

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Erich Schwaiger über die Bescheidbeschwerde vom 28. Dezember 2018 der Beschwerdeführerin *****BF*****, *****Anschrift***** vertreten durch die Mag. Kurt Caspari Steuerberatung KG, 5771 Leogang, Hirnreit 173 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt, 5026 Salzburg-Aigen, Aignerstraße 10, vertreten durch Dr. Thomas Seiler vom 4. Dezember 2018 betreffend die Abweisung des Antrages auf **Vergütung von Energieabgaben für ***Monate*** 2013** zu Recht erkannt:

I)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II)

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gem. Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdesache fällt in das Fachgebiet FU 6 und damit in die Zuteilungsgruppe 7003. Auf Basis der gültigen Geschäftsverteilung wurde sie der Gerichtsabteilung 7013 zugeteilt.

1. Verfahrensgang

Mit Antrag vom 28. Juni 2018 beantragte die Beschwerdeführerin (kurz Bf.) die Vergütung von Energieabgaben aus dem Betrieb eines Krankenhauses für das Wirtschaftsjahr *****Monate*** 2013**.

Das Finanzamt (kurz FA) wies diesen Antrag mit 4. Dezember 2018 mit der Begründung ab, gem. § 2 Energieabgabenvergütungsgesetz (BGBl. Nr. 201/1996 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010) bestehe seit 1. Jänner 2011 ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht (sog. Produktionsbetriebe).

Die Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter stelle nur dann den Schwerpunkt einer betrieblichen Tätigkeit dar, wenn nach dem Gesamtbild der Verhältnisse im Antragszeitraum überwiegend körperliche Wirtschaftsgüter produziert werden und andere Tätigkeiten (Dienstleistungen) nur in untergeordnetem Ausmaß vorliegen. Betriebe, deren Tätigkeitsschwerpunkt in der Erbringung von Dienstleistungen liegt, hätten keinen Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben.

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH 4.10.2012, B 321/12) habe die Beschwerde eines Hotelbetriebs, in der die Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Dienstleistungsbetrieben worden sei, abgewiesen und diese einschränkende Regelung als verfassungskonform beurteilt.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 22.8.2012, 2012/170175) habe entschieden, dass Dienstleistungsbetrieben die Energieabgabenvergütung für Jänner 2011 noch zusteht. Da es sich gegenständlich um einen Dienstleistungsbetrieb handle, stehe für Zeiträume ab Februar 2011 keine Energieabgabenvergütung zu.

Dies bekämpfte die Bf. mit Bescheidbeschwerde vom 28. Dezember 2018 und verzichtete ausdrücklich auf die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung. Das FA legte die Beschwerde daraufhin umgehend mit 18. Jänner 2019 an das Bundesfinanzgericht (kurz BFG) vor und beantragte deren Abweisung.

Die Beschwerde verweist unter anderem auf von der Bf. eingebrachte Beschwerden zu den Jahren 2011 und 2012, die beim BFG zu den GZ RV/6100491/13 bzw. RV/6100492/13 anhängig waren. Diese Beschwerden rügen im Kern – wie auch die hier dargestellten Schriftsätze – vor allem, dass die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf „Produktionsbetriebe“ niemals in Kraft getreten sei, und äußern verfassungsrechtliche Bedenken eher vage und unter Hinweis auf diverse Literaturstellen.

Mit Beschluss vom 24. Juni 2019 setzte das Bundesfinanzgericht die Entscheidung über die hier zu beurteilende Beschwerde vom 28. Dezember 2018 aus und bezog sich dabei auf die beim Verwaltungsgerichtshof zu diesem Zeitpunkt anhängige Revision zur GZ Ro 2019/15/0013. Über diese Revision wurde nach Befassung des EuGH im Vorabentscheidungsweg, nach Ergehen dessen Urteils (EuGH 14.11.2019, C-585/17, *Dilly's Wellnesshotel II*) und unter Hinweis auf VwGH 18.12.2019, Ro 2016/15/0041 vom Höchstgericht ebenfalls mit 18. Dezember 2019 entschieden (VwGH 18.12.2019, Ro 2019/15/0013). Der VwGH kam im Kern zum Schluss, die mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 normierten Änderungen des Energieabgabenvergütungsgesetz seien mit 1. Februar 2011 in Kraft getreten.

Das BFG beschloss mit 3. Februar 2020, das Verfahren fortzusetzen und wies die Bf. auf diese Rechtsprechung sowie die Tatsache hin, dass dies bedeuten würde, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

Die Bf. reagierte vorerst mit einem Fristverlängerungsantrag für die Stellungnahme (2. März 2020) und kündigte die Vorlage weiterer Unterlagen an. So seien die Stellungnahmen der Republik Österreich und der Europäischen Kommission im Verfahren EuGH C-585/17im Zuge einer Anfrage auf Akteneinsicht im Verfahren VwGH 18.12.2019, Ro 2019/ 15/0013 von der Bf. angefordert worden. Es sei zudem anzunehmen, dass in bälde weitere Artikel/Kommentare zum Erkenntnis VwGH 18.12.2019, Ro 2016/ 15/0041, erscheinen werden, deren Aussagen sicher auch in der vorliegenden Rechtssache von Bedeutung seien. Mit diesem Schriftsatz legte die Bf. ein Konvolut von 10 Literaturkopien vor. Dabei handelt es sich um *Caspari*, ÖStZ 12/2019, *Caspari*, ÖStZ 13/2019, *Caspari*, ÖStZ 15-16/2019, *Caspari*, ÖStZ 1-2/2020, *Caspari*, Anmerkung in SWK 6/2020, *Caspari*, neuer Artikel eingereicht bei der ÖStZ, Erscheinen noch offen, *Laudacher*, SWK 34/2019, *Caspari*, SWK 17/2019, Druckfahne (nicht erschienen), *Bendlinger/Traußner*, BFG-Journal 1/2019, Vorlagebeschluss vom 14.9.2017 zu EuGH C-585/17, die die Bf. mit einem Verweis auf tendenzielle Aussagen mit teilweise geringem Wahrheitsgehalt versah.

Mit Schriftsatz vom 29. März 2020 übermittelte die Bf. eine zusätzliche 30-seitige Stellungnahme und kritisiert dabei vor allem die Erkenntnisse VwGH 18.12.2019, Ro 2016/15/0041 und Ro 2019/15/0013, in denen das Höchstgericht unter anderem zum Schluss gekommen war, dass der hier relevante Ausschluss für nicht unter Produktionsbetriebe subsumierbare Tätigkeiten mit 1. Februar 2011 in Kraft trat, und keine Gründe für einen Antrag auf Gesetzesprüfung durch den VfGH sah (Details siehe unten).

Die Bf. beantragte zusammenfassend, das Bundesfinanzgericht möge der Beschwerde stattgeben. Es sei jedenfalls erwiesen, dass die Änderungen des Energieabgabenvergütungsgesetzes in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I Nr. 111/2010 weder am 1. Jänner 2011, noch am 1. Februar 2011 und somit auch bis heute noch nicht anwendbar sind und daher die bisher belangten Behörden und Gerichte die Rechtslage verkannt und eine nicht anwendbare und somit keine Rechtsverbindlichkeit bewirkende Regelung als Grundlage für ihre Bescheide, Entscheidungen und Erkenntnisse herangezogen haben. Diese Vorgehensweise widerspreche jedenfalls Art 18 B-VG.

Die Bf. führte aus, das BFG möge daher

1. den genannten Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufheben;
2. in Eventu in der Sache daraufhin selbst entscheiden und dem Antrag der Bf. auf Vergütung der Energieabgaben für den in Frage stehenden Zeitraum vollinhaltlich stattgeben und den Vergütungsbetrag mit EUR 50.411,99 festsetzen

3. im Falle des Punktes 2. eine ordentliche Revision nicht zulassen.

In Eventu, falls das BFG erkennen sollte, dass die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe im Sinne des BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 am 1. Jänner 2011, am 1. Februar 2011 oder zu einem anderen in der Vergangenheit gelegenen Zeitpunkt in Kraft getreten sei, mache sie von ihrem Recht Gebrauch und berufe sich auf das Durchführungsverbot des Artikel 108 Abs. 3 AEUV und verweise diesbezüglich auf die Beschwerdeschrift samt Beschwerdeschrift für die Jahre 2011 und 2011, anhängig beim BFG unter RV/6100491/13 und RV/6100492/2013 als Bestandteil dieser hiermit vorgelegten Beschwerde sowie auf diese nun vorliegende Stellungnahmen.

Zusätzlich regte die Bf. an, das BFG möge beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der folgenden Wortfolgen beantragen: in § 2 Abs. 1 Energieabgabevergütungsgesetz die Wortfolge „besteht nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht und“, in § 2 Abs. 3 Energieabgabevergütungsgesetz die Wortfolge „für einen Produktionsprozess“, in § 3 Abs. 1 Energieabgabevergütungsgesetz die Wortfolge „für einen Produktionsprozess“ und in § 4 Abs. 7 Energieabgabevergütungsgesetz die Wortfolge „Die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes BGBl. I Nr. 211/2010 sind vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2011 beziehen.“

Dies ergänzte sie um eine weitere Anregung und führte aus, das BFG möge dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen. Sie stellte klar, dass sie nur einige offene Fragen beispielhaft aufgreifen wolle.

So könne angefragt werden, ob die Regelung überhaupt unter Artikel 25 AGVÜ alt bzw. Artikel 44 AGVÜ neu fallen kann, wenn nicht alle Voraussetzungen der Energiesteuerrichtlinie eingehalten werden (z.B. Art. 17 Abs. 1). Weiters wäre eine Frage möglich, ob die Einschränkung der Vergütung auf Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, seine Deckung in Artikel 17 Abs. 1 lit. a „Im Rahmen dieser Definition können die Mitgliedstaaten enger gefasste Begriffe anwenden, einschließlich verkaufswert-, prozess- und sektorbezogener Definitionen“ oder ist dieser Begriff so unbestimmt, dass er keine entsprechende Deckung in der Bestimmung findet?

Des Weiteren wäre Artikel 58 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union grundsätzlich zu hinterfragen, da Beihilfen, welche von der Europäischen Kommission nicht genehmigt sind, rückwirkend freigestellt werden können, obwohl entgegen der klaren Regelung des Artikel 3 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 ALLE Voraussetzungen des Kapitels I dieser Verordnung sowie die für die betreffende Gruppe von Beihilfen

geltenden Voraussetzungen des Kapitels III erfüllt sein müssen und Artikel 58 hier die Erfüllung der Bestimmungen des Artikel 9 definitiv nicht verlangt?

Hier wäre auch zu hinterfragen, ob die in Frage stehende Regelung überhaupt eine in Artikel 58 verlangte Einzelbeihilfe darstellt, da es sich ja definitiv um eine Beihilfenregelung handelt.

Auch könnte angefragt werden, ob die klaren Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 4 lit. a AGVO 2014 (Beihilfenregelungen, in denen nicht ausdrücklich festgelegt ist ...) durch einen Erlass (Wartungserlass vom 13. Juni 2017) umgangen werden können, da ja das Energieabgabenvergütungsgesetz in der Fassung des BGBl. I Nr. 211/2010 solch eine Regelung definitiv nicht enthalte und dies alleine schon eine Unanwendbarkeit der AGVO nach sich ziehen müsse. Zu beachten sei hier, dass diese Frage auch durch die innerstaatlichen Gerichte klar beantwortet werden könnte, eine Vorlage an den EuGH also auch entbehrlich sein könnte.

Von Interesse wäre auch eine Klärung der Frage, ob eine Regelung, wie die in Frage stehende, obwohl sie weder alle Voraussetzungen der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen vom 1.4.2008 (2008/C 82/01) noch jene der Energiesteuerrichtlinie erfülle, in den Genuss einer Freistellung der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) kommen kann. Sie stellte die Frage, ob eine Regelung wie die in Frage stehende, welche nicht genehmigungsfähig im Sinne der Artikel 107 ff AEUV sei, diese zwingenden Regelungen durch eine Mitteilung im Sinne der AGVO umgehen kann.

Zwischenzeitig entschied das Bundesfinanzgericht durch die Gerichtsabteilung 7009 über die Beschwerden der Bf. gegen die Verweigerung der Energieabgabenvergütung für 2011 und 2012 (BFG 17.4.2020, RV/6100491/2013), ging auch hier von einem Inkrafttreten am 1. Februar 2011 aus, sprach die Vergütung für Jänner 2011 zu und wies die Beschwerde gegen die Abweisung des Vergütungsantrages für die Zeiträume ab Februar 2011 als unbegründet ab.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

2. Sachverhalt

Die Entscheidung des Bundesfinanzgerichts basiert auf folgendem Sachverhalt, der in den Akten der Abgabenbehörde sowie des Gerichtes abgebildet und soweit nicht gesondert angeführt unbestritten ist.

Die Bf. ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts, die ein Krankenhaus betrieb. Diesen Krankenhausbetrieb brachte sie mit ***Datum*** in eine Kapitalgesellschaft ein, weshalb

sich der hier zu beurteilende Antrag auf Energieabgabenvergütung nur auf die Monate ***Monate*** 2013 bezieht.

Für den Zeitraum ab ***Monat*** 2013 beantragte die aufnehmende GmbH die Vergütung, was schlussendlich zum unten noch dargestellten Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof führte. Dieser entschied in der Sache selbst, änderte das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts (BFG 30.1.2019, RV/6100612/2017) ab und wies den Vergütungsantrag für ***andere_Monate*** 2013 ab (VwGH 18.12.2019, Ro 2019/15/0013). Damit beurteilte das Höchstgericht die Erstattungsfähigkeit des auch hier relevanten Betriebes für ***Zeitraum_1*** 2013 bereits negativ. Obwohl dies keine Bindungswirkung entfaltet, strahlt diese Entscheidung auch auf die Beurteilung des ***Zeitraumes_2*** 2013 aus.

3. Rechtsgrundlagen, rechtliche Würdigung

Gem. § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz besteht ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht und soweit sie nicht die in § 1 Abs. 3 genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.

Außer Zweifel steht für beide Verfahrensparteien, dass der Betrieb eines Krankenhauses nicht unter solche „Produktionsbetriebe“ fällt. Diese Beurteilung teilt im Übrigen auch der Verwaltungsgerichtshof, der mit seinem Erkenntnis VwGH 18.12.2019, Ro 2019/15/0013 meritorisch entschied. Zu klären bleibt deshalb nur, ob und wann dieser Ausschluss für „Nichtproduktionsbetriebe“ in Kraft trat.

§ 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz regelt dazu, dass die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden sind, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.

Der VwGH stellte dazu fest (VwGH 18.12.2019, Ro 2016/15/0041):

„... 23 In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (981 BlgNR 24. GP 10 und 141) wurde hiezu ausgeführt:

"Zu Art. 72 (Änderung des Energieabgabenvergütungsgesetzes):

Die Energieabgabenvergütung war ursprünglich auf Produktionsbetriebe eingeschränkt. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil Adria-Wien-Pipeline betont, dass die Erweiterung der Anspruchsberechtigten auf alle Unternehmer dazu führen würde, dass die österreichische Energieabgabenvergütung eine allgemeine steuerliche Maßnahme und somit keine - genehmigungspflichtige - staatliche Beihilfe ist. In der Folge wurde die Zahl

der Anspruchsberechtigten um die Dienstleistungsbetriebe erweitert. Nunmehr soll die Zahl der Anspruchsberechtigten wieder - nach Genehmigung durch die Europäische Kommission - auf Produktionsbetriebe zurückgeführt werden. (...)

Zu Z 1 bis 3 (§ 2 Abs. 1, § 2 Abs. 3 und § 3 Z 1 EnAbgVG):

An Stelle der Verwendung der Energie für betriebliche Zwecke wird nunmehr die Verwendung für den Produktionsprozess eines Betriebes, dessen Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, verlangt, sodass alle Betriebe, deren Schwerpunkt in der Erbringung von Dienstleistungen besteht, keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben.

Zu Z 4 (§ 4 Abs. 7 EnAbgVG):

Voraussetzung für die Anwendung der geänderten Bestimmungen ist die Zustimmung der Europäischen Kommission. Die Änderung tritt für die Verwendung der Energie nach dem 31. Dezember 2010 in Kraft. Anträge von Dienstleistungsbetrieben für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 sind daher nicht mehr zulässig. Wird die Änderung des Energieabgabenvergütungsgesetzes von der Europäischen Kommission als erlaubte staatliche Beihilfe genehmigt, dann ist die gesetzlich vorgesehene Einschränkung auf Produktionsbetriebe mit 1. Jänner 2011 anzuwenden, sodass ab diesem Zeitpunkt Dienstleistungsbetriebe für die Verwendung von Energie keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben. Sollte die Änderung von der Europäischen Kommission nicht genehmigt werden, so bleibt die bisherige Rechtslage unverändert und es haben sowohl Produktionsbetriebe als auch Dienstleistungsbetriebe Anspruch auf eine Energieabgabenvergütung."

24 Zunächst ist darauf zu verweisen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegen die Vergütung von Energieabgaben nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 92/2004 keine Bedenken im Hinblick auf das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 AEUV bestehen (vgl. VwGH 20.6.2012, 2010/17/0144, mwN; 30.1.2013, 2012/17/0469; vgl. insbesondere die unbefristete Bestätigung durch die Entscheidung der Kommission vom 9. März 2004, 2005/565/EG, ABl. 2005 L 190/13, Art. 3 und Rn. 72; diese Beurteilung blieb - worauf auch der EuGH in seinem Urteil (Rn. 52) verwiesen hat - im Vorabentscheidungsverfahren unbeanstandet).

25 Zum Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22. August 2012, 2012/17/0175, VwSlg. 8740/F, ausgesprochen, dass die Neuregelung durch § 2 Abs. 1 EAVG nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn eine Genehmigung der Europäischen Kommission (in welcher Form immer) vorliegt. Die Neuregelung des § 2 EAVG sollte nur

dann gelten, wenn ein "positiver Entscheid" der Europäischen Kommission vorliegt; in Ermangelung eines solchen sollte die bisherige Regelung - also eine Energieabgabenvergütung auch für Dienstleistungsbetriebe - fortbestehen. Für den Monat Jänner 2011 liegt jedoch die vom Gesetzgeber für das Inkrafttreten vorausgesetzte Genehmigung jedenfalls nicht vor.

26 Im Erkenntnis vom 30. Jänner 2013, 2012/17/0469, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen:

"Aufgrund des Wortlauts des § 4 Abs. 7 EAVG und der wiedergegebenen Ausführungen in der Regierungsvorlage ist jedenfalls davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber die beihilfenrechtliche Problematik dieser Materie bewusst war. Der in § 4 Abs. 7 EAVG angeführte Vorbehalt ist dahingehend zu verstehen, dass es für das Inkrafttreten des § 2 nur auf das Vorliegen der 'Genehmigung' ankommt. Da die bereits im Juli 2008 erlassene AGVO u. a. Umweltsteuerermäßigungen nach Maßgabe der Richtlinie 2003/96/EG allgemein im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt und von der Anmeldepflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV freistellt (Art. 25 Abs. 1 AGVO), kann es dem Gesetzgeber nicht auf ein förmliches Anmeldeverfahren nach Art. 108 Abs. 3 AEUV angekommen sein. Vielmehr sollten alle im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt erforderlichen Schritte gesetzt werden, sodass die Kommission in die Lage versetzt werde, darauf entsprechend zu reagieren.

Die AGVO sieht ein besonderes Verfahren vor, nach dem Beihilferegelungen unter bestimmten Voraussetzungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt und von der Anmeldeverpflichtung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt werden. Dabei ist in Art. 9 der AGVO vorgesehen, dass der Mitgliedstaat der Kommission **binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung** eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme übermittelt. Nach dieser Bestimmung bestätigt die Kommission den Eingang der Kurzmitteilung und veröffentlicht diese im Amtsblatt. Nach Art. 10 AGVO überprüft die Kommission regelmäßig die Beihilfemaßnahmen, von denen sie nach Art. 9 unterrichtet wurde. Die ErmächtigungsVO (Verordnung Nr. 994/98 des Rates vom 7. Mai 1998 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen) sieht in ihrem Art. 3 Abs. 3 auch vor, dass im Falle von Zweifeln der Kommission die Mitgliedstaaten dieser alle Angaben mitteilen, die sie für die Beurteilung der Beihilfe mit der Gruppenfreistellungsverordnung für notwendig erachten.

Daraus ergibt sich aber, dass im Sinne des § 4 Abs. 7 EAVG in der **Veröffentlichung einer Beihilfenregelung durch die Kommission** eine Art der 'Genehmigung durch die Europäische Kommission' erblickt werden kann. (...)

Im Beschwerdefall wurde der Kommission eine Kurzbeschreibung der neuen Regelung der Energieabgabenrückvergütung übermittelt und diese im Amtsblatt der EU C 288/21 vom **30. September 2011 veröffentlicht**. Damit ist aber davon auszugehen, dass der Genehmigungsvorbehalt des § 4 Abs. 7 EAVG erfüllt wurde. Da sich diese Genehmigung nur auf die mitgeteilte Laufzeit beziehen kann, wird durch letztere der zeitliche Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 EAVG idF des Budgetbegleitgesetzes 2011 bestimmt. **Daraus ergibt sich, dass die neue Regelung der Energieabgabenvergütung durch das Budgetbegleitgesetz 2011 ausschließlich für Vergütungsanträge, die Zeiträume zwischen dem 1. Februar 2011 und dem 31. Dezember 2013 betreffen, zur Anwendung gelangt** (vgl. diesbezüglich auch Art. 4 der ErmächtigungsVO sowie Art. 44 AGVO). In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0175, ausgesprochen, dass für den Monat Jänner 2011 die vom Gesetzgeber für das Inkrafttreten vorausgesetzte Genehmigung jedenfalls nicht vorliegt, sodass § 2 Abs. 1 EAVG idF des Budgetbegleitgesetzes 2011 für diesen Kalendermonat nicht zur Anwendung gelangt.

Wenn die Beschwerdeführerin behauptet, dass nicht alle Bedingungen für die Anwendung der AGVO erfüllt wären, so ist ihr zu entgegnen, dass es in Bezug auf das von Gesetzgeber vorgesehene Inkrafttreten der Novelle des EAVG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 darauf nicht ankommt."

Danach äußerte sich das Höchstgericht noch zur Bindungswirkung seiner Entscheidungen, was hier nicht von Relevanz ist, und setzte dann fort:

34 Der Verwaltungsgerichtshof ist bisher in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. VwGH 30.1.2013, 2012/17/0469; 26.2.2013, 2013/15/0085) davon ausgegangen, dass die durch das Budgetbegleitgesetz 2011 vorgenommene Neufassung des § 2 Abs. 1 EAVG (Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe) mit **Februar 2011 in Kraft** getreten ist. **Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich nicht veranlasst, von dieser Rechtsprechung abzugehen.**

35 Strittig ist - worauf auch im Erkenntnis 2012/17/0469 ausdrücklich verwiesen wurde - die Auslegung einer innerstaatlichen Norm, nämlich der Inkrafttretensbestimmung des § 4 Abs. 7 EAVG. Diese innerstaatliche Regelung knüpft freilich an eine unionsrechtliche Frage an (vgl. zu ähnlichen Konstellationen auch Lang, FJ 1998, 159 ff). Dem Gesetzgeber war die beihilfenrechtliche Problematik der Materie - im Hinblick auf die EuGH-Verfahren *Adria-Wien Pipeline* u.a., C-143/99, und *Transalpine Ölleitung* u.a., C-368/04 - bewusst. Die Neuregelung sollte vorbehaltlich einer "Genehmigung" (so der Wortlaut in § 4 Abs. 7 EAVG) oder einer "Zustimmung" bzw. "Genehmigung" (so in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage) der Europäischen Kommission gelten; sollte diese die Änderung nicht

"genehmigen", sollte die bisherige Regelung - Energieabgabenvergütung auch für Dienstleistungsbetriebe - fortbestehen.

36 Diese innerstaatliche Regelung erfolgte vor dem Hintergrund der Unionsrechtslage.

37 Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind - soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist - staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

38 Nach Art. 108 Abs. 3 AEUV ist die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig zu unterrichten, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Art. 107 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Art. 108 Abs. 2 AEUV vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat. Nach Art. 108 Abs. 4 AEUV kann die Kommission Verordnungen zu den Arten von staatlichen Beihilfen erlassen, für die der Rat nach Art. 109 AEUV festgelegt hat, dass sie von dem Verfahren nach Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgenommen werden können.

39 Gemäß Art. 109 AEUV kann der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Art. 107 und 108 AEUV erlassen und insbesondere die Bedingungen für die Anwendung des Art. 108 Abs. 3 AEUV sowie diejenigen Arten von Beihilfen festlegen, die von diesem Verfahren ausgenommen sind.

40 Auf Art. 109 AEUV (bzw. der Vorgängerbestimmung Art. 94 Vertrag) beruhte u.a. die Verordnung Nr. 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von

Artikel 108 AEUV (nunmehr ersetzt durch Verordnung EU 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015). Diese Verordnung sah insbesondere nähere Regelungen über die Anmeldung neuer Beihilfen, die Prüfung der Anmeldung durch die Kommission und die Entscheidungen der Kommission vor. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung teilten Mitgliedstaaten der Kommission ihre Vorhaben zur Gewährung neuer Beihilfen rechtzeitig mit, soweit Verordnungen nach Art. 94 des Vertrags (nunmehr Art. 109 AEUV) oder nach anderen einschlägigen Vertragsvorschriften nichts anderes vorsehen. Gelangte die Kommission nach einer vorläufigen Prüfung zu dem Schluss, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe darstellt, so stellt sie dies durch Entscheidung fest (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung). Unter näher genannten Voraussetzungen konnte die Kommission entscheiden, dass die Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist ("Entscheidung, keine Einwände zu erheben"; Art. 4 Abs. 3 der Verordnung). Stellte die Kommission allerdings fest, dass die

angemeldete Maßnahme Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gebe, so war ein Prüfverfahren zu eröffnen ("Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens"; Art. 4 Abs. 4 der Verordnung). Diese Entscheidungen der Kommission hatten innerhalb bestimmter Fristen zu ergehen, widrigenfalls die Beihilfe als von der Kommission genehmigt galt (Art. 4 Abs. 6 der Verordnung). Als Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens konnte die Kommission allenfalls feststellen, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe darstelle (Art. 7 Abs. 2 der Verordnung); sie konnte feststellen, dass die Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei ("Positiventscheidung"; Art. 7 Abs. 3 der Verordnung); sie konnte diese Positiventscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden (Art. 7 Abs. 4 der Verordnung); schließlich konnte sie entscheiden, dass die Beihilfe nicht eingeführt werden dürfe ("Negativentscheidung"; Art. 7 Abs. 5 der Verordnung). Die Entscheidungen der Kommission können insbesondere mittels Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) - unter bestimmten Voraussetzungen auch durch benachteiligte Konkurrenten des begünstigten Unternehmens - bekämpft werden (vgl. etwa Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV5, Art. 108 Rz 25 f).

41 Gestützt auf Art. 94 des Vertrags hat der Rat weiters die Verordnung Nr. 994/98 vom 7. Mai 1998 erlassen. Nach Art. 1 dieser Verordnung kann die Kommission mittels Verordnungen erklären, dass näher genannte Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbaren sind und nicht der Anmeldepflichtung nach (damals) Art. 93 Abs. 3 des Vertrags (nunmehr Art. 108 Abs. 3 AEUV) unterliegen.

42 Gestützt auf die zuletzt genannte Verordnung hat die Kommission insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung, AGVO) erlassen. Nach Art. 3 Abs. 1 dieser Verordnung waren Beihilferegeln, die alle Voraussetzungen des Kapitels I erfüllen sowie den einschlägigen Bestimmungen des Kapitels II entsprechen, im Sinne von Art. 87 Abs. 3 EG-Vertrag (nunmehr Art. 107 Abs. 3 AEUV) mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag (nunmehr Art. 108 Abs. 3 AEUV) freigestellt, wenn alle Einzelbeihilfen auf der Grundlage solcher Regelungen ebenfalls alle Voraussetzungen dieser Verordnung erfüllen und die Regelungen einen ausdrücklichen Verweis auf diese Verordnung unter Angabe des Titels sowie einen ausdrücklichen Verweis auf die Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Union enthalten. Nach Artikel 9 der Verordnung übermittelt der Mitgliedstaat der Kommission binnen 20 Tagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung, die nach dieser Verordnung freigestellt ist, eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme. Die Kommission bestätigt den Eingang der Kurzbeschreibung unverzüglich und veröffentlicht sodann die Kurzbeschreibung im Amtsblatt der Europäischen Union und auf der Website der Kommission. Nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung überprüft die Kommission regelmäßig die Beihilfemaßnahmen, von denen sie nach Art. 9 unterrichtet wurde. Nach Erwägungsgrund 7 dieser Verordnung sollten staatliche Beihilfen, die nicht unter diese Verordnung fallen,

weiterhin der Anmeldepflicht unterliegen. Unbeschadet dieser Verordnung sollten die Mitgliedstaaten auch weiterhin die Möglichkeit haben, Beihilfen anzumelden, mit denen unter diese Verordnung fallende Ziele verfolgt würden.

43 Diese Gruppenfreistellungsverordnung wurde mit 1. Juli 2014 durch die Verordnung (EU) Nr. 651/2014 (AGVO 2014) abgelöst.

44 Nach dem nunmehr vorliegenden Urteil des EuGH (C-585/17) steht fest, dass eine nationale Regelung, mit der eine Beihilferegelung geändert wird, indem der Kreis der Empfänger dieser Beihilfe verkleinert wird, **grundsätzlich** der in Art. 108 Abs. 3 AEUV vorgesehenen **Anmeldepflicht** unterliegt.

45 Dem Mitgliedstaat, der eine Beihilferegelung neu einführt oder abändert, standen aber unterschiedliche Verfahrenswege zur Verfügung. Er konnte sich entweder auf die Gruppenfreistellungsverordnung stützen und dazu der Kommission eine Kurzbeschreibung übermitteln, die sodann von der Kommission im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wird; oder er konnte die Beihilfe entsprechend der Verordnung Nr. 659/1999 bei der Kommission anmelden, die über diese Anmeldung verschiedene Entscheidungen treffen konnte.

46 Wenn in § 4 Abs. 7 EAVG (und in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage hierzu) nur eine "Genehmigung", "Zustimmung" oder "Nicht-Genehmigung" angeführt ist, so wird damit schon die Vielfalt der möglichen Entscheidungen der Kommission nach der Verordnung Nr. 659/1999 nicht abgebildet, die im Übrigen - entgegen der Annahme des Bundesfinanzgerichts - auch nicht (explizit) als "Genehmigung" oder "Nicht-Genehmigung" bezeichnet werden. Es muss angenommen werden, dass § 4 Abs. 7 EAVG somit nur eine typische Erledigungsart - und dies mit einer "untechnischen" (nicht den normativen Bezeichnungen des Unionsrechts entsprechenden) Bezeichnung - hervorgehoben hat, ohne aber andere mögliche Erledigungsarten auszuschließen. Insbesondere kann nicht ernstlich bezweifelt werden, dass etwa eine Mitteilung der Kommission iSd Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 659/1999, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe darstelle, den Eintritt der Bedingung darstellen sollte und damit das Inkrafttreten der geänderten Regelung bewirken sollte. Damit ist aber auch - entgegen den Darlegungen des Bundesfinanzgerichts - anzunehmen, dass ein Vorgehen im Sinne der Gruppenfreistellungsverordnung samt der dort geregelten Reaktion der Kommission den Eintritt der in § 4 Abs. 7 EAVG normierten Bedingung darstellen kann.

47 Es besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Inkrafttretens der Regelung im Wege eines Freistellungsverfahrens nach der Gruppenfreistellungsverordnung hätte ausschließen wollen. Entgegen der Ansicht des Bundesfinanzgerichts kann auch insbesondere nicht angenommen werden, dass dem Gesetzgeber diese Möglichkeit unbekannt gewesen wäre.

48 Voraussetzung für das Inkrafttreten war eine "Genehmigung" durch die Kommission. Wie bereits oben ausgeführt, bewirkte aber auch eine Entscheidung der Kommission nach Art. 7 der Verordnung Nr. 659/1999 keine (absolute) Rechtssicherheit, unterlag eine derartige Entscheidung doch einer allfälligen Bekämpfung mittels Nichtigkeitsklage (durch einen anderen Mitgliedstaat oder allenfalls auch durch benachteiligte Konkurrenten). Nach dem Wortlaut des Gesetzes trat die Neuregelung aber bereits mit der "Genehmigung" ein; absolute Rechtssicherheit wurde damit vom Gesetzgeber nicht angestrebt, was im Hinblick auf möglicherweise langwierige Verfahren nach dieser Genehmigung wohl auch nicht sinnvoll erreichbar wäre, zumal eine Inkrafttretensbestimmung auch einen klaren Anknüpfungspunkt erfordert. Dafür, dass im Falle einer erfolgreichen Bekämpfung der "Genehmigung" der Kommission die Einschränkung des Kreises der Empfänger der Beihilfe wieder außer Kraft treten oder sogar rückwirkend das Inkrafttreten dieser Einschränkung entfallen sollte, bestehen weder aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 7 EAVG noch aus den zitierten Erläuterungen der Regierungsvorlage Anhaltspunkte. Ein Freistellungsverfahren erzielt verglichen mit dem Anmeldeverfahren nur graduell eine geringere Rechtssicherheit; auch ein solches ist daher an sich als geeignet anzusehen, eine "Genehmigung" iSd § 4 Abs. 7 EAVG zu erreichen.

49 Nach der Inkrafttretensregelung des § 4 Abs. 7 EAVG **reicht daher** - aus der Sicht des nationalen Rechts - die in der AGVO 2008 vorgesehene **Mitteilung** an die Kommission **samt der entsprechenden Veröffentlichung** durch die Kommission. Daran ändert nichts, wenn die AGVO 2008 nicht vollständig erfüllt worden ist (vgl. neuerlich VwGH 30.1.2013, 2012/17/0469).

50 Der Verwaltungsgerichtshof hält daher die in der bisherigen, ständigen Rechtsprechung vertretene Rechtsansicht bezogen auf die innerstaatliche Vorschrift des § 4 Abs. 7 EAVG aufrecht, dass in der Veröffentlichung der Beihilferegelung durch die Kommission die "Genehmigung durch die Europäische Kommission" im Sinne des § 4 Abs. 7 EAVG zu erblicken ist und daher die Regelung der EAVG-Novelle 2011 - aus der Sicht des nationalen Rechts - mit 1. Februar 2011 in Kraft getreten ist.

51 Das angefochtene Erkenntnis begründet ergänzend, sollte die EAVG-Novelle 2011 gemäß § 4 Abs. 7 EAVG (aus innerstaatlicher Sicht) in Kraft getreten sein, ergäbe sich der Anspruch der Mitbeteiligten auf Vergütung aus dem Umstand, dass das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 AEUV der Anwendung der mit der EAVG-Novelle 2011 geregelten Einschränkung des Kreises der vergütungsberechtigten Unternehmen entgegen steht.

52 Dem ist entgegen zu halten, dass nach dem Urteil des EuGH vom 14. November 2019, Dilly's Wellnesshotel (II), C-585/17, die Übergangsbestimmung des Art. 58 AGVO 2014

grundsätzlich die Gewährung von Beihilfen bei Verstoß gegen Veröffentlichungs- und Informationspflichten erlaubt.

53 Aus dem unionsrechtlichen Durchführungsverbot lässt sich für die mitbeteiligte Partei allerdings von vornherein nichts gewinnen, weil sie als Dienstleistungsbetrieb nicht mehr im Anwendungsbereich der (mit Inkrafttreten der genannten Novelle geänderten) österreichischen Energieabgabenvergütungsregelung steht und sich als Schuldnerin einer Abgabe nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in ihrem Abgabenverfahren nicht darauf berufen könnte, dass die Befreiung anderer Unternehmen eine staatliche Beihilfe darstelle, um sich der Zahlung dieser Abgabe zu entziehen (vgl. VwGH 28.4.2011, 2009/15/0172, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH).

Der Verwaltungsgerichtshof führte daraufhin am selben Tag zur Beurteilung des auch im aktuellen Verfahren relevanten Krankenhausbetriebes und des Antrages der aufnehmenden GmbH für ***andere_Monate*** 2013 zusammenfassend aus (VwGH 18.12.2019, Ro 2019/15/0013):

„9 Aus den in jenem Erkenntnis angeführten Gründen, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, erweist sich auch das hier angefochtene Erkenntnis als rechtswidrig.

10 Soweit die mitbeteiligte Partei behauptet, dass nicht alle Bedingungen für die Anwendung der AGVO erfüllt wären, so ist ihr zu entgegnen, dass es nach dem verwiesenen Erkenntnis in Bezug auf das vom Gesetzgeber vorgesehene Inkrafttreten der Novelle des EAVG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 darauf nicht ankommt.

11 Dass der Gesetzgeber mit der Regelung der §§ 2 Abs. 1 und Abs. 3, des § 3 Abs. 1 oder des § 4 Abs. 7 EAVG idF BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum - wie von der mitbeteiligten Partei behauptet - überschritten hätte, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, weshalb der Anregung auf Antragsstellung nach Art. 140 B-VG hinsichtlich der in Rede stehenden Normen nicht näherzutreten war (vgl. auch VfSlg. 19678/2012; 16771/2002).

12 Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Gegenständlich war - wie auch das BFG festhielt - allein die Rechtsfrage strittig, "inwieweit seit dem 1.1.2011 Dienstleistungsbetrieben eine Energieabgabenvergütung dem Grunde nach zusteht bzw ob die mit dem BBG 2011 normierten Änderungen in den §§ 2 und 3 EnAbgVergG in Kraft getreten sind bzw. diese Änderungen dem Durchführungsverbot des Art 108 Abs. 3 AEUV unterliegen". Der Verwaltungsgerichtshof konnte daher in der Sache selbst entscheiden und den Antrag der

mitbeteiligten Partei als unstrittigen Dienstleistungsbetrieb vom 14. Dezember 2015 auf Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2013 abweisen.“

Die vom Höchstgericht angesprochene Veröffentlichung der Mitteilung Österreichs erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. September 2011 (C 288/21) und hat unter anderem folgenden Inhalt:

Referenz-Nummer der staatlichen Beihilfe SA.32526 (11/X)

Name der Beihilfemaßnahme *Energieabgabenrückvergütung, Gesetzesnovelle BGBl. I Nr. 111/2010 vom 31.12.2010*

Laufzeit *1.2.2011—31.12.2013*

*Gesamtes nach der Regelung
vorgesehenes
Jahresbudget* *EUR 500,00 (in Mio.)*

Beihilfeinstrumente (Artikel 5) *... Es handelt sich hierbei um eine Rückvergütung von Energieabgaben, im Rahmen von Art. 17 der harmonisierten EU-Energiesteuerrichtlinie (2003/96/EC). Anspruch auf Vergütung besteht nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht.*

Diese Veröffentlichung enthält zusätzlich einen Weblink auf § 2 Energieabgabenvergütungsgesetz in der Fassung ab BGBl. I Nr. 111/2010 im RIS.

Die Bf. fasste Ihre Position zum Inkrafttreten dieser Bestimmung im Schriftsatz vom 29. März 2020 wie folgt zusammen:

„Die Meinung, dass der Gesetzgeber mit dem Genehmigungsvorbehalt nur ein Anmeldeverfahren im Sinne des Art 108 Abs. 3 AEUV gemeint haben kann, wird nunmehr bestätigt (Bendlinger/Traußner, BFG-Journal 1/2019). Voraussetzung für eine Inkrafttretung wäre eine rechtswirksame Genehmigung im Sinne des Art. 108 Abs. 3 AEUV durch die Kommission gewesen und der einzig mögliche Inkrafttretenstag war der 1.1.2011. Der VwGH erkennt jedoch eine Inkrafttretung der Änderungen des EAVG idF BBG 2011 am 1.2.2011, einem Tag, der den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen ist, auf Grundlage einer (rechtswidrig erreichten?) Veröffentlichung einer Mitteilung im Sinne der AGVO 800/2014. Andererseits argumentiert er die angebliche Freistellung (die jedoch immer der Mitgliedstaat durchführt und niemals die Kommission - der selbst seitens des VwGH geforderte „positive Entscheid“ kann daher hier gar nicht existieren) über eine nicht erfüllte AGVO 651/2014.

Dass der VwGH im Gegensatz zum BFG und diversen Schriftsätzen in den Verfahren keine verfassungsrechtlichen Bedenken hat, erscheint schwer nachvollziehbar, wo er doch selbst einen dem Gesetz nicht zu entnehmenden Inkrafttretenstag bestimmt. Bedenklich erscheint, dass von beantragten mündlichen Verhandlungen (Parteiengehör) abgesehen wurde und dass der VwGH in Erkenntnissen selbst entscheidet und das angefochtene Erkenntnis abändert, dass es z.B. lautet: „Der Antrag der mitbeteiligten Partei vom ... auf Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr ... wird abgewiesen. Die innerstaatlichen Gerichte haben aufgrund des Auftrages des EuGHs in seinem Urteil zu C-585/17 die Aufgabe, eine Überprüfung auf eine rückzufordernde Beihilfe durchzuführen. UE besteht nach dem Erkenntnis des VwGH seit 1.2.2011 eine unerlaubte staatliche Beihilfe an die „Produktionsunternehmen“.

UE werden die beiden EuGH-Urteile C-493/14 und C-585/17 nicht ausreichend umgesetzt und verfassungs- und europarechtliche Problematiken werden durch das VwGH-Erkenntnis eröffnet. Die innerstaatlichen Gerichte sind hier nun uE weiter gefordert.

Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich unseres Erachtens jedenfalls zweifelsfrei, dass der Bescheid vom 4.12.2018, eingelangt am 6.12.2018 betreffend Vergütung von Energieabgaben für ... mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet und daher aufzuheben ist.“

Vom Verwaltungsgerichtshof wurde demgegenüber in ständiger Rechtsprechung festgestellt,

- dass die hier relevante Regelung mit 1. Februar 2013 in Kraft trat,
- dass er keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Inhalt oder Inkrafttretenstag hegt und
- dass nunmehr auch die unionsrechtlichen Fragen geklärt sind.

Das Bundesfinanzgericht folgte dieser Beurteilung durch das Höchstgericht schon bisher ohne Ausnahme (vgl. etwa BFG 22.1.2020, RV/7105680/2017; 28.1.2020, RV/4100459/2012; 29.1.2020, RV/6100658/2012 und viele mehr bis zu BFG 17.4.2020, RV/6100491/2013). Auch im hier anhängigen Verfahren für den Zeitraum von ***Monate*** 2013 vermag der entscheidende Richter keine stichhaltigen Argumente zu erkennen, um von diesen Erkenntnissen abzugehen. Dieser Zeitraum liegt nicht nur nach der Veröffentlichung der Mitteilung im Amtsblatt der Europäischen Union am 30. September 2011, er ist auch vom darin bekannt gegebenen Zeitraum bis 31. Dezember 2013 mitumfasst.

Damit erfolgte die Abweisung des Antrags durch das FA zu Recht und die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht vermag die verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken der Bf. nicht zu teilen. Diese Fragestellungen wurden durch den Verwaltungsgerichtshof in mehreren Rechtsgängen über viele Jahre hinweg geprüft und dabei auch Beurteilungen durch den EuGH zugeführt. Das nationale Höchstgericht sah nunmehr abschließend keine Gründe für einen Gesetzesprüfungsantrag (Art. 140 B-VG) und hält die aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragestellungen für geklärt. Das BFG hat keinen Grund zur Annahme, dass das Höchstgericht nicht schon alle vom Bf. vorgebrachten Argumente bei seiner Entscheidung mitberücksichtigte und schließt sich der höchstgerichtlichen Beurteilung an.

Aus dem von der Beschwerdeführerin vorgebrachten unionsrechtlichen Durchführungsverbot lässt sich für die Beschwerdeführerin schon deshalb nichts gewinnen, weil Dienstleistungsbetriebe nicht mehr im Anwendungsbereich der österreichischen Energieabgabenvergütungsregelung stehen und sie sich als Schuldnerin einer Abgabe nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in ihrem Abgabenverfahren nicht erfolgreich darauf berufen kann, dass die Befreiung anderer Unternehmen eine staatliche Beihilfe darstelle (vgl. BFG 22.1.2020, RV/2100047/2020, unter Hinweis auf VwGH 28.04.2011, 2009/15/0172 mit der dort zitierten Rechtsprechung des EuGH).

4. Revision

Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (§ 25a Abs. 1 VwGG).

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird (Art. 133 Abs. 4 B-VG).

Dies trifft nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu, wenn die in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig sind (vgl. VwGH 6.4.2016, Ro 2016/16/0006 mit vielen weiteren Nachweisen). Sofern die Auslegung des Gesetzes unstrittig ist, weil dies etwa durch EuGH-Rechtsprechung ausreichend geklärt ist, ist die Revision auch dann ausgeschlossen, wenn noch keine direkt einschlägige Rechtsprechung des österreichischen Höchstgerichtes existiert (in diesem Sinne wohl auch *Pinetz*, ecolex 2014/470, unter Hinweis auf *Thienel*, Die Kontrolle der Verwaltungsgerichte erster Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof, in *Holoubek/Lang*, Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz²⁰¹³, 331 und *Kodek* in Rechberger, ZPO³, § 502 Rz 16). Zu beachten ist jedenfalls, dass Art. 133 Abs. 4 B-VG die Zulässigkeit der Revision an fehlende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber des Verfassungsgerichtshofes, knüpft. Das Zitat von

Judikatur dieses Höchstgerichtes vermag deshalb für sich allein die Unzulässigkeit einer Revision nicht zu tragen, wenn die Zitierung einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes fehlt (vgl. 30.8.2017, Ra 2017/18/0155).

Soweit Rechtsfragen für die hier zu klärenden Fragen entscheidungserheblich sind, sind sie durch die zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung ausreichend geklärt (siehe oben), nicht von grundsätzlicher Bedeutung oder die anzuwendenden Normen sind klar und eindeutig.

Damit liegt hier kein Grund vor, eine Revision zuzulassen.

Salzburg-Aigen, am 28. April 2020