

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht  
für die betriebliche Praxis

## Top Thema 7 Jahre Gruppenbesteuerung – ein Überblick

Steueralltag

Teilwertabschreibung und  
Veräußerungsverlust von Portfoliodividenden  
gemäß § 10 KStG idF AbgÄG 2011

Unternehmenssteuerrecht/Ertragsteuern  
VwGH zu Nutzungseinlagen  
Akzessorietät und Haftung  
im neuen KESt-Regime

Betriebsprüfung für die Praxis  
Horizontal Monitoring

Internationales Steuerrecht  
Dell gewinnt Betriebsstättenstreit

Schriftleitung:

Markus Achatz  
Sabine Kirchmayer

Redaktion:

Dietmar Aigner  
Gernot Aigner  
Nikolaus Arnold  
Heribert Bach  
Felix Blazina  
Andreas Damböck  
Tina Ehrke-Rabel  
Johann Fischerlehner  
Friedrich Fraberger  
Klaus Hirschler  
Sabine Kanduth-Kristen  
Georg Kofler  
Roman Leitner  
Roland Macho  
Andreas Sauer  
Niklas Schmidt  
Friedrich Schrenk  
Kurt Schweighart  
Stefan Steiger  
Gerhard Steiner  
Johannes Stipits  
Marian Wakounig



Helwig Aubauer  
Martina Rosenmayr-Khoshidéh  
Günter Steinlechner

Vorschau Heft 5:  
Schwerpunkt  
StabG 2012

# EU Tax Update – April 2012

---

HANNES GURTNER / INES HOFBAUER-STEFFEL / GEORG KOFLER

## RAT UND KOMMISSION

[taxlex-EU 2012/48](#)

### Rat

#### **Durchführungsbeschluss des Rates zur Ermächtigung Spaniens und Frankreichs, eine abweichende Regelung anzuwenden**

Mit dem Durchführungsbeschluss des Rates v 10. 2. 2012<sup>1)</sup> werden Spanien und Frankreich ermächtigt, bei der unterirdischen Verlegung einer Stromleitung zwischen diesen beiden Ländern vom Grundsatz des räumlichen Anwendungsbereichs der Mehrwertsteuer abzuweichen. Lieferungen und sonstige Leistungen, die für die Bauarbeiten bestimmt sind, sind als zu 50% in Spanien und zu 50% in Frankreich liegend anzusehen. Diese Sondermaßnahme wird als notwendig erachtet, denn ohne sie müsste jeweils festgestellt werden, ob der Besteuerungsort in Spanien oder in Frankreich liegt.

[taxlex-EU 2012/49](#)

### Kommission

#### **Durchführungsverordnung zur Verordnung über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden und Betrugsbekämpfung**

Die Kommission hat am 31. 1. 2012 eine Durchführungsverordnung<sup>2)</sup> zur Regelung der Durchführung

---

Dr. Hannes Gurtner, WP/StB, ist Partner bei LeitnerLeitner; Dr. Ines Hofbauer-Steffel, StB, ist Managerin bei LeitnerLeitner und Lehrbeauftragte am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der WU Wien; Univ.-Prof. DDr. Georg Kofler, LL. M. (NYU), ist Universitätsprofessor an der Johannes-Keppler-Universität Linz.

1) Durchführungsbeschluss des Rates v 10. 2. 2012 zur Ermächtigung Spaniens und Frankreichs, eine von Art 5 der RL 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem abweichende Sonderregelung einzuführen, Abl L 2012/41, 16 (15. 2. 2012).

2) Durchführungsverordnung (EU) 2012/79 der Kommission v 31. 1. 2012 zur Regelung der Durchführung bestimmter Vorschriften der Verordnung (EU) 2010/904 des Rates über die Zusammenarbeit

bestimmter Vorschriften der Verordnung über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden und die Betrugsbekämpfung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer<sup>3)</sup> erlassen. Zur Erleichterung des Informationsaustauschs zwischen den Behörden der einzelnen Mitgliedstaaten werden nunmehr in dieser Durchführungsverordnung Kategorien von Informationen, bei denen der Austausch der Auskünfte erfolgen soll, deren Häufigkeit und praktischen Modalitäten festgelegt. Ebenso findet sich in Anhang der Durchführungsverordnung eine Liste jener Informationen, welche die Mitgliedstaaten an die Kommission melden sollen, damit diese sie auf ihrer Homepage veröffentlichen kann. Dabei geht es insb um die Rechnungsausstellungsvorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten.

#### **taxlex-EU 2012/50**

#### **Kommission**

#### **Vorschlag für einen Durchführungsbeschluss zur Ermächtigung Rumäniens, eine abweichende Regelung anzuwenden**

Von der Kommission wurde am 17. 2. 2012 ein Vorschlag<sup>4)</sup> für einen Beschluss des Rates verabschiedet, in dem Rumänien ermächtigt werden soll, den Vorsteuerabzug auf den Kauf, den innergemeinschaftl Erwerb, die Einfuhr, auf Miete oder Leasing bestimmter Kraftfahrzeuge sowie auf mit diesen Fahrzeugen verbundene Ausgaben auf 50% zu begrenzen, wenn diese Fahrzeuge nicht ausschließlich für geschäftliche Zwecke verwendet werden. Die Ermächtigung soll bis 31. 12. 2014 gelten.

#### **taxlex-EU 2012/51**

#### **Kommission**

#### **Konsultation zur doppelten Nichtbesteuerung**

Am 29. 2. 2011 hat die Kommission eine öffentliche Konsultation zur doppelten Nichtbesteuerung von grenzübergreifend tätigen Unternehmen eingeleitet.<sup>5)</sup> Mit dieser Konsultation soll das volle Ausmaß dieses Problems ermittelt und festgestellt werden, in welchen Bereichen die größten Schwachstellen bestehen. Anhand der Ergebnisse wird die Kommission noch vor Ende 2012 die am besten geeigneten politischen Maßnahmen zur Beseitigung dieses Problems bestimmen. Nach Ansicht der Kommission führe die doppelte Nichtbesteuerung zu erheblichen Einnahmeverlusten der Mitgliedstaaten und unlauterem Wettbewerb zwischen den Unternehmen im Binnenmarkt. Sie tritt auf, wenn grenzübergreifend tätige Unternehmen Diskrepanzen zwischen den nationalen Steuersystemen ausnutzen, um sich ihren Steuerpflichten zu entziehen, wobei die Kommission dementsprechend in ihrem Konsultationspapier einen Fokus auf traditionelle Bereiche internationaler Steuerarbitrage legt, insb auf die Steuerplanung durch hybride Gesellschaften und hybride Finanzinstrumente; das Konsultationspapier befasst sich zudem mit Fällen doppelter Nichtbesteuerung etwa

aufgrund der Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen, von Rulings im Verrechnungspreisbereich und von Transaktionen mit Niedrigsteuerländern.

#### **taxlex-EU 2012/52**

#### **Kommission**

#### **Vertragsverletzungsverfahren**

Die Kommission hat in den vergangenen Wochen mehrere Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten fortgeführt.<sup>6)</sup> Diese Verfahren betreffen

- die belgischen Vorschriften über Steuergutschriften für die Investition in Risikokapital, wonach eine Gutschrift nur gewährt wird, wenn die Investoren in der Region Flandern ansässig sind (Verstoß gegen die EU- und EWR-Arbeitnehmer- und Niederlassungsfreiheit – 2. Stufe des Verfahrens);<sup>7)</sup>
- Anwendung ermäßiger MwSt-Sätze auf die Lieferung von Kunstgegenständen und Sammlungsstücken in Deutschland (2. Stufe des Verfahrens).<sup>8)</sup>

#### **URTEILE UND BESCHLÜSSE DES EUGH**

#### **taxlex-EU 2012/53**

#### **C-372/10, Pak-Holdco**

#### **Kammerbeiträge und Kapitalansammlungsrichtlinie**

Die polnische Gesellschaft A brachte in 2005 (dh nach dem Beitritt Polens zur EU) alle Anteile an ihrer Tochtergesellschaft B in ihre zweite Tochtergesellschaft *Pak-Holdco* im Wege einer Sacheinlage ein. *Pak-Holdco* nahm daraufhin eine Kapitalerhöhung in einer dieser Sacheinlage entsprechenden Höhe

---

der Verwaltungsbehörden und die Betrugsbekämpfung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, ABI L 2012/29, 13 (1. 2. 2012).

- 3) Verordnung (EU) 2010/904 des Rates v 7. 10. 2010 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden und die Betrugsbekämpfung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, ABI L 2010/268, 1 (12. 10. 2010).
- 4) Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Ermächtigung Rumäniens, eine von Art 26 Abs 1 lit a und Art 168 der RL 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem abweichende Regelung anzuwenden, KOM(2012) 63 endg (17. 2. 2012).
- 5) Siehe das Arbeitsdokument der Dienststellen der Kommission, Der Binnenmarkt: konkrete Beispiele für Fälle doppelter Nichtbesteuerung – Konsultationsdokument, TAXUD D1 D(2012) (29. 2. 2012), und die Konsultationswebsite [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/common/consultations/tax/2012\\_double\\_non\\_taxation\\_de.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/consultations/tax/2012_double_non_taxation_de.htm)
- 6) In den Klammerausdrücken in der folgenden Aufzählung ist der Stand des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art 258 AEUV (früher: Art 226 EG) angegeben (die 1. Stufe besteht in einem förmlichen Aufrufschreiben, die 2. Stufe in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme; sollten sodann die einschlägigen nationalen Bestimmungen nicht binnen zwei Monaten im Sinne der Kommission geändert werden, hat diese die Möglichkeit, die Angelegenheit an den EuGH zu verweisen).
- 7) Steuern: Europäische Kommission verlangt von Belgien Überarbeitung diskriminierender Steueranreize für Risikokapital, IP/12/176 (27. 2. 2012).
- 8) Europäische Kommission verlangt von Deutschland Änderung der MwSt-Vorschriften, IP/12/177 (27. 2. 2012).

vor, die den Wert der Anteile von A an *Pak-Holdco* um den Betrag der Anteile erhöhte, die A zuvor an B gehalten hatte. Auf diese Kapitalerhöhung wurde Gesellschaftsteuer erhoben. Nach Ansicht von *Pak-Holdco* unterlag diese Kapitalerhöhung jedoch bereits auf Ebene der Tochtergesellschaft B der Gesellschaftsteuer, sodass es zu einer Überzahlung an Gesellschaftsteuer kam.

In diesem Zusammenhang wurde zum einen die Frage aufgeworfen, ob für Polen aufgrund seines späteren EU-Beitritts für das in Art 7 Abs 1 der RL 69/335<sup>9)</sup> normierte Verbot, wonach von der Gesellschaftsteuer befreite Vorgänge nachträglich nicht mehr der Gesellschaftsteuer unterworfen werden dürfen, ebenso der 1. 7. 1984 als Stichtag maßgebend ist. Zum anderen wird die Frage gestellt, ob das Verbot des Art 5 Abs 3 der RL 69/335 der mehrfachen Erhebung von Gesellschaftsteuer ausschließlich die Erhebung bei derjenigen Gesellschaft betrifft, deren Kapital erhöht wird, oder ob das Verbot auch jenes bereits der Gesellschaftsteuer unterworfene Kapital umfasst, welches aus einer anderen Gesellschaft kommt.

In seinem Urteil v 16. 2. 2012<sup>10)</sup> kommt der EuGH zu folgendem Ergebnis:

*1. Im Fall eines Staates, der, wie die Republik Polen, der Europäischen Union am 1. Mai 2004 beigetreten ist, ist Art 7 Abs 1 der Richtlinie 69/335/EWG des Rates vom 17. Juli 1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital in der durch die Richtlinie 85/303/EWG des Rates vom 10. Juni 1985 geänderten Fassung, wenn weder die Akte über den Beitritt dieses Staates zur Europäischen Union noch ein anderer Rechtsakt der Europäischen Union eine Ausnahmeregelung enthält, dahin auszulegen, dass die in diesem Artikel zwingend vorgeschriebene Steuerbefreiung nur für die unter diese – geänderte – Richtlinie fallenden Vorgänge gilt, die in diesem Staat am 1. Juli 1984 von der Gesellschaftsteuer befreit waren oder einem ermäßigten Gesellschaftsteuersatz von 0,50 vH oder weniger unterlagen.*

*2. Art 5 Abs 3 erster Gedankenstrich der Richtlinie 69/335, der von der Besteuerungsgrundlage „den Betrag der für die Erhöhung des Kapitals herangezogenen Eigenmittel der Kapitalgesellschaft, die bereits der Gesellschaftsteuer unterlegen haben“, ausnimmt, ist dahin auszulegen, dass er unabhängig davon anwendbar ist, ob es sich um Mittel der Gesellschaft, deren Gesellschaftskapital erhöht wird, handelt oder um solche, die von einer anderen Gesellschaft kommend dieses Kapital erhöhen.*

**Anmerkung:** Art 5 Abs 3 der RL 69/335 stellt die Herausnahme aus der Besteuerungsgrundlage unter zwei Voraussetzungen, nämlich (i) dass die betreffenden Mittel für die Erhöhung des Gesellschaftskapitals herangezogen werden und (ii) dass sie bereits der Gesellschaftsteuer unterlegen haben. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich jedoch nicht, dass sich die Voraussetzungen ausschließlich auf die Mittel derjenigen Kapitalgesellschaft beziehen, deren Gesellschaftskapital erhöht wird. Die Hinzufügung einer solchen weiteren Voraussetzung würde einer grammatischen Interpretation widersprechen und ist darüber hinaus mit dem Ziel dieser Bestimmung, eine Doppelbesteuerung mit Gesellschaftsteuer zu vermeiden, nicht vereinbar. Art 5 Abs 3 der RL 69/335 ist daher unabhängig davon anwendbar, ob es sich um Mittel der Gesellschaft, deren Gesellschaftskapital er-

höht wird, oder um Mittel einer anderen Gesellschaft handelt.<sup>11)</sup>

taxlex-EU 2012/54

## C-594/10, T.G. van Laarhoven

### Stand-still-Klausel

Nach holländischem Recht kann bei einer gemischten Nutzung des Pkw der Vorsteuerabzug zur Gänze gelten gemacht werden, wobei am Ende jeden Jahres eine Nachversteuerung der privaten Nutzung zu erfolgen hat. Dazu wird ein fester Prozentsatz auf einen Pauschalbetrag erhoben, welcher einen bestimmten Prozentsatz des Listenpreises oder des Fahrzeugwerts verkörpert. Der Prozentsatz wurde in den Jahren seit dem Beitritt zur EU mehrmals geändert, wobei jedoch der Grundgedanke und die Systematik der den Abzug beschränkenden Regelung seit dem Beitritt Hollands zur EU unverändert geblieben sind.

Gegen die Nachversteuerung der privaten Nutzung seines Pkw wandte Herr *van Laarhoven* jedoch ein, dass die holländischen Regelungen gegen die Stand-still-Klausel verstößen würden, da der Betrag der Nachversteuerung infolge der Änderung des Prozentsatzes in den Jahren zumeist zugenommen hat. In seinem Urteil v 16. 2. 2012<sup>12)</sup> kommt der EuGH zu folgendem Ergebnis:

*Art 6 Abs 2 Unterabs 1 Buchst a (der 6. MwSt-RL) ist im Verbindung mit Art 11 Teil A Abs 1 Buchst c (der 6. MwSt-RL) dahin auszulegen, dass er einer nationalen Steuerregelung entgegensteht, die einen Steuerpflichtigen, dessen Fahrzeuge sowohl zu beruflichen als auch zu privaten Zwecken verwendet werden, zunächst berechtigt, die entrichtete Vorsteuer sofort und vollständig abzuziehen, aber sodann in Bezug auf die private Verwendung dieser Fahrzeuge eine jährliche Besteuerung vorsieht, die sich für die Bestimmung der Besteuerungsgrundlage der für ein bestimmtes Veranlagungsjahr geschuldeten Mehrwertsteuer auf eine Methode der pauschalen Berechnung der mit einer solchen Verwendung verbundenen Ausgaben stützt, die dem tatsächlichen Umfang dieser Verwendung nicht angemessen Rechnung trägt.*

**Anmerkung:** Das vorlegende Gericht hatte seine Vorlagefrage in Hinblick auf die Reichweite der Stand-still-Klausel und die Vereinbarkeit der holländischen Regelung mit derselben gestellt; diese Fragen werden jedoch vom EuGH nicht beantwortet. Der EuGH stellt nämlich eingangs klar, dass die vorgelegten Fragen vielmehr in Hinblick auf die Besteuerung der privaten Verwendung eines dem Vermögen eines Unternehmens zugeordneten Fahrzeugs auszulegen sind und nicht in Hinblick auf die Stand-still-Klausel.<sup>13)</sup>

Art 11 Teil A Abs 1 lit c der 6. MwSt-RL (= Art 75 der RL 2006/112) sieht vor, dass die Steuerbemessungsgrundlage bei Verwendungseigenverbrauch „der Betrag der Ausgaben des Steuerpflichtigen für die Erbringung der Dienstleistung“ ist. Dabei ist es grundsätzlich zulässig, dass dieser Betrag pau-

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

10) EuGH 16. 2. 2012, C-372/10, *Pak-Holdco*.

11) Rn 35 ff des Urteils.

12) EuGH 16. 2. 2012, C-594/10, *T.G. van Laarhoven*.

13) Rz 28 f des Urteils.

schal berechnet wird, doch muss sichergestellt sein, dass eine etwaige Pauschalierung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insoweit genügt, als eine solche Pauschalierung notwendigerweise in angemessenem Verhältnis zum Umfang der privaten Verwendung des betreffenden Gegenstands stehen muss.<sup>14)</sup> Ein Unternehmer, der einen Gegenstand sowohl beruflich als auch privat nutzt, darf daher gegenüber einem Endverbraucher weder bevorzugt noch benachteiligt werden.<sup>15)</sup> Ob die holländische Regelung dem gegenüber verhältnismäßig ist, hat das vorlegende Gericht zu beurteilen.

**taxlex-EU 2012/55**

## C-25/11, *Varzim Sol*

### Berechnung des Pro-rata-Satzes

*Varzim Sol* übt zugleich Tätigkeiten im Bereich Glücksspiele, die von der Mehrwertsteuer befreit sind, Tätigkeiten im Bereich Restauration und Animation, die der Mehrwertsteuer unterliegen, sowie Tätigkeiten im Bereich Verwaltung und Finanzen, bei denen die Mehrwertsteuer teilweise abzugsfähig ist, aus. In den Bereichen, die der Mehrwertsteuer unterliegen, wird der Vorsteuerabzug nach der Methode der direkten Zuordnung vorgenommen.

Der Konzessionsvertrag verpflichtet *Varzim Sol* zur Durchführung einer bestimmten Zahl von künstlerischen und kulturellen Veranstaltungen, aber auch zur Beteiligung an der Werbung für die Glücksspielzone, in der sich das Casino befindet. Weiters ist *Varzim Sol* verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag als Gegenleistung für die Konzession an den portugiesischen Staat zu zahlen, wobei sie berechtigt ist, einen Teil der für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen in Bezug auf Animation und Tourismuswerbung entstandenen Kosten auf diese Gegenleistung anzurechnen.

Die portugiesische Finanzverwaltung ist der Auffassung, dass die auf die jährliche Gegenleistung als Kompensation für die mit der Animation und der Werbung zusammenhängenden Lasten vorgenommene Anrechnung als Beihilfe zu qualifizieren sei, welche nicht der Mehrwertsteuer unterliege. Daher könne der Vorsteuerabzug für den Bereich Restauration und Animation nur auf der Basis eines Pro-rata-Satzes vorgenommen werden. *Varzim Sol* ist dagegen der Auffassung, dass sich diese (angebliche) Beihilfe nicht auf den Mehrwertsteuerabzug bei Steuerpflichtigen auswirken dürfe, die im Rahmen der Methode der tatsächlichen Zuordnung ausschließlich besteuerte und keine befreiten Tätigkeiten ausübten, die zum Vorsteuerabzug berechtigten. In seinem Urteil v 16. 2. 2012<sup>16)</sup> kommt der EuGH zu folgendem Ergebnis:

*Art 17 Abs 2 und 5 und Art 19 (der 6. MwSt-RL) sind dahin auszulegen, dass sie es einem Mitgliedstaat, der gemischte Steuerpflichtigen gestattet, den in diesen Bestimmungen vorgeesehenen Abzug je nach der Zuordnung der Gesamtheit oder eines Teils der Gegenstände und Dienstleistungen vorzunehmen, verbieten, den abzugsfähigen Betrag für Bereiche, in denen diese Steuerpflichtigen ausschließlich besteuerte Tätigkeiten ausüben, unter Einbeziehung von nicht besteuerten „Subventionen“ in den Nenner des zur Bestimmung des Pro-rata-Satzes des Abzugs dienenden Bruchs zu berechnen.*

**Anmerkung:** Stehen Eingangsleistungen im Zusammenhang mit den besteuerten Umsätzen eines Steuerpflichtigen, dann kann gem Art 168 der RL 2006/112 (= Art 17 Abs 2 und 5 der 6. MwSt-RL) der Vorsteuerabzug zu 100% durchgeführt werden (direkte Zuordnung). Für gemischt Steuerpflichtige folgt, dass das Recht auf Vorsteuerabzug anhand eines festgelegten Pro-rata-Satzes zu ermitteln ist. Allerdings werden die Mitgliedstaaten ermächtigt, eine der anderen in Art 173 Abs 2 der RL 2006/112 aufgeführten Methoden zur Bestimmung des Rechts auf Vorsteuerabzug vorzusehen, zu denen die Festlegung eines besonderen Pro-rata-Satzes für jeden Tätigkeitsbereich oder der Abzug der Vorsteuer nach der Zuordnung der Gesamtheit oder eines Teils der Gegenstände und Dienstleistungen zu einer bestimmten Tätigkeit gehören.

Wird von einem Mitgliedstaat von Art 173 Abs 2 der RL 2006/112 Gebrauch gemacht und wie gegenständlich der Vorsteuerabzug nach der Methode der direkten Zuordnung gestattet, dann sind die Bestimmungen des Art 174 Abs 1 der RL 2006/112 (= Art 19 Abs 1 der 6. MwSt-RL), wonach in den Nenner des Pro-rata-Satzes auch der Betrag der Subventionen einbezogen werden darf, die nicht unmittelbar mit dem Preis der Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen zusammenhängen, nicht mehr anwendbar.<sup>17)</sup> Es ist somit Mitgliedstaaten nicht gestattet, den abzugsfähigen Betrag für Bereiche, in denen diese Steuerpflichtigen ausschließlich besteuerte Tätigkeiten ausüben, unter Einbeziehung von nicht besteuerten „Subventionen“ in den Nenner des zur Ermittlung des Pro-rata-Satzes des Abzugs dienenden Bruchs zu berechnen.<sup>18)</sup>

**taxlex-EU 2012/56**

## C-118/11, *Eon Aset*

### Vorsteuerabzug

*Eon Aset*, eine in Bulgarien ansässige Gesellschaft, hat im Rahmen eines Mietvertrags bzw eines Leasingvertrags zwei Kfz angemietet. Die Kfz wurden dafür verwendet, den Geschäftsführer von seiner Wohnung zur Arbeitsstätte und zurück zu befördern. Nach bulgarischem Recht steht der Vorsteuerabzug nicht zu, wenn die Gegenstände oder Dienstleistungen für unentgeltliche Umsätze oder für andere Tätigkeiten als die wirtschaftliche Tätigkeit des Steuerpflichtigen bestimmt sind. Das vorlegende Gericht wollte daher in diesem Zusammenhang vom EuGH wissen, unter welchen Voraussetzungen ein Steuerpflichtiger zum Abzug der Vorsteuer berechtigt ist, die er zum einen aufgrund eines Mietvertrags und zum anderen aufgrund eines Leasingvertrags entrichtet hat, und in welchem Zeitpunkt diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit das Vorsteuerabzugsrecht entsteht. Weiters wollte das Gericht wissen, ob die bulgarische Regelung mit der RL 2006/112 vereinbar

14) Rz 33 des Urteils.

15) Rz 34 f des Urteils.

16) EuGH 16. 2. 2012, C-25/11, *Varzim Sol*.

17) Rz 42 des Urteils.

18) Rz 43 des Urteils.

ist, soweit sie den Vorsteuerabzug für Gegenstände und Dienstleistungen ausschließt, die für unentgeltliche Umsätze oder für andere Tätigkeiten als die wirtschaftliche Tätigkeit des Steuerpflichtigen bestimmt sind. In seinem Urteil v 16. 2. 2012<sup>19)</sup> kommt der EuGH zu folgendem Ergebnis:

*1. Art 168 Buchst a (der Richtlinie RL 2006/112) ist daher auszulegen, dass*

*– ein gemietetes Kraftfahrzeug als für die Zwecke der besteuerten Umsätze des Steuerpflichtigen verwendet angesehen wird, wenn ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Verwendung dieses Fahrzeugs und der wirtschaftlichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen besteht, und dass das Recht auf Vorsteuerabzug mit Ablauf des Zeitraums entsteht, auf den sich die jeweilige Zahlung bezieht, und für das Bestehen eines solchen Zusammenhangs auf diesen Zeitpunkt abzustellen ist;*

*– ein aufgrund eines Leasingvertrags gemietetes und als Investitionsgut eingestuftes Kraftfahrzeug als für die Zwecke der besteuerten Umsätze verwendet angesehen wird, wenn der Steuerpflichtige es als solcher erwirbt und vollständig dem Vermögen seines Unternehmens zuordnet, wobei die Vorsteuer grundsätzlich vollständig und sofort abziehbar ist und jede Verwendung des genannten Gegenstands für den privaten Bedarf des Steuerpflichtigen, für den Bedarf seines Personals oder für unternehmensfremde Zwecke einer Dienstleistung gegen Entgelt gleichgestellt ist.*

*2. Die Art 168 und 176 (der RL 2006/112) stehen einer nationalen Regelung nicht entgegen, die den Vorsteuerabzug für Gegenstände und Dienstleistungen ausschließt, die für unentgeltliche Umsätze oder für andere Tätigkeiten als die wirtschaftliche Tätigkeit des Steuerpflichtigen bestimmt sind, sofern die als Investitionsgüter eingestuften Gegenstände nicht dem Unternehmensvermögen zugeordnet sind.*

**Anmerkung:** Der EuGH führt eingangs aus, dass zu unterscheiden ist, ob es sich bei dem Mieten eines Kfz um eine Dienstleistung handelt oder um den Erwerb eines Investitionsguts und somit um eine Lieferung. Der EuGH greift dabei auf Art 14 Abs 2 lit b der RL 2006/112 und auf die internationalen Rechnungslegungsstandards und hierbei auf IAS 17 für Leasingverhältnisse zurück. Dabei ist zwischen einem Operating-Leasingverhältnis und einem Finanzierungsleasing zu unterscheiden. Beim Finanzierungsleasing werden die mit dem rechtlichen Eigentum verbundenen Chancen und Risiken zum überwiegenden Teil auf den Leasingnehmer übertragen. Dass das Eigentum am Ende der Vertragslaufzeit übertragen werden soll *oder* die abgezinste Summe der Leasingraten praktisch dem Verkehrswert des Gegenstands entspricht, sind Kriterien, die es einzeln oder zusammen ermöglichen, festzustellen, ob ein Vertrag als Finanzierungsleasing eingestuft werden kann.

Daran anknüpfend hält der EuGH fest, dass der Begriff „Lieferung von Gegenständen“ nicht auf die Eigentumsübertragung in den im anwendbaren nationalen Recht vorgesehenen Formen abstellt. Entscheidend ist, dass der Erwerber befähigt wird, über den Gegenstand faktisch so zu verfügen, als wäre er sein Eigentümer. „Wenn der Leasingvertrag über ein Kraftfahrzeug vorsieht, dass das Eigentum an dem Fahrzeug am Ende der Vertragslaufzeit auf den Leasingnehmer übertragen wird oder dass der Leasingnehmer über wesentliche Elemente des Eigentums an dem Fahrzeug verfügt, insb. dass die mit

dem rechtlichen Eigentum an dem Fahrzeug verbundenen Chancen und Risiken zum überwiegenden Teil auf ihn übertragen werden und die abgezinste Summe der Leasingraten praktisch dem Verkehrswert des Gegenstands entspricht, ist der Umsatz daher mit dem Erwerb eines Investitionsguts gleichzusetzen.“<sup>20)</sup> Eine endgültige Übertragung ins Eigentum iS des Zivilrechts ist daher nicht erforderlich. Vielmehr hat anhand der tatsächlichen Ausgestaltung des Leasingvertrags eine Qualifizierung als Lieferung oder sonstige Leistung zu erfolgen, wobei dies im gegenständlichen Fall Sache des nationalen Gerichts ist.

Die Verwendung eines Kfz zur Beförderung der Arbeitnehmer von deren Wohnung zur Arbeitsstätte stellt grundsätzlich einen Privatzweck der Arbeitnehmer dar und ist somit unternehmensfremd.<sup>21)</sup> Jedoch können es besondere Erfordernisse des Unternehmens gebieten, dass der Arbeitgeber selbst die Beförderung der Arbeitnehmer von ihrer Wohnung zur Arbeitsstätte und zurück sicherstellt, so dass die Organisation der Beförderung durch den Arbeitgeber nicht zu unternehmensfremden Zwecken erfolgt.<sup>22)</sup> Dies zu beurteilen, ist jedoch Sache des vorliegenden Gerichts.

**taxlex-EU 2012/57**

## C-119/11, Kommission/Frankreich

### Ermäßiger Mehrwertsteuersatz

Nach Art 110 der MwSt-RL dürfen die Mitgliedstaaten, deren ermäßigter Mehrwertsteuersatz am 1. 1. 1991 unter dem Mindestsatz von 5% gelegen hat, diesen weiterhin anwenden, allerdings dürfen sie keine neuen Ausnahmen einführen oder den Anwendungsbereich von am 1. 1. 1991 bestehenden Ausnahmeregelungen erweitern. Da Frankreich seit dem 1. 1. 2007 den Mehrwertsteuersatz von 2,10% auf die Einnahmen anwendet, die mit den Eintrittspreisen der Erstaufführungen von Konzerten an Veranstaltungsorten, an denen während der Aufführung auf Wunsch Speisen und Getränke serviert werden, erzielt worden sind, hat der EuGH in seinem Urteil v 28. 2. 2012<sup>23)</sup> festgestellt, dass Frankreich gegen seine Verpflichtungen aus den Art 99 und 110 der RL 2006/112 verstößen hat.

## VORLAGEFRAGEN UND VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN

**taxlex-EU 2012/58**

## C-618/11, TVI

### Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer

Die Rs TVI betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des *Supremo Tribunal Administrativo* (Portugal).<sup>24)</sup> Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

19) EuGH 16. 2. 2012, C-118/11, *Eon Aset*.

20) Rz 40 des Urteils.

21) Vgl EuGH 16. 10. 1997, C-258/95, *Fillibeck*, Slg 1997, I-5577 Rz 27.

22) Rz 52 des Urteils.

23) EuGH 28. 2. 2012, C-119/11, *Kommission/Frankreich*. Das Urteil wurde nicht in deutscher Sprache veröffentlicht.

24) ABl C 2012/49, 16 (18. 2. 2012).

1. Ist Art 16 Abs 1 CIVA so, wie er im angefochtenen Urteil ausgelegt wurde (in dem Sinne, dass die Vorführungsabgabe für kommerzielle Werbung zu der Werbedienstleistung gehört, weshalb sie in die Grundlage der Besteuerung der Dienstleistung für Mehrwertsteuerzwecke einzubeziehen ist), mit Art 11 Teil A Abs 1 Buchst a der 6. MwSt-RL (jetzt Art 73 der RL 2006/112), insbesondere mit dem Ausdruck „Wert der Gegenleistung ..., die der Lieferer oder Dienstleistende für diese Umsätze ... erhält oder erhalten soll“ vereinbar?

2. Ist Art 16 Abs 6 Buchst c CIVA so, wie er im angefochtenen Urteil ausgelegt wurde (in dem Sinne, dass die Vorführungsabgabe für kommerzielle Werbung keinen Betrag darstellt, der im Namen und für Rechnung des Dienstleistungsempfängers entrichtet wird, selbst wenn sie auf Anderkonten als durchlaufender Posten verbucht wird und zur Weiterleitung an öffentliche Einrichtungen bestimmt ist, weshalb sie in die Besteuerungsgrundlage für Mehrwertsteuerzwecke einzubeziehen ist), mit Art 11 Teil A Abs 3 Buchst c der 6. MwSt-RL (jetzt Art 79 Buchst c der RL 2006/112), insbesondere mit dem Ausdruck „Beträge, die ein Steuerpflichtiger von seinem Abnehmer oder dem Empfänger seiner Dienstleistung als Erstattung der in ihrem Namen und für ihre Rechnung verauslagten Beträge erhält und die in seiner Buchführung als durchlaufende Posten behandelt sind“ vereinbar?

**taxlex-EU 2012/59**

## C-637/11, TVI

### Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer

Die Rs TVI betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des Supremo Tribunal Administrativo (Portugal).<sup>25)</sup> Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Art 16 Abs 1 CIVA so, wie er im angefochtenen Urteil ausgelegt wurde (in dem Sinne, dass die Vorführungsabgabe für kommerzielle Werbung zu der Werbedienstleistung gehört, weshalb sie in die Grundlage der Besteuerung der Dienstleistung für Mehrwertsteuerzwecke einzubeziehen ist), mit Art 11 Teil A Abs 1 Buchst a der 6. MwSt-RL (jetzt Art 73 der RL 2006/112), insbesondere mit dem Ausdruck „Wert der Gegenleistung ..., die der Lieferer oder Dienstleistende für diese Umsätze ... erhält oder erhalten soll“ vereinbar?

2. Ist Art 16 Abs 6 Buchst c CIVA so, wie er im angefochtenen Urteil ausgelegt wurde (in dem Sinne, dass die Vorführungsabgabe für kommerzielle Werbung keinen Betrag darstellt, der im Namen und für Rechnung des Dienstleistungsempfängers entrichtet wird, selbst wenn sie auf Anderkonten als durchlaufender Posten verbucht wird und zur Weiterleitung an öffentliche Einrichtungen bestimmt ist, weshalb sie in die Besteuerungsgrundlage für Mehrwertsteuerzwecke einzubeziehen ist), mit Art 11 Teil A Abs 3 Buchst c (der 6. MwSt-RL jetzt Art 79 Buchst c der RL 2006/112), insbesondere mit dem Ausdruck „Beträge, die ein Steuerpflichtiger von seinem Abnehmer oder dem Empfänger seiner Dienstleistung als Erstattung der in ihrem Namen und für ihre Rechnung verauslagten Beträge erhält und die in seiner Buchführung als durchlaufende Posten behandelt sind“ vereinbar?

zubereichen ist), mit Art 11 Teil A Abs 3 Buchst c der 6. MwSt-RL (jetzt Art 79 Buchst c der RL 2006/112), insbesondere mit dem Ausdruck „Beträge, die ein Steuerpflichtiger von seinem Abnehmer oder dem Empfänger seiner Dienstleistung als Erstattung der in ihrem Namen und für ihre Rechnung verauslagten Beträge erhält und die in seiner Buchführung als durchlaufende Posten behandelt sind“ vereinbar?

**taxlex-EU 2012/60**

## C-659/11, TVI

### Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer

Die Rs TVI betrifft ein Vorabentscheidungsverfahren des Supremo Tribunal Administrativo (Portugal).<sup>26)</sup> Dem Gerichtshof werden folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Art 16 Abs 1 CIVA so, wie er im angefochtenen Urteil ausgelegt wurde (in dem Sinne, dass die Vorführungsabgabe für kommerzielle Werbung zu der Werbedienstleistung gehört, weshalb sie in die Grundlage der Besteuerung der Dienstleistung für Mehrwertsteuerzwecke einzubeziehen ist), mit Art 11 Teil A Abs 1 Buchst a der 6. MwSt-RL (jetzt Art 73 der RL 2006/112), insbesondere mit dem Ausdruck „Wert der Gegenleistung ..., die der Lieferer oder Dienstleistende für diese Umsätze ... erhält oder erhalten soll“ vereinbar?

2. Ist Art 16 Abs 6 Buchst c CIVA so, wie er im angefochtenen Urteil ausgelegt wurde (in dem Sinne, dass die Vorführungsabgabe für kommerzielle Werbung keinen Betrag darstellt, der im Namen und für Rechnung des Dienstleistungsempfängers entrichtet wird, selbst wenn sie auf Anderkonten als durchlaufender Posten verbucht wird und zur Weiterleitung an öffentliche Einrichtungen bestimmt ist, weshalb sie in die Besteuerungsgrundlage für Mehrwertsteuerzwecke einzubeziehen ist), mit Art 11 Teil A Abs 3 Buchst c (der 6. MwSt-RL jetzt Art 79 Buchst c der RL 2006/112), insbesondere mit dem Ausdruck „Beträge, die ein Steuerpflichtiger von seinem Abnehmer oder dem Empfänger seiner Dienstleistung als Erstattung der in ihrem Namen und für ihre Rechnung verauslagten Beträge erhält und die in seiner Buchführung als durchlaufende Posten behandelt sind“ vereinbar?

**Anmerkung:** Mit Beschluss v 18. 1. 2012 hat der Präsident des Gerichtshofs die Rechtssachen C-618/11, C-637/11 und C-659/11 zum gemeinsamen schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

25) ABl C 2012/49, 17 (18. 2. 2012).

26) ABl C 2012/49, 21 (18. 2. 2012).