



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch die Süd-West-Treuhand, 6900 Bregenz, Am Brand 8, vom 18. November 2002 und vom 10. Jänner 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz vom 18. Oktober 2002 und vom 7. Jänner 2003 betreffend Energieabgabenvergütung für die Jahre 1996 und 1997 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin ist eine vermögensverwaltende KG und bezieht Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Am 15. Jänner 2002 und am 30. Dezember 2002 stellte sie Anträge auf Vergütung von Elektrizitätsabgaben für die Jahre 1996 (1.282,38 Euro) und 1997 (2.331,27 Euro) nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz, BGBl. 1996/2001 (EnAbgVergG). Diese Anträge wurden vom Finanzamt mit Bescheiden vom 18. Oktober 2002 und vom 7. Jänner 2003 mit der Begründung abgewiesen, die Europäische Kommission habe mit Schreiben vom 23. Mai 2002, SG (2002) D/229928 unter dem Betreff: Staatliche Beihilfe Nr. NN 165/2001-Österreich das EnAbgVergG für den Zeitraum vom 1. Juni 1996 bis zum 31. Dezember 2001 als zulässige Beihilfe genehmigt. Damit gelte das EnAbgVergG mit der Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Produktionsbetriebe für diesen Zeitraum weiter. Ein Anspruch auf Vergütung der Energieabgaben bestehe daher nur für Produktionsbetriebe, nicht aber für Dienstleistungsbetriebe wie jenes der Berufungswerberin.

Gegen diese Bescheide erhob die Berufungswerber mit Schriftsätzen vom 18. November 2002 und 10. Jänner 2003 Berufung, die sie lediglich damit begründete, dass laut Rundschreiben der Kammer der Wirtschaftstreuhänder Nr. 9/2002 die Chancen einer Aufhebung der Einschränkung auf Produktionsbetriebe durch den Verfassungsgerichtshof realistisch seien. Das Finanzamt legte die Berufungen ohne Berufungsvorentscheidung direkt dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Das Elektrizitätsabgabegesetz BGBl. 1996/201 (EIAbgG) 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".*

Gegen diese Einschränkung auf Produktionsbetriebe hatten sich ursprünglich bereits Dienstleistungsunternehmen an den Verfassungsgerichtshof gewendet, der seinerseits den EuGH angerufen hatte. Dieser entschied mit Urteil vom 8. November 2001, dass die Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe als staatliche Beihilfe anzusehen sei. Die bekämpften Bescheide wurden daraufhin vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnissen vom 13. Dezember 2001 aufgehoben. In der Folge wurde aber die in Rede stehende Einschränkung von der EU-Kommission mit Entscheidung vom 22. Mai 2002 rückwirkend genehmigt. Aufgrund dieser Genehmigung wiesen die Finanzbehörden die Vergütungsanträge für Dienstleistungsbetriebe neuerlich ab.

Eine dagegen erhobene Verfassungsgerichtshofbeschwerde wies dieser mit Erkenntnis vom 12.12.2002, B 1348/02 ab. Die Unterlassung der Notifikation einer staatlichen Beihilfe stelle als solche keine Verfassungswidrigkeit dar. Auch einen Verstoß des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz vermochte der Verfassungsgerichtshof nicht zu erkennen. Es bestehen somit keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe.

Aber auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ist für die Berufung nichts zu gewinnen. In den in dieser Angelegenheit anhängigen Beschwerdeverfahren rief der Verwaltungsgerichtshof in

der Frage der Vereinbarkeit der Vergütung von Energieabgaben mit dem Gemeinschaftsrecht neuerliche den Europäischen Gerichtshof an und legte ihm folgende Fragen 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 5.10.2006, Rs C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH, Planai-Hochwurzen-Bahnen GmbH und Gerlitzen-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.

Da die Berufungswerberin ein Dienstleistungsunternehmen betreibt, würde eine Energieabgabenvergütung an diese 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