



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungsverberberin, vom 14. Oktober 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes, vertreten durch Finanzanwältin, vom 11. September 2002 betreffend Energieabgabenvergütung für das Wirtschaftsjahr 12/1996 bis 11/1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die steuerpflichtige Gesellschaft betreibt ein Seilbahnunternehmen. Mit Antrag auf Vergütung von Energieabgaben nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz vom 27. Dezember 2001 begehrte die Berufungsverberberin für das Wirtschaftsjahr 12/1996 bis 11/1997 einen Vergütungsbeitrag von 12.425,00 S. Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 11. September 2002 das Ansuchen mit der Begründung wie folgt ab:

*„Mit Urteil vom 8. November 2001 erkannte der EuGH in der Rechtssache C-143/99 über Ersuchen des Verfassungsgerichtshofes um Vorabentscheidung (Beschluss vom 10.3.1999 im Verfahren B 2251/97, 2594/97) wie folgt:*

- 1. Nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben aus Erdgas und elektrische Energie vorsehen, stellen keine staatliche Beihilfe iSd Artikels 92 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 EG) dar, wenn sie allen Unternehmen im Inland unabhängig vom Gegenstand ihrer Tätigkeit gewährt werden.*
- 2. Nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie nur für Unternehmen vorsehen, deren Schwerpunkt*

---

*nachweislich in der Herstellung körperlicher Güter besteht, sind als staatliche Beihilfe im Sinn des Artikels 92 EG-Vertrag anzusehen.*

*In der Folge hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 13.12.2001, B 1469/00-6, den (die) in Beschwerde gezogene(n) Berufungsentscheidung(en) aufgehoben, da bei Erlassung des (der) angefochtenen Bescheide(s) der Anwendung des § 2 Abs. 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes das unmittelbar anwendbare Verbot des Art. 93 Abs. 3 letzter Satz EG-Vertrag, eine nicht notifizierte Beihilfe durchzuführen, entgegen stand. Mit Schreiben vom 23.5.2002, NN 165/2001, hat die Kommission mitgeteilt, dass § 2 Abs. 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes nunmehr von der Kommission notifiziert worden ist. Damit ist das Durchführungsverbot des Art. 93 Abs. 3 EG-Vertrag (nunmehr Art. 87 EG) für nicht notifizierte Beihilfen, auf das sich der Verfassungsgerichtshof im bezughabenden Verwaltungsverfahren gestützt hat, im nunmehr fortgesetzten Verfahren nicht mehr anwendbar. Das Ansuchen ist daher aus den vorgenannten Gründen abzuweisen.“*

In der hiergegen fristgerecht erhobenen Berufung vom 14. Oktober 2002 führte die Berufungswerberin ua. aus wie folgt:

*„Die belangte Behörde hat bei Erlassung des angefochtenen Bescheides ein gleichheitswidriges Gesetz angewendet. § 2 (1) Energieabgabenvergütungsgesetz ist gleichheitswidrig, da nur Produktionsbetriebe der Begünstigung teilhaftig werden. Nach Lage des Falles ist es offenkundig, dass die Anwendung des verfassungswidrigen Gesetzes für uns als Unternehmen nachteilig ist. Wir erachten uns daher in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz und Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt. Wir erachten uns ferner durch Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes verletzt.“*

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz direkt ohne Erlassung einer ersten Berufungvorentscheidung zur Entscheidung vor.

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

Nach § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben in der im strittigen Zeitraum geltenden Fassung (Energieabgabenvergütungsgesetz – EAVG), Artikel 62 des Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. 1996/201, sind die Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie für ein Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) auf Antrag insoweit zu vergüten, als sie (insgesamt) 0,35 % des Unterschiedsbetrages zwischen

1. Umsätzen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994 und
2. Umsätzen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994, die an das

Unternehmen erbracht werden, übersteigen (Nettoproduktionswert). Ein(en) Anspruch auf Vergütung haben nach § 2 Abs. 1 EAVG idF BGBI. 1996/201 nur Unternehmen bzw. besteht nach § 2 Abs. 1 EAVG idF BGBI. 1996/797 (Geltung ab 31.12.1996) nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern besteht. Auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung stand somit eine Vergütung (bis zur Novellierung des EAVG mit BGBI. I 2002/58 ab 2002) nur Unternehmen bzw. Betrieben zu, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern bestand.

Im vorliegenden Fall steht für den Referenten außer Zweifel, dass es sich bei der Berufungswerberin als Seilbahnunternehmen um einen Dienstleistungsbetrieb handelt und diese sohin kein Unternehmen (bzw. keinen Betrieb) darstellt, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern besteht. Streitpunkt des gegenständlichen Berufungsfalles ist demnach nicht eine etwaige rechtswidrige Anwendung des vorgenannten Bundesgesetzes durch die Abgabenbehörde, sondern die von der Berufungswerberin behauptete Verfassungswidrigkeit des § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetzes.

Mit Urteil vom 8. November 2001 erkannte der EuGH in der Rechtssache C-143/99 über Er-suchen des Verfassungsgerichtshofes um Vorabentscheidung zwar, dass eine teilweise Vergü-tung von Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie für Unternehmen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Güter bestehe, als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikel 92 EG-Vertrag anzusehen sei. Die Europäische Kommission prüfte diese von Österreich gewährten Beihilfen und hielt unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles die Maßnahmen für den Zeitraum 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001 mit dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltbeihilfen 1994 für vereinbar und stellte mit der Entscheidung vom 22. Mai 2002, C (2002) 1890 fin, über staatliche Beihilfen Nr. NN 165/2001, ABI. (EG) vom 10. Juli 2002, C 164/4 fest, „dass die Beihilfe mit Artikel 87 Absatz 3 lit c des EG-Vertrages und Artikel 4 Buchstabe c des EGKS-Vertrages vereinbar ist“. Die Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe wurde von der EU-Kommission rückwirkend genehmigt.

Der Verwaltungsgerichtshof legte in Folge mit Beschluss vom 12. August 2004, Zlen. 2003/17/0001, 0025 und 0058, dem EuGH 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 Verein-*

---

*barkeit der Maßnahme mit dem gemeinsamen Markt für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum festgestellt hat und sich der Erstattungsantrag auf für diesen Zeitraum zu entrichtende 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 vom 5. Oktober 2006, 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:

*"Artikel 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 werden, verletzen. Hierbei müssen sie das Gemeinschaftsinteresse voll berücksichtigen und dürfen keine Maßnahme treffen, die lediglich zu einer Ausweitung des Kreises der Beihilfenempfänger führen würde.*

*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 Satz 3 EG erlangen 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".*

Der Verwaltungsgerichtshof wies in Folge obigen Urteils die anhängigen Beschwerden mit Erkenntnis vom 20. November 2006, Zlen 2006/17/0157-24 und 0158-20, ab, da ein Bescheid, der die Vergütung von Energieabgaben auf Grund des § 2 Abs. 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes in der Stammfassung dieser Gesetzesbestimmung nach dem Strukturanpassungsgesetz, BGBI. Nr. 201/1996, bzw. in ihrer Fassung nach dem Bundesgesetz, BGBI.

Nr. 797/1996 Dienstleistungsunternehmen versagt, deshalb nicht rechtswidrig ist, weil der Anwendung der genannten Gesetzesbestimmung auch unter Berücksichtigung der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 22. Mai 2002, C (2002) 1890fin, kundgemacht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vom 10. Juli 2002, C 164, Seite 4, der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts entgegen steht. Damit kann 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 Beihilfenempfänger führen würde.

Auf Grund obiger Ausführungen kann sohin im vorliegenden Fall der Berufungswerberin die begehrte Energieabgabenvergütung im Zeitraum 12/1996 bis 11/1997 nicht gewährt werden, da eine Energieabgabenvergütung an die Berufungswerberin zu einer Verstärkung einer verbotenen Beihilfe führen und gegen Gemeinschaftsrecht verstößen würde. Der bekämpfte Bescheid erging sohin zu Recht, weshalb die Berufung daher als unbegründet abzuweisen war.

Innsbruck, am 23. Jänner 2007