

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

B 321/12-12

4. Oktober 2012

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

DDr. Hans Georg RUPPE,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Irmtraud WEINKE,

in der Beschwerdesache der P. Gesellschaft m.b.H., (...) , 9646 Bad Kleinkirchheim, vertreten durch die DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 14, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Klagenfurt, vom 7. März 2012, Z RV/0101-K/12, nach der am 25. September 2012 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, der Ausführungen des Rechtsanwalts Dr. Franz Althuber für die P. Gesellschaft m.b.H. (sowie des Steuerberaters Mag. Kurt Caspari als Auskunftsperson), des Vertreters des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst, MMag. Josef Bauer, und des Vertreters des Bundesministeriums für Finanzen, MR Dr. Roland Grabner, gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

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

Die Beschwerde wird abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden ist.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen, Vorverfahren

1. Die beschwerdeführende Gesellschaft betreibt ein Hotel und bilanziert mit dem 30. November jedes Jahres. Sie beantragte die Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr Dezember 2010 bis November 2011. 1

2. Der Antrag wurde mit Bescheid des Finanzamtes Spittal Villach vom 25. Jänner 2012 abgewiesen. Der Rumpfwirtschaftsmonat 12/2010 sei bereits mit einem früheren Bescheid miterledigt worden. Durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I 111/2010, sei das Energieabgabenvergütungsgesetz (in der Folge: EnAbg-VergG), BGBl. 201/1996, in der Weise geändert worden, dass für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Energieabgabenvergütung nur mehr 2

für Betriebe zulässig sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht.

3. Die belangte Behörde wies die Berufung als unbegründet ab. Mit der Änderung des EnAbgVergG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 sei der vormals allen Betrieben zustehende Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben auf Betriebe eingeschränkt worden, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Güter besteht. Die Vergütung stelle eine staatliche Beihilfe dar, die unionsrechtlich auf Grundlage der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung, ABl. 2008 L 214, S 3 – 47, gewährt werde und somit nicht gegen das Beihilfenverbot verstoße.

3

4. In ihrer Beschwerde macht die beschwerdeführende Gesellschaft die Verletzung ihrer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Unversehrtheit des Eigentums, auf Bestimmtheit von Gesetzen und auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz geltend. Außerdem rügt sie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung verfassungswidriger Normen, vor allem des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG in der für 2011 maßgeblichen Fassung.

4

4.1. Der Ausschluss des Vergütungsanspruchs für Dienstleistungsbetriebe sei diskriminierend, ein Grund für die Ungleichbehandlung von Produktions- und Dienstleistungsbetrieben sei weder aus den Gesetzesmaterialien ersichtlich noch sei die Differenzierung sachlich zu rechtfertigen. Die Energieabgabenvergütung sei ein Korrektiv zu energiebezogenen Verbrauchsteuern, im konkreten Fall zur Elektrizitätsabgabe. Die Elektrizitätsabgabe sei eine Verbrauchsteuer und somit eine Objektsteuer, bei der es nicht auf die Person des Steuerschuldners ankomme. Die Energieabgabenvergütung differenziere jedoch zwischen den Steuerschuldnern je nach deren Tätigkeitsschwerpunkt (Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb). Im Übrigen bestünden zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben im Hinblick auf Größe, Energieverbrauch und der Stellung im internationalen Wettbewerb keine so gravierenden Unterschiede, dass eine Ungleichbehandlung, wie sie durch die Energieabgabenvergütung geschehe, gerechtfertigt wäre. Wörtlich heißt es dazu (Zitat ohne die in der Beschwerde enthaltenen Hervorhebungen):

5

Die Begründung, mit der der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 16.771/2002 die unterschiedliche Behandlung von Produktions- und Dienstleistungsbetrieben gerechtfertigt habe, sei schon damals fragwürdig gewesen und sei heute nicht mehr aufrecht zu erhalten, da auch Dienstleistungsbetriebe insbesondere im Zuge der zunehmenden Globalisierung und angesichts der Zunahme von Internetbuchungen internationaler Konkurrenz ausgesetzt seien. Ein Dienstleistungsbetrieb wie der der beschwerdeführenden Gesellschaft, der Leistungen vorwiegend an ausländische Gäste erbringe, nehme ebenfalls Geld aus dem Ausland ein, wie ein Produktionsbetrieb, der Produkte ins Ausland verkaufe. Auch ein Dienstleistungsbetrieb stehe somit im internationalen Wettbewerb, da Gäste zwischen verschiedenen Urlaubsdestinationen wählen könnten.

8

Zur Unsachlichkeit der Regelung aus dem Blickwinkel der Hotellerie wird in der Beschwerde wörtlich Folgendes ausgeführt (Zitat ohne die darin enthaltenen Hervorhebungen):

9

"2.1. Die heimische Hotellerie ist ein wichtiger Zweig der Tourismuswirtschaft. Die Ankunfts- und Nächtigungsstatistik der Statistik Austria belegt dies durch konkrete Zahlen: Von den schier unglaublichen 126 Mio Nächtigungen des Vorjahres (2011) in Österreich entfallen 90,7 Mio auf ausländische Gäste [...]. Der Lagebericht 2010 des bmwfj (Bericht über die Lage der Tourismus- und Freizeitwirtschaft in Österreich 2010) bestätigt diesen Trend für den Zeitraum 2002 bis 2010 [...]. Zwei Graphiken der Österreichischen Hoteliersvereinigung – wiederum auf Basis von Material der Statistik Austria – runden die Internationalisierung der Touristenankünfte ab [...].

2.2. Demgemäß ist die Dienstleistungsbilanz positiv, will heißen: Den ausländischen Urlaubern gefällt es in Österreich so gut, dass sie hier mehr Geld ausgeben als umgekehrt österreichische Urlauber im Ausland [...]. Gerade unter diesem Aspekt ist der Ausschluss der Dienstleister – speziell der Tourismusbranche – von der EnAV ab 2011 nicht zu verstehen: Die Handelsbilanz, also die Gegenüberstellung der Zahlungen für die Einfuhr (Import) und Ausfuhr (Export) von Gütern war seit 1945 nur in zwei Jahren (2002 und 2007) positiv, ansonsten negativ, dh der Wert der importierten Waren ist bis auf diese beiden Ausnahmen höher als der Wert der exportierten [...]. Damit ist der Nachweis erbracht: Die Internationalisierung steht auf dem Dienstleistungssektor jener der Güterproduktion um nichts nach. Damit ist zugleich das Kernargument von VfSlg 16.771/2002 endgültig entkräftet.

Der Exportcharakter von Hoteldienstleistungen und deren internationaler Wettbewerb lässt sich anhand der Herkunft der Gäste sehr gut darstellen: Die Gäste der Beherbergungsbetriebe kommen insgesamt zu rund zwei Dritteln aus dem Ausland, deren getätigte Nächtigungen machen sogar beinahe drei Viertel des österreichweiten Tourismus aus. Laut internationaler Reiseverkehrsbilanz 2010

der OeNB sind die Einnahmen (ohne Personentransport) bei über 14 Mrd. Euro gelegen, der Überschuss (Einnahmen ausländischer Touristen abzüglich der Ausgaben österreichischer Touristen im Ausland) Euro 6,4 Mrd.

2.3. Wir liegen voll in diesem Trend: Der Anteil ausländischer Gäste liegt bei uns seit Jahren um bzw über 60 %. Zum Vergleich dazu sei an den Bäcker erinnert, der uns beliefert: Er macht weniger Umsatz als wir und verkauft keine einzige Semmel ins Ausland. Trotzdem hat er als Produktionsbetrieb im Gegensatz zu uns weiterhin (ab 2011) Anspruch auf die EnAV. Mit Verlaub: Dadurch werden Wertungen völlig auf den Kopf gestellt."

5. Abschließend wird von der Beschwerde die Auffassung vertreten, dass die Differenzierung nach dem Energieverbrauch prinzipiellen Bedenken begegne. Wörtlich heißt es dazu (Zitat ohne die darin enthaltenen Hervorhebungen):

10

"4.1. Es ist weit und breit kein triftiger Grund erkennbar, der es rechtfertigen könnte, Energiegroßverbraucher trotz der damit vielfach einher gehenden stärkeren Belastung der Umwelt steuerlich in höherem Maße zu entlasten als Betriebe mit geringerem Energieverbrauch. Aus dem Blickwinkel des Umweltschutzes (Stichwort: Ökologisierung des Steuersystems) läge eine genau gegenteilige Regelung, somit eine stärkere Entlastung (etwa in Form einer Prämie) umweltfreundlicher Betriebe geradezu auf der Hand.

4.2. Zudem ist der Nettoproduktionswert als Vergleichswert für die EnAV höchst fragwürdig.

4.3. Und überhaupt: Selbst wenn man den Energieverbrauch – entgegen des eben Gesagten – als taugliches Unterscheidungskriterium ansehen könnte, ist damit noch lange nicht gesagt, dass Produktionsbetriebe hier die Nase vorne haben. Schulbeispiel dafür sind die ÖBB, die trotz immensen Energieverbrauchs die Umwelt kaum belasten, während die Industrie bei geringerem Energieverbrauch die Umwelt stärker und zuweilen gehörig belastet.

Daher ist auch der Energieverbrauch als solcher nicht geeignet, die Ungleichbehandlung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben sachlich zu rechtfertigen. Weitere zur Differenzierung geeignete Kriterien sind von vornherein nicht zu erkennen. Es sei daran erinnert: Den Materialien zu dieser Neuregelung ist unter materiellem Aspekt rein gar nichts zu entnehmen. Dieses Schweigen des Gesetzgebers ist auch als Eingeständnis zu interpretieren, dass der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der EnAV ab 2011 nicht sachlich motiviert gewesen ist, sondern rein budgetären Zwecken dienen sollte. Das aktuelle Sparpaket bestätigt die Notwendigkeit zum Sparen und damit diesen – dafür allerdings ungeeigneten – Befund."

6. Die belangte Behörde legte die Akten vor, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift. 11

7. Der Verfassungsgerichtshof ersuchte den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes, zu den in der Beschwerde vorgebrachten Normbedenken Stellung zu nehmen. 12

In seiner Stellungnahme verweist das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (in der Folge: BKA-VD) einleitend auf die unionsrechtliche Grundlage der Energieabgabenvergütung in der Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG und bejaht die Vereinbarkeit der mit der Vergütung getroffenen Beihilfenregelung mit dem Gemeinsamen Markt. Das BKA-VD hält die Kritik der Beschwerde am hg. Erkenntnis VfSlg. 16.771/2002 für unberechtigt und verweist darauf, dass auch das deutsche Bundesverfassungsgericht im Jahr 2004 im Zusammenhang mit der sog. Öko-steuer der Sache nach gleich entschieden habe wie der Verfassungsgerichtshof (BVerfG 20.4.2004, 1 BvR 1748/99 und 1 BvR 905/00). Zu den Bedenken im Einzelnen wird wörtlich Folgendes ausgeführt (Zitat ohne die in der Stellungnahme enthaltenen Hervorhebungen): 13

"Eingangs sei angemerkt, dass einzelne Ausführungen und Wertungen der Beschwerde, die sich auf den Bereich des Tatsächlichen beziehen, mitunter kaum nachvollziehbar erscheinen. Nur beispielhaft scheint die Aussage wenig überzeugend, dass Österreich nicht im Ruf stehe, ein typisches Exportland zu sein [...]. Tatsächlich wird jedoch für 2012 ein Anteil der Warenexporte am BIP von 42,6 % geschätzt (zum Vergleich: für den langjährigen 'Exportweltmeister' Deutschland von 44,6 %; vgl. <http://wko.at/statistik/eu/europa-exportquoten.pdf>). Im Übrigen betrug der Wert der Warenexporte 2011 beinahe das Dreifache der Dienstleistungsexporte (124 Mrd. zu 44 Mrd. davon 14 Mrd. Reiseverkehr; vgl. <http://www.oenb.at/isaweb/report.do?report=9.1.11>. Mit anderen Worten: Die Warenexporte überstiegen die Einnahmen aus dem Reiseverkehr um das Neunfache).

Die Beschwerdeführerin sieht sich insbesondere im Gleichheitssatz verletzt und begründet dies mit mehreren Argumenten, denen im Einzelnen folgendes entgegengehalten wird.

Verbrauchsteuerargument

Die Beschwerdeführerin hält eine Differenzierung zwischen Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben unter anderem deswegen nicht für gerechtfertigt, weil es sich bei der Elektrizitätsabgabe als Anknüpfungspunkt für die Energieabgabenvergütung um eine Verbrauchsteuer handle, bei der – wie bei der Umsatzsteuer – für die Besteuerung die Person des Schuldners (Verbrauchers) keine Rolle spielen dürfe.

Dieser Vergleich mit der Umsatzsteuer ist jedoch nicht geeignet, eine Unsachlichkeit der Differenzierung bei der Vergütung aufzuzeigen, da zu einem die Zielsetzung der Umsatzsteuer (die Besteuerung des Mehrwerts auf den Endverbrauch) eine andere ist als die der Elektrizitätsabgabe (Erhebung von Steuern auf den Verbrauch von Energie als Lenkungsmaßnahme). Zum anderen werden aber auch im Bereich der Umsatzsteuer insofern Differenzierungen bei der Besteuerung vorgenommen, als auch im Bereich der Umsatzbesteuerung bestimmte Tätigkeiten von der Steuer entlastet werden: Dies gilt beispielsweise für bestimmte, dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten im Sinne des Art. 132 der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem; [...]. Ferner sei erwähnt, dass das Umsatzsteuergesetz 1994 auch Begünstigungen in Form von ermäßigten Steuersätzen kennt, wie zB für die Beherbergung in der Hotellerie (vgl. dazu § 10 Abs. 2 Umsatzsteuergesetz 1994).

Unterschiede zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben

Die Beschwerde kann nicht überzeugend darlegen, warum der Verfassungsgerichtshof von seinem Erkenntnis VfSlg. 16.771/2002 abweichen sollte. Eine Differenzierung zwischen Betrieben, deren Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liegt, und anderen Betrieben ist keineswegs willkürlich, sondern sachlich gerechtfertigt. Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst kann dem Gesetzgeber nicht mit Recht entgegengetreten werden, wenn er eine derartige Differenzierung vorsieht und unterschiedliche Sachverhalte steuerlich auch unterschiedlich behandelt. Wie in VfSlg. 16.771/2002 sinngemäß ausgeführt wird, ist die Differenzierung im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass Produktionsbetriebe typischerweise in höherem Ausmaß in Konkurrenz zu im Ausland niedergelassenen Produktionsbetrieben stehen, die möglicherweise keine oder weniger Energieabgaben zu bezahlen haben, als Dienstleistungsbetriebe zu im Ausland niedergelassenen Dienstleistungsbetrieben. Auch wenn inzwischen in den übrigen Mitgliedstaaten der EU ansässige Produktionsbetriebe ebenfalls Energieabgaben zu leisten haben (Richtlinie 2003/96/EG), ist zunächst zu betonen, dass in anderen Mitgliedstaaten vergleichbare Begünstigungen für energieintensive Produktionsbetriebe bestehen und Dienstleistungsbetriebe davon ausgeschlossen sind (vgl. zB das im oben zit. Urteil des BVerfG [Anmerkung: dies ist das Urteil zu 1 BvR 1748/99 und 1 BvR 905/00] gegenständliche deutsche System). Im Übrigen stehen inländische Produktionsbetriebe typischerweise auch in Konkurrenz zu Produktionsbetrieben des gesamten Weltmarktes. Die Beschwerde enthält auch keine Ausführungen, inwieweit sich die Situation zum Erkenntnis VfSlg. 16.771/2002 insofern maßgeblich geändert haben sollte, als etwa in Drittstaaten nunmehr ebenfalls vergleichbare Energieabgaben erhoben werden.

An dieser Stelle sei auch an den wirtschaftspolitischen Hintergrund für die Unterscheidung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben erinnert, wie ihn das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur 'Ökosteuer' näher dargelegt hat. Darin heißt es (Hervorhebung nicht im Original): 'Begünstigte und nicht begünstigte Branchen unterscheiden sich nach Art, Struktur, Wertschöp-

fungsprozess und Ausgangsposition im internationalen Wettbewerb erheblich. Das Produzierende Gewerbe und die Land- und Forstwirtschaft sind durch die Herstellung und den Vertrieb von Waren (Sachgütern) gekennzeichnet. Hierbei sehen sich die betroffenen Branchen wegen der weltweiten Handelbarkeit der hergestellten Güter in besonderem Maße ausländischer Konkurrenz ausgesetzt. Die nicht begünstigten Wirtschaftszweige sind im Wesentlichen dem Dienstleistungssektor zuzurechnen. Ein typisches Merkmal der Dienstleistung ist die Gleichzeitigkeit von 'Produktion' und 'Verbrauch'. Die unmittelbare, überwiegend auch personengebundene Arbeitsleistung des 'Produzenten' macht den wesentlichen Inhalt von Dienstleistungen aus (Gabler, Wirtschaftslexikon, 15. Aufl. 2000, Band 1, S. 725 Stichwort: Dienstleistungen). Deshalb sind Dienstleistungen als immaterielle Güter im Unterschied zu Sachgütern in hohem Maße standortgebunden (vgl. Corsten, Dienstleistungsproduktion, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 5. Aufl. 1993, Teilband 1, Sp. 765 <775>). Insoweit steht der Dienstleistungssektor nicht im selben Maße wie das Produzierende Gewerbe im internationalen Wettbewerb. Zwar sind in modernen Volkswirtschaften zeitliche und räumliche Entkoppelungen von 'Produktion' und 'Verbrauch' der Dienstleistung zu beobachten. So genannte ungebundene Dienstleistungen, zu denen insbesondere die produktions- oder unternehmensbezogenen Dienstleistungen, etwa Finanzdienstleistungen und technische Dienstleistungen wie Forschung und Entwicklung, Datenverarbeitung, technische Planungen und Beratung gehören, gewinnen zunehmend an Bedeutung. Diese Entwicklung führt jedoch derzeit für den Dienstleistungssektor nicht zu einer internationalen Wettbewerbslage, die derjenigen des Produzierenden Gewerbes entspricht.' (vgl. 1 BvR 1748/99 und 1 BvR 905/00, Rz. 76 et seq.). Kurzum: Sachgüter sind auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts typischerweise einem weitaus stärkeren internationalen Wettbewerb als Dienstleistungen ausgesetzt.

Weiters ist es wohl bereits eine Erfahrungstatsache, dass bei der derzeitigen internationalen Arbeitsteilung bei der Mehrzahl von Industriegütern die Kunden gar nicht wissen (können und vielfach auch nicht wissen wollen), wo das Produkt letztlich erzeugt worden ist. Auch deshalb wird bei Standortentscheidungen innerhalb eines Konzerns den Erzeugungskosten (und damit wesentlich auch Energieabgaben) bei der Sachgüterproduktion im Regelfall eine ungleich höhere Bedeutung zukommen als bei Dienstleistungen.

Abgesehen von den gesamtwirtschaftlichen Nachteilen einer Abwanderung der energieintensiven Produktion in 'Billigproduktionsländer' würde die Nichtentlastung von Produktionsbetrieben (im Gegensatz zu Dienstleistungsbetrieben) auf globaler Ebene auch erhebliche unerwünschte ökologische Nebenwirkungen zeigen: Denn die Verlagerung von energieintensiven Produktionen in (Dritt-)Länder mit niedrigeren Energiekosten geht zumeist einher mit einem 'Abfallen' der Energieeffizienz der Produktion wie auch allgemein der geforderten Umweltstandards. Damit wird durch eine Energieabgabentlastung (trotz des grundsätzlichen Lenkungszwecks der Energieabgaben) oftmals ein – weltweit betrachtet – höherer Umweltschutz sichergestellt (vgl. zB zur Thematik 'carbon leakage' bei energieintensiven Betrieben etwa die Zahlen, die ein Impact Assessment der Kommission im Zusammenhang mit dem Emissionshandels-

system ergeben hat, zitiert in einer Anfragebeantwortung der deutsche[n] Bundesregierung, im Internet unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/080/1708038.pdf>).

Im Vergleich zu (energieintensiven) Produktionsbetrieben ist die Situation im Dienstleistungsverkehr typischerweise anders gelagert. Gerade im Reiseverkehr kommt es nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst in wesentlich höherem Ausmaß als im Handel mit Sachgütern eben auch auf sprachliche, kulturelle und sonstige immaterielle Gegebenheiten an. So wird ein Kunde, der Urlaub in Österreich machen will, nicht ausgerechnet in die Ukraine fahren, selbst wenn es dort (insbesondere auf Grund der Wechselkursverhältnisse) wesentlich günstiger wäre. Folglich ist der Wettbewerb zwischen in Österreich ansässigen und im Ausland ansässigen Tourismusbetrieben wesentlich beschränkter als bei Produktionsbetrieben. Viel eher kommt es zu einem Wettbewerb zwischen in Österreich ansässigen Anbietern: Diese haben aber gleichermaßen keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung. Eine vergleichbare Wettbewerbssituation wie in der Sachgüterproduktion liegt damit nicht vor."

8. Der Verfassungsgerichtshof hat am 25. September 2012 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

14

II. Rechtslage

Gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetz, EnAbgVergG), BGBl. 201/1996 idF Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I 111/2010, sind die auf elektrische Energie, Erdgas, Kohle und bestimmte Mineralöle entrichteten Energieabgaben auf Antrag insoweit zu vergüten, als sie 0,5 % des Nettoproduktionswertes (das ist im Wesentlichen der Differenzbetrag zwischen den eigenen Umsätzen und den an das Unternehmen erbrachten Umsätzen) übersteigen.

15

§ 2 Abs. 1 leg.cit. idF BGBl. I 111/2010 lautet wie folgt:

16

"§ 2. (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."

§ 4 Abs. 7 leg.cit. idF BGBl. I 111/2010 lautet wie folgt:

17

"(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."

III. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die – zulässige – Beschwerde erwogen:

18

1. Vorauszuschicken ist, dass gegen die in Rede stehenden Regelungen des EnAbgVergG unionsrechtliche Bedenken offenbar nicht bestehen: Die Vergütung von Energiesteuern an energieintensive Betriebe findet ihre unionsrechtliche Deckung in Art. 17 der Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG, ABl. 2003 L 283, S 51, wonach die Mitgliedstaaten für energieintensive Betriebe derartige Steuerermäßigungen vorsehen dürfen, sofern bestimmte Mindeststeuerbeträge eingehalten werden. Die Mitgliedstaaten sind dabei nicht verpflichtet, Vergütungsregelungen auf sämtliche energieintensive Betriebe anzuwenden, sondern sind berechtigt, nach verkaufswert-, prozess- oder sektorbezogenen Gegebenheiten zu differenzieren (vgl. auch *Bieber*, ÖStZ 2012, 60, 61). Wenn nach § 2 Abs. 1 EnAbgVergG idF BGBl. I 111/2010 eine Vergütung nur Betrieben gewährt wird, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, so handelt es sich unionsrechtlich um eine Beihilfe (vgl. EuGH 8.11.2001, C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH ua*), die jedoch – da es sich um eine Beihilfe in Form einer Umweltsteuerermäßigung handelt – unter Art. 25 der Verordnung 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. 2008 L 214, S 3) fällt. Auch die anderen dort genannten Voraussetzungen sind offenbar erfüllt. Derartige Beihilfen sind von der Anmeldeverpflichtung nach Art. 88 Abs. 3 EGV (= Art. 108 Abs. 3 AEUV) freigestellt, der betreffende Mitgliedstaat hat jedoch der Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten der Regelung eine Kurzbeschreibung der Beihilfenmaßnahme zu übermitteln. Diese wird von der Kommission im Amtsblatt veröffentlicht. Die hier in Rede stehende Beihilfe ist im Amtsblatt 2011 C 288, S 21, veröffentlicht und dieser Information zufolge unionsrechtlich auf den Zeitraum 1. Februar 2011 bis

19

31. Dezember 2013 befristet, womit das Ende der Gültigkeit der AGVO berücksichtigt wird (vgl. Art. 44 Abs. 3 und Art. 45 AGVO).

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist es jedenfalls nicht denkunmöglich, wenn die belangte Behörde davon ausgegangen ist, dass die in § 4 Abs. 7 EnAbgVergG angesprochene unionsrechtliche Voraussetzung erfüllt ist, handelt es sich doch bei der AGVO um eine Verordnung der Kommission, mit der diese bestimmte Beihilfen von vornherein für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt und von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs. 3 EG (Art. 108 Abs. 3 AEUV) freistellt (Art. 3 Abs. 1 AGVO), wobei die gemeldeten Beihilfemaßnahmen von der Kommission regelmäßig zu überprüfen sind (Art. 10 Abs. 1 AGVO). – Ob der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Vergütung nach innerstaatlichem Recht bereits mit 1. Jänner oder erst mit 1. Februar 2011 wirksam wurde, ist eine Frage, deren Beantwortung aus Anlass dieses Verfahrens dahin gestellt bleiben kann (vgl. dazu VwGH 22.8.2012, 2012/17/0175).

20

2. Die Beschwerde wendet sich gegen die Einschränkung der Vergütungsregelung zunächst mit dem Argument, es handle sich bei der Elektrizitätsabgabe um eine Verbrauchsteuer, somit um eine Objektsteuer, bei der – ebenso wie etwa bei der Umsatzsteuer – die Person des Steuerschuldners keine Rolle spielen dürfe. Daher könne eine Differenzierung zwischen verschiedenen Verbrauchern, je nachdem, ob sie Dienstleistungsunternehmen oder Produktionsunternehmen sind, "nicht rechtens" sein. Mit diesem Argument verkennt die Beschwerde, dass eine Differenzierung wie die hier vorliegende, die ja nicht nach der Person des Steuerschuldners, sondern nach der Art des Betriebes unterscheidet, mit dem Recht der Objektsteuern durchaus vereinbar ist. Insbesondere die von der Beschwerde erwähnte Umsatzsteuer kennt zahlreiche speziell auf Dienstleistungsbetriebe bezogene Regelungen vor allem im Bereich der Befreiungen (etwa für die Leistungen von Banken und Versicherungen) und der Steuersatzbegünstigungen, darunter auch einen ermäßigten Steuersatz für die Leistungen des Beherbergungsgewerbes.

21

3. Das Schwergewicht des Beschwerdevorbringens geht dahin, dass zwischen Produktionsbetrieben einerseits, Dienstleistungsbetrieben andererseits keine wesensmäßig derart gravierenden Unterschiede bestehen, die eine Differenzierung der vorliegenden Art sachlich rechtfertigen könnten. Produktionsbetriebe

22

seien nicht (wesensmäßig) größer als Dienstleistungsbetriebe, sie seien auch nicht im Durchschnitt energielastiger und schließlich seien sie keinem stärkeren internationalen Wettbewerb ausgesetzt als Dienstleistungsbetriebe. Der Gesetzgeber dürfe zwar von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und dabei verwaltungsökonomische Aspekte beachten. Jedoch sei der auf Produktion und Dienstleistung beschränkte Raster viel zu grob, unscharf und schematisch. Dies werde auch durch die positive Tourismusbilanz im Gegensatz zur negativen Handelsbilanz belegt. Die Materialien zur Gesetzesänderung seien derart nichtsagend, dass sie dem Fehlen einer Begründung gleich zu halten seien, ein Umstand, der eine letztinstanzliche Erledigung mit Gleichheitswidrigkeit belasten würde. Außerdem habe der Gesetzgeber ein bestehendes Ordnungssystem verlassen. Für die Teilaufhebung der steuerlichen Entlastung ließen sich sachliche Gründe nicht finden.

4. Der Beschwerde ist recht zu geben, dass die verfassungsrechtlich allein entscheidende Frage die ist, ob es dem Gesetzgeber im Hinblick auf den auch ihn bindenden Gleichheitssatz freisteht, die mehrere Jahre lang undifferenziert gewährte Vergütung von Energieabgaben ab einem bestimmten Zeitpunkt auf Produktionsbetriebe einzuschränken und Dienstleistungsbetriebe davon auszuschließen. Dabei kommt es allerdings nicht darauf an, ob sich in den Materialien zu dieser Rechtsänderung eine hinreichende (sachliche) Begründung für diesen Schritt findet. Es ist allein ausschlaggebend, ob objektiv gesehen für diese Einschränkung eine sachliche Rechtfertigung besteht.

23

5. Im Erkenntnis VfSlg. 16.771/2002 hatte sich der Verfassungsgerichtshof mit der Regelung der Energieabgabenvergütung idF des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. 201, zu befassen, wonach die Vergütung auf Unternehmen beschränkt war, "deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern besteht". Die Materialien (AB 95 BlgNR 20. GP, 10) zu dieser Regelung führten zu dieser Einschränkung Folgendes aus:

24

"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 eine Rückerstattung der bezahlten Energiekosten eingeführt. Die zu bezahlenden Kosten für Erdgas und elektrische 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."

Der Verfassungsgerichtshof kam damals zum Ergebnis, dass diese Begünstigung der Produktionsbetriebe verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, und begründete dies wie folgt:

25

"[...] 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."

6. Der Verfassungsgerichtshof bleibt bei der Auffassung, dass es dem Gesetzgeber freisteht, im Hinblick auf die typischerweise unterschiedliche Wettbewerbssituation im Recht der Energieabgabenvergütung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben zu differenzieren und letztere davon auszuschließen:

26

6.1. Es trifft sicher zu, dass ein Dienstleistungsbetrieb der Tourismusbranche, wie der Hotelbetrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft, insofern im internationalen Wettbewerb steht, als er seine Leistungen auch ausländischen Verbrauchern gegenüber anbietet. Das ändert aber nichts daran, dass es sich um eine standortgebundene, personalintensive und unverwechselbare Leistung handelt. Ein derartiger Betrieb tritt aber dabei in erster Linie, da seine Leistung nicht beliebig mit dem Angebot eines ausländischen Tourismusbetriebes vergleichbar und austauschbar ist, in Wettbewerb mit den anderen Betrieben der österreichischen Tourismusbranche, die ihre Dienstleistungen ebenfalls im Inland erbringen. Diese Betriebe sind aber in gleicher Weise wie der Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft von der Energieabgabenvergütung ausgeschlossen.

27

Selbst wenn aber von einem solchen Wettbewerb auszugehen wäre (so etwa in grenznahen Gebieten), kann der Verfassungsgerichtshof nicht erkennen, dass die Versagung der Vergütung eine wesentliche Auswirkung auf das Nachfrageverhalten der Kunden haben könnte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Beschwerdefall die strittige Vergütung weniger als 0,35 % des Umsatzes ausmacht und dass – wie sich aus den von der beschwerdeführenden Gesellschaft selbst vorgelegten Unterlagen ergibt – zwar bisher eine relativ hohe Zahl von Betrieben der Tourismusbranche die Energieabgabenvergütung in Anspruch nehmen konnte, der durchschnittliche Vergütungsbetrag jedoch (im Jahr 2008) lediglich € 2.700,- betragen hat. Selbst bei einer Weitergabe im Preis wäre daher der für einen allfälligen ausländischen Konkurrenzbetrieb resultierende Kostenvorteil absolut und relativ geringfügig, wobei noch zu berücksichtigen ist, dass auch Konkurrenzbetriebe im Ausland zum Teil (genannt wurden in der mündlichen Verhandlung Deutschland und Italien) mit vergleichbaren Abgabenbelastungen konfrontiert sind.

28

6.2. Unter dem Aspekt des internationalen Wettbewerbs ist hingegen von Bedeutung, dass energieintensive Dienstleistungsbetriebe – und nur um diese geht es – nach wie vor durch Standort- und Personengebundenheit sowie durch das Zusammenfallen von "Produktion" und "Verbrauch" gekennzeichnet sind, auch wenn es – nicht zuletzt im Hinblick auf die moderne Informationstechnologie – bei einzelnen Dienstleistungen zu einer Trennung von "Produktion" und "Verbrauch" kommen kann.

29

Der typische Produktionsbetrieb erzeugt demgegenüber in der Regel Güter, die global gehandelt werden (können), für den Konsumenten mit ausländischen Produkten ohne weiteres austauschbar sind (wobei die Herkunft oft nicht erkennbar ist) und bei denen daher die Produktionskosten eine entscheidende Rolle spielen. Die Beschwerde übersieht, dass der inländische Produktionsbetrieb dem internationalen Wettbewerb nicht nur dann ausgesetzt ist, wenn er selbst seine Produkte im Ausland zu verkaufen versucht, sondern auch dadurch, dass im Gefolge der Globalisierung ausländische Produkte auf dem Inlandsmarkt angeboten werden und damit in Wettbewerb zu inländischen Produkten treten.

30

6.3. Anders als die Beschwerde vermeint, kommt es für die sachliche Rechtfertigung der getroffenen Differenzierung also nicht darauf an, ob zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben wesentliche Unterschiede hinsichtlich Größe

31

oder Energieintensität bestehen; ebenso wenig ist von Bedeutung, ob die Auslandsorientierung der österreichischen Tourismusbranche in den vergangenen Jahren noch zugenommen hat und für sie unverzichtbar ist oder welche Bedeutung dieser Branche für die österreichische Leistungsbilanz zukommt. Entscheidend ist, dass im Hinblick auf die grundsätzliche Wettbewerbssituation im Regelfall nach wie vor deutliche tatsächliche Unterschiede zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben bestehen (zum gleichen Ergebnis kommt im Übrigen – worauf das BKA-VD zu Recht verweist – das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. April 2004, 1 BvR 1748/99, 1 BvR 905/00). Damit ist der Gesetzgeber aber berechtigt, an diese Unterscheidung in einer Durchschnittsbetrachtung auch abgabenrechtliche Konsequenzen der hier strittigen Art und Intensität zu knüpfen, eine Entlastung von Energieabgaben den Betrieben vorzubehalten, die dem internationalen Wettbewerb typischerweise anders und intensiver ausgesetzt sind als die Dienstleistungsbetriebe, und Härtefälle außer Betracht zu lassen.

7. Dass eine Energieabgabenvergütung wie die hier zu beurteilende grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zum ökologischen Konzept der Energieabgaben steht, ist der Beschwerde zuzugestehen. Es liegt aber im rechtspolitischen Spielraum des Gesetzgebers, der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der österreichischen Wirtschaft auch bei der Verfolgung ökologischer Zielsetzungen Rechnung zu tragen. Dass die gewählte Maßnahme zur Erreichung des Zieles vollkommen ungeeignet und daher aus diesem Grund verfassungsrechtlich bedenklich wäre, behauptet auch die Beschwerde nicht.

32

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte oder die Verletzung in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm haben sohin nicht stattgefunden.

33

Das Beschwerdeverfahren hat auch nicht ergeben, dass die beschwerdeführende Gesellschaft in einem von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt worden wäre.

34

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen und gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten. 35

2. Dem Antrag der belangten Behörde auf Zuerkennung von Kosten als Ersatz des Vorlageaufwandes war schon deshalb nicht zu entsprechen, weil dies im VfGG nicht vorgesehen ist und eine sinngemäße Anwendung des § 48 Abs. 2 VwGG im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof nicht in Betracht kommt (VfSlg. 18.277/2007; VfGH 1.7.2009, B 866/08, u.a.). 36

Wien, am 4. Oktober 2012

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. WEINKE