

ASDA | SVLR

ASSOCIATION SUISSE DE DROIT AERIEN ET SPATIAL
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR LUFT- UND RAUMRECHT

BULLETIN

**Schweizer
Fachzeitschrift
für Luft- und
Weltraumrecht**

**2017
Nr. 149**

Flugschulung ist zollrechtlich keine gewerbsmässige Beförderung: Urteil des Europäischen Gerichtshofes Europäischen Union vom 28. Juli 2016

PHILIP BÄRTSCHI*

1. Einleitung

Ungefähr im Jahr 2011 erfuhr die Schweizer *General Aviation* eine sprunghafte Zunahme an Zollverfahren im grenzüberschreitenden Flugverkehr zwischen der Schweiz und Deutschland. Darüber, wie dies zu erklären ist, gibt es verschiedene Ansichten. Der Verdacht liegt aber nahe, dass die auffällige Zunahme der Zollkontrollen auf deutscher Seite nicht zuletzt im Zusammenhang mit der sogenannten Steuer-CD-Affäre stehen könnte, anlässlich welcher mehrere deutsche Bundesländer seit Januar 2006 Bankdaten von deutschen Steuerpflichtigen aus der Schweiz und Liechtenstein gekauft und damit für Verstimmungen zwischen Deutschland und der Schweiz gesorgt haben.¹

Eine Verfügung der deutschen Zollverwaltung – wohlgermerkt aus dem Jahre 2011 – führte zur Frage, ob entgeltliche Schulungsflüge von der Schweiz aus nach Deutschland zollrechtlich überhaupt noch zu vertreten sind. Ein neues Urteil² des Gerichtshofs der Europäischen Union hat diese Frage am 28. Juli 2016 nun im Zusammenhang mit ebendieser Verfügung beantwortet.

2. Vorgeschichte

Ein Schweizer Helikopterunternehmen, das unter anderem Schulungs- und Trainingsflüge durchführt, erhielt im Jahre 2009 die Befreiung von der Verpflichtung, für zehn ihrer in der Schweiz zugelassenen Helikopter bei der Einreise nach Deutschland einen Zollflugplatz zu benutzen. § 2 Abs. 2 des deutschen Zollverwaltungsgesetzes,³ wonach einfliegende Luftfahrzeuge nur auf einem Zollflugplatz landen oder ausfliegen dürfen, war damit für das Helikopterunternehmen nicht mehr zu beachten. Im Rahmen verschiedener Schulungsflüge wurden in der Folge ein Teil dieser Luftfahrzeuge in das Zollgebiet der Union überflogen, ohne bei Ein- und Ausflug einen Zollflugplatz zu benutzen. Die Helikopter

* lic. iur., Rechtsanwalt in Luzern.

¹ Zur Steuer-CD-Affäre und ihren Konsequenzen siehe «Schweiz schickte Spitzel auch in die NRW-Finanzverwaltung», *Frankfurter Allgemeine*, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/steuer-cd-affaere-schweiz-spionierte-nrw-finanzverwaltung-aus-14999564.html>, gesehen am 17. Juli 2017.

² Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 28. Juli 2016, Rechtssache C-80/15.

³ Zollverwaltungsgesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl. 1992 I S. 2125 und 1993 I S. 2483).

verliessen während der Schulungsflüge nie das Zollgebiet und kehrten anschliessend in die Schweiz zurück.

Trotz der Befreiung vom Zollflugplatzzwang stellte sich die Zollverwaltung auf den Standpunkt, es sei eine Zollschild gemäss Art. 204 Abs. 1 lit. a⁴ des Zollkodex⁴ entstanden. Sie begründete diese Ansicht damit, dass für die *gewerbliche Verwendung* der Luftfahrzeuge keine Erlaubnis nach § 2 Abs. 7 Satz 1 des deutschen Luftverkehrsgesetzes⁵ vorgelegen habe. Die festgesetzte Zollschild betrug EUR 175 873.36.

Gegen diesen Einfuhrabgabenbescheid legte das Helikopterunternehmen Einspruch bei der Zollverwaltung ein und erhob anschliessend (nach dessen Zurückweisung) Klage beim Finanzgericht Baden-Württemberg. Das Finanzgericht beschloss, das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof ein Gesuch um Vorabentscheidung vorzulegen.

3: Das Urteil

Die für den Vorabentscheid des Europäischen Gerichtshofs relevante Fragestellung wurde vom Finanzgericht wie folgt formuliert:

Ist Art. 555 Abs. 1 Buchst. a der Durchführungsverordnung so auszulegen, dass entgeltliche Schulungsflüge mit Helikoptern, bei denen sich ein Flugschüler und ein Fluglehrer im Helikopter befinden, als gewerbliche Verwendung eines Beförderungsmittels anzusehen sind?

Der Europäische Gerichtshof brauchte nicht weit auszuholen um festzustellen, dass nach dem Wortlaut der Bestimmung unter «gewerblicher Verwendung» eines bestimmten Beförderungsmittels eben die Frage nach dem Beförderungszweck massgebend sei. Art. 670 der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93⁶ mache klar, dass unter gewerblicher Verwendung die Verwendung eines Beförderungsmittels *zur Beförderung von Personen gegen Entgelt oder zur gewerblichen oder kommerziellen Beförderung von Waren gegen oder ohne Entgelt* zu verstehen sei. Nachdem zwar in einer späteren Revision der Verordnung diese Definition relativiert wurde, erfolgte mit der Verordnung Nr. 2286/2003⁷ eine erneute Präzisierung

⁴ Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften in der durch die Verordnung (EG) Nr. 82/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 geänderten Fassung.

⁵ In der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl. S. 698).

⁶ Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (nicht mehr in Kraft).

⁷ Verordnung (EG) Nr. 2286/2003 der Kommission vom 18. Dezember 2003 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ebenfalls nicht mehr in Kraft und stillschweigend aufgehoben durch 32016R0481 [Durchführungsverordnung (EU) 2016/481 der Kommission vom 1. April 2016 zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften].

dahingehend, dass für die gewerbliche Verwendung die *Beförderung von Personen* massgeblich ist. Entscheidend sei also, ob die wirtschaftliche Aktivität ihren Zweck darin habe, Personen zu befördern. Wird das Beförderungsmittel einzig zum Zweck der Schulung verwendet, sei eben dies nicht der Fall. Die Beförderung sei lediglich ein nicht vermeidbarer Nebeneffekt der Flugschulung.

Dazu das Gericht:

In einem Fall aber wie dem im Ausgangsverfahren fraglichen, in dem Beförderungsmittel zu Schulungszwecken verwendet werden, geht die Beförderung von Personen, sofern eine solche stattfindet, notwendig mit der Ausbildungstätigkeit einher, die als Hauptzweck des Vertrages die Dienstleistung bildet, für deren Erbringung die Flugschüler ein Entgelt gezahlt hat.

Der Gerichtshof kam aufgrund dieser Überlegungen zu folgendem Schluss:

Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 555 Abs. 1 Buchst. a der Durchführungsverordnung dahin auszulegen ist, dass Flüge, die gegen Entgelt mit einem Helikopter zur Pilotenausbildung durchgeführt werden, wobei sich an Bord dieses Helikopters ein Fluglehrer und ein Flugschüler aufhalten, nicht als gewerbliche Verwendung eines Beförderungsmittels im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sind.

4. Würdigung

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes ist in vielerlei Hinsicht für die Schweiz von Bedeutung. Einerseits wurde nun klargestellt, dass Schweizer Flugschulen Schulungsflüge über die Grenze hinweg in den EU-Raum durchführen dürfen, ohne dass diese Flüge als entgeltliche Beförderung gelten und damit zollrechtliche Konsequenzen haben könnten. Damit eine entgeltliche Beförderung angenommen werden kann, muss die Beförderung eigentlicher Zweck des Fluges sein und nicht zwingende Nebenerscheinung, wie dies bei Schulungsflügen der Fall ist.

5. Analoge Übertragung auf das europäische Luftrecht?

Andererseits dürfte es auch legitim sein, aus dem Urteil den Schluss zu ziehen, dass Flugschulung auch im Kontext der übrigen EU-Verordnungen nicht als gewerbliche Tätigkeit oder sogar als gewerblicher Luftverkehrsbetrieb (Beförderung, *Commercial Air Transport CAT*) gelten kann. Zwar untersuchte der Europäische Gerichtshof den Begriff der gewerblichen Beförderung nur im Lichte der Zollgesetzgebung, die grammatikalische und teleologische Auslegung kann aber auch im Kontext der luftrechtlichen Erlasse der EU nicht zu einem anderen Ergebnis führen.

In der Schweiz besteht weitestgehend Einigkeit⁸ darüber, dass Flugschulung kein gewerbmässiger Flugbetrieb im Sinne des LFG⁹ ist, was bereits aus den Materialien abgeleitet werden kann. Die Botschaft¹⁰ zur Änderung des LFG vom 28. Mai 1997 äusserte sich dazu wie folgt:

'Obwohl diese [die Flugschulen] nicht zur gewerbmässigen Luftfahrt im eigentlichen Sinne gehören, erscheint es zweckmässig, die entsprechende Bestimmung an dieser Stelle [unter dem Titel der gewerbmässigen Luftfahrt] aufzunehmen, ist doch damit meist auch der Betrieb von Luftfahrzeugen verbunden.

Das BAZL hat demgegenüber in der Vergangenheit teilweise die Ansicht vertreten, dass es sich bei der Flugschulung um eine gewerbmässige Tätigkeit im Sinne des LFG handle und darüber hinaus auch um eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. i) der Verordnung (EG) 216/2008¹¹, wenngleich Fluglehrer bei der Grundschulung nicht über eine Berufspilotenlizenz verfügen müssen.¹² Eindeutig ist nun mit Blick auf das hier thematisierte Urteil, dass Schulungsflüge keinen gewerblichen *Luftverkehrsbetrieb* bzw. keine gewerbmässige *Beförderung (CAT)* darstellen.¹³ Art. 2 Ziff. 1 der Verordnung (EU) Nr. 965/2012¹⁴ definiert den Begriff des gewerblichen Luftverkehrsbetriebs nämlich dergestalt, dass darunter der Betrieb von Luftfahrzeugen *zur Beförderung* von Fluggästen, Fracht oder Post gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Gegenleistungen fällt.

Aber auch die Diskussion, ob es sich um gewerbliche Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. i) der Verordnung (EG) 216/2008 handelt, wurde hinfällig: Da gemäss dem am 7. April 2015 hinzugefügten Art. 5 Abs. 5 der Verordnung (EU) Nr. 965/2012¹⁵ Ausbildungsorganisationen bei der Durchführung von Schulungsflügen die operationellen Bestimmungen

⁸ Vgl. dazu NEUHAUS ANDREA und BUHOLZER PATRICIA, in: Arbeitszeitschriften in der gewerbmässigen Luftfahrt, CFAC – Schriften der Luftfahrt, Dike Verlag 2013, S. 48, mit Verweisen auf Beiträge des Autors des vorliegenden Beitrags.

⁹ Bundesgesetz über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG), SR 748.0.

¹⁰ Botschaft zur Änderung des Luftfahrtgesetzes vom 28. Mai 1997 (97.046), S. 1191.

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, zur Aufhebung der Richtlinie 91/670/EWG des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 und der Richtlinie 2004/36/EG (Text von Bedeutung für den EWR).

¹² Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 der Kommission vom 3. November 2011 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf das fliegende Personal in der Zivilluftfahrt gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, FCL.915.FI b.

¹³ Zu diesem Schluss gelangt auch MÜLLER ROLAND, Arbeitszeiterfassung in Flugschulen, Gutachten im Auftrag der Swiss PSA, St. Gallen 2015, http://www.fischer-lehmann.ch/images/SwissPSA_Arbeitszeitgutachten.pdf, gesehen am 1. August 2017.

¹⁴ Verordnung (EU) Nr. 965/2012 der Kommission vom 5. Oktober 2012 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf den Flugbetrieb gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates.

¹⁵ Art. 5 Abs. 5 wurde mit Verordnung (EU) Nr. 379/2014 vom 7. April 2015 hinzugefügt.

der Anhänge VI und VII über den *nichtgewerblichen* Betrieb zu beachten haben, ergibt sich nach hier vertretener Auffassung der Schluss, dass die Durchführung von Schulungsflügen nicht eine gewerblichen Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. i) der Verordnung (EG) 216/2008 sein kann.

Man kann deshalb einerseits davon ausgehen, dass der Europäische Gerichtshof auch im Bereich des EU-Luftrechts die Frage, ob für gewerbliche Beförderung (CAT) der vertragliche Wille zur Beförderung im Vordergrund stehen muss, analog zum hier thematisierten Urteil beantworten würde, andererseits, dass Schulungsflüge aufgrund von Art. 5 Abs. 5 der Verordnung (EU) Nr. 965/2012 nicht als gewerbliche Tätigkeit gelten können.