

# taxlex

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht  
für die betriebliche Praxis

ZEITSCHRIFT FÜR  
STEUER UND BERATUNG  
JÄNNER 2008

01

1 – 40

Top Thema

## MiFiG-Gesetz 2007: Die geplanten Änderungen

Unternehmenssteuerrecht

### Die Hybridanleihe in der internationalen und nationalen Rechnungslegung

### Die steuerliche Berücksichtigung der doppelten Haushaltsführung

Legislative WKO

### Arbeitslosenversicherung für Selbständige und Bildungskarenz Neu

Infocenter WKO

### Zusatzkollektivvertrag anlässlich der Fußball-EM 2008

**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 – Jänner 2008

HANNES GURTNER / INES HOFBAUER / GEORG KOFLER

## RAT UND KOMMISSION

taxlex-EC 2008/1

### Mehrwertsteuer

#### Verbesserung der Zusammenarbeit zur Bekämpfung des Mehrwertsteuerbetrugs

Die Europäische Kommission erteilte dem Rat Vorschläge zur verbesserten Zusammenarbeit der Verwaltungen zur Bekämpfung des Mehrwertsteuerbetrugs.<sup>1)</sup> Dabei wurden Vorschläge formuliert, wie die Bekämpfung des Steuerbetrugs im geltenden Rechtsrahmen verbessert werden kann. Die Mitteilung beinhaltet folgende Empfehlungen:

- In Hinkunft soll beim Austausch von Informationen mehr Wert auf Genauigkeit gelegt werden. Der daraus möglicherweise resultierende Mehraufwand soll durch den Abbau von Verwaltungsaufwand in anderen Bereichen ausgeglichen werden.
- In weiterer Folge wird vorgeschlagen, dass die Verwaltung der Mehrwertsteuer-Regelungen in den Mitgliedstaaten auch dem Schutz der gemeinschaftsweiten Interessen dienen soll. Damit soll es möglich sein, den Schutz der Einnahmen in allen Mitgliedstaaten zu erhöhen.
- Für die Wartung von Daten von Steuerpflichtigen wird ein gemeinsamer Ansatz vorgeschlagen. Kommt ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung nicht nach, die Daten regelmäßig zu aktualisieren, so soll er für den dadurch entstehenden Mehrwertsteuerausfall in einem anderen Mitgliedstaat haften.
- Zur Verbesserung der Mehrwertsteuereintreibung in Betrugsfällen soll die gesamtschuldnerische Haftung auf Wirtschaftsbeteiligte, die in betrügerische Tätigkeiten verwickelt sind, gezielt angewendet werden. Die Rechtssicherheit für steuererhörliche Unternehmer und die Verbesserung der Amtshilfe bei der Steuerbeitreibung müssen gewährleistet sein.

## URTEILE UND BESCHLÜSSE DES EUGH

taxlex-EC 2008/2

### 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% Quellensteuern einbehalten. Ein Abzug von Quellensteuern hätte in den Niederlanden nicht vorgenommen werden müssen, wäre *Amurta* zumindest iHv 25% beteiligt gewesen. Hingegen beträgt die maßgebliche Beteiligungs-

höhe 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, welchen die Anteile zuzurechnen sind, geleistet werden. Den Schlussanträgen von GA Mengozzi<sup>2)</sup> folgend, kommt der EuGH in seinem Urteil v 8. 11. 2007<sup>3)</sup> zu folgendem Ergebnis:

1. Die Art 56 EG und 58 EG stehen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegen, die für den Fall, dass die in Art 5 Abs 1 der Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23. 7. 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten vorgesehene Mindestbeteiligung der Muttergesellschaft am Kapital der Tochtergesellschaft nicht erreicht ist, einen Quellensteuerabzug von Dividenden vorsehen, die von einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft an eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Empfängergesellschaft ausgeschüttet werden, von diesem Abzug aber Dividenden ausnehmen, die an eine Empfängergesellschaft gezahlt werden, die in dem erstgenannten Mitgliedstaat der Körperschaftsteuer unterliegt oder in diesem Staat über eine feste Niederlassung verfügt, der die an der ausschüttenden Gesellschaft gehaltenen Anteile gehören.

2. Ein Mitgliedstaat, der die wirtschaftliche Doppelbesteuerung von Dividenden, die an in seinem Hoheitsgebiet ansässige Empfängergesellschaften ausgeschüttet werden, vermeidet, kann sich nicht auf eine volle Steuergutschrift, die ein anderer Mitgliedstaat einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Empfängergesellschaft einseitig gewährt, berufen, um seiner Verpflichtung zu entgehen, eine sich aus der Ausübung seiner Steuerhoheit ergebende wirtschaftliche Doppelbesteuerung von Dividenden zu vermeiden. Beruft sich ein Mitgliedstaat auf ein mit einem anderen Mitgliedstaat geschlossenes Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, so ist es Sache des nationalen Gerichts zu bestimmen, ob dieses Abkommen im Ausgangsrechtsstreit zu berücksichtigen ist, und gegebenenfalls zu prüfen, ob es dieses Abkommen ermöglicht, die Wirkungen der Beschränkung des freien Kapitalverkehrs zu neutralisieren.

**Anmerkung:** Die Entscheidung des EuGH in der Rs *Amurta* kann als weiteres Argument dafür herangezogen werden, dass die österreichische Besteuerung von Hinausauschüttungen an EU-Gesellschaften 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, wo-

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) „Mehrwertsteuer: Europäische Kommission macht Vorschläge zur Verbesserung der Zusammenarbeit der Verwaltungen zur Bekämpfung von Mehrwertsteuerbetrug“, IP/07/1754 (23. 11. 2007).
- 2) Schlussanträge GA Mengozzi 7. 6. 2007, Rs C-379/05, *Amurta* S.G.P.S.
- 3) EuGH 8. 11. 2007, Rs C-379/05, *Amurta* S.G.P.S.

hingegen inländische körperschaftsteuerpflichtige Anteilseigner eine Mindestbeteiligungshöhe von 25% (§ 94 Z 2 EStG) vorweisen müssen; allerdings kommt es im Inlandsfall wegen § 10 Abs 1 KStG auf Ebene der Muttergesellschaft stets zu einer Anrechnung oder Rückerstattung der KEST, während es im Fall einer grenzüberschreitenden, nicht unter § 94 a EStG fallenden Ausschüttung bei einer definitiven Belastung mit der – allenfalls abkommensrechtlich reduzierten – KEST bleibt (§ 93 iVm § 98 EStG und § 21 KStG).<sup>4)</sup> Die Kommission hat diesbezüglich bereits ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich eröffnet.<sup>5)</sup> Überdies sind uE die Überlegungen des EuGH analog auf das Kriterium einer Mindestbehaltefrist im Falle von ausländischen Anteilseignern übertragbar. Ebensozliches 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.<sup>6)</sup> Zuletzt hat sich diesen Bedenken auch der UFS Linz<sup>7)</sup> angeschlossen. Es bleibt abzuwarten, ob sich der VwGH, dem diese UFS-Entscheidung vorgelegt wurde, – allenfalls unter Berücksichtigung der vorliegenden Rechtssache – ebenfalls auf *acte clair* berufen wird.<sup>8)</sup>

taxlex-EC 2008/3

### C-251/06, Auer

#### Gesellschaftsteuerpflicht bei Sitzverlegung

Am 9. 9. wurde eine Gesellschaft in das österreichische Firmenbuch eingetragen, deren Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung sich in Deutschland<sup>9)</sup> befand. Am 16. 9. kam es zu einem baren Zuschuss und am 22. 9. wurde ein nicht protokolliertes Einzelunternehmen in die Gesellschaft eingebracht. Am selben Tag wurde der Einzelunternehmer zum Geschäftsführer ernannt. Der Gesellschaft wurde Gesellschaftsteuer aufgrund der Verlegung des Ortes der tatsächlichen Geschäftsleitung nach Österreich vorgeschrieben. Die Erhebung von Gesellschaftsteuer in Österreich beurteilte der EuGH in der vorliegenden Rs wie folgt:<sup>10)</sup>

*Art 4 Abs 1 Buchst g und 3 Buchst b der Richtlinie 69/335/EWG des Rates vom 17. 7. 1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital in der durch die Richtlinie 85/303/EWG des Rates vom 10. 6. 1985 und die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass der Verzicht eines Mitgliedstaats auf die Erhebung der Gesellschaftsteuer nicht daran hindert, eine Gesellschaft, die zu einer der in Art 3 Abs 1 Buchst a der Richtlinie genannten Kategorien gehört, bei der Verlegung des Ortes ihrer tatsächlichen Geschäftsleitung von diesem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat, in dem diese Steuer noch erhoben wird, für die Erhebung der Gesellschaftsteuer im Sinne von Art 4 Abs 1 Buchst g der Richtlinie als Kapitalgesellschaft zu qualifizieren. Diese Auslegung darf jedoch nicht dazu führen, dass Verhaltensweisen begünstigt werden, die durch die Errichtung künstlicher Konstruktionen mit dem alleinigen Ziel der Erlangung eines Steuervorteils gekennzeichnet sind. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Umstände des Ausgangsverfahrens objektive Merkmale einer solchen missbräuchlichen Praxis aufweisen.*

**Anmerkung:** Der Umstand, dass ein Mitgliedstaat (hier: Deutschland) keine Gesellschaftsteuer erhebt, berechtigt einen anderen Mitgliedstaat (hier: Österreich) nicht, Gesellschaftsteuer im Zuge der Verlegung des Ortes der tatsächlichen Geschäftsleitung einer Kapitalgesellschaft iSd KapitalansammlungsRL<sup>11)</sup> zu erheben. Der Verzicht auf die Erhebung führt daher zu keiner Erweiterung des Besteuerungsrechts eines anderen Mitgliedstaats. Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass sich ein Steuerpflichtiger auf gemeinschaftsrechtliche Normen berufen kann, um sich der Steuerpflicht in einem Mitgliedstaat zu entziehen. Rein künstliche, jeder wirtschaftlichen Realität barer Konstruktionen, die dem Zweck dienen, die normalerweise zu zahlende Steuer zu umgehen, unterliegen daher nicht dem Schutz der KapitalansammlungsRL.<sup>12)</sup>

## SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTE

taxlex-EC 2008/4

### C-293/06, Deutsche Shell

#### Berücksichtigung „befreiter“ Betriebsstättenverluste

Die Rs *Deutsche Shell* betrifft die Frage der Verlustverwertung im Rahmen der abkommensrechtlichen Befreiungsmethode. Deutsche Shell unterhielt in Italien eine Betriebsstätte. Bei Verwertung dieser Niederlassung erlitt Deutsche Shell einen Währungsverlust am Dotationskapital. Dieser Verlust blieb in Deutschland unberücksichtigt, da hieraus erzielte Einkünfte ebenso von der Ertragsteuer in Deutschland gem DBA befreit wären. Im Ergebnis konnte der Verlust daher weder in Italien, da dort eine Verrechnung in der Landeswährung erfolgte, noch in Deutschland berücksichtigt werden. In ihren Schlussanträgen v 8. 11. 2007 sprach sich GA *Sharpston* gegen die Gemeinschaftskonformität dieser Bestimmung aus:<sup>13)</sup>

4) Siehe zB *Biebl/Pfeiffer*, SWI 2006, 307 ff; *Biebl*, SWI 2007, 65 ff; *Haslinger*, SWI 2007, 175 ff; zweifelnd für den EWR-Raum *H. Loukota*, SWI 2006, 13 ff.

5) Siehe „Besteuerung von Auslandsdividendenzahlungen: Kommission leitet weitere Schritte gegen Deutschland, Finnland, Italien und Österreich ein“, IP/07/1152 (23. 7. 2007), und die Mitteilung in ÖStZ 2007, 369.

6) 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 ff; *D. Aigner*, SWK 2004, S 1008 ff.

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

8) AZ beim VwGH: 2005/14/0020.

9) Deutschland erhebt keine Gesellschaftsteuer.

10) EuGH 8. 11. 2007, Rs C-251/06, *Firma Ing. Auer – Die Bausoftware GmbH*; vgl auch Schlussanträge GA *Poiares Maduro* 21. 6. 2007, Rs C-251/06, *Firma Ing. Auer – Die Bausoftware GmbH*.

11) RL 69/335/EWG des Rates v 17. 7. 1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital, ABl L 249/25 idgF.

12) Vgl auch *Endfellner*, FJ 2007, 273; *Fischerlebner*, SWK 2006, S 615; *G. Aigner/Wiedroither*, taxlex 2007, 402; *M. Stefaner*, GeS 2007, 255; ausführlich zuletzt *Heidenbauer/Hristov/Schilcher*, SWI 2007, 558 ff.

13) Schlussanträge GA *Sharpston* 8. 11. 2007, Rs C-293/06, *Deutsche Shell*.

1. Es widerspricht Art 43 EG in Verbindung mit Art 48 EG, wenn die Bundesrepublik Deutschland als Herkunftsstaat einen Währungsverlust des inländischen Stammhauses aus der Rückführung des einer italienischen Betriebsstätte gewährten sogenannten Dotationskapitals als Teil des Betriebsstättengewinns behandelt und aufgrund Freistellung gem Art 3 Abs 1, Abs 3, Art 11 Nr 1 Buchst c des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Deutschland und Italien (1925) von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer ausnimmt, obwohl der Währungsverlust nicht in den für die italienische Besteuerung zu ermittelnden Betriebsstättengewinn eingehen kann und somit weder im Herkunftsstaat noch im Betriebsstättenstaat berücksichtigt wird.

2. Es widerspricht Art 43 EG in Verbindung mit Art 48 EG, wenn der erwähnte Währungsverlust zwar in die Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer einzubeziehen ist, aber nur in jenem Umfang als Betriebsausgabe abgezogen werden darf, in dem keine Gewinne aus der italienischen Betriebsstätte steuerfrei erzielt werden.

**Anmerkung:** Deutschland vertritt aktuell weiterhin die „Symmetriethese“. <sup>14)</sup> Dies bedeutet, dass Verluste im Rahmen einer durch Abkommen freigestellten Einkunftsart nicht gegen steuerbare Einkünfte verrechnet, sondern nur im Rahmen eines „negativen Progressionsvorbehalts“ berücksichtigt werden. In Österreich wurde bereits vor einiger Zeit auf Basis der VwGH-Judikatur <sup>15)</sup> diese „Symmetriethese“ aufgegeben. Im Ausland nicht berücksichtigte Verluste können hierdurch mit im Inland steuerbaren Einkünften verrechnet werden. <sup>16)</sup>

## VORLAGEFRAGEN UND VERTRAGS- VERLETZUNGSVERFAHREN

taxlex-EC 2008/5

### **C-407/07, Stichting Centraal Begeleidings- orgaan voor de Intercollegiale Toetsing**

#### **Steuerbefreiung bei Gemeinnützigkeit: Leistungen an einzelne Mitglieder**

Die Rs *Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing* betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen des *Hoge Raad der Nederlanden*. Dem EuGH wird folgende Frage vorgelegt: <sup>17)</sup>

*Ist Art 13 Teil A Abs 1 Buchst f der Sechsten Richtlinie so auszulegen, dass darunter auch Dienstleistungen der in dieser Bestimmung genannten Zusammenschlüsse an ihre Mitglieder fallen, die für unmittelbare Zwecke der Erbringung der befreiten Leistungen der Mitglieder oder der Leistungen der Mitglieder, für die diese nicht steuerpflichtig sind, erbracht werden und für die als Vergütung nicht mehr gefordert wird als die für die Dienstleistungen aufgewandten Kosten, wenn diese Dienstleistungen nur einem oder mehreren Mitgliedern erbracht werden?*

taxlex-EC 2008/6

### **C-330/07, Jobra Vermögensverwaltungs- Gesellschaft mbH**

#### **Inlandsbeschränkte Investitionszuwachsprämie**

In der vom UFS Wien <sup>18)</sup> vorgelegten Rs *Jobra* geht es um die Frage, ob die Anknüpfung der IZP an eine in-

ländische Betriebsstätte gemeinschaftsrechtskonform ist. Konkret hat der UFS dem EuGH folgende Frage vorgelegt: <sup>19)</sup>

*Stehen die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit (Art 43 ff EG) und/oder über die Dienstleistungsfreiheit (Art 49 ff EG) einer am 31. 12. 2003 bestehenden nationalen Regelung entgegen, wonach die Gewährung einer steuerlichen Begünstigung (Investitionszuwachsprämie) an Unternehmer für die Anschaffung ungebrauchter körperlicher Wirtschaftsgüter auch davon abhängig ist, dass diese Wirtschaftsgüter ausschließlich in einer inländischen Betriebsstätte verwendet werden, wogegen für die Anschaffung ungebrauchter körperlicher Wirtschaftsgüter, die in einer ausländischen und somit auch in einer im übrigen Raum der Europäischen Union gelegenen Betriebsstätte Verwendung finden, die Gewährung dieser steuerlichen Begünstigung (Investitionszuwachsprämie) versagt bleibt?*

taxlex-EC 2008/7

### **C-406/07, Kommission/Griechenland**

#### **Diskriminierende Dividendenbesteuerung**

Wie bereits angekündigt, <sup>20)</sup> hat die Kommission nunmehr vor dem EuGH Klage gegen Griechenland im Hinblick auf dessen diskriminierende Besteuerung von Hereividenden und von ausländischen Personengesellschaften erhoben. <sup>21)</sup> So beantragt die Kommission, festzustellen, dass die Hellenische Republik

a) *dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art 56 und 43 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft sowie den Art 40 und 31 des EWR-Abkommens verstößt, dass sie eine steuerliche Regelung auf Dividenden ausländischer Herkunft anwendet, die weniger günstig ist als für Dividenden inländischer Herkunft;*

b) *dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art 43 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und aus Art 31 des EWR-Abkommens verstößt, dass sie Vorschriften des Einkommensteuergesetzbuchs (Gesetz Nr 2238/1994, zuletzt geändert durch das Gesetz Nr 3296/2004) in Kraft lässt, nach denen ausländische Personengesellschaften in Griechenland stärker besteuert werden als inländische.*

taxlex-EC 2008/8

### **C-414/07, MAGOORA**

#### **Beschränkung des Vorsteuerabzugs bei Kauf von Treibstoffen**

Die Rs *MAGOORA* betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen des *Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kra-*

14) Vgl zB BFH 28. 3. 1973, I R 59/71, BFHE 109, 127, BStBl 1973 II 531.

15) VwGH 25. 9. 2001, 99/14/0217.

16) Vgl § 2 Abs 8 EStG und § 9 Abs 6 KStG.

17) ABl C 283/24 (24. 11. 2007).

18) UFS 3. 7. 2007, RV/0953-W/06.

19) ABl C 269/17 (10. 11. 2007).

20) „Direkte Steuern: Kommission erhebt Klage gegen Griechenland wegen diskriminierender Besteuerung von Dividendenzahlungen ausländischer Unternehmen“, IP/07/1019 (5. 7. 2007), und vorgehend „Direkte Steuern: Kommission fordert von Griechenland Einstellung der diskriminierenden Besteuerung von Dividendenzahlungen ausländischer Unternehmen“, IP/06/1410 (17. 10. 2006).

21) ABl C 269/34 (10. 11. 2007).

knowie. Dem EuGH werden folgende Fragen vorgelegt:<sup>22)</sup>

*Verstößt es gegen Art 17 Abs 2 und 6 der Sechsten Richtlinie, dass die Republik Polen zum 1. 5. 2004 die bis dahin geltenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die Beschränkungen des Abzugs der Steuer, die beim Kauf von Treibstoff für Kraftfahrzeuge berechnet wird, die für eine steuerpflichtige Tätigkeit verwendet werden, in vollem Umfang aufgehoben und an deren Stelle ebenfalls Beschränkungen des Abzugs der Steuer, die beim Kauf von Treibstoff für Kraftfahrzeuge berechnet wird, die für eine steuerpflichtige Tätigkeit verwendet werden, eingeführt hat, die aber in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften anhand anderer Kriterien definiert werden, als es vor dem 1. 5. 2004 der Fall war, und dass sie danach mit Wirkung vom 22. 8. 2005 die betreffenden Kriterien erneut geändert hat?*

*Wenn die erste Frage bejaht wird: Verstößt es gegen Art 17 Abs 6 der Sechsten Richtlinie, dass die Republik Polen auf diese Art und Weise die oben genannten Kriterien geändert hat, um de facto den Anwendungsbereich des Vorsteuerabzugs im Vergleich zu den am 30. 4. 2004 geltenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder zu den vor der mit Wirkung vom 22. 8. 2005 durchgeführten Änderung geltenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu beschränken? Falls die Republik Polen dadurch gegen Art 17 Abs 6 der Sechsten Richtlinie verstößt hat, ist dann der Steuerpflichtige zwar zur Vornahme des Abzugs berechtigt, aber nur, soweit mit den Änderungen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Beschränkungen des Vorsteuerabzugs erweitert worden sind, die in den am 30. 4. 2004 geltenden und an dem betreffenden Tag aufgehobenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen waren?*

*Verstößt es gegen Art 17 Abs 6 der Sechsten Richtlinie, dass die Republik Polen unter Berufung auf die dort vorgesehene Befugnis der Mitgliedstaaten, den Abzug der Steuer zu beschränken, die für Ausgaben berechnet wird, die keinen streng geschäftlichen Charakter haben, wie Luxusausgaben, Ausgaben für Vergnügungen und Repräsentationsaufwendungen, den Vorsteuerabzug im Vergleich zu der am 30. 4. 2004 geltenden Rechtslage in der Weise beschränkt hat, dass sie den Abzug der Steuer, die beim Kauf von Treibstoff für Personenkraftwagen oder andere Kraftfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse von höchstens 3,5 Tonnen mit Ausnahme der Fahrzeuge iSv Art 86 Abs 4 des Gesetzes vom 11. 3. 2004 über die Steuer auf Waren und Dienstleistungen in der seit dem 22. 8. 2005 geltenden Fassung berechnet wird, ausgeschlossen hat?*

taxlex-EC 2008/9

### **C-377/07, STEKO Industriemontage GmbH**

#### **Abzugsverbot für Teilwertabschreibungen**

Die vom BFH<sup>23)</sup> vorgelegte Rs *STEKO Industriemontage GmbH* betrifft eine im Zuge der Systemumstellung vom körperschaftsteuerrechtlichen Anrechnungsverfahren auf das Halbeinkünfteverfahren in Deutschland vorgesehene Übergangsregelung, die im Kern auf eine unterschiedliche Behandlung von Beteiligungen an inländischen und Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften hinausläuft, indem sie einen unterschiedlichen Geltungsbeginn für das Abzugsverbot von Teilwertabschreibungen vor-

sah. Vor diesem Hintergrund möchte der BFH vom EuGH in Erfahrung bringen,<sup>24)</sup> ob

*Art 56 EG der Regelung eines Mitgliedstaates entgegen [steht], nach welcher ein Abzugsverbot von Gewinnminderungen iZm der Beteiligung einer Kapitalgesellschaft an einer anderen Kapitalgesellschaft bezogen auf Auslandsbeteiligungen früher in Kraft tritt als für Inlandsbeteiligungen?*

taxlex-EC 2008/10

### **C-418/07, Société Papillon**

#### **Verlustverwertung im Konzern**

Nach *Marks & Spencer*<sup>25)</sup> und *Oy AA*<sup>26)</sup> gelangt mit der vom französischen *Conseil d'Etat* vorgelegten Rs *Société Papillon* nunmehr ein weiterer Fall zum Verlustausgleich im Konzern zum EuGH; dieser betrifft im Wesentlichen die Frage, ob der Ausschluss von über ausländische EU-Tochtergesellschaften gehaltenen französischen Enkelgesellschaften aus der französischen Gruppenbesteuerung der Niederlassungsfreiheit entspricht:<sup>27)</sup>

*Da sich der steuerliche Vorteil aus der „steuerliche Integration“ genannten Regelung bei der Besteuerung der Muttergesellschaft des Konzerns auswirkt, die die Gewinne und Verluste aller Gesellschaften des Konzerns verrechnen und aus der steuerlichen Neutralisierung von Maßnahmen innerhalb des Konzerns Nutzen ziehen kann, wird dadurch, dass eine Enkelgesellschaft der Muttergesellschaft nach der Regelung in den Art 223A ff des Code général des impôts nicht in den Bereich eines steuerlich integrierten Konzerns einbezogen werden kann, sofern sie über eine Tochtergesellschaft gehalten wird, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften niedergelassen ist und in Frankreich keine Tätigkeit ausübt, nicht der französischen Körperschaftsteuer unterliegt und daher selbst nicht zum Konzern gehören kann, die Frage aufgeworfen, ob dies wegen der steuerlichen Folge der von der Muttergesellschaft getroffenen Wahl, eine Enkelgesellschaft durch eine französische Tochtergesellschaft oder aber durch eine in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Tochtergesellschaft zu halten, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt?*

*Wenn ja: Kann eine solche Beschränkung entweder durch die Notwendigkeit, die Kohärenz des Systems der „steuerlichen Integration“ zu erhalten, insbesondere die Mechanismen der steuerlichen Neutralisierung von Maßnahmen innerhalb des Konzerns, unter Berücksichtigung der Folgen eines Systems, nach dem die Tochtergesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat nur in Bezug auf das mittelbare Halten der Enkelgesellschaft als zum Konzern gehörig angesehen wird, aber notwendigerweise von der Anwendung der Konzernregelung ausgeschlossen bleibt, weil sie nicht unter die französische Besteuerung fällt, oder aus einem anderen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein?*

22) ABl C 269/59 (10. 11. 2007).

23) BFH 4. 4. 2007, I R 57/06, BFH/NV 2007, 2028; vorgehend FG Rheinland-Pfalz 29. 9. 2005, 6 K 2727/04, EFG 2006, 1696.

24) ABl C 283/7 (24. 11. 2007).

25) EuGH 13. 12. 2005, Rs C-446/03, *Marks & Spencer*, Slg 2005, I-10837.

26) EuGH 18. 7. 2007, Rs C-231/05, *Oy AA*.

27) ABl C 283/18 (24. 11. 2007).