

Teil I

Die Entwicklung der Energieabgaben und der Energieabgabenvergütung, ihre europarechtlichen und höchstgerichtlichen Vorgaben und deren Umsetzung

I. Einleitung

Im Zuge des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl 1996/201, wurden Energieabgaben auf elektrische Energie und Erdgas, die davor keiner spezifischen Steuer unterlagen, eingeführt. Um die produzierende Industrie und das produzierende Gewerbe, das im internationalen Wettbewerb steht, nicht über Gebühr zu belasten, wurde daneben die Energieabgabenvergütung vom Nationalrat beschlossen. Bereits im Zeitpunkt der Einführung wurde von Seiten der Dienstleistungsbranchen, vor allem vom Fremdenverkehr, verlangt, dass auch sie denselben Anspruch haben sollten wie die Produktionsbetriebe. Von Anfang an waren zwei Probleme strittig:

Mit der Einführung von Energieabgaben für elektrische Energie und Erdgas im Juni 1996 wurde gleichzeitig eine Energieabgabenvergütung nach dänischem Vorbild in Kraft gesetzt. Bereits kurz nach der Einführung wurde vom Verfassungsgerichtshof in einem Vorabentscheidungsverfahren an den Europäischen Gerichtshof die Frage herangetragen, ob die Energieabgabenvergütung eine allgemeine steuerliche Maßnahme oder eine der EU-Kommission zu notifizierende (und damit erlaubte) staatliche Beihilfe ist.

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Energieabgabenvergütung, wenn sie allen Unternehmen zusteht, eine allgemeine steuerliche Maßnahme und damit keine staatliche Beihilfe ist. Das österreichische Parlament hat diese Entscheidung umgesetzt und den Anspruch auf alle Unternehmen, also auch auf die Dienstleistungsunternehmen, erweitert. Gleichzeitig wurden Verhandlungen mit der Europäischen Kommission aufgenommen, die zu einer nachträglichen Geneh-

migung der Energieabgabenvergütung für den Zeitraum führten, in dem der Vergütungsanspruch auf Produktionsbetriebe eingeschränkt war.

Betreffend diese Entscheidung der Europäischen Kommission wurde vom Verwaltungsgerichtshof ein Vorabentscheidungsantrag gestellt, der dazu führte, dass die nachträgliche Genehmigung als den EU-Verträgen widersprechend aufgehoben wurde und die Republik zum Schadenersatz an die Betriebe, die zu Unrecht Energieabgabenvergütung in Anspruch genommen hatten, verurteilt wurde. Der Schadenersatz wurde mit der Höhe der ausbezahlten Energieabgabenvergütung festgelegt, sodass es zu keinen Zahlungsflüssen kommen musste.

Inzwischen trat die Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG in Kraft, die innerstaatlich zur Gänze umgesetzt wurde. Die Voraussetzungen für energieintensive Betriebe in der Richtlinie entsprechen der österreichischen Lösung, sodass EU-rechtlich keinerlei Probleme aufgetreten sind.

Im Jahr 2011 wurde jedoch im Zuge einer Budgetsanierung wiederum der Anspruch auf Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe eingeschränkt, wobei diesmal die EU-Kommission bestätigte, dass diese Regelung unter die Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO 800/2008) fällt. Das Inkrafttreten wurde jedoch auf Grund der Rechtsprechung des unabhängigen Finanzsenates (nunmehr unabhängiges Finanzgericht) und des Verwaltungsgerichtshofes mit 1.2.2011 bestimmt, weil die Freistellungsmittelteilung nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung der EU-Kommission erst im Februar 2011 zugegangen ist.

Eine Beschwerde an den VfGH, dass die unterschiedliche Behandlung von Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben dem Verfassungsrecht widerspräche, wurde von diesem mit Erkenntnis vom 4.10.012, B 321/12, abgewiesen. Eine unterschiedliche Behandlung widerspricht nicht der Verfassung, da die beiden Wirtschaftszweige in unterschiedlicher Wettbewerbssituation sind.

Im Oktober 2014 legte jedoch das BFG die Beschwerde eines Wellnesshotels dem EuGH zur Vorabentscheidung vor, weil nach Auffassung des BFG nicht alle formalen Erfordernisse vorlagen, die für eine Freistellungsmittelteilung nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung notwendig sind.

Im Zuge dieses Verfahrens entschied der EuGH, dass die Veröffentlichung der Anwendbarkeit der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung auch einen Hinweis darauf im nationalen Gesetz erfordert. Da dies nach der AGVO 800/2008 notwendig ist, aber im Energieabgabenvergütungsgesetz nicht erfolgt ist, war eine Voraussetzung für die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung nicht erbracht.

Das BFG hat auf Grundlage dieses EuGH-Urteiles die Ansicht vertreten, dass allen Betrieben, auch den Dienstleistungsbetrieben, die Energieabgabenvergütung zusteht und auch entsprechende Entscheidungen erlassen.

Gegen diese Entscheidungen erfolgte eine Amtsbeschwerde an den VwGH. Dieser stellte an den EuGH einen Antrag auf Vorabentscheidung, weil in der Zwischenzeit eine „neue“ Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO 651/2014) in Kraft getreten war, die dieses Erfordernis nicht mehr enthielt.

Der Schlussantrag in diesem Verfahren enthält den Vorschlag an den EuGH, die „neue“ Gruppenfreistellungsverordnung auf Grund der Übergangsregelung auch rückwirkend anzuwenden, sodass die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe für die Vergangenheit und für die Zukunft als EU-konform anzusehen ist.

Der EuGH ist in seinem Urteil vom 14. November 2019 Rs C-585/17 dieser Argumentation weitgehend gefolgt und hat festgestellt, dass die AGVO 651/2014 auf Grund der Übergangsregelung auch für den Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten anzuwenden ist, wenn die Beihilfe konkret und im Rahmen der Energiesteuer-richtlinie ausgestaltet ist, sodass kein Ermessensspielraum für die Behörde besteht.

II. Legistische Umsetzung von EuGH-, VfGH- und VwGH-Entscheidungen

A. Die Energieabgabenvergütung als Besteuerungsgegenstand und die daraus folgende europarechtliche Problematik

1. Die Einführung der Energieabgabenvergütung und ihre legistische Entwicklung

Die Energieabgabenvergütung wurde im Zuge des Strukturanpassungsgesetzes 1996¹ gemeinsam mit der Besteuerung von elektrischer Energie und Erdgas eingeführt. Das Gesetz wurde bisher acht Mal novelliert², wobei die folgenden Änderungen von Bedeutung sind:

1. Erweiterung der anspruchsberechtigten Betriebe von Produktionsbetrieben auf alle Betriebe als Reaktion auf das EuGH-Urteil *Adria-Wien Pipeline*)
2. Die Erweiterung der vergütungsberechtigten Energieträger auf Mineralöl im Zuge der nachträglichen Notifizierung und hierauf in Umsetzung der Energiesteuerrichtlinie³)
3. Einschränkung der anspruchsberechtigten Betriebe auf Produktionsbetriebe im Zuge der Budgetbegleitgesetzes 2011⁴)

Bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes wurden in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union Erkundigungen eingeholt, inwieweit man Betriebe, vor allem Produktionsbetriebe, die im internationalen Wettbewerb stehen, von einer zusätzlichen neu eingeführten Besteuerung auf elektrische Energie und Erdgas entlasten könnte, ohne dass diese Maßnahmen eine unerlaubte Beihilfe im Sinne der Europäischen Verträge wären. Sowohl die Generaldirektion für Steuern als auch jene für Beihilfen der Europäischen Kommission signalisierten informell, dass die in Dänemark in Kraft befindliche steuerliche Entlastung für bestimmte Betriebe keine notifizierungspflichtige Beihilfe wäre. Es wurde daher das dänische Vergütungsmodell in seinen Grundzügen in österreichisches Recht umgewandelt

1 BGBl 1996/201 (Art 62 des Strukturanpassungsgesetzes).

2 BGBl 1996/797 (Abgabenänderungsgesetz 1996), BGBl I 1998/10, BGBl I 2001/59 (Euro-Steuerumstellungsgesetz 2001), BGBl I 2002/158, BGBl I 2003/71 (Budgetbegleitgesetz 2003), BGBl I 2003/124 (Abgabenänderungsgesetz 2003), BGBl I 2004/92, BGBl I 2010/111 (Budgetbegleitgesetz 2011).

3 BGBl I 2003/71 (Budgetbegleitgesetz 2003).

4 BGBl I 2010/111 (Budgetbegleitgesetz 2011).

und mit 1. Juni 1996 in Kraft gesetzt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Verhandlungen über eine Energiesteuerrichtlinie bereits weit fortgeschritten, sodass jedenfalls in den allernächsten Jahren mit einem Inkrafttreten der Richtlinie zu rechnen war. Dass der Zeitpunkt des Inkrafttretens tatsächlich erst über sieben Jahre später war, konnte damals niemand erwarten. Jedoch hat Dänemark schon Anfang 1996 im Hinblick auf das baldige Inkrafttreten der Energiesteuerrichtlinie sein System der Begünstigung energieintensiver Betriebe vollkommen umgestellt und Begünstigungen nur mehr für vertraglich vereinbarte Energieeinsparungsmaßnahmen gewährt.

2. Das grundsätzliche Problem

Es war damit bereits vor Inkrafttreten der Energieabgabenvergütung das grundsätzliche Problem bekannt, wobei es auf Grund diverser Anfragen und Erkundigungen aus Sicht der österreichischen Verwaltung und Gesetzgebung gelöst schien:

Ist die Energieabgabenvergütung

1. eine „allgemeine steuerliche Maßnahme“ und daher nicht genehmigungspflichtig (Notifizierung durch die EU-Kommission) oder ist sie
2. eine „staatliche Beihilfe“, die von der EU-Kommission genehmigt werden muss?

Sollte sie eine staatliche Beihilfe sein, dann besteht vor der Genehmigung ein „Durchführungsverbot“; nach der Genehmigung durch die EU-Kommission wird sie zu einer „erlaubten staatlichen Beihilfe“ (Art 108 EGV).

3. Die Energiebesteuerung vor 1996 und die Einführung zusätzlicher Steuergegenstände mit 1. Juni 1996

Im Mineralölsteuergesetz wurden seit langem die verschiedenen fossilen Energieträger besteuert. Es waren dies vor allem Benzin, Diesel, aber auch Flüssiggas, soweit es als Treibstoff verwendet wird, mit einem relativ hohen Steuersatz und verschiedene andere fossile Energieträger, die vor allem zum Verheizen verwendet werden, mit niedrigeren Steuersätzen: Heizöl extra leicht (Ofenheizöl, „gekennzeichnetes Gasöl“), Heizöl mittel und Heizöl schwer, Flüssiggas, soweit es zum Verheizen verwendet wird, Kerosin und Petroleum.

De facto gab es nur eine Differenzierung, nämlich, ob der Energieträger zum Antrieb von Fahrzeugen verwendet wird oder zum Verheizen. Die Besteuerung der Energieträger zum Verheizen war und ist relativ moderat, während die Besteuerung zum Antrieb von Fahrzeugen bezogen auf den Energieinhalt relativ hoch ist. Derartige Besteuerungen sind, schon auf Grund der Verbrauchsteuersystemrichtlinie 92/12/EWG (die später von der Verbrauchsteuersystemrichtlinie 2008/118/EG abgelöst worden ist), in der gesamten Europäischen Union in kaum abweichender

Form gegeben, wobei die Besteuerung vor allem von Diesel in Österreich gegenüber den meisten Nachbarländern als moderat bezeichnet werden kann.

Ab 1. Juni 1996 wurden zusätzlich zu den bereits besteuerten Energieträgern noch Erdgas und elektrische Energie einer Besteuerung zugeführt, wobei das Besteuerungsverfahren, da es sich vor allem um leitungsgebundene Energieträger handelt, von jenem der Mineralölsteuer abweicht. Neben der Einführung dieser beiden Besteuerungen wurde zum gleichen Zeitpunkt eine Energieabgabenvergütung für diese beiden Energieträger in Kraft gesetzt (Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl 1996/201).

Die Energieabgabenvergütung des Jahres 1996 hatte folgende Eckwerte: Vergütung der Energieabgaben auf elektrische Energie und Erdgas wurden vergütet, soweit sie 0,35 % des Nettoproduktionswertes eines Jahres überstiegen. Anspruchsberechtigt waren nur Betriebe, deren Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestand. Abgezogen wurde ein allgemeiner Selbstbehalt von 5000 Schilling.

B. Vorabentscheidungsantrag des VfGH, das Urteil des EuGH und seine legistische Umsetzung

1. Verfassungsgerichtshofbeschwerde der Adria-Wien-Pipeline und Vorabentscheidungsantrag des VfGH

Die Adria-Wien-Pipeline ist eine Ölpipeline, die die Fortleitung des Öles mit Hilfe von elektrisch betriebenen Kompressoren bewerkstelligt. Damit ist sie unbestritten ein Dienstleistungsbetrieb, der keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung hat. Sie brachte eine VfGH-Beschwerde mit der Begründung ein, dass die Einschränkung auf Produktionsbetriebe keine „allgemeine steuerliche Maßnahme“, sondern eine (von der EU-Kommission zu genehmigende) staatliche Beihilfe wäre. Da Österreich keinen Antrag auf Genehmigung gestellt habe, sei die Energieabgabenvergütung eine „unerlaubte staatliche Beihilfe“ und daher vor der Genehmigung durch die EU-Kommission nicht durchzuführen. Ziel der Beschwerde war nicht, dass alle Produktionsbetriebe die bereits erhaltene Energieabgabenvergütung zurückzahlen hätten, sondern dass eine Erweiterung auf alle Betriebe, also auch auf Dienstleistungsbetriebe, verfassungsrechtlich notwendig wäre, weil das Gesetz in seiner beschlossenen Form dem Gleichheitsgrundsatz widerspräche. Zur allgemeinen Überraschung entschloss sich der Verfassungsgerichtshof, die Entscheidung, ob es sich um eine allgemeine steuerliche Maßnahme oder um eine von der EU-Kommission zu genehmigende staatliche Beihilfe handelt, dem Europäischen Gerichtshof in einem Vorabentscheidungsverfahren vorzulegen.⁵

⁵ Vgl. *Arnold*, Ist die Energieabgabenvergütung eine staatliche Beihilfe? SWK 14/1999, S 318 ff.

Es wurden an den EuGH zwei Fragen gestellt:

1. Ist die Energieabgabenvergütung, wenn sie auf Produktionsbetriebe eingeschränkt wird, eine unerlaubte staatliche Beihilfe?
2. Wenn die erste Frage mit ja beantwortet wird: Ist die Energieabgabenvergütung auch dann eine unerlaubte staatliche Beihilfe, wenn sie von allen Betrieben in Anspruch genommen werden kann?

2. Urteil des EuGH vom 8.11.2001, Rs C-143/99, Adria-Wien-Pipeline

Der Generalanwalt schlug in seiner Stellungnahme vor, die erste Frage mit „nein“ zu beantworten, sodass sich die Beantwortung der zweiten Frage erübrige. Es begründete dies damit, dass es sich um eine teilweise Steuerbefreiung handle, die nach völlig objektiven Kriterien festgestellt würde. Sie habe keinerlei beihilfenrechtliche Relevanz. Er schlug daher folgende Beantwortung der ersten Frage vor:

1. Gesetzliche Maßnahmen eines Mitgliedstaats, die eine Obergrenze für die Belastung durch neue Abgaben auf elektrische Energie und Erdgas vorsehen, indem diese Abgaben auf formlosen Antrag nach objektiven Kriterien teilweise vergütet werden, die aber diese Vergütung nur den Unternehmen gewähren, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, müssen nicht als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 Absatz 1 EG) angesehen werden.
2. Auf Grund der Antwort auf die erste Frage braucht die zweite Frage nicht beantwortet zu werden.

Dieser Auffassung schloss sich der Europäische Gerichtshof nicht an und kam zu folgender Beurteilung:

Der EuGH hat die erste Frage mit „ja“ beantwortet und hat das damit begründet, dass die Maßnahme eine „gewisse Selektivität“ hat. „Maßnahmen, die unterschiedslos allen Unternehmen zu Gute kommen, können keine staatliche Beihilfe darstellen (vgl Rn 34 und 36 des Urteils). Die zweite Frage wurde mit „nein“ beantwortet.

Wörtlich lautete die Beantwortung durch den EuGH wie folgt:

1. Nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie vorsehen, stellen keine staatliche Beihilfe 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.

3. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13.12.2001, GZ B 2251/97

Der VfGH hat nach der Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens im fortgesetzten Verfahren festgestellt, dass die einschränkende Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (Einschränkung der Anspruchsberechtigung auf Produktionsbetriebe) „nicht durchgeführt hätte werden dürfen“. Die Finanzbehörden hätten ebenfalls diese EU-widrigen Bestimmungen nicht durchführen dürfen, sodass der entsprechende Bescheid aufgehoben wurde. Nachdem der VfGH nach seiner Auffassung auch selbst das Gesetz (§ 2 Abs 1 EnAbgVG) nicht anwenden durfte, konnte er auch kein Gesetzesprüfungsverfahren einleiten.

Der VfGH führte unter anderem aus:

Der EuGH hat in seiner Antwort Nr. 1 nicht die gesamte Regelung der Energieabgabenvergütung als Beihilfe gemäß Art 92 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 Abs. 1 EnAbgVG dazu führt, dass die Regelung der Energieabgabenvergütung eine Beihilfenregelung im Sinne des Art 92 EG-Vertrag darstellt.

Da das EnAbgVG nicht gemäß Art 93 Abs. 3 EG-Vertrag der Kommission notifiziert wurde, hätte daher § 2 Abs. 1 EnAbgVG, der die Regelung der Energieabgabenvergütung zu einer Beihilfenregelung machte, im Hinblick auf das Verbot des Art 93 Abs. 3 EG-Vertrag nicht ‚durchgeführt‘ werden dürfen. Es hätte daher bereits der Gesetzgeber das EnAbgVG mit der einschränkenden Regelung des § 2 Abs. 1 nicht erlassen dürfen. Es kann aber dahingestellt bleiben, in welcher Phase des Gesetzgebungsverfahrens das Durchführungsverbot des Art 93 Abs. 3 EG-Vertrages zu beachten ist. Denn selbst wenn eine gesetzliche Beihilfenregelung entgegen Art 93 Abs. 3 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 Art. 140 B-VG hinsichtlich der Bestimmung des § 2 Abs. 1 EnAbgVG 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 Abs. 1 EnAbgVG 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 Art. 93 Abs. 3 letzter Satz EG-Vertrag, eine nicht notifizierte Beihilfe durchzuführen, § 2 Abs. 1 EnAbgVG 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 Art 93 Abs. 3 EG-Vertrag sei hier anzuwenden, da das Verbot der Anwendung des § 2 Abs. 1 EAVG erst aufgrund der eingeholten Vorabentscheidung in Verbindung mit dem Urteil des EuGH vom 17. Juni 1999 in der Rechtssache C-295/97, *Industrie Aeronautiche 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 Abs. 3 EG-Vertrag sämtliche Folgerungen bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen ziehen (vgl. Erwägungsgrund 27 des Urteils vom 8. November 2001).⁶

4. Erweiterung des Anwendungsbereiches der Energieabgabenvergütung auf alle Betriebe

Aus dem Urteil des EuGH und dem Folgeerkenntnis des VfGH ergab sich offensichtlich, dass mit einer Erweiterung der Anspruchsberechtigten auf alle Betriebe die Energieabgabenvergütung keine unerlaubte staatliche Beihilfe ist, sondern eine allgemeine steuerliche Maßnahme, sodass das Gesetz entsprechend geändert wurde (BGBl I 2002/158 vom 9.10.2002).

Anspruchsberechtigt waren nunmehr alle Betriebe, also auch Dienstleistungsbetriebe, wenn sie die allgemeinen Voraussetzungen für den Anspruch auf Energieabgabenvergütung erfüllen. Diese Anspruchsvoraussetzungen wurden nicht geändert.

C. Die unterschiedliche Behandlung von Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben: Mahnverfahren der Europäischen Kommission samt legislatischer Umsetzung und das entsprechende VfGH-Erkenntnis

1. Mahnverfahren der EU-Kommission und rückwirkende Genehmigung

Es wurde damit von allen Seiten erwartet, dass die „unendliche Geschichte“ der Energieabgabenvergütung als staatliche Beihilfe oder als allgemeine steuerliche

⁶ Vgl. *Arnold*, Deckelung (und Vergütung) der Energieabgaben für alle Unternehmen (Betriebe), SWK 1/2002, S 005 ff; *Arnold*, Die Regelung der Energieabgabenvergütung gilt für alle Unternehmer, SWK 2/2002, S 052 ff.

Maßnahme zu Ende ist. Tatsächlich wurde nunmehr aber die EU-Kommission auf Grund eines Urteils des Gerichtshofes erster Instanz erschien ihr die Energieabgabenvergütung als „funktionell selektiv“ und daher trotz des anders lautenden Urteils des EuGH in der Rechtssache *Adria-Wien Pipeline* als unerlaubte staatliche Beihilfe. Im Verfahren *Ramondin SA und Ramondin Capsula SA gegen EU-Kommission* entschied der Gerichtshof erster Instanz, dass eine allgemeine steuerliche Maßnahme, die in Wahrheit gezielt bestimmte Firmen in Anspruch nehmen können, keine allgemeine steuerliche Maßnahme ist, sondern eine „funktionell selektive Maßnahme“, die mit dem EU-Recht unvereinbar ist. Im vorliegenden Fall kamen ein bis ganz wenige Unternehmen in den Genuss einer Förderung, die in ein objektives Gesetz, das eine objektive Anspruchsvoraussetzung bestimmte, gekleidet war (Urteil vom 6.3.2002, Rs T-92/00 und T-103/00, *Ramondin SA gegen EU-Kommission*). Nebenbei bemerkt erhob die *Ramondin SA* und die *Ramondin Capsulas SA* gegen das Urteil des Gerichtshofes erster Instanz Rechtsmittel an den Europäischen Gerichtshof, der aber mit Urteil vom 11.11.2004, Rs C-186/02 und C-188/02 das Rechtsmittel zurückwies.

Auf Grund dieses Urteils vermeinte die EU-Kommission, dass auch im Falle der Energieabgabenvergütung eine „funktionelle Selektivität“ vorliege, weil von weit über 300.000 Unternehmen in Österreich nur rund 2.500 bis 3.000 einen Anspruch auf Energieabgabenvergütung hätten. Dazu muss allerdings gesagt werden, dass die weit überwiegende Mehrzahl dieser Unternehmen pauschalierte Land- und Forstwirte sind, die schon auf Grund ihrer geringen Größe und des niedrigen Energieverbrauches nicht einmal die Höhe des allgemeinen Selbsthalts von damals 5.000 Schilling bzw in der Folge von 400 € erreicht haben.

Nach zähen Verhandlungen mit der EU-Kommission war die EU-Kommission bereit, die Energieabgabenvergütung nachträglich zu genehmigen: Mit Entscheidung vom 22. Mai 2002, NN 165/01, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft am 10.7.2002, Rs C 164, S 4, wurde die Energieabgabenvergütung für den Zeitraum 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001 als „erlaubte staatliche Beihilfe“ rückwirkend genehmigt.

2. Legistische Umsetzung der rückwirkenden Genehmigung durch die EU-Kommission

Es war auf Grund der Verhandlungen mit der EU-Kommission nicht nur möglich, für den Zeitraum 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001 eine Genehmigung als erlaubte staatliche Beihilfe zu erreichen, sondern auch notwendig, die Forderung der EU-Kommission nach einer „Einschleifregelung“ zum Übergang auf die durch die Energiesteuerrichtlinie erforderlichen gesetzlichen Bestimmungen zu regeln. Dies erfolgte durch die Novelle des Energieabgabenvergütungsgesetzes BGBl I 2004/92. In dieser Novelle wurden nicht nur die Bestimmungen der Energiesteuerrichtlinie übernommen, zB wird der Vergütungsanspruch auf die Kohle-