



4. Artikel 13 Teil A betrifft Befreiungen bestimmter dem Gemeinwohl dienender Tätigkeiten". In dieser Kategorie sind in Artikel 13 Teil A Absatz 1 eine Reihe von Umsätzen aufgeführt, die die Mitgliedstaaten von der Steuer befreien müssen, darunter m) bestimmte in engem Zusammenhang mit Sport und Körperertüchtigung stehende Dienstleistungen, die Einrichtungen ohne Gewinnstreben an Personen erbringen, die Sport oder Körperertüchtigung ausüben".

5. In Artikel 13 Teil B sind sonstige zwingend vorgeschriebene Befreiungen aufgeführt, darunter

b) die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken mit Ausnahme

1. der Gewährung von Unterkunft im Hotelgewerbe entsprechend den gesetzlichen Begriffsbestimmungen der Mitgliedstaaten oder in Sektoren mit ähnlicher Zielsetzung, einschließlich der Vermietung in Ferienlagern oder auf als Campingplätze erschlossenen Grundstücken,

2. der Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen,

3. der Vermietung von auf Dauer eingebauten Vorrichtungen und Maschinen,

4. der Vermietung von Schließfächern.

Die Mitgliedstaaten können weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich dieser Befreiung vorsehen".

6. Gemäß Artikel 13 Teil C Buchstabe a können die Mitgliedstaaten ihren Steuerpflichtigen jedoch im Fall der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken das Recht einräumen, für eine Besteuerung zu optieren, also auf die Mehrwertsteuerbefreiung zu verzichten.

7. Zur Vermeidung einer kumulativen Besteuerung ist in Artikel 17 ein Vorsteuerabzugssystem vorgesehen. Nach Artikel 17 Absatz 1 entsteht das Recht auf Vorsteuerabzug, wenn der Anspruch auf die abziehbare Steuer entsteht; Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe a bestimmt: Soweit die Gegenstände und Dienstleistungen für Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet werden, ist der Steuerpflichtige befugt, von der von ihm geschuldeten Steuer folgende Beträge abzuziehen: ... die geschuldete oder entrichtete Mehrwertsteuer für Gegenstände und Dienstleistungen, die ihm von einem anderen Steuerpflichtigen geliefert wurden oder geliefert werden bzw. erbracht wurden oder erbracht werden."

*Schwedisches Recht*

8. Die Mehrwertsteuer ist in Schweden durch das Mervärdesskattelagen (Mehrwertsteuergesetz) geregelt, wonach der Mehrwertsteuer alle Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen unterliegen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Grundstücke betreffende Befreiungen sind in Kapitel 3 §§ 2 und 3 dieses Gesetzes enthalten. Nach § 2 sind befreit die Umsätze betreffend Grundstücke einschließlich der Überlassung und Zurverfügungstellung von Pachtgrundstücken, Mietrechten, Dauerwohnrechten, Rechten an unbebauten Grundstücken, Dienstbarkeiten und anderen Rechten an Grundstücken. Vor dem 1. Januar 1997 enthielt § 2 einen Absatz 2 (nachstehend: streitige Vorschrift), der wie folgt lautete:

Von der Steuerpflicht befreit ist auch die Zurverfügungstellung von Räumen oder anderen Anlagen oder Teilen davon für die Ausübung von Sport oder Körperertüchtigung sowie die damit im Zusammenhang stehende Überlassung von Geräten oder anderen Einrichtungen für die Ausübung von Sport oder die Körperertüchtigung."

9. Aus den beim Gerichtshof eingereichten Schriftstücken geht hervor, dass das schwedische Parlament 1994 im Hinblick auf den Beitritt des Königreichs Schweden zur Gemeinschaft das Mehrwertsteuergesetz in einer Reihe von Punkten änderte. Nach einem von der Regierung in

*Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten stand die streitige Vorschrift nicht mit dem Gemeinschaftsrecht im Einklang; trotzdem wurde beschlossen, in diesem Stadium vorbehaltlich einer weiteren Prüfung von einer Änderung des Gesetzes abzusehen.*

*10. Mit Wirkung vom 1. Januar 1997 wurde die streitige Vorschrift jedoch aufgehoben. Sie wurde durch einen neuen § 11a ersetzt, wonach eine Steuerbefreiung u. a. für Dienstleistungen eingeführt wurde, durch die Personen Zugang zu Sportveranstaltungen oder die Gelegenheit zur Ausübung von Sport oder zur Körpererächtigung erhalten, jedoch nur für Dienstleistungen, die vom Staat, von Gemeinden oder von Vereinigungen ohne Gewinnstreben erbracht werden.*

#### *Verfahren*

*11. Die Stockholm Lindöpark Aktiebolag (nachstehend: Lindöpark) mit Sitz in Vallentuna, Schweden, betreibt als Haupttätigkeit einen kommerziellen Golfplatz. Ihre Kunden sind ausschließlich Unternehmen, die ihren Angestellten und ihren Kunden Gelegenheit zum Golfspiel in dieser Anlage bieten möchten. Nach den Einlassungen in der mündlichen Verhandlung erhalten diese Unternehmen gegen Zahlung eines Mitgliedsbeitrags" das Recht, von ihnen bestimmte Personen zum Golfspiel in dieser Anlage anzumelden.*

*12. Vor dem 1. Januar 1997 wurde diese Unternehmensgolf-Tätigkeit von den schwedischen Steuerbehörden als nach der streitigen Vorschrift von der Mehrwertsteuer befreit behandelt. Dies hatte nicht nur zum Ergebnis, dass auf die von Lindöpark erbrachten Dienstleistungen keine Mehrwertsteuer erhoben wurde, sondern führte - da nach Artikel 17 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie das Abzugsrecht nur für Gegenstände und Dienstleistungen gilt, die für Zwecke von besteuerten Umsätzen verwendet werden - auch dazu, dass Lindöpark die Mehrwertsteuer auf zu diesem Zweck erworbene Gegenstände und Dienstleistungen nicht abziehen konnte. Vom 1. Januar 1997 an wurde die Tätigkeit jedoch als der Mehrwertsteuer unterliegend und damit als Grundlage für den Vorsteuerabzug behandelt.*

*13. 1996 klagte Lindöpark beim Solna tingsrätt (Landgericht Solna) gegen den Svenska staten (schwedischer Staat) auf Schadensersatz in Höhe von 541 632 SEK. Dieser Betrag setzt sich ausweislich der beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen zusammen aus 500 000 SEK (in der Höhe unstreitig) an Vorsteuer, die Lindöpark 1995 nicht abziehen konnte, und 41 632 SEK an Zinsen zum Ausgleich für die Nichtverfügbarkeit des Hauptbetrags. Der Betrag der Mehrwertsteuer, der ohne die Befreiung zu zahlen gewesen wäre, wurde, soweit ersichtlich, nicht beziffert.*

*14. Am 29. September 1997 sprach das Solna tingsrätt Lindöpark Schadensersatz in Höhe von 500 000 SEK (nebst Zinsen zu einem bestimmten Satz ab Klageerhebung, aber ohne die von Lindöpark verlangten Ausgleichszinsen) zu mit der Begründung, der schwedische Staat hafte aufgrund der sogenannten Francovich-Doktrin für den Schaden, den Lindöpark durch die mangelnde Umsetzung der Sechsten Richtlinie erlitten habe.*

*15. Beide Parteien legten Berufung beim Svea Hovrätt ein, Lindöpark mit der Begründung, ihrer Klage hätte in vollem Umfang stattgegeben werden müssen - d. h. einschließlich der verlangten Ausgleichszinsen -, und der schwedische Staat mit der Begründung, die Richtlinie begründe keine Rechte Einzelner und der Verstoß gegen die Richtlinie sei nicht schwerwiegend genug, um Schadensersatz zu rechtfertigen.*

*16. Angesichts des Parteivorbringens hat das Gericht folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:*

*1. Stehen Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m und Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die wie Kapitel 3 § 2 Absatz 2 des Mehrwertsteuergesetzes (1994:200) in seiner vor dem 1. Januar 1997 geltenden Fassung*

*eine allgemeine Steuerbefreiung für die Überlassung von Sportanlagen vorsehen?*

*2. Gewährt Artikel 13 in Verbindung mit den Artikeln 2, 6 und 17 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie den Einzelnen Rechte, die diese vor nationalen Gerichten gegen die Mitgliedstaaten geltend machen können?*

*Bei Bejahung der ersten beiden Fragen:*

*3. Stellt die Durchführung und Anwendung der Steuerbefreiung nach Kapitel 3 § 2 Absatz 2 des Mehrwertsteuergesetzes (1994:200) einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar, der so schwerwiegend (qualifiziert) ist, dass er die Haftung des Mitgliedstaats begründen kann?*

*17. Lindöpark, der schwedische Staat als Partei des Ausgangsverfahrens und die Kommission haben vor dem Gerichtshof schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat in der Sitzung mündliche Erklärungen abgegeben.*

*Beurteilung*

*18. Die Gesichtspunkte des Gemeinschaftsrechts, die zu prüfen sind, um dem Svea Hovrätt die benötigten Antworten geben zu können, lassen sich wie folgt gliedern. Erstens ist festzustellen, ob die streitige Vorschrift mit der Sechsten Richtlinie unvereinbar war, und zwar nicht nur allgemein, sondern auch - weil die vorgesehene weite Befreiung teils vereinbar, teils unvereinbar sein könnte - speziell im Hinblick auf ihre Anwendung auf die Art der von Lindöpark getätigten Umsätze. Wenn ja, kann geprüft werden, ob sich Einzelne unmittelbar auf die fraglichen Bestimmungen der Richtlinie berufen können und welche Rechtsbehelfe in Betracht kommen. Schließlich, und auch hier nur im Fall der Unvereinbarkeit der streitigen Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Staat gegenüber einer Partei wie Lindöpark haftet.*

*War die streitige Bestimmung nach der Sechsten Richtlinie zulässig?*

*a) Allgemein*

*19. Der schwedische Staat trägt vor, die Vorschrift sei durch Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie gerechtfertigt, da die von der Steuer befreiten Dienstleistungen Vermietung und Verpachtung von Grundstücken" darstellten, d. h. die Überlassung von Grundstücken zum Gebrauch durch Dritte für eine beschränkte Dauer gegen Entgelt; Artikel 13 Teil B Buchstabe b enthalte nichts, wodurch die Befreiung von Vermietung und Verpachtung auf bestimmte Zwecke oder auf eine bestimmte Dauer eingeschränkt werde. In der mündlichen Verhandlung hat der schwedische Staat darauf hingewiesen, dass Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m bestimmte" auf Sport bezogene, von Einrichtungen ohne Gewinnstreben erbrachte Dienstleistungen von der Steuer befreie; dies bedeute nicht, dass solche Dienstleistungen, wenn sie von gewerblichen Unternehmen erbracht würden, nicht aus anderen zulässigen Gründen von der Steuer befreit werden könnten.*

*20. Lindöpark trägt vor, durch Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m und Teil B Buchstabe b sei eine innerstaatliche Regelung mit weiter gehenden Steuerbefreiungen als die in der Richtlinie implizit verboten.*

21. Die Kommission hebt hervor, die Steuerbefreiungen nach Artikel 13 seien eng auszulegen. Die Steuerbefreiung in Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m gelte eindeutig nur für Leistungen von Einrichtungen ohne Gewinnstreben. Die Vermietung oder Verpachtung von Grundstücken erfolge im Allgemeinen für eine relativ lange Dauer und zur ausschließlichen Nutzung durch den Mieter bzw. Pächter.

22. Zunächst ist festzuhalten, dass - hierin stimmen alle, die in dieser Rechtssache Erklärungen abgegeben haben, überein - die Steuerbefreiung nach Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m auf Einrichtungen ohne Gewinnstreben beschränkt ist.

23. Zweitens kann die Steuerbefreiung nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b für nichts anderes gelten als für die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken, ein Begriff, der nicht seinerseits auf alle Umsätze, durch die Zugang zu Grundstücken, ob nun zur Ausübung von Sport oder zur Körperertüchtigung oder zu einem anderen Zweck, gewährt wird, erstreckt werden kann, ohne die Merkmale dieses Zugangs zu berücksichtigen, sondern in meinen Augen durch bestimmte Wesensmerkmale eines Miet- oder Pachtvertrags beschränkt sein muss. Diese sind zwar von Rechtsordnung zu Rechtsordnung zwangsläufig im Einzelnen verschieden, doch hat Generalanwalt Alber in seinen Schlussanträgen vom 27. Januar 2000 in den Maut-Rechtssachen einige für die Begriffsdefinition im Rahmen der Sechsten Richtlinie wesentliche Kernmerkmale herausgestellt. In seinen Urteilen vom 12. September 2000 in diesen Rechtssachen hat der Gerichtshof insbesondere hervorgehoben, dass in dem Vertrag zwischen den Parteien die Dauer der Grundstücksnutzung insbesondere als für die Höhe der fälligen Maut maßgeblicher Faktor Beachtung finden muss.

24. In diesem Stadium bedarf es keiner weitergehenden Definition des Begriffes Vermietung und Verpachtung". Die streitige Vorschrift galt allgemein und befreite von der Steuer jegliche Zurverfügungstellung von Räumen oder anderen Anlagen für die Ausübung von Sport oder die Körperertüchtigung. Zwar ging es in dem Teil des Mehrwertsteuergesetzes, in dem die streitige Vorschrift stand, um Steuerbefreiungen betreffend Grundstücke, doch erfasste sie nach ihrem Wortlaut nicht nur Dienstleistungen, die unter die Steuerbefreiung nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b fielen, da sie eine Vermietung oder Verpachtung von Grundstücken darstellten, sondern auch Dienstleistungen, die unter die Steuerbefreiung nach Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m fielen, da sie von Einrichtungen ohne Gewinnstreben erbracht wurden. Sie war jedoch aufgrund der allgemeinen Tragweite dieses Wortlauts offensichtlich auch weit genug, um neben der Vermietung und Verpachtung andere Dienstleistungen von gewerblichen Unternehmen zu erfassen, für die Artikel 13 keine Steuerbefreiung vorsieht.

25. Da es sich bei der Mehrwertsteuer um eine allgemeine Verbrauchsteuer handelt, die auf alle Umsätze anzuwenden ist, für die keine erlaubte Steuerbefreiung in Frage kommt, lässt sich die erste Frage des nationalen Gerichts allgemein und in Anlehnung an ihre Formulierung so beantworten, dass eine nationale Rechtsvorschrift, die für sämtliche Umsätze, durch die Räume und andere Anlagen für die Ausübung von Sport oder die Körperertüchtigung zur Verfügung gestellt werden, eine allgemeine Befreiung von der Mehrwertsteuer vorsieht, der Sechsten Richtlinie entgegensteht.

b) Speziell im Hinblick auf die Tätigkeit von Lindöpark

26. Für die Zwecke des Ausgangsverfahrens reicht jedoch die bloße Feststellung nicht aus, dass die in der streitigen Vorschrift vorgesehene Steuerbefreiung über das hinausging, was nach der Sechsten Richtlinie erlaubt war, und dass sie insoweit mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar war; es ist zudem festzustellen, ob die spezielle Anwendung der Steuerbefreiung auf die fraglichen Umsätze ebenfalls unvereinbar ist. Da Lindöpark als gewerbliches Unternehmen unstreitig nicht in den Genuss der Steuerbefreiung nach Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m kommen kann, hat das vorlegende Gericht die zwischen Lindöpark und ihren Kunden getätigten Umsätze darauf zu

*untersuchen, ob sie unter den Begriff Vermietung und Verpachtung von Grundstücken" fallen und ob sie also nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b von der Steuer befreit werden können.*

*27. Der schwedische Staat trägt vor, das System der Steuerbefreiungen gelte für einen weiten Bereich von Fällen, die sich nicht immer ohne weiteres in Gruppen einteilen ließen. Die fragliche Bestimmung sei vom Gerichtshof noch nie vor einem sachlichen Hintergrund wie dem vorliegenden ausgelegt worden, doch habe 1997 ein deutsches Gericht in einem später zurückgenommenen Vorabentscheidungsersuchen gefragt, ob die Vermietung von Tennisplätzen eine Vermietung und Verpachtung von Grundstücken" darstelle, was zeige, dass die Frage nicht klar sei. Deutschland und das Vereinigte Königreich behandelten die Überlassung von Sportanlagen als Vermietung und Verpachtung in diesem Sinne, jedenfalls unter bestimmten Umständen. Nach Auffassung von Lindöpark und der Kommission stehen jedoch Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m und Teil B Buchstabe b unter den Umständen des vorliegenden Falles einer Steuerbefreiung völlig eindeutig entgegen. Die Kommission trägt vor, anders als eine Vermietung oder Verpachtung erfolge die Überlassung von Sportanlagen wie etwa die eines Golfplatzes für kurze Zeit und zu einem beschränkten Zweck, sie erfolge im Allgemeinen nicht ausschließlich und erfordere eine ständige Überwachung, Leitung und Unterhaltung seitens des Erbringers der Dienstleistungen.*

*28. Der Begriff Vermietung und Verpachtung von Grundstücken" ist in der Richtlinie nicht definiert. Wie der schwedische Staat ausgeführt hat, ist der Gerichtshof auch bisher noch nicht um eine umfassende Definition ersucht worden. Soweit der Gerichtshof vor dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen mit der Fragestellung befasst war, ging es hauptsächlich um den Geltungsbereich der Ausnahmen für das Hotelgewerbe oder Sektoren mit ähnlicher Zielsetzung oder für Plätze für das Abstellen von Fahrzeugen und um die Behandlung des Verzichts auf die Rechte aus einem Mietvertrag. Inzwischen - und zwar nach der mündlichen Verhandlung in der vorliegenden Rechtssache - hat der Gerichtshof jedoch den weiteren allgemeineren Hinweis gegeben, dass ein Hauptelement eines Miet- oder Pachtvertrags darin besteht, dass in dem Vertrag zwischen den Parteien die Dauer des Rechts des Mieters auf die Grundstücksnutzung insbesondere für die Festlegung des Preises Beachtung finden muss.*

*29. Jedenfalls erfordert dieser Begriff, wie alle Befreiungen von der Mehrwertsteuer nach der Sechsten Richtlinie, eine gemeinschaftsverbindliche Definition und darf nicht von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sein. Wie die Kommission hervorgehoben hat, hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Steuerbefreiungen nach Artikel 13 der Sechsten Richtlinie eng auszulegen sind. Daher kann der weiten Definition von Vermietung und Verpachtung, wie sie der schwedische Staat und die Regierung des Vereinigten Königreichs in der mündlichen Verhandlung vorgeschlagen haben, nicht gefolgt werden.*

*30. Es ist zwar Sache des vorlegenden Gerichts, die genaue Natur der fraglichen Umsätze festzustellen, doch fielen die von Lindöpark getätigten Geschäfte, wie sie dem Gerichtshof beschrieben worden sind, meines Erachtens aus mindestens zwei Gründen nicht unter den Begriff Vermietung und Verpachtung von Grundstücken".*

*31. Erstens stellt sich die allgemeine Frage, ob der Umsatz gesehen werden soll in der Überlassung des Grundstücks oder in der Erbringung von Dienstleistungen, für die das Grundstück eine inzidente, allerdings wesentliche Voraussetzung ist.*

*32. Als Beispiel für diese Unterscheidung könnte die Beherbergung in einem Hotel - von der angenommen werden könnte, sie falle für diese Zwecke unter die gemeinschaftsrechtliche Definition von Vermietung und Verpachtung, da sie sonst nicht von der Steuerbefreiung hätte ausgenommen werden müssen - mit der Bewirtung in einem Hotelrestaurant verglichen werden. Während die Überlassung eines Hotelzimmers für eine oder mehrere Nächte (oder sogar einen kürzeren Zeitraum) in verschiedenen Rechtsordnungen sehr wohl als Vermietung eingestuft werden kann, wird dies bei der Einnahme eines Mahls im öffentlichen Speisesaal des Hotels kaum*

*je der Fall sein. Im Fall der Überlassung eines Hotelzimmers liegt das prägende Merkmal des Vertrages in der Nutzung des Raumes, während es im Fall des Essens im Restaurant in der Bewirtung liegt, gleich welche Rolle das Dekor oder die sonstige Einrichtung bei der Entscheidung des Kunden für das Restaurant gespielt haben.*

*33. Welcher dieser Kategorien sind die Umsätze von Lindöpark zuzuordnen?*

*34. Bestimmte Umsätze, durch die Sportanlagen zur Verfügung gestellt werden, können offensichtlich eine Vermietung oder Verpachtung von Grundstücken darstellen, andere dagegen nicht. Wird ein Sportplatz, der einem privaten Eigentümer gehört, einem Verein oder einer sonstigen Sporteinrichtung auf längere Zeit gegen Entgelt zur ausschließlichen Verfügung überlassen, so fällt dies eindeutig unter die Definition. Dagegen würde der Begriff über alle vernünftigen Grenzen hinaus ausgedehnt, wollte man es als Vermietung oder Verpachtung ansehen, wenn eine Person Eintritt bezahlt, um für kurze Zeit ein auch von anderen Personen besuchtes öffentliches Schwimmbad zu besuchen.*

*35. In ähnlicher Weise lässt sich speziell im Hinblick auf einen Golfplatz unterscheiden. Zahlt eine Person oder eine Einrichtung dafür, einen Golfplatz für einen bestimmten Zeitraum ausschließlich benutzen zu können - etwa, um ein Turnier oder eine Meisterschaft veranstalten zu können - und dabei von Spielern und/oder Zuschauern Eintritt verlangen zu dürfen, so handelt es sich eindeutig um Vermietung oder Verpachtung. Anders verhält es sich jedoch, wenn ein Einzelner oder eine Gruppe von Golfspielern kommt, um eine Runde zu spielen. Auch wenn Golfspielen ohne Golfplatz offensichtlich schwierig ist, besteht die Dienstleistung in diesem Fall darin, dass Gelegenheit zum Golfspielen und nicht zur Inbesitznahme des Golfplatzes geboten wird. Ein Golfspieler nimmt nämlich den Golfplatz in keiner Weise in Besitz, sondern geht darauf umher. Der Einzelne oder die Gruppe hat nämlich nur das Recht, von einer Bahn der Golfanlage zur nächsten zu gehen, wobei das Tempo gewöhnlich auch von den anderen Benutzern der Anlage abhängt, und dies nur zu dem Zweck, die jeweils gebotenen Einrichtungen zu nutzen. Insoweit besteht zwischen den ersten achtzehn Löchern und dem neunzehnten wahrscheinlich kein wesentlicher Unterschied.*

*36. Allein das vorliegende Gericht kann die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen treffen, um die Tätigkeiten von Lindöpark einzuordnen, doch sollte es dabei berücksichtigen, dass ein Vertrag, um als Vermietung oder Verpachtung von Grundstücken eingestuft werden zu können, sämtliche wesentlichen Merkmale einer Vermietung oder Verpachtung aufweisen muss und dass, mit den Worten von Generalanwalt Alber - auf die die Regierung des Vereinigten Königreichs in der mündlichen Verhandlung in der vorliegenden Rechtssache verwiesen hat - in den Maut-Rechtssachen, in der vertraglichen Vereinbarung mietvertragliche Elemente überwiegen" müssen.*

*37. Inzwischen hat der Gerichtshof in eben diesen Fällen entschieden, dass ein Hauptelement solcher Verträge darin besteht, dass in dem Vertrag zwischen den Parteien die Dauer des Rechts des Mieters auf die Grundstücksnutzung insbesondere für die Festlegung des Preises Beachtung finden muss. Generalanwalt Alber hob ferner hervor, die Merkmale einer Vermietung überwiegen nicht, wenn ein Straßenbenutzer Maut bezahle, da Hauptzweck des Vertrages" zwischen den Parteien nicht die Nutzung eines Grundstücks, sondern die Inanspruchnahme einer Serviceleistung auf diesem Grundstück sei; eine Situation, in der mehrere Fahrer gleichzeitig eine Straße benutzen, könne keineswegs mit der der gemeinschaftlichen Miete eines Grundstücks verglichen werden. Diesen Fahrern - und das gilt auch für Golfspieler - werde weder ein Abwehrrecht gegen den unbefugten Gebrauch Dritter gewährt, noch könnten sie die Sache allgemein nutzen.*

*38. Hinzu kommt meines Erachtens als hervorstechendes und typisches Merkmal einer Vermietung oder Verpachtung, dass diese die Gewährung eines Rechts einschließen muss, das Grundstück wie ein eigenes in Besitz zu nehmen und andere Personen auszuschließen oder zuzulassen; überdies muss dieses Recht an ein bestimmtes Grundstück gebunden sein. Im Lichte*

*dieser Überlegungen handelt es sich meines Erachtens bei den Tätigkeiten von Lindöpark nicht um die Vermietung oder Verpachtung ihres Golfplatzes oder eines Teils davon.*

*39. Zweitens und spezifischer ergibt sich aus Nummer 13 des Verzeichnisses der Gegenstände und Dienstleistungen, auf die ermäßigte Mehrwertsteuersätze angewandt werden können, im Anhang H der Sechsten Richtlinie, dass das Überlassen von Sportanlagen" grundsätzlich der Mehrwertsteuer unterliegt. Es ist schwer vorstellbar, dass Sportanlagen in diesem Zusammenhang nicht Grundstücke einschließen sollten - ich halte dies vielmehr für die Art von Anlage, die primär erfasst werden soll. Die Dienstleistungen von Lindöpark wären daher nur dann von der Steuer befreit, wenn sie sich durch einen bestimmten Faktor vom Überlassen von Sportanlagen" im gewöhnlichen Sinne unterscheiden, der sie als Vermietung oder Verpachtung kennzeichnete. Ein solcher Faktor wurde im nationalen Verfahren offensichtlich nicht angeführt, und er ist sicher auch vor dem Gerichtshof nicht angeführt worden. Deshalb bin ich der Auffassung, dass das gewerbliche Überlassen von Sportanlagen" in die Kategorie der Umsätze fallen muss, die nach der Regelung der Sechsten Richtlinie der Steuer unterliegen.*

*40. Daher kann dem nationalen Gericht im Rahmen seiner ersten Frage der Hinweis von Nutzen sein, dass die gewerbliche Zurverfügungstellung von Räumen oder anderen Anlagen für die Ausübung von Sport oder die Körpererächtigung grundsätzlich nicht von der Mehrwertsteuer befreit sein darf. Um die Voraussetzungen für eine Befreiung nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie zu erfüllen, muss sich eine Leistung von gewöhnlichen Fällen der Zurverfügungstellung von Sportanlagen dadurch unterscheiden, dass sie die wesentlichen Merkmale einer Vermietung oder Verpachtung aufweist, darunter die Gewährung eines Rechts, das Grundstück wie ein eigenes in Besitz zu nehmen und andere Personen auszuschließen oder zuzulassen, und eine Einigung der Parteien über die Dauer dieser Überlassung insbesondere als ein Kriterium für die Festlegung des Preises; diese Merkmale müssen überdies in dem Vertrag überwiegen.*

*Haben die fraglichen Bestimmungen der Sechsten Richtlinie unmittelbare Wirkung?*

*41. Zweitens fragt der Hovrätt, ob Artikel 13 in Verbindung mit den Artikeln 2, 6 und 17 der Sechsten Richtlinie den Einzelnen Rechte gewährt, die sie vor nationalen Gerichten gegen die Mitgliedstaaten geltend machen können. Meines Erachtens geht es jedoch, da Lindöpark ihr Vorsteuerabzugsrecht bestätigt sehen will, vielmehr darum, ob Artikel 17 in Verbindung mit den anderen Vorschriften ein solches Recht verleiht.*

*42. Soweit diese Frage allgemein die unmittelbare Wirkung dieser Vorschriften betrifft, fällt die Antwort darauf nicht schwer.*

*43. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes können sich die Einzelnen vor den innerstaatlichen Gerichten auf diejenigen Vorschriften der Sechsten Richtlinie berufen, die hinreichend klar, genau und unbedingt sind. Die erste Entscheidung des Gerichtshofes in diesem Sinne erging in der Rechtssache Beckerund wurde dann in einer Reihe von Rechtssachen, namentlich den Rechtssachen Balocchi und BP Soupergazbestätigt. Meines Erachtens deutet nichts darauf hin, dass die in der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen Vorschriften diese Voraussetzungen nicht erfüllten.*

44. Die Verwendung der Begriffe "klar" und "genau" könnte an dieser Stelle falsch verstanden werden. Es wird nicht verlangt, dass die Bedeutung der Vorschrift unstreitig sein muss. In vielen Rechtssachen, auch den Rechtssachen Balocchi und BP Soupergaz, lieferte der Gerichtshof dem vorliegenden Gericht zunächst eine Auslegung einer Richtlinienbestimmung, um dann die unmittelbare Wirkung der Bestimmung festzustellen. In der Tat entspräche es einer sonderbaren Vorstellung von der Rechtspflege im Allgemeinen, wollte man eine Rechtsvorschrift bloß deshalb für unanwendbar halten, weil sie der gerichtlichen Auslegung bedarf. Gemeint ist vielmehr, dass der Inhalt der Vorschrift klar und genau auslegbar und sie unmittelbar anwendbar sein muss.

45. Für die Bestimmungen des Artikels 17 Absätze 1 und 2, in denen das Abzugsrecht vorgesehen ist, wurde bereits bestätigt, dass sie den Einzelnen Rechte gewähren, die diese vor nationalen Gerichten geltend machen können. Artikel 2 und Artikel 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 (nur insoweit ist Artikel 6 einschlägig) sind eindeutig. Überdies lassen diese Bestimmungen keinen Raum für ein nationales Ermessen und können aufgrund ihrer Rechtsnatur und ihres Wortlauts bei Bestehen eines Mehrwertsteuersystems in einem Mitgliedstaat unmittelbar von nationalen Gerichte und Behörden angewendet werden, ohne dass es spezifischer Durchführungsmaßnahmen bedarf. Überdies hat keiner der Beteiligten, die im vorliegenden Verfahren Erklärungen eingereicht haben, ihre unmittelbare Wirkung bestritten.

46. Wie verhält es sich mit Artikel 13 - der im Kontext des vorliegenden Falles die Ausübung des Abzugsrechts einer Voraussetzung unterwirft? Der Gerichtshof hat die Befreiungsregelungen im Urteil Becker eingehend geprüft und eine Reihe von allgemeinen Einwänden gegen ihre unmittelbare Wirkung zurückgewiesen; sie können daher grundsätzlich von Einzelnen vor nationalen Gerichten geltend gemacht werden. Das wäre auch nicht anders zu erwarten bei Bestimmungen, durch die von den Mitgliedstaaten verlangt wird, bestimmte Umsätze von der Mehrwertsteuer zu befreien. Artikel 13 Teil B Buchstabe b kann klar und genau ausgelegt werden und ist unmittelbar anwendbar. Er ist auch keinen anderen Bedingungen unterworfen als solchen, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen, seinen Geltungsbereich zu beschränken (nicht auszudehnen). Artikel 13 Teil B Buchstabe b kann daher von Einzelnen vor nationalen Gerichten gegenüber den Mitgliedstaaten geltend gemacht werden.

*Rechtsbehelfe eines durch eine ungerechtfertigte Befreiung von der Mehrwertsteuer beeinträchtigten Steuerpflichtigen*

47. Im Ausgangsverfahren bestreitet Lindöpark jedoch nicht nur die Anwendbarkeit der streitigen Vorschrift, sondern sie verlangt auch Ersatz des ihr angeblich daraus entstandenen Schadens. Mit der Begründung, sie habe die Mehrwertsteuer auf ihre Eingangsumsätze nicht abziehen können, weil ihre Ausgangsumsätze zu Unrecht als von der Steuer befreit angesehen worden seien, verlangt sie vom schwedischen Staat Schadensersatz in Höhe eines Betrages, dem sie den ihr insoweit angeblich entstandenen Verlust zugrunde legt. Der schwedische Staat hat in seinen Erklärungen ausgeführt, Lindöpark versuche, sich auf diese Weise Ersatz zu verschaffen, anstatt mit der Frage ihrer Steuerschuld und ihres entsprechenden Abzugsrechts ein zuständiges Finanzgericht zu befassen.

48. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass, wenn ein Steuerpflichtiger zu Unrecht am Abzug der Mehrwertsteuer gehindert wurde, der Schadensersatz oft in einer rückwirkenden Anpassung seiner steuerrechtlichen Lage bestehen wird. Dies folgt nicht nur aus der unmittelbaren Wirkung der maßgeblichen Bestimmungen, sondern Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie sieht eine Berichtigung des ursprünglichen Vorsteuerabzugs vor, und zwar insbesondere, wenn der Vorsteuerabzug höher oder niedriger war als der, zu dessen Vornahme der Steuerpflichtige berechtigt war; der Gerichtshof hat bestätigt, dass die Mitgliedstaaten in ihrem innerstaatlichen Recht für die Berichtigung von Fehlern sorgen müssen.

49. Die Anrufung des Gerichtshofes in der vorliegenden Rechtssache steht jedoch nicht in diesem Zusammenhang. Die vom vorlegenden Gericht zu treffende Entscheidung hängt davon ab, unter welchen Umständen ein Mitgliedstaat für eine ungerechtfertigte Befreiung von der Steuer im innerstaatlichen Recht haftet.

#### Voraussetzungen für eine Staatshaftung

50. Nach ständiger Rechtsprechung haftet ein Mitgliedstaat für Schäden, die dem Einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen. Zu diesen Verstößen gehören insbesondere die Fälle nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von Richtlinien. Der Entschädigungsanspruch kann nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil die verletzte Rechtsvorschrift unmittelbar vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden kann.

51. Das Gemeinschaftsrecht erkennt einen Entschädigungsanspruch unter drei Voraussetzungen an: Die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, den Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß ist hinreichend qualifiziert und zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang. Im Urteil Dillenkofer u. a. hat der Gerichtshof die erste Voraussetzung insbesondere in Bezug auf Fälle, in denen Maßnahmen zur fristgemäßen Umsetzung einer Richtlinie fehlten, zusätzlich geringfügig umformuliert - das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel umfasst die Verleihung von Rechten an den Einzelnen, deren Inhalt auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden kann -, gleichzeitig aber betont, dass die beiden Formulierungen im Wesentlichen die gleiche Bedeutung hätten.

52. Nach der Rechtsprechung ist es grundsätzlich Sache der nationalen Gerichte, festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Haftung der Mitgliedstaaten für einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erfüllt sind. In einigen Fällen nahm der Gerichtshof jedoch an, er verfüge über alle erforderlichen Informationen, um eine Beurteilung abgeben zu können, während er in anderen Fällen den vorlegenden Gerichten Hinweise gab. Meines Erachtens ist jedenfalls für die Frage der Verleihung von Rechten an Einzelne der Gerichtshof in besonderem Maß zuständig. Beginnend mit dieser Frage werde ich die drei Voraussetzungen nacheinander prüfen.

#### - Den Einzelnen verliehene Rechte

53. Der schwedische Staat räumt ein, dass Artikel 13 der Sechsten Richtlinie ein Recht auf Befreiung und Artikel 17 ein Recht auf Vorsteuerabzug verleiht und dass Einzelne sich auf beide Artikel vor innerstaatlichen Gerichten berufen können. Das Recht auf Vorsteuerabzug setze aber eine Verpflichtung zur Zahlung von Mehrwertsteuer voraus, die nicht als den Einzelnen verliehenes Recht angesehen werden könne. Insbesondere könnten Einzelne kein Recht zum Vorsteuerabzug geltend machen, wenn sie keine Ausgangssteuer bezahlt hätten.

54. Lindöpark trägt vor, jede steuerrechtliche Vorschrift erlege Verpflichtungen auf, doch verleihe die Sechste Richtlinie daneben ein Recht zum Vorsteuerabzug. Mit der Befreiung entfielen beide, sowohl die Verpflichtung als auch das den Einzelnen verliehene Recht.

55. Die Kommission weist darauf hin, dass es vorteilhaft sein könne, mehrwertsteuerpflichtig zu sein, weil die Befreiung zu einer höheren Steuerlast führen könne, da die Vorsteuer nicht abgezogen und die Belastung nicht abgewälzt werden könne. Es ist also nicht widersinnig, zu argumentieren, dass Artikel 13, indem er unter bestimmten Umständen eine Befreiung gewährt, Steuerpflichtigen ein entsprechendes Recht auf Besteuerung verleiht, wenn sie unter anderen Umständen Leistungen erbringen.

56. In diesem Punkt stimme ich mit Lindöpark im Wesentlichen überein. Die Rechtsprechung bezieht sich zwar im Allgemeinen auf den Einzelnen verliehene Rechte", doch kommt es

*selbstverständlich darauf an, dass die verletzte Rechtsnorm die Verleihung des spezifischen Rechts, auf das sich die Entschädigungsforderung bezieht, bezwecken muss. Im Ausgangsverfahren verlangt Lindöpark Schadensersatz dafür, dass ihr der Abzug der Vorsteuer verwehrt wurde. Das Recht auf Vorsteuerabzug ist ein Recht, das durch Artikel 17 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie verliehen wurde, der - auch vom Schwedischen Staat - als Rechtsnorm anerkannt wurde, die den Einzelnen Rechte verleiht, auf die sie sich vor innerstaatlichen Gerichten berufen können. Sein Inhalt ist anhand des Wortlauts von Artikel 17 Absatz 2 in Verbindung mit den anderen maßgeblichen Bestimmungen eindeutig bestimmbar. Eine nationale Rechtsvorschrift, die Umsätze, für deren Befreiung die Sechste Richtlinie keine Rechtsgrundlage enthält, von der Steuer befreit, verwehrt Einzelnen dieses Recht und verstößt damit gegen eine Rechtsnorm, die den Einzelnen Rechte verleihen soll.*

*- Hinreichend qualifizierte Rechtsverletzung*

*57. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht hinreichend qualifiziert, wenn ein Mitgliedstaat bei der Ausübung seiner Rechtsetzungsbefugnis deren Grenzen offenkundig und erheblich überschritten hat. Zu den Gesichtspunkten, die das zuständige Gericht gegebenenfalls zu berücksichtigen hat, gehören das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, der Umfang des Ermessensspielraums, den die verletzte Vorschrift den nationalen Behörden belässt, die Frage, ob der Verstoß vorsätzlich oder nicht vorsätzlich begangen oder der Schaden vorsätzlich oder nicht vorsätzlich zugefügt wurde, die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums, und der Umstand, dass das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans möglicherweise dazu beigetragen hat, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in gemeinschaftsrechtswidriger Weise unterlassen, eingeführt oder aufrechterhalten wurden. Im Rahmen von Verstößen, bei denen eine Richtlinie nicht angemessen umgesetzt wurde, prüfte der Gerichtshof vornehmlich die beiden ersten Gesichtspunkte, obgleich auch die beiden anderen von Bedeutung sein können.*

*58. Insoweit mag der Hinweis nützlich sein, dass diese verschiedenen Gesichtspunkte in einer Gesamtschau zu berücksichtigen sind, also nicht kumulativ vorliegen müssen, in welchem Fall bei Fehlen eines von ihnen kein qualifizierter Verstoß vorliegen würde. Je nach den Umständen kann nämlich bereits irgendeiner dieser Faktoren eine hinreichende, wenn auch nicht notwendige Bedingung für die Begründung der Staatshaftung sein. So hat der Gerichtshof z. B. entschieden, dass, wenn der betreffende Mitgliedstaat zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung nicht zwischen verschiedenen gesetzgeberischen Möglichkeiten zu wählen hatte und über einen erheblich oder gar auf Null reduzierten Ermessensspielraum verfügte, bereits die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts für das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes genügen kann.*

*59. Ein weiteres Beispiel ist der Fall eines besonders offensichtlichen Verstoßes. Im Französischen hat der Gerichtshof stets - ursprünglich bezogen auf die Haftung der Gemeinschaft - den Ausdruck *violation suffisamment caractérisée*" (hinreichend qualifizierte Verletzung) verwendet. Im Englischen wird dies heute gewöhnlich mit *sufficiently serious breach*" wiedergegeben. Die mit dem Begriff *caractérisée*" unterschwellig verbundene Bedeutung im Sinne von *serious*" schließt jedoch die Vorstellung ein, dass der Verstoß (oder die sonstige Verhaltensweise) entsprechend seiner rechtlichen Definition eindeutig festgestellt wurde, es sich also mit anderen Worten um einen bestimmten, deutlichen Verstoß handelt. Dies kann helfen, zu erklären, warum der Begriff früher mit *sufficiently flagrant violation*" übersetzt wurde, und mag zusätzliche Aufklärung geben über die vom Gerichtshof getroffene Festlegung der Gesichtspunkte, die bei der Entscheidung, ob ein Verstoß hinreichend qualifiziert ist, zu berücksichtigen sind. Vielleicht waren es ähnliche Beweggründe, aus denen der Svea hovrätt in seiner Frage von einem *tillräckligt allvarlig (klar) överträdelse*" (hinreichend schwerwiegender [qualifizierter] Verstoß) spricht.*

60. Daher wird jedenfalls - entsprechend der vom Gerichtshof gegebenen Grunddefinition der offenkundigen und erheblichen Überschreitung der Grenzen der Rechtsetzungsbefugnis - ein deutlicher Verstoß - also ein Handeln oder Unterlassen, das ohne jeden Zweifel eindeutig über das hinaus geht, was das Gemeinschaftsrecht zulässt - gewöhnlich ein Verstoß sein, der hinreichend qualifiziert ist, um die Haftung des Mitgliedstaats auszulösen.

61. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich dabei um Entscheidungen, für die das nationale Gericht in ganz besonderem Maß zuständig ist, doch darf der Gerichtshof, wenn er dazu in der Lage ist, insoweit Hinweise geben. Dies ist meines Erachtens hier der Fall. Ich gehe daher die vom Gerichtshof als erheblich angesehenen Gesichtspunkte der Reihe nach durch.

a) Klarheit und Genauigkeit

62. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Erfordernis, dass eine Vorschrift klar, genau und unbedingt sein muss, um unmittelbar anwendbar zu sein, und dem Maß an Klarheit und Genauigkeit, das zu berücksichtigen ist, wenn geprüft wird, ob der Verstoß gegen eine Vorschrift hinreichend qualifiziert ist, um die Haftung des Staates auszulösen. Im erstgenannten Fall steht das etwaige Erfordernis einer Klärung durch Auslegung einer direkten Anwendung durch die Gerichte nicht entgegen. Im zweitgenannten Fall liegt der Schwerpunkt auf dem Verstoß selbst und auf der Frage, ob sich von der beanstandeten Handlung oder Unterlassung sagen lässt, dass ihre Unvereinbarkeit mit der fraglichen Vorschrift des Gemeinschaftsrechts außer Zweifel steht. Trifft dies zu, so ist dieser Verstoß, sofern keine Zweifel an der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die besonderen Umstände des Falles bestehen, deutlich und damit hinreichend qualifiziert".

63. Im vorliegenden Fall ist fraglich, ob die Anwendung der Steuerbefreiung nach der streitigen Vorschrift auf die Tätigkeiten von Lindöpark eindeutig nicht unter Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie fiel. (Daran, dass sie nicht unter Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m fiel, kann kein Zweifel bestehen.)

64. Im Rahmen der ersten Frage des vorliegenden Gerichts habe ich dargelegt, welche Gründe mich zu dem Ergebnis gelangen ließen, dass die allgemeine Befreiung nach der streitigen Vorschrift der Sechsten Richtlinie zuwiderläuft und dass die von Lindöpark erbrachten Dienstleistungen ihrer Art nach nicht die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b erfüllen, es sei denn, ihre Leistungen unterscheiden sich von gewöhnlichen Fällen der Zurverfügungstellung von Sportanlagen dadurch, dass sie die wesentlichen Merkmale einer Vermietung oder Verpachtung aufweisen und diese Merkmale überdies in dem Vertrag überwiegen.

65. Aus den gleichen Gründen und unter dem gleichen Vorbehalt kann für mich kein Zweifel bestehen, dass die Tätigkeiten von Lindöpark, wie sie dem Gerichtshof beschrieben worden sind, der Besteuerung unterliegen und dass die Anwendung der allgemeinen Befreiung auf sie, die unbestreitbar über das hinaus geht, was nach der Sechsten Richtlinie zulässig ist, ein klarer Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht ist, der bereits für sich allein ausreicht, um die Staatshaftung auszulösen. Insbesondere ist Nummer 13 im Anhang H der Richtlinie ein klarer Hinweis, dass das Überlassen von Sportanlagen grundsätzlich eine der Besteuerung unterliegende Leistung ist. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Sachverhaltsfindung des nationalen Gerichts zeigen würde, dass die Tätigkeiten von Lindöpark tatsächlich nicht in diese Kategorie fielen, sondern sich dadurch unterschieden und gekennzeichnet waren, dass sie die Merkmale einer Vermietung oder Verpachtung aufwiesen.

66. Der Situation in der vorliegenden Rechtssache kann die Situation in der Rechtssache *British Telecommunications* gegenübergestellt werden, in der der Gerichtshof befand, dass die dort streitige Vorschrift sowohl ungenau formuliert war als auch bei vernünftiger Betrachtung die ihr vom Vereinigten Königreich beigemessene Bedeutung haben konnte, die weder dem Wortlaut

*noch den Zielen der fraglichen Richtlinie offensichtlich zuwiderlief. In der vorliegenden Rechtssache ist keines dieser Kriterien erfüllt.*

*b) Ermessenspielraum der nationalen Stellen*

*67. Der schwedische Staat weist insbesondere darauf hin, dass es nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b, letzter Satz, ins Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt sei, weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich der Befreiung der Vermietung und Verpachtung vorzusehen. Lindöpark trägt vor, die Sechste Richtlinie räume den Mitgliedstaaten nur in Sonderfällen ein bestimmtes Ermessen ein; Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m gehöre nicht dazu. Dem Königreich Schweden sei im Beitrittsvertrag kein Ermessen zugestanden worden, und es gebe auch keinen Grund, neuen Mitgliedstaaten einen weiteren Ermessenspielraum als anderen zu gewähren. Nach Auffassung der Kommission schließen Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m und Teil B Buchstabe b unter den Umständen des vorliegenden Falles eine Steuerbefreiung aus, und sie gewährten insoweit auch kein Ermessen.*

*68. Ich teile die Auffassung von Lindöpark und der Kommission. Es gab kein Ermessen - jedenfalls keines, das es Mitgliedstaaten gestattet hätte, die Befreiungen so auszudehnen, wie dies durch die streitige Vorschrift geschah. Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m schließt ein Ermessen ein, die bestimmten Dienstleistungen", die unter die Befreiung fallen, festzulegen, nicht aber diese Befreiung auf Dienstleistungen auszudehnen, die von einer anderen Person als einer Einrichtung ohne Gewinnstreben erbracht werden. Artikel 13 Teil B Buchstabe b gestattet den Mitgliedstaaten, weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich dieser Befreiung vorzusehen - d. h. die Besteuerung auf andere Kategorien der Vermietung oder Verpachtung auszudehnen - aber nicht Leistungen zu befreien, die keine Vermietung und Verpachtung von Grundstücken darstellen. Artikel 13 Teil C schließlich gestattet den Mitgliedstaaten nur, ihren Steuerpflichtigen das Recht einräumen, für eine Besteuerung zu optieren.*

*69. Es ist daher klar, dass den Mitgliedstaaten durch die angeführten Vorschriften kein Ermessen zugestanden wurde, Rechtsvorschriften einzuführen oder aufrechtzuerhalten, durch die Dienstleistungen wie die von Lindöpark erbrachten von der Mehrwertsteuer befreit werden.*

*c) Vorsätzlich oder nicht vorsätzlich begangener Verstoß; Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des Rechtsirrtums; Beitrag durch das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans*

*70. Da ich zu der Auffassung gelangt bin, dass die Anwendung der Befreiung auf die Tätigkeiten von Lindöpark in einem Zusammenhang, in dem die Mitgliedstaaten nicht über ein gesetzgeberisches Ermessen verfügten, klar gegen die Sechste Richtlinie verstieß, werde ich nur kurz auf die übrigen vom Gerichtshof als erheblich bezeichneten Gesichtspunkte eingehen. Meines Erachtens bestätigen auch diese tendenziell das Vorliegen einer hinreichend qualifizierten Verletzung" unter den Umständen des vorliegenden Falles.*

*71. Die schwedische Regierung wurde offenbar 1994 durch ein von ihr in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten darauf aufmerksam, dass die streitige Vorschrift wahrscheinlich nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Es wurde beschlossen, die vorgeschlagene Änderung zu verschieben, obgleich nach den Erklärungen von Lindöpark die 1997 schließlich eingeführten Änderungen (Aufhebung der streitigen Vorschrift und Einfügung eines neuen Artikels 11a, der eine Befreiung nur unter den nach Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstabe m der Sechsten Richtlinie zugelassenen Umständen vorsieht) die gleichen wie die im Gutachten von 1994 empfohlenen waren. Bei diesem Sachverhalt zusammen mit der Klarheit der maßgeblichen Richtlinienvorschriften hinsichtlich des Ausschlusses einer Befreiung der fraglichen Art von Leistungen lässt sich schwerlich annehmen, dass der Verstoß nicht vorsätzlich begangen oder ein etwaiger Rechtsirrtum entschuldbar war.*

72. Schließlich trägt der schwedische Staat vor, er habe, da noch keine einschlägige Entscheidung des Gerichtshofes vorgelegen habe, keinen verlässlichen Hinweis darauf gehabt, dass seine Vorgehensweise falsch gewesen sei, als er anlässlich des Beitritts zur Europäischen Union die Sechste Richtlinie durchführte; außerdem habe die Kommission in Bezug auf die vor 1997 geltende Fassung des Gesetzes kein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Daher sei im Einklang mit dem Urteil *British Telecommunications* eine Haftung des Staates zu verneinen.

73. Ich kann vorliegend keine ins Gewicht fallende Parallele zum Urteil *British Telecommunications* oder einer anderen Äußerung des Gerichtshofes zum Verhalten eines Gemeinschaftsorgans erkennen. Es ist offensichtlich nicht behauptet worden, dass ein Verhalten eines Gemeinschaftsorgans die schwedischen Behörden zu der Annahme veranlasst hätte, dass die allgemeine Befreiung in der streitigen Vorschrift von der Sechsten Richtlinie getragen wurde oder auf die gewerbliche Zurverfügungstellung von Sportanlagen angewendet werden konnte; der schwedische Staat will sich nur auf das Fehlen eines entgegenstehenden Verhaltens zu stützen. Im Urteil *British Telecommunications* führte der Gerichtshof das Fehlen eines solchen Hinweises nur als zusätzlichen Beleg für sein Hauptergebnis an, dass die streitige Richtlinienvorschrift ungenau formuliert war und bei vernünftiger Betrachtung zwei Bedeutungen haben konnte. Ähnlich erwähnte der Gerichtshof im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame* das Fehlen eines klärenden Urteils nur im Zusammenhang mit Verstößen, die nicht schon aufgrund der vorherigen Rechtslage feststanden.

74. Da für mich in der vorliegenden Rechtssache die Tragweite der maßgeblichen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts keinem Zweifel unterliegt, sondern allenfalls (hypothetische) Zweifel hinsichtlich der tatsächlichen Natur der Tätigkeiten von Lindöpark bestehen können, halte ich diese Rechtsprechung hier unter keinem Gesichtspunkt für einschlägig.

d) Ergebnis hinsichtlich des Vorliegens einer hinreichend qualifizierten Rechtsverletzung

75. Aufgrund dieser Überlegungen und insbesondere weil die von Lindöpark beanstandete Befreiung eindeutig nicht unter die maßgeblichen Bestimmungen der Sechsten Richtlinie fiel, die den Mitgliedstaaten kein Ermessen der vom schwedischen Staat behaupteten Art lassen, komme ich zu dem Ergebnis, dass die Anwendung der rechtswidrigen allgemeinen Befreiung in der streitigen Vorschrift auf die Tätigkeiten von Lindöpark bei der im Ausgangsverfahren gegebenen Sachlage eine Verletzung von Gemeinschaftsrecht darstellte, die hinreichend qualifiziert war, um die Haftung des Staates für den daraus entstandenen Schaden auszulösen. Dieses Ergebnis steht jedoch, da es auf der Natur der Tätigkeiten von Lindöpark beruht, wie sie dem Gerichtshof geschildert wurden, unter dem Vorbehalt anderer Sachverhaltsfeststellungen des vorlegenden Gerichts.

- Unmittelbarer Kausalzusammenhang

76. Als letzte Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Verpflichtung des Staates und dem dem Geschädigten entstandenen Schaden bestehen. Auch für diese Frage ist in erster Linie das nationale Gericht zuständig, doch darf der Gerichtshof insoweit Hinweise geben oder sogar eine bestimmte Entscheidung treffen, wenn er über ausreichende Informationen verfügt.

77. In der vorliegenden Rechtssache hat der Svea hovrätt nicht um eine Entscheidung über das Vorliegen eines unmittelbaren Kausalzusammenhangs ersucht und diesen Gesichtspunkt des Falles in seinem Vorabentscheidungsersuchen nicht einmal erwähnt. Überdies haben weder die Parteien des Ausgangsverfahrens noch die Kommission, noch die Regierung des Vereinigten Königreichs diese Frage in ihren Erklärungen angesprochen. Im Übrigen scheint der schwedische Staat im erstinstanzlichen Verfahren das Vorliegen eines solchen Kausalzusammenhangs nicht bestritten zu haben.

78. Daher halte ich eine Entscheidung des Gerichtshofes hierüber nicht für angebracht. Die vorliegende Rechtssache weist allerdings einen Gesichtspunkt auf, auf den kurz einzugehen ist, nämlich das Verhältnis zwischen dem behaupteten Schaden und der begehrten Entschädigung.

79. Im Ausgangsverfahren wird offensichtlich auf einen der Höhe nach unstreitigen Hauptbetrag von 500 000 SEK geklagt, der (vermutlich gerundet) dem Betrag der Mehrwertsteuer entspricht, die Lindöpark im fraglichen Zeitraum (offensichtlich 1995) nicht abziehen konnte, nebst Zinsen, über die noch gestritten wird.

80. Obwohl sich die Parteien offensichtlich über die Höhe des Hauptbetrags im vorliegenden Fall geeinigt haben, ist darauf hinzuweisen, dass der Ersatz des Schadens, der Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entsteht, diesem Schaden angemessen sein muss. Im Fall einer ungerechtfertigten Befreiung von der Mehrwertsteuer von Ausgangsumsätzen mit der Folge einer Nichtabzugsfähigkeit von Vorsteuer wird der erlittene Schaden im Allgemeinen der Differenz des Betrages an Vorsteuer, der abzugsfähig gewesen wäre, und des Betrages der Steuer, die zu berücksichtigen gewesen wäre, entsprechen. Wegen des Mehrwerts (der einen Gewinnanteil einschließt) wird diese Differenz gewöhnlich zugunsten der Steuerbehörden und nicht des Steuerzahlers ausfallen, obwohl es Situationen geben kann, in denen das Gegenteil zutrifft. Im Übrigen kann es für einen Geschäftsinhaber ein Nachteil sein, wenn seine Ausgangsumsätze von der Mehrwertsteuer befreit sind, weil Kunden, die ebenfalls steuerpflichtig sind, sich im Ergebnis damit abfinden müssen, dass sie im Preis enthaltene Mehrwertsteuerbeträge zahlen und weitergeben müssen, und daher bestrebt sein werden, alternative Bezugsquellen zu suchen, bei denen sie die Mehrwertsteuer in voller Höhe abziehen können.

81. Lindöpark hat insoweit außerdem beantragt, der Gerichtshof möge sich zu einem Punkt äußern, zu dem der Svea hovrätt nicht um Entscheidung ersucht hat, nämlich der Frage, ob sie, falls sie mit ihrer Klage Erfolg habe, berechtigt sei, Zinsen auf den Hauptbetrag als Ausgleich dafür zu verlangen, dass sie über diesen Betrag ab dem Tag, von dem an sie abzugsberechtigt hätte sein müssen, und dem Tag ihres Obsiegens, nicht habe verfügen können. Obwohl der Gerichtshof nicht über eine Frage zu befinden hat, mit der er nicht befasst worden ist, ist auch hier zu bedenken, dass der Ersatz des Schadens dem erlittenen Schaden angemessen sein muss. Was insbesondere Zinsen angeht, hat der Gerichtshof, wenn auch in dem etwas anderen Zusammenhang des Artikels 6 der Gleichbehandlungsrichtlinie, entschieden, dass für die völlige Wiedergutmachung nicht von Umständen abgesehen werden kann, die, wie der Zeitablauf, den tatsächlichen Wert der Wiedergutmachung verringern können, und dass die Zuerkennung von Zinsen als unerlässlicher Bestandteil einer Entschädigung anzusehen ist. Zuletzt ist daran zu erinnern, dass die Kriterien für die Bestimmung des Umfangs der Entschädigung nicht ungünstiger sein dürfen als bei entsprechenden, auf nationales Recht gestützten Ansprüchen.

## Ergebnis

82. Daher sind meines Erachtens die Fragen des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

1. Eine nationale Rechtsvorschrift, die für sämtliche Umsätze, durch die Räume und andere Anlagen für die Ausübung von Sport oder die Körperertüchtigung zur Verfügung gestellt werden,

*eine allgemeine Befreiung von der Mehrwertsteuer vorsieht, läuft der Richtlinie 77/388/EWG vom 17. Mai 1977 zuwider.*

*Die gewerbliche Zurverfügungstellung von Räumen oder anderen Anlagen für die Ausübung von Sport oder die Körperertüchtigung darf nicht grundsätzlich von der Mehrwertsteuer befreit sein. Die Voraussetzungen für eine Befreiung nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie sind nur dann erfüllt, wenn sich eine Leistung von gewöhnlichen Fällen der Zurverfügungstellung von Sportanlagen dadurch unterscheidet, dass sie die wesentlichen Merkmale einer Vermietung oder Verpachtung aufweist, darunter die Gewährung eines Rechts, das Grundstück wie ein eigenes in Besitz zu nehmen und andere Personen auszuschließen oder zuzulassen, und eine Einigung der Parteien über die Dauer dieser Überlassung insbesondere als ein Kriterium für die Festlegung des Preises; diese Merkmale müssen überdies in dem Vertrag überwiegen.*

*2. Artikel 17 Absatz 2 in Verbindung mit den Artikeln 2, 6 und 13 der Sechsten Richtlinie ist hinreichend klar, genau und unbedingt, und kann daher von einem Einzelnen vor einem nationalen Gericht gegenüber einem Mitgliedstaat geltend gemacht werden.*

*Das Recht auf Vorsteuerabzug nach Artikel 17 Absatz 2 ist überdies ein den Einzelnen verliehenes Recht, auf das im Fall seiner Verletzung eine Schadensersatzklage gegen einen Mitgliedstaat gestützt werden kann.*

*3. Wendet ein Mitgliedstaat eine Befreiung von der Mehrwertsteuer auf einen Umsatz an, der nach der Sechsten Richtlinie eindeutig nicht hätte befreit werden dürfen, und geschieht dies in einer Situation, in der die Mitgliedstaaten nicht über ein Ermessen für eine Ausdehnung des Geltungsbereichs der vorgeschriebenen Befreiungen verfügten, so liegt eine hinreichend qualifizierte Verletzung von Gemeinschaftsrecht vor, auf die ein Einzelner, der dadurch geschädigt wurde, eine Schadensersatzklage gegen den Staat stützen kann.*