

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin, über die Beschwerde vom 25.09.2012 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt vom 27.08.2012 betreffend die Vergütung von Energieabgaben 2011 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird abgeändert und die Vergütung der Energieabgaben 2011 mit 551 Euro festgesetzt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Eingaben vom 14. Mai 2012 stellte die Beschwerdeführerin (= kurz Bf.), eine Stadtgemeinde, Anträge auf Vergütung von Energieabgaben für zwei ihrer Betriebe gewerblicher Art in Höhe von 2.431,15 Euro und von 4.176,36 Euro.

Das Finanzamt wies die Anträge ab. Begründend führte es aus, dass gemäß § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (EAVG) idF Budgetbegleitgesetz 2011,

BGBI. Nr. 111/2010, ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe gegeben sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe.

Mit Eingabe vom 25. September 2012 brachte die Bf. Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen den Abweisungsbescheid ein und brachte darin vor, dass die Eingrenzung der Vergütung von Energieabgaben auf Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, nicht zulässig sei.

Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesfinanzgericht der (nunmehrigen) Beschwerde Folge, setzte die Energieabgabenvergütung antragsgemäß fest und sprach aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.

Das Bundesfinanzgericht verwies in der Entscheidung RV/2100797/2012, vom 26.08.2016, darauf, dass im Lichte des Urteils des EuGH vom 21. Juli 2016, C-493/14, Dilly's Wellnesshotel GmbH, in unionsrechtskonformer Auslegung davon auszugehen sei, dass infolge fehlender Genehmigung der Europäischen Kommission im Rahmen

eines Anmeldeverfahrens die Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Produktionsbetriebe nicht in Kraft getreten sei und daher Energieabgabenvergütung für das ganze Jahr 2011 zuzuerkennen sei.

Gegen dieses Erkenntnis wendete sich die Revision des Finanzamts, in der es den Annahmen des Bundesfinanzgerichtes zum Nichtinkrafttreten der Einschränkung des EAVG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 mit näherer Begründung entgegentritt.

Der Verwaltungsgerichtshof hob das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes mit Entscheidung vom 18.12.2019, Ro 2017/15/0006, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Mit Erkenntnis vom selben Tag (18.12.2019), Ro 2016/15/0041, hat der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 3. August 2016, RV/5100360/2013, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Er ist dabei - nach Befassung des EuGH im Vorabentscheidungsweg und Ergehen des Urteils vom 14. November 2019, Dilly's Wellnesshotel (II), C-585/17 - zum Ergebnis gekommen, dass die mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 normierten Änderungen des EAVG mit 1. Februar 2011 in Kraft getreten sind.

Laut Verwaltungsgerichtshof erweist sich die das angefochtene Erkenntnis vom 26.08.2016, RV/2100797/2012, aus den in jenem Erkenntnis angeführten Gründen, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, als rechtswidrig.

Das Bundesfinanzgericht hat nunmehr im fortgesetzten Verfahren über die die Berufung (nunmehr Beschwerde) vom 25.09.2012 zu entscheiden.

Unstrittig ist für das Finanzamt, dass die Energieabgabenvergütung für Jänner 2011 in Höhe eines Zwölftels der begehrten Gesamtvergütung, also in Höhe von 550,63 Euro (1/12 von 6.607,51) zu erfolgen hat (siehe Punkt 5. der Revision).

Rechtslage

Nach 323 Abs. 38 BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Anbringen, die solche Verfahren betreffen, wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Die vorliegende Berufung wurde dem Unabhängigen Finanzsenat am 14.11.2012 zur Entscheidung vorgelegt.

Das Bundesfinanzgericht hat diese im Sinne der zitierten Bestimmung nunmehr als Beschwerde zu erledigen.

Im Folgenden wird die Begründung des Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung vom 18.12.2019, Ro 2016/15/0041 auszugsweise wiedergegeben:

„§ 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BGBI. I Nr. 92/2004 lautet:

„(1) Ein Anspruch auf Vergütung besteht für alle Betriebe, soweit sie nicht die in

§ 1 Abs. 3 genannten Energieträger liefern oder Wärme (Dampf oder Warmwasser) liefern, die aus den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern erzeugt wurde.“

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBI. I Nr. 111/2010, wurde § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz wie folgt geändert:

„(1) Ein Anspruch auf Vergütung besteht nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht und soweit sie nicht die in § 1 Abs. 3 genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.“

Weiters wurde dem § 4 Energieabgabenvergütungsgesetz folgender Absatz 7 angefügt:

„(7) Die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBI. I Nr. 111/2010, sind vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.“

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (981 BlgNR 24. GP 10 und 141) wurde hiezu ausgeführt:

„Zu Art. 72 (Änderung des Energieabgabenvergütungsgesetzes):

Die Energieabgabenvergütung war ursprünglich auf Produktionsbetriebe eingeschränkt. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil Adria-Wien - Pipeline betont, dass die Erweiterung der Anspruchsberechtigten auf alle Unternehmer dazu führen würde, dass die österreichische Energieabgabenvergütung eine allgemeine steuerliche Maßnahme und somit keine - genehmigungspflichtige - staatliche Beihilfe ist. In der Folge wurde die Zahl der Anspruchsberechtigten um die Dienstleistungsbetriebe erweitert.

Nunmehr soll die Zahl der Anspruchsberechtigten wieder - nach Genehmigung durch die Europäische Kommission – auf Produktionsbetriebe zurückgeführt werden.

Zu Z 1 bis 3 (§ 2 Abs. 1, § 2 Abs. 3 und § 3 z 1 EnAbgVG):

An Stelle der Verwendung der Energie für betriebliche Zwecke wird nunmehr die Verwendung für den Produktionsprozess eines Betriebes, dessen Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, verlangt, sodass alle Betriebe, deren Schwerpunkt in der Erbringung von Dienstleistungen besteht, keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben.

Zu Z 4 (§ 4 Abs. 7 EnAbgVG):

Voraussetzung für die Anwendung der geänderten Bestimmungen ist die Zustimmung der Europäischen Kommission. Die Änderung tritt für die Verwendung der Energie nach dem 31. Dezember 2010 in Kraft. Anträge von Dienstleistungsbetrieben für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 sind daher nicht mehr zulässig. Wird die Änderung des Energieabgabenvergütungsgesetzes von der Europäischen Kommission als erlaubte staatliche Beihilfe genehmigt, dann ist die gesetzlich vorgesehene Einschränkung auf Produktionsbetriebe mit 1. Jänner 2011 anzuwenden, sodass ab diesem Zeitpunkt Dienstleistungsbetriebe für die Verwendung von Energie keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben. Sollte die Änderung von der Europäischen Kommission

nicht genehmigt werden, so bleibt die bisherige Rechtslage unverändert und es haben sowohl Produktionsbetriebe als auch Dienstleistungsbetriebe Anspruch auf eine Energieabgabenvergütung.“

Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofs

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegen die Vergütung von Energieabgaben nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz in der Fassung BGBI. I Nr. 92/2004 keine Bedenken im Hinblick auf das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 AEUV bestehen (vgl. VwGH 20.06.2012, 2010/17/0144, mwN; 30.01.2013, 2012/17/0469; vgl. insbesondere die unbefristete Bestätigung durch die Entscheidung der Kommission vom 9. März 2004, 2005/565/EG, ABI. 2005 L 190/13, Art. 3 und Rn. 72; diese Beurteilung blieb – worauf auch der EuGH in seinem Urteil [Rn. 52] verwiesen hat, im Vorabentscheidungsverfahren unbeanstandet).

Zum Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22.08.2012, 2012/17/0175, VwSlg. 8740/F, ausgesprochen, dass die Neuregelung durch § 2 Abs. 1 EAVG nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn eine Genehmigung der Europäischen Kommission (in welcher Form immer) vorliegt. Die Neuregelung des § 2 EAVG sollte nur dann gelten, wenn ein „positiver Entscheid“ der Europäischen Kommission vorliegt; in Ermangelung eines solchen sollte die bisherige Regelung – also eine Energieabgabenvergütung auch für Dienstleistungsbetriebe – fortbestehen. Für den Monat Jänner 2011 liegt jedoch die vom Gesetzgeber für das Inkrafttreten vorausgesetzte Genehmigung jedenfalls nicht vor.

Im Erkenntnis vom 30. Jänner 2013, 2012/17/0469, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen:

„Aufgrund des Wortlauts des § 4 Abs. 7 EAVG und der wiedergegebenen Ausführungen in der Regierungsvorlage ist jedenfalls davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber die beihilfenrechtliche Problematik dieser Materie bewusst war.“

Der in § 4 Abs. 7 EAVG angeführte Vorbehalt ist dahingehend zu verstehen, dass es für das Inkrafttreten des § 2 nur auf das Vorliegen der Genehmigung ankommt. Da die bereits im Juli 2008 erlassene AGVO u. a. Umweltsteuerermäßigungen nach Maßgabe der Richtlinie 2003/96/EG allgemein im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt und von der Anmeldepflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV freistellt (Art. 25 Abs. 1 AGVO), kann es dem Gesetzgeber nicht auf ein förmliches Anmeldeverfahren nach Art. 108 Abs. 3 AEUV angekommen sein.“

Vielmehr sollten alle im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt erforderlichen Schritte gesetzt werden, sodass die Kommission in die Lage versetzt werde, darauf entsprechend zu reagieren.

Die AGVO sieht ein besonderes Verfahren vor, nach dem Beihilferegelungen unter bestimmten Voraussetzungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt und von der Anmeldeverpflichtung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt werden. Dabei ist in Art. 9 der AGVO vorgesehen, dass der Mitgliedstaat der Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung eine Kurzbeschreibung der Beihilfenmaßnahme übermittelt.

Nach dieser Bestimmung bestätigt die Kommission den Eingang der Kurzmitteilung und veröffentlicht diese im Amtsblatt. Nach Art. 10 AGVO überprüft die Kommission regelmäßig die Beihilfenmaßnahmen, von denen sie nach Art. 9 unterrichtet wurde. Die ErmächtigungsVO [Verordnung Nr. 994/98 des Rates vom 7. Mai 1998 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen] sieht in ihrem Art. 3 Abs. 3 auch vor, dass im Falle von Zweifeln der Kommission die Mitgliedstaaten dieser alle Angaben mitteilen, die sie für die Beurteilung der Beihilfe mit der Gruppenfreistellungsverordnung für notwendig erachten.

Daraus ergibt sich aber, dass im Sinne des § 4 Abs. 7 EAVG in der Veröffentlichung einer Beihilfenregelung durch die Kommission eine Art der ‚Genehmigung durch die Europäische Kommission‘ erblickt werden kann.

[...]

Im Beschwerdefall wurde der Kommission eine Kurzbeschreibung der neuen Regelung der Energieabgabenvergütung übermittelt und diese im Amtsblatt der EU C 288/21 vom 30. September 2011 veröffentlicht.

Damit ist aber davon auszugehen, dass der Genehmigungsvorbehalt des § 4 Abs. 7 EAVG erfüllt wurde. Da sich diese Genehmigung nur auf die mitgeteilte Laufzeit beziehen kann, wird durch letztere der zeitliche Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 EAVG idF des Budgetbegleitgesetzes 2011 bestimmt. Daraus ergibt sich, dass die neue Regelung der Energieabgabenvergütung durch das Budgetbegleitgesetz 2011 ausschließlich für Vergütungsanträge, die Zeiträume zwischen dem 1. Februar 2011 und dem 31. Dezember 2013 betreffen, zur Anwendung gelangt (vgl. diesbezüglich auch Art. 4 der ErmächtigungsVO sowie Art. 44 AGVO). In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis VwGH vom 22.08.2012, 21. 2012/17/0175, ausgesprochen, dass für den Monat Jänner 2011 die vom Gesetzgeber für das Inkrafttreten vorausgesetzte Genehmigung jedenfalls nicht vorliegt, sodass § 2 Abs. 1 EAVG idF des Budgetbegleitgesetzes 2011 für diesen Kalendermonat nicht zur Anwendung gelangt.

Wenn die Beschwerdeführerin behauptet, dass nicht alle Bedingungen für die Anwendung der AGVO erfüllt wären, so ist ihr zu entgegnen, dass es in Bezug auf das vom Gesetzgeber vorgesehene Inkrafttreten der Novelle des EAVG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 darauf nicht ankommt.“

Im vorliegenden Verfahren hat der Verwaltungsgerichtshof dem bereits erwähnten Erkenntnis vom 19.03.2013, 2013/15/0053, den Bescheid des unabhängigen Finanzsenats vom 23.03.2012 aufgehoben und begründend auf die beiden Erkenntnisse vom 22.08.2012, 2012/17/0175, sowie vom 30.01.2013, 2012/17/0469, verwiesen. Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG in der bis zum Ablauf es 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sind die Verwaltungsbehörden verpflichtet, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde stattgegeben hat, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG in der seit 1.Jänner 2014 geltenden Fassung (BGBI. I Nr. 33/2013) sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Die Bindungswirkung gemäß § 63 VwGG bezieht sich auch auf einen Übergangsfall im Sinne des Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG (vgl. VwGH 27.08.2014, Ro 2014/05/0062; 20.10.2015, Ra 2015/09/0003). Der „betreffende Fall“ bzw. die „betreffende Rechtssache“ ist jene, die auch dem Erkenntnis vom 19.03.2013, 2013/15/0053, zu Grunde gelegen ist. Bei der Erlassung der Folgeentscheidung ist das Verwaltungsgericht an die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofs gebunden. Auch der Verwaltungsgerichtshof ist an diese überbundene Rechtsauffassung in der Weise gebunden, dass er selbst durch einen verstärkten Senat nicht von ihr abgehen kann. Diese Bindung - sowohl des Verwaltungsgerichts als auch des Verwaltungsgerichtshofs - besteht aber nur im Rahmen der für die Aufhebung tragenden Gründe (vgl. z.B. VwGH 17.09.1997, 93/13/0064; 30.01.2002, 2000/08/0218; 19.01.2017, Ro 2016/06/0014).

Tragender Grund für die Aufhebung der Entscheidung des unabhängigen Finanzsenats durch den Verwaltungsgerichtshof war der Umstand, dass der unabhängige Finanzsenat (auch) für den Monat Jänner 2011 das Bestehen eines Anspruches auf Energieabgabenvergütung versagt hat. Die - auf das Erkenntnis vom 30. 01.2013, 2012/17/0469, gestützten Darlegungen für die Monate Februar bis Dezember 2011 waren hingegen für die Aufhebung des Bescheides des unabhängigen Finanzsenats keineswegs tragend (sondern hätten für sich zur Bestätigung Bescheides geführt).

Damit bestand aber weder eine Bindung des Bundesfinanzgerichts iSd § 63 Abs. 1 VwGG betreffend diesen Zeitraum (Februar bis Dezember 2011) noch besteht eine solche des Verwaltungsgerichtshofs.

Keine Bindung besteht überdies, wenn nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs eine abweichende Entscheidung des EuGH ergeht (vgl. VwGH 07.10.2013, 20113/17/0274). Es ist mit dem Unionsrecht nicht vereinbar, dass ein nationales Gericht nach einer nationalen Verfahrensvorschrift an die rechtliche Beurteilung eines übergeordneten nationalen Gerichts gebunden ist, wenn diese Beurteil

des übergeordneten nationalen Gerichts nicht dem Unionsrecht in seiner Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union entspricht (vgl. EuGH 20.10.2011, Interedil, C-396/09, Rn. 39; 15.10.2015, Naderhirn C- 581/14, Rn. 34).

Der Verwaltungsgerichtshof ist bisher in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. VwGH 30.01.2013, 2012/17/0469; 26.02.2013, 2013/15/0085) davon ausgegangen, dass die durch das Budgetbegleitgesetz 2011 vorgenommene Neufassung des § 2 Abs. 1 EAVG (Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe) mit Februar 2011 in Kraft getreten ist. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich nicht veranlasst, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Strittig ist - worauf auch im Erkenntnis 2012/17/0469 ausdrücklich verwiesen wurde - die Auslegung einer innerstaatlichen Norm, nämlich der Inkrafttretensbestimmung des § 4 Abs. 7 EAVG. Diese innerstaatliche Regelung knüpft freilich an eine unionsrechtliche Frage an (vgl. zu ähnlichen Konstellationen auch Lang, FJ 1998, 159 f1). Dem Gesetzgeber war die beihilfenrechtliche Problematik der Materie — im Hinblick auf die EuGH-Verfahren Adria-Wien Pipeline u.a., C-143/99, und Transalpine Ölleitung u. a., C-368/04 - bewusst. Die Neuregelung sollte vorbehaltlich einer „Genehmigung“ (so der Wortlaut in § 4 Abs. 7 EAVG) oder einer Zustimmung“ bzw. Genehmigung“ (so in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage) der Europäischen Kommission gelten; sollte diese die Änderung nicht „genehmigen“, sollte die bisherige Regelung - Energieabgabenvergütung auch für Dienstleistungsbetriebe - fortbestehen.

Diese innerstaatliche Regelung erfolgte vor dem Hintergrund der Unionsrechtslage.

Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind - soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist - staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Nach Art. 108 Abs. 3 AEUV ist die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig zu unterrichten, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Art. 107 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Art. 108 Abs. 2 AEUV vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat. Nach Art. 108 Abs. 4 AEUV kann die Kommission Verordnungen zu den Arten von staatlichen Beihilfen erlassen, für die der Rat nach Art. 109 AEUV festgelegt hat, dass sie von dem Verfahren nach Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgenommen werden können. Gemäß Art. 109 AEUV kann der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Art. 107 und 108 AEUV erlassen und insbesondere die Bedingungen für die Anwendung des Art. 108 Abs. 3 AEUV sowie diejenigen Arten von Beihilfen festlegen, die von diesem Verfahren ausgenommen sind.

Auf Art. 109 AEUV (bzw. der Vorgängerbestimmung Art. 94 Vertrag) beruhte u.a. die Verordnung Nr. 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV (nunmehr ersetzt durch Verordnung EU 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015). Diese Verordnung sah insbesondere nähere Regelungen über die Anmeldung neuer Beihilfen, die Prüfung der Anmeldung durch die Kommission und die Entscheidungen der Kommission vor. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung teilten Mitgliedstaaten der Kommission ihre Vorhaben zur Gewährung neuer Beihilfen rechtzeitig mit, soweit Verordnungen nach Art. 94 des Vertrags (nunmehr Art. 109 AEUV) oder nach anderen einschlägigen Vertragsvorschriften nichts anderes vorsehen.

Gelangte die Kommission nach einer vorläufigen Prüfung zu dem Schluss, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe darstellt, so stellt sie dies durch Entscheidung fest (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung). Unter näher genannten Voraussetzungen konnte die Kommission entscheiden, dass die Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist (Entscheidung, keine Einwände zu erheben; Art. 4 Abs. 3 der Verordnung). Stellte die Kommission allerdings fest, dass die angemeldete Maßnahme Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gebe, so war ein Prüfverfahren zu eröffnen (Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens; Art. 4 Abs. 4 der Verordnung). Diese Entscheidungen der Kommission hatten innerhalb bestimmter Fristen zu ergehen, widrigenfalls die Beihilfe als von der Kommission genehmigt galt (Art. 4 Abs. 6 der Verordnung).

Als Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens konnte die Kommission allenfalls feststellen, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe darstelle (Art. 7 Abs. 2 der Verordnung); sie konnte feststellen, dass die Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei („Positiventscheidung“; Art. 7 Abs. 3 der Verordnung); sie konnte diese Positiventscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden (Art. 7 Abs. 4 der Verordnung); schließlich konnte sie entscheiden, dass die Beihilfe nicht eingeführt werden dürfe („Negativentscheidung“; Art. 7 Abs. 5 der Verordnung). Die Entscheidungen der Kommission können insbesondere mittels Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) - unter bestimmten Voraussetzungen auch (durch benachteiligte Konkurrenten des begünstigten Unternehmens bekämpft werden (vgl. etwa Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUVS, Art. 108 Rz. 25 f).

Gestützt auf Art. 94 des Vertrags hat der Rat weiters die Verordnung Nr. 994/98 vom 7. Mai 1998 erlassen. Nach Art. 1 dieser Verordnung kann die Kommission mittels Verordnungen erklären, dass näher genannte Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbaren sind und nicht der Anmeldepflicht nach (damals) Art. 93 Abs. 3 des Vertrags (nunmehr Art. 108 Abs. 3 AEUV) unterliegen.

Gestützt auf die zuletzt genannte Verordnung hat die Kommission insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung, AGVO) erlassen. Nach Art. 3 Abs. 1 dieser Verordnung waren Beihilferegelungen, die alle Voraussetzungen des Kapitels I erfüllen sowie den einschlägigen Bestimmungen des Kapitels II entsprechen, im Sinne von Art. 87 Abs. 3 EG-Vertrag (nunmehr Art. 107 Abs. 3 AEUV) mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Art. 88

Abs. 3 EG-Vertrag (nunmehr Art. 108 Abs. 3 AEUV) freigestellt, wenn alle Einzelbeihilfen auf der Grundlage solcher Regelungen ebenfalls alle Voraussetzungen dieser Verordnung erfüllen und die Regelungen einen ausdrücklichen Verweis auf diese Verordnung unter Angabe des Titels sowie einen ausdrücklichen Verweis auf die Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Union enthalten. Nach Artikel 9 der Verordnung übermittelt der Mitgliedstaat der Kommission binnen 20 Tagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung, die nach dieser Verordnung freigestellt ist, eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme. Die Kommission bestätigt den Eingang der Kurzbeschreibung unverzüglich und veröffentlicht sodann die Kurzbeschreibung im Amtsblatt der Europäischen Union und auf der Website der Kommission. Nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung überprüft die Kommission regelmäßig die Beihilfemaßnahmen, von denen sie nach Art. 9 unterrichtet wurde.

Nach Erwägungsgrund 7 dieser Verordnung sollten staatliche Beihilfen, die nicht unter diese Verordnung fallen, weiterhin der Anmeldepflicht unterliegen. Unbeschadet dieser Verordnung sollten die Mitgliedstaaten auch weiterhin die Möglichkeit haben, Beihilfen anzumelden, mit denen unter diese Verordnung fallende Ziele verfolgt würden.

Diese Gruppenfreistellungsverordnung wurde mit 1. Juli 2014 durch die Verordnung (EU) Nr. 651/2014 (AGVO 2014) abgelöst.

Nach dem nunmehr vorliegenden Urteil des EuGH (C-585/17) steht fest, dass eine nationale Regelung, mit der eine Beihilferegelung geändert wird, indem der Kreis der Empfänger dieser Beihilfe verkleinert wird, grundsätzlich der in Art. 108 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Anmeldepflicht unterliegt.

Dem Mitgliedstaat, der eine Beihilferegelung neu einführt oder ändert, standen aber unterschiedliche Verfahrenswege zur Verfügung. Er konnte sich entweder auf die Gruppenfreistellungsverordnung stützen und dazu der Kommission eine Kurzbeschreibung übermitteln, die sodann von der Kommission im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wird; oder er konnte die Beihilfe entsprechend der Verordnung Nr. 659/1999 bei der Kommission anmelden, die über diese Anmeldung verschiedene Entscheidungen treffen konnte.

Wenn in § 4 Abs. 7 EAVG (und in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage hiezu) nur eine „Genehmigung“, „Zustimmung“ oder „Nicht-Genehmigung“ angeführt ist, so wird damit schon die Vielfalt der möglichen Entscheidungen der Kommission nach der Verordnung Nr. 659/1999 nicht abgebildet, die im Übrigen - entgegen der Annahme des Bundesfinanzgerichts - auch nicht (explizit) als „Genehmigung“ oder „Nichtgenehmigung“ bezeichnet werden.

Es muss angenommen werden, dass § 4 Abs. 7 EAVG somit nur eine typische Erledigungsart - und dies mit einer „untechnischen“ (nicht den normativen Bezeichnungen des Unionsrechts entsprechenden) Bezeichnung - hervorgehoben hat, ohne aber andere mögliche Erledigungsarten auszuschließen. Insbesondere kann nicht ernstlich bezweifelt werden, dass etwa eine Mitteilung der Kommission iSd Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 659/1999, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe darstelle den Eintritt der Bedingung darstellen sollte und damit das Inkrafttreten der geänderten Regelung bewirken sollte. Damit ist aber auch – entgegen den Darlegungen des Bundesfinanzgerichtes

anzunehmen, dass ein Vorgehen im Sinne der Gruppenfreistellungsverordnung samt der dort geregelten Reaktion der Kommission den Eintritt der in § 4 Abs. 7 EAVG normierten Bedingung darstellen kann.

Es besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Inkrafttretens der Regelung im Wege eines Freistellungsverfahrens nach der Gruppenfreistellungsverordnung hatte ausschließen wollen. Entgegen der Ansicht des Bundesfinanzgerichtes kann auch insbesondere nicht angenommen werden, dass dem Gesetzgeber dies Möglichkeit unbekannt gewesen wäre.

Voraussetzung für das Inkrafttreten war eine „Genehmigung“ durch die Kommission. Wie bereits oben ausgeführt, bewirkte aber auch eine Entscheidung der Kommission nach Art. 7 der Verordnung Nr. 659/1999 keine (absolute) Rechtssicherheit, unterlag eine derartige Entscheidung doch einer allfälligen Bekämpfung mittels Nichtigkeitsklage (durch einen anderen Mitgliedstaat oder allenfalls auch durch benachteiligte Konkurrenten).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes trat die Neuregelung aber bereits mit der „Genehmigung“ ein; absolute Rechtssicherheit wurde damit vom Gesetzgeber nicht angestrebt, was im Hinblick auf möglicherweise langwierige Verfahren nach dieser Genehmigung wohl auch nicht sinnvoll erreichbar wäre, zumal eine Inkrafttretensbestimmung auch einen klaren Anknüpfungspunkt erfordert.

Dafür, dass im Falle einer erfolgreichen Bekämpfung der „Genehmigung“ der Kommission die Einschränkung des Kreises der Empfänger der Beihilfe wieder außer Kraft treten oder sogar rückwirkend das Inkrafttreten dieser Einschränkung entfallen sollte, bestehen weder aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 7 EAVG noch aus den zitierten Erläuterungen der Regierungsvorlage Anhaltspunkte. Ein Freistellungsverfahren erzielt verglichen mit dem Anmeldeverfahren nur graduell eine geringere Rechtssicherheit; auch ein solches ist daher an sich als geeignet anzusehen, eine „Genehmigung“ iSd § 4 Abs. 7 EAVG zu erreichen.

Nach der Inkrafttretensregelung des § 4 Abs. 7 EAVG reicht daher - aus der Sicht des nationalen Rechts - die in der AGVO 2008 vorgesehene Mitteilung an die Kommission samt der entsprechenden Veröffentlichung durch die Kommission. Daran ändert nichts, wenn die AGVO 2008 nicht vollständig erfüllt worden ist (vgl. neuerlich VwGH 30.01.2013, 2012/17/0469).

Der Verwaltungsgerichtshof hält daher die in der bisherigen ständigen Rechtsprechung vertretene Rechtsansicht bezogen auf die innerstaatliche Vorschrift des § 4 Abs. 7 EAVG aufrecht, dass in der Veröffentlichung der Beihilferegelung durch die Kommission die „Genehmigung durch die Europäische Kommission“ im Sinne des § 4 Abs. 7 EAVG zu erblicken ist und daher die Regelung der EAVG-Novelle 2011 - aus der Sicht des nationalen Rechts - mit 1. Februar 2011 in Kraft getreten ist.

Das angefochtene Erkenntnis begründet ergänzend, sollte die EAVG-Novelle 2011 gemäß § 4 Abs. 7 EAVG (aus innerstaatlicher Sicht) in Kraft getreten sein, ergäbe sich der Anspruch der Mitbeteiligten auf Vergütung aus dem Umstand, dass das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 AEUV der Anwendung der mit der EAVG-Novelle

2011 geregelten Einschränkung des Kreises der vergütungsberechtigten Unternehmen entgegen steht.

Dem ist entgegen zu halten, dass nach dem Urteil des EuGH vom 14. November 2019, Dilly's Wellnesshotel (II), C-585/17, die Übergangsbestimmung des Art. 58 AGVO 2014 grundsätzlich die Gewährung von Beihilfen bei Verstoß gegen Veröffentlichungs- und Informationspflichten erlaubt.

Aus dem unionsrechtlichen Durchführungsverbot lässt sich für die mitbeteiligte Partei allerdings von Vornherein nichts gewinnen, weil sie als Dienstleistungsbetrieb nicht mehr im Anwendungsbereich der (mit Inkrafttreten der genannten Novelle geänderten) österreichischen Energieabgabenvergütungsregelung steht und sich als Schuldnerin einer Abgabe nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in ihrem Abgabenverfahren nicht darauf berufen könnte, dass die Befreiung anderer Unternehmen eine staatliche Beihilfe darstelle, um sich der Zahlung dieser Abgabe zu entziehen (vgl. VwGH 28.04.2011, 2009/15/0172, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH).

Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Erwägungen des Bundesfinanzgerichtes

Nach § 63 Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Das Bundesfinanzgericht ist somit verpflichtet, im Sinne der Revision des Finanzamtes und der vom Verwaltungsgerichtshof im aufhebenden Erkenntnis vom 18.12.2019, Ro 2016/15/0006 unter Verweis auf das Erkenntnis vom 18.12.2019, Ro 2016/15/0041 vertretenen Rechtsansicht Folge zu leisten.

Die nunmehrige Entscheidung stützt sich auf die oa. Entscheidungsgründe in VwGH 18.12.2019, Ro 2016/15/0041.

Feststeht nach diesen Ausführungen und dem Vorbringen des Finanzamtes in der Revision, dass der Bf. die Energieabgabenvergütung für den Monat Jänner 2011 in Höhe von 550,63 Euro zusteht (1/12 von 6.607,51 =550,63, gerundet = 551, Punkt 5. der Revision).

Der Beschwerde ist somit einer teilweiser Erfolg beschieden.

Für die Monate Februar bis Dezember 2011 hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf die beantragte Vergütung der Energieabgaben. Die Beschwerde war hinsichtlich dieses Zeitraums und des Mehrbetrages in Höhe von 6.057 Euro gemäß § 279 BAO abzuweisen.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im Beschwerdefall hat der Verwaltungsgerichtshof in der Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes die strittige Rechtsfrage klar und abschließend geklärt, weshalb eine Revision nicht zulässig ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 22. Jänner 2020