

**Rechtssache C-703/18**  
**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

12. November 2018

**Vorlegendes Gericht:**

First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Vereinigtes Königreich)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

6. November 2018

**Klägerin:**

Healthspan Limited

**Beklagte:**

Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs

---

... [nicht übersetzt]

**FIRST-TIER TRIBUNAL**

**TAX CHAMBER**

**HEALTHSPAN LIMITED**

**Klägerin**

**gegen**

**THE COMMISSIONERS FOR HER**

**MAJESTY'S REVENUE AND CUSTOMS**

**Beklagte**

**ES ERGEHT DIE ANORDNUNG,**

die Fragen, die in dem in der Anlage beigefügten Anhang niedergelegt sind, dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung über die Bedeutung der Formulierung „durch den Lieferer oder für dessen Rechnung“ in Art. 33 der Mehrwertsteuersystem-Richtlinie vorzulegen, und zwar aus den in der Entscheidung des Tribunal vom 27. April 2018 niedergelegten Gründen.

... [nicht übersetzt]

## ANHANG ZUR VORLAGEENTSCHEIDUNG

### AN DEN GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION

#### Einleitung

1. Dieses Vorabentscheidungsersuchen ergeht im Zusammenhang mit einer Klage, die bei der Tax Chamber des First-tier Tribunal des Vereinigten Königreichs (im Folgenden: vorlegendes Gericht) anhängig ist.
2. Die Klägerin ist die Healthspan Limited, vertreten durch die PricewaterhouseCoopers LLP.
3. Die Beklagte ist Her Majesty's Revenue and Customs (im Folgenden: HMRC), vertreten durch HMRC's Solicitor's Office. Die HMRC ist die nationale Behörde, die im Vereinigten Königreich für die Verwaltung und Erhebung der Mehrwertsteuer verantwortlich ist.

#### Gegenstand des Rechtsstreits

4. Healthspan ist eine in Guernsey eingetragene Gesellschaft, die rezeptfreie Gesundheitsprodukte verkauft, wobei Bestellungen per Internet, Telefon und Post erfolgen. Im Zeitraum vom 1. April 2012 bis 31. Januar 2016 (im Folgenden: maßgeblicher Zeitraum) wurde die weit überwiegende Mehrheit von Healthspans Produkten von einem Lager in den Niederlanden aus versandt und Einzelhandelskunden im Vereinigten Königreich zugestellt.
5. Das Ersuchen betrifft lediglich die Produkte, die im maßgeblichen Zeitraum von Kunden im Vereinigten Königreich per Internet oder per Post bestellt und dann per Post zugestellt wurden (im Folgenden: die Waren). Diese Kunden hatten mit einer gesonderten Gesellschaft einen Vertrag über die Zustellung der Waren geschlossen. Bei dieser Gesellschaft handelte es sich um die Wial Computer and Data Services (im Folgenden: Wial CDS), die als PostDirect firmiert und ein Tochterunternehmen einer niederländischen Gesellschaft namens Wial BV (im Folgenden: Wial) war.
6. Die HMRC entschied, die Waren seien im Vereinigten Königreich geliefert worden, da sie „durch den Lieferer oder für dessen Rechnung“ versandt oder befördert worden seien und daher unter Art. 33 der Richtlinie 2006/112/EG (im Folgenden: Mehrwertsteuersystem-Richtlinie oder MwStSystRL) fielen, der im Vereinigten Königreich durch den Value Added Tax Act 1994 (Mehrwertsteuergesetz von 1994) (im Folgenden: VAT Act), und zwar durch dessen Section 7(4), umgesetzt worden sei. Die HMRC hat nicht geltend zu

machen versucht, dass diese Gestaltung eine missbräuchliche Praxis darstelle (siehe Rechtssache Halifax (C-255/02)).

7. Healthspan erhob Klage mit der Begründung, PostDirect habe „für Rechnung“ der Kunden gehandelt, nicht für Rechnung von Healthspan. [Or. 2]
8. Am 19. und 20. Februar 2018 wurde vor dem vorlegenden Gericht über Healthspans Klage verhandelt. Am 27. April 2018 hat das Tribunal entschieden, das Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs über die Vorabentscheidungsfragen auszusetzen. Die Vorabentscheidungsfragen sind am Ende dieses Anhangs niedergelegt.
9. Das vorliegende Gericht merkt an, dass beim Gerichtshof kürzlich ein Vorabentscheidungsersuchen aus Ungarn eingegangen ist, nämlich in der Rechtssache KrakVet Marek Batko (C-276/18) (im Folgenden: KrakVet), das ebenfalls Fragen zur Auslegung von Art. 33 der MwStSystRL aufwirft. Möglicherweise möchte der Gerichtshof die vom vorlegenden Gericht zur Entscheidung vorgelegten Fragen mit den Fragen verbinden, die in der Rechtssache C-276/18 gestellt werden.

#### **Tatsachenfeststellungen des vorlegenden Gerichts**

10. Vor dem 1. April 2012 verkaufte Healthspan ihre Waren von den Kanalinseln aus. Dies geschah nach den Bestimmungen des Low Value Consignment Relief (Mehrwertsteuerbefreiung für geringfügige Lieferungen) (im Folgenden: LVCR), wonach auf die Einfuhr in das Vereinigte Königreich keine Mehrwertsteuer erhoben wurde, sofern der Wert der einzelnen Sendung unter einer vorgegebenen Höchstgrenze lag. Im genannten Zeitraum wurden die Waren von Healthspan nicht nur verkauft, sondern auch gelagert, versandt und zugestellt; die Lieferung an die Kunden erfolgte ohne Aufschlag einer Zustellgebühr auf die Bestellung.
11. Im Juni 2011 gab die britische Regierung bekannt, die LVCR werde einer Überprüfung unterzogen. Healthspan beschloss, ihr Geschäft neu zu strukturieren und zu verlagern; dies geschah in erster Linie, um die den Kunden in Rechnung zu stellende Mehrwertsteuer zu reduzieren.
12. Am 27. Oktober 2011 wurde Healthspan von den niederländischen Mehrwertsteuerbehörden bestätigt, dass die Mehrwertsteuervorschriften für den Fernabsatz keine Anwendung fänden, weil die Kunden, die Healthspans Waren erwarben, mit einer niederländischen Gesellschaft gesonderte Zustellungsverträge abschlossen. Es sei vielmehr so, dass die Lieferung der Waren nach Art. 32 in den Niederlanden erfolge.
13. Healthspan wurde vom Steuerberatungsunternehmen Deloitte Belastingadviseurs BV (im Folgenden: Deloitte) und von G3 Worldwide Mail NV, einem unter der Firma „Spring“ international tätigen Anbieter und Vermittler im Bereich Transport und Logistik, beraten. Deloitte erstellte ein Dokument, in dem die

vorgeschlagene Gestaltung dargestellt war (im Folgenden: Informationspapier). Healthspan sandte das Informationspapier an fünf in Betracht kommende Fulfilment-Dienstleister. Im Informationspapier war die Struktur, nach der das Verhältnis zwischen Healthspan, PostDirect und den Kunden später gestaltet wurde, niedergelegt. Unter dem Wort „Auswirkungen“ enthielt das Informationspapier den folgenden Abschnitt: **[Or. 3]**

„[Fulfilment-Dienstleister] wird finanziell genauso gestellt sein, als ob er einen Vertrag mit Healthspan eingegangen wäre. Die Zahlung fließt von Healthspan, doch Healthspan handelt in ihrer Eigenschaft als Inkassostelle. Der einzige Unterschied betrifft den Vertrag: [Fulfilment-Dienstleister] schließt die Verträge direkt mit den Kunden von Healthspan, und die Kunden sind rechtlich verpflichtet, die geschuldete Zustellgebühr zu zahlen.“

14. Der ausgewählte Fulfilment-Dienstleister war PostDirect. Die im Informationspapier vorgesehene Gestaltung wurde umgesetzt, und Healthspan begann am 1. April 2012, ihr Geschäft auf diese Weise zu betreiben. Healthspan lagerte ihre Waren in einem Lager in den Niederlanden. PostDirect, der Betreiber des Lagers, war verpflichtet, die von Healthspans Kunden ausgewählten Waren aus den im Lager gelagerten Produkten zu kommissionieren und zu verpacken.
15. PostDirect war auch dafür verantwortlich, den Versand und die Zustellung der Waren zu organisieren. Die Zustellung erfolgte nicht direkt durch PostDirect, sondern durch verschiedene Dritte, die von der Firma Spring vermittelt wurden, die Healthspan zuvor beim Aufbau in den Niederlanden geholfen hatte.

#### *Die Vertragsbedingungen*

16. Die Kunden erklärten ihr Einverständnis mit den Geschäftsbedingungen von PostDirect (im Folgenden: PostDirect-Geschäftsbedingungen), bei denen es sich um einen „Beförderungsvertrag“ bezüglich der Waren handelte.
17. Healthspan und PostDirect unterzeichneten zwei Verträge: die „Vereinbarung über den Zahlungseinzug“ (im Folgenden: Zahlungsvereinbarung) und den Lagervertrag; erst danach wurden Kunden auf Grundlage dieser Vereinbarungen Waren zugestellt.
18. Zusätzlich zu den Bedingungen des Lagervertrags und der Zahlungsvereinbarung vereinbarten Healthspan und PostDirect außerdem, dass PostDirect ein fixer Gewinn in Höhe von 6 % aus dem Zustelldienst zustehe.
19. Die Bestimmungen des Lagervertrags und der Zahlungsvereinbarung regelten:
  - a. welche Beträge den Kunden für die Zustellung in Rechnung zu stellen waren;

- b. dass Healthspan die Zustellgebühr von den Kunden einzuziehen und an PostDirect weiterzuleiten hatte; **[Or. 4]**
  - c. dass PostDirect die Waren nach Healthspans Anweisungen zu etikettieren hatte;
  - d. dass eine besondere Sortieranlage bei Healthspan zu mieten war. Diese war erforderlich, um die von der Royal Mail, dem vorgesehenen Universalpostdienst im Vereinigten Königreich, auferlegten Anforderungen zu erfüllen;
  - e. dass Healthspan, soweit sie den Kunden Zustellgebühren erstattete, berechtigt war, diese Beträge PostDirect weiterzubelasten. Weiterbelastungen erfolgten jedoch lediglich in den ersten vier Monaten, in denen das Arrangement bestand, und beliefen sich auf 50 % der erstatteten Beträge. Allgemein lohnte sich der Verwaltungsaufwand für Nachverhandlungen über den PostDirect zustehenden fixen Gewinn von 6 %, um Healthspan diese vergleichsweise geringfügigen Kostenerstattungsbeträge zu ersetzen, nicht.
20. Auf Healthspans Website befanden sich Geschäftsbedingungen (im Folgenden: Healthspan-Geschäftsbedingungen). Um eine Bestellung aufgeben zu können, mussten die Kunden diese Geschäftsbedingungen annehmen. Im maßgeblichen Zeitraum gab es drei verschiedene Fassungen der Geschäftsbedingungen:
- a. Die erste Fassung datierte vom 28. November 2013 (im Folgenden: Fassung von 2013). Sie galt zu Beginn des maßgeblichen Zeitraums.
  - b. Die zweite Fassung trat am 4. September 2014 in Kraft (im Folgenden: Fassung von 2014). Das genaue Datum, zu dem diese die erste Fassung ersetzte, wurde dem vorlegenden Gericht nicht mitgeteilt.
  - c. Die dritte Fassung trat am 26. Oktober 2015 in Kraft (im Folgenden: Fassung von 2015), drei Monate vor dem Ende des maßgeblichen Zeitraums.
21. Nach keiner Fassung der Healthspan-Geschäftsbedingungen bot Healthspan die Zustellung an; diese Leistung wurde vielmehr von PostDirect erbracht. Die Fassungen unterschieden sich in drei Bereichen:
- a. die Erstattung, wenn Kunden Waren zurückgaben;
  - b. die Zustellungskosten, wenn Healthspan Ersatzprodukte versandte; sowie
  - c. der Übergang des Eigentums an den Waren von Healthspan an den Kunden.
22. Für den Fall, dass Kunden Waren zurückgaben, galt in Bezug auf die Erstattung der Zustellungskosten Folgendes:

- a. Nach der Fassung von 2013 wurden die Zustellungskosten nicht von Healthspan erstattet.
  - b. Nach der Fassung von 2014 wurden die Zustellungskosten von Healthspan erstattet. **[Or. 5]**
  - c. Nach der Fassung von 2015 erstattete Healthspan die Zustellungskosten nur, wenn die Produkte zurückgegeben wurden, weil sie „mangelhaft oder falsch beschrieben“ waren.
23. Wurden Waren bei der Zustellung beschädigt, sah Healthspans Vertrag mit den Kunden vor, dass Healthspan Ersatzwaren zu liefern hatte. Healthspan hatte keinen vertraglichen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Ersatzwaren durch PostDirect und hat auch keine solche Erstattung verlangt.
24. In Bezug auf die Kosten für die Zustellung dieser Ersatzwaren galt Folgendes:
- a. In den Fassungen von 2013 und 2014 enthielten die Healthspan-Geschäftsbedingungen die folgende Bestimmung:

„Obwohl wir nicht dazu verpflichtet sind, werden wir als Zeichen unseres guten Willens Ihre Kosten für die Standardzustellung übernehmen, d. h. PostDirect die zusätzliche Zustellgebühr zahlen“;

doch
  - b. in der Fassung von 2015 war diese Bestimmung gestrichen worden.
25. Bei Problemen mit der Zustellung hatte der Kunde auch Ansprüche aus den PostDirect-Geschäftsbedingungen. Diese Ansprüche waren jedoch erheblich eingeschränkt, (a) da sie niedriger waren als der Marktwert der beschädigten Waren und (b) da der Kunde den entstandenen Schaden beweisen musste, wenn Waren verspätet zugestellt wurden.
26. In Bezug auf den Übergang des Eigentums an den Waren galt Folgendes:
- a. Nach den Healthspan-Geschäftsbedingungen in der Fassung von 2013 erfolgte der Eigentumsübergang auf den Kunden „zu dem Zeitpunkt, zu dem die Produkte PostDirect bereitgestellt werden“.
  - b. Diese Bestimmung wurde in den Fassungen von 2014 und 2015 beibehalten, jedoch an die Bedingung geknüpft, dass die Zahlung für die Waren bei Healthspan eingegangen war; in einer weiteren Bestimmung hieß es, der Eigentumsübergang erfolge, „wenn PostDirect als die von [dem Kunden] für die Inbesitznahme [der Waren] angegebene Person [die Waren] physisch in Besitz nimmt“.

*Sonstige Tatsachenfeststellungen*

27. Healthspan gewährte allen Kunden einen Preisnachlass auf die Waren. Es war stets so, dass dieser Preisnachlass den Zustellungskosten entsprach (oder sie um ein Geringes überstieg). Wenn sich der Zustellpreis änderte, änderte sich auch der Preisnachlass. Beide waren auf Healthspans Bestellformularen nebeneinander angegeben, so dass die Kunden sehen konnten, dass die Zustellgebühr durch den Preisnachlass ausgeglichen wurde. Healthspan kam es mit der Einführung und Handhabung des Preisnachlasses vor allem darauf an, zu verhindern, dass sich die Zustellgebühr auf ihren Marktanteil auswirkte. **[Or. 6]**
28. PostDirect hatte keinerlei Kontakt zu den Kunden. Ihre Geschäftsbedingungen wurden den Kunden auf Healthspans Website zur Verfügung gestellt; alle die Zustellung betreffenden Beschwerden waren an Healthspan zu richten; die Anschrift auf dem Rücksendeaufkleber war diejenige von Healthspans Geschäftssitz im Vereinigten Königreich, so dass alle zurückgesandten Waren, auch diejenigen, die bei der Zustellung beschädigt worden waren, an Healthspan zurückgesandt wurden und nicht an PostDirect.

*Der Mehrwertsteuerausschuss und die Zeit danach*

29. Am 5. Mai 2015 stellten das Vereinigte Königreich und Belgien dem Mehrwertsteuerausschuss der EU Fragen zur Funktionsweise des Art. 33; diese Fragen bildeten die Grundlage für die Arbeitsunterlage Nr. 855 (im Folgenden: Arbeitsunterlage). Der Arbeitsunterlage beigelegt war ein Beispiel einer tatsächlichen Absprache, die zu einer Umgehung der den Fernabsatz betreffenden Bestimmungen der Art. 33 und 34 der Richtlinie 2006/112 führe. Dieses Beispiel basierte auf der von Healthspan gewählten Gestaltung.
30. Nach seiner Sitzung am 4. und 5. Juni 2015 gab der Mehrwertsteuerausschuss Leitlinien (im Folgenden: Leitlinien) heraus, in denen hinsichtlich der gestellten Fragen die vom Vereinigten Königreich vertretenen Auffassung einstimmig oder fast einstimmig geteilt wurde.
31. Am 15. Januar 2016 teilten die niederländischen Mehrwertsteuerbehörden Healthspan mit, dass deren Tätigkeiten im Licht der Leitlinien als Fernabsatz anzusehen seien.
32. Ab dem 1. Februar 2016 war Healthspans Geschäft in solcher Weise umgestaltet, dass Lagerung, Versand und Zustellung im Vereinigten Königreich erfolgten. Alle auf der Website und in den Druckmaterialien von Healthspan enthaltenen Bezugnahmen auf PostDirect wurden entfernt. Seither erhalten die Kunden im Vereinigten Königreich ihre Waren frei von Zustellgebühren, und Healthspan berechnet auf ihre Umsätze mit Kunden im Vereinigten Königreich dort Mehrwertsteuer.

### Die einschlägigen Rechtsvorschriften

33. Art. 32 der MwStSystRL lautet (Hervorhebung nur hier):

„Wird der Gegenstand vom Lieferer, vom Erwerber oder von einer dritten Person versandt oder befördert, gilt als Ort der Lieferung der Ort, an dem sich der Gegenstand zum Zeitpunkt des **Beginns** der Versendung oder Beförderung an den Erwerber befindet.“ [Or. 7]

34. Art. 33 sieht jedoch eine Ausnahme von dieser Regel vor. Diese ist an Bedingungen geknüpft, die im vorliegenden Fall erfüllt waren. Die Bestimmung lautet, soweit relevant (Hervorhebung nur hier):

„Abweichend von Artikel 32 gilt als Ort einer Lieferung von Gegenständen, die **durch den Lieferer oder für dessen Rechnung** von einem anderen Mitgliedstaat als dem der Beendigung der Versendung oder Beförderung aus versandt oder befördert werden, der Ort, an dem sich die Gegenstände bei **Beendigung** der Versendung oder Beförderung an den Erwerber befinden ...“

35. Nach Art. 34 findet Art. 33 keine Anwendung, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt sind. Für den vorliegenden Sachverhalt ist Art. 34 nicht von Belang.

36. Die Art. 32 und 33 wurden im Vereinigten Königreich durch Section 7 des VAT Act (Mehrwertsteuergesetz) umgesetzt. Die Parteien sind sich darin einig, dass eine mit der MwStSystRL vereinbare Auslegung dieser Bestimmungen möglich ist. Soweit hier von Belang, lautet Section 7 des VAT Act:

„(1) Dieser Abschnitt findet Anwendung ..., um für die Zwecke dieses Gesetzes festzustellen, ob Gegenstände im Vereinigten Königreich geliefert werden.

(2) Vorbehaltlich der folgenden Bestimmungen dieses Abschnitts gelten Gegenstände, sofern ihre Lieferung keine Verbringung aus dem Vereinigten Königreich oder in das Vereinigte Königreich umfasst, als im Vereinigten Königreich geliefert, sofern sie sich im Vereinigten Königreich befinden; ansonsten gelten sie als außerhalb des Vereinigten Königreichs geliefert.

(3) ...

(4) Gegenstände, deren Lieferungsart sich nicht aus einer der vorstehenden Bestimmungen dieses Abschnitts ergibt, gelten als im Vereinigten Königreich geliefert, sofern:

(a) die Lieferung eine Verbringung der Gegenstände in das Vereinigte Königreich durch den Lieferer oder auf dessen Weisung umfasst; ...“

37. Die Richtlinie 97/7/EG mit dem Titel „Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz“, die bis zum 13. Juni 2014 in Kraft war, wie auch die spätere Richtlinie 2011/83/EU wurden von keiner der Parteien geltend gemacht oder erwähnt.
38. Was die einschlägige Rechtsprechung angeht, hat die Klägerin geltend, der Gerichtshof habe in der Rechtssache Lebara (C-520/10) in Rn. 14 festgestellt, dass „für Rechnung Dritter zu handeln“ bedeute, „als [Or. 8] Vertreter zu handeln“. Das vorliegende Gericht ist diesem Vorbringen jedoch nicht gefolgt, sondern hat festgestellt, dass der Gerichtshof in der Rechtssache Lebara lediglich aus der Vorlageentscheidung zitiert hatte.
39. Das vorliegende Gericht hat jedoch auf die Feststellung des Gerichtshofs in der Rechtssache Lebara verwiesen, dass die Vertriebshändler nicht „für Rechnung“ von Lebaras gehandelt hatten, denn „[d]er von den Vertriebshändlern oder anderen zwischengeschalteten Personen verlangte Wiederverkaufspreis war Lebara nicht bekannt und wurde von ihr nicht kontrolliert“. Healthspan und PostDirect dagegen haben die Zustellgebühr miteinander abgesprochen. Die Entscheidung in der Rechtssache Lebara bietet daher nach Ansicht des vorlegenden Gerichts keine ausreichende Grundlage für die Entscheidung in dieser Sache. Sonstige einschlägige Rechtsprechung wurde nicht ermittelt.

### **Die Gründe für das Vorabentscheidungsersuchen**

40. Das Vorabentscheidungsersuchen wurde aus folgenden Gründen gestellt:
- a. Die Bedeutung des Begriffs „für Rechnung Dritter“ wurde bereits im Mehrwertsteuerausschuss erörtert, wobei die Dienststelle der Kommission zwei mögliche Bedeutungen dieses Begriffs anführte. Die eine – von ihr als „wörtliche Auslegung“ bezeichnete – Bedeutung stellte im Wesentlichen allein auf die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien ab; die andere – als „extensivere Auslegung“ bezeichnete – Bedeutung berücksichtigte die wirtschaftliche Realität.
  - b. Die Bedeutung des Begriffs „für Rechnung Dritter“ ist nicht nur für die mehrwertsteuerliche Behandlung in den Mitgliedstaaten, **in die** Gegenstände versandt werden, relevant, sondern auch für die Behandlung in den Mitgliedstaaten, **von denen aus** sie versandt werden. Es handelt sich folglich um eine Frage von allgemeiner Bedeutung, deren Entscheidung durch den Gerichtshof geeignet ist, die unionsweite einheitliche Rechtsanwendung zu fördern.
  - c. Am 1. Dezember 2016 wurde von der Europäischen Kommission der Vorschlag COM(2016) 757 final für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der MwStSystRL in Bezug auf „bestimmte mehrwertsteuerliche Pflichten für die Erbringung von Dienstleistungen und für Fernverkäufe von Gegenständen“ vorgelegt (im Folgenden: Vorschlag). Der Vorschlag sah

vor, eine neue Richtlinie zu erlassen, die die MwStSystRL um eine neue Begriffsbestimmung ergänzt und „eine Klarstellung von Artikel 33 Absatz 1 im Einklang mit den Leitlinien des Mehrwertsteuerausschusses [enthält]“. Am 5. Dezember 2017 wurde die Richtlinie 2017/2455 veröffentlicht. Soweit sie für diesen Rechtsstreit von Belang ist, tritt die Richtlinie 2021 in Kraft. **[Or. 9]**

- d. Im sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie 2017/2455 wird die „explosionsartige Zunahme ... der Fernverkäufe“ konstatiert; die Bestimmungen der MwStSystRL „sollten an diese Entwicklung angepasst“, und der Begriff „innergemeinschaftliche Fernverkäufe“ sollte definiert werden. Diese Begriffsbestimmung ist in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie zu finden und lautet:

„innergemeinschaftliche Fernverkäufe von Gegenständen“: Lieferungen von Gegenständen, die durch den Lieferer oder für dessen Rechnung von einem anderen Mitgliedstaat als dem der Beendigung der Versendung oder Beförderung an den Erwerber aus versandt oder befördert werden, einschließlich jene, an deren Beförderung oder Versendung der Lieferer indirekt beteiligt ist“.

41. Beide Parteien sind sich darin einig, dass Healthspan an der Beförderung der Gegenstände indirekt beteiligt war. Die Klägerin ist der Auffassung, dass die neue Begriffsbestimmung erst 2021 in Kraft trete und Art. 33 bis dahin keine Anwendung finde, wenn (wie hier) ein Zustellungsvertrag zwischen dem Erwerber und einem Drittunternehmen bestehe. Die Beklagte ist der Auffassung, dass Art. 33 schon immer Anwendung gefunden habe, „wenn der Lieferer direkt oder indirekt an der Beförderung oder Versendung der Gegenstände beteiligt ist“.

#### **Die Auffassung des vorlegenden Gerichts**

42. Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, PostDirect habe bei Erbringung des Zustelldienstes „für Rechnung“ Healthspans gehandelt, denn der Kunde habe kein anderes Zustellunternehmen wählen können; die Preisgestaltung sei zwischen PostDirect und Healthspan abgesprochen worden; Healthspan (und nicht PostDirect) habe alle die Zustellung betreffenden Beschwerden bearbeitet und es sei im maßgeblichen Zeitraum zumeist so gewesen, dass bei Zustellungsproblemen Healthspan die Kosten für die Erstattung an die Kunden getragen habe. Wirtschaftlich betrachtet habe PostDirect für Rechnung Healthspans gehandelt, ungeachtet des Abschlusses gesonderter Beförderungsverträge zwischen den Kunden und PostDirect.

#### **Die Vorlagefragen**

43. Die Vorlagefragen lauten wie folgt:

*Frage 1*

Wenn der Erwerber (a) mit dem Lieferer einen Vertrag über den Verkauf von Gegenständen und (b) mit einem zustellenden Drittunternehmen (im Folgenden: Zustellunternehmen) einen Vertrag über Versand und Zustellung schließt, gilt dann als Ort der Lieferung der Gegenstände [**Or. 10**] der Ort, an dem sie sich zum Zeitpunkt des Beginns der Versendung oder Beförderung an den Erwerber befinden, so dass stets Art. 32 (und nicht Art. 33) Anwendung findet?

*Frage 2*

Falls die erste Frage verneint wird: Werden Gegenstände „durch den Lieferer oder für dessen Rechnung“ befördert, wenn der Kunde einen Vertrag mit dem Zustellunternehmen schließt und **eine** der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist –, und wenn ja, welche Voraussetzung(en):

- (a) Der Kunde hat keine praktikable Alternative zur Einschaltung des Zustellunternehmens.
- (b) Der Kunde hat nur mit dem Lieferer Kontakt und nicht mit dem Zustellunternehmen.
- (c) Der Lieferer und das Zustellunternehmen vereinbaren den vom Zustellunternehmen in Rechnung zu stellenden Preis ohne jede Mitwirkung des Kunden.
- (d) Der Lieferer erstattet dem Kunden die Zustellgebühr in Form eines Preisnachlasses auf die Gegenstände.
- (e) Der Lieferer zieht die Zustellgebühren vom Kunden ein und überweist diese an das zustellende Drittunternehmen.
- (f) Die Vertragsbedingungen, die den Übergang des Eigentums an den Gegenständen auf den Kunden regeln, ergeben keinen wirtschaftlichen Sinn, was aber in der Praxis unerheblich ist, weil der Lieferer dem Kunden die Kosten für bei der Zustellung eingetretene Schäden an den Gegenständen ersetzt.
- (g) Hinsichtlich der Zustellgebühren, wenn im Zusammenhang mit der ursprünglichen Zustellung ein Problem auftritt:
  - (i) Der Lieferer ist aufgrund seines Vertrags mit dem Kunden verpflichtet, die bereits vom Kunden gezahlten Gebühren zu erstatten;
  - (ii) der Lieferer ist zwar nicht aufgrund seines Vertrags mit dem Kunden zur Erstattung dieser Gebühren verpflichtet, erstattet sie in der Praxis aber dennoch;

- (iii) in beiden Fällen trägt der Lieferer (und nicht das Zustellunternehmen) die Kosten der Erstattung; und/oder
- (iv) der Lieferer ist aufgrund seines Vertrags mit dem Kunden verpflichtet, *sowohl* die Kosten für die Sendung von Ersatzgegenständen *als auch* die entsprechende Zustellgebühr zu zahlen; oder
- (v) der Lieferer ist aufgrund seines Vertrags mit dem Kunden zur Zahlung der Kosten für die Sendung von Ersatzgegenständen verpflichtet, nicht jedoch zur Zahlung der Kosten für ihre Zustellung, zahlt diese in der Praxis aber dennoch? [Or. 11]

*Frage 3*

Falls die zweite Frage verneint wird: Handelt das Zustellunternehmen für Rechnung des Lieferers, wenn **mehr als eine** der obigen Voraussetzungen erfüllt sind? Falls ja: Welche Faktoren sind zu berücksichtigen, und wie sind die einzelnen Faktoren zu gewichten?

*Frage 4*

Falls entweder die zweite Frage oder die dritte Frage bejaht wird: Handelt das Zustellunternehmen für Rechnung des Lieferers, wenn der Lieferer direkt oder indirekt an der Beförderung oder Versendung der Gegenstände beteiligt ist, so wie dies nach der Richtlinie 2017/2455 ab 2021 der Fall sein wird? Mit anderen Worten: Bringen die durch diese Richtlinie eingeführten Änderungen lediglich die Bedeutung von Art. 33 in seiner derzeitigen Fassung klarer zum Ausdruck?