

taxlex

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht
für die betriebliche Praxis

Nächstes Heft:
Schwerpunkt
Körperschaftsteuer

Top Thema
Dokumentation und
Funktionsverlagerung

Unternehmenssteuerrecht/Ertragsteuern
VwGH: Adoption und IVF
außergewöhnliche Belastung

Verfahrensrecht & BAO
Vermeidung der Anteilsvereinigung
als Missbrauchsfall iSd § 22 BAO

Sozialversicherungsrecht für die betriebliche Praxis
Lohnsteuer-Wartungserlass 2011 – Highlights

Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis
Anfechtung einer Kündigung wegen
Geltendmachung von Rechten

ZEITSCHRIFT FÜR
STEUER UND BERATUNG
SEPTEMBER 2011

09

www.taxlex.at

317 – 352

Schriftleitung:

Markus Achatz
Sabine Kirchmayr-
Schliesselberger

Redaktion:

Dietmar Aigner
Gernot Aigner
Nikolaus Arnold
Heribert Bach
Felix Blazina
Andreas Damböck
Tina Ehrke-Rabel
Johann Fischerlehner
Friedrich Fraberger
Klaus Hirschler
Sabine Kanduth-Kristen
Georg Köfler
Roman Leitner
Roland Macho
Andreas Sauer
Niklas Schmidt
Friedrich Schrenk
Kurt Schweighart
Stefan Steiger
Gerhard Steiner
Johannes Stipsits
Gerald Toifl
Marian Wakounig



Helwig Aubauer
Martina Rosenmayr
Günter Steinlechner

EU Tax Update – September 2011

HANNES GURTNER / INES HOFBAUER-STEFFEL / GEORG KOFLER

URTEILE UND BESCHLÜSSE DES EUGH

taxlex-EU 2011/129

C-464/10, *Henfling, Davin, Tanghe*

Steuerbefreiung für die Besorgung von Wetten

Henfling, Davin, Tanghe sind die Insolvenzverwalter der *Tiercé Franco-Belge* (in der Folge *TFB*). *TFB* ist eine Aktiengesellschaft, die sich mit der Annahme von Wetten, insb von Pferderennen in Belgien und anderen Staaten befasst. Durch sog „Kommissionsverträge“ sind Wettbürobetreiber an *TFB* gebunden und für die Einnahme der Wetteinsätze, die Aufzeichnung der Wetten, die Ausstellung von Wettscheinen oder Tickets an die Wetter sowie für die Auszahlung der Gewinne zuständig. Die Wettbürobetreiber führen die Leistungen im eigenen Namen, aber auf Rechnung von *TFB* als Dienstleistungskommissionäre (= Besorger) durch. Die Leistungen des Wettbürobetreibers werden durch eine Provision vergütet. Das belgische Finanzamt ist der Auffassung, dass die Provisionen, die die Wettbürobetreiber von *TFB* erhalten, nicht steuerbefreit, sondern steuerpflichtig sind. Der EuGH kommt in seinem Urteil v 14. 7. 2011¹⁾ zu folgendem Ergebnis:

Die Art 6 Abs 4 und Art 13 Teil B lit f (der 6. MwSt-RL) sind dahin auszulegen, dass, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer bei der Annahme von Wetten, die nach Art 13 Teil B lit f (der 6. MwSt-RL) von der Mehrwertsteuer befreit sind, im eigenen Namen, aber für Rechnung eines die Tätigkeit eines Wettannehmers ausübenden Unternehmens auftritt, dieses Unternehmen gemäß Art 6 Abs 4 der Richtlinie so behandelt wird, als ob es dem genannten Wirtschaftsteilnehmer Wettendienstleistungen erbrächte, die unter die genannte Steuerbefreiung fallen.

Anmerkung: Im gegenständlichen Fall besteht zwischen dem Wettbürobetreiber und *TFB* ein (Dienstleistungs-)Kommissionsgeschäft, sodass seitens der Wettbürobetreiber eine „Besorgungsleistung“ erbracht wird. Gem Art 28 der RL 2006/112/EG (bzw § 3 a Abs 4 UStG) wird bestimmt, dass Steuerpflichtige, die bei der Erbringung von Dienstleistungen im eigenen Namen aber für Rechnung Dritter tätig werden, so behandelt werden, als ob sie diese Dienstleistungen selbst erhalten und erbracht hätten. Diese Regelung ist allgemein gefasst und ohne Beschränkung in Bezug auf seinen Anwendungsbereich oder seine Tragweite. Demnach betrifft diese Fiktion auch die Anwendung von Befreiungsbestimmungen. Wenn somit die Erbringung von Dienstleistungen, bei der der Kommissionär als Besorger hinzutritt, von der Mehrwertsteuer befreit ist, gilt diese Befreiung auch im Rechtsverkehr zwischen Kommittent und Kommissionär.²⁾

Im gegenständlichen Fall ist dessen ungeachtet von den nationalen Behörden allerdings noch zu prü-

fen, ob es sich bei den Wettbürobetreibern tatsächlich um Kommissionäre handelt.

taxlex-EU 2011/130

C-397/09, *Scheuten Solar*

Hinzurechnung von Darlehenszinsen als Verstoß gegen die Zinsen-Lizenzgebühren-RL

Die *Scheuten Solar* beschäftigt sich erstmalig mit der Auslegung der Zinsen-Lizenzgebühren-RL.³⁾ In concreto geht es um die Frage, ob die Hinzurechnung der Hälfte der geleisteten Darlehenszinsen für Zwecke der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die deutsche Gewerbesteuer⁴⁾ der Zinsen-Lizenzgebühren-RL widerspricht.

Die in Deutschland ansässige *Scheuten Solar* erhielt von ihrer niederländischen Muttergesellschaft verzinste konzerninterne Darlehen. Die Rückzahlung der Darlehen sollte auf Abruf erfolgen. Die Zinsen wurden tatsächlich geleistet. *Scheuten Solar* widersprach der im Rahmen der Veranlagung zur Gewerbesteuer vorgenommenen Hinzurechnung der Hälfte der geleisteten Zinsen.

Den Schlussanträgen von GA *Sharpston*⁵⁾ folgend, sah der EuGH in seinem Urteil v 21. 7. 2011⁶⁾ keinen Widerspruch von § 8 dGewStG mit der Zinsen-Lizenzgebühren-RL:

Art 1 Abs 1 der RL 2003/49/EG des Rates vom 3. 6. 2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten ist dahin auszulegen, dass er einer Bestimmung des nationalen Steuerrechts nicht entgegensteht, wonach die Darlehenszinsen, die ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat an ein in einem anderen Mitgliedstaat belegenes verbundenes Unternehmen zahlt, der Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer hinzugechnet werden, der das erstgenannte Unternehmen unterliegt.

Anmerkung: Auch der EuGH sah das Ziel der Zinsen-Lizenzgebühren-RL in der Verhinderung der rechtlichen Doppelbesteuerung grenzüberschreitender Zinszahlungen, indem diese eine Besteuerung der Zinsen im Quellenstaat zulasten des Nutzungsbe-

Dr. *Hannes Gurtner*, WP/StB, ist Partner bei LeitnerLeitner; Dr. *Ines Hofbauer-Steffel*, StB, ist Managerin bei LeitnerLeitner und Lehrbeauftragte am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der WU Wien; Dr. *Georg Kofler*, LL.M. (NYU), ist Universitätsprofessor an der Johannes-Kepler-Universität Linz.

1) EuGH 14. 7. 2011, C-464/10, *Henfling, Davin, Tanghe*.

2) Rz 36 des Urteils.

3) RL 2003/49/EG des Rates v 3. 6. 2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten, ABl L 2003/157, 49.

4) § 8 (1) dGewStG.

5) Schlussanträge GA *Sharpston* 12. 5. 2011, C-397/09, *Scheuten Solar*.

6) EuGH 21. 7. 2011, C-397/09, *Scheuten Solar*.

rechtigten dieser Zinsen verbietet. Sie betrifft daher ausschließlich die steuerliche Situation des Zinsgläubigers. Die steuerliche Situation des Zinszahlers wird jedoch durch die RL nicht berührt, sodass die steuerliche Hinzurechnung eines Teils des Zinsaufwands für Zwecke der Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer nicht in den Anwendungsbereich der RL fällt. Diese verhindert daher keine wirtschaftliche Doppelbesteuerung.

taxlex-EU 2011/131

C-274/10, Kommission/Ungarn

Erstattung des Vorsteuerüberhangs

Das ungarische Mehrwertsteuerrecht sieht vor, dass Steuerpflichtige, deren Steuererklärungen einen Überschuss aufweisen, dazu verpflichtet sind, diesen Überschuss ganz oder teilweise auf den folgenden Steuerzeitraum vorzutragen, wenn die Mehrwertsteuer aus Umsätzen stammt, für die die Gegenleistung einschließlich Mehrwertsteuer noch nicht gezahlt worden ist. Da dieses Vorgehen nach Ansicht der Kommission gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, hat sie Klage beim EuGH eingereicht. Den Schlussanträgen von GA Bot v 26. 5. 2011 folgend, kommt der EuGH in seinem Urteil v 28. 7. 2011⁷⁾ zu folgendem Ergebnis:

Die Republik Ungarn hat

– dadurch, dass sie Steuerpflichtige, deren Steuererklärung für einen bestimmten Steuerzeitraum einen Überschuss im Sinne von Art 183 (der RL 2006/112) ausweist, dazu verpflichtet, diesen Überschuss ganz oder teilweise auf den folgenden Steuerzeitraum vorzutragen, wenn sie dem Lieferer nicht den Gesamtbetrag für den entsprechenden Erwerb gezahlt haben, und

– aufgrund der Tatsache, dass angesichts dieser Verpflichtung bestimmte Steuerpflichtige, deren Steuererklärungen regelmäßig einen Überschuss ausweisen, diesen Überschuss mehr als einmal auf den folgenden Steuerzeitraum vortragen müssen,

gegen ihre Verpflichtungen aus dieser Richtlinie verstoßen.

taxlex-EU 2011/132

C-106/10, Lidl & Companhia

Einbeziehung der portugiesischen Kraftfahrzeugsteuer in die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer

Lidl & Companhia erwarb zwei Kraftfahrzeuge in Portugal. Die vom Lieferer ausgestellten Rechnungen umfassten den Grundpreis, die portugiesische Kraftfahrzeugsteuer und verschiedene sonstige Kosten. Die Mehrwertsteuer wurde auf den Gesamtbetrag erhoben. Da die Kraftfahrzeugsteuer, deren Entstehungstatbestand die Überführung des Fahrzeugs in den freien Verkehr in Portugal zum Zeitpunkt der ersten Zulassung in diesem Land ist, ähnliche Merkmale aufweist wie eine „Zulassungsabgabe“, wurde der EuGH gefragt, ob diese Steuer in die Bemessungsgrundlage der Mehrwertsteuer einbezogen werden darf. Der EuGH kommt in seinem Urteil v 28. 7. 2011⁸⁾ zu folgendem Ergebnis:

Eine Steuer wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Kraftfahrzeugsteuer (imposto sobre veiculos), deren Entstehungstatbestand unmittelbar mit der Lieferung eines Fahrzeugs zusammenhängt, das in den Anwendungsbereich dieser Steuer fällt, und die vom Lieferer des betreffenden Fahrzeugs entrichtet wird, fällt unter den Ausdruck „Steuern, Zölle, Abschöpfungen und Abgaben“ im Sinne von Art 78 Abs 1 lit a (der RL 2006/112) und ist in Anwendung dieser Bestimmung in die Bemessungsgrundlage der Mehrwertsteuer auf die Lieferung des genannten Fahrzeugs einzubeziehen.

Anmerkung: Gem Art 78 der RL 2006/112/EG dürfen Steuern nur dann in die Bemessungsgrundlage für die Mehrwertsteuer einbezogen werden, wenn sie unmittelbar mit der Lieferung zusammenhängen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang auch, ob der Lieferer des Fahrzeugs die Steuer im eigenen Namen und für eigene Rechnung entrichtet hat. Ist dies der Fall, dann muss nach der Rsp des EuGH die für die Berechnung der Steuerbemessungsgrundlage maßgebliche Gegenleistung grundsätzlich den entsprechenden Steuerbetrag umfassen.⁹⁾ Da im gegenständlichen Fall die Lieferer von Fahrzeugen die portugiesische Kraftfahrzeugsteuer zu entrichten haben, darf – anders als die österreichische NoVA¹⁰⁾ oder die dänische Zulassungsabgabe¹¹⁾ – diese Steuer daher in die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer eingerechnet werden.

taxlex-EU 2011/133

C-350/10, Nordea Pankki Suomi

Keine Steuerbefreiung für SWIFT-Dienste

Bei *Nordea* handelt sich um eine Bank, welche Dienstleistungen von der Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication – SWIFT SC (im Folgenden: SWIFT) – einkaufte. Mit Hilfe der von SWIFT entwickelten Computersoftware und des von ihr kontrollierten und unterhaltenen internationalen verschlüsselten Datennetzwerks wird es ua den Banken ermöglicht, standardisierte Finanzmitteilungen untereinander auszutauschen. Die Steuerschuld für die erbrachten Leistungen ging auf *Nordea* über, welcher jedoch der Vorsteuerabzug verweigert wurde. Im gegenständlichen Fall war daher fraglich, ob die im Zahlungsverkehr und bei der Abwicklung von Wertpapiergeschäften zwischen Kreditinstituten in Anspruch genommenen SWIFT-Dienste von der Mehrwertsteuer (Art 13 Teil B lit d Nr 3 und 5 der 6. MwSt-RL = Art 135 Abs 1 lit d und f der RL 2006/112/EG) befreit sind. Der EuGH kommt in seinem Urteil v 28. 7. 2011¹²⁾ zu folgendem Ergebnis:

Art 13 Teil B lit d Nr 3 und 5 (der 6. MwSt-RL), ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Be-

7) EuGH 28. 7. 2011, C-274/10, *Kommission/Ungarn*.

8) EuGH 28. 7. 2011, C-106/10, *Lidl & Companhia*.

9) Rz 34 des Urteils mit Hinweis auf EuGH 20. 5. 2010, C-228/09, *Kommission/Polen*.

10) Vgl EuGH 22. 12. 2010, C-433/09, *Kommission/Österreich*, taxlex-EU 2011/24.

11) EuGH 1. 6. 2006, C-98/05, *De Danske Bilimportører*, Slg 2006, I-4945.

12) EuGH 28. 7. 2011, C-350/10, *Nordea Pankki Suomi*.

freierung von der Mehrwertsteuer nicht für Dienstleistungen der elektronischen Nachrichtenübermittlung für Finanzinstitute gilt, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen.

Anmerkung: Der EuGH stellt zunächst klar, dass die Mehrwertsteuerbefreiung auch für Dienstleistungen gilt, mit denen Wirtschaftsteilnehmer, die außerhalb der Finanzinstitute und somit in keiner unmittelbaren Beziehung zu den Kunden dieser Institute stehen, betraut sind. Eine Dienstleistung, die sich jedoch nur auf die technischen Aspekte beschränkt, kann hingegen nicht steuerbefreit sein.¹³⁾ Da sich die Verantwortlichkeit von SWIFT auf technische Aspekte beschränkt und sich nicht auf spezifische und wesentliche Elemente der gegenständlichen finanziellen Umsätze erstreckt, kommt die Steuerbefreiung des Art 135 der RL 2006/112/EG für SWIFT-Dienste nicht zur Anwendung.

SCHLUSSANTRÄGE

taxlex-EU 2011/134

C-93/10, GFKL Financial Services

Kauf zahlungsgestörter Forderungen

In der Rs *GFKL Financial Services* stellt sich die Frage, ob die Abtretung zahlungsgestörter Forderungen durch eine Bank an die *GFKL Financial Services AG* zu einem unter dem Nennwert der Forderungen liegenden Kaufpreis der Mehrwertsteuer unterliegt,

und wenn ja, ob diese eine „Einziehung von Forderungen“ darstellt bzw wonach sich dann die Besteuerungsgrundlage bestimmt. GA *Jääskinen* schlägt in seinen Schlussanträgen v 14. 7. 2011¹⁴⁾ dem EuGH vor, auf die vorgelegten Vorabentscheidungsfragen des BFH wie folgt zu antworten:

1. Beim Kauf eines Bestands von zahlungsgestörten Forderungen liegen eine Dienstleistung und eine wirtschaftliche Tätigkeit des Forderungskäufers im Sinne von Art 2 Abs 1 und Art 4 (der 6. MwSt-RL) vor.

Da jedoch im vorliegenden Fall ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der erbrachten Dienstleistung und dem empfangenen Entgelt fehlt, fällt diese Dienstleistung nicht in den Anwendungsbereich (der 6. MwSt-RL).

Die zweite und die dritte Vorlagefrage brauchen nicht beantwortet zu werden. Hilfsweise schlage ich jedoch vor, wie folgt zu antworten:

2. Der vorliegende Sachverhalt stellt die „Einziehung von Forderungen“ im Sinne von Art 13 Teil B lit d Nr 3 (der 6. MwSt-RL) dar und ist somit nicht von der Mehrwertsteuer befreit.

3. Das Entgelt bemisst sich im vorliegenden Fall nach der Differenz zwischen dem Betrag, den GFKL bei der Einziehung der Forderung tatsächlich erzielt, und dem Kaufpreis, den GFKL für den Erwerb der Forderungen von der Bank gezahlt hat.

taxlex-EU 2011/135

C-250/08, Kommission/Belgien

Anrechnung nur inländischer Grunderwerbsteuer

Die Kommission hat Belgien vor dem EuGH geklagt, weil Flandern Steuervorteile betreffend Grunderwerbsteuer gewährt, die zuziehenden ausländischen Unions- und EWR-Bürgern nicht offensteht. In concreto wird allen natürlichen Personen, die zum ersten Mal eine Wohnimmobilie in Flandern erwerben, die Bemessungsgrundlage ermäßigt. Ebenso wird die auf einen Vorerwerb entfallende Grunderwerbsteuer teilweise angerechnet, sofern der Neuerwerb binnen einer bestimmten Frist nach der Veräußerung der vorherigen Wohnimmobilie erfolgt bzw kommt es zur teilweisen Steuerrückerstattung, wenn die Altimmobilie binnen dieser Frist nach dem Neuerwerb veräußert wird. Den Umstand, dass Unions- oder EWR-Bürger, die zuvor in anderen Mitgliedstaaten ansässig waren und dort beim Kauf einer Wohnimmobilie Grunderwerbsteuer entrichtet haben, keinen Steuervorteil bei Erwerb einer Wohnimmobilie in Flandern erhalten, erachtet die Kommission als nicht mit dem Unionsrecht im Einklang. In ihren Schlussanträgen v 21. 7. 2011 konnte GA *Sharpston*¹⁵⁾ jedoch in einer solchen Regelung keine Verletzung des Unionsrechts erkennen:

Auf aktuellstem Stand

THOMAS WALTER

Umgründungssteuerrecht 2011

8., überarb. Auflage
facultas.wuv 2011,
442 S., EUR 60,-

Im Abo
48,-
EURO

Aktuell und umfassend • Systematischer Aufbau
Zahlreiche Beispiele und illustrierende Grafiken
Bezüge zum Gesellschaftsrecht • Hinweise auf praktische Problemstellungen • Gesetzestext im Anhang

im Buchhandel oder unter
T: +43-1/310 53 56
office@facultas.at
facultas.wuv.at

facultas.wuv

13) Rz 27 f des Urteils.

14) Schlussanträge GA *Jääskinen*, 14. 7. 2011, C-93/10, *GFKL Financial Services*.

15) Schlussanträge GA *Sharpston* 21. 7. 2011, C-250/08, *Kommission/Belgien*.

Aus den dargelegten Gründen bin ich der Auffassung, dass die streitige Maßnahme nicht gegen die Art. 18 EG, 43 EG und 56 EG bzw. die Art. 31 und 40 des EWR-Abkommens verstößt. Demzufolge schlage ich dem Gerichtshof vor, die Klage abzuweisen und der Kommission entsprechend dem Antrag Belgiens gemäß Art. 69 § 2 seiner Verfahrensordnung die Kosten aufzuerlegen.

Anmerkung: In jüngster Vergangenheit hatte sich der EuGH bereits mit zwei weiteren Vertragsverletzungsverfahren im Bereich der Grunderwerbsteuer auseinandersetzen. In der Rs *Kommission/Griechenland*¹⁶⁾ gewährte Griechenland Ansässigen eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer für die Erstananschaffung einer Immobilie, sofern diese mindestens fünf Jahre lang im Eigentum des Käufers verbleibt. Diese Befreiung wurde darüber hinaus – trotz Nichterfüllens des Ansässigkeitskriteriums – auch auf nach Griechenland rückkehrwillige Griechen oder Personen griechischer Abstammung ausgedehnt, sofern diese zumindest sechs Jahre im Ausland gearbeitet haben.¹⁷⁾ Hierin erachtete der EuGH einen Verstoß gegen das Unionsrecht.

Andererseits steht aktuell eine ungarische Regelung in der Rs *Kommission/Ungarn* auf dem Prüfstand, nach der beim Erwerb von ungarischem Grundvermögen die Grundverkehrssteuer reduziert wird, wenn innerhalb eines Jahres vor bzw. nach diesem Erwerb ein anderes ungarisches Grundvermögen veräußert wird, für das Grundverkehrssteuer bezahlt wurde. Grundverkehrssteuer fällt in diesem Fall nur vom Differenzbetrag zwischen dem Verkehrswert des erworbenen Eigentums und dem Verkehrswert des verkauften Eigentums an. GA *Mazák* erachtete diese Bestimmung als im Einklang mit dem Unionsrecht.¹⁸⁾ Nach Ansicht des GA könne von Ungarn nicht verlangt werden, den Verkehrswert von in einem anderen Mitgliedstaat erworbenem und verkauftem Wohneigentum und somit eine Übertragung von Grundeigentum zu berücksichtigen, die Ungarn keine Grundverkehrssteuer eingebracht hat. Dies würde einen schwerwiegenden Eingriff in die Höhe und den Umfang der von Ungarn für die Übertragung von Wohneigentum rechtmäßig festgelegten Steuer bedeuten.¹⁹⁾

Ähnlich wie GA *Mazák* in der Rs *Kommission/Ungarn* argumentiert nunmehr GA *Sharpston* in ihren vorliegenden Schlussanträgen. Mangels Harmonisierung auf dem Gebiet der Steuern könne nicht davon ausgegangen werden, dass im anderen Mitgliedstaat eine gleichwertige (in Flandern anzurechnende) Steuer entrichtet wurde. Ebenso wenig könne ein Mitgliedstaat dazu gezwungen werden, die in einem anderen Mitgliedstaat entrichtete Steuern anzurechnen. Es liege daher keine Verletzung des Unionsrechts vor. Allenfalls wirke die zeitliche Begrenzung der Verrechnungsmöglichkeit insofern abschreckend, als dass eine Person davon abgehalten werden könnte, für längere Zeit in das EU/EWR-Ausland zu ziehen, da diese hierdurch den Verrechnungsanspruch im Zuge eines Neuerwerbs einer Wohnimmobilie bei ihrer Rückkehr verlieren könnte. Da die Kommission dies in ihrer Klage jedoch nicht gerügt hat, wurde dieses Argument von der GA nicht weiter geprüft.²⁰⁾

VORLAGEFRAGEN UND VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN

taxlex-EU 2011/136

C-165/11, *Profitube*

Lieferungen von Gegenständen, die sich in einem Zolllager befinden

Die Rs *Profitube* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Daňové riaditeľstvo Slovenskej republiky* (Slowakei).²¹⁾ Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. Findet – in einer Situation, in der in den Jahren 2005 und 2006 in ein im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats der Europäischen Union belegenes öffentliches Zolllager von einem Importeur dieses Mitgliedstaats Gegenstände mit Herkunft im Hoheitsgebiet eines Staates, der nicht der Europäischen Union angehört (Ukraine), eingeführt und anschließend in diesem Zolllager im Verfahren des aktiven Veredelungsverkehrs im Rahmen des Nichterhebungsverfahrens verarbeitet worden sind, wobei das Enderzeugnis, anstatt im Sinne von Art 114 der Verordnung (EWG) Nr 2913/92 sofort wieder ausgeführt zu werden, in diesem Lager von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen an ein anderes Unternehmen dieses Mitgliedstaats verkauft worden ist, der es von diesem Zolllager aus nicht in den freien Verkehr übergeführt, sondern erneut einem Zolllagerverfahren unterworfen hat – auf diesen Verkauf von Gegenständen in diesem Zolllager stets und immer das Zollrecht der Gemeinschaft Anwendung, oder hat sich die Rechtslage durch den Verkauf so geändert, dass dieser Umsatz der Regelung (der 6. MWSt-RL) unterliegt, dh, kann für die Zwecke der Mehrwertsteuerregelung im Sinne der Sechsten Richtlinie ein öffentliches Zolllager, das im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats belegen ist, als Teil des Gebiets der Gemeinschaften, insbesondere des Hoheitsgebiets des betreffenden Mitgliedstaats, im Sinne der Begriffsbestimmung in Art 3 der Sechsten Richtlinie betrachtet werden?

2. Kann die vorstehend dargelegte Situation im Licht der Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch, die der Gerichtshof der Europäischen Union im Zusammenhang mit der Anwendung der Sechsten Richtlinie entwickelt hat (Urteil vom 21. 2. 2006, *Halifax*, C-255/02) so beurteilt werden, dass die Rechtsmittelführerin mit der Lieferung der Gegenstände in dem im Hoheitsgebiet der Slowakischen Republik belegenen öffentlichen Zolllager bereits eine entgeltliche Lieferung von Gegenständen im Inland vorgenommen hat?

3. Falls die erste Frage in dem Sinne bejaht wird, dass der betreffende Umsatz der Regelung der Sechsten Richtlinie unterliegt, erfüllt dann dieser Umsatz den Steuertatbestand

a) im Zusammenhang mit der Fälligkeit der Steuer im Sinne von Art 10 Abs 1 und 2 der Sechsten Richtlinie, indem eine Lieferung von Gegenständen in einem im Hoheitsgebiet der Slowakischen Republik gelegenen Zolllager stattgefunden hat, oder

b) soweit nach der Einfuhr der Gegenstände aus einem Drittland (Art 10 Abs 3 der Sechsten Richtlinie) oder während deren Verbleib im Zolllager das Zollverfahren mit der Lieferung der eingelagerten Gegenstände an eine andere Person eines Mitgliedstaats abgeschlossen worden ist?

16) EuGH 20. 1. 2011, C-155/09, *Kommission/Griechenland*.

17) Vgl näher *Gurtner/Hofbauer-Steffel/Kofler*, taxlex-EU 2011/44.

18) Schlussanträge GA *Mazák* 9. 12. 2010, C-253/09, *Kommission/Ungarn*.

19) Vgl näher *Gurtner/Hofbauer-Steffel/Kofler*, taxlex-EU 2011/29.

20) Vgl Rz 75 ff der Schlussanträge.

21) ABl C 2011/194, 9.

4. Wird den Zielen der Sechsten Richtlinie, die in deren Erwägungsgründen aufgeführt sind, insbesondere den Zielen des GATT (WTO) genügt, wenn eine Lieferung von Gegenständen, die aus einem Drittland in ein Zolllager eingeführt worden sind, sodann dort verarbeitet und an eine andere Person dieses Mitgliedstaats in einem Zolllager verkauft worden sind, das in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft belegen ist, nicht der Mehrwertsteuerregelung in diesem Mitgliedstaat unterworfen wird?

taxlex-EU 2011/137

C-160/11, *Bawaria Motors Spółka*

Differenzbesteuerung und KFZ

Die Rs *Bawaria Motors Spółka* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Naczelny Sąd Administracyjny* (Polen).²²⁾ Dem Gerichtshof wird folgende Frage vorgelegt:

Sind die Regelungen in Art 313 Abs 1 und Art 314 in Verbindung mit Art 136 und Art 315 (der RL 2006/112) dahin auszulegen, dass danach die Sonderregelung der „Differenzbesteuerung“ für steuerpflichtige Wiederverkäufer in Bezug auf Lieferungen von Gebrauchsgegenständen auch dann angewandt werden darf, wenn sie gekaufte Personenkraftwagen und andere Kraftfahrzeuge weiterverkaufen, auf die gemäß den nationalen polnischen Bestimmungen des § 13 Abs 1 Nr 5 der Verordnung des Ministers der Finanzen vom 28. 11. 2008 zur Durchführung von Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes (Dz U Nr 212, Pos 1336 mit Änderungen) die Steuerbefreiung für die Lieferung von Personenkraftwagen und anderen Kraftfahrzeugen durch Steuerpflichtige angewandt wurde, denen bei ihrem Erwerb nur ein Recht auf teilweisen Vorsteuerabzug nach Art 86 Abs 3 des Gesetzes vom 11. 3. 2004 über die Umsatzsteuer (Dz U Nr 54, Pos 535 mit Änderungen) zustand, sofern es sich bei diesen Personenkraftwagen und Kraftfahrzeugen um Gebrauchsgegenstände im Sinne von Art 43 Abs 2 des Umsatzsteuergesetzes und Art 311 Abs 1 Nr 1 der RL 2006/112 gehandelt hat?

taxlex-EU 2011/138

C-193/11, *Kommission/Polen*

Sonderregelung für Reisebüros

Die Kommission hat Klage gegen die Republik Polen eingereicht, da Polen die Mehrwertsteuersonderregelung für Reisebüros auch auf Fälle anwendet, in denen der Erwerber von Fremdenverkehrsdienstleistungen nicht ein Reisender ist.²³⁾ Die Kommission beantragt daher

festzustellen, dass die Republik Polen dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art 306 bis 310 (der RL 2006/112) verstoßen hat, dass sie gemäß Art 119 Abs 3 der Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Gesetz vom 11. 3. 2004 über die Steuer auf Waren und Dienstleistungen; im Folgenden: polnisches Mehrwertsteuergesetz) die Mehrwertsteuersonderregelung für Reisebüros auf Verkäufe von Fremdenverkehrsdienstleistungen an Personen, die nicht Reisende sind, anwendet.

22) ABl C 2011/204, 13.

23) ABl C 2011/204, 15.

taxlex-EU 2011/139

C-168/11, *Beker und Beker*

Diskriminierende Berechnung des Anrechnungsbetrags

Der deutsche BFH hat mit B v 9. 2. 2011²⁴⁾ dem EuGH in der Rs *Beker und Beker* eine Frage zur diskriminierenden Wirkung der deutschen Berechnung der Anrechnung ausländischer Steuern vorgelegt:²⁵⁾

Steht Art 56 EG der Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, nach welcher – in Einklang mit zwischenstaatlichen Abkommen zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung – bei unbeschränkt Steuerpflichtigen, die mit ausländischen Einkünften in dem Staat, aus dem die Einkünfte stammen, zu einer der inländischen Einkommensteuer entsprechenden Steuer herangezogen werden, die ausländische Steuer auf die inländische Einkommensteuer, die auf die Einkünfte aus diesem Staat entfällt, in der Weise angerechnet wird, dass die sich bei der Veranlagung des zu versteuernden Einkommens – einschließlich der ausländischen Einkünfte – ergebende inländische Einkommensteuer im Verhältnis dieser ausländischen Einkünfte zur Summe der Einkünfte – und damit unter Nichtberücksichtigung von Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen als Kosten der persönlichen Lebensführung sowie der personen- und familienbezogenen Umstände – aufgeteilt wird?

Anmerkung: Die nunmehr vom BFH vorgelegte Frage nach der Unionsrechtskonformität der im Hinblick auf Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen diskriminierend wirkenden Anrechnungshöchstbetragsberechnung nach § 34 c Abs 1 Satz 2 EStG 2002 ist nicht neu: Bereits das Urteil des EuGH in der Rs *De Groot*²⁶⁾ hat verdeutlicht, dass der Ansässigkeitsstaat personen- und familienbezogene Begünstigungen – sowohl im Bereich der Bemessungsgrundlage als auch im Bereich des Tarifs – unbeschränkt Steuerpflichtigen nur mehr dann und insoweit verwehren darf, als die Berücksichtigungsverpflichtung nach der *Schumacker*-Rsp auf den Tätigkeitsstaat übergegangen ist oder dieser sie ganz oder teilweise freiwillig übernommen hat. Dies bedeutet, dass die Berechnung des (abkommensrechtlichen) Befreiungs- oder Anrechnungsbetrags im Falle ausländischer Einkünfte nicht dazu führen darf, dass personen- und familienbezogene Begünstigungen (zB Absetzbeträge, Sonderausgaben, außergewöhnliche Belastungen) nur im anteiligen Verhältnis der im Inland erzielten Einkünfte berücksichtigt werden und solcherart der Rest implizit den befreiten Auslandseinkünften zugeordnet wird.²⁷⁾ Dieser Grundgedanke wurde für den Bereich der einkommensbezogenen Abzugspositionen auch vom EFTA-Gerichtshof bestätigt.²⁸⁾

Die Kommission hatte vor diesem Hintergrund im Hinblick auf die österreichische Regelung zur Berechnung des Durchschnittssteuersatzes auch ein Ver-

24) Siehe BFH 9. 2. 2011 I R 71/10, IStR 2011, 387 m Anm *Lüdicke/Jorewitz*.

25) ABl C 2011/211, 10 (16. 7. 2011).

26) EuGH 12. 12. 2002, C-385/00, *De Groot*, Slg 2002, I-11819.

27) *Kofler*, Doppelbesteuerungsabkommen und Europäisches Gemeinschaftsrecht (2007) 651 ff.

28) EFTA Gerichtshof 7. 5. 2008, E-7/07, EFTA Court Report 2008, 174, *Seabrokers*.

tragsverletzungsverfahren eingeleitet,²⁹⁾ dem sich Österreich durch eine entsprechende Änderung des innerstaatlichen Rechts im AbgSiG 2007³⁰⁾ gebeugt hat. Vor diesen Anpassungen war nämlich bei der Berechnung der Befreiung bzw des anrechenbaren Höchstbetrags ausländischer Steuern ein Durchschnittssteuersatz anzuwenden, der nach der damaligen Fassung des § 33 Abs 10 öEStG im Wesentlichen nach Berücksichtigung der personen- und familienbezogenen tariflichen Begünstigungen zu ermitteln war; dadurch wurden tarifliche Absetzbeträge im Ergebnis anteilig den in- und ausländischen Einkünften zugeordnet, was – wie im *De-Groot-Fall* – darin resultierte, dass persönliche Begünstigungen nur im anteiligen Verhältnis der in Österreich erzielten Einkünfte berücksichtigt wurden.³¹⁾

taxlex-EU 2011/140

C-207/11, 3D I

Anwendung der Fusions-RL

Die italienische Commissione Tributaria Regionale di Milano hat dem EuGH in der Rs *3D I* folgende Frage zur Auslegung der Fusions-RL vorgelegt:³²⁾

Verstößt die Regelung eines Mitgliedstaats wie die italienische Regelung in Art 2 Abs 2 des D. lgs. (Decreto legislativo, Gesetzesdekret) Nr 544 vom 30. 12. 1992, wonach bei einer Einbringung oder einem Austausch von Aktien bei der einbringenden Gesellschaft Steuer auf den Wertzuwachs der Einbringung, der dem Unterschied zwischen den ursprünglichen Kosten des Erwerbs der eingebrachten Aktien oder Anteile und ihrem gewöhnlichen Wert entspricht, erhoben wird, sofern die einbringende Gesellschaft keine entsprechende Rücklage, die im Umfang dem Mehrwert aufgrund der Einbringung entspricht, in ihre Bilanz aufnimmt, in einem Fall, wie er Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, gegen die Art 2, 4 sowie 8 Abs 1 und 2 [der FusionsRL]?

taxlex-EU 2011/141

C-210/11, Medicom

Einkommensteuerlicher Sachbezug und Umsatzsteuer

Die Rs *Medicom* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Cour de cassation* (Belgien).³³⁾ Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. *Sind die Art 6 Abs 2 Unterabs 1 lit a und 13 Teil B lit b (der 6. MwSt-RL) dahin auszulegen, dass die Verwendung eines zum Vermögen einer steuerpflichtigen Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit gehörenden und damit insgesamt dem Unternehmen zugeordneten Gebäudes oder eines Teils davon für den privaten Bedarf ihrer Geschäftsführer, Verwaltungsratsmitglieder oder Gesellschafter und deren Familie dann nicht als eine – als Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks im Sinne des Art 13 Teil B lit b – steuerfreie Dienstleistung behandelt werden darf, wenn als Gegenleistung kein in Geld zu entrichtender Mietzins vereinbart ist, sondern diese Verwendung einen geldwerten Vorteil darstellt, der als solcher im Rahmen der bei den Geschäftsführern erhobenen Einkommensteuer besteuert wird, und deshalb steuerlich als die Gegenleistung für einen Teil der Arbeitsleistung dieser Geschäftsführer, Verwaltungsratsmitglieder oder Gesellschafter angesehen wird?*

2. *Sind diese Bestimmungen dahin auszulegen, dass die Steuerbefreiung in dem genannten Fall anwendbar ist, wenn die Gesellschaft das Bestehen eines zwingenden Zusammen-*

hangs zwischen dem Betrieb des Unternehmens und der Zurverfügungstellung des Gebäudes oder eines Teils davon an die Geschäftsführer, Verwaltungsratsmitglieder oder Gesellschafter nicht nachweist, und ist in diesem Fall das Bestehen eines mittelbaren Zusammenhangs ausreichend?

taxlex-EU 2011/142

C-211/11, Maison Patrice Alard

Einkommensteuerlicher Sachbezug und Umsatzsteuer

Die Rs *Maison Patrice Alard* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Cour de cassation* (Belgien).³⁴⁾ Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. *Sind die Art 6 Abs 2 Unterabs 1 lit a und 13 Teil B lit b (der 6. MwSt-RL) dahin auszulegen, dass die Verwendung eines zum Vermögen einer steuerpflichtigen Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit gehörenden und damit insgesamt dem Unternehmen zugeordneten Gebäudes oder eines Teils davon für den privaten Bedarf ihrer Geschäftsführer, Verwaltungsratsmitglieder oder Gesellschafter und deren Familie dann nicht als eine – als Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks im Sinne des Art 13 Teil B lit b – steuerfreie Dienstleistung behandelt werden darf, wenn als Gegenleistung kein in Geld zu entrichtender Mietzins vereinbart ist, sondern diese Verwendung einen geldwerten Vorteil darstellt, der als solcher im Rahmen der bei den Geschäftsführern erhobenen Einkommensteuer besteuert wird, und deshalb steuerlich als die Gegenleistung für einen Teil der Arbeitsleistung dieser Geschäftsführer, Verwaltungsratsmitglieder oder Gesellschafter angesehen wird?*

2. *Sind diese Bestimmungen dahin auszulegen, dass die Steuerbefreiung in dem genannten Fall anwendbar ist, wenn die Gesellschaft das Bestehen eines zwingenden Zusammenhangs zwischen dem Betrieb des Unternehmens und der Zurverfügungstellung des Gebäudes oder eines Teils davon an die Geschäftsführer, Verwaltungsratsmitglieder oder Gesellschafter nicht nachweist, und ist in diesem Fall das Bestehen eines mittelbaren Zusammenhangs ausreichend?*

Anmerkung: Mit B v 28. 6. 2011 hat der Präsident des Gerichtshofs die Rechtssachen C-210/11 und C-211/11 zum gemeinsamen schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

taxlex-EU 2011/143

C-225/11, Able UK

Steuerbefreiung für Leistungen an Streitkräfte eines NATO-Mitglieds

Die Rs *Able UK* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Upper Tribunal, Tax and Chancery*

29) IP/07/414 (26. 3. 2007); für ein ähnliches, letztlich nicht zum EuGH gelangtes Vertragsverletzungsverfahren gegen Belgien s IP/07/13 (8. 1. 2007) und vorgehend IP/06/1048 (20. 7. 2006).

30) § 33 Abs 11 öEStG idF AbgSiG 2007, BGBl I 2007/99.

31) Ebenso H.-J. Aigner/Reinisch, SWI 2002, 467 (471); Mühlemer, SWI 2003, 61 (61 ff); Kofler, ÖStZ 2003/315, 184 (187); H.-J. Aigner/Reinisch, SWI 2003, 539 (539 ff); aA Loukota, SWI 2003, 488 (488 ff).

32) ABl C 2011/211, 14.

33) ABl C 2011/211, 15.

34) ABl C 2011/211, 15.

Chamber (Vereinigtes Königreich).³⁵) Dem Gerichtshof wird folgende Frage vorgelegt:

1. Ist Art 151 Abs 1 lit c der Mehrwertsteuerrichtlinie dahin auszulegen, dass er die Lieferung von Dienstleistungen im Vereinigten Königreich, die in der Abwrackung von Altschiffen der US-Marine für das US Department of Transportation, Maritime Administration, bestehen, unter einem oder beiden der folgenden Umstände von der Mehrwertsteuer befreit:

a) wenn diese Lieferung nicht an einen Teil der Streitkräfte eines NATO-Mitglieds, die der gemeinsamen Verteidigungsanstrengung dienen, oder an ihr ziviles Begleitpersonal bewirkt wurde?

b) wenn diese Lieferung nicht an einen Teil der im Vereinigten Königreich stationierten oder dort als Gaststreitkräfte befindlichen Streitkräfte eines NATO-Mitglieds oder an ihr ziviles Begleitpersonal bewirkt wurde?

taxlex-EU 2011/144

C-220/11, *Star Coaches*

Sonderregelung für Reisebüros

Die Rs *Star Coaches* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Nejvyšší správní soud* (Tschechische Republik).³⁶) Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. Bezieht sich Art 306 (der RL 2006/112) nur auf Lieferungen, die Reisebüros gegenüber Endverbrauchern einer Reisedienstleistung (Reisenden) erbringen, oder auch auf Lieferungen gegenüber anderen Personen (Kunden)?

2. Ist ein Transportunternehmen, das lediglich die Beförderung von Personen durchführt, indem es gegenüber Reisebüros (nicht direkt gegenüber Reisenden) Bustransporte erbringt, und das keine weiteren Dienstleistungen (Unterkunft, Unterbringung, Beratung usw.) erbringt, als Reisebüro im Sinne von Art. 306 (der RL 2006/112) anzusehen?

taxlex-EU 2011/145

C-224/11, *BGŻ Leasing*

Versicherung eines Leasingobjekts und Leasing zwei eigenständige Dienstleistungen?

Die Rs *BGŻ Leasing* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Naczelny Sąd Administracyjny* (Republik Polen).³⁷) Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Art 2 Abs 1 lit c (der RL 2006/112) dahin auszulegen, dass die Dienstleistung der Versicherung eines Leasingobjekts und die Dienstleistung des Leasings als eigenständige Dienstleistungen behandelt werden müssen, oder sind sie als einheitliche und komplexe Leasinggesamtleistung zu behandeln?

2. Falls die Antwort auf die erste Frage lautet, dass die Dienstleistung der Versicherung eines Leasingobjekts und die Dienstleistung des Leasings als eigenständige Dienstleistungen behandelt werden müssen: Ist Art 135 Abs 1 lit a in Verbindung mit Art 28 (der RL 2006/112) dahin auszulegen, dass die Dienstleistung der Versicherung des Leasingobjekts steuerbefreit ist, wenn der Leasinggeber das Leasingobjekt versichert und dem Leasingnehmer die Kosten für die Versicherung in Rechnung stellt?

taxlex-EU 2011/146

C-174/11, *Zimmermann*

Steuerbefreiung für Pflegeleistungen

Die Rs *Zimmermann* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *BFH* (Deutschland).³⁸) Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. Erlauben es Art 13 Teil A Abs 1 lit g und/oder Abs 2 lit a (der 6. MwSt-RL) dem nationalen Gesetzgeber, die Steuerbefreiung der Leistungen zur ambulanten Pflege kranker und pflegebedürftiger Personen davon abhängig zu machen, dass bei diesen Einrichtungen „im vorangegangenen Kalenderjahr die Pflegekosten in mindestens zwei Drittel der Fälle von den gesetzlichen Trägern der Sozialversicherung oder Sozialhilfe ganz oder zum überwiegenden Teil getragen worden sind“ (§ 4 Nr 16 lit e des Umsatzsteuergesetzes 1993)?

2. Ist es unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Neutralität der Mehrwertsteuer für die Antwort auf diese Frage von Bedeutung, dass der nationale Gesetzgeber dieselben Leistungen unter anderen Voraussetzungen als steuerfrei behandelt, wenn sie von amtlich anerkannten Verbänden der freien Wohlfahrtspflege und der freien Wohlfahrtspflege dienenden Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die einem Wohlfahrtsverband als Mitglied angeschlossen sind, ausgeführt werden (§ 4 Nr 18 des Umsatzsteuergesetzes 1993)?

taxlex-EU 2011/147

C-263/11, *Rēdlihs*

Beginn der Unternehmereigenschaft

Die Rs *Rēdlihs* betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Augstākās tiesas Senāts* (Lettland).³⁹) Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist eine natürliche Person, die Gegenstände (einen Wald) für ihren persönlichen Bedarf erworben hat und Lieferungen von Gegenständen zur Abmilderung der Auswirkungen eines Ereignisses höherer Gewalt (zB eines Sturms) tätigt, ein Steuerpflichtiger im Sinne von Art 9 Abs 1 (der RL 2006/112) und Art 4 Abs 1 und 2 (der 6. MwSt-RL), der Mehrwertsteuer zu entrichten hat? Mit anderen Worten, ist eine derartige Lieferung von Gegenständen eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der genannten Vorschriften des Rechts der Europäischen Union?

2. Ist eine Vorschrift, wonach einer Person wegen Nichtanmeldung zum Register der Mehrwertsteuerpflichtigen eine Geldbuße in Höhe der nach Maßgabe des Wertes der gelieferten Gegenstände normalerweise geschuldeten Steuerschuld auferlegt werden kann, obwohl diese Person keine Steuer hätte entrichten müssen, wenn sie sich zu dem Register angemeldet hätte, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar?

35) ABl C 2011/211, 16.

36) ABl C 2011/219, 8.

37) ABl C 2011/219, 8.

38) ABl C 2011/226, 8.

39) ABl C 2011/226, 16.