

**Rechtssache C-459/18**  
**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

16. Juli 2018

**Vorlegendes Gericht:**

Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (Belgien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

29. Juni 2018

**Klägerin:**

Argenta Spaarbank NV

**Beklagter:**

Belgische Staat

---

... [nicht übersetzt] Entscheidungsdatum

... [nicht übersetzt] **29. Juni 2018**

... [nicht übersetzt] **Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen**

**Abteilung Antwerpen**

**Kammer für Zivilsachen**

**Urteil**

... [nicht übersetzt] **[Or. 2]**

In der Rechtssache

**ARGENTA SPAARBANK NV**

mit Sitz in ... [nicht übersetzt] Antwerpen ... [nicht übersetzt]

Klägerin

... [nicht übersetzt]

GEGEN

**BELGISCHE STAAT,**

Federale Overheidsdienst Financiën (Föderaler Öffentlicher Dienst Finanzen),  
Algemene Administratie van de Fiscaliteit (Generalverwaltung Steuerwesen), ...  
[nicht übersetzt] mit Vertretungen in ... [nicht übersetzt] Brüssel, ... [nicht  
übersetzt]

Beklagter

... [nicht übersetzt] \* \* \* \* \*

... [nicht übersetzt] [Aspekte des nationalen Verfahrensrechts]

\* \* \* \* \*

Verfahren

- 1 Die Klägerin, die Argenta Spaarbank nv, reichte für das Steuerjahr 2015 eine fristgerechte Steuererklärung für die belgische Körperschaftsteuer ein, in der u. a. die Verringerung des Abzugs für Risikokapital gemäß Art. 205quinquies des Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (Einkommensteuergesetzbuch 1992, im Folgenden: WIB 92) zur Anwendung kam. **[Or. 3]**
- 2 Die Veranlagung zur Körperschaftsteuer für das Steuerjahr 2015 ... [nicht übersetzt] wurde am 12. November 2015 für vollstreckbar erklärt. Der Steuerbescheid wurde am 16. November 2015 versandt. Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Beschwerde ein und wies insoweit auf eine von ihr geltend gemachte Unvereinbarkeit von Art. 205quinquies WIB 92 mit Art. 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV) hin. Die Beschwerde wurde mit Entscheidung vom 19. Dezember 2016 zurückgewiesen.
- 3 Die verfahrenseinleitende Klageschrift ging bei der Kanzlei am 17. März 2017 ein.
- 4 Mit ihrer Klage möchte die Klägerin erreichen, dass der angefochtene Steuerbescheid teilweise für nichtig erklärt oder ihr zumindest insoweit Befreiung gewährt wird, als der Abzug für Risikokapital in Anwendung von Art. 205quinquies WIB 92 verringert wurde. Hilfsweise beantragt die Klägerin, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen. Sie beantragt darüber hinaus, den Beklagten zur Erstattung der zu Unrecht vereinnahmten Steuern zuzüglich Stundungszinsen und Verfahrenskosten zu verurteilen.
- 5 Die Zulässigkeit der Klage wird nicht bestritten. Es gibt keine von Amts wegen zu berücksichtigende Zulässigkeitshindernisse.

Relevanter Sachverhalt – Rechtsvorschriften

- 6 Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit Sitz in Belgien und ist in diesem Staat auch Körperschaftsteuerpflichtig. Der Rechtsstreit hat das Steuerjahr 2015 zum Gegenstand, das sich (vorliegend) auf den Besteuerungszeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2014 bezieht.
- 7 Die Klägerin übte im Steuerjahr 2015 einen Teil ihrer Aktivitäten unter Einschaltung einer Betriebsstätte in den Niederlanden aus, deren Einkünfte in Belgien gemäß Art. 7 Abs. 1 bis 3 und Art. 23 des Belgisch-Niederlands dubbelbelastingverdrag (Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Belgien und den Niederlanden) (Overeenkomst van 5 juni 2001 tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk der Nederlanden tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen [Abkommen vom 5. Juni 2001 zwischen dem Königreich Belgien und dem Königreich der Niederlande zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Vermeidung der Steuerumgehung bei den Steuern vom Einkommen und vom Vermögen], Belgisches Staatsblatt vom 20. Dezember 2002, S. 57533) von der Steuer befreit sind. [Or. 4]
- 8 Der Klägerin steht im Rahmen der Bestimmung der Besteuerungsgrundlage für die Körperschaftsteuer nach den Art. 205bis bis 205novies WIB 92 ein Anspruch auf einen Abzug für Risikokapital (auch als Abzug fiktiver Zinsen bezeichnet) zu.
- 9 Die Einführung des Abzugs für Risikokapital erfolgte durch die Wet van 22 juni 2005 tot invoering van een belastingaftrek voor risicokapitaal (Gesetz vom 22. Juni 2005 zur Einführung eines Steuerabzugs für Risikokapital) (Belgisches Staatsblatt vom 30. Juni 2005, S. 30077). Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass bezweckt wurde, die „Diskriminierung von Risikokapital gegenüber von Dritten geliehenem Kapital zu verringern“, und zwar durch die Gewährung eines Abzugs in Höhe „eines bestimmten Prozentsatzes des Eigenkapitals, der gemäß den Rechtsvorschriften über die Buchhaltung und den Jahresabschluss der Gesellschaften festgelegt wurde ...“. Gemeint war der Unterschied in der steuerlichen Behandlung zwischen der Finanzierung von Gesellschaften mit Fremdkapital, dessen Vergütung steuerlich in vollem Umfang absetzbar war, und der Finanzierung mittels Eigenkapital (Risikokapital), dessen Vergütung in vollem Umfang besteuert wurde. Auf die Erhöhung der Liquidität der Gesellschaften und auf die Wettbewerbsfähigkeit der belgischen Wirtschaft wurde in der Begründung ebenfalls Bezug genommen (... [nicht übersetzt], vgl. auch Rn. 3, 4 und 5 des Urteils des Gerichtshofs vom 4. Juli 2013, Argenta Spaarbank nv, C-350/11, EU:C:2013:447).
- 10 Art. 205bis WIB 92 regelt ausschließlich den Grundsatz des Abzugs für Risikokapital, bei dem es sich um den Betrag handelt, der von der steuerpflichtigen Grundlage abgezogen wird. Art. 205ter WIB 92 legt das zu berücksichtigende Risikokapital fest, auf dessen Grundlage der Abzug für Risikokapital berechnet wird. Art. 205quater § 1 WIB 92 bestimmt, dass der

Abzug für Risikokapital dem Ergebnis einer Multiplikation des bei der Anwendung von Art. 205ter WIB 92 zu berücksichtigenden Risikokapitals entspricht. Die übrigen Paragraphen beziehen sich hauptsächlich auf die Festlegung dieses Satzes.

- 11 Art. 205quinquies WIB 92 lautet in der im Steuerjahr 2015 anwendbaren Fassung:

*„Verfügt eine Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums über eine oder mehrere Betriebsstätten, über unbewegliche Güter, die zu keiner Betriebsstätte gehören, oder über Rechte in Bezug auf solche unbeweglichen Güter, deren Einkünfte aufgrund eines Abkommens zur Vermeidung der [Or. 5] Doppelbesteuerung von der Steuer befreit sind, wird der gemäß Artikel 205bis bestimmte Abzug um den niedrigeren der beiden folgenden Beträge verringert:*

*1° den gemäß Absatz 3 festgelegten Betrag,*

*2° das durch diese Betriebsstätten, diese unbeweglichen Güter und diese Rechte in Bezug auf solche unbeweglichen Güter erzielte positive Ergebnis wie in vorliegendem Gesetzbuch festgelegt.*

*Verfügt eine Gesellschaft in einem Staat, der dem Europäischen Wirtschaftsraum nicht angehört, über eine oder mehrere Betriebsstätten, über unbewegliche Güter, die zu keiner Betriebsstätte gehören, oder über Rechte in Bezug auf solche unbeweglichen Güter, deren Einkünfte aufgrund eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von der Steuer befreit sind, wird der gemäß Artikel 205bis bestimmte Abzug um den gemäß Absatz 3 festgelegten Betrag verringert.*

*Der in den Absätzen 1 und 2 erwähnte Betrag wird festgelegt, indem der in Artikel 205quater erwähnte Satz multipliziert wird mit der Plusdifferenz, die vorbehaltlich der Bestimmungen von Artikel 205ter §§ 2 bis 5 am Ende des vorhergehenden Besteuerungszeitraums festgelegt wird, zwischen einerseits dem Nettobuchwert der Aktiva der in Absatz 1 beziehungsweise 2 erwähnten ausländischen Betriebsstätten, unbeweglichen Güter oder Rechte, mit Ausnahme der in Artikel 205ter § 1 Absatz 2 erwähnten Aktien, Anteile und Beteiligungen, und andererseits der Gesamtheit der Passiva, die nicht zum Eigenkapital der Gesellschaft gehören und die auf diese in Absatz 1 beziehungsweise 2 erwähnten Betriebsstätten, unbeweglichen Güter oder Rechte anrechenbar sind.“*

- 12 Die Rechtbank stellt fest, dass die Parteien nicht über die Festlegung des Abzugsbetrags für Risikokapital gemäß den Art. 205bis bis 205novies WIB 92 streiten. Sie sind aber unterschiedlicher Auffassung hinsichtlich der Vereinbarkeit dieser nationalen Bestimmungen, insbesondere von Art. 205quinquies WIB 92, mit der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV.
- 13 Dieselben Parteien haben bereits einen Rechtsstreit über die der Klägerin für das Steuerjahr 2008 auferlegte Körperschaftsteuer geführt, konkret über das Recht auf

Abzug für Risikokapital. Im Rahmen der Streitigkeit für das Steuerjahr [Or. 6] 2008 hat die Rechtbank dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, die zu dem oben angeführten Urteil vom 4. Juli 2013 (Argenta Spaarbank nv, C-350/11, EU:C:2013:447) geführt hat. Die Argumentation der Parteien bezieht sich zum großen Teil auf die Frage, inwieweit die Änderung der in Art. 205quinquies WIB 92 vorgesehenen nationalen Regelung dem Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2013 entspricht bzw. widerspricht.

- 14 In diesem Urteil hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass Art. 49 AEUV dahin auszulegen ist, *„dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach bei der Berechnung des Abzugs, der einer in einem Mitgliedstaat unbeschränkt steuerpflichtigen Gesellschaft gewährt wird, der Nettowert der Aktiva einer in einem anderen Mitgliedstaat gelegenen Betriebsstätte nicht berücksichtigt wird, wenn die Gewinne dieser Betriebsstätte im ersten Mitgliedstaat gemäß einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung nicht steuerpflichtig sind, wohingegen die Aktiva, die einer in diesem ersten Mitgliedstaat gelegenen Betriebsstätte zugeordnet sind, für diesen Abzug berücksichtigt werden“*.
- 15 Diese Verletzung von Art. 49 AEUV wurde aufgrund der im damaligen Art. 205ter § 2 WIB 92 enthaltenen nationalen Regelung festgestellt (vgl. Rn. 14 und 16 des Urteils). Diese frühere Bestimmung schrieb vor, dass bei einer Gesellschaft mit einer oder mehreren Niederlassungen im Ausland, deren Einkünfte aufgrund eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von der Steuer befreit sind, das Risikokapital um „die positive Differenz zwischen einerseits dem Nettobuchwert der Aktiva der ausländischen Niederlassungen, ..., und andererseits der Gesamtheit der Passiva, die nicht zum Eigenkapital der Gesellschaft gehören und auf diese Niederlassungen anrechenbar sind“ verringert wird.
- 16 Nach der für das Steuerjahr 2015 anzuwendenden Regelung sind Aktiva ausländischer Betriebsstätten, deren Einkünfte aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens von der Steuer befreit sind, nicht mehr von der Berechnungsgrundlage für den Abzug für Risikokapital ausgeschlossen (vgl. den früheren Art. 205ter § 2 WIB 92). Das Gleiche gilt für die unbeweglichen Güter und die Rechte an unbeweglichen Gütern, deren Einkünfte aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens von der Steuer befreit waren und die früher ebenfalls von der Berechnungsgrundlage für den Abzug für Risikokapital ausgeschlossen waren (vgl. den früheren Art. 205ter § 3 WIB 92). [Or. 7]
- 17 Die früheren §§ 2 und 3 von Art. 205ter WIB 92 wurden durch die Wet houdende diverse fiscale en financiële bepalingen van 21 december 2013 (Gesetz vom 21. Dezember 2013 zur Festlegung verschiedener steuerrechtlicher und finanzieller Bestimmungen, im Folgenden: Gesetz vom 21. Dezember 2013) aufgehoben (Art. 7 und 22, Belgisches Staatsblatt vom 31. Dezember 2013; Erratum Belgisches Staatsblatt vom 24. März 2014, anwendbar ab dem Steuerjahr 2014).

- 18 Durch das Gesetz vom 21. Dezember 2013 wurde auch der oben genannte (neue) Art. 205quinquies WIB 92 eingeführt (anwendbar ab dem Steuerjahr 2014, vgl. Art. 8 und 22 dieses Gesetzes). In der Begründung des Gesetzentwurfs, der zu diesem Gesetz führte ... [nicht übersetzt], wurde ausdrücklich auf das Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2013 (Argenta Spaarbank nv, C-350/11) verwiesen. Dabei heißt es u. a.:

*„Der Verletzung der Niederlassungsfreiheit könnte dadurch abgeholfen werden, dass das Betriebsstätten oder unbeweglichen Gütern, die in einem Land belegen sind, mit dem Belgien ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, zurechenbare Eigenkapital nicht mehr von der Berechnungsgrundlage für den Abzug für Risikokapital ausgeschlossen wird. Um bei der Ausarbeitung einer solchen Lösung die Auswirkung auf die belgische Besteuerungsgrundlage zu minimieren, müsste der Abzug für Risikokapital in segmentierter Weise angewandt werden, wobei der anhand des den Betriebsstätten oder unbeweglichen Gütern in einem Land, mit dem Belgien ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, zurechenbaren Teils des Eigenkapitals berechnete Abzug vorrangig von dem mit diesen Aktiva erwirtschafteten Gewinn abgezogen wird. Falls dieser Gewinn nicht ausreicht und nur dann, wenn sich die Betriebsstätte oder das unbewegliche Gut in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums befindet, könnte der verbleibende Teil von dem Gewinn abgezogen werden, der diesen Aktiva nicht zurechenbar ist.*

*Die segmentweise Gewährung des Abzugs für Risikokapital hat allerdings den Nachteil, dass die Komplexität des Abzugs für Risikokapital in unverhältnismäßiger Weise zunimmt ...“*

- 19 Zur gewählten Lösung – Art. 205quinquies WIB 92 in der u. a. im Steuerjahr 2015 anwendbaren Fassung – wird in der Begründung ferner ausgeführt: *„Andererseits generiert diese Lösung unter allen Umständen einen ebenso hohen Abzug, um den der in Belgien zu versteuernde Gewinn verringert werden kann, wie die Lösung, bei der der Abzug für Risikokapital segmentweise gewährt wird.“* [Or. 8]
- 20 Der Raad van State (Staatsrat), Afdeling wetgeving (Abteilung Gesetzgebung), gab eine Stellungnahme zum Vorentwurf des Gesetzes ab, das zur Anpassung von Art. 205quinquies WIB 92 führte ... [nicht übersetzt]. Darin hieß es, dass die angepassten nationalen Regelungen immer noch die Niederlassungsfreiheit verletzen ... [nicht übersetzt].
- 21 Der Raad van State wies u. a. auf den Fall hin, in dem der Gewinn einer Betriebsstätte in den Niederlanden höher ist als der dieser Betriebsstätte zugewiesene Abzug für Risikokapital, und die daraus resultierende Verringerung des Abzugs für Risikokapital, und stellte dazu fest, dass die Regelung nach wie vor „ein Hindernis für die Niederlassungsfreiheit darstellt, so dass sie nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen“. In der Stellungnahme wurde auf die Erwägungen in den Rn. 36 bis 58

des Urteils des Gerichtshofs vom 4. Juli 2013 (C-350/11) verwiesen, mit denen der Vorentwurf des Gesetzes nicht im Einklang stehe. Speziell verwiesen wurde noch auf Rn. 30 des Urteils, die den Fall betrifft, dass der anhand der Aktiva einer Betriebsstätte berechnete Abzug für Risikokapital vorrangig auf den Gewinn der Betriebsstätte angewandt wird.

- 22 In der Gesetzesbegründung hieß es zur Beantwortung der Stellungnahme des Raad van State, auch wenn der Gewinn der EWR-Betriebsstätte höher sei als der ihr zurechenbare Abzug für Risikokapital, würde gleichwohl der vollständige Abzug für Risikokapital die „globale Besteuerungsgrundlage“ verringern. Dem wurde hinzugefügt: „Bei dem einer Betriebsstätte zurechenbaren Teil des Abzugs für Risikokapital ist anzunehmen, dass er vorrangig von dem durch diese Betriebsstätte erwirtschafteten Gewinn abgezogen wurde.“ Dabei wird auf „diesen ‚angenommenen‘ Abzug für Risikokapital“ verwiesen, so dass die Regierung nach den Feststellungen der Rechtbank in der Gesetzesbegründung, zusammengefasst, anführt, dass die Regelung in Art. 205quinquies WIB 92 vergleichbare oder sogar identische Folgen hat wie eine Regelung, die festlegen würde, dass der Abzug für Risikokapital vorrangig auf den Gewinn einer Betriebsstätte angerechnet wird.
- 23 Zusammengefasst wird der anhand der Art. 205ter und 205quater WIB 92 berechnete Abzug für Risikokapital um den Teil des Abzugs für Risikokapital verringert, der anhand des Eigenkapitals von Betriebsstätten (oder unbeweglichen Gütern und Rechten daran) berechnet wurde, [Or. 9] die sich in einem Mitgliedstaat des EWR befinden und durch ein Doppelbesteuerungsabkommen von der Steuer befreit sind. Die Verringerung wird auf den in diesen Betriebsstätten erwirtschafteten Gewinn begrenzt (oder auf Einkünfte in Bezug auf unbewegliche Güter und Rechte daran). Als Eigenkapital gilt der Nettobuchwert der Aktiva, verringert um die gesamten Passiva, die nicht zum Eigenkapital der Gesellschaft gehören und auf die Betriebsstätten, unbeweglichen Güter und Rechte an unbeweglichen Gütern anrechenbar sind (Art. 205quinquies Abs. 3 WIB 92).
- 24 Anders als im Steuerjahr 2008 gibt es keine Übertragung auf die folgenden Jahre mehr, wenn in einem bestimmten Besteuerungszeitraum kein oder kein ausreichender Gewinn anfällt, um den Abzug für Risikokapital ausnutzen zu können<sup>1</sup>.
- 25 Die Klägerin hatte im Steuerjahr 2015, auf das sich der Rechtsstreit bezieht, im EWR, und zwar in den Niederlanden, eine Betriebsstätte, deren Einkünfte aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens von der Steuer befreit waren, und keine von der Steuer befreiten unbeweglichen Güter oder Rechte daran. Bei der

<sup>1</sup> Der frühere Art. 205quinquies WIB 92 in der u. a. auf das Steuerjahr 2008 anwendbaren Fassung wurde durch die Wet houdende fiscale en financiële bepalingen van 13 december 2012 (Gesetz vom 13. Dezember 2012 zur Festlegung steuerrechtlicher und finanzieller Bestimmungen) aufgehoben (vgl. Art. 48 und 59, Belgisches Staatsblatt vom 20. Dezember 2012, anwendbar ab dem Steuerjahr 2013; vgl. auch Rn. 48 des Urteils des Gerichtshofs vom 4. Juli 2013, Argenta Spaarbank nv, C-350/11).

Berechnung der Verringerung des Abzugs für Risikokapital anhand von Art. 205quinquies Abs. 1 und 3 WIB 92 wurde daher allein diese Betriebsstätte berücksichtigt.

- 26 Bei der Anwendung von Art. 205quinquies WIB 92 wurde zur Berechnung der angefochtenen Veranlagung zur Körperschaftsteuer
- der die niederländische Betriebsstätte der Klägerin betreffende Betrag fiktiver Zinsen mit 1 970 290,89 Euro angesetzt (Art. 205quinquies Abs. 3 WIB 92);
  - der die niederländische Betriebsstätte betreffende Abzugsbetrag für Risikokapital in Höhe von 1 970 290,89 Euro mit dem Ergebnis dieser Betriebsstätte verglichen, das positiv war und 149 185 743,91 Euro betrug (Art. 205quinquies Abs. 1 WIB 92);
  - der die niederländische Betriebsstätte betreffende Abzugsbetrag für Risikokapital in Höhe von 1 970 290,89 Euro vollständig vom Gesamtabzug für **[Or. 10]** Risikokapital abgezogen, weil das positive Ergebnis der niederländischen Betriebsstätte über ... [nicht übersetzt] dem diese Betriebsstätte betreffenden Abzug für Risikokapital lag.
- 27 Die Rechtbank stellt fest, dass die Verringerung des Abzugs für Risikokapital im Sinne von Art. 205quinquies WIB 92 nicht für Betriebsstätten in Belgien gilt und dass die belgischen Rechtsvorschriften auch keine vergleichbare Verringerung für belgische Betriebsstätten kennen.
- 28 Folglich fällt der Abzug für Risikokapital geringer aus, wenn eine Gesellschaft eine Betriebsstätte in einem anderen EWR-Mitgliedstaat (und mithin in einem anderen EU-Mitgliedstaat) hat, als wenn die Betriebsstätte in Belgien belegen wäre, insbesondere dann, wenn der Gewinn der Betriebsstätte höher ist als der ihr zugerechnete Abzug für Risikokapital. Daher stellt sich die Frage, ob diese nationale Regelung mit der in Art. 49 AEUV vorgesehenen Niederlassungsfreiheit im Einklang steht.
- 29 Die Rechtsprechung des Gerichtshofs, konkret das Urteil vom 4. Juli 2013 (Argenta Spaarbank, C-350/11), schließt in tatsächlicher Hinsicht eng an die bei der Rechtbank anhängige Rechtsstreitigkeit an. Es geht nämlich um den gleichen Steuerpflichtigen und ebenfalls um die Vereinbarkeit von Art. 49 AEUV mit der Bestimmung über den Abzug für Risikokapital in Bezug auf dieselbe niederländische Betriebsstätte dieses Steuerpflichtigen.
- 30 In der Situation der Klägerin im Steuerjahr 2015, als der Gewinn der Betriebsstätte in einem anderen Mitgliedstaat höher war als der anhand des dieser Betriebsstätte zugewiesenen Eigenkapitals berechnete Abzug für Risikokapital, hat die neue Regelung eine nahezu identische Wirkung wie die Regelung für das Steuerjahr 2008, deren Unvereinbarkeit mit Art. 49 AEUV festgestellt wurde. Andererseits werden die Aktiva der in einem anderen Mitgliedstaat belegenen



Betriebsstätte bei der Berechnung des Abzugs, jedenfalls in einem ersten Schritt, berücksichtigt, und die Beschränkung des Rechts auf Abzug für Risikokapital hinsichtlich des Eigenkapitals einer Betriebsstätte im EWR (deren Gewinn aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens von der Steuer befreit ist) bleibt auf den Gewinn dieser Betriebsstätte begrenzt.

- 31 Angesichts des geänderten nationalen Rechtsrahmens ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht hinreichend deutlich, um die von der Klägerin geltend gemachte Verletzung von Art. 49 AEUV beurteilen zu können. **[Or. 11]**
- 32 Die Rechtbank hält es deshalb für notwendig, dem Gerichtshof die nachfolgende Frage zur Auslegung von Art. 49 AEUV vorzulegen, damit sie über den Rechtsstreit zwischen den Parteien entscheiden kann.
- 33 Der Beklagte sieht in der Anpassung des nationalen Rechts eine grundlegende Änderung, die zur Folge habe, dass die Situation einer Betriebsstätte in einem anderen Mitgliedstaat des EWR nicht mehr objektiv mit der einer belgischen Betriebsstätte vergleichbar sei. Die Neuregelung sei so gestaltet wie die Regelungen für andere abzugsfähige Beträge der Betriebsstätte, etwa Zinsen, die zuerst von den Gewinnen der Betriebsstätte abgezogen würden. Zumindest liege keine Benachteiligung einer Betriebsstätte in einem anderen Mitgliedstaat des EWR vor, oder es gebe dafür zumindest Rechtfertigungsgründe.
- 34 Der Beklagte verweist ferner auf einen Bericht der Europäischen Kommission vom 12. Dezember 2016, in dem ausgeführt werde, dass die Vorschriften zur Umsetzung des Urteils Argenta Spaarbank, C-350/11, angesichts der Klarstellungen durch den belgischen Staat mit der aktuellen Rechtsprechung im Einklang zu stehen schienen. Im Rahmen des Unionsprojekts „EU-Pilot“<sup>2</sup> habe die Europäische Kommission entschieden, kein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. In diesem Bericht werde jedenfalls die Änderung des Standpunkts für den Fall vorbehalten, dass ihr neue Entwicklungen oder neue Elemente zur Kenntnis gelangten.
- 35 Die Klägerin verweist auf die vom Raad van State angesprochenen Punkte. Sie verweist ferner u. a. darauf, dass die Neuregelung für ihre Situation die gleiche Auswirkung habe wie die alte Regelung, um ihren Standpunkt zu untermauern, dass eine objektive Vergleichbarkeit und Benachteiligung vorliege, wie bereits im Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2013 dargelegt worden sei. Zum Fehlen von Rechtfertigungsgründen verweist sie u. a. darauf, dass nach der Regelung für das Steuerjahr 2015 weiterhin kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Steuervorteil und dem Ausgleich dieses Vorteils durch eine bestimmte steuerliche Belastung bestehe. **[Or. 12]**

#### **AUS DIESEN GRÜNDEN**

<sup>2</sup> Erläutert z. B. in KOM(2011)930 vom 21. Dezember 2011.

erklärt

## **DIE RECHTBANK**

... [nicht übersetzt] die Klage für zulässig.

Vor weiterer Entscheidung wird dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Steht Art. 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union einer nationalen Steuerregelung entgegen, aufgrund deren bei der Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns einer in Belgien unbeschränkt steuerpflichtigen Gesellschaft mit einer Betriebsstätte in einem anderen Mitgliedstaat, deren Gewinne in Belgien nach einem Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Belgien und dem anderen Mitgliedstaat ganz von der Steuer befreit sind,

- der Abzug für Risikokapital um einen Betrag des Abzugs für Risikokapital verringert wird, der anhand der Plusdifferenz zwischen einerseits dem Nettobuchwert der Aktiva der Betriebsstätte und andererseits der Gesamtheit der Passiva, die nicht zum Eigenkapital der Gesellschaft gehören und die auf die Betriebsstätte anrechenbar sind, berechnet wird, und
- die vorgenannte Verringerung insoweit nicht vorgenommen wird, als der Betrag der Verringerung niedriger ist als der Gewinn dieser Betriebsstätte,

während keine Verringerung des Abzugs für Risikokapital vorgenommen wird, wenn diese Plusdifferenz einer in Belgien gelegenen Betriebsstätte zugerechnet werden kann?“

... [nicht übersetzt] [Schlussformel und Unterschriften]