

# taxlex

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht  
für die betriebliche Praxis

Top Thema

## Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2010 – Änderungen der Unternehmens- und Steuerbilanz

Unternehmenssteuerrecht  
Ausscheiden ausländischer Gruppenmitglieder

Internationales Steuerrecht  
Die kroatische Einkommen- und  
Körperschaftsteuer

Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis  
Sonderzahlungsrückverrechnung  
bei nachträglichem Anspruchsentfall

ZEITSCHRIFT FÜR  
STEUER UND BERATUNG  
NOVEMBER 2009

11

453 – 496

**Schriftleitung:**

Markus Achatz  
Sabine Kirchmayr-  
Schliesselberger

**Redaktion:**

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



Helwig Aubauer  
Thomas Neumann  
Günter Steinlechner

MANZ

# EC Tax Update – November 2009

HANNES GURTNER / INES HOFBAUER-STEFFEL / GEORG KOFLER

## RAT UND KOMMISSION

[taxlex-EC 2009/126](#)

### **Kommission**

#### **Vorschlag für eine Entscheidung zur Ermächtigung Polens, eine Umsatzsteuerbefreiung anzuwenden**

Von der Kommission wurde am 26. 8. 2009 ein Vorschlag<sup>1)</sup> für eine Entscheidung des Rates verabschiedet, in dem die Republik Polen ermächtigt wird, Steuerpflichtigen, deren Jahresumsatz den in Landeswährung ausgedrückten Gegenwert von € 30.000,- zu dem am Beitrittstag geltenden Umrechnungskurs nicht übersteigt, eine Steuerbefreiung zu gewähren.

[taxlex-EC 2009/127](#)

### **Kommission**

#### **Überarbeiteter Verhaltenskodex für die Umsetzung des Schiedsübereinkommens**

Die Kommission hat am 14. 9. 2009 einen überarbeiteten Verhaltenskodex für eine verbesserte Umsetzung des Schiedsübereinkommens zur Beseitigung der Doppelbesteuerung vorgeschlagen.<sup>2)</sup> Basierend

Dr. *Hannes Gurtner*, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, ist Partner bei LeitnerLeitner; Dr. *Ines Hofbauer-Steffel*, Steuerberaterin, ist Managerin bei LeitnerLeitner und Lehrbeauftragte am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der WU Wien; DDr. *Georg Kofler*, LL. M. (NYU), ist Universitätsprofessor an der Johannes-Kepler-Universität Linz und Mitarbeiter im Bundesministerium für Finanzen.

- 1) Vorschlag für eine Entscheidung des Rates zur Ermächtigung der Republik Polen, eine von Art 287 der RL 2006/112/EG des Rates über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem abweichende Regelung anzuwenden, KOM(2009)435 endg.
- 2) Mitteilung der Kommission über die Tätigkeit des Gemeinsamen EU-Verrechnungspreisforums im Zeitraum März 2007 bis März 2009 und einen Vorschlag für einen überarbeiteten Verhaltenskodex für die wirksame Durchführung des Schiedsübereinkommens (90/436/EWG v 23. 7 1990), KOM(2009)472 endg; s auch Unternehmensbesteuerung: Die Europäische Kommission schlägt einen überarbeiteten Verhaltenskodex für eine verbesserte Umsetzung des Schiedsüberein-

auf den Ergebnissen des Gemeinsamen EU-Verrechnungspreisforums sei die Doppelbesteuerung iZm Verrechnungspreisberichtigungen leichter zu verhindern, wenn die in der Praxis auftretenden Probleme einer kontinuierlichen Überwachung unterliegen. Dadurch konnten bei der Auslegung des Schiedsübereinkommens in mehreren Punkten, insb im Hinblick auf eine kürzere Dauer der Streitbeilegung, Verbesserungen erzielt werden, die nun in den Verhaltenskodex eingearbeitet sind.

## URTEILE UND BESCHLÜSSE DES EUGH

[taxlex-EC 2009/128](#)

### **C-244/08, Kommission/Italien**

#### **Verstoß Italiens gegen die Regeln bei der Vorsteuererstattung**

Die Kommission hatte gegen Italien Klage beim EuGH eingereicht, da in Italien Mehrwertsteuerpflichtige, die zwar in einem Mitgliedstaat oder einem Drittstaat ansässig sind, jedoch in Italien über eine feste Niederlassung verfügen, die dort im betreffenden Zeitraum Gegenstände geliefert oder Dienstleistungen erbracht hat, verpflichtet sind, die Erstattung von Mehrwertsteuer nicht über den Vorsteuerabzug im allgemeinen Veranlagungsverfahren, sondern als Gutschrift über die in der 8. MwSt-RL und 13. MwSt-RL vorgesehenen Vorsteuererstattungsverfahren zu erlangen, wenn der Erwerb der Gegenstände und Dienstleistungen nicht über die feste Niederlassung in Italien, sondern unmittelbar über die Hauptniederlassung im Ausland erfolgt. In seinem Urteil v 16. 7. 2009<sup>3)</sup> kam der EuGH zu folgendem Ergebnis:

kommens zur Beseitigung der Doppelbesteuerung vor, IP/09/1312 (14. 9. 2009).

- 3) EuGH 16. 7. 2009, C-244/08, *Kommission/Italien*. Das Urteil wurde lediglich in französischer und italienischer Sprache veröffentlicht.

Die Italienische Republik hat bei der Erstattung der Mehrwertsteuer an einen Steuerpflichtigen, der in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittstaat ansässig ist, jedoch eine feste Niederlassung in diesem Mitgliedstaat hat, gegen ihre Verpflichtungen aus Art 1 [der 8. MwSt-RL] und aus Art 1 [der 13. MwSt-RL] verstoßen, indem sie einen Steuerpflichtigen, der in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittstaat ansässig ist, jedoch eine feste Niederlassung in Italien hat, und der im betreffenden Zeitraum in Italien Gegenstände geliefert oder Dienstleistungen erbracht hat, verpflichtet, anstelle des Abzugs der Vorsteuer die Erstattung gezahlter Vorsteuer gemäß den in diesen Richtlinien vorgesehenen Verfahren zu beantragen, wenn der Erwerb, für den die Vorsteuererstattung beantragt wird, nicht über die genannte feste Niederlassung, sondern unmittelbar von der Hauptniederlassung dieses Steuerpflichtigen durchgeführt wird.

taxlex-EC 2009/129

### C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*

#### Verhältnis von nationalem Verfahrensrecht und Gemeinschaftsrecht

In der Rs *Fallimento Olimpiclub* (im Folgenden: *Olimpiclub*) geht es um folgenden Sachverhalt: *Olimpiclub*, deren Geschäftszweck der Bau und Betrieb von Sporteinrichtungen ist, schloss 1985 einen Nutzungsvertrag über eine Sportanlage ab. Die Steuerverwaltung stellte betreffend den Nutzungsvertrag Unregelmäßigkeiten fest und erklärte, dass der Nutzungsvertrag gegenüber dem Fiskus unwirksam sei, weil dieser ausschließlich zum Zweck der Steuerumgehung abgeschlossen wurde (betrügerische bzw. missbräuchliche Praxis). Die daraufhin ergangenen Mehrwertsteuer-Berichtigungsbescheide für die Steuerjahre 1987 und 1992 wurden von *Olimpiclub* erfolgreich angefochten und sind in Rechtskraft erwachsen. Sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht sahen keinen Nachweis für ein betrügerisches Verhalten.

Die Steuerjahre 1988–1991 wurden jedoch aufgrund einer Kassationsbeschwerde bis zum *Corte Suprema di Cassazione* weitergeführt, bei dem sich nun die Frage stellte, ob dieses Höchstgericht erneut die Frage der missbräuchlichen Praxis des Nutzungsvertrags prüfen kann; dies deshalb, weil bereits rechtskräftige Urteile von Gerichten, die zwar andere Abgabenzeiträume (nämlich 1987 und 1992), aber die gleiche Rechtsfrage betreffen, eine Bindungswirkung nach Art 2909 des italienischen *Codice civile* entfalten.

Der *Corte Suprema di Cassazione* bezweifelte die Gemeinschaftsrechtskonformität dieser nationalen Bestimmung, denn dadurch wäre er an die Beurteilung des Nutzungsvertrags durch andere Gerichte gebunden. Die Feststellung eines (möglichen) Rechtsmissbrauchs für die von ihm zu entscheidenden Steuerjahre würde durch diese Bestimmung daher verhindert werden. Der *Corte Suprema di Cassazione* legte dem Gerichtshof deshalb die Frage vor, ob er gemeinschaftsrechtlich dazu verpflichtet ist, die Rechtskraftregelung des Art 2909 des italienischen *Codice civile* unangewandt zu lassen, wenn er dadurch in die Lage versetzt wird, in einem Rechtsstreit über die Erhebung von Mehrwertsteuer auszusprechen, dass der

einzigste Zweck des infrage stehenden Vorgangs die Erzielung eines steuerlichen Vorteils ist und der Vorgang daher eine missbräuchliche Praxis darstellt. In seinem Urteil vom 3. 9. 2009<sup>4)</sup> kommt der EuGH zu folgendem Ergebnis:

*Das Gemeinschaftsrecht steht bei einer Sachlage wie der des Ausgangsverfahrens der Anwendung einer Vorschrift des nationalen Rechts wie Art 2909 des Codice civile in einem die Mehrwertsteuer betreffenden Rechtsstreit, der ein Veranlagungsjahr betrifft, für das noch keine endgültige gerichtliche Entscheidung ergangen ist, entgegen, soweit diese Vorschrift das mit dem Rechtsstreit befasste Gericht an der Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen zu missbräuchlichen Praktiken auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer hindert.*

**Anmerkung:** Der Gerichtshof folgt mit diesem Urteil den Schlussanträgen von GA *Mazák* v 24. 3. 2009.<sup>5)</sup> Dieser stellte fest, dass zwar nationale Vorschriften, die gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidungen Bestandskraft verleihen, zur Rechtssicherheit beitragen. Der Grundsatz der Rechtssicherheit kann allerdings nicht dazu führen, dass die effektive Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Regeln auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer behindert wird. Eine unrichtige Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Regeln muss korrigiert werden können. Eine andere Auslegung hätte zur Folge, dass eine unrichtige oder sogar missbräuchliche Anwendung von Regeln sich für jeden neuen Veranlagungszeitraum wiederholen würde, ohne jemals korrigiert werden zu können.

taxlex-EC 2009/130

### C-37/08, *RCI Europe*

#### Leistungsort iZm Time-Sharing-Modellen

In der Rs *RCI Europe* geht es um die umsatzsteuerliche Behandlung von Dienstleistungen iZm Time-Sharing-Modellen. *RCI Europe* ist im Vereinigten Königreich ansässig und ermöglicht im Rahmen des von ihr betriebenen Tauschprogramms „RCI Weeks“ den Tausch von Teilzeitnutzungsrechten ihrer Mitglieder an ausländischen Ferienwohnungen, welche va in Spanien belegen sind. Dazu werden in erster Linie Erschließungsgesellschaften von Ferienanlagen aufgefordert, sich als sog „Teilnehmer“ anzuschließen. In der Folge können Personen, die bei diesen Erschließungsgesellschaften Teilzeitnutzungsrechte für Ferienwohnungen erworben haben, die Mitgliedschaft bei *RCI Europe* beantragen. Durch die Mitgliedschaft wird es den Personen nun ermöglicht, ihre Nutzungsrechte an Unterkünften in den sog „Weeks Pool“ einzubringen und damit andere Nutzungsrechte zugeeignet zu bekommen. Durch die Einbringung der Nutzungsrechte in den „Weeks Pool“ werden *RCI Europe* keine Rechte an der Immobilie übertragen; das Teilzeitnutzungsrecht verbleibt während des gesamten Vorgangs bei dem ursprünglichen Rechtsinhaber. Zur Aufstockung des Angebots werden darüber hinaus auch Unterkünfte von Dritten erworben, wobei

4) EuGH 3. 9. 2009, C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*.

5) Schlussanträge GA *Mazák* 24. 3. 2009, C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*.

die Mitglieder auch einen Tausch mit einer Unterkunft aus diesem Angebot beantragen können.

Um Mitglied bei *RCI Europe* werden zu können, ist von den Inhabern der Nutzungsrechte ein Beitrittsgeld und ein jährlicher Mitgliedsbeitrag zu entrichten. Darüber hinaus ist im Zeitpunkt des Tauschantrags ein Tauschgeld zu entrichten. Sofern es in der Folge zu keinem Tausch kommt, wird das Tauschgeld dem Mitglied gutgeschrieben bzw. rückerstattet.

Da *RCI Europe* im Vereinigten Königreich ansässig ist und die Immobilien, die dem Tauschprogramm „RCI Weeks“ unterliegen, va in Spanien belegen sind, kam es in der Folge zu unterschiedlichen Auffassungen der nationalen Steuerbehörden, wo der Leistungsort der von *RCI Europe* erbrachten Dienstleistungen liegt. Dem Gerichtshof wurden daher im Wesentlichen die Fragen vorgelegt, ob es sich bei den Leistungen, welche *RCI Europe* gegen Beitrittsgelder, Mitgliedsbeiträge und Tauschgelder erbringt, um Leistungen iZm einem Grundstück nach Art 45 der RL 2006/112 handelt, und wenn ja, ob der Leistungsort an das in den „Weeks Pool“ eingebrachte oder an das von diesem im Tauschwege zugeteilte Grundstück oder an beide Grundstücke anknüpft. Darüber hinaus wurde die Frage gestellt, wie die Erleichterung des Tausches von Feriennutzungsrechten zwischen den Mitgliedern bzw. die Überlassung von Nutzungsrechten, welche zur Aufstockung des Angebots von Dritten erworben werden, nach der MwSt-RL zu charakterisieren sind. In seinem Urteil v. 3. 9. 2009<sup>6)</sup> kommt der EuGH zu folgendem Ergebnis:

*Art 9 Abs 2 lit a [der 6. MwSt-RL] ist dahin auszulegen, dass der Ort einer Dienstleistung, die von einer Vereinigung erbracht wird, deren Tätigkeit darin besteht, den Tausch von Teilzeitnutzungsrechten an Ferienwohnungen zwischen ihren Mitgliedern zu organisieren, wofür diese Vereinigung als Gegenleistung von ihren Mitgliedern Beitrittsgelder, Mitgliedsbeiträge und Tauschgelder erhebt, der Ort ist, an dem die Immobilie, an der das Teilnutzungsrecht des betreffenden Mitglieds besteht, gelegen ist.*

**Anmerkung:** Der EuGH erinnert in seinem Urteil daran, dass zwischen einer Dienstleistung und einem Grundstück ein hinreichend enger Zusammenhang bestehen muss, damit die Leistungsortregel des Art 9 Abs 2 lit a der 6. MwSt-RL (= Art 45 der RL 2006/112) zur Anwendung kommt. Dies ist im gegenständlichen Verfahren erfüllt, da die Leistung von *RCI Europe* in der Verschaffung von Teilzeitnutzungsrechten, welche wiederum Rechte an Grundstücken darstellen, besteht. Dienstleistungen von *RCI Europe* werden aber nicht am Ort der Niederlassung von *RCI Europe* erbracht, sondern an dem Ort, an dem das Grundstück gelegen ist, auf das sich das Teilzeitnutzungsrecht bezieht, das Gegenstand des Tauschdienstes ist. Das Beitrittsgeld, die Mitgliedsbeiträge und die Tauschgebühr betreffend bestimmt sich der Leistungsort somit nach der Immobilie, an der das betreffende Mitglied von *RCI Europe* Teilzeitnutzungsrechte hat und die von ihm im *RCI-Weeks-System* zur Verfügung gestellt wird.

6) EuGH 3. 9. 2009, C-37/08, *RCI Europe*.

taxlex-EC 2009/131

## C-269/07, Kommission/Deutschland

### Gemeinschaftswidrigkeit der „Riester-Rente“

Die Kommission hat vor dem EuGH geltend gemacht, dass Deutschland durch Einführung und Beibehaltung der Vorschriften zur ergänzenden Altersvorsorge in den §§ 79 bis 99 dEStG („Riester-Rente“) gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 39 EG, Art 7 der VO 1968/1612,<sup>7)</sup> die allgemeine Freizügigkeit des Art 18 EG sowie das Diskriminierungsverbot des Art 12 EG verstößt, soweit diese Vorschriften (i) Grenzarbeitnehmern und deren Ehegatten die Altersvorsorgezulage verweigern, falls sie in Deutschland nicht unbeschränkt steuerpflichtig sind; (ii) Grenzarbeitnehmern nicht gestatten, das geförderte Kapital ihrer Altersvorsorge für die Anschaffung oder Herstellung einer zu eigenen Wohnzwecken dienenden Wohnung zu verwenden, falls diese nicht in Deutschland belegen ist; und (iii) vorsehen, dass die Zulage bei Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland zurückzuzahlen ist. Ebenso wie bereits GA Mazák<sup>8)</sup> stimmt der EuGH in seinem Urteil v. 10. 9. 2009<sup>9)</sup> der Rechtsansicht der Kommission vollumfänglich zu.

**Anmerkung:** Angemerkt sei, dass sich die erste Rüge auf jene Grenzarbeitnehmer beschränkt, deren deutsche Einkünfte aufgrund von DBA dem Wohnsitzstaat (somit bspw. Frankreich oder Österreich) zur Besteuerung zugewiesen werden und die aufgrund dieser bilateralen Bestimmung daher nicht zur unbeschränkten Steuerpflicht iS der Schumacker-Doktrin in Deutschland optieren können. Deutschland konnte sich in der vorliegenden Rs nicht erfolgreich auf den Rechtfertigungsgrund der Kohärenz berufen, da Deutschland bereits im Rahmen von mit anderen Staaten abgeschlossenen DBA mit entgegengesetzter Zuweisung der Besteuerungsrechte bereits eine kohärente Besteuerung hergestellt hat. Diese Aussage ist bemerkenswert, da der EuGH sonst in stRsp den Mitgliedstaaten die Verteilung von Besteuerungsrechten im Rahmen von DBA freilässt. In der vorliegenden Rs wird dieses – vom EuGH bisher unangetastet gebliebene – Mitgliedstaatenrecht allerdings zumindest zur Verneinung des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrunds herangezogen.

Die zweite Rüge bezieht sich auf alle Grenzarbeitnehmer, dh unabhängig davon, ob dem Wohnsitz- oder dem Tätigkeitsstaat das Besteuerungsrecht auf bilateraler Ebene zugewiesen wird.

7) VO (EWG) 1968/1612 des Rates v. 15. 10. 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl L 257/2 ff (19. 12. 1968).

8) Schlussanträge GA Mazák 31. 3. 2009, C-269/07, *Kommission/Deutschland*.

9) EuGH 10. 9. 2009, C-269/07, *Kommission/Deutschland*.

taxlex-EC 2009/132

**C-182/08, Glaxo Wellcome****Steuerwirksamkeit ausschüttungsbedingter Wertminderungen**

Die vorliegende Rs geht der Frage nach, inwieweit im Rahmen des (alten) deutschen Systems der Körperschaftsteuer(voll)anrechnung die Wertminderung von Anteilen durch Gewinnausschüttungen von einem Einfluss auf die Bemessungsgrundlage der Steuer ausgeschlossen wird („Sperrbetrag“), wenn ein zur Anrechnung von Körperschaftsteuer berechtigter (dh inländischer) Steuerpflichtiger einen Anteil an einer unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft von einem nichtanrechnungsberechtigten (dh ausländischen) Anteilseigner erworben hat, während im Anschluss an den Erwerb von einem anrechnungsberechtigten Anteilseigner eine solche Wertminderung die Bemessungsgrundlage der Steuer des Erwerbers mindert.<sup>10)</sup> In seinem Urteil v 17. 9. 2009<sup>11)</sup> kommt der EuGH zu folgendem Ergebnis:<sup>12)</sup>

*Art 73 b EG-Vertrag (jetzt Art 56 EG) ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegensteht, wonach die Wertminderung von Anteilen durch Gewinnausschüttungen von einem Einfluss auf die Bemessungsgrundlage der Steuer eines gebietsansässigen Steuerpflichtigen ausgeschlossen wird, wenn dieser Anteile an einer gebietsansässigen Kapitalgesellschaft von einem gebietsfremden Anteilseigner erworben hat, während im Anschluss an den Erwerb von einem gebietsansässigen Anteilseigner eine solche Wertminderung die Bemessungsgrundlage der Steuer des Erwerbers mindert.*

*Dies gilt in den Fällen, in denen eine solche Regelung nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um die Ausgewogenheit der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten zu wahren und um rein künstliche, jeder wirtschaftlichen Realität bare Gestaltungen zu verhindern, die allein zu dem Zweck geschaffen wurden, ungerechtfertigt in den Genuss eines Steuervorteils zu kommen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob sich die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung auf das beschränkt, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist.*

**SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTE**

taxlex-EC 2009/133

**C-262/08, CopyGene****Entnahme, Beförderung, Analyse und Lagerung von Nabelschnurblut sind mit einer Krankenhausbehandlung oder ärztlichen Heilbehandlung eng verbunden**

Die *CopyGene* bietet Eltern als Dienstleistung die Entnahme, Beförderung, Analyse und Lagerung des Nabelschnurblutes ihres Kindes an, damit die Nabelschnurstammzellen zur Behandlung ihres Kindes verwendet werden können, falls bestimmte schwere Krankheiten auftreten sollten. Die Stammzellen können nur zur Krankenhausbehandlung verwendet werden. *CopyGene* wird weder Eigentümerin noch Inhaberin von Rechten an ihnen. Zudem besteht kein Recht von *CopyGene*, die Stammzellen für Forschung, Transplantation oder sonstige kommerzielle Rechte zu nutzen.

Krankenhausbehandlungen und ärztliche Heilbehandlungen sowie die mit ihnen eng verbundenen Umsätze, die von Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder unter Bedingungen, die mit den Bedingungen für diese Einrichtungen vergleichbar sind, von Krankenanstalten, Zentren für ärztliche Heilbehandlung und Diagnostik und anderen ordnungsgemäß anerkannten Einrichtungen gleicher Art durchgeführt oder bewirkt werden, sind von der Mehrwertsteuer befreit. Im gegenständlichen Fall stellte sich zunächst die Frage, ob die von *CopyGene* erbrachten Leistungen eng mit der Krankenhausbehandlung und ärztlichen Heilbehandlung verbunden sind. Vor allem stellte sich die Frage, ob diese Befreiungsbestimmung ein zeitliches Erfordernis in dem Sinne beinhaltet, dass die Behandlung real sein und konkret durchgeführt, begonnen oder geplant sein muss. Das vorlegende Gericht wollte weiters wissen, ob die fraglichen Leistungen vorbeugender Natur sind. Zudem stellte sich ua die Frage, ob eine Stammzellenbank als andere ordnungsgemäße Einrichtung gleicher Art eingestuft werden kann. GA *Sharpston* kommt in ihren Schlussanträgen v 10. 9. 2009<sup>13)</sup> zu folgendem Ergebnis:

1. Eine Dienstleistung wie die Entnahme, Beförderung, Analyse und Lagerung von Nabelschnurblut ist iSv Art 13 Teil A Abs 1 lit b [der 6. MwSt-RL] als mit einer Krankenhausbehandlung oder ärztlichen Heilbehandlung eng verbunden anzusehen, wenn das entnommene Blut zum Zweck einer solchen Behandlung verwendet werden kann, zu diesem Zweck entnommen wird und zu keinem anderen Zweck verwendet werden kann. Dabei ist es unerheblich, ob diese Behandlung zum Zeitpunkt der Dienstleistungserbringung konkret vorgesehen ist.

2. Eine Dienstleistung, die nicht auf die Abwendung, Vermeidung oder Verhütung einer Gesundheitsstörung oder auf die Erkennung einer Gesundheitsstörung in einem latenten oder beginnenden Stadium abzielt, ist keine von Art 13 Teil A Abs 1 lit b [der 6. MwSt-RL] erfasste vorbeugende medizinische Leistung.

3. Um für die in Art 13 Teil A Abs 1 lit b [der 6. MwSt-RL] vorgesehene Befreiung in Frage zu kommen, muss eine Einrichtung, die keine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist,

– ihre Dienstleistungen unter Bedingungen erbringen, die mit den Bedingungen für Einrichtungen des öffentlichen Rechts in sozialer Hinsicht vergleichbar sind,

– gleicher Art wie eine Krankenanstalt oder ein Zentrum für ärztliche Heilbehandlung oder Diagnostik sein und

– für diesen Zweck ordnungsgemäß anerkannt sein.

Den nationalen Behörden ist der Erlass einer Entscheidung, diese Anerkennung nicht zu gewähren, nicht dadurch verwehrt,

– dass Dienstleistungen wie die Entnahme, Beförderung, Analyse und Lagerung von Nabelschnurblut von medizinischem Fachpersonal durchgeführt werden oder

10) § 50 c dEStG idF Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz).

11) EuGH 17. 9. 2009, C-182/08, *Glaxo Wellcome GmbH & Co.*

12) Vgl weiterführend Schlussanträge GA Bot 9. 7. 2009, C-182/08, *Glaxo Wellcome GmbH & Co; Hey in Lang/Pistone/Schuch/Staringer* (Hrsg), ECJ – Recent Developments in Direct Taxation 2008, 169 (171 ff).

13) Schlussanträge GA *Sharpston* 10. 9. 2009, C-262/08, *CopyGene*.

– dass der fraglichen Einrichtung gemäß den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der RL 2004/23/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. 3. 2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Konservierung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen eine Genehmigung zum Umgang mit Stammzellen aus dem Nabelschnurblut erteilt wurde;

für eine solche Entscheidung spricht allerdings, dass die staatliche Krankenversicherung die Tätigkeiten der Einrichtung nicht deckt.

4. Für die Beantwortung der Fragen 1 bis 3 kommt es nicht darauf an, ob die Dienstleistungen im Hinblick auf eine autologe oder auf eine allogene Verwendung erbracht werden.

**Anmerkung:** Die Schlussanträge von GA Sharpston dienen der weiteren Klärung der Begriffe „Krankenhausbehandlung und ärztliche Heilbehandlung und damit eng verbundene Umsätze“. Die Vorabentscheidungsersuchen der letzten Zeit<sup>14)</sup> lassen erkennen, dass diesbezüglich noch einiges im Unklaren ist. Gerade im Zusammenhang mit Nabelschnurstammzellen-Banken weist die Generalanwältin auf wissenschaftliche und ethische Vorbehalte hin, die eine Einstufung dieser Dienstleistung als steuerbefreite Leistung iSd Art 132 Abs 1 lit b der RL 2006/112 erschweren.<sup>15)</sup> GA Sharpston erklärt jedoch, dass, anders wie von der Kommission vertreten, die Auslegung der Mehrwertsteuerrichtlinie nicht auf dem derzeitigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse beruhen sollte. Medizinische Fortschritte und der Wandel in der Einstellung zur Gesundheitsvorsorge müssten somit bei der Auslegung des Wortlauts der Befreiungsbestimmungen berücksichtigt werden.<sup>16)</sup>

Unstreitig ist, dass Nabelschnurblut zu therapeutischen Zwecken eingesetzt wird. Mit Hinweis auf die Befreiung von Bluttransfusionen und Organtransplantationen erklärt die Generalanwältin, dass die Entnahme, Beförderung etc von menschlichen Zellen zu dem Zweck, Krankheiten oder Gesundheitsstörungen zu heilen, von der Mehrwertsteuer befreit sein sollen. Die Zeitspanne zwischen der Entnahme und der medizinischen Verwendung der Zellen ist nach Ansicht der Generalanwältin nicht entscheidungserheblich; eine zeitliche Begrenzung kann ihres Erachtens nur willkürlich sein.<sup>17)</sup> Dass es ungewiss ist, ob die Stammzellen jemals tatsächlich für eine Krankenhausbehandlung oder ärztliche Heilbehandlung verwendet werden, soll ebenfalls nicht entscheidend sein. „Es liegt in der Natur der Sache, dass einige Blut-, Organ-, Gewebe- oder Zellproben, die zu medizinischen Behandlungszwecken entnommen werden, aus den verschiedensten Gründen niemals verwendet werden.“<sup>18)</sup> Ebenfalls unerheblich ist, ob die fraglichen Nabelschnurstammzellen einer autologen oder allogenen Behandlung dienen. Da die autologe und allogene Verwendung von Nabelschnurblut im Rahmen einer Krankenhausbehandlung selbst eine Heilbehandlung darstellt, ändert sich bei der Beurteilung als eng verbundene Umsätze nichts.

Die Generalanwältin stellt weiters klar, dass die von *CopyGene* erbrachten Leistungen keine vorbeugenden Maßnahmen darstellen. Es soll vielmehr sichergestellt werden, dass ein bestimmtes Behand-

lungsmittel zur Verfügung steht, sollte eine Behandlung notwendig werden.<sup>19)</sup>

Die Anerkennung von *CopyGene* als Einrichtung gleicher Art obliegt dem Mitgliedstaat selbst. GA Sharpston erklärt, dass Art 132 Abs 1 lit b der RL 2006/112 es verlangt, dass die Leistung unter Bedingungen erbracht werden muss, die mit den Bedingungen für Einrichtungen des öffentlichen Rechts in sozialer Hinsicht vergleichbar sind, und dass die Einrichtung gleicher Art wie eine Krankenanstalt oder ein Zentrum für ärztliche Heilbehandlung und Diagnostik sein muss und dass sie ordnungsgemäß anerkannt sein muss.

Dass die staatliche Krankenversicherung die Leistungen eines Wirtschaftsteilnehmers nicht deckt, wird im Hinblick auf die soziale Vergleichbarkeit als relevant angesehen. Allerdings ist die Befreiung nicht ausgeschlossen, wenn die Sozialversicherungsträger die Kosten der betreffenden Dienstleistungen nicht erstattet, denn das Gleichbehandlungsgebot kann demgegenüber stärker ins Gewicht fallen. Da *CopyGene* keine Diagnostik betreibt oder Patienten behandelt, kann ihr allerdings nicht ohne Weiteres die Eigenschaft als Einrichtung gleicher Art zuerkannt werden, auch führt der Einsatz von medizinischem Personal ebenfalls nicht automatisch zur Anerkennung. Die Genehmigung für den Umgang mit Nabelschnurzellen, die *CopyGene* erteilt worden ist, reicht überdies für sich allein nicht für eine automatische und zwingende Zuerkennung des Status „ordnungsgemäß anerkannt“ aus. Die Generalanwältin kommt im gegenständlichen Fall daher zu dem Schluss, dass es den dänischen Steuerbehörden nicht verwehrt ist, *CopyGene* nicht als „ordnungsgemäß anerkannt“ anzusehen.<sup>20)</sup>

taxlex-EC 2009/134

### C-311/08, *Société de Gestion Industrielle (SGI)*

#### Gemeinschaftskonformität grenzüberschreitender Verrechnungspreiskorrekturen

In der vorliegenden Rs geht es um grenzüberschreitende, konzerninterne Verrechnungspreiskorrekturen aufgrund der Nichtbeachtung des Fremdvergleichsgrundsatzes iZm der Gewährung von unverzinslichen Darlehen und Zahlungen an ein Mitglied des Verwaltungsrates. Zwecks Vermeidung von Gewinnverlagerungen sieht die nationale belgische Bestimmung Verrechnungspreiskorrekturen ausschließlich für grenzüberschreitende Sachverhalte, nicht jedoch für Gewinnverlagerungen innerhalb des eigenen Landes, wenn der Vorteil beim Empfänger steuerlich berücksichtigt wird, vor. In ihren Schlussanträgen v

14) Vgl C-156/09, *Verigen Transplantation Service International*, ABl C 2009/180, 25 (1. 8. 2009); C-86/09, *Future Health Technologies*, ABl C 2009/102, 16 (1. 5. 2009).

15) Rz 19 ff der Schlussanträge.

16) Rz 26 der Schlussanträge.

17) Rz 50 der Schlussanträge.

18) Rz 57 der Schlussanträge.

19) Rz 66 der Schlussanträge.

20) Rz 105 der Schlussanträge.

10. 9. 2009<sup>21)</sup> stellte GA *Kokott* zwar die diskriminierende Wirkung einer solchen Bestimmung fest, sah diese jedoch als gerechtfertigt und als zur Zielerreichung unbedingt erforderlich an:

*Art 43 EG iVm Art 48 EG steht Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie Art 26 des belgischen Code des impôts sur les revenus 1992 nicht entgegen, die zur Besteuerung eines außergewöhnlichen oder unentgeltlichen Vorteils bei einer gebietsansässigen Gesellschaft führen, wenn diese den Vorteil einer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen und mit ihr unmittelbar oder mittelbar verflochtenen Gesellschaft gewährt hat, während eine gebietsansässige Gesellschaft unter den gleichen Voraussetzungen nicht bezüglich eines solchen Vorteils besteuert werden kann, den sie einer mit ihr verflochtenen inländischen Gesellschaft gewährt hat.*

**Anmerkung:** Das vorliegende Gericht hat sowohl eine potenzielle Inkompatibilität mit der Niederlassungs- als auch der Kapitalverkehrsfreiheit angefragt. In stRsp prüft der EuGH anhand der Niederlassungsfreiheit, wenn die betreffende innerstaatliche Vorschrift von einer Beteiligung ausgeht, die dem Inhaber einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft verschaffen und es ihm ermöglichen, deren Tätigkeiten zu bestimmen.<sup>22)</sup> Zuletzt konnte jedoch beobachtet werden, dass der EuGH zunehmend nicht auf die Ausgestaltung der zugrunde liegenden Rechtsnorm, sondern auf den vorliegenden Sachverhalt reflektiert.<sup>23)</sup> In der vorliegenden Rs stellte die GA allerdings fest, dass die zugrunde liegende Norm beide Grundfreiheiten tangieren könnte. Da ein rein innergemeinschaftlicher Sachverhalt zugrunde lag, wählte die GA ohne nähere Angabe von juristischen Argumenten, sondern vielmehr aus prozessökonomischen Gründen, die Niederlassungsfreiheit als Prüfungsmaßstab, da die Prüfungsmaßstäbe beider Grundfreiheiten weitgehend identisch seien.<sup>24)</sup>

Im Rahmen der Prüfung der Rechtfertigungsgründe stellte die GA weitere Überlegungen hinsichtlich des Verhältnisses der Rechtfertigungsgründe der Wahrung der Aufteilung der Steuerhoheit und der Bekämpfung missbräuchlicher Praktiken an. Zutreffenderweise stellte die GA fest, dass missbräuchliche Gestaltungen nur eine besondere Form des Eingriffs in die Aufteilung der Steuerhoheit zwischen den Mitgliedstaaten sind, sodass erstere als Unterfall anzusehen sind. Dies heißt aber nicht, dass der Rechtfertigungsgrund der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis immer nur dann eingreift, wenn zugleich die vom EuGH festgelegten Bedingungen für den Rechtfertigungsgrund der Bekämpfung missbräuchlicher Praktiken vorliegen.<sup>25)</sup>

Schlussendlich sei noch kurz erwähnt, dass die GA eine Verrechnungspreiskorrektur zur Zielerreichung für erforderlich hält, soweit es hierdurch (nur) zu einer Rückführung außergewöhnlicher Vorteile auf das gewöhnliche Maß kommt und dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit der Würdigung und Widerlegung der Sachverhaltsbeurteilung durch die Finanzverwaltung zuerkannt wird. Hinsichtlich der hierdurch entstehenden Gefahr einer Doppelbesteuerung durch eine fehlende Gegenberichtigung im anderen Mitgliedstaat verweist die GA auf das Schiedsübereinkommen.<sup>26)</sup> Hierdurch entsteht dem Steuerpflichtigen zwar ein erheblicher Verwaltungsaufwand und er muss

die Steuerzahlung vorfinanzieren; für die GA besteht allerdings kein gelinderes Mittel hierfür.<sup>27)</sup>

## VORLAGEFRAGEN UND VERTRAGS- VERLETZUNGSVERFAHREN

taxlex-EC 2009/135

### C-222/09, *Kronospan Mielec*

#### Leistungsort von Emissionsmessungen

Die Rs *Kronospan Mielec* betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen des *Naczelny Sąd Administracyjny* (Polen).<sup>28)</sup> Dem Gerichtshof wird folgende Frage vorgelegt:

*Ist Art 9 Abs 2 lit e dritter Gedankenstrich [der 6. MwSt-RL] – jetzt entsprechend Art 56 Abs 1 lit c [der RL 2006/112] – dahin auszulegen, dass die dort genannten Dienstleistungen von Ingenieuren, die einem Mehrwertsteuerpflichtigen erbracht werden, der einen diese Dienstleistungen umfassenden Auftrag für einen in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft ansässigen Dienstleistungsempfänger ausführt, an dem Ort besteuert werden, an dem der Dienstleistungsempfänger (der Auftraggeber) den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine feste Niederlassung hat, oder ist davon auszugehen, dass diese Dienstleistungen als Tätigkeit auf dem Gebiet der Wissenschaften gem Art 9 Abs 2 lit c erster Gedankenstrich der Sechsten Richtlinie (jetzt entsprechend Art 52 lit a der RL 2006/112) an dem Ort besteuert werden, an dem sie tatsächlich bewirkt werden, wenn man von der Prämisse ausgeht, dass es sich bei diesen Dienstleistungen um Arbeiten handelt, die Untersuchungen und Messungen von Emissionen im Sinne der Umweltschutzvorschriften, darunter die Durchführung von Untersuchungen im Zusammenhang mit der Emission von Kohlenstoffdioxid (CO<sub>2</sub>) und dem Handel mit CO<sub>2</sub>-Emissionen, die Anfertigung und Kontrolle der Dokumentation der genannten Arbeiten sowie die Analyse potenzieller Verschmutzungsquellen umfassen und die zum Zweck der Erlangung neuer Erfahrungen und neuen technologischen Wissens, das auf Herstellung neuer Stoffe, Erzeugnisse und Anlagen sowie die Anwendung neuer technologischer Verfahren im Produktionsprozess gerichtet ist, durchgeführt werden?*

taxlex-EC 2009/136

### C-228/09, *Kommission/Polen*

#### Unzulässigkeit der Einbeziehung der Kfz- Steuer in die MwSt-Bemessungsgrundlage

Die Kommission rügt mit ihrer Klage, dass die Republik Polen im Fall von Lieferungen, des innergemein-

21) Schlussanträge GA *Kokott* 10. 9. 2009, C-311/08, *Société de Gestion Industrielle (SGI)*.

22) Vgl ua EuGH 14. 4. 2000, C-251/98, *Baars*, Slg 2000, I-2787, Rz 21; EuGH 18. 7. 2007, C-231/05, *Oy AA*, Slg 2007, I-6373, Rz 20; EuGH 2. 10. 2008, C-360/06, *Heinrich Bauer Verlag*, Rz 27; EuGH 22. 12. 2008, C-282/07, *Truck Center*, Rz 25; EuGH 17. 9. 2009, C-182/08, *Glaxo Wellcome GmbH & Co*, Rz 47.

23) Vgl zuletzt EuGH 18. 6. 2009, C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*.

24) Rz 26 ff der Schlussanträge.

25) Rz 56 ff der Schlussanträge.

26) Übereinkommen über die Beseitigung der Doppelbesteuerung im Falle von Gewinnberichtigungen zwischen verbundenen Unternehmen, ABl L 225, 10.

27) Rz 74 ff der Schlussanträge.

28) ABl C 2009/220, 18 (12. 9. 2009).

schaftlichen Erwerbes oder der Einfuhr nicht zugelassener Pkw in diesem Mitgliedstaat bzw. in diesem Mitgliedstaat den Betrag der Zulassungsgebühr in die Bemessungsgrundlage für die Mehrwertsteuer einbezieht.<sup>29)</sup> Die Kommission beantragt festzustellen,

*dass die Republik Polen dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art 78, 79, 83 und 86 [der RL 2006/112] verstoßen hat, dass sie den Betrag der „opłata rejestracyjna“ (Zulassungsgebühr) in die Besteuerungsgrundlage für die in Polen auf die Lieferung, den innergemeinschaftlichen Erwerb oder die Einfuhr eines Personenkraftfahrzeugs erhobene Mehrwertsteuer einbezieht.*

taxlex-EC 2009/137

### C-233/09, Dijkman

#### Kommunalsteuervermeidung und Grundfreiheiten

Der belgische *Hof van beroep te Antwerpen* hat dem EuGH in der Rs *Dijkman* die Frage vorgelegt, ob es gegen Art 56 Abs 1 EG verstößt,<sup>30)</sup>

*dass belgische Gebietsansässige, die im Ausland, zB in den Niederlanden, mit dem Ziel investieren oder anlegen, die Entstehung der zusätzlichen Kommunalsteuer nach Art 465 WIB 92 zu vermeiden, verpflichtet sind, sich für die Auszahlung von Einkünften aus beweglichem Vermögen einer belgischen Zwischenperson zu bedienen, während Gebietsansässige, die in Belgien investieren oder anlegen, den befreienden Mobiliensteuervorabzug nach Art 313 WIB 92 in Anspruch nehmen und so der Erhebung der zusätzlichen Kommunalsteuer nach Art 465 WIB 92 entgehen können, weil der Mobiliensteuervorabzug bereits an der Quelle einbehalten wurde?*

taxlex-EC 2009/138

### C-237/09, Nathalie De Fruytier

#### Beförderung von menschlichen Organen steuerbefreit?

Die Rs *Nathalie De Fruytier* betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen des *Cour de cassation* (Frankreich).<sup>31)</sup> Dem Gerichtshof wird folgende Frage vorgelegt:

*Stellt die selbständig für Krankenhäuser und Laboratorien ausgeübte Tätigkeit der Beförderung von menschlichen Organen und dem menschlichen Körper entnommenen Substanzen eine nach Art 13 Teil A Abs 1 lit d [der 6. MwSt-RL] von der Steuer befreite Lieferung von menschlichen Organen, menschlichem Blut und Frauenmilch dar?*

taxlex-EC 2009/139

### C-244/09, Kommission/Deutschland

#### Beschleunigte Abschreibung nur für Inlandsgebäude

Entsprechend ihrer Ankündigung<sup>32)</sup> hat die Kommission Deutschland wegen seiner diskriminierenden Regelungen zur Abschreibung im Ausland belegener Gebäude vor dem EuGH verklagt und beantragt<sup>33)</sup> festzustellen,

*dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art 56 EG verstoßen hat, dass sie die degressive Abschreibung für Abnutzung nach § 7 Abs 5 des Einkommensteuergesetzes auf im Inland belegene Gebäude beschränkt hat.*

**Anmerkung:** Diese auch in der Rs C-35/08, *Busley/Cibrian*,<sup>34)</sup> angesprochene Problematik betrifft lediglich Altfälle, zumal die Begünstigung des § 7 Abs 5 dEStG auch für Inlandsfälle für Anschaffungen bzw. Herstellungen nach dem 1. 1. 2006 ausgelaufen ist.

taxlex-EC 2009/140

### C-253/09, Kommission/Ungarn

#### Ersatzanschaffungen in der Grunderwerbsteuer

Die von der Kommission bereits angekündigte<sup>35)</sup> Klage gegen Ungarn betrifft die ungarische Besteuerung des Erwerbs von Wohneigentum, durch die Steuerpflichtige diskriminiert würden, bei denen der Kauf vor oder nach dem Verkauf ihres früheren Wohneigentums in einem anderen Mitgliedstaat erfolgt ist.<sup>36)</sup> Die Kommission beantragt dementsprechend festzustellen,

*dass die Republik Ungarn dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art 18 EG, 39 EG und 43 EG sowie 28 und 31 des EWR-Abkommens verstoßen hat, dass es den Kauf einer in Ungarn belegenen Wohnung als Ersatz für eine in einem anderen Mitgliedstaat belegene Wohnung weniger günstig behandelt als den Kauf einer in Ungarn belegenen Wohnung als Ersatz einer im selben Mitgliedstaat belegenen Wohnung.*

taxlex-EC 2009/141

### C-267/09, Kommission/Portugal

#### Diskriminierende Steuervertreterpflicht

Entsprechend ihrer Ankündigung<sup>37)</sup> hat die Kommission Portugal wegen seiner Vorschrift, dass gebietsfremde Steuerpflichtige einen Steuervertreter benennen müssen, wenn sie in Portugal steuerbare Einkünfte erzielen, vor dem EuGH verklagt.<sup>38)</sup> Die Kommission beantragt festzustellen,

29) ABl C 2009/233, 3 (26. 9. 2009).

30) ABl C 2009/220, 10 (12. 9. 2009).

31) ABl C 2009/220, 20 (12. 9. 2009).

32) Siehe Direkte Steuern: Europäische Kommission verklagt Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof wegen seiner diskriminierenden Regelungen für im Ausland belegene Gebäude, IP/09/433 (19. 3. 2009), und vorgehend Direkte Steuern: Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen seiner diskriminierenden Regelungen zur Abschreibung im EU-Ausland belegener Gebäude, IP/08/146 (31. 1. 2008).

33) ABl C 2009/233, 4 (26. 9. 2009).

34) Vorlage des FG Baden-Württemberg 22. 1. 2008, 6 K 234/07.

35) Siehe Direkte Steuern: Europäische Kommission verklagt Ungarn vor dem Europäischen Gerichtshof wegen diskriminierender Besteuerung des Erwerbs von Wohneigentum, IP/09/290 (19. 2. 2009), und vorgehend Direktbesteuerung: Kommission fordert von Ungarn Änderung diskriminierender Steuerbestimmungen für den Kauf von Wohneigentum, IP/08/1020 (26. 6. 2008).

36) ABl C 2009/233, 6 (26. 9. 2009).

37) Siehe Direkte Steuern: Europäische Kommission verklagt Portugal vor dem Europäischen Gerichtshof wegen steuerlicher Diskriminierung gebietsfremder Steuerpflichtiger, IP/09/288 (19. 2. 2009), und vorgehend Direkte Steuern: Kommission fordert Portugal auf, die diskriminierende Besteuerung nicht ansässiger Steuerpflichtiger zu beenden, IP/08/1024 (26. 6. 2008).

38) ABl C 2009/220, 27 (12. 9. 2009).



dass die Portugiesische Republik dadurch gegen die Art 18 EG und 56 EG sowie die entsprechenden Artikel des EWR-Abkommens verstoßen hat, dass sie Rechtsvorschriften in Art 130 des *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS)* (Einkommensteuergesetz) erlassen und beibehalten hat, nach denen gebietsfremde Steuerpflichtige verpflichtet sind, einen steuerlichen Vertreter zu benennen.

taxlex-EC 2009/142

### C-269/09, *Kommission/Spanien*

#### Diskriminierende Wegzugsbesteuerung

Wie bereits angekündigt,<sup>39)</sup> hat die Kommission gegen Spanien Klage erhoben, weil nach den dort geltenden Steuervorschriften natürliche Personen, die ihren steuerlichen Wohnsitz in Spanien aufgeben, einer sofortigen Wegzugsbesteuerung unterliegen.<sup>40)</sup> Die Kommission beantragt festzustellen,

*dass das Königreich Spanien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus den Art 19 EG, 38 EG und 43 EG sowie aus den Art 28 und 31 des EWR-Abkommens verstoßen hat, dass es mit Art 14 des Gesetzes Nr 35/2006 v 28. 11. 2006 über die Steuern auf das Einkommen natürlicher Personen und zur Änderung der Gesetze über die Besteuerung von Gesellschaften, über die Besteuerung des Einkommens von Steuerländern und über die Besteuerung des Vermögens eine Vorschrift erlassen und beibehalten hat, die Steuerpflichtige, die ihren Wohnsitz in das Ausland verlegen, dazu verpflichtet, sämtliche nicht verrechneten Einkünfte in die steuerpflichtige Bemessungsgrundlage des letzten Veranlagungszeitraums einzubeziehen, in dem sie als ansässige Steuerpflichtige galten.*

taxlex-EC 2009/143

### C-292/09, *Calestani*

#### Vorsteuerabzug und befreite Umsätze

Die Rs *Calestani* betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen des *Commissione tributaria provinciale di Parma* (Italien).<sup>41)</sup> Es wird ausgeführt:

*Um den vorliegenden Rechtsstreit entscheiden zu können, muss jedoch zunächst festgestellt werden, ob Art 19 Abs 5 des DPR Nr 633/1972 gegen das Gemeinschaftsrecht und den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer verstößt, und insbesondere, ob [die 6. MwSt-RL] insoweit nicht umgesetzt ist, als das innerstaatliche Recht nicht die Möglichkeit vorsieht, dass Steuerpflichtige, die befreite Umsätze tätigen, die Mehrwertsteuer auf ihre Einkäufe abziehen.*

taxlex-EC 2009/144

### C-293/09, *Lunardi*

#### Berechnung des Pro-rata-Satzes

Die Rs *Lunardi* betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen des *Commissione tributaria provinciale di Parma* (Italien).<sup>42)</sup> Es wird ausgeführt:

*Um den vorliegenden Rechtsstreit entscheiden zu können, muss jedoch zunächst festgestellt werden, ob Art 19 Abs 5 des DPR Nr 633/1972 gegen das Gemeinschaftsrecht und den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer verstößt, und insbesondere, ob [die 6. MwSt-RL] insoweit nicht umgesetzt ist, als das innerstaatliche Recht es de facto nicht erlaubt, dass Steuerpflichtige, die nach dem Gesetz befreite Umsätze tätigen, zur Berechnung des Pro-rata-Satzes die Mehrwertsteuer auf die Einkäufe von Ausrüstungsgegenständen abziehen.*

taxlex-EC 2009/145

### C-310/09, *Accor*

#### Grundfreiheiten und Körperschaftsteuergutschrift

Der französische *Conseil d'État* hat dem EuGH in der Rs *Accor* umfangreiche Fragen zu den grundfreiheitsrechtlichen Implikationen der Körperschaftsteuergutschrift im alten französischen körperschaftsteuerlichen Anrechnungssystem vorgelegt.<sup>43)</sup> Im Wesentlichen geht es um die Frage, ob es der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit entspricht, wenn eine französische Muttergesellschaft bei der Ausschüttung an ihre Anteilseigner die mit Dividenden ihrer inländischen Tochtergesellschaft verbundene Steuergutschrift anrechnen kann, diese Anrechnung jedoch nicht möglich ist, wenn die Ausschüttungen von einer ausländischen Tochtergesellschaft stammen.

39) Siehe Direkte Steuern: Europäische Kommission verklagt Spanien vor dem Europäischen Gerichtshof wegen seiner restriktiven Vorschriften zur Wegzugsbesteuerung für natürliche Personen, IP/09/431 (19. 3. 2009), und vorgehend Direkte Steuern: Europäische Kommission fordert Spanien auf, die restriktiven Bestimmungen zur Wegzugsbesteuerung für natürliche Personen zu ändern, IP/08/1531 (16. 10. 2008).

40) ABl C 2009/220, 28 (12. 9. 2009).

41) ABl C 2009/233, 10 (26. 9. 2009).

42) ABl C 2009/233, 11 (26. 9. 2009).

43) ABl C 2009/233, 11 (26. 9. 2009).