

**Gericht**

Verfassungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

12.12.2002

**Geschäftszahl**

B1348/02

**Sammlungsnummer**

16771

**Leitsatz**

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Abweisung des Antrags eines Dienstleistungsunternehmens auf die Vergütung von Energieabgaben; kein Einfluss der Nichteinhaltung des europarechtlichen Informations- und Genehmigungsverfahrens für Beihilfen auf das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Bundesgesetzes; sachliche Rechtfertigung der Beschränkung der Abgabenvergütung auf Produktionsbetriebe durch das rechtspolitische Ziel der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit energieintensiver Produktionsbetriebe; keine Vorlage an den EuGH

**Spruch**

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**Begründung****Entscheidungsgründe:**

I. 1. Mit Bescheid vom 21. April 1998 wies das Finanzamt Liezen den Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft, die ein Seilbahnunternehmen betreibt und ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr hat, auf Vergütung von Energieabgaben für die Zeiträume Juni 1996 bis Oktober 1996 (in der Höhe von ATS 59.088,-) und November 1996 bis Oktober 1997 (in der Höhe von ATS 521.154,-) als unbegründet ab.

2. Diesem Bescheid lag folgende Rechtslage zugrunde:

2.1. Das Elektrizitätsabgabengesetz sieht eine Besteuerung der Lieferung von elektrischer Energie vor. §1 Abs1 Z1 und die §§2, 3 Abs1 Z1 und §6 Abs3 des Elektrizitätsabgabengesetzes [Artikel 60 des Strukturpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201/1996, in der Fassung des Artikels IX des Abgabenänderungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 797/1996; die im folgenden wörtlich wiedergegebenen Bestimmungen waren von dieser Novelle jedoch nicht betroffen] lauteten:

"§1. (1) Der Elektrizitätsabgabe unterliegen

1. die Lieferung von elektrischer Energie im Steuergebiet, ausgenommen an Elektrizitätsversorgungsunternehmen,

2. [...]"

"§2. Von der Abgabe sind befreit:

1. Elektrizitätserzeuger, die die elektrische Energie ausschließlich für den Eigenbedarf erzeugen, wenn die Erzeugung und der Verbrauch pro Jahr nicht größer als 5000 kWh ist,

2. die für die Erzeugung und Fortleitung der elektrischen Energie verwendete elektrische Energie."

"§3. (1) Abgabenschuldner ist

1. im Falle des §1 Abs1 Z1 der Lieferer der elektrischen Energie,

2. [...]"

"§6 [...]"

(3) Der Empfänger der Lieferung der elektrischen Energie hat dem Abgabenschuldner die weiterverrechnete Elektrizitätsabgabe zu ersetzen."

[Die Bestimmung des §1 Abs1 Z1 Elektrizitätsabgabegesetz wurde durch Art12 des Budgetbegleitgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 26/2000, neu gefasst.

Die §§2 (mit Wirkung für Veranlagungen ab dem Kalenderjahr 1999), 3 und 6 (mit Wirkung auf Vorgänge nach dem 31. Juli 1999) wurden durch Art11 des Steuerreformgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 106/1999 neu gefasst.]

2.2. Das Energieabgabenvergütungsgesetz sieht eine teilweise Vergütung der Energieabgabe auf Erdgas und Elektrizität vor. §1 Abs1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben [Artikel 62 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201/1996, (Energieabgabenvergütungsgesetz)] lautete:

"(1) Die Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie sind für ein Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) auf Antrag insoweit zu vergüten, als sie (insgesamt) 0,35% des Unterschiedsbetrages zwischen

1. Umsätzen im Sinne des §1 Abs1 Z1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994 [Leistungen] und

2. Umsätzen im Sinne des §1 Abs1 Z1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994, die an das Unternehmen erbracht werden [Vorleistungen],

übersteigen (Nettoproduktionswert)."

Die Energieabgabenvergütung wurde nicht allen Unternehmen bzw. Betrieben gewährt, sondern nur solchen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern besteht. §2 Abs1 leg. cit. in der Stamfassung - anzuwenden für die bis 31. Dezember 1996 verwirklichten Tatbestände - BGBl. Nr. 201/1996 lautete:

"(1) Einen Anspruch auf Vergütung haben nur Unternehmen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern besteht."

In der am 31. Dezember 1996 in Kraft getretenen Fassung der Novelle (Art11 des Abgabenänderungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 797/1996), die auf die Zeiträume ab 31. Dezember 1996 anzuwenden ist, lautete §2 Abs1 leg. cit.:

"(1) Ein Anspruch auf Vergütung besteht nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht."

[Durch Art6 Z1 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 158/2002 wurde §2 Abs1 leg. cit. wie folgt neu gefasst:

"(1) Ein Anspruch auf Vergütung besteht für alle Betriebe, soweit sie nicht Erdgas und elektrische Energie liefern oder Wärme (Dampf oder Warmwasser) liefern, das aus Erdgas oder elektrischer Energie erzeugt wurde."

§2 Abs1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 158/2002 ist gemäß Art6 Z4 dieses Gesetzes "auf Sachverhalte anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2001 und vor dem 1. Jänner 2003 stattfinden".]

3. Das Finanzamt Liezen begründete seine Entscheidung vom 21. April 1998 damit, dass gemäß §2 Abs1 Energieabgabenvergütungsgesetz (EAVG) ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe zustehe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe, was bei einem Seilbahnunternehmen nicht der Fall sei.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wies die Finanzlandesdirektion für Steiermark mit Bescheid vom 8. Juni 1998 ab. Gegen diesen Bescheid erhob die auch nunmehr beschwerdeführende Gesellschaft Beschwerde gemäß Art144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof, die zur Zahl B1173/98 protokolliert wurde.

4. Der Verfassungsgerichtshof legte - ausgehend von der Überlegung, dass es sich bei der Energieabgabenvergütung um eine Beihilfe im Sinne des Art92 EG-Vertrag (nunmehr Art87 EG) handeln könnte - in den dieselbe Rechtslage, aber andere Beschwerdeführer betreffenden Beschwerdeverfahren B2251/97 und B2594/97 - dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (idF EuGH) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

"Frage 1:

Sind gesetzliche Maßnahmen eines Mitgliedstaates, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie vorsehen, diese Vergütung aber nur Unternehmen gewähren, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikel 92 EGV anzusehen ?

Frage 2:

Bei Bejahung der ersten Frage: Ist eine derartige gesetzliche Maßnahme auch dann als Beihilfe gemäß Artikel 92 EGV anzusehen, wenn sie allen Unternehmen ohne Rücksicht darauf gewährt wird, ob deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht?"

Mit Urteil vom 8. November 2001 erkannte der EuGH in der Rechtssache C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GesmbH und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH* über das erwähnte Ersuchen um Vorabentscheidung wie folgt:

"1. Nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie vorsehen, stellen keine staatlichen Beihilfen im Sinne des 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 Beihilfen im Sinne des Artikels 92 EG-Vertrag anzusehen."

5. Mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2001, B1173/98, hob der Verfassungsgerichtshof den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Steiermark vom 8. Juni 1998 auf, da die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden war.

Zur Begründung der Aufhebung verwies der Verfassungsgerichtshof auf sein Erkenntnis B2251/97 vom 13. Dezember 2001, in dem er ausgeführt hatte:

"[...] Der EuGH hat in seiner Antwort Nr. 1 nicht die gesamte Regelung der Energieabgabenvergütung als Beihilfe gemäß Art92 EG-Vertrag qualifiziert, sondern - wie sich aus der Antwort 2 ergibt - zum Ausdruck gebracht, dass nur jene Regelung, die eine Einschränkung des Anspruchs auf Energieabgabenvergütung auf Unternehmen (Betriebe), deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern besteht, in concreto also nur die Regelung des §2 Abs1 EAVG dazu führt, dass die Regelung der Energieabgabenvergütung eine Beihilfenregelung im Sinne des Art92 EG-Vertrag darstellt.

Da das EAVG nicht gemäß Art93 Abs3 EG-Vertrag der Kommission notifiziert wurde, hätte daher §2 Abs1 EAVG, der die Regelung der Energieabgabenvergütung zu einer Beihilfenregelung machte, im Hinblick auf das

Verbot des Art93 Abs3 EG-Vertrag nicht 'durchgeführt' werden dürfen. Es hätte daher bereits der Gesetzgeber das EAVG mit der einschränkenden Regelung des §2 Abs1 nicht erlassen dürfen. Es kann aber dahingestellt bleiben, in welcher Phase des Gesetzgebungsverfahrens das Durchführungsverbot des Art93 Abs3 EG-Vertrag zu beachten ist. Denn selbst wenn eine gesetzliche Beihilfenregelung entgegen Art93 Abs3 EG-Vertrag kundgemacht wurde, darf sie von der Vollziehung nicht angewendet werden. Daher hatte auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei der Behandlung der Beschwerde nicht anzuwenden, was die amtswegige Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens gemäß Art140 B-VG hinsichtlich der Bestimmung des §2 Abs1 EAVG ausschließt.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass Unternehmen (Betrieben), deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, die beantragte Energieabgabenvergütung zu Recht gewährt wurde. Hingegen durfte die belangte Behörde die Verweigerung der Energieabgabenvergütung gegenüber Unternehmen (Betrieben), deren Schwerpunkt nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, nicht auf §2 Abs1 EAVG stützen.

Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes insbesondere dann vor, wenn die Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides Willkür geübt hat (zB. VfSlg. 10.413/1985 uva.). Ein solches willkürliches Vorgehen kann etwa vorliegen, wenn die belangte Behörde so fehlerhaft vorgegangen ist, dass die Fehlerhaftigkeit mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe gestellt werden müsste (vgl. VfSlg. 12.563/1990).

Einen derartigen Fehler hat die belangte Behörde begangen. Sie hat nämlich offenkundig entgegen dem unmittelbar anwendbaren Verbot des Art93 Abs3 letzter Satz EG-Vertrag, eine nicht notifizierte Beihilfe durchzuführen, §2 Abs1 EAVG angewendet. Eine derartige Gesetzesanwendung ist einer Gesetzlosigkeit gleichzuhalten, weshalb die beschwerdeführende Gesellschaft im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt wurde.

Nun ist der belangten Behörde nicht subjektiv als Willkür vorwerfbar, dass sie nicht erkannt hat, das Durchführungsverbot des Art93 Abs3 EG-Vertrag sei hier anzuwenden, da das Verbot der Anwendung des §2 Abs1 EAVG erst aufgrund der eingeholten Vorabentscheidung in Verbindung mit dem Urteil des EuGH vom 17. Juni 1999 in der Rechtssache C-295/97, Industrie Aeronautique e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA gegen International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH und Ministero della Difesa, offenkundig wurde. Dessen ungeachtet hat der Verfassungsgerichtshof den nunmehr deutlich gewordenen Fehler aufzugreifen: Denn die nationalen Gerichte müssen zugunsten der Einzelnen entsprechend ihrem nationalen Recht aus einer Verletzung des Artikel 93 Abs3 EG-Vertrag sämtliche Folgerungen bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen ziehen (vgl. Erwägungsgrund 27 des Urteils vom 8. November 2001)."

6. Wie dem Schreiben der Kommission vom 22. Mai 2002, C(2002)1890fin an die Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten zu entnehmen ist, erbat die Kommission nach einer Besprechung mit den österreichischen Behörden am 26. November 2001 Auskünfte zu der Regelung. Österreich legte mit Schreiben vom 15. Jänner 2002 der Kommission Informationen vor, welche mit Schreiben von 1. und 6. März 2002 ergänzt wurden.

Die Kommission bewertete die Energieabgabenvergütung als nicht-notifizierte Beihilfe iSd Art87 EG und untersuchte die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt. Da Österreich der Kommission mitteilte, dass rückwirkend ab spätestens 1. Jänner 2002 eine gesetzliche Regelung vorgesehen werden solle, die dazu führe, dass die Energieabgabenvergütung als allgemeine steuerliche Maßnahme zu bewerten sei, bewertete die Kommission die Beihilfe daher nur für den Zeitraum von 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001.

Sie hielt unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles die Maßnahme für den Zeitraum 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001 mit dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen 1994 für vereinbar. Die Kommission hielt fest, Ziel der Steuerrückvergütung sei die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der energieintensivsten Unternehmen. Die Einführung der Energieabgaben habe durch die Verteuerung des Energieverbrauchs unbestreitbar zusätzliche Belastungen für Unternehmen mit sich gebracht. Dazu komme, dass zum Zeitpunkt der Einführung der Energieabgaben in Österreich erst einige europäische Staaten Besteuerungen von Energie vorgesehen hatten. Österreich habe deswegen für das produzierende Gewerbe bzw. die Industrie eine Rückvergütungsregelung eingeführt, um die energieintensivsten Unternehmen nicht mit der Besteuerung von Energie besonders stark zu belasten. Die Maßnahme begünstige - obwohl der rechtliche Kreis der potentiell begünstigten Sektoren weite Teile der Wirtschaft umfasse - durch die Einführung eines Schwellenwertes die energieintensivsten Unternehmen. Die Kommission anerkannte nur eingeschränkt eine Verbindung zwischen den Energieabgaben und Gegenleistungen der energieintensivsten Verbraucher für Abgabenermäßigungen, hob aber hervor, dass die Umweltentwicklung der Industrie in dieselbe Richtung gegangen sei wie mit der Einführung der

Abgaben beabsichtigt. Die Kommission berücksichtigte auch, dass unter dem Gemeinschaftsrahmen für Umweltschutzbeihilfen 1994 ein ähnlicher Mechanismus in Deutschland genehmigt worden sei, bei dem eine Steuerrückerstattung für die energieintensivsten Unternehmen ebenfalls nicht an eine verpflichtende Gegenleistung gebunden gewesen sei, sondern an eine freiwillige Verpflichtung, die ein generelles CO<sub>2</sub>-Reduktionsziel für die Industrie insgesamt vorgesehen habe.

In Hinblick auf die Gleichbehandlung mit den übrigen begünstigten Sektoren genehmigte die Kommission die Beihilfe auch für die landwirtschaftliche Primärproduktion ohne Degression bis 31. Dezember 2001 und stufte sie in Bezug auf die Teichwirtschaft und Fischzucht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ein. Sie hielt die vorliegende Beihilfe auch mit den Entscheidungen 2496/96/EGKS und 3632/93/EGKS und mit Artikel 4 Absatz c EGKS-Vertrag für vereinbar.

Die Kommission bedauerte, dass Österreich die Beihilfe unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag gewährt habe. Sie stellte jedoch auf Grund der von ihr vorgenommenen Würdigung fest, dass die Beihilfe mit Artikel 87 Absatz 3 lit c des EG-Vertrags und mit Artikel 4 Absatz c des EGKS-Vertrags vereinbar sei.

Die Genehmigung wurde im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 10. Juli 2002, C 164, Seite 4, kundgemacht.

7. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die Finanzlandesdirektion für Steiermark die Berufung der beschwerdeführenden Gesellschaft gegen den Bescheid des Finanzamtes Liezen vom 21. April 1998 neuerlich ab und führte in der Begründung des Bescheides aus:

Da die Beihilfenregelung des §2 Abs1 EAVG mittlerweile von der Kommission notifiziert worden sei und die Kommission nunmehr diese Beihilfenregelung rückwirkend (auch den Streitzeitraum der gegenständlichen Berufung umfassend) auf der Grundlage der Art87 und 88 EGV genehmigt habe, sei das gesamte EAVG einschließlich des §2 Abs1 von der Vollziehung für die Vergangenheit (1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001) anzuwenden. Davon sei auch der Berufungsfall erfasst.

Die Einschränkung des §2 Abs1 EAVG sei daher bindend auch im Berufungsfall zu vollziehen. Die beantragte Energieabgabenvergütung sei nicht zu gewähren gewesen.

8. Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die beschwerdeführende Gesellschaft die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums (Art5 StGG) und die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes geltend macht und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides begehrt.

Die Beschwerde erhebt gegen die Vorgangsweise der belangten Behörde Bedenken im Hinblick auf das Rechtsstaatsgebot. Die Wirkungen der zu erwartenden Aufhebung des §2 Abs1 EAVG sollten auf wenige Anlassfälle beschränkt werden. Darüber hinaus liege hinsichtlich der Frage der "Verdrängung" des §2 Abs1 EAVG ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vor.

Der angefochtene Bescheid sei in sich widersprüchlich. §2 Abs1 EAVG sei keine "Beihilfenregelung", sondern eine verfassungswidrige Einschränkung der verfassungsrechtlich unbedenklichen "Deckelung" der Belastung mit Energieabgaben. Eine allen Unternehmern gewährte Energieabgabenvergütung stelle keine Beihilfe dar.

Für eine nachträgliche Notifikation mit rückwirkender Wirkung bestehe keine rechtliche Grundlage. Denn eine Notifikation sei eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, deren Wirkung nicht auf die Zeit vor der Empfangnahme dieser Willenserklärung durch den Empfänger vorverlegt werden könne. Mit der Vorgangsweise der nachträglichen Notifikation wolle die Republik Österreich in Wahrheit ihren verfassungswidrigen Gesetzesbeschluss weiter aufrecht erhalten und umsetzen.

Hätte der Verfassungsgerichtshof im Verfahren B2251/97 das Gesetzesprüfungsverfahren zu §2 Abs1 EAVG eingeleitet, so stünde die beschwerdeführende Gesellschaft im Genuss der Anlassfallwirkung einer Aufhebung des §2 Abs1 EAVG. Dass die Prüfung des §2 Abs1 EAVG nur deshalb unterblieben sei, weil der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis gekommen sei, dass eine vom Durchführungsverbot betroffene Bestimmung gar nicht Gegenstand eines Normenprüfungsverfahrens sein könne, könne aus rechtsstaatlichen Überlegungen für die beschwerdeführende Gesellschaft kein anderes Ergebnis mit sich bringen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft verwies weiters auf ihre schon im ersten Rechtsgang vorgebrachten Bedenken gegen die Beschränkung der Abgabenvergütung auf Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht. Die Einschränkung sei sachlich nicht gerechtfertigt, da sie Gleiches ungleich behandle. Wenn sich der Gesetzgeber aus wirtschaftspolitischen Gründen zur Entlastung von energieabgabebelasteten Gütern entschlöße, so müsse er im Rahmen des Gleichheitssatzes vorgehen und dürfe energieabgabebelastete Dienstleistungen nicht anders behandeln.

Aus den Gesetzesmaterialien sei nichts für die sachliche Rechtfertigung der Differenzierung zu gewinnen. Der Ministerialentwurf habe die Regelung folgendermaßen begründet: "Für Unternehmen mit besonders hohem Energieverbrauch sollen steuerliche Entlastungen für diese leitungsgebundenen Energieträger geschaffen werden [...]." Dieser "besonders hohe Energieverbrauch" und der damit verbundene "Entlastungsbedarf" bestehe unabhängig davon, ob schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter hergestellt würden oder nicht. Eine "Belastung über Gebühr" durch die neu geschaffenen Energieabgaben drohe auch hier im Bereich von Dienstleistungen, ebenso eine Beschneidung der Konkurrenzfähigkeit.

Die weitaus überwiegende Anzahl der materiellen Abgabenschuldner sei vorerst mit einer jährlichen Energieabgabenzahlungsverpflichtung belastet, die 0,35 % des Nettoproduktionswertes übersteige. Die Limitierung sei daher nicht auf zu vernachlässigende Ausnahmefälle beschränkt.

Für diejenigen, die in den Genuss der Limitierung kämen, betrage die Abgabe je kWh elektrischer Energie weniger als 10 Groschen; damit gebe es unterschiedliche Abgabensätze für den Bereich "Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter" und den sonstigen Bereich.

Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergebe, solle durch die Einführung der Energieabgabepflicht der Energieverbrauch gedrosselt werden. Dieses Ziel des Gesetzgebers sei ein umfassendes. Er dürfe die zur Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter verwendete Energie nicht anders behandeln.

9. Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt und den Beschwerdeausführungen Folgendes entgegenhält:

Die Beschränkung des Vergütungsanspruches auf die "Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter" sei sachlich gerechtfertigt, da für die Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter regelmäßig mehr Energie benötigt werde als zum Zwecke der Ausführung von Dienstleistungen. Auch wenn die beschwerdeführende Gesellschaft vielleicht einen atypischen Energieverbrauch im Vergleich zum durchschnittlichen Dienstleister haben sollte, widerspreche eine derartige Einschränkung durchaus nicht dem Gleichheitssatz, da dieser es erlaube, atypische Fälle zu vernachlässigen.

Da Hersteller körperlicher Wirtschaftsgüter gewöhnlich mehr Energie geliefert erhielten als Erbringer von Dienstleistungen, habe der Gesetzgeber darüber hinaus auch auf Grund des ihm eingeräumten wirtschaftspolitischen Gestaltungsspielraumes unter gleichzeitiger Berücksichtigung ökologischer Steuerungen den Vergütungsanspruch einschränken dürfen.

10. Die beschwerdeführende Gesellschaft erstattete eine Replik, in der sie den Ausführungen der belangten Behörde Folgendes entgegenhält:

Der EuGH habe im Urteil vom 8. November 2001, Rechtssache C-143/99 darauf hingewiesen, dass Unternehmen, die Dienstleistungen erbrächten, genauso wie Unternehmen, die körperliche Güter herstellen könnten, Energiegroßverbraucher sein könnten (Rn 50). Er habe in Rn 53 formuliert: "[...] somit ist das in den hier fraglichen nationalen Rechtsvorschriften verwendete Unterscheidungskriterium zwar objektiv, aber weder durch Wesen noch durch deren allgemeine Zwecke gerechtfertigt, sodass er der streitigen Maßnahme ihren Beihilfencharakter nicht nimmt." Der EuGH habe das Unterscheidungskriterium als "zwar objektiv", aber nicht als objektiv gerechtfertigt angesehen. Die Aussage des EuGH, dass die Beschränkung des Energieabgabenvergütungsanspruches auf Unternehmen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe - gemessen an den innerstaatlichen Rechtsvorschriften - als "weder durch deren Wesen noch durch deren allgemeine Zwecke gerechtfertigt" bezeichnet werden könne, sei aus innerstaatlicher Sicht als sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung, somit als Verstoß gegen den Gleichheitssatz einzustufen.

Den Ausführungen der belangten Behörde entgegnet die Replik, Produktions- und Dienstleistungsbetriebe würden einerseits gleichermaßen mit Energieabgaben belastet, andererseits aber im Bereich der Energieabgabenvergütung dann ohne jedwede sachliche Rechtfertigung ungleich behandelt. Da die Energieabgabenvergütung den Anfall von Energieabgaben betraglich "deckle", erfolge eine

Energieabgabenvorschreibung bei gleicher Höhe der verbrauchten Energie an zwei verschiedene Abnehmergruppen in unterschiedlicher betragslicher Höhe, wobei der Unterschied in der Person des Energieabnehmers "Produktions- bzw. Dienstleistungsbetrieb" keine sachliche Rechtfertigung für diese Differenzierung darstelle.

Zur Genehmigung der Beihilfe durch die Kommission verweist die Replik darauf, dass eine staatliche Beihilfe ohne Zustimmung der Kommission entweder vom Gesetzgeber gar nicht beschlossen oder nicht kundgemacht hätte werden dürfen.

Angesichts der strengen Publizitätsvorschriften hinsichtlich der Wirksamkeit eines Bundesgesetzes könne man nicht davon ausgehen, dass die rechtswidrige (vorbehaltslose) Kundmachung einer unwirksamen Gesetzesstelle im Bundesgesetzblatt, die selbst unwirksam sei, dadurch nachträglich saniert werde, wenn - nach Feststellung dieser Unwirksamkeit durch den Verfassungsgerichtshof - rund 6 Jahre später eine Notifikation erfolge und die Europäische Kommission dann die notifizierte Beihilfe "rückwirkend" genehmige.

Es müsse hier nicht untersucht werden, ob es nach dieser Genehmigung einer neuerlichen Beschlussfassung des Nationalrates und Bundesrates bedurft hätte oder ob nur ein neuerlicher Publikationsakt erforderlich gewesen wäre: da beides nicht erfolgt sei, stehe fest, dass die Rechtslage (ungeachtet der Notifikation und der nachträglichen Genehmigung durch die Europäische Kommission) in Österreich ausgehend von den (nicht erfolgten) innerstaatlichen Publikationen im Vergleich mit der Darlegung der Rechtslage im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Dezember 2001, B2251/97, unverändert sei.

II. Die Beschwerde ist zulässig, jedoch aus folgenden Gründen nicht gerechtfertigt:

1. Der Verfassungsgerichtshof folgerte aus dem Urteil des EuGH vom 8. November 2001 in der Rechtssache C-143/99 in seinem Erkenntnis B2251/97 vom 13. Dezember 2001, dass einer Anwendung des §2 Abs1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes das Durchführungsverbot des Art93 Abs3 EG-Vertrag (nunmehr Art88 Abs3 EG) entgegenstand. Das Durchführungsverbot stand auch einer allfälligen amtswegigen Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens gemäß Art140 B-VG hinsichtlich der Bestimmung des §2 Abs1 EAVG entgegen.

Mit Beschluss vom 22. Mai 2002, verlautbart im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 164 vom 10. Juli 2002, Seite 4, hat jedoch die Europäische Kommission festgestellt, dass die staatliche Beihilfe "Energieabgabenvergütung" für den Zeitraum 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001 mit Artikel 87 Absatz 3 lit c des EG-Vertrags und Artikel 4 Absatz c des EGKS-Vertrags vereinbar ist.

2. Auf der Grundlage dieser durch die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 22. Mai 2002 geschaffenen Rechtslage hat nun der Verfassungsgerichtshof einerseits zu prüfen, ob die Nichteinhaltung des Verfahrens gemäß Art88 EG (ex-Art 93 EG-Vertrag) bezüglich einer durch Gesetz gewährten Beihilfe von Einfluss auf das verfassungsmäßige Zustandekommen des Beihilfengesetzes ist und ob die Regelung des §2 Abs1 EAVG dem auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatz entspricht.

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis B2251/97 vom 13. Dezember 2001 ausgeführt, der Gesetzgeber habe im Hinblick auf das Verbot des Art93 Abs3 EG-Vertrag (nunmehr Art88 Abs3 EG) das EAVG mit der einschränkenden Regelung des §2 Abs1 nicht erlassen dürfen. Es könne aber dahingestellt bleiben, in welcher Phase des Gesetzgebungsverfahrens das Durchführungsverbot des ex-Art 93 Abs3 EG-Vertrag zu beachten sei. Denn selbst wenn eine gesetzliche Beihilfenregelung entgegen ex-Art 93 Abs3 EG-Vertrag kundgemacht worden sei, dürfe sie von der Vollziehung nicht angewendet werden.

Er hat damit offen gelassen, ob das Unterlassen der Notifikation staatlicher Beihilfen iSd Art87 EG und damit ein Verstoß gegen Art88 Abs3 EG das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Gesetzes, das eine Beihilfe iSd Art87 EG enthält, beeinträchtigt und damit zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes gemäß Art140 B-VG führt.

Aus Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von (ex-)Art 93 des EG-Vertrages (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 83 vom 27.3.1999) ergibt sich, dass anmeldungspflichtige Beihilfen nach Artikel 2 Absatz 1 nicht eingeführt werden dürfen, bevor die Kommission eine diesbezügliche Genehmigungsentscheidung erlassen hat oder die Beihilfe als genehmigt gilt.

Die Bundesverfassung enthält keine Regelungen darüber, in welcher Weise bei der Erzeugung von Bundesgesetzen im formellen Sinn und in welchem Stadium des Gesetzgebungsverfahrens die gemeinschaftsrechtliche Notifikations- und Genehmigungspflicht für staatliche Beihilfen zu erfüllen ist. Aus keiner Bestimmung der Bundesverfassung lässt sich ableiten, dass etwa der Nationalrat daran gehindert wäre, einen Gesetzesbeschluss gemäß Art42 B-VG betreffend eine (noch) nicht notifizierte oder genehmigte Beihilfe zu fassen, oder etwa der Bundesrat verpflichtet wäre, gegen einen solchen Gesetzesbeschluss gemäß Art42 Abs3 B-VG Einspruch zu erheben, um die "Einführung" der (noch) nicht notifizierten oder genehmigten Beihilfe zu verhindern.

Da die gemeinschaftsrechtliche Notifikations- und Genehmigungspflicht gemäß Art88 EG - mangels entsprechender bundesverfassungsgesetzlicher Regelungen - keinen Teil des von Verfassungen wegen einzuhaltenden innerstaatlichen "Weges der Bundesgesetzgebung" darstellt, steht das Unterlassen dieser sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Verpflichtung auch der Beurkundung gemäß Art47 B-VG durch den Bundespräsidenten nicht entgegen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Bundeskanzler auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Normen berechtigt oder auch verpflichtet ist, mit der Kundmachung eines Gesetzesbeschlusses gemäß Art49 B-VG so lange zuzuwarten, bis das Verfahren gemäß Art88 EG positiv abgeschlossen ist [vgl. Thienel, Art48, 49 B-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 19 (1999), zur Stillhaltefrist der RL 98/34/EG, Abl 1998 L 204/37, betreffend ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften], denn der Verfassungsgerichtshof kann ein Bundesgesetz in einem Verfahren gemäß Art140 B-VG nur am Maßstab des Bundesverfassungsrechts messen. Daher bewirkt die Außerachtlassung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen als solche bei der Erlassung eines Bundesgesetzes keine Verfassungswidrigkeit gemäß Art140 B-VG.

2.2. Aber auch die gegen §2 Abs1 EAVG ins Treffen geführten Gleichheitsbedenken teilt der Verfassungsgerichtshof nicht:

Die parlamentarischen Materialien (72 der Beilagen StenProt NR XX. GP) führen im Allgemeinen Teil zu Art62 des Strukturanpassungsgesetzes 1996 zum Thema "Energiebesteuerung" aus:

"Aus ökologischer Sicht erscheint es notwendig, neben dem Mineralöl und Flüssiggas auch leitungsggebundene Energieträger wie Erdgas und elektrische Energie einer Besteuerung zu unterziehen. Beide Energieträger sind leitungsggebunden, sodaß ein ähnliches Besteuerungskonzept zweckmäßig erscheint.

Die Besteuerung erfolgt grundsätzlich anlässlich der Lieferung an den Letztabnehmer bzw. Verbraucher der Energieträger. Aus diesem Grund sind Befreiungen für die Ausfuhr nicht erforderlich; andererseits wird der grenzüberschreitende Handel mit diesen Waren innerhalb der Europäischen Union in keiner Weise beeinträchtigt. Beide Abgaben sind richtlinienkonform.

Um das produzierende Gewerbe bzw. die produzierenden Industriebetriebe durch die neu geschaffenen Energieabgaben nicht über Gebühr zu belasten bzw. in ihrer Konkurrenzfähigkeit zu beschneiden, wird in Abhängigkeit des Nettoproduktionswertes ein[e] Rückerstattung der bezahlten Energiekosten eingeführt. Die zu bezahlenden Kosten für Erdgas und elektrische[r] Energie sind mit 0,35 % des Nettoproduktionswertes begrenzt. Wird diese Grenze überschritten, dann werden die darüber hinausgehenden Kosten für die Besteuerung von Erdgas und elektrischer Energie vom zuständigen Finanzamt abzüglich eines Selbstbehaltes von 5 000 S vergütet."

Die Regelung verfolgt also das rechtspolitische Ziel, mit der Entlastung der energieintensivsten Unternehmen die Wettbewerbsfähigkeit der körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden Betriebe zu erhalten. Sie ist - infolge des normierten Schwellenwertes - auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Durch die Entscheidung der Kommission wurde dieser mit der sektoralen Beihilfenregelung verfolgte Effekt auch als mit dem EG-Vertrag und dem EGKS-Vertrag als vereinbar festgestellt.

Angesichts des mit der Einführung der Energieabgaben in Österreich im Vergleich zur Situation in anderen europäischen Staaten bewirkten Wettbewerbsnachteils für die körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden Betriebe mit sehr hohem Energieverbrauch liegt die im §2 Abs1 EAVG vorgenommene Beschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Bundesgesetzgebers (zur ständigen Rechtsprechung, wonach der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen kann vgl. zB VfSlg. 3595/1959, 5318/1966, 8457/1978, 11.469/1987, 11.615/1988, 16.124/2001 und dabei auch Härtefälle in Kauf nehmen darf vgl. VfSlg. 3568/1959, 9908/1983, 10.276/1984, 11.615/1988).



Auch die Argumente der Beschwerde vermögen eine Gleichheitswidrigkeit des §2 Abs1 EAVG 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. Der diesem Verfahren zugrunde liegende Fall eines Bergbahnbetriebes, der an einen bestimmten Standort gebunden ist, zeigt - anders als der Betrieb im Verfahren zu B2251/97 -, dass dieser Betrieb nicht in gleichem Maß im Wettbewerb am europäischen Markt teilnimmt wie Betriebe, die schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter herstellen.

Schließlich ist aus den von der Beschwerde zitierten Ausführungen des EuGH in der Rechtssache C-143/99 für die Frage der Sachlichkeit der Regelung nichts zu gewinnen, da sich dieser Gerichtshof ausschließlich mit der Frage der Beihilfenqualifikation der sektoralen Regelung des §2 Abs1 EAVG beschäftigt hat.

3. Bei der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Rechtsgrundlagen des angefochtenen Bescheides würde dieser das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums nur verletzen, wenn die Behörde das Gesetz in denkmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall, der nur dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre (zB VfSlg. 10.370/1985, 11.470/1987).

Seit der Entscheidung der Kommission vom 22. Mai 2002 kann der Verfassungsgerichtshof davon ausgehen, dass der Anwendung des §2 Abs1 EAVG das Durchführungsverbot des Art88 Abs3 EG (ex-Art 93 Abs3 EG-Vertrag) jedenfalls nicht mehr in offenkundiger Weise entgegensteht. Daher durfte auch die belangte Behörde diese Bestimmung denkmöglicherweise anwenden.

Die Frage, ob die Kommission - wie die Beschwerde behauptet - bei ihrer Entscheidung gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, hätte der Verfassungsgerichtshof nur aufzugreifen, wenn der Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht offenkundig wäre, also ohne weitere Überlegungen festgestellt werden könnte (vgl. VfSlg. 14.886/1997) oder aus verfassungsrechtlicher Sicht aufzugreifen wäre. Dies ist jedoch - selbst vor dem Hintergrund des Urteils des EuGH vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-354/90, Federation nationale du commerce exterieur des produits alimentaires ua/Französische Republik, das sich zwar mit der Frage der Auswirkungen der Unterlassung der Notifikation aber nicht mit der Frage der Zulässigkeit einer ausdrücklich rückwirkenden Beihilfengenehmigung durch die Kommission beschäftigt hat - nicht der Fall.

4. Da einerseits die Nichteinhaltung des Verfahrens gemäß Art88 EG auf das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Bundesgesetzes, mit dem staatliche Beihilfen gewährt werden, nicht von Einfluss ist und andererseits der Verfassungsgerichtshof die von der Beschwerde aufgeworfenen Bedenken gegen §2 Abs1 EAVG im Hinblick auf das Gleichheitsgebot nicht teilt, bestand keine Veranlassung, die Frage der Vereinbarkeit der Entscheidung der Kommission mit dem Gemeinschaftsrecht der EG dem EuGH gemäß Art234 EG zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne vorangegangene mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.