

EAVG – VfGH beruft sich auf die AGVO 2008

Kritische Betrachtung des Erkenntnisses – Teil 1

ÖStZ digital exklusiv 2024/16

Nach dem VwGH¹ (v)erkennt auch der VfGH² ein Inkrafttreten der Änderungen des EAVG durch das BBG 2011 am 1. 2. 2011. Eine kritische Betrachtung in Bezug auf das europäische Beihilfenrecht.

2. Der „Fall“ Dilly's Wellnesshotel⁶ und Folgejudikatur⁷

2.1. EuGH Rs C-493/14 und BFG 3. 8. 2016, RV/5100360/2013

Die AGVO 2008 sah ua einen ausdrücklichen Verweis auf diese Verordnung in den Beihilferegelungen vor; dies unter Angabe des Titels sowie eines expliziten Verweises auf die Fundstelle im Amtsblatt der Union. Der EuGH hat in der Entscheidung Rs C-493/14 erkannt, dass diese fehlenden Verweise der Annahme einer Freistellung von der Anmeldepflicht entgegenstehen, womit eine Anmeldepflicht nach Art 108 Abs 3 verbunden gewesen wäre, um eine „Genehmigung durch die Europäische Kommission“ zu erlangen und das Durchführungsverbot abzuwehren. Das BFG erkannte mE rechtsrichtig, dass das Durchführungsverbot nur dann nicht greifen kann, wenn die Regelung noch nicht in Kraft getreten ist und sprach Dilly die Vergütung für 2011 zu.⁸

2.2. EuGH Rs C-585/17 und Folgeerkenntnis des VwGH⁹

Der EuGH erkennt die mögliche Freistellung, **sofern alle übrigen Voraussetzungen (ausgenommen Art 9) der AGVO 2014 erfüllt sind** und erteilt den Auftrag, die Einhaltung zu überprüfen.¹⁰ Der VwGH erkennt ein Inkrafttreten des EAVG idF BBG 2011, da er in der Veröffentlichung der Mitteilung

1. Hintergrund der Entwicklung des EAVG und BBG 2011

Die Energieabgabenvergütung war ursprünglich auf Produktionsbetriebe eingeschränkt. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 8. 11. 2001 in der Rs *Adria-Wien-Pipeline* betont, dass die Erweiterung auf alle Unternehmer dazu führen würde, dass die Vergütung eine allgemeine steuerliche Maßnahme und somit keine genehmigungspflichtige staatliche Beihilfe ist. In der Folge wurde daher die Zahl der Anspruchsberechtigten ausgeweitet.

Die Mitgliedstaaten sind bei staatlichen Beihilfen verpflichtet, alle Maßnahmen bei der Kommission anzumelden, durch die solche Beihilfen eingeführt oder umgestaltet werden sollen und diese solange zu unterlassen, bis die Kommission abschließend darüber entschieden hat.³ Die Kommission ist ermächtigt, allgemeine Vereinbarkeitskriterien zu verordnen, damit bestimmte Beihilfengruppen mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt und vom Anmeldeverfahren gem Art 108 Abs 3 AEUV freigestellt werden können. Davon hat sie mit der AGVO 2008⁴ auch Gebrauch gemacht.

Im BBG 2011 versuchte der Gesetzgeber, die Vergütung auf Betriebe „*deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht*“ einzuschränken.⁵

* Mag. Kurt Caspari, Steuerberater in Leogang, war an den wesentlichen Verfahren als Verfasser der Eingaben beteiligt und vertrat die Beschwerdeführerinnen bei der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH im Verfahren C-493/14 und zeichnet für mehrere Verfahren, unter anderem E 1743/2020, vor den VfGH verantwortlich.

¹ VwGH 18. 12. 2019, Ro 2016/15/0041; Ro 2019/15/0013. Caspari, ÖStZ 2020/4 und ÖStZ 2020/330.

² VfGH 14. 6. 2021, E 1743/2020, E 1749/2020.

³ EuGH 5. 3. 2019, C-349/17, *Eesti Pagar*.

⁴ VO (EG) 800/2008 der Kommission vom 6. 8. 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung, ABl 2008 L 214/3) – **AGVO 2008**, ersetzt durch VO (EU) 651/2014 der Kommission vom 17. 6. 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Art 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl L 187 vom 26. 6. 2014, S 1 – **AGVO 2014**.

⁵ Caspari, Energieabgabenvergütungsgesetz – findet die unendliche Geschichte nun ein Ende? WVT 2016, 222.

Dies sollte jedoch **vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission** auf Anträge anzuwenden sein, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. 12. 2010 beziehen. Am 30. 12. 2010 erfolgte die Veröffentlichung im BGBl. Eine Anmeldung der Beihilfe iSd Art 108 Abs 3 AEUV und/oder eine Veröffentlichung eines vom 1. 1. 2011 abweichenden Inkrafttretenstages im BGBl erfolgten nicht. Eine zweite Einschränkung sollte die Verwendung von Wärme (bzw Dampf oder Warmwasser), entweder zugekauft (§ 2 Abs 3 EAVG) oder selbst hergestellt (§ 3 Z 1 EAVG), von einer Vergütung ausschließen.

⁶ EuGH 21. 7. 2016, C-493/14 sowie 14. 11. 2019, C-585/17.

⁷ Vgl dazu neben den eigenen Fachartikeln des Autors und dem BFG-E 3. 8. 2016, RV/5100360/2013 beispielsweise auch: *Bednar* in taxlex 2016, 325 und 373; *Kapferer/Lebenbauer* in ÖStZ 2016/289 und 2016/657; *Laudacher*, SWK 10/2016, 542; 23-24/2016, 996; 35-36/2016, 1486; 22/2017, 992; 31/2017, 1317; 34/2019, 1461; *Pinetz/Stefaner*, ecolex 2016, 820 ff; *Egger*, BRZ 2016, 117; sowie nach „*Eesti Pagar*“ (Rs C-349/17) und „*BMW*“ (Rs C-654/17 P): *Bendlinger/Traubner*, Anschlussentscheidung in der Energieabgabenvergütungscausa – Österreichische Beihilferegelung nach VwGH wirksam in Kraft getreten, BFG-Journal 1/2020, 19; *Achtleitner/Bartosch/Bieber*, Zur Freistellung von Beihilfen nach der AGVO – Gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, EuZW 7/2022, 293.

⁸ Die alternative Folge wäre die sofortige Rückforderung der Beihilfe von den „Produktionsbetrieben“ gewesen. Vgl Caspari, ÖStZ 2020/4 und ÖStZ 2020/330.

⁹ VwGH 18. 12. 2019, Ro 2016/15/0041; 22. 9. 2021, Ro 2019/15/0013; vgl Caspari, ÖStZ 2020/4 und ÖStZ 2020/330.

¹⁰ RN 97 des Urteils Rs C-585/17, den innerstaatlichen Gerichten scheint die Tragweite dieser Verpflichtung nicht wichtig genug.

vom 7. 2. 2011 am 30. 9. 2011 eine „Genehmigung der Kommission“ erkennen will.¹¹

3. VfGH 14. 6. 2021, E 1743/2020, E 1749/2020

3.1. Zusammenfassung der wichtigsten Beschwerdepunkte

Der Gesetzgeber sei immer von einer Anmeldung iSd Art 108 Abs 3 AEUV ausgegangen, da die Anwendung einer AGVO nicht die Inkrafttretensvoraussetzungen des § 4 Abs 7 EAVG erfüllen kann. Selbst wenn man diese anerkennen sollte, werden grundlegende Voraussetzungen nicht eingehalten. Eine in den Anwendungsbereich der AGVO fallende Umwelt-schutzbeihilfe und der Inkrafttretenstag 1. 2. 2011 werden bezweifelt. Auch wird das Bestimmtheitsgebot verletzt, da unbestimmte Rechtsbegriffe in den §§ 2 und 3 EAVG verwendet werden und eine AGVO in den Gesetzesmaterialien nicht vorkommt. Die Beschwerde rügt auch einen Verstoß des § 2 Abs 1 EAVG gegen den Gleichheitssatz.

3.2. Der (vereinfachte) Spruch des VfGH

Der VfGH sieht das beschwerdeführende Krankenhaus weder in einem verfassungsgesetzlichen Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt. Die Beschwerden wurden nach der Abweisung dem VfGH zur Entscheidung abgetreten, ob die beschwerdeführende Partei durch die angefochtenen Erkenntnisse in einem sonstigen Recht verletzt wurde.

3.3. Kritische Auseinandersetzung

3.3.1. „Genehmigung durch die Europäische Kommission“¹²

In einem **Rechtsstaat könnte** es mE genau zwei Möglichkeiten geben, solch eine Genehmigung zu erhalten:¹³

- 1) Antrag und Genehmigung durch die Europäische Kommission iSd Art 108 Abs 3 AEUV¹⁴

2) Freistellung im Sinne einer AGVO, wenn alle Voraussetzungen eingehalten werden^{15 16}

Falls der Gesetzgeber die AGVO nicht gekannt hat, kann er sie mit dem Genehmigungsvorbehalt nicht gemeint haben. Dass er sie nicht kannte, aber anwenden wollte, erscheint irrational.¹⁷

Wenn er sie kannte und anwenden hätte wollen, hätte er im Vorfeld dafür gesorgt, dass die Voraussetzungen eingehalten werden. Es erscheint nicht denkunmöglich, dass der Gesetzgeber europarechtliche Problematiken, wie jene um die Jahrtausendwende, verhindern wollte und genau deshalb keine Anwendung der AGVO vorgesehen hat. VfGH und VfGH gehen davon aus, dass der Gesetzgeber die AGVO kannte und auch anwenden wollte. Warum diese Anwendung dem Gesetz nicht zu entnehmen ist und die Voraussetzungen nicht eingehalten werden, erscheint den Höchstgerichten nicht relevant genug, um auf die diesbezüglichen Argumentationen der Beschwerdeführer einzugehen. § 4 Abs 8 EAVG (oder § 32d Abs 1 des Ökostromgesetzes), zeigen auf, dass der Gesetzgeber, wenn er etwas anwenden möchte, das auch im Gesetz umgesetzt. In § 4 Abs 7 EAVG idF BBG 2011 hat er das eben nicht getan.¹⁸

Der „*umsichtige und besonnene Wirtschaftsteilnehmer*“¹⁹ leitet nach Kundmachung des BBG 2011 ab: Das EAVG idF BBG 2011 erfüllt weder die Voraussetzungen der Energieteuerrichtlinie²⁰ noch jene der Umweltbeihilfeleitlinien,²¹ womit eine Genehmigung iSd Art 108 Abs 3 unwahrscheinlich erscheint. Da der Gesetzgeber die AGVO nicht erwähnt und auch die Voraussetzungen (zB Art 3 und 25 AGVO 2008) nicht erfüllt sind, ist eine Inkrafttretung bis zur Entscheidung der Kommission auszuschließen.

3.3.1.1. Die Mitteilung

weder Art 3 der AGVO 2008 noch jenen der AGVO 2014, womit eine Freistellung der Beihilfe auszuschließen sein wird.

- 11 Kritisch dazu *Caspari*, ÖStZ 2020/4 und ÖStZ 2020/330, der darlegt, dass die Voraussetzungen nicht eingehalten werden womit eine Freistellung nach der AGVO (sowohl 2008 als auch 2014) auszuschließen sei.
- 12 *Achtleitner/Bartosch/Bieber*, Zur Freistellung von Beihilfen nach der AGVO – Gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, EuZW 7/2022, 298, VIII erkennen, dass freigestellte Beihilfen nach der EuGH-Rechtsprechung keine bestehenden genehmigten Beihilfen iSd Art 1 Buchst. B (ii) der VO (EU) 2015/1589 sind.
- 13 Wie in der Folge aufgezeigt wird, gibt es mE nur die erste Möglichkeit, da ein AGVO-Verfahren nicht mit einer „Genehmigung“ abgeschlossen wird, und noch weniger, wenn Voraussetzungen nicht eingehalten werden.
- 14 *Bendlinger/Traußner*, Anschlussentscheidung in der Energieabgabenvergütungscausa – Österreichische Beihilferegulierung nach VfGH wirksam in Kraft getreten, BFG-Journal 1/2020, 19, gehen davon aus, dass der Gesetzgeber nur ein Anmeldeverfahren iSd Art 108 Abs 3 AEUV im Auge gehabt haben kann.
- 15 *Europäische Kommission DG COMPETITION; Unit B2 State Aid Energy and Environment* erläutert, dass die „Genehmigung“ nach Art 108 Abs 3 AEUV nicht mit einer „Freistellung“ nach der AGVO vergleichbar ist, ebenso die Kommission – siehe dann FN 16.
- 16 Nach *Achtleitner/Bartosch/Bieber*, Zur Freistellung von Beihilfen nach der AGVO – Gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, EuZW 7/2022, 294, III, ergibt sich der Zeitpunkt der Freistellungswirkung aus Art 3 AGVO 2014 (übertragen auf AGVO 2008 ebenfalls Art 3). Ein Verstoß gegen Art 3 verhindert daher eine Freistellung. Das EAVG idF BBG 2011 erfüllt bis heute

- 17 Die Kommission verweist in Rn 23 der Stellungnahme im Verfahren Rs C-493/14 darauf, dass die Neuregelung jedenfalls bei fehlender Freistellung nicht in Kraft getreten sein könnte, und hält es im Hinblick auf die Regelung des § 4 Abs 7 EnAbgVergG für denkbar, **dass dem Gesetzgeber die Möglichkeit der Anwendung der AGVO nicht bewusst war (FN 17)**. Sie hält auch fest, dass der Zeitpunkt für ein Inkrafttreten im Falle eines fehlenden Verweises auf die AGVO im Gesetz die „zukünftige Genehmigung der Kommission“ wäre (Rn 32), **womit die Kommission klarstellt, dass die Veröffentlichung der Mitteilung keine Genehmigung darstellt**.
- 18 Vgl dazu die Darstellung der Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf zB vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst oder der Wirtschaftskammer Österreich in BFG 3. 8. 2016, RV/5100360/2013.
- 19 Schlussanträge des Generalanwalts vom 17. 3. 2016, C-493/14, *Dilly's Wellnesshotel*, RN 94.
- 20 RL 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom (Energieteuerrichtlinie – EnStRL).
- 21 Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen vom 1. 4. 2008 (2008/C 82/01), ersetzt durch die Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 vom 28. 5. 2014 (2014/C 200/01).

VfGH und VwGH erachten die Antworten auf die beiden Höchstgerichten vorgelegten Fragen, wer, wann und auf welche Weise beschlossen/beauftragt hat, eine Mitteilung an die Kommission zu schicken, nicht für wesentlich. Am 7. 2. 2011 (also nach der Frist des Art 9 AGVO 2008) wurde eine Mitteilung verschickt. Bekanntgegeben wurde, dass die Voraussetzungen eingehalten werden und eine Laufzeit, die dem Gesetz nicht zu entnehmen ist.²² Die Mitteilung wurde gem Art 9 Abs 1 am 30. 9. 2011 im Amtsblatt veröffentlicht.²³

Unklar bleibt neben der Tatsache der Nichterfüllung wesentlicher Voraussetzungen, wer auf welcher gesetzlichen Grundlage die Laufzeit 1. 2. 2011 bis 31. 12. 2013 festgelegt hat und warum nach dem Ende der Laufzeit keine Reaktion erfolgte. Offen bleibt, warum der Gesetzgeber die Anwendung der AGVO nicht im Gesetz offengelegt hat, wie dies der EuGH in C-493/14 als unabdingbare Voraussetzung erkannt hat.

3.3.1.2. Die Veröffentlichung im Amtsblatt am 30. 9. 2011²⁴

Die „**Angaben**“ der Republik Österreich (FN 24) sollen gleichzusetzen sein mit einer „Genehmigung der Kommission“. Der „umsichtige und besonnene Wirtschaftsteilnehmer“ erkennt mE demgegenüber, dass hier eine Mitteilung ohne rechtliche Grundlage erfolgt ist, die Voraussetzungen der AGVO nicht erfüllt sind und damit mangels Freistellung eine Anmeldepflicht besteht, die Genehmigung nicht vorliegt und die alte Rechtslage weiterhin gilt. Die erste **innerstaatliche** Erwähnung der AGVO findet sich in einem UFS-Verfahren.²⁵ VfGH und VwGH fällten grundlegende, aber nicht unstrittige Entscheidungen.²⁶

3.3.2. Argumente für die Anwendung einer AGVO

Bendlinger/Traußner gehen wie der Autor davon aus, dass der Gesetzgeber nur ein Anmeldeverfahren iSd Art 108 Abs 3 AEUV im Auge gehabt haben kann.²⁷

*Achleitner/Bartosch/Bieber*²⁸ befassen sich eingehend mit dem fehlenden Vertrauensschutz und schließen, dass die AGVO keinen Vertrauensbestand schafft, „so dass dem Beihilfempfänger kein berechtigtes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Gewährung der Beihilfe zusteht.“

Leider verlangen die Höchstgerichte trotz Urgenz in Schriftsätzen keine Beweise seitens des Gesetzgebers bzw des BMF, um hier Rechtssicherheit zu erhalten. Vielmehr zieht der VfGH Schlüsse, die rechtstaatlich nicht ganz nachvollziehbar erscheinen.

3.4. Die wesentlichen Aussagen in Punkt III. Erwägungen und Punkt IV. Ergebnis kritisch betrachtet²⁹

In den Rz 45 und 46 erläutert der VfGH, dass **entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei damit aber dem Gesetz keinesfalls zu entnehmen sei, dass eine Anmeldung nach der Vorschrift des Art. 108 Abs. 3 AEUV zu erfolgen hätte**. Dies ergäbe sich aus dem Umstand, dass nach der im Jahr 2011 geltenden Rechtslage gemäß Art. 3 Abs. 1 AGVO 2008 Beihilferegeln **unter bestimmten Voraussetzungen** von der Anmeldepflicht gemäß Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag (nunmehr Art. 108 Abs. 3 AEUV) freigestellt werden konnten³⁰ und das spezifische Verfahren für die betreffenden Fälle **an die Stelle eines Anmeldeverfahrens nach Art. 108 Abs. 3 AEUV getreten ist**.

Dass eine Anmeldung iSd Art 108 Abs 3 AEUV, die dann in eine „Genehmigung“ mündet, erfolgen hätte müssen, ist dem Gesetz aber eher zu entnehmen, als nur eine AGVO-Anwendung.³¹ Dass das AGVO-Verfahren an die Stelle des Anmeldeverfahrens nach Art 108 Abs 3 AEUV getreten sein soll, sieht der EuGH in Dilly I doch anders.³² Eine Berufung auf eine geltende Rechtslage muss bei einer Wahlmöglichkeit (Erwägungsgrund 7 AGVO 2008) ins Leere gehen. Es besteht keine Verpflichtung zur Anwendung einer AGVO, zwingend ist nur die Anmeldung iSd Art 108 Abs 3 AEUV. Dass eine Anwendung

22 Die Republik Österreich vermeint noch in Rz 7 ihrer Stellungnahme in C-585/17, dass nach ihrer Ansicht eine bloße Einschränkung des Kreises der Begünstigten, ohne dass es zu Änderungen in den Beihilfekriterien und -voraussetzungen kommt keine beihilferechtliche Änderung darstellt, die erneut anmeldepflichtig wäre. Warum die Republik Österreich jedoch dann eine AGVO anwenden möchte, erscheint nicht schlüssig.

23 Die AGVO selbst knüpft keine wie immer gearteten Rechtsfolgen an diese Veröffentlichung; vgl dazu dann unten Beschluss EuG vom 2.2.2022, T-594/21.

24 Die Mitteilung wurde unter „**Angaben der Mitgliedstaaten über staatliche Beihilfen, die auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) gewährt werden**“ und **NICHT** unter „Genehmigung staatlicher Beihilfen gemäß den Artikeln 107 und 108 des AEU-Vertrags – Vorhaben, gegen die von der Kommission keine Einwände erhoben werden“ veröffentlicht. Vgl dazu *Achleitner/Bartosch/Bieber*, Zur Freistellung von Beihilfen nach der AGVO – Gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, EuZW 7/2022, 296, VII 3. B) und *Caspari*, ÖStZ 2020/330 ff unter 3.2.

25 UFS vom 18. 4. 2012, RV/0188-I/12 mündete dann in VwGH 22. 8. 2012, 2012/17/0175.

26 VfGH 4. 10. 2012, B 321/12 und VwGH 22. 8. 2012, 2012/17/0175; 30. 1. 2013, 2012/17/0469. Vgl dazu kritisch bereits *Caspari*, Energieabgabenergütungsgesetz, die unendliche Geschichte, SWK 2013, 940 (940 ff), vgl den ausf Artikel (kurz: „Onlineartikel“).

27 *Bendlinger/Traußner*, Anschlussentscheidung in der Energieabgabenergütungscausa – Österreichische Beihilferegeln nach VwGH wirksam in Kraft getreten, BFG-Journal 1/2020, 19, gehen davon aus, dass der Gesetzgeber nur ein Anmeldeverfahren iSd Art 108 Abs 3 AEUV im Auge gehabt haben kann.

28 *Achleitner/Bartosch/Bieber*, Zur Freistellung von Beihilfen nach der AGVO – Gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, EuZW 7/2022, 296, V.

29 VfGH 14. 6. 2021, E 1743/2020, E 1749/2020.

30 Der VfGH erkennt, dass eine Freistellung nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen kann, ohne sich jedoch mit diesen Voraussetzungen auseinanderzusetzen.

31 EuGH Rs C-493/14 RN 50: *Ein solcher Verweis ermöglicht es somit nicht nur der Kommission, ihre Kontrolle auszuüben, sondern informiert auch die betroffenen Dritten über die geplanten Beihilfemaßnahmen, damit sie gegebenenfalls ihre Verfahrensrechte wahrnehmen können*.

32 EuGH Rs C-493/14, RZ 37: *Wie der Generalanwalt in Nr. 1 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, folgt daraus, dass die Verordnung Nr. 800/2008 und die von ihr vorgesehenen Voraussetzungen als Ausnahme von der allgemeinen Regel der Anmeldepflicht eng auszulegen sind*; vgl dazu EuGH 5. 3. 2019, C-349/17, *Eesti Pagar* und EuGH 29. 7. 2019, C-654/17, *BMW*.

der AGVO 2008 vom Gesetzgeber geplant war und ob der Gesetzgeber die AGVO überhaupt gekannt hat, kann daraus nicht geschlossen werden. Vielmehr zeigt eben die Nichteinhaltung von zB Art 3 und 25 AGVO 2008, dass eine Anwendung nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben kann.

In Rz 47 erkennt der VfGH unter Berufung auf VfSlg 19.678/2012, dass die unionsrechtliche Voraussetzung des § 4 Abs. 7 EAVG auch dadurch erfüllt werden kann, dass der Mitgliedsstaat nach den Bestimmungen der AGVO 2008 eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme der Europäischen Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten der Regelung übermittelt und diese von der Europäischen Kommission im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wird. Der VfGH begründet dies damit, dass es sich bei der AGVO 2008 um eine Verordnung der Europäischen Kommission handelt, mit der diese bestimmte Beihilfen von vorneherein für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt und von der Anmeldepflicht freistellt, wobei die gemeldeten Beihilfemaßnahmen regelmäßig zu überprüfen sind (Art. 10 Abs. 1 AGVO 2008).

Es würde für eine Freistellung von der Anmeldepflicht aber nicht allein genügen, dass die Kurzmitteilung übersendet und veröffentlicht wird. Einen gewissen Wahrheitsgehalt müssen die Daten in der Kurzmitteilung haben und die Voraussetzungen der AGVO müssten eingehalten werden.³³

Die Berufung auf das Erkenntnis VfSlg. 19.678/2012 in Rz 48 geht mE deswegen ins Leere, weil der VfGH ja damals – wie EuGH C-493/14 zeigt – die Einhaltung der Voraussetzungen als denkmöglich angesehen hat, was jedoch absolut unmöglich war.³⁴ Eine Revidierung dieser Fehlbeurteilung erfolgt jedoch nicht.

Ebenso keine Berücksichtigung finden die mE rechtsrichtigen Lösungsansätze der beschwerdeführenden Parteien, welche Zeiträume nach 31. 12. 2013 betrafen.

Auch wenn der VfGH zweimal betont, dass er vom Vorliegen der Voraussetzungen ausgegangen ist, hätte er der Verpflichtung zur Überprüfung der Voraussetzungen und zur Vorlage offener Fragen an den EuGH nachzukommen gehabt. Ein Blick in Art 3 AGVO 2008 hätte die Unmöglichkeit des Vorliegens der Voraussetzungen gezeigt.³⁵

Die Aussage in Rz 49, dass aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 21. Juli 2016, Rs. C-493/14,

Dilly's Wellnesshotel auch nicht abzuleiten wäre, dass die Bedingung der Genehmigung durch die Europäische Kommission nicht eingetreten und somit § 2 Abs. 1 EAVG nicht in Kraft getreten sei, scheint vor dem Hintergrund der klaren Aussagen des EuGH in Rs C-493/14 (und auch des EuGH und der Kommission im Verfahren Rs C-585/17) rechtsstaatlich bedenklich.

In Rz 50 erkennt der VfGH, dass im Urteil C-493/14, der EuGH ausgesprochen hat, dass Art. 3 Abs. 1 AGVO 2008 dahin auszulegen sei, **dass das Fehlen eines ausdrücklichen Verweises** auf die Verordnung unter Angabe des Titels sowie eines Verweises auf die Fundstelle im Amtsblatt der Europäischen Union in einer Beihilferegelung wie der vorliegenden **der Annahme entgegensteht, dass diese Regelung gemäß dieser Verordnung die Voraussetzungen für eine Freistellung von der in Art. 108 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Anmeldepflicht erfüllt.**

Als Folge dessen ergibt sich aber nach Erwägungsgrund 7 der AGVO 2008 zwingend eine Anmeldung iSd Art 108 Abs 3 AEUV.

In Rz 51 erkennt der VfGH, dass die Kommission **das Gruppenfreistellungsverfahren tatsächlich angewendet hat.** Es sind jedoch die Mitgliedstaaten, die das Gruppenfreistellungsverfahren anwenden, indem sie die Mitteilung an die Kommission übersenden, die Voraussetzungen einhalten und die Angaben wahrheitsgemäß abgeben. Nachdem der VfGH jedoch ein Anwenden der AGVO durch die Europäische Kommission erkennt, wurde den Beschwerdeführern eine Nichtigkeitsklage nach Art 263 AEUV eröffnet.³⁶

In Rz 52 erkennt der VfGH:

Geht man davon aus, dass durch das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 21. Juli 2016, Rs. C-493/14, Dilly's Wellnesshotel lediglich zum Ausdruck gebracht wird, dass die in einem weiten Sinn verstandene Genehmigung durch die Europäische Kommission in Form der Veröffentlichung der Mitteilung im Amtsblatt der Europäischen Union nicht den Vorgaben des Unionsrechts entsprochen hat und das Gruppenfreistellungsverfahren nach dem Zweck der Regelung des § 4 Abs. 7 EAVG einer Genehmigung durch die Europäische

33 Aus der Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 17. 1. 2018 im Verfahren Rs C-585/17 (Rz 36): **Nach Ansicht der Kommission kann die unter der AGVO 2008 erfolgte Übermittlung einer Kurzbeschreibung der Neuregelung EAVG gem. Artikel 9 Abs 1 AGVO nicht eine ordnungsgemäße Anmeldung gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV ersetzen.** Österreich hat auch kein in Anhang II der Durchführungsverordnung vorgesehene Anmeldeformular für das vereinfachte Verfahren verwendet, um dem Anmeldeverfahren gem. Art. 4 Abs. 2 Buchstabe c) der Durchführungsverordnung zu genügen. **Somit wurde die Neuregelung EAVG 2011 ab Februar 2011 unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 EAVG (gemeint sicher AEUV) angewandt.**

34 Vgl dazu bereits Caspari, Energieabgabenvergütungsgesetz, die unendliche Geschichte, SWK 2013, 940 (940 ff); vgl den ausf Artikel (kurz: „Online-artikel“), der diese Meinung bereits vor dem EuGH-Urteil C-493/14 vertreten hat.

35 Bei einer Anmeldung erfolgt eine Prüfung durch die Kommission, nach der eine Genehmigung erfolgt (oder auch nicht). Bei einer Freistellung veröffentlicht die Kommission die Mitteilung ohne Prüfung im Amtsblatt.

36 EuG, Beschluss vom 2. 2. 2022, T-594/21; betreffend eine Klage nach Art. 263 AEUV auf Nichtigerklärung der von der Kommission im Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. September 2011 (ABl. 2011, C 288, S. 21) veröffentlichten, von der Republik Österreich gemäß 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 [107] und [108 AEUV] (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) (ABl. 2008, L 214, S. 3) übermittelten Kurzbeschreibung der Beihilferegelung SA.32526 (11/X). Vgl dazu den Exkurs vor 4.

Kommission gleichzuhalten ist³⁷ (vgl. oben), ist zu folgern, dass mit der Durchführung dieses Verfahrens die Bedingung für die Anwendbarkeit der Beihilferegelung eingetreten ist. Dass die Anwendung dieses Verfahrens im Zeitpunkt seiner Durchführung nicht den Vorgaben des Unionsrechts entsprach (vgl. EuGH 14. 11. 2019, Rs. C-585/17, *Dilly's Wellnesshotel [II]*), wonach die Übergangsbestimmung des Art. 58 Abs. 1 AGVO 2014 diesen Mangel rückwirkend heilen kann),³⁸ ändert nichts an der Tatsache, dass mit der Veröffentlichung der Mitteilung die „Genehmigung“ durch die Europäische Kommission vorlag und damit die in § 4 Abs. 7 EAVG geregelte Bedingung für die Anwendung des § 2 Abs. 1 EAVG eingetreten war (vgl. auch VwGH 18. 12. 2019, Ro 2016/15/0041).

Was genau eine „in einem weiten Sinn verstandene Genehmigung durch die Europäische Kommission“ sein sollte, bleibt offen.³⁹ Die Regelung ist nicht nach Art 108 Abs 3 AEUV angemeldet und nicht genehmigt worden. Sie wurde mangels Einhaltung der Voraussetzungen auch nicht von der Anmeldepflicht freigestellt, womit für eine „Genehmigung“ jedenfalls ein Verfahren iSd Art 108 Abs 3 AEUV durchzuführen gewesen wäre. Der VfGH beruft sich auf die Veröffentlichung der Mitteilung,⁴⁰ obwohl parktisch keine Voraussetzung eingehalten wird.⁴¹ Da die erlassene Beihilfenmaßnahme die einschlägigen Voraussetzungen der Verordnung Nr 800/2008 nicht erfüllt, ergibt sich mE, dass die Beihilfe weiterhin der in Art 108 Abs 3 AEUV vorgesehenen Anmeldepflicht unterliegt. Da die Anmeldung nicht vorliegt, kann auch der Genehmigungsvorbehalt des § 4 Abs 7 EAVG nicht erfüllt sein.⁴²

In der AGVO 2008 findet sich kein Hinweis, dass die Kommission „das Gruppenfreistellungsverfahren anwendet“. Laut Art 9 wird nur der Eingang der Mitteilung bestätigt und die Kurzbeschreibung im Amtsblatt und auf der Webseite un-

geprüft veröffentlicht. Dass diese Veröffentlichung eine „Genehmigung“ der Kommission sein könnte, kann durchaus als denkunmöglich bezeichnet werden. Somit erscheint klar, dass nur der Mitgliedstaat „das Gruppenfreistellungsverfahren anwendet“.

Die Kommission spricht bei der Veröffentlichung im Amtsblatt genau dann und nur dann von einer „Genehmigung“,⁴³ wenn sie genehmigte Beihilfen iSd Art 108 Abs 3 AEUV veröffentlicht. Demgegenüber ist bei der Veröffentlichung einer Mitteilung iSd AGVO NICHT von einer Genehmigung, sondern von „Informationen der Mitgliedstaaten“ die Rede.⁴⁴ Somit ist offensichtlich, dass eine Freistellung nie eine Genehmigung darstellen kann. Die europarechtlichen Folgen hat schon das BFG⁴⁵ im Erkenntnis nach Rs C-493/14 dargelegt. Da weder eine Genehmigung noch eine Freistellung vorliegt, liegt eine unerlaubte staatliche Beihilfe an die Produktionsunternehmen vor, die zurückzufordern sein müsste. Aufgabe der nationalen Gerichte ist es, die Rechtswidrigkeit der Durchführung zu beseitigen.⁴⁶

*Achtleitner/Bartosch/Bieber*⁴⁷ erkennen, dass die Europäische Kommission nach *Dilly I* nicht reagiert hätte. Es erscheint aber nicht denkunmöglich, dass die Kommission davon ausging, dass das EuGH-Urteil innerstaatlich umgesetzt wird und daher keine Notwendigkeit sah, zu reagieren, auch da die Beihilfe ja angeblich von 1. 2. 2011 bis 31. 12. 2013 befristet war.

Wenn die Kommission unter der Fallnummer SA.40192 (2014/X) das Weiterbestehen der Befristung bestätigt haben soll, so ist einerseits auf die nicht erfolgte (laut EuG T-594/21 ohnehin keine Rechtsverbindlichkeit erzeugende) Veröffentlichung im Amtsblatt zu verweisen, andererseits wäre unklar, wer diese Befristung beschlossen haben sollte, da es der Gesetzgeber nicht war. Außerdem würde in diesem Falle ein

37 Anm des Autors: eine Anmeldung iSd Art 108 Abs 3 AEUV kann niemals auch nur annähernd mit einer Mitteilung im Sinne einer AGVO vergleichbar sein., vgl dazu die EuGH 5. 3. 2019, C-349/17, *Eesti Pagar* und EuGH 29. 7. 2019, C-654/17, *BMW*.

38 Nachdem der VfGH hier mit einer „Genehmigung“ durch die AGVO 2008 argumentiert, kommt eine „Heilung“ durch Art 58 Abs 1 nicht in Frage. Dies wurde in Rs C-585/17 (RN 78) geklärt, da die Abs 1 bis 4 des Art 58 jeweils für unterschiedliche Situationen anzuwenden sind. In diesem Fall müsste Abs 3 beachtet werden.

39 EuGH Rs C-493/14, RZ 37: *Wie der Generalanwalt in Nr. 1 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, folgt daraus, dass die Verordnung Nr. 800/2008 und die von ihr vorgesehenen Voraussetzungen als Ausnahme von der allgemeinen Regel der Anmeldepflicht eng auszulegen sind*; vgl dazu EuGH 5. 3. 2019, C-349/17, *Eesti Pagar* und EuGH 29. 7. 2019, C-654/17, *BMW*.

40 Eine Berufung auf die AGVO ist nur möglich, wenn Voraussetzungen der AGVO 2008 erfüllt sind. Auffassungsunterschiede bestehen über Rs C-493/14 (speziell die RN 36 und 45), die durchaus einer weiteren Vorlage an den EuGH zugänglich gewesen wären. In Stellungnahmen (zB im Verfahren C-585/14) vermeinte selbst die Republik Österreich, dass die Veröffentlichung „rechtsunwirksam“ ist. Der VfGH erkennt daher in einer rechtsunwirksamen Mitteilung iSd AGVO eine Genehmigung durch die Kommission. Eine Anfrage, ob die Veröffentlichung im Amtsblatt schon durch C-493/14 nichtig ist (und eine Berufung darauf ins Leere geht) oder die Veröffentlichung überhaupt eine Rechtswirksamkeit entfalten kann, schien daher rechtsstaatlich durchaus geboten und daher haben mehrere Beschwerdeführer eine Nichtigkeitsklage nach Art 263 AEUV eingebracht. Siehe dazu den EXKURS vor 4..

41 EuGH Rs C-493/14 in RN 36: *Daraus ergibt sich unabhängig von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung aller Maßnahmen, mit denen eine neue Beihilfe eingeführt oder umgestaltet werden soll, die den Mitgliedstaaten nach den Verträgen obliegt und einen Grundbestandteil des Kontrollsystems von staatlichen Beihilfen darstellt, dass sich ein Mitgliedstaat, wenn eine von ihm erlassene Beihilfemaßnahme die einschlägigen Voraussetzungen der Verordnung Nr. 800/2008 erfüllt, auf die Möglichkeit einer Freistellung von seiner Anmeldepflicht berufen kann. Umgekehrt ergibt sich aus dem siebten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 800/2008, dass staatliche Beihilfen, die nicht von dieser Verordnung erfasst werden, weiterhin der in Art. 108 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Anmeldepflicht unterliegen.*

42 Vgl die klaren Aussagen des EuGH in *Dilly I* in den RN 50 und 51; siehe die Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 17. 1. 2018 im Verfahren Rs C-585/17 (RN 36) in FN 39.

43 Amtsblatt vom 30. 11. 2011, 2011/C-286/01, S 1.

44 Amtsblatt vom 30. 9. 2011, 2011/C-288/02, S 21.

45 BFG 3. 8. 2016, RV/5100360/2013.

46 Außer es gäbe eine noch nicht öffentliche Lösung, was angesichts EuGH 21. 11. 2013, C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG*, RN 24 ff; EuGH 11. 11. 2015, C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*; EuGH 5. 3. 2019, C-349/17, *Eesti Pagar* und EuGH 29. 7. 2019, C-654/17, *BMW*, trotz der Erfahrungen um die Jahrtausendwende unwahrscheinlich erscheint.

47 *Achtleitner/Bartosch/Bieber*, Zur Freistellung von Beihilfen nach der AGVO – Gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, EuZW 7/2022, 298, VII. 3. a) Pro-Argumente (gemeint für eine Veröffentlichung im Amtsblatt als Genehmigung).

Verstoß gegen Art 25 Abs 3 AGVO 2008 bzw gegen Erwägungs- rund 64 AGVO 2014 vorliegen. Nachdem keine Gesetzesänderung mit diesen mE rechtswidrigen Mitteilungen einhergegangen ist, muss davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen der AGVO (weder 2008 noch 2014) weiterhin nicht erfüllt werden, was eine Freistellung ausschließt.

Der Verweis in beiden „Mitteilungen“ (scheinbar nicht auf den vorgeschriebenen Formularen eingebracht), auf einen „Durchführungserlass“ oder auf „Energieabgabenrichtlinien“ erscheinen rechtsstaatlich mehr als bedenklich.

Der Verweis der Autoren auf Art 58 Abs 1 AGVO muss mangels Erfüllung der Voraussetzungen ins Leere gehen.⁴⁸

„Dass mit der Veröffentlichung der Mitteilung die „Genehmigung“ durch die Europäische Kommission vorlag und damit die in § 4 Abs. 7 EAVG geregelte Bedingung für die Anwendung des § 2 Abs. 1 EAVG eingetreten war“ erscheint unter Beachtung der dargelegten Tatsachen denkunmöglich.

EXKURS: Nichtigkeitsklage nach Art 263 AEUV⁴⁹

Mehrere Beschwerdeführer haben im Anschluss an VfGH 14. 6. 2021, E 1743/2020, E 1749/2020 beim EuG im September 2021 fristgerecht eine Nichtigkeitsklage eingebracht. Darin wurde beantragt, die Veröffentlichung der Mitteilung im Amtsblatt vom 30. 9. 2011 für nichtig zu erklären.

Die Notwendigkeit und Wesentlichkeit der Nichtigklärung ergibt sich aus der Tatsache, dass die innerstaatlichen Höchstgerichte gegenüber den Klägerinnen in Verkenning des Urteils des EuGH C-493/14 davon ausgehen, dass die klaggegenständliche Veröffentlichung der Mitteilung in Sinne der AGVO 800/2008 europa- bzw überhaupt rechtliche Wirkung entfalten und die in § 4 Abs 7 EAVG geforderte „Genehmigung durch die Europäische Kommission“ darstellen könnte. Durch die beantragte Nichtigklärung würde die Berufung auf die Veröffentlichung durch die Höchstgerichte ins Leere gehen.

Die Klage wurde durch Beschluss abgelehnt, **weil keine rechtsverbindliche Handlung der Kommission vorliegt**, womit auch die Pro-Argumente von *Achleitner/Bartosch/Bieber*⁵⁰ mE an Wirksamkeit verlieren. Eine Berufung auf Art 58 Abs 1 AGVO 2014 muss mangels Erfüllung aller Voraussetzungen außer Art 9 ins Leere gehen,⁵¹ wobei beide Höchstgerichte der seitens des EuGH in C-585/17 auferlegten Verpflichtung zu Überprüfung der Voraussetzungen bis heute nicht nachgekommen sind. Deren Contra-Argumente⁵² erscheinen rechtlich abgesicherter.

*Auszüge aus dem Beschluss:*⁵³

12Daraus folgt, dass die Veröffentlichung der streitigen Kurzbeschreibung durch die Kommission nicht als offizielle Stellungnahme betrachtet werden kann, die auf eine rechtlich verbindliche Äußerung zu der fraglichen, von der Republik Österreich übermittelten Beihilferegelung schließen lässt.

13 Was drittens die Intention betrifft, die hinter der Veröffentlichung der streitigen Kurzbeschreibung im Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. September 2011 durch die Kommission steht, ergibt sich diese eindeutig sowohl aus dem Wortlaut und dem Inhalt dieser Kurzbeschreibung als auch aus dem Gesamtzusammenhang, in den sie sich einfügt. Dieser besteht nämlich darin, dass die Kommission der ihr nach Art. 9 der Verordnung Nr. 800/2008 obliegenden Verpflichtung nachkommt, die von der Republik Österreich übermittelte Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme in diesem Amtsblatt zu veröffentlichen. Daraus geht eindeutig hervor, dass die Intention der Kommission allein darin bestand, diese Veröffentlichung vorzunehmen, ohne eine rechtlich verbindliche, offizielle Stellungnahme zur in Rede stehenden Beihilferegelung abzugeben, die ihr von diesem Mitgliedstaat mitgeteilt wurde.

14 Nach alledem ist es unter keinem erheblichen Gesichtspunkt möglich, der von der Kommission im Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. September 2011 veröffentlichten streitigen Kurzbeschreibung in Bezug auf die Klägerinnen einen rechtlich verbindlichen Charakter zuzuschreiben, so dass keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 263 AEUV vorliegt.

15. ... Eine Beurteilung durch die nationalen Behörden ist nämlich keinesfalls geeignet, die Natur und die Tragweite einer Handlung der Union, einschließlich der Frage, ob sie rechtlich verbindlich ist, zu berühren, da sonst die Autonomie und die Auslegung des Unionsrechts, für die allein die Unionsgerichte zuständig sind, beeinträchtigt würden (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 11. Juli 2019, *Vattenfall Europe Nuclear Energy/Kommission*, T-674/18, nicht veröffentlicht, EU:T:2019:501, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Somit wäre es aber auch den innerstaatlichen Höchstgerichten versagt gewesen, eine Entscheidung zu fällen, für die die Unionsgerichte zuständig sind. Ob die nunmehr in mehreren Verfahren wieder anzurufenden BFG europarechtlich dann entsprechende Erkenntnisse fällen werden, bleibt abzuwarten.

Zorn,⁵⁴ geht davon aus, dass dann, „(w)enn zu einer relevanten Rechtsfrage eine abweichende Entscheidung des

⁴⁸ Vgl *Caspari*, ÖStZ 2020/4 und ÖStZ 2020/330.

⁴⁹ EuG, Beschluss vom 2. 2. 2022, T-594/21.

⁵⁰ *Achleitner/Bartosch/Bieber*, Zur Freistellung von Beihilfen nach der AGVO – Gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, EuZW 7/2022, 297, VII 3.a).

⁵¹ Vgl *Caspari*, ÖStZ 2020/4 und ÖStZ 2020/330.

⁵² *Achleitner/Bartosch/Bieber*, Zur Freistellung von Beihilfen nach der AGVO – Gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit, EuZW 7/2022, 298, VII 3.b).

⁵³ EuG, Beschluss vom 2. 2. 2022, T-594/21.

⁵⁴ Zorn, Rechtswirkungen des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses, in Holoubek/Lang, Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen, 268.

Betrachtet man nun die vorliegenden Höchstgerichtserkenntnisse, scheinen diese Aussagen keine Gültigkeit mehr zu haben.

EuGH ergeht, (...) der Fall der rückwirkenden Änderung der Rechtslage gegeben sein (wird)“.

Dies sollte jedenfalls auch für Beschlüsse des EuG gelten.

4. Durchführungsverbot des Art 108 Abs 3 AEUV

Das BFG⁵⁵ hat in der Entscheidung im fortgesetzten Verfahren nach Dilly I mE rechtsrichtig erkannt, dass das Durchführungsverbot nur dann nicht greift, wenn die Änderungen des EAVG idF BBG 2011 nicht in Kraft getreten sind. Zur Abwehr des Durchführungsverbot bedarf es einer Anmeldung bei und eine Genehmigung durch die Kommission im Sinne des Art 108 Abs 3 AEUV. Da dies nicht erfolgt ist und der VfGH mit einer Anwendung der AGVO 2008 argumentiert, wäre er, **ebenso wie alle innerstaatlichen Gerichte**, verpflichtet gewesen, zu überprüfen, ob alle Voraussetzungen, der AGVO eingehalten werden:

- 1) Durch das Inkrafttreten der Änderungen des EAVG durch das BBG 2011 besteht eine unerlaubte staatliche Beihilfe.⁵⁶
- 2) Keine Anmeldung/Genehmigung bei/durch die Kommission iSd Art 108 Abs 3 AEUV.⁵⁷
- 3) Freistellung nach AGVO 2008 kann ausgeschlossen werden.⁵⁸
- 4) Freistellung nach AGVO 2014 kann ausgeschlossen werden.⁵⁹ Aus VfGH E 1743/2020 VwGH Ro 2016/15/0041 und iVm EuGH Rs C-493/14 und C-585/17 folgt mE, dass ein Durchführungsverbot besteht, das die innerstaatlichen Gerichte umzusetzen haben.

5. Resümee

Dass der Gesetzgeber immer von einer Anmeldung und Genehmigung iSd Art 108 Abs 3 ausgegangen sein muss⁶⁰ erscheint denkmöglicher als eine **planmäßige** Anwendung einer AGVO. Eine **Ermächtigung, die AGVO anzuwenden, beinhaltet das Gesetz mE nicht**.⁶¹

Der VfGH beruft sich darauf, dass die Kommission das Gruppenfreistellungsverfahren angewendet haben soll und dabei auch gleich einen zeitlichen Anwendungsbereich bestimmt habe, von dem allerdings nur der Beginn innerstaatlich relevant sein soll. Dass dieser zeitliche Anwendungsbereich innerstaatlich mangels Kundmachung im BGBl nicht einer breiten Öffentlichkeit in klarer und erschöpfender Weise

zur Kenntnis gebracht wurde, vermag die Entscheidung des VfGH nicht zu beeinflussen.⁶²

Laut VfGH meinte der Gesetzgeber nicht eine ordnungsgemäße Genehmigung auf Basis einer Anmeldung iSd Art 108 Abs 3 AEUV mit dem Genehmigungsvorbehalt des § 4 Abs 7 EAVG. Der Gesetzgeber meinte auch nicht eine rechtswirksam erfolgte Freistellung im Sinne einer AGVO. Der VfGH erkennt in einer Veröffentlichung einer innerstaatlich nicht gedeckten Mitteilung im Sinne der AGVO 2008 im Amtsblatt der Union (die dann durch EuGH Rs C-493/14, mE **rechtsunwirksam** wurde) für eine Beihilfe, die fast keine Voraussetzung der AGVO erfüllt, die Erfüllung des Genehmigungsvorbehaltes. Die Beihilfe scheint aber die Voraussetzungen der entsprechenden Leit- und Richtlinien und der AGVO nicht zu erfüllen.

Noch stehen verfahrensrechtlich unterschiedliche Wege offen, eine rechtsstaatlich vertretbare Erledigung anzustreben, wie sie das BFG⁶³ mE bereits gefunden hatte. Eine Berufung auf Amts- bzw. Staatshaftung könnte nach dem Beschluss des EuG⁶⁴ angedacht werden. Bei Auslegung des Beschlusses⁶⁵ erscheint es nicht denkunmöglich, dass der VfGH eine Entscheidung gefällt hat, die allein den Unionsgerichten zustehen.

Das Urteil des EGMR muss bezüglich der dort urgierten Verletzungen des Art 6 EMRK abgewartet werden.

Nach Artikel 24 der Verfahrensverordnung⁶⁶ können Beteiligte eine Beschwerde einlegen, um die Kommission über mutmaßliche rechtswidrige Beihilfen oder über eine mutmaßliche missbräuchliche Anwendung von Beihilfen zu informieren.

Wenn man jedoch auf die beschriebene Weise eine Genehmigung durch die Europäische Kommission erhalten kann, wäre das europäische Beihilfenrecht zu hinterfragen, da man dann mit der AGVO nicht nur die Anmeldung nach Art 108 Abs 3 umgehen könnte, sondern es müssten auch keine wie immer gearteten Voraussetzungen eingehalten werden, wie die Höchstgerichte bestätigt haben. Ob das im Sinne der Ziele der Europäischen Union, der Europäischen Kommission und des EuGH⁶⁷ ist, mag vorerst dahingestellt bleiben, könnte aber durchaus schon in zeitlicher Nähe relevant werden.

⁵⁵ BFG 3. 8. 2016, RV/5100360/2013.

⁵⁶ EuGH 14. 11. 2019, C-585/17, *Dilly's Wellnesshotel GmbH*.

⁵⁷ EuGH 21. 7. 2016, C-493/14, *Dilly's Wellnesshotel GmbH*.

⁵⁸ EuGH 21. 7. 2016, C-493/14, *Dilly's Wellnesshotel GmbH*.

⁵⁹ *Caspari*, ÖStZ 2020/4 und ÖStZ 2020/330.

⁶⁰ *Bendlinger/Traußner*, Anschlussentscheidung in der Energieabgabenvergütungscausa – Österreichische Beihilferegulung nach VwGH wirksam in Kraft getreten, BFG-Journal 1/2020, 19.

⁶¹ Stellungnahme der Kommission im Verfahren Rs C-493/14, RN 27 FN 17.

⁶² EuG, Beschluss vom 2.2.2022, T-594/21, Rz 14.

⁶³ BFG-Erk v 3. 8. 2016, RV/5100360/2013.

⁶⁴ EuG, Beschluss vom 2. 2. 2022, T-594/21.

⁶⁵ EuG, Beschluss vom 2.2.2022, T-594/21 Rz 15.

⁶⁶ VERORDNUNG (EU) 2015/1589 DES RATES vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Eine Klärung mit der Europäischen Kommission bezüglich Beteiligten-Status könnte vorab durchaus nützlich sein.

⁶⁷ EuGH 21.11. 2013, C-284/12, RN 24 ff, *Deutsche Lufthansa AG*; EuGH 11. 11. 2015, C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*; EuGH 5. 3. 2019, C-349/17, *Eesti Pagar* und EuGH 29. 7. 2019, C-654/17, *BMW*.

Stichwortverzeichnis

Beihilfe

Europäisches Beihilfenrecht

Energieabgabenvergütung

Dilly's Wellnesshotel

AGVO

Gruppenfreistellungsverordnung

Mitteilung

Genehmigung