

Enteignungsentschädigung / Industrieunfallrecht / Raumordnung

Seveso II-Betriebe

Versicherungsvertrag

Nachforderung von Dauerrabatten

Organisations- und Überwachungspflichten

Compliance für Emittenten

Minderheitenschutz bei der

Squeeze-out-Spaltung

§ 6 Abs 2 AVRAG: Ende der

Endloshaftung beim Betriebsübergang

Gewerberechtliche Beurteilung

Downloads im Internet

Pauschalreise-RL

Ersatz für entgangene Urlaubsfreude

Energieabgabenvergütung auch an Dienstleistungsunternehmen

ELISABETH HÖDL/STEFAN LAUSEGGER

1. EINLEITUNG

Das *Elektrizitätsabgabengesetz*¹⁾ (EIAG) sowie das *Erdgasabgabengesetz*²⁾ (EGAG) normieren eine Besteuerung der Lieferung von elektrischer Energie und Erdgas. Im *Energieabgabenvergütungsgesetz*³⁾ (EAVG) ist eine teilweise⁴⁾ Vergütung dieser Energieabgaben vorgesehen, wobei die Energieabgabenvergütung nicht allen Unternehmen gewährt wurde, sondern nur solchen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von *körperlichen* Wirtschaftsgütern besteht. Da sich für den VfGH auf Basis dieser (simplifiziert dargestellten)⁵⁾ Rechtslage in den Beschwerdeverfahren die Frage stellte, ob es sich bei den Bestimmungen des EAVG (insb § 2 Abs 1 leg cit) um eine Beihilfe iS des Art 87 EG handelt, ersuchte er den EuGH um Auslegung dieser Bestimmung.⁶⁾ Der EuGH entschied,⁷⁾ dass nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie nur für Unternehmen vorsehen, deren Schwerpunkt nachweislich in der

Herstellung *körperlicher Wirtschaftsgüter* besteht, als staatliche Beihilfen⁸⁾ iS des Art 87 EG-Vertrag anzu-

Dr. *Elisabeth Hödl* ist bei *Eisenberger-Herzog-Nierhaus-Forcher & Partner* in Graz tätig; Dr. *Stefan Lausegger* ist RAA bei *Kammerlander, Piaty & Partner*, Graz.

- 1) BGBl I 1996/201 idF BGBl I 2000/26.
- 2) BGBl I 1996/201 idF BGBl I 2001/147.
- 3) BGBl I 1996/201 idF BGBl I 1996/797.
- 4) *Schuldner* der Abgabe ist grundsätzlich der *Lieferer* der Energie (§ 3 Z 1 EIAG, § 4 Z 1 EGAG). Dieser überwälzt die Abgabe offen auf den *Empfänger* (§ 6 Abs 3 EIAG, § 7 Abs 3 EGAG). Dem Lieferer werden auf Antrag abgeführte Abgaben abzüglich eines Selbstbehaltes von S 5000,- erstattet, wenn sie 0,35% des Nettoproduktionswerts übersteigen.
- 5) Näheres bei *Arnold*. Ist die Energieabgabenvergütung eine staatliche Beihilfe, SWK 1999, 318.
- 6) B 2251/97, B 2594/97 (VfSlg 15.450/1999 = ecolex 1999, 510 = ÖStZB 1999, 343).
- 7) EuGH vom 8. 11. 2001, Rs C-143/99, *Adria Wien Pipeline GmbH ua / FLD Kärnten*.
- 8) Der EuGH hat damit einmal mehr (vgl zuletzt EuGH vom 17. 6. 1999, Rs C-75/97, *Maribel a und b*, Slg 1999, I-3671 =

sehen sind. *Keine* staatlichen Beihilfen stellen derartige Maßnahmen dar, wenn sie *allen* Unternehmen im Inland unabhängig vom Gegenstand ihrer Tätigkeit gewährt werden.

In Folge hat der VfGH⁹⁾ den im Ausgangsverfahren angefochtenen Bescheid der FLD Kärnten aufgehoben, da die bf Gesellschaft in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden sei. Die belangte Behörde durfte die Verweigerung der Energieabgabenvergütung gegenüber Unternehmen (Betrieben), deren Schwerpunkt nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, nicht auf § 2 Abs 1 EAVG stützen, da dessen Anwendung die Sperrwirkung des unmittelbar anwendbaren Art 88 Abs 3 dritter Satz EG entgegenstünde. Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes liege nach der stRsp des VfGH insb dann vor, wenn die Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Bescheids Willkür geübt habe. Einen solchen Fehler habe die belangte Behörde begangen.¹⁰⁾ Im Ergebnis bedeutet das, dass eine Verweigerung der Energieabgabenvergütung durch die Finanzbehörden gegenüber Betrieben, deren Schwerpunkt nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, rechtlich nicht gedeckt ist. Welche Möglichkeiten bietet die durch die zwei genannten Erkenntnisse geschaffene Rechtslage betroffenen Unternehmen?¹¹⁾

2. RÜCKFORDERUNG GEWÄHRTER VERGÜTUNGEN ODER RÜCKGEWÄHRUNG ABGEFÜHRTER ABGABEN?

Nach hM hat die E des EuGH per se nicht die Verpflichtung zur Rückforderung gewährter Beihilfen zur Folge,¹²⁾ sondern bedarf einer gesonderten Entscheidung der Kommission gem Art 88 EG.¹³⁾ Da eine Rückforderung die begünstigten Unternehmen mit rund € 800 Mio belasten würde, stellt sich das BMF¹⁴⁾ auf den Standpunkt, dass derselbe Effekt auch mit einer – das Budget mit € 180 Mio¹⁵⁾ belastenden – Rückgewährung der abgeführten Beträge an *alle* Unternehmen erreicht werde. Schließt man sich dieser Auffassung,¹⁶⁾ sind uE drei Grundsachverhalte zu untersuchen: Die Rechtslage jener Dienstleistungsunternehmen, die noch keinen Antrag auf Vergütung gestellt haben (a), jener, über deren Antrag noch nicht (rechtskräftig) entschieden wurde (b) sowie jener, deren Antrag (rechtskräftig) negativ beschieden wurde (c).

a) Verhältnismäßig offenkundig erscheint die Behandlung des ersten Sachverhalts. Es können nun auch Dienstleistungsunternehmen rückwirkend einen Antrag¹⁷⁾ iSd § 2 Abs 2 EAVG stellen und ebenso die Energieabgabenvergütung im gesetzlichen Ausmaß erhalten. Aufgrund des kurzen zeitlichen Abstandes zwischen schriftlicher Ausfertigung des VfGH-Erk (27. 12. 2001) und Ende der Verjährungsfrist für das Jahr 1996 (31. 12. 2001) wurde die Antragsfrist für 1996 bis 15. 1. 2002 seitens des BMF per Erlass¹⁸⁾ verlängert. UA ist allerdings auch ein nach dem 15. 1. 2002 gestellter Vergütungsantrag jedenfalls statgebend zu beurteilen. Wenn nämlich schon der „umge-

kehrte“ Weg (iS einer Beihilfengewährung an alle Unternehmen) gewählt wird, kann dieser nicht dadurch erschwert werden, dass betroffenen Unternehmen eine – kurze – Frist entgegengehalten wird, da der Staat zur Rückforderung gewährter Beihilfen grundsätzlich *verpflichtet*¹⁹⁾ ist. UA nach steht daher die von *Schwarz/Fraberger*²⁰⁾ genannte „absolute Geltendmachungsgrenze der Verjährung des Rückforderungsanspruchs“ im Falle eines Verstoßes gegen das Beihilfere-

EWS 1999, 311) klargestellt, dass der Beihilfenbegriff des Art 87 EG – trotz des Erfordernisses der Spezifität – auch solche Maßnahmen umfasst, die nach nationalem Verständnis eher dem Bereich der Wirtschaftslenkung zuzurechnen sind (vgl *Gross*, Subventionsrecht und „schädlicher Steuerwettbewerb“: Selektivität und Steuerbegünstigungen als gemeinsames Kriterium, RIW 2002, 46), und stellte sich damit gegen die Rechtsansicht des GA *Mischo* in seinen Schlussanträgen (vgl *Grabner*, Energieabgabenvergütungsverfahren vor dem EuGH, SWK 2001, 724).

9) Erk vom 13. 12. 2001 zu Gz B 2251/97.

10) Sie habe offenkundig entgegen dem unmittelbar anwendbaren Verbot des Art 88 Abs 3 dritter Satz EG, eine nicht notifizierte Beihilfe durchzuführen, § 2 Abs 1 EAVG angewendet. Diese Vorgangsweise sei einer Gesetzlosigkeit gleichzuehalten.

11) Die nachfolgenden Ausführungen halten sich streng an den durch das Zusammenspiel von EuGH-Urteil und VfGH-Erkenntnis vorgegebenen Rechtsrahmen, da weder der Ausgang des im Anschluss an das EuGH-Urteil angestrebten Beihilfengenehmigungsverfahrens vor der Europäischen Kommission, noch das Substrat eines in Beachtung der Rechtsbereinigungspflicht der MS (vgl EuGH vom 25. 10. 1979, Rs 159/78, *Kommission/Italien*, Slg 1979, 3247) einzuleitenden Legislativverfahrens abzusehen ist. Die Autoren gehen vorab nicht davon aus, dass die Regelung des § 2 Abs 1 EAVG, die eine formell rechtswidrige Beihilfe darstellt, einer rückwirkenden Genehmigung durch die Europäische Kommission zugänglich ist; sollte diese wider Erwarten die iSd Art 87 Abs 1 EG tatbestandmäßige Regelung gem Art 87 Abs 3 EG als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar ansehen, wäre demgegenüber die bisherige Behördenpraxis auch gemeinschaftsrechtlich gedeckt (was allerdings keinen Einfluss auf eine Einschätzung nach verfassungsrechtlichen Kriterien mit sich brächte (vgl *Arnold*, Die Regelung der Energieabgabenvergütung gilt für alle Unternehmer, SWK 2002, 52 [56]). Die Autoren gehen darüber hinaus davon aus, dass das EAVG in den übrigen Bestimmungen vollinhaltlich anwendbar bleibt, wobei etwaige Auslegungsfragen wohl jedenfalls iSd E VStG 14391/1995 im Wege der gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation gelöst werden können (vgl im Ergebnis wohl ebenso *Arnold*, SWK 2002, 53).

12) So *Mederer* in Von der Groeben/Thiessen/Ehlermann, Handbuch des Europäischen Rechts, 391. EL (1999) Rz 63 zu Art 93, der allerdings das Bestehen einer Rückabwicklungspflicht auch auf Basis der Gemeinschaftstreuepflicht der MS (Art 10 EG) vorsichtig bejaht. Siehe auch *Thurnher*, Die Beihilfebestimmungen des EG-Vertrages und Fragen des Privatrechts, ÖZW 1995, 33 (36).

13) Dies nach den Verfahrensregeln der Verordnung Nr. 659/1999 des Rates vom 22. 3. 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art 93 EG-V (ABl 1999 L 83/1).

14) Vgl „*Die Presse*“ vom 10. 11. 2001.

15) Vgl „*Der Standard*“ vom 10. 11. 2001.

16) Diese Vorgehensweise ist iSd Antwort des EuGH auf die erste Vorlagefrage uA nur dann gemeinschaftsrechtskonform, wenn im Rahmen der Gewährung der Energieabgabenvergütung an *alle* Unternehmen die Rückzahlungsanordnung der Kommission (vgl FN 13) vorweggenommen wird.

17) Erhältlich als download unter www.bmf.gv.at.

18) BMF v 3. 1. 2002, abgedruckt in SWK 2002, 56.

19) Siehe FN 13. Anzumerken ist, dass der Kommission gem Art 14 Abs 1 VVO im Falle einer Negativentscheidung über die rechtswidrige Beihilfe hinsichtlich der Rückzahlungsanordnung grundsätzlich kein Ermessen zusteht.

20) *Schwarz/Fraberger*, Europarecht als „Steuerschlupfloch“? Die EuGH-Judikatur als Wiederaufnahmegrund im Abgabenverfahren (§ 303 BAO), *ecolex* 1998, 52 – 58 u 165 – 172 (56).

gime einer Antragstellung im konkreten Falle nicht entgegen.²¹⁾

b) In jenen Fällen, in denen Unternehmen zwar einen Antrag auf Energieabgabenvergütung gestellt haben, über den jedoch noch nicht (rechtskräftig) entschieden wurde, darf die zuständige Behörde § 2 Abs 1 EAVG nicht mehr anwenden. Urteile des EuGH strahlen ihre Bindungswirkung nämlich auf alle gleichgelagerten Fälle aus (erga-omnes-Wirkung).²²⁾ Erfüllt ein Unternehmen daher die im Gesetz verlangten Voraussetzungen,²³⁾ ist die Energieabgabenvergütung zu gewähren. Angesichts der Funktion des EuGH-Urteils als authentische Interpretation des Gemeinschaftsrechts entfaltet dieses – mangels eines gegenteiligen Ausspruchs des EuGH²⁴⁾ – Wirkung ex-tunc,²⁵⁾ sodass die Rechtsmeinung des EuGH nationale Gerichte und Behörden auch bei der Beurteilung von Sachverhalten bindet, die vor dem Spruch des EuGH verwirklicht wurden.

c) Unklar scheint, wie Unternehmen zu behandeln sind, über deren Anträge (rechtskräftig) mit der Begründung negativ beschieden wurde, dass ihr Schwerpunkt nachweislich nicht in der Herstellung von *körperlichen* Wirtschaftsgütern bestehe. Es wäre nahe liegend, an das Institut der *Wiederaufnahme des Verfahrens* gem § 303 BAO zu denken.²⁶⁾ Demnach ist einem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist, der Bescheid gem § 116 BAO von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde. Es stellt sich in concreto die Frage, welche innerstaatliche Bindungswirkung in Vorabentscheidungen ergangenen Urteilen zukommt. *Schwarz/Fraberger*²⁷⁾ haben sich ausführlich mit der Frage beschäftigt, ob in Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteilen die Funktion einer *Vorfrage* zuzuschreiben ist,²⁸⁾ Geht man – in uA zutreffender Weise – mit ihnen von der *erga-omnes*-Wirkung²⁹⁾ eines EuGH-Urteils aus, dann könnten diese als Entscheidungen über eine *Vorfrage* angesehen werden, die in Bezug auf rechtskräftig erlassene Bescheide eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 116 BAO iVm § 303 BAO zulässig erscheinen lassen. Wäre man der gegenteiligen Ansicht,³⁰⁾ würde das bedeuten, dass eine Notifikation gem Art 88 Abs 3 EG an die Kommission zwecks Vereinbarkeitserklärung bei gleichzeitigem (verfrühtem) Inkraftsetzen der nationalen Regelung im Falle einer Negativentscheidung zur Folge hätte, dass auch das Tatbestandsmerkmal „andere Behörde“ des § 303 Abs 1 lit c BAO erfüllt wäre und die Entscheidung des Gemeinschaftsorgans diesfalls als Vorfragenentscheidung anzusehen wäre, das völlige Unterlassen der Notifikation³¹⁾ iVm einer unrichtigen Rechtsansicht der exekutiv tätigen nationalen Behörden aber pardoniert würde. Es ist uA demgegenüber davon auszugehen, dass es iS einer teleologischen und gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation auch der §§ 116, 303 BAO keinen Unterschied machen kann, ob der Beihilfentatbestand einer nationalen Maßnahme von der Kommission im Rahmen eines in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallenden Verfah-

rens nach Art 88 EG oder vom EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens gem Art 234 EG festgestellt wird.³²⁾ UE ist daher der Wiederaufnahmsgrund der Sachentscheidung einer hierfür zuständigen Behörde iSd § 303 Abs 1 lit c BAO anzunehmen.³³⁾

21) Wobei im Übrigen nicht übersehen werden darf, dass die Verfahrensdauer des Ausgangsrechtsstreits mehr als 5 Jahre betrug; der verfahrenseinleitende Antrag der Adria Wien Pipeline GmbH datiert vom 18. 6. 1996.

22) Wie *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht (2001) 67, betonen, finden sich in der Rsp des EuGH einige Anhaltspunkte dafür, dass der EuGH eine *erga-omnes*-Wirkung seiner Vorabentscheidungen annimmt; vgl auch *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH (1997) 80 ff und EuGH vom 11. 12. 1997, Rs C-246/96, *Magorrian*, Slg 1997, I-7153. Siehe auch FN 26.

23) Vgl weiterführend *Ludwig/Wiedermann*, Offene Fragen der Energieabgabenvergütung, *ecolex* 1997, 452.

24) So etwa EuGH vom 16. 7. 1992, Rs 163/90, *Legras*, Slg 1992, I-4625.

25) Vgl *Kilches*, Die Erstattung EU-widriger erhobener Abgaben, *ecolex* 2000, 143 (144).

26) Bereits *Schwarz/Fraberger*, *ecolex* 1998, 170f, haben darüber hinaus auf die Möglichkeit der Ausübung des Aufsichtsrechts im Wege der Aufhebung eines rechtswidrigen Bescheids gem § 299 BAO verwiesen. Zu § 48 Abs 1 S 1 dVwVfG hat der EuGH judiziert, dass „die zuständige Behörde gemeinschaftsrechtlich verpflichtet [ist], den Bewilligungsbescheid für eine rechtswidrig gewährte Beihilfe gemäß einer bestandskräftigen Entscheidung der Kommission, in der die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung verlangt wird, selbst dann noch zurückzunehmen, wenn sie die nach nationalem Recht im Interesse der Rechtssicherheit dafür bestehende Ausschlussfrist hat verstreichen lassen“ (vgl EuGH vom 20. 3. 1997, Rs C-24/95, *Alcan*, Slg 1997, I-1591 = *EuZW* 1997, 276).

27) FN 20.

28) Ist man der Ansicht, dass diese Urteile nicht als Vorfragenentscheidung qualifizierbar sind, so entstände die von *Schwarz/Fraberger* aufgezeigte paradoxe Situation, dass ein aufgrund eines Anlassverfahrens vor dem EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren angestellte Interpretation von Gemeinschaftsrecht die innerstaatlichen Gerichte und Behörden über den Anlassfall hinaus in gleichgelagerten Fällen ex tunc binde, eine dieser Interpretation widersprechende rechtskräftige Entscheidung eines nationalen Gerichts oder Verwaltungsbehörde mangels Vorfragenqualität der EuGH-Vorabentscheidung einer Wiederaufnahme nicht zugänglich wäre. *Schwarz/Fraberger*, *ecolex* 1998, 167f.

29) *Schwarz/Fraberger*, *ecolex* 1998, 54.

30) AA offensichtlich *Arnold*, *SWK* 2002, 54.

31) Wobei darüber hinaus Art 88 Abs 3 EG nichts anderes als eine Pflicht zur Einholung einer Vorfrageentscheidung im weitesten Sinne normiert!

32) Dies uA umso mehr, als sich die E genannter Institutionen in ihrer Bindungswirkung nicht voneinander unterscheiden. Insbesondere darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass der EuGH unstrittigerweise das Auslegungsmonopol des Gemeinschaftsrechts inne hat; genau die Auslegung des Art 87 EG war Gegenstand des Verfahrens gem Art 234 EG, die – von den Abgabenbehörden in unrichtiger Weise beurteilte – unmittelbare Anwendbarkeit des Art 88 Abs 3 dritter Satz EG, die in den Ausgangsverfahren wegen Vorliegens einer tatbestandsmäßigen Beihilfe zu beachten gewesen wäre, Kernthema des Erkenntnisses.

33) Ebenso *Schwarz/Fraberger*, *ecolex* 1998, 172. AA *Kilches* (FN 25), der die Durchsetzbarkeit eines Rückerstattungsanspruchs auf der Grundlage des Art 137 B-VG vertritt.

ZUM THEMA

Nach dem Urteil des EuGH vom 8. 11. 2001, Rs C-143/99, ist energieintensiven Dienstleistungsunternehmen die Energieabgabenvergütung zu gewähren. Der von der Bundesregierung unternommene Versuch einer rückwirkenden Notifikation ist nicht erfolgversprechend.