SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER vom 10. Oktober 2002 [1]

I — Einleitung

1. Das House of Lords hat dem Gerichtshof eine Frage zur Auslegung der Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage [2] (im Folgenden: Sechste Richtlinie) vorgelegt. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob es sich bei der Vereinbarung über die Aufstellung eines Zigarettenautomaten in einer Gaststätte um eine Vermietung von Grundstücken handelt, die gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie von der Mehrwertsteuer befreit wäre.

1 — Originalsprache: Deutsch

2 — ABl. L 145, S. 1.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

2. Artikel 2 der Sechsten Richtlinie lautet:

Der Mehrwertsteuer unterliegen:

1 Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die ein Steuerpflichtiger als solcher im Inland gegen Entgelt ausführt;

[...]

3. Artikel 13 Teil B der Sechsten Richtlinie bestimmt:

Unbeschadet sonstiger Gemeinschaftsvorschriften befreien die Mitgliedstaaten unter den Bedingungen, die sie zur Gewährleistung einer korrekten und einfachen Anwendung der nachstehenden Befreiungen sowie zur Verhütung von Steuerhinterziehungen, Steuerumgehungen und etwaigen Missbräuchen festsetzen, von der Steuer:

[...]

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 Grundstükken,

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;

[...]

B — *Nationales Recht*

4. Die Sechste Richtlinie wurde im Vereinigten Königreich durch Section 31 des Value Added Tax Act 1994 umgesetzt. Danach ist eine Dienstleistung eine von der Steuer befreite Dienstleistung, wenn sie der vorläufig im Anhang 9 des Gesetzes angegebenen Beschreibung entspricht. Gemäß Teil II Gruppe 1 Punkt 1 dieses Anhangs gilt dies unter anderem für:

Die Einräumung eines Nutzungsrechts an oder eines Rechts in Bezug auf ein Grundstück oder eines Rechts, ein Grundstück in Besitz zu nehmen (licence to occupy land).

III — Sachverhalt und Verfahren

5. Die Sinclair Collis Ltd. (im Folgenden: Sinclair Collis), die Klägerin des Ausgangsverfahrens, betreibt die Aufstellung von Zigarettenautomaten in Bars, Cafés und Hotels. Zu diesem Zweck schließt sie Aufstellungsvereinbarungen mit den jeweiligen Inhabern der Lokalitäten.

6. Die Vereinbarungen haben folgenden Inhalt:

— Die Eigentümer verpflichten sich, die Automaten in ihrer Lokalität aufzustellen. Die Eigentümer bestimmen den Standort der Automaten, die — soweit sie nicht an der Wand angebracht sind — hin und her bewegt werden können. Sinclair Collis kann allerdings verlangen, dass der Automat an einem anderen Standort aufgestellt wird, wenn dies ihrer Meinung nach zu höheren Verkaufserträgen führen würde.

— Sinclair Collis bleibt Eigentümerin der Automaten, der Zigaretten sowie des Geldes in den Automaten. Sie hat die ausschließliche Kontrolle über die Automaten, füllt die Zigaretten auf und entnimmt das Geld.

— Die Eigentümer verpflichten sich, die Stromversorgung zu gewährleisten sowie dafür zu sorgen, dass keine weiteren Zigarettenautomaten in der Lokalität aufgestellt werden.

— Sinclar Collis erhält das ausschließliche Recht, die betreffende Lokalität mit Zigaretten und sonstigen Tabakprodukten zu versorgen.

— Die Eigentümer erhalten als Gegenleistung einen bestimmten Anteil am Bruttoerlös der Automaten.

— Die Laufzeit der Vereinbarung beträgt zwei Jahre.

7. Die Commissioners of Customs and Excise entschieden im Januar 1996, dass sich die in Rede stehenden Dienstleistungen auf Rechte zur Inbesitznahme eines Grundstückes bezögen und daher gemäß Artikel 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie von der Mehrwertsteuer befreit seien.

8. Sinclair Collis, die an einer Steuerpflichtigkeit der Dienstleistungen inter-

essiert war, um ihrerseits Vorsteuer abziehen zu können, legte gegen diese Entscheidung Berufung zum Manchester VAT and Duties Tribunal ein. Dieses entschied im Sinne der Klägerin. Zur Begründung führte es aus, die in Rede stehenden Dienstleistungen seien steuerpflichtig, da Hauptgegenstand der Vereinbarung die Aufstellung des Automaten und nicht die Nutzung oder Benutzung des Grundstücks, auf dem der Automat stehe, sei.

9. Die Commissioners legten gegen die Entscheidung des Tribunals ein Rechtsmittel zum High Court ein. Dieser hob die Entscheidung des Tribunals auf. Justice Lightman unterstrich, dass die entscheidende Frage diejenige sei, zu welcher Dienstleistung sich der Lokalinhaber bei richtiger Auslegung der Vereinbarung bereit erklärt habe. Die Antwort auf diese Frage sei die, dass es sich um ein Recht handele, einen Automaten in einem Lokal zu belassen. Dabei handele es sich um ein Recht, ein Grundstück in Besitz zu nehmen, verbunden mit einigen untergeordneten Rechten oder Nebenrechten. Die Dienstleistung sei daher von der Mehrwertsteuer befreit.

10. Sinclair Collis legte gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel zum Court of Appeal ein. Dieser hielt die Entscheidung des High Court aufrecht. Sinclair Collis legte daraufhin ein weiteres Rechtsmittel zum House of Lords ein.

IV — Vorabentscheidungsersuchen

11. Das House of Lords hat Zweifel, ob die in Rede stehenden Dienstleistungen als Vermietung eines Grundstücks im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie zu qualifizieren und damit als von der Mehrwertsteuer befreit anzusehen sind.

12. Es hat dem Gerichtshof daher folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Kann es eine Vermietung eines Grundstücks im Sinne von Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern darstellen, wenn der Eigentümer von Räumlichkeiten (der Lokalinhaber) dem Eigentümer eines Zigarettenverkaufsautomaten das Recht einräumt, den Automaten in den Räumlichkeiten für einen Zeitraum von zwei Jahren an einer von dem Lokalinhaber bezeichneten Stelle gegen einen prozentualen Anteil an den Bruttoerträgen aus dem Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakwaren in den Räumlichkeiten aufzustellen, zu betreiben und zu warten, jedoch mit keinen anderen erheblichen Besitz- und Kontrollrechten als in der schriftlichen Vereinbarung zwischen den Parteien angegeben? Welche Grund-

sätze sind bei der Entscheidung darüber anzuwenden, ob eine Vereinbarung eine Vermietung eines Grundstücks in diesem Sinne darstellt?

13. Lord Slynn of Hadley, Lord Steyn, Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Millet und Lord Scott of Foscote haben schriftliche Stellungnahmen zum Vorabentscheidungsersuchen abgegeben. Auf diese wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung eingegangen.

V — Vortrag der Beteiligten

14. Die *Klägerin* ist der Ansicht, Automatenaufstellungsverträge wie der in Rede stehende erfüllten nicht die Voraussetzungen einer Vermietung von Grundstücken im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie. Die Vereinbarung spezifiziere keinen bestimmten Aufstellungsort für den Automaten. Es obliege vielmehr grundsätzlich dem Lokalinhaber, einen geeigneten Standort für die Aufstellung des Automaten zu bestimmen. Der Lokalinhaber dürfe lediglich nicht ohne Grund die Zustimmung zur Aufstellung des Automaten an einem Standort verweigern, den die Klägerin im Hinblick auf die Erzielung möglichst hoher Verkaufszahlen für geeigneter halte. Auch die Tatsache, dass die Mehrheit der Automaten vom Lokalinhaber im Raum verschoben werden könne, spreche gegen die Inbesitznahme eines bestimmten Teils des Grundstücks.

15. Die Klägerin habe darüber hinaus zwar ein eigenes Recht auf Zugang zu den Automaten, um diese zu warten, das Geld zu entnehmen und Zigaretten nachzufüllen. Sie habe aber keinerlei Möglichkeit, den Zugang zu den Automaten im Übrigen zu kontrollieren und andere von diesem Zugang auszuschließen. Dieses Recht stehe vielmehr allein dem Lokalinhaber zu.

16. Nach alledem seien die Voraussetzungen für die Annahme einer Vermietung von Grundstücken vorliegend nicht erfüllt beziehungsweise jedenfalls nicht prägend für den Gesamtcharakter des Vertrages. Dieser betreffe in erster Linie die Aufstellung der Automaten selbst, nicht dagegen die Nutzung beziehungsweise die Inbesitznahme des Grundstücks, auf dem sie aufgestellt würden.

17. Die *Regierung des Vereinigten Königreiches* ist demgegenüber der Ansicht, durch die Aufstellung des Automaten werde zugleich dessen jeweiliger Standort unter Ausschluss aller anderen in Besitz genommen (occupying the land by the machine). Die Situation sei insofern eine ganz andere als diejenige, an einem Tisch zu sitzen, um eine Tasse Kaffee zu trinken, oder diejenige, in einem Park oder auf einem Golfplatz umherzuwandern.

18. An dieser Inbesitznahme ändere auch eine mögliche Verschiebung des Automaten nichts. In diesem Fall werde lediglich der belegte Grundstücksteil zwischen den Parteien einvernehmlich geändert.

19. Darüber hinaus stehe der Klägerin sehr wohl jedenfalls ein beschränktes Kontrollrecht bezüglich des Zugangs zu den Automaten zu. Sie habe ein eigenes Zugangsrecht zu den Automaten, um diese zu warten, das Geld zu entnehmen und Zigaretten aufzufüllen. Dieses eigene Zugangsrecht reiche für die Zwecke der Inbesitznahme des Grundstücks aus. Ein unbeschränktes Zugangsrecht sei nämlich keinesfalls eine notwendige Voraussetzung für die Inbesitznahme eines Grundstücks. Es komme vielmehr lediglich darauf an, dass das Zugangsrecht dem Zweck der Inbesitznahme entspreche.

20. Die in Rede stehenden Dienstleistungen seien daher als Vermietung von Grundstücken im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie und daher als von der Mehrwertsteuer befreit anzusehen.

21. Die *Kommission* macht keine näheren Ausführungen zur Einordnung der in Rede stehenden Vereinbarung. Sie weist lediglich darauf hin, dass das bloße Recht zur Aufstellung des Automaten in der Regel kein Recht zur Inbesitznahme eines Grundstücks sowie zur Kontrolle über den Zugang zu diesem nach sich ziehe. Von der Vermietung eines Grundstücks im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie könne aber nur dann ausgegangen werden, wenn sowohl Inbesitznahme als auch Kontrolle gegeben seien.

VI — Rechtliche Würdigung

22. Bei der Aufstellung des Automaten handelt es sich um eine Dienstleistung gegen Entgelt im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 der Sechsten Richtlinie, die gemäß Artikel 2 Nr. 1 der Richtlinie grundsätzlich der Mehrwertsteuer unterliegt. Steuerpflichtig ist gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Sechsten Richtlinie grundsätzlich der Lokalinhaber als Dienstleistender.

23. Fraglich ist allein, ob eine Vereinbarung wie die vorliegend beschriebene als Vermietung von Grundstücken im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie anzusehen und damit von der Mehrwertsteuer befreit ist.

A — *Vermietung von Grundstücken im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie*

24. Der Begriff der Vermietung von Grundstücken ist in der Sechsten Richtlinie selbst nicht definiert. [3]

25. Es entspricht allerdings der ständigen Rechtsprechung, dass die in Artikel 13 der Sechsten Richtlinie vorgesehenen Befreiungen von der Steuerpflicht eigenständige Begriffe des Gemeinschaftsrechts darstellen und insofern auch eine gemeinschaftsrechtliche Definition erfordern. [4]

26. Zweck der Aufstellung einer gemeinsamen Liste von Steuerbefreiungen in der Sechsten Richtlinie war es nämlich, eine einheitliche Basis für die Erhebung der Mehrwertsteuer in den Mitgliedstaaten zu schaffen. Dies ist nur gewährleistet, wenn die in der Sechsten Richtlinie aufgeführten Steuerbefreiungen auch durch einheitliche Begriffe des Gemeinschaftsrechts umschrieben werden. [5]

27. Die in Artikel 13 der Sechsten Richtlinie aufgeführten Steuerbefreiungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes darüber hinaus eng auszulegen, da sie Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz darstellen, dass jede Dienstleistung, die ein Steuerpflichtiger gegen Entgelt erbringt, der Mehrwertsteuer unterliegt. [6]

28. Der Gerichtshof hat den Begriff der Vermietung von Grundstücken im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie bislang noch nicht umfassend ausgelegt. Soweit er vor dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen mit der Fragestellung befasst war, ging es unter anderem um die Behandlung des Verzichts auf Rechte aus einem Mietvertrag [7], um die Gestattung der Nutzung eines Golfplatzes [8] sowie um die Gestattung der Benutzung einer Straße gegen eine Maut [9].

29. Aus diesen Entscheidungen sowie aus den einschlägigen Schlussanträgen der Generalanwälte lassen sich jedoch einige Kriterien zur Auslegung des Begriffes der Vermietung von Grundstücken ableiten. In seinem Urteil in der Rechtssache C-359/97, Kommission/Vereinigtes Königreich, [10] hat

3 — Vgl. Urteile vom 12. September 2000 in der Rechtssache C-359/97 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 2000, I-6355, Randnr. 65) und vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache C-326/99 (Stichting Goed Wonen, Slg. 2001, I-6831, Randnr. 44).

4 — Urteile vom 15. Juni 1989 in der Rechtssache 348/87 (Stichting Uitvoering Financiele Acties, Slg. 1989, 1737, Randnr. 11), vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-453/93 (Bulthuis-Griffioen, Slg. 1995, I-2341, Randnr. 18), vom 5. Juni 1997 in der Rechtssache C-2/95 (SDC, Slg. 1997, I-3017, Randnr. 21) und vom 12. September 2000 in der Rechtssache C-358/97, (Kommission/Irland, Slg. 2000, I-6301, Randnr. 51).

5 — Vgl. den 11. Erwägungsgrund zur Sechsten Richtlinie. In diesem Sinne auch Urteil Stichting Goed Wonen (zitiert in Fußnote 3, Randnr. 47).

6 — Siehe zur Steuerbefreiung der Vermietung von Grundstücken insbesondere Urteile in der Rechtssache C-358/97 (Kommission/Irland, zitiert in Fußnote 4, Randnr. 55), vom 18. Januar 2001 in der Rechtssache C-150/99 (Stockholm Lindöpark, Slg. 2001, I-493, Randnr. 25) und Urteil in der Rechtssache C-326/99 (Stichting Goed Wonen, zitiert in Fußnote 3, Randnr. 46).

7 — Urteile vom 15. Dezember 1993 in der Rechtssache C-63/92 (Lubbock Fine, Slg. 1993, I-6665), vom 9. Oktober 2001 in der Rechtssache C-108/99 (Cantor Fitzgerald International, Slg. 2001, I-7275) und vom 9. Oktober 2001 in der Rechtssache C-409/98 (Mirror Group, Slg. 2001, I-7157).

8 — Urteil in der Rechtssache C-150/99 (Stockholm Lindöpark, zitiert in Fußnote 6).

9 — Urteil in der Rechtssache C-358/97 (Kommission/Irland, zitiert in Fußnote 4) und Urteil in der Rechtssache C-359/97 (Kommission/Vereinigtes Königreich, zitiert in Fußnote 3).

10 — Urteil in der Rechtssache C-359/97 (Kommission/Vereinigtes Königreich, zitiert in Fußnote 3, Randnr. 68). In diesem Sinne auch Urteil in der Rechtssache C-150/99 (Stockholm Lindöpark, zitiert in Fußnote 6, Randnr. 27).

der Gerichtshof beispielsweise entschieden, dass die Festlegung einer bestimmten Dauer der Grundstücksnutzung ein wesentliches Element einer Vereinbarung über die Vermietung von Grundstücken ist:

[Der Begriff der Vermietung von Grundstücken kann] nicht auf Verträge bezogen werden, die sich [...] dadurch auszeichnen, dass die Zeitdauer der Grundstücksnutzung, die im Mietvertrag ein Hauptelement bildet, in der Parteivereinbarung ohne Beachtung bleibt.

30. Generalanwalt Jacobs hat es in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Stockholm Lindöpark [11] darüber hinaus als hervorstechendes und typisches Merkmal einer Vermietung oder Verpachtung angesehen, dass diese die Gewährung eines Rechts einschließen muss, das Grundstück wie ein eigenes in Besitz zu nehmen und andere Personen auszuschließen oder zuzulassen. Ferner müsse das Recht an ein bestimmtes Grundstück gebunden sein.

31. Diese Kriterien genügen zur Beantwortung der vom vorlegenden Gericht gestellten Frage, so dass es einer weitergehenden Auslegung des Begriffes der Vermietung von Grundstücken an dieser Stelle nicht bedarf. Ohne Bedeutung für die Einordnung der vertraglichen Hauptleistung ist dagegen, dass die Gegenleistung für die Automatenaufstellung nicht in einem festen Betrag besteht, sondern in einer Beteiligung am Erlös aus den Zigarettenverkäufen. Gerade bei der Vermietung von Verkaufsflächen wird der Mietzins in der Praxis vom Umsatz abhängig gemacht.

B — *Einordnung des vorliegenden Automatenaufstellungsvertrags*

32. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, die genaue Natur der in Rede stehenden Vereinbarung zu bestimmen. Unter Berücksichtigung der unter A entwickelten Kriterien scheint eine Vereinbarung wie die vorliegend beschriebene jedoch keine Vermietung von Grundstücken im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie zu sein.

33. Die Vereinbarung über die Aufstellung des Automaten wurde für einen bestimmten Zeitraum, nämlich für zwei Jahre, geschlossen. Die Situation ist damit vorliegend eine andere als beispielsweise in den Rechtssachen C-358/97, Kommission/Irland [12], sowie C-359/97, Kommission/Vereinigtes Königreich [13], in denen es um die Benutzung einer Straße gegen Entrichtung einer Mautgebühr ging.

11 — Schlussanträge vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-150/99 (Stockholm Lindöpark, Slg. 2001, I-497, Nr. 38); vgl. in diesem Sinne auch die Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano vom 23. Januar 2001 in der Rechtssache C-409/98 (Mirror Group, Slg. 2001, I-7177, Nr. 25).

12 — Zitiert in Fußnote 4.

13 — Zitiert in Fußnote 3.

34. Hier hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Vermietung von Grundstücken im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie schon deshalb nicht gegeben sei, weil die Zeitdauer der Grundstücksnutzung in der Parteivereinbarung ohne Beachtung bleibe:

> Bei der Gestattung einer Straßenbenutzung gilt nämlich das Interesse des Benutzers der ihm angebotenen Möglichkeit, eine bestimmte Strecke rasch und in größerer Sicherheit zurückzulegen. Dabei berücksichtigen die Parteien insbesondere für die Festlegung des Preises nicht, wie lange die Straßennutzung dauert. [14]

35. Fraglich ist bei der in Rede stehenden Vereinbarung allerdings, ob diese das Recht beinhaltet, ein bestimmtes Grundstück in Besitz zu nehmen und andere vom Zugang zu diesem Grundstück auszuschließen.

36. Wie in den Nummern 14 bis 16 dargestellt, meint die Klägerin, dass dies nicht der Fall sei, weil die Vereinbarung keinen Aufstellungsort festlege, und sie zwar ein beschränktes Zugangsrecht besitze, aber Dritte nicht vom Zugang zu dem Standort ausschließen könne. Diese Auffassung teilen Lord Nicholls und Lord Millet.

37. Die Regierung des Vereinigten Königreiches sowie Lord Slynn vertreten demgegenüber die Ansicht, durch die Aufstellung eines Automaten werde auch dessen jeweiliger Standort unter Ausschluss aller anderen in Besitz genommen (occupying the land by the machine). An dieser Inbesitznahme ändere auch eine Verschiebung der Automaten nichts. Durch sie werde lediglich der belegte Grundstücksteil zwischen den Parteien einvernehmlich geändert.

38. Die Regierung des Vereinigten Königreiches ist darüber hinaus der Ansicht, dass der Klägerin sehr wohl ein Kontrollrecht bezüglich des Zugangs zu den Automaten zustehe. Die Klägerin habe ein eigenes Zugangsrecht zu den Automaten, um diese zu warten, das Geld zu entnehmen und Zigaretten nachzufüllen. Dieses eigene Zugangsrecht reiche für die Zwecke der Inbesitznahme des Grundstücks aus. Eines unbeschränkten Zugangsrechts bedürfe es dafür nicht.

39. Der Auffassung der Klägerin ist zuzustimmen. In der Tat beinhaltet die vorliegend beschriebene Vereinbarung nicht die Inbesitznahme eines bestimmten Grundstücks oder Grundstücksteils durch die Klägerin.

14 — Urteil in der Rechtssache C-358/97 (Kommission/Irland, zitiert in Fußnote 4, Randnrn. 56 und 57) und Urteil in der Rechtssache C-359/97 (Kommission/Vereinigtes Königreich, zitiert in Fußnote 3, Randnrn. 68 und 69).

40. Dies folgt bereits daraus, dass in der Vereinbarung keine nach ihrer Größe und Lage bestimmte Fläche innerhalb des Lokals für die Aufstellung des Automaten festgelegt wird. Vielmehr bleibt es grundsätzlich dem Lokalinhaber überlassen, den Standort des Automaten zu bestimmen. Die Klägerin hat lediglich das Recht, die Aufstellung an einem anderen Standort zu verlangen, wenn sie diesen für geeigneter im Hinblick auf die Erzielung möglichst hoher Verkaufserlöse hält. Von einer Inbesitznahme eines bestimmten, genau begrenzten Standortes durch die Klägerin kann daher nicht die Rede sein.

41. Anders als im klassischen Fall der Vermietung eines Grundstückes hat der Standort nach der getroffenen Vereinbarung darüber hinaus keine direkte Bedeutung. Auf ihn kommt es nur insofern an, als er die Erzielung möglichst hoher Verkaufserlöse gewährleisten soll. Die Belegung eines bestimmten Standorts ist damit vorliegend nicht der eigentliche Zweck, sondern nur Mittel zum Zweck.

42. Gegen die Inbesitznahme eines bestimmten Grundstücksteils spricht weiter, dass jedenfalls die Automaten, die nicht zur Montage an Wänden vorgesehen sind, vom Lokalinhaber beliebig im Raum verschoben werden können.

43. In diesem Zusammenhang erscheint das Argument der Regierung des Vereinigten Königreiches sowie von Lord Slynn fraglich, wonach im Falle der Verschiebung des Automaten der in Besitz genommene Grundstücksteil von den Parteien einvernehmlich geändert werde.

44. Dies würde voraussetzen, dass der Lokalinhaber den Standort gemäß der Vereinbarung nicht eigenmächtig ändern dürfte, sondern jede Verschiebung im Vorfeld mit der Klägerin absprechen müsste. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu entscheiden, ob die Vereinbarung eine derartige Klausel beinhaltet. Sollte dies jedoch nicht der Fall sein und dürfte der Lokalinhaber den Standort des Automaten eigenmächtig ändern, so könnte von einer einvernehmlichen Änderung des in Besitz genommenen Grundstücksteils jedenfalls nicht ausgegangen werden.

45. Der Regierung des Vereinigten Königreiches und Lord Slynn ist zuzugeben, dass der Automat durch seine Aufstellung Raum einnimmt. Dies reicht für die Inbesitznahme eines bestimmten Grundstücksteiles jedoch nicht aus, da die Inanspruchnahme von Raum Wesensmerkmal jedes körperlichen Gegenstandes ist. Dies hat Lord Nicholls in seiner Stellungnahme zum Vorabentscheidungsersuchen überzeugend ausgeführt.

46. Nach alledem ist wesentliches Element der vorliegend beschriebenen Vereinbarung

nicht die Inbesitznahme eines bestimmten Teils eines Grundstücks, sondern die Erbringung einer Dienstleistung, nämlich der Aufstellung des Automaten, für die das Grundstück selbst eine zwar notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung ist.

47. Damit ist die vorliegende Fallgestaltung vergleichbar mit der Bewirtung in einem Hotelrestaurant im Unterschied zur Anmietung eines Hotelzimmers: Während es in letzterem Fall entscheidend auf die Inbesitznahme des Zimmers selbst ankommt, steht in ersterem Fall die Bewirtung, mithin die Erbringung verschiedener Dienstleistungen, im Vordergrund. Für die Entgegennahme der Dienstleistungen ist es zwar erforderlich, dass der Gast an einem Tisch im Restaurant Platz nimmt, mithin einen bestimmten Teil des Grundstücks vorübergehend nutzt. Auf diese Nutzung kommt es nach Sinn und Zweck des Vertrages jedoch nicht primär an. In ihr ist daher keine Inbesitznahme desjenigen Teils des Grundstücks zu sehen, auf dem sich der Tisch befindet. [15]

48. Ähnlich hat auch Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-150/99, Stockholm Lindöpark, argumentiert, in der es um die Gestattung der Nutzung eines Golfplatzes ging:

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. [16]

49. Auch in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-358/97, Kommission/Irland (Straßenmaut), wird in diesem Sinne argumentiert:

Hauptzweck des Vertrages zwischen den Parteien ist auch weniger, dass ein Grundstück genutzt werden soll, es soll vielmehr eine einzige Serviceleistung auf diesem Grundstück in Anspruch genommen werden. Für die Autofahrer ist der kurze Gebrauch des Grundstücks eher nebensächlich, ihnen kommt es vor allem darauf an, schnell und sicher ihr Fahrziel zu erreichen. [17]

50. Die Klägerin hat in der beschriebenen Fallgestaltung darüber hinaus kein Recht, den Zugang zum Standort des Automaten zu kontrollieren und andere von diesem Zugang auszuschließen.

15 — Vgl. in diesem Sinne auch Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache Stockholm Lindöpark, (zitiert in Fußnote 11, Nr. 32).

16 — Schlussanträge in der Rechtssache Stockholm Lindöpark (zitiert in Fußnote 11, Nr. 35.)

17 — Meine Schlussanträge vom 27. Januar 2000 in der Rechtssache C-358/97 (Kommission/Irland, Slg. 2000, I-6304, Nr. 67.)

51. Die Klägerin hat nach der getroffenen Vereinbarung zwar ein eigenes Recht auf Zugang zum Automaten, um diesen zu warten, das Geld zu entnehmen und Zigaretten nachzufüllen, wobei dieses Recht auf die Öffnungszeiten des Lokals beschränkt ist. Ein weitergehendes Recht auch auf die Kontrolle und Beschränkung des Zugangs für Dritte ist ihr gemäß der Vereinbarung jedoch nicht übertragen. Dieses Recht steht allein dem Lokalinhaber zu.

52. Dieser hat aufgrund seines Hausrechts sowie aufgrund der ihm gemäß der Vereinbarung übertragenen Schutzpflicht gegenüber dem Automaten das Recht, den Zugang zum Standort des Automaten zu kontrollieren und bestimmten, beispielsweise randalierenden Gästen diesen Zugang zu verweigern.

53. Entgegen der Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreiches ist auch nicht ersichtlich, wie der Klägerin aus dem eigenen Zugangsrecht ein — wenn auch beschränktes — Recht auf Kontrolle des Zugangs im Übrigen erwachsen sollte.

54. Man könnte allenfalls sagen, dass die Klägerin ein Recht auf Kontrolle des Zugangs zum Automaten selbst beziehungsweise zu dessen Inneren hat. Dies spielt vorliegend jedoch keine Rolle, da es für die Frage der Vermietung eines Grundstücks gerade nicht auf den Zugang zum Automaten selbst, sondern auf den Zugang zum Standort des Automaten ankommt.

55. Auch insofern ist die vorliegende Fallgestaltung wiederum vergleichbar mit der Nutzung eines Golfplatzes oder der Benutzung einer Straße gegen Entgelt. Denn auch in diesen Fällen kann der einzelne Golfspieler beziehungsweise Kraftfahrer den Golfplatz beziehungsweise die Straße zwar selbst nutzen, andere aber nicht vom Zugang ausschließen. [18]

56. Nach alledem fehlt es in der vorliegenden Fallgestaltung an der Inbesitznahme eines bestimmten Teils eines Grundstücks sowie an dem mit der Inbesitznahme verbundenen Recht, andere vom Zugang zu diesem Grundstück auszuschließen.

57. Eine Vereinbarung wie die vom vorlegenden Gericht beschriebene stellt daher vorbehaltlich der in Nummer 44 angesprochenen Feststellungen des vorlegenden Gerichts keine Vermietung von Grundstücken im Sinne des Artikels 13 B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie dar.

18 — Vgl. Schlussanträge in der Rechtssache C-358/97, (Kommission/Irland, zitiert in Fußnote 17, Nr. 66.)

VII — Ergebnis

58. Es wird daher vorgeschlagen, die Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Es stellt keine Vermietung eines Grundstücks im Sinne von Artikel 13 B Buchstabe b der Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern dar, wenn der Eigentümer von Räumlichkeiten (der Lokalinhaber) dem Eigentümer eines Zigarettenverkaufsautomaten das Recht einräumt, den Automaten in den Räumlichkeiten für einen Zeitraum von zwei Jahren an einer von dem Lokalinhaber bezeichneten Stelle gegen einen prozentualen Anteil an den Bruttoerträgen aus dem Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakwaren in den Räumlichkeiten aufzustellen, zu betreiben und zu warten, jedoch mit keinen anderen erheblichen Besitz- und Kontrollrechten als in der schriftlichen Vereinbarung zwischen den Parteien angegeben.