



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der R-GmbH, Ge., Wt-GmbH, Salzburg, vom 3. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes LM vom 16. Jänner 2004 betreffend Energieabgabenvergütung 11-12/2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr 11/2001-10/2002 vom 6. Oktober 2003 beehrte die Berufungswerberin (=kurz Bw.), die ein Seilbahnunternehmen (=Dienstleistungsbetrieb) betreibt, die Vergütung von Energieabgaben in Höhe von insgesamt 39.488,43 Euro.

Mit Bescheid vom 16. November 2004 setzte das Finanzamt abweichend von diesem Antrag den Vergütungsbetrag mit 22.229,02 Euro fest.

Mit diesem Bescheid vergütete das Finanzamt ausgehend von der ab 1.1.2003 gültigen Gesetzeslage, nach welcher der Anspruch auf Vergütung auch auf Dienstleistungsbetriebe ausgedehnt wurde, lediglich die auf die Monat 1-10/2002 entfallenden Vergütungsbeträge. Für die Monate 10-12/2001 wies das Finanzamt den Vergütungsantrag ab.

In der Folge wurde gegen diesen Bescheid Berufung eingebracht und beehrte die Bw. darin die antragskonforme Vergütung. Die Bw. führte darin aus, dass die Behörde, die unter Hinweis auf das Schreiben der Europäischen Kommission vom 23. Mai 2002, SG/2002, DI 229928, Betreff: Staatliche Beihilfe Nr. NN165/2001, den Antrag, soweit er sich auf das

Jahr 2001 bezog, mangels Vorliegens eines Produktionsbetriebes abgewiesen hatte, ein gleichheitswidriges Gesetz zur Anwendung gebracht habe.

Infolge der rückwirkenden Genehmigung des Energieabgabenvergütungsgesetzes (EAVG) bis zum 31. Dezember 2001 durch die EU-Kommission werde die Einschränkung des genehmigten und damit rückwirkend gültig gewordenen Gesetzes auf Produktionsbetriebe für verfassungswidrig erachtet. Diesbezüglich wurde auf ein Schreiben des Fachsenates für Steuerrecht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder vom August 2002, 9/2002, verwiesen.

Die Bw. erachte sich in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und Unverletzlichkeit des Eigentums, verletzt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Bw. betreibt ein Seilbahnunternehmen und liegt ihr Unternehmensschwerpunkt unbestritten *nicht* nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter.

Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob das Finanzamt die Vergütung der Energieabgaben für die Monate 11 und 12/2001 deshalb zu Recht verwehrte.

Nach § 2 Abs. 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes in den Fassungen dieser Bestimmung durch die Bundesgesetze BGBl. Nr. 201/1996 und BGBl. Nr. 797/1996; bestand ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter (Produktionsbetrieb) liegt.

Diese Einschränkung des Vergütungsanspruches gemäß § 2 Abs. 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes, wurde vom EuGH im Urteil vom 18. November 2001, Rs C-143/99, als staatliche Beihilfe, die der Notifikation an die Europäische Kommission bedurft hätte, qualifiziert.

Da Österreich diese ordnungsgemäße Notifikation pflichtwidrig unterlassen habe, werde das Durchführungsverbot im Sinne des Art. 88 Abs. 3 EG ausgelöst.

Die Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe hatte folglich keine gesetzliche Grundlage und war deren Anwendung verfassungswidrig.

Österreich hat als Folge dieses Urteiles erst nachträglich die genannte Beihilfenregelung der Europäischen Kommission notifiziert und hat die Europäische Kommission mit Entscheidung vom 22. Mai 2002, C (2002) 1890fin, kundgemacht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 10. Juli 2002, C 164, Seite 4, die Zulässigkeit der Beihilfe rückwirkend genehmigt.

Der Verfassungsgerichtshof hatte im Erkenntnis vom 12. Dezember 2002, B 1348/02 (dieses Erkenntnis betraf ebenfalls ein Seilbahnunternehmen) auf Grund der rückwirkenden Genehmigung durch die Kommission gegen die Anwendung des § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz keine Gleichheitsbedenken und sah folglich auch in der Anwendung dieser Bestimmung keinen Eingriff in das Eigentumsrecht.

Der Fall wurde schließlich zur Entscheidung an den VwGH abgetreten.

Der VwGH trug in dem genannten Fall und in einer Reihe anderer Fälle in einem Vorabentscheidungsverfahren die Frage an den EuGH heran, ob die Kommission eine nicht angemeldete Beihilfe rückwirkend als marktkonform genehmigen könne und ob bei Verneinung dieser Frage das Durchführungsverbot nach Art. 88 Abs. 3 trotz der rückwirkenden Genehmigung durch die Kommission zum Tragen kommen müsste.

Nunmehr hat der EuGH mit Urteil vom 29. Oktober 2006, Rs C-368/04 zum Ausdruck gebracht, dass eine Entscheidung der Kommission, mit der eine nicht angemeldete Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, *nicht* die Heilung der unter Verstoß gegen das Verbot des Artikels 88 Absatz 3 Satz 3 EG ergangenen und deshalb ungültigen Durchführungsmaßnahme zur Folge habe, da sie andernfalls die unmittelbare Wirkung dieser Vorschrift beeinträchtigen und die Interessen der Einzelnen, deren Wahrung Aufgabe der nationalen Gerichte ist, verletzen würden. Jede andere Auslegung würde die Missachtung dieser Vorschrift durch den betreffenden Mitgliedstaat begünstigen und der Vorschrift ihre praktische Wirksamkeit nehmen (vgl. Urteile *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* und *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Randnr. 16, und *Van Calster u. a.*, Randnr. 63).

Unter den Nummern 49. bis 51.) dieses Urteils brachte der EuGH zum Ausdruck, dass es nicht mit dem Gemeinschaftsinteresse vereinbar wäre, wenn eine teilweise Erstattung einer Abgabe, die eine rechtswidrige Beihilfemaßnahme darstellt, da sie unter Verstoß gegen die Anmeldepflicht gewährt wurde, auch zu Gunsten anderer Betriebe angeordnet werde. Dies würde zur Ausweitung des Kreises der Beihilfeempfänger führen und würden dadurch die Wirkungen dieser Beihilfe verstärkt, statt sie zu beseitigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Juni 2006 in den verbundenen Rechtssachen C393/04 und C41/05, *Air Liquide Industries Belgium*, Slg. 2006, I0000, Randnr. 45).

Unter Nummer 50.) wurde unter Hinweis auf die Schlussanträge des Generalanwaltes unter Nummer 74.) ausgeführt, dass die nationalen Gerichte darauf achten müssen, dass sie sicherstellen, dass die von ihnen angeordneten Abhilfemaßnahmen so geartet sind, dass sie die Wirkungen der unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG gewährten Beihilfe tatsächlich

beseitigen, und sie dürften diese Beihilfe nicht einem weiteren Kreis von Empfängern zugänglich machen.

Unter Nummer 51.) wies der EuGH nochmals klarstellend daraufhin, dass die in den Ausgangsverfahren gestellten Anträge auf Gewährung der rechtswidrigen Beihilfe, d. h. die teilweise Vergütung von Energieabgaben, Anträgen auf teilweise Befreiung von der Zahlung dieser Abgaben gleichgestellt werden können. Wie sich jedoch aus der Rechtsprechung ergebe, könnten die Schuldner einer Abgabe sich nicht darauf berufen, dass die Befreiung anderer Unternehmen eine staatliche Beihilfe darstelle, um sich der Zahlung dieser Abgabe zu entziehen (vgl. Urteile vom 20. September 2001 in der Rechtssache C390/98, *Banks*, Slg. 2001, I6117, Randnr. 80, und vom 13. Juni 2002 in den verbundenen Rechtssachen C430/99 und C431/99, *Sea-Land Service und Nedlloyd Lijnen*, Slg. 2002, I5235, Randnr. 47, sowie die Urteile *Distribution Casino France u. a.*, Randnr. 42, und *Air Liquide Industries Belgium*, Randnr. 43). Unter Punkt 49.).

Diesem Urteil des EuGH folgend hat der VwGH mit den Erkenntnissen vom 20. November 2006, Zahlen 2006/17/0157, 2003/17/0004, 2006/17/0158, 2003/17/0001 und 2003/17/0025 entschieden.

Der Berufungsfall gleicht in allen entscheidungserheblichen Umständen jenen vom VwGH entschiedenen Fällen.

Die im Erkenntnis 2006/17/0157 angeführten Entscheidungsgründe werden daher der gegenständlichen Berufungsentscheidung zu Grunde gelegt.

Der VwGH folgte in seiner Entscheidung dem Urteil des EuGH vom 5. Oktober 2006, C-368/04. Danach seien die nationalen Gerichte gehalten, das Gemeinschaftsinteresse voll zu berücksichtigen. Sie dürften keine Maßnahme treffen, die lediglich zu einer Ausweitung des Kreises der Beihilfeempfänger führten. Der Verwaltungsgerichtshof habe von dieser nunmehrigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH auszugehen. Damit könne aber auch in den Beschwerdefällen den beschwerdeführenden Parteien, die nach den nationalen Bestimmungen von der Energieabgabenvergütung ausgeschlossen sind, nach dem Gemeinschaftsrecht, das dem nationalen Recht vorgeht, eine Energieabgabenvergütung **nicht** gewährt werden, weil dies rechtswidrigerweise zu einer Ausweitung des Kreises der Beihilfeempfänger führen würde. Aus diesen Erwägungen ergebe sich, dass die beschwerdeführenden Parteien durch die angefochtenen Bescheide in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden sind.

Gleiches gilt auch für den Berufungsfall und ist den zitierten Erkenntnissen des VwGH zu folgen. Danach ist zwar die rückwirkende Genehmigung der beihilfengleichen Einschränkung

der Vergütung auf Produktionsbetriebe durch die Kommission nicht gemeinschaftsrechtskonform, gleichzeitig ist eine Erweiterung dieses Befreiungstatbestandes durch die Berufungsbehörde nicht zulässig.

Was nun die von der Bw. vorgebrachte Verfassungswidrigkeit betrifft, so ist dazu auszuführen, dass nach dem im Art. 18 B-VG postulierten Legalitätsprinzip, wonach die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf, welchem Grundsatz naturgemäß auch der unabhängiger Finanzsenat unterliegt, der unabhängige Finanzsenat zur Anwendung dieser Gesetze verpflichtet ist.

Der unabhängige Finanzsenat ist daher zur Anwendung des §2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz in der im Streitzeitraum gültigen Fassung verpflichtet. Eine Gesetzesprüfung im Hinblick auf Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes obliegt alleine dem Verfassungsgerichtshof.

Im Übrigen hat der VfGH im Erkenntnis vom 12. Dezember 2002, B 1348/02 (wenn auch unter anderen Prämissen) in der strittigen Einschränkung des § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz keine Bedenken hinsichtlich des Gleichheitssatzes erkannt. Der VfGH ging zwar in diesem Erkenntnis zu davon aus, dass die Genehmigung der nicht angemeldeten Beihilfe durch die Kommission, eine Heilung des Verstoßes der Nichtmeldung bewirkt habe, doch hatte diese Genehmigung für seine Entscheidung nur insoweit Bedeutung, als nach Ansicht des VfGH dadurch das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 EG nicht zum Tragen kam und demnach die Behörde nicht im gesetzesfreien Raum entschieden hat. Ungeachtet dessen hat der Gerichtshof eine Gleichheitswidrigkeit auch nach innerstaatlichen Grundsätzen nicht aufgegriffen.

Der Umstand aber, dass anderen Abgabepflichtigen zu Unrecht eine Beihilfe gewährt wurde, führt nicht zur Gleichheitswidrigkeit einer an sich rechtmäßigen Verwehrung einer Begünstigung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der Berufung der Erfolg zu versagen.

Graz, am 20. Dezember 2006