



GZ. RV/0049-F/03,
miterledigt: RV/0029-F/04 und
RV/0272-F/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vom 30. Jänner 2003, 8. Jänner 2004 und 11. August 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Feldkirch vom 16. Jänner 2003, 30. Dezember 2003 und 9. August 2004 betreffend Energieabgabenvergütung für die Jahre 1997 bis 2001 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin, ein Seilbahnunternehmen, stellte Anträge auf Vergütung von Elektrizitätsabgaben für die Jahre 1997 bis 2001 nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz, BGBl. 1996/2001 (EnAbgVergG). Diese Anträge wurden vom Finanzamt mit Bescheiden vom 16. Jänner 2003 (1997), 30. Dezember 2003 (1998) und 9. August 2004 (1999 bis 2001) 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. Da die Berufungswerberin mit dem Hotel einen Dienstleistungsbetrieb und keinen Produktionsbetrieb unterhalte, sei der Antrag abzuweisen.

Gegen diese Bescheide erhob die Berufungswerberin mit Schriftsätzen vom 30. Jänner 2003 (1997), 8. Jänner 2004 (1998) und 11. August 2004 (1999 bis 2001) Berufung, die sie wie folgt begründete: Die einschränkende Bestimmung des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG sei vom EuGH als Beihilfe qualifiziert und entgegen den Vorgaben des EG-Vertrages nicht der Europäischen Kommission gemeldet worden. Daher habe der Verfassungsgerichtshof in dem am 13.12.2001 verkündeten Erkenntnis B 2251/97 die Beschränkung der Abgabenvergütung auf Produktionsbetriebe als nicht anwendbar erklärt. Damit sei in der Berufungswerberin das Vertrauen erweckt worden, dass die EnAbgVergG auch für Dienstleistungsbetriebe gelten würde. In der Folge sei die Beihilfe der Europäischen Kommission gemeldet und von dieser im Mai 2002 für den Zeitraum vom 1996 bis 2001 rückwirkend genehmigt worden. Auf Grundlage dieser rückwirkenden Genehmigung habe der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.12.2002, B 1348/02, die Beschwerde eines Bergbahnunternehmens gegen die Verweigerung der Energieabgabenvergütung abgewiesen. Durch die rückwirkende Genehmigung der auf Produktionsbetriebe eingeschränkten Energieabgabenvergütung durch die Kommission sei das berechnigte Vertrauen der Berufungswerberin, welche durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshof vom 13.12.2001, B 2251/97, geweckt worden sei, verletzt worden. Dies stelle einen Verstoß gegen das gemeinschaftliche Vertrauensschutzprinzip dar. Unter Punkt II des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes werde ausgeführt: *"Auch die Argumente der Beschwerde vermögen eine Gleichheitswidrigkeit des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG nicht darzutun. Denn nach dem Elektrizitätsabgabegesetz abgabepflichtige Dienstleistungsbetriebe stehen typischerweise mit in Österreich tätigen Dienstleistungsbetrieben, die ebenso durch die Elektrizitätsabgabe belastet sind, in Konkurrenz. Wird hingegen ein österreichischer Dienstleistungsbetrieb im Ausland tätig, so wird er typischerweise auch dort – außerhalb des österreichischen Steuergebietes – die elektrische Energie beziehen und ist nicht mit der österreichischen Energieabgabe belastet. Der Fall, dass ein schwerpunktmäßig Dienstleistungen anbietender, energieintensiver Betrieb, der in Österreich aufgrund seines Standortes elektrische Energie innerhalb des österreichischen Steuergebietes bezieht, jedoch seine Dienstleistungen auf dem europäischen Markt in Konkurrenz zu im Ausland tätigen Dienstleistungsbetrieben anbietet, wäre ein Härtefall".*

Bei der Berufungswerberin handle es sich um einen vom Verfassungsgerichtshof angesprochenen Härtefall. Die Berufungswerberin stehe in unmittelbarer Konkurrenz zu den benachbarten deutschen Schigebieten. Dieser Umstand lasse sich durch die Tatsache beweisen, dass ein großer Teil der Kundschaft aus dem benachbarten Ausland anreise. Die Berufungswerberin nehme daher in gleichem Maße am Wettbewerb teil wie Betriebe, die

schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter herstelle. Die Verweigerung der Vergütung widerspreche daher dem Gleichheitsgrundsatz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Zum Berufungsvorbringen, die angefochtenen Bescheide des Finanzamtes seien verfassungswidrig, weil die dem jeweiligen Bescheidspruch zugrunde liegende Bestimmung des § 2 Abs. 1 EnAbgVerG gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verstoße ist zunächst sagen, dass der unabhängige Finanzsenat nicht dazu berufen ist, über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen abzusprechen. Dies zu entscheiden fällt in die ausschließliche Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes.

Es sei in diesem Zusammenhang aber auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.12.2002, B 1348/02, verwiesen, worin dieser einen Verstoß des § 2 Abs. 1 EnAbgVerG gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz nicht zu erkennen vermocht. Zum Einwand in der Berufung, es liege ein in Punkt II. Abs. 8 dieses Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes beschriebener "Härtefall" vor und nehme die Berufungswerberin daher in gleichem Maße am Wettbewerb im europäischen Markt Teil wie Betriebe, die schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter herstellten, weshalb die Verweigerung der Energievergütung einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz darstelle ist zu sagen, dass diese Schlussfolgerung aus dem zitierten Verfassungsgerichtshofserkenntnis gerade nicht gezogen werden kann. Der in der Berufung zitierten Stelle aus Punkt. II Abs. 8 dieses Erkenntnisses folgt nämlich ein weiterer, in der Berufung nicht zitierter, Satz, welcher lautet: *"Der diesem Verfahren zugrunde liegende Fall eines Bergbahnbetriebes, der an einem bestimmten Standort gebunden ist, zeigt – anders als der Betrieb im Verfahren zu B 2251/97 (Anm.: Gegenstand dieses Betriebes war der Bau und der Betrieb von Transportleitungen für Rohöl) – dass dieser Betrieb nicht in gleichem Maß am Wettbewerb am europäischen Markt teilnimmt wie Betriebe, die schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter herstellen".* Die Verweigerung der Energieabgabenvergütung im Falle eines Schiliftbetriebes stellt daher nach dem zitierten Verfassungsgerichtshof-Erkenntnis eben gerade keinen "Härtefall" dar. Eine Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung war daher nicht gegeben.

Aber auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht war 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 neuerlich 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 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.

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 Berufungen waren daher als unbegründet abzuweisen

Feldkirch, am 26. März 2007