

|

61998C0276

Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 23. November 2000. - Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Portugiesische Republik. - Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats - Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie - Artikel 12 und 28 Absatz 2 - Ermäßigter Steuersatz. - Rechtssache C-276/98.

Sammlung der Rechtsprechung 2001 Seite I-01699

Schlußanträge des Generalanwalts

1. In diesem aufgrund einer Klage gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) anhängigen Verfahren beantragt die Kommission, festzustellen, dass die Portugiesische Republik gegen die Artikel 12 und 28 Absatz 2 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie (im Folgenden: Sechste Richtlinie) in der durch die Richtlinie 92/77 geänderten Fassung verstoßen hat, indem sie einen ermäßigten Satz von 5 % aufrechterhalten oder eingeführt hat, der auf die in den Punkten 1.8, 2.11 und 3.8 der Liste I im Anhang zum portugiesischen Mehrwertsteuergesetz aufgeführten Erzeugnisse, darunter Weine, zur Erforschung alternativer Energien bestimmte Maschinen und Ausrüstungsgegenstände, Maut für die Benutzung der Straßenbrücke über den Tejo und schließlich landwirtschaftliche Geräte und Ausrüstungsgegenstände, anwendbar ist.

Die einschlägigen Rechtsvorschriften

Gemeinschaftsrechtliche Vorschriften

2. Nach Artikel 2 der Sechsten Richtlinie unterliegen Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die ein Steuerpflichtiger als solcher gegen Entgelt ausführt, der Mehrwertsteuer. Gemäß Artikel 4 Absatz 1 ist Steuerpflichtiger, wer eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis. Zu den wirtschaftlichen Tätigkeiten gehört nach Artikel 4 Absatz 2 auch die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen. Artikel 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 definiert als Dienstleistung jede Leistung, die keine Lieferung eines Gegenstands ... ist".

3. Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie in der Fassung der Richtlinie 92/77 stellt folgende allgemeine Regel auf:

Die Mitgliedstaaten wenden ab 1. Januar 1993 einen Normalsatz an, der bis zum 31. Dezember 1996 mindestens 15 % betragen muss.

...

Die Mitgliedstaaten können außerdem einen oder zwei ermäßigte Sätze anwenden. Die ermäßigten Sätze dürfen nicht niedriger als 5 % sein und nur auf Lieferungen von Gegenständen

und Dienstleistungen der in Anhang H genannten Kategorien anwendbar sein."

4. Davon abweichend sieht Artikel 28 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie, ebenfalls in der Fassung der Richtlinie 92/77, vor:

Unbeschadet des Artikels 12 Absatz 3 finden die nachstehenden Bestimmungen während der in Artikel 28 I genannten Übergangszeit Anwendung.

...

e) Mitgliedstaaten, die am 1. Januar 1991 einen ermäßigten Satz auf Umsätze mit anderen als den in Anhang H aufgeführten Gegenständen und Dienstleistungen angewandt haben, können für solche Umsätze den ermäßigten Satz oder einen der beiden ermäßigten Sätze gemäß Artikel 12 Absatz 3 anwenden, sofern der Satz mindestens 12 % beträgt."

5. Artikel 4 Absatz 5 der Sechsten Richtlinie enthält Regeln über Gegenstände und Dienstleistungen, die von staatlichen Stellen geliefert oder erbracht werden. Er lautet wie folgt:

Staaten, Länder, Gemeinden und sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts gelten nicht als Steuerpflichtige, soweit sie die Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten oder Leistungen Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben.

Falls sie jedoch solche Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, gelten sie für diese Tätigkeiten oder Leistungen als Steuerpflichtige, sofern eine Behandlung als Nicht-Steuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

Die vorstehend genannten Einrichtungen gelten in jedem Fall als Steuerpflichtige in Bezug auf die in Anhang D aufgeführten Tätigkeiten, sofern der Umfang dieser Tätigkeiten nicht unbedeutend ist.

Die Mitgliedstaaten können die Tätigkeiten der vorstehend genannten Einrichtungen, die nach Artikel 13 oder 28 von der Steuer befreit sind, als Tätigkeiten behandeln, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen."

Nationale Vorschriften

6. Gemäß Artikel 18 Absatz 1 des portugiesischen Mehrwertsteuergesetzes in der durch das Decreto-Lei Nr. 394-B/84 vom 26. Dezember 1984 erlassenen und durch die Gesetze Nr. 2/92 vom 9. März 1992 und 39-B/94 vom 27. Dezember 1994 geänderten Fassung unterliegen [d]ie in der Liste I im Anhang zu diesem Gesetz genannten Einfuhren, Veräußerungen von Gegenständen und Dienstleistungen ... einem Satz von 5 %".

7. Die Liste I des portugiesischen Mehrwertsteuergesetzes umfasst folgende Gegenstände und Dienstleistungen, die für den vorliegenden Fall von Bedeutung sind:

1.8 Gewöhnliche Weine

...

2.11 Apparate, Maschinen und andere Ausrüstungsgegenstände, die ausschließlich oder hauptsächlich für folgende Tätigkeiten bestimmt sind:

a) Erfassung und Nutzung von Sonnen-, Wasser- oder geothermischer Energie;

b) Erfassung und Nutzung anderer alternativer Energien;

c) *Energieerzeugung durch Verbrennung oder Verarbeitung von Abfällen, Müll oder anderen Reststoffen;*

d) *Prospektion von und Suche nach Erdöllagerstätten und/oder Entwicklung von Techniken zur Entdeckung von Erdöl und Erdgas;*

e) *Maßnahmen und Kontrollen zur Vermeidung und Verminderung der verschiedenen Formen der Verschmutzung.*

...

2.19 Maut für die Benutzung der Brücke über den Tejo in Lissabon.

...

3.8 Landwirtschaftliche Geräte und Ausrüstungsgegenstände, bewegliche Silos, Motorkultivatoren, Motorpumpen, Elektropumpen, Traktoren und andere Maschinen, die ausschließlich oder hauptsächlich für die Landwirtschaft, die Viehzucht oder die Forstwirtschaft bestimmt sind."

8. Keiner der in den Punkten 1.8, 2.11, 2.19 oder 3.8 aufgeführten Gegenstände oder Dienstleistungen gehört zu den in Anhang H der Sechsten Richtlinie bezeichneten Umsätzen.

Verfahren

9. Da die Punkte 1.8, 2.11, 2.19 und 3.8 der Liste I in Verbindung mit Artikel 18 Absatz 1 des portugiesischen Mehrwertsteuergesetzes nach Auffassung der Kommission gegen die Sechste Richtlinie verstießen, forderte sie die portugiesische Regierung mit Schreiben vom 10. April 1996 förmlich auf, sich binnen zwei Monaten zu äußern. Die portugiesische Regierung antwortete mit zwei Schreiben vom 2. Juli und vom 20. November 1996. Darin teilte sie der Kommission ihre Absicht mit, im Haushaltsjahr 1997 den Mehrwertsteuersatz für diejenigen Umsätze, die nicht unter Anhang H der Sechsten Richtlinie fielen und die damals einem Satz von 5 % unterworfen waren, auf 12 % zu erhöhen. Diese Absicht sei jedoch aufgrund der großen wirtschaftlichen Bedeutung des Mehrwertsteuersatzes für die portugiesische Gesellschaft und des Fehlens einer stabilen Mehrheit im portugiesischen Parlament möglicherweise schwer umzusetzen.

10. Da die Kommission die portugiesischen Antworten nicht zufrieden stellend fand, erließ sie am 10. Juni 1997 gemäß Artikel 169 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 Absatz 1 EG) eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie Portugal aufforderte, die notwendigen Maßnahmen zu erlassen, um der Stellungnahme binnen zwei Monaten nachzukommen. Die portugiesische Regierung antwortete auf diese Stellungnahme mit zwei Schreiben vom 14. August 1997 und vom 10. März 1998. Darin versicherte sie der Kommission ihre Absicht, im nächsten Haushaltsjahr eine Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes anzustreben, fügte aber hinzu, dass die politische Lage den Erlass dieser Maßnahmen erschweren könnte und dass der Mehrwertsteuersatz auf Wein in der Tat wahrscheinlich unverändert bleiben werde.

11. Angesichts dieser Antworten hat die Kommission am 20. Juli 1998 die vorliegende Klage beim Gerichtshof erhoben.

Würdigung

12. Die Klage der Kommission betrifft zwei getrennt zu prüfende Aspekte: den auf die in den Punkten 1.8, 2.11 und 3.8 der Liste I erwähnten Gegenstände anwendbaren Mehrwertsteuersatz und den Mehrwertsteuersatz auf die in Punkt 2.19 der Liste I genannte Brückenmaut.

Der Mehrwertsteuersatz auf bestimmte Gegenstände

13. Die Kommission weist darauf hin, dass am 1. Januar 1991 die in den Punkten 1.8, 2.11 und 3.8 aufgeführten Umsätze dem ermäßigten Mehrwertsteuersatz unterlegen hätten. Portugal sei daher gemäß Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a und Artikel 28 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie berechtigt, auf diese Umsätze einen ermäßigten Mehrwertsteuersatz anzuwenden. Jedoch ergebe sich aus diesen Bestimmungen, dass der ermäßigte Satz mindestens 12 % betragen müsse. Indem Portugal einen Satz von lediglich 5 % angewandt habe, habe es gegen Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a und Artikel 28 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie verstoßen und seine Verpflichtungen aus dem Vertrag verletzt.

14. Die portugiesische Regierung bestreitet nicht, dass Artikel 18 des Mehrwertsteuergesetzes gegen die Sechste Richtlinie verstößt, soweit danach ein Mehrwertsteuersatz von 5 % anstelle von 12 % auf die in den Punkten 1.8, 2.11 und 3.8 der Liste I genannten Umsätze angewandt wird. Sie führt jedoch aus, sie werde in Kürze Schritte zur Lösung des Problems unternehmen und dass sie der Richtlinie nicht nachgekommen sei liege an der fehlenden Parlamentsmehrheit zugunsten der durch die Richtlinie vorgeschriebenen Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes.

15. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Gerichtshof in Vertragsverletzungsverfahren keine Maßnahmen berücksichtigen, die ein Mitgliedstaat nach Ablauf der Frist erlassen hat, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde. Außerdem kann sich danach ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die fehlende Durchführung einer Richtlinie innerhalb der vorgeschriebenen Frist zu rechtfertigen.

16. Der Klage der Kommission ist deshalb stattzugeben, soweit sie die Punkte 1.8, 2.11 und 3.8 der Liste I betrifft.

Der Mehrwertsteuersatz auf die Maut für die Benutzung der Brücke über den Tejo

17. Die Rechtmäßigkeit des Mehrwertsteuersatzes, der auf die Maut für die Brücke über den Tejo angewandt wird, ist im Hinblick auf Artikel 4 Absatz 5 der Sechsten Richtlinie und die kürzlich ergangenen Urteile des Gerichtshofes in einer Reihe von Fällen zu beurteilen, die diese Vorschrift betrafen.

18. In diesen Fällen entschied der Gerichtshof, dass Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 auf die für die Benutzung von Infrastruktureinrichtungen wie Straßen und Brücken erhobene Maut unter zwei Voraussetzungen anwendbar ist. Erstens muss die Bereitstellung der Einrichtung eine Tätigkeit sein, die von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts ausgeübt wird. Zweitens muss die Einrichtung bei der Ausübung dieser Tätigkeit im Rahmen der öffentlichen Gewalt handeln. In Bezug auf die erste Voraussetzung hat der Gerichtshof entschieden, dass die Tätigkeit einer Privatperson nicht allein deswegen von der Mehrwertsteuer befreit ist, weil sie in der Vornahme von an sich der öffentlichen Gewalt vorbehaltenen Handlungen besteht". Zur zweiten Voraussetzung befand der Gerichtshof, dass es sich bei den Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt um solche handelt, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Rahmen der eigens für sie geltenden rechtlichen Regelung ausüben; nicht dazu gehören Tätigkeiten, die sie unter den gleichen rechtlichen Bedingungen ausüben wie private Wirtschaftsteilnehmer".

19. In der mündlichen Verhandlung sind die Kommission und die portugiesische Regierung offenbar davon ausgegangen, dass es sich bei der Einrichtung, die für die Gewährung des Zugangs zu der Brücke über den Tejo verantwortlich ist, um eine Einrichtung des öffentlichen Rechts handelt, die insoweit im Rahmen des öffentlichen Rechts im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 handelt, nahmen jedoch an, dass es diese Vorschrift lediglich ermöglicht, von dem allgemeinen Grundsatz abzuweichen, dass alle Lieferungen von Gegenständen und alle Dienstleistungen der

Mehrwertsteuer unterliegen.

20. Nach Artikel 4 Absatz 5 gelten die Einrichtungen, auf die diese Vorschrift Anwendung findet, nicht als Steuerpflichtige". Entgegen dem von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vertretenen Standpunkt geht aus dem Wortlaut des Artikels 4 Absatz 5 klar hervor, dass es sich dabei um eine zwingende Vorschrift handelt und nicht um eine solche, die Abweichungen lediglich ermöglicht. Artikel 4 Absatz 5 stellt es den Mitgliedstaaten nicht frei, zwischen der Anwendung der normalen Mehrwertsteuerregelung, eines der in Artikel 28 erwähnten ermäßigten Sätze oder irgendeines anderen Mehrwertsteuersatzes auf die unter diese Bestimmung fallenden Umsätze zu wählen. Unter Artikel 4 Absatz 5 fallende Umsätze sind der Mehrwertsteuer nicht unterworfen.

21. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht abgesehen von den hier nicht einschlägigen, in Anhang D aufgeführten Umsätzen allein dann, wenn es zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde", die Einrichtung des öffentlichen Rechts als Nicht-Steuerpflichtige zu behandeln. Es gibt jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Behandlung der für die Gewährung des Zugangs zu der Brücke über den Tejo verantwortlichen Einrichtung als Nicht-Steuerpflichtige größere Wettbewerbsverzerrungen mit sich bringen würde. Nach den Erklärungen der portugiesischen Regierung in der mündlichen Verhandlung gibt es zwei mautpflichtige Brücken über den Tejo. Zu beiden wird der Zugang von Einrichtungen des öffentlichen Rechts gewährt. Die Maut - und der Mehrwertsteuersatz auf die Maut - für die beiden Brücken ist gleich hoch. Weder die Maut noch der Mehrwertsteuersatz werden von den für die Zugangsgewährung verantwortlichen Einrichtungen frei bestimmt. Der Mehrwertsteuersatz ist gesetzlich festgelegt; die Maut wird von der portugiesischen Regierung im Rahmen eines Vertrages bestimmt, der der betreffenden Einrichtung des öffentlichen Rechts eine Konzession für die Verwaltung und den Unterhalt der Brücke über den Tejo gewährt. Diesen Erklärungen, deren Richtigkeit die Kommission in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten hat, ist zu entnehmen, dass zwischen den Einrichtungen, die für die Gewährung des Zugangs zu den beiden Brücken über den Tejo verantwortlich sind, kein nennenswerter Wettbewerb stattfindet.

22. Deswegen bin ich der Auffassung, dass Punkt 2.19 der Liste I im Anhang zum portugiesischen Mehrwertsteuergesetz gegen Artikel 4 Absatz 5 der Sechsten Richtlinie verstößt, soweit danach ein Mehrwertsteuersatz von 5 % auf die Maut für die Benutzung der Brücke über den Tejo angewandt wird.

23. Es ist jedoch anerkannt, dass der Gerichtshof in Vertragsverletzungsverfahren keine andere Vertragsverletzung feststellen kann als die, deren Feststellung beantragt worden ist. Im vorliegenden Fall führte die Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme und in ihrer Klage aus, Portugal habe dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag verstoßen, dass es einen niedrigeren Mehrwertsteuersatz angewandt habe, als es nach den Artikeln 12 und 28 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie erforderlich sei. Sie hat keinen Verstoß gegen Artikel 4 Absatz 5 der Sechsten Richtlinie geltend gemacht.

24. Die Klage ist daher meiner Ansicht nach abzuweisen, soweit sie Punkt 2.19 der Liste I betrifft.

Kosten

25. Nach Artikel 69 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Kommission hat mit ihrem Vorbringen im Wesentlichen obsiegt und den entsprechenden Kostenantrag gestellt. Daher sind meines Erachtens Portugal die Kosten der Kommission aufzuerlegen.

Ergebnis

26. Nach alldem schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. festzustellen, dass die Portugiesische Republik gegen die Artikel 12 und 28 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern - Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage in der durch die Richtlinie 92/77/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Ergänzung des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems und zur Änderung der Richtlinie 77/388/EWG geänderten Fassung verstoßen hat, indem sie einen ermäßigten Satz von 5 % aufrechterhalten oder eingeführt hat, der auf die in den Punkten 1.8, 2.11 und 3.8 der Liste I im Anhang zum portugiesischen Mehrwertsteuergesetz aufgeführten Erzeugnisse, darunter Weine, zur Erforschung alternativer Energien bestimmte Maschinen und Ausrüstungsgegenstände sowie landwirtschaftliche Geräte und Ausrüstungsgegenstände, anwendbar ist;

2. im Übrigen die Klage abzuweisen;

3. der Portugiesischen Republik die Kosten aufzuerlegen.