

# Anonymisierte Fassung

Übersetzung

C-745/18 – 1

**Rechtssache C-745/18**

**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

27. November 2018

**Vorlegendes Gericht:**

Sąd Najwyższy (Polen)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

27. Juli 2018

**Kassationsbeschwerdeführer:**

JA

**Kassationsbeschwerdegegner:**

Skarb Państwa – Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Prezes Rady Ministrów, Minister Sprawiedliwości, Minister Finansów

---

**BESCHLUSS**

27. Juli 2018

Der Sąd Najwyższy [Oberstes Gericht] ... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt] [Zusammensetzung des Gerichts]

hat in dem Verfahren betreffend die Klage des JA

gegen den Skarb Państwa (Fiskus), vertreten durch den Sejm Rzeczypospolitej Polskiej (Parlament der Republik Polen), den Senat Rzeczypospolitej Polskiej (Senat der Republik Polen), den

Prezes Rady Ministrów (Vorsitzender des Ministerrats), den  
Minister Sprawiedliwości (Justizminister) und den Minister  
Finansów (Finanzminister),

wegen Zahlung

in nicht öffentlicher Sitzung vor der Izba Cywilna (Zivilkammer) vom 27. Juli  
2018

betreffend die Kassationsbeschwerde des Klägers

gegen das Urteil

des Sądu Apelacyjnego w Warszawie (Berufungsgericht Warschau) vom 17. März  
2017 ... [nicht übersetzt]

**beschlossen:**

**I. Auf der Grundlage von Art. 267 Abs. 3 des Vertrags über die  
Arbeitsweise der Europäischen Union wird dem Gerichtshof der  
Europäischen Union die folgende Rechtsfrage vorgelegt:**

Sind die Art. 73 und 78 Buchst. a der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom  
28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem  
(ABl. 2006, L 347, S. 1) und der davor geltende Art. 11 Teil A Abs. 1  
Buchst. a und Abs. 2 Buchst. a der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des  
Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der  
Mitgliedstaaten über die [Or. 2] Umsatzsteuern – Gemeinsames  
Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage  
(ABl. 1977, L 145, S. 1) im Licht der allgemeinen Grundsätze der  
Schadensersatzpflicht eines Mitgliedstaats nach der Rechtsprechung des  
Gerichtshofs (insbesondere der Urteile vom 19. November 1991, Francovich  
u. a., C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, und vom 5. März 1996,  
Brasserie du pêcheur und Factortame, C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79)  
dahin auszulegen, dass sie ab dem 1. Mai 2004 einen Mitgliedstaat, der der  
Europäischen Union an diesem Tag beigetreten ist, dazu verpflichten,  
Vorschriften zu erlassen, nach denen dem Insolvenzverwalter eine  
Vergütung zuzüglich Mehrwertsteuer auf diese Vergütung zu gewähren ist?

**II. Die Sitzung wird vertagt. [Or. 3]**

**GRÜNDE**

**I. Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es um eine Schadensersatzforderung in Höhe  
von 77 023,69 PLN zuzüglich gesetzlicher Zinsen, die der Kläger JA gegen den  
Fiskus, vertreten durch den Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, den Senat

Rzeczypospolitej Polskiej, den Prezes Rady Ministrów, den Minister Sprawiedliwości, den Minister Finansów und den Minister Rozwoju i Finansów (Finanz- und Entwicklungsminister), wegen eines Schadens im Zusammenhang mit der Unterlassung des Gesetzgebers geltend macht, vor dem 23. Juli 2011 Vorschriften zu erlassen, die die Gewährung einer Vergütung für den Insolvenzverwalter zuzüglich Mehrwertsteuer auf diese Vergütung vorsehen. Der Kläger stützt seine Forderung auf Art. 77 Abs. 1 der Verfassung der Republik Polen (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej) in Verbindung mit Art. 417 § 1 und Art. 417<sup>1</sup> § 4 des Zivilgesetzbuchs (Kodeks cywilny). Im Kassationsbeschwerdeverfahren vor dem Sąd Najwyższy ist u. a. weiterhin streitig, ob der Beklagte seit dem 1. Mai 2004, d. h. dem Datum des Beitritts der Republik Polen zur Europäischen Union, unionsrechtlich verpflichtet war, Vorschriften zu erlassen, die die Erhöhung der Vergütung des Insolvenzverwalters um die Mehrwertsteuer vorsehen.

## II. Unionsrecht

**Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. 1977, L 145, S. 1)**

### Art. 11 Teil A Abs. 1 Buchst. a

Die Besteuerungsgrundlage ist:

... bei Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die nicht unter den Buchstaben b, c und d genannt sind, alles, was den Wert der Gegenleistung bildet, die der Lieferer oder Dienstleistende für diese Umsätze vom Abnehmer oder Dienstleistungsempfänger oder von einem Dritten erhält oder erhalten soll, einschließlich der unmittelbar mit dem Preis dieser Umsätze zusammenhängenden Subventionen ... [Or. 4]

### Art. 11 Teil A Abs. 2 Buchst. a

In die Besteuerungsgrundlage sind einzubeziehen:

... die Steuern, Zölle, Abschöpfungen und Abgaben mit Ausnahme der Mehrwertsteuer selbst ...

### Fünfter Erwägungsgrund

Die Begriffsbestimmung des Steuerpflichtigen ist in der Weise genauer zu fassen, dass darin auch, um eine bessere Steuerneutralität zu gewährleisten, den Mitgliedstaaten gestattet wird, die Personen einzubeziehen, die gelegentliche Umsätze bewirken.

**Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. 2006, L 347, S. 1)**

**Art. 73**

Bei der Lieferung von Gegenständen und Dienstleistungen, die nicht unter die Artikel 74 bis 77 fallen, umfasst die Steuerbemessungsgrundlage alles, was den Wert der Gegenleistung bildet, die der Lieferer oder Dienstleistungserbringer für diese Umsätze vom Erwerber oder Dienstleistungsempfänger oder einem Dritten erhält oder erhalten soll, einschließlich der unmittelbar mit dem Preis dieser Umsätze zusammenhängenden Subventionen.

**Art. 78 Buchst. a**

In die Steuerbemessungsgrundlage sind folgende Elemente einzubeziehen:

Steuern, Zölle, Abschöpfungen und Abgaben mit Ausnahme der Mehrwertsteuer selbst ...

**Fünfter Erwägungsgrund**

Die größte Einfachheit und Neutralität eines Mehrwertsteuersystems wird erreicht, wenn die Steuer so allgemein wie möglich erhoben wird und wenn ihr Anwendungsbereich alle Produktions- und Vertriebsstufen sowie den Bereich der Dienstleistungen umfasst. Es liegt folglich im Interesse des Binnenmarktes und der Mitgliedstaaten, ein gemeinsames System anzunehmen, das auch auf den Einzelhandel Anwendung findet. [Or. 5]

**III. Nationales Recht**

**Verfassung der Republik Polen (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej) vom 2. April 1997 (Dz. U. Nr. 78, Pos. 483 mit Änderungen)**

**Art. 77 Abs. 1**

Jede Person hat Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr durch ein rechtswidriges Handeln eines Hoheitsträgers zugefügt wurde.

**Zivilgesetzbuch (Kodeks cywilny) vom 23. April 1964 (konsolidierte Fassung: Dz. U. 2018, Pos. 1025 mit Änderungen)**

**Art. 417 § 1**

Für einen Schaden, der durch ein rechtswidriges Tun oder Unterlassen bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt verursacht wurde, haftet der Fiskus oder die Gebietskörperschaft oder die sonstige juristische Person, die diese Gewalt kraft Gesetzes ausübt.

**Art. 417<sup>1</sup> § 4**

Ist der Schaden durch den Nichterlass eines Rechtsetzungsakts verursacht worden, dessen Erlass eine Rechtsvorschrift zwingend vorsieht, wird die Rechtswidrigkeit des Nichterlasses dieses Aktes von dem Gericht festgestellt, bei dem das Verfahren auf Schadensersatz anhängig ist.

**Insolvenzgesetz vom 28. Februar 2003 (Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe) (konsolidierte Fassung: Dz. U. 2017, Pos. 2344 mit Änderungen)**

*Art. 162 in der vor dem 23. Juli 2011 – d. h. vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Juni 2017 zur Änderung des Insolvenz- und Sanierungsgesetzes und des Gesetzes über das Landesgerichtsregister (Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym) – geltenden Fassung (Dz. U. [1]42, Pos. 828)*

1. Dem Insolvenzverwalter, Gerichtsaufseher oder Verwalter steht für seine Tätigkeit eine Vergütung zu, deren Höhe sich nach der geleisteten Arbeit bemisst. **[Or. 6]**

2. Der Gesamtbetrag der im Rahmen des Verfahrens gewährten Vergütungen darf 3 % der Insolvenzmasse und der Erlöse aus der Veräußerung der dinglich belasteten Sachen und Rechte nicht übersteigen. Die Höhe der Vergütung des Insolvenzverwalters, Gerichtsaufsehers oder Verwalters darf das Hundertvierzigfache der vom Prezes Głównego Urzędu Statystycznego [Leiter des Hauptstatistikamts] bekanntgegebenen durchschnittlichen monatlichen Vergütung im Unternehmenssektor unter Außerachtlassung von Gewinnprämien im vierten Quartal des Vorjahrs nicht überschreiten.

2a. Steht die Höhe der in Abs. 2 genannten Vergütung des Insolvenzverwalters, Gerichtsaufsehers oder Verwalters in einem offensichtlichen Missverhältnis zur geleisteten Arbeit, bestimmt das Gericht die Vergütung, indem es diese auf den Monat umgerechnet in einer Höhe festsetzt, die maximal der vom Prezes Głównego Urzędu Statystycznego bekanntgegebenen durchschnittlichen monatlichen Vergütung im Unternehmenssektor unter Außerachtlassung von Gewinnprämien im vierten Quartal des Vorjahrs entspricht. Der Gesamtbetrag der gewährten Vergütungen darf das Vierzigfache der in Satz 1 genannten durchschnittlichen monatlichen Vergütung nicht übersteigen.

3. Der Insolvenzverwalter, Gerichtsaufseher oder Verwalter kann Erstattung der notwendigen Auslagen verlangen, die er im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit getragen hat, wenn diese Auslagen vom Insolvenzrichter genehmigt wurden.

4. Verstirbt der Insolvenzverwalter, Gerichtsaufseher oder Verwalter, so fallen die Ansprüche auf die ihm zustehende Vergütung und Auslagererstattung in seinen Nachlass.

5. Die in den Abs. 2 und 2a genannte Vergütung wird um 10 % erhöht, wenn der endgültige Teilungsplan innerhalb eines Jahres ab Ablauf der Frist zur Forderungsanmeldung durchgeführt wird oder die Forderungen des zweiten und des dritten Rangs vollständig und des vierten Rangs zumindest zur Hälfte befriedigt werden; der Zeitraum, in dem das Verfahren als Insolvenzverfahren mit der Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses geführt wird, wird dabei nicht einbezogen.

**Art. 162** in der nach dem 23. Juli 2011 geltenden Fassung [Or. 7]

1. Dem Insolvenzverwalter, Gerichtsaufseher oder Verwalter steht für seine Tätigkeit eine Vergütung zu, deren Höhe sich nach der geleisteten Arbeit bemisst.

2. Der Gesamtbetrag der im Rahmen des Verfahrens gewährten Vergütungen darf 3 % der Insolvenzmasse und der Erlöse aus der Veräußerung der dinglich belasteten Sachen und Rechte nicht übersteigen. Die Höhe der Vergütung des Insolvenzverwalters, Gerichtsaufsehers oder Verwalters darf das Hundertvierzigfache der vom Prezes Głównego Urzędu Statystycznego bekanntgegebenen durchschnittlichen monatlichen Vergütung im Unternehmenssektor unter Außerachtlassung von Gewinnprämien im vierten Quartal des Vorjahrs nicht überschreiten.

2a. Steht die Höhe der Vergütung des in Abs. 2 genannten Vergütung des Insolvenzverwalters, Gerichtsaufsehers oder Verwalters in einem offensichtlichen Missverhältnis zur geleisteten Arbeit, bestimmt das Gericht die Vergütung, indem es diese auf den Monat umgerechnet in einer Höhe festsetzt, die maximal der vom Prezes Głównego Urzędu Statystycznego bekanntgegebenen durchschnittlichen monatlichen Vergütung im Unternehmenssektor unter Außerachtlassung der Gewinnprämien im vierten Quartal des Vorjahrs entspricht. Der Gesamtbetrag der gewährten Vergütungen darf das Vierzigfache der in Satz 1 genannten durchschnittlichen monatlichen Vergütung nicht übersteigen.

3. Der Insolvenzverwalter, Gerichtsaufseher oder Verwalter kann Erstattung der notwendigen Auslagen verlangen, die er im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit getragen hat, wenn diese Auslagen vom Insolvenzrichter genehmigt wurden.

4. Verstirbt der Insolvenzverwalter, Gerichtsaufseher oder Verwalter, so fallen die Ansprüche auf die ihm zustehende Vergütung und Auslagenerstattung in seinen Nachlass.

5. Die in den Abs. 2 und 2a genannte Vergütung wird um 10 % erhöht, wenn der endgültige Teilungsplan innerhalb eines Jahres ab Ablauf der Frist zur Forderungsanmeldung durchgeführt wird oder die Forderungen des zweiten und des dritten Rangs vollständig und des vierten Rangs zumindest zur Hälfte befriedigt werden; der Zeitraum, in dem das Verfahren als Insolvenzverfahren mit der Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses geführt wird, wird dabei nicht einbezogen. [Or. 8]

6. Die in den Abs. 2, 2a und 5 sowie Art. 163 genannte Vergütung des Insolvenzverwalters, Gerichtsaufsehers oder Verwalters, der zur Abrechnung der Mehrwertsteuer verpflichtet ist, der vorläufige Betrag der Vergütung und die Vorschüsse auf die Vergütung werden um den Betrag der Mehrwertsteuer erhöht, der sich nach dem geltenden Satz dieser Steuer bemisst.

#### IV. Sachverhalt und Verfahren

##### Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht

1. Der Sąd Okręgowy w Warszawie (Bezirksgericht Warschau) wies mit Urteil vom 24. September 2015 die Klage von JA gegen den Skarb Państwa, vertreten durch den Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, den Senat Rzeczypospolitej Polskiej, den Prezes Rady Ministrów, den Minister Sprawiedliwości, den Minister Finansów und den Minister Rozwoju i Finansów, auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 77 023,69 PLN zuzüglich gesetzlicher Zinsen ab. Seiner Entscheidung legte er die folgenden Tatsachenfeststellungen mit folgender rechtlicher Würdigung zugrunde.
2. Der Kläger war in den Jahren 1997 bis 2009 Insolvenzverwalter der Stahlgießerei „Stalchemak“ in Siedlce und erhielt für seine Tätigkeit die vom Insolvenzgericht festgesetzte Vergütung; er führte keine Aufzeichnungen über die Mehrwertsteuer und führte auch keine Mehrwertsteuer an den Fiskus ab. Der Naczelnik Urzędu Skarbowego w Siedlcach (Leiter des Finanzamts Siedlce) stellte mit Bescheid vom 14. Juli 2011 die Mehrwertsteuerschulden des Klägers für die einzelnen Monate der Jahre 2006 bis 2009 fest. Er stellte fest, dass die monatliche Vergütung des Klägers in Höhe von 6 031,12 PLN brutto und die endgültige Vergütung in Höhe von 832 224,00 PLN brutto, die mit Beschlüssen des Insolvenzgerichts festgesetzt worden sei, nicht um die Mehrwertsteuer erhöht worden sei, obwohl die Tätigkeit des Insolvenzverwalters als eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Art. 15 Abs. 1 des Mehrwertsteuergesetzes (Ustawa o podatku od towarów i usług) vom 11. März 2004 anzusehen sei und dieser Steuer unterliege. Die Versuche des Klägers, im Verwaltungsverfahren bzw. verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Aufhebung des Bescheids zu erwirken [Or. 9], führten nicht zum Erfolg. Die rückständige Mehrwertsteuer wurde vom Kläger in den Jahren 2011 bis 2013 beigetrieben.
3. Der Sąd Okręgowy vertrat die Auffassung, dass die vom Kläger angeführten Art. 77 der Verfassung, Art. 417 und Art. 417<sup>1</sup> § 4 des Zivilgesetzbuchs es nicht erlaubten, den Beklagten für einen Schaden wegen eines gesetzgeberischen Unterlassens haftbar zu machen; diese Haftung betreffe nur Situationen, in denen die Pflicht, einen Rechtssetzungsakt zu erlassen, eindeutig und konkret zum Ausdruck gekommen sei. Während des streitbefangenen Zeitraums habe es keine Norm gegeben, die die Pflicht begründet habe, bei der Gewährung der Vergütung des Insolvenzverwalters die Mehrwertsteuer zu berücksichtigen. Diese Pflicht sei erst mit dem zum 23. Juli 2011 novellierten Art. 162 Abs. 6 des Insolvenzgesetzes

vom 28. Februar 2003 (konsolidierte Fassung: Dz. U. 2009, Nr. 175, Pos. 1361 mit Änderungen) entstanden.

#### **Verfahren vor dem Gericht zweiter Instanz**

4. Der Sąd Apelacyjny w Warszawie wies die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sąd Okręgowy ab, wobei er sich den Tatsachenfeststellungen, die als Grundlage dieser Entscheidung dienten, und ihrer rechtlichen Bewertung anschloss. Er betonte, dass es zum Zeitpunkt der Festsetzung der Vergütung des Klägers im polnischen Recht keine Norm gegeben habe, die die Art und Weise der Berechnung der Vergütung des Insolvenzverwalters konkretisiert und ihre Erhöhung um die Mehrwertsteuer vorgesehen habe. Er wies darauf hin, dass der Kläger sich erst in der Berufungsinstanz auf Vorschriften des Unionsrechts, und zwar Art. 2 in Verbindung mit dem fünften Erwägungsgrund der Ersten Richtlinie 67/227/EWG des Rates vom 11. April 1967 (ABl. 1967, 71, S. 1301), Art. 73, Art. 78 Buchst. a und Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/112/EG sowie Art. 11 Teil A Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2 Buchst. a der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG, berufen und daraus ein gesetzgeberisches Unterlassen abgeleitet habe. Das Gericht ging jedoch davon aus, dass die Entscheidungen, auf denen die Rechtslage des Klägers beruhe, mit dem nationalen Recht und dem Unionsrecht in vollem Einklang stünden, und betonte, dass es nicht befugt sei, diese Fragen erneut zu prüfen. Es vertrat dabei die Auffassung, dass die angeführten Richtlinien nur allgemeine Bestimmungen enthielten, die die Grundsätze der Umsetzung [Or. 10] in die innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten regelten, dass sie aber nicht als Grundlage für den Nachweis einer Verletzung der individuellen Rechte des Klägers dienen könnten.

#### **Verfahren vor dem Sąd Najwyższy**

5. Mit der Kassationsbeschwerde gegen das Urteil des Sąd Apelacyjny hat der Kläger u. a. eine Verletzung von Art. 77 Abs. 1 der Verfassung der Republik Polen in Verbindung mit Art. 417 § 1 und Art. 417<sup>1</sup> § 4 des Zivilgesetzbuchs gerügt. Diese Bestimmungen seien nämlich nicht angewandt worden, obwohl der Gesetzgeber seine Pflicht nicht erfüllt habe, in einem Rechtsetzungsakt von Gesetzesrang die Möglichkeit für Insolvenzgerichte zu regeln, Insolvenzverwaltern eine Vergütung zuzuerkennen, die um die Mehrwertsteuer erhöht sei. Außerdem sei Art. 386 § 4 der Zivilprozessordnung (Kodeks postępowania cywilnego) verletzt. Das [erstinstanzliche] Urteil sei nämlich nicht aufgehoben worden, obwohl darin der Kern des Rechtsstreits verkannt und die materielle Anspruchsgrundlage für die Klageforderung nicht geprüft worden sei, weil verkannt worden sei, dass das gesetzgeberische Unterlassen des Beklagten aus Vorschriften des Unionsrechts abzuleiten sei, und zwar aus Art. 2 in Verbindung mit dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 67/272/EWG, aus Art. 73, Art. 78 Buchst. a und Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/112/EG sowie aus Art. 11 Teil A Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2 Buchst. a der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG. Der Kläger

hat darauf hingewiesen, dass die Pflicht, eine Bestimmung zu erlassen, nach der die Vergütung des Insolvenzverwalters um den Betrag der Mehrwertsteuer zu erhöhen sei, sich schon aus dem Wesen dieser Steuer ergebe, denn sie müsse immer dem Preis der erbrachten Dienstleistungen bzw. der verkauften Gegenstände hinzugerechnet werden. Er hat zudem dargelegt, dass die Haftung für ein gesetzgeberisches Unterlassen in Form der Nichtumsetzung der Richtlinien, die das Mehrwertsteuersystem regelten, sich sowohl aus Art. 417 des Zivilgesetzbuchs in der vor dem 1. September 2004 geltenden Fassung, wenn er in Verbindung mit Art. 77 Abs. 1 der Verfassung der Republik Polen ausgelegt werde, als auch aus dem nach diesem Datum geltenden Art. 417<sup>1</sup> § 4 des Zivilgesetzbuchs ergebe.

6. Der Beklagte hat in seiner Erwiderung auf die Kassationsbeschwerde deren Zurückweisung beantragt und geltend gemacht, dass die Frage der richtigen Umsetzung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, die das Mehrwertsteuersystem regelten, bereits **[Or. 11]** im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, an dem der Kläger beteiligt gewesen sei, beantwortet worden sei.
7. Der Sąd Najwyższy ist zu dem Schluss gekommen, dass, bevor die Begründetheit der Kassationsbeschwerde geprüft werden kann, die zu Beginn aufgeworfenen Rechtsfragen beantwortet werden müssen und deshalb ein Vorabentscheidungsersuchen gerechtfertigt ist.
8. Die Staatshaftung für den Nichterlass eines Rechtssetzungsakts setzt nach Art. 417<sup>1</sup> § 4 des Zivilgesetzbuchs voraus, dass 1) eine Rechtsvorschrift existiert, die zum Erlass verpflichtet, 2) der Rechtssetzungsakt trotz der Pflicht, die sich aus dieser Vorschrift ergibt, nicht erlassen wurde und 3) die Rechtswidrigkeit des Nichterlasses dieses Aktes festgestellt wird. Im vorliegenden Rechtsstreit ist insbesondere zweifelhaft, ob die erste und die zweite der angeführten Voraussetzungen erfüllt sind.
9. Ein Schadensersatzanspruch aufgrund dieser Bestimmung muss im Zusammenhang mit der Nichterfüllung ausdrücklicher gesetzgeberischer Pflichten stehen, die im Unionsrecht, in ratifizierten internationalen Übereinkommen und in gewöhnlichen Gesetzen vorgesehen sind, die dazu verpflichten, Durchführungsvorschriften im Einklang mit den in Art. 92 der Verfassung der Republik Polen bestimmten Grundsätzen zu erlassen. Ein gesetzgeberisches Unterlassen kann auch darin bestehen, dass ein Gesetz nicht erlassen wird, zu dessen Erlass ein anderes Gesetz verpflichtet.
10. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen drei konkrete Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Staat für die Nichtumsetzung einer Richtlinie haftbar gemacht werden kann: 1) Die Richtlinie muss dem Einzelnen Rechte verleihen, 2) der Inhalt dieser Rechte muss eindeutig sein und auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können, 3) es muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem einem Einzelnen entstandenen Schaden bestehen (Urteil

vom 19. November 1991, Francovich u. a., C-6/90 und C-9/90). Es wird auch betont, dass die Verletzung der Unionsrechtsnorm hinreichend qualifiziert sein muss, d. h., ein Mitgliedstaat oder ein [Unions]organ muss die Grenzen, die seinem [Or. 12] Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten haben und zwischen dem Verstoß und dem Schaden muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen (Urteil vom 5. März 1996, Brasserie du pêcheur und Factortame, C-46/93 und C-48/93).

11. In der Europäischen Union ist das Mehrwertsteuersystem durch Richtlinien harmonisiert worden. Was den Kläger betrifft, der eine Vergütung erhalten hat, die die Bemessungsgrundlage für die Mehrwertsteuer in den Jahren 1997 bis 2009 bildet, müssen die Bestimmungen der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG und nach ihrem Außerkrafttreten am 31. Dezember 2006 die Bestimmungen der an ihre Stelle getretenen Richtlinie 2006/112/EG berücksichtigt werden. In der Kassationsbeschwerde wird gerügt, dass die Pflicht zum Erlass nationaler Vorschriften, die sich aus Art. 11 Teil A Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2 Buchst. a der Sechsten Richtlinie und später aus Art. 73 und Art. 78 Buchst. b der Richtlinie 2006/112/EG ergebe, verletzt worden sei. Diese Bestimmungen sehen die folgenden allgemeinen Grundsätze für die Festsetzung der Steuerbemessungsgrundlage vor:
  - Bei der Lieferung von Gegenständen und Dienstleistungen umfasst die Steuerbemessungsgrundlage alles, was den Wert der Gegenleistung bildet, die der Lieferer oder Dienstleistungserbringer für diese Umsätze vom Erwerber oder Dienstleistungsempfänger oder einem Dritten erhält oder erhalten soll, einschließlich der unmittelbar mit dem Preis dieser Umsätze zusammenhängenden Subventionen.
  - In die Steuerbemessungsgrundlage sind Steuern, Zölle, Abschöpfungen und Abgaben mit Ausnahme der Mehrwertsteuer selbst einzubeziehen.
12. Die angeführten Regelungen erlegen den Mitgliedstaaten – auf den ersten Blick – nicht die Verpflichtung auf, Vorschriften zu erlassen, nach denen auf die vom Kläger empfangene Vergütung für seine Tätigkeit als Insolvenzverwalter keine Mehrwertsteuer geschuldet wird; aus ihnen geht nur hervor, dass die Mehrwertsteuer selbst nicht in die Steuerbemessungsgrundlage einzubeziehen ist. Die in Art. 162 des Insolvenzgesetzes in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Juni 2011 zur Änderung des Insolvenz- und Sanierungsgesetzes und des Gesetzes über das Landesgerichtsregister (Dz. U. Nr. 142, Pos. 828), d. h. vor dem 23. Juli 2011, getroffene Regelung, die keine Erhöhung [Or. 13] der Vergütung des Insolvenzverwalters um den Betrag der Mehrwertsteuer vorsieht, weckt jedoch Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem durch die Richtlinie (die Sechste Richtlinie, anschließend die Richtlinie 2006/112/EG) festgelegten Mehrwertsteuersystem.
13. Der Sąd Najwyższy hat im Beschluss vom 21. Februar 2008 ... [nicht übersetzt] festgestellt, dass es weder für die indirekte Berücksichtigung der auf die

Vergütung zu entrichtenden Mehrwertsteuer durch eine entsprechende Anpassung der Höhe der Vergütung noch für die direkte Berücksichtigung durch eine Erhöhung der zugesprochenen Vergütung um diese Steuer eine Grundlage gebe, auf die sich das Insolvenzgericht bei der Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters stützen könnte. Dieser Entscheidung lag das nicht mehr geltende Insolvenzgesetz von 1934 zugrunde, das ebenfalls nicht die Möglichkeit vorsah, die Vergütung des Insolvenzverwalters um die Mehrwertsteuer zu erhöhen. Der Sąd Najwyższy wies jedoch darauf hin, dass die im nationalen Recht vorgesehene Regelung selbstverständlich für den Insolvenzverwalter ungünstig sei, da die Erfüllung der Steuerpflicht durch ihn dazu führe, dass die ihm vom Gericht zugesprochene und ausgezahlte Vergütung um die Mehrwertsteuer verringert werde. Das Gericht vertrat dabei die Auffassung, dass diese für den Insolvenzverwalter nachteilige Wirkung nur durch eine Änderung der geltenden gesetzlichen Regelung beseitigt werden könne.

14. Auf die Notwendigkeit dieser Änderung wies der Trybunał Konstytucyjny (Verfassungsgericht) im Beschluss vom 12. Juni 2008 ... [nicht übersetzt] hin, in dem er eine Rechtslücke in den Regelungen über die Grundsätze und die Verfahren der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei den Gerichtskosten aufzeigte, die durch die mehrwertsteuerpflichtige Vergütung von Gerichtssachverständigen und anderen in Gerichts-, Ermittlungs- oder Verwaltungsverfahren auf Auftrag tätigen Personen entstehen. In den Gründen dieser Entscheidung wurde betont, dass einer der Grundsätze, auf denen das Mehrwertsteuersystem beruhe, die Neutralität der Mehrwertsteuer sei; dieser Grundsatz müsse gegenüber allen Steuerpflichtigen beachtet werden. Die Argumente des Trybunał Konstytucyjny bildeten die Grundlage für die Novellierung des Insolvenz- und Sanierungsgesetzes und die zum 23. Juli 2011 erfolgte Einführung der Verpflichtung zur Erhöhung der dem Insolvenzverwalter zugesprochenen Vergütung um den Betrag der Mehrwertsteuer in Art. 162 Abs. 6 dieses Gesetzes. **[Or. 14]**
15. Das grundsätzliche Problem, vor dem der Sąd Najwyższy bei der Entscheidung über die Kassationsbeschwerde des Klägers steht, ist auf die Frage zurückzuführen, ob eine hinreichend genaue Bestimmung existiert, die den Erlass einer Norm fordert, nach der dem Insolvenzverwalter das Recht auf eine Vergütung zusteht, die um die Mehrwertsteuer erhöht wird, die beim Endabnehmer seiner Dienstleistungen, d. h. aus der Insolvenzmasse, zu erheben ist.
16. Der Gerichtshof hat im Urteil vom 24. Oktober 1996, Elida Gibbs (C-317/94, ECLI:EU:C:1996:400), die Grundsätze der Harmonisierung des Mehrwertsteuersystems erläutert und in Rn. 18 darauf hingewiesen, dass durch das Mehrwertsteuersystem nach dem Grundprinzip nur der Endverbraucher belastet werden soll. Folglich kann der Betrag, der als Besteuerungsgrundlage für die von den Steuerbehörden zu erhebende Mehrwertsteuer dient, nicht höher sein als die Gegenleistung, die der Endverbraucher tatsächlich erbracht hat und auf deren Grundlage die von ihm letztlich getragene Mehrwertsteuer berechnet

worden ist. Der Gerichtshof hat zudem den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer hervorgehoben und festgestellt, dass dieser in dem Sinne zu verstehen ist, dass gleichartige Waren innerhalb der einzelnen Länder ungeachtet der Länge des Produktions- und Vertriebswegs steuerlich gleich belastet werden. Nach diesem Grundsatz werden die Steuerpflichtigen nämlich nicht durch die Mehrwertsteuer belastet; sie sind vielmehr nur verpflichtet, wenn sie auf den vor dem Stadium der endgültigen Besteuerung liegenden Produktions- und Vertriebsstufen tätig sind, auf jeder dieser Stufen die Steuer für Rechnung der Steuerverwaltung einzuziehen und sodann an diese abzuführen, und zwar ungeachtet der Zahl der bewirkten Umsätze. Diese Feststellung führt zu dem Schluss, dass die Mehrwertsteuer in einem unionsrechtlich geregelten Mehrwertsteuersystem den Insolvenzverwalter nicht wirtschaftlich belasten darf, und zwar selbst dann nicht, wenn er dafür verantwortlich ist, sie an den Fiskus abzuführen. Wird in die nationale Rechtsordnung keine Regelung eingeführt, die die Einhaltung des Grundsatzes der Neutralität der Mehrwertsteuer in Bezug auf bestimmte Gruppen von Steuerpflichtigen garantiert, kann dies als eine Verletzung des Grundgedankens dieser Steuer angesehen werden und gegen den Grundsatz der Effektivität des Unionsrechts verstoßen.

17. Im Urteil vom 7. November 2013, Tulică und Plavoşin [**Or. 15**] (C-249/12 und C-250/12, ECLI:EU:C:2013:722), hat der Gerichtshof erläutert, dass die Art. 73 und 78 der Richtlinie 2006/112/EG dahin auszulegen sind, dass, wenn der Preis eines Gegenstands von den Vertragsparteien ohne jeglichen Hinweis auf die Mehrwertsteuer festgelegt wurde und der Lieferer dieses Gegenstands für den besteuerten Umsatz Steuerschuldner der Mehrwertsteuer ist, der vereinbarte Preis, falls der Lieferer nicht die Möglichkeit hat, die von der Steuerbehörde verlangte Mehrwertsteuer vom Erwerber wiederzuerlangen, als Preis anzusehen ist, der die Mehrwertsteuer bereits enthält. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass sich die angeführte Entscheidung nicht auf eine Situation bezieht, in der die Vergütung des Lieferers der Gegenstände bzw. des Dienstleistungserbringers von einer staatlichen Behörde auf der Grundlage gesetzlicher Sätze festgelegt wird, wie dies vorliegend der Fall ist. Der Gerichtshof hat sich nicht mit der Frage befasst, ob aus den Bestimmungen der Richtlinie eine Norm abgeleitet werden kann, nach der eine Person, die als Endabnehmer der Gegenstände oder der Dienstleistung angesehen werden kann, zur Zahlung des geschuldeten Mehrwertsteuerbetrags verpflichtet ist. Aus den Erwägungen in Rn. 35 ff. dieses Urteils kann jedoch geschlossen werden, dass es mit dem durch diese Richtlinie geregelten Mehrwertsteuersystem nicht zu vereinbaren ist, wenn ein Mitgliedstaat der Europäischen Union keine Möglichkeit für die Lieferer schafft, die von der Steuerbehörde verlangte Mehrwertsteuer von den Erwerbern wiederzuerlangen.
18. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs führt daher zu dem Schluss, dass das Unionsrecht in dem betreffenden Bereich eine positive legislative Verpflichtung eines Mitgliedstaats begründen kann. Die Notwendigkeit, alle diesbezüglichen Zweifel auszuräumen, rechtfertigt es, dass der Sąd Najwyższy gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union richtet.

19. ... [nicht übersetzt] **[Or. 16]** ... [nicht übersetzt]  
... [nicht übersetzt] **[Or. 17]** ... [nicht übersetzt]  
... [nicht übersetzt]  
... [nicht übersetzt] **[Or. 18]** ... [nicht übersetzt]  
... [nicht übersetzt] [Ausführungen zur Unabhängigkeit der Justiz, die in keinem Zusammenhang mit der Vorlagefrage stehen]

für die Richtigkeit der Abschrift

STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

(Oberjustizsekretärin)

Justyna Kosińska

ARBEITSDOKUMENT