



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN  
JULIANE KOKOTT  
vom 21. Dezember 2016<sup>1</sup>

**Rechtssache C-646/15**

**Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements  
gegen  
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs**

(Vorabentscheidungsersuchen des First-tier Tribunal [Tax Chamber] [Gericht erster Instanz  
(Steuerkammer), Vereinigtes Königreich])

„Steuerrecht – Direkte Steuern – Wegzugsbesteuerung – Anwendung der Grundfreiheiten auf einen Trust, der keine eigenständige Rechtspersönlichkeit aufweist – Verhältnismäßigkeit einer Wegzugsbesteuerung trotz weiterhin bestehender Besteuerungsmöglichkeit – Fehlende Stundungsmöglichkeit – Relevanz späterer Wertveränderungen – Berücksichtigung einer späteren Besteuerungsmöglichkeit“

## I – Einleitung

1. Der Gerichtshof ist im vorliegenden Fall u. a. mit der Frage befasst, ob sich auch ein Trust (eine vor allem im Vereinigten Königreich vorkommende Organisationsform in Gestalt einer Treuhand) auf die Grundfreiheiten des AEU-Vertrags berufen kann. Dies hatte bislang – in einem anders gelagerten Fall – nur der EFTA-Gerichtshof entschieden.<sup>2</sup>

2. Diese Frage stellt sich im Zusammenhang mit der Besteuerung nicht realisierter Wertzuwächse (sogenannte stille Reserven) bei einer besonderen Art der Wegzugsbesteuerung. Diese wird ausgelöst, wenn die Mehrheit der Treuhänder des Trusts ihren Wohnsitz ins Ausland verlegt oder mehrheitlich im Ausland ansässige Treuhänder bestellt werden. Zur Wegzugsbesteuerung existiert mittlerweile eine reichhaltige Rechtsprechung.<sup>3</sup> Sie ist grundsätzlich zulässig. Der Wegzug kann nicht bedeuten, dass der Herkunftsmitgliedstaat auf sein Recht zur Besteuerung eines Wertzuwachses, der im Rahmen seiner Steuerhoheit vor dieser Verlegung erzielt wurde, verzichten muss.<sup>4</sup> Gleiches muss auch für das Recht gelten, eine bisher durch Abschreibungen gewährte Steuerentlastung zu korrigieren, wenn diese ebenfalls zur Entstehung stiller Reserven geführt hat. Jedoch hat die Rechtsprechung im Laufe der Zeit bestimmte Anforderungen an die Wegzugsbesteuerung entwickelt. Daran hat sich auch der

<sup>1</sup> Originalsprache: Deutsch.

<sup>2</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 9. Juli 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

<sup>3</sup> Urteile vom 23. Januar 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung), vom 29. November 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 49), vom 21. Mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 44 und 45), und vom 7. September 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, Rn. 46).

<sup>4</sup> Urteil vom 29. November 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 46).

europäische Richtliniengeber orientiert, als er jüngst in – dem hier allerdings nicht anwendbaren – Art. 5 der Richtlinie (EU) 2016/1164<sup>5</sup> sogar eine entsprechende Verpflichtung zur Besteuerung des Wegzugs eingeführt hat.<sup>6</sup> Letzteres zeigt deutlich einen Wandel des Rechtsbewusstseins im Laufe der Zeit, der auch Auswirkungen auf die rechtliche Beurteilung *ex post* haben kann.<sup>7</sup>

3. Im vorliegenden Fall muss der Gerichtshof entscheiden, ob ein Besteuerungsrecht auch besteht, wenn trotz des Wegzugs weiterhin eine gewisse Besteuerungsmöglichkeit des Wegzugsstaats existiert. Ebenso muss entschieden werden, ob eine nach der Steuerfestsetzung erfolgte freiwillige Realisierung stiller Reserven vor Fälligkeit der Steuerschuld Auswirkungen auf diese Beurteilung haben kann.

## II – Rechtlicher Rahmen

### A – Unionsrecht

4. Den rechtlichen Rahmen im Unionsrecht bilden die Grundfreiheiten nach den Art. 49, 56, 63 und 54 AEUV (früher Art. 43, 49, 56 und 48 EG).<sup>8</sup> Art. 54 AEUV regelt dabei die Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit (in Verbindung mit Art. 62 AEUV) auf Gesellschaften:

„Für die Anwendung dieses Kapitels stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Union 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 Erwerbzweck verfolgen.“

### B – Nationales Recht

5. Nach Darstellung des ersuchenden Gerichts ist die Besteuerung von Kapitalgewinnen im Vereinigten Königreich hauptsächlich im Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (Gesetz über die Besteuerung steuerpflichtiger Gewinne von 1992 – TCGA) geregelt. Gemäß Section 2(1) des TCGA<sup>9</sup> unterliegen steuerpflichtige Gewinne, die einer Person während eines Veranlagungsjahrs zufließen, in dem sie zu irgendeinem Zeitpunkt im Vereinigten Königreich ihren Wohnsitz hatte oder in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich hatte, d. h., sich dort regelmäßig aufhielt, der Steuer auf Kapitalgewinne. Nach Section 69 des TCGA in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung sind Treuhänder als „einheitliche und fortdauernde Personengesamtheit“ zu behandeln, die sich von den Personen unterscheidet, die die Treuhänderfunktion zeitweilig ausüben. Section 69 sieht ferner vor, dass „dieser Gesamtheit ein

5 Richtlinie des Rates vom 12. Juli 2016 mit Vorschriften zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken mit unmittelbaren Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts (ABl. 2016, L 193, S. 1).

6 Art. 5 der Richtlinie 2016/1164 lautet: „Der Steuerpflichtige wird in Höhe eines Betrages besteuert, der dem Marktwert der Vermögenswerte zum Zeitpunkt der Übertragung oder des Wegzugs abzüglich ihres steuerlichen Werts entspricht, wenn einer der folgenden Umstände gegeben ist: ... c) Der Steuerpflichtige verlegt seinen Steuersitz in einen anderen Mitgliedstaat ...“

7 So schon Karl Doehring, „Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln“, *Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.*, Generalverwaltung der Max-Planck-Gesellschaft, München, 1964, S. 70 bis 89.

8 Zeitlich sind hier die Vorschriften der EG-Verträge anwendbar. Da der Inhalt der Bestimmungen identisch ist, wird im Folgenden zum einfacheren Verständnis auf die aktuelle Nummerierung abgestellt.

9 In der Fassung, die zu der für den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens maßgebenden Zeit galt.

Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im Vereinigten Königreich zugeschrieben wird, es sei denn, die allgemeine Verwaltung der Trusts findet außerhalb des Vereinigten Königreichs statt, und die Treuhänder oder die meisten von ihnen haben keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich“.

6. Nach Section 15(2) des TCGA unterliegen alle Gewinne der Steuer auf Kapitalgewinne. Zu den von der Steuer erfassten Vermögenswerten gehören alle Formen immateriellen Eigentums einschließlich von Gesellschaftsanteilen (Section 21[1]).

7. Gemäß Section 80 des TCGA kommt es zu einer fiktiven Veräußerung, wenn die Mehrheit der Treuhänder eines Trusts zu irgendeinem Zeitpunkt im Vereinigten Königreich weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Unter solchen Umständen wird fingiert, dass sie unmittelbar zuvor bestimmte „definierte Vermögenswerte“ des Trusts zum Marktwert veräußert und sofort wieder erworben hatten. Die Steuer wird am 31. Januar des Folgejahrs zur Zahlung fällig. Die Treuhänder verfügen nicht über die Option, die Entrichtung der Steuer über dieses Datum hinaus aufzuschieben oder sie in Raten zu zahlen.

8. Section 87 des TCGA sieht nach Auskunft des vorlegenden Gerichts vor, dass Kapitalgewinne von Treuhändern, die im Vereinigten Königreich keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, den Begünstigten jedoch insoweit zuzurechnen sind, als ihnen Kapital ausgezahlt wird. Insoweit werden Kapitalgewinne gebietsfremder Treuhänder so berechnet, als wären sie im Vereinigten Königreich ansässig. Diese Gesamtheit der Kapitalerträge wird sodann den Begünstigten zugerechnet, die Kapitalauszahlungen von den Treuhändern erhalten. Begünstigte, die im Vereinigten Königreich ansässig sind, haben bezüglich der Gewinne hinsichtlich der ihnen zugerechneten Kapitalauszahlungen die Steuer auf Kapitalgewinne zu entrichten.

### **III – Ausgangsrechtsstreit**

9. Der Ausgangsrechtsstreit betrifft vier Trusts, deren ursprüngliche Trustees (Treuhänder) im Vereinigten Königreich ansässig waren, später aber teilweise durch neue Treuhänder ersetzt wurden, so dass dann die Mehrzahl der Treuhänder in Zypern ansässig war. Die Rechtsmittelführer sind die derzeitigen – in Zypern ansässigen – Treuhänder der vier Trusts.

10. Herr Panayi (geboren in Zypern) gründete im Jahr 1992 die vier Trusts zugunsten seiner drei Kinder und anderer Familienmitglieder (im Folgenden: Begünstigte). Er ist, ebenso wie seine Ehefrau zu seinen Lebzeiten, kein Begünstigter der Trusts. Er hat sich jedoch das Recht vorbehalten, als „Protector“ neue oder zusätzliche Treuhänder für die Trusts zu ernennen. Die Begünstigten sind nicht befugt, Treuhänder zu ernennen.

11. Als Herr Panayi den Trust im Jahr 1992 errichtete, waren er, seine Ehefrau sowie seine Kinder alle im Vereinigten Königreich wohnhaft.

12. Herr Panayi hatte zuvor im Vereinigten Königreich ein erfolgreiches Wirtschaftsunternehmen („Cambos“) gegründet. Im Zuge der Errichtung der Trusts übertrug er den Trusts 40 % der Anteile an der Holdinggesellschaft dieses Wirtschaftsunternehmens. Die ursprünglichen Treuhänder der Trusts waren Herr Panayi und eine im Vereinigten Königreich ansässige Trustgesellschaft namens KSL Trustees Ltd. (im Folgenden: KSL). Frau Panayi kam 2003 als Treuhänderin hinzu.

13. Anfang 2004 beschlossen Herr und Frau Panayi, das Vereinigte Königreich zu verlassen und dauerhaft nach Zypern zurückzukehren. Obwohl keine dahin gehende gesetzliche Verpflichtung bestand, gaben beide ihre Stellung als Treuhänder der Trusts am 19. August 2004 auf. Am selben Tag ernannte Herr Panayi drei neue Treuhänder, die alle in Zypern wohnhaft waren. Infolge dieser Ernennungen wurde die Verwaltung der Trusts nach Zypern verlegt. Da die Mehrzahl der Treuhänder

der vier in Rede stehenden Trusts ab dem 19. August 2004 nicht mehr im Vereinigten Königreich ansässig war, erfolgte die fiktive Veräußerung nach Section 80 an diesem Tag. Aufgrund dessen war die Steuer auf Kapitalgewinne für den bis zum 19. August 2004 entstandenen Wertzuwachs der Vermögenswerte zu entrichten, die sich im Treuhandfonds der vier Trusts befanden. Daraus ergab sich für das Steuerjahr 2004/2005 ein steuerpflichtiger Kapitalgewinn. Die Steuer wurde am 31. Januar 2006 zur Zahlung fällig. Wie gesehen, verfügten die Treuhänder nicht über die Option, die Entrichtung der Steuer über dieses Datum hinaus aufzuschieben oder sie in Raten zu zahlen.

14. Am 1. September 2004 verließ Frau Panayi das Vereinigte Königreich und zog gemeinsam mit ihrem jüngsten Kind nach Zypern. Die beiden älteren Kinder, die beide Begünstigte des Trusts waren, blieben zunächst im Vereinigten Königreich, um ihre Universitätsstudien abzuschließen. Erst im Anschluss zogen sie nach Zypern. Herr Panayi folgte ihnen am 23. März 2005.

15. Am 14. Dezember 2005 trat KSL als Treuhänderin der vier Trusts zurück. Am 19. Dezember 2005 veräußerten die Treuhänder die von den Trusts gehaltenen Anteile an Cambos. Ihr Anteil am Nettoerlös aus der Veräußerung betrug insgesamt etwa 30 Mio. Pfund Sterling (GBP).

16. Am 11. Mai 2006 wurden Herr und Frau Panayi wieder zu Treuhändern der Trusts ernannt. Alle gegenwärtigen Treuhänder wohnten danach in Zypern.

#### **IV – Verfahren vor dem Gerichtshof**

17. Das mit dem Rechtsstreit befasste First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Gericht erster Instanz [Steuerkammer], Vereinigtes Königreich) hat dem Gerichtshof am 3. Dezember 2015 die folgenden Fragen gemäß Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist es mit der Niederlassungsfreiheit, der Kapitalverkehrsfreiheit oder dem freien Dienstleistungsverkehr vereinbar, wenn ein Mitgliedstaat Rechtsvorschriften wie Section 80 des Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (Gesetz über die Besteuerung steuerpflichtiger Gewinne von 1992) erlässt und aufrechterhält, wonach die nicht realisierten Wertsteigerungen der in einem Trust enthaltenen Vermögenswerte zu versteuern sind, wenn die Treuhänder eines Trusts zu irgendeinem Zeitpunkt in diesem Mitgliedstaat weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben?
2. Falls eine solche Besteuerung die Ausübung der betreffenden Freiheit beschränkt, kann sie dann mit der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse gerechtfertigt werden, und ist diese Besteuerung verhältnismäßig, wenn die Rechtsvorschriften weder den Treuhändern eine Option zur Aufschiebung der Besteuerung oder zur Ratenzahlung einräumen noch anschließende Wertverluste der Vermögenswerte des Trusts berücksichtigen?

Im Besonderen werden folgende Fragen vorgelegt:

3. Sind Grundfreiheiten betroffen, wenn ein Mitgliedstaat nicht realisierte Gewinne aus Wertsteigerungen der Vermögenswerte von Trusts zu dem Zeitpunkt besteuert, zu dem die Mehrzahl der Treuhänder ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr in diesem Mitgliedstaat hat?
4. Ist eine durch diese Abwanderungssteuer bewirkte Beschränkung der Freiheit zur Sicherstellung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse unter Umständen gerechtfertigt, unter denen noch eine Besteuerung realisierter Gewinne möglich wäre, aber nur, wenn künftig ganz bestimmte Umstände eintreten?

5. Ist die Verhältnismäßigkeit anhand des konkreten Sachverhalts zu bestimmen? Ist die durch eine solche Besteuerung bewirkte Beschränkung insbesondere verhältnismäßig, wenn
- a) die Rechtsvorschriften weder eine Option zur Aufschiebung der Steuerentrichtung oder zur Ratenzahlung vorsehen noch die Berücksichtigung von Wertverlusten der Vermögenswerte des Trusts nach der Abwanderung,
  - b) aber unter den besonderen Umständen der hier in Rede stehenden Steuerveranlagung die Vermögenswerte veräußert wurden, bevor die Steuer zu zahlen war, und die betreffenden Vermögenswerte zwischen der Verlagerung des Trusts und dem Veräußerungszeitpunkt nicht an Wert verloren?

18. Zu diesen Fragen haben die Treuhänder der vier von Herrn Panayi gegründeten Trusts, die Republik Österreich, die EFTA-Aufsichtsbehörde, die norwegische Regierung, das Vereinigte Königreich sowie die Kommission schriftlich Stellung genommen. An der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 2016 haben sich die Treuhänder der vier von Herrn Panayi gegründeten Trusts, die EFTA-Aufsichtsbehörde, das Vereinigte Königreich sowie die Kommission beteiligt.

## V – Rechtliche Würdigung

### A – Zur Zulässigkeit

19. Die Republik Österreich macht geltend, dass Frage 5 Buchst. a zur Berücksichtigung von späteren Wertverlusten hypothetisch sei, da im konkreten Fall ein Großteil der Wirtschaftsgüter veräußert und zwischenzeitlich eingetretene Wertverluste nicht vorgetragen wurden.

20. Nach ständiger Rechtsprechung spricht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts. Dies gilt jedenfalls, wenn es Fragen zur Auslegung des Unionsrechts in einem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festgelegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat.<sup>10</sup> Der Gerichtshof darf die Entscheidung über ein Ersuchen eines nationalen Gerichts nur dann verweigern, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht. Gleiches gilt, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind.<sup>11</sup>

21. Das vorliegende Gericht fragt mit Frage 5 Buchst. a nach der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme (Besteuerung im Moment des Wegzugs), wenn das der Besteuerung zugrunde liegende Gesetz keine Möglichkeit der Berücksichtigung späterer Wertverluste enthält. Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Besteuerung im Moment der Steuerfestsetzung kann aber durchaus zu diesem Zeitpunkt und damit unabhängig von danach eintretenden Umständen im Rahmen der Steuerbeitreibung zu beurteilen sein. Damit ist die Frage des vorlegenden Gerichts jedenfalls nicht offensichtlich rein hypothetischer Natur.

<sup>10</sup> Vgl. statt vieler, Urteil vom 21. Mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 29).

<sup>11</sup> Urteile vom 21. Mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 29), und vom 22. Januar 2015, Stanley International Betting und Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).



## **B – Zur inhaltlichen Würdigung der Vorlagefragen**

### **1. Zur ersten und zur dritten Vorlagefrage**

#### **a) Trust als sonstige juristische Person**

22. Die erste und die dritte Vorlagefrage, die zusammen zu prüfen sind, werfen als Erstes das Problem auf, ob sich eine „Organisation“ wie ein Trust (gegründet nach dem Recht des Vereinigten Königreichs) im vorliegenden Fall auf eine der Grundfreiheiten berufen kann.

23. Das hängt davon ab, ob ein Trust eine „sonstige juristische Person“ im Sinne von Art. 54 AEUV ist. Dazu hat sich der Gerichtshof noch nicht geäußert. Der EFTA-Gerichtshof hingegen hat die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf einen in Liechtenstein gegründeten Trust bejaht, dessen „Teilnehmer“ in Norwegen besteuert wurden.<sup>12</sup>

24. Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage ist, dass Art. 54 AEUV den Anwendungsbereich der betreffenden Grundfreiheiten auf andere Akteure als natürliche Personen erweitert. Insbesondere werden die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Zweck, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Union haben, den natürlichen Personen gleichgestellt.

25. Damit kommen als Berechtigte sowohl die den Trust verwendenden natürlichen Personen als Staatsangehörige eines Mitgliedstaats (originär) als auch der Trust selbst in Betracht. Letzteres gilt allerdings nur, wenn der Trust als eine Gesellschaft im Sinne von Art. 54 Satz 1 AEUV betrachtet werden kann.

26. Als Gesellschaften gelten gemäß Art. 54 Satz 2 AEUV die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts. Die Besonderheit eines Trusts besteht darin, dass er nach seiner Konstruktion „nur“ in der treuhänderischen Verwaltung fremden Vermögens zugunsten eines Dritten besteht.

27. Eine bloß vertragliche Verpflichtung zur Verwaltung fremden Vermögens (sogenannte Treuhand) begründet grundsätzlich noch keine von dem Verwalter (Treuänder) zu unterscheidende Gesellschaft im Sinne des Art. 54 AEUV. Außerdem weist der hier in Frage stehende Trust nach nationalem Recht keine eigene Rechtspersönlichkeit auf, wie das vorlegende Gericht, die Kommission und die Regierung von Norwegen übereinstimmend vortragen.

28. Einer eigenen Rechtspersönlichkeit bedarf es jedoch im Rahmen des Art. 54 AEUV nicht. Andernfalls könnte der jeweilige nationale Gesetzgeber durch die Verleihung oder den Entzug einer eigenständigen Rechtspersönlichkeit den Anwendungsbereich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit beliebig erweitern oder einengen. Ohnehin ist es kaum möglich, zu bestimmen, was der Unterschied zwischen einer eigenen Rechtspersönlichkeit und der „bloßen“ Rechtsfähigkeit sein soll.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 9. Juli 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

<sup>13</sup> Vgl. z. B. BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056, zur „beschränkten Rechtssubjektivität“ deutscher Personengesellschaften.

29. Die im nationalen Recht mitunter anzutreffende Unterscheidung nach Organisationsstrukturen mit oder ohne Rechtspersönlichkeit kann daher – anders als das Vereinigte Königreich in der mündlichen Verhandlung meint – nicht auf das Unionsrecht übertragen werden. Entsprechend bezeichnete der Gerichtshof bereits eine Gesellschaft, die nach nationalem Recht keine Rechtspersönlichkeit hatte, als eine „juristische Person des Privatrechts“.<sup>14</sup>

30. Außerdem darf Art. 54 AEUV und damit auch der Begriff der „sonstigen juristischen Personen“ nicht eng ausgelegt werden.<sup>15</sup> Mit der Erstreckung der Grundfreiheiten auf Gesellschaften wird vor allem dem Umstand Rechnung getragen, dass maßgebliche Marktteilnehmer in Form von Gesellschaften organisiert werden. Das dient der Verwirklichung des Binnenmarktziels des Art. 26 Abs. 2 AEUV. Dieser Zweck spricht für die Einbeziehung von Organisationsformen wie einem Trust. Zwar könnten sich ohne Art. 54 AEUV jedenfalls die Gesellschafter einer Gesellschaft auf die Grundfreiheiten berufen. Es wäre aber sehr umständlich und hätte zur Folge, dass eine Gesellschaft zwar im Rechtsverkehr unmittelbar agieren könnte, die Grundfreiheiten aber nicht als solche, sondern nur mittelbar über ihre Gesellschafter einfordern könnte.

31. Art. 54 AEUV soll daher sicherstellen, dass einzelne Personen ihre durch die Grundfreiheiten geschützten Interessen auch durch die Gründung oder den Erwerb einer „anderen juristischen Person“ verfolgen können. Das dient der effektiven Organisation einer wirtschaftlichen Tätigkeit und erleichtert damit die Ausübung der Grundfreiheiten: Nicht die Personen, die mittels einer Gesellschaft oder „anderen juristischen Person“ agieren, müssen einen Verstoß rügen, sondern der wirtschaftliche Akteur, der davon primär betroffen ist.

32. Entgegen der Auffassung von Norwegen ist der Begriff der „sonstigen juristischen Personen“ im Sinne von Art. 54 AEUV im Licht dieser Zielsetzung autonom auszulegen. Er verweist nicht etwa nur auf Gesellschaften mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit, die nach den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen zu beurteilen wäre.

33. Daher fällt unter den unionsrechtlichen Begriff der „sonstigen juristischen Personen“ jede Organisationseinheit, mit Hilfe derer die Mitglieder (d. h. die das Gebilde verwendenden Personen) im Rechtsverkehr auftreten können. Damit die Organisationseinheit (im Unterschied zu jedem einzelnen Mitglied) aber als solche betroffen sein kann, muss sie über eine gewisse Verselbständigung verfügen, die es ihr erlaubt, *als solche* im Rechtsverkehr aufzutreten. Ebenso muss sie die Fähigkeit einer einheitlichen Willensbildung besitzen und sich dadurch von den sie verwendenden Personen unterscheiden.

34. Für die Frage, ob sich solche Marktakteure von den sie verwendenden Personen unterscheiden, muss allerdings auf die jeweilige nationale Rechtsordnung zurückgegriffen werden. Sofern das nationale Recht dem einzelnen Gebilde (hier dem Trust) eigenständige Rechte und Pflichten zugesteht bzw. aufbürdet, agiert dieses insoweit *als solches* im Rechtsverkehr. Diese Frage ist – wie das Vereinigte Königreich in der mündlichen Verhandlung ausführte – eine Vorfrage, die beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts nur nach dem geltenden nationalen Recht beantwortet werden und nicht vom Gerichtshof in jedem Einzelfall getroffen werden kann.<sup>16</sup> Im vorliegenden Fall spricht aber einiges dafür – wie auch der Kläger, die Kommission und die Republik Österreich vortragen –, dass u. a. aufgrund der Formulierung in Section 69 des TCGA der Trust als solcher (Zuschreibung eines Wohnsitzes zu der Gesamtheit der Treuhänder) und nicht nur die Treuhänder als einzelne Personen im Rechtsverkehr agieren.

14 Vgl. Urteil vom 4. Juni 2009, SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft (C-102/08, EU:C:2009:345, Rn. 74).

15 Ebenso Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 9. Juli 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

16 Ebenso wie bei Gesellschaften: vgl. Urteil vom 29. November 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 26).

35. Es ist Aufgabe des nationalen Gerichts, zu entscheiden, ob im vorliegenden Fall der Trust als solcher oder nur die Treuhänder mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet im Rechtsverkehr agieren können. Agiert der Trust als solcher, dann ist er auch als „sonstige juristische Person“ im Sinne von Art. 54 Satz 2 AEUV anzusehen.

### **b) Niederlassungsfreiheit**

36. Außerdem ist zu entscheiden, auf welche Grundfreiheit sich entweder der Trust oder die Treuhänder berufen können, wenn eine Besteuerung nicht realisierter stiller Reserven nur deshalb erfolgt, weil der Verwaltungssitz des Trusts (bzw. der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt der Mehrheit der Treuhänder) kraft Fiktion des nationalen Rechts in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wird. Die Beteiligten führen hier die Kapitalverkehrsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit an.

37. Nach Art. 43 EG-Vertrag (nun Art. 49 AEUV) umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats.<sup>17</sup> Auch wenn die Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit nach ihrem Wortlaut die Inländerbehandlung im Aufnahmemitgliedstaat sichern sollen, verbieten sie es doch ebenfalls, dass der Herkunftsmitgliedstaat die Niederlassung eines seiner Staatsangehörigen oder einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat behindert.<sup>18</sup>

38. Die Verwaltung fremden Vermögens durch einen Trust bzw. dessen Treuhänder ist eine selbständige Tätigkeit. Auch die erforderliche Beteiligung am Wirtschaftsleben liegt vor, denn dafür reicht eine aktive Vermögensverwaltung.<sup>19</sup>

39. Selbst wenn die aktive Verwaltung fremden Vermögens unter Umständen nicht in den Anwendungsbereich des Mehrwertsteuerrechts fallen sollte,<sup>20</sup> ist sie dennoch eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit. Entgegen dem Vorbringen der norwegischen Regierung sind bei der Beurteilung der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit als Voraussetzung der Niederlassungsfreiheit nicht die Grundsätze des Mehrwertsteuerrechts zur Annahme eines Steuerpflichtigen heranzuziehen. Dies gilt schon deshalb, weil die Grundfreiheiten mit dem Abbau von Hemmnissen im Binnenmarkt und das Mehrwertsteuerrecht mit der Besteuerung des Endverbrauchers unterschiedliche Zwecke verfolgen. Eine reine Holdinggesellschaft (sogenannte Finanzholding) wird nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>21</sup> zwar nicht als Steuerpflichtiger im Sinne des Art. 9 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem<sup>22</sup> angesehen. Sie kann sich aber bei der Ertragsbesteuerung aufgrund ihrer Sitzverlegung dennoch auf die Niederlassungsfreiheit berufen.<sup>23</sup>

17 Urteile vom 11. März 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, Rn. 40 und die dort zitierte Rechtsprechung), und vom 21. Januar 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, Rn. 38).

18 Urteile vom 21. Januar 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, Rn. 39), und vom 13. Dezember 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, Rn. 31).

19 Vgl. auch Urteil vom 14. September 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, Rn. 19).

20 Urteil vom 20. Juni 1996, Wellcome Trust (C-155/94, EU:C:1996:243, Rn. 34 ff.).

21 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 20. Juni 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, Rn. 13), vom 14. November 2000, Floridienne und Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, Rn. 17), vom 27. September 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, Rn. 19), und vom 30. Mai 2013, X (C-651/11, EU:C:2013:346, Rn. 35).

22 ABl. 2006, L 347, S. 1.

23 Siehe auch Urteil vom 10. Januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze u. a. (C-222/04, EU:C:2006:8, Rn. 107 ff.), zur wirtschaftlichen Betätigung einer Holding im Beihilfenrecht, die im Mehrwertsteuerrecht eventuell nicht als Steuerpflichtiger betrachtet worden wäre.



40. Die Niederlassungsfreiheit setzt allerdings die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer Niederlassung in Gestalt einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat auf unbestimmte Zeit voraus.<sup>24</sup> Im vorliegenden Fall haben sich im Verfahren vor dem Gerichtshof keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass sich die Tätigkeiten des Trusts oder der Treuhänder weiterhin allein auf das Vereinigte Königreich beschränken und in Zypern keine Tätigkeiten ausgeübt wurden bzw. werden. Letzteres zu prüfen, ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts.<sup>25</sup>

41. Wenn tatsächlich eine wirtschaftliche Tätigkeit in Zypern ausgeübt wird, kann hier im Ergebnis offenbleiben, ob auch noch die Kapitalverkehrsfreiheit des Trusts oder der durch die Besteuerung betroffenen Treuhänder oder möglicherweise weitere Grundfreiheiten anwendbar sind. Einfluss auf die Entscheidung des Falls hätte die Klärung des Konkurrenzverhältnisses nur, wenn der Fall Bezüge zu Drittstaaten aufweist, so dass der erweiterte Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit Bedeutung erlangt. In rein innergemeinschaftlichen Konstellationen wie im vorliegendem Verfahren kann die Frage des Verhältnisses von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit und auch der Dienstleistungsfreiheit offenbleiben, da die Prüfungsmaßstäbe dieser Grundfreiheiten weitgehend identisch sind.<sup>26</sup>

### *c) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit*

42. Wenn der Trust (oder die Treuhänder) durch die Verwaltung des Vermögens zugunsten der Begünstigten in Zypern eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, dann ist zu beantworten, ob die Besteuerung nicht realisierter Gewinne (d. h. die Besteuerung der stillen Reserven) im Zusammenhang mit der Sitzverlegung eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt.

43. Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit sind nach ständiger Rechtsprechung alle Maßnahmen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen.<sup>27</sup> Dass auch die Besteuerung stiller Reserven bei Verlegung des Sitzes eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ist, wenn eine solche Besteuerung nicht realisierter Gewinne im Inlandsfall (d. h. einem Umzug im Inland) nicht eintritt, hat der Gerichtshof mehrfach festgestellt.<sup>28</sup>

44. Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit liegt dabei bereits in der Steuerfestsetzung, die erfolgt, obwohl keine konkreten, realisierten Gewinne vorliegen. Denn aufgrund der Steuerfestsetzung schuldet der Steuerpflichtige bereits die Steuer und wird dadurch belastet, auch wenn die Steuer noch nicht fällig ist. Die Steuerbeitreibung ist insofern lediglich die Vollendung der Beschränkung.

45. Im Ausgangsverfahren erleidet der Trust (oder die Treuhänder), der seinen Sitz aus dem Vereinigten Königreich wegverlegen will (bzw. dessen Verlegung durch das nationale Recht beim „Wegzug“ der Mehrheit der Treuhänder fingiert wird), im Vergleich zu ähnlichen Akteuren, die ihren tatsächlichen Sitz im Vereinigten Königreich belassen, einen Liquiditätsnachteil. Denn nach der im Ausgangsverfahren streitigen nationalen Regelung zieht die Verlegung des Sitzes des Trusts in einen anderen Mitgliedstaat die sofortige Besteuerung<sup>29</sup> der nicht realisierten Wertzuwächse bei bestimmten

24 Urteil vom 12. September 2006, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

25 Urteil vom 12. Juli 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, Rn. 35).

26 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, Rn. 37 und 38), der Europäische Gerichtshof hat nur die Niederlassungsfreiheit bejaht – Urteil vom 21. Januar 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, Rn. 36).

27 Urteile vom 21. Mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 34), und vom 16. April 2015, Kommission/Deutschland (C-591/13, EU:C:2015:230, Rn. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung).

28 Urteile vom 11. März 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, Rn. 46), vom 29. November 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 33), vom 21. Mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 35), und vom 7. September 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, Rn. 35).

29 Entgegen der Ansicht des Vereinigten Königreichs kann die Tatsache, dass im Vereinigten Königreich diese Steuer erst zum 31. Januar des Folgejahrs fällig wird, zu keiner anderen Wertung führen, da diese Zahlungsfrist auch bei einer Besteuerung der realisierten stillen Reserven (d. h. im Inlandsfall) eintreten würde, so dass eine Berücksichtigung der fehlenden Liquidität nur im Auslandsfall nicht stattfindet.

Vermögenswerten nach sich. Demgegenüber werden solche Wertzuwächse nicht besteuert, wenn ein Trust seinen Sitz innerhalb des Vereinigten Königreichs verlegt. Hier erfolgt eine Besteuerung erst, wenn die stillen Reserven realisiert werden. Diese unterschiedliche Behandlung (sofortige Besteuerung nicht realisierter Wertsteigerungen beim Wegzug) ist geeignet, einen Trust (oder dessen Treuhänder) davon abzuhalten, seinen Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen. Dies gilt selbst dann, wenn der Trust über ausreichendes Barvermögen verfügt, um die Steuer ohne Realisierung der stillen Reserven bezahlen zu können.

46. Auf die erste und die dritte Frage ist daher zu antworten, dass die Niederlassungsfreiheit beschränkt wird, wenn ein Trust (oder seine Treuhänder) im Moment der Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat besteuert wird, während dies bei einer Sitzverlegung im Inland nicht erfolgt.

## **2. Zur zweiten, zur vierten und zur fünften Vorlagefrage**

### **a) Rechtfertigungsgrund**

47. Eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit kann nur durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Außerdem muss sie geeignet sein, die Erreichung des fraglichen Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.<sup>30</sup>

48. Der Gerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass ein Mitgliedstaat nach dem Grundsatz der steuerrechtlichen Territorialität, verbunden mit einem zeitlichen Element, nämlich der Steueransässigkeit des Steuerpflichtigen im Inland während der Entstehung der nicht realisierten Wertzuwächse, das Recht hat, diese Wertzuwächse zum Zeitpunkt des Wegzugs des Steuerpflichtigen zu besteuern.<sup>31</sup> Eine solche Maßnahme soll Situationen verhindern, die das Recht des Herkunftsmitgliedstaats auf Ausübung seiner Steuerhoheit für die in seinem Hoheitsgebiet durchgeführten Tätigkeiten gefährden können, und kann daher aus Gründen der Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten gerechtfertigt sein.<sup>32</sup>

49. Voraussetzung ist aber, dass der Wegzug die Besteuerungsbefugnis des Wegzugsstaats auch tatsächlich gefährdet. Das trifft jedenfalls zu, wenn die Besteuerungsbefugnis endet.<sup>33</sup> An dem Verlust des Besteuerungsrechts des Vereinigten Königreichs äußern die Kläger jedoch Zweifel, weil nach nationalem Recht noch eine Besteuerung erfolgt, sofern die Begünstigten noch im Inland ansässig sind und soweit sie Zahlungen durch den Trust (bzw. die Treuhänder) erhalten.

50. Die Besonderheit dieser noch bestehenden Besteuerungsbefugnis des Vereinigten Königreichs nach der Verlegung des Sitzes des Trusts besteht allerdings darin, dass sie allein von den Entscheidungen des Trusts und/oder der Begünstigten abhängt. Darauf haben auch die Kommission und das Vereinigte Königreich in der mündlichen Verhandlung hingewiesen. Wenn der Trust keine Auszahlungen an im Vereinigten Königreich wohnhafte Begünstigte vornimmt oder die Begünstigten, wie hier geschehen, aus dem Vereinigten Königreich wegziehen, kommt dessen noch bestehende

30 Urteile vom 29. November 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 42), vom 12. September 2006, *Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, Rn. 47), und vom 13. Dezember 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, Rn. 35).

31 Urteile vom 23. Januar 2014, *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung), vom 29. November 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 49), vom 21. Mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 44 und 45), und vom 7. September 2006, *N* (C-470/04, EU:C:2006:525, Rn. 46).

32 Urteile vom 13. Dezember 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, Rn. 45 und 46), vom 29. November 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 48), vom 21. Mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 47), und vom 21. Januar 2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, Rn. 60).

33 So ausdrücklich: Urteile vom 21. Mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 48), vom 25. April 2013, *Kommission/Spanien* (C-64/11, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:264, Rn. 31), und vom 23. Januar 2014, *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, Rn. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Besteuerungsbefugnis nicht zum Tragen. Mithin hat es der Mitgliedstaat nicht mehr in seiner Hand, ob es noch zur Ausübung eines Besteuerungsrechts kommt. Diese Situation kommt der Situation gleich, bei der aufgrund der Sitzverlegung gar kein autonomes Besteuerungsrecht des Mitgliedstaats mehr besteht.

51. Auf den ersten Teil der Frage 2 und Frage 4 ist dem vorlegenden Gericht daher zu antworten, dass eine Wegzugsbesteuerung wie die vorliegende grundsätzlich zur Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse zulässig ist, auch wenn unter Umständen, die aber nicht mehr in der Hand des Mitgliedstaats liegen, noch eine teilweise Besteuerung erfolgen könnte.

52. Allerdings kann die Tatsache, dass unter Umständen noch eine Besteuerung erfolgen könnte, Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeit einer Besteuerung haben. Insofern besteht nämlich ein Risiko der Doppelbesteuerung allein durch den Wegzugsstaat. Die nicht realisierte Wertsteigerung wird bereits beim Wegzug in voller Höhe besteuert, und weitere Wertsteigerungen können bei Auszahlung an die Destinatäre besteuert werden. Dies soll gelten, obwohl nunmehr eigentlich – Rechtfertigungsgrund für die Wegzugsbesteuerung ist die Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse – der Zuzugsstaat auf diese Wertsteigerungen zugreifen können dürfte. Hier käme es dann wohl auf eine Berücksichtigung der Wegzugsbesteuerung beim Zugriff auf die Destinatäre an. Diese Frage stellt sich aber im vorliegenden Fall nicht, weil die stillen Reserven bereits realisiert wurden und die Begünstigten nicht mehr im Vereinigten Königreich ansässig sind.

### ***b) Verhältnismäßigkeit***

53. Die fünfte Frage des vorlegenden Gerichts zielt darauf ab, wie die Verhältnismäßigkeit der vorliegenden Wegzugsbesteuerung im konkreten Fall zu beurteilen ist. Zum einen geht es um die mangelnde Option zur Aufschiebung der Steuerschuld (i zu Frage 5 Buchst. a) und zum anderen um die Tatsache, dass die stillen Reserven ohne Wertverluste nach der Festsetzung, aber noch vor Fälligkeit der Steuerschuld realisiert wurden (ii zu Frage 5 Buchst. b). Darüber hinaus geht es um die fehlende Berücksichtigung von eventuell zukünftigen Wertverlusten (iii zu Frage 5 Buchst. a) im Rahmen der Wegzugsbesteuerung.

54. Die Finanzverwaltung des Vereinigten Königreichs beruft sich hier vor allem auf den besonderen Umstand, dass der Steuerpflichtige den Wert der Wirtschaftsgüter noch vor Eintritt der Fälligkeit der Steuerschuld durch Verkauf tatsächlich realisiert hat. Da der daraus resultierende Gewinn ausgereicht habe, um die vorher entstandene Steuerschuld aufgrund der fiktiven Realisierung zu bezahlen, sei die Wegzugsbesteuerung im konkreten Fall verhältnismäßig.

### ***i) Mangelnde Stundung***

55. Der Gerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass der Steuerpflichtige beim Wegzug die Wahl zwischen der sofortigen Besteuerung oder dem Aufschub der Zahlung, gegebenenfalls zuzüglich Zinsen entsprechend der anwendbaren nationalen Regelung, haben muss.<sup>34</sup> Eine auf fünf Jahre gestaffelte Erhebung der Steuer auf die stillen Reserven statt einer sofortigen Erhebung hat der Gerichtshof dabei als verhältnismäßig angesehen.<sup>35</sup> Im nationalen Recht des Vereinigten Königreichs fehlt jedoch jegliche Stundungsregelung. Folglich ist die Steuerschuld hinsichtlich nicht realisierter stiller Reserven sofort entstanden. Letzteres ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs unverhältnismäßig.

<sup>34</sup> Urteile vom 21. Mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 49), vom 29. November 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 56 ff., 58, 62), und vom 16. April 2015, *Kommission/Deutschland* (C-591/13, EU:C:2015:230, Rn. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>35</sup> Urteile vom 23. Januar 2014, *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, Rn. 64), und vom 21. Mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 52).

*ii) Realisierung der stillen Reserven nach Steuerfestsetzung, aber vor Fälligkeit*

56. Selbst wenn mit der Finanzverwaltung des Vereinigten Königreichs auf den – für den besteuerten Staat eher zufälligen – Umstand der erfolgreichen Realisierung der stillen Reserven nach Steuerfestsetzung und vor Fälligkeit der Steuerschuld abzustellen wäre, bleibt die Besteuerung zum Wegzugszeitpunkt unverhältnismäßig. Auch dann verbleibt weiterhin eine Ungleichbehandlung im Vergleich zum Inlandsfall. Bei einer Realisierung ohne Wegzug, wäre dieselbe Steuer nämlich später (berechnet ab der Realisation: hier genau ein Jahr später) fällig geworden.

57. Darüber hinaus darf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns, hier der Steuerfestsetzung und Fälligkeit der Steuerschuld, nicht von der Entscheidung des Betroffenen – in dessen Rechte gerade eingegriffen wurde – abhängen. Andernfalls könnte nur der Steuerpflichtige, der sich weigert, die fällige Steuer zu zahlen, und daher die Wirtschaftsgüter mit den enthaltenen stillen Reserven nicht veräußert, die Unverhältnismäßigkeit der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit rügen. Dem Betroffenen, der sich dem staatlichen Zahlungsbefehl beugt und dafür die stillen Reserven realisiert, wäre der Einwand der unverhältnismäßigen Beschränkung seiner Grundfreiheiten hingegen abgeschnitten.

58. Die Besteuerung im vorliegenden Fall bleibt daher trotz der Realisation der stillen Reserven vor Fälligkeit der Steuer unverhältnismäßig, weil im Moment der Steuerfestsetzung keine Stundungsmöglichkeit bestand. Eine solche Stundungsmöglichkeit muss nicht zwingend die Länge der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>36</sup> genannten fünf Jahre<sup>37</sup> betragen. Vielmehr hätte der Gesetzgeber im Vereinigten Königreich diese Stundungsmöglichkeit auch mit der Realisierung der stillen Reserven vor Ablauf dieser Frist koppeln können (so nun auch Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2016/1164).

59. Auf Frage 5 Buchst. b ist dem vorliegenden Gericht daher zu antworten, dass die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme anhand des konkreten Falls im Moment der Steuerentstehung aufgrund des Wegzugs zu beurteilen ist. Dies erfolgt unabhängig davon, ob die betroffenen Wirtschaftsgüter noch vor Fälligkeit und ohne Wertverlust veräußert wurden, wenn ohne den Wegzug eine spätere Fälligkeit der Steuerschuld eintreten würde und eine Stundungsmöglichkeit nicht existiert.

60. Ob die Unverhältnismäßigkeit der Regelung eventuell durch eine unionsrechtskonforme Auslegung eines Anspruchs auf Stundung nach nationalem Steuerverfahrensrecht in Betracht kommt, hat das vorliegende Gericht zu prüfen. Wie der Kläger des Ausgangsverfahrens in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, scheint es auch im Vereinigten Königreich entsprechende Möglichkeiten einer Ermessensentscheidung zu geben.

*iii) Mangelnde Berücksichtigung nachfolgender Wertverluste*

61. Nach dem Territorialitätsprinzip, das ein Maßstab für die Aufteilung von Besteuerungsbefugnissen ist, fließen in die Bemessungsgrundlage der Besteuerung die Gewinne und Verluste ein, die aus den Tätigkeiten in diesem Staat stammen.<sup>38</sup> Die Berücksichtigung sowohl der Gewinne als auch der Verluste in diesem Land entspricht zudem dem Symmetriegrundsatz.<sup>39</sup> Hinzukommen die administrativen Probleme der Ermittlung sowohl von Wertsteigerungen als auch von Verlusten, wenn

<sup>36</sup> Urteile vom 23. Januar 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, Rn. 64), und vom 21. Mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 52).

<sup>37</sup> Vgl. dazu auch Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2016/1164 (ABl. 2016, L 193, S. 1).

<sup>38</sup> Urteile vom 15. Februar 2007, Centro Equestre (C-345/04, EU:C:2007:1425, Rn. 22), vom 13. Dezember 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, Rn. 39), und vom 15. Mai 1997, Futura (C-250/95, EU:C:1997:2471, Rn. 21 und 22).

<sup>39</sup> Urteil vom 29. November 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 56 ff., 58, 62).



weder Vermögen noch Person im eigenen Territorium belegen bzw. ansässig sind. Dies schließt es eigentlich aus, dass spätere Wertverluste im Rahmen der Besteuerung aufgrund des Wegfalls des Besteuerungsrechts (Wegzugsbesteuerung) zwingend zu berücksichtigen sind. Auch die vorliegend allerdings noch nicht anwendbare Richtlinie 2016/1164 sieht keine solche Verpflichtung vor.

62. Denn der Rechtfertigungsgrund der gerechten Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse der Mitgliedstaaten untereinander beruht im Ergebnis auf der Zuordnung von Wertsteigerungen und Wertverlusten, die aufgrund der territorialen Nähe bis zu einem gewissen Stichtag entstanden sind. Dann sind aber auch spätere Wertsteigerungen und spätere Wertverluste grundsätzlich nicht im Wegzugsstaat, sondern allein im Staat der Niederlassung (d. h. im Zuzugsstaat) zu berücksichtigen.

63. Diesen Ansatz – keine Pflicht zur Verlustberücksichtigung – hat der Gerichtshof in seinen jüngeren Urteilen im Zusammenhang mit der Wegzugsbesteuerung mehrfach bestätigt.<sup>40</sup> Einzige Ausnahme war eine Entscheidung hinsichtlich der Wegzugsbesteuerung einer natürlichen Person im Hinblick auf deren Privatvermögen (in Gestalt von wesentlichen Beteiligungen). Hier wurde die Notwendigkeit einer Berücksichtigung eventuell eintretender Wertverluste nach dem Wegzug betont.<sup>41</sup> In der späteren Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Wegzugsbesteuerung wirtschaftlich tätiger Rechtssubjekte und deren Betriebsvermögen hat der Gerichtshof<sup>42</sup> letzteren Ansatz nicht mehr aufgegriffen.

64. Auch wenn die jüngere Rechtsprechung insbesondere rechtsfähige Organisationseinheiten betraf, könnte eine Differenzierung nach der Rechtsform des Steuerpflichtigen nicht überzeugen. Dies wird besonders im vorliegenden Fall deutlich, bei dem je nach Ausgestaltung des nationalen Rechts der Trust als eine „sonstige juristische Person“ oder als eine Mehrzahl von natürlichen Personen anzusehen ist. Der Gerichtshof hat aber im Ergebnis weniger zwischen der Verlustberücksichtigung bei natürlichen und juristischen Personen differenziert, sondern mehr zwischen der Verlustberücksichtigung von Privat- und Betriebsvermögen.<sup>43</sup> Wenn der Trust einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht, handelt es sich bei der Besteuerung der Vermögenswerte jedoch um Betriebsvermögen. Damit muss nicht entschieden werden, ob an den in der Entscheidung „N“ getroffenen Aussagen zur Verlustberücksichtigung<sup>44</sup> festgehalten wird.

65. Nur wenn man zu dem Ergebnis gelangt, die Tätigkeit des Trusts sei eine passive Vermögensverwaltung und damit keine wirtschaftliche Tätigkeit, müsste eine entsprechende Entscheidung getroffen werden. Dann wäre zu berücksichtigen, dass es für den hier einschlägigen Rechtfertigungsgrund der Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse zwischen den Mitgliedstaaten irrelevant ist, ob das betreffende Vermögen ein Privat- oder ein Betriebsvermögen ist.

66. Frage 5 Buchst. a ist daher dahin gehend zu beantworten, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz den Wegzugsstaat hier nicht verpflichtet, spätere Wertverluste zu berücksichtigen.

40 Urteile vom 21. Mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 43 ff.), und vom 29. November 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 56 ff.).

41 Urteil vom 7. September 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, Rn. 51 ff.).

42 Urteile vom 21. Mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, Rn. 43 ff.), vom 29. November 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 56 ff.), und vom 23. Januar 2014, *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, Rn. 45 ff.).

43 Darauf deuten die Aussagen des Gerichtshofs im Urteil vom 29. November 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, Rn. 57), hin.

44 Urteil vom 7. September 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, Rn. 54).



## VI – Entscheidungsvorschlag

67. Somit schlage ich vor, auf das Vorabentscheidungsersuchen des First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Gericht erster Instanz [Steuerkammer], Vereinigtes Königreich) wie folgt zu antworten:

1. Auf die Fragen 1 und 3 ist zu antworten, dass sich ein Trust auf die Grundfreiheiten nach Maßgabe des Art. 54 AEUV berufen kann, auch wenn er nach nationalem Recht keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Voraussetzung ist, dass der Trust als solcher im Wirtschaftsverkehr agieren kann und ihm insoweit durch die nationale Rechtsordnung eigene Rechte und Pflichten verliehen werden. Die Besteuerung nicht realisierter Gewinne eines Trusts (oder der Treuhänder) aufgrund der durch das nationale Recht fingierten Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar.
2. Die Fragen 2 und 4 sind dahin gehend zu beantworten, dass diese Beschränkung der Niederlassungsfreiheit grundsätzlich mit der Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse zwischen den Mitgliedstaaten gerechtfertigt werden kann. Das gilt auch dann, wenn zwar noch eine gewisse Besteuerungsmöglichkeit des Wegzugsstaats bestehen bleibt, diese aber nicht mehr autonom in der Hand des Mitgliedstaats liegt, sondern im Wesentlichen von den Entscheidungen des Steuerpflichtigen abhängt.
3. Auf die Fragen 2 und 5 ist zu antworten, dass die Verhältnismäßigkeit der Besteuerung nicht realisierter Gewinne anhand des konkreten Falls zum Zeitpunkt der Steuerfestsetzung zu beurteilen ist. Sie ist unverhältnismäßig, wenn wie hier keine Stundungsmöglichkeit existiert und ohne den Wegzug eine spätere Fälligkeit der Steuerschuld eintreten würde. Dies gilt unabhängig davon, ob die betroffenen Wirtschaftsgüter noch vor Fälligkeit und ohne Wertverlust veräußert wurden. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet dem Wegzugsstaat nicht, nachfolgende Verluste am Betriebsvermögen zu berücksichtigen.