

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

CARL OTTO LENZ

vom 7. Dezember 1995 *

A — Einführung

1. Im vorliegenden Fall wird der Gerichtshof durch das Value Added Tax Tribunal London mit mehreren Fragen zur Aktienanlagetätigkeit einer Treuhandgesellschaft mit beschränkter Haftung („The Wellcome Trust Limited“) befaßt. Diese Treuhandgesellschaft, die Klägerin des Ausgangsverfahrens, geht auf Sir Henry Wellcome zurück.

eingesetzt worden. Aufgrund einer richterlichen Anordnung und einer Bescheinigung des Lord Chancellor wurde The Wellcome Trust Limited, also die Klägerin in diesem Verfahren, am 1. Juni 1992 ermächtigt, als einziger Treuhänder anstelle der einzelnen Treuhänder zu handeln. Die bisherigen Einzeltreuhänder wurden Direktoren der Treuhandgesellschaft. Es ist unstrittig, daß diese Änderung auf die hier zu entscheidenden Fragen keinerlei Auswirkungen hat. (Bezugnahmen auf den „Trust“ im folgenden Text beziehen sich auf die einzelnen Treuhänder und für die Zeit nach dem 1. Juni 1992 auf die Treuhandgesellschaft.)

Burroughs, Wellcome and Company wurde 1880 in London als eine Personalgesellschaft von zwei amerikanischen Apothekern, Silas Burroughs und Henry Wellcome, gegründet; beide erwarben später die britische Staatsangehörigkeit. 1924 wurde die Wellcome Foundation Limited („die Stiftung“) gegründet, die die bestehenden Geschäfte übernahm. Sir Henry Wellcome starb 1936. Er legte testamentarisch fest, daß alle seine Anteile in der Stiftung in gemeinnütziger Treuhand gehalten werden sollen („The Wellcome Trust“), und zwar zum Zwecke der Förderung der Forschung in der Human- und Tiermedizin und der Unterstützung der Medizingeschichte. Zunächst waren sieben Treuhänder

2. Bis 1984 hielt die Klägerin lediglich ein Aktienpaket in der Stiftung, dessen Wert im Jahre 1980 250 Millionen UKL betrug. Da man diese Anlage jedoch diversifizieren wollte, wurde ein erster Aktienverkauf durchgeführt, wobei 200 Millionen UKL Erlöst wurden. In diesem Zusammenhang wurde genau festgelegt, wie der Aktienverkauf vorgenommen werden sollte und daß zwei Jahre nach dem Verkauf keine weiteren Aktien ohne vorheriges Einverständnis verkauft werden dürften. Erst 1987 erhielt die Klägerin durch richterliche Anordnung fast unbeschränkte Anlagebefugnisse.

* Originalsprache: Deutsch.

3. Im Jahre 1991 waren 160 Personen für die Klägerin tätig, davon fünf im Rahmen der Anlagetätigkeit.

man — wie beim Verkauf der Aktien — sehr sorgfältig und professionell vor.

4. Nachdem aufgrund richterlicher Anordnung im Jahre 1992 die Verkaufsbefugnisse von The Wellcome Trust Limited erweitert worden waren, wurde ein zweiter Aktienverkauf durchgeführt. Man wollte Mittel für die Wiederanlage in einem weiteren Anlagerahmen beschaffen, um höhere und auf einer verbreiterten Grundlage beruhende Einnahmen zu erzielen. Obwohl festgelegt worden war, daß ein Viertel der Aktien einbehalten werden mußte, handelte es sich bei dem zweiten Aktienverkauf um den größten nicht von der Regierung betriebenen Verkauf im Vereinigten Königreich. Dieser wurde sehr sorgfältig geplant und durchgeführt. Damit bei dem Verkauf einer so großen Aktienmenge der Kurs nicht allzu sehr absank, wählte man die sogenannte Bookbuilding-Methode. Dabei wird möglichen Anlegern die Gelegenheit gegeben, innerhalb eines bestimmten Zeitraums Angebote abzugeben. Man wandte sich dabei an Anleger im Vereinigten Königreich, Frankreich, Deutschland, der Schweiz, USA, Japan, im pazifischen Raum und der restlichen Welt. Für die einzelnen Regionen wurden mehrere Manager eingesetzt, deren Arbeit von einem Gesamtkoordinator überwacht wurde. Nach Ablauf des Angebotszeitraums bestimmte der Trust den Kurs und die Zuteilung der Aktien. Zusätzlich wurde noch ein öffentliches Angebot im Vereinigten Königreich gemacht. Es wurden schließlich 288 Millionen Aktien zu je 8 UKL verkauft, davon ca. ein Drittel an Personen außerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Danach wurden über 1,8 Milliarden UKL neu angelegt. Auch dabei ging

5. Es scheint, daß die Befugnisse des Trusts sich darauf beschränken, den Erlös des Verkaufs u. a. in Aktien anzulegen, daß er aber nicht berechtigt ist, mit diesen Aktien Handel zu treiben. Der Trust ist sehr darauf bedacht, seine Befugnisse nicht zu überschreiten. Außerdem ist man bestrebt, zu verhindern, daß der Trust eine Beteiligung hält, die der Behörde mitgeteilt werden muß.

Neben der Anlagetätigkeit betreibt die Klägerin auch den Verkauf von Büchern, medizinischen Lichtbildern und Photokopien, wofür sie als Steuerpflichtiger registriert ist. Die Erträge der Aktienverkäufe wurden dabei nie mitberücksichtigt.

6. Nach dem zweiten Aktienverkauf jedoch beanspruchte die Klägerin die Erstattung der Vorsteuer für die 33,22 % Aktien, die an Käufer außerhalb der Europäischen Gemeinschaft verkauft worden waren. Die Vorsteuer belief sich auf 297 832,65 UKL. Die Klägerin ging dabei davon aus, daß der zweite Aktienverkauf seines Umfangs und seiner umfangreichen Vorbereitung wegen als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten

Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen werden müsse. Hilfsweise wurde vorgebracht, die gesamte Anlagetätigkeit des Trusts — und damit auch der zweite Aktienverkauf — sei als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen. Demgegenüber behauptete die nationale Behörde, die Klägerin sei wie ein Privatmann zu behandeln.

ten Mehrwertsteuer, soweit die Gegenstände und Dienstleistungen verwendet werden für Zwecke:

...

- c) seiner nach Artikel 13 Teil B Buchstaben a) und d) Nummern 1 bis 5 befreiten Umsätze, wenn der Leistungsempfänger außerhalb der Gemeinschaft ansässig ist oder wenn diese Umsätze unmittelbar mit zur Ausfuhr in ein Land außerhalb der Gemeinschaft bestimmten Gegenständen zusammenhängen.“

7. Die hier einschlägige gemeinschaftsrechtliche Regelung ist Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe c der Sechsten Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (im folgenden: Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie)¹. Bezüglich des Vorsteuerabzugs wird darin geregelt:

Dabei wird sowohl auf Artikel 17 Absatz 2 als auch auf Regelungen des Artikels 13 Teil B, der die sonstigen Steuerbefreiungen im Inland regelt, verwiesen. Artikel 17 Absatz 2 lautet:

„(2) Soweit die Gegenstände und Dienstleistungen für Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet werden, ist der Steuerpflichtige befugt, von der von ihm geschuldeten Steuer folgende Beträge abzuführen:

„(3) Die Mitgliedstaaten gewähren jedem Steuerpflichtigen darüber hinaus den Abzug oder die Erstattung der in Absatz 2 genann-

- a) die geschuldete oder entrichtete Mehrwertsteuer für Gegenstände und Dienstleistungen, die ihm von einem anderen

¹ — Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 (ABl. L 145, S. 1).

Steuerpflichtigen geliefert wurden oder geliefert werden bzw. erbracht wurden oder erbracht werden,

5. die Umsätze — einschließlich der Vermittlung, jedoch mit Ausnahme der Verwahrung und der Verwaltung — die sich auf Aktien, Anteile an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstige Wertpapiere beziehen, mit Ausnahme von

...“

— Wertpapieren,

Von dem ebenfalls zitierten Artikel 13 Teil B Buchstaben a und d Nummern 1 bis 5 ist hier nur Buchstabe d Nummer 5 einschlägig. Er lautet wie folgt:

— Rechten oder Wertpapieren im Sinne von Artikel 5 Absatz 3.“

„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:

Die grundlegende Definition des Begriffs „Steuerpflichtiger“ findet sich in Artikel 4 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie. Sie lautet:

...

„1) Als Steuerpflichtiger gilt, wer eine der in Absatz 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis.

d) die folgenden Umsätze:

...

2) Die in Absatz 1 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten sind alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden einschließlich der Tätigkeiten der Urproduzenten, der Landwirte sowie der freien

Berufe und der diesen gleichgestellten Berufe. Als wirtschaftliche Tätigkeit gilt auch eine Leistung, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfaßt.

...“.

Ebenfalls von Bedeutung ist hier Artikel 2, der bestimmt, welche Tätigkeiten der Mehrwertsteuer unterliegen. Dies sind:

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

2. die Einfuhr von Gegenständen.“

Vor dem Hintergrund des geschilderten Ausgangsverfahrens hat das vorliegende nationale Gericht bezüglich dieser gemeinschaftsrecht-

lichen Regelungen nun folgende Fragen an den Gerichtshof gerichtet:²

1. Können die Worte „wirtschaftliche Tätigkeiten“ in Artikel 4 Absatz 2³ den Verkauf von Aktien und anderen Wertpapieren durch eine Person umfassen, die kein Aktien- und Wertpapierhändler ist?

2. Kann eine Vielzahl von Aktienverkäufen durch eine Person, die kein Aktienhändler ist, an eine große Anzahl von Käufern am selben Tag, wofür eine sehr komplizierte Vorbereitung während eines erheblichen Zeitraums erforderlich war, als solche eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ nach Artikel 4 Absatz 2 darstellen?

3. Wenn die Frage 1 und/oder 2 bejaht wird, sind Aktienverkäufe durch einen derartigen Treuhänder (Trustee) dann als Verkäufe anzusehen, die von einem „Steuerpflichtigen als solchem“ gemäß Artikel 2 Absatz 1 ausgeführt werden?

² — ABl. C 275 vom 1. Oktober 1994, S. 10.

³ — Sechste Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (77/388/EWG) (ABl. L 145 vom 13. 6. 1977, S. 1).

4. Ist bei der Beantwortung der Frage 1 und/oder 2 und/oder 3 zu beurteilen, ob der Verkauf von Aktien und anderen Wertpapieren bei der Tätigkeit, in deren Verlauf die Verkäufe stattfinden, vorwiegende Bedeutung hat? Wenn ja, wie sind eine derartige Tätigkeit und ihr Umfang zu definieren?

steuerlich gleich behandelt werden⁵, und außerdem auch eine Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 Satz 2 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie in Betracht kommt, muß die erste Vorlagefrage doch eingehend geprüft werden.

B — Stellungnahme

Zur ersten Frage

8. Wie sich aus Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie ergibt, können wirtschaftliche Tätigkeiten nur Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden sein. Die hier zu beurteilende Tätigkeit ist der Verkauf von Aktien und anderen Wertpapieren, so daß hier bei erster Betrachtung nur eine Tätigkeit eines Händlers in Frage kommen kann. Da jedoch bereits in der Vorlagefrage angegeben ist, daß die Person, die die Aktien verkauft, kein Händler ist, könnte man die erste Frage somit ohne weitere Überlegungen mit nein beantworten. Da aber Artikel 4 möglichst weit auszulegen ist⁴ und der Grundsatz der Steuerneutralität gebietet, daß alle wirtschaftlichen Tätigkeiten

9. Wie bereits erwähnt, könnte die in Betracht stehende Tätigkeit unter zwei Aspekten als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen werden: als Tätigkeit eines Händlers oder als Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen.

10. Was die erste Möglichkeit anbetrifft, so ist in der Vorlagefrage zwar ausdrücklich erwähnt, daß der Verkauf von Aktien und anderen Wertpapieren durch eine Person ausgeführt wird, die kein Händler ist, was wohl dahingehend zu verstehen ist, daß sie nicht den Beruf des Aktienhändlers ausübt. Die betreffende Person könnte aber dennoch wie ein Aktienhändler zu behandeln sein.

11. Um dies zu entscheiden, ist eine genauere Betrachtung der Tätigkeit des

4 — Urteil vom 4. Dezember 1990 in der Rechtssache C-186/89 (Van Tien, Slg. 1990, I-4363, Randnr. 17); Urteil vom 20. Juni 1991 in der Rechtssache C-60/90 (Polysar, Slg. 1991, I-3111, Randnr. 12).

5 — Urteil vom 14. Februar 1985 in der Rechtssache 268/83 (Rompelman, Slg. 1985, 655, Randnr. 19).

Wellcome Trusts erforderlich. Die jetzige Treuhandgesellschaft hat die Aufgabe der ursprünglich einzelnen Treuhänder übernommen, die darin besteht, das Vermögen des Herrn Wellcome, das auf seine Anteile an der Wellcome Foundation zurückgeht, mit dem Ziel der Förderung der medizinischen Forschung zu verwalten. Zu diesem Zweck wird das Vermögen in Aktien und anderen Wertpapieren und Beteiligungen angelegt. Dies war zunächst nur in der Stiftung möglich, später erhielten die Treuhänder aber fast unbegrenzte Anlagebefugnis. Zu einer solchen Anlagetätigkeit, wie die Klägerin sie ausübt, gehört es auch, Aktien zu verkaufen und neue zu erwerben. Dies geschah in sehr großem Umfang im Zusammenhang mit dem zweiten Aktienverkauf. Die Frage ist, ob die Aktienverkäufe im Zusammenhang mit dieser Anlagetätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuer-richtlinie angesehen werden können.

12. Der Gerichtshof hat sich bisher nur zum Erwerb und zum Halten von Gesellschaftsanteilen geäußert. In dem Urteil in der Rechtssache Polysar⁶ hat er entschieden, daß der bloße Erwerb und das bloße Halten von Gesellschaftsanteilen nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuer-richtlinie anzusehen sei. Der bloße Erwerb von Beteiligungen an anderen Unternehmen stelle nämlich keine Nutzung eines Gegenstands zur nachhaltigen Erzielung von

Einnahmen dar, weil eine etwaige Dividende als Ergebnis dieser Beteiligung Ausfluß der bloßen Innehabung des Gegenstands sei⁷.

13. Im hier vorliegenden Fall ist nun zu entscheiden, ob sich an dieser Einschätzung etwas ändert, wenn die Aktien und Gesellschaftsanteile verkauft werden.

14. Nach Meinung der Klägerin muß man hier von einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuer-richtlinie ausgehen. Der Wellcome Trust kaufe und verkaufe Aktien und sei aus diesem Grunde wie ein berufsmäßiger Aktienhändler zu behandeln. Ansonsten werde gegen den Grundsatz der Steuerneutralität, wonach alle wirtschaftlichen Tätigkeiten unabhängig von ihrem Zweck und ihrem Ergebnis in völlig neutraler Weise steuerlich zu belasten seien, verstoßen. Die Klägerin bestreitet nicht, daß in dem Fall, in dem nur Investitionen getätigt werden, der Anleger bezüglich der Leistungen, die er für die Investition benötigte, als Endverbraucher anzusehen ist. Er erhalte für diese Anlage ja auch keine Gegenleistung. Als Endverbraucher könne ihm kein Recht auf Vorsteuerabzug gewährt werden. Etwas anderes läge aber vor, wenn der Betreffende regelmäßig Lieferungen durchführe oder Dienstleistungen erbringe, indem er seine

6 — Urteil vom 20. Juni 1991 in der Rechtssache C-60/90 (a. a. O.).

7 — Rechtssache C-60/90 (a. a. O., Randnr. 13).

Beteiligungen verkaufe. In dem Fall sei er nicht länger als Endverbraucher anzusehen, und die Waren und Dienstleistungen gingen wieder in den Wirtschaftskreislauf ein und müßten beststeuerbar sein.

15. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Aktienverkäufe als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie anzusehen sind. Genau dies ist hier zu prüfen.

16. Die Klägerin trägt weiter vor, aus der Tatsache, daß nach Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 5 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie die Umsätze, die sich auf Aktien beziehen, von der Mehrwertsteuer entlastet seien, könne man nicht schließen, daß diese nicht grundsätzlich der Mehrwertsteuer unterlägen. Dem ist zuzustimmen. Eine Tätigkeit kann sogar nur dann von der Steuer entlastet werden, wenn sie ursprünglich mit dieser Steuer belastet war. Daraus folgt aber nicht, daß alle Umsätze, die sich auf Aktien beziehen, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen und somit der Mehrwertsteuer unterliegen. Vielmehr ist es so, daß Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 5 nur die Umsätze betrifft, die im Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie entstehen. Gerade das ist aber hier zu prüfen.

17. Nach Meinung des Vereinigten Königreichs ist im hier vorliegenden Fall eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie zu verneinen. Es schließt sich in seinen Ausführungen an die Rechtsprechung in den Rechtssachen Polysar⁸ und Sofitam⁹ an. In Ergänzung hierzu führt es aus, daß, wenn der Erwerb oder Besitz von Anteilen keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie darstelle, der Aktienverkauf durch den Inhaber mit dem Ziel, aus dem Eigentumsrecht Profit zu erzielen, ebenfalls nicht als Nutzung eines Gegenstands angesehen werden könne. Es handele sich hier um eine Abtretung von Aktiva, die per definitionem zu keinem Erlös führen könne. Diese wandelten sich lediglich in eine andere Form um. Speziell auf den vorliegenden Fall bezogen führt das Vereinigte Königreich weiter aus, der zweite Verkauf und die Anlagetätigkeit der Klägerin seien nichts anderes als ein Umtauschen von Gegenständen in liquide Mittel, mit denen anschließend andere Gegenstände erworben werden sollten, die als bessere Investitionen angesehen wurden. Dies stelle keinen Handel mit Aktien dar. Dazu sei der Trust auch nicht befugt. Er dürfe die Aktiva nur zu bestimmten Zwecken verwenden, und was die Verwaltung seiner Aktiva angehe, dürfe er keinen Handel treiben. Außerdem hätten weder die Anlagetätigkeit noch der zweite Verkauf den Umsatz in irgendeiner Weise beeinflusst. Das Vereinigte Königreich macht allerdings keine weiteren Angaben dazu, welcher Umsatz hier gemeint ist bzw. ob seiner Meinung nach überhaupt ein Umsatz getätigt wird, der beeinflusst werden könnte.

8 — Rechtssache C-60/90 (a. a. O.).

9 — Urteil vom 22. Juni 1993 in der Rechtssache C-333/91 (Sofitam, Slg. 1993, I-3513, I-3542, Randnr. 12).

18. Ziel der Aktienverkäufe sei es nicht, regelmäßige Einnahmen aus den Geldanlagen des Trusts zu erzielen, sondern diese in liquide Mittel umzuwandeln und erneut zu investieren. Aus diesem Grunde liege auch keine Nutzung von Gegenständen im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 Satz 2 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie vor.

19. Dem ist zuzustimmen. Aufgabe des Trusts ist es, das Vermögen, das er zu treuen Händen erhalten hat, möglichst sorgfältig zu verwalten. Das bedeutet, es muß darauf geachtet werden, daß sich das Vermögen nicht verringert, sondern eventuell durch besonders günstige Investitionen noch vergrößert wird. Das bedeutet weiterhin, daß die Beteiligungen, die die Klägerin hält, beobachtet werden und in dem Falle, in dem zu befürchten steht, daß der Trust Geld verliert, die Aktien verkauft werden und neue Aktien, die als ertragreicher oder weniger riskant angesehen werden, erworben werden. Das heißt, der Trust versucht, möglichst hohe Dividenden zu erzielen, um möglichst viel Geld für seine eigentliche Aufgabe, die Förderung der medizinischen Forschung, zur Verfügung zu haben. Aus diesem Grunde ist es — wie eben beschrieben — notwendig, gegebenenfalls Aktien zu kaufen und zu verkaufen. Dies ist aber nicht mit der Tätigkeit eines Aktienhändlers zu vergleichen. Ihm geht es nicht vornehmlich darum, ein Vermögen zu verwalten. Vielmehr versucht er, durch Kauf und Verkauf von Aktien, durch riskante Investitionen und Spekulationen Gewinne zu erzielen. Er erwirbt Aktien nicht vornehmlich, um möglichst hohe Dividenden zu erzielen, sondern um sie zu einem möglichst hohen Preis weiterzuverkaufen. Die Tätigkeit des Trusts ist damit nicht vergleichbar — und darf es auch gar nicht sein. Sie ähnelt vielmehr der Tätigkeit eines Privatmanns, der sein Vermögen verwaltet. Auch er wird hin und wieder Aktien kaufen oder verkaufen, dennoch wird er — und das ist unstrittig — nicht als eine

Person angesehen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie ausübt. Die Tätigkeit des Trusts unterscheidet sich lediglich im Umfang (vor allem bezüglich des zweiten Aktienverkaufs) von der eines privaten Anlegers. Aber selbst der zweite Aktienverkauf ist, obwohl er der größte private Aktienverkauf im Vereinigten Königreich war, nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie anzusehen. Wie die Klägerin selbst vorträgt, wurde der Verkauf der Aktien vorgenommen, um die Beteiligungen des Trusts zu diversifizieren. Dies bedeutet aber nichts anderes, als daß die ursprünglichen Beteiligungen zunächst liquide gemacht und dann in neue Beteiligungen umgewandelt werden. Auch dies ist mit der oben beschriebenen Tätigkeit eines Händlers nicht vergleichbar.

20. Wie die Klägerin selbst vorträgt, ging es bei dem Aktienverkauf nicht darum, durch regelmäßige Verkäufe Einnahmen zu erzielen, weshalb man auch nicht von einer Nutzung eines Gegenstands im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 Satz 2 sprechen kann. Das heißt, weder die normale Anlagetätigkeit des Trusts noch der umfangreiche zweite Verkauf stellen eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie dar.

21. Dieser Meinung ist auch die Kommission. Sie geht in ihrem Schriftsatz zusätzlich

auf die Beteiligung des Trusts an anderen Gesellschaften ein. Dabei weist sie darauf hin, daß der Trust selbst vorträgt, er achte sehr darauf, daß er keine Beteiligung habe, die so umfangreich sei, daß er die Behörde informieren müsse. Dies bedeute, so die Kommission, daß er mit seinen Beteiligungen nie eine gewisse Grenze überschreite, und dies bedeute wiederum, daß er nie die Aktienmehrheit halte. Dies sieht die Kommission als Bestätigung ihrer Theorie an, daß der Trust auf den internationalen Finanzmärkten interveniere, aber nicht in die Verwaltung von Gesellschaften eingreife. Diese Einflußnahme auf die Verwaltung von Gesellschaften hat der Gerichtshof in der Rechtssache Polysar aber als einzige Ausnahme von der Regel angesehen, daß das Halten von Gesellschaftsanteilen keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie sei¹⁰.

22. Die Klägerin führt als weiteres Argument an, ein Aktienverkauf vom Umfang des zweiten vom Wellcome Trust durchgeführten Verkaufs könne aufgrund seiner Bedeutung und der Professionalität der Vorbereitung und Durchführung nicht mit dem Tätigwerden eines privaten Anlegers gleichgestellt werden. Dagegen führt das Vereinigte Königreich zu Recht aus, man könne nicht darauf abstellen, ob ein Investor selbst in der Lage sei, seine Anlagetätigkeit auszuführen, oder ob er sich dabei eines oder mehrerer Berater bediene. Im anderen Fall würden die Charaktereigenschaften und Begabungen des Anlegers mitentscheidend dafür werden, ob man von einer wirtschaftlichen Tätigkeit im

Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie ausgehen müsse oder nicht. Im übrigen sei es auch einem privaten Anleger heute nicht mehr möglich, seine Tätigkeit ganz ohne wenn auch minimale Beratung auszuüben. Die Unterstützung durch Beratungsfirmen kann demnach kein Indiz für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie sein. Was den Umfang des Aktienverkaufs angeht, so kann auch ein sehr vermögender privater Anleger umfangreiche Aktienverkäufe durchführen. In diesem Zusammenhang führt das Vereinigte Königreich außerdem aus, daß es sehr schwierig sei, anhand des Umfangs zu bestimmen, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit vorläge. In diesem Falle sei es nämlich fraglich, ab welchem Umfang man von einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie ausgehen müsse.

23. Eine Gleichstellung der Tätigkeit des Trusts mit der eines privaten Anlegers verstößt auch nicht gegen den Grundsatz der Steuerneutralität. Die Klägerin trägt zwar vor, alle wirtschaftlichen Tätigkeiten müßten in bezug auf die Besteuerung gleichermaßen behandelt werden. Da aber — wie nachgewiesen — die Tätigkeit des Trusts nicht als eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen werden kann, ist sie auch nicht wie eine solche zu behandeln. Im Gegenteil — aus Gründen der steuerlichen Neutralität ist sie wie eine Tätigkeit eines Privaten einzustufen. Auch das Argument der Klägerin, ihre Tätigkeit ähnele der von Pensionsfonds und Rentenkassen und sei aus diesem Grunde — wie bei diesen auch — als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie zu betrachten, führt nicht zu einem

10 — Rechtssache C-60/90, Randnr. 14.

anderen Ergebnis. Im Gegensatz zu den Pensionsfonds verwaltet der Trust sein eigenes Vermögen — ebenso wie ein Privatmann.

24. Nicht ganz überzeugend ist das Argument des Vereinigten Königreichs, wonach der Trust auch deshalb nicht wirtschaftlich tätig werden konnte, weil seine Anlagebefugnisse sehr beschränkt waren. Dies trifft wohl für die Zeit bis 1987 zu. Im Zusammenhang mit dem zweiten Aktienverkauf verfügte der Trust aber über fast unbegrenzte Anlagebefugnisse, weshalb man ihm aus diesem Grunde eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie nicht absprechen kann. Eine solche ist jedoch aus den vorgenannten Gründen zu verneinen.

25. Eine solche Entscheidung führt auch nicht zu inakzeptablen Ergebnissen, was die Berechtigung zum Vorsteuerabzug anbetrifft. Wenn die Tätigkeit des Wellcome Trusts nicht als eine wirtschaftliche im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen wird, so ist diese nicht auf ihn anwendbar und somit auch nicht die Regelung zum Vorsteuerabzug. Dies ist durchaus mit dem Mehrwertsteuersystem vereinbar, denn der Trust ist, da er nicht im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie wirtschaftlich tätig wird, bezüglich der für den Aktienverkauf notwendigen Vorbereitungshandlungen als Endverbraucher anzusehen, wie die Kommission zu Recht vorträgt.

26. Zwar führt die Klägerin an, die Mehrwertsteuerrichtlinie könne auch auf eine Person angewendet werden, deren Umsätze alle nach Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 5 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie von der Steuer befreit seien. Da in einem solchen Falle auch ein Vorsteuerabzug nicht möglich sei, entstünden keine Wettbewerbsverzerrungen. Aus diesem Grunde könne die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie auch auf den Trust Anwendung finden.

27. Sicherlich ist die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie auch dann anwendbar, wenn die wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie sich ausschließlich auf Aktien bezieht und deshalb von der Mehrwertsteuer befreit ist. Sie ist dagegen nicht anwendbar, wenn — wie hier — keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Richtlinie ausgeübt wird. Außerdem ist auch im Fall der Mehrwertsteuerbefreiung nach Artikel 13 ein Vorsteuerabzug bezüglich der Umsätze möglich, deren Leistungsempfänger außerhalb der Gemeinschaft ansässig sind (Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe c der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie). Diese Vorsteuer will der Trust im vorliegenden Rechtsstreit ja gerade in Abzug bringen. Würde dem Trust — obwohl er keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie ausübt — ein solches Recht auf Vorsteuerabzug zugestanden, würde daraus eine Ungleichbehandlung in bezug auf die Besteuerung gegenüber anderen privaten Anlegern resultieren. Aus diesem Grund ist dem Trust ein Recht auf Vorsteuerabzug zu verwehren. Im übrigen irrt die Klägerin, wenn sie behauptet, dies sei ungerecht im Vergleich zu anderen Personen, die aufgrund anderer — zusätzlicher — Tätigkeiten als Steuerpflichtige registriert

seien und aufgrund dessen nun hier Vorsteuerabzug nach Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe c geltend machen könnten. Auch nach Artikel 17 Absatz 3 ist Vorsteuerabzug nur für wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie möglich. Dies ergibt sich aus der Verweisung auf die nach Artikel 13 befreiten Umsätze, die — wie bereits erwähnt — aus wirtschaftlichen Tätigkeiten im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie resultieren müssen.

und anderen Wertpapieren durch den Trust noch der umfangreiche zweite Aktienverkauf eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie darstellen.

Zur zweiten Frage

28. Darüber hinaus ist die Entscheidung des Gesetzgebers eindeutig. Die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie mit all ihren Regelungen und Konsequenzen soll nur auf Personen Anwendung finden, die im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie wirtschaftlich tätig sind und nicht auf solche, deren Tätigkeit der eines privaten Anlegers vergleichbar ist. Die Tätigkeit des Trusts ist demnach nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie anzusehen. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß die Klägerin geltend macht, sie habe für ihre Tätigkeit ein Entgelt erhalten. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Staatssecretaris van Financiën¹¹ entschieden hat, kann eine unentgeltliche Leistung keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie darstellen. Das bedeutet aber nicht, daß umgekehrt jede entgeltliche Leistung eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.

30. Nach Meinung der Klägerin setzt diese Frage voraus, daß die erste Frage bejahend beantwortet wird. Es gehe nämlich darum, ob, wenn die allgemeine Anlagetätigkeit des Trusts als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen wird, auch der zweite Aktienverkauf im Rahmen dieser Anlagetätigkeit als eine solche wirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden kann. Meines Erachtens ist diese Interpretation nicht zwingend. Man könnte auch den zweiten Aktienverkauf getrennt betrachten und somit die zweite Frage unabhängig von der ersten beantworten.

29. Ich gelange demnach zu dem Ergebnis, daß weder der normale Verkauf von Aktien

31. Wie bereits im Rahmen der Beantwortung der ersten Frage erörtert, kann der zweite Aktienverkauf trotz seines enormen Umfangs und seiner sorgfältigen Vorbereitung nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im

¹¹ — Urteil vom 1. April 1982 in der Rechtssache 89/81 (Staatssecretaris van Financiën, Slg. 1982, 1277, 1286, Randnr. 10).

Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen werden.

Vereinigtes Königreich und die Kommission in ihren Schriftsätzen.

32. Die Klägerin macht demgegenüber geltend, wenn die vergleichbare Aktienmenge in kleinen Mengen über einen gewissen Zeitraum verkauft worden wäre, würde dies ohne weiteres als eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen. Dabei handelt es sich um eine reine Behauptung der Klägerin, die der Regelung der Mehrwertsteuerrichtlinie widerspricht. Für die Beurteilung einer Tätigkeit ist weder der Umfang noch die Dauer der Tätigkeit entscheidend, sondern allein die Frage, ob es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie handelt. Da dies hier nicht der Fall ist und somit die Tätigkeit nicht in den Bereich der Mehrwertsteuer fällt, ist auch das weitere Argument der Klägerin unzutreffend: Sie trägt vor, wenn der zweite Aktienverkauf nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen würde, weil er an einem Tag vorgenommen wurde, so wäre es für jeden Steuerpflichtigen sehr einfach, die Mehrwertsteuerpflicht zu umgehen, indem er alle seine Geschäfte an einem Tag abwickle. Wie bereits erwähnt, scheidet die Qualifizierung als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie nicht daran, daß sie an einem Tag vorgenommen wurde, sondern daran, daß der Trust wie ein privater Anleger anzusehen ist. Die Tatsache, daß der Aktienverkauf an einem Tag stattgefunden hat, ändert an seiner Beurteilung im Rahmen der Mehrwertsteuer nichts. Wird eine Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen, so bleibt sie dies, auch wenn sie an einem Tag vorgenommen wurde. War sie keine wirtschaftliche Tätigkeit, so ändert sich an der Beurteilung erst recht nichts. Zu diesem Ergebnis gelangten auch das

33. Der zweite Aktienverkauf ist demnach nicht nur deshalb nicht als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen, weil alle Verkäufe an einem Tag durchgeführt wurden.

Zur dritten Frage

34. Diese Frage ist für den Fall gestellt, daß die erste Frage und/oder die zweite Frage bejahend beantwortet werden. Da ich zu dem Ergebnis gelangt bin, daß die beiden ersten Fragen zu verneinen sind, wäre demnach die dritte Frage nicht mehr zu beantworten. Für den Fall, daß der Gerichtshof meiner Auffassung nicht folgt, werde ich hilfsweise auch zur dritten Frage Stellung nehmen.

35. Wenn die Anlagetätigkeit der Klägerin als eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie anerkannt wird, ergibt sich aus Artikel 4 Absatz 1, daß der Trust als Steuerpflichtiger anzusehen ist. Alle Handlungen im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit nimmt er als Steuerpflichtiger als solcher im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie vor. Zwischen beiden Begriffen besteht ein

unmittelbarer Zusammenhang. Im Rahmen der Anlagetätigkeit und des Aktienverkaufs kann die Eigenschaft als Steuerpflichtiger nicht unabhängig von der Qualifizierung als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen werden. Das heißt, wird der Aktienverkauf als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen, so ist die Person, die diese Tätigkeit ausübt, insofern Steuerpflichtiger. Alle Handlungen im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit nimmt sie als Steuerpflichtiger als solcher im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 vor. Insoweit steht ihr auch ein Recht auf Vorsteuerabzug nach Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe c zu. Wird dagegen eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie verneint, kann die handelnde Person bezüglich dieser betreffenden Tätigkeit nicht als steuerpflichtig angesehen werden und demnach nicht als Steuerpflichtiger als solcher im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 handeln. Ein Recht auf Vorsteuerabzug wäre dann abzulehnen. Aber selbst wenn die Person als Steuerpflichtiger eingestuft ist — wie die Klägerin bezüglich des Verkaufs von Büchern und Fotografien —, kann sie bezüglich der Verwaltung des Privatvermögens nicht als Steuerpflichtiger als solcher handeln.

36. Die übrigen Argumente der Klägerin beziehen sich im Grunde nochmals auf die Problematik der ersten beiden Fragen und können demnach hier außer acht gelassen werden.

37. Unter der Voraussetzung, daß die erste und/oder zweite Frage bejaht werden, sind Aktienverkäufe, die die Klägerin vornimmt, als Verkäufe anzusehen, die von einem Steuerpflichtigen als solchem gemäß Artikel 2 Absatz 1 ausgeführt werden.

Zur vierten Frage

38. Nach Aussage der Klägerin bezieht sich diese Frage auf die nationale Rechtsprechung, in der die Frage der vorwiegenden Bedeutung einer Tätigkeit eine Rolle spiele. So trägt auch das Vereinigte Königreich in seinen Schriftsätzen vor, bei allen hier vorgelegten Fragen sei es nützlich, zu prüfen, ob die Tätigkeit, die zu beurteilen ist, vorwiegende Bedeutung habe.

39. Die Kommission verweist dagegen darauf, daß der Begriff „vorwiegende Bedeutung“ in der Mehrwertsteuerrichtlinie nicht verwendet werde. Nach der Richtlinie komme es auf die Natur der Tätigkeit selbst an und nicht auf die Frage, ob diese Tätigkeit dominierend sei oder nicht. Ich bin ebenfalls der Meinung, daß im Rahmen der Beurteilung der wirtschaftlichen Tätigkeit nach Artikel 4 Absatz 2 nicht zu beachten ist, ob die Tätigkeit vorwiegende Bedeutung hat. Als Beispiel hierfür möchte ich auf die Tätigkeiten des Wellcome Trusts verweisen, bezüglich deren er als Steuerpflichtiger registriert ist. Es handelt sich dabei um den Verkauf von Büchern, Photographien usw., jedenfalls um keine Tätigkeit von vorwiegender Bedeutung. Dennoch ist diese Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten

Mehrwertsteuerrichtlinie anzusehen, wohin- nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne gegen die Hauptbeschäftigung des Trusts, der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie ange- nämlich die Verwaltung des Vermögens, sehen wird.

C — Schlußantrag

40. Ich schlage deshalb folgende Beantwortung der Vorlagefragen vor:

1. Die Worte „wirtschaftliche Tätigkeiten“ in Artikel 4 Absatz 2¹² umfassen nicht den Verkauf von Aktien und anderen Wertpapieren durch eine Person, die kein Aktien- und Wertpapierhändler ist, sondern im Rahmen der Verwaltung ihres eigenen Vermögens tätig wird.
2. Eine Vielzahl von Aktienverkäufen durch eine Person, die kein Aktienhändler ist, sondern ihr eigenes Vermögen verwaltet, an eine große Anzahl von Käufern am selben Tag, wofür eine sehr komplizierte Vorbereitung während eines erheblichen Zeitraums erforderlich war, kann nicht als solche eine wirtschaftliche Tätigkeit nach Artikel 4 Absatz 2¹³ darstellen.
3. Hilfsweise: Wenn die erste und/oder zweite Frage bejaht werden, sind Aktienverkäufe durch einen derartigen Treuhänder (Trustee) als Verkäufe anzusehen, die von einem „Steuerpflichtigen als solchem“ gemäß Artikel 2 Absatz 1¹⁴ ausgeführt werden.
4. Bei der Beantwortung der ersten und/oder zweiten und/oder dritten Frage ist nicht zu beurteilen, ob der Verkauf von Aktien und anderen Wertpapieren bei der Tätigkeit, in deren Verlauf die Verkäufe stattfinden, vorwiegende Bedeutung hat.

12 — Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie.

13 — Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie.

14 — Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie.