



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13., 14. Bezirk und Purkersdorf in Wien betreffend Energieabgabenvergütung für das Jahr 1996 vom 16. August 2002, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. betreibt Restaurants mit Sitz der Geschäftsleitung in Wien.

Am 15. Jänner 2002 brachte die Bw. beim zuständigen Finanzamt einen Antrag auf Vergütung von Energieabgaben gem. § 2 Abs. 2 EnAbgVergG für das Jahr 1996 ein.

Mit Bescheid vom 16. August 2002 wies das Finanzamt diesen Antrag mit der Begründung ab, dass die Europäische Kommission mit Schreiben vom 23. Mai 2002, SG (2002) D/229928 unter dem Betreff Staatliche Beihilfe Nr. NN 165/2002 – Österreich, das EnAbgVergG für den Zeitraum 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001 als zulässige staatliche Beihilfe – beschränkt nur auf Produktionsbetriebe – genehmigt hat.

Die dagegen erhobene Berufung wird dahingehend begründet, dass zwar lt. erläuternde Bemerkungen zum EnAbgVergG ein Vergütungsanspruch nur von produzierenden Unternehmen geltend gemacht werden kann. Davon könne grundsätzlich dann ausgegangen werden, wenn nach dem Gesamtbild der Verhältnisse die Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter gegenüber anderen Tätigkeiten überwiegen, bzw. sei dies regelmäßig anzunehmen, wenn überwiegend Werklieferungen erbracht werden, auch wenn die Gegenstände der Lieferung nicht im Eigentum des Unternehmens stehen.

Lt. Entscheidung des EuGH vom 8.11.2001, G-143/99 (ÖStZB 2002/345) sei zwar die Regelung des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG nach der ein Anspruch auf Vergütung der Energieabgabe nur für Betriebe besteht, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, nur eine Beihilfe i.S.d. Art 92 Abs. 1 EGV. Jedoch wurde mit Entscheidung der Europäischen Kommission lt. Schreiben vom 23. Mai 2002, SG (2002) D/229928 (Betreff: Staatliche Beihilfe Nr. NN 165/2001 – Österreich) das EnAbgVergG für den Zeitraum 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001 rückwirkend als zulässige staatliche Beihilfe genehmigt.

Die Bw. macht daher Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG geltend, dass die Regelung nach § 2 Abs. 1 EnAbgVergG eine unterschiedliche Behandlung von produzierenden Unternehmen gegenüber allen anderen Steuerpflichtigen und begünstigt produzierenden Unternehmen, die sich im Hinblick auf die Belastung mit Energieabgaben in einer vergleichbaren Situation befinden, bewirke. Nach der vom VfGH heranzuziehenden Prüfformel müsste eine derartige Ungleichbehandlung auch vor dem Hintergrund des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit vor dem Gesetz Unterschieden im Tatsächlichen entsprechen oder sachlich gerechtfertigt sein.

Ein Unterschied im Tatsächlichen liege lt. Bw. im unterschiedlichen Energieverbrauch der Unternehmen. Da jedoch auch die Erbringung zahlreicher Dienstleistungen mit sehr hohem Energieverbrauch verbunden sei, bilde die Menge der verbrauchten Energie allein kein Kriterium, aus dem sich ein maßgeblicher Unterschied im Tatsächlichen ergebe.

Zur sachlichen Rechtfertigung wird vorgebracht, dass der einfache Gesetzgeber grundsätzlich verpflichtet ist, an gleiche Tatsachen gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen. Eine Differenzierung sei nur dann zulässig, wenn sie nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen erfolge und somit sachlich begründet ist. Lt. Auffassung des VfGH normiere der Gleichheitssatz ein allgemeines inhaltliches Sachlichkeitsgebot, wobei entscheidend sei, ob eine Regelung in sich sachlich ist.

Dem Ausschussbericht zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates sei weiters zu entnehmen, dass es in diesem Fall aus ökologischer Sicht notwendig erschien, die leitungsgebundenen Energieträger wie Erdgas und elektrische Energie einer Besteuerung zu unterziehen. Um die produzierenden Unternehmen nicht über Gebühr zu belasten, wurde auf Basis des Nettoproduktionswertes eine Rückerstattung der bezahlten Energiekosten eingeführt. Eine Begründung warum lediglich die produzierenden Unternehmen entlastet werden sollen, ist den Materialien zum EnAbgVergG inkl. Ausschussbericht jedoch nicht zu entnehmen.

Somit könne sich trotz dem Vorliegen einer Beihilfe im EG-rechtlichen Sinn eine Unsachlichkeit einer innerstaatlichen Maßnahme im verfassungsrechtlichen Sinn bzw. Gleichheitswidrigkeit ergeben. Der Begriff der Beihilfe umfasse lt. Rspr. des EuGH nicht nur positive Leistungen, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die nach Art und Wirkung ein Unternehmen entlasten.

Nach Art 87 EG sei lediglich festzustellen, ob eine staatliche Maßnahme geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige i.S.d. Art 87 Abs. 1 EG gegenüber anderen Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, zu begünstigen. Lt. Rspr. des EuGH liegt jedoch diese Voraussetzung bei einer Maßnahme nicht vor, wenn sie zwar einen Vorteil für den Begünstigten darstellt, aber durch das Wesen des Systems, zu dem sie gehört, gerechtfertigt ist.

Dem grundsätzlichen Verbot von staatlichen Beihilfen lt. Art 87 Abs. 1 EG stehe somit ein weiter Spielraum bei der Entscheidung, eine Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären, gegenüber. So können die Erfordernisse des Umweltschutzes ein Ziel darstellen, um bestimmte Beihilfen mit dem gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären. Die Kommission hat jede Beihilfe zu beurteilen ob sie den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und dadurch den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt.

Wenn die Kommission die Energieabgabenvergütung für bestimmte energieintensive Unternehmen als mit dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen vereinbar ansieht, könne daraus noch nicht die Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot abgeleitet werden.

Der VfGH habe dagegen die sachliche Rechtfertigung in besonderen wirtschaftlichen oder rechtlichen Sonderstellungen des betreffenden Sektors, wie z. B. die Energiewirtschaft, als dem Gleichheitsgrundsatz nicht widersprechend angesehen. Eine derartige Sonderstellung sei jedoch im vorliegenden Fall für den Dienstleistungssektor im Vergleich zum güterproduzierenden Sektor nicht gegeben, da der Gesetzgeber eine Entlastung energieintensiver Unternehmen anstrebt, und/jedoch die Energieintensität bei der betrieblichen Leistungserstellung nicht davon abhängt, ob Güter produziert oder Dienstleistungen (*wie im vorliegenden Fall Transportdienstleistungen im öffentlichen Personennahverkehr*) erbracht werden.

Der Gesetzgeber sei aber nach dem Gleichheitssatz verpflichtet, wirtschaftliche Gleichartigkeiten zu beachten, wenn er selbst nach wirtschaftlichen Zielsetzungen differenziert. Es könne somit eine unterschiedliche Ertragsbesteuerung nicht mit unterschiedlichen Umsatzgrößen gerechtfertigt werden.

Eine sachliche Differenzierung müsste sich somit am Energieverbrauch orientieren, und könne nicht ein unterschiedliches Leistungsangebot für eine unterschiedliche Verbrauchsbesteuerung als sachlicher Rechtfertigungsgrund herangezogen werden. Eine besondere Sonderstellung des Dienstleistungssektors wirtschaftlicher oder rechtlicher Natur, die eine höhere Belastung dieses Sektors mit einer am Energieverbrauch anknüpfenden Steuer rechtfertigen würde, wäre jedenfalls weder lt. Gesetzesmaterialien noch sonst erkennbar.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Die Bw. bemängelt die unterschiedliche Behandlung von Produktions- und Dienstleistungsunternehmen durch den Gesetzgeber als gleichheitswidrig wegen Verstoßes gegen die sachliche Rechtfertigung, die Bestimmung nach § 2 Abs. 1 EnAbgVergG sei daher verfassungswidrig. Unbestritten ist, dass es sich bei dem von der Bw. betriebenen Unternehmen um keinen Produktionsbetrieb im Sinne der Bestimmung des § 2 Abs 1 Energieabgabenvergütungsgesetzes (i.d.F. BGBl. 1996/797 ab 31.12.1996) handelt.

Dazu wird ausgeführt, dass lt. Rspr. des VwGH vom 10. Juni 2002, Zl. 2002/17/0039 keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 2 Abs. 2 erster Satz EnAbgVgG

wegen Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot bestehen. Lt. Rspr. des VfGH vom 12. Dezember 2002, Zl. B1348/02 wird weiters auch die Beschränkung der Abgabenvergütung auf Produktionsbetriebe gem. § 2 Abs. 1 EnAbgVergG durch das rechtspolitische Ziel der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit energieintensiver Produktionsbetriebe als sachlich gerechtfertigt beurteilt.

Der unabhängige Finanzsenat ist gemäß Artikel 18 B-VG an ordnungsgemäß verlautbarte Gesetze und Verordnungen gebunden. Zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der von ihr anzuwendenden Normen ist er nicht befugt. Eine einfachgesetzliche Rechtswidrigkeit wurde von der Bw. nicht aufgezeigt oder behauptet.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, 13. März 2003