

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/3/21 2004/17/0237

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.2005

## Index

E1E;  
E3R E08600000;  
E6j;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
55 Wirtschaftslenkung;  
59/04 EU - EWR;

## Norm

11997E087 EG Art87 Abs2;  
11997E087 EG Art87 Abs3;  
11997E087 EG Art87;  
11997E088 EG Art88 Abs3;  
11997E088 EG Art88;  
11997E093 EG Art93;  
11997E234 EG Art234;  
31999R0659 staatliche Beihilfen Art4 Abs2;  
31999R0659 staatliche Beihilfen Art4 Abs3;  
31999R0659 staatliche Beihilfen Art4 Abs4;  
31999R0659 staatliche Beihilfen Art6;  
61976CJ0078 Steinike Weinlig VORAB;  
61981CJ0249 Kommission / Irland;  
61982CJ0222 Apple and Pear Development Council VORAB;  
61990CJ0078 Compagnie Commerciale de l'Ouest VORAB;  
61992CJ0072 Scharbatke VORAB;  
62001CJ0034 Enirisorse VORAB;  
62002CJ0345 Pearle VORAB;  
AMA-Gesetz 1992 §21a;  
BAO §212a;  
BAO §93 Abs3 lit a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schiffkorn, über die Beschwerde

der HH GmbH in W, vertreten durch Dr. Josef Hofer und Mag. Dr. Thomas Humer, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Ringstraße 4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 11. November 2004, Zl. BMLFUW-LE.4.1.10/0906- I/7/2004, betreffend Abweisung von Anträgen auf Aussetzung der Einhebung von Agrarmarketingbeiträgen gemäß § 212a BAO, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich seines Spruchpunktes 2. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1.1. Mit Bescheiden des Vorstands für den Geschäftsbereich I der Agrarmarkt Austria vom 12. Dezember 2003 und vom 5. Februar 2004 wurden der beschwerdeführenden Partei Agrarmarketingbeiträge in der Höhe von EUR 567.860,77 bzw. EUR 157.922,65 vorgeschrieben.

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung und stellte den Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO.

1.3. Mit Bescheid jeweils vom 4. August 2004 wies der Vorstand für den Geschäftsbereich I der Agrarmarkt Austria diese Anträge der beschwerdeführenden Partei auf Aussetzung der vorgeschriebenen Beiträge gemäß § 212a BAO ab.

1.4. Die Beschwerdeführerin erhob jeweils Berufung, in der sie insbesondere auf das hg. Erkenntnis vom 20. März 2003, Zl. 2000/17/0084, verwies und die Auffassung vertrat, dass zu prüfen sei, ob eine Notifikation der Maßnahmen als Beihilfe erfolgt sei, bzw. bei nicht erfolgter Notifikation, wie die aus den Agrarmarketingbeiträgen eingenommenen Mittel verwendet worden seien.

1.5. Auf Grund der Berufung der beschwerdeführenden Partei erging der nunmehr (teilweise) angefochtene Bescheid, mit welchem der Berufung hinsichtlich der Bemessungszeiträume Februar 2001 bis September 2002 stattgegeben und die Aussetzung der Einhebung bewilligt wurde (Spruchpunkt 1.), die Berufung gegen die Abweisung der Aussetzung gemäß § 289 BAO in Verbindung mit § 212a BAO hinsichtlich der Bemessungszeiträume ab Oktober 2002 aber abgewiesen und die Aussetzung gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO nicht bewilligt wurde (Spruchpunkt 2.). Schließlich wird in Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides den "Anträgen vom 27. Oktober 2004 auf Beischaffung sämtlicher Akten betreffend die Zusammenarbeit mit ADEG und Spar und Ermöglichung der Akteneinsicht in diese" nicht stattgegeben.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, in dessen Zuge insbesondere auf die Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 30. Juni 2004, C(2004) 2037fin, eingegangen wird, und Darstellung des § 212a BAO für die Bemessungszeiträume ab Oktober 2002 aus, dass keine gemeinschaftsrechtswidrige Mittelverwendung der Agrarmarketingbeiträge zu erkennen sei. Die Entscheidung der Kommission vom 30. Juni 2004 bestätige explizit die gemeinschaftsrechtskonforme Mittelverwendung durch die Agrarmarkt Austria Marketing GmbH ab dem 26. September 2002. Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 2003, Zlen. 2002/17/0211, 0215, 0253, 0254, sei betreffend die Abweisung von Anträgen auf Aussetzung der Einhebung bescheidmäßig vorgeschriebener Agrarmarketingbeiträge für die Schlachtung von Rindern und anderem in der Begründung unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 2003, Zl. 2000/17/0084, ausgeführt worden, dass vor einer Abklärung der dort näher umschriebenen Tatsachenfragen betreffend die Verwendung der Agrarmarketingbeiträge bzw. des Vorliegens einer allfälligen Notifikation als Beihilfe nicht von einer wenig erfolgversprechenden Berufung der Beschwerdeführer gesprochen werden könne. Im Hinblick auf die festgestellte Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt (gemeint: durch die Entscheidung der Kommission vom 30. Juni 2004) als auch darauf, dass die Maßnahme im Lichte der ständigen Judikatur des EuGH nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren sei, seien die Erfolgsaussichten der Berufungen der beschwerdeführenden Partei für die entsprechenden Zeiträume als wenig erfolgversprechend anzusehen. Für diese Zeiträume sei daher die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen und die Berufungen daher abzuweisen gewesen.

1.6. Gegen Spruchpunkt 2. dieses Bescheides (also soweit mit dem angefochtenen Bescheid die beiden Berufungen gegen die Abweisung der Anträge gemäß § 212a BAO abgewiesen werden) richtet sich die vorliegende Beschwerde

wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1.7. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 212a BAO lautet auszugsweise:

§ 212a. (1) Die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, ist auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

(2) Die Aussetzung der Einhebung ist nicht zu bewilligen,

a) insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder ..."

Aufgabe des Aussetzungsverfahrens ist es nicht, die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen, sondern es sind lediglich die Erfolgsaussichten der Berufung an Hand des Berufungsvorbringens zu beurteilen (vgl. die Nachweise aus der Rechtsprechung bei Ritz, BAO Kommentar, Rz 9 zu § 212a). Ungeachtet der Frage, ob eine Abweisung eines Antrags nach § 212a BAO nur bei "offenkundiger Erfolglosigkeit" (im Sinn von offenkundiger Aussichtslosigkeit) in Betracht kommt (in diesem Sinne das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 2001, Zl. 2000/16/0383, unter Berufung auf Stoll, BAO, 2273; ähnlich das hg. Erkenntnis vom 31. August 2000, Zl. 98/16/0296, in einem die Getränkesteuer betreffenden Fall), oder ob der Maßstab dahin zu gehen hat, dass die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend scheine (so Ritz, BAO Kommentar, Rz 9 zu § 212a BAO), setzt die Abweisung jedenfalls voraus, dass bei objektiver Betrachtung geringe Erfolgsaussichten gegeben sind.

2.2. Im Beschwerdefall hat sich die Beschwerdeführerin im Verfahren zur Festsetzung der Beiträge auf gemeinschaftsrechtliche Argumente gestützt.

Sie macht weiterhin die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Erhebung der Beiträge im Hinblick auf das mögliche Vorliegen einer unzulässigen staatlichen Beihilfe geltend. Die belangte Behörde hält dem insbesondere entgegen, dass mit der Entscheidung der Kommission vom 30. Juni 2004 C(2004) 2037fin, betreffend staatliche Beihilfe NN 34A/2000-Österreich, die gemeinschaftsrechtskonforme Verwendung der Mittel bestätigt werde.

2.3. Die belangte Behörde hat die Abweisung des Rechtsmittels der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich der Erhebungszeiträume ab Oktober 2002 ungeachtet der von der beschwerdeführenden Partei geltend gemachten gemeinschaftsrechtlichen Bedenken auf die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30. Juni 2004, C(2004) 2037fin, betreffend staatliche Beihilfe NN 34A/2000-Österreich, gestützt und gleichzeitig die Auffassung vertreten, es liege keine Beihilfe vor.

Mit der genannten Entscheidung hat die Kommission Österreich mitgeteilt, "dass sie nach Prüfung der von den österreichischen Behörden über die vorerwähnte Beihilfe übermittelten Angaben beschlossen hat, keine Einwände gegen die angemeldete Beihilfe zu erheben, da diese mit dem EG-Vertrag vereinbar ist". Diese Entscheidung ist somit keine Entscheidung in einem förmlichen Prüfverfahren nach Art. 6 der Beihilfenverfahrens-Verordnung, (EG) Nr. 659/1999 (gemäß Art. 87 Abs. 2 oder Abs. 3 EG), sondern eine sogenannte Unbedenklichkeitsentscheidung im Vorprüfungsverfahren, nunmehr gemäß Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrages (Beihilfenverfahrens-Verordnung; vgl. Cremer, in: Callies/Ruffert, EG-Vertrag, Rz 12 zu Art. 88, und v. Wallenberg in: Grabitz, EGV, Rz 29 zu Art. 88). Die Kommission hat mit dieser Entscheidung auch nicht etwa gemäß Art. 4 Abs. 2 Beihilfenverfahrens-Verordnung festgestellt, dass keine Beihilfe vorliege.

Die Kommission verweist in der Entscheidung einleitend darauf, dass die Marketingaktivitäten der Agrarmarkt Austria Marketing GmbH zunächst als nicht notifizierte Beihilfe Nr. NN 34/2000 eingetragen worden seien und dass Österreich in der Folge die Kommission mit Schreiben vom 8. März 2003, eingelangt bei der Kommission am selben Tag, ersucht

habe, den Fall Nr. NN 345/2000 in einen Fall betreffend Maßnahmen vor dem 26. September 2002 und einen Fall betreffend die ab dem 26. September 2002 anwendbaren Bestimmungen zu teilen.

Nach den Entscheidungsgründen erstreckt sich der Geltungsbereich dieser Entscheidung auf die angemeldeten Maßnahmen der AMA-Marketing GmbH und präjudiziert in keinster Weise etwaige künftige Analysen anderer von der AMA oder der AMA-Marketing GmbH durchgeführten Maßnahmen. Die Kommission weist in der Entscheidung (Rdnr. 67) ausdrücklich darauf hin, dass alle von der AMA oder der AMA-Marketing GmbH vor dem 26. September 2002 durchgeführten Maßnahmen "ausdrücklich ausgeschlossen" seien. Die Kommission kommt in ihrer Entscheidung zur Schlussfolgerung, dass aus den darin näher dargelegten Gründen die angemeldeten Maßnahmen als vereinbar mit dem gemeinsamen Markt nach Art. 87 Abs. 3 Buchstabe c EG-Vertrag angesehen werden könnten, da sie mit den in den Abschnitten 13 und 14 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen im Agrarsektor genannten Bedingungen und den Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für in Anhang I des EG-Vertrages genannte Erzeugnisse und bestimmte nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse im Einklang stünden.

Aus der Begründung der Entscheidung geht hervor, dass die Kommission das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Hinblick auf die Finanzierung durch öffentliche Mittel annahm (Rdnr. 27). Da die Maßnahme durch gemeinsame Werbe- und Vermarktungsaktionen bestimmte Unternehmen im Sektor der Erzeugung, Be- und Verarbeitung sowie Vermarktung von Agrarprodukten in Österreich fördere und da ein umfassender zwischenstaatlicher Handel mit diesen Erzeugnissen bestehe, begünstige die Beihilfe bestimmte Unternehmen, verfälsche den Wettbewerb bzw. könnte den Wettbewerb verfälschen (Hinweis auf EuGH Rs C-730/79, Slg. 1980, S. 2671, Rdnr. 11 und 12).

Die Einhebung der Agrarmarketingbeiträge wird zwar erwähnt und auch eine tabellarische Übersicht über die 2003 für die verschiedenen Produkte eingehobenen Beträge angeführt, eine explizite Erörterung der im hg. Erkenntnis vom 20. März 2003, Zl. 2000/17/0084, angeschnittenen Frage eines allfälligen Beihilfencharakters auf Grund selektiver Mittelverwendung erfolgt nicht.

In Rdnr. 31 stellt die Kommission fest, dass die Aktivitäten der AMA und der AMA-Marketing GmbH dem Staat zuzurechnen seien, "da die AMA und die AMA Marketing durch Gesetz errichtet wurden und durch parafiskalische Abgaben finanziert werden". Ob und inwieweit die Aktivitäten der AMA auch durch andere Mittel finanziert werden, wird nicht festgestellt. Bei den Angaben über die für die einzelnen Aktivitäten budgetierten Mittel wird nicht angegeben, ob diese aus den durch Agrarmarketingbeiträge aufgebrauchten Mittel der AMA stammen oder (auch) aus allgemeinen Haushaltsmitteln. Im Zusammenhang mit der "Finanzierung der Maßnahmen durch parafiskalische Abgaben" wird in Rdnr. 33 weiters festgehalten, dass die Kommission zur Kenntnis nehme, dass laut den österreichischen Behörden auf eingeführte Erzeugnisse keine Abgaben erhoben würden (vgl. auch § 21c Abs. 2 AMA-Gesetz 1992, BGBl. Nr. 376, in der Fassung BGBl. Nr. 420/1996).

Die Kommission geht detailliert auf die von der AMA durchzuführenden Maßnahmen im Bereich des Gütesiegels und des Biozeichens ein und untersucht, ob die staatlichen Beihilfen für Qualitätskontrollen und für die Weiterentwicklung von Qualitätssicherungssystemen, die staatlichen Beihilfen für Maßnahmen zur Verbreitung allgemeiner Informationen und Qualitätswettbewerbe und die staatlichen Beihilfen für Werbung mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vereinbar seien. Auf Grund dieser Untersuchung und unter Bedachtnahme auf die bei der Kommission am 23. September 1999 und am 20. Jänner 2000 eingegangenen Beschwerden betreffend die Verwendung der Agrarmarketingbeiträge kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die das Biozeichen und das Gütesiegel betreffenden angemeldeten Maßnahmen, angewandt ab dem 26. September 2002, nicht auf österreichische Erzeugnisse beschränkt seien und dass der Ursprung der Erzeugnisse weder auf dem Biozeichen/Gütezeichen noch in der einschlägigen Werbung als Hauptwerbepotschaft enthalten sei. Aus diesem Grund sei anzunehmen, dass die von den Beschwerdeführern (vor der Kommission; diese sind nicht identisch mit der Beschwerdeführerin des vorliegenden Verfahrens) vorgebrachten Argumente in Bezug auf die angemeldeten Maßnahmen nicht zuträfen. Die Kommission zieht daher abschließend (Rdnr. 68) die bereits genannte Schlussfolgerung, dass die angemeldeten Maßnahmen als vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt nach Art. 87 Abs. 3 Buchstabe c) EG anzusehen seien.

2.4. Zunächst ist für den vorliegenden Zusammenhang des Beschwerdeverfahrens klarzustellen, dass aus dem Umstand, dass die Kommission (auch im Lichte des Vorbringens der Einschreiter, die durch ihre Beschwerden das Verfahren NN 34A/2000 in Gang gebracht haben; vgl. Rdnr. 64 ff der Entscheidung) die Vereinbarkeit der Maßnahmen

mit dem gemeinsamen Markt festgestellt hat, sich noch nicht zwingend ergibt, dass die Berufungen der Beschwerdeführerin in den Beitragsfestsetzungsverfahren wenig erfolgversprechend sind.

Dabei kann im vorliegenden Zusammenhang dahin gestellt bleiben, ob die Entscheidung der Kommission sämtliche Einwände gegen das System der Agrarmarketingbeiträge und insbesondere auch die konkrete Verwendung der Mittel und damit den zentralen Vorwurf der hier beschwerdeführenden Partei, dass sich der Beihilfencharakter aus der selektiven Verwendung der Mittel ergäbe (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 20. März 2003, Zl. 2000/17/0084), geprüft hat, bzw. ob diese Entscheidung auch dahin gehend verstanden werden kann, dass das System der Agrarmarketingbeiträge und seine Handhabung seit dem 26. September 2002 schlechthin als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar anzusehen ist.

Auch unter Zugrundelegung einer solchen Annahme wären nämlich die im Folgenden zu erörternden Fragen hinsichtlich des Durchführungsverbotes gemäß Art. 88 Abs. 3 EG zu beachten.

2.5. Hinsichtlich der zeitlichen Lagerung des Beschwerdefalles ist dabei auf Folgendes hinzuweisen:

Die beschwerdegegenständlichen Agrarmarketingbeiträge betreffen nicht nur Zeiträume, die vor der Erlassung der dargestellten Entscheidung der Kommission liegen, sondern zu einem Teil darüber hinaus auch Zeiträume, die vor dem von der Kommission als Anmeldung einer Beihilfe qualifizierten Schreiben vom 8. März 2003 liegen.

Es stellen sich somit in den Ausgangsverfahren (betreffend die Festsetzung der Beiträge) ähnliche Fragen nach der Bedeutung des Durchführungsverbotes gemäß Art. 88 Abs. 3 EG, wie sie den Verwaltungsgerichtshof in den Verfahren betreffend die Energieabgabenrückvergütung dazu veranlasst haben, an den EuGH Fragen zur Vorabentscheidung gemäß Art. 234 EG zu richten (vgl. den hg. Beschluss vom 12. August 2004, Zlen. 2003/17/0001, 0025 und 0058, EU 2004/0004 bis 0006, bzw. zum Durchführungsverbot insbesondere das Urteil des EuGH vom 21. Oktober 2003, Rs C-261/01 und C-262/01, van Calster). Da das Durchführungsverbot gemäß Art. 88 Abs. 3 EG auch im Falle der Notifizierung einer Maßnahme bis zur abschließenden Entscheidung der Kommission zu beachten ist (sofern es nicht zu Fristüberschreitungen kommt und etwa die Rechtsfolge des Art. 4 Abs. 4 der Beihilfenverfahrens-Verordnung eingreift), kommt dem aufgezeigten Sachverhalt, dass ein Teil der Bemessungszeiträume vor dem gegebenenfalls als Anmeldung zu qualifizierenden Schreiben an die Kommission liegt, bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten der Berufungen der Beschwerdeführerin, wie sogleich näher aufzuzeigen ist, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Die Frage der Wirkung der Entscheidung der Kommission stellt sich auch für den Zeitraum nach dem 8. März 2003. Darüber hinaus hat die belangte Behörde mit Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheids eine einheitliche Entscheidung über die Berufungen der Beschwerdeführerin getroffen, sodass auch dann, wenn die von der belangten Behörde getroffene Abschätzung der Erfolgsaussichten nur für den Zeitraum vor dem 8. März 2003 als unzutreffend zu qualifizieren wäre, dieser Spruchpunkt 2. (zur Gänze) aufzuheben wäre.

2.6. Die Frage des Durchführungsverbotes könnte bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten der Rechtsmittel nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO nur dann als unbeachtlich angesehen werden, wenn entweder klargelegt wäre, dass keine staatliche Beihilfe vorliege, oder aber eindeutig davon ausgegangen werden könnte, dass bei einer Sachlage wie der vorliegenden, bei der nicht eine Entscheidung der Kommission nach Art. 87 Abs. 2 oder 3 EG vorliegt, sondern die Mitteilung, dass die Kommission keine Einwände gegen die Maßnahme habe (Unbedenklichkeitsentscheidung), für die Beitragsvorschreibung hinsichtlich von Beiträgen für Zeiträume, die nach der Anmeldung durch den Mitgliedsstaat liegen, als auch für solche, die vor der Anmeldung liegen, das Durchführungsverbot nicht gälte.

2.7. Hiezu ist Folgendes auszuführen:

2.7.1. Die Annahme, es liege überhaupt keine staatliche Beihilfe vor, stünde zumindest in einem Spannungsverhältnis zu der Annahme der Kommission, die vom Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausgegangen ist. Dabei ist es auch unerheblich, ob allenfalls die Entscheidung der Kommission auch dahin gehend verstanden werden kann, dass die im hg. Erkenntnis vom 20. März 2003, Zl. 2000/17/0084, behandelte Frage der selektiven Mittelverwendung (die auch von der Beschwerdeführerin im nunmehrigen Verfahren angesprochen wird) als geklärt angesehen werden könne. Es ist jedenfalls festzustellen, dass die Kommission vom Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausgegangen ist.

2.7.2. Auch auf dem Boden der Annahme, es bräuchte nicht von einer nicht notifizierten Beihilfe ausgegangen werden, weil die Kommission in ihrem (Vor)Verfahren und in ihrer Entscheidung vom Vorliegen einer angemeldeten Beihilfenmaßnahme ausgegangen sei, ist aber für den Standpunkt der belangten Behörde nichts zu gewinnen.

Einerseits steht diese Annahme mit dem Umstand im Widerspruch, dass als frühester Akt, der als eine Anmeldung der Maßnahme gedeutet werden könnte, das genannte Schreiben der österreichischen Behörden an die Kommission vom 8. März 2003 in Betracht kommt, andererseits gilt das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 EG (auch bei notifizierten Beihilfen) bis zur abschließenden Entscheidung der Kommission. Auch der Umstand, dass im vorliegenden Fall die Entscheidung der Kommission außerhalb der in Art. 4 Beihilfenverfahrens-Verordnung vorgesehenen Fristen erfolgte und daher gemäß Art. 4 Abs. 6 Beihilfenverfahrens-Verordnung Österreich die Durchführung der Maßnahme vornehmen hätte können, nachdem dies der Kommission mitgeteilt worden wäre, ändert nichts daran, dass einerseits für Zeiträume vor dem 8. März 2003 diese Regelungen nicht zur Anwendung kommen und andererseits eine solche Mitteilung über die Durchführung der Maßnahme wegen Fristüberschreitung durch die Kommission von der belangten Behörde nicht festgestellt wurde. Es wäre daher in einem Fall wie dem vorliegenden letztlich ähnlich wie in den Verfahren, die dem Vorlagebeschluss vom 12. August 2004 zu Grunde liegen, die Frage zu klären, ob das Durchführungsverbot gemäß Art. 88 Abs. 3 EG in diesem Fall zur Anwendung kommt oder ob der Umstand, dass eine Unbedenklichkeitsentscheidung der Kommission vorliegt, die nationalen Behörden und Gerichte ermächtigt, ab dem Zeitpunkt der Entscheidung der Kommission auch hinsichtlich Bemessungszeiträumen, die vor der Erlassung dieser Entscheidung liegen, die fragliche innerstaatliche Regelung anzuwenden.

2.8. Die belangte Behörde hat den Umstand übergangen, dass die Entscheidung der Kommission davon ausgeht, dass eine staatliche Beihilfe vorliege. Die von der belangten Behörde zu Grunde gelegte gegenteilige Annahme, dass - überhaupt - keine staatliche Beihilfe vorläge, ist daher begründungsbedürftig. Es wäre zu untersuchen gewesen, welche Auswirkung es hat, dass die Kommission vom Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausgegangen ist. Nur bei Vorliegen einer solchen Begründung erübrigte sich die Prüfung der Frage, ob und inwieweit im Sinne der vorstehenden Ausführungen das Durchführungsverbot im vorliegenden Fall zum Tragen kommt oder nicht. Diese Frage hätte bei der Abwägung der Erfolgsaussichten gemäß § 212a BAO nicht übergangen werden dürfen.

2.9. Es ist einzuräumen, dass die Begründung der Kommission für das Vorliegen einer Beihilfe (Rdnr. 27 der genannten Entscheidung) hinterfragt werden kann, weil das Vorliegen des Beihilfencharakters im Falle einer ausschließlichen Finanzierung aus den Beiträgen ("parafiskalischen Abgaben") der Unternehmen des begünstigten Sektors nicht schon durch die Existenz des Systems an sich anzunehmen sein mag. Die Finanzierung der Marketingmaßnahmen erfolgt bei einer Finanzierung aus den Beiträgen der Unternehmen des betroffenen Sektors nicht aus "öffentlichen Mitteln" schlechthin (wie die Formulierung in Rdnr. 27 der Entscheidung nahe zu legen scheint; die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid davon aus, dass die Finanzierung der Maßnahmen ausschließlich durch die Agrarmarketingbeiträge erfolge; ob und inwieweit dies der Kommission gegenüber im Verfahren NN 34A/2000 deutlich gemacht wurde, ist nicht ersichtlich; in der Entscheidung der Kommission ist an mehreren Stellen von den "subventionierten Werbemaßnahmen" die Rede). Die Einhebung parafiskalischer Abgaben zur Finanzierung von Marketingmaßnahmen für jene Unternehmen, die die Beiträge zu entrichten haben, hat der EuGH jedoch für sich allein, soweit zu sehen, bislang noch nicht als staatliche Beihilfe qualifiziert (zum Beihilfenaspekt vgl. etwa auch das primär die Frage der Warenverkehrsfreiheit betreffende Urteil des EuGH 24. November 1982, Rs 249/81, Buy Irish, Rdnr. 18 und 19, welches einen Fall betraf, in dem die Kosten für die Werbemaßnahmen des dort gegenständlichen Councils zum "größeren Teil" von der Regierung getragen wurden; vgl. weiters das Urteil des EuGH 13. Dezember 1983, Rs 222/82, Apple and Pear Development Council, in dem zwar ebenfalls eine Körperschaft zu beurteilen war, die Marketingaktivitäten für landwirtschaftliche Produkte ihrer Pflichtmitglieder, die die Aktivitäten durch ihre Beiträge finanzierten, durchzuführen hatte, wobei jedoch das vorlegende Gericht nicht ausdrücklich eine Frage nach der Vereinbarkeit des Systems mit dem Beihilfenrecht gestellt hatte, sodass der EuGH zu dieser Frage nicht Stellung nehmen musste). Die Kommission mag damit im Ergebnis auf Grund anderer Überlegungen zur Bejahung des Vorliegens einer Beihilfe gekommen sein als sie Gegenstand des hg. Erkenntnis vom 20. März 2003, Zl. 2000/17/0084, waren. Der Verwaltungsgerichtshof ist auf Grund der Rechtsprechung des EuGH davon ausgegangen, dass der Ertrag einer parafiskalischen Abgabe, wie der an die Agrarmarkt Austria zu entrichtende Agrarmarketingbeitrag, je nach seiner Verwendung eine staatliche Beihilfe darstellen könne (vgl. insbesondere EuGH 11. März 1992, verb. Rs C-78/90, C-79/90, C-80/90, C-81/90, C-82/90 und C-83/90, Rdnr. 32). Der EuGH hat bereits in seinem Urteil in der Rechtssache Scharbatke (EuGH 27. Oktober 1993, Rs C-72/92, Rdnr. 20) ausdrücklich formuliert, dass die Erhebung eines Beitrags, bei dem es sich um eine parafiskalische Abgabe wie im Ausgangsverfahren (einem Pflichtbeitrag zu Gunsten eines Fonds für die Förderung des Absatzes und der Verwertung von Erzeugnissen der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft) handle, je nach der Verwendung seines Aufkommens eine mit dem gemeinsamen Markt

unvereinbare Beihilfe darstellen könne. Der EuGH hat mittlerweile diese Auffassung dahin gehend präzisiert, dass die Erhebung des Anteils einer Abgabe, der überwiegend einem bestimmten Unternehmen zugewiesen wird, eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellen kann (EuGH 27. November 2003, verb. Rs C-34/01 bis C-38/01, Enirisorse, Rdnr. 45). Der EuGH hat zudem im Urteil vom 15. Juli 2004, Rs C-345/02, Pearle, das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 87 EG verneint, wenn eine Werbekampagne, die von einer öffentlichen Einrichtung für ihre Mitglieder durchgeführt wird, ausschließlich aus Mitteln, die von diesen Mitgliedern aufgebracht wurden, finanziert wird (a.a.O., Rdnr. 36). Der EuGH betont in diesem Urteil, dass keine Vergünstigung bezweckt worden sei, "die eine zusätzliche Belastung für den Staat oder für diese Einrichtung darstellen würde," und hebt als Unterschied zu dem Fall, der dem Urteil Steinike & Weinlig zu Grunde gelegen sei, hervor, dass in jener Rechtssache der Fonds auch aus unmittelbaren Subventionen des Staates finanziert worden sei. Als weiteres Argument für das Nichtvorliegen einer staatlichen Beihilfe zieht der EuGH in der Entscheidung Pearle zwar den autonomen Charakter des Handelns der Einrichtung heran, die nicht eine gesetzlich oder von staatlichen Stellen vorgegebene Politik umzusetzen hatte, sondern über Wunsch einer privaten Vereinigung von Unternehmen tätig wurde, doch ist zweifelhaft, ob sich der vorliegende Fall insofern maßgeblich von jenem unterscheidet, der dem Urteil in der Sache Pearle zu Grunde lag.

Den vorstehend erwähnten Urteilen bzw. Klarstellungen ist jedoch noch nicht zu entnehmen, dass die Einhebung der parafiskalischen Abgabe zur Finanzierung von Marketingmaßnahmen schon per se (wie die Kommission möglicherweise annimmt) eine staatliche Beihilfe konstituiert. Da der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung vielmehr stets darauf abstellte, ob einer Leistung eine angemessene Gegenleistung gegenüber stehe und dass von einer Beihilfe nur auszugehen sei, wenn die einem Sektor zukommende Leistung des Staates oder einer dem Staat zuzurechnenden Einrichtung (vgl. auch Jaeger, Grenzen der staatlichen Zurechenbarkeit parafiskalischer Abgabenerhebung durch öffentliche Einrichtungen, EuZW 2004, 558, zum Urteil des EuGH vom 15. Juli 2004, Rs C-345/02, Pearle) die Gegenleistung (die im vorliegenden Fall die Zahlung des Agrarmarketingbeitrags ist) übersteige (vgl. die Kurzformel bei Bär-Bouyssiere in Schwarze, EU-Kommentar, Rz 26 zu Art. 87 EG: "selektiver finanzieller Vorteil aus staatlichen Mitteln" und die Beispiele a. a.O., Rdnr. 27), wäre von einer staatlichen Beihilfe (unabhängig von der allfälligen selektiven Mittelverwendung) im vorliegenden Zusammenhang nur auszugehen, wenn die Marketingmaßnahmen auch aus anderen Geldern finanziert würden als jenen, die von den Unternehmen, denen die Marketingmaßnahmen zu Gute kämen, zu entrichten wären. Die Kommission geht hingegen davon aus, dass "die Beihilfemaßnahme ... durch öffentliche Mittel finanziert"

werde. Mangels näherer Ausführungen in der Entscheidung der Kommission vom 30. Juni 2004, aus welchen Gründen die Kommission das System der Agrarmarketingbeiträge unabhängig von der Mittelverwendung als staatliche Beihilfe eingestuft hat, ist nicht ersichtlich, weshalb die Kommission von dieser Auffassung ausgeht. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Kommission hinsichtlich der Werbemaßnahmen davon ausgeht, dass diese zu 100 % aus den Beiträgen der Unternehmen finanziert werden (Rdnr. 60 ff). Nach den in der Entscheidung genannten Zahlen wurden im Jahr 2003 rund 13,5 Mio. EUR an Agrarmarketingbeiträgen eingehoben. Die für die einzelnen Maßnahmen budgetierten Beträge dürften diese Summe nicht überschreiten.

Dies ändert jedoch nichts am Vorliegen dieser Entscheidung, aus der - legt man die von der Kommission vertretene Auffassung zu Grunde - die Verpflichtung zur Beachtung des Durchführungsverbotes folgen würde.

2.10. Die belangte Behörde hat - ausgehend von ihrer (auch oder allenfalls "primär" vertretenen) Auffassung, dass keine staatliche Beihilfe vorliege - nicht näher untersucht, inwieweit der Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften betreffend die Einhebung der Agrarmarketingbeiträge das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 EG entgegenstehen könnte. Da es nach dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht als gesichert angesehen werden kann, ob eine Entscheidung der Kommission nach Art. 87 Abs. 2 und 3 EG über die Vereinbarkeit einer nicht notifizierten Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt die Verpflichtung der nationalen Behörden zur Beachtung des Durchführungsverbotes (rückwirkend) beseitigen kann, kann auch im vorliegenden Fall nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Unbedenklichkeitsentscheidung der Kommission diese Wirkung (für die vor der Anmeldung liegenden Zeiträume) habe. Soweit der Zeitraum ab dem 8. März 2003 in Rede steht, wäre die Wirkung einer derartigen Kommissionsentscheidung für angemeldete Beihilfen zu prüfen. Auch diesbezüglich ist nicht von einer geklärten Rechtslage auszugehen.

Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Berufungen gegen die Abweisung der Anträge auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO wäre somit eine nähere Begründung erforderlich gewesen, weshalb entweder entgegen der Auffassung der Kommission nicht vom Vorliegen einer Beihilfe auszugehen wäre, oder aber, woraus sich ergeben sollte, dass das Durchführungsverbot den ab dem 26. September 2002 durchgeführten Maßnahmen nicht entgegen gestanden wäre.

2.11. In diesem Zusammenhang ist durchaus zuzugestehen, dass weder das Vorliegen einer Entscheidung der Kommission über die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit dem gemeinsamen Markt nach Art. 87 Abs. 3 EG noch eine Mitteilung wie im vorliegenden Fall, in der die Kommission ebenfalls vom Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausgegangen ist, zwingend eine Bindung der nationalen Organe nach sich ziehen muss. Es könnte vielmehr ein Spielraum für die nationalen Behörden und Gerichte gegeben sein, ungeachtet der vorfragenweisen Bejahung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe durch die Kommission diese Frage selbstständig zu beurteilen (und das Vorliegen auch zu verneinen). Abgesehen davon, dass eine solche Auffassung zu begründen gewesen wäre, sollte sie die belangte Behörde unausgesprochen ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt haben, wäre die formulierte Frage aber - worauf es im Beschwerdefall entscheidend ankommt - bei dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht als eine solche zu beurteilen, die von einem nationalen Gericht ohne Vorlage an den EuGH entschieden werden könnte. Es ist dem Verwaltungsgerichtshof derzeit diesbezüglich keine Aussage des EuGH bekannt, die die Frage als auf Gemeinschaftsebene geklärt erscheinen lassen könnte (vgl. die Rechtsprechungsnachweise in dem oben genannten Vorlagebeschluss vom 12. August 2004).

Es ist vielmehr im Verbindung mit der Problematik des Durchführungsverbot gemäß Art. 88 Abs. 3 EG davon auszugehen, dass auch bei Einbeziehung der vorstehenden Überlegungen zur Frage, ob allenfalls entgegen der Auffassung der Kommission das Vorliegen einer Beihilfe autonom beurteilt werden könnte, beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts die Berufungen der Beschwerdeführerin gegen die Festsetzung der Beiträge nicht als aussichtslos qualifiziert werden können. Nach dem Vorgesagten wären die in den Verfahren zur Festsetzung der Beiträge auftretenden Rechtsfragen nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des EuGH (also etwa bis zu einer allfälligen Klärung im Falle einer entsprechenden Entscheidung des EuGH in den mit dem oben genannten Vorlagebeschluss eingeleiteten Verfahren oder durch anderweitige Klarstellungen) vom Verwaltungsgerichtshof nicht entscheidbar. Es läge vielmehr eine Rechtsfrage vor, die nach Art. 234 EG dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen wäre.

2.12. Unzutreffend ist jedenfalls der Schluss, dass es auch unter Zugrundelegung der Annahme, es liege eine staatliche Beihilfe vor, ausreiche, dass die Kommission die Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt festgestellt hat. Zur Klarstellung ist in diesem Zusammenhang auch zu betonen, dass es auch nicht möglich ist, das Vorliegen einer Beihilfe etwa mit der Überlegung zu verneinen, dass in dem genannten Erkenntnis vom 20. März 2003, Zl. 2000/17/0084, das mögliche Vorliegen einer Beihilfe unter den zuvor dargestellten Voraussetzungen thematisiert worden sei und sich aus der pauschalen Verwerfung der Einwände der Beschwerdeführer vor der Kommission und der Feststellung, die Beiträge würden gemeinschaftsrechtskonform verwendet, folgerichtig ergeben müsse, dass auch keine selektive Verwendung der Mittel vorliege.

Wenn die belangte Behörde die Auffassung vertritt, dass die Entscheidung der Kommission die gemeinschaftsrechtskonforme Verwendung der Mittel bestätige, verkennt sie, dass sowohl eine förmliche Vereinbarkeitserklärung der Kommission gemäß Art. 87 Abs. 3 EG als auch eine Mitteilung wie im Beschwerdefall nur die Feststellung beinhaltet, dass eine staatliche Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt vereinbar sei. Eine solche Aussage bedeutet aber gerade nicht die Verneinung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe. Eine Klärung der Erfolgsaussichten der in Rede stehenden Berufung könnte sich aus einer "Bestätigung der gemeinschaftsrechtskonformen Verwendung" der Mittel im vorliegenden Zusammenhang nur aus einer Entscheidung der Kommission ergeben, mit welcher auf Grund der gemeinschaftsrechtskonformen Verwendung der Mittel auch der Charakter der Beitragserhebung als staatliche Beihilfe selbst verneint würde (dies wäre etwa bei einer Entscheidung nach Art. 4 Abs. 2 Beihilfenverfahrens-Verordnung der Fall, mit welcher das Vorliegen einer Beihilfe verneint wird). Aus diesem Grund greift auch nicht die von der belangten Behörde im Zuge des Berufungsverfahrens in einem Schreiben an die Beschwerdeführerin geäußerte Überlegung, es liege keine staatliche Beihilfe vor, die Anmeldung der Maßnahme



sei nur erfolgt, um von einer faktisch objektiven Seite eine entsprechende Beurteilung der Maßnahmen zu erhalten. Da diese Beurteilung gerade nicht zum Ergebnis führte, dass keine Beihilfe vorliegt, ginge eine diesbezügliche Argumentation ebenfalls fehl.

2.13. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Vorlagebeschluss vom 12. August 2004, Zlen. EU 2004/0004 bis 0006 (die Ausgangsverfahren protokolliert zu den hg. Zlen. 2003/17/0001, 0025 und 0058), mit näherer Begründung dargetan hat, muss eine positive Entscheidung der Kommission betreffend die Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt nicht unbedingt dazu führen, dass das Durchführungsverbot gemäß Art. 88 Abs. 3 EG nicht (mehr) zur Anwendung zu kommen hätte. Im Beschwerdefall stellt sich die unter

2.8. bereits angesprochene vergleichbare Rechtsfrage, welche Bedeutung einer Entscheidung wie der vorliegenden Entscheidung der Kommission, selbst wenn man vom Vorliegen einer notifizierten Beihilfe ab dem 8. März 2003 ausgehen kann, zukommt. Vor einer Entscheidung des EuGH in diesen Rechtssachen kann daher auf dem Boden der Annahme der Kommission, es liege eine staatliche Beihilfe vor, nicht gesagt werden, dass die Rechtsmittel der beschwerdeführenden Partei aussichtslos seien.

Daran ändern auch die oben angesprochenen Zweifel an der Qualifikation der Agrarmarketingbeiträge als staatliche Beihilfe ungeachtet der Art ihrer Verwendung nichts. Ebenso spricht auch der Umstand, dass die Frage, ob die nationalen Organe allenfalls von der Beurteilung der Kommission betreffend das Vorliegen einer Beihilfe abweichen könnten, als nach derzeitigem Stand des Gemeinschaftsrechts nicht geklärt anzusehen ist, nicht für die Beurteilung der belangten Behörde.

2.14. Es war daher rechtswidrig, die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels der beschwerdeführenden Partei unter Hinweis auf das (bloß behauptete) Nichtvorliegen einer staatlichen Beihilfe bzw. (für den Fall der Annahme einer staatlichen Beihilfe) allein auf Grund der nachfolgenden Entscheidung der Kommission zu verneinen (vgl. für den Fall der Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gegen die Vorschreibung von Getränkesteuer während des laufenden Vorabentscheidungsverfahrens zur Frage der Vereinbarkeit der Getränkesteuer mit Gemeinschaftsrecht das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 31. August 2000, Zl. 98/16/0296).

2.15. Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang der Anfechtung gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

2.16. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

2.17. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 21. März 2005

#### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61982J0222 Apple and Pear Development Council VORAB

EuGH 61990J0078 Compagnie Commerciale de l'Ouest VORAB

EuGH 61992J0072 Scharbatke VORAB

EuGH 61976J0078 Steinike Weinlig VORAB

EuGH 62001J0034 Enirisorse VORAB

EuGH 62002J0345 Pearle VORAB

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004170237.X00

#### **Im RIS seit**

30.05.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.12.2011

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)