



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch die Prodingler & Partner Wirtschaftstreuhandges.m.b.H., 5700 Zell am See, Auerspergstraße 8, vom 16. November 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 25. Oktober 2004 betreffend Energieabgabenvergütung für die Jahre 2000 und 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin betreibt ein Hotel. Am 7. Oktober 2004 stellte sie Anträge auf Vergütung von Elektrizitätsabgaben für die Jahre 2000 (4.516,95 Euro) und 2001 (4.141,64 Euro) nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz, BGBl. 1996/2001 (EnAbgVergG). Diese Anträge wurden vom Finanzamt mit Bescheid vom 25. Oktober 2004 mit der Begründung abgewiesen, ein Anspruch auf Vergütung bestehe nach dem EnAbgVergG nur für Produktionsbetriebe, nicht aber für Dienstleistungsbetriebe wie jenes der Berufungswerberin. Zwar habe der EuGH mit Urteil vom 13.12.2001, B 2251/97, ausgesprochen, das EnAbgVergG sei als staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 92 EG-Vertrag anzusehen. Die Europäische Kommission habe aber in der Folge mit Entscheidung vom 22. Mai 2002 festgestellt, dass die Beihilfe mit Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag vereinbar sei. Das EnAbgVergG sei daher in der Fassung, wie es vom Nationalrat beschlossen worden sei, anzuwenden, weshalb Anträge von Dienstleistungsbetrieben vor dem 1. Jänner 2002 abzuweisen seien.

In der gegen diesen Bescheid mit Schriftsatz vom 16. November 2004 erhobenen Berufung wandte die Berufungswerberin ein, die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) als Beihilfe qualifizierte Regelung sei ursprünglich nicht entsprechend dem EG-Vertrag der Europäischen Kommission gemeldet worden. Daher habe der Verfassungsgerichtshof im Dezember 2001 die Beschränkung der Abgabenvergütung auf Produktionsbetriebe als nicht anwendbar erklärt. In der Folge sei die Beihilfe der Europäischen Kommission gemeldet und von dieser im Mai 2002 für den Zeitraum 1996-2001 genehmigt worden. Am 21. Oktober 2003 habe der EuGH in der Rs C-261/01 und Rs C 262/01 zur Frage der Energieabgabenvergütung an Dienstleistungsbetriebe festgestellt, dass die EU-Kommission nicht über die Wirksamkeit in der Vergangenheit vorgenommener Beihilfemaßnahmen entscheiden könne. Sie sei daher nicht zuständig. Mangels Zuständigkeit der Kommission für eine rückwirkende Genehmigung einer Beihilfe bestehe das Durchführungsverbot weiter und stehe der Energieabgabenvergütungsanspruch in den Streitjahren 2000 und 2001 auch allen Dienstleistungsbetrieben zu.

Über die Berufung wurde erwogen:

Das Elektrizitätsabgabengesetz BGBl. 1996/201 (EAbgG) sieht eine Besteuerung der Lieferung von elektrischer Energie vor. Abgabenschuldner ist der Lieferer der elektrischen Energie, dem der Empfänger der Lieferung die ihm weiter verrechnete Energie zu ersetzen hat. Das EnAbgVergG sieht für den Empfänger der Lieferung eine teilweise Vergütung der Energieabgabe vor. Eine Vergütung stand aber bis zur Novellierung des EnAbgVergG mit BGBl. I 2002/58 ab 2002 nur Betrieben zu, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern bestand. § 2 Abs. 1 EnAbgVergG, BGBl. 201/1996 idF BGBl. I 10/1998 lautete:

"(1) Einen Anspruch auf Vergütung haben nur Unternehmen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern besteht".

Wie bereits ausgeführt, wurde diese Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe vom EuGH zunächst als staatliche Beihilfe eingestuft, diese aber in der Folge von der EU-Kommission rückwirkend genehmigt. Aufgrund dieser Genehmigung wiesen die Finanzbehörden die Vergütungsanträge für Dienstleistungsbetriebe neuerlich ab. In den dagegen anhängigen Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof machte dieser zunächst von der ihm gegebenen Möglichkeit der Aussetzung des Gesetzvollzuges bei drohenden Masseverfahren Gebrauch. In der Folge rief er neuerlich den Europäischen Gerichtshof in der Frage der Vereinbarkeit der Vergütung von Energieabgaben mit dem Gemeinschaftsrecht an. Folgende Fragen legte er dem EuGH zur Vorabentscheidung vor:

"1. Steht das Durchführungsverbot gemäß Art. 88 Abs. 3 EG auch dann der Anwendung einer

innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmung entgegen, die Betriebe, deren Schwerpunkt nicht nachweislich in der Herstellung körperlicher Güter besteht, von der Vergütung von Energieabgaben ausschließt und daher als Beihilfe im Sinne des Art. 87 EG zu qualifizieren ist, aber der Kommission vor dem innerstaatlichen Inkrafttreten der Regelung nicht notifiziert wurde, wenn die Kommission gemäß Art. 87 Abs. 3 EG die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem gemeinsamen Markt für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum festgestellt hat und sich der Erstattungsantrag auf für diesen Zeitraum zu entrichtenden Abgaben bezieht?

2. Bei Bejahung der ersten Frage:

Erfordert das Durchführungsverbot in einem derartigen Fall die Vergütung auch in jenen Fällen, in denen die Anträge der Dienstleistungsbetriebe nach der Erlassung der Entscheidung der Kommission für Bemessungszeiträume vor diesem Zeitraum gestellt wurden?

Mit Urteil 5. Oktober 2006, Rs C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH, Planai-Hochwurzen-Bahnen GmbH und Gerlitz-Kanzelbahn-Touristik GmbH & CoKG, beurteilte der EuGH diese Fragen wie folgt:

"Art. 88 Absatz 3 Satz 3 EG ist dahin auszulegen, dass es Sache der nationalen Gerichte ist, die Rechte des Einzelnen dagegen zu schützen, dass staatliche Stellen das Verbot der Durchführung der Beihilfen vor dem Erlass einer Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, mit der diese genehmigt wurden, verletzen. Hierbei müssen sie das Gemeinschaftsinteresse voll berücksichtigen und dürfen keine Maßnahmen treffen, die lediglich zu einer Ausweitung des Kreises der Beihilfenempfänger führen würden. Da eine Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, mit der eine nicht angemeldete Beihilfe für mit dem gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, nicht die Heilung der unter Verstoß gegen das Verbot des Artikels 88 Absatz 3 EG ergangenen und deshalb ungültigen Durchführungsmaßnahmen zur Folge hat, ist es unerheblich, ob ein Antrag vor oder nach dem Erlass der Entscheidung, mit der die Beihilfe für mit dem gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, gestellt wird, da dieser Antrag die rechtswidrige Situation betrifft, die sich aus der unterbliebenen Anmeldung ergibt".

Das heißt, die nachträgliche Genehmigung der Beihilfe hat zwar deren Rechtswidrigkeit nicht beseitigt, bei der Erstattung einer Abgabe, die – ungeachtet der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 22. Mai 2002 - eine rechtswidrige Beihilfemaßnahme darstellt, wäre es aber nicht mit dem Gemeinschaftsinteresse vereinbar, eine solche Erstattung zu Gunsten anderer Betriebe anzuordnen, wenn eine solche Entscheidung die Wirkungen dieser (rechtswidrigen) Beihilfe verstärkt, statt sie zu beseitigen.

Dementsprechend wies der Verwaltungsgerichtshof in der Folge die Beschwerden mit Erkenntnis vom 20.11.2006, 2006/17/0157 und 0158, ab. Dienstleistungsunternehmen könne nach dem Gemeinschaftsrecht eine Energieabgabenvergütung nicht gewährt werden, weil dies

– entsprechend dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften – zu einer Ausweitung des Kreises der Beihilfenempfänger führen würde.

Eine Energieabgabenvergütung an die Berufungswerberin würde somit zu einer Verstärkung einer verbotenen Beihilfe führen und gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen. Sie konnte somit nicht gewährt werden. Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, am 29. Jänner 2007