URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

14. Dezember 2000 *

In der Rechtssache C-446/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom portugiesischen Supremo Tribunal Administrativo in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Fazenda Pública

gegen

Câmara Municipal do Porto,

Beteiligter:

Ministério Público,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 4 Absatz 5 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 (ABl. L 145, S. 1)

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. La Pergola (Berichterstatter) sowie der Richter D. A. O. Edward und P. Jann,

Generalanwalt: S. Alber
Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Fazenda Pública, vertreten durch M. A. Moreira, Juristin in der Rechtsabteilung der Generaldirektion des Finanzministeriums für Abgaben, als Bevollmächtigte,

— der Câmara Municipal do Porto, vertreten durch A. Nogueira dos Santos, Solicitador,

— der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Fernandes, Direktor des Juristischen Dienstes der Generaldirektion für Gemeinschaftsangelegenheiten des Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten, und Â. Seiça Neves, Angehöriger desselben Dienstes, als Bevollmächtigte, sowie T. Lemos, Juristin im Zentrum für fiskalische Studien der Generaldirektion des Finanzministeriums für Abgaben,

— der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat W.-D. Plessing und Regierungsdirektor C.-D. Quassowski, Bundesministerium der Finanzen, als Bevollmächtigte,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch Oberrätin C. Pesendorfer, Bundeskanzleramt, als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater E. Traversa und T. Figueira, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der portugiesischen Regierung, vertreten durch V. Guimarães, Jurist im Zentrum für fiskalische Studien der Generaldirektion des Finanzministeriums für Abgaben, als Bevollmächtigten, und der Kommission, vertreten durch E. Traversa und T. Figueira, in der Sitzung vom 18. Mai 2000,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 29. Juni 2000,

folgendes

Urteil

1 Das Supremo Tribunal Administrativo hat mit Beschluss vom 28. Oktober 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 7. Dezember 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) sieben Fragen nach der Auslegung von Artikel 4 Absatz 5 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 (ABl. L 145, S. 1; im Folgenden: Sechste Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Câmara Municipal do Porto (Stadtverwaltung Porto; im Folgenden: CMP) und der Fazenda Pública (Steuerverwaltung), bei dem es um die Mehrwertsteuerpflicht der CMP für die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen geht.

Die Sechste Richtlinie

3 Artikel 4 der Sechsten Richtlinie legt fest, wer mehrwertsteuerpflichtig ist. In Bezug auf Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestimmt Absatz 5:

„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."

4 Nach Artikel 13 der Sechsten Richtlinie sind bestimmte Tätigkeiten oder Umsätze von der Mehrwertsteuer befreit. Zu diesen Tätigkeiten oder Umsätzen gehören nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken mit Ausnahme bestimmter Umsätze wie der Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen.

5 Anhang D der Sechsten Richtlinie führt dreizehn Kategorien von Tätigkeiten auf, die keinen Bezug zu der Tätigkeit aufweisen, um die es im Ausgangsverfahren geht.

Das portugiesische Recht

6 Nach Artikel 2 Absatz 2 des portugiesischen Mehrwertsteuergesetzes sind der Staat und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht mehrwertsteuerpflichtig, wenn sie in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse Umsätze tätigen, selbst wenn sie aus diesem Anlass Gebühren oder sonstige Gegenleistungen erhalten, sofern ihre Steuerbefreiung nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

7 Nach Artikel 2 Absatz 3 des Mehrwertsteuergesetzes sind der Staat und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts für Umsätze, die bei bestimmten Tätigkeiten anfallen, stets steuerpflichtig, sofern nicht nachgewiesen ist, dass sie diese Tätigkeiten in unbedeutendem Umfang ausführen.

8 Schließlich legt nach Artikel 2 Absatz 4 des Mehrwertsteuergesetzes der Minister der Finanzen und für Planung für die Zwecke der Absätze 2 und 3 dieses Artikels im Einzelfall fest, welche Tätigkeiten Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen können und welche in unbedeutendem Umfang ausgeübt werden.

Das Ausgangsverfahren und die Vorlagefragen

9 Die portugiesische Steuerverwaltung verlangte von der CMP Mehrwertsteuer in Höhe von 98 953 911 PTE für Einnahmen aus den Parkuhren und den Parkplätzen der Stadt Porto für die Jahre 1991 und 1992 sowie für die Zeit von Januar bis April 1993.

10 Die CMP war der Ansicht, sie sei nicht mehrwertsteuerpflichtig, da sie im Rahmen der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse tätig gewesen sei, und erhob beim Tribunal Tributário de Primeira Instância Porto Klage gegen die Steuerbescheide der Mehrwertsteuerverwaltung.

11 Das Tribunal Tributário gab mit seinem Urteil der Klage insoweit statt, als sie die Einnahmen der CMP aus dem Betrieb des Parkplatzes Trindade, der im öffentlichen Eigentum der Stadt steht, und der an den öffentlichen Straßen aufgestellten Parkuhren betraf. Dagegen wies das Gericht die Klage als unbegründet ab, soweit sie die Einnahmen aus dem Betrieb der Parkplätze betraf, die zum Privateigentum der Stadt gehören.

12 Beide Parteien legten Rechtsmittel beim Supremo Tribunal Administrativo ein, soweit das Urteil gegen sie entschieden hatte.

13 Das Supremo Tribunal Administrativo hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Erfasst die Wendung „Tätigkeiten ... oder Leistungen ..., die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen" in Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen (sowohl Plätze auf den Straßen als auch Parkplätze) durch Behörden (eine Stadtverwaltung)?

2. Kann im Einzelfall durch den Finanzminister eines Mitgliedstaats festgelegt werden, bei welchen Wettbewerbsverzerrungen es sich um größere im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie handelt?

3. Muss ein nationales Gericht, wenn die innerstaatliche Vorschrift, die dem Finanzminister die Zuständigkeit verleiht, im Einzelfall festzulegen, was größere Wettbewerbsverzerrungen sind, wegen Verstoßes gegen das Legalitätsprinzip im Steuerrecht verfassungswidrig ist, jedoch mit dem Gemeinschaftsrecht (der Sechsten Richtlinie) im Einklang steht, seine Verfassung beachten, oder muss es vor allem das Gemeinschaftsrecht wegen dessen Vorrang vor den Verfassungen beachten?

4. Sind Behörden stets steuerpflichtig, wenn die von ihnen ausgeübten Tätigkeiten nicht unbedeutend sind, oder sind sie nur steuerpflichtig für Tätigkeiten oder Leistungen, die in Anhang D aufgeführt sind, auf den sich Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie bezieht?

5. Kann ein nationales Gesetz den Finanzminister ermächtigen, im Einzelfall festzulegen, was Tätigkeiten sind, die in unbedeutendem Umfang ausgeübt werden?

6. Kann ein Mitgliedstaat für die Zwecke von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 4 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie die Tätigkeit der Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen, wenn sie von einer Stadtverwaltung ausgeübt wird, unter Berücksichtigung von Artikel 13 Teil B Buchstabe b Nummer 2 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie als Tätigkeit behandeln, die der Stadtverwaltung im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegt?

7. Kann das nationale Gericht die Bestimmungen der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie beim Erlass der endgültigen Entscheidung von Amts wegen auslegen und anwenden, wenn die Parteien des Ausgangsverfahrens keine Fragen nach der Auslegung oder Anwendung dieser Richtlinie aufgeworfen haben?

Zur ersten Frage

14 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es sich bei der Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen um eine Tätigkeit handelt, die, wenn sie von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts ausgeübt wird, als Tätigkeit gilt, die dieser Einrichtung im Rahmen der öffentlichen Gewalt im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie obliegt.

15 Wie der Gerichtshof wiederholt ausgeführt hat, ergibt diese Bestimmung unter Berücksichtigung der Ziele der Richtlinie, dass für die Steuerbefreiung zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, nämlich die Ausübung von Tätigkeiten durch eine öffentliche Einrichtung und die Vornahme dieser Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt (vgl. insbes. Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-202/90, Ayuntamiento de Sevilla, Slg. 1991, I-4247, Randnr. 18).

16 In Bezug auf die letztgenannte Voraussetzung lässt sich der Umfang der Steuerbefreiung der öffentlichen Einrichtungen aufgrund der Modalitäten der Ausübung der jeweiligen Tätigkeiten bestimmen (Urteile vom 17. Oktober 1989 in den Rechtssachen 231/87 und 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino u. a., Slg. 1989, 3233, Randnr. 15, und vom 15. Mai 1990 in der Rechtssache C-4/89, Comune di Carpaneto Piacentino u. a., Slg. 1990, I-1869, Randnr. 10).

17 Nach gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofes handelt es sich bei den Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie um solche, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung ausüben. Nicht dazu gehören Tätigkeiten, die sie unter den gleichen rechtlichen Bedingungen ausüben wie private Wirtschaftsteilnehmer (insbes. Urteile vom 12. September 2000 in der Rechtssache C-276/97, Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-6251, Randnr. 40, in der Rechtssache C-358/97, Kommission/Irland, Slg. 2000, I-6301, Randnr. 38, in der Rechtssache C-359/97, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 2000, I-6355, Randnr. 50, in der Rechtssache C-408/97, Kommission/Niederlande, Slg. 2000, I-6417, Randnr. 35, und in der Rechtssache C-260/98, Kommission/Griechenland, Slg. 2000, I-6537, Randnr. 35).

18 Im Ausgangsverfahren besteht die von der CMP, einer Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne des Artikels 4 Absatz 5 der Sechsten Richtlinie, ausgeübte Tätigkeit darin, dass Fahrzeugführern für eine finanzielle Gegenleistung Abstellplätze für ihr Fahrzeug zur Verfügung gestellt werden, die auf öffentlichen Straßen oder auf Parkplätzen eingerichtet sind, die im öffentlichen Eigentum der Stadtverwaltung, in deren privatem Eigentum oder im Eigentum von Privatpersonen stehen.

19 Ob die CMP diese Tätigkeit im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausübt, richtet sich nicht nach dem Gegenstand oder der Zielsetzung dieser Tätigkeit (Urteil vom 17. Oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino u. a., Randnr. 13).

20 Auch ist für die Frage, ob die CMP die Tätigkeit, um die es im Ausgangsverfahren geht, im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausübt, nicht allein entscheidend, ob sie

Eigentümerin der Grundstücke ist, auf denen sie diese Tätigkeit ausübt, oder ob diese Grundstücke in ihrem öffentlichen oder privaten Eigentum stehen.

21 Das vorlegende Gericht muss nämlich nach der in den Randnummern 16 und 17 angeführten Rechtsprechung alle im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten der Ausübung der fraglichen Tätigkeit bei der Entscheidung berücksichtigen, ob diese Tätigkeit im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung oder unter den gleichen rechtlichen Bedingungen wie von privaten Wirtschaftsteilnehmern ausgeübt wird.

22 Dass die fragliche Tätigkeit das Gebrauchmachen von hoheitlichen Befugnissen wie der Befugnis, das Abstellen auf einer dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straße zu genehmigen oder zu beschränken oder die Überschreitung der erlaubten Abstellzeit mit einer Geldbuße zu belegen, umfasst, erlaubt die Feststellung, dass diese Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung unterliegt.

23 Jedoch ist es in Anbetracht der Natur der vorzunehmenden Prüfung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Sache des nationalen Gerichts, die in Rede stehenden Tätigkeiten anhand des vom Gerichtshof aufgestellten Kriteriums zu beurteilen (Urteile vom 17. Oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino u. a., Randnr. 16, und vom 15. Mai 1990, Comune di Carpaneto Piacentino u. a., Randnr. 11).

24 Daher ist auf die erste Frage zu antworten, dass es sich bei der Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen um eine Tätigkeit handelt, die einer Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegt, wenn sie im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung erfolgt. Dies ist dann der Fall, wenn die Ausübung dieser Tätigkeit das Gebrauchmachen von hoheitlichen Befugnissen umfasst.

Zur vierten Frage

25 Mit seiner vierten Frage, die unmittelbar nach der ersten zu prüfen ist, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob nach Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie Einrichtungen des öffentlichen Rechts in Bezug auf nicht unbedeutende Tätigkeiten immer als Steuerpflichtige gelten oder ob dieses Kriterium nur für die in Anhang D der Sechsten Richtlinie aufgeführten Tätigkeiten gilt.

26 Der Gerichtshof hat festgestellt, dass Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie den Mitgliedstaaten die Befugnis einräumt, in Anhang D aufgeführte Tätigkeiten von der Steuerpflicht zu befreien, sofern ihr Umfang unbedeutend ist, dass sie jedoch nicht verpflichtet sind, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen (Urteil vom 17. Oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino u. a., Randnr. 27).

27 Aus dieser Auslegung ergibt sich, dass Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie den Mitgliedstaaten die Befugnis, unbedeutende Tätigkeiten der öffentlichen Einrichtungen oder entsprechende Umsätze von der Mehrwertsteuer zu befreien, nur für die in Anhang D aufgeführten Tätigkeiten und Umsätze einräumt.

28 Daher ist auf die vierte Frage zu antworten, dass nach Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie Einrichtungen des öffentlichen Rechts in Bezug auf von ihnen ausgeführte nicht unbedeutende Tätigkeiten nicht immer als Steuerpflichtige gelten. Nur dann, wenn diese Einrichtungen eine in Anhang D der Sechsten Richtlinie aufgeführte Tätigkeit ausüben oder einen dort aufgeführten Umsatz tätigen, ist eine unbedeutende Tätigkeit oder ein entsprechender Umsatz von der Mehrwertsteuerpflicht befreit, sofern das nationale Recht von der in Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie vorgesehenen Befugnis Gebrauch gemacht hat.

Zur zweiten und zur fünften Frage

29 Mit der zweiten und der fünften Frage, die gemeinsam zu prüfen sind, möchte das nationale Gericht wissen, ob der Finanzminister eines Mitgliedstaats durch ein nationales Gesetz ermächtigt werden kann, festzulegen, welche Tätigkeiten zu größeren Wettbewerbsverzerrungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie führen würden und welche Tätigkeiten unbedeutend im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie sind.

30 Nach Artikel 189 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 249 Absatz 3 EG) ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

31 Demgemäß hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie die Mitgliedstaaten zwar verpflichtet, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts der Steuerpflicht zu unterwerfen, wenn ihre Behandlung als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen kann, sie jedoch nicht verpflichtet, dieses Kriterium wörtlich in ihr nationales Recht zu übernehmen oder quantitative Grenzen für die Behandlung als Nichtsteuerpflichtige festzulegen (Urteil vom 17. Oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino u. a., Randnr. 23).

32 Ebenso steht es den Mitgliedstaaten frei, für die Erreichung der in Artikel 4 Absatz 5 Unterabsätze 2 und 3 der Sechsten Richtlinie festgelegten Ziele die Entscheidung darüber, bei welchen Sachverhalten eine Tätigkeit, die von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts ausgeübt wird, zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde oder nicht unbedeutend ist, und die Anwendung dieser Kriterien auf konkrete Fälle einer Verwaltungsbehörde zu überlassen, sofern deren Entscheidung von den nationalen Gerichten überprüft werden kann.

33 Dem steht die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes — auf die sich die Kommission beruft — nicht entgegen, nach der eine bloße Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt ist, nicht als rechtswirksame Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag angesehen werden kann (vgl. Urteil vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-203/98, Kommission/Belgien, Slg. 1999, I-4899, Randnr. 14).

34 Vielmehr ist danach zu unterscheiden, ob ein Mitgliedstaat eine Richtlinie dadurch umsetzt, dass er der nationalen Verwaltung die Befugnis einräumt, deren Bestimmungen nach ihrem Ermessen anzuwenden, ohne dem Ermessen der Verwaltung einen Rahmen zu setzen, oder ob er, wie im vorliegenden Fall, die Kriterien der Richtlinie in eine zwingende Norm aufnimmt, deren Durchführung er der Verwaltung überlässt.

35 Daher ist auf die zweite und die fünfte Frage zu antworten, dass der Finanzminister eines Mitgliedstaats durch ein nationales Gesetz ermächtigt werden kann, festzulegen, was unter dem Begriff der größeren Wettbewerbsverzerrungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie und was unter in nicht unbedeutendem Umfang ausgeführten Tätigkeiten im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie zu verstehen ist, sofern seine Entscheidung von den nationalen Gerichten überprüft werden kann.

Zur dritten Frage

36 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es die nationale Verfassung beachten oder den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts anwenden muss, wenn die Bestimmung des nationalen Rechts, die dem Finanzminister die Zuständigkeit verleiht, festzulegen, welche Tätigkeiten größere Wettbewerbsverzerrungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2

der Sechsten Richtlinie hervorrufen können, verfassungswidrig ist, jedoch mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht.

37 Die Sechste Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, einer Verwaltungsbehörde die Zuständigkeit zu verleihen, den Begriff der größeren Wettbewerbsverzerrungen festzulegen; sie können auch eine andere Umsetzungsmodalität wählen.

38 Daher kann der Mitgliedstaat eine Umsetzungsmöglichkeit wählen, die sowohl mit der Richtlinie als auch mit seiner Verfassung im Einklang steht.

39 Somit besteht zwischen Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie und der nationalen Verfassung keine Unvereinbarkeit in der vom vorlegenden Gericht angesprochenen Weise. Deshalb braucht die Frage nicht beantwortet zu werden.

Zur sechsten Frage

40 Mit der sechsten Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 4 der Sechsten Richtlinie so auszulegen ist, dass das Unterbleiben der Steuerbefreiung für die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen, die sich aus Artikel 13 Teil B Buchstabe b dieser Richtlinie ergibt, die Mitgliedstaaten daran hindert, diese Tätigkeit, wenn sie von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts ausgeübt wird, als Tätigkeit zu betrachten, die dieser im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegt.

41 Nach Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 4 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten außer dem Tätigwerden der Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die nach Unterabsatz 1 dieser Vorschrift nicht steuerbar sind, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts in Bezug auf diejenigen Tätigkeiten, die u. a. nach Artikel 13 der Richtlinie von der Steuer befreit sind, als Nichtsteuerpflichtige betrachten (vgl. Urteil vom 6. Februar 1997 in der Rechtssache C-247/95, Marktgemeinde Welden, Slg. 1997, I-779, Randnr. 19).

42 Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 4 der Sechsten Richtlinie bezweckt daher nicht eine Beschränkung der Befreiung von der Steuerpflicht nach Unterabsatz 1, sondern ermöglicht vielmehr den Mitgliedstaaten, diese Befreiung auf bestimmte Tätigkeiten der Einrichtungen des öffentlichen Rechts zu erstrecken, die diesen Einrichtungen zwar nicht im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, jedoch gemäß Unterabsatz 4 als derartige Tätigkeiten behandelt werden können.

43 Wenn diese Tätigkeiten damit solchen Tätigkeiten gleichgestellt sind, die den Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, so können sie nur dann als Nichtsteuerpflichtige gemäß Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie behandelt werden, wenn sie auch die Voraussetzungen des Unterabsatzes 2 dieser Bestimmung erfüllen (vgl. Urteil Marktgemeinde Welden, Randnr. 21).

44 Die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen ist von den nach Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie von der Steuer befreiten Tätigkeiten durch Nummer 2 dieser Bestimmung ausgeschlossen, so dass eine derartige Tätigkeit gemäß Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 4 der Sechsten Richtlinie nicht als im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausgeübte Tätigkeit im Sinne von Unterabsatz 1 dieser Bestimmung behandelt werden kann, wenn sie selbst diese Voraussetzung nicht erfüllt.

45 Daher lässt sich, wie der Generalanwalt in Nummer 92 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, aus Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 4 in Verbindung mit Artikel 13 Teil B Buchstabe b Nummer 2 der Sechsten Richtlinie nicht herleiten, dass das Zurverfügungstellen von Parkplätzen niemals eine hoheitliche Tätigkeit darstellt, denn wenn diese Tätigkeit von einer öffentlichen Einrichtung im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausgeübt wird, so liegt bereits nach Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie keine Steuerpflicht vor, ohne dass auf Unterabsatz 4 dieser Bestimmung zurückgegriffen zu werden braucht.

46 Daher ist auf die sechste Frage zu antworten, dass Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 4 der Sechsten Richtlinie so auszulegen ist, dass das Unterbleiben der Steuerbefreiung für die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe b dieser Richtlinie es nicht verhindert, dass die Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die diese Tätigkeit ausüben, für diese nicht mehrwertsteuerpflichtig sind, wenn die Voraussetzungen in den Unterabsätzen 1 und 2 dieser Bestimmung erfüllt sind.

Zur siebten Frage

47 Mit der siebten Vorlagefrage begehrt das vorlegende Gericht Auskunft darüber, ob das nationale Gericht dem Gerichtshof eine Frage nach der Auslegung der Sechsten Richtlinie vom Amts wegen vorlegen kann und ob es gegebenenfalls aus der Entscheidung des Gerichtshofes die Konsequenzen für das Ausgangsverfahren ziehen muss.

48 Nach ständiger Rechtsprechung sind die nationalen Gerichte berechtigt und gegebenenfalls verpflichtet, dem Gerichtshof von Amts wegen oder auf Anregung der Parteien eine Frage nach der Auslegung oder der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts vorzulegen, wenn sie eine Entscheidung des Gerichtshofes zu diesem Punkt für den Erlass ihres Urteils für erforderlich halten (insbes. Urteile vom 16. Januar 1974 in der Rechtssache 166/73, Rheinmühlen, Slg. 1974, 33, Randnr. 3, und vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80, Salonia, Slg. 181, 1563, Randnr. 7). Diese Befugnis, von Amts wegen eine gemeinschaftsrechtliche

Frage aufzuwerfen, setzt voraus, dass nach Ansicht des nationalen Gerichts entweder das Gemeinschaftsrecht anzuwenden ist — wobei das nationale Recht, wenn nötig, unangewendet bleibt — oder das nationale Recht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auszulegen ist (Urteil vom 11. Juli 1991 in den Rechtssachen C-87/90 bis C-89/90, Verholen u. a., Slg. 1991, I-3757, Randnr. 13).

49 Ebenfalls nach ständiger Rechtsprechung bindet ein Urteil des Gerichtshofes im Vorabentscheidungsverfahren das nationale Gericht bei seiner Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits (insbes. Urteil vom 3. Februar 1977 in der Rechtssache 52/76, Benedetti, Slg. 1977, 163, Randnr. 26, und Beschluss vom 5. März 1986 in der Rechtssache 69/85, Wünsche Handelsgesellschaft, Slg. 1986, 947, Randnr. 13).

50 Daher ist auf die siebte Frage zu antworten, dass das nationale Gericht berechtigt und gegebenenfalls verpflichtet ist, dem Gerichtshof, auch von Amts wegen, eine Frage nach der Auslegung der Sechsten Richtlinie vorzulegen, wenn es der Ansicht ist, dass eine Entscheidung des Gerichtshofes zu diesem Punkt für den Erlass seines Urteils erforderlich ist, und dass es bei seiner endgültigen Entscheidung an die Entscheidung des Gerichtshofes gebunden ist.

Kosten

51 Die Auslagen der portugiesischen, der deutschen und der österreichischen Regierung sowie der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Supremo Tribunal Administrativo mit Beschluss vom 28. Oktober 1998 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Bei der Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen handelt es sich um eine Tätigkeit, die einer Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. März 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegt, wenn sie im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung erfolgt. Dies ist dann der Fall, wenn die Ausübung dieser Tätigkeit das Gebrauchmachen von hoheitlichen Befugnissen umfasst.**

2. **Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie 77/388 ist so auszulegen, dass Einrichtungen des öffentlichen Rechts in Bezug auf von ihnen ausgeführte nicht unbedeutende Tätigkeiten nicht immer als Steuerpflichtige gelten. Nur dann, wenn diese Einrichtungen eine in Anhang D der Sechsten Richtlinie aufgeführte Tätigkeit ausüben oder einen dort aufgeführten Umsatz tätigen, ist eine unbedeutende Tätigkeit oder ein entsprechender Umsatz von der Mehrwertsteuerpflicht befreit, sofern das nationale Recht von der in Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie 77/388 vorgesehenen Befugnis Gebrauch gemacht hat.**

3. Der Finanzminister eines Mitgliedstaats kann durch ein nationales Gesetz ermächtigt werden, festzulegen, was unter dem Begriff der größeren Wettbewerbsverzerrungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie 77/388 und was unter in nicht unbedeutendem Umfang ausgeführten Tätigkeiten im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 3 der Sechsten Richtlinie 77/388 zu verstehen ist, sofern seine Entscheidung von den nationalen Gerichten überprüft werden kann.

4. Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 4 der Sechsten Richtlinie 77/388 ist so auszulegen, dass das Unterbleiben der Steuerbefreiung für die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe b dieser Richtlinie es nicht verhindert, dass die Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die diese Tätigkeit ausüben, für diese nicht mehrwertsteuerpflichtig sind, wenn die Voraussetzungen in den Unterabsätzen 1 und 2 dieser Bestimmung erfüllt sind.

5. Das nationale Gericht ist berechtigt und gegebenenfalls verpflichtet, dem Gerichtshof, auch von Amts wegen, eine Frage nach der Auslegung der Sechsten Richtlinie 77/388 vorzulegen, wenn es der Ansicht ist, dass eine Entscheidung des Gerichtshofes zu diesem Punkt für den Erlass seines Urteils erforderlich ist, und es ist bei seiner endgültigen Entscheidung an die Entscheidung des Gerichtshofes gebunden.

La Pergola Edward Jann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Dezember 2000.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

A. La Pergola