwa Dividenden aus inländischen Aktien nur mit der Hälfte des auf das gesamte Einkommen entfallenden Durchschnittssteuersatzes zu versteuern sind, muss für Dividenden aus einem Drittstaat der volle Steuersatz bezahlt werden. Bereits 2004 erklärte der EuGH in der Rs. *Lenz* (C-315/02) diese Praxis für EG-rechtswidrig, sofern Einkommen aus anderen Mitgliedsstaaten betroffen sind. Eine Regelung

---

<sup>1</sup> Art. 43 ff. EGV / Art. 31ff. EWR-Abkommen.

<sup>2</sup> Art. 49 ff. EGV / Art. 36 f. EWR-Abkommen.

<sup>3</sup> Art. 56ff. EGV / Art. 40ff. EWR-Abkommen.

<sup>4</sup> Rs. C-452/04, Fidium Finanz AG/Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen, Urteil des EuGH vom 3.10.2006.

<sup>5</sup> Rs. C-157/05, Holböck/Finanzamt Salzburg-Land, Urteil des EuGH vom 24.5.2007.

wie die österreichische könne im Inland ansässige Steuerpflichtige davon abhalten, Kapital in anderen Mitgliedsstaaten anzulegen.

In der Rs. *Holböck* stand diese Praxis nun auch in Bezug auf Einkommen aus Drittstaaten auf dem Prüfstand. Herr Holböck mit Wohnsitz in Österreich ist Geschäftsführer einer GmbH, die ebenfalls ihren Sitz in Österreich hat. Er ist ausserdem zu zwei Dritteln an einer schweizerischen AG beteiligt, die wiederum Alleingeschafterin der österreichischen GmbH ist. Die Dividenden aus dieser AG hatte Herr Holböck entsprechend den geltenden Regeln zum vollen Einkommenssteuersatz in Österreich zu versteuern. Er sah darin eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass in Bezug auf eine Gesellschaft mit Sitz in einem Drittstaat (konkret die Schweiz) die Niederlassungsfreiheit keine Anwendung finden könne. Somit war zu prüfen, ob die Kapitalverkehrsfreiheit gemäss Art. 56 EGV einschlägig ist. Diese Frage liess der Gerichtshof offen, indem er im konkreten Fall die Ausnahmeregelung des Art. 57 Abs. 1 EGV für anwendbar hielt. Danach werden beschränkende Regelungen eines Mitgliedsstaats, die am 31. Dezember 1993 in Bezug auf Direktinvestitionen (eine solche lag vor) bestanden haben, nicht von Art. 56 EG berührt. So vermied es der EuGH zu entscheiden, ob die im Urteil *Lenz* aufgestellten Grundsätze auch in Bezug auf Drittstaats-Sachverhalte gelten. Er schliesst dies aber zumindest nicht aus.

Liechtensteinische Personen hätten in einem solchen Fall den Vorteil, dass sie als Angehörige eines EWR-Staates auch andere Grundfreiheiten wie etwa die Niederlassungsfreiheit geltend machen könnten. Ausserdem gilt die Ausnahme von Art. 57 EGV für den EWR nicht.

#### Besteuerung von Grundbesitz und freier Kapitalverkehr<sup>6</sup>

In der Rs. *ELISA* hatte der EuGH über die Besteuerung des Verkehrswerts von in Frankreich belegenen Immobilien, die sich im Eigentum von ausländischen juristischen Personen befinden, zu entscheiden. Dabei war er erneut gefordert, die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit zu interpretieren. Dieses mal jedoch in einem rein innergemeinschaftlichen Kontext.

Eine luxemburgische Holdinggesellschaft (Européenne et luxembourgeoise d'investissements SA, „ELISA“) ist Eigentümerin mehrerer Grundstücke in Frankreich. Nach dem französischen Steuerrecht unterliegt der Grundbesitz fran-

zösischer wie ausländischer juristischer Personen einer Steuer von drei Prozent auf dessen Verkehrswert. Wenn eine juristische Person ihren Sitz und die tatsächliche Geschäftsleitung in Frankreich hat, wird sie von der Steuer befreit, sofern sie jedes Jahr bestimmte Nachweispflichten erfüllt. Auch ausländische juristische Personen können von der Steuer befreit werden. Zusätzlich muss aber ein Amtshilfeabkommen zwischen Frankreich und dem Sitzstaat der Gesellschaft bestehen. Obwohl ein solches Abkommen zwischen Luxemburg und Frankreich besteht, konnte sich die klagende Gesellschaft nicht darauf berufen, da Holdinggesellschaften vom Anwendungsbereich des Amtshilfeabkommens ausgenommen sind. Deshalb forderten die französischen Steuerbehörden die Bezahlung der Steuer.

Nach Ansicht des EuGH werden durch diese Regelung Immobilieninvestitionen in Frankreich für ausländische Gesellschaften weniger attraktiv gemacht. Daher sei darin ein Verstoß gegen den Grundsatz des freien Kapitalverkehrs und nicht gegen die Niederlassungsfreiheit zu sehen. Eine Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen über das Niederlassungsrecht sei nämlich, dass eine dauernde Präsenz im Aufnahmestaat sichergestellt sei und die Verwaltung des Besitzes aktiv erfolge. Das sei hier aber nicht der Fall.

Das Urteil ist eine konsequente Fortsetzung der EuGH-Rechtsprechung zum freien Kapitalverkehr. Obwohl die Steuerhoheit weiterhin bei den Mitgliedsstaaten liegt, dürfen sie damit nicht den grundlegenden Zielen des Gemeinschaftsrechts widersprechen. Dieser Befund gilt auch im EWR-Recht<sup>7</sup>. Interessant ist, dass auch die französischen Rechtfertigungsversuche in Bezug auf den mangelnden Informationsaustausch an der Verhältnismässigkeitshürde scheiterten. Allerdings hat der EuGH bereits zu Beginn klargestellt, dass die Schlussfolgerungen des Urteils nicht auf Drittstaaten anzuwenden seien. Zu dieser Problematik musste der EuGH in der Rs. *Skatteverket/A* (siehe nachfolgend) Stellung beziehen.

#### Kapitalverkehrsfreiheit für Drittländer und Beschränkungen wegen fehlendem Informationsaustausch<sup>8</sup>

Der in Schweden wohnhafte A ist Aktionär der Schweizer Gesellschaft X, die eine Gewinnausschüttung in Form von Aktien an eine Tochtergesellschaft vornehmen wollte. Da das schwedische Recht eine Besteuerung derartiger Einkünfte für den Fall vorsieht, dass der betroffene Drittstaat

<sup>6</sup> Rs. C-451/05 *Européenne et luxembourgeoise d'investissements SA (ELISA)/Directeur général des impôts, Ministère public*, Urteil des EuGH vom 11.10.2007.

<sup>7</sup> vgl. EFTA-Gerichtshof in Rs. E-6/98 *Norway v EFTA Surveillance Authority*, Rn. 34; Rs. E-1/01, *Einarsson*, Rn. 17; Rs. E-1/03 *EFTA Surveillance Authority v Iceland*, Rn. 26 und R. E-1/04, *Fokus Bank*, Rn. 20.

<sup>8</sup> Rs. C-1010/05, *Skatteverket/A*, Urteil des EuGH vom 18.12.2007; Besprechung in *EuZW* 4/2008, S. 117.

weder EWR-Mitglied ist, noch ein Steuerabkommen mit Schweden abgeschlossen hat, das den Informationsaustausch vorsieht, beschritt A den Rechtsweg.

Zunächst erteilte der EuGH dem Vorbringen der schwedischen, deutschen, französischen und niederländischen Regierung eine Absage, dass der Begriff der Beschränkungen des Kapitalverkehrs gemäss Art. 56 Abs. 1 EGV von vornherein enger ausgelegt werden kann, als zwischen den Mitgliedstaaten. Folglich war zu prüfen, ob im konkreten Fall eine Rechtfertigung für die Beschränkung vorliegt. Schweden argumentierte mit der Notwendigkeit, die Wirksamkeit steuerlicher Kontrollen zu gewährleisten.

Im Fall *Skatteverket/A* stellte der EuGH fest, dass es auf Grund des unterschiedlichen Integrationsgrades an der Vergleichbarkeit der nationalen Besteuerung wirtschaftlicher Tätigkeiten innerhalb der Gemeinschaft und der Besteuerung wirtschaftlicher Tätigkeiten mit Drittstaatsbezug fehlen könnte. Ausserdem lasse sich nicht ausschliessen, dass „eine Beschränkung des Kapitalverkehrs mit dritten Ländern aus einem bestimmten Grund gerechtfertigt ist, auch wenn dieser Grund keine überzeugende Rechtfertigung für eine Beschränkung des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten darstellen würde“ (Rn. 37). Der EuGH akzeptierte daher im Folgenden, dass in Schweden die Steuerbefreiung auf Dividenden nur dann gewährt wird, wenn die ausschüttende Gesellschaft im EWR oder in einem Staat niedergelassen ist, mit dem es eine Regelung über den Informationsaustausch gibt, sofern für die Befreiung auch tatsächlich Auskünfte des Niederlassungsstaats erforderlich sind. Somit hat der EuGH den Mitgliedstaaten im Verhältnis zu Drittstaaten eine erweiterte Rechtfertigungsmöglichkeit eingeräumt, wobei auch diese weiterhin einer Verhältnismässigkeitsprüfung unterliegt (d.h. die Beschränkung muss geeignet und erforderlich sein).

Das Urteil ist für Liechtenstein von besonderem Interesse, weil auch der EWR letztlich hinter dem Integrationsniveau der EU zurückbleibt. Allerdings können die EWR/EFTA-Staaten (Liechtenstein, Island, Norwegen) im Hinblick auf den umfassenden EWR-Acquis auch nicht einfach als Drittstaaten im Sinne des Art. 56 EGV bezeichnet werden. So hat der EuGH in der Rs. *Schlössle Weissenberg Familienstiftung* (C-452/01) ausdrücklich festgestellt, dass die EWR-Vorschriften über den freien Kapitalverkehr mit denen identisch sind, die das Gemeinschaftsrecht für die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten aufstellt und somit auch einheitlich auszulegen sind. Ob die bestehenden Unterschiede zwischen EWR und EU eine unterschiedliche steuerliche Behandlung zu rechtfertigen vermögen, ist somit weiterhin im Einzelfall zu beurteilen.

\*\*\*

## **Vertrag von Lissabon - Nein der Iren hat keine gravierenden Auswirkungen auf den EWR**

Am 12. Juni 2008 hat sich das irische Volk in einem Referendum mit einer Mehrheit von 53,4 Prozent gegen die Ratifizierung des Vertrages von Lissabon ausgesprochen. Dieser EU-Reformvertrag soll den Vertrag über die Europäische Union (EUV), in der Fassung des Vertrags von Nizza, ersetzen. Ziel ist, die Europäische Union nach der Erweiterung von 25 auf 27 EU-Mitgliedstaaten handlungsfähiger zu machen. Ein erster Versuch durch die Verabschiedung des Vertrages über eine Verfassung für Europa (VVE) scheiterte aufgrund des negativen Ausgangs der Volksabstimmungen in Frankreich und den Niederlanden (2005).

Mit Ausnahme Irlands erfolgt die Ratifizierung des Vertrages von Lissabon in sämtlichen Mitgliedstaaten durch die nationalen Parlamente. Frankreich und die Niederlande verzichteten nach den gescheiterten Referenden zum VVE auf eine Volksabstimmung über die Ratifikation des Vertrages von Lissabon. Solange der Vertrag von Lissabon nicht in Kraft getreten ist, bleibt der EUV in der Fassung von Nizza die Rechtsgrundlage der EU<sup>9</sup>.

Der Vertrag von Lissabon würde aufgrund der stärkeren Vergemeinschaftung der EU auch zu Veränderungen im Rahmen des EWR führen. Diese Neuerungen liessen sich mit den derzeitigen EWR-Instrumenten gut bewältigen. Allerdings wäre bei der Übernahme neuer EU-Rechtsakte in das EWR-Abkommen eine differenziertere Prüfung der EWR-Relevanz erforderlich. Grundsätzlich ist festzustellen, dass der EWR sowohl mit, als auch ohne den Vertrag von Lissabon funktionieren kann.

### **Stabsstelle EWR**

Austrasse 79 / Europark, 9490 Vaduz

Fürstentum Liechtenstein

Telefon +423 - 236 60 37 [info@sewr.llv.li](mailto:info@sewr.llv.li)

Telefax +423 - 236 60 38 [www.sewr.llv.li](http://www.sewr.llv.li)

<sup>9</sup> Anm.: Gem. Art. 48 EUV (Nizza) und Art. 6 EUV (Lissabon) ist die Ratifizierung erst vollständig abgeschlossen, wenn alle Ratifikationsurkunden bei der Italienischen Republik hinterlegt wurden.