

taxlex

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht
für die betriebliche Praxis

Top Thema

Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht

Steueralltag
Ist ein einfaches E-Mail eine Urkunde?

Unternehmenssteuerrecht
Einlagen in Körperschaften nach
dem BBG 2007

Finanzstrafrecht
FinStrG im Überblick

Legislative WKO
Betreuung daheim

Infocenter WKO
Das Arbeitszeitpaket 2007

ZEITSCHRIFT FÜR
STEUER UND BERATUNG
AUGUST 2007

08

361 – 396

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 – August 2007

HANNES GURTNER / INES HOFBAUER / GEORG KOFLER

RAT UND KOMMISSION

[taxlex-EC 2007/81](#)

Mehrwertsteuer: Beschluss des Rates

Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaft

In seinem Beschluss vom 7. 6. 2007¹⁾ über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaft legt der Rat unter anderem fest, dass der generelle Abrufsatz für die Mehrwertsteuer-Eigenmittel mit 0,3% festgelegt wird (vgl Art 2 Abs 1 lit b iVm Art 2 Abs 4 des Beschlusses). Für den Zeitraum 2007–2013 beträgt der Abrufsatz abweichend für Österreich 0,225%, für Deutschland 0,15% und für die Niederlande und Schweden 0,10%. Der Beschluss des Rates wurde mit 1. 1. 2007 wirksam.

[taxlex-EC 2007/82](#)

Mehrwertsteuer: Entscheidung des Rates

Vorsteuerabzug für gemischt genutzte Kfz

Mit seiner E v 18. 6. 2007 ermächtigt der Rat Italien abweichend von Art 168 der RL 2006/112/EG den Abzug der Mehrwertsteuer auf Ausgaben für Kfz, die nicht ausschließlich für geschäftliche Zwecke verwendet werden, auf 40% zu begrenzen.²⁾ Abweichend von Art 26 Abs 1 lit a der RL 2006/112/EG ist Italien zudem gehalten, die Nutzung von dem Unternehmen des StPfl zugeordneten Kfz für den privaten Bedarf nicht einer Dienstleistung gegen Entgelt gleichzustellen, wenn für das Fahrzeug gemäß dieser Entscheidung der Vorsteuerabzug eingeschränkt ist.

Die besagten Regelungen gelten für alle Kfz, die gewöhnlich für die Beförderung von Personen oder Gegenständen im Straßenverkehr eingesetzt werden, mit einer zulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 3.500 kg und mit nicht mehr als acht Sitzplätzen außer dem Fahrersitz. Von der Einschränkung des Rechts auf Vorsteuerabzug ausgenommen, sind insbesondere Ausgaben im Zusammenhang mit Fahrzeugen, die zu den Betriebsmitteln des StPfl im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit gehören sowie für Fahrzeuge, die vermietet, verleast, als Taxi oder von Fahrschulen oder Handelsunternehmen eingesetzt werden.

Die Geltungsdauer dieser Entscheidung endet am Tag des Inkrafttretens der Gemeinschaftsvorschriften zur Festlegung der Ausgaben im Zusammenhang mit Kfz, bei denen der Vorsteuerabzug eingeschränkt ist,³⁾ spätestens jedoch am 31. 12. 2010.

Anmerkung: Begründet wird die abweichende Regelung ua damit, dass sich die private Nutzung eines Kfz nur schwer mit Genauigkeit feststellen lässt. Durch die in Rede stehende Regelung soll für den Betrag des Vorsteuerabzugs bei nicht ausschließlich für geschäftliche Zwecke verwendeten Kfz bis auf einige Ausnahmen ein pauschaler Satz festgelegt werden.

Um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden, sollte parallel dazu das Erfordernis, auf die private Nutzung eines Fahrzeugs Mehrwertsteuer abzuführen, ausgesetzt werden, wenn das Fahrzeug der genannten Einschränkung des Vorsteuerabzugs unterliegt.

URTEILE UND BESCHLÜSSE DES EUGH

[taxlex-EC 2007/83](#)

C-335/05, *Rizeni Letoveho Provozu*

Vorsteuererstattung an Unternehmer aus Drittstaaten

Ausgangspunkt dieser Rs ist der steuerpflichtige Dienstleistungsbezug des tschechischen Unternehmens *Rizeni Letoveho Provozu UR SP* im Jahr 2002 in Deutschland. Hinsichtlich der bezahlten deutschen Umsatzsteuer stellte das tschechische Unternehmen in Deutschland einen Antrag auf Vorsteuererstattung, welcher allerdings mit dem Argument abgelehnt wurde, dass im relevanten Bezugszeitraum 2002 gegenüber der Tschechischen Republik keine für die Erstattung erforderliche Gegenseitigkeit iSv Art 2 Abs 2 der 13. MwSt-RL⁴⁾ bestand. Strittig war in diesem Zusammenhang, ob die den Mitgliedstaaten gem Art 2 Abs 2 der 13. MwSt-RL eingeräumte Möglichkeit, die Erstattung der Mehrwertsteuer an Steuerpflichtige aus Drittstaaten von der Gewährung vergleichbarer Vorteile im Bereich der Umsatzsteuern durch Drittländer abhängig zu machen, auch im Verhältnis zu Drittstaaten ausgeübt werden kann, die – wie im relevanten Zeitraum die Tschechische Republik – sich als Vertragsparteien des Allgemeinen Übereinkommens über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services, GATS) auf die Meistbegünstigungsklausel des Art II Abs 1 des GATS be-

Dr. *Hannes Gurtner*, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, ist Partner bei Leitner + Leitner; Dr. *Ines Hofbauer* StB, ist Managerin bei Leitner + Leitner und Lehrbeauftragte am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der WU Wien; Priv.-Doz. DDr. *Georg Kofler*, LL.M. (NYU), ist Assistenzprofessor im International Tax Program an der New York University School of Law.

- 1) B des Rates v 7. 6. 2007 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften, ABl L 163/17 (23. 6. 2007).
- 2) E des Rates v 18. 6. 2007 zur Ermächtigung der Italienischen Republik, eine von Art 26 Abs 1 lit a und Art 168 der RL 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem abweichende Regelung anzuwenden, ABl L 165/33 (27. 6. 2007).
- 3) Vgl hierzu den Vorschlag der Kommission v 29. 10. 2004 für eine RL des Rates zur Änderung der 6. MwSt-RL in Bezug auf das Recht auf Vorsteuerabzug, ABl C 24/10 (29. 1. 2005).
- 4) Dreizehnte RL 86/560/EWG des Rates v 17. 11. 1986 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Verfahren der Erstattung der Mehrwertsteuer an nicht im Gebiet der Gemeinschaft ansässige Steuerpflichtige, ABl L 326/40 (21. 11. 1986).

rufen können. Den Schlussanträgen von GA Mengozzi⁵⁾ folgend bejahte der EuGH in seinem Urteil vom 7. 6. 2007⁶⁾ diese Frage:

Art 2 Abs 2 [der 13. MwSt-RL] ist dahin auszulegen, dass der dort verwendete Begriff „Drittländer“ alle Drittländer umfasst und dass diese Bestimmung die Befugnis und die Verantwortung der Mitgliedstaaten unberührt lässt, ihren Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen wie dem Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen nachzukommen.

taxlex-EC 2007/84

C-434/05, Horizon College

Befreiung für Unterrichtsleistungen

Die Rs *Horizon College* betrifft die Frage, ob die für Unterrichtsleistungen und damit eng verbundene Dienstleistungen vorgesehene Steuerbefreiung (Art 13 Teil A Abs 1 lit i und j der 6. MwSt-RL bzw seit 1. 1. 2007 Art 132 lit i und j der RL 2006/112) auch für den Fall gilt, dass eine Lehrereinrichtung (deren schulische Zielsetzung anerkannt ist) anderen Lehrereinrichtungen bei ihr angestellte Lehrer zur Verfügung stellt, um vorübergehende Engpässe beim Lehrpersonal auszugleichen. Nach dem Gestellungsvertrag wurde den Lehrern die Arbeit zwar von der anderen Einrichtung zugewiesen, das Gehalt des Lehrers wurde jedoch weiterhin von der, die Lehrer zur Verfügung stellenden Einrichtung gezahlt, die der anderen Einrichtung die Selbstkosten ohne Gewinnaufschlag in Rechnung stellte. Den Schlussanträgen von GA Sharpston⁷⁾ folgend, kam der Gerichtshof in seinem U v 14. 6. 2007⁸⁾ zum Ergebnis, dass die Steuerbefreiung unter folgenden Voraussetzungen zur Anwendung gelangen kann:

1. Art 13 Teil A Abs 1 lit i [der 6. MwSt-RL] ist dahin auszulegen, dass sich die Wendung „die Erziehung von Kindern und Jugendlichen, den Schul- und Hochschulunterricht, die Ausbildung, die Fortbildung oder die berufliche Umschulung“ nicht darauf bezieht, dass ein Lehrer gegen Entgelt einer von dieser Vorschrift erfassten Lehrereinrichtung zur Verfügung gestellt wird, in der er dann vorübergehend unter der Verantwortung der genannten Einrichtung Unterricht erteilt. Dies gilt auch dann, wenn die, die Lehrkraft zur Verfügung stellende Einrichtung selbst eine der Erziehung gewidmete Einrichtung des öffentlichen Rechts oder eine andere Einrichtung mit von dem betreffenden Mitgliedstaat anerkannter vergleichbarer Zielsetzung ist.

2. Art 13 Teil A Abs 1 lit i [der 6. MwSt-RL] in Verbindung mit Art 13 Teil A Abs 2 [der 6. MwSt-RL] ist dahin auszulegen, dass die entgeltliche Gestellung eines Lehrers an eine Lehrereinrichtung, in der dieser Lehrer dann vorübergehend unter der Verantwortung der genannten Einrichtung Unterricht erteilt, eine von der Mehrwertsteuer befreite Tätigkeit in Form von im Sinne dieser Vorschrift mit dem Unterricht „eng verbundenen“ Dienstleistungen sein kann, wenn diese Gestellung das Mittel darstellt, um unter den bestmöglichen Bedingungen in den Genuss des als Hauptleistung angesehenen Unterrichts zu kommen, und – was der nationale Richter zu prüfen hat – folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

– Sowohl die Hauptleistung als auch die mit der Hauptleistung eng verbundene Gestellung werden von in Art 13 Teil A Abs 1 lit i genannten Einrichtungen erbracht, wobei gegebenenfalls eventuell vom betreffenden Mitgliedstaat aufgrund von Art 13 Teil A Abs 2 lit a aufgestellte Bedingungen zu berücksichtigen sind.

– Die genannte Gestellung ist von solcher Art oder Qualität, dass ohne Rückgriff auf eine derartige Dienstleistung keine Gleichwertigkeit des Unterrichts der Zielrichtung und damit des ihren Studierenden erteilten Unterrichts gewährleistet wäre.

– Eine derartige Gestellung ist nicht im Wesentlichen dazu bestimmt, zusätzliche Einnahmen durch eine Tätigkeit zu erzielen, die in unmittelbarem Wettbewerb mit der Mehrwertsteuer unterliegenden gewerblichen Unternehmen durchgeführt wird.

taxlex-EC 2007/85

C-445/05, Haderer

Befreiung für Unterrichtsleistungen

In der Rs *Haderer* geht es um die Frage, ob sich die für Unterrichtsleistungen und damit eng verbundene Dienstleistungen vorgesehene Steuerbefreiung (Art 13 Teil A Abs 1 lit i und j der 6. MwSt-RL bzw seit 1. 1. 2007 Art 132 lit i und j der RL 2006/112) auch auf die Erteilung von Unterricht in einer Schule durch einen selbständigen Lehrer erstreckt. Konkret unterrichtete Herr *Haderer* als freier Mitarbeiter (ohne arbeitsrechtliches Beschäftigungsverhältnis) für das Land Berlin und wurde hierfür auf Stundenbasis bezahlt. In teilweiser Abweichung von den Schlussanträgen von GA Sharpston⁹⁾ kommt der EuGH in seinem U v 14. 6. 2007¹⁰⁾ zum Ergebnis, dass die Steuerbefreiung unter gewissen Voraussetzungen zur Anwendung gelangen kann:

Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens kann die Umsatzsteuerbefreiung nach Art 13 Teil A Abs 1 lit j [der 6. MwSt-RL] für von einem Einzelnen mit dem Status eines freien Mitarbeiters erbrachte Tätigkeiten, die in der Erteilung von Schularbeitshilfe sowie Keramik- und Töpferkursen in Erwachsenenbildungseinrichtungen bestehen, nur dann gewährt werden, wenn es sich bei diesen Tätigkeiten um die Erteilung von Schul- oder Hochschulunterricht durch einen für eigene Rechnung und in eigener Verantwortung handelnden Lehrer handelt. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.

Anmerkung: Die Anwendbarkeit der Befreiung für „von Privatlehrern erteilten Schul- und Hochschulunterricht“ setzt nach Ansicht des Gerichtshofs nicht unbedingt das Bestehen einer unmittelbaren Vertragsbeziehung zwischen den Teilnehmern und dem Unterrichtenden in dem Sinn voraus, dass die Teilnehmer den Unterrichtenden unmittelbar bezahlen. Um als „von Privatlehrern erteilter Unterricht“ qualifiziert werden zu können, ist es jedoch erforderlich, dass Herr *Haderer* seine Tätigkeiten für eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ausübt. Nach Ansicht des Gerichtshofs spricht im gegenständlichen Fall für das Vorliegen einer solchen Tätigkeit, dass

5) Schlussanträge GA Mengozzi 15. 2. 2007, C-335/05, *Rizeni Letoveho Provozu*.

6) EuGH 7. 6. 2007, Rs C-335/05, *Rizeni Letoveho Provozu*.

7) Schlussanträge GA Sharpston 8. 3. 2007, C-434/05, *Horizon College* und C-445/05, *Haderer*.

8) EuGH 14. 6. 2007, Rs C-434/05, *Horizon College*.

9) Schlussanträge GA Sharpston 8. 3. 2007, C-434/05, *Horizon College* und C-445/05, *Haderer*.

10) EuGH 14. 6. 2007, Rs C-445/05, *Haderer*.

Herr *Haderer* keinen Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge im Verhinderungsfall hat und er bei Ausfallen der Kurse das Honorarrisiko trägt. Gegen eine derartige Annahme spricht jedoch insbesondere der Umstand, dass Herr *Haderer* seine Leistungen aufgrund von aufeinanderfolgenden Verträgen mit dem Land Berlin erbrachte und er zudem einen Zuschuss zu den Kosten seiner Krankenversicherung sowie eine Urlaubsabgeltung erhielt. Eine abschließende Entscheidung hat nach Ansicht des EuGH durch das vorlegende Gericht zu erfolgen. Analog zur Ansicht des EuGH erfasst nach Ansicht der österreichischen Finanzverwaltung die korrespondierende nationale Befreiungsvorschrift des § 6 Abs 1 Z 11 lit b UStG unter dem Begriff „Privatlehrer“ Personal, das Unterricht an öffentlichen Schulen oder umsatzsteuerbefreiten Schulen erteilt, von diesen Einrichtungen beauftragt wird und nicht angestellt ist.¹¹⁾

taxlex-EC 2007/86

C-453/05, *Ludwig*

Untervermittlung von Krediten grundsätzlich steuerfrei

In der Rs *Ludwig* geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Leistungen eines Vermögensberaters, der Kredite vermittelte, von der Umsatzsteuer befreit sind. Im gegenständlichen Fall wurde ein selbständiger Vermögensberater für eine Finanzdienstleistungsgesellschaft tätig, nahm Kontakt mit Kreditinteressenten auf und unterbreitete diesen – nach entsprechender Analyse ihrer Vermögenssituation und diesbezüglicher Beratung – ein Kreditangebot, dessen Bedingungen die Finanzdienstleistungsgesellschaft zuvor mit der jeweiligen Bank ausgehandelt hatte. Für seine Tätigkeit erhielt der Vermögensberater von der Finanzdienstleistungsgesellschaft eine Provision. Strittig war, ob es sich bei der Tätigkeit des Vermögensberaters um eine steuerfreie Kreditvermittlung handelt bzw ob für die Anwendung der Befreiung ein Vertragsverhältnis zwischen dem Vermögensberater einerseits und dem Kreditnehmer oder der Bank andererseits bestehen muss. Der Gerichtshof kommt in seinem U v 21. 6. 2007¹²⁾ zu folgendem Ergebnis:

1. Der Umstand, dass ein Steuerpflichtiger die Vermögenssituation von ihm akquirierter Kunden analysiert, um ihnen zu Krediten zu verhelfen, steht der Anerkennung einer von der Steuer befreiten Leistung der Vermittlung von Krediten iSv Art 13 Teil B lit d Nr 1 [der 6. MwSt-RL] nicht entgegen, wenn die von diesem Steuerpflichtigen angebotene Leistung der Vermittlung von Krediten im Licht der vorstehenden Auslegungshinweise als die Hauptleistung anzusehen ist, zu der die Vermögensberatung eine Nebenleistung ist, so dass sie das steuerliche Schicksal der erstgenannten Leistung teilt. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob dies in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit der Fall ist.

2. Der Umstand, dass ein Steuerpflichtiger zu keiner der Parteien eines Kreditvertrags, zu dessen Abschluss er beigetragen hat, in einem Vertragsverhältnis steht und mit einer der Parteien nicht unmittelbar in Kontakt tritt, schließt nicht aus, dass dieser Steuerpflichtige eine von der Steuer befreite Leistung der Vermittlung von Krediten iSv Art 13 Teil B lit d Nr 1 [der 6. MwSt-RL] erbringt.

Anmerkung: Mit dem gegenständlichen Urteil stellt der EuGH klar, dass auch dann eine (uU steuerbefreite) Vermittlungsleistung im umsatzsteuerlichen Sinn vorliegt, wenn der Vermittler nicht gegenüber einer Partei des vermittelten Grundumsatzes tätig wird bzw mit dieser in einem Vertragsverhältnis steht, sondern gegenüber einem an diesem Grundumsatz nicht beteiligten Dritten. Ein Vertragsverhältnis zwischen dem Vermittler und einer der Parteien des Grundumsatzes ist nach Ansicht des Gerichtshofs nicht erforderlich, da die im gegenständlichen Fall nach Art 13 Teil B lit d der 6. MwSt-RL (Art 135 Abs 1 der RL 2006/112) steuerbefreiten Umsätze durch die Art der erbrachten Leistung, nicht aber durch Erbringer oder Empfänger definiert werden. Im Ergebnis weicht der EuGH mit seinem Urteil von der bisherigen Rechtsprechung des BFH und der Auffassung der deutschen Finanzverwaltung ab, wonach eine steuerfreie Kreditvermittlung nur dann vorliegt, wenn zwischen dem Kreditvermittler als leistendem Unternehmer einerseits und dem Kreditgeber oder Kreditnehmer andererseits ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag besteht.¹³⁾ Im Gegensatz zu Deutschland wurde in Österreich von *Ruppe*¹⁴⁾ bereits bisher die Ansicht vertreten, dass eine Vermittlungsleistung nicht nur dann vorliegt, wenn jemand es für einen Auftraggeber übernimmt, einen Leistungsaustausch zwischen diesem und einem Dritten zustande zu bringen sondern auch dann, wenn er es übernimmt einen Leistungsaustausch zwischen Dritten zustande zu bringen.

taxlex-EC 2007/87

C-284/04, *T-Mobile Austria* und C-369/04, *Hutchison 3G*

Versteigerung von UMTS-Lizenzen unterliegt nicht der Mehrwertsteuer

In den Rs *T-Mobile Austria GmbH* und *Hutchison 3G* geht es um die Frage, ob die in Österreich (im November 2000) bzw im Vereinigten Königreich vorgenommene Versteigerung von UMTS-Lizenzen als ein der Mehrwertsteuer unterliegender Vorgang anzusehen ist. Die die Lizenzen erwerbenden Telekommunikationsunternehmen machten geltend, dass die Einräumung der UMTS-Lizenzen ein mehrwertsteuerpflichtiger Vorgang gewesen sei und waren daher der Ansicht, dass sie aus dem zivilrechtlich vereinbarten Preis einen Vorsteuerabzug vornehmen könnten. Zu diesem Zweck verlangten sie die Ausstellung von Rechnungen, in denen die Mehrwertsteuer aus diesem vereinbarten Preis herausgerechnet wird. Wie bereits GA *Kokott*¹⁵⁾ in ihren Schlussanträgen verneint auch der Gerichtshof in seinem U v 26. 6. 2007,¹⁶⁾ dass es sich bei der Versteigerung der UMTS-Lizenzen

11) Rz 879 UStR 2000.

12) EuGH 21. 6. 2007, Rs C-453/05, *Ludwig*.

13) Vgl BFH 9. 10. 2003, V R 5/03, BStBl II 2003, 958.

14) *Ruppe*, UStG³ § 3 a Tz 113.

15) Schlussanträge GA *Kokott* 7. 9. 2006, Rs C-284/04, *T-Mobile Austria* und C-369/04, *Hutchison 3G*.

16) EuGH 26. 6. 2007, Rs C-284/04, *T-Mobile Austria* und C-369/04, *Hutchison 3G*.

zen um einen der Mehrwertsteuer unterliegenden Vorgang handelt:

Art 4 Abs 2 [der 6. MwSt-RL] ist dahin auszulegen, dass die Zuteilung von Rechten wie Nutzungsrechten für Frequenzen des elektromagnetischen Spektrums zur Erbringung öffentlicher Mobilfunkdienste durch die für die Frequenzzuteilung zuständige nationale Regulierungsbehörde im Wege der Versteigerung keine wirtschaftliche Tätigkeit iSd der betreffenden Bestimmung ist und folglich nicht in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fällt.

Anmerkung: Während GA Kokott in ihren Schlussanträgen noch davon ausging, dass es sich bei der Versteigerung der UMTS-Lizenzen zwar grundsätzlich um eine wirtschaftliche Tätigkeit iSd Art 4 der 6. MwSt-RL (Art 9 der RL 2006/112) handelt, diese jedoch als Tätigkeit im Rahmen der öffentlichen Gewalt nicht der MwSt unterliege, geht der EuGH von vornherein vom Nicht-Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit aus. Dies deshalb, weil nach Ansicht des Gerichtshofs die Versteigerung der UMTS-Lizenzen schon dem Grunde nach nicht als eine Nutzung von Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen angesehen werden kann. Mit dem betreffenden Zuteilungsverfahren übt die zuständige nationale Behörde (in Österreich die Telekom-Control-Kommission) ausschließlich eine ihr ausdrücklich übertragene Kontroll- und Regelungstätigkeit in Bezug auf die Nutzung des elektromagnetischen Spektrums aus. Die Zuteilung erweist sich somit als notwendige Vorbedingung für den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern zum Mobilfunkmarkt, stellt selbst jedoch keine Teilnahme der zuständigen nationalen Behörde an diesem Markt dar.

taxlex-EC 2007/88

C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse Verwaltung von Investmentfonds

Die Rs *JP Morgan Fleming Claverhouse* betrifft Fragen zu der in Art 13 Teil B lit d Z 6 der 6. MwSt-RL (seit 1. 1. 2007 Art 135 Abs 1 lit g der RL 2006/112) vorgesehenen Steuerbefreiung für die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen. In dem in diesem Zusammenhang bereits ergangenen U des EuGH in der Rs *Abbey National*¹⁷⁾ hat der Gerichtshof konkretisiert, welche Tätigkeiten der Begriff der *Verwaltung* von Investmentfonds umfasst und unter welchen Bedingungen Verwaltungsleistungen von der Mehrwertsteuer zu befreien sind, die Dritte einem Fonds erbringen. Im Fall *Abbey National* ging es um offene Investmentfonds in Form des Trusts und Investmentgesellschaften in Satzungsform. Im vorliegenden Verfahren stellt sich nun die Frage, ob die Befreiung auch für bestimmte geschlossene Fonds gilt, nämlich die sog. *Investment Trust Companies* (ITC). Offene und geschlossene Fonds unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass sich das Kapital offener Fonds durch die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen durch den Fonds verändert, während geschlossene Fonds ein gleichbleibendes Kapital haben. Anlassfall für die Vorlagefrage war der Umstand, dass nach nationalem britischem Recht solche geschlossenen Fonds wie ITC nicht unter die gegenständliche Steuerbefreiung fal-

len, offene Fonds hingegen schon. Fraglich war in diesem Zusammenhang, wie weit die Definitionsbefugnisse der Mitgliedstaaten reichen und welche Grenzen insbesondere der Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer ihnen dabei zieht. Den Schlussanträgen von GA Kokott¹⁸⁾ folgend kam der EuGH in seinem U v 28. 6. 2007¹⁹⁾ zu folgendem Ergebnis:

1. Art 13 Teil B lit d Nr 6 [der 6. MwSt-RL] ist dahin auszulegen, dass der Begriff „Sondervermögen“ in dieser Bestimmung auch die geschlossenen Investmentfonds wie die „Investment Trust Companies“ (Investmentfondsgesellschaften) umfassen kann.

2. Art 13 Teil B lit d Nr 6 [der 6. MwSt-RL] ist dahin auszulegen, dass er den Mitgliedstaaten bei der Definition der in ihrem Hoheitsgebiet angesiedelten Fonds, die für die Zwecke der nach dieser Bestimmung vorgesehenen Befreiung unter den Begriff „Sondervermögen“ fallen, ein Ermessen einräumt. Bei der Ausübung dieses Ermessens müssen die Mitgliedstaaten jedoch sowohl das mit dieser Bestimmung verfolgte Ziel beachten, das darin besteht, den Anlegern die Anlage in Wertpapiere über Organismen für Anlagen zu erleichtern, als auch den Grundsatz der steuerlichen Neutralität unter dem Aspekt der Mehrwertsteuererhebung in Bezug auf die Kapitalanlagegesellschaften übertragene Verwaltung von Sondervermögen gewährleisten, das mit anderen Investmentfonds, wie den in den Anwendungsbereich der RL 85/611/EWG des Rates v 20. 12. 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) in ihrer durch die RL 2005/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 9. 3. 2005 geänderten Fassung fallenden Fonds, in Wettbewerb steht.

3. Art 13 Teil B lit d Nr 6 [der 6. MwSt-RL] entfaltet in dem Sinne unmittelbare Wirkung, dass sich ein Steuerpflichtiger vor einem nationalen Gericht darauf berufen kann, damit eine mit dieser Bestimmung unvereinbare nationale Regelung unangewandt bleibt.

Anmerkung: Eine Auslegung von Art 13 Teil B lit d Nr 6 der 6. MwSt-RL (Art 135 Abs 1 lit g der RL 2006/112), nach der die Verwaltung von offenen Fonds, nicht aber die Verwaltung von geschlossenen Fonds von der Mehrwertsteuer befreit wäre, liefe nach Ansicht des Gerichtshofs dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität zuwider, da die geschlossenen Fonds keinen relevanten Unterschied aufweisen, welcher es ausschließen würde, sie genau wie die offenen Fonds als Sondervermögen iSd gegenständlichen Bestimmung einzuordnen.

taxlex-EC 2007/89

C-73/06, Planzer Luxembourg

Begriff der „Ansässigkeit“ für Zwecke der Vorsteuervergütung

Die Rs *Planzer* betrifft Fragen zur Erstattung der Mehrwertsteuer nach der 8. bzw 13. MwSt-RL. Hintergrund der vorgelegten Fragen ist § 18 Abs 9 Satz 7 dUStG, wonach in Deutschland eine Vorsteuervergütung für Beträge, die auf den Bezug von Kraftstoffen

17) EuGH 4. 5. 2006, Rs C-169/04, *Abbey National und Inscap Investment Fund*.

18) Schlussanträge GA Kokott 1. 3. 2007, Rs C-363/05, *JP Morgan Fleming Claverhouse*.

19) EuGH 28. 6. 2007, Rs C-363/05, *JP Morgan Fleming Claverhouse*.

entfallen, bei nicht im Gemeinschaftsgebiet ansässigen Unternehmern ausgeschlossen ist. Konkret ging es im gegenständlichen Fall darum, dass eine luxemburgische Gesellschaft unter Beifügung einer den Vorgaben der 8. MwSt-RL entsprechenden Bescheinigung (samt ihrer luxemburgischen UID-Nr) eine derartige Vorsteuervergütung in Deutschland beantragte. Die Finanzverwaltung versagte allerdings die Erstattung mit der Begründung, dass der für die Ansässigkeit maßgebliche Ort der Geschäftsleitung in der Schweiz liege und der lediglich statutarische Sitz in Luxemburg nicht ausreiche. Strittig war in diesem Zusammenhang, ob die Finanzverwaltung an die vorgelegte Bescheinigung gebunden ist bzw sich daraus zwingend die Ansässigkeit ergibt. Den Schlussanträgen von GA *Trstenjak*²⁰⁾ folgend, verneint der EuGH in seinem U v 28. 6. 2007²¹⁾ eine zwingende Bindung der Behörde an eine solche Bescheinigung und kommt zu folgendem Ergebnis:

1. Die Art 3 Buchst. b und 9 Abs 2 [der 8. MwSt-RL] sind dahin auszulegen, dass eine dem Muster in Anhang B dieser Richtlinie entsprechende Bescheinigung grundsätzlich die Vermutung begründet, dass der Betreffende nicht nur in dem Mitgliedstaat, dessen Steuerverwaltung ihm die genannte Bescheinigung ausgestellt hat, mehrwertsteuerpflichtig ist, sondern dass er dort auch ansässig ist.

Diese Bestimmungen bedeuten allerdings nicht, dass es der Steuerverwaltung des Staates, in dem die Erstattung der Vorsteuer beantragt wird, verwehrt wäre, sich bei Zweifeln an der wirtschaftlichen Realität des Sitzes, dessen Anschrift in dieser Bescheinigung angegeben ist, zu vergewissern, ob diese Realität tatsächlich gegeben ist, indem sie auf die Verwaltungsmaßnahmen zurückgreift, die die Gemeinschaftsregelung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer hierzu vorsieht.

2. Art 1 Nr 1 [der 13. MwSt-RL] ist dahin auszulegen, dass der Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Gesellschaft der Ort ist, an dem die wesentlichen Entscheidungen zur allgemeinen Leitung dieser Gesellschaft getroffen und die Handlungen zu deren zentraler Verwaltung vorgenommen werden.

Anmerkung: Ansässigkeit iSd 8. und 13. MwSt-RL setzt voraus, dass der betreffende StPfl über einen Sitz bzw eine feste Niederlassung in dem jeweiligen Staat verfügt. Nach Ansicht des EuGH ist die Ansässigkeit primär – jedoch widerlegbar – in dem Land zu vermuten, von welchem eine entsprechende Bescheinigung ausgestellt wird. Die vom EuGH nachfolgend aufgezählten Anhaltspunkte, die zur Widerlegung einer derartigen Vermutung herangezogen werden können, entsprechen zum Teil jenen Kriterien, die für Zwecke der Ertragsbesteuerung bei der Bestimmung des Ortes der Geschäftsleitung einer Gesellschaft relevant sind. Bei der Bestimmung des Sitzes der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Gesellschaft ist nach Meinung des Gerichtshofs dabei eine Vielzahl von Faktoren zu berücksichtigen, und zwar in erster Linie der statutarische Sitz, der Ort der zentralen Verwaltung, der Ort, an dem die Führungskräfte der Gesellschaft zusammentreffen, und der – gewöhnlich mit diesem übereinstimmende – Ort, an dem die allgemeine Unternehmenspolitik dieser Gesellschaft bestimmt wird. Andere Elemente, wie der Wohnsitz der Hauptführungskräfte, der Ort, an dem die Gesellschafterversammlung zusammentritt, der Ort, an dem die Verwaltungsunterlagen erstellt und die Bücher geführt werden und der Ort, an dem die Finanz- und insb

die Bankgeschäfte hauptsächlich wahrgenommen werden, können ebenfalls in Betracht gezogen werden. Eine fiktive Ansiedlung in Form, wie sie für eine „Briefkastenfirma“ oder für eine „Strohfirma“ charakteristisch ist, lässt sich demnach nicht als Sitz einstufen. Zum Begriff der festen Niederlassung führt der EuGH ergänzend zur bisherigen Judikatur²²⁾ aus, dass bei Transporttätigkeiten zumindest ein Büro, in dem Verträge abgefasst und die Entscheidungen der täglichen Geschäftsführung getroffen werden können, sowie ein Stellplatz für Transportfahrzeuge erforderlich sind. Eine feste Einrichtung, die nur dazu verwendet wird, für das Unternehmen Tätigkeiten vorbereitender Art oder Hilfstätigkeiten vorzunehmen, wie etwa das Anwerben von Personal oder der Ankauf von für die Durchführung der Unternehmenstätigkeit erforderlichen Sachmitteln, ist hingegen keine feste Niederlassung. Obwohl der EuGH explizit nur zum Begriff der Ansässigkeit iSv Sitz und feste Niederlassung nach der 8. und 13. MwSt-RL Stellung nimmt, hat dies wohl auch Gültigkeit für die gleichlautenden Begriffe in der RL 2006/112 (zB Art 43, 56 und 195 ff).²³⁾

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTE

taxlex-EC 2007/90

C-379/05, *Amurta*

Diskriminierende Quellenbesteuerung von Beteiligungserträgen von Körperschaften

Die portugiesische Gesellschaft *Amurta* erhielt Gewinnausschüttungen von einer niederländischen Gesellschaft, an der sie zu 14% beteiligt war. Hierauf wurden in den Niederlanden 25% Quellensteuer einbehalten. Ein Abzug von Quellensteuern hätte in den Niederlanden nicht vorgenommen werden müssen, wäre *Amurta* zumindest iHv 25% beteiligt gewesen. Hingegen beträgt die maßgebliche Beteiligungshöhe zur Vermeidung eines Quellensteuerabzugs nur 5%, wenn die Gewinnausschüttungen an einen in den Niederlanden körperschaftsteuerpflichtigen Anteilseigner oder an ausländische Anteilseigner mit einer festen Niederlassung in den Niederlanden, welcher die Anteile zuzurechnen sind, geleistet werden. In seinen Schlussanträgen v 7. 6. 2007 kommt GA *Mengozzi* zu folgendem Ergebnis:²⁴⁾

1. Die Art 56 EG und 58 EG stehen einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren betroffenen – soweit diese ohne Berücksichtigung der Wirkungen eventuell anwendbarer Doppelbesteuerungsabkommen betrachtet wird – entgegen, die

20) Schlussanträge GA *Trstenjak* 19. 4. 2007, Rs C-73/06, *Planzer Luxembourg*.

21) EuGH 28. 6. 2007, Rs C-73/06, *Planzer Luxembourg*.

22) EuGH 7. 5. 1998, Rs C-390/96, *Lease Plan*; EuGH 17. 7. 1997, Rs C-190/95, *Aro Lease*; EuGH 20. 2. 1997, Rs C-260/95, *DFDS*; EuGH 4. 7. 1985, Rs 168/84, *Berkholz*.

23) Vgl auch UFS 29. 11. 2006, RV/0444-G/05; weiters *Pichler*, Aktuelle Judikatur des EuGH, UFS und BFH zur Vorsteuererstattung, SWK (in Druck); *Wiesinger/Wagner*, Ansässigkeit, Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit und feste Niederlassung in der Umsatzsteuer, SWI 2007, 314.

24) Schlussanträge GA *Mengozzi* 7. 6. 2007, Rs C-379/05, *Amurta S.G.P.S.*

Dividendenausschüttungen von Gesellschaften mit Sitz in den Niederlanden an ebenfalls gebietsansässige Gesellschaften von der Quellensteuer befreit, während sie Dividendenausschüttungen an Gesellschaften, die in den Niederlanden weder über einen Sitz noch über eine feste Niederlassung verfügen, dieser Besteuerung unterwirft.

2. Für die Beantwortung der ersten Frage ist es ohne Bedeutung, ob eine Gesellschaft, die in den Niederlanden weder über einen Sitz noch über eine feste Niederlassung verfügt, auf der Grundlage der Rechtsvorschriften ihres Wohnsitzlandes in diesem in den Genuss einer unbeschränkten Anrechnung (Full Credit) zum Ausgleich der niederländischen Dividendensteuer kommt.

Anmerkung: Aus österr Sicht birgt die Rs *Amurta* einige Brisanz, geht sie doch der Frage nach, ob – auf die österr Rechtslage umgelegt – § 94 a EStG dem Gemeinschaftsrecht widerspricht. Gewinnausschüttungen an bestimmte ausländische Anteilseigner werden zwar insoweit bevorzugt behandelt, als eine Befreiung vom Kapitalertragsteuerabzug bereits ab einer Mindestbeteiligungshöhe von 10% eintritt, wohingegen inländische körperschaftsteuerpflichtige Anteilseigner eine Mindestbeteiligungshöhe von 25% (§ 94 Z 2 EStG) vorweisen müssen. Allerdings sind die Schlussanträge des GA wohl analog auf das Kriterium einer Mindestbehaltefrist im Fall von ausländischen Anteilseignern übertragbar. Ebenso gilt für die abweichenden Anwendungsvoraussetzungen zwischen der nationalen und der internationalen Beteiligungsertragsbefreiung (§ 10 Abs 1 und Abs 2 KStG). Diesbezüglich wurden in der Literatur schon mehrfach gemeinschaftsrechtliche Bedenken erhoben.²⁵⁾ Zuletzt hat sich diesen Bedenken auch der UFS Linz²⁶⁾ angeschlossen. Es bleibt abzuwarten, ob sich der VwGH,²⁷⁾ dem diese UFS-Entscheidung vorgelegt wurde, – allenfalls unter Berücksichtigung der vorliegenden Rechtssache – ebenfalls auf *acte clair* berufen wird.

taxlex-EC 2007/91

C-355/06, *Van der Steen*

Mehrwertsteuerliche Behandlung eines Alleingeschäfters einer GmbH

In der Rs *van der Steen* geht es um die Frage, ob ein Alleingeschäftler einer Ein-Mann-GmbH überhaupt Unternehmereigenschaft begründet. GA *Sharpston* verneint dies in ihren Schlussanträgen v 14. 6. 2007,²⁸⁾ sofern der Alleingeschäftler in Form eines Arbeitsvertrags tätig wird:

Eine natürliche Person, die einem Steuerpflichtigen in Ausübung eines Arbeitsvertrags Dienstleistungen erbringt, ist in diesem Zusammenhang nicht selbst Steuerpflichtiger iSv Art 4 Abs 1 [der 6. MwSt-RL], weil sie keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Solche Dienstleistungen sind im Gegenteil vom Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer nach Art 4 Abs 4 derselben Richtlinie ausgeschlossen. In dieser Hinsicht ist es unerheblich, ob der Arbeitgeber eine juristische Person ist, deren Gesellschafter und/oder Geschäftsführer oder sogar einziger Gesellschafter und einziger Geschäftsführer der Arbeitnehmer auch ist, vorausgesetzt, dass die zwei Parteien eine eigenständige Rechtspersönlichkeit mit der Fähigkeit, einen Arbeitsvertrag untereinander abzuschließen, besitzen und tatsächlich einen solchen Vertrag geschlossen haben, in dessen Ausübung die Dienstleistungen erbracht werden.

Anmerkung: Nach Ansicht der GA wird ein im Rahmen eines Arbeitsvertrags tätiger Alleingeschäftler-Geschäftsführer einer GmbH nicht selbständig und somit nicht unternehmerisch tätig, da er in seiner Eigenschaft als Lohn- und Gehaltsempfänger nicht im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko, sondern vielmehr im Namen, auf Rechnung und Risiko der Gesellschaft handelt. In seiner Eigenschaft als Lohn- und Gehaltsempfänger trägt die betreffende Person somit kein selbständiges wirtschaftliches Risiko. Die Ansicht der GA **deckt sich mit der österr Auffassung**, da dort für Zwecke der Bestimmung der Unternehmereigenschaft ebenfalls auf das Kriterium der Selbständigkeit abgestellt wird. Nach der österr Rechtsprechung bzw der Ansicht der Finanzverwaltung gilt dieses Kriterium als erfüllt, wenn eine die 50% Grenze übersteigende Beteiligung oder eine Sperrminorität vorliegt.²⁹⁾ Fraglich ist, ob auch bei einer Beteiligung zwischen 25% und 50% (ohne Sperrminorität) das Kriterium der Selbständigkeit erfüllt ist, wenn die Leistung nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags erbracht wird.

VORLAGEFRAGEN UND VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN

taxlex-EC 2007/92

C-157/07, *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt GmbH*

Betriebsstättenverluste, Nachversteuerung und EWR-Abkommen

In der Rs *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt GmbH* legt der BFH³⁰⁾ dem EuGH erneut eine Frage zur Betriebsstättenverlusthereinahme vor:³¹⁾

1. *Steht Art 31 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum der Regelung eines Mitgliedstaates entgegen, nach welcher ein, in dem einen Mitgliedstaat ansässiger und dort unbeschränkt Steuerpflichtiger zwar nach einem Doppelbesteuerungsabkommen von der Einkommensteuer befreite Verluste aus in einer in einem anderen Mitgliedstaat belegenen Betriebsstätte unter bestimmten Voraussetzungen bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte abziehen kann,*

– nach der der abgezogene Betrag jedoch, soweit sich in einem der folgenden Veranlagungszeiträume bei den nach dem Doppelbesteuerungsabkommen zu befreienden Einkünften aus gewerblicher Tätigkeit aus in dem anderen Mitgliedstaat belegenen Betriebsstätten insgesamt ein positiver Betrag ergibt, in dem betreffenden Veranlagungszeitraum bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte wieder hinzuzurechnen ist,

25) Vgl für viele *Haslinger*, SWI 2007, 175; *W. Loukota*, EG-Grundfreiheiten und beschränkte Steuerpflicht (2006) 267 ff; *W. Loukota*, SWI 2004, 504 ff; *Staringer*, Beteiligungserträge im Körperschaftsteuerrecht, in *Bertl et al* (Hrsg), Beteiligungen in Rechnungswesen und Besteuerung (2004) 163 ff; *Toifl*, SWI 2002, 458 (466); *Postl*, *ecolex* 2004, 968 (968 ff); *D. Aigner*, SWK 2004, S 1008 (S 1008 ff).

26) UFS Linz 13. 1. 2005, RV/0279-L/04; vgl hierzu *Aigner/Kofler*, *taxlex* 2005, 49.

27) Az beim VwGH: 2005/14/0020.

28) Schlussanträge GA *Sharpston* 14. 6. 2007, Rs C-355/06, *van der Steen*.

29) Vgl auch *Ruppe*, UStG³ § 2 Tz 84 ff; Rz 184 UStR 2000.

30) BFH 29. 11. 2006 I R 45/05.

31) ABl C 129/5 f (9. 6. 2007).

– Letzteres allerdings dann nicht, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass nach den für ihn geltenden Vorschriften des anderen Mitgliedstaates ein Abzug von Verlusten in anderen Jahren als dem Verlustjahr „allgemein“ nicht beansprucht werden kann, woran es fehlt, wenn ein Verlustabzug in dem anderen Staat nach dessen Recht zwar allgemein eingeräumt wird, jedoch in der konkreten Situation, in der sich der Steuerpflichtige befindet, unterbleibt?

2. Bejahendenfalls: Wirkt es sich auf den Ansässigkeitsstaat aus, wenn die Verlustabzugsbeschränkungen in dem anderen Mitgliedstaat (als dem Quellenstaat) ihrerseits gegen Art 31 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum verstoßen, weil diese den dort mit seinen Betriebsstätteneinkünften nur beschränkt Steuerpflichtigen gegenüber den dort unbeschränkt Steuerpflichtigen benachteiligen?

3. Weiterhin bejahendenfalls: Muss der Ansässigkeitsstaat auf die Nachversteuerung der ausländischen Betriebsstättenverluste verzichten, soweit diese andernfalls in keinem Mitgliedstaat abgezogen werden können, weil die Betriebsstätte im anderen Mitgliedstaat aufgegeben worden ist?

Anmerkung: Nach seinen Vorlagen in den Rs *Lidl Belgium GmbH & Co. KG*³²⁾ und *Stahlwerk Ergste Westig GmbH*³³⁾ beschäftigt sich die ebenfalls vom BFH vorgelegte Rs *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt GmbH* mit Fragen der grenzüberschreitenden Verlustverwertung, konkret mit Fragen der Nachversteuerung. Aus **österr Sicht ist zudem bemerkenswert**, dass der BFH in seinem Vorlagebeschluss von der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des § 102 Abs 2 Z 2 EStG ausgeht, der den Verlustabzug bei betrieblich tätigen Betriebsstätten beschränkt StPfl nur insoweit zugesteht, als der Verlust die übrigen Einkünfte im Verlustentstehungsjahr oder in einem der folgenden Jahre übersteigt.³⁴⁾ Die Übereinstimmung dieser Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht wird auch von der hA im Schrifttum bezweifelt.³⁵⁾

taxlex-EC 2007/93

C-168/07, AXA Belgium

Steuerbefreiung für Zusammenschlüsse

In einem Vorabentscheidungsersuchen der *Cour d'appel de Bruxelles* (Belgien) wird dem EuGH in der Rs *AXA Belgium* folgende Frage vorgelegt:³⁶⁾

Sind die Bestimmungen [der 6. MwSt-RL], insb Art 13 Teil A Abs 1 lit f, dahin gebend auszulegen, dass sie den Mitgliedstaaten erlauben, eine Steuerbefreiung nur dann zu gewähren, wenn die selbständigen Zusammenschlüsse von Personen ausschließlich Leistungen zugunsten ihrer Mitglieder unter Ausschluss von Nicht-Mitgliedern erbringen?

taxlex-EC 2007/94

C-195/07, OTP Bank

Charakter einer Steuer als Mehrwertsteuer

Der ungarische *Zala Megyei Bíróság* hat dem EuGH in der Rs *OTP Bank* folgende Fragen vorgelegt:³⁷⁾

Ist die nach Art 24 der [ungarischen Beitrittsakte] anwendbare Bestimmung des Kapitels 4 Nr 3 lit a des Anhangs X dieser Beitrittsakte, wonach „Ungarn bis einschließlich 31. 12. 2007 die lokalen Unternehmenssteuerermäßigungen [gemeint sind Gewerbesteuerermäßigungen] von bis zu 2% der Nettoeinnahmen der Unternehmen anwenden [kann], die von den Gebietskörperschaften gem Art 6 und Art 7 des

Gesetzes C von 1990 über Kommunalsteuern ... für einen begrenzten Zeitraum gewährt wurden“, dahin auszulegen, dass

Ungarn eine vorübergehende Befreiung zur Beibehaltung der Gewerbesteuer erhielt oder dass

der Beitrittsvertrag dadurch, dass er die Möglichkeit vor sieht, Gewerbesteuerermäßigungen beizubehalten, Ungarn (vorübergehend) das Recht zuerkannt hat, auch Steuern mit dem Charakter einer Gewerbesteuer beizubehalten?

Für den Fall, dass die erste Frage verneint wird, legt das Gericht außerdem folgende Frage vor: Welche Kriterien müssen nach richtiger Auslegung [der 6. MwSt-RL] erfüllt sein, damit eine Steuer nicht den Charakter einer Umsatzsteuer iSv Art 33 der Sechsten Richtlinie hat?

taxlex-EC 2007/95

C-162/07, Ampliscientifica und Amplifin

Umsatzsteuerliche Organschaft

Der italienische *Corte Suprema di Cassazione* (Italien) hat dem EuGH in der Rs *Ampliscientifica und Amplifin* folgende Fragen zur umsatzsteuerlichen Organschaft vorgelegt:³⁸⁾

Ist Art 4 Abs 4 Unterabs. 2 [der 6. MwSt-RL] als eine Vorschrift, die nicht hinreichend klar gefasst ist und den Mitgliedstaaten die Durchführung der dort vorgesehenen Regelung in besonderen Fällen eines wirtschaftlichen, finanziellen oder rechtlichen Verbundenseins verschiedener Steuerpflichtiger gestattet oder aber als eine Vorschrift auszulegen, die hinreichend klar gefasst ist und somit verlangt, dass die Anwendbarkeit der Regelung in allen Fällen des dort beschriebenen Verbundenseins vorgesehen wird, wenn der Mitgliedstaat sich für den Erlass einer solchen Regelung entscheidet?

Unabhängig von der Beantwortung der vorstehenden Frage: Ist die Festlegung zeitlicher Beschränkungen dergestalt, dass das Verbundensein als Voraussetzung für die Anwendung der Regelung während eines erheblichen Zeitraums bestanden haben muss, ohne dass die betroffenen Steuerpflichtigen nachweisen können, dass die Herstellung der Bindung auf einem vernünftigen wirtschaftlichen Grund beruht, ein im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie und die Beachtung des Rechtsmissbrauchsverbots unverhältnismäßiges Mittel? Verstößt diese Regelung jedenfalls gegen den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer?

taxlex-EC 2007/96

C-174/07, Kommission/Italien

Klage gegen Italien wegen Steueramnestie

Die Europäische Kommission hat gegen Italien wegen der Ausweitung einer MwSt-Steueramnestie auf das Jahr 2002 Klage beim EuGH eingebracht.³⁹⁾ Die Kommission beantragt,

32) BFH 28. 6. 2006, I R 84/04.

33) BFH 22. 8. 2006, R 116/04; s dazu bereits *Schwenke*, Anmerkungen zum Vorlagebeschluss des BFH an den EuGH vom 22. 8. 2006 – I R 116/04, ISrR 2006, 818 (818ff).

34) Siehe zB Rz 8059 EStR 2000.

35) Siehe aus dem jüngeren Schrifttum zB *Tumpel*, SWI 2001, 55 (55ff); *Hruschka/Bendlinger*, SWI 2003, 271 (271ff); *Doral/Ludwig*, EStG⁹ (2005) § 102 Tz 37.

36) ABl C 129/8 (9. 6. 2007).

37) ABl C 129/11 (9. 6. 2007).

38) ABl C 140/10 (23. 6. 2007).

39) ABl C 140/12 (23. 6. 2007).

festzustellen, dass die Italienische Republik dadurch, dass sie mit Art 2 Abs 44 des Gesetzes Nr 350 vom 24. Dezember 2003 (Haushaltsgesetz 2004) die in den Art 8 und 9 des Gesetzes Nr 289 vom 27. Dezember 2002 (Haushaltsgesetz 2003) vorgesehene Steueramnestie auf das Jahr 2002 ausgedehnt hat und dass sie ausdrücklich und allgemein vorgesehen hat, auf die Ermittlung der im Besteuerungszeitraum 2002 getätigten steuerbaren Umsätze zu verzichten, gegen ihre Verpflichtungen aus Art 2 Abs 1 lit a, c und d und aus den Art 193 bis 273 des Titels XI der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, durch die die Art 2 und 22 [der 6. MwSt-RL] ab 1. Januar 2007 aufgehoben und ersetzt worden sind, in Verbindung mit Art 10 des EG-Vertrags verstoßen hat.

Anmerkung: Italien hat in dem angesprochenen Gesetz ausdrücklich und allgemein vorgesehen, auf

die Ermittlung der in mehreren Besteuerungszeiträumen getätigten steuerbaren Umsätze zu verzichten, wenn der Steuerpflichtige einen bestimmten Pauschalbetrag zahlt. Dieser Verzicht stört nach Ansicht der Kommission nicht nur das Funktionieren des gemeinsamen MwSt-Systems, sondern verstößt auch gegen den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer. Mit der gegenständlichen Klage geht die Kommission gegen die Ausdehnung der Steueramnestie auf das Jahr 2002 vor, bereits gegen das ursprüngliche Gesetz (betreffend das Jahr 2003) wurde von der Kommission eine Klage eingebracht.⁴⁰⁾

40) Rs C-132/06, *Kommission/Italien*; siehe ABl C 108/11 (6. 5. 2006).