

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

VERICA TRSTENJAK

vom 10. Januar 2008<sup>1</sup>

**I — Einleitung**

1. In dem Rechtsstreit zwischen der Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH (im Folgenden: HBV) und dem Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg (im Folgenden: Finanzamt) über den Wertansatz für die Beteiligungen von HBV an zwei Gesellschaften mit Sitz in Spanien bzw. in Österreich für das Steuerjahr 1988 befragt das Finanzgericht Hamburg (Deutschland) den Gerichtshof dazu, ob nationale Vorschriften, die dazu führen, dass Beteiligungen an Personengesellschaften in anderen Mitgliedstaaten ein höherer Wert als Beteiligungen an inländischen Personengesellschaften beigemessen wird, mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sind.

„Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates werden ... schrittweise aufgehoben. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen.“

**II — Rechtlicher Rahmen**

*A — Gemeinschaftsrecht*

2. Art. 52 EWG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 43 EG) lautet:

3. Art. 58 EWG-Vertrag (jetzt Art. 48 EG) bestimmt:

„Für die Anwendung dieses Kapitels stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung inner-

<sup>1</sup> — Originalsprache: Französisch.

halb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.“

*B — Nationales Recht*

4. Dem Vorlagebeschluss ist zu entnehmen, dass im Rahmen der Bewertung nicht börsennotierter Anteile an Kapitalgesellschaften für die Festsetzung der Vermögensteuer die Beteiligungen dieser Gesellschaften an inländischen Personengesellschaften lediglich mit deren Vermögenswert bewertet werden, während bei ausländischen Personengesellschaften die Bewertung anhand des gemeinen Werts erfolgt. Kann der gemeine Wert nicht aus Verkäufen abgeleitet werden, die weniger als ein Jahr zurückliegen, ist er unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten der betreffenden Gesellschaft zu schätzen.

5. Das vorlegende Gericht erläutert im Einzelnen, dass gemäß § 11 Abs. 2 des Bewertungsgesetzes (im Folgenden: BewG)<sup>2</sup> die nicht notierten Anteile an Kapitalgesellschaften mit ihrem gemeinen Wert angesetzt werden. Lässt sich dieser Wert nicht aus Verkäufen ableiten, die weniger als ein Jahr zurückliegen, ist er unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten der Kapitalgesellschaft zu schätzen (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BewG).

6. Bei der Bewertung von Beteiligungen an inländischen Gesellschaften ermittelt die Verwaltung den gemeinen Wert nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften nach den Grundsätzen des „Stuttgarter Verfahrens“<sup>3</sup>. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Vermögenswerts ist der Einheitswert des Betriebsvermögens (§ 109 Abs. 2 BewG). Nach dieser Vorschrift sind Beteiligungen an Personengesellschaften, die zu einem Betriebsvermögen gehören, mit ihrem zu diesem Zweck gemäß § 19 Abs. 3 Nr. 2 BewG festgesetzten Einheitswert anzusetzen.

7. Für die Bewertung von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen bestimmt § 31 BewG, dass die Vorschriften des ersten Teils

2 — Bewertungsgesetz vom 30. Mai 1985 (BGBl. 1985 I S. 845).

3 — Gemäß den §§ 76 ff. VStR (Vermögenssteuerrichtlinien) 1986.

des BewG, insbesondere § 9 (gemeiner Wert), für die Bewertung ausländischen Sachvermögens gelten. Nach § 9 Abs. 2 BewG wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, d. h. durch den Verkehrswert.

deutschem Steuerrecht als Personengesellschaft eingestuft wird, und der österreichischen Gesellschaft Basar Zeitungs- und Verlagsgesellschaft GmbH und Co. KG (im Folgenden: WBC), deren sämtliche Anteile in der Hand von HBV liegen.

### III — Ausgangsverfahren und Vorabentscheidungsersuchen

8. HBV ist eine nicht börsennotierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden: GmbH) mit Sitz in Deutschland. Sämtliche Anteile an ihrem Kapital werden von ihrer Muttergesellschaft, der Kommanditgesellschaft Heinrich Bauer Verlag KG, gehalten, die im Ausgangsverfahren beigeladen wurde (im Folgenden: Beigeladene).

9. Der Rechtsstreit, in dem sich HBV und das Finanzamt Hamburg gegenüberstehen, betrifft im Rahmen der Bewertung der Anteile an HBV für die Festsetzung der von der Beigeladenen als Inhaberin dieser Anteile geschuldeten Vermögensteuer den Wertansatz für die Beteiligungen von HBV an zwei Kommanditgesellschaften: der spanischen Gesellschaft Bauer Ediciones Sociedad en Comandita (im Folgenden: HBE), deren Kommanditistin HBV ist und die nach

10. Die Parteien des Ausgangsverfahrens streiten genauer gesagt über den Ansatz des Wertes der Beteiligungen von HBV an HBE und WBC im streitigen Geschäftsjahr 1988. Das Finanzamt hatte den Wert der Anteile von HBV an HBE mit 17 101 512 DM und der von HBV an WBC mit 5 565 955 DM angesetzt. Die Klägerin bewertet ihre Anteile an HBE mit 920 275,45 DM und an WBC mit 5 251 345,42 DM.

11. Dieser Unterschied beruht darauf, dass die Parteien bei der Bewertung der Beteiligungen an ausländischen Personengesellschaften von unterschiedlichen Grundsätzen ausgehen. Während das Finanzamt im Rahmen der Bewertung nicht nur den Vermögenswert, d. h. den Substanzwert dieser Gesellschaften, berücksichtigt, sondern auch deren Ertragsaussichten, ist die Klägerin der Auffassung, dass nur der Substanzwert der Gesellschaft in Betracht gezogen werden dürfe.

12. Die Klägerin hat nach Zurückweisung ihres Einspruchs die Entscheidung des Finanzamts beim Finanzgericht Hamburg an-

gefochten, das dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat.

Jahr 1988 gälten, da die Republik Österreich der Europäischen Union erst seit dem 1. Januar 1995 angehöre und das EWR-Abkommen erst am 1. Januar 1994 in Kraft getreten sei.

13. Bezüglich der Beteiligung von HBV an HBE weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass die methodisch unterschiedliche Bewertung einer Beteiligung an einer inländischen Gesellschaft und einer Beteiligung an einer ausländischen Gesellschaft zur Feststellung unterschiedlicher Werte führe. Die Höhe der Bewertung der Beteiligungen wirke sich unmittelbar auf die Höhe der Vermögensteuerbelastung von HBV aus. Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit könne sich daraus ergeben, dass die Beteiligung im Ausland mit einem höheren Wert zu Buche schlage als die Beteiligung an einer inländischen Gesellschaft. Eine solche Beschränkung könne nur zulässig sein, wenn sie ein mit dem EG-Vertrag vereinbares legitimes Ziel verfolge. Das vorlegende Gericht hält indessen eine etwaige Beschränkung dieser Freiheit weder aufgrund von „Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsermittlung“ noch aus Gründen der Kohärenz für gerechtfertigt.

15. Zuletzt schließt das vorlegende Gericht von vornherein eine Beeinträchtigung des freien Kapitalverkehrs aus, da die einschlägigen Vorschriften einer unterschiedlichen Bewertung einer Beteiligung an einer inländischen Personengesellschaft und einer Beteiligung an einer Personengesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittstaat nicht entgegenstünden.

14. Zur Beteiligung von HBV an WBC vertritt das vorlegende Gericht die Auffassung, dass weder die Niederlassungsfreiheit nach Art. 52 des Vertrags noch die entsprechenden Bestimmungen des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (im Folgenden: EWR-Abkommen)<sup>4</sup> für das

16. Das Finanzgericht Hamburg hat daher das Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs über die folgende Frage ausgesetzt:

Widerspricht es Art. 52 in Verbindung mit Art. 58 EWG-Vertrag/EG-Vertrag (jetzt Art. 43 EG und Art. 48 EG), wenn im Rahmen der Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften die Beteiligung an einer inländischen Personengesellschaft mit einem niedrigeren Wert erfolgt als die Beteiligung an einer Personengesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat?

<sup>4</sup> — Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum — Schlussakte — Gemeinsame Erklärungen der Vertragsparteien — Erklärung der Regierungen der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten — Übereinkommen — Vereinbarte Niederschrift — Erklärungen einzelner oder mehrerer Vertragspartner des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (ABl. 1994, L 1, S. 3).

#### IV — Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

17. HBV macht geltend, dass sie alleinige Inhaberin der Anteile an mehreren Personengesellschaften in anderen Mitgliedstaaten sei. Diese Beteiligungen gäben ihr die Möglichkeit, die Gesellschaft zu kontrollieren und zu leiten, und erlaubten ihr so, ihr Niederlassungsrecht auszuüben.

18. Die deutsche Regelung, wonach für die Zwecke der Vermögensbesteuerung ausländisches Vermögen höher bewertet werde als vergleichbares inländisches Vermögen, beschränke die Niederlassungsfreiheit. Eine solche Beschränkung könne nur zulässig sein, wenn sie ein mit dem Vertrag zu vereinbarendes legitimes Ziel verfolge und durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt sei, die im vorliegenden Fall nicht vorlägen.

19. Was die Wirksamkeit der Steuerkontrollen betreffe, könnten sich die zuständigen Behörden nach der Richtlinie 77/799/EWG des Rates<sup>5</sup> an die zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats wenden, um alle Auskünfte zu erhalten, die sich als notwendig für die ordnungsgemäße Bemessung der Steuer eines Steuerpflichtigen erwiesen. Außerdem

enthielten die jeweiligen Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung Vorschriften über den Informationsaustausch in Bezug auf die Vermögensteuer.

20. Ferner stelle die betreffende Regelung, wonach für die Zwecke der Vermögensbesteuerung ausländisches Vermögen höher bewertet werde als vergleichbares inländisches Vermögen, eine ungerechtfertigte Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar.

21. HBV schlägt dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Art. 52 und Art. 58 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 43 EG und Art. 48 EG) stehen einer steuerlichen Regelung entgegen, nach der im Rahmen der Bewertung nicht börsennotierter Anteile an Kapitalgesellschaften die Bewertung von Beteiligungen an einer ausländischen Personengesellschaft mit einem höheren Wert erfolgt als die Bewertung von Beteiligungen an einer inländischen Personengesellschaft unter sonst gleichen Bedingungen.

Im Übrigen stehen auch Art. 73b und Art. 73d EG Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 56 EG und Art. 58 EG) einer höheren Bewertung und damit einer höheren Besteuerung von An-

5 — Richtlinie vom 19. Dezember 1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern (ABl. L 336, S. 15), die 1988 galt.

teilen an ausländischen Personengesellschaften gegenüber Anteilen an inländischen Personengesellschaften entgehen.

22. Das Finanzamt steht auf dem Standpunkt, dass die steuerliche Behandlung der Klägerin diese gegenüber vergleichbaren Unternehmen mit Beteiligungen an inländischen Personengesellschaften nicht benachteilige. Vielmehr werde in beiden Gruppen für bewertungsrechtliche Zwecke ein identisches Ergebnis erzielt.

23. Im Wege der Einbeziehung der Bewertung der spanischen Gesellschaft im Sinne des § 11 Abs. 2 BewG nach dem Stuttgarter Verfahren würden zwar deren Ertragsaussichten bei der Ermittlung des Vermögenswerts berücksichtigt; steuersystematisch geschehe jedoch beim Ansatz der Anteile an inländischen Personengesellschaften im Ergebnis nichts anderes. Soweit eine Kapitalgesellschaft Anteile an einer inländischen Personengesellschaft halte, würden deren Erträge ihr nämlich als eigenes Einkommen bereits unmittelbar zugerechnet und wirkten sich daher unmittelbar auf den Ertragswert aus.

24. Die Differenz zwischen dem von ihr ermittelten Wertansatz von 17,1 Millionen DM und dem von der Klägerin beantragten Wertansatz von 0,9 Millionen DM sei nicht in den unterschiedlichen Wertermittlungsmethoden begründet. Vielmehr handele es sich um verlustbedingte Abschreibungen der Klägerin auf die Anschaffungskosten der Personengesellschaft innerhalb der ersten drei

Jahre nach deren Gründung. Solche (atypischen, mit dem Anlaufen der Gesellschaft verbundenen) Verluste dürften den gemeinen Wert nicht beeinflussen, da dieser andernfalls unzulässig verfälscht würde. Danach seien dem Gründer einer Kapitalgesellschaft seine Anteile für eine gewisse Zeit noch so viel wert, wie er für die Gründung dieser Gesellschaft aufgewandt habe.

25. Wenn der Gerichtshof zu dem Ergebnis kommen sollte, dass eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit oder des freien Kapitalverkehrs vorliege, so sei diese gerechtfertigt. Die Ermittlung des Vermögenswerts von HBE unter Einbeziehung ihrer Ertragsaussichten sei steuersystematisch zwingend, um die Gleichmäßigkeit der Besteuerung vergleichbarer Sachverhalte zu gewährleisten. Ohne Einbeziehung der Ertragsaussichten im Rahmen der Bewertung der Beteiligungen der Klägerin würde es nämlich zu einer Begünstigung der Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften kommen. Im Rahmen der Bewertung würden die Erträge inländischer Personengesellschaften über die direkte Zurechnung zum Einkommen der beteiligten Kapitalgesellschaft stets berücksichtigt.

26. Das Finanzamt beantragt, die Vorlagefrage anders zu formulieren, weil in der Frage des Finanzgerichts Hamburg unterstellt werde, dass die Beteiligung an einer inländischen Gesellschaft mit einem niedrigeren

Wert angesetzt werde als die Beteiligung an einer in einem Mitgliedstaat ansässigen ausländischen Personengesellschaft. Die Frage müsse lauten:

Widerspricht es Art. 52 in Verbindung mit Art. 58 EWG-Vertrag/EG-Vertrag, jetzt Art. 43 EG in Verbindung mit Art. 48 EG, wenn im Rahmen der Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften die Beteiligung an einer in einem Mitgliedstaat ansässigen ausländischen Personengesellschaft unter Einbeziehung von deren Ertragsaussichten vorgenommen wird?

27. Das Finanzamt schlägt folgende Antwort vor:

Auf die Vorlagefrage ist zu antworten, dass es nicht Art. 52 in Verbindung mit Art. 58 EWG-Vertrag/EG-Vertrag, jetzt Art. 43 EG in Verbindung mit Art. 48 EG, widerspricht, wenn im Rahmen der Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften die Beteiligung an einer in einem Mitgliedstaat ansässigen ausländischen Personengesellschaft unter Einbeziehung von deren Ertragsaussichten vorgenommen wird.

28. Die deutsche Regierung ist ebenfalls der Meinung, dass sich die Bewertung von Beteiligungen an inländischen und ausländischen Personengesellschaften zwar nach unterschiedlichen Vorschriften richte, dass

aber der im Rahmen der Einheitsbewertung anzusetzende Teilwert in seinem Wesen weitgehend dem gemeinen Wert entspreche, der für eine Beteiligung an ausländischen Personengesellschaften maßgeblich sei. Das Verfahren der Bewertung inländischer Beteiligungen laufe wegen spezieller Korrekturen einzelner Bilanzpositionen insgesamt auf einen Wert hinaus, der mit dem gemeinen Wert vergleichbar sei.

29. Hinsichtlich der Beteiligung an WBC sei eine Berufung auf die Grundfreiheiten ausgeschlossen, weil Österreich erst seit 1995 Mitglied der Europäischen Gemeinschaften sei. Das EWR-Abkommen wiederum sei erst 1994 in Kraft getreten.

30. Bezüglich der Beteiligung an HBE sei die Niederlassungsfreiheit im vorliegenden Fall nicht einschlägig, weil das Engagement der Klägerin in Spanien nicht als Ausübung dieser Freiheit einzuordnen sei, sondern vielmehr als reine Kapitalanlage unter die Kapitalverkehrsfreiheit falle. Mit ihrer Beteiligung an HBE als Kommanditistin habe die Klägerin keinen sicheren Einfluss auf die Tätigkeit der spanischen Gesellschaft, sondern sei im Gegenteil von der Entscheidungsfindung und der Außenvertretung der Gesellschaft ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs könne die Niederlassungsfreiheit nur betroffen sein, wenn ein Angehöriger des betreffenden Mitgliedstaats am Kapital einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat eine Beteiligung halte, die es ihm

ermögliche, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen dieser Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen.

Personengesellschaft mit einem niedrigeren Wert erfolgt als die Beteiligung an einer Personengesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat.

31. Die deutsche Regierung macht geltend, dass keine wirkliche Diskriminierung vorliege, weil die Bewertungsgrundsätze für Beteiligungen an inländischen und ausländischen Personengesellschaften nicht wesentlich voneinander abwichen. Hilfsweise ergänzt sie, dass eine solche Diskriminierung auf jeden Fall gerechtfertigt wäre. Bei der Bewertung von Beteiligungen an ausländischen Personengesellschaften scheidet die Anwendung der für inländisches Betriebsvermögen maßgebenden besonderen Vorschriften aus, weil die entsprechenden Bewertungsgrundlagen wie Teilwerte und Einheitswerte nicht zur Verfügung stünden. Stattdessen werde auf den gemeinen Wert der Beteiligungen zurückgegriffen.

33. Die Kommission führt zur Beteiligung von HBV an HBE aus, dass die Niederlassungsfreiheit nach der Rechtsprechung nur anwendbar sei, wenn der betreffende Wirtschaftsteilnehmer eine Beteiligung halte, die es ihm ermögliche, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidung der anderen Gesellschaft auszuüben und so deren Tätigkeiten zu bestimmen. Die Vorlageentscheidung gebe aber lediglich an, dass die erstgenannte Gesellschaft Kommanditistin der Zweitgenannten sei, und lasse damit nicht mit Sicherheit erkennen, ob die Klägerin die Tätigkeiten von HBE bestimmen könne. Es gebe allerdings Anhaltspunkte zugunsten einer solchen Annahme, von der sie mangels gegenteiliger Hinweise ausgehe.

32. Nach Auffassung der deutschen Regierung ist die Vorabentscheidungsfrage wie folgt zu beantworten:

Es widerspricht nicht Art. 52 in Verbindung mit Art. 58 EWG-Vertrag sowie Art. 67 EWG-Vertrag, wenn im Rahmen der Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften die Beteiligung an einer inländischen

34. Bezüglich der Art der von Art. 52 des Vertrags erfassten nationalen Rechtsvorschriften verweist die Kommission auf die Rechtsprechung, wonach diese Bestimmung nicht nur die Inländerbehandlung im Aufnahmemitgliedstaat sichere, sondern es auch verbiete, dass der Herkunftsstaat die Niederlassung eines seiner Angehörigen oder einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat behindere.

Die Ausübung dieser Freiheit werde beeinträchtigt, wenn die Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat schlechteren steuerlichen Bedingungen unterworfen werde als eine vergleichbare Niederlassung im Inland, weil dies den betreffenden Wirtschaftsteilnehmer davon abhalten könne, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen. Dies treffe im vorliegenden Fall zu. Die Anteile am Kapital der Klägerin würden in Bezug auf die Vermögensteuer unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob die Klägerin eine Beteiligung an einer Personengesellschaft in Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaat halte, weil die steuerliche Belastung im letzten Fall höher sei als im ersten Fall.

35. Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit sei auch nicht durch ein legitimes und mit dem Vertrag vereinbares Ziel gerechtfertigt. Dem vorlegenden Gericht sei darin beizupflichten, dass die beiden von ihm selbst erwogenen Gründe, nämlich die Kohärenz des Steuersystems und verwaltungstechnische Schwierigkeiten, nicht griffen.

36. Mit den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet des freien Kapitalverkehrs sei die streitige Regelung im entscheidungserheblichen Zeitraum vereinbar gewesen.

37. Zur Beteiligung von HBV an WBC legt die Kommission dar, dass die Republik Österreich im Steuerjahr 1988 noch nicht Mitglied der Gemeinschaft und das EWR-Abkommen

noch nicht unterzeichnet gewesen sei, so dass weder die Niederlassungsfreiheit nach Art. 52 EWG-Vertrag noch die entsprechende Regelung in Art. 31 des EWR-Abkommens auf die Bewertung der Anteile an WBC anwendbar gewesen sei.

38. Die Kommission schlägt dem Gerichtshof vor, für Recht zu erkennen:

Es widerspricht Art. 52 des Vertrags in Verbindung mit Art. 58 des Vertrags, wenn im Rahmen der Bewertung nicht notierter Anteile an einer Kapitalgesellschaft für die Zwecke der Vermögensteuer deren Beteiligung an einer Personengesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat höher bewertet wird als die Beteiligung an einer inländischen Personengesellschaft.

## V — Würdigung

39. Über die Darstellung der in der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen deutschen Rechtsvorschriften sind sich die Beteiligten nicht einig. Insbesondere meint das Finanzamt in Nr. 3.2 seiner Erklärungen, dass

das vorlegende Gericht die Auswirkungen des deutschen Systems der Bewertung der Anteile der Klägerin verkenne und dass weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung vorliege, weil in steuerlicher Hinsicht Ertragskomponenten sowohl bei inländischen als auch bei ausländischen Beteiligungen Berücksichtigung fänden.

dem Vermögenswert, Beteiligungen an ausländischen Personengesellschaften hingegen anhand des gemeinen Werts bewertet, was bedeutet, dass im zweiten Fall die Ertragsaussichten der betreffenden Gesellschaft dem Vermögenswert hinzugerechnet werden.

40. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, über die Auslegung und Anwendbarkeit nationaler Vorschriften zu befinden oder den für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens erheblichen Sachverhalt festzustellen. Der Gerichtshof hat vielmehr im Rahmen der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Gerichten der Gemeinschaft und denen der Mitgliedstaaten in Bezug auf den tatsächlichen und den rechtlichen Rahmen, in den sich die Vorabentscheidungsfrage einfügt, von den Feststellungen des vorlegenden Gerichts auszugehen<sup>6</sup>. Das Gleiche gilt, wenn das vorlegende Gericht das nationale Recht unzutreffend dargestellt hat. Die Vorabentscheidungsfrage ist daher im tatsächlichen und rechtlichen Rahmen zu prüfen, den das Finanzgericht Hamburg in seiner Vorlageentscheidung beschrieben hat.

41. Dieser Darstellung zufolge werden im Rahmen der Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften für die Festsetzung der Vermögensteuer Beteiligungen an inländischen Personengesellschaften mit

42. Mit der Niederlassungsfreiheit, die Art. 43 EG den Gemeinschaftsangehörigen zuerkennt und die die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen unter den gleichen Bedingungen wie den im Mitgliedstaat der Niederlassung für seine eigenen Angehörigen festgelegten umfasst, ist gemäß Art. 48 EG für die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, das Recht verbunden, ihre Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat durch Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Agenturen auszuüben<sup>7</sup>.

43. Nach ständiger Rechtsprechung sichert diese Bestimmung nicht nur die Inländerbehandlung im Aufnahmemitgliedstaat, sondern verbietet auch, dass der Herkunftsstaat die Niederlassung seiner Staatsangehörigen

6 — Urteile vom 25. Oktober 2001, *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, Slg. 2001, I-8089, Randnr. 10), und vom 13. November 2003, *Neri* (C-153/02, Slg. 2003, I-13555, Randnrn. 34 bis 36).

7 — U. a. Urteile vom 21. September 1999, *Saint Gobain ZN* (C-307/97, Slg. 1999, I-6161, Randnr. 35), vom 13. Dezember 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, Slg. 2005, I-10837, Randnr. 30), vom 23. Februar 2006, *Keller Holding* (C-471/04, Slg. 2006, I-2107, Randnr. 29), sowie vom 12. September 2006, *Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, Slg. 2006, I-7995, Randnr. 41).

oder einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat behindert<sup>8</sup>.

müssen die Mitgliedstaaten die ihnen verbliebenen Befugnisse unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben<sup>11</sup>.

44. Die Ausübung dieser Freiheit wird insbesondere behindert, wenn die Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat mit ungünstigeren steuerlichen Bedingungen verbunden ist als eine vergleichbare Niederlassung im Inland, weil dies den betreffenden Wirtschaftsteilnehmer davon abhalten kann, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen<sup>9</sup>.

47. Im vorliegenden Fall werden die Anteile am Kapital von HBV in Bezug auf die Vermögensteuer unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob HBV selbst eine Beteiligung an einer Personengesellschaft in Deutschland oder aber in einem anderen Mitgliedstaat hält. Im letztgenannten Fall ist die Steuer höher als im ersten Fall.

45. Art. 43 EG schreibt die Aufhebung der Beschränkungen der freien Niederlassung vor; als solche Beschränkungen sind alle Maßnahmen anzusehen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen<sup>10</sup>.

48. Da nach ständiger Rechtsprechung<sup>12</sup> die Niederlassungsfreiheit einschlägig ist, wenn ein Angehöriger eines Mitgliedstaats eine Beteiligung an einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hält, die es ihm ermöglicht, einen sicheren Einfluss auf die

46. Im Übrigen fällt zwar beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts der Bereich der direkten Steuern als solcher nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft, doch

8 — U. a. Urteile vom 16. Juli 1998, ICI (C-264/96, Slg. 1998, I-4695, Randnr. 21), vom 13. April 2000, Baars (C-251/98, Slg. 2000, I-2787, Randnr. 28), vom 14. September 2000, AMID (C-141/99, Slg. 2000, I-11619, Randnr. 21), vom 21. November 2002, X und Y (C-436/00, Slg. 2002, I-10829, Randnr. 26), sowie die oben in Fn. 7 angeführten Urteile Marks & Spencer (Randnr. 31), Keller Holding (Randnr. 30) sowie Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (Randnr. 42).

9 — Vgl. die Fundstellen in der vorstehenden Fußnote.

10 — U. a. Urteile vom 15. Januar 2002, Kommission/Italien (C-439/99, Slg. 2002, I-305, Randnr. 22), und vom 17. Oktober 2002, Payroll u. a. (C-79/01, Slg. 2002, I-8923, Randnr. 26).

11 — Urteile des Gerichtshofs vom 14. Februar 1995, Schumacker (C-279/93, Slg. 1995, I-225, Randnr. 21), vom 29. April 1999, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Slg. 1999, I-2651, Randnr. 19), vom 26. Oktober 1999, Eurowings Luftverkehr (C-294/97, Slg. 1999, I-7447, Randnr. 32), vom 7. September 2004, Manninen (C-319/02, Slg. 2004, I-7477, Randnr. 19), sowie die oben in Fn. 7 angeführten Urteile Marks & Spencer (Randnr. 29) und Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (Randnr. 40).

12 — U. a. Urteile Baars (oben in Fn. 8 angeführt, Randnr. 22), vom 5. November 2002, Überseering (C-208/00, Slg. 2002, I-9919, Randnr. 77), X und Y (oben in Fn. 8 angeführt, Randnr. 37), vom 8. Juni 2004, De Baeck (C-268/03, Slg. 2004, I-5961, Randnr. 25 und 26), Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (oben in Fn. 7 angeführt, Randnr. 31), vom 13. März 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Randnr. 27), und vom 23. Oktober 2007, Kommission/Deutschland (C-112/05, Slg. 2007, I-8995, Randnr. 13).

Entscheidungen dieser Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen<sup>13</sup>, ist zu prüfen, ob die Niederlassungsfreiheit auf die beiden betroffenen Gesellschaften anzuwenden ist.

bewirkt, dass auf den betreffenden Steuerpflichtigen die Vertragsvorschriften über die Niederlassungsfreiheit Anwendung finden<sup>15</sup>.

49. In Bezug auf WBC kommt, wie das vorlegende Gericht, die deutsche Regierung und die Kommission erläutert haben, eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit für das Jahr 1988 nicht in Betracht, da die Republik Österreich der Europäischen Union erst seit dem 1. Januar 1995 angehört. Das mit der Republik Österreich geschlossene Assoziierungsabkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum wiederum trat erst am 1. Januar 1994 in Kraft<sup>14</sup>. Mithin waren im Rahmen der Bewertung der Beteiligung an WBC weder die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EG noch die entsprechende Regelung in Art. 31 des EWR-Abkommens zu berücksichtigen.

51. Aufgrund der oben genannten Voraussetzung, dass die Gesellschaft als Inhaberin der Anteile die Möglichkeit haben muss, einen sicheren Einfluss auszuüben und die Tätigkeiten der Gesellschaft, an der sie beteiligt ist, zu bestimmen, damit der Grundsatz der Niederlassungsfreiheit Anwendung findet, ist zu prüfen, ob die Kommanditistin im vorliegenden Fall in der Lage ist, die Tätigkeiten der Komplementärin zu bestimmen. Dabei ist auf die nationalen Rechtsvorschriften über die Kommanditgesellschaft abzustellen<sup>16</sup>. Die vorliegende Rechtssache weist die Besonderheit auf, dass die Kommanditistin in Deutschland, die Komplementärin aber in Spanien ansässig ist.

50. Während das vorlegende Gericht klarstellt, dass die Klägerin sämtliche Anteile an WBC erworben habe, äußert es sich nicht zum Umfang der Beteiligung an HBE. Die Klägerin bringt indessen vor, dass dies auch bei letzterer Gesellschaft zutreffe. Der Gerichtshof hat in einem Urteil vom 13. April 2000 entschieden, dass eine 100%ige Beteiligung am Kapital einer Gesellschaft, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, zweifellos

52. Nach § 164 des deutschen Handelsgesetzbuchs (im Folgenden: HGB) sind die Kommanditisten von der Führung der Ge-

13 — Art. 52 Abs. 2 des Vertrags ist zu entnehmen, dass die Niederlassungsfreiheit die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, in einem Mitgliedstaat durch einen Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats umfasst (Urteil Baars, oben in Fn. 8 angeführt, Randnr. 22).

14 — Vgl. die Fundstelle des Abkommens oben in Fn. 4.

15 — Urteil Baars (oben in Fn. 8 angeführt, Randnr. 21). Diese Vorabentscheidungssache betraf niederländische Rechtsvorschriften über die Vermögensteuer, nach denen eine wesentliche Beteiligung an einem Unternehmen in gewissem Umfang zur Befreiung von der Vermögensteuer führt, wenn das Unternehmen seinen Sitz in den Niederlanden hat. Der Kläger des Ausgangsverfahrens war ein niederländischer Staatangehöriger mit Wohnsitz in den Niederlanden und einziger Aktionär einer Gesellschaft mit Sitz in Irland.

16 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge von Generalanwalt Albers vom 14. Oktober 1999 in der Rechtssache Baars (Urteil oben angeführt in Fn. 8, Nr. 33).

schäfte der Gesellschaft ausgeschlossen<sup>17</sup>; sie können einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht<sup>18</sup>. § 170 HGB bestimmt, dass der Kommanditist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt ist<sup>19</sup>.

53. Da die Komplementärin in Spanien ansässig ist, ist vor allem das spanische Recht von Bedeutung. Das spanische Recht der Kommanditgesellschaft<sup>20</sup> ist u.a. in den Art. 145 bis 150 des spanischen Handelsgesetzbuchs (im Folgenden: spHGB) geregelt<sup>21</sup>. Nach Art. 127 spHGB haften die Komplementäre persönlich und gesamtschuldnerisch für die Ergebnisse der Geschäftsmaßnahmen der Gesellschaft. Während die Komplementäre unbeschränkt haften, ist die Haftung der Kommanditisten auf die vertraglich verein-

barte Einlage beschränkt, deren Erbringung eine ihrer Hauptpflichten ist<sup>22</sup>. Art. 148 spHGB bestimmt, dass die Kommanditisten keine Maßnahmen zur Verwaltung der Interessen der Gesellschaft treffen dürfen, auch nicht als Bevollmächtigte der zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter<sup>23</sup>. Die Kommanditisten sind mithin von der Geschäftsführung der Gesellschaft ausgeschlossen; ein Kommanditist, der Geschäftsführungsmaßnahmen ergreift, kann aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden<sup>24</sup>. Nach Art. 147 spHGB bildet der Sammelname der Gesellschaft die Firma, in der nicht die Namen der Kommanditisten angeführt werden dürfen<sup>25</sup>. Wenn also ein Kommanditist seinen Namen in die Firma der Gesellschaft einfügt, haftet er gegenüber Dritten, ohne allerdings mehr Rechte zu erwerben, als ihm in seiner Eigenschaft als Kommanditist zustehen<sup>26</sup>.

54. Trotz dieses Verbots ist festzustellen, dass der Name „Bauer“ sowohl im Namen der Kommanditistin, der „Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH“, als auch im Namen der

17 — Gleiches gilt z. B. für das französische Recht; Art. 28 Abs. 1 des Gesetzbuchs über die Gesellschaften bestimmt: „L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration“ („Der Kommanditist darf — selbst aufgrund einer Vollmacht — keine Geschäftsführungshandlung nach außen vornehmen.“) In Abs. 2 heißt es: „[E]n cas de contravention à la prohibition prévue par l'alinéa précédent, l'associé commanditaire est tenu solidairement avec les associés commandités, des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés ...“ („Bei Verstoß gegen das Verbot nach Abs. 1 haftet der Kommanditist neben den persönlich haftenden Gesellschaftern gesamtschuldnerisch für Schulden und Verpflichtungen der Gesellschaft aus den verbotenen Handlungen.“)

18 — § 164 HGB: „Die Kommanditisten sind von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie können einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht ...“.

19 — § 170 HGB: „Der Kommanditist ist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt.“

20 — Vgl. z. B. Paz-Ares, C., „La sociedad en comandita“, in: *Curso de derecho mercantil* (Uría, R., und Menéndez, A.), 1999, S. 703 bis 734 (vgl. insbesondere S. 712 zu den Gründen für den Ausschluss des Kommanditisten von der Geschäftsführung nach Art. 148 des spanischen Handelsgesetzbuchs), und das vom Autor angeführte Schrifttum; „Sociedad comanditaria simple“, in: *Memento Práctico Lefebvre, F., Sociedades Mercantiles*, 2000/2001, S. 359 bis 362.

21 — Sowie in den Art. 209 bis 221 der Handelsregisterverordnung, genehmigt durch den Königlichen Erlass 1784/1996 vom 19. Juli 1996 (BOE vom 31. Juli 1996).

22 — Art. 170 und 218 spHGB. Erfüllt der Kommanditist diese Pflicht nicht, kann die Gesellschaft entscheiden, ob sie ihn gerichtlich auf Zahlung des vereinbarten Betrags verklagt oder den Gesellschaftsvertrag, soweit er diesen Gesellschafter betrifft, teilweise auflöst.

23 — Art. 148 am Ende spHGB: „Los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la Compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores“ („Die Kommanditisten dürfen keine Maßnahme zur Verwaltung der Interessen der Gesellschaft treffen, auch nicht als Bevollmächtigte der geschäftsführenden Gesellschafter.“)

24 — Art. 218 spHGB: „Habrà lugar a la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil colectiva o en comandita por cualquiera de los motivos siguientes: ... Por injerirse en funciones administrativas de la compañía el socio a quien no compete desempeñarlas, según las condiciones del contrato de Sociedad“ („Der Vertrag der offenen Handels- oder der Kommanditgesellschaft kann aus jedem der folgenden Gründe teilweise aufgelöst werden: ... wegen Einmischung eines Gesellschafters in die Geschäftsführung der Gesellschaft, der hierzu nach dem Gesellschaftsvertrag nicht berechtigt ist.“)

25 — Art. 147 spHGB: „Este nombre colectivo constituirá la razón social, en la que nunca podrán incluirse los nombres de los socios comanditarios.“ („Dieser Sammelname bildet die Firma der Gesellschaft, in der die Namen der Kommanditisten niemals angeführt werden dürfen.“) Vgl. Paz-Ares, C., Uría, R., und Menéndez, A., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid 1999, S. 718.

26 — Vgl. Paz-Ares, C., Uría, R., und Menéndez, A., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid 1999, S. 718.

Komplementärin, der „Bauer Ediciones Sociedad en Comandita“, enthalten ist. Ohne Zweifel handelt es sich nicht um dieselbe natürliche Person „Bauer“, damit Art. 147 spHGB Genüge getan ist. Wir können uns indessen eine verwandtschaftliche Beziehung zwischen den beiden natürlichen Personen mit diesem Namen vorstellen<sup>27</sup> und davon ausgehen, dass HBV zumindest *de facto* die Geschäftsführung von HBE wahrnimmt. HBV scheint daher durchaus in der Lage zu sein, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen von HBE auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen. In der Sitzung beim Gerichtshof hat die Klägerin außerdem darauf hingewiesen, dass HBV zu 100 % an HBE beteiligt sei und dass Herr Bauer tatsächlich die Geschäftsführung von HBE innehatte.

55. Welcher Art die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten bezüglich der Auslegung der deutschen nationalen Vermögensteuervorschriften auch sein mögen, es muss festgestellt werden, dass die Anteile am Kapital der Klägerin in Bezug auf die Vermögensteuer unterschiedlich behandelt werden, je nachdem, ob die Klägerin eine Beteiligung an einer Personengesellschaft in Deutschland oder in einem anderen Mitgliedsstaat hält. Die steuerliche Belastung ist im letzten Fall höher als im ersten Fall. Übrigens hat das Finanzamt in der Sitzung beim Gerichtshof eingeräumt, dass die Frage so,

wie das vorlegende Gericht sie gestellt habe, nur bejaht werden könne<sup>28</sup>.

56. Das Finanzamt steht auf dem Standpunkt, dass die steuerliche Behandlung der Klägerin diese gegenüber vergleichbaren Unternehmen mit Beteiligungen an inländischen Personengesellschaften nicht benachteilige und dass in beiden Gruppen für bewertungsrechtliche Zwecke ein identisches Ergebnis erzielt werde.

57. Zwischen den beiden Berechnungsmethoden besteht jedoch ein erheblicher Unterschied: Im Fall der Beteiligung von HBV an HBE verdoppelt die vom Finanzamt vertretene Berechnungsmethode das Ergebnis nahezu. Ob dieser Unterschied nun als erheblich anzusehen ist oder nicht, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind auch geringfügige oder unbedeutende Beschränkungen gemäß Art. 43 EG verboten<sup>29</sup>.

58. Eine solche Beschränkung könnte nur gerechtfertigt sein, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgt, das mit dem Vertrag vereinbar und aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses erfolgt. Zudem müsste die Be-

27 — Es ist Sache des nationalen Gerichts, diesen Punkt gegebenenfalls zu prüfen, indem es sich z. B. den Gesellschaftsvertrag von HBV und HBE vorlegen lässt. In einem Verfahren nach Art. 234 EG, der auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, ist nämlich für die Würdigung des konkreten Sachverhalts das nationale Gericht zuständig (vgl. u. a. Urteile vom 25. Februar 2003, IKA, C-326/00, Slg. 2003, I-1703, Randnr. 27, und vom 11. März 2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Slg. 2004, I-2409, Randnr. 41). Im Urteil X und Y (oben in Fn. 8 angeführt) wird entsprechend in Randnr. 37 ausgeführt, dass „[e]s ... Sache des vorlegenden Gerichts [ist], zu prüfen, ob diese Voraussetzung ... im Ausgangsverfahren erfüllt ist“. Vgl. in diesem Sinne auch Schlussanträge von Generalanwalt Léger vom 2. Mai 2006, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (oben in Randnr. 7 angeführt, Nr. 50).

28 — Siehe oben, Nr. 12.

29 — Urteile des Gerichtshofs vom 28. Januar 1986, Kommission/Frankreich (270/83, Slg. 1986, 273, Randnr. 21), vom 15. Februar 2000, Kommission/Frankreich (C-34/98, Slg. 2000, I-995, Randnr. 49), und de Lasteyrie du Saillant (oben in Fn. 27 angeführt, Randnr. 43).

schränkung zur Erreichung des fraglichen Zieles geeignet sein und dürfte nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist<sup>30</sup>.

vergünstigung, die unmittelbar mit einem Ausgleich durch einen Steuerabzug verbunden wäre<sup>33</sup>.

59. Wie das vorliegende Gericht festgestellt hat und auch die Kommission meint, dürften die eventuellen Rechtfertigungsgründe der Kohärenz des Steuersystems oder verwaltungstechnischer Schwierigkeiten nicht vorliegen.

60. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass die Notwendigkeit, die Kohärenz der Steuerregelung zu gewährleisten, eine Beschränkung der Ausübung der vom Vertrag garantierten Grundfreiheiten rechtfertigen kann<sup>31</sup>. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass bei ein und demselben Steuerpflichtigen ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Gewährung einer Steuervergünstigung und dem Ausgleich dieser Vergünstigung durch einen bestimmten Steuerabzug feststeht<sup>32</sup>. Im vorliegenden Fall gibt es indessen keine Steuer-

61. Bezüglich etwaiger verwaltungstechnischer Schwierigkeiten im Rahmen der Berechnung des Werts von Beteiligungen an Gesellschaften in anderen Mitgliedstaaten ist mit HBV und der Kommission an die Richtlinie 77/799 zu erinnern, die nach ihrem Art. 1 Abs. 1 auch für die Vermögenssteuer gilt<sup>34</sup>. Sie bestimmt, dass die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats die zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats um alle Auskünfte ersuchen können, die für die zutreffende Festsetzung der Steuern geeignet sein können<sup>35</sup>.

62. Was schließlich die Frage der Vereinbarkeit der in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften mit der Kapitalverkehrsfreiheit betrifft, die zwar das vorliegende Gericht dem Gerichtshof nicht gestellt hat, bezüglich deren aber die meisten Beteiligten eine Stellungnahme für erforderlich halten, ist lediglich festzustellen, dass diese Freiheit zeitlich auf den vorliegenden Fall anwendbar ist.

30 — Urteile des Gerichtshofs vom 15. Mai 1997, *Futura Participations und Singer* (C-250/95, Slg. 1997, I-2471, Randnr. 26), de *Lasteyrie du Saillant* (oben in Fn. 27 angeführt, Randnr. 49), Marks & Spencer (oben in Fn. 7 angeführt, Randnr. 35), vom 14. September 2006, *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (C-386/04, Slg. 2006, I-8203, Randnr. 32) sowie *Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas* (oben in Fn. 7 angeführt, Randnr. 47).

31 — Urteile vom 28. Januar 1992, *Bachmann* (C-204/90, Slg. 1992, I-249, Randnr. 28), *Kommission/Belgien* (C-300/90, Slg. 1992, I-305, Randnr. 21) und *Baars* (oben in Fn. 8 angeführt, Randnr. 37).

32 — Urteil *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (oben in Fn. 30 angeführt, Randnrn. 53 und 54).

33 — Während in den Rechtssachen *Bachmann und Kommission/Belgien* ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der steuerlichen Abziehbarkeit von Beiträgen im Rahmen von Versicherungen für das Alter und den Todesfall sowie der Besteuerung der in Erfüllung dieser Verträge gezahlten Summen bestand, der aufrechterhalten werden musste, um die Kohärenz des betreffenden Steuersystems zu gewährleisten, gab es in der Rechtssache *Baars* keinen unmittelbaren Zusammenhang dieser Art, da es sich um zwei verschiedene Steuern handelte, die verschiedene Steuerpflichtige betrafen.

34 — „Die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten erteilen sich nach dieser Richtlinie gegenseitig alle Auskünfte, die für die zutreffende Festsetzung der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen geeignet sein können.“

35 — Urteile *Schumacker* (oben in Fn. 11 angeführt, Randnr. 45) sowie *Futura Participations und Singer* (oben in Fn. 30 angeführt, Randnr. 41).

63. Das Ausgangsverfahren betrifft das Steuerjahr 1988, d. h. eine Sach- und Rechtslage, die zeitlich sowohl vor der Einfügung von Art. 73b in den EG-Vertrag durch den EU-Vertrag liegt als auch vor Erlass und Inkrafttreten der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages<sup>36</sup>, die den Kapitalverkehr vollständig liberalisiert hat.

64. Art. 67 Abs. 1 EWG-Vertrag (später Art. 67 Abs. 1 EG, aufgehoben durch den Vertrag von Amsterdam) implizierte nicht, dass die Beschränkungen des Kapitalverkehrs zum Ende der Übergangszeit beseitigt waren<sup>37</sup>. Diese Beseitigung ergab sich aus Richtlinien des Rates, die auf der Grundlage von Art. 69 EWG-Vertrag (später Art. 69 EG, aufgehoben durch den Vertrag von Amsterdam) erlassen wurden<sup>38</sup>.

36 — ABl. L 178, S. 5.

37 — Art. 67 EWG-Vertrag bestimmte:

„(1) Soweit es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig ist, beseitigen die Mitgliedstaaten untereinander während der Übergangszeit schrittweise alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs in Bezug auf Berechtigte, die in den Mitgliedstaaten ansässig sind, und heben alle Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnorts der Parteien oder des Anlageortes auf. (2) Die mit dem Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zusammenhängenden laufenden Zahlungen werden bis zum Ende der ersten Stufe von allen Beschränkungen befreit.“

Art. 69 EWG-Vertrag lautete:

„Der Rat erlässt während der beiden ersten Stufen einstimmig und danach mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission, die zu diesem Zweck den in Artikel 105 vorgesehenen Währungsausschuss hört, die erforderlichen Richtlinien für die schrittweise Durchführung des Artikels 67.“

38 — Vgl. Urteile vom 11. November 1981, Casati (203/80, Slg. 1981, 2595, Randnrn. 8 bis 13), sowie vom 14. November 1995, Svensson und Gustavsson (C-484/93, Slg. 1995, I-3955, Randnr. 5).

65. Für das Steuerjahr 1988 war maßgebliche Richtlinie die Erste Richtlinie des Rates vom 11. Mai 1960 zur Durchführung des Artikels 67 des Vertrages<sup>39</sup> in der zuletzt durch die Richtlinie 86/566/EWG des Rates vom 17. November 1986<sup>40</sup> geänderten und ergänzten Fassung. Diese Erste Richtlinie zur Durchführung von Art. 67 des Vertrags sah lediglich in Art. 1 Abs. 1 vor, dass die Mitgliedstaaten die Genehmigung für den Abschluss oder die Durchführung von Geschäften und für Transferzahlungen zwischen Deviseninländern in den Mitgliedstaaten bezüglich bestimmter in den Anhängen dieser Richtlinie genannter Kapitalbewegungen erteilen.

66. Demnach standen die Bestimmungen über den freien Kapitalverkehr, die im entscheidungserheblichen Zeitraum, also 1988, galten, nationalen Rechtsvorschriften wie denen des vorliegenden Falls, wonach dem Vermögen von Personengesellschaften in anderen Mitgliedstaaten ein höherer Wert beigemessen wird als dem Vermögen gleichartiger inländischer Gesellschaften, offenkundig nicht entgegen. Die nationalen Rechtsvorschriften, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, waren daher seinerzeit mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über den Kapitalverkehr vereinbar<sup>41</sup>.

39 — ABl. 1960, 43, S. 921.

40 — ABl. L 332, S. 22.

41 — Vgl. Urteil vom 21. Februar 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Slg. 2006, I-1711, Randnrn. 22 bis 27).

## VI — Ergebnis

67. Demgemäß lautet mein Vorschlag für die Antwort des Gerichtshofs auf die Frage des Finanzgerichts Hamburg wie folgt:

Die Art. 52 EWG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 43 EG) und 58 EWG-Vertrag (jetzt 48 EG) stehen steuerrechtlichen Vorschriften eines Mitgliedstaats wie denen des Ausgangsverfahrens entgegen, die im Rahmen der Bewertung nicht notierter Anteile an einer Kapitalgesellschaft deren Beteiligung an einer Personengesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat einen höheren Wert beimessen als ihrer Beteiligung an einer Personengesellschaft im erstgenannten Mitgliedstaat.