



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 25. November 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz vom 4. November 2002 betreffend Energieabgabenvergütung für das Jahr 1996 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin betreibt ein Hotel. Am 28. Dezember 2001 stellte sie den Antrag auf Vergütung von Elektrizitätsabgaben für das Jahr 1996 nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz, BGBl. 1996/2001 (EnAbgVergG). Dieser Antrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 4. November 2002 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 diesen Bescheid erhob die Berufungswerberin mit Schriftsatz vom 25. November 2002 Berufung, die sie wie folgt begründete: Die Einschränkung der Gewährung von Vergütungen

lediglich auf Produktionsbetriebe sei gleichheitswidrig und sachlich nicht gerechtfertigt. Vergütungen hätten primär den Sinn einer Entlastung steuerbelasteter Güter und Leistungen. Die Einschränkung des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG auf Produktionsbetriebe sei nicht nachvollziehbar und daher sachlich nicht gerechtfertigt. Der Gleichheitsgrundsatz sei Teil des Gemeinschaftsprimärrechts und hätte daher vom Finanzamt unmittelbar angewandt werden müssen. Die Berufungswerberin führe einen Beherbergungsbetrieb und sei durch die Energieabgabe bzw. das Versagen einer Vergütung der Energieabgaben gegenüber gleichartigen Betrieben im Gemeinschaftsraum benachteiligt. Die Energieabgabe werde an Hotelgäste weiterverrechnet, was zu einer Erhöhung des Preisniveaus und somit zu einer Einschränkung der Konkurrenzfähigkeit führe. Diese wirtschaftliche Benachteiligung werde noch durch die Grenzlage zu Deutschland verschärft. Der Bodenseeraum sei touristisch voll erschlossen und es gebe eine Reihe von gleichartigen Beherbergungsbetrieben im deutschen Raum im Umkreis von etwa 10 bis 100 km, welche aufgrund der niedrigen Abgabenlast für Energiekosten günstigere Preise anbieten könnten, was zu einer ungünstigeren Position der Berufungswerberin im Kampf um den Kunden führe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Das Elektrizitätsabgabengesetz 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. Oktober 2006, 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. November 2006, Zlen 2006/17/0157-24 und 0158-20, 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 16. März 2007