

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

YVES BOT

vom 14. Dezember 2006¹

I — Einleitung

1. Im Rahmen dieses Vorabentscheidungsverfahrens wird der Gerichtshof zur Bedeutung mehrerer Begriffe befragt, die in der Richtlinie 92/81/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle vorkommen².

2. Er wird insbesondere darum ersucht, den Begriff „Meeresgewässer der Gemeinschaft“

in Abgrenzung zu „Binnenwasserstraße“ auszulegen.

3. Der Gerichtshof wird auch darüber zu entscheiden haben, ob der Betrieb eines Laderaumsaugschiffs (Hopperbagger) in Meeresgewässern der Gemeinschaft insgesamt als „Schifffahrt“ im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 anzusehen ist oder ob nicht zwischen den verschiedenen Tätigkeiten, die dieser Bagger während eines Einsatzes durchführt, insbesondere diejenigen, die mit den Leerfahrten, den Fahrmanövern bei den Baggerarbeiten und der Beförderung der bei diesen Arbeiten aufgesaugten Stoffe zusammenhängen, zu differenzieren ist.

4. In meinen Schlussanträgen werde ich diese beiden Probleme nacheinander behandeln.

5. Was erstens die Suche nach einem Kriterium für eine Unterscheidung zwischen den Begriffen „Meeresgewässer der Gemein-

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. L 316, S. 12, in der durch die Richtlinie 94/74/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 zur Änderung der Richtlinie 92/12/EWG über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren, der Richtlinie 92/81/EWG zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle und der Richtlinie 92/82/EWG zur Annäherung der Verbrauchsteuersätze für Mineralöle (ABl. L 365, S. 46) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 92/81). Die Richtlinie 92/81 ist durch die Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom (ABl. L 283, S. 51) aufgehoben worden.

schaft“ und „Binnenwasserstraße“ betrifft, so werde ich das Kriterium der „Basislinie“ im Sinne der Artikel 3 bis 7 des am 10. Dezember 1982 in Montego Bay unterzeichneten Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen ausschließen³. Ich werde ferner auch den funktionalen Ansatz ablehnen, der im Kern auf den Standpunkt hinausläuft, dass es sich bei den Meeressgewässern der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 um alle Gewässer handelt, in denen üblicherweise Seeschifffahrt zu gewerblichen Zwecken betrieben wird.

6. Vielmehr werde ich mich für eine Auslegung aussprechen, der zufolge der Begriff der Meeressgewässer der Gemeinschaft die Meeressgewässer umfasst, die unter die Hoheitsgewalt oder die Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten fallen, ausgenommen lediglich die Binnenwasserstraßen im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 92/81. Ich werde auch nachweisen, dass es sich bei diesen Binnenwasserstraßen um sämtliche Wasserstraßen des Binnenschiffahrtsnetzes der Gemeinschaft handelt, die in Anhang I der Richtlinie 82/714 des Rates vom 4. Oktober 1982 über die technischen Vorschriften für Binnenschiffe⁴ aufgeführt sind.

7. Soweit es zweitens um die Auslegung des Begriffs „Schifffahrt in Meeressgewässern der

Gemeinschaft“ im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 geht, werde ich zunächst darlegen, dass die Bewegungen eines Hopperbaggers, weil er über ein Antriebssystem verfügt, das ihn bei diesen Bewegungen unabhängig macht, der Schifffahrt zugerechnet werden müssen. Ich werde sodann dem Gerichtshof vorschlagen, dem vorlegenden Gericht zu antworten, dass dieser Begriff die von einem Hopperbagger bei seinen Arbeiten zum Aufsaugen von Gewässergrund durchgeführten Fahrmanöver, d. h. die Bewegungen dieses Baggers während der Durchführung seiner Baggertätigkeit, umfasst.

II — Der rechtliche Rahmen

A — Das Gemeinschaftsrecht

8. Für das Verbrauchsteuerrecht legt die Richtlinie 92/12/EWG⁵ die Bestimmungen des allgemeinen Systems für verbrauchssteuerpflichtige Waren fest. Ihr Artikel 2 Absatz 1 bestimmt: „Diese Richtlinie sowie die in Artikel 1 Absatz 2 genannten Richtlinien gelten in dem Gebiet der Gemeinschaft, das für jeden Mitgliedstaat durch den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere in Artikel 227 [nach Änderung jetzt Artikel 299 EG], ... festgelegt ist, mit Ausnahme [einiger ausdrücklich festgelegter] Staatsgebiete ...“

3 — Das Übereinkommen wurde im Namen der Europäischen Gemeinschaft durch Beschluss 98/392/EG des Rates vom 23. März 1998 (ABl. L 179, S. 1) genehmigt und von allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ratifiziert (im Folgenden: gerechtes Übereinkommen).

4 — ABl. L 301, S. 1.

5 — Richtlinie vom 25. Februar 1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchssteuerpflichtiger Waren (ABl. L 76, S. 1).

9. Die in Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 92/12 vorgesehenen besonderen Richtlinien umfassen zum einen die Richtlinie 92/81, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, und zum anderen die Richtlinie 92/82/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Annäherung der Verbrauchsteuersätze für Mineralöle⁶.

10. Nach der fünften Begründungserwägung der Richtlinie 92/81 „müssen bestimmte obligatorische Befreiungen auf Gemeinschaftsebene festgelegt werden“.

11. Nach der sechsten Begründungserwägung der Richtlinie „sollte den Mitgliedstaaten jedoch die Möglichkeit eingeräumt werden, fakultativ bestimmte andere Befreiungen oder Ermäßigungen in ihrem Hoheitsgebiet anzuwenden, sofern dies nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führt“.

12. Diese Doppelgleisigkeit der obligatorischen Befreiungen einerseits und der fakultativen Befreiungen andererseits ist in Artikel 8 Absätze 1 und 2 dieser Richtlinie näher durchgeführt.

13. Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 92/81 lautet:

„Über die allgemeinen Vorschriften über die steuerbefreite Verwendung verbrauchsteuerpflichtiger Erzeugnisse gemäß der Richtlinie 92/12/EWG hinaus und unbeschadet anderer Gemeinschaftsvorschriften befreien die Mitgliedstaaten 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:

...

c) Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die Schifffahrt in Meeresgewässern der Gemeinschaft (einschließlich Fischerei); hiervon ausgenommen ist die Verwendung für die private nichtgewerbliche Schifffahrt.

Im Sinne dieser Richtlinie ist unter der ‚privaten nichtgewerblichen Schifffahrt‘ zu verstehen, dass das Wasserfahrzeug 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.

6 — ABl. L 316, S. 19.

...“

B — *Das nationale Recht*

14. Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie 92/81 bestimmt:

„(2) Unbeschadet anderer Gemeinschaftsvorschriften können die Mitgliedstaaten uneingeschränkte oder eingeschränkte Steuerbefreiungen oder Steuersatzermäßigungen für Mineralöle gewähren, welche unter Steueraufsicht verwendet werden:

...

b) für die Schifffahrt auf Binnenwasserstraßen, mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Schifffahrt;

...

g) beim Ausbaggern von Schifffahrtsstraßen und Häfen.“

15. In Deutschland sind die nationalen Rechtsvorschriften über die steuerfreie Verwendung von Mineralöl im Mineralölsteuergesetz vom 21. Dezember 1992 (MinöStG)⁷ und in der Mineralölsteuer-Durchführungsverordnung vom 15. September 1993 (MinöStV)⁸ enthalten.

16. § 4 Absatz 1 Nummer 4 MinöStG bestimmt, dass Mineralöl vorbehaltlich § 12 dieses Gesetzes als Schiffsbetriebsstoff auf Schiffen, die ausschließlich in der gewerblichen Schifffahrt und bei damit verbundenen Hilfstätigkeiten wie Lotsen-, Schlepper- und ähnlichen Diensten oder im Werksverkehr eingesetzt sind, auf Behörden- und Kriegsschiffen, auf Schiffen des Seenotrettungsdienstes sowie auf Schiffen der Haupterwerbsfischerei steuerfrei zum Motorenantrieb und zum Heizen verwendet werden darf.

17. Aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung in § 31 Absatz 2 Nummer 5 MinöStG hat der deutsche Verordnungsgeber in § 17 Absatz 5 MinöStV bestimmte Arten von Geräten vom Begriff des Schiffes im Sinne

7 — BGBl. 1992 I, S. 2150 und 2185.

8 — BGBl. 1993 I, S. 1602.

von § 4 Absatz 1 Nummer 4 MinöStG ausgenommen; § 17 bestimmt insbesondere in Absatz 5 Nummer 2, dass schwimmende Arbeitsgeräte wie Bagger, Krane und Getreideheber keine „Schiffe“ im Sinne von § 4 Absatz 1 Nummer 4 MinöStG sind und daher für Betriebsstoffe, die auf ihnen zum Motorenantrieb und zum Heizen verwendet werden, keine Steuerbefreiung gewährt werden kann.

19. Ein Hopperbagger ist in der Lage, vom Gewässergrund durch Ansaugung Sand, Kies und ähnliche Stoffe aufzusaugen. Das Gemisch aus Wasser und Stoffen wird dann in den Laderaum des Baggers gespült und anschließend an einen Ort befördert, wo es verklappt wird.

20. Am 3. April 2000 meldete de Nul beim Hauptzollamt Oldenburg (im Folgenden: Hauptzollamt) die Mineralölmenge an, die während der Saug- und Spülarbeiten verbraucht worden war.

III — Sachverhalt und Verfahren im Ausgangsrechtsstreit

18. Die Jan de Nul NV (im Folgenden: de Nul oder Klägerin des Ausgangsverfahrens) ist ein Unternehmen mit Sitz in Belgien, das Arbeiten der Gewässertechnik verrichtet. Dieses Unternehmen setzte das auch als Hopperbagger bezeichnete Laderaumsaugschiff namens Cristoforo Colombo bei einer Nassbaggermaßnahme ein, die vom 19. Oktober 1999 bis zum 17. Dezember 1999 auf der Elbe zwischen Hamburg und Cuxhaven stattgefunden hat⁹.

21. In der Folge teilte das Hauptzollamt der Klägerin des Ausgangsverfahrens mit, dass die Mineralölsteuer auch für die Mengen, die während der Leerfahrten und bei den Fahrmanövern aus Anlass der Saugarbeiten verwendet worden seien, entrichtet werden müsse. Die ergänzende Steueranmeldung von de Nul vom 15. November 2000 führte zur Festsetzung eines Abgabebetrag von 183 127,02 DM.

22. Mit Entscheidung vom 3. Juli 2002 wies das Hauptzollamt den Einspruch von de Nul vom 19. Dezember 2000 gegen diese Anmeldung zurück. Daraufhin erhob das Unternehmen am 2. August 2002 Klage beim Finanzgericht Hamburg (Deutschland).

⁹ — De Nul stellt in ihren schriftlichen Erklärungen klar, dass dieser Einsatz zwischen den Kilometern 638 (Hamburger Hafen) und 748 (Gewässern am Rand der Küste von Cuxhaven) stattgefunden hat.

23. Vor diesem Gericht machte de Nul geltend, dass die Tätigkeit des Hopperbaggers der eines Spezialschiffes der gewerblichen Schifffahrt gleiche, so dass die Mineralöllieferungen, die nicht für den Betrieb des Hopperbaggers selbst, sondern für die Fahrten des Schiffes verwendet worden seien, steuerfrei bleiben müssten. Die Festsetzung von Mineralölsteuer verstoße gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81, der eine zwingende Steuerbefreiung für die Schifffahrt auf Meereseengewässern der Gemeinschaft vorsehe. Der Teil der Elbe, in dem die Arbeiten durchgeführt worden seien, gehöre nämlich zu den Meereseengewässern der Gemeinschaft. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens brachte weiter unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes vom 1. April 2004 in der Rechtssache Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft¹⁰ vor, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 die kommerzielle Schifffahrt in Meereseengewässern der Gemeinschaft unabhängig vom Zweck der Seefahrt von der Mineralölsteuer befreie.

24. Demgegenüber trug das Hauptzollamt vor dem Finanzgericht vor, dass der Bereich der Elbe, in dem der Hopperbagger gearbeitet habe, eine Binnenwasserstraße darstelle, so dass die Steuerbefreiung nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 im Ermessen der nationalen Behörden liege. Außerdem ergebe sich aus § 17 Absatz 5 Nummer 2 MinöStV, dass schwimmende Arbeitsgeräte wie Hopperbagger keine Schif-

fe im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 4 MinöStG seien.

25. Mit Änderungsbescheid vom 27. Dezember 2004 änderte das Hauptzollamt die Steueranmeldung vom 15. November 2000 unter Berücksichtigung eines Urteils des Bundesfinanzhofs vom 3. Februar 2004¹¹ ab, in dem dieser die Doppelfunktion der Leistungen der Hopperbagger berücksichtigt und bei der Befreiung von der Mineralölsteuer zwischen den Beförderungsleistungen und den Arbeitsleistungen dieser Geräte unterschieden hatte.

26. Der Bundesfinanzhof hatte nämlich angenommen, dass Hopperbagger bei ihren Beförderungsleistungen wie Schiffe in der gewerblichen Schifffahrt eingesetzt würden und insoweit von der Mineralölsteuer befreit werden müssten. Demgegenüber stehe bei der Durchführung von Bagger-, Saug- und Verklappungsarbeiten die Arbeitsleistung im Vordergrund, so dass die in diesem Rahmen verwendeten Betriebsstoffe nicht von der Mineralölsteuer befreit werden dürften.

27. Das Hauptzollamt stellte daher in seinem Änderungsbescheid fest, dass der Mi-

10 — Rechtssache C-389/02, Slg. 2004, I-3537.

11 — VII R 4/03, BFHE 205, 351.

neralölverbrauch während der Leerfahrten des Hopperbaggers unter die Befreiung von der Mineralölsteuer nach dem MinöStG fallen müsse. Die Anmeldung vom 15. November 2000 wurde daher in Höhe von 164 372,74 DM aufgehoben.

28. Die Parteien erklärten darauf den Rechtsstreit, soweit er den Punkt betraf, der zu dieser Herabsetzung des Mineralölsteuerbetrags geführt hatte, übereinstimmend für erledigt. Den Akten ist zu entnehmen, dass das Ausgangsverfahren sich somit auf die Frage beschränkt, ob die Nul für die Mineralölmengen, die bei Fahrmanövern im Verlauf der Baggerarbeiten verbraucht wurden, diese Steuer zu entrichten hat.

IV — Die Vorlage zur Vorabentscheidung

29. Was erstens die Abgrenzung der Begriffe „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ und „Binnenwasserstraßen“ betrifft, legt das Finanzgericht Hamburg in seinem Vorlagebeschluss dar, dass der Bundesfinanzhof in einem Beschluss vom 23. März 2000¹² das

Kriterium der „Basislinie“ im Sinne der Artikel 3 bis 7 des Seerechtsübereinkommens¹³ zugrunde gelegt habe.

30. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ist es indessen möglich, einer anderen Auslegung des Begriffs „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ zu folgen. Es könne darunter auch jedes Gewässer verstanden werden, das dafür geeignet und bestimmt sei, von Seeschiffen befahren zu werden. Da die Richtlinie 92/81 zwischen der Schifffahrt auf Meeresgewässern der Gemeinschaft und derjenigen auf Binnenwasserstraßen unterscheidet, erscheine es vertretbar, die Art der Schifffahrt als Abgrenzungskriterium heranzuziehen. Bei dieser Betrachtungsweise könne man als Binnenwasserstraßen die Gewässer bezeichnen, auf denen typischerweise Binnenschifffahrt stattfindet, während die Gemeinschaftsgewässer dann diejenigen seien, auf denen typischerweise Seeschifffahrt betrieben werde.

13 — Gemäß Artikel 3 des Seerechtsübereinkommens stellt die Basislinie den Beginn des Küstenmeeres dar, dessen Breite sie zu messen erlaubt. Nach diesem Artikel hat jeder Staat „das Recht, die Breite seines Küstenmeers bis zu einer Grenze festzulegen, die höchstens 12 Seemeilen von den in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen festgelegten Basislinien entfernt sein darf“. Zwei Methoden können von den Staaten bei der Festlegung der Basislinien angewandt werden. Die erste Methode ist die der „normalen Basislinie“ (Artikel 5 des Seerechtsübereinkommens): Es handelt sich um die Niedrigwasserlinie entlang der Küste, d. h. die Linie, bis zu der sich das Wasser bei Wasserstand zurückzieht. Die andere Methode der „geraden Basislinien“ (Artikel 7 des Seerechtsübereinkommens) besteht aus „gebrochenen Linien, die durch das Wasser hindurch bemerkenswerte Punkte auf der Küste oder benachbarten Inseln miteinander verbinden“ (Lucchini, L., und Voelckel, M., *Droit de la Mer*, Band 1, Pédone, Paris 1990, S. 178 und 179). Artikel 8 des Seerechtsübereinkommens bestimmt: „Soweit in Teil IV nichts anderes bestimmt ist, gehören die landwärts der Basislinie des Küstenmeers gelegenen Gewässer zu den inneren Gewässern des Staates.“ Die Basislinie erlaubt auch die Messung anderer Meeresräume, wie z. B. der Anschlusszone und der ausschließlichen Wirtschaftszone (vgl. Artikel 33 Absatz 2 und Artikel 57 des Seerechtsübereinkommens).

12 — VII S 26/99, BFHE 191, 184.

31. Das vorlegende Gericht weist auch darauf hin, dass die Auslegung, der zufolge die Steuerbefreiung jenseits der Basislinie greife, während die Steuer nach den nationalen Vorschriften für das Mineralöl entrichtet werden müsse, das diesseits dieser Linie verbraucht werde, sowohl für den Schiffsbetreiber als auch für die Zollverwaltung bei Überprüfungen zu beträchtlichen praktischen Schwierigkeiten führen würde. Beim Einsatz eines Hopperbaggers könne die Basislinie nämlich mehrmals überquert werden.

32. Auch würde ein Abstellen auf die Basislinien nach Meinung des vorlegenden Gerichts zu schwer nachvollziehbaren und letztlich inkonsequenten Ergebnissen führen, da die Basislinien nicht durchgängig in gleicher Weise festgelegt seien. So liege die Elbe zwischen Hamburg und Cuxhaven diesseits der die vorgelagerten Inseln verbindenden Basislinie und wäre daher eine Binnenwasserstraße, während etwa im Bereich der Ostsee die Trave teilweise als Meeresgewässer betrachtet werden müsste.

33. Was zweitens den Sinn des Begriffs „Schifffahrt“ betrifft, hält es das vorlegende Gericht für zweifelhaft, ob eine Unterscheidung zwischen der Beförderungs- und der Arbeitsleistung, die der Hopperbagger erbringt, sachgerecht ist. Jede Form der Schifffahrt bringe auch dann den Verbrauch von Mineralöl mit sich, wenn das Schiff nicht in Bewegung sei.

34. Eine solche Unterscheidung führe zudem zu praktischen Schwierigkeiten. Abgesehen von dem Aufwand der bei der Erstellung der Mineralölsteueranmeldung erforderlich werde, bestünden erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten, weil andere Arten von Spezialschiffen ebenfalls Arbeitsleistungen erbrächten, was ähnliche Fragen wie bei den Hopperbaggern aufwerfen könne. Das vorlegende Gericht führt als Beispiel Frachtschiffe an, die über Einrichtungen verfügen, die eine selbständige Be- und Entladung ohne Zuhilfenahme von Hafenkranen ermöglichen.

35. Dem vorlegenden Gericht zufolge könnte man bei der Prüfung darauf abstellen, ob das betreffende Schiff ein eigenes Antriebssystem aufweise und ob dieses eingesetzt werde. Unter „Schifffahrt“ wäre dann jede Form der Schifffahrt ohne Rücksicht auf den Zweck der Fahrt zu verstehen; dieser könne auch in der Erbringung einer Arbeitsleistung bestehen, sofern ein eigener Schiffsantrieb genutzt werde.

36. Das vorlegende Gericht schließt seine Ausführungen mit dem Hinweis ab, dass es sich bei dem streitigen Einsatz des Hopperbaggers auf der Elbe zwischen Hamburg und Cuxhaven, falls sich die von ihm entwickelten Lösungswege als zutreffend erweisen sollten, um „Schifffahrt in Meeresgewässern der Gemeinschaft“ im Sinne des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 handeln würde. Der bei ihm erhobenen Klage von de Nul müsste dann stattgegeben werden.

37. Da das vorliegende Gericht indessen Zweifel hinsichtlich der Auslegung dieser Vorschrift der Richtlinie 92/81 und von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der gleichen Richtlinie hegt, hat es das Verfahren bis zur Beantwortung der nachstehenden Vorabentscheidungsfragen durch den Gerichtshof ausgesetzt:

V — Untersuchung

A — Zur ersten Vorabentscheidungsfrage

1. Wie ist der Begriff „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 in Abgrenzung zu dem Begriff Binnenwasserstraße im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 lit. b Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 zu verstehen?

2. Ist der Betrieb eines Laderaumsaugschiffes (sog. Hopperbagger) auf einem Meeresgewässer der Gemeinschaft insgesamt als Schifffahrt im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 lit. c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 anzusehen oder muss zwischen den verschiedenen Tätigkeitsarten während eines Einsatzes differenziert werden?

38. Mit dieser ersten Frage ersucht das vorliegende Gericht den Gerichtshof im Kern, den Begriff der Meeresgewässer der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 in Abgrenzung zum Begriff der Binnenwasserstraßen im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b dieser Richtlinie auszulegen.

39. Sowohl dem Vorlagebeschluss des vorlegenden Gerichts als auch den schriftlichen Erklärungen, die beim Gerichtshof von de Nul, dem Hauptzollamt, der belgischen Regierung sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingereicht worden sind, ist zu entnehmen, dass bei der Beantwortung dieser Frage zwei Hauptwege eingeschlagen werden, nämlich zum einen die Maßgeblichkeit des Kriteriums der im Seerechtsübereinkommen vorgesehenen Basislinie und zum anderen die Möglichkeit eines funktionalen Denkansatzes.

40. Insoweit ist de Nul der Meinung, dass für die Definition des Begriffs „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ auf die in diesen Gewässern ausgeübte wesentliche Tätigkeit abzustellen sei. Die Unterscheidung zwi-

schen den Meeresgewässern der Gemeinschaft und den Flussgewässern müsse nach einer funktionalen Betrachtungsweise und nicht anhand des Kriteriums der Basislinie getroffen werden, wie es im Seerechtsübereinkommen vorgesehen sei. Dieses Kriterium diene nämlich einem anderen Zweck als dem der Richtlinie 92/81, nämlich der Abgrenzung der Hoheitsrechte der einzelnen Vertragsstaaten dieses Übereinkommens und deren gegenseitiger Verpflichtungen.

41. De Nul erläutert die von ihr befürwortete funktionale Betrachtungsweise so, dass bei der Unterscheidung der beiden auszulegenden Begriffe auf die Art des Schiffsverkehrs in den jeweiligen Gewässern je nach den Umständen des Einzelfalls abgestellt werden müsse. So müssten die Wasserstraßen, auf denen üblicherweise Binnenschiffe verkehrten, als Binnengewässer behandelt werden, weil sie üblicherweise aufgrund ihres Ausbaus nicht für Seeschiffe geeignet seien. Meeresgewässer seien hingegen alle Gewässer, die bei natürlicher Betrachtungsweise zum Meer gehörten oder aufgrund ihres Ausbaus von Seeschiffen benutzt würden.

42. Nach dieser Betrachtungsweise müssten sowohl das Wattenmeer als auch die Zufahrten zu den Überseehäfen Emden, Bremen, Bremerhaven, Cuxhaven und Hamburg und zum Nord-Ostsee-Kanal (Kiel) als Teil der Meeresgewässer, mithin als Meeresgewässer der Gemeinschaft, betrachtet werden.

43. Die Kommission, die insoweit dem vorlegenden Gericht und de Nul folgt, hält die Verwendung des Kriteriums der Basislinie nicht für angezeigt, weil dieses Kriterium, das ein technisches Hilfsmittel zur Verfolgung der eigenen Ziele des Seerechtsübereinkommens sei, nicht sicherstellen könne, dass die dem Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 zugrunde liegenden Zwecke, nämlich das gute Funktionieren des Binnenmarkts zu garantieren und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, verwirklicht werden könnten.

44. Die Kommission schlägt daher vor, dass die Abgrenzung der Meeresgewässer der Gemeinschaft und der Binnenwasserstraßen im Licht des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie 92/81 erfolgen müsse. Diese Betrachtungsweise spreche für eine Auslegung des Begriffs „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ entsprechend dem Vorschlag des vorlegenden Gerichts, dass er alle Gewässer einschließe, auf denen typischerweise gewerbliche Seeschifffahrt betrieben werde. Ihrer Meinung nach sei das Gebiet zwischen der deutschen Küste und dem Hamburger Hafen — einem der größten Seehäfen der Welt —, um das es im Ausgangsverfahren gehe, als Teil der solchermaßen definierten Meeresgewässer der Gemeinschaft zu betrachten.

45. Diese Auslegung hätte ferner nach Ansicht der Kommission entsprechend der Zielsetzung des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 zur Folge, dass die Seeschifffahrt in allen einschlägigen Situationen ohne Rücksicht auf die Lage

des angelaufenen Hafens im Verhältnis zur Küste — entweder unmittelbar an der Küste oder eher auf Landflächen an den Ufern eines großen Flusses — gleich behandelt werde.

46. Das Hauptzollamt, das im Kern die vom vorlegenden Gericht in seinem Vorlagebeschluss dargelegten Argumente teilt, ist ebenfalls der Auffassung, dass das Kriterium der Basislinie für die Abgrenzung der Meeresgewässer der Gemeinschaft und der Binnenwasserstraßen nicht herangezogen werden sollte.

47. Es vertritt jedoch die Ansicht, dass eine funktionale Betrachtungsweise, nach der als Meeresgewässer der Gemeinschaft jedes Gewässer zu verstehen sei, das für die Benutzung durch Seeschiffe geeignet und bestimmt sei, zu stark in die Rechte der Mitgliedstaaten eingreife. Die Seeschiffe könnten nämlich außer den Meeresgewässern alle deutschen Wasserstraßen benutzen, die die nötige Tiefe aufwiesen. Außer für die Elbe bis Hamburg treffe dies auch für die Weser bis Bremen, die Hunte bis Oldenburg, den Nord-Ostsee-Kanal, die Ems bis Leer und den Rhein bis Duisburg zu. Wenn eine solche Auslegung zugrunde gelegt würde, müsste die Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 Steuerbefreiung für Mineralöl gewähren, das als Kraftstoff auf den genannten Wasserstraßen verwendet werde, die seiner Meinung nach aber Binnenwasserstraßen seien.

48. Zur Stützung seines Standpunkts verweist das Hauptzollamt darauf, dass die Elbe nach der Definition des Begriffs der Binnenwasserstraßen in § 1 Absatz 1 Nummer 1 des Bundeswasserstraßengesetzes in seiner Fassung vom 4. November 1998¹⁴ von der deutsch-tschechischen Grenze bis zum Ort ihrer Einmündung in die Nordsee bei Cuxhaven eine Binnenwasserstraße sei. Außerdem lege das deutsche Recht die Binnenwasserstraßen fest, die von Seeschiffen benutzt werden könnten. So stelle auch der Teil der Elbe zwischen der unteren Grenze des Hamburger Hafens und der Einmündung in die Nordsee bei Cuxhaven gemäß § 1 Absatz 1 Nummer 6 der Seeschiffahrtsstraßenordnung in ihrer Fassung vom 22. Oktober 1998¹⁵ eine Seeschiffahrtsstraße dar.

49. Das Hauptzollamt schlägt demgemäß dem Gerichtshof vor, die beiden folgenden Definitionen festzulegen:

- Meeresgewässer der Gemeinschaft sind die Küstenmeere innerhalb von 12 Seemeilen ab der Basislinie und die innerhalb der Basislinie gelegenen Meeres-

14 — BGBl. 1998 I, S. 3294.

15 — BGBl. 1998 I, S. 3209.

gewässer, ausgenommen die Binnenwasserstraßen im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 92/81;

und „Binnenwasserstraßen“ in den Artikeln der Richtlinie 92/81 nicht ausdrücklich definiert sind. Auch eine Prüfung der Begründungserwägungen dieser Richtlinie vermittelt bezüglich des Sinns dieser beiden Begriffe keinen entscheidenden Anhaltspunkt¹⁷.

- Binnenwasserstraßen sind die inneren Gewässer eines Mitgliedstaats, die für die Schifffahrt geeignet und bestimmt sind, bis zu ihrer Einmündung ins offene Meer.

52. Die begriffliche Unterscheidung zwischen den Meerestgewässern der Gemeinschaft und den Binnenwasserstraßen ist jedoch ausschlaggebend für die Entscheidung, welche der Befreiungs- und/oder Ermäßigungsregelungen der Richtlinie 92/81 für Verbrauchsteuern auf Mineralöl anzuwenden ist.

50. Die belgische Regierung vertritt unter Berufung auf die Artikel 1 Absatz 1 und 2 Absatz 2 Buchstabe e der Verordnung (EG) Nr. 718/1999 des Rates vom 29. März 1999 über kapazitätsbezogene Maßnahmen für die Binnenschiffahrtsflotten der Gemeinschaft zur Förderung des Binnenschiffsverkehrs¹⁶ die Auffassung, dass Schiffe, die zum Teil eine Seestrecke befahren, unter die Gemeinschaftsvorschriften fallen, die für die Schifffahrt in Meerestgewässern der Gemeinschaft gelten.

53. Ich erinnere daran, dass gemäß Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die Schifffahrt in Meerestgewässern der Gemeinschaft, ausgenommen die private nichtgewerbliche Schifffahrt, zwingend von der harmonisierten Verbrauchsteuer befreit sind. Demgegenüber sind die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der genannten Richtlinie berechtigt, für Mineralöle, die für die Schifffahrt auf Binnenwasserstraßen, mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Schifffahrt, verwendet werden, uneingeschränkte oder eingeschränkte Steuerbefreiungen oder Steuersatzermäßigungen zu gewähren.

51. Angesichts all dieser Erklärungen ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Begriffe „Meerestgewässer der Gemeinschaft“

17 — In dieser Hinsicht ist der Ausdruck „in ihrem Hoheitsgebiet“ in der sechsten Begründungserwägung der Richtlinie 92/81 nicht sehr aufschlussreich, denn die Meerestgewässer der Gemeinschaft können auch als „in“ dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gelegen und, genauer gesagt, als Teil ihres Seegebiets betrachtet werden.

16 — ABl. L 90, S. 1.

54. Das erste Kriterium, das für eine Unterscheidung der Meeresgewässer der Gemeinschaft von den Binnenwasserstraßen vorgeschlagen wird, ist die Basislinie im Sinne der Artikel 3 ff. des Seerechtsübereinkommens.

55. In sämtlichen Meinungsäußerungen, die in den beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen zum Ausdruck kommen, wird dieses Kriterium in der vorliegenden Rechtssache zurückgewiesen.

56. Auch ich teile diese Auffassung. Ich bin nämlich der Meinung, dass dieses technische Werkzeug zwar im Rahmen des Seerechtsübereinkommens eine grundlegende Rolle spielt, u. a. weil es den Ausgangspunkt für das Küstenmeer darstellt und dessen Ausdehnung zu berechnen ermöglicht, seine Verwendung im Rahmen der Richtlinie 92/81 aber nicht gerechtfertigt erscheint, weil die beiden Rechtsakte, wie die Kommission betont hat, unterschiedlichen Zielen dienen.

57. In dieser Hinsicht ist hervorzuheben, dass das Seerechtsübereinkommen nach seiner Präambel „eine Rechtsordnung für die Meere und Ozeane ... schaffen [will], die den internationalen Verkehr erleichtern sowie die Nutzung der Meere und Ozeane zu friedlichen Zwecken, die ausgewogene und wirkungsvolle Nutzung ihrer Ressourcen, die Erhaltung ihrer lebenden Ressourcen und die Untersuchung, den Schutz und die Bewah-

rung der Meeresumwelt fördern wird“. Das Instrument der Basislinie nimmt an der Schaffung dieser „Rechtsordnung“ teil, weil sie, wie wir gesehen haben, hilft, die in diesem Übereinkommen festgelegten Meeresräume, nämlich die inneren Gewässer, das Küstenmeer, die Anschlusszone und die ausschließliche Wirtschaftszone, festzulegen. Es nimmt so entsprechend den Vorschriften des Seerechtsübereinkommens an der Definition der Rechte, die die vertragschließenden Staaten ausüben können, und der Pflichten teil, denen die Staaten in allen diesen Räumen unterworfen sind.

58. Die Richtlinie 92/81 hat dagegen, wie der Gerichtshof festgestellt hat, den Zweck, „den freien Verkehr von Mineralölen im Binnenmarkt sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, die Folge der unterschiedlichen Verbrauchsteuerstrukturen sein könnten“¹⁸. Das Kriterium für die Unterscheidung der Meeresgewässer der Gemeinschaft von den Binnenwasserstraßen muss diesem Zweck angepasst sein. Ich glaube nicht, dass dies für das Kriterium der Basislinie zutrifft.

59. Außerdem würde die Berücksichtigung der Basislinie zu der meines Erachtens überzogenen Konsequenz führen, dass die „inneren Gewässer“ der Mitgliedstaaten, bei denen es sich gemäß Artikel 8 des Seerechts-

¹⁸ — Urteil vom 29. April 2004 in der Rechtssache C-240/01 (Kommission/Deutschland, Slg. 2004, I-4733, Randnr. 39).

übereinkommens um „die landwärts der Basislinie des Küstenmeers gelegenen Gewässer“ handelt, allesamt als Binnenwasserstraßen im Sinne der Richtlinie 92/81 betrachtet werden müssten, selbst wenn sie jenseits der Flussmündung liegen sollten.

60. Das Kriterium der Basislinie im Sinne der Artikel 3 ff. des Seerechtsübereinkommens scheint mir daher für die Unterscheidung der Meeresgewässer der Gemeinschaft von den Binnenwasserstraßen bei der Anwendung der Richtlinie 92/81 ungeeignet zu sein.

61. Die Definition dieser beiden Begriffe darf indessen meines Erachtens nicht der alleinigen Entscheidung der Mitgliedstaaten überlassen bleiben, da dies zu abweichenden Auslegungen führen könnte, was gegen das Harmonisierungsziel verstieße, das der Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Richtlinie 92/81 verfolgt. Deshalb muss nach einer autonomen Auslegung der Begriffe „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ und „Binnenwasserstraßen“ gesucht werden¹⁹.

19 — Der Gerichtshof hat in seinem Urteil *Kommission/Deutschland* (zitiert in Fußnote 18) die gleiche Feststellung bezüglich der Wendung „zum Verbrauch als Heiz- oder Kraftstoff“ in Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie 92/81 getroffen. Im gleichen Zusammenhang hat der Gerichtshof in Randnr. 21 seines Urteils *Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft* (zitiert in Fußnote 10) ausgeführt: „Divergierende Auslegungen dieser Befreiungsverpflichtungen auf nationaler Ebene würden nicht nur die Ziele der gemeinschaftsrechtlichen Regelung und die Rechtssicherheit beeinträchtigen, sondern brächten auch die Gefahr einer Ungleichbehandlung der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer mit sich.“

62. Insoweit hat der Gerichtshof bereits in seinem oben schon angeführten Urteil *Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft* Gelegenheit zu der Feststellung gehabt, dass „die Definitionen für die unter die Richtlinie 92/81 fallenden Erzeugnisse und die insoweit geltenden Befreiungen unter Berücksichtigung des Wortlauts der fraglichen Bestimmungen und der mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele autonom auszulegen [sind]“²⁰.

63. Wie wir bereits gesehen haben, schweigt die Fassung der Richtlinie 92/81 über die Definition und damit die Abgrenzung der Begriffe der Meeresgewässer der Gemeinschaft und der Binnenwasserstraße.

64. Bezüglich des Zwecks der Richtlinie scheint es mir nicht ohne weiteres auf der Hand zu liegen, dass sich aus dieser ein befriedigendes Kriterium herleiten lässt. Sowohl die obligatorischen als auch die fakultativen Befreiungen müssen sich, wie die sechste Begründungserwägung der Richtlinie 92/81 belegt, dem Ziel anpassen, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Außerdem können Wettbewerbsverzerrungen, wie sie diese Richtlinie solchermaßen vermeiden will, sowohl bei der Schifffahrt in Meeresgewässern der Gemeinschaft als auch bei der Schifffahrt im Gemeinschaftsnetz der Binnenwasserstraßen auftreten.

20 — Randnr. 19.

65. Da der Wortlaut und das Ziel der Richtlinie 92/81 es uns nicht ermöglichen, die Begriffe „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ und „Binnenwasserstraßen“ genau zu definieren, muss geprüft werden, ob diese beiden Begriffe in anderen Gemeinschafts-akten definiert sind.

66. Hier ist nun aber festzustellen, dass diese beiden Begriffe weder neu im Gemeinschaftsrecht noch der Materie, die von der Richtlinie 92/81 geregelt wird, eigen sind.

67. Interessant ist so die Beobachtung, dass der Begriff der Meeresgewässer der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Fischereipolitik verwendet wird. Er findet, wenn auch unter einer anderen Bezeichnung, eine der ersten Male Ausdruck in der Verordnung (EWG) Nr. 2141/70 des Rates²¹, dann in der diese ersetzenden Verordnung (EWG) Nr. 101/76 des Rates²², die beide den Mitgliedstaaten auferlegten, allen die Flagge eines Mitgliedstaats führenden und im Bereich der Gemeinschaft registrierten Fischereifahrzeugen gleichen Zugang zu den Fanggründen und zur Fischerei *in den ihrer Oberhoheit oder ihrer Gerichtsbarkeit unterliegenden Meeresgewässern* zu gewähren²³.

21 — Verordnung vom 20. Oktober 1970 über die Einführung einer gemeinsamen Strukturpolitik für die Fischwirtschaft (ABl. L 236, S. 1).

22 — Verordnung vom 19. Januar 1976 über die Einführung einer gemeinsamen Strukturpolitik für die Fischwirtschaft (ABl. L 20, S. 19).

23 — Vgl. die Artikel 2 Absatz 1 dieser Verordnungen.

68. Der Begriff der Meeresgewässer der Gemeinschaft wurde ebenfalls herangezogen, um die Fischereizone der Gemeinschaft zu bezeichnen, die sich bei der Vergemeinschaftlichung der ausschließlichen Wirtschaftszonen der Mitgliedstaaten ergeben hatte²⁴.

69. Die neuesten Gemeinschaftsakte bezeichnen als „EG-Gewässer“ — immer noch im Bereich der Fischerei — „Gewässer unter der Hoheit oder Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten“ im Gegensatz zu den „internationalen Gewässern“, bei denen es sich um Gewässer handelt, „die außerhalb der Souveränität oder der Gerichtsbarkeit aller Staaten liegen“²⁵.

70. Bei dieser Definition können im Gegensatz zu den internationalen Gewässern die Gewässer der Gemeinschaft, in weitem Sinne verstanden als die Meeresgewässer, die der Hoheit oder der Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten unterliegen, sämtliche Meeresflächen der Mitgliedstaaten umfassen.

24 — Vgl. insbesondere Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-258/89 (Kommission/Spanien, Slg. 1991, I-3977, Randnrn. 12 und 13). Die Schaffung einer Fischereizone der Gemeinschaft ergibt sich aus der Entschließung des Rates vom 3. November 1976 über bestimmte externe Aspekte der Schaffung einer 200-Meilen-Fischereizone in der Gemeinschaft ab 1. Januar 1977 (ABl. 1981, C 105, S. 1).

25 — Vgl. insbesondere die Artikel 2 Buchstabe b und 3 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 27/2005 des Rates vom 22. Dezember 2004 zur Festsetzung der Fangmöglichkeiten und begleitenden Fangbedingungen für bestimmte Fischbestände und Bestandsgruppen in den Gemeinschaftsgewässern sowie für Gemeinschaftsschiffe in Gewässern mit Fangbeschränkungen (2005) (ABl. 2005, L 12, S. 1).

71. Um zu ermitteln, welches die innere Grenze der Meeressgewässer der Gemeinschaft zu den in Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 genannten Binnenwasserstraßen ist, sind nunmehr die beiden Begriffe gegeneinanderzustellen, wie das vorliegende Gericht mit seiner ersten Frage nahelegt.

72. In dieser Hinsicht stelle ich zunächst fest, dass der Begriff der Binnenwasserstraßen durchaus Teil des Gemeinschaftsrechts ist. So behandelt Artikel 80 EG ausdrücklich die „Beförderungen ... im Binnenschiffsverkehr“.

73. Schließlich weise ich darauf hin, dass zahlreiche Gemeinschaftsrechtsakte erlassen worden sind, um den Binnenschiffsverkehr innerhalb der Gemeinschaft z. B. bezüglich des Zugangs zum Beruf des Unternehmers im Binnenschiffsgüterverkehr und der gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise²⁶, der Strukturbereinigung²⁷, der kapazitätsbezogenen Maßnahmen für die Binnenschiffahrtsflotten²⁸, der Sicherheit

und der technischen Anforderungen an Binnenschiffe²⁹ oder der Schaffung gemeinschaftlicher Regeln für den Binnenschiffgüter- und -personenverkehr zwischen Mitgliedstaaten³⁰ zu regeln.

74. Unter diesen Gemeinschaftsrechtsakten möchte ich die Richtlinie 82/714 herausstellen, die bekanntlich technische Vorschriften für Binnenschiffe aufstellt. Diese Richtlinie fügt sich in den Rahmen der Durchführung einer gemeinsamen Beförderungspolitik im Bereich der Binnenschiffahrt ein und soll nach ihrer ersten Begründungserwägung dazu beitragen, dass „der Schiffsverkehr auf dem Wasserstraßennetz der Gemeinschaft unter bestmöglichen Sicherheits- und Wettbewerbsbedingungen stattfindet“.

75. Im Hinblick darauf, dass „die Binnenwasserstraßen der Gemeinschaft unterschiedliche Sicherheitsmerkmale aufwiesen“, hat die Richtlinie 82/714 deren Einteilung „in mehrere Zonen“ vorgenommen³¹.

26 — Vgl. insbesondere Richtlinie 87/540/EWG des Rates vom 9. November 1987 über den Zugang zum Beruf des Unternehmers im innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Binnenschiffsgüterverkehr und über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise für diesen Beruf (ABl. L 322, S. 20).

27 — Verordnung (EWG) Nr. 1101/89 des Rates vom 27. April 1989 über die Strukturbereinigung in der Binnenschiffahrt (ABl. L 116, S. 25).

28 — Verordnung Nr. 718/1999.

29 — Ich möchte zwei Richtlinien nennen: die Richtlinie 76/135/EWG des Rates vom 20. Januar 1976 über die gegenseitige Anerkennung von Schiffsattesten für Binnenschiffe (ABl. L 21, S. 10) und die Richtlinie 82/714.

30 — Vgl. insbesondere Verordnung (EWG) Nr. 1356/96 des Rates vom 8. Juli 1996 über gemeinsame Regeln zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenschiffgüter- und -personenverkehr zwischen Mitgliedstaaten (ABl. L 175 S. 7).

31 — Dritte Begründungserwägung der Richtlinie 82/714. Artikel 1 dieser Richtlinie regelt diese Klassifizierung und verweist auf Anhang I dieser Richtlinie.

76. Es ist besonders interessant, sich Anhang I dieser Richtlinie anzusehen. Er enthält nämlich die „Liste der in geografische Zonen 1, 2, 3 und 4 eingeteilten Binnenwasserstraßen des Gemeinschaftsnetzes“.

77. In Kapitel 1 dieses Anhangs findet sich unter den Binnenwasserstraßen der Bundesrepublik Deutschland in Zone 2 die folgende Beschreibung, die als Ganzes wiedergegeben werden soll:

„Elbe: von der unteren Grenze des Hamburger Hafens bis zur Verbindungslinie zwischen der Kugelbake bei Döse und der nordwestlichen Spitze des Hohen Ufers (Dieksand) mit den Nebenflüssen Este, Lühe, Schwinge, Oste, Pinnau, Krückau und Stör (jeweils vom Sperrwerk bis zur Mündung) und einschließlich der Nebenelben“.

78. Das solchermaßen umschriebene Gebiet entspricht dem Mündungsgebiet der Elbe, das in Höhe des Hafens von Hamburg beginnt und sich bis zur Einmündung in die Nordsee nördlich von Cuxhaven fortsetzt. Dieses Gebiet stellt den größeren Teil des Sektors dar, in dem der Hopperbagger Cristoforo Colombo seine Baggerarbeiten durchgeführt hat. Es stellt für das Gemeinschaftsrecht eine Binnenwasserstraße dar und muss daher meines Erachtens bei der Anwendung der Richtlinie 92/81 als solche behandelt werden.

79. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat nämlich, als er in dieser Richtlinie den Begriff der Binnenwasserstraßen verwendete, ohne diesen besonders zu definieren, notwendig eine bereits bestehende Definition dessen voraussetzen müssen, was dieser Ausdruck bezeichnet. Ich meine ferner, dass es inkonsequent und ein Widerspruch zum Grundsatz der Rechtssicherheit wäre, dem Begriff der Binnenwasserstraßen eine je nach Gemeinschaftsrechtsakt unterschiedliche Bedeutung beizumessen.

80. Ich bin weiter der Auffassung, dass die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen wegen der Auswirkung der Doppelgleisigkeit der von ihr zugelassenen Befreiungssysteme bereits in der Richtlinie 92/81 selbst angelegt ist. Folglich muss diese Gefahr durch eine Änderung des Gemeinschaftsrechts beseitigt werden, mit der die Systeme vereinheitlicht und damit das anzuwendende Recht klargestellt wird³², und nicht durch eine richterliche Auslegung, die zur Schaffung eines neuen Kriteriums mit Vorrang vor anderen bereits geltenden führt, die sich auf den Wortlaut stützen. Es dürfte unter dem Blickwinkel seiner Zugänglichkeit und damit seiner Wirksamkeit im Interesse des Gemeinschaftsrechts selbst liegen, wenn ein solches Gewirr von Kriterien vermieden wird.

32 — Ich halte hierzu fest, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe e des ursprünglichen Vorschlags der Kommission vom 27. September 1990 für eine Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle die gleiche Befreiung für „Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die Binnenschifffahrt und die Schifffahrt in Meeresgewässern der Gemeinschaft“ vorsah (KOM[90] 434 endg., ABl. C 322, S. 18).

81. Der Begriff der Binnenwasserstraßen ist daher meines Erachtens so zu verstehen, dass er sämtliche Wasserstraßen des inneren Schifffahrtsnetzes erfasst, wie sie in Anhang I der Richtlinie 82/714 aufgeführt sind.

82. Der Begriff der Meeresgewässer der Gemeinschaft wiederum ist, setzt man ihn ins Verhältnis zu dieser Definition, so zu verstehen, dass unter ihm alle Meeresgewässer unter der Hoheit oder der Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten fallen, ausgenommen die Binnenwasserstraßen, wie ich sie eben definiert habe.

83. Die funktionale Betrachtungsweise, die das vorliegende Gericht vorgeschlagen und de Nul und die Kommission vertreten haben, scheint mir diese Analyse nicht in Frage stellen zu können.

84. Bekanntlich beruht diese Betrachtungsweise im Kern auf der Annahme, dass die Meeresgewässer der Gemeinschaft im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 sämtlichen Gewässern entsprechen, in denen üblicherweise gewerbliche Seeschifffahrt betrieben wird.

85. Eine solche Auslegung läuft indessen meiner Meinung nach darauf hinaus, auf Gemeinschaftsebene das Vorliegen einer

besonderen Art von Binnenwasserstraßen, nämlich der für die Seeschifffahrt geeigneten Wasserstraßen, zu leugnen.

86. Das Mündungsgebiet der Elbe, wie es vorstehend beschrieben worden ist, weist nämlich genau die besonderen Merkmale auf, die ihm die Eigenschaft als für die Seeschifffahrt geeignete Wasserstraße vermitteln.

87. Diese Einstufung entstammt nicht allein dem nationalen Recht, sondern ist auch Teil des Gemeinschaftsrechts. So stuft auch die Entscheidung 77/527/EWG der Kommission vom 29. Juli 1977 zur Aufstellung der Liste der Seeschifffahrtsstraßen im Sinne der Richtlinie 76/135/EWG des Rates³³ die „Elbe unterhalb des Hamburger Hafens“ in diese Kategorie ein. Ebenso zählt Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 13/2004 der Kommission vom 8. Dezember 2003 zur Festlegung des in Artikel 3 Buchstabe d) der Verordnung (EWG) Nr. 1108/70 des Rates genannten Verzeichnisses der Seeschifffahrtsstraßen³⁴ die „Unterelbe“ zu den für die Seeschifffahrt geeigneten Wasserstraßen.

33 — ABl. L 209, S. 29. Diese Entscheidung ist eine Durchführungsmaßnahme zu Artikel 3 Absatz 6 der Richtlinie 76/135/EWG des Rates vom 20. Januar 1976 über die gegenseitige Anerkennung von Schiffsattesten für Binnenschiffe, der bestimmt: „Die Mitgliedstaaten können verlangen, dass auf den Seeschifffahrtsstraßen zusätzliche Anforderungen erfüllt werden, die den an ihre eigenen Schiffe gestellten Anforderungen gleichwertig sind. Sie teilen der Kommission ihre Seeschifffahrtsstraßen mit; diese erstellt innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten dieser Richtlinie darüber eine Liste anhand der Angaben, die ihr von den Mitgliedstaaten übermittelt werden.“

34 — ABl. 2004, L 3, S. 3.

88. Somit reicht der Umstand, dass Gewässer von Seeschiffen zu gewerblichen Zwecken genutzt werden können, allein keineswegs aus, um sie als Meeresgewässer der Gemeinschaft einzustufen.

89. Als Ergebnis dieser Untersuchung schlage ich daher dem Gerichtshof vor, dem vorlegenden Gericht zu antworten, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 dahin auszulegen ist, dass der Begriff „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ die Meeresgewässer umfasst, die der Hoheit oder der Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten unterliegen, ausgenommen die Binnenwasserstraßen im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b dieser Richtlinie. Letztere sind sämtliche Wasserstraßen des Binnenschiffahrtsnetzes der Gemeinschaft, wie sie in Anhang I der Richtlinie 82/714 aufgeführt sind³⁵.

B — Zur zweiten Vorabentscheidungsfrage

90. Mit dieser zweiten Frage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um die

Entscheidung darüber, ob der Betrieb eines Laderaumsaugschiffes (Hopperbagger) auf einem Meeresgewässer der Gemeinschaft insgesamt als Schifffahrt im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 anzusehen ist oder ob zwischen den verschiedenen Tätigkeitsarten während eines Einsatzes differenziert werden muss.

91. Dem Vorlagebeschluss des vorlegenden Gerichts ist zu entnehmen, dass das Hauptzollamt im Ausgangsverfahren eingeräumt hat, dass der Mineralölverbrauch bei Leerfahrten des Hopperbaggers Cristoforo Colombo von der Verbrauchsteuer befreit werden musste. Außerdem wendet sich de Nul im Ausgangsverfahren nicht gegen die Entrichtung dieser Abgaben für die Menge Mineralöl, die bei den eigentlichen Arbeiten zur Ansaugung von Wasser und Stoffen verbraucht wurde³⁶. Folglich betrifft das Ausgangsverfahren nur das Problem einer etwaigen Befreiung der Mineralölmengen, die bei den von einem Hopperbagger bei seinen Einsätzen zum Aufsaugen vom Gewässergrund durchgeführten Fahrmanövern, d. h. den Bewegungen dieses Nassbaggers während der Durchführung seiner Baggertätigkeit, verbraucht wurden³⁷.

35 — Im besonderen Rahmen des Ausgangsverfahrens hat es unter Berücksichtigung der Beschreibung der Fahrtroute des Baggers durch de Nul in ihren schriftlichen Erklärungen den Anschein, als sei dieses Gerät größtenteils auf der Binnenwasserstraße der Unterelbe und dann in Meeresgewässern der Gemeinschaft seewärts von Cuxhaven gefahren. Das vorlegende Gericht wird diesen entscheidenden Punkt aufzuklären haben, um eine Aufteilung der Mineralölmengen, die unter die obligatorische Befreiungsregelung, und derjenigen, die unter die fakultative Befreiungsregelung fallen, vornehmen zu können.

36 — Vorlagebeschluss, S. 3 und 4.

37 — Mit der Kommission verstehe ich den Begriff der „Bewegungen“ im weiten Sinne, d. h. einschließlich des technischen Aufwands, der erforderlich ist, um den Bagger an Ort und Stelle zu halten.

92. Folglich ist diese zweite Frage, wie auch die Kommission es vertreten hat³⁸, so zu verstehen, dass ermittelt werden soll, ob solche Fahrmanöver als Schifffahrt auf Meeresgewässern der Gemeinschaft im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 anzusehen sind.

93. Meiner Meinung nach muss diese Frage bejaht werden.

94. Erstens bin ich der Auffassung, dass die Bewegungen eines Hopperbaggers, weil er über ein Antriebssystem verfügt, das ihn bei diesen unabhängig macht, der Schifffahrt zugerechnet werden müssen. Anderes würde meines Erachtens nur für einen Bagger gelten, der keinerlei Mittel besäße, das ihn in die Lage versetzte, selbst zu navigieren³⁹.

38 — Schriftliche Erklärungen, Nrn. 68 und 69.

39 — Nehmen wir z. B. den Fall eines Nassbaggers, der von einem Schlepper an den Ort gezogen wird, wo die Baggerarbeiten stattfinden sollen, wie er vom französischen Tribunal des conflits (Kompetenzkonfliktgericht) in seiner Entscheidung Nr. 1975 vom 11. Dezember 1972 in dem Verfahren Préfet de la Gironde/CA Bordeaux (Spathis/Port autonome de Bordeaux) behandelt worden ist. Das Gericht hat zu diesem Baggertyp ausgeführt, dass „zwar das Manöver mit Längs- und Querleinen, das sich auf Fixpunkte und unbewegliche Körper stützt, ihn in die Lage versetzt, für seine Arbeit einige Längs- oder Querbewegungen auszuführen, ... dieser Umstand jedoch, der nicht vom eigentlichen Funktionieren dieses Gerätes getrennt werden kann, nicht geeignet ist, ihn als Fahrzeug im Sinne des Gesetzes vom 31. Dezember 1957 erscheinen zu lassen“. Dieses Gesetz erklärt zur Entscheidung über Klagen auf Ersatz der von jedwedem Fahrzeug verursachten Schäden gegen eine Person des öffentlichen Rechts die ordentlichen Gerichte für zuständig (JO „Lois et Décrets“ vom 5. Januar 1958, S. 196). Hingegen gelten die Vorschriften dieses Gesetzes für die Schäden, die ein selbstfahrender Schwimmbagger verursacht, der in einem Hafen Baggerarbeiten durchführt, vgl. Entscheidung Nr. 1858 des französischen Tribunal des conflits vom 24. Mai 1965, Préfet de Seine-Maritime/TGI du Havre (Société Marles-Kuhlmann).

95. Zweitens möchte ich darauf hinweisen, dass der Gerichtshof den Begriff der Schifffahrt im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 bereits in seinem Urteil Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft auszulegen hatte.

96. In der Rechtssache, in der dieses Urteil ergangen ist, hatte ein Bestattungsunternehmen, die Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft eG beim Hauptzollamt Kiel beantragt, auf ihren Schiffen von der Verbrauchsteuer befreites Mineralöl verwenden zu dürfen, um Bestattungen auf hoher See durchzuführen. Das Hauptzollamt Kiel hatte diese Befreiung unter Berufung auf § 4 Absatz 1 Nummer 4 MinöStG mit der Begründung versagt, dass die Tätigkeit der Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft nicht in der gewerblichen Beförderung von Waren oder Personen, sondern in der Durchführung von Seebestattungen bestehe. Das mit dem Rechtsstreit befasste Finanzgericht Hamburg hatte dann den Gerichtshof um Auslegung des Begriffs der Schifffahrt im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 ersucht.

97. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil hervorgehoben, dass dieser Artikel, der bekanntlich eine Steuerbefreiung für Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die Schifffahrt in Meeresgewässern der Gemeinschaft vorsieht, eine einzige Ausnahme enthalte. Diesem Artikel lässt sich in der Tat entnehmen, dass diese Befreiung nicht für die Verwendung von Mineralölen für die private nichtgewerbliche Schifffahrt gilt. Der Gerichtshof hat sodann darauf hingewiesen, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/81 den Begriff der privaten Schifffahrt auf die Wasserfahrzeuge beschränke, die „zu anderen als kommerziellen Zwecken“ verwendet würden⁴⁰.

98. Daraus ergab sich für den Gerichtshof, dass „jede Seefahrt zu kommerziellen Zwecken in den Anwendungsbereich der in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81 vorgesehenen Befreiung von der harmonisierten Verbrauchsteuer [fällt]“⁴¹. Diese Vorschrift gilt mit anderen Worten nach Auffassung des Gerichtshofes für „jede Form der Schifffahrt unabhängig vom Zweck der jeweiligen Fahrt ..., wenn sie zu kommerziellen Zwecken erfolgt“⁴².

99. In der gleichen Rechtssache weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass un-

streitig die von der Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft durchgeführten Fahrten eine entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen darstellten. Daraus hat er den Schluss gezogen, dass „[d]iese Fahrten ... wegen ihres kommerziellen Charakters nicht unter die Ausnahme für die private nichtgewerbliche Schifffahrt [fallen], so dass sie von der Befreiung erfasst werden“⁴³.

100. Bei dieser Lösung möchte ich festhalten, dass der Zweck der Fahrt eines Schiffes keine Bedeutung hat, solange es sich um eine Fahrt zu kommerziellen Zwecken handelt. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Wortlaut des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 2 der Richtlinie 92/81 erkennen lässt, dass dieser gewerbliche Zweck nicht nur die Tätigkeit der Beförderung von Personen oder Waren, sondern auch gewerbliche Dienstleistungen umfasst.

101. Die Tätigkeit eines Hopperbaggers gehört nun meines Erachtens in diese Kategorie. Folglich fällt das Fahren dieses Fahrzeugs, das im Rahmen der Durchführung einer solchen Dienstleistung erfolgt, wegen seines kommerziellen Zwecks unter Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81.

40 — Urteil Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft, Randnr. 22.

41 — A. a. O., Randnr. 23.

43 — A. a. O., Randnr. 28.

102. Im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung umfasst das Fahren des Hopperbaggers nicht nur die Leerfahrten und die Fahrten, mit denen die aufgesaugten Stoffe zum Ort ihrer Verklappung befördert werden sollen, sondern auch die von einem Hopperbagger bei seinen Einsätzen zum Aufsaugen vom Gewässergrund durchgeführten Manöver, d. h. die Bewegungen dieses Baggers während der Durchführung seiner Baggertätigkeit.

103. Mithin ist Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 dahin auszulegen, dass der Begriff „Schifffahrt in Meeresgewässern der Gemeinschaft“ die von einem Hopperbagger bei seinen Einsätzen zur Aufsaugung vom Gewässergrund durchgeführten Manöver, d. h. die Bewegungen dieses Baggers

während der Durchführung seiner Baggertätigkeit, umfasst.

104. Wie ich bereits ausgeführt habe, tritt de Nul der Entrichtung von Verbrauchsteuern für die Mineralölmenge, die bei der Durchführung der eigentlichen Aufsaugarbeiten verbraucht wurden, nicht entgegen. Ich möchte jedoch in Form einer Schlussbemerkung darauf hinweisen, dass meiner Meinung nach die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 vorgesehene Befreiung auch für die Mineralöle gelten müsste, die bei der eigentlichen Durchführung solcher Arbeiten und für die Verklappung der aufgebaggerten Stoffe verbraucht wurden. Ich bin nämlich der Auffassung, dass bei der Anwendung dieser Vorschrift die von einem Hopperbagger bei seinen Baggerarbeiten durchgeführten Tätigkeiten, seien dies nun Fahrten oder Arbeitsleistungen, ein untrennbares Ganzes darstellen.

VI — Ergebnis

105. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor, die ihm vom Finanzgericht Hamburg vorgelegten Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c Unterabsatz 1 der Richtlinie 92/81/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle ist dahin auszulegen, dass der Begriff „Meeresgewässer der Gemeinschaft“ die Meeresgewässer umfasst, die der Hoheit oder der Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten unterliegen, ausgenommen die Binnen-

wasserstraßen im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b dieser Richtlinie. Letztere sind sämtliche Wasserstraßen des Binnenschiffahrtsnetzes der Gemeinschaft, wie sie in Anhang I der Richtlinie 82/714/EWG des Rates vom 4. Oktober 1982 über die technischen Vorschriften für Binnenschiffe aufgeführt sind.

2. Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 ist dahin auszulegen, dass der Begriff „Schiffahrt in Meeresgewässern der Gemeinschaft“ die von einem Hopperbagger bei seinen Einsätzen zur Aufsaugung vom Gewässergrund durchgeführten Manöver, d. h. die Bewegungen dieses Baggers während der Durchführung seiner Baggertätigkeit, umfasst.