



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder Josef Gutl und HR Dr. Wilhelm Pistotnig im Beisein der Schriftführerin Claudia Orasch über die Beschwerde der Bf., Adresse, vertreten durch LL, vom 13. Februar 2003 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes EE vom 13. Jänner 2003, Zahl: aa, betreffend Mineralölsteuer nach der am 25. Oktober 2007 in Adresse2, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der Spruch der angefochtenen Entscheidung wird wie folgt geändert:

Die Mineralölsteuer und der Säumniszuschlag werden wie folgt neu festgesetzt:

Abgabe:	Betrag in EURO
Mineralölsteuer	5.233,54
Säumniszuschlag	104,67

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. April 2002, Zahl: bb, forderte das Hauptzollamt EE in Folge einer von der Außen- und Betriebsprüfung/Zoll durchgeführten Nachschau von der Bf. für die in der

Anlage 10 des Bescheides genannten Zeiträume Mineralölsteuer gemäß § 21 Abs. 1 Ziffer 1 Mineralölsteuergesetz (MinStG) in Verbindung mit § 201 BAO in der Höhe von € 47.206,24 zuzüglich eines Säumniszuschlages von € 944,12 nach.

In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt, für die in den Anlagen 1 bis 9 des Bescheides angeführten Mengen an Mineralöl sei die Steuerfreiheit mangels Vorliegens der Voraussetzungen und Bedingungen für die Gewährung der Begünstigung von vornherein nicht eingetreten, weshalb sie gemäß § 21 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG von der Steuerlagerinhaberin zu versteuern gewesen wären.

Die Vorschreibung des Säumniszuschlages resultiere aus dem Umstand, dass die Mineralölsteuer nicht bis zum 25. des Folgemonates bzw. für den November nicht bis zum 20. Dezember entrichtet worden sei.

Dagegen richtete sich die Berufung vom 28. Mai 2002. Mit Schreiben vom 26. Juni 2002 wurde die Herabsetzung des Nachforderungsbetrages auf € 8.175,95 (€ 8.015,64 an Mineralölsteuer und € 160,25 an Säumniszuschlag) beantragt. Angefochten wurde dabei die Nacherhebung der Mineralölsteuer für die in den Anlagen 1, 2 und 9 des Bescheides angeführten Mengen an Mineralöl.

Begründend führte die Bf. im Wesentlichen aus, die belangte Behörde sehe teilweise die Abgabe von Mineralöl für Überstellungsflüge, Flüge anlässlich der Rettungsbereitschaft bei Sportveranstaltungen, Trainingsflüge, Ausbildungsflüge, Werkstattflüge, Demoflüge, Checkflüge, Alpinausbildungsflüge etc. als steuerpflichtig an. Die belangte Behörde übersehe dabei, dass die genannten Flüge unmittelbar zu den gewerblichen Flügen der den Treibstoff verbrauchenden Unternehmen zählen würden.

Die in Anlage 1 des Bescheides angeführten Mengen an Mineralöl und von der Behörde als steuerpflichtig angesehenen Flüge seien von Hubschraubern des AAs erbracht worden. Dieser Verein habe als ausschließlichen Geschäftsgegenstand die "entgeltliche" Beförderung von verletzten Personen. Um diese Aufgabe ordnungsgemäß und ohne weitere Gefährdung der Umgebung erbringen zu können, müssten die Hubschrauber selbstverständlich entsprechend gewartet, getestet, repariert, instand gesetzt und gecheckt werden. Diese Flüge würden daher eindeutig zu den gewerblichen Flügen zählen und seien sowohl nach § 4 MinStG als auch nach der Richtlinie 92/81/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle (nachfolgend Mineralölsteuerrichtlinie) von der Mineralölsteuer zu befreien.

Vom Zollamt wurde dabei unter anderem die Abgabe von Mineralöl anlässlich von Flügen für die Rettungsbereitschaft bei Sportgroßveranstaltungen als abgabepflichtig angesehen. Dem sei entgegenzuhalten, dass ein Unternehmen wie der AA ebenso im Wettbewerb stehe wie

andere insbesondere im alpinen Raum tätige Flugrettungsunternehmen auch. Selbst dann, wenn mit einem bestimmten Flug zu Sportveranstaltungen für das Flugrettungsunternehmen keine unmittelbaren Einnahmen verbunden sind, sei ein solcher Flug als gewerblich anzusehen, da dieser den Marktauftritt des Unternehmens verstärke und dies in der gegebenen Wettbewerbssituation durch die Werbewirkung und dem dadurch gestiegenen Bekanntheitsgrad auch zu wesentlich höheren Einnahmen führe.

Die enge Auslegung des § 4 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG durch das Zollamt widerspreche Art. 8 der Mineralölsteuerrichtlinie. Danach seien Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt von der Mineralölsteuer zu befreien. Die Richtlinie verstehe darunter, dass das Luftfahrzeug von seinem Eigentümer für andere als kommerzielle Zwecke und insbesondere nicht für die entgeltliche Beförderung von Passagieren oder Waren oder für die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen oder für behördliche Zwecke genutzt werde. Im Sinne der Richtlinie werden die Luftfahrzeuge des AAs ausschließlich für kommerzielle Zwecke der Flugrettung verwendet. In diesem Sinne seien auch Flüge den kommerziellen Zwecken zuzurechnen, die der Sicherheit des Fluggerätes, der Einsatzbereitschaft sowie der Werbung für das Flugrettungsunternehmen dienen.

Weiters sei von der Behörde festgestellt worden, dass die in Anlage 2 des Bescheides angeführten Mengen an Mineralöl (BB) zur Betankung an betriebsfremde Luftfahrzeuge abgegeben worden seien. Dabei handle es sich um reine Verborgungen von Treibstoffen an die angeführten Luftfahrzeuge. Solche Treibstoffverborgungen seien nur an andere Flugrettungsunternehmen erfolgt und nur dann, wenn die offizielle Betankung durch die Bf. auf Grund von Gefahr im Verzug (Zeitverzögerung bei Rettungsaktionen) bei der Bergung von Verletzten nicht zumutbar bzw. keine Betankung durch die Bf. möglich gewesen sei.

Die verborgten Mengen seien in derselben Menge von den ausborgenden Luftfahrtunternehmen raschest wieder rückgeführt worden, sodass kein Mineralölsteuerausfall vorliege. Diesbezüglich liege zwar kein Personen- oder Gütertransport als Luftfahrtunternehmen vor, allerdings sei die Einordnung dieser Vorgangsweise in den Tatbestand "andere entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen" der Mineralölsteuerrichtlinie gegeben und damit die Mineralölsteuerbefreiung zu gewähren. Bei Luftfahrtunternehmen sei diese Vorgangsweise durchaus als gewerblich veranlasst anzusehen. Darüber hinaus sei der verborgte Treibstoff für befreiungsfähige Dienstleistungen (entgeltliche Rettungsflüge) verwendet worden. Die Entgeltlichkeit dieser Vorgangsweise ergebe sich aus der Zurverfügungstellung und der Rückgabe der selben Menge an Treibstoff. Weiters sei auf die Dringlichkeit gewisser Flüge zu verweisen, die bei normalen Betankungen nicht gleich rasch durchgeführt werden hätten können.

Hinsichtlich der in Anlage 9 des angefochtenen Bescheides angeführten Mineralölmengen

wurde schließlich vorgebracht, dass von der Steuerbefreiung klar die Abgabe von Mineralöl zur nachhaltigen und entgeltlichen (= gewerbsmäßigen) Durchführung von Personenbeförderungen erfasst werde. Dabei sei zur Auslegung des steuereigenen Wirtschaftsbegriffes der "Gewerbsmäßigkeit" auf die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorgaben der Bundesabgabenordnung - insbesondere auf § 28 BAO - zurückzugreifen. Auch die Durchführung von Einweisungs- bzw. Lotsenflügen für ausländische Luftfahrtunternehmen, die mit den Gegebenheiten des CC Luftraums nicht vertraut sind, sei eine mit dem Betrieb eines Flughafens verbundene Dienstleistung gegen Entgelt auf die zweifellos die Mineralölsteuerbefreiung für "sonstige gewerbsmäßige Dienstleistungen" zur Anwendung gelangen müsse.

Die Rechtsfrage, ob auch die Vercharterung der Rundflugmaschine als Schulungsflugzeug unter das Tatbestandsmerkmal der "sonstigen gewerbsmäßigen Dienstleistung, die mittels eines Luftfahrzeuges entgeltlich erbracht wird" subsumierbar ist, lasse sich aus dem Normtext beantworten. Der reine Gesetzeswortlaut stehe augenscheinlich einer derartigen Interpretation nicht entgegen, weil auch das Betreiben einer Flugschule, in deren Rahmen Pilotenschülern gegen Entgelt ein Fluggerät zur Verfügung gestellt werde, eine gewerbsmäßige Dienstleistung sei, die nur mittels der Bewirtschaftung eines Luftfahrzeuges erbracht werden könne.

Im gegenständlichen Fall könnte allerdings eingewendet werden, die DD. besitze nicht die gewerberechtlichen bzw. luftfahrtrechtlichen Voraussetzungen zum Betrieb einer Flugschule; das Gesetz verlange jedoch das Erbringen von "gewerbsmäßigen" Dienstleistungen. Dieses Argument sei in zweierlei Hinsicht zu relativieren: Zum einen besitze die DD. sehr wohl eine behördliche - nämlich vom Amt der CC Landesregierung erteilte - Bewilligung zur entgeltlichen Überlassung der Rundflugmaschine, und zwar beschränkt auf Vercharterungen an Berufspiloten, sei es, dass diese das Flugzeug für Schulungsflüge oder aber zur Durchführung von entgeltlichen Personenbeförderungen nutzen. Zum zweiten sei zu betonen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofes die in Abgabengesetzen verwendeten Begriffe primär im abgabenrechtlichen Sinne zu interpretieren seien. Der im Mineralölsteuergesetz angeführte Begriff der "Gewerbsmäßigkeit" stelle somit nicht auf das Faktum des Vorhandenseins von gewerberechtlichen oder luftfahrtrechtlichen Bewilligungen ab, vielmehr sei er in Anlehnung an die Vorgaben des § 28 BAO im Sinne einer selbständigen, nachhaltigen und mit Gewinnabsicht unternommenen Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr, die über den Rahmen einer reinen Vermögensverwaltung hinausgeht, zu verstehen. Überspitzt formuliert dürfte daher selbst demjenigen, der rechtswidrig - also ohne im Besitz einer aufrechten luftfahrtrechtlichen Bewilligung zu sein - Personenbeförderungen gegen Entgelt durchführt, die Steuerbefreiung nach § 4 Abs. 1

Ziffer 1 MinStG nicht verwehrt werden.

Die Richtigkeit des gewonnenen Auslegungsergebnisses lasse sich auch an europarechtlichen Vorgaben verproben. Nach Art. 8 Abs. 1 Buchstabe b) der Mineralölsteuerrichtlinie sei es erklärte Absicht des Richtliniengebers, Mineralölabgaben für Flugeinsätze, die privaten (nichtgewerblichen) Zwecken dienen - also zum Beispiel im Zuge der Anmietung der Rundflugmaschine durch Privatpiloten für Vergnügungs- oder Sportflüge - von der Steuerbefreiung auszuschließen.

Im gegenständlichen Kontext sei ein der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt zuzurechnender Sachverhalt einer Vercharterung des Flugzeuges für Freizeitflüge jedoch zu keinem Zeitpunkt verwirklicht worden. Vielmehr sei die Überlassung ausnahmslos an Berufspiloten erfolgt, aus deren Perspektive wiederum alleine kommerzielle Interessen des Erzielens von Einnahmen aufgrund der Ausübung der Pilotentätigkeit den Ausschlag gegeben hätten. Die Steuerbefreiung der Schulungsflüge stehe daher auch im Einklang mit der Teleologie der Mineralölsteuerrichtlinie.

Den Einstieg zur Beantwortung der Frage, ob der Mineralölverbrauch für Schulungsflüge der hauseigenen Piloten, die zur Aufrechterhaltung ihrer Fluglizenz gesetzlich angeordnet sind, der Steuerbefreiung nach § 4 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG zugänglich ist, eröffne ein Blick auf den Gesetzeswortlaut. Der Gesetzgeber knüpfe die Befreiung an die "Abgabe" und nicht an den "Verbrauch" von Mineralöl. Die Anwendung der Begünstigung setze somit keinerlei Erhebungen darüber voraus, für welche konkreten Flugeinsätze das bezogene Mineralöl im Einzelnen tatsächlich verbraucht werde. Entscheidend sei vielmehr alleine die Abgabe und Widmung für den abstrakten Zweck der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen oder Sachen oder für sonstige gewerbsmäßige Dienstleistungen. Der Gesetzgeber differenziere nicht danach, ob der Abgabe von Mineralöl ein Verbrauch unmittelbar (z. B. für Beförderungsflüge) oder nur mittelbar (z. B. für Test- oder Schulungsflüge) zu gewerbsmäßigen Zwecken folgt. Beide Fälle seien unterschiedslos gleich von der Begünstigung erfasst, weil auch nur beide gemeinsam die kommerzielle Erzielung von Einnahmen aus gewerblichen Flugdienstleistungen ermöglichen würden. Ausgeklammert sei bloß jener Verbrauch, der ohne Bezug zu einer gewerblichen Flugtätigkeit erfolgt.

Als Auslegungsergebnis sei daher festzuhalten, dass der Zweck der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen oder Sachen oder der sonstigen gewerbsmäßigen Dienstleistungen unmittelbar durch Einsatzflüge (Beförderungsflüge, Reklameflüge, Mess- und Erkundungsflüge etc.) verwirklicht werde und mittelbar durch Hilfsflüge, wie etwa Test- oder Schulungsflüge.

Da der Gesetzgeber nicht danach unterscheide - wie er es andernorts beispielsweise im Rahmen der Umsatzsteuerbefreiung für Luftfahrtunternehmen gemäß § 9 Abs. 2

Ziffer 4 UStG 1994 tue - ob das Mineralöl unmittelbar oder mittelbar gewerbsmäßigen

Zwecken dient, seien beide Verwendungsformen vom Wortlaut der Begünstigung erfasst.

Mineralöl, das auf Schulungsflügen der unternehmenseigenen Piloten verbraucht wird, diene mittelbar dem Zweck der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen oder Sachen und sei daher steuerfrei zu belassen.

Mineralöl, das jedoch zur Selbstbeförderung von unternehmenszugehörigen Personen auf Dienstreisen benötigt wird, stehe außerhalb des gewerbsmäßigen Beförderungszweckes und sei von der Steuerfreiheit auszunehmen.

Mit Berufungsvorentscheidung der belangten Behörde vom 13. Jänner 2003, Zahl: aa, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, der Auffassung der Bf., wonach die Auslegung des Zollamtes, für die Steuerbefreiung die Erzielung eines unmittelbaren Erlöses aus den einzelnen Flügen zu fordern, der Bestimmung des § 4 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG widerspreche, könne nicht gefolgt werden. Österreich habe im Hinblick auf Art. 8 der Mineralölsteuerrichtlinie die Steuerbefreiung ausdrücklich auf die Entgeltlichkeit der Beförderungs- und sonstigen Dienstleistung abgestellt. Ein Widerspruch zur Mineralölsteuerrichtlinie bestehe nicht.

Auch die Subsumtion von Treibstoffverborgungen an andere Luftfahrtunternehmen unter den Tatbestand "andere entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen", um damit eine Befreiung von der Mineralölsteuer zu begründen, gehe ins Leere. § 4 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG sehe die Steuerfreiheit lediglich für sonstige gewerbsmäßige Dienstleistungen, die mittels eines Luftfahrzeuges entgeltlich erbracht werden, vor. Außerdem lägen selbst für den Fall, dass mit den entsprechenden Luftfahrzeugen entgeltliche Rettungsflüge durchgeführt worden sein sollten, die entsprechenden Nachweise nicht vor. Im Übrigen sei die Steuerfreiheit schon deshalb ausgeschlossen, weil einerseits nicht eine unmittelbare Abgabe aus Zoll- oder Steuerlagern und andererseits die mittelbare Abgabe nicht - wie vom Zollamt angeordnet - ausschließlich an Luftfahrzeuge des belieferten Luftfahrtunternehmens erfolgt sei.

Hinsichtlich der Einwendungen gegen die Nachversteuerung der in Anlage 9 des Bescheides angeführten Mineralölmengen sei auf die obigen Ausführungen zu verweisen, wonach die Steuerbefreiung an die Entgeltlichkeit der gewerbsmäßig durchgeführten Beförderungen von Personen, Sachen sowie der sonstigen gewerbsmäßigen Dienstleistungen gebunden ist. Im Fall der gewerbsmäßigen Vermietung von Luftfahrzeugen sei für die Gewährung der Steuerbefreiung maßgebend, ob diese zu gewerblichen Zwecken erfolgt. Im Fall der Schulungsflüge hauseigener Piloten liege das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit jedenfalls nicht vor. Für die nachgewiesenen entgeltlich durchgeführten Alpenrund- und Taxiflüge sei keine Abgabennacherhebung erfolgt. Sowohl die Einweisungs- bzw. Lotsenflüge als auch die Übungs- und Schulungsflüge seien als steuerpflichtig behandelt worden, weil die

entsprechenden Nachweise nicht vorgelegt bzw. das Flugzeug lediglich für private Zwecke verwendet worden sei.

Dagegen richtete sich die Beschwerde vom 13. Februar 2003. Hinsichtlich der Begründung wurde angeführt, das Hauptzollamt EE habe seine Erledigung erneut mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, indem es die vom klaren Wortlaut des § 4 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG gebotene Befreiungsbestimmung zur Gänze als nicht anwendbar erachtet habe. Im Übrigen werde auf die Ausführungen der Berufungsbegründung vom 26. Juni 2002 verwiesen. Die Bf. stellte die Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Berufungsentscheidung vom 24. Mai 2005, Zahl: cc, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dagegen erhob die Bf. Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH). Dieser hob mit Erkenntnis vom 26. Jänner 2006 die Berufungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Mit Schreiben vom 22. Jänner 2007 wurde die Bf. ersucht Unterlagen vorzulegen, mit denen nachgewiesen werden kann, dass das von der DD. vermietete Flugzeug ausschließlich für kommerzielle Zwecke verwendet wurde. Ebenso wurden Nachweise dafür angefordert, dass die mit dem „verborgten“ Mineralöl betankten Flugzeuge für kommerzielle Zwecke eingesetzt wurden.

Mit Schreiben vom 21. Februar 2007 und 23. Mai 2007 legte die Bf. Aufstellungen sowie Ablichtungen von Flugaufträgen und Tagesflugberichten vor.

In der mündlichen Berufungsverhandlung am 25. Oktober 2007 wurden die vorstehend genannten Unterlagen der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht. Des Weiteren wurde durch den Berufungssenat der Inhalt des Aktenvermerkes über ein Gespräch mit einem Amt sachverständigen des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie (Abteilung Flughafen) bekannt gegeben.

Die Bf. legte die Vorgangsweise betreffend die Abgabe und die Verwendung des Mineralöls dar und gab zusammenfassend an, aufgrund der Geschäftstätigkeit der Unternehmungen, die das Mineralöl bezogen hatten, sowie aufgrund der Art und der Ausstattung der Luftfahrzeuge sei eine Nutzung des Mineralöls für private Zwecke auszuschließen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Mit Bescheid des Hauptzollamtes EE vom 16. September 1996, Zahl: dd, wurde der Bf. gemäß § 29 MinStG die Führung eines Mineralöllagers am Flughafen EE, Adresse1, bewilligt.

Gemäß § 21 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG entsteht die Steuerschuld dadurch, dass Mineralöl aus einem Steuerlager weggebracht wird, ohne dass sich ein weiteres Steueraussetzungsverfahren oder Zollverfahren gemäß § 30 Abs. 1 Ziffer 3 MinStG anschließt, oder dadurch, dass es in einem Steuerlager zum Verbrauch entnommen wird (Entnahme in den freien Verkehr).

§ 4 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung) normiert, dass von der Mineralölsteuer Mineralöl befreit ist, das als Luftfahrtbetriebsstoff an Luftfahrtunternehmen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen oder Sachen oder für sonstige gewerbsmäßige Dienstleistungen, die mittels eines Luftfahrzeuges entgeltlich erbracht werden, aus Steuerlagern oder Zolllagern abgegeben wird.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchstabe b) der für den Beschwerdefall anzuwendenden Richtlinie 92/81/EWG (Mineralölsteuerrichtlinie) befreien die Mitgliedstaaten über die allgemeinen Vorschriften über die steuerbefreite Verwendung verbrauchsteuerpflichtiger Erzeugnisse gemäß Richtlinie 92/12/EWG hinaus und unbeschadet anderer Gemeinschaftsvorschriften unter den Voraussetzungen, die sie zur Sicherstellung der korrekten und einfachen Anwendung solcher Befreiungen und zur Verhinderung von Steuerhinterziehung und –vermeidung oder –missbrauch festlegen, die nachstehenden Erzeugnisse von der harmonisierten Verbrauchsteuer: Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt. Im Sinne dieser Richtlinie ist unter der „privaten nichtgewerblichen Luftfahrt“ zu verstehen, dass das Luftfahrzeug von seinem Eigentümer oder der durch Anmietung oder aus sonstigen Gründen nutzungsberechtigten natürlichen oder juristischen Person für andere als kommerzielle Zwecke und insbesondere nicht für die entgeltliche Beförderung von Passagieren oder Waren oder für die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen oder für behördliche Zwecke genutzt wird.

Gemäß Art. 249 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) ist eine Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) kommt Richtlinienbestimmungen eine unmittelbare Wirkung nur dann zu, wenn die Richtlinienvorschrift, die unmittelbar in Anspruch genommen werden soll, inhaltlich unbedingt und hinreichend genau ist, die Umsetzungsfrist abgelaufen ist und der Mitgliedstaat innerhalb der ihm für die Umsetzung eingeräumten Frist entweder gar keine oder nur unzulängliche Durchführungsvorschriften erlassen hat.

Der Umfang der Befreiungsbestimmung des Art. 8 Abs. 1 Buchstabe b) der Mineralölsteuer-richtlinie ist weiter als der der nationalen Bestimmung des § 4 Abs. 1 Ziffer 1 MinStG. Nach

der Richtlinienbestimmung sind alle Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die Luftfahrt befreit und davon ausgenommen sind nur die Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die „private nichtgewerbliche Luftfahrt“. Nach der genannten nationalen Bestimmung ist hingegen nur Mineralöl, das als Luftfahrtbetriebsstoff an Luftfahrtunternehmen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen oder Sachen oder für sonstige gewerbsmäßige Dienstleistungen, die mittels eines Luftfahrzeuges entgeltlich erbracht werden, aus Steuerlagern oder Zolllagern abgegeben wird, von der Mineralölsteuer befreit.

Die Mineralölsteuerrichtlinie richtete sich an die Mitgliedstaaten und war bis zum 31. Dezember 1992 umzusetzen (Art. 10). Die genannte Richtlinie war zum Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union Teil des *acquis communautaire* („gemeinschaftlicher Besitzstand“). Dieser umfasst das gesamte primäre und sekundäre EU/EG-Recht in Form der Anwendungspraxis, insbesondere einschließlich der Rechtsprechung der EU/EG-Gerichte. Die Übernahme des *acquis communautaire* ist selbstverständliche Voraussetzung des Beitritts eines Staates zur Europäischen Union. Die vorstehend genannte Richtlinienbestimmung wurde seitens des nationalen Gesetzgebers unzureichend umgesetzt (vgl. VwGH 26.1.2006, 2005/16/0172).

Mit Urteil vom 10. Juni 1999, Rs C-346/97, stellte der EuGH fest, dass die Verpflichtung, Kraftstoff, der für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt verwendet wird, von der harmonisierten Verbrauchsteuer zu befreien, so klar, genau und unbedingt ist, dass sie dem einzelnen das Recht verleiht, sich vor den nationalen Gerichten auf sie zu berufen, um sich einer mit ihr unvereinbaren nationalen Regelung zu widersetzen. Die Voraussetzungen für die direkte Anwendbarkeit der genannten Richtlinienbestimmung waren somit gegeben. Entsprechend dem Anwendungsvorrang hatte daher die Anwendung der nationalen Befreiungsbestimmung zu unterbleiben. Es war daher anhand der genannten Richtlinienbestimmung zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Befreiung von der Mineralölsteuer vorlagen.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchstabe b) der Mineralölsteuerrichtlinie unterliegt lediglich Kraftstoff für die private nichtgewerbliche Luftfahrt der Mineralölsteuer. Was unter „private nichtgewerbliche Luftfahrt“ zu verstehen ist, wird in der Richtlinienbestimmung näher umschrieben. Es sind dies „andere als kommerzielle Zwecke“. Der Begriff „andere als kommerzielle Zwecke“ ist nicht abschließend definiert, die genannte Bestimmung enthält nur eine demonstrative Aufzählung (argumentum: „insbesondere“). Demnach stellt die Nutzung des Luftfahrzeuges für die entgeltliche Beförderung von Passagieren oder Waren oder für die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen oder die Nutzung für behördliche Zwecke eine solche für „*kommerzielle Zwecke*“ dar.

Die typischen Hauptanwendungsfälle der Nutzung von Flugzeugen zu kommerziellen Zwecken sind, wenn aus der Textierung der Richtlinienbestimmung ein Umkehrschluss gezogen wird, die entgeltliche Beförderung von Passagieren und Waren, die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen und die Verwendung für behördliche Zwecke. Damit erschöpft sich die Nutzung zu kommerziellen Zwecken jedoch nicht (VwGH 26.1.2006, 2005/16/0172).

Hinsichtlich der wortgleichen Regelung betreffend die Schifffahrt (Art. 8 Abs. 1 Buchstabe c) der Mineralölsteuerrichtlinie) hat der EuGH mit Urteil vom 1. April 2004, Rs C-289/02, festgestellt, die genannte Bestimmung sei dahin auszulegen, „*dass unter Schifffahrt in Meeresgewässern der Gemeinschaft (einschließlich Fischerei); (...) ausgenommen (...) die private nichtgewerbliche Schifffahrt jede Form der Schifffahrt unabhängig vom Zweck der jeweiligen Fahrt zu verstehen ist, wenn sie zu kommerziellen Zwecken erfolgt.*“ Für die Befreiung des verwendeten Kraftstoffs von der Mineralölsteuer ist daher – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – nicht Voraussetzung, dass die Leistungen mittels eines Luftfahrzeuges entgeltlich erbracht werden.

Bei unternehmerisch veranlassten Werkstatt-, Trainings-, Check- und Wartungsflügen sowie Überstellungs-, Einweisungs- bzw. Lotsen-, Schulungs- und Prüfungsflügen erfolgt die Nutzung des Luftfahrzeuges zu kommerziellen Zwecken und fällt nicht in den Bereich der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt (VwGH 26.1.2006, 2005/16/0172).

Hinsichtlich der in den Anlagen 1, 2 und 9 des Nachforderungsbescheides vom 24. April 2002 enthaltenen und von der Zollbehörde nicht als steuerfrei angenommenen Mineralölmengen ist im Einzelnen festzustellen:

1. FF/AA (Anlagen 1 und 2):

Unstrittig war, dass die in der Anlage 1 angeführten Flugbewegungen von einem (gewerblichen) Flugunternehmen durchgeführt wurden. Den anlässlich der Außen- und Betriebsprüfung/Zoll vorgelegten Unterlagen lässt sich neben dem Datum, der Flugdauer, dem Namen des Piloten, dem Auftraggeber auch der Zweck der jeweiligen Flugbewegung entnehmen.

Gemäß dem im Abgabungsverfahren vorherrschenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO) genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 25.04.1996, 95/16/0244). Unter Berücksichtigung des jeweiligen Flugzweckes (Werkstattflug, Überstellungsflug, Wartungsflug, Übungsflug, Checkflug, Demoflug), insbesondere in Zusammenschau mit dem jeweiligen Auftraggeber erachtet es der Berufungssenat als erwiesen, dass es sich dabei um kommerzielle Nutzungen

handelt. Hinsichtlich der in der Anlage 1 als Demoflüge bezeichneten Flugbewegungen steht für den Berufungssenat aufgrund der Tatsache, dass diese stets für ein anderes Unternehmen (andere Organisation) durchgeführt wurden, die nicht private Nutzung fest. Darüber hinaus wurde in der mündlichen Verhandlung plausibel dargelegt, dass aufgrund der Ausstattung der Luftfahrzeuge eine private Nutzung dieser auszuschließen sei. Anhaltspunkte für eine private nichtgewerbliche Nutzung konnten bei der Überprüfung der Unterlagen nicht festgestellt werden. Ebenso wenig wurde eine solche von der belangten Behörde geltend gemacht. Diese stellte lediglich auf die mangelnde Entgeltlichkeit ab. Die Frage der Entgeltlichkeit war – wie bereits vorstehend ausgeführt – für die Frage der kommerziellen Nutzung jedoch nicht von Relevanz.

In der Anlage 2 des Nachforderungsbescheides sind jene Treibstoffmengen enthalten, die der AA für die Betankung betriebsfremder Luftfahrzeuge verwendet hat. Die belangte Berufsbehörde vertrat die Ansicht, die Steuerfreiheit könne nur gewährt werden, wenn mittels eines Luftfahrzeuges eine gewerbsmäßige Dienstleistung erbracht werde. Nach Ansicht der Bf. kam es zu keinem Steuerausfall, weil die ausgeborgten Mengen raschest wieder zurückgegeben worden seien. Entscheidend hingegen war jedoch, ob der Kraftstoff für kommerzielle Zwecke oder für die private nichtgewerbliche Luftfahrt verwendet worden ist (vgl. VwGH 26.1.2006, 2005/16/0172). Anhand der, der belangten Behörde und dem Berufungssenat zur Verfügung gestellten Unterlagen konnte festgestellt werden, an wen die Verborgungen stattgefunden haben. Dabei handelt es sich ausschließlich um gewerbliche oder behördliche Zulassungsbesitzer. Es wurden weder seitens der Außen- und Betriebsprüfung/Zoll noch von der belangten Behörde Feststellungen getroffen, die auf eine private nichtgewerbliche Nutzung des verborgten Kraftstoffes schließen lassen könnten. Ebenso wenig lassen sich den dem Berufungssenat vorgelegten Unterlagen diesbezügliche Anhaltspunkte entnehmen. Der Berufungssenat erachtet es daher als erwiesen, dass die verborgten Kraftstoffe für kommerzielle Zwecke verwendet wurden, da nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass die im Besitz eines Unternehmens befindlichen Luftfahrzeuge auch im Rahmen des Unternehmens und nicht privat genutzt werden.

2. DD. (Anlage 9):

Die DD. betrieb im verfahrensgegenständlichen Zeitraum eine zweimotorige Rundflugmaschine des Typs GG. Dieses Luftfahrzeug wurde für die entgeltliche Beförderung von Privatpersonen (Alpenrundflüge, Taxiflüge), für Einweisungs- bzw. Lotsenflüge für nicht mit den Gegebenheiten des CC Luftraumes vertrauten ausländischen Airlines, für Schulungsflüge der hauseigenen Piloten zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Fluglizenz und für Dienstreisen des unternehmenseigenen Personals verwendet. Darüber hinaus wurde die

Maschine an betriebsfremde Piloten verchartert.

Im verfahrensgegenständlichen Beschwerdeverfahren war strittig, ob für die von der Anlage 9 des Bescheides vom 24. April 2002 erfassten Flüge die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit gegeben waren. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von HH vom 2. April 1992, Zahl: ee, wurde der DD. - unter Vorschreibung von Auflagen - die Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermietung der oben genannten Rundflugmaschine erteilt. Mit Bescheid des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, Oberste Zivilluftfahrtbehörde, vom 28. Juni 1995 wurde der DD. die Genehmigung erteilt, *„Fluggäste, Post und/oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr zu befördern“*.

Im Beschwerdeverfahren legte die Bf. (in Ergänzung zu den bereits vorgelegenen Unterlagen) für die von der Anlage 9 erfassten Flugbewegungen die Tagesflugberichte und gegebenenfalls die Flugaufträge vor. Zusätzlich wurde eine Aufstellung, die hinsichtlich der Flugtage und der Flugminuten mit den Angaben in der Anlage 9 korrespondiert, vorgelegt. In dieser sind die Namen der Piloten bzw. Checkpiloten, der genaue Flugzweck und in einer weiteren Spalte zusätzliche Anmerkungen enthalten. Diese Aufstellung basiert offensichtlich auf den Tagesflugberichten und den Flugaufträgen.

Bei der Überprüfung der vorgelegten Unterlagen durch den Berufungssenat konnte festgestellt werden, dass es sich bei den von der Anlage 9 erfassten Flugbewegungen – soweit nachfolgend nicht anders ausgeführt - um Werkstatt-, Überstellungs-, Wartungs-, Check- und Einweisungsflüge sowie um dienstliche Flüge mit der Geschäftsführung und in drei Fällen um so genannte PR (Public Relations)-Flüge mit Journalisten bzw. um einen solchen im Zuge einer Jubiläumsveranstaltung handelt. Bei diesen Flügen handelt es sich um kommerziell veranlasste Flüge und nicht um solche, die ihre Grundlage im Bereich der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt haben (vgl. VwGH 26.1.2006, 2005/16/0172). Die Voraussetzungen für die Gewährung der Mineralölsteuerbefreiung gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchstabe b) der Richtlinie 92/81/EWG lagen somit vor.

Die Anlage 9 umfasst darüber hinaus auch so genannte CPL-IFR-Trainings-/Prüfungs-/Checkflüge. Die Abkürzung „CPL“ steht für Commercial Pilot License, „IFR“ bedeutet Instrument Flight Rules. Die Bf. brachte vor, derartige Flüge müssten von den Piloten für den Erhalt bzw. die Aufrechterhaltung der Flugberechtigungen durchgeführt werden. Die vorstehende, in der Aufstellung und in den Tagesflugberichten verwendete Bezeichnung enthält somit einen Hinweis auf Berufspiloten sowie auf eine Instrumentenflugberechtigung.

Die Voraussetzungen für die Erlangung bzw. für die Verlängerung des Berufspilotenscheines sowie der Instrumentenflugberechtigung sind in der Zivilluftfahrt-Personalverordnung – ZLPV (BGBl. Nr. 219/1958 in der Fassung BGBl. Nr. 3/1994 bzw. BGBl. II Nr. 338/2000) geregelt. Gemäß § 10 Abs. 1 Buchstabe b) ZLPV beträgt die Gültigkeitsdauer von Berufspilotenscheinen

(Zivilluftfahrt-Personalausweisen) zwölf Monate vom Zeitpunkt der Ausstellung gerechnet, die Gültigkeit der Instrumentenflugberechtigung ist mit maximal zwölf Monaten vom Zeitpunkt der Erteilung an gerechnet beschränkt (§ 10 Abs. 2 ZLPV). § 41 ZLPV enthält Bestimmungen betreffend die Verlängerung der Berechtigungen für Berufspiloten, §§ 59 ff ZLPV normieren Voraussetzungen betreffend die Erlangung bzw. die Verlängerung (und Erneuerung) der Instrumentenflugberechtigung. Gemäß der letztgenannten Bestimmungen hat der Bewerber nachzuweisen, dass er im Falle der erstmaligen Antragstellung wenigstens vierzig Stunden innerhalb der letzten zwölf Monate vor der Antragstellung unter Aufsicht eines Motorfluglehrers mit Instrumentenflugberechtigung absolviert hat. Im Falle der Verlängerung ist innerhalb des letzten Monats vor der Antragstellung ein Instrumentenflug ohne Sicht von mindestens dreißig Minuten Dauer unter der Aufsicht eines Motorfluglehrers mit der Instrumentenfluglehrerberechtigung einwandfrei auszuführen. Die berechtigten Fluglehrer haben darüber ein Protokoll auszustellen; dieses ist vom Bewerber der für die Verlängerung zuständigen Behörde vorzulegen. Die CPL-IFR-Trainings-/Prüfungs-/Checkflüge stellen somit eine Voraussetzung für den Erhalt bzw. die Verlängerung der Instrumentenflugberechtigung dar.

Mit der verfahrensgegenständlichen Flugmaschine wurden derartige Flüge sowohl von Piloten, die von der DD. beschäftigt wurden, als auch von betriebsfremden Piloten durchgeführt. Entsprechend dem genehmigten und auch tatsächlich betriebenen Geschäftszweig, die gewerbliche Beförderung von Personen oder Gütern, steht für den Berufungssenat fest, dass es sich bei den CPL-IFR-Trainings-/Prüfungs-/Checkflügen, die von Piloten durchgeführt wurden, die bei der DD. beschäftigt waren, um unternehmerisch veranlasste Flüge handelte. Da somit die Nutzung der Flugmaschine nicht der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt zuzuordnen war, war auch für diese Fälle die Abgabenfreiheit zu gewähren.

Des Weiteren wurde die Rundflugmaschine – wie bereits vorstehend ausgeführt – auch von betriebsfremden Piloten für die Absolvierung von CPL-IFR-Trainings-/Prüfungs-/Checkflügen verwendet. Die Vorgangsweise gestaltete sich dabei so, dass die Piloten die Maschine von der DD. charterten und ein hierfür berechtigter Fluglehrer die Aufsicht gemäß den einschlägigen Bestimmungen der ZLPV durchführte. Die Kosten für die Vercharterung wurden entweder dem Unternehmen, bei dem der Pilot beschäftigt war, oder dem jeweiligen Piloten selbst in Rechnung gestellt. Die Bf. brachte im Verfahren vor und der im Zuge der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge sagte aus, eine Vermietung der Rundflugmaschine sei nur an Berufspiloten möglich gewesen. Diese Angaben werden durch die Versicherungspolizze bestätigt.

Die für die Erteilung der Pilotenberechtigungen zuständige Stelle teilte dem Berufungssenat mit, Privatpiloten hätten nur vereinzelt Instrumentenflugberechtigungen erworben.

Berufspiloten hingegen seien – sofern eine solche nicht gesetzlich vorgeschrieben – im Regelfall Inhaber einer Instrumentenflugberechtigung gewesen. Eine durch den Berufungssenat stichprobenweise durchgeführte Abfrage hat ergeben, dass die überprüften Piloten, die laut den vorgelegenen Rechnungen die Rundflugmaschine gechartert hatten, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei Luftfahrtunternehmen beschäftigt waren. Der als Zeuge vernommene stellvertretende Betriebsleiter der DD. gab an, es seien niemals Trainings-/Prüfungs- oder Checkflüge mit Privatpiloten durchgeführt worden. Diese Aussage findet ihre Stütze in der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum geltenden Rechtslage, wonach für die Verlängerung von Privatpilotenlizenzen derartige Flüge nicht vorgeschrieben waren bzw. nicht nachgewiesen werden mussten.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung erachtet es der Berufungssenat unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Ausführungen als erwiesen, dass es sich bei CPL-IFR-Trainings-/Prüfungs-/Checkflügen nicht um solche für die private nichtgewerbliche Luftfahrt handelt. Gestützt wird diese Ansicht durch die Rechtsprechung des VwGH (2005/16/0172). Demnach erfolgt – wie bereits ausgeführt – bei unternehmerisch veranlassten Trainings- Schulungs- und Prüfungsflügen die Nutzung zu kommerziellen Zwecken. Zweck dieser Flüge war der Erwerb bzw. die Aufrechterhaltung der Befähigungen der vom Unternehmen eingesetzten Piloten; aus der Natur der Sache steht unzweifelhaft fest, dass diese nicht dem Training, der Schulung oder der Prüfung des Unternehmens selbst dienen. Nach Ansicht des Berufungssenaates darf es hinsichtlich der Befreiung von der Mineralölsteuer keinen Unterschied machen, ob die genannten Flüge mit Flugzeugen, deren Halter der Beschäftiger des jeweiligen Piloten ist, durchgeführt werden oder ob diese auf angemieteten Maschinen absolviert werden. Dies wird auch durch den Wortlaut der Bestimmung des Art. 8 Abs. 1 Buchstabe b) der Mineralölsteuerrichtlinie eindeutig zum Ausdruck gebracht.

Zu den von der belangten Behörde geäußerten Bedenken, wonach die Angabe „CPL“ in den Tagesflugberichten noch keinen Nachweis für die kommerzielle Nutzung darstelle, ist fest zu halten, dass diese Eintragung unter anderem im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen war. In der Kopfzeile der Tagesflugberichte ist in allen diesen Fällen als Pilot nicht der in der Spalte „Vermietung“ oder „Sonstiges“ angegebene Name (in vielen Fällen ist dieser, wie bereits ausgeführt, auch Rechnungsempfänger) ausgewiesen; als solcher ist ein von der DD. beschäftigter Pilot oder ein Motorfluglehrer mit Instrumentenflugberechtigung ausgewiesen. Diese Angabe in der Kopfzeile der Tagesflugberechtigung stellt einen weiteren Hinweis dafür dar, dass es sich bei diesen Flügen um CPL-IFR-Trainings-/Prüfungs-/Checkflüge gehandelt hat. Es widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Pilot im Falle

der Anmietung eines Luftfahrzeuges für private Zwecke von einem weiteren Piloten begleitet bzw. beaufsichtigt wird.

Gegenstand der Anlage 9 waren auch Vercharterungen an Piloten, die keine CPL-IFR-Trainings-/Prüfungs-/Checkflügen durchführten. Aufgrund der Angaben in den Tagesflugberichten (zum Beispiel „privat“ oder Beisetzung eines Bediensteten) und der Angaben des Zeugen erachtet es der Berufungssenat als erwiesen, dass diese Flüge anderen als kommerziellen Zwecken dienten. Für die am 13. Februar 1998, 11. August 1999 und 11. November 2000 mit der von der DD. betriebenen Rundflugmaschine durchgeführten Flugbewegungen war daher die Steuerfreiheit nicht zu gewähren.

3. II und JJ (Anlagen 3 und 4):

Hinsichtlich der in den Anlagen 3 und 4 enthaltenen Werkstatt-, Check- und Überstellungsflüge erachtet es der Berufungssenat aufgrund der vorliegenden Unterlagen als erwiesen, dass es sich dabei um unternehmerisch veranlasste Flüge handelte. Ein Hinweis auf eine private nichtgewerbliche Nutzung ließ sich den vorliegenden Akten (Flugberichte und Aufstellungen) nicht entnehmen. Eine fehlende Ausgangsrechnung schließt im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH eine kommerzielle Nutzung nicht aus. Für diese Flüge war daher die Steuerfreiheit zu gewähren.

4. KK (Anlage 8):

Hinsichtlich der in der Anlage 8 angeführten Flüge stellte die belangte Behörde im Erstbescheid vom 24. April 2002 fest, das betreffende Flugzeug sei an Mitarbeiter des Bundesministeriums für Verkehr vermietet worden. Dieses sei für Flugbewegungen im Auftrag des Dienstgebers verwendet worden. Es seien damit jedoch keine entgeltlichen Dienstleistungen erbracht worden.

Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie teilte dem Berufungssenat telefonisch mit, das angemietete Flugfahrzeug sei in den Jahren 1998 und 1999 für die periodische Überprüfung der Befeuerungs- und Hindernisanlagen sowie für die Überprüfung der Gleitwinkel eingesetzt worden. Diese Überprüfungen seien in die Zuständigkeit des genannten Ministeriums gefallen und für diese sei die Verwendung eines Fluggerätes erforderlich gewesen.

Im Zuge der Zeugenvernehmung erklärte der Zeuge die Funktion derartiger Anlagen und gab an, dass derartige Überprüfungen vom Ministerium durchgeführt worden seien.

Der Berufungssenat erachtet es unter Berücksichtigung der Feststellungen der belangten Behörde, der Auskunft des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie und unter Berücksichtigung der vorliegenden Flugberichte, wonach das Luftfahrzeug für Zwecke

der Obersten Zivilluftfahrtbehörde (OZB) verwendet worden sei, als erwiesen, dass das gemietete Flugzeug für behördliche Zwecke Verwendung fand. Gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchstabe b) der Mineralölsteuerrichtlinie handelte es sich dabei um Flugbewegungen für kommerzielle Zwecke. Die Steuerfreiheit war daher für die in der Anlage 8 angeführten Flugbewegungen zu gewähren.

Bezüglich des Antrages der Bf., die Beschwerde dem EuGH vorzulegen, ist fest zu halten, dass der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung unter anderem über die Auslegung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Primärrecht) und über die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft (Sekundärrecht) entscheidet (Art. 234 Abs. 1 EGV). Stellt sich einem mitgliedstaatlichen Gericht eine solche Frage, so kann diese dem EuGH vorgelegt werden, wenn es eine Entscheidung darüber zum Erlass des Urteils für erforderlich hält. Eine Vorlageverpflichtung für ein mitgliedstaatliches Gericht besteht nur dann, wenn dessen Entscheidung innerstaatlich nicht mehr bekämpft werden kann (Art 234 Abs. 2 und 3 EGV). Die Auslegung einer in Art. 234 Abs. 1 EGV genannten Frage war für die gegenständliche Entscheidung nicht erforderlich, sodass von der Vorlage Abstand genommen wurde. Dem Unabhängigen Finanzsenat, gegen dessen Entscheidung eine Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zulässig ist, trifft darüber hinaus keine Vorlagepflicht. Eine Entscheidung über die Beschwerde fällt gemäß Art. 234 Abs. 1 EGV nicht in die Zuständigkeit des EuGH.

Gemäß § 217 Abs. 1 BAO ist ein Säumniszuschlag zu entrichten, wenn eine Abgabe nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wird. Der erste Säumniszuschlag beträgt zwei Prozent des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages. Gemäß § 23 Abs. 5 MinStG ist die Mineralölsteuer bis zum Ablauf der Anmeldefrist (25. des Folgemonats) zu entrichten. Abweichend davon ist die Mineralölsteuer, für die die Steuerschuld im Kalendermonat November entsteht, jeweils bis zum nachfolgenden 20. Dezember zu entrichten. Da für die in der nachfolgenden Berechnung ausgewiesenen Mengen die Mineralölsteuer nicht fristgerecht entrichtet wurde, war ein Säumniszuschlag vorzuschreiben.

Aus den dargestellten Erwägungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Berechnung:

Mineralölsteuer:

Produkt	Anlage	Menge in Liter		Produkt	Anlage	Menge in Liter
Jet A1	3	155,23		AVGAS	7	2.380,00
Jet A1	5	12.204,00		AVGAS	9	237,88
Jet A1	6	1.712,00				

Summe:		14.071,23		Summe:		2.617,88
Produkt	Menge in Liter	Steuersatz in ATS	Steuer in ATS	Steuer in Euro		
Jet A1	14.071,23	3,89	54.737,09	3.977,90		
AVGAS	2.617,88	6,60	17.278,00	1.255,64		
			Summe:	5.233,54		

Säumniszuschlag:

Bemessungsgrundlage in Euro	Satz	Säumniszuschlag in Euro
5.233,54	2%	104,67

Klagenfurt, am 15. November 2007