

taxlex

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht
für die betriebliche Praxis

Topthema

Fusionsrichtlinie (Teil 2)

Unternehmenssteuerrecht

Ausschüttungssperre für Verschmelzungsgewinne
nur aus steuerlichen Gründen?

Die Betriebseinbringung nach
Art III UmgrStG und § 11a EStG 1988

Insolvenzecke

AbgÄG 2005: Steuerliche Änderungen
betreffend das Insolvenzverfahren

Arbeits- und Sozialversicherungsrecht für die betriebliche Praxis

Die Kleinstunternehmerregelung im GSVG

Infocenter WKO

Versicherungsschutz bei der Schnupperlehre

ZEITSCHRIFT FÜR
STEUER UND BERATUNG
DEZEMBER 2005

10

541 – 588

Schriftleitung:

Markus Achatz
Sabine Kirchmayr

Redaktion:

Dietmar Aigner
Gernot Aigner
Tina Ehrke-Rabel
Johann Fischerlehner
Friedrich Fraberger
Klaus Hirschler
Sabine Kanduth-Kristen
Georg Kofler
Roman Leitner
Niklas Schmidt
Friedrich Schrenk
Stefan Steiger
Gerhard Steiner
Johannes Stipsits
Gerald Toifl

WKO
WIRTSCHAFTSKAMMEREINIGUNG

Helwig Aubauer
Thomas Neumann
Günter Steinlechner

MANZ 

EC Tax Update – Dezember 2005

GEORG KOFLER / HANNES GURTNER

RAT UND KOMMISSION

taxlex-EC 2005/102

6. MWSt-RL

Verordnung des Rates zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur 6. MWSt-RL

Die Verordnung des Rates Nr 1777/2005 vom 17. 10. 2005¹⁾ enthält gemeinsame Vorschriften zur Durchführung der 6. MWSt-RL in bestimmten Einzelfällen, um eine einheitliche Anwendung des Mehrwertsteuersystems in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Die Verordnung ist für alle Mitgliedstaaten verbindlich, gilt unmittelbar und tritt am 1. 7. 2006 in Kraft. Gemeinschaftsrechtliche Grundlage ist Art 29 a der 6. MWSt-RL. In der Verordnung wird ua festgelegt:

- Der Verkauf einer Option als Finanzinstrument, die unter den Anwendungsbereich von Art 13 Teil B lit d Z 5 der 6. MWSt-RL²⁾ fällt, ist als sonstige Leistung zu behandeln. Diese sonstige Leistung ist von den der Option zugrunde liegenden Umsätzen zu unterscheiden.
- Bei einer Leistung, die nur aus der Montage verschiedener vom Leistungsempfänger zur Verfügung gestellter Teile einer Maschine besteht, handelt es sich um eine Dienstleistung, deren Leistungsort sich – sofern die zusammengebauten Gegenstände nicht Bestandteil eines Grundstücks werden – gem Art 9 Abs 2 lit c (Tätigkeitsort) bestimmt.
- Festlegung des Leistungsortes für bestimmte Leistungen, wie zB Leistungen im Rahmen von Bestattungen, Textübersetzungen, Erteilung des Rechts zur Fernsehübertragung von Fußballspielen, Dienstleistungen iZm der Mehrwertsteuererstattung, bestimmte Dienstleistungen von Vermittlern, Vermietung von Beförderungsmitteln.
- Definition des Begriffs „Auf elektronischem Weg erbrachte Dienstleistung“: Darunter sind Dienstleistungen zu verstehen, die über das Internet oder ein ähnliches elektronisches Netz erbracht werden, deren Erbringung aufgrund ihrer Art im Wesentlichen automatisiert und nur mit minimaler menschlicher Beteiligung erfolgt und ohne Informationstechnologie nicht möglich wäre. Daneben enthält die Verordnung eine demonstrative Aufzählung von auf elektronischem Weg erbrachten Dienstleistungen.
- Die bei einer Bezahlung eines Umsatzes mittels Kredit- oder Geldkarte anfallende Bearbeitungsgebühr führt grundsätzlich nicht zu einer Minderung der Besteuerungsgrundlage für den Umsatz.

- Als Ausbildung, Fortbildung oder berufliche Umschulung iSd Steuerbefreiung gem Art 13 Teil A Abs 1 lit i der 6. MWSt-RL gelten sowohl Schulungsmaßnahmen mit direktem Bezug zu einem Gewerbe oder einem Beruf als auch jegliche Schulungsmaßnahmen im Hinblick auf den Erwerb oder die Erhaltung beruflicher Kenntnisse, und zwar unabhängig von ihrer Dauer.
- Das Recht des Erwerbsmitgliedstaats zur Besteuerung eines innergemeinschaftlichen Erwerbs wird nicht durch die mehrwertsteuerliche Behandlung der Umsätze in anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.
- Klarstellung zum Leistungsort bei Lieferungen gem Art 28 b Teil B der 6. MWSt-RL.³⁾ Wird bei derartigen Lieferungen während des Jahres der Schwellenwert des Art 28 b Teil B Abs 2 der 6. MWSt-RL überschritten, kommt es für jene Lieferungen, die in dem betreffenden Kalenderjahr vor Überschreiten dieses Schwellenwerts getätigt wurden, zu keiner Änderung des Leistungsorts, sofern der Steuerpflichtige nicht auf die Anwendung des Schwellenwerts verzichtet hat (Art 28 b Teil B Abs 3) bzw den Schwellenwert im vorangegangenen Jahr nicht überschritten hat. Hingegen ändert sich der Leistungsort für die Lieferung, mit der der Schwellenwert überstiegen wurde, für alle weiteren Lieferungen in denselben Mitgliedstaat in dem betreffenden Kalenderjahr sowie für alle Lieferungen in denselben Mitgliedstaat im folgenden Kalenderjahr.

taxlex-EC 2005/103

6. MWSt-RL

Ermächtigung des Rates betreffend eine grenzüberschreitende Brücke zwischen Deutschland und den Niederlanden

Abweichend von Art 3 der 6. MWSt-RL werden Deutschland und die Niederlande ermächtigt, den gesamten Baustellenbereich der Grenzbrücke über den Rodebach zwischen Selfkant (nördlich von Milten, Deutschland) und Echt-Susteren (nördlich von Sittard, Niederlande) und nach ihrer Fertigstellung die Grenzbrücke für Lieferungen von Gegenständen

Univ.-Ass. DDr. *Georg Kofler*, LL.M. (NY), ist Mitarbeiter des Forschungsinstitutes für Steuerrecht und Steuermanagement an der Johannes-Kepler-Universität Linz. Dr. *Hannes Gurtner* ist Steuerberater bei Leitner + Leitner.

1) Verordnung des Rates Nr 1777/2005 vom 17. 10. 2005 zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur Richtlinie 77/388/EWG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl L 288/1 (29. 10. 2005).

2) Vgl § 6 Abs 1 Z 8 lit f und g UStG.

3) Vgl Art 3 Abs 3 ff UStG – Versandhandelsregelung.

und für Dienstleistungen, für innergemeinschaftliche Erwerbe sowie für Einführen von Gegenständen im Zusammenhang mit dem Bau, der Instandsetzung oder der Erneuerung der Brücke als im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gelegen anzusehen.⁴⁾ Zweck dieser Ausnahmeregelung ist die Vereinfachung des Verfahrens zur Erhebung der Mehrwertsteuer auf den Bau, die Instandsetzung und die Erneuerung der Brücke.

taxlex-EC 2005/104

Prüfverfahren der Kommission

Steuerermäßigung für deutsche Unterglasanbaubetriebe (Gewächshäuser)

Die Europäische Kommission hat ein förmliches Prüfverfahren wegen einer Steuerermäßigung zugunsten der Unterglasanbaubetriebe des Gartenbaussektors in Deutschland eingeleitet.⁵⁾ Die Kommission betrachtet den ermäßigten Steuersatz für Heizöl, Erdgas und Flüssiggas zur Beheizung von Gewächshäusern als eine mit dem Gemeinsamen Markt nicht zu vereinbarende Betriebsbeihilfe.

URTEILE DES EUGH

taxlex-EC 2005/105

C-204/03, *Kommission/Spanien*

Anwendung des Pro-Rata-Satzes auf Steuerpflichtige, die Subventionen erhalten, verstößt gegen die 6. MWSt-RL

Der EuGH hatte in der Rs *Kommission/Spanien* eine spanische Regelung zu beurteilen, die den Vorsteuerabzug von Steuerpflichtigen einschränkt, die ausschließlich besteuerte Umsätze ausführen und die zur Finanzierung ihrer Tätigkeiten Subventionen erhalten. Die Einschränkung erfolgte in der Form, dass der Vorsteuerabzug nur unter Anwendung des Pro-rata-Satzes (Art 19 der 6. MWSt-RL) zulässig ist, wobei zusätzlich die Subventionen in den Nenner einbezogen wurden.

Wie bereits der GA *Maduro* in seinen Schlussanträgen vom 10. 3. 2005⁶⁾ kam auch der EuGH in seinem Urteil vom 6. 10. 2005⁷⁾ zum Ergebnis, dass eine derartige Regelung gegen Art 17 Abs 5 und Art 19 der 6. MWSt-RL verstößt. Der EuGH führt hierzu aus, dass gem Art 17 Abs 5 der 6. MWSt-RL der Pro-rata-Satz bereits seinem Wortlaut nach ausschließlich auf „gemischt Steuerpflichtige“, also Steuerpflichtige, die sowohl Umsätze bewirken, für die ein Recht auf Vorsteuerabzug besteht, als auch Umsätze, für die kein Recht auf Vorsteuerabzug besteht, anwendbar ist. Der Pro-rata-Satz ist hingegen nicht auf Steuerpflichtige anwendbar, die ausschließlich zum Vorsteuerabzug berechtigte Umsätze ausführen. Ebenso verstößt eine im spanischen MWSt-Recht vorgesehene Bestimmung, die den Vorsteuerabzug beim Erwerb von mittels Subventionen finanzierten Gegenständen oder Dienstleistungen einschränkt, gegen Art 17 und 19 der 6. MWSt-RL.⁸⁾

taxlex-EC 2005/106

C-243/03, *Kommission/Frankreich*

Einschränkung des Vorsteuerabzugs beim Kauf subventionierter Investitionsgüter verstößt gegen 6. MWSt-RL

Den Schlussanträgen des GA *Maduro* vom 10. 3. 2005⁹⁾ folgend, kam auch der EuGH in seinem Urteil vom 6. 10. 2005¹⁰⁾ in der Rs *Kommission/Frankreich* zum Ergebnis, dass eine französische Bestimmung, die den Vorsteuerabzug beim Kauf von mittels Subventionen finanzierten Investitionsgütern einschränkt, gegen Art 17 und 19 der 6. MWSt-RL verstößt.

taxlex-EC 2005/107

C-291/03, *My Travel plc*

Pauschalangebot eines Reisebüros

Die Rs *My Travel plc* betrifft die Sonderregelungen für Reisebüros gem Art 26 der 6. MWSt-RL. Der EuGH kam in seinem Urteil vom 6. 10. 2005¹¹⁾ zum Ergebnis, dass ein Reisebüro/Reiseveranstalter, das/der einem Reisenden gegen Zahlung eines Pauschalpreises von Dritten erworbene sowie selbst erbrachte Leistungen zur Verfügung stellt, den auf seine eigenen Leistungen entsprechenden Teil des Pauschalangebots auf der Grundlage des Marktwerts dieser Leistungen errechnen muss. Voraussetzung ist, dass dieser Marktwert korrekt bestimmt werden kann. Ein Steuerpflichtiger kann jedoch das Kriterium der tatsächlichen Kosten verwenden, wenn er nachweist, dass dieses Kriterium der tatsächlichen Struktur des Pauschalangebots exakt Rechnung trägt.

Die Anwendung des Kriteriums des Marktwertes ist nicht davon abhängig, dass sie einfacher ist als die Anwendung der auf die tatsächlichen Kosten gestützten Methode. Unbeachtlich ist auch, dass sie zu einer Mehrwertsteuerschuld führt, die der Schuld gleich oder ähnlich ist, die sich bei der Verwendung der auf die tatsächlichen Kosten gestützten Methode ergeben würde. Daher darf ein Reisebüro/Reiseveranstalter die auf den Marktwert gestützte Methode nicht nach eigenem Ermessen anwenden. Die Methode gilt auch dann für die eigenen Leistungen, deren Marktwert bestimmt werden kann, wenn der Wert anderer eigener Bestandteile der Pauschalleis-

4) Entscheidung des Rates vom 11. 10. 2005 zur Ermächtigung der Bundesrepublik Deutschland und des Königreichs der Niederlande, eine von Artikel 3 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern abweichende Regelung anzuwenden, ABl L 271/39 (15. 10. 2005).

5) Pressemitteilung IP/05/1319 (20. 10. 2005).

6) Schlussanträge GA *Maduro* 10. 3. 2005, C-204/03, *Kommission/Spainien*; dazu taxlex-EC 2005/17.

7) EuGH 6. 10. 2005, C-204/03, *Kommission/Spainien*.

8) Siehe auch EuGH 6. 10. 2005, C-243/03, *Kommission/Frankreich*.

9) Schlussanträge GA *Maduro* 10. 3. 2005, C-243/03, *Kommission/Frankreich*; dazu taxlex-EC 2005/18.

10) EuGH 6. 10. 2005, C-243/03, *Kommission/Frankreich*.

11) EuGH 6. 10. 2005, C-291/03, *My Travel plc*; siehe auch die Schlussanträge GA *Léger* 12. 5. 2005, C-291/03, *My Travel plc* und dazu taxlex-EC 2005/55.

tung deswegen nicht bestimmt werden kann, weil der Steuerpflichtige keine ähnlichen Leistungen außerhalb des Pauschalangebots verkauft.

taxlex-EC 2005/108

C-200/04, *iSt*

Sonderegeling für Reisebüros auf Veranstalter von Sprach- und Studienreisen anwendbar

Mit dem Vorabentscheidungsersuchen in der Rs *iSt* legte der BFH¹²⁾ dem EuGH die Frage vor, ob die Sonderregelung für Reisebüros nach Art 26 der 6. MwSt-RL (umgesetzt in § 25 dUStG bzw § 23 öUStG) die Umsätze von Veranstaltern von Studienprogrammen, insb Sprachprogrammen, im Ausland umfasst. Ebenso wie GA *Poiarés Maduro* in seinen Schlussanträgen vom 16. 6. 2005¹³⁾ bejahte dies auch der EuGH in seinem Urteil vom 13. 10. 2005:¹⁴⁾ Eine Gesellschaft, die ihren Kunden im eigenen Namen gegen Zahlung eines Pauschalpreises sog „High-School-“ und „College-Programme“ anbietet, die ua einen drei- bis zehnmonatigen Sprachaufenthalt im Ausland umfassen, und dabei Dienstleistungen anderer Steuerpflichtiger in Anspruch nimmt (insb Flug zum Zielort, Verpflegung und Unterkunft), fällt unter die Sondervorschrift für Reisebüros gem Art 26 der 6. MwSt-RL.

taxlex-EC 2005/109

C-41/04, *Levob Verzekeringen BV*

Überlassung und Anpassung von Standard-Software als einheitliche Leistung zu beurteilen

In der Rs *Levob Verzekeringen BV* wurde der EuGH mit mehrwertsteuerlichen Fragen in Bezug auf die Überlassung von Standard-Software mit anschließender Anpassung an die Bedürfnisse des Erwerbers konfrontiert. Er kam in seinem Urteil vom 27. 10. 2005¹⁵⁾ zu folgenden Ergebnissen:

- Bei einem Umsatz, bei dem ein Steuerpflichtiger einem Erwerber eine zuvor entwickelte und in den Verkehr gebrachte Standard-Software überlässt und anschließend an die besonderen Bedürfnisse dieses Erwerbers anpasst, handelt es sich nach dem EuGH um eine einheitliche Leistung. Dies deshalb, weil diese Leistungen so eng miteinander verbunden sind, dass sie in wirtschaftlicher Hinsicht objektiv ein Ganzes bilden, dessen Aufspaltung wirklichkeitsfremd wäre. Der Umstand, dass für die Überlassung und die Anpassung vertraglich getrennte Preise vereinbart wurden, ist unerheblich.
- Die vorliegende einheitliche Leistung ist als Dienstleistung zu qualifizieren, da die fraglichen Anpassungen weder unbedeutend noch nebensächlich, sondern vielmehr von ausschlaggebender Bedeutung sind. Die Anpassungen sind im Hinblick auf ihren Umfang, ihre Kosten sowie ihre Dauer entscheidend dafür, dass der Erwerber die seinen besonderen Bedürfnissen angepasste Software nutzen kann.

- Für Zwecke der Bestimmung des Leistungsorts ist im gegenständlichen Fall die Vorschrift des Art 9 Abs 2 lit e dritter TS der 6. MwSt-RL (Leistungen von Ingenieuren und sonstige ähnliche Leistungen) heranzuziehen.

Anmerkung: Die Überlassung von Standard-Software wird in Österreich als Lieferung behandelt, sofern die Überlassung nicht auf elektronischem Weg erfolgt. Durch Adaptierungsarbeiten kann es nunmehr unter Beachtung der Rechtsprechung des EuGH zu einer Umqualifizierung als sonstige Leistung kommen, die unter § 3 a Abs 10 UStG fällt. Im Ergebnis ist eine derartige Leistung wie die Übertragung von Individualsoftware zu behandeln.¹⁶⁾

VORLAGEFRAGEN DER NATIONALEN GERICHTE UND KLAGEN DER KOMMISSION

taxlex-EC 2005/110

C-318/05, *Kommission/Deutschland*

Kein Sonderausgabenabzug für Schulgeldzahlungen an ausländische Schulen

Wie bereits im Vorfeld angekündigt¹⁷⁾ hat die Kommission nunmehr vor dem EuGH Klage gegen Deutschland erhoben und beantragt die Feststellung, dass Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art 18, 39, 43 und 49 EG verstoßen hat, dass sie Schulgeldzahlungen für einen Schulbesuch im Ausland ausnahmslos von dem in § 10 Abs 1 Nr 9 dEStG vorgesehenen Sonderausgabenabzug ausgeschlossen hat.¹⁸⁾

Anmerkung: Nach § 10 Abs 1 Nr 9 dEStG besitzt der Steuerpflichtige in Deutschland die Möglichkeit, von seinen steuerpflichtigen Einkünften 30% des an staatlich genehmigte oder anerkannte Privatschulen bezahlten Schulgeldes als Sonderausgaben vom Gesamtbetrag seiner steuerpflichtigen Einkünfte abzuziehen. Allerdings besteht für Schulgeld, welches an Privatschulen, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, eine solche Abzugsmöglichkeit nicht. Die Kommission hält den generellen Ausschluss ausländischer Privatschulen aus zwei Grün-

12) BFH 18. 3. 2004, V R 104/01, BFHE 204, 511, BStBl 2004 II 632.

13) Schlussanträge GA *Poiarés Maduro* 16. 6. 2005, C-200/04, *iSt*; dazu taxlex-EC 2005/65.

14) EuGH 13. 10. 2005, C-200/04, *iSt internationale Sprach- und Studienreisen GmbH*.

15) EuGH 27. 10. 2005, C-41/04, *Levob Verzekeringen BV*; s auch Schlussanträge GA *Kokott* 12. 5. 2005, C-41/04, *Levob Verzekeringen BV*, und dazu taxlex-EC 2005/53.

16) Siehe Rz 586 UStR 2000.

17) Siehe die Pressemitteilung „Kommission beschließt, Deutschland im Zusammenhang mit der steuerlichen Absetzbarkeit von Schulgeld vor den EuGH zu ziehen“, IP/05/946 (15. 7. 2005), und dazu auch taxlex-EC 2005/74; s auch bereits „Kommission fordert Deutschland zur Beendigung von Diskriminierungen bei der Eigenheimzulage und bei der steuerlichen Absetzbarkeit von Schulgeld auf“, IP/04/20 (7. 1. 2004).

18) ABI C 257/4 f (15. 10. 2005).

den für gemeinschaftsrechtswidrig: Einerseits sei die Dienstleistungsfreiheit ausländischer Schulen wie die des in Deutschland ansässigen Steuerpflichtigen, der seine Kinder gerne auf eine ausländische Privatschule schicken möchte, verletzt. Andererseits verletze die Beschränkung der Abzugsmöglichkeit die Freizügigkeitsrechte von Bürgern aus anderen EU-Staaten, die nach Deutschland ziehen wollen, aber gleichzeitig ihre Kinder weiter auf Privatschulen im Herkunftsland unterrichten lassen wollen. Dies gelte auch für deutsche Staatsangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat leben, aber weiter in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind, zumal auch sie benachteiligt würden, wenn sie ihre Kinder außerhalb Deutschlands auf eine Privatschule schicken wollen.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass das FG Köln mit Beschluss vom 27. 1. 2005¹⁹⁾ in der Rs *Schwarz* (C-76/05)²⁰⁾ dem EuGH ebenfalls die Frage vorgelegt hat, ob es dem Gemeinschaftsrecht (Art 18, 39, 43 und 49 EG) widerspricht, dass in den Streitjahren Schulgeldzahlungen an bestimmte deutsche Schulen, nicht aber Schulgeldzahlungen an Schulen im übrigen Gemeinschaftsgebiet gem § 10 Abs 1 Nr 9 dEStG als Sonderausgaben einkommensteuerminierend berücksichtigt werden konnten.²¹⁾ Nach bisher einhelliger deutscher Rsp verstößt die Begrenzung der Abzugsfähigkeit von Schulgeldzahlungen auf inländische Schulen in § 10 Abs 1 Nr 9 dEStG nicht gegen Gemeinschaftsrecht;²²⁾ auch jüngst hat der BFH in seinem Urteil vom 14. 12. 2004²³⁾ für einen Spezialfall die Gemeinschaftsrechtskonformität des § 10 Abs 1 Nr 9 dEStG noch bejaht: Danach verletzt die Versagung des Sonderausgabenabzugs nach § 10 Abs 1 Nr 9 dEStG für das an ein britisches College gezahlte Schulgeld jedenfalls dann nicht das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, wenn die Höhe des Schulgeldes eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern fördert und es deshalb auch beim Besuch einer inländischen Schule steuerlich nicht berücksichtigt werden könnte.

taxlex-EC 2005/111

C-321/05, *Hans Markus Kofoed*

Definition des Anteilstausches iSd FusionsRL

Die vom dänischen Østre Landsret vorgelegte Rs *Hans Markus Kofoed* betrifft die Auslegung der Vorschrift über den Anteilstausch in Art 2 lit d der FusionsRL.²⁴⁾ Der EuGH wird um Beantwortung der Frage ersucht, ob diese Bestimmung dahin auszuulegen ist, „dass kein Austausch von Anteilen im Sinne der Fusionsbesteuerungsrichtlinie vorliegt, wenn die am Austausch der Anteile Beteiligten gleichzeitig mit der Vereinbarung über diesen Austausch, ohne sich rechtlich zu verpflichten, ihre gemeinsame Absicht zu erkennen geben, in der auf den Austausch folgenden ersten Hauptversammlung der erwerbenden Gesellschaft für die Ausschüttung eines Gewinns zu stimmen, der 10% des Nominalwerts der beim Austausch der Anteile übergebenen Wertpapiere übersteigt, und wenn dieser Gewinn auch tatsächlich ausgeschüttet wird.“²⁵⁾

taxlex-EC 2005/112

C-298/05, *Columbus Container Services BV.BA. & Co.*

Treaty Override und Grundfreiheiten: Zur Vereinbarkeit des § 20 Abs 2 und Abs 3 dAStG mit EG-Recht

Mit Beschluss vom 5. 7. 2005 hat das FG Münster²⁶⁾ in der Rs *Columbus Container Services BV.BA. & Co.* dem EuGH eine Frage dahingehend vorgelegt, ob der im deutschen AStG vorgesehene Wechsel von der abkommensrechtlichen Freistellungsmethode zur Anrechnungsmethode im Falle von passiv tätigen, niedrig besteuerten Auslandsbetriebsstätten gemeinschaftswidrig ist: So möchte das FG Münster wissen, ob die Niederlassungsfreiheit nach Art 43 EG bzw die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art 56 EG verletzt ist, „wenn die Regelungen in § 20 Abs 2 und Abs 3 des Außensteuergesetzes (AStG) [...] die Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter in der ausländischen Betriebsstätte eines im Inland unbeschränkt Steuerpflichtigen, die als Zwischeneinkünfte steuerpflichtig wären, falls die Betriebsstätte eine ausländische Gesellschaft wäre, entgegen dem Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Belgien [...] nicht durch Freistellung der Einkünfte von der inländischen Besteuerung, sondern durch Anrechnung der auf die Einkünfte erhobenen ausländischen Ertragsteuer von der Doppelbesteuerung befreien.“²⁷⁾

Anmerkung: Die Rs *Columbus Container Services BV.BA. & Co.* wird neues Licht auf das Verhältnis zwischen Abkommensrecht und Gemeinschaftsrecht werfen. Wenngleich der Vorlagebeschluss sehr schön eine mögliche Beschränkung der Grundfreiheiten herausarbeitet, wirft sich vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverdachts doch das offensichtliche Problem auf, einen Vergleichsmaßstab zu finden, zumal die Freistellung ausländischer Betriebsstättengewinne lediglich im grenzüberschreitenden, nicht aber im rein nationalen Kontext relevant ist; zwar könnte ein Treaty Override aus Gründen der Gemeinschaftsloyalität nach Art 10 EG problematisch sein,²⁸⁾ es ist aber fraglich, ob diese Bestimmung dem einzelnen Steuerpflichtigen durchsetzbare Rechte verleiht. Der Vorlagebeschluss versäumt leider auch die Gelegen-

19) FG Köln 27. 01. 2005, 10 K 7404/01.

20) ABl C 93/15 (16. 4. 2005).

21) ABl C 93/15 (16. 4. 2005).

22) Siehe BFH 11. 6. 1997, X R 74/95, BFHE 183, 436, BStBl 1997 II 617; FG Köln 28. 6. 2001, 7 K 8690/99, EFG 2004, 1044; FG Münster 26. 3. 2003, 1 K 1545/01 E, EFG 2003, 1084.

23) BFH 14. 12. 2004, XI R 66/03.

24) Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23. 7. 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl L 225/01 (20. 8. 1990).

25) ABl C 257/16 (15. 10. 2005).

26) FG Münster 5. 7. 2005, 15 K 1114/99 f, IStr 2005, 631 m Anm Ribbrock und Anm Körner. Siehe dazu auch bereits Rainer/Thömmes, Intertax 2005, 554 (554 f).

27) ABl C 271/14 (29. 10. 2005).

28) Siehe dazu Seer in Brzezinski/Gluchowski/Kosikowski/Mastalski (Hrsg), Ksiega Pamiatkows, FS Kostecki (1998) 201 (201 ff).

heit, vom EuGH eine weitere Klärung des „Anerkennungsgrundsatzes“ zu fordern: Die fragliche belgische Gesellschaft wird nämlich nach belgischem Recht als Körperschaft angesehen, während sie nach deutschem Recht als Personengesellschaft betrachtet wird. Ob sich freilich Deutschland aus gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen der belgischen Qualifikation beugen müsste, ist höchst umstritten.²⁹⁾

taxlex-EC 2005/113

C-329/05, Gerold Meindl

Verweigerung der Zusammenveranlagung von in verschiedenen EU-Staaten lebenden Eheleuten

Mit Beschluss vom 28. 6. 2005 hat der BFH³⁰⁾ dem EuGH in der Rs *Gerold Meindl* erneut eine Frage aus dem „Dunstkreis“ der *Schumacker*-, *Wielockx*- und *Wallentin*-Rechtsprechung³¹⁾ vorgelegt.

Konkret möchte der BFH wissen, ob ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit vorliegt, „wenn einem gebietsansässigen Steuerpflichtigen die Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer mit seinem in Österreich wohnenden Ehegatten, von dem er nicht getrennt lebt, mit der Begründung versagt wird, dieser habe sowohl mehr als 10 vH der gemeinsamen Einkünfte als auch mehr als DM 24.000,- erzielt, wenn diese Einkünfte nach österreichischem Recht steuerfrei sind“.³²⁾

29) Siehe allgemein zum Anerkennungsgrundsatz *Kapteyn/VerLoren van Themaat*, Introduction to the Law of the European Communities³ (1998) 579 f mwN, sowie im steuerlichen Kontext hinsichtlich der Qualifikation ausländischer Gesellschaften insb *Fibbelde Graaf* in *van Arendonk/Engelen/Jansen* (Hrsg), A Tax Globalist – Essays in honour of Maarten J. Ellis (2005) 237 (246 ff und 256 ff).

30) BFH 28. 6. 2005, I R 114/04, DB 2005, 2002.

31) EuGH 14. 2. 1995, C-279/93, Slg 1995, I-225, *Schumacker*; EuGH 11. 8. 1995, C-80/94, Slg 1995, I-2493, *Wielockx*; EuGH 1. 7. 2004, C-169/03, Slg 2004, I-6443, *Wallentin*.

32) ABI C 271/16 (29. 10. 2005).