

# taxlex

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht  
für die betriebliche Praxis

Top Thema

## Beschwerderechte im Kontrollverfahren der KIAB

Steueralltag

Rückerstattung von Arbeitslosenversicherungs-  
beiträgen – Steuerrechtliche Auswirkungen

Gesellschaftsteuer

Verlegung des Ortes der tatsächlichen  
Geschäftsleitung einer Kapitalgesellschaft nicht  
gesellschaftsteuerpflichtig!

Verkehrssteuern & Gebühren

Neuerungen im Gebührenrecht

Legislative WKO

Neuerungen im Arbeitszeitrecht

Infocenter WKO

Gleitzeit – gültig ab 1.1.2008

ZEITSCHRIFT FÜR  
STEUER UND BERATUNG  
SEPTEMBER 2007

09

397 – 436

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



Helwig Aubauer  
Thomas Neumann  
Günter Steinlechner

MANZ

# EC Tax Update – September 2007

HANNES GURTNER / INES HOFBAUER / GEORG KOFLER

## RAT UND KOMMISSION

taxlex-EC 2007/97

### Indirekte Steuern

#### Vertragsverletzungsverfahren

Die Kommission hat an mehrere Mitgliedstaaten mit Gründen versehene Stellungnahmen gerichtet (zweite Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens gem Art 226 EG-Vertrag) bzw beschlossen den EuGH anzurufen.<sup>1)</sup>

- **Finnland:** Klage der Kommission beim EuGH, da es in Finnland nicht ausdrücklich vorgesehen ist, dass Personen, die sich nur für einen begrenzten Zeitraum in Finnland aufhalten, von der Kfz-Zulassungssteuer befreit werden.
- **Frankreich I:** Erhebung einer Klage beim Gerichtshof wegen der Anwendung eines ermäßigten MwSt-Satzes auf anwaltliche Tätigkeiten im Rahmen der staatlichen Rechtshilfe.
- **Frankreich II:** Aufforderung durch die Kommission, die MwSt-Sätze auf Umsätze von Bestattungsunternehmen an die geltenden Regelungen der RL 2006/112 anzupassen.
- **Irland, Italien und Österreich:** Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens wegen der Festsetzung von Mindestpreisen für Zigaretten.
- **Italien I:** Nach italienischem Recht hat ein in Italien niedergelassener Steuerpflichtiger mit Hauptsitz außerhalb von Italien nicht die Möglichkeit,

die in Italien gezahlte Mehrwertsteuer nach dem üblichen Abzugsverfahren (Veranlagung) als Vorsteuer abzuziehen, sondern muss sich diese nach der 8. bzw 13. MwSt-RL erstatten lassen. Gegen diese Regelung erhebt die Kommission Klage beim EuGH.

- **Italien II:** Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens aufgrund einer italienischen Verbrauchssteuerregelung, durch die regeneriertes Schmieröl aus anderen Mitgliedstaaten diskriminiert wird.

Dr. *Hannes Gurtner*, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, ist Partner bei Leitner + Leitner; Dr. *Ines Hofbauer*, Steuerberaterin, 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) „Vertragsverletzungsverfahren gegen Irland, Italien und Österreich wegen Festsetzung von Mindestpreisen für Zigaretten“, IP/07/995 (2. 7. 2007); „KfZ-Steuern: Kommission verklagt Finnland“, IP/07/997 (3. 7. 2007); „Verbrauchssteuern: Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien und Portugal“, IP/07/998 (3. 7. 2007); „MwSt – Kommission leitet Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen und Portugal ein“, IP/07/1003 (3. 7. 2007); „MwSt – Kommission leitet Vertragsverletzungsverfahren gegen das Vereinigte Königreich und Frankreich ein“, IP/07/1004 (3. 7. 2007); „Indirekte Besteuerung: Verstoßverfahren gegen Ungarn“, IP/07/1029 (6. 7. 2007); „MwSt – Kommission geht beim Europäischen Gerichtshof gegen Italien, Spanien und Frankreich vor“, IP/07/1031 (6. 7. 2007); „MwSt-Postdienste: Kommission eröffnet zweite Phase bei den Vertragsverletzungsverfahren gegen das Vereinigte Königreich, Deutschland und Schweden“, IP/07/1164 (24. 7. 2007).

- Polen und Portugal: Aufforderung der Kommission zur Änderung der jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften, wegen der Einbeziehung des Betrags der Kfz-Zulassungssteuer in die Mehrwertsteuer-Bemessungsgrundlage bei der Lieferung von Straßenfahrzeugen<sup>2</sup>).
- Portugal: Aufforderung der Kommission, bestimmte nationale Betrugsbekämpfungsbestimmungen über die Beförderung und den Besitz von verbrauchsteuerpflichtigen Waren abzuändern, die in keinem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen.
- Spanien: Erhebung einer Klage beim EuGH wegen der mehrwertsteuerlichen Behandlung der von den sog „registradores de la propiedad“ (Verwalter von Grundbuchsregister) erbrachten Leistungen als nicht mehrwertsteuerpflichtig.
- Ungarn: Aufforderung der Kommission zur Änderung der gesetzlichen Regelungen für Umweltabgaben auf Getränkeverpackungen.
- Vereinigtes Königreich: Aufforderung der Kommission zur Anpassung der nationalen Rechtsvorschriften bezüglich der Erstattung der Mehrwertsteuer an nicht in der EU ansässige Steuerpflichtige an die 13. MwSt-RL.
- Vereinigtes Königreich, Deutschland und Schweden: Aufforderung der Kommission zur Änderung der nationalen Rechtsvorschriften über Mehrwertsteuer-Befreiungen für Postdienste, die nach Ansicht der Kommission nicht mit der RL 2006/112 vereinbar sind.
- spanische Steuervorschriften, wonach auf Gewinne aus im Ausland veranstalteten Lotterien eine progressive Einkommensteuer erhoben wird, Einkünfte aus Lotterien, die in Spanien von bestimmten Einrichtungen organisiert werden, hingegen einkommensteuerbefreit sind (Verstoß gegen EG-Vertrag und EWR-Abkommen – Klage beim EuGH);<sup>7</sup>)
- die deutsche Zurechnungsbesteuerung bei ausländischen Familienstiftungen (Verstoß gegen den freien Kapital- und Personenverkehr nach Art 18, 56 EG – 2. Stufe des Verfahrens nach Art 226 EG);<sup>8</sup>)
- die deutsche und österr Quellenbesteuerung bei konzerninternen Ausschüttungen an ausländische Muttergesellschaften in Form einer 5%igen bis 25%igen Quellenbesteuerung ohne Berücksichtigung der Anrechenbarkeit im Ausland<sup>9</sup>) bei gleichzeitiger Nicht- oder Niedrigbesteuerung von konzerninternen Inlandsdividenden (Verstoß gegen die EG- und EWR-Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit – 2. Stufe des Verfahrens nach Art 226 EG);<sup>10</sup>)
- die finnische und italienische Höherbesteuerung von ausländischen Pensionsfonds (Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art 56 EG bzw Art 40 EWR-Abkommen – 1. Stufe des Verfahrens nach Art 226 EG);<sup>11</sup>)

- 2) Vgl hierzu bereits U EuGH 1. 6. 2006, Rs C- 98/05, *De Danske Bilimportører*, auf welches die Kommission ausdrücklich Bezug nimmt.
- 3) In den Klammerausdrücken in der folgenden Aufzählung ist jeweils die nach Ansicht der Kommission verletzte Vorschrift des Gemeinschaftsrechts sowie der Stand des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art 226 EG angegeben.
- 4) „Direkte Steuern: Kommission erhebt Klage gegen Griechenland wegen diskriminierender Besteuerung ausländischer Personengesellschaften“, IP/07/1018 (5. 7. 2007); s bereits „Direktbesteuerung: Kommission fordert von Griechenland Einstellung der diskriminierenden Behandlung ausländischer Personengesellschaften“, IP/07/14 (8. 1. 2007).
- 5) „Direkte Steuern: Kommission erhebt Klage gegen Griechenland wegen diskriminierender Besteuerung von Dividendenzahlungen ausländischer Unternehmen“, IP/07/1019 (5. 7. 2007); s bereits „Direkte Steuern: Kommission fordert von Griechenland Einstellung der diskriminierenden Besteuerung von Dividendenzahlungen ausländischer Unternehmen“, IP/06/1410 (17. 10. 2006). Vgl allgemein zu dieser Problematik die Mitteilung „Besteuerung von Dividenden natürlicher Personen im Binnenmarkt“, KOM(2003)810 endg.
- 6) „Direkte Steuern: Vertragsverletzungsverfahren gegen Luxemburg“, IP/07/1020 (5. 7. 2007).
- 7) „Direkte Steuern: Kommission erhebt Klage gegen Spanien wegen diskriminierender Besteuerung von Lotteriegewinnen“, IP/07/1030 (6. 7. 2007).
- 8) „Direkte Steuern: Kommission leitet Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen diskriminierender Vorschriften für ausländische Familienstiftungen ein“, IP/07/1151 (23. 7. 2007); s zur Problematik bereits ausführlich *Kofler/Marschner*, Österreichische Privatstiftung und deutsche Zurechnungsbesteuerung, taxlex 2005, 472 ff, und *D. Aigner/Kofler*, Gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die deutsche Zurechnungsbesteuerung nach § 15 AStG bei österreichischen Familien-Privatstiftungen, ZfS 2005, 35 ff, jeweils mwN.
- 9) Dazu EuGH 14. 12. 2006, Rs C-170/05, *Denkavit Internationaal*.
- 10) „Besteuerung von Auslandsdividendenzahlungen: Kommission leitet weitere Schritte gegen Deutschland, Finnland, Italien und Österreich ein“, IP/07/1152 (23. 7. 2007).
- 11) „Besteuerung von Auslandsdividendenzahlungen: Kommission leitet weitere Schritte gegen Deutschland, Finnland, Italien und Österreich

## taxlex-EC 2007/98

### Direkte Steuern

#### Vertragsverletzungsverfahren

Im Juli 2007 hat die Kommission erneut eine Reihe von Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten eingeleitet oder fortgeführt. Diese Verfahren betreffen im Einzelnen<sup>3</sup>)

- griechische Steuerregeln, wonach gebietsfremde Personengesellschaften in Griechenland stärker besteuert werden als in Griechenland ansässige (Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art 43 EG – Klage beim EuGH);<sup>4</sup>)
- die griechische diskriminierende Besteuerung von Dividenden, die von Unternehmen anderer Mitgliedstaaten gezahlt werden, zumal Griechenland Dividenden, die griechische Unternehmen an Privatpersonen zahlen, von der Steuer freistellt, jedoch entsprechende Dividendenzahlungen von Unternehmen anderer Mitgliedstaaten besteuert (Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art 56 EG – Klage beim EuGH);<sup>5</sup>)
- luxemburgische Bestimmungen, wonach inländische Zinserträge bloß einer 10%igen Quellensteuer unterliegen, ausländische Zinserträge aber in die allgemeine Veranlagung einbezogen werden und daher oftmals eine höhere Steuerlast tragen (Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art 56 und die Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 EG – 2. Stufe des Verfahrens nach Art 226 EG);<sup>6</sup>)

- die 2006 geänderten, in *Kommission/Schweden*<sup>12)</sup> auf dem Prüfstand gestandenen schwedischen Steuerregelungen, die über Kapitalertragssteuern in der Praxis weiterhin den Erwerb bzw Verkauf von Wohnungseigentum in Schweden und somit Personen benachteiligen, die anderswo in Europa eine Wohnung kaufen bzw verkaufen wollen (Verfahren nach Art 228 EG);<sup>13)</sup>
- die schwedischen Steuerbestimmungen, wonach Gebietsfremde, die ihr Einkommen ganz oder größtenteils aus Schweden beziehen, Hypothekenzinsen nicht in gleicher Höhe abziehen können wie Gebietsansässige (Verstoß gegen die Freizügigkeiten nach Art 18, 39 und 43 EG – 2. Stufe des Verfahrens nach Art 226 EG).<sup>14)</sup>

taxlex-EC 2007/99

### Mehrwertsteuer: Entscheidung des Rates

#### Bau eines grenzüberschreitenden Kraftwerks zwischen Österreich und der Schweiz

Mit seiner E v 10. 7. 2007<sup>15)</sup> ermächtigt der Rat Österreich mit der Schweiz ein Abkommen zu schließen, das Bestimmungen über den Bau, die Wartung, die Erneuerung und den Betrieb eines grenzüberschreitenden Kraftwerks über den Inn zwischen Prutz (Österreich) und Tschlin (Schweiz) enthält, die von der RL 2006/112/EG abweichen. Demnach unterliegt – abweichend von Art 2 Abs 1 lit d der RL 2006/112/EG – die Einfuhr von Gegenständen, die zum vollen Vorsteuerabzug berechnete Steuerpflichtige von der Schweiz nach Österreich einführen, nicht der Mehrwertsteuer, sofern die Gegenstände für den Bau, die Wartung, die Erneuerung und den Betrieb des in Art 1 genannten grenzüberschreitenden Kraftwerks verwendet werden.

taxlex-EC 2007/100

### Mehrwertsteuer: Kommission

#### Politische Debatte über ermäßigte MwSt-Sätze

In der vorliegenden Pressemitteilung<sup>16)</sup> vertritt die Europäische Kommission die Auffassung, dass die derzeitige Struktur der MwSt-Sätze und insb die ermäßigten MwSt-Sätze vereinfacht und rationalisiert werden müssen. Ihrer Meinung nach kann das System flexibler gestaltet werden, was den Mitgliedstaaten erlauben würde, auf lokal erbrachte Leistungen ermäßigte MwSt-Sätze anzuwenden. Ein solches flexibles System darf jedoch weder das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts beeinträchtigen, noch den Unternehmen übermäßige Befolgungskosten verursachen. In der Mitteilung werden mehrere mögliche Vorgehensweisen zur Erreichung dieses Ziels vorgestellt. Die Kommission hat jedoch davon abgesehen, einen konkreten Vorschlag hinsichtlich neuer Produkt- und Dienstleistungskategorien vorzulegen, da zunächst eine politische Einschätzung des Vorhabens durch die Mitgliedstaaten erfolgen muss. Gleichzeitig schlägt die Kommission vor, die meisten der bald auslaufenden Ausnahmeregelungen bis Ende 2010 zu verlängern.

## URTEILE UND BESCHLÜSSE DES EUGH

taxlex-EC 2007/101

### C-321/05, Hans Markus Kofoed

#### Definition des Anteilstauches iSd FusionsRL und missbräuchliche Anwendung

Kernfrage dieser die FusionsRL<sup>17)</sup> betreffenden Rechtssache ist, ob unter den Begriff der baren Zuzahlung auch eine Gewinnausschüttung der erwerbenden Gesellschaft erfasst werden kann. Die Anteilseigner einer dänischen Kapitalgesellschaft hatten ihre Beteiligung gegen Gewährung neuer Anteile in eine irische Kapitalgesellschaft eingebracht. Die irische Gesellschaft nahm wenige Tage später, wie von vornherein geplant, eine Ausschüttung von Gewinnen, die aus der Tätigkeit der neu erworbenen Tochtergesellschaft stammen, zugunsten der beiden dänischen Anteilseigner vor. Die Gewinnausschüttung überstieg 10% des Nennwertes der übergebenen Anteile. Den Schlussanträgen von GA *Kokott*<sup>18)</sup> folgend fällt nach Ansicht des EuGH der zugrunde liegende Sachverhalt, vorbehaltlich dass es hierdurch zu keiner Verletzung nationaler Missbrauchsbestimmungen kommt, in den Anwendungsbereich der FusionsRL.<sup>19)</sup>

*Auf die Vorlagefrage ist zu antworten, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens eine Gewinnausschüttung von der Art der dort gezahlten nicht in die Berechnung der „baren Zuzahlung“ iSv Art 2 lit d der RL 90/434/EWG des Rates v 23. 7. 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, einzubeziehen*

ein“, IP/07/1152 (23. 7. 2007); s auch „Direkte Steuern: Kommission fordert von neun Mitgliedstaaten Informationen zu ihrer diskriminierenden Besteuerung von Dividenden- und Zinszahlungen an ausländische Pensionsfonds an“, IP/07/616 (7. 5. 2007).

12) EuGH 18. 1. 2007, Rs C-104/06, *Kommission/Schweden*.

13) „Direkte Steuern: Kommission erhebt Klage gegen Schweden wegen Nichteinhaltung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs zu den Vorschriften über die Stundung der Steuer auf den Gewinn aus der Veräußerung von Wohnungseigentum („Bostadsrätt“), IP/07/1162 (24. 7. 2007).

14) „Direkte Steuern: Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Schweden wegen restriktiver Regelung der Einkommenssteuer für Gebietsfremde“, IP/07/1163 (24. 7. 2007).

15) Entscheidung des Rates vom 10. 7. 2007 zur Ermächtigung Österreichs, mit der Schweiz ein Abkommen zu schließen, das von Art 2 Abs 1 lit d der RL 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem abweichende Bestimmungen enthält, ABl L 182/29 (12. 7. 2007).

16) Pressemitteilung „Ermäßigte MwSt-Sätze: Kommission eröffnet politische Debatte über die Vereinfachung des geltenden Rechts“, IP/07/1017 (5. 7. 2007); vgl hierzu auch Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der RL 2006/112 in Bezug auf bestimmte befristete Bestimmungen über die Mehrwertsteuersätze, KOM(2007) 381 endg bzw SEC(2007) 910.

17) RL 90/434/EWG des Rates v 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) iF RL 2005/19/EG des Rates v 17. 2. 2005, ABl L 58/19ff (4. 3. 2005).

18) Schlussanträge GA *Kokott*, 8. 2. 2007, C-321/05, *Hans Markus Kofoed*.

19) EuGH 5. 7. 2007, C-321/05, *Hans Markus Kofoed*.



ben ist und somit ein Anteilstausch wie der in Rede stehende einen „Austausch von Anteilen“ iSv Art 2 lit d dieser Richtlinie darstellt.

Folglich steht Art 8 Abs 1 der RL 90/434 grundsätzlich der Besteuerung eines derartigen Anteilstauschs entgegen, es sei denn, dass Vorschriften des innerstaatlichen Rechts über Rechtsmissbrauch, Steuerhinterziehung oder Steuerumgehung im Einklang mit Art 11 Abs 1 Buchst. a dieser Richtlinie ausgelegt werden können und somit eine Besteuerung des Austauschs rechtfertigen können.

**Anmerkung:** Der Umstand, dass die vorgenommene Gewinnausschüttung 10% des Nennwertes der gewährten Anteile überschritten hat, war für den EuGH insofern nicht von Relevanz, da es keine Anzeichen gab, dass die Gewinnausschüttung integraler Bestandteil der von der übernehmenden Gesellschaft für den Erwerb der Anteile zu erbringenden Gegenleistung gewesen wäre. Dies wäre aber die notwendige Voraussetzung für eine Einstufung der Gewinnausschüttung als „bare Zuzahlung“ gewesen.

Zweiter wesentlicher Umstand dieser Rechtssache ist, dass Dänemark Art 11 Abs 1 lit a der FusionsRL nicht in nationales Recht umgesetzt hat. Gemäß dieser Bestimmung kann die Anwendung der RL ganz oder teilweise versagt oder rückgängig gemacht werden, wenn ein Austausch von Anteilen als hauptsächlichen Beweggrund oder als einen der hauptsächlichen Beweggründe die Steuerhinterziehung oder -umgehung hat. Eine unmittelbare Anwendung der FusionsRL ist in diesem Fall nicht zulässig, da es der Grundsatz der Rechtssicherheit verbietet, dass RL selbst Verpflichtungen für Einzelne begründen können. Einzelnen gegenüber kann sich ein Mitgliedstaat deshalb nicht auf RL als solche berufen.<sup>20)</sup> Da ein Mitgliedstaat aber für die Umsetzung einer RL Form und Mittel wählen kann und ein gesetzgeberisches Tätigwerden nicht unbedingt erforderlich ist, kann ein Staat grundsätzlich Einzelnen eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts entgegenhalten, unabhängig davon, ob dieses nationale Recht im Rahmen der Umsetzung der RL geschaffen wurde oder nicht. Ob eine missbräuchliche Anwendung der FusionsRL vorliegt, kann daher auch nach allgemeinen nationalen Missbrauchsbestimmungen geprüft werden.<sup>21)</sup>

taxlex-EC 2007/102

### C-522/04, Kommission/Belgien

#### Besteuerung des Leistungsaustausches mit ausländischen Altersversorgungseinrichtungen

Die Kommission ist der Auffassung, dass die folgenden belgischen Steuerbestimmungen die Grundfreiheiten verletzen würden:

- Die Abzugsfähigkeit der Arbeitgeberbeiträge und der persönlichen Beiträge zu den betrieblichen Altersversorgungssystemen ist davon abhängig, dass die Beiträge an ein in Belgien ansässiges Versicherungsunternehmen bezahlt werden.
- Die Übertragung von Kapitalbeträgen oder Rückkaufwerten an ausländische Altersversorgungsein-

richtungen unterliegt in Belgien einer Besteuerung, während die Übertragung an inländische Versicherungsunternehmen keine Besteuerung nach sich zieht.

- Ausländische Altersversorgungseinrichtungen haben vor Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit in Belgien einen inländischen steuerlichen Vertreter zu bestellen.

Der Gerichtshof schloss sich in seinem U v 5. 7. 2007<sup>22)</sup> den Rechtsauffassungen sowohl der Kommission als auch von GA *Stix-Hackl*<sup>23)</sup> an:

*Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus den Art 18 EG, 39 EG, 43 EG und 49 EG, den Art 28, 31 und 36 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 sowie Art 4 der RL 92/96/EWG des Rates vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der RL 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte RL Lebensversicherung), nach Neufassung jetzt Art 5 Abs 1 der RL 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, verstoßen, dass es*

*– die Abzugsfähigkeit der Arbeitgeberbeiträge, die die Erfüllung eines Vertrags über eine Zusatzversicherung für das Alter und für einen vorzeitigen Todesfall von der in Art 59 Einkommensteuergesetzbuch 1992, koordiniert durch die Königliche Verordnung vom 10. April 1992, in der durch das Gesetz vom 28. April 2003 über Zusatzrenten und die Steuerregelung für diese sowie bestimmte Zusatzvergünstigungen im Bereich der sozialen Sicherheit geänderten Fassung vorgesehenen Voraussetzung abhängig macht, dass diese Beiträge an ein in Belgien niedergelassenes Versicherungsunternehmen oder einen dort niedergelassenen Versorgungsfonds gezahlt werden;*

*– die Steuerermäßigung für langfristiges Sparen, die gem den Art 145/1 und 145/3 des Einkommensteuergesetzbuchs 1992 in der durch das Gesetz vom 28. April 2003 geänderten Fassung für vom Arbeitgeber vom Gehalt des Arbeitnehmers oder vom Unternehmen vom Gehalt des Unternehmensleiters, der nicht durch Arbeitsvertrag verpflichtet ist, einbehaltene persönliche Beiträge zur Zusatzversicherung für das Alter und für einen vorzeitigen Todesfall oder für eine Zusatzrente gewährt wird, von der Voraussetzung abhängig macht, dass diese Beiträge an ein in Belgien niedergelassenes Versicherungsunternehmen oder einen dort niedergelassenen Versorgungsfonds gezahlt werden;*

*– in Art 364<sup>bis</sup> des Einkommensteuergesetzbuchs 1992 in der durch das Gesetz vom 28. April 2003 geänderten Fassung vorsieht, dass in Fällen, in denen die Kapitalbeträge, die Rückkaufwerte und die Sparguthaben iSv Art 34 dieses Gesetzbuchs einem Steuerpflichtigen ausgezahlt oder zugewiesen werden, nachdem er seinen Wohnsitz oder sein Vermögen ins Ausland verlagert hat, die Zahlung oder die Zuweisung als am Tag vor dieser Verlegung erfolgt gilt, und in Art 364<sup>bis</sup> Abs 2 jede*

20) Vgl ua EuGH 11. 6. 1987, 14/86, Slg 1987, 2545, *Pretore di Salò IX*, Rn 19 f; EuGH 8. 10. 1987, 80/86, Slg 1987, 3969, *Kolpinghuis Nijmegen*, Rn 9 und 13; EuGH 26. 9. 1996, C-168/95, Slg 1996, I-4705, *Arcaro*, Rn 36 f.

21) EuGH 5. 7. 2007, Rs C-321/05, *Hans Markus Kofoed*, Rn 40 ff.

22) EuGH 5. 7. 2007, Rs C-522/04, *Kommission/Belgien*.

23) Schlussanträge GA *Stix-Hackl* 3. 10. 2006, Rs C-522/04, *Kommission/Belgien*. Siehe auch *Malherbe/Wathelet in Lang/Schuch/Staringer* (Hrsg), ECJ – Recent Developments in Direct Taxation (2006) 29 (65 ff).

in Art 34 § 2 Nr 3 dieses Gesetzbuchs genannte Übertragung einer Zuweisung gleichgestellt hat, so dass jeder Versicherer die Pflicht hat, gem Art 270 dieses Gesetzbuchs bei den Kapitalbeträgen und Rückkaufwerten, die einem Gebietsfremden ausbezahlt werden, der zu irgendeinem Zeitpunkt in Belgien Steuerinländer gewesen ist, einen Berufssteuervorabzug vorzunehmen, sofern diese Beträge oder Werte ganz oder teilweise in dem Zeitraum gebildet worden sind, in dem der Betroffene in Belgien Steuerinländer gewesen ist, auch wenn vom Königreich Belgien geschlossene bilaterale Besteuerungsabkommen dem anderen Vertragsstaat das Recht zur Besteuerung dieser Einkünfte geben;

– gem Art 364<sup>ter</sup> des Einkommensteuergesetzbuchs 1992 in der durch das Gesetz vom 28. April 2003 geänderten Fassung Kapitalbeträge oder Rückkaufwerte besteuert, die durch Arbeitgeberbeiträge oder persönliche Beiträge für Zusatzrenten gebildet worden sind, die durch den Pensionsfonds oder die Versicherungseinrichtungen, bei denen sie gebildet worden sind, für den Begünstigten oder seinen Rechtsnachfolger auf einen anderen Pensionsfonds oder eine andere Versicherungseinrichtung, die außerhalb Belgiens niedergelassen sind, übertragen worden sind, während eine solche Übertragung keinen steuerpflichtigen Vorgang darstellt, wenn die Kapitalbeträge oder Rückkaufwerte auf einen anderen Pensionsfonds oder eine andere Versicherungseinrichtung, die in Belgien niedergelassen sind, übertragen werden;

– auf der Grundlage von Art 224/2<sup>bis</sup> der Allgemeinen Regelung für der Stempelsteuer gleichgestellte Abgaben, hervorgegangen aus der Königlichen Verordnung vom 3. März 1927, in der durch die Königliche Verordnung vom 30. Juli 1994 geänderten Fassung von ausländischen Versicherern, die in Belgien keinen Geschäftssitz haben, verlangt, dass sie, bevor sie ihre Dienstleistungen in Belgien anbieten, die Zulassung eines verantwortlichen Vertreters mit Wohnsitz in Belgien erwirken, der sich schriftlich persönlich gegenüber dem Staat verpflichtet, die jährliche Steuer auf Versicherungsverträge, die Zinsen und die Geldbußen zu zahlen, die aufgrund von Verträgen über in Belgien belegene Risiken geschuldet werden.

taxlex-EC 2007/103

### C-277/05, *Société thermale d'Eugénie-les-Bains*

#### Für Hotelreservierung geleistetes und anlässlich Stornierung einbehaltenes Angeld ist nicht mehrwertsteuerpflichtig

In der Rs *Société thermale d'Eugénie-les-Bains* geht es um die Beurteilung von für Hoteldienstleistungen gezahlte Beträge, welche von den Gästen bei der Reservierung von Aufhalten im Voraus zu zahlen sind und welche grundsätzlich auf den vom Gast geschuldeten Gesamtpreis angerechnet werden. Nach französischem Recht kann der Dienstleistende für den Fall, dass der Gast eine Stornierung vornimmt, die im Voraus gezahlten Beträge behalten. Strittig ist, ob die einbehaltenen Beträge in diesem Fall der Umsatzsteuer unterliegen. Abweichend von den Schlussanträgen von GA Maduro<sup>24</sup>) kommt der EuGH zum Ergebnis, dass derartige Beträge nicht der Mehrwertsteuer unterliegen.<sup>25</sup>)

Art 2 Nr 1 und Art 6 Abs 1 [der 6. MwSt-RL] sind in dem Sinne auszulegen, dass die Beträge, die im Rahmen von Verträgen, die der Mehrwertsteuer unterliegende Beherbergungsdienstleistungen zum Gegenstand haben, als Angeld geleistet worden sind, in Fällen, in denen der Erwerber von der ihm eröffneten Möglichkeit des Rücktritts Gebrauch

macht und der Hotelbetreiber diese Beträge einbehält, als pauschalierte Entschädigung zum Ausgleich des infolge des Vertragsrücktritts des Gastes entstandenen Schadens – ohne direkten Bezug zu einer entgeltlichen Dienstleistung – und als solche nicht als mehrwertsteuerpflichtig anzusehen sind.

**Anmerkung:** Im gegenständlichen Fall ging es ausschließlich um die Frage, ob die aufgrund der Stornierung durch den Gast vom Hotelbetreiber einbehaltenen Beträge der Mehrwertsteuer unterliegen. Der EuGH hatte sich jedoch nicht mit der Frage zu beschäftigen, ob das geleistete Angeld zunächst gem Art 65 der RL 2006/112 als Anzahlung für eine spätere (voraussichtliche) Leistung des Hotelbetreibers zu versteuern ist. Ebenso hatte er sich nicht mit der im französischen Recht für den Hotelbetreiber vorgesehenen Möglichkeit zu befassen, wonach sich auch dieser von seiner Leistungsverpflichtung gegenüber dem Gast befreien kann, wenn er dem Gast den zweifachen Betrag des erhaltenen Angelds bezahlt.

Hinsichtlich der aufgrund der Stornierung einbehaltenen Beträge kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass die Leistung eines Angelds durch einen Gast und die Verpflichtung des Hotelbetreibers eine Reservierung vorzunehmen nicht als gegenseitige Leistungen eingestuft werden können, da sich die genannte Reservierungsverpflichtung direkt aus dem Beherbergungsvertrag ergibt. Folglich erfüllt der Hotelbetreiber, wenn er aufgrund einer Reservierung die vereinbarte Leistung erbringt, nur den mit dem Gast geschlossenen Vertrag. Die Einhaltung dieser Verpflichtung kann jedoch nicht als Gegenleistung für das geleistete Angeld angesehen werden und es besteht somit kein direkter Zusammenhang zwischen der erbrachten Dienstleistung und der erhaltenen Gegenleistung. Die Schlussfolgerung, dass das Angeld keine Gegenleistung für eine eigenständige, bestimmbar Leistung ist, wird nach Meinung des EuGH auch durch den Umstand bestätigt, dass das Angeld im Fall der Benutzung des reservierten Zimmers auf den Preis des Zimmers angerechnet wird. Im Ergebnis ist nach Ansicht des Gerichtshofs davon auszugehen, dass das einbehaltene Angeld als nicht der Mehrwertsteuer unterliegende pauschale Rücktrittsentschädigung anzusehen ist.

Im Einklang mit dem gegenständlichen Urteil geht die österr Finanzverwaltung in Zusammenhang mit Stornogebühren für Reiseleistungen vom Vorliegen eines echten, nicht steuerbaren Schadenersatzes aus.<sup>26</sup>)

taxlex-EC 2007/104

### C-182/06, *Lakebrink und Peters-Lakebrink*

#### Berechtigung zum negativen Progressionsvorbehalt im Quellenstaat

Die Eheleute Lakebrink, die in Deutschland ansässig sind, ihre überwiegenden Einkünfte in

24) Schlussanträge GA Maduro 13. 9. 2006, Rs C-277/05, *Société thermale d'Eugénie-les-Bains*.

25) EuGH 18. 7. 2007, Rs C-277/05, *Société thermale d'Eugénie-les-Bains*.

26) UStRL Rz 3053.

Schumacker-Doktrin<sup>27)</sup> aber aus einer nichtselbständigen Berufstätigkeit in Luxemburg beziehen, erlitten Verluste aus der Vermietung einer in Deutschland belegenen Immobilie. Diese Verluste wurden in Luxemburg bei der Ermittlung des Steuersatzes, der auf die in Luxemburg steuerpflichtigen Einkünfte zur Anwendung kam, nicht berücksichtigt. Bei Ermittlung des Progressionssatzes erfolgt eine Gleichstellung gebietsfremder mit gebietsansässigen Steuerpflichtigen nämlich nur für Einkünfte aus luxemburgischen Quellen und für ausländische Einkünfte aus Erwerbstätigkeit. Der Progressionsvorbehalt kann jedoch nicht für nicht in diese Kategorie fallende (negative) Einkünfte, zu denen wie im vorliegenden Fall die Einkünfte aus der Vermietung von Immobilien gehören, in Anspruch genommen werden. Der EuGH<sup>28)</sup> folgte in seinem Urteil der Auffassung von GA Mengozzi<sup>29)</sup>, der von einer nicht zu rechtfertigenden Diskriminierung von mit Gebietsansässigen gleichzustellenden gebietsfremden Steuerpflichtigen ausging:

*Art 39 EG ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die einem Gemeinschaftsangehörigen, der in dem Mitgliedstaat, in dem er den wesentlichen Teil seiner steuerpflichtigen Einkünfte bezieht, gebietsfremd ist, keinen Anspruch darauf einräumt, dass die Verluste aus der Vermietung nicht selbst genutzter Immobilien, die in einem anderen Mitgliedstaat belegen sind, bei der Bestimmung des auf seine Einkünfte anwendbaren Steuersatzes berücksichtigt werden, während ein Gebietsansässiger im erstgenannten Mitgliedstaat die Berücksichtigung dieser Verluste aus Vermietung verlangen kann.*

taxlex-EC 2007/105

**C-231/05, Oy AA**

### Grenzüberschreitende Konzernbeiträge

Die Rs *Oy AA* (vormals: *Esab*) spricht – wie schon die Rs *Marks & Spencer*<sup>30)</sup> – das Problem der Verlustverwertung im Konzern an, wobei in der Rs *Oy AA* nicht ein group relief, sondern vielmehr Konzernbeiträge betroffen sind.<sup>31)</sup> Derartige Konzernbeiträge können von Mutter- an Tochtergesellschaften und umgekehrt geleistet werden und stellen – durch Abzugsfähigkeit einerseits und Steuerpflicht andererseits – eine Möglichkeit dar, Gewinne und Verluste im Konzern auszugleichen. Auf dem Prüfstand steht nunmehr die Frage, ob eine Beschränkung dieses Systems der Konzernbeiträge auf Inlandsverhältnisse dem Gemeinschaftsrecht widerspricht. Sowohl GA *Kokott* als auch der EuGH erblickten hierin eine Beschränkung der Niederlassung. Entgegen den Schlussanträgen der GA<sup>32)</sup> erachtete der EuGH<sup>33)</sup> eine solche Beschränkung allerdings dadurch als gerechtfertigt, als hierdurch eine Vermeidung einer Steuerumgehung sowie eine ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse zwischen den Mitgliedstaaten erreicht werden kann.

*Art 43 EG steht einer Regelung im Recht eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegen, wonach eine in diesem Mitgliedstaat ansässige Tochtergesellschaft einen an ihre Muttergesellschaft gezahlten Konzernbeitrag nur dann von ihren steuerpflichtigen Einkünften abziehen*

*kann, wenn die Muttergesellschaft ihren Sitz in diesem Mitgliedstaat hat.*

## SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTE

taxlex-EC 2007/106

**C-194/06, Orange European Smallcap Fund NV**

### Anrechnung ausländischer Quellensteuern bei Dividenden an einen niederländischen Investmentfonds

Der niederländische Investmentfonds *OESF* hielt nicht wesentliche Beteiligungen an europäischen börsennotierten Unternehmen. Steuern auf die von Anlageorganismen erhaltenen Dividenden sollen nicht von diesen selbst, sondern nach Ausschüttung ihrer Gewinne von allen Anteilshabern zu tragen sein, um hierdurch eine Gleichstellung mit der Besteuerung von aus einer unmittelbaren Anlage durch Privatpersonen erwirtschafteten Erträgen zu erzielen. Dies wird dadurch erreicht, dass Gewinne eines Investmentfonds einem Körperschaftsteuersatz von 0% unterworfen werden, sofern die gesamten Gewinne innerhalb von acht Monaten nach Ablauf des betroffenen Geschäftsjahrs an die Anteilshaber ausgeschüttet werden. Von niederländischen Unternehmen einbehaltene Quellensteuern werden dem Investmentfonds erstattet. Erhält ein Anlageorganismus hingegen Dividenden von Gesellschaften, die in anderen Ländern ansässig sind und in diesen Ländern besteuert wurden, gewähren die Niederlande eine Ermäßigung der im Ausland erhobenen Steuer in Höhe der niederländischen Steuer, die auf diese Dividenden entfallen würde. Diese Ermäßigung wird jedoch insofern beschränkt, als die Anteilshaber bei unmittelbarer Anlage einen Anspruch auf Anrechnung der ausländischen Steuer auf die niederländische Steuer hätten. Des Weiteren wird die Ermäßigung in dem Maße beschränkt, in dem außerhalb der Niederlande ansässige Anteilshaber am Kapital des Anlageorganismus beteiligt sind.

GA *Bot* kommt in seinen Schlussanträgen vom 3. 7. 2007 zu folgendem Ergebnis:<sup>34)</sup>

- 27) EuGH 14. 2. 1995, Rs C-279/93, Slg 1995, I-225, *Schumacker*.
- 28) EuGH 18. 7. 2007, Rs C-182/06, *Lakebrink und Peters-Lakebrink*.
- 29) Schlussanträge GA Mengozzi 29. 3. 2007, C-182/06, *Lakebrink und Peters-Lakebrink*.
- 30) EuGH 13. 12. 2005, Rs C-446/03, *Marks & Spencer*; dazu etwa G. Kofler, *Marks & Spencer: Bedingte Verpflichtung zur Hereinnahme von Verlusten ausländischer Tochtergesellschaften*, ÖStZ 2006/87, 48 (48 ff mwN).
- 31) Siehe bereits *Helminen*, *The Esab Case* (Rs C-231/05) and the Future of Group Taxation Regimes in the EU, *Intertax* 2005, 595 ff; *Helminen*, *Pending Cases Filed by Finnish Courts: The Turpeinen Case and the Esab Case*, in *Lang/Schuch/Staringer* (Hrsg), *ECJ – Recent Developments in Direct Taxation* (2006) 87 (98 ff); zu den analogen Fragestellungen unter den EWR-Grundfreiheiten vgl *Henie/Passalacqua*, *The Norwegian Group Contribution System in Cross-border Situations*, *Intertax* 2006, 37 ff.
- 32) Schlussanträge GA *Kokott* 12. 9. 2006, C-231/05, *Oy AA*.
- 33) EuGH 18. 7. 2007, Rs C-231/05, *Oy AA*.
- 34) Schlussanträge GA *Bot* 3. 7. 2007, Rs C-194/06, *Orange European Smallcap Fund NV*.



1. Die Art 56 EG und 58 EG sind dahin auszulegen, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der fraglichen niederländischen Regelung entgegenstehen, die eine Ermäßigung, die Anlageorganismen wegen in einem anderen Mitgliedstaat einbehaltener Quellensteuer auf die von diesen Organismen erhaltenen Dividenden zu gewähren ist, zum einen auf den Betrag beschränkt, den eine in den Niederlanden wohnende natürliche Person aufgrund eines mit dem anderen Mitgliedstaat geschlossenen Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung hätte anrechnen lassen können, und zum anderen beschränkt, wenn und soweit es sich bei den Anteilhabern des betroffenen Anlageorganismus um nicht in den Niederlanden wohnende natürliche oder nicht der niederländischen Körperschaftsteuer unterworfenen juristische Personen handelt.

2. Diese Beschränkungen des Kapitalverkehrs können nicht durch den Umstand gerechtfertigt werden, dass ein Teil der Anteilhaber des betroffenen Anlageorganismus nicht in einem anderen Mitgliedstaat oder einem dritten Land ansässig ist, mit dem der Mitgliedstaat, in dem der Anlageorganismus ansässig ist, ein Abkommen hat, das die gegenseitige Anrechnung der Quellensteuer auf Dividenden vorsieht.

3. Der Umstand, dass die Steuer, die in einem anderen Mitgliedstaat auf aus diesem Staat erhaltene Dividende einbehalten wird, höher ist als die Steuer, der die Ausschüttung der Dividenden an ausländische Anteilhaber in dem Mitgliedstaat unterworfen ist, in dem der Anlageorganismus ansässig ist, hat keine Auswirkungen auf die vorangehenden Fragen.

taxlex-EC 2007/107

### C-442/05, Zweckverband zur Trinkwasserversorgung

#### Herstellung eines Wasseranschlusses

In der Rs Zweckverband zur Trinkwasserversorgung geht es um die Frage, ob die Verbindung des Wasser-Verteilungsnetzes mit der Anlage des Grundstückseigentümers (sog Hausanschluss) durch ein Wasserversorgungsunternehmen gegen gesondert berechnetes Entgelt unter den Begriff „Lieferungen von Wasser“ iSd 6. MwSt-RL (Anhang D Nr 2 und Anhang H Kategorie 2; seit 1. 1. 2007 Anhang I Z 2 und H Z 2 der RL 2006/112) fällt und daher dem ermäßigten Steuersatz unterliegen kann. GA Mazak bejaht dies in seinen Schlussanträgen:<sup>35)</sup>

*Die Verbindung des Wasserverteilungsnetzes mit der Anlage des Grundstückseigentümers durch ein Wasserversorgungsunternehmen gegen gesondert berechnetes Entgelt fällt unter den Begriff „Lieferungen von Wasser“ im Sinne der 6. MwSt-RL Anhang D Nr 2 und Anhang H Kategorie 2 und ist zusammen mit dem Liefern des Wassers in das betreffende Grundstück hinsichtlich der Mehrwertsteuer als einheitlicher Umsatz zu betrachten.*

**Anmerkung:** In seiner Begründung weist der GA ua darauf hin, dass das Bestehen eines Wasserhausanschlusses unentbehrliche Voraussetzung für den Bezug von Wasser aus dem Wasserverteilungsnetz ist und seine Einrichtung in der gleichen Weise zu behandeln ist wie das gelieferte Wasser. Zusätzlich sei zu beachten, dass vom Standpunkt eines Durchschnittsverbrauchers das Legen eines Hausanschlusses und die Lieferung von Wasser demselben wirtschaftlichen Zweck dienen.

Auch nach der Rsp des VwGH<sup>36)</sup> und der österr Verwaltungspraxis<sup>37)</sup> handelt es sich beim Anschluss an das Wasserversorgungsnetz um eine unselbständige Nebenleistung zur Lieferung von Wasser, die dem ermäßigten Steuersatz unterliegt.

taxlex-EC 2007/108

### C-451/06, Walderdorff

#### Mehrwertsteuerliche Behandlung von Fischereirechten

In der vom UFS dem EuGH vorgelegten Rs Walderdorff geht es um die Frage, ob sich der Begriff „Vermietung und Verpachtung von Grundstücken“ (Art 13 Teil B lit b der 6. MwSt-RL bzw Art 135 Abs 1 lit l der RL 2006/112) auch auf die Einräumung der Berechtigung zum Fischen in der Form eines Pachtvertrags für die Dauer von zehn Jahren durch den Eigentümer des Grundstücks oder durch den Inhaber eines Fischereirechts an einer im öffentlichen Gut befindlichen Wasserfläche erstreckt. GA Sharpston verneint dies in ihren Schlussanträgen:<sup>38)</sup>

*Der Begriff der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken in Art 13 Teil B Buchst. b [der 6. MwSt-RL] stellt auf die Einräumung des Rechts ab, das Grundstück in Besitz zu nehmen und jede andere Person davon auszuschließen. Er erstreckt sich nicht auf den Fall, dass der Eigentümer des Grundstücks zwar einem anderen das Recht einräumt, es zu einem bestimmten Zweck zu gebrauchen, sich jedoch das Recht vorbehält, das Grundstück zu diesem Zweck oder anderen Zwecken selbst zu gebrauchen oder anderen diesen Gebrauch zu erlauben.*

**Anmerkung:** Nach stRsp des EuGH liegt eine Vermietung eines Grundstücks dann vor, wenn der Vermieter dem Mieter für bestimmte Zeit gegen eine Vergütung das Recht einräumt, dieses Grundstück in Besitz zu nehmen und jede andere Person davon auszuschließen.<sup>39)</sup> Diese für eine Vermietung und Verpachtung wesentlichen Kriterien müssen nach Ansicht der GA kumulativ erfüllt sein. Überdies hat der Gerichtshof in einem früheren Verfahren festgestellt, dass Flussabschnitte bzw ein Gelände, das ganz oder teilweise von Wasser überflutet ist, als Grundstück einzustufen ist.

Nach Ansicht der GA liegt im gegenständlichen Fall aber keine „Vermietung bzw Verpachtung“ vor, weil das Kriterium der Ausschließlichkeit fehlt und somit nicht alle wesentlichen Kriterien kumulativ erfüllt sind. Dies deshalb, weil die Verpächterin sich nach dem gegenständlichen Vertrag das Recht vorbehalten hat, bei Bedarf die verpachteten Gewässer auch für eigene Zwecke zu benutzen sowie Dritten einen

35) Schlussanträge GA Mazak 10. 7. 2007, Rs C-442/05, Zweckverband zur Trinkwasserversorgung.

36) VwGH 19. 3. 2000, 97/14/0133, ÖStZB 2002, 797.

37) UStRL Rz 1170.

38) Schlussanträge GA Sharpston 18. 7. 2007, Rs C-451/06, Walderdorff.

39) Vgl EuGH 3. 3. 2005, Rs C-428/02, Fonden Marselisborg, Rn 30 und die dort angeführte Rechtsprechung.



Zugang zum Gewässer einzuräumen. Zudem waren zwar andere Personen von der Fischerei ausgeschlossen, eine anderweitige Nutzung der Grundstücke (Schwimmen etc) wurde jedoch im Vertrag nicht explizit ausgeschlossen. Zu beachten ist, dass der vollständige Ausschluss anderer Personen von jeglicher Nutzung zwar theoretisch bei privaten Gewässern möglich ist, nicht aber bei öffentlichen Gewässern. Bei konsequenter Umsetzung des Kriteriums der Ausschließlichkeit – wie von der GA gefordert – würde für wirtschaftlich gleiche Sachverhalte (nämlich die Verpachtung des Fischereirechts) somit einmal die Steuerbefreiung greifen und einmal nicht, was jedoch den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer in Frage stellt.

Die Ansicht der GA deckt sich im Ergebnis zwar insgesamt mit jener der österr Finanzverwaltung, wonach die Einräumung bzw Übertragung des Fischereirechts nicht als Vermietung und Verpachtung iSv § 6 Abs 1 Z 16 UStG anzusehen und daher zwingend steuerpflichtig ist,<sup>40)</sup> steht allerdings im Widerspruch zur überwiegenden Lehre in Österreich.<sup>41)</sup> Es bleibt abzuwarten, ob sich der Gerichtshof der Ansicht der GA anschließt.

40) UStRL Rz 889.

41) Vgl insb *Ruppe*, UStG<sup>3</sup> § 6 Tz 391.

## VORLAGEFRAGEN UND VERTRAGS- VERLETZUNGSVERFAHREN

taxlex-EC 2007/109

### C-231/07, *Tiercé Ladbroke* und C-232/07, *Derby*

#### Befreiung für Dienstleistungen iZm Wettumsätzen

In den Rs *Tiercé Ladbroke* und *Derby* geht es um ein Vorabentscheidungsersuchen der *Cour d'appel de Bruxelles* (Belgien), mit welchem dem EuGH folgende Frage vorgelegt wird:<sup>42)</sup>

*Ist die Dienstleistung eines für Rechnung eines den Abschluss von Wetten auf Pferderennen und andere Sportereignisse betreibenden Vollmachtgebers handelnden Vertreters, die darin besteht, dass dieser Vertreter die Wetten im Namen des Vollmachtgebers annimmt, die Wetten aufzeichnet, dem Kunden durch die Ausgabe eines Belegs den Abschluss der Wette bestätigt, die Gelder vereinnahmt, die Gewinne auszahlt, gegenüber dem Vollmachtgeber die alleinige Verantwortung für die Verwaltung der Gelder und auch für Diebstahl und/oder Verlust des Geldes trägt und für diese Tätigkeit eine Vergütung in Form einer Provision seitens seines Vollmachtgebers erhält, nach Art 13 Teil B lit d Nr 3 der Sechsten Richtlinie, der „die Umsätze einschließlich der Vermittlung im Einlagengeschäft ..., im Zahlungsverkehr“ befreit, von der Mehrwertsteuer ausgenommen?*

42) ABl C 170/11 (21. 7. 2007).