

Institut für Österreichisches und Internationales Luftfahrtrecht
Lagergasse 57a, 8020 Graz, Austria
T: 0043-316-722220 F: 0043-316-722220-330 M: janezic@luftfahrtrecht.at

An das
Bundesministerium für Finanzen
zH Frau Dr. Edeltraud Lachmayer
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Graz, am 10.11.2010

per Mail an: edeltraud.lachmayer@bmf.gv.at
ergeht gleichzeitig per Mail an: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Gemeinsame Begutachtung des Entwurfes des Flugabgabegesetzes (FlugAbgG) durch das Institut für Österreichisches und Internationales Luftfahrtrecht sowie die AOPA Austria

Sehr geehrte Frau Dr. Lachmayer,

in der Beilage übermitteln wir Ihnen die gemeinsame Begutachtung des Entwurfes des Flugabgabegesetzes (FlugAbgG) durch das **Institut für Österreichisches und Internationales Luftfahrtrecht** sowie die **AOPA Austria**.

1. "Öko-Mascherl"

Den erläuternden Bemerkungen zum FlugAbgG ist zu entnehmen, dass dieses vor allem eine bestehende (steuerliche) Besserstellung des Flugverkehrs gegenüber anderen Verbrauchsformen fossiler Brennstoffe ausgleichen soll. Nun ist einerseits auf schlechte Erfahrungen anderer Länder (zB Niederlande) mit einer vergleichbaren Abgabe zu verweisen und andererseits ist zu befürchten, dass durch die jeweilige Grenznähe der österreichischen Flughäfen Passagiere in erheblicher Anzahl zu anderen Flughäfen (Bratislava, Mailand, Laibach, Zagreb, Zürich) abwandern werden, wo sie – die ja letztlich die FlugAbg zu bezahlen haben werden - nicht mit solchen Abgaben belastet werden.

Dieses Verhalten von Flugpassagieren ist in Anbetracht der mit der Abwanderung verbundenen Kosten zwar zugegebenermaßen nicht rational, aber Konsumenten verhalten sich eben nicht immer rational.

Die FlugAbg führt daher keineswegs zu einer Reduktion der mit dem Gesamtverkehr verbundenen Schadstoffemissionen, sondern – im Gegenteil – zu einer Erhöhung der Schadstoffemissionen aus anderen Verkehrsträgern, die von den Passagieren zur Erreichung der oben aufgezählten "Ausweichflughäfen" eingesetzt werden müssen.

Darüber hinaus ist – anders als bspw. im entsprechenden Gesetz über die FlugAbg in der Bundesrepublik Deutschland – nicht vorgesehen, dass die FlugAbg in dem Umfang reduziert

werden wird, in dem die Luftfahrt über das Emissionszertifikatshandelssystem, dem die Luftfahrt ab dem Jahr 2012 unterliegen wird, Beiträge zur Reduktion des Schadstoffausstoßes leistet.

2. Verstoß des FlugAbgG gegen die Bestimmungen des Artikels 15 des Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt (AIZ)

Artikel 15 des Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt (kurz AIZ oder Chicago Convention, BGBl. Nr. 97/1949) sieht (etwas verkürzt) vor, dass ein Vertragsstaat für (lediglich) den Ausflug aus seinem Hoheitsgebiet (also dem Abflug eines Passagiers von einem österreichischen Flughafen in das Ausland) keine Gebühren, Abgaben oder sonstige Entgelte auferlegen darf.

Nun sind zwar von der FlugAbg auch reine Inlandsflüge erfasst (die ihrerseits nicht vom Anwendungsbereich des AIZ umfasst sind, weshalb hier eine Belastung mit Abgaben wohl zumindest im Sinne des Art. 15 AIZ zulässig wäre), hinsichtlich der Flüge ins Ausland – und vor allem diese werden ja das Gros des Abgabenaufkommens ausmachen – ist eine Belastung mit Abgaben in der vorliegenden Konzeption jedenfalls unzulässig.

3. Verstoß gegen die Bestimmungen der RL 2003/96/EG des Rates vom 27.10.2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom (ABl. L 286 vom 31.10.2003, S. 51)

Die genannte RL sieht in ihrem Artikel 14 Abs. 1 lit. b eine Befreiung des gewerblichen Luftverkehrs von Verbrauchsteuern (wie zB der österr. Mineralölsteuer) vor.

Da einerseits in den erläuternden Bemerkungen eindeutig auf den Verbrauch von Mineralölen und den damit verbundenen negativen ökologischen Effekt Bezug genommen wird, andererseits nur solcher Luftverkehr besteuert wird, bei dem die eingesetzten Luftfahrzeuge mit fossilen Brennstoffen angetrieben werden und dritterseits die Höhe der Abgabe von der Distanz des Fluges (und damit vom hiebei verbrauchten Kraftstoff) abhängig gemacht wird, handelt es sich dem wahren Wesensgehalt der FlugAbg nach eindeutig um eine Besteuerung des Verbrauches von Kraftstoffen für Luftfahrzeuge – auch wenn "offiziell" am Abflug eines Passagiers von einem österreichischen Flughafen angeknüpft wird und auch nicht der Halter des Luftfahrzeuges, sondern der Flughafen besteuert wird (dass Letzterer die Steuer nicht aus eigenem tragen wird, sondern auf die Luftfahrzeughalter und diese wiederum auf den Passagier überwälzen werden, liegt aber ohnehin auf der Hand).

Soweit daher von der FlugAbg gewerblicher Luftverkehr betroffen ist, verstößt diese gegen die Bestimmungen der RL 2003/96/EG. Soweit jedoch nicht gewerblicher Flugverkehr besteuert werden soll, ist zu bemerken, dass der mit der Steuererhebung verbundene Aufwand in keinem Verhältnis zu den erzielbaren Abgaben steht.

Ein Vergleich mit den seinerzeitigen Erkenntnissen des Europäischen Gerichtshofs zur österreichischen Getränkesteuer, in denen der EuGH auch – unabhängig von der tatsächlich

gewählten rechtlichen Konstruktion - auf den wahren Wesensgehalt der Steuer hingewiesen hat, ist nicht völlig von der Hand zu weisen.

4. Verstoß gegen den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz

a. Abflug von Flughäfen

Dadurch, dass ausschließlich Abflüge von Passagieren von Flughäfen iSd § 64 LFG Gegenstand der FlugAbg sind (also Abflüge von Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz, Salzburg und Wien) und somit Abflüge von Passagieren von Flugfeldern nicht Gegenstand der FlugAbg sind, verstößt die FlugAbg gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Es ist nicht logisch begründbar, warum der Abflug eines Passagiers in einem kleinen Sportflugzeug von Linz aus abgabepflichtig sein soll, wohingegen dies für ein Abflug zum selben Zielort vom wenige Kilometer entfernt liegenden Flugplatz Wels aus nicht zutrifft.

b. Einbeziehung von Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen

Durch die Einbeziehung der Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen in den Begriff der Luftverkehrsunternehmen resultiert ein erheblicher (gleichheitswidriger) Wettbewerbsnachteil unter diesen Unternehmen je nach Standort (Flughafen (abgabepflichtig) oder Flugfeld (abgabefrei)) bzw. je nach Organisationsform der Luftfahrzeugvermietung (Verein (abgabefrei) oder gewerblich (abgabepflichtig)).

c. Differenzierung der Zielorte gem. den Anlagen zum Gesetz

Völlig unsachlich - und damit dem Gleichheitsgrundsatz widersprechend - sind jedoch die in den Anlagen 1 und 2 jeweils aufgezählten Länder und die damit verbundene unterschiedliche Abgabenbelastung für Flüge in diese. Sollte die FlugAbg tatsächlich einen Abtausch für negative ökologische Effekte des Luftverkehrs darstellen, so stellt sich die Frage, wieso nicht ein System der Abgabenbemessung je nach Großkreisdistanz zwischen Abgangs- und Zielort des Passagiers gewählt wurde, sondern das deutsche Regelungssystem "kopiert" wurde, wonach für die den Abgabenbetrag bestimmende Distanz der Hauptflughafen des jeweiligen Zielstaates maßgeblich sein soll.

Dem entsprechend wird ein innerstaatlicher Flug von Wien nach Graz über ca. 200 km mit derselben Abgabe (EUR 8,00) belastet, wie ein Flug von Wien nach Wladiwostok über ca. 8.000 km, wohingegen ein Flug nach Israel (ca. 2.300 km), Ägypten (ca. 2.400 km) oder in die Vereinigten Arabischen Emirate (ca. 4.200 km) mit einer Abgabe in der Höhe von EUR 20,00 belastet wird.

5. Legistische Mängel

Neben den oben aufgezeigten Problemen, sind im Gesetzesentwurf aber auch eine Reihe von legistischen Mängeln festzustellen:

a. Definition "Passagierluftfahrzeug"

Wenn Gegenstand des Gesetzes der Abflug eines Passagiers von einem Flughafen sein soll, stellt sich die Frage, warum hier nicht einfach auf die im Luftfahrtrecht bekannte Definition eines kolbenmotorgetriebenen oder turbinengetriebenen Flugzeuges und Hubschraubers (die eben auf Grund ihres Antriebssystems Mineralöle als Betriebsstoffe einsetzen) zurückgegriffen wird, sondern auf die etwas umständliche und dem Luftfahrtrecht völlig unbekannte Definition eines Passagierluftfahrzeuges (offenbar im Unterschied zu einem Frachtluftfahrzeug, mit dem aber ohnehin keine Passagiere befördert werden können....?).

Der guten Ordnung halber sei noch angemerkt, dass es derzeit noch keine motorgetriebenen Luftfahrzeuge gibt, die mit anderen Brennstoffen als mit fossilen angetrieben werden; Elektroflugzeuge befinden sich derzeit in einem sehr frühen technischen Entwicklungsstadium.

Seltsam – weil vom übrigen Luftfahrtrecht abweichend - erscheint überdies, dass nirgendwo auf eine Unterscheidung zwischen Zivil- und Militärluftfahrzeug abgestellt wird; nach der derzeitigen Regelung wäre auch ein Hubschrauberflug mit einem Militärhubschrauber, bei dem der Herr Verteidigungsminister vom Flughafen Wien aus zu einem Termin nach Tirol geflogen wird, abgabepflichtig.

b. Ausnahme Fallschirmspringer

Den erläuternden Bemerkungen ist zu entnehmen, dass der Abflug von Fallschirmspringern von einem österr. Flughafen nicht von der Abgabepflicht umfasst sein soll, weil der Fallschirmspringer nicht zu einem Zielflugplatz befördert wird. Das ist einerseits dem Gesetzestext nicht zu entnehmen und andererseits inkonsequent, soll es doch angeblich nur auf den Abflug ankommen. Auch (normale) Passagiere, die zB deswegen nie auf einem Flugplatz ankommen, weil das Luftfahrzeug verunglückt oder weil sie zu einem Außenlandeplatz fliegen, werden besteuert, wohingegen Fallschirmspringer nach einem Abflug von einem Flughafen oftmals (eben mittels Fallschirm) an den selben Flughafen zurückkehren (siehe zB Fallschirmsprungbetrieb am Grazer Flughafen) und dennoch – zumindest den EB folgend – nicht abgabepflichtig werden. Und letztlich stellt sich die Frage, wie mit Fallschirmspringern zu verfahren ist, die zB wegen eines technischen Defekts am Fallschirm, weil sie gesundheitlich dazu nicht mehr in der Lage sind oder weil sie schlicht von ihrem ursprünglichen Sprungvorhaben Abstand nehmen möchten, nicht abspringen und mittels Flugzeug wieder an den Flughafen zurückkehren? Führt dies zu einer "Nachbesteuerung"?

c. Einbeziehung der Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen in den Begriff der Luftverkehrsunternehmen

Das LFG (auf dessen § 101 ja ausdrücklich Bezug genommen wird) unterscheidet zwischen Luftfahrtunternehmen (Z 1 leg. cit.) und Luftbeförderungsunternehmen (Z 2 leg. cit.), die beide unter den Begriff der Luftverkehrsunternehmen zusammengefasst sind. Hinsichtlich der Unterschiede zwischen diesen sei nur auf die Bestimmungen der §§ 101 ff LFG verwiesen und der guten Ordnung halber angemerkt, dass zB Fallschirmspringerabsetzflüge (die ja angeblich nach den EB abgabenbefreit sein sollen) von eben solchen Luftbeförderungsunternehmen iSd § 101 Z 2 LFG durchgeführt werden.

Nichts mit diesem Begriff haben wiederum die Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen (siehe §§ 116 ff LFG) zu tun; mit der Einbeziehung dieser in den Begriff der Luftverkehrsunternehmen mag eine sprachliche Vereinfachung in der Textierung des FlugAbgG einhergehen; im Sinne einer einheitlichen Verwendung bestimmter Termini über einen Verwaltungsbereich hinweg (hier "Luftfahrt") ist dies jedoch abzulehnen.

Letztlich ist aber unklar, warum der Begriff der Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen überhaupt in den Begriff der Luftverkehrsunternehmen einbezogen wird, ist doch die Anzahl von Passagierflügen, die von Mietern solcher Luftfahrzeug durchgeführt werden, für das Gesamtaufkommen der Abgabe völlig irrelevant; dasselbe gilt im Übrigen für Passagierflüge, die überhaupt von den Luftfahrzeug-Eigentümern bzw. Luftfahrzeughaltern durchgeführt werden.

d. Systemwidrigkeit im Gesetz

Vor allem die zuletzt genannten Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen wissen nicht (und können nicht wissen), was der Mieter des Luftfahrzeuges mit diesem macht, namentlich ob er alleine fliegt oder mit Passagieren und wenn ja mit wievielen. Wie soll ein Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen seinen Dokumentations- und Auskunftspflichten gegenüber den Flughäfen nachkommen, wenn er gar nicht über die hierfür notwendigen Informationen verfügt? Und wer haftet letztlich für falsch erteilte Auskünfte, weil die Luftfahrzeugmieter ihrerseits falsche Auskünfte (zu denen sie ja nicht verpflichtet sind) an den Luftfahrzeughalter erteilen?

Und letztlich sei auf das zu § 2 lit. b der erläuternden Bemerkungen gebrachte Beispiel eingegangen: bucht ein Passagier über das Internet zwei völlig unzusammenhängende Flüge (zB Wien – Zürich mit Airline A und Zürich – New York mit Airline B) so wäre nach der Konzeption des Entwurfes die Distanz Wien – New York abgabenbestimmend. Woher soll aber der Halter des Flughafens Wien einerseits und die den ersten Flug (Wien – Zürich) durchführende Airline A überhaupt wissen, dass die weitere Reise den Passagier nach New York führen wird? Wie sollen daher dem Halter des Flughafens Wien seitens der Airline A die für die Abgabeberechnung erforderlichen Daten bekannt gegeben werden?

e. Zur Definition des Besatzungsmitgliedes

Soweit ersichtlich dient die Definition "Besatzungsmitglied" in § 2 Abs. 6 ausschließlich der möglichst exakten Regelung des Befreiungstatbestandes des § 3 Z 2. Nun ist die Definition einerseits unzureichend (weil bspw. so genannte "dead head crew" nicht berücksichtigt wird), andererseits ist die Definition aber unnötig, weil es im Luftfahrtrecht eine klare Abgrenzung von Passagieren (dort Fluggäste genannt) von sonstigen in der Luftfahrt tätigen Personen gibt (bspw. knüpfen die Haftungsbestimmungen des X. Teiles, 3. Abschnitt des LFG (§§ 156 LFG) oder die Bestimmungen des Montrealer Übereinkommens an die Fluggasteigenschaft an). Kurz zusammengefasst erfolgt die Abgrenzung über den Umstand, ob ein Beförderungsvertrag abgeschlossen wurde oder nicht. Dem entsprechend wäre auch die so genannte "dead head crew" von der Befreiung umfasst, wird diese doch im Rahmen des Dienstverhältnisses befördert (übrigens weichen auch in diesem Punkt die EB vom Gesetzestext ab: wird in den EB noch auf eine Beförderung auf Grund der Berufsausübung gesprochen – womit die dead head crew umfasst wäre – so wird im Gesetzestext ausschließlich auf die Eigenschaft als Besatzungsmitglied abgestellt).

Letztlich wären bei einer Anknüpfung an den Beförderungsvertrag auch die in der General Aviation weit verbreiteten Flüge aus Gefälligkeit (die also weder gegen Entgelt noch aus einer sonstigen Rechtspflicht heraus durchgeführt werden) von der Befreiung umfasst; dieses Ergebnis wäre sehr wünschenswert.

f. Zu den im Gesetz angeführten Ausnahmetatbeständen

Diese sind genauso beliebig wie nicht vollständig:

f.1.) Einerseits sind solche Abflüge von Passagieren befreit, die aus medizinischen Gründen abfliegen. Fliegt also der Passagier mit gebrochenem Bein am Mittwoch im Tyrolean Ambulanzjet nach Hause von Innsbruck nach Amsterdam, ist er abgabenbefreit. Fliegt der selbe Passagier unversehrt, "regulär und wie geplant" am Samstag mit der Tyrolean nach Hause, ist er abgabenpflichtig. Die wirklich große Anzahl von Passagieren, die aus medizinischen Gründen befördert werden (Stichwort: Notarzt-Hubschrauber) fliegen jedoch ohnehin nie von einem Flughafen ab und der "Medical Passenger" (Notarzt) ist im Lichte der Definition des § 2 Abs. 6 Z 4 wiederum kein Passagier iSd FlugAbg (wobei sich auch hier die Frage stellt, ob dies wirklich korrekt ist, befindet sich doch bei einem solchen Abflug gar kein Passagier an Bord, der vom Notarzt versorgt werden müsste...).

f.2.) Statt auf bestimmte Passagiere abzustellen, sollten die Abgabenbefreiungstatbestände besser an bestimmten Kategorien von Flügen festgemacht werden:

- ➔ Flüge mit Staatsluftfahrzeugen;
- ➔ Flüge mit Militärluftfahrzeugen (diese sind dem Entwurf zu Folge nicht ausgenommen, weil nirgendwo auf die Unterscheidung zwischen Zivil- und Militärluftfahrzeuge Bezug genommen wird!);

- Flüge im Dienste der Flugsicherung (zB zum Vermessen von Flugsicherungseinrichtungen);
- Arbeitsflüge (zB Feuerlösch- und Lawinensprengflüge);
- Flüge zu medizinischen oder humanitären Zwecken;
- Flüge im Rahmen der Allgemeinen Luftfahrt und der Sportluftfahrt;
- oder: Flüge mit Luftfahrzeugen mit einem MTOM ≤ 2.000 kg;
- unentgeltliche Flüge.

f.3.) Letztlich ist zu den Befreiungstatbeständen noch auszuführen, dass die Behandlung von Transit- und Transferpassagieren dazu führt, dass der Flughafen für einen Passagier, der mittels eines Passagierluftfahrzeuges von zB Hohenems nach Graz und innerhalb von 12 Stunden wieder retour nach Hohenems fliegt keine FlugAbg zu bezahlen hat (weil dieser Passagier ja unter die Ausnahmebestimmung des § 3 Z 5 FlugAbg fällt), wohingegen für einen Passagier, der die selbe Strecke mit dem selben Luftfahrzeug innerhalb desselben Zeitfensters in umgekehrter Richtung (also Graz – Hohenems – Graz) fliegt, bereits beim ersten Abflug in Graz die FlugAbg zu entrichten ist. Eine Folgewirkung des Gesetzes, die unter dem Aspekt des Gleichbehandlungsgrundsatzes einer Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof nicht standhalten wird.

g. Stornierte Buchungen

Es ist – wie oben erwähnt - damit zu rechnen, dass die FlugAbg seitens der Flughäfen auf die Luftfahrzeughalter und von diesen auf die Passagiere überwälzt wird (so wie es wohl auch naiv wäre zu glauben, die "Bankenabgabe" wird von den Banken und nicht deren Kunden getragen) und in weiterer Folge bei Stornierung des jeweiligen Fluges vom Passagier zurückverlangt werden wird; dies verursacht einen erheblichen Verwaltungsaufwand bei den Luftfahrtunternehmen, denn die FlugAbg wird letztlich unabhängig von der Frage rückzuerstatten sein, ob die Stornierung des Fluges berechtigt oder unberechtigt iSd Beförderungsbedingungen bzw. des Beförderungsvertrages erfolgte (also auch das bezahlte Beförderungsentgelt rückerstattet wird oder nicht). Da bei nicht erfolgtem Abflug auch keine Abgabe für den Passagier zu bezahlen sein wird, wird er den darauf entfallenden Anteil am Gesamtbeförderungsentgelt jedenfalls rückerstattet erhalten wollen. Es stellt sich tatsächlich die Frage, ob das mit der FlugAbg generierte Abgabenaufkommen tatsächlich noch in irgendeinem Verhältnis zu dem damit verbundenen Verwaltungsaufwand bei den Airlines (und der damit in den Airlines entstehenden Kosten) steht.

Letztlich sollte – wenn man im Lichte der oben dargestellten Bedenken überhaupt eine FlugAbg für rechtlich zulässigerweise realisierbar erachtet – auf Flüge von Passagieren (also auf Grundlage eines Beförderungsvertrages) mit Luftfahrzeugen, die von Luftfahrtunternehmen iSd § 101 Z 1 LFG betrieben werden, abgestellt werden. Flüge von Luftbeförderungsunternehmen sowie Privatflüge (und somit auch solche mit von Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen angemieteten Luftfahrzeuge) sollten vom Anwendungsbereich des Gesetzes – schon wegen der damit verbundenen Rechtsunsicherheiten einerseits, dem erheblichen bürokratischen Aufwand für die Unternehmen andererseits und der im Hinblick auf das damit verbundene geringe Abgabenaufkommen dritterseits – ausgenommen werden.

Institut für Österreichisches und Internationales Luftfahrtrecht
Lagergasse 57a, 8020 Graz, Austria
T: 0043-316-722220 F: 0043-316-722220-330 M: janezic@luftfahrtrecht.at

Das Institut für Österreichisches und Internationales Luftfahrtrecht und die AOPA Austria sprechen sich jedoch zusammenfassend grundsätzlich gegen eine Flugabgabe gem. dem vorliegenden Entwurf aus, bedanken sich für die Möglichkeit eine begutachtende Stellungnahme abgegeben haben zu dürfen und hoffen, dass die Anregungen für die weitere Arbeit am Gesetzgebungsvorhaben eine Unterstützung waren.

Mit freundlichen Grüßen

Für das Institut für Österreichisches und Internationales Luftfahrtrecht
RA Mag. Joachim J. Janezic
(Institutsvorstand)

Für die AOPA Austria
Julius Meinl
(Präsident)