

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.01.2013

Geschäftszahl

2012/17/0469

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2013/15/0085 E 26. Februar 2013
2013/15/0083 E 26. Februar 2013
2013/15/0084 E 26. Februar 2013
2012/15/0219 E 26. Februar 2013
2012/15/0222 E 26. Februar 2013
2013/15/0063 E 19. März 2013
2013/15/0068 E 26. Februar 2013
2013/15/0054 E 19. März 2013
2013/15/0082 E 19. März 2013
2013/15/0041 E 19. März 2013
2013/15/0067 E 26. Februar 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der H GmbH in S, vertreten durch die Testat-Treuhand Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsges.m.b.H., in 1090 Wien, Porzellangasse 51, gegen den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Feldkirch, vom 19. September 2012, Zl. RV/0378-F/12, betreffend Energieabgabenvergütung für 2011, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen

Begründung

Aus dem angefochtenen Bescheid und der dagegen erhobenen Beschwerde ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit Antrag vom 26. Juli 2012 beehrte die Beschwerdeführerin, die ein Hotel betreibt, die Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 in Höhe von 22.712,43 EUR.

Mit Bescheid vom 1. August 2012 wies das Finanzamt diesen Antrag mit der Begründung ab, dass mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, in den §§ 2 und 3 Energieabgabenvergütungsgesetz (EAVG) eine Einschränkung vorgesehen worden sei, nach der für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Für Beherbergungsbetriebe sei somit die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 ausgeschlossen.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen unionsrechtliche und verfassungsrechtliche Bedenken vor.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung teilweise (nämlich hinsichtlich des Kalendermonats Jänner 2011) Folge und setzte den Vergütungsbetrag mit 1.892,70 EUR fest. Im Übrigen wies sie die Berufung als unbegründet ab. Sie führte begründend im Wesentlichen aus, da die Beschwerdeführerin ein Hotel betreibe, liege der Schwerpunkt des Betriebes der Beschwerdeführerin unstrittig in der Erbringung von Dienstleistungen und nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter. Es mangle für den Monat Jänner 2011 offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetzes (EAVG) ("Genehmigung durch die Europäische Kommission"), sodass die beantragte Vergütung der Energieabgaben für diesen Zeitraum anteilig zu gewähren und der Berufung insoweit -entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin - Folge zu geben gewesen sei. Für den Zeitraum ab Februar 2011 sei eine Genehmigung der Europäischen Kommission vorgelegen (nach dem Informationsblatt, das der Europäischen Kommission übermittelt wurde, habe die Beihilfe eine Laufzeit vom "1.2.2011 - 31.12.2013"; folglich habe sich die Genehmigung iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz durch die Europäische Kommission, die im Amtsblatt der Europäischen Union 2011, C-288, 21, veröffentlicht worden sei, auch nur auf diesen Zeitraum beziehen können). Damit habe ab diesem Zeitpunkt (1. Februar 2011) nach dem klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 2 Abs. 1 EAVG für den gegenständlichen Dienstleistungsbetrieb der Beschwerdeführerin kein Anspruch auf Vergütung der Energieabgaben bestanden. Die belangte Behörde könne in der Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe eine Unionsrechtswidrigkeit nicht erkennen.

Die Beschwerdeführerin bekämpft diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Art. 107 Abs. 1 AEUV (vormals Art. 87 Abs. 1 EG, vormals Art. 92 EGV) enthält ein grundsätzliches Verbot von Beihilfen, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind ("Beihilfenverbot mit Erlaubnisvorbehalt", *Sutter* in: *Mayer*, EU- und EG-Vertrag, Rz 4 zu § 87 EG).

Art. 108 AEUV (Art. 88 EG) regelt das Verfahren der Beihilfenaufsicht. Während sich dessen Abs. 1 auf die Überprüfung bestehender Beihilferegulungen bezieht, findet sich in Abs. 3 die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, neue oder umgestaltete Beihilfen rechtzeitig vor ihrer Einführung zu notifizieren. Die Verfahrensbestimmungen für die förmliche Prüfung der Beihilfenmaßnahmen durch die Kommission sowie für die Durchsetzung der Kommissionsentscheidung gegenüber den Mitgliedstaaten finden sich in Abs. 2 der genannten Bestimmung.

Nach Art. 109 AEUV (Art. 89 EG) kann der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments mit qualifizierter Mehrheit alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Artikeln 107 und 108 AEUV (Art. 87 und 88 EGV) erlassen und insbesondere die Bedingungen für die Anwendung des Artikels 108 Abs. 3 AEUV (Art. 88 Abs. 3 EG) sowie diejenigen Arten von Beihilfen festlegen, die von diesem Verfahren ausgenommen sind.

Mit der Verordnung Nr. 994/98 des Rates vom 7. Mai 1998 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen, ABl. EG 1998, Nr. L 142 S. 1 (in der Folge: ErmächtigungsVO) hat der Rat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und die Möglichkeit eingeführt, bestimmte Arten von horizontalen Beihilfen durch das Instrument der Gruppenfreistellung von der Anmeldung zu befreien. Nach Art. 1 Abs. 1 der genannten Verordnung kann die Kommission mittels Verordnungen erklären, dass bestimmte Gruppen von Beihilfen (z.B. Umweltschutzmaßnahmen, vgl. Buchstabe a) Punkt iii) der genannten Bestimmung) mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbaren sind und nicht der Anmeldepflicht nach Artikel 93 Absatz 3 des Vertrages (Art. 88 Abs. 3 EG, Art. 108 Abs. 3 AEUV) unterliegen.

Mit der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung, AGVO, ABl. EG 2008 L 214/3) hat die Kommission von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. Nach Art. 1 Abs. 1 Buchstabe d) gilt diese Verordnung auch für Gruppen von Umweltschutzbeihilfen.

Beihilferegulungen, die alle Voraussetzungen des Kapitels I (der AGVO) erfüllen sowie den einschlägigen Bestimmungen des Kapitels II (der AGVO) entsprechen, sind gem. Art. 3 Abs. 1 AGVO im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag 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.

Gem. Art. 9 Abs. 1 AGVO übermittelt der betreffende Mitgliedstaat der Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegulung, die nach dieser Verordnung freigestellt ist, eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme. Diese Kurzbeschreibung wird über die von der Kommission eingerichtete IT-Anwendung in elektronischer Form und nach dem Muster in Anhang III übermittelt. Die

Kommission bestätigt den Eingang der Kurzbeschreibung unverzüglich und veröffentlicht die Kurzbeschreibung in ihrem Amtsblatt und auf ihrer Website.

Gem. Art. 10 AGVO überprüft die Kommission regelmäßig die Beihilfemaßnahmen, von denen sie nach Artikel 9 unterrichtet wurde.

Nach Art. 25 Abs. 1 AGVO sind Umweltschutzbeihilferegelungen in Form von Umweltsteuerermäßigungen nach Maßgabe der Richtlinie 2003/96/EG im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht gemäß

Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag freigestellt, wenn die Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 dieses Artikels erfüllt sind.

Gem. Art. 25 Abs. 2 AGVO entrichtet die von der Steuerermäßigung Begünstigte mindestens die in der Richtlinie (EG) Nr. 2003/96 festgelegten gemeinschaftlichen Mindeststeuerbeträge.

Steuerermäßigungen werden gem. Art. 25 Abs. 3 AGVO für höchstens zehn Jahre bewilligt. Nach Ablauf der 10 Jahre überprüfen die Mitgliedstaaten die Angemessenheit der betreffenden Beihilfemaßnahmen.

In Österreich sah das Energieabgabenvergütungsgesetz (EAVG) bereits in seiner Stammfassung BGBl. Nr. 201/1996 in § 2 Abs. 1 eine Energieabgabenvergütung vor. Sie wurde aber nicht allen Unternehmen bzw. Betrieben gewährt, sondern nur solchen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern bestand. Im Hinblick auf die Begünstigung nur von Produktionsbetrieben und die damit einhergehende Selektivität war die Energieabgabenvergütung als Beihilfe anzusehen (vgl. das Urteil des EuGH vom 8. November 2001, Rs. C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*).

Durch Art. 6 Z. 1 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 158/2002 wurde § 2 Abs. 1 EAVG (für Sachverhalte zwischen dem 31. Dezember 2001 und 1. Jänner 2003) dahingehend neu gefasst, dass ein Anspruch auf Vergütung für alle Betriebe bestehen sollte, soweit sie nicht Erdgas und elektrische Energie oder Wärme (Dampf oder Warmwasser) lieferten, das aus Erdgas oder elektrischer Energie erzeugt wurde.

Diese Ausweitung wurde allerdings mit Entscheidung der Kommission vom 9. März 2004, 2005/565/EG (ABl. EG 2005, L 190/13) als ungenügend kritisiert, weil auf Grund der beibehaltenen Regelung des Schwellenwerts in § 1 EAVG die Selektivität der Maßnahme nicht umfassend beseitigt worden sei. Die Entscheidung der Kommission hat eine Anpassung des EAVG verlangt und die von der Republik Österreich im Beihilfenverfahren hierzu skizzierten Änderungen bereits als mit dem Beihilfenrecht vereinbar erklärt.

§ 2 EAVG wurde durch BGBl. I Nr. 92/2004 entsprechend novelliert. Der Verwaltungsgerichtshof hatte aufgrund dieser Novellierung keine Bedenken im Hinblick auf das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 EG (nunmehr: Art. 108 Abs. 3 AEUV; vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2012, Zl. 2010/17/0144, mwN).

Durch das Budgetbegleitgesetz 2011 (BGBl. I Nr. 111/2010 vom 30. Dezember 2010), sollten die Dienstleistungsbetriebe wieder von der Energieabgabenvergütung ausgeschlossen werden.

§ 2 Abs. 1 EAVG lautet in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011:

"(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."

Den zeitlichen Anwendungsbereich dieser Bestimmung regelt § 4 Abs. 7 EAVG:

"(7) Die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. 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 Materialien zur Regierungsvorlage (981 der Beilagen RV XXIV. GP 141) heißt es zu § 4 Abs. 7 EAVG:

"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."

Im Beschwerdefall ist strittig, ob die belangte Behörde zu Recht im Instanzenzug die Energieabgabenvergütung für die Monate Februar bis Dezember 2011 verweigert hat. Nach Ansicht der Beschwerde ist die Neufassung des § 2 Abs. 1 EAVG (Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe) durch das Budgetbegleitgesetz 2011 mangels (förmlicher) Genehmigung durch die Europäische Kommission bislang noch nicht in Kraft getreten.

Streit besteht somit um die Deutung einer innerstaatlichen Norm, nämlich der Inkrafttretensbestimmung des § 4 Abs. 7 EAVG.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0175, ausgeführt hat, ergibt sich sowohl bei der Wortinterpretation als auch aus dem historischen Willen des Gesetzgebers, dass gem. § 4 Abs. 7 EAVG die Neuregelung des § 2 EAVG nur dann gelten sollte, wenn ein positiver Entscheid der Europäischen Kommission vorliegt; in Ermangelung eines solchen sollte die bisherige Regelung - also eine Energieabgabenvergütung auch für Dienstleistungsbetriebe - fortbestehen. Dabei spielt es keine Rolle, ob nach unionsrechtlichen Vorschriften, wie etwa nach der AGVO, nur eine Information der Kommission erforderlich ist.

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 Beihilferegulungen 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 Beihilferegulierung eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme 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 Beihilfemaßnahmen, von denen sie nach Art. 9 unterrichtet wurde. Die ErmächtigungsVO 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.

Dieses Verständnis findet sich im Übrigen auch in der unionsrechtlichen Literatur, wenn etwa ausgeführt wird, dass die AGVO automatisch eine Reihe von Beihilfemaßnahmen (z.B. Umweltbeihilfen) "genehmigt", sodass die Mitgliedstaaten die betreffenden Beihilfen nicht mehr vorab bei der Kommission anmelden müssen (vgl. etwa *Bär-Bouyssiere* in *Schwarze*, EU-Kommentar, Rz 82 zu § 87 EGV). Auch die Kommission selbst dürfte von einer Art "Genehmigung" ausgehen, wenn etwa im 36. Erwägungsgrund der AGVO von einem "Bewilligungszeitpunkt" für die mitgeteilte Beihilfenregelung die Rede ist.

Im Beschwerdefall wurde der Kommission eine Kurzbeschreibung der neuen Regelung der Energieabgabenrückvergütung 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 vom 22. August 2012, Zl. 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 von Gesetzgeber vorgesehene Inkrafttreten der Novelle des EAVG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 darauf nicht ankommt.

Die belangte Behörde hat daher der Beschwerdeführerin zu Recht die Energieabgabenvergütung lediglich für den Jänner 2011 gewährt. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen dieses Ergebnis sind beim Verwaltungsgerichtshof aus Anlass des vorliegenden Beschwerdefalls nicht entstanden (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Oktober 2012, B 321/12).

Somit ergibt sich bereits aus dem Beschwerdeinhalt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde ohne weiteres Verfahren gemäß § 35 Abs. 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 30. Jänner 2013