# URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

8. Mai 2003 *

In der Rechtssache C-384/01

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften,** vertreten durch E. Traversa und C. Giolito als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Französische Republik,** vertreten durch G. de Bergues und P. Boussaroque als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen Feststellung, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 12 Absatz 3 Buchstaben a und b 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) in der Fassung der Richtlinie 96/95/EG des Rates vom 20. Dezember

* Verfahrenssprache: Französisch.

1996 zur Änderung der Richtlinie 77/388 hinsichtlich der Höhe des Normalsteuersatzes (ABl. L 338, S. 89) verstoßen hat, dass sie einen ermäßigten Mehrwertsteuersatz auf den Festbetragsanteil der Preise für die Lieferungen von Gas und Elektrizität über die öffentlichen Netze angewendet hat,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

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

Generalanwalt: S. Alber,
Kanzler: R. Grass,

aufgrund des Berichts des Berichterstatters,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 10. Oktober 2002

folgendes

## Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 5. Oktober 2001 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, nach

Artikel 226 EG Klage erhoben auf Feststellung, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 12 Absatz 3 Buchstaben a und b 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) in der Fassung der Richtlinie 96/95/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 zur Änderung der Richtlinie 77/388 hinsichtlich der Höhe des Normalsteuersatzes (ABl. L 338, S. 89, im Folgenden: Sechste Richtlinie) verstoßen hat, dass sie einen ermäßigten Mehrwertsteuersatz auf den Festbetragsanteil der Preise für die Lieferungen von Gas- und Elektrizität über die öffentlichen Netze angewendet hat.

## Rechtlicher Rahmen

2 Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie bestimmt:

„Der Normalsatz der Mehrwertsteuer wird von jedem Mitgliedstaat als ein Prozentsatz der Besteuerungsgrundlage festgelegt, der für Lieferungen von Gegenständen und für Dienstleistungen gleich ist. Vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 1998 darf dieser Prozentsatz nicht niedriger als 15 % sein.

...

Die Mitgliedstaaten können außerdem einen oder zwei ermäßigte Sätze anwenden. Diese ermäßigten Sätze werden als ein Prozentsatz der Besteuerungsgrundlage festgelegt, der nicht niedriger als 5 % sein darf, und sind nur auf Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen der in Anhang H genannten Kategorien anwendbar."

3 Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können auf Lieferungen von Erdgas und Elektrizität einen ermässigten Satz anwenden, sofern nicht die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung besteht. Ein Mitgliedstaat, der einen derartigen Satz anwenden will, muß zuvor die Kommission davon unterrichten. Die Kommission entscheidet darüber, ob die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung besteht. Hat die Kommission binnen drei Monaten nach ihrer Unterrichtung keinen Beschluss gefasst, so wird davon ausgegangen, daß die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung nicht besteht."

4 Artikel 29 der französischen Loi de finances (Steuergesetz) Nr. 98-1266 für das Jahr 1999 (JORF vom 31. Dezember 1998, S. 20050) änderte den Artikel 279 des Code général des impôts (Allgemeines Steuergesetzbuch) und fügte in diesen die folgende Bestimmung ein:

„Die Mehrwertsteuer wird zu einem ermäßigten Satz von 5,50 % erhoben für:

...

b 9. Abonnements [Anschlussgrundgebühren] für die Lieferungen von Elektrizität und brennbarem Gas, die über öffentliche Netze verteilt werden".

5 Die französische Regierung wendet demgemäß einen ermäßigten Satz von 5,50 % auf die Anschlussgrundgebühren bei den öffentlichen Gas- und Elektrizitätsversorgungsnetzen und einen normalen Satz von 19,60 % auf den Verbrauch dieser beiden Güter an.

## Das Vorverfahren

6 Mit Schreiben vom 8. Juli 1998 informierte die französische Regierung die Kommission von ihrer Absicht, gemäß Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie einen ermäßigten Steuersatz auf die Anschlussgrundgebühren bei den Gas- und Elektrizitätsversorgungsnetzen anzuwenden.

7 Die Kommission ersuchte Frankreich mit Schreiben vom 31. Juli 1998, ihr die Durchführungsbedingungen dieses Vorhabens mitzuteilen. In ihrem Schreiben machte sie geltend: „[S]oweit die Anschlussgrundgebühr eine Gegenleistung für die Energielieferung darstellt, ist der ermäßigte Steuersatz anwendbar. Wenn jedoch diese Gegenleistung ganz oder teilweise eine Leistung anderer Art betrifft, wie beispielsweise die Vermietung des Zählers, die Wartung des Netzes usw., kann der ermäßigte Steuersatz nur auf den Leistungsteil angewendet werden, der sich unmittelbar auf die Energielieferung bezieht".

8 Am 7. September 1998 sandte Frankreich der Kommission folgendes Schreiben:

„Sehr geehrter Herr Kommissar,

mit Schreiben vom 31. Juli 1998 haben Sie klargestellt, dass der ermäßigte Mehrwertsteuersatz nach Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie auf die Anschlussgrundgebühr bei den Gas- und Elektrizitätsversorgungsnetzen angewendet werden könne, vorausgesetzt, dass diese die Gegenleistung für die Energielieferung sei.

Dies ist in Frankreich der Fall. Denn die Abrechnung des Gas- und Elektrizitätsverbrauchs nach einem Tarif, der einen Festbetragsanteil (die Anschlussgrundgebühr) und einen variablen Anteil umfasst, hat zum Ziel, den Preis für den Energieverbrauch nach Umfang und Verbrauchsart zu staffeln.

Die Kosten der Energie, die den Verbrauchern geliefert wird, hängen von den Verbrauchsintensitäten ab: Je mehr Energie verbraucht wird, desto bedeutender müssen die Mittel zu deren Erzeugung und zu deren Vertrieb sein, die erforderlich sind, um diese Nachfrage zu stillen.

Daher erlaubt eine Auffächerung des Preises in einen Festbetragsanteil und einen variablen Anteil, drei Tarifgruppen festzulegen, je nachdem, ob der Verbraucher ein privater Haushalt, ein kaufmännischer oder kleinindustrieller Kunde oder ein industrieller Kunde ist.

Daraus ergibt sich, dass die Anschlussgrundgebühr keine spezifische andere Leistung vergütet, sondern dass sie die Gegenleistung für die Gas- und Elektrizitätslieferung ist. Dass die Fixkosten, die für die tatsächliche Erzeugung anfallen, mehr als die Hälfte der vom Betreiber ausgelegten Kosten darstellen, während die Anschlussgrundgebühr nur etwa 27 % der den Nutzern in Rechnung gestellten Beträge darstellt, unterstreicht, dass die Amortisierung der Fixkosten sowohl in der Anschlussgrundgebühr als auch im variablen Preisanteil enthalten ist, den der Kunde zahlt."

9 Am 7. Dezember 1998 sandte die Kommission Frankreich folgendes Schreiben:

„Sehr geehrter Herr Minister, sehr geehrter Herr Staatssekretär,

ich danke Ihnen für Ihr Schreiben vom 7. September diesen Jahres, das auf mein Schreiben vom 31. Juli antwortet und in dem Sie mir die Durchführungs-

bedingungen für die Anwendung des ermäßigten Mehrwertsteuersatzes auf die Gas- und Elektrizitätsabonnements näher erläutern.

Gemäß Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie kann der ermäßigte Mehrwertsteuersatz auf die Lieferung von Gas und von Elektrizität unter bestimmten Voraussetzungen angewendet werden.

Sie geben an, dass die Anschlussgrundgebühr keine spezifische andere Leistung vergüte, sondern dass sie die Gegenleistung für die Gas- und Elektrizitätslieferung sei. Die Kommission fragt sich, wie diese Voraussetzung erfüllt sein kann, da doch der Festbetragsanteil im Energiepreis, den die Anschlussgrundgebühr darstellt, keinem tatsächlichen Energieverbrauch entspricht. Daher wäre ich Ihnen verbunden, wenn Sie nähere Angaben zu diesem Punkt machen könnten, um der Kommission zu erlauben, eine Entscheidung über die beabsichtigte Maßnahme zu treffen.

Im Übrigen scheint es mir, dass die Überlegung auch den Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a einschließen müsste.

Was die dreimonatige Prüfungsfrist anbelangt, über die die Kommission nach Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b verfügt, um die Anmeldung zu prüfen, erinnere ich Sie daran, dass diese Frist, die schon durch das vorherige Auskunftsersuchen der Kommission vom 31. Juli diesen Jahres unterbrochen wurde, neuerlich durch das vorliegende Auskunftsersuchen unterbrochen wird. Sie beginnt mit Erhalt Ihrer Antwort aufs Neue zu laufen.

Mit freundlichen Grüßen".

10 Frankreich antwortete auf dieses Schreiben vom 7. Dezember 1998 nicht. Indessen nahm das französische Parlament am 30. Dezember 1998 das Gesetz Nr. 98-1266 an, dessen Artikel 29 den Artikel 279 des Code général des impôts dahin änderte, dass die Anwendung eines Mehrwertsteuersatzes von 5,50 % auf Anschlussgrundgebühren für Elektrizitäts- und Gaslieferungen vorgesehen wurde.

11 Die Kommission war der Ansicht, dass die Französische Republik den genannten Artikel 29 unter Verstoß gegen Artikel 12 Absatz 3 Buchstaben a und b der Sechsten Richtlinie angenommen habe. Sie sandte daher am 22. Oktober 1999 ein Mahnschreiben an diesen Mitgliedstaat und forderte ihn auf, binnen einer Frist von zwei Monaten dazu Stellung zu nehmen.

12 Frankreich antwortete hierauf nicht. Daher übersandte die Kommission am 13. Juni 2000 eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie die Ausführungen des Mahnschreibens wieder aufgriff und die Französische Republik aufforderte, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dieser Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Monaten, beginnend mit deren Zustellung, nachzukommen.

13 Am 7. August 2000 antwortete Frankreich auf die mit Gründen versehene Stellungnahme, wobei es sich gegen die Auffassung der Kommission wandte. Diese hat daraufhin die vorliegende Klage erhoben.

## Die Klage

14 Mit ihrer Klage wirft die Kommission der Französischen Republik vor, unter Verstoß gegen Artikel 12 Absatz 3 Buchstaben a und b der Sechsten Richtlinie einen ermäßigten Mehrwertsteuersatz für die Anschlussgrundgebühr bei Energieversorgungsnetzen und einen Normalsatz für den Energieverbrauch in Kraft gesetzt zu haben.

15 Die Klage wirft im Wesentlichen drei Fragen auf.

16 Erstens bestreitet die Kommission die Einordnung der „Abonnements [Anschlussgrundgebühren] für die Lieferungen von Elektrizität und brennbarem Gas, die über öffentliche Netze verteilt werden" als „Lieferungen von Erdgas und Elektrizität" im Sinne von Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie. Die Anschlussgrundgebühr sei vielmehr als Gegenleistung für eine „spezifische Leistung, die Fixkosten entspricht, die von der Energielieferung zu unterscheiden sind", einzustufen.

17 Selbst wenn es sich um eine solche Lieferung handeln sollte, müsse auf die Anschlussgrundgebühr nach dem Grundsatz der Neutralität derselbe Steuersatz wie auf jeden anderen Elektrizitätsverbrauch anwendbar sein.

18 Drittens habe die Französische Republik mit Annahme der streitigen Vorschrift gegen das Verfahren verstoßen, das in Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie vorgesehen sei. Diese Rügen sind nacheinander zu prüfen.

*Die Einordnung der Anschlussgrundgebühr als „Lieferung"*

19 Es ist daran zu erinnern, dass die Kommission, wie in den Randnummern 7 bis 9 des vorliegenden Urteils wiedergegeben, ursprünglich akzeptiert hatte, dass der ermäßigte Steuersatz anwendbar ist, soweit die Anschlussgrundgebühr eine Gegenleistung in Bezug auf die Energielieferung darstellt. Frankreich stellte daraufhin klar, dass die Anschlussgrundgebühr in der Tat die Gegenleistung für die Gas- und Elektrizitätslieferung sei. In ihrem Schreiben vom 7. Dezember 1998 beschränkte sich die Kommission darauf, diese Einordnung insoweit in Frage zu stellen, als „der Festbetragsanteil im Energiepreis, den die Anschlussgrundgebühr darstellt, keinem tatsächlichen Energieverbrauch entspricht".

20 Vor dem Gerichtshof hat die Kommission nichts dafür vorgebracht, dass das Abonnement auf keinen Fall als Lieferung angesehen werden könne und daher als Dienstleistung betrachtet werden müsste. Sie hat hierzu nur Zweifel angemeldet, Hypothesen aufgestellt oder Fragen vorgebracht.

*Der Grundsatz der Neutralität*

21 Die Kommission ist der Ansicht, wenn das Abonnement eine Lieferung sei, verstoße die Anwendung eines ermäßigten Mehrwertsteuersatzes auf die Anschlussgrundgebühr bei Energieversorgungsnetzen und eines Normalsatzes für jede andere Energielieferung gegen den Grundsatz der Neutralität, der der Sechsten Richtlinie zugrunde liege.

22 Hierzu ist zu sagen, dass Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie davon ausgeht, dass auf Lieferungen und auf Dienstleistungen derselbe Mehrwertsteuersatz, nämlich der Normalsatz, anwendbar ist.

23 Die Bestimmung sieht weiter vor, dass ein oder zwei ermäßigte Sätze angewendet werden können, und zwar allein auf die Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen der in Anhang H genannten Kategorien.

24 Der Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie gestattet die Anwendung eines ermäßigten Satzes auf die Lieferungen von Erdgas und von Elektrizität.

25 Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass die Einführung und die Beibehaltung ermäßigter Mehrwertsteuersätze, die niedriger als der in Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie festgesetzte Normalsatz sind, nur dann zu-

lässig sind, wenn sie nicht den dem gemeinsamen Mehrwertsteuersystem zugrunde liegenden Grundsatz der steuerlichen Neutralität verletzen, dem es widerspricht, gleichartige Waren, die folglich miteinander in Wettbewerb stehen, hinsichtlich der Mehrwertsteuer unterschiedlich zu behandeln (Urteil vom 3. Mai 2001 in der Rechtssache C-481/98, Kommission/Frankreich, Slg. I-3369, Randnrn. 21 und 22).

26 Die Kommission hat nichts dafür vorgetragen, dass dieser Grundsatz im vorliegenden Fall durch die selektive Anwendung des ermäßigten Mehrwertsteuersatzes auf einen Teilaspekt der Gas- und Elektrizitätslieferung verletzt würde.

27 Zudem zwingt der Text des Artikels 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie nicht zu der Auslegung, dass der ermäßigte Satz nur dann angewendet werden könne, wenn er sich auf alle Erdgas- und Elektrizitätslieferungen beziehe. Zwar gebraucht der französische Text dieser Vorschrift den bestimmten Artikel „aux" vor dem Begriff „fournitures", aber ein Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen, die nicht sämtlich den bestimmten Artikel verwenden, spricht für die Auslegung, dass eine selektive Anwendung des ermäßigten Satzes nicht ausgeschlossen ist, sofern sie keine Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung nach sich zieht.

28 Im Übrigen steht, da der ermäßigte Satz die Ausnahme ist, die Beschränkung seiner Anwendung auf konkrete und spezifische Bereiche wie die Anschlussgrundgebühr, die die Abonnenten zum Bezug einer geringfügigen Menge von Elektrizität berechtigt, in Einklang mit dem Grundsatz, dass Befreiungen oder Ausnahmevorschriften eng auszulegen sind.

29 Somit hat die Kommission nicht bewiesen, dass die Anwendung eines ermäßigten Satzes allein auf die Anschlussgrundgebühr, die zum Bezug einer geringfügigen Energiemenge berechtigt, zur Folge haben müsse, dass derselbe ermäßigte Satz auch auf jede andere Energielieferung angewendet werden müsse.

30 Die Voraussetzung, dass die Anwendung eines ermäßigten Satzes keine Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung nach sich ziehen darf, wird im Rahmen der Prüfung des Verfahrens nach Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie geprüft werden.

*Das Verfahren nach Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie*

31 Die Kommission ist der Ansicht, dass Frankreich vor Inkraftsetzung des ermäßigten Mehrwertsteuersatzes für die Anschlussgrundgebühren den Abschluss des Verfahrens nach Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie hätte abwarten müssen.

32 Nach dieser Bestimmung muss ein Mitgliedstaat, der einen ermäßigten Satz anwenden will, zuvor die Kommission unterrichten. Wenn sich die Kommission nicht binnen drei Monaten nach dieser Unterrichtung über das Bestehen der Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung geäußert hat, so wird davon ausgegangen, dass die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung nicht besteht.

33 Diese Bestimmung sieht keine Verlängerung oder Hemmung der Dreimonatsfrist vor.

34 Selbst wenn man annähme, dass die Kommission die Dreimonatsfrist unterbrechen könnte, indem sie um ergänzende Auskünfte nachsuchte, so hat in der vorliegenden Rechtssache die Kommission bis zum letzten Augenblick zugewartet, nämlich bis zwei Tage vor Ablauf der Frist, die sie sich eingeräumt hatte, um auf das französische Schreiben vom 7. September 1998 zu antworten.

35 Im vorliegenden Fall stellt die Kommission Frankreich keine konkrete Frage und sucht um keine besondere Auskunft über eine mögliche Gefahr der Wettbewerbsverzerrung nach. Sie äußert sich auch nicht zur rechtlichen Einordnung des Sachverhalts.

36 Nachdem die Kommission innerhalb der Dreimonatsfrist, die ihr in Artikel 12 Absatz 3 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie gesetzt war, keine Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung festgestellt hat, ist somit davon auszugehen, dass die Anwendung des ermäßigten Satzes keine derartige Gefahr in sich birgt.

37 Demzufolge kann Frankreich nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass es die beabsichtigten Maßnahmen durchgeführt hat.

38 Da die Kommission mit ihren drei Rügen unterlegen ist, ist die Klage abzuweisen.

**Kosten**

39 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Französische Republik die Verurteilung der Kommission beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften trägt die Kosten des Verfahrens.**

Wathelet Edward La Pergola

Jann Rosas

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 8. Mai 2003.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

M. Wathelet