

Gericht

Verfassungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

02.12.1986

Geschäftszahl

G2/86,G3/86,G4/86,G114/86

Sammlungsnummer

11143

Leitsatz

EnergieförderungsG; EStG 1972; BG vom 13. Juni 1985 BGBI. 251; Regierungsanträge zur Prüfung von Bestimmungen des EnergieförderungsG 1979 idF BGBI. 251/1985, des EStG 1972 idF BGBI. 251/1985 und des BG vom 13. Juni 1985 BGBI. 251, mit dem das EStG 1972 und das InvestitionsprämienG geändert werden, betreffend Steuerbegünstigungen für energiewirtschaftlich zweckmäßige Anlagen und Maßnahmen bestimmter Energieversorgungsunternehmen; dem jeweils zur Erlassung eines AbgabenG kompetenten Gesetzgeber ist es grundsätzlich nicht verwehrt, durch Verheißen von Steuerbegünstigungen auf die Disposition der Steuerpflichtigen Einfluß zu nehmen, soweit dadurch der verfassungsgesetzliche Rahmen nicht verletzt und die Abgabeform nicht mißbraucht wird; trotz der wirtschaftssteuernden Funktion der Steuerbegünstigungen kein Mißbrauch der Abgabeform dahin, daß es sich um die Regelung der Materie des Energierechtes selbst handle; keine Bedenken dagegen, daß die Steuerbegünstigung vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängt; sachliche Rechtfertigung für das System als solches, das Bestehen des öffentlichen Interesses an dem begünstigten Handeln nur dann als gegeben anzunehmen, wenn es durch eine Bescheinigung jenes BM bestätigt wird, der im Bundesbereich zur Wahrung der entsprechenden Aufgaben zuständig ist; Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit ist Bescheinigung zum Zweck der abgabenrechtlichen Begünstigung; Zuständigkeit des Abgabengesetzgebers zur Erlassung einer diesbezüglichen Regelung;

kein Widerspruch des Regelungssystems zu landesrechtlichen Vorschriften (betreffend elektrizitätswirtschaftliche Bewilligungen);

der Energiewirtschaft insgesamt kommt gegenüber anderen Wirtschaftszweigen eine Sonderstellung zu - Rechtfertigung für steuerrechtliche Sonderbehandlung; keine Gleichheitsbedenken dagegen, daß von der Steuerbegünstigung nur alle leistungsgebundenen Energiearten erfaßt werden, sowie dagegen, daß die Steuerbegünstigung eine bestimmte Größe der Anlage voraussetzt; Abweisung der Prüfungsanträge; Zurückweisung eines Eventualantrages wegen mangelnder Bestimmtheit iS des §62 Abs1 VerfGG

Spruch

1. Den Anträgen der Sbg. Landesregierung wird keine Folge gegeben. Ihr Eventualantrag wird zurückgewiesen.
2. Den Anträgen der Tir. Landesregierung wird keine Folge gegeben.

Begründung**Entscheidungsgründe:**

I. 1. Mit dem BG vom 13. Juni 1985, BGBI. 251, mit dem das Einkommensteuergesetz 1972 und das InvestitionsprämienG geändert werden (im folgenden: EStG-Nov. BGBI. 251/1985) und mit dem BG vom gleichen Tag, BGBI. 252, mit dem das Energieförderungsgesetz 1979 geändert wird (im folgenden wird das Energieförderungsgesetz idF dieser Nov. als EnFG abgekürzt), wurden die Steuerbegünstigungen für Anlagen und Maßnahmen bestimmter Energieversorgungsunternehmen neu geregelt. Steuerbegünstigungen nach dem EnFG selbst sowie nach den §§8 und 10 EStG werden aufgrund dieser neuen Rechtslage nur gewährt, wenn die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit der von den Energieversorgungsunternehmen errichteten Anlagen

bescheinigt wird (§§20 bis 23 EnFG). Zuständig zur Erteilung derartiger Bescheinigungen, die für Kraftwerke mit einer Leistung bis zu 10000 kW durch die nach den landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften zur Errichtung erforderlichen Bewilligungen oder Genehmigungen ersetzt werden können, ist der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie, der bei seinen Entscheidungen im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen vorzugehen hat; er hat über einen Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung bescheidmäßig abzusprechen und ist auch für die bescheidmäßige Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit zuständig.

2. Mit einem beim VfGH am 3. Jänner 1986 zu G2 - 4/86 protokollierten Schriftsatz beantragt die Sbg. Landesregierung, der VfGH möge folgende Bestimmungen als verfassungswidrig aufheben:

"1. aus dem Energieförderungsgesetz 1979, BGBl. Nr. 567, idF zuletzt des BG BGBl. Nr. 252/1985:

a) aus §2 Abs1 Z1 die Worte 'sofern diese Anlagen energiewirtschaftlich zweckmäßig sind (§20)',

b) aus §2 Abs1 Z4 den zweiten Satz,

c) §3 Abs2 lita,

d) §3 Abs3,

e) aus §8 Abs1 zweiter Satz die Worte 'die energiewirtschaftlich zweckmäßig sind (§20)',

f) aus §11 Abs1 Z1 die Worte 'energiewirtschaftlich zweckmäßigen',

g) §11 Abs2,

h) aus §16 Abs2 den zweiten und den dritten Satz,

i) die §§20 bis 23,

j) §26 Abs1 Z4,

k) aus §26 Abs2 die Worte 'für energiewirtschaftlich zweckmäßig erklärt',

l) §26 Abs3,

2. aus dem Einkommensteuergesetz 1972, BGBl. Nr. 251 (richtig: Nr. 440), idF zuletzt des Gesetzes BGBl. Nr. 251/1985:

a) §8 Abs5 und 6,

b) §10 Abs4,

c) §122 Abs3 und

3. aus dem Bundesgesetz vom 13. Juni 1985, BGBl. Nr. 251, mit dem das EinkommensteuerG und das InvestitionsprämienG geändert werden, ArtIII.

Eventualiter wird, was das Energieförderungsgesetz 1979 betrifft, beantragt, dieses soweit es in einem untrennbaren Zusammenhang mit den angefochtenen Bestimmungen steht, als verfassungswidrig aufzuheben."

3. Mit einem beim VfGH am 30. Mai 1986 eingelangten Antrag, der zu G114/86 protokolliert ist, stellt die Tir. Landesregierung den Antrag,

"1. die Worte 'sofern diese Anlagen energiewirtschaftlich zweckmäßig sind (§20)' im §2 Abs1 Z1, den Ausdruck '1 oder' im §3 Abs2 lita, den §3 Abs3, die Worte 'die energiewirtschaftlich zweckmäßig sind (§20)' im §8 Abs1 zweiter Satz, den Ausdruck 'Elektrizitäts-' und den Ausdruck '1 und' im §20 Abs1 erster Satz, den §20 Abs1

zweiter Satz und Abs2 sowie den §21 Abs1 zweiter und dritter Satz des Energieförderungsgesetzes 1979, BGBl. 567, idF des BG vom 13. Juni 1985, BGBl. 252, mit dem das Energieförderungsgesetz 1979 geändert wird, sowie den Ausdruck '2,' im ArtII Z3 des BG vom 13. Juni 1985, BGBl. 252, mit dem das Energieförderungsgesetz 1979 geändert wird,

2. §8 Abs5 erster und zweiter Satz, §8 Abs6, §10 Abs4 und §122 Abs3 letzter Satz des, Einkommensteuergesetzes 1972, BGBl. 440, idF des BG vom 13. Juni 1985, BGBl. 251, mit dem das Einkommensteuergesetz 1972 und das Investitionsprämiengesetz geändert werden,

als verfassungswidrig aufzuheben.

Für den Fall, daß der VfGH den Ausdruck 'Elektrizitäts-' im §20 Abs1 erster Satz des Energieförderungsgesetzes 1979 nicht als verfassungswidrig aufheben sollte, stellt die Tir. Landesregierung den Antrag, im §20 Abs1 zweiter Satz dieses Gesetzes lediglich die Wortgruppe 'mit einer elektrischen Leistung bis zu 10000 kW' aufzuheben, weil in diesem Fall durch die Aufhebung bloß dieser Wortgruppe die nach Ansicht der Tir. Landesregierung in einem Verstoß gegen das Gleichheitsgebot gelegene Verfassungswidrigkeit beseitigt würde."

4. Die angefochtenen Bestimmungen haben folgenden Inhalt und stehen in folgendem normativen Zusammenhang:

a) §8 EStG 1972 gestattet unter bestimmten Voraussetzungen die Vornahme einer vorzeitigen Abschreibung. Durch die EStG-Nov. BGBl. 251/1985 wurden dem §8 die folgenden - von der Sbg.

Landesregierung angefochtenen - Absätze 5 und 6 eingefügt:

"(5) Energieversorgungsunternehmen dürfen die im §20 des Energieförderungsgesetzes 1979 genannten Wirtschaftsgüter nur dann vorzeitig abschreiben, wenn die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Anschaffung oder Herstellung gemäß den §§20 und 21 des Energieförderungsgesetzes 1979 bescheinigt ist. Wird die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit gemäß §22 des Energieförderungsgesetzes 1979 aberkannt, dann sind die Veranlagungen der durch die Unzulässigkeit der vorzeitigen Abschreibung unmittelbar oder mittelbar betroffenen Jahre zu berichtigen. Fernwärmeanlagen, die im §11 Abs1 des Energieförderungsgesetzes 1979 nicht genannt sind, dürfen von diesen Unternehmen nicht vorzeitig abgeschrieben werden.

(6) Abs5 ist auch anzuwenden, wenn die Begünstigungen des Energieförderungsgesetzes 1979 nicht in Anspruch genommen werden."

(Die Anfechtung der Tir. Landesregierung bezieht sich nur auf die beiden ersten Sätze des Abs5 und den Abs6.)

Der Regelung des §10 EStG 1972 ("Investitionsfreibetrag") wurde ein Absatz 4 eingefügt, der bestimmt, daß §8 Abs5 und 6 sinngemäß gelten sollen. Eine gleichartige Bestimmung wurde in den Übergangsvorschriften dem Abs3 des §122 EStG 1972 als letzter Satz angefügt. Diese beiden verweisenden Bestimmungen sind ebenfalls Gegenstand der beiden Anfechtungen, wobei sich die Anfechtung der Sbg. Landesregierung auf §10 Abs4 und §122 Abs3 EStG 1972, die der Tir. Landesregierung auf §10 Abs4 und auf den letzten Satz des §122 Abs3 EStG bezieht.

b) Der durch die Sbg. Landesregierung angefochtene ArtIII des BG BGBl. 251/1985 enthält Bestimmungen, die sich auf die unter lit a geschilderten Regelungen und auf andere Bestimmungen dieses BG beziehen, und lautet:

"1. ArtI Z1, 2, 4 und 8 ist für die Inanspruchnahme von Investitionsbegünstigungen für Wirtschaftsgüter maßgebend, die nach dem 30. Juni 1985 angeschafft werden oder bei denen mit der tatsächlichen Bauausführung nach dem 30. Juni 1985 begonnen wird. Eine Bescheinigung iS der §§20 und 21 des Energieförderungsgesetzes 1979 idF des BG BGBl. 252/1985 ist dann nicht erforderlich, wenn eine rechtskräftige Entscheidung über die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit iS des Energieförderungsgesetzes 1979 idF vor dem Inkrafttreten des BG BGBl. 252/1985 vorliegt.

2. ArtI Z6 ist anzuwenden,

a) wenn die Einkommensteuer veranlagt wird, erstmals bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 1985,

b) wenn die Einkommensteuer (Lohnsteuer) durch Abzug eingehoben oder durch Jahresausgleich festgesetzt wird, für Lohnzahlungszeiträume, die nach dem 31. Dezember 1984 enden.

3. ArtI Z7 ist auf Pensionen anzuwenden, die für Lohnzahlungszeiträume ab dem 1. Juli 1985 gezahlt werden."

c) Gemäß §1 des EnFG können Elektrizitätsversorgungsunternehmen unter gewissen Voraussetzungen zu Lasten der Gewinne der in den Kalenderjahren 1980 bis 1989 endenden Wirtschaftsjahre aus dem der Stromabgabe an Dritte dienenden Teil des Unternehmens steuerfreie Rücklagen im Ausmaß von 50 vH des Gewinnes vor Bildung der Gewerbesteuerrückstellung und nach Abzug aller anderen Betriebsausgaben bilden. Diese Rücklage darf nur für bestimmte, im §2 EnFG taxativ aufgezählte Zwecke verwendet werden, darunter gemäß Abs1 Z1 "für die Anschaffung oder Herstellung von Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie, sofern diese Anlagen energiewirtschaftlich zweckmäßig sind (§20)". (Der - von beiden Landesregierungen - angefochtene Teil dieser Bestimmung ist hervorgehoben). Gemäß Abs1 Z4 kann die Rücklage auch verwendet werden "für die Anschaffung oder Herstellung von Fernwärmeanlagen im Sinne des §10 Abs2; §11 Abs2 ist sinngemäß anzuwenden". (Der - nur von der Sbg. Landesregierung - angefochtene Teil dieser Bestimmung ist hervorgehoben).

In §3 (der Vorschriften über die Verwendung der Rücklagen enthält) lauten die von der Sbg. Landesregierung angefochtenen Bestimmungen (Abs2 lita und Abs3; die angefochtenen Teile sind hervorgehoben) im Zusammenhang folgendermaßen:

"(2) Rücklagen (Rücklagenteile) im Sinne des §1, die nicht bestimmungsgemäß verwendet wurden, sind mit Ablauf des fünften bzw. im Falle des Abs. zweiter Satz mit Ablauf des sechsten der Bildung der Rücklage folgenden Wirtschaftsjahres gewinnerhöhend aufzulösen. Eine nicht bestimmungsgemäß Rücklagenverwendung liegt auch insoweit vor, als

a) nach Maßgabe des Abs3 den gemäß §2 Abs1 Z1 oder 4 angeschafften oder hergestellten Anlagen die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit aberkannt wird;

b) ...

(3) Wird die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit bescheidmäßig aberkannt, hat die Nachversteuerung, soweit der Rücklagenteil innerhalb der Verwendungsfrist gemäß §2 Abs1 nicht bestimmungsgemäß verwendet werden kann, im Sinne des Abs2 zu erfolgen. Eine Nachversteuerung unterbleibt überdies, soweit der Rücklagenteil bis zum Ablauf des der Aberkennung folgenden Wirtschaftsjahres im Sinne des §2 Abs1 verwendet wird; erfolgt innerhalb dieser Nachfrist keine bestimmungsgemäß Verwendung, hat die Nachversteuerung mit Ablauf dieser Frist zu erfolgen."

Von der Tir. Landesregierung ist in Abs2 lita nur die Wendung "1 oder" sowie der ganze Abs3 des §3 angefochten.

Unter der Rubrik "Besondere Bestimmungen für Kleinwasserkraftanlagen" enthalten die §§8 und 9 EnFG Regelungen über Steuerbegünstigungen bei der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer sowie Vermögensteuer und Erbschaftsteueräquivalent (§9). Die Voraussetzungen, unter denen Kleinwasserkraftwerke von diesen Begünstigungen Gebrauch machen können, regelt §8, dessen Abs1 idF, die er durch BGBl. 252/1985 erhalten hat, folgendermaßen lautet:

"(1) Elektrizitätsversorgungsunternehmen (§1), die von den §§1 bis 6 keinen Gebrauch machen und deren Ausbauleistung insgesamt 10000 kW nicht übersteigt, können von §9 Gebrauch machen. Voraussetzung ist, daß die Stromerzeugung den ausschließlichen Betriebsgegenstand darstellt, daß es sich bei den Stromerzeugungsanlagen um Wasserkraftanlagen handelt, die nach dem 31. Dezember 1979 in Betrieb genommen wurden, die energiewirtschaftlich zweckmäßig sind (§20) und für die eine vorzeitige Abschreibung gemäß §8 Abs4 Z4 des Einkommensteuergesetzes nicht in Anspruch genommen wurde, und daß der Gewinn aufgrund ordnungsmäßiger Buchführung ermittelt wird."

(Die - von beiden antragstellenden Landesregierungen - angefochtenen Worte sind hervorgehoben.)

§10 EnFG gewährt Fernwärmeverversorgungsunternehmen - ähnlich wie §1 den Elektrizitätsversorgungsunternehmen - die Möglichkeit zur Bildung steuerbegünstigter Rücklagen dürfen gemäß §11 EnFG nur für bestimmte, taxativ aufgezählte Zwecke verwendet werden, darunter nach Abs1 Z1 "für die Anschaffung oder Herstellung von Fernwärmeanlagen (§10 Abs2), die mit energiewirtschaftlich zweckmäßigen

Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie gekoppelt sind (Kraft-Wärme-Kupplung), hinsichtlich des auf die Fernwärmeabgabe entfallenden Teiles". (Die hervorgehobenen Worte sind von der Sbg. Landesregierung angefochten). Sodann bestimmt der - ebenfalls von der Sbg. Landesregierung angefochtene - Abs2:

"(2) Die Verwendung der Rücklage für die Anschaffung oder Herstellung einer Anlage iS des Abs1 Z1 bis 5, deren Anschaffungs- oder Herstellungskosten voraussichtlich zehn Millionen Schilling übersteigen, ist nur zulässig, wenn die Anlage energiewirtschaftlich zweckmäßig ist (§20)."'

Für Gasversorgungsunternehmen enthält §16 entsprechende Regelungen über die Steuerbegünstigung der Rücklagenbildung, über deren Verwendung Abs2 normiert (die - im Antrag der Sbg. Landesregierung - angefochtenen Teile sind wieder hervorgehoben):

"(2) Die Rücklage darf nur für die Anschaffung oder Herstellung von Anlagen oder Anschaffung von Rechten zur Speicherung, Übernahme sowie Leitung und Verteilung von Gas verwendet werden. Die Verwendung der Rücklage für die Anschaffung oder Herstellung

1. einer Anlage zur Leitung und Verteilung, deren Betriebsdruck 64 bar übersteigt und deren Anschaffungs- oder Herstellungskosten voraussichtlich zehn Millionen Schilling übersteigen, und

2. einer Anlage zur Speicherung

ist nur zulässig, wenn die Anlage energiewirtschaftlich zweckmäßig ist (§20); dies gilt sinngemäß auch für die Anschaffung von Rechten."

d) Die von der Sbg. Landesregierung insgesamt angefochtenen Bestimmungen der §§20 bis 23 EnFG bilden den 4. Abschnitt dieses Gesetzes, der mit "Bescheinigung und Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit" überschrieben ist und folgendermaßen lautet:

"§20. (1) Die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit der von Elektrizitäts-, Fernwärme- und Gasversorgungsunternehmen (Energieversorgungsunternehmen) errichteten Anlagen im Sinne des §2 Abs1 Z1 und 4, §8 Abs1, §11 Abs2 und §16 Abs2 ist auf Antrag zu bescheinigen. Für Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie mit einer elektrischen Leistung bis zu 10000 kW gelten auch die nach landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften zur Errichtung erforderlichen Bewilligungen und Genehmigungen als Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit; an Stelle der Bewilligung oder Genehmigung kann auch eine Bestätigung der zuständigen Behörde treten, daß die Errichtung der Anlage den landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften entspricht. Eine Anlage ist energiewirtschaftlich zweckmäßig, wenn sie dem öffentlichen Interesse an einer bedarfsdeckenden und möglichst sicheren, kostengünstigen und umweltschonenden Versorgung der Allgemeinheit entspricht, soweit dies im Zeitpunkt der Bescheinigung absehbar ist.

Dabei ist insbesondere Bedacht zu nehmen auf

1. den voraussichtlichen Bedarf an den einzelnen Energiearten,
2. den kostengünstigsten koordinierten Einsatz aller Energiearten,
3. die bestmögliche und umweltschonendste Verwertung der eingesetzten Rohenergie,
4. die Verwendung heimischer Primärenergieträger,
5. die von der Republik Österreich übernommenen internationalen Verpflichtungen, vor allem aufgrund des Übereinkommens über ein Internationales Energieprogramm vom 18. November 1974, BGBl. 317/1976, und die in Erfüllung dieser Verpflichtungen ergangenen BG,
6. die voraussichtliche Entwicklung des internationalen Primärenergieangebotes,
7. einen volkswirtschaftlich und energiewirtschaftlich ausgewogenen Einsatz einzuführender Primärenergieträger,
8. die Zahlungsbilanz Österreichs bzw. die Devisenbelastung durch die Einfuhr von Primärenergieträgern,

9. die Förderung der verbundwirtschaftlichen Verflechtung der Energieversorgung Österreichs,
10. die Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt, wobei bestehende behördliche Genehmigungen oder Bewilligungen zu beachten sind,
11. Möglichkeiten einer umweltschonenderen Ausführung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der energiewirtschaftlichen Erfordernisse,
12. eine mit den energie- und umweltpolitischen Zielsetzungen im Einklang stehende Standortwahl, wobei bestehende planliche Rechtsvorschriften von Gebietskörperschaften zu beachten sind.

(2) Bei Stromerzeugungsanlagen (§2 Abs1 Z1) ab einer elektrischen Leistung von 50000 kW hat der Bescheinigung gemäß Abs1 eine Prüfung der Auswirkungen des Vorhabens auf die Ökologischen Gegebenheiten und Wechselwirkungen, die bebaute Umwelt und die Landschaft, die Gesundheit sowie sonstiger nachteiliger Auswirkungen auf die Umwelt vorauszugehen.

§21. (1) Anträge auf Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit sind beim Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie vor Baubeginn einzubringen. Anträgen für Stromerzeugungsanlagen iS des §2 Abs1 Z1 ab einer elektrischen Leistung von 50000 kW sind anzuschließen

1. eine Begründung für die Art, den Umfang sowie den Standort des Vorhabens unter Bedachtnahme auf weitere Möglichkeiten einer wirtschaftlich zumutbaren und den energiepolitischen Erfordernissen entsprechenden Ausführung des Vorhabens,

2. ein Gutachten über die Auswirkungen des Vorhabens auf die im §20 Abs2 angeführten Schutzgüter. Das Gutachten ist durch eine Anstalt des Bundes oder der Länder, durch Bundes- oder Landesgesetze errichtete Anstalten oder Institute, Institute Österreichischer Universitäten, österreichische Ziviltechniker oder sonstige vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Einzelfall zugelassene Sachverständige, die auf Grund ihrer Tätigkeit die im §20 Abs2 angeführten Auswirkungen zu beurteilen vermögen, zu erstellen.

(2) Auf Grund des Antrages hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Im Rahmen dieses Ermittlungsverfahrens ist insbesondere auch eine Stellungnahme des Energieförderungsbeirates einzuholen. Allenfalls vorliegende Ergebnisse von behördlichen Genehmigungs- und Bewilligungsverfahren sind dem Ermittlungsverfahren zugrunde zu legen.

(3) Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat das Vorliegen der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen innerhalb von zwölf Monaten nach Einlangen des Antrages im Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie zu bescheinigen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Bescheinigung nicht vor, hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie dies innerhalb dieser Frist im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen bescheidmäßig festzustellen. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Entscheidung, gilt die Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit iS des §20 als erteilt.

(4) Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie kann über eine Anlage, für die die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit bescheinigt worden ist, Auskunft über alle technischen und wirtschaftlichen Vorgänge bis zum Ablauf der ersten drei Vollbetriebsjahre verlangen. Die Energieversorgungsunternehmen sind verpflichtet, den vom Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie beauftragten Personen ungehinderten Zutritt zu diesen Anlagen zu gewähren.

§22. (1) Das Energieversorgungsunternehmen ist verpflichtet, alle Ereignisse, welche zu einer Änderung des der Bescheinigung zugrunde gelegten Projektes führen, dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie unverzüglich anzuzeigen. Ist infolge dieser Änderung eine Anlage nicht mehr energiewirtschaftlich zweckmäßig, hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie die Änderung innerhalb von drei Monaten nach Einlangen der Anzeige schriftlich zu beanstanden und unverzüglich ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Die Beanstandung bedarf keiner Begründung. Für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sind §21 Abs2 bis 4 sowie §23 sinngemäß anzuwenden. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ist insbesondere auch eine Stellungnahme des Energieförderungsbeirates einzuholen. Ist infolge der Änderung des der Bescheinigung zugrundeliegenden Projektes die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit einer Anlage nicht mehr gegeben, hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit bescheidmäßig abzuerkennen. §20 Abs1 ist sinngemäß anzuwenden. Insoweit die Abweichung im Zuge von behördlichen Bewilligungs- oder Genehmigungsverfahren, die zur

Errichtung einer Anlage erforderlich sind, erfolgt oder durch Auflagen in behördlichen Bewilligungen oder Genehmigungen begründet ist, ist die Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit ausgeschlossen. Die Aberkennung hat innerhalb von sechs Monaten nach Beanstandung durch den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zu erfolgen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit wegen der angezeigten Abweichungen nicht mehr möglich. Dies gilt auch, wenn innerhalb von drei Monaten nach Einlangen der Anzeige die Änderung nicht schriftlich beanstandet wurde.

(2) Wird ein Projekt, das der Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit zugrunde gelegt worden ist, geändert, ohne daß eine Anzeige gemäß Abs1 erfolgt, und ist infolge dieser Änderung eine Anlage nicht mehr energiewirtschaftlich zweckmäßig, hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit innerhalb von fünf Jahren nach Aufnahme des Vollbetriebes bescheidmäßig abzuerkennen. Insoweit die Abweichung im Zuge von behördlichen Bewilligungs- oder Genehmigungsverfahren, die zur Errichtung einer Anlage erforderlich sind, erfolgt oder durch Auslagen in behördlichen Bewilligungen oder Genehmigungen begründet ist, ist die Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit ausgeschlossen. Für die Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit sowie für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sind §20 Abs1, §21 Abs2 bis 4 sowie §23 sinngemäß anzuwenden. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ist insbesondere auch eine Stellungnahme des Energieförderungsbeirates einzuholen.

§23. Nach Maßgabe der §§20 bis 22 ist auf das Verfahren zur Bescheinigung oder Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1950 anzuwenden."

(Die auch von der Tir. Landesregierung angefochtenen Teile der wiedergegebenen Bestimmungen sind hervorgehoben.)

e) Gemäß §26 EnFG ist zur Beratung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie für Fragen der Energieförderung beim Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie ein Energieförderungsbeirat eingerichtet; ihm obliegt gemäß der (von der Sbg. Landesregierung) angefochtenen Z4 des Abs1 insbesondere die "Abgabe von Stellungnahmen zur energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit von Anlagen (§§20 und 22)".

Sodann bestimmen die Absätze 2 und 3 des §26 EnFG (deren von der Sbg. Landesregierung angefochtene Teile wieder hervorgehoben sind):

"(2) Dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie ist zur Weiterleitung an den Energieförderungsbeirat nach Ablauf der ersten drei Vollbetriebsjahre einer für energiewirtschaftlich zweckmäßig erklärten Anlage eine Aufstellung der endgültigen Baukosten sowie der Betriebskosten der ersten drei Vollbetriebsjahre vorzulegen.

(3) Der Energieförderungsbeirat hat seine Stellungnahme zu Anträgen auf Zuerkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit innerhalb von acht Monaten nach Einlangen des Antrages im Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie abzugeben. Der Energieförderungsbeirat hat seine Stellungnahme zu Anträgen auf Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit innerhalb von vier Monaten nach Einlangen der Anzeige (§22 Abs1 erster Satz) oder der Einleitung des Ermittlungsverfahrens von Amtswegen (§22 Abs2) abzugeben."

f) ArtII des BG BGBI. 252/1985 enthält verschiedene Übergangsbestimmungen, darunter eine Z3 folgenden Wortlautes (der von der Tir. Landesregierung angefochtene Teil ist hervorgehoben):

"3. Die Verwendung von Rücklagen im Sinne der §§2, 11 und 16 bedarf keiner Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit iS des §20 idF des ArtI dieses BG, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses BG Entscheidungen über die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit vorliegen."

5. Die Bundesregierung ist den Anträgen der Sbg. und der Tir. Landesregierungen entgegengetreten. Sie stellte den Antrag, der VfGH wolle aussprechen, daß die angefochtenen Bestimmungen nicht verfassungswidrig seien. Weiters beantragte die Bundesregierung im Verfahren G2 - 4/86, der VfGH wolle den Eventualantrag der Sbg. Landesregierung mangels ausreichender Bestimmtheit des Begehrens und ausreichender Begründung gemäß §62 Abs1 VerfGG zurückweisen. Zum Eventualantrag der Tir. Landesregierung gab die Bundesregierung keine Äußerung ab.

6. Der VfGH hat im Verfahren die Landesregierungen aller Bundesländer eingeladen, sich zu den Gesetzesprüfungsanträgen zu äußern. Von dieser Möglichkeit haben die Landesregierungen von Bgld., Ktn. und OÖ Gebrauch gemacht. Während die Burgenländische und die Oberösterreichische Landesregierung die in den Anträgen aufgestellte Behauptung des Verstoßes der in Prüfung stehenden Bestimmungen gegen die bundesstaatliche Kompetenzverteilung teilen, vertritt die Ktn. Landesregierung diesbezüglich die Auffassung der Bundesregierung, erachtet aber die geltend gemachten gleichheitsrechtlichen Bedenken für zutreffend.

II. Der VfGH hat die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und in der Sache erwogen:

1. a) Die Sbg. Landesregierung hält die angefochtenen Bestimmungen zunächst deswegen für verfassungswidrig, weil dem Bund eine Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz in der fraglichen Angelegenheit nicht zukomme und führt dazu begründend aus:

"Das Bundesverfassungsrecht ... enthält keinen einheitlichen Kompetenztatbestand des Energierechtes, es gibt jedoch eine Reihe von Kompetenztatbeständen, welche sich mit einzelnen Energiebelangen befassen (Art10 Abs1 Z10: Normalisierung und Typisierung elektrischer Anlagen und Einrichtungen, Sicherungsmaßnahmen auf diesem Gebiet, Starkstromwegericht, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrere Länder erstreckt, Dampfkessel- und Kraftmaschinenwesen; Art10 Abs1 Z15: aus Anlaß eines Krieges oder im Gefolge eines solchen zur Sicherung der einheitlichen Führung der Wirtschaft notwendig erscheinende Maßnahmen, insbesondere auch hinsichtlich der Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen; Art12 Abs1 Z5:

Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Art10 fällt; als Zugriffsmöglichkeit zu energierechtlichen Regelungen können andere Kompetenztatbestände in Betracht kommen, wie Art10 Abs1 Z8:

Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie; Art10 Abs1 Z9:

Kraftfahrwesen u.a.). Wesentliche Teilbereiche des Energierechtes fallen nach Art15 Abs1 B-VG in die ausschließliche Landeskompétenz wie etwa das nicht gewerbliche Gaswesen und Fernwärmewesen sowie Teile des Elektrizitätswesens.

Die angefochtenen Gesetzesbestimmungen sind ihrem Inhalt nach hoheitliches Recht im Bereich des Energiewesens und ihrer Besorgung nach Bundesvollziehungsrecht. Daß die normgemäß gesetzten Vollzugsakte (Bescheinigung, Bescheide) gegenwärtig ausschließlich für Abgabenzwecke Bedeutung haben, ändert nichts an der Tatsache, daß es sich inhaltlich um energierechtliche Regelungen handelt. Für die kompetenzrechtliche Zuordnung ist der Zweck einer Regelung bedeutungslos, wenn ihn die Bundesverfassung nicht zum Element eines Kompetenztatbestandes macht (vgl. VfSlg. 5649, 4205, 2977). Dies ist nicht der Fall. Da dem Bund somit die für eine solche Regelung erforderliche, den Bereich des Elektrizitätsrechtes, des Fernwärmerechtes und des Gasrechtes umfassende Gesetzgebungskompetenz und Vollziehungskompetenz nicht zusteht, erscheinen diese Bestimmungen verfassungswidrig."

Nach Auffassung der Sbg. Landesregierung stelle - wie sich aus diesen Überlegungen ergebe -,

"der angefochtene Normbestand einen Mißbrauch des Instrumentariums des Abgabenrechtes dar, indem über den Weg abgabenrechtlicher Vorschriften ein Lebensbereich erfaßt und gestaltet wird, dessen Ordnung durch hoheitliches Recht nach der Kompetenzverteilung dem Landesgesetzgeber teils als einzigm teils als Ausführungsgesetzgeber zukommt. Im geschaffenen Abgabenrecht kann nicht mehr der fiskalische Inhalt gesehen werden, sondern ein Regelungsganzes, das sicherstellt, daß nur aus der Sicht des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie energiewirtschaftlich zweckmäßige Vorhaben verwirklicht werden. Wesentlicher Gehalt der Abgabenregelung ist also die Umgehung der als unzureichend angesehenen Kompetenzsituation, die der genannten Bundeszentralstelle nicht den gewünschten und unmittelbaren Einfluß auf die Energiewirtschaft, insbesondere auf neue Energieerzeugungsvorhaben garantieren. Dies deshalb, weil die Inanspruchnahme der Investitionsbegünstigung wirtschaftlich eine unerlässliche Voraussetzung für die Investitionstätigkeit eines Energieversorgungsunternehmens darstellt. Das Abgabenrecht wird hier mißbräuchlich eingesetzt, um Ordnungsvorstellungen materieller Art durchzusetzen.

Dies bringen auch die Gesetzesmaterialien des Gesetzes vom 13. Juni 1985, BGBl. 252, mit dem das Energieförderungsgesetz 1979 geändert wird, mit dem insbesondere der angefochtene Normbestand seinen geltenden Inhalt erhielt, sehr anschaulich zum Ausdruck: Im Bericht des Finanz- und Budgetausschusses (619 BlgNR, 16. GP) wird nach der Aufzählung der Schwerpunkte des gegenständlichen Gesetzesentwurfes ausgeführt:

'Damit soll den energiepolitischen Zielsetzungen und Wertvorstellungen des Energieberichtes 1984 (Bedarfsdeckung, Wirtschaftlichkeit, Sicherheit, Umweltverträglichkeit, soziale Verträglichkeit) Rechnung

getragen und sichergestellt werden, daß künftig nur mehr solchen Vorhaben die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit zuerkannt wird, die den energiepolitischen Grundsätzen des Energiekonzeptes der Bundesregierung entsprechen.'

Auch die Ausführungen der RV (Nr. 571 der Beilagen) bestätigen dies und weisen die Gesetzesmaßnahme im angefochtenen Bereich als volkswirtschaftliche Maßnahme nach. Ein solcher Eingriff in einen Sachbereich, der die Regelung desselben durch den zuständigen Gesetzgeber vorwegnimmt bzw. unterläuft, kommt dem Abgabengesetzgeber nicht zu.

Bezeichnenderweise liegt auch die primäre Vollziehungszuständigkeit gemäß §35 EnFG in den angefochtenen Teilen weitgehend nicht beim Bundesminister für Finanzen, sondern beim Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie.

Die Verwendung des Abgabenrechts ausschließlich zur Durchsetzung wirtschaftspolitischer Ziele im Bereich der Energiewirtschaft erscheint verfassungsrechtlich nicht zulässig."

In der mündlichen Verhandlung vor dem VfGH vertrat die Sbg. Landesregierung die Auffassung, daß die Investitionsbegünstigungen, deren Inanspruchnahme von der Entscheidung über die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit durch den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie abhänge, von ihrer Größenordnung her als investitionsbestimmend angesehen werden müßten. Berücksichtige man die Auswirkung sämtlicher Investitionsbegünstigungen, also die Rücklagenbildung nach §1 EnFG, den Investitionsfreibetrag gemäß §10 EStG und die vorzeitige Abschreibung gemäß §8 EStG, so ergebe sich bei Inanspruchnahme dieser Begünstigungen ein bedeutendes zusätzliches Eigentumsmittelauflommen. Dieses berechnete die Landesregierung für die Gesamtheit der Gesellschaften des Verbundkonzerns und die acht Landesgesellschaften (ohne Wr. Stadtwerke/Elektrizitätswerke) mit 16% und für die SAFE mit 13,8% der Investitionssummen.

Die Nichtinanspruchnahme dieser Steuerbegünstigungen wirke sich für das Unternehmen kostenbelastend aus, da die Preisregelung für Elektrizitätsunternehmen bisher in keiner Weise Ertragsteuern, wie sie durch eine Nichtinanspruchnahme von Investitionsbegünstigungen anfallen würden, als Kostenbestandteile des Strompreises anerkannt habe. Das beweise beispielsweise das letzte Preisverfahren der Sbg. Aktiengesellschaft für Elektrizitätswirtschaft. Es sei auch schwer vorstellbar, daß der Stromkonsument mit diesen Summen belastet werden könnte, da deren Berücksichtigung eine Strompreiserhöhung von etwa 15% bedeuten würde.

b) Auch die Tir. Landesregierung ist der Ansicht, daß die von ihr angefochtenen Bestimmungen, die sie in untrennbarem Zusammenhang sieht, in Widerspruch zur Kompetenzverteilung des B-VG stehen:

Aufgrund des Art12 Abs1 Z5 B-VG falle die Erlassung gesetzlicher Regelungen über die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie nur hinsichtlich der Grundsatzgesetzgebung in die Zuständigkeit des Bundes; die Erlassung von Ausführungsgesetzen und deren Vollziehung sei hingegen Sache der Länder.

Nach §2 Abs1 Z1 EnFG dürfe aber die (iS des §1 EnFG gebildete ertragsteuerrechtlich begünstigte) Elektrizitätsförderungs-Rücklage für die Anschaffung oder Herstellung von Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie nur verwendet werden, sofern diese Anlagen energiewirtschaftlich zweckmäßig sind. Die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit sei nach §20 Abs1 erster Satz EnFG auf Antrag durch den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen zu bescheinigen.

Daraus folgert die Tir. Landesregierung:

"Der Umstand, daß die Elektrizitätsförderungs-Rücklage für die Errichtung einer Anlage zur Erzeugung elektrischer Energie nur verwendet werden darf, wenn der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit dieser Anlage bescheinigt hat, führt angesichts der Notwendigkeit, bei der Entscheidung über die Errichtung derartiger Anlagen wirtschaftliche Maßstäbe anzulegen, dazu, daß die Bildung und Verwendung der Elektrizitätsförderungs-Rücklage - und damit die Ausstellung der erwähnten Bescheinigung - eine tatsächliche Voraussetzung für die Errichtung von Anlagen der in Rede stehenden Art ist. Die zuletzt angeführten Regelungen bewirken mithin im Ergebnis, daß die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie, sofern hiefür Mittel aus der Elektrizitätsförderungs-Rücklage aufgewendet werden, nicht allein einer - wie sich aus §11 iVm. §4 des Elektrizitätswirtschaftsgesetzes ergibt, auch von volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten abhängigen - Bewilligung der nach landesgesetzlichen Vorschriften zuständigen Behörde aufgrund der elektrizitätsrechtlichen Vorschriften, sondern überdies eines individuellen Verwaltungsaktes einer Bundesbehörde (Bundesminister für

Handel, Gewerbe und Industrie) bedarf, der seine rechtliche Grundlage in einem (einfachen) BG hat. Der Bundesgesetzgeber hat demnach mit den in Rede stehenden Vorschriften eine abgabenrechtliche Regelung getroffen, die in die Materie 'Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Art10 fällt', derart hineinwirkt, daß sie zugleich auch als Regelung dieser Materie angesehen werden muß. Der - abgabenrechtlichen Vorschriften immanente - Zweck der Einnahmenerzielung tritt hier gegenüber dem Lenkungseffekt in den Hintergrund (Erkenntnis des VfGH vom 12. März 1985, G2/85), wobei hier der Lenkungseffekt noch durch die dem Bundesgesetzgeber zustehende Möglichkeit verstärkt wird, durch Preisregelungen auf die Höhe der Einnahmen Einfluß zu nehmen. Das bedeutet aber, daß der Bundesgesetzgeber durch die Erlassung der gegenständlichen Vorschriften auf einem Gebiet tätig geworden ist, auf dem er nach dem vorher Dargelegten nicht zur Erlassung unmittelbar anwendbarer Normen berufen, sondern gemäß Art12 Abs1 Z5 B-VG auf die Aufstellung von Grundsätzen beschränkt ist. Die erwähnten bundesgesetzlichen Normen, die in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stehen, sind mithin wegen ihres Widerspruches zur Kompetenzverteilung verfassungswidrig.

Daß es sich bei den hier in Rede stehenden bundesgesetzlichen Vorschriften ihrem Inhalt nach um Regelungen handelt, die dem Kompetenztatbestand des Art12 Abs1 Z5 B-VG zu unterstellen sind, wird auch aus der Vorschrift des §20 Abs1 zweiter Satz EnFG deutlich:

Danach gelten für Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie mit einer elektrischen Leistung bis zu 10000 kW auch die nach landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften zur Errichtung erforderlichen Bewilligungen und Genehmigungen als Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit. An die Stelle der Bewilligung oder Genehmigung kann auch eine Bestätigung der zuständigen Behörde treten, daß die Errichtung der Anlage den landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften entspricht. Diese Regelung zeigt, daß auch nach Ansicht des Bundesgesetzgebers die Entscheidung über ein Ansuchen um Erteilung der elektrizitätswirtschaftlichen Bewilligung nach den landes(ausführungs-)gesetzlichen Vorschriften, die ihre Kompetenzgrundlage im Art12 Abs1 Z5 B-VG haben, einen Abspruch über die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit des Vorhabens enthält. Dies bestätigt die oben vertretene Rechtsansicht, daß eine gesetzliche Vorschrift, die die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit einer Anlage zur Erzeugung elektrischer Energie als Voraussetzung für die Erteilung der elektrizitätswirtschaftlichen Bewilligung einer solchen Anlage festlegt, vom Bundesgesetzgeber verfassungsmäßigerweise nur in Form eines (auf Art12 Abs1 Z5 B-VG gestützten) Grundsatzgesetzes erlassen werden kann."

c) Die Bundesregierung hält der Auffassung der antragstellenden Landesregierungen folgendes entgegen:

"Den Gegenstand der Regelungen ... bilden Steuerbegünstigungen im Bereich der Einkommensteuer, die in Form von steuerfreien Rücklagen, vorzeitiger Abschreibung und als Investitionsfreibetrag für bestimmte Investitionen von Energieversorgungsunternehmen gewährt werden. Solche Steuerbegünstigungen betreffende Regelungen sind aber nach der ständigen Judikatur des VfGH zweifellos dem Abgabenrecht zuzuordnen. ...

Nun ist es aber geradezu typisch für Steuerbegünstigungen, daß der Gesetzgeber diese an die Erfüllung ganz bestimmter Voraussetzungen knüpft, indem er etwa einen ganz bestimmten begünstigten Personenkreis vorsieht oder ganz bestimmte Kriterien erfüllt wissen will. ...

Mit den ... angefochtenen Bestimmungen, vor allem den §§20 bis 23 EnFG hat nun der Abgabengesetzgeber nichts anderes getan, als eine Voraussetzung für die Steuerbegünstigung nämlich die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Anlage, normiert und für deren Feststellung ein eigenes Verwaltungsverfahren beim Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie vorgesehen. Der Gesetzgeber ... hat damit ... bestimmte rechtspolitische - konkret:

energiepolitische - Überlegungen verwirklichen wollen. ...

Die energiepolitische Überlegung, die den angefochtenen Bestimmungen zugrundeliegt, nämlich zu sichern, daß nur energiewirtschaftlich sinnvolle Vorhaben - das sind solche, die mit der voraussichtlichen Entwicklung des Energiebedarfes, der volkswirtschaftlich empfehlenswerten Art der Energieaufbringung und dem öffentlichen Interesse daran im Einklang stehen (vgl. die Erläuterungen auf Seite 8 der RV) - gefördert werden, kann nun aber nach Ansicht der Bundesregierung keinesfalls als exzessive rechtspolitische Zielsetzung angesehen werden. Wie auf Seite 9 der oz. RV ausgeführt, soll dadurch nämlich verhindert werden, daß bei Schaffung von Überkapazitäten Aufwendungen getätigten werden, denen keine

entsprechenden Erträge gegenüberstünden. ... (In) der RV 571 BlgNR,

16. GP heißt (es, ... daß)

'es insbesondere die volkswirtschaftliche Funktion der Energieversorgungsunternehmen, die sich einerseits aus der überragenden Bedeutung der Energieversorgung als eine der wichtigsten Voraussetzungen für ein ungestörtes wirtschaftliches und soziales Leben, andererseits aus der Monopolstellung der

Energieversorgungsunternehmen ergibt, geboten erscheinen (läßt), die Herstellung und Anschaffung von Energieerzeugungsanlagen generell nur mehr dann steuerlich zu begünstigen, wenn diese Investitionen unter Zugrundelegung der voraussichtlichen Entwicklung des Energiebedarfes und der volkswirtschaftlich empfehlenswerten Art der Energieaufbringung und dem öffentlichen Interesse im voraussichtlichen Einklang stehen.'

Auch wenn der Abgabengesetzgeber ein eigenes Verfahren zur Feststellung des für die Begünstigung im Einzelfall relevanten Kriteriums normiert, für das ua. auch das im Bereich des Landeselektrizitätsrechtes relevante Kriterium des volkswirtschaftlichen Bedarfes an Energie eine Rolle spielt, so vermag das nach Ansicht der Bundesregierung an der oben aufgezeigten Zulässigkeit solcher Steuerbegünstigungen in Abgabengesetzen nichts zu ändern.

In dem jüngst ergangenen Erkenntnis vom 12. März 1985, G2/85-12, ('Wiener Wohnungsabgabe') hat der VfGH ausgesprochen, daß an der Einordnung einer Geldleistungsverpflichtung als Abgabe - und eine Abgabenbefreiung oder - Begünstigung ist nur die Kehrseite einer solchen (vgl. VfSlg. 7828/1976) - der Umstand nichts ändert, 'daß der Gesetzgeber neben fiskalischen Zwecken auch andere Zwecke verfolgt'.

In diesem Erkenntnis zeigt der VfGH jedoch auf, daß dem Abgabengesetzgeber 'aus der Sicht der durch die Auswirkungen der Abgabe betroffenen Materie doch gewisse - äußerste - Grenzen gezogen' sind. ...

Im Gegensatz zu der von der antragstellenden Landesregierung vertretenen Auffassung kann jedoch nach Ansicht der Bundesregierung im vorliegenden Zusammenhang keinesfalls von einem Überschreiten der dem Abgabengesetzgeber gezogenen 'äußersten Grenze' und damit auch keinesfalls von einem 'Übergriff' in die elektrizitätsrechtliche Zuständigkeit des Landesgesetzgebers iS dieses Erkenntnisses des VfGH gesprochen werden. Abgesehen davon, daß die antragstellende Landesregierung selbst in ihrem Antrag einräumen muß, daß die Feststellung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit ausschließlich für Abgabezwecke Bedeutung habe, darf hier nach Auffassung der Bundesregierung insbesondere auch folgendes nicht übersehen werden:

Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel standen bereits abgabenrechtliche Regelungen in Geltung, die Begünstigungen im Energiebereich vorsahen. So ist insbesondere auf das Gesetz über die Steuerbegünstigung aus Anlaß volkswirtschaftlich wichtiger Investitionen StGBI. 313/1920 (vgl. dazu 822 und 911 BlgKonstNV), auf das Elektrizitätsförderungsgesetz, BGBI. 149/1925 (vgl. dazu 275 BlgNR, 2. GP), in weiterer Folge auf das Elektrizitätsförderungsgesetz, BGBI. 195/1928 (vgl. dazu 173 und 188 BlgNR, 3. GP) auf das Wasserkraftförderungsgesetz, BGBI. 409/1921 (vgl. dazu 399 und 448 BlgNR, 1. GP) und auf die Wasserkraftförderungsgesetz-Novelle, BGBI. 113/1922 (vgl. dazu 607 und 755 BlgNR, 1. GP), hinzuweisen.

§1 Abs3 des Wasserkraftförderungsgesetzes idF der Novelle des Jahres 1922 und die §§1 der Elektrizitätsförderungsgesetze 1925 und 1928 machten die Einräumung der Steuerbegünstigung überdies ausdrücklich davon abhängig, daß besonders wichtige volkswirtschaftliche Gründe dafür sprechen. (Die Vollziehung dieser Begünstigung oblag im übrigen dem Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministern.) Nach Ansicht der Bundesregierung beweist auch diese iS der Versteinerungstheorie angestellte Untersuchung der historischen Rechtslage, daß ein Abstellen des Gesetzgebers auf volkswirtschaftliche Überlegungen bei Gewährung einer Steuerbegünstigung im Energiebereich als zulässig anzusehen ist und keinesfalls dazu führen kann, daß die entsprechende Regelung allein dadurch zu einer energierechtlichen wird.

Zuletzt ist - vollständigkeitshalber - noch darauf zu verweisen, daß es dem Abgabenrecht durchaus nicht fremd ist, daß die Gewährung steuerlicher Begünstigungen von der Vorlage einer Bescheinigung eines bestimmten anderen Bundesministers abhängig gemacht wird. So ist etwa der volkswirtschaftliche Wert einer Erfindung gemäß §4 Abs4 Z4 und §8 Abs4 Z3 EStG 1972 vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie und gemäß §4 Abs4 Z5 EStG 1972 vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zu bescheinigen, daß der Spendenempfänger dem begünstigten Empfängerkreis angehört."

Dem Vorwurf des Mißbrauchs der Abgabeform entgegnet die Bundesregierung,

"daß die bundesgesetzliche Energieförderung zwar einen Einfluß darauf haben wird, welche Anlagen die Energieversorgungsunternehmen anschaffen oder herstellen werden, daß aber die landesrechtliche Kompetenz hinsichtlich des Betreibens und Errichtens von Stromerzeugungsanlagen davon unberührt bleibt. Unbestritten ist doch, daß die zuständigen Landesbehörden eine elektrizitätswirtschaftliche Konzession auch dann nicht erteilen müssen, wenn der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie der Anlage die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit bescheinigt hat. Welche Stromerzeugungsanlagen also in einem Land errichtet und betrieben werden, bestimmen daher nach wie vor einzügig und allein die dafür zuständigen Landesbehörden. Ebenso

unbestritten ist auch, daß das EnFG und die entsprechenden einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen einen gewissen - energiepolitisch durchaus beabsichtigten - Einfluß auf die Art der geplanten Anlagen haben werden, sie jedoch allein deshalb keinesfalls als mißbräuchlicher Eingriff in dem Landesgesetzgeber vorbehaltene Regelungsbereiche angesehen werden können.

Im Bereich der Gas- und FernwärmeverSORGUNGSUNTERNEHMEN stellt sich im übrigen die für den Elektrizitätsbereich behauptete Problematik überhaupt nicht, da das gewerbsmäßige Betreiben solcher Unternehmen und insbesondere die Errichtung der dafür notwendigen Anlagen jedenfalls in die Regelungszuständigkeit des Bundes fällt und tatsächlich teils dem Gewerberecht, teils dem Energiewirtschaftsgesetz unterliegt."

In ihrer Äußerung zum Antrag der Tir. Landesregierung führte die Bundesregierung überdies aus, daß der durch die Steuerbegünstigung bewirkte Investitionsanreiz schon von seinem Ausmaß her die Entscheidungen über die Investitionsdurchführung nicht entscheidend beeinflussen könnte. Die Bundesregierung führte dem VfGH vor, daß lediglich 3% der Investitionen mit Mitteln finanziert würden, die aus dem EnergieförderungsG 1979 resultierten. Dieses zusätzliche Eigenmittelaufkommen von 500 Millionen Schilling (im Jahre 1984) bei einer gesamten Investitionssumme von 16,3 Milliarden Schilling könne daher schon von der Größenordnung her nicht als investitionsbestimmend angesehen werden. Zwar erklärte der Vertreter der Bundesregierung in der Verhandlung vor dem VfGH im Hinblick auf das Vorbringen der Sbg. Landesregierung (vgl. Punkt II.1.a) dieses konkrete Vorbringen hinsichtlich der Auswirkungen der in Prüfung stehenden Regelung nicht aufrechterhalten zu können, doch änderte dies nichts am Grundsatz.

Unter Verweis auf VwSlg. 10491/A/1981 führte die Bundesregierung weiter aus:

"Da die Preisregelung für die Elektrizitätsunternehmen jedenfalls sichert, daß der Preis kostendeckend ist, daß also alle Aufwendungen für Wirtschaftsgüter, auch wenn sie zu 100% fremdfinanziert sind, berücksichtigt werden können, kann auf eine grundsätzliche Unabhängigkeit der Investitionstätigkeit dieser Unternehmen im Verhältnis zur Möglichkeit der Inanspruchnahme oder Nichtinanspruchnahme von Steuerbegünstigungen geschlossen werden. Die Inanspruchnahme der steuerlichen Begünstigung bedeutet allerdings auch für diese Unternehmen - wie bereits dargelegt - ein im Hinblick auf den erwirtschafteten Gewinn und die Kapitalzuführungen der Eigentümer zusätzliches Eigenkapitalaufkommen. Die Inanspruchnahme der Steuerbegünstigungen ermöglicht also den Einsatz höherer Eigenmittel und bewirkt damit im Rahmen der Preiskalkulation letztlich niedrigere Fremdkapitalkosten."

d) Die Burgenländische Landesregierung vertritt die Auffassung, die in Prüfung stehenden Bestimmungen könnten kompetenzrechtlich nicht auf Art17 B-VG gegründet werden, fänden aber ihre Deckung auch nicht in der Bundeszuständigkeit zur steuerrechtlichen Regelung:

"Wie in der Äußerung der Bundesregierung zum Ausdruck kommt, wird die Kompetenz des Bundes zur Schaffung der angefochtenen Regelungen damit begründet, daß den Gegenstand des EnFG Steuerbegünstigungen bilden, die dem Abgabenrecht zuzuordnen seien. Die Kompetenz des Bundes ergebe sich somit aus der Kompetenz im Abgabenrecht überhaupt, weil das Ausmaß von Abgabenbefreiungen nur eine negative Komponente des Abgabentarifes sei.

Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß den Gegenstand des EnFG, wie bereits aus dem Titel aber auch aus den einzelnen Bestimmungen und den Erläuterungen zu diesem BG ersichtlich ist, die Förderung der Energieversorgungsunternehmen bildet.

Lediglich die Durchführung dieser Förderung erfolgt dabei mit dem abgabenrechtlichen Instrumentarium. Dem Gesetzgeber wäre es auch freigestanden, eine andere Art der Durchführung, wie zB die direkte Zuführung der Mittel, zu wählen.

Dadurch, daß sich der Gesetzgeber aus verwaltungsökonomischen Überlegungen der Mittel des Abgabenrechtes bedient, um eine Förderung faktisch durchzuführen, wird eine Regelung, die ausschließlich die Förderung von Energieversorgungsunternehmen zum Gegenstand und Inhalt hat, keine Regelung, die dem Abgabenrecht zugeordnet werden könnte. Aber auch wenn man der Ansicht der Bundesregierung folgt, nach der Gegenstand der Regelungen Steuerbegünstigungen bilden, die dem Abgabenrecht zuzurechnen sind, so darf dabei der Regelungszweck nicht vollkommen außer Betracht gelassen werden.

Nach der jüngsten Judikatur des VfGH (G60/82 v. 15. März 1986 mit Hinweis auf VwSlg. 9337/1982) wurde nämlich die Aussage der Bundesregierung, der Zweck einer Regelung sei kompetenzrechtlich irrelevant, 'aus

dem Zusammenhang gerissen und mißverstanden worden, wenn man daraus den Schluß ableiten wollte, daß die Regelungszwecke in solchen Fällen überhaupt ohne Bedeutung seien.'

Vielmehr ist der Regelungszweck sehr wohl dann relevant, wenn Wortsinninterpretation und systematische Auslegung den Regelungszweck für die Abgrenzung einer Regelungsmaterie als bestimmend erscheinen lassen. Nach der Wortsinninterpretation ist der Regelungszweck die Förderung gewisser Energieversorgungsunternehmen - daß es sich jedoch tatsächlich um keine Förderung, sondern um energiewirtschaftliche Regelungen handelt, soll in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben - und keineswegs die Regelung des Abgabentarifes bzw. seiner negativen Komponente.

Die dem Bundesgesetzgeber zustehende Kompetenz zur Regelung des Abgabenrechtes vermag daher nach ho. Ansicht ebenfalls eine Kompetenz zur Erlassung der angefochtenen Bestimmungen nicht zu begründen."

Auch die Oberösterreichische Landesregierung bezweifelt eine solche kompetenzrechtliche Deckung. Sie geht von den Entscheidungsgründen des Erk. vom 12. März 1985, G2/85 (zur Wr. Wohnungsabgabe) aus. In diesem Erk. habe der VfGH

"folgende Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob die Auswirkungen einer Abgabe auf dem Gebiet einer fremden Sachmaterie dazu führen, daß das Steuergesetz als Regelung der Materie selbst gewertet werden kann, herausgearbeitet:

- 'den insoweit - ua. - beachtlichen Zweck der Regelung',
- 'die Dichte der Regelung' und
- 'die Art ihrer Auswirkung im fremden Sachbereich'.

Beleuchtet man anhand dieser Kriterien die von der Sbg. bzw. von der Tir. Landesregierung angefochtenen Bestimmungen, so ergibt sich nach Auffassung der Oberösterreichischen Landesregierung folgendes Bild:

1. Zweck der Regelung(en):

Wie bereits die Sbg. Landesregierung in ihrem Antrag durch Verweis auf Aussagen in den Gesetzesmaterialien überzeugend nachgewiesen hat, ist es Zweck der mit dem Gesetz vom 13. Juni 1985, BGBl. 252, mit dem das Energieförderungsgesetz 1979 geändert wird, eingeführten Prüfung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit (bestimmte) energiepolitische (und damit volkswirtschaftliche) Ordnungsvorstellungen zu verwirklichen. ...

2. Dichte der Regelung:

Nach §20 Abs1 des EnFG ist eine Anlage dann energiewirtschaftlich zweckmäßig, wenn sie dem öffentlichen Interesse an einer bedarfsdeckenden und möglichst sicheren, kostengünstigen und umweltschonenden Versorgung der Allgemeinheit entspricht. Die zitierte Vorschrift nennt dann in nicht weniger als zwölf Ziffern verschiedene Kriterien für die Beurteilung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit (bis hin zu den Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt und zur Frage der Standortwahl). §20 Abs2 ordnet für Stromerzeugungsanlagen ab einer bestimmten Größenordnung eine Art von 'Umweltverträglichkeits-Vorprüfung' an. ... Damit ist zweifellos eine Regelungsdichte erreicht, die etwa jener des 4. Abschnittes des Oö. Elektrizitätsgesetzes, LGBl. 41/1982, (Elektrizitätsrechtliches Bewilligungsverfahren für Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie) kaum nachsteht.

3. Art der Auswirkung im fremden Sachbereich:

... Zunächst kann wohl davon ausgegangen werden, daß eine Norm, die die Bescheinigung oder Aberkennung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit (in einem behördlichen Verfahren nach AVG 1950) vorsieht, - für sich genommen - eine Vorschrift energiewirtschaftlichen Inhalts ist. Daß diese Bescheinigung ihrerseits Voraussetzung für eine steuerliche Begünstigung ist, ist eine andere, von dieser ersten Frage streng zu unterscheidende Sache."

Die Elektrizitätsversorgung sei durch das 2. VerstaatlichungsG in die Hände von Aktiengesellschaften gelegt, deren Vorstände aktienrechtlich dazu verpflichtet seien,

"alle sich dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen bietenden steuerlichen Begünstigungen auszunützen. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung ... wird tatsächlich kein Elektrizitätsversorgungsunternehmen bei rationaler Geschäftsführung auf steuerliche Begünstigungen verzichten können, ja dürfen. Elektrizitätsversorgungsunternehmen werden daher projektierte Anlagen - noch vor einer Einreichung bei der Elektrizitätsrechtsbehörde - der (nunmehr) im EnFG vorgesehenen Prüfung auf energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit unterziehen lassen müssen. Der für dieses Verfahren - im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen - zuständige Bundesminister für Handels Gewerbe und Industrie hat es damit in der Hand, dafür zu sorgen, daß in Österreich nur energiewirtschaftlich zweckmäßige Elektrizitätserzeugungs-, -leitungs- und -verteilungsanlagen errichtet werden. Denn: Da ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen bei rationaler Geschäftsführung auf steuerliche Begünstigungen nicht verzichten kann, werden Investitionsvorhaben, denen die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit (in der sich aus §20 Abs1 EnFG ergebenden umfassenden Bedeutung) vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie nicht attestiert wurde, gar nicht zur Ausführung gelangen. Für sie wird daher erst gar nicht um die landes-(ausführungs)gesetzlich vorgesehene Bewilligung der Elektrizitätsrechtsbehörde angesucht werden.

Andererseits wird im elektrizitätsrechtlichen Verfahren eine Anlage wohl kaum nicht bewilligt werden, wenn ihr bereits zuvor vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit bescheinigt wurde. Dies ergibt sich schon aus der nahezu vollständigen Identität der Kriterien der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit nach §20 Abs1 EnFG einerseits und den in den Elektrizitäts(wirtschafts)gesetzen der Länder umschriebenen Voraussetzungen für eine elektrizitätsrechtliche Bewilligung (s. etwa §26 Abs2 des Oö Elektrizitätsgesetzes) andererseits.

... Unbestrittenemaßen darf der Abgabengesetzgeber neben fiskalischen Zwecken auch bestimmte (hier: energiepolitische) Zielsetzungen verfolgen, die im übrigen im gegenständlichen Zusammenhang von der Oberösterreichischen Landesregierung auch weitgehend geteilt werden. Er darf dies aber nicht in einer solchen Art und Weise tun, daß die Interessen des für die Sachmaterie zuständigen Gesetzgebers unterlaufen und die Effektivität seiner Regelungen beeinträchtigt werden.

Tatsächlich nehmen aber die angefochtenen abgabenrechtlichen Bestimmungen den landesrechtlichen Sachregelungen die entscheidende energiewirtschaftliche Steuerungsfunktion nahezu vollständig ab und lassen - infolge der weitgehenden Identität der Prüfungskriterien - das elektrizitätsrechtliche Bewilligungsverfahren in den Augen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu einem zweiten (und damit unnötigen) Verfahren zur Prüfung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit herabsinken."

Die Ktn. Landesregierung widerspricht dieser Auffassung. Die angefochtene Regelung sei als abgabenrechtliche Regelung zu qualifizieren, ein Mißbrauch der Abgabeform liege nicht vor:

"Der VfGH geht davon aus, daß dem Abgabengesetzgeber auch aus der Sicht der durch die Auswirkung der Abgabe getroffenen Materie gewisse - äußerste - Grenzen gezogen sind (vgl. VfSlg. 3919/1961). Ein Mißbrauch der Abgabenform liegt dann vor, wenn die Abgabe zufolge ihrer besonderen Ausgestaltung so umfassend in eine fremde Sachmaterie hineinwirkt, daß sie ungeachtet ihrer Qualifikation als Abgabe zugleich auch als Regelung dieser fremden Materie selbst gewertet werden muß. Maßgeblich dafür ist neben dem insoweit - ua. - beachtlichen Zweck, die Dichte der Regelung und die Art ihrer Auswirkung im fremden Sachbereich. So hat der VfGH ein Wr. Gesetz zur Einhebung einer Abgabe auf unvermietete Wohnungen als kompetenzwidrige Verwendung des Abgabenrechtes angesehen, weil die Absicht des Gesetzgebers ausschließlich darauf gerichtet war, die Eigentümer von Wohnungen zur Vermietung zu veranlassen und das bloße Unterlassen der Vermietung mit einer hohen Abgabe belegte, sodaß die Eigentümer in den allermeisten Fällen gezwungen waren, sich der Absicht des Gesetzgebers gemäß zu verhalten (VfGH-Erkenntnis vom 12. 3. 1985, G2/85).

Die angefochtene Regelung bietet die Möglichkeit einer - hohen - steuerlichen Begünstigung bei der Errichtung von Energieversorgungsunternehmen an. Obzwar die Regelung bezweckt, daß nur energiepolitisch sinnvolle Vorhaben zur Verwirklichung gelangen sollen, indem diesen ein Steuervorteil verschafft wird, kann der damit verbundene Lenkungseffekt nicht als ein Hineinwirken in eine fremde Sachmaterie qualifiziert werden. Vor allem wird im Gegensatz zum Erkenntnis des VfGH vom 12. 3. 1985, G2/85, den Elektrizitätsversorgungsunternehmen keine Verpflichtung für den Fall einer Unterlassung auferlegt. Es steht jedem Elektrizitätsversorgungsunternehmen frei, bei der Errichtung einer Anlage die Steuerbegünstigungen in Anspruch zu nehmen. Hinsichtlich der Errichtung der Anlage kommt es lediglich auf das Vorliegen der erforderlichen landesbehördlichen Bewilligungen an. Es kann nicht davon gesprochen werden, daß die angefochtene Regelung eine bestimmte Handlungsweise erzwingt."

e) Der VfGH folgt im Ergebnis der Argumentation der Bundesregierung und der Ktn. Landesregierung. In der Tat verwehrt es die Bundesverfassung dem jeweils zur Erlassung eines Abgabengesetzes kompetenten Gesetzgeber grundsätzlich nicht, durch Verheißen von Steuerbegünstigungen auf die Disposition der

Steuerpflichtigen Einfluß zu nehmen, soweit dadurch der verfassungsgesetzliche Rahmen nicht verletzt und die Abgabeform nicht mißbraucht wird (vgl. Erk. VfSlg. 10403/1985). Der VfGH hat mehrfach ausgesprochen, daß der Gesetzgeber die Gestaltungsfreiheit hat, mit steuerrechtlichen Vorschriften auch andere als fiskalische Zwecke zu verfolgen (vgl. VfSlg. 4466/1963, 8457/1978 ua.). In seinem Erk. VfSlg. 10403/1985 hat der Gerichtshof unter Hinweis auf Ruppe, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, Verhandlungen des Achten Österreichischen Juristentages Graz 1982, 81 ff., dargelegt, daß ein Mißbrauch der Abgabeform dann vorliegt, wenn die Abgabe zufolge ihrer besonderen Ausgestaltung so umfassend in eine fremde Materie hineinwirkt, daß sie ungeachtet ihrer Qualifikation als Abgabe zugleich auch als Regelung dieser (fremden) Materie selbst gewertet werden muß. Die Kompetenz zur Erlassung eines Abgabengesetzes dürfe nicht dazu verwendet werden, die Kompetenzverteilung zu unterlaufen und Regelungen in Angelegenheiten zu treffen, die einem anderen Gesetzgeber vorbehalten sind.

Im vorliegenden Fall ist diese dem Abgabengesetzgeber gezogene Grenze nach Auffassung des VfGH nicht überschritten.

Der VfGH verkennt nicht, daß die zu prüfenden Vorschriften - wie häufig Ausnahme- und Begünstigungsbestimmungen im Abgabenrecht - eine wirtschaftssteuernde Funktion haben. Obwohl der VfGH der von der Sbg. Landesregierung vorgelegten Berechnung der Größenordnungsmäßigen Bedeutung der in Rede stehenden Investitionsbegünstigungen (vgl. Punkt II.1.a) nicht vollständig zu folgen vermag, da sie die Funktion der vorzeitigen Abschreibung als vorgezogene Absetzung für Abnutzung und die Tatsache des gegenseitigen Ausschlusses von Investitionsfreibetrag und vorzeitiger Abschreibung nicht entsprechend berücksichtigt, ist den anfechtenden Landesregierungen zuzugestehen, daß die Investitionsbegünstigungen, deren Inanspruchnahme für bestimmte Investitionsvorhaben von der Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit durch den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie abhängig gemacht wird, zweifellos eine Größenordnung erreichen, die die Investitionsentscheidung erheblich mit beeinflußt. Dennoch handelt es sich (noch) nicht um wirtschaftslenkende Regelungen im eigentlichen Sinn:

Entscheidend für die Zuordnung einer Regelung ist, ob sich die Norm - systematisch gesehen - als integrierender Teil der abgabenrechtlichen Regelung der Sachmaterie erweist oder "ob sie dem betreffenden Sachbereich wesentlich näher steht und nur rechttechnisch in das Kleid einer Abgabennorm geschlüpft ist" (Ruppe aaO, 87). Daß es sich im vorliegenden Fall in diesem Sinne gar nicht um eine Steuerbegünstigung, sondern in Wahrheit um die Regelung der Materie selbst handle, also jene Grenze überschritten wäre, die der VfGH dem Abgabengesetzgeber in seiner Entscheidung zur Wr. Wohnungsabgabe (VfSlg. 10403/1985) gezogen hat, kann der VfGH aber trotz ihrer investitionsbeeinflussenden Funktion insbesondere im Hinblick auf die Art und die Intensität ihrer Auswirkung, die neben anderen Kriterien für diese Grenzziehung zu beachten sind, nicht finden: Es ist nämlich die Regelung nicht von einer derartigen Intensität, daß sie den Steuerpflichtigen wirtschaftlich zu einem bestimmten Verhalten geradezu zwingt, also eine Wirkung entfaltet, wie sie einem hoheitlichen Gebot oder Verbot entspricht, und auf diese Weise im Umweg über ein Abgabengesetz die Regelung der Materie selbst bewirkt.

Ebenso ist es unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten unbedenklich, wenn der Gesetzgeber eine Steuerbegünstigung vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängig macht, etwa davon, daß ein bestimmtes öffentliches Interesse an dem begünstigten Handeln vorhanden ist. Dabei ist es durchaus sachgerecht und durch keine Bestimmung des Bundesverfassungsrechts verboten, das Bestehen des öffentlichen Interesses nur dann als gegeben anzunehmen, wenn es durch eine Bescheinigung jenes Bundesministers bestätigt wird, der im Bundesbereich zur Wahrnehmung der entsprechenden Aufgaben zuständig ist und von dem der Gesetzgeber daher annehmen kann, daß in seinem Ressort der notwendige Sachverständ für eine derartige Bescheinigung vorhanden ist. Dieses System steht daher als solches nicht im Widerspruch zur Bundesverfassung. Daß bei der Ausgestaltung des verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässigen Systems verfassungsrechtliche Vorschriften durch einzelne Gesetzesbestimmungen verletzt worden wären, ist von den anfechtenden Landesregierungen nicht behauptet worden.

Die Sbg. Landesregierung ist somit nicht im Recht, wenn sie die Ansicht vertritt, daß es sich bei der Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit "inhaltlich um eine energierechtliche Regelung handelt", eine Auffassung, die der Sache nach auch die Tir. Landesregierung vertritt. Gegenstand der Regelung ist vielmehr die Bescheinigung zum Zwecke einer abgabenrechtlichen Begünstigung, die die elektrizitätswirtschaftliche Genehmigung weder rechtlich noch wirtschaftlich verdrängt oder unterläuft. Zur Erlassung der angefochtenen Regelung ist daher der Abgabengesetzgeber zuständig.

2. a) Die Sbg. Landesregierung bringt weiters vor, daß in dem - verfassungs- und grundsatzgesetzkonformen - §5 des Sbg. Landeselektrizitätsgesetzes 1979, LGBI. 22 idF LGBI. 47/1980 als eine Voraussetzung für die Erteilung der Konzession "ein gegenwärtiger oder ein künftiger volkswirtschaftlicher Bedarf oder ein sonstiges volkswirtschaftliches Interesse an der Verwirklichung der zugrundeliegenden Vorhaben" gegeben sein muß. Die

angefochtenen bundesgesetzlichen Regelungen widersprechen nach Ansicht der Sbg. Landesregierung dem vom VfGH in seinem Erk. VfSlg. 10292/1984 näher dargelegten Berücksichtigungsprinzip. Danach ist es auch dem Bundesgesetzgeber verwehrt, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigungen der Effektivität landesgesetzlicher Regelungen darstellen.

Gerade um solche Regelungen handle es sich aber im vorliegenden Fall.

Die Landesregierung führt dazu des näheren aus:

"Die zur Aufhebung beantragten bundesgesetzlichen Regelungen sind ihrem Inhalt nach aber geeignet, das dargestellte landesgesetzliche Recht seiner Effektivität zu entkleiden. Die im Bundesvollziehungsbereich aufgrund der angefochtenen Bestimmung getroffene Feststellung (Bescheinigung) der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit des Elektrizitätsvorhabens nimmt die landesbehördlich zu fällende Entscheidung vorweg, die Versagung der Bescheinigung verhindert von vornherein die Anwendung des einschlägigen landesgesetzlichen Konzessionsrechtes, weil ein solches Vorhaben bei vertretbarer Vorgangsweise des Rechtsträgers nicht weiter verfolgt werden kann. Damit nimmt in diesem wesentlichen Teilbereich des Energierechtes, dem Elektrizitätsrecht, der Bundesgesetzgeber der landesgesetzlichen Regelung ihre Bedeutung und verstößt somit gegen das dargestellte, den Gesetzgeber verfassungsrechtlich bindende Berücksichtigungsprinzip. Dies wird zusätzlich dadurch illustriert, daß für Stromerzeugungsanlagen mit einer Leistung bis 10.000 kW gemäß §20 Abs1 EnFG die nach landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften zur Errichtung erforderlichen Bewilligungen und Genehmigungen als Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit anerkannt werden, also den Bundesvollziehungsakt der Bescheinigung ersetzen. Eine solche Regelung ist nur dann sachlich, wenn in der aufgrund landesgesetzlicher Vorschrift erteilten Bewilligung oder Genehmigung eine Aussage über die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit gesehen werden kann. Diese Bestimmung bestätigt die Identität des Regelungsgegenstandes in wesentlicher Hinsicht und den Verstoß gegen die Kompetenzlage und gegen die Berücksichtigungsnotwendigkeit der Regelung des gegenbeteiligten Gesetzgebers."

b) In dieselbe Richtung geht der folgende Vorwurf der Tir.

Landesregierung:

Eine allfällige nach dem EnFG getroffene "Feststellung, daß die Voraussetzungen für die Ausstellung der Bescheinigung über die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit nicht vorliegen, bewirkt im Ergebnis, daß Investitionsmaßnahmen von Elektrizitätsversorgungsunternehmen - nämlich die Anschaffung oder Herstellung von Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie - angesichts der Notwendigkeit rationeller, nach kaufmännischen Gesichtspunkten zu treffender Investitionsentscheidungen wegen der Unmöglichkeit der Inanspruchnahme ertragsteuerrechtlicher Begünstigungen nicht getroffen werden können, obwohl die nach den elektrizitätsrechtlichen Vorschriften erforderliche landes(ausführungs-)gesetzlich geregelte - und im Einklang mit diesen Vorschriften erteilte - Bewilligung der zuständigen Landesbehörde hiefür vorliegt. Die abgabenrechtliche Regelung ist mithin geeignet, die Anwendung der landes(ausführungs-)gesetzlichen Regelung, nämlich die Verwirklichung eines aufgrund eines Landes(ausführungs-)gesetzes behördlich bewilligten Vorhabens, zu vereiteln. Mit anderen Worten:

Die abgabenrechtliche Regelung des Bundes entfaltet nicht, wie die vielen sonstigen auf dem Gebiet des Abgabenrechtes anzutreffenden Regelungen begünstigenden Inhalts, die Wirkung, ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten des Abgabepflichtigen im Sinne allgemeiner volkswirtschaftlicher Bestrebungen des Bundes zu erleichtern und dadurch den Abgabepflichtigen zu einem solchen Verhalten anzuregen, sie hat vielmehr die Wirkung einer Norm, die ein ihr zuwiderlaufendes Verhalten rechtlich unmöglich macht. Dies im vorliegenden Zusammenhang ungetacht dessen, daß der zuständige Materiengesetzgeber das vom Abgabepflichtigen beabsichtigte Verhalten in elektrizitätswirtschaftlicher Hinsicht als zulässig beurteilt und die Erteilung der erforderlichen elektrizitätsrechtlichen Bewilligung zuläßt. Unter diesen Umständen bedeutet die abgabenrechtliche Regelung des Bundes ein Unterlaufen der Regelung des Materiengesetzgebers. ..."

Wie der VfGH bereits in VfSlg. 8831/1980, mit besonderer Deutlichkeit aber in VfSlg. 10292/1984 ausgesprochen habe,

"wohnt der Bundesverfassung die Verpflichtung des zuständigen Gesetzgebers inne, bei seiner Regelung auf die von der jeweils anderen Gebietskörperschaft kompetenzgemäß wahrgenommenen Aufgaben Rücksicht zu nehmen. Dadurch ist es dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft verboten, 'die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen.' Es ist mithin etwa dem Bundesgesetzgeber verwehrt, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität landesgesetzlicher Regelungen darstellen. Das aber ist, wie eben dargelegt, durch die hier in Betracht kommenden Vorschriften des EnFG geschehen: Obwohl eine Bewilligung der zuständigen Behörde aufgrund eines Landes(ausführungs-)gesetzes vorliegt, ist es dem Bewilligungsinhaber durch die auf ein BG gegründete Versagung einer steuerrechtlichen Begünstigung faktisch

unmöglich gemacht, von dieser Bewilligung Gebrauch zu machen. Das Ziel, das der Bundesgesetzgeber mit der sonach verfassungswidrigen abgabenrechtlichen Vorschrift anstrebt, könnte er in verfassungskonformer Weise nur durch Aufnahme einer - für die Landesausführungsgesetzgebung verbindlichen - Norm in ein auf Art12 Abs1 Z5 B-VG zu stützendes Grundsatzgesetz erreichen. Die Vollziehung der diesen Grundsatz ausführenden landesgesetzlichen Regelung wäre dann freilich nicht Sache des Bundes, sondern der Länder."

c) Dem Vorbringen der antragstellenden Landesregierungen hält die Bundesregierung entgegen,

"daß ungeachtet der Bescheinigung oder Nichtbescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit durch den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie das Elektrizitätsversorgungsunternehmen bei der zuständigen Landesbehörde um die elektrizitätswirtschaftliche Konzession und die Bewilligung zur Errichtung der Stromerzeugungsanlage ansuchen muß. In diesen Verfahren hat die Landesbehörde völlig unberührt von der Entscheidung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie das Vorliegen der in den landesrechtlichen Vorschriften geforderten Voraussetzungen für derartige Anlagen zu prüfen.

Die Behauptung, daß kein Elektrizitätsversorgungsunternehmen bei rationaler Geschäftsführung auf die Begünstigung verzichten wird können, erscheint zum einen deshalb nicht zwingend, weil §7 EStG 1972 den Energieversorgungsunternehmen für Investitionen jedenfalls zur Verfügung steht. Zum anderen kritisiert diese Auffassung lediglich den vom VfGH als zulässig erachteten Effekt von Steuerbegünstigungen, daß dadurch auf die unternehmerische Disposition Einfluß genommen wird (vgl. VfSlg. 8457/1978). Selbst wenn die in Rede stehende bundesgesetzliche Regelung tatsächlich die Auswirkung hätte, daß bei den zuständigen Landesbehörden nur mehr energiewirtschaftlich zweckmäßige Anlagen iS des EnFG im Bereich der Elektrizitätswirtschaft beantragt würden, bedeutete dies keinesfalls, daß dadurch die sich aus den landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften ergebende Zuständigkeit beseitigt wäre. Überdies wird übersehen, daß der geltende §22 Abs1 achter Satz des EnFG sogar ausdrücklich bestimmt, daß Abweichungen von dem vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie als energiewirtschaftlich zweckmäßig erachteten Projekt unbeachtlich sind, wenn sie im Zuge von behördlichen Bewilligungen oder Genehmigungen erfolgen, die zur Errichtung einer solchen Anlage erforderlich sind.

Dem Argument der antragstellenden Landesregierung, daß die in §20 Abs1 EnFG vorgesehene Heranziehung der landeselektrizitätsrechtlichen Bewilligungen und Genehmigungen als Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit für bestimmte Stromerzeugungsanlagen die Kompetenzwidrigkeit der Regelung ganz besonders zeige, ist entgegenzuhalten, daß es sich dabei um ein iS der Judikatur des VfGH (Hinweis auf das Erk. v. 2. 12. 1985, Gl6/85) zulässiges Anknüpfen des Bundesgesetzgebers an einschlägige Regelungen des Landesgesetzgebers und die sich daraus ergebenden Entscheidungen der zuständigen Landesbehörde handelt."

d) Die Oberösterreichische Landesregierung unterstützt die Argumentation der anfechtenden Landesregierungen und führt dazu insbesondere aus:

"Der Bundesgesetzgeber hätte berücksichtigen müssen, daß es nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung Sache des Landesgesetzgebers (als Ausführungsgesetzgeber) ist, im Bewilligungsverfahren betreffend Stromerzeugungsanlagen auch eine Prüfung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit vorzusehen. Er hätte ferner berücksichtigen müssen, daß die Landesgesetzgeber solche Prüfungen auch tatsächlich angeordnet haben. Er hätte schließlich darauf Rücksicht zu nehmen gehabt, daß die Länder auch ein Interesse daran haben, daß ihren elektrizitätsrechtlichen Vorschriften auch faktisch die entscheidende Steuerungsfunktion im Hinblick auf die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit von Stromerzeugungsanlagen zukommt.

All dies hat der Bundesgesetzgeber nicht berücksichtigt, obwohl auf diese Interessen der Länder im Begutachtungsverfahren zu den den BG BGBI. 251/1985 und 252/1985 zugrundeliegenden Entwürfen unmißverständlich hingewiesen wurde. ...

Der Bundesgesetzgeber hat es völlig an der - von Verfassungs wegen erforderlichen - Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der Länder fehlen lassen; das Ergebnis dieser Unterlassung sind Regelungen, die den vom VfGH besonders hervorgehobenen 'angemessenen Interessenausgleich' keinesfalls bewirken können.

Ein solcher Interessenausgleich hätte etwa dadurch erzielt werden können, daß der Abgabengesetzgeber als Nachweis der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit (, die für ihn Voraussetzung und entscheidender Anknüpfungspunkt für steuerliche Begünstigungen ist) die nach landesrechtlichen Vorschriften erteilte elektrizitätsrechtliche Anlagenbewilligung anerkannt hätte. Rechtstechnisch wäre das überhaupt kein Problem gewesen, was nicht zuletzt der Abgabengesetzgeber durch die Regelung des §20 Abs1 zweiter Satz des EnFG selbst bewiesen hat."

Die Ktn. Landesregierung sieht hingegen das Berücksichtigungsgebot nicht verletzt. Auch sie geht in ihrer Argumentation von VfSlg. 10292/1984 aus, und führt sodann aus:

"Durch den angefochtenen Normkomplex wird das Berücksichtigungsprinzip nicht verletzt. Der Bundesgesetzgeber knüpft mit seiner Regelung nicht ausschließlich an Zwecke an, deren Wahrnehmung nach der Kompetenzverteilung ausschließlich dem Landesgesetzgeber zukommt, noch negiert er ausschließlich vom Landesgesetzgeber wahrzunehmende Zwecke.

Die Regelung der Bewilligungsvoraussetzungen für die Elektrizitätsversorgungsunternehmen fällt nach Art12 Abs1 Z5 in die Ausführungsgesetzgebungskompetenz der Länder, wobei der Landesgesetzgeber bei seiner Regelung der Bewilligungsvoraussetzungen für Elektrizitätsversorgungsunternehmen von energiepolitischen und volkswirtschaftlichen Erwägungen ausgeht.

Der Bundesgesetzgeber knüpft die Erteilung einer Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit zwar ebenfalls vorwiegend an energiewirtschaftliche bzw. volkswirtschaftliche Zwecke an (vgl. §20 Abs1 Z1 - 12 EnFG). Der Bundesgesetzgeber prüft dabei aber insbesondere auch vorwiegend vom Bund zu berücksichtigende und wahrzunehmende Aspekte, zB in §20 Abs1 Z5 bis 9, die Bedachtnahme auf die österreichische Zahlungsbilanz, die Einhaltung des internationalen Energieprogrammes, der Förderung der verbundwirtschaftlichen Verflechtung und dgl. Außerdem berücksichtigt der Bund zulässig, ausgehend von einem anderen bundesgesetzlichen Standpunkt öffentliche Zwecke - volkswirtschaftliche Interessen, die auch der Landesgesetzgeber wahrnimmt - als Voraussetzung für die Steuerbegünstigung. Zielvorstellungen des Bundes, welche die landesgesetzlichen Zwecke negieren, sind nicht ersichtlich. Die bundesgesetzlichen Regelungen bewirken keinen Eingriff in die Effektivität der landesbehördlichen Bewilligung - landesbehördlich bewilligte Vorhaben können jederzeit verwirklicht werden."

e) Auch in diesem Punkt ist die Bundesregierung im Ergebnis im Recht. Schon die Prämisse der Argumentation der antragstellenden Landesregierung ist unrichtig. Die in Rede stehenden bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften stehen miteinander in keinem Widerspruch, vielmehr ergänzen sie einander in gewisser Hinsicht. Insgesamt haben die Vorschriften des Regelungssystems nämlich folgenden Inhalt: Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen dürfen Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie nur aufgrund von elektrizitätswirtschaftlichen Bewilligungen errichten und in Betrieb nehmen, die nach den landesgesetzlichen Vorschriften erteilt wurden; in den Genuß von abgabenrechtlichen Begünstigungen für diese Investitionstätigkeit sollen sie aber nur dann kommen, wenn für das Vorhaben die bundesgesetzliche Voraussetzung der besonderen energiepolitischen Zweckmäßigkeit, die der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen aufgrund einer verschiedene Gesichtspunkte umfassenden Beurteilung (§20 EnFG) zu bescheinigen hat, zutrifft.

Bei diesem Regelungssystem und angesichts der oben beurteilten Auswirkungen der Regelung (vgl. Punkt II.1.e) sieht der VfGH keinen Anlaß näher zu prüfen, unter welchen Umständen eine der Effektivität landesgesetzlicher Vorschriften entgegenwirkende Regelung im Hinblick auf das Rücksichtnahmegebot verfassungswidrig wäre.

3. a) Nach Ansicht der antragstellenden Landesregierungen widerspricht die angefochtene Regelung auch dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot.

Nach Auffassung der Sbg. Landesregierung liegt im angefochtenen Normenkomplex insofern eine unsachliche Regelung vor, "als einerseits die Träger von Vorhaben für nur bestimmte Energieformen (Elektrizität, Gas, Fernwärme) erfaßt werden, nicht jedoch sonstige und andererseits darin, daß auch diese Erfassung eine bestimmte Größe der Anlage voraussetzt, diese Größe nicht erreichende Vorhaben somit unerfaßt bleiben".

Die Tir. Landesregierung legt diese Bedenken näher dar und führt aus:

"Nach §8 Abs5 EStG 1972 dürfen die unter diese Bestimmung fallenden Energieversorgungsunternehmen die im §20 EnFG genannten Wirtschaftsgüter nur dann vorzeitig abschreiben, wenn die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Anschaffung oder Herstellung gemäß den §§20 und 21 EnFG bescheinigt ist. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so steht den unter §8 Abs5 des EStG 1972 fallenden Energieversorgungsunternehmen (Elektrizitäts-, Fernwärme- und Gasversorgungsunternehmen) hinsichtlich der im §20 EnFG genannten Wirtschaftsgüter nicht einmal die anderen Unternehmen durch §8 Abs1 EStG 1972 allgemein eingeräumte Möglichkeit der vorzeitigen Abschreibung von Wirtschaftsgütern zu. Sie sind mithin insoweit schlechter gestellt als andere Unternehmen. ...

Dies gilt etwa auch für Unternehmen, die sich der Versorgung mit Erdöl oder mit Kohle widmen, also als Energieversorgungsunternehmen (in einem weiteren Sinn als jene nach §8 Abs5 erster Satz EStG 1972) anzusehen sind. Gründe, die eine sachliche Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung von Energieversorgungsunternehmen abzugeben vermögen, scheint es nicht zu geben. Zwar wird in den Erläuterungen zur RV (569 BlgNR, 16. GP) die Einschränkung für die Gewährung von Investitionsbegünstigungen an Energieversorgungsunternehmen im Vergleich zur Gewährung von Investitionsbegünstigungen an andere Steuerpflichtige mit dem Hinweis auf die Sonderstellung begründet, die der Energiewirtschaft im Rahmen der Gesamtwirtschaft zukommt. Damit wird aber nicht dargetan, wodurch die eben aufgezeigte Ungleichbehandlung innerhalb des Bereiches der Energiewirtschaft - nämlich der Elektrizitäts-, Fernwärme- und Gasversorgungsunternehmen einerseits und der sonstigen Energieversorgungsunternehmen andererseits - sachlich gerechtfertigt werden kann."

Auch das zweite von der Sbg. Landesregierung vorgebrachte gleichheitsrechtliche Bedenken wird von der Tir. Landesregierung geltend gemacht und im Antrag wie folgt ausgeführt:

"Nach §20 Abs1 zweiter Satz des EnFG gelten für Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie mit einer elektrischen Leistung bis zu 10000 kW auch die nach landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften zur Errichtung erforderlichen Bewilligungen und Genehmigungen als Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit; anstelle der Bewilligung oder Genehmigung kann auch eine Bestätigung der zuständigen Behörde treten, daß die Errichtung der Anlage den landeselektrizitätsrechtlichen Vorschriften entspricht. Diese Regelung bedeutet im Ergebnis, daß für die von ihr erfaßten 'Kleinkraftwerke' zum Unterschied von den übrigen Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie das Erfordernis einer Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit durch den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen als Voraussetzung für die Verwendung der Elektrizitätsförderungs-Rücklage für die Herstellung solcher Anlagen nicht besteht, sofern die nach 'landeselektrizitätsrechtlichen' Vorschriften erforderlichen Bewilligungen oder Genehmigungen vorliegen. Zum Unterschied davon bedürfen Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie zu errichten beabsichtigen, die nicht als 'Kleinkraftwerke' anzusehen sind, neben der nach 'landeselektrizitätsrechtlichen' Vorschriften erforderlichen Bewilligung oder Genehmigung zusätzlich noch der Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit, um für die Finanzierung des Vorhabens Mittel aus der Elektrizitätsförderungs-Rücklage heranziehen zu können. Für diese Differenzierung, die durch eine Änderung der RV im Zuge der Beratungen im Finanz- und Budgetausschuß bewirkt wurde (s. dazu den Bericht des Finanz- und Budgetausschusses, 619 BlgNR, 16. GP), wurde eine Begründung nicht gegeben. Es ist mithin nicht erkennbar, welche Umstände die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung - die in der ursprünglichen Fassung des Energieförderungsgesetzes 1979 nicht enthalten war - als sachlich gerechtfertigt erscheinen lassen. Der auch den Gesetzgeber bindende Gleichheitsgrundsatz (vgl. etwa VfSlg. 4526/1963, 4638/1964, 8435/1978) verbietet es dem Gesetzgeber jedoch, Differenzierungen vorzunehmen, die nicht durch objektive, sachliche Momente gerechtfertigt sind (VfSlg. 3516/1959, 4149/1962, 5397/1966). An solchen Umständen scheint es im vorliegenden Fall zu fehlen, weshalb die Bestimmung des §20 Abs1 zweiter Satz EnFG wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art7 B-VG) als verfassungswidrig anzusehen ist."

b) Dem hält die Bundesregierung zunächst entgegen, daß mit den prüfungsgegenständlichen Bestimmungen alle leitungsgebundenen Energiearten erfaßt würden, deren Betrieb typischerweise mit hohen Herstellungskosten für Erzeugungs- und Leitungsanlagen verbunden sei, und verweist diesbezüglich auf einen Aufsatz von Azizi, Zum Verfassungsgebot der Wirtschaftseinheit, ÖJZ 1985, 134.

Weiters verweist die Bundesregierung zur Rechtfertigung der sich aus den angefochtenen Bestimmungen ergebenden besonderen Behandlung der leitungsgebundenen Energiearten auf deren besondere volkswirtschaftliche Funktion, da die Bereitstellung gerade dieser (leitungsgebundenen) Energien einen wesentlichen Bestandteil jener Rahmenbedingungen darstelle, die zur Entfaltung einer modernen Volkswirtschaft erforderlich seien:

"Volkswirtschaftliche Funktion gerade dieser Energieversorgungsunternehmen ist es, jedermann so kostengünstig wie möglich mit leitungsgebundener Energie zu versorgen. Dieser Aufgabe haben die Energieversorgungsunternehmen unter Zugrundelegung der verschiedenen energiepolitischen Zielsetzungen und Wertvorstellungen (wie Bedarfsdeckung, Wirtschaftlichkeit, Umweltverträglichkeit und soziale Verträglichkeit) zu entsprechen, wobei Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgaben ist, daß die für die Bereitstellung leitungsgebundener Verteilung erforderlichen Vorrangreihen so rechtzeitig getroffen werden, daß die Versorgung mit leitungsgebundener Energie zum gegebenen Zeitpunkt optimal erfolgen kann. ..."

Neben der besonderen volkswirtschaftlichen Funktion dieser Energieversorgungsunternehmen findet die steuerliche Sonderbehandlung insbesondere darin ihre sachliche Rechtfertigung, daß sich die genannten Energieversorgungsunternehmen von anderen Versorgungsunternehmen, wie etwa Erdöl- oder

Kohleunternehmen, insbesondere in der Kapitalstruktur - unverhältnismäßig hohe Anfangsinvestitionen, hohe Kapitalintensität, langsamer Kapitalumschlag, hohe Lebensdauer der Investition -, im weiten Planungshorizont - lange Vorlaufzeiten bei der Verwirklichung von Großprojekten -, in der Irreversibilität von einmal getroffenen Investitionsentscheidungen, in der Monopolstellung - der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis bestimmt sich nach den Produktionskosten; es besteht ein volkswirtschaftliches Interesse, Erzeugungs- und Verteilungskosten so gering wie möglich zu halten - sowie in den Eigentumsverhältnissen - der Großteil dieser Energieversorgungsunternehmen befindet sich im Eigentum der öffentlichen Hand - unterscheiden."

In ihrer Äußerung zum Antrag der Tir. Landesregierung führt die Bundesregierung weiters aus:

"Die leitungsgebundenen Energien haben die weitere Besonderheit, daß wegen der für ihren Betrieb erforderlichen Leitungen sehr hohe Investitionen in Form von Aufwendungen für die Errichtung dieser Leitungen erforderlich sind. Das Ausmaß der dafür zu tätigen Investitionen dieser Unternehmen vergrößert sich noch dadurch, daß im Bereich der leitungsgebundenen Energien (mit Ausnahme der Fernwärme) für die Unternehmen eine Anschluß- und Versorgungspflicht besteht (§6 des Elektrizitätswirtschaftsgesetzes, BGBl. 260/1975 idF des BG BGBl. 131/1979, und §6 des Energiewirtschaftsgesetzes, dRGBI. I S 1451/1935 idF des Gesetzes dRGBI. I S 467/1941). Das bedeutet für diese Unternehmen im Gegensatz zu allen anderen Unternehmen, einschließlich der Erdöl- und Kohleunternehmen, daß die Energieversorgungsunternehmen die Leitungen, die zur Versorgung der Bevölkerung erforderlich sind, errichten müssen und dabei nicht darauf Bedacht nehmen können, ob ihre Ertragslage diese Investitionen überhaupt zuläßt. Aus der Sonderstellung der leitungsgebundenen Energien ergibt sich also als weitere Besonderheit dieses Wirtschaftszweiges, daß Investitionen nicht von der Ertragslage der Unternehmen abhängig sein können. Diesem von der Geschäftsführung anderer Unternehmen abweichenden Grundsatz wird in diesem Bereich durch die amtliche Preisregelung, die diesbezüglich sozusagen eine flankierende Maßnahme darstellt und bei der der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie jedenfalls die für die Erfüllung der Anschluß- und Versorgungspflicht erforderlichen Aufwendungen berücksichtigen muß, Rechnung getragen.

Anlagen im Bereich dieses Wirtschaftszweiges setzen somit regelmäßig große Investitionen voraus, die hinsichtlich der Kapitalbildung und Nutzungsdauer weit über die durchschnittlich in anderen Unternehmen, auch in Erdöl- und Kohleunternehmen, erforderlichen betrieblichen Investitionen hinausgehen. So betragen etwa die betrieblichen Investitionen für die Verbundgruppe, die landeshauptstädtischen Elektrizitätsversorgungsunternehmungen sowie die Landesgesellschaften im Jahr 1984 rund 17,4 Milliarden Schilling, während sie im gesamten übrigen Industriebereich nur rund 34,3 Milliarden Schilling ausmachten. Auch diese statistischen Angaben zeigen, daß sich das durchschnittliche Investitionsvolumen somit deutlich von allen anderen, scheinbar vergleichbaren Unternehmen unterscheidet.

Da nun diese unverhältnismäßig hohen Investitionen der Energieversorgungsunternehmen überdies auch nicht disponibel und für die Gewährleistung der Energieversorgung in der Volkswirtschaft von ausschlaggebender Bedeutung sind, scheint es nach Ansicht der Bundesregierung jedenfalls gerechtfertigt, daß diesen Unternehmen die Investitionstätigkeit beeinflußende Steuerbegünstigungen nur unter der Auflage ihrer energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit gewährt werden. Dieser steuerrechtlichen Sonderbehandlung von Energieversorgungsunternehmen im EStG 1972 liegt damit dieselbe energiepolitische Überlegung zugrunde, die in den Erläuterungen der RV einer Novelle zum Energieförderungsgesetz 1979 (571 BlgNR 16. GP, 8) angeführt wird, nämlich zu sichern, daß nur energiewirtschaftlich sinnvolle Vorhaben - das sind solche, die mit der voraussichtlichen Entwicklung des Energiebedarfes, der volkswirtschaftlich empfehlenswerten Art der Energieaufbringung und dem öffentlichen Interesse daran im Einklang stehen - gefördert werden sollen. Dadurch soll verhindert werden, daß es in diesem Bereich zu Überkapazitäten und Fehlinvestitionen kommt."

Zum zweiten gleichheitsrechtlichen Bedenken der Sbg. Landesregierung, daß die steuerliche Begünstigung eine bestimmte Größe der Anlage voraussetze, bringt die Bundesregierung folgendes vor:

"§20 Abs1 EnFG erfaßt - wie sich aus dem Wortlaut seines ersten Satzes eindeutig ergibt - grundsätzlich alle von Energieversorgungsunternehmen errichteten Anlagen und trifft lediglich - in seinem zweiten Satz - hinsichtlich der Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit eine Sonderregelung für Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie mit einer Leistung bis zu 10000 kW. Diesbezügliche gleichheitsrechtliche Bedenken werden jedoch von der antragstellenden (Sbg.) Landesregierung nicht vorgebracht."

Dessen ungeachtet weist die Bundesregierung schon zum Antrag der Sbg. Landesregierung und sodann auch zum Antrag der Tir. Landesregierung

"zur Rechtfertigung dieser Sonderregelung für Anlagen bis zu einer Leistung von 10000 kW darauf hin, daß Fehlinvestitionen bei Anlagen dieser Größenordnung keine so gravierenden volkswirtschaftlichen Auswirkungen

haben wie Fehlplanungen bei Großkraftwerken. Darüber hinaus treffen auch die vorstehenden Ausführungen über die Kapitalstruktur, die hohe Kapitalintensität und die Eigentumsverhältnisse auf Anlagen dieser Größenordnung nicht oder nur in eingeschränktem Umfang, also ausnahmsweise zu, sodaß eine diesbezügliche Differenzierung nach Ansicht der Bundesregierung keinesfalls als sachlich nicht gerechtfertigt angesehen werden kann. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß auch für Stromerzeugungsanlagen dieser Größenordnung besondere steuerliche Begünstigungen bestehen (vgl. etwa §8 Abs4 Z4 EStG 1972, §8 EnFG)."

c) Zu den aufgeworfenen gleichheitsrechtlichen Bedenken hat von den zur Äußerung eingeladenen Landesregierungen nur die Ktn. Landesregierung eine Äußerung abgegeben. Sie teilt die Bedenken der anfechtenden Regierungen und führt aus:

"Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH verbietet der Gleichheitsgrundsatz sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierungen, welche nicht in entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ihre Grundlage haben (vgl. VfSlg. 3754, 7786, 7947).

Die angefochtenen Regelungen sehen eine steuerliche Andersbehandlung von bestimmten Energieversorgungsunternehmen - Elektrizitäts-, Fernwärme- und Gasversorgungsunternehmen - vor. Andere Unternehmen, wie Erdöl- oder Kohlevorsorgungsunternehmen sind davon ausgenommen. Die Unternehmen werden einerseits begünstigt, andererseits werden sie gegenüber allen anderen Unternehmen benachteiligt. Liegt für ein Elektrizitäts-, Fernwärme- oder Gasversorgungsunternehmen eine Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit nicht vor, so kommt ihnen die allen Unternehmen eingeräumte Möglichkeit, die vorzeitige Abschreibung nach §8 Abs1 EStG 1972 hinsichtlich der im §20 EnFG genannten Wirtschaftsgüter in Anspruch zu nehmen, nicht zu. Die angefochtenen Bestimmungen enthalten weiters eine unterschiedliche Regelung betreffend die Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit für Anlagen mit einer elektrischen Leistung bis 10000 kW und Anlagen mit einer darüberliegenden Leistung. Für Anlagen bis 10000 kW gilt die landesbehördliche Bewilligung/Genehmigung als Bescheinigung.

Für alle diese Differenzierungen scheinen ausreichende Unterscheidungskriterien im Tatsächlichen nicht vorzuliegen.

Die Behauptung des Bundeskanzleramtes, die Elektrizitäts-, Fernwärme- und Gasversorgungsunternehmen gewährleisteten die Sicherung einer relativen Infrastruktur, trifft auch auf andere Energieformen, wie Kohle und Erdöl, zu. Eine steuerliche Ungleichbehandlung von Elektrizitätsversorgungsunternehmen erscheint aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt. Damit gibt es auch keinen Anhaltspunkt dafür, warum in bestimmten Energieformen die Preise und die Produktionskosten durch Steuerbegünstigungen geringer zu halten wären, wie in anderen Energieformen.

Nicht erklärbar ist es, warum die nach Meinung des Bundes bevorrangungswürdigen Energieformen andererseits bei Nichtvorliegen einer Bescheinigung steuerlich gegenüber anderen Energieträgern und anderen Unternehmen überhaupt benachteiligt werden, soweit §8 Abs4 Z4 EStG 1972 keine Anwendung findet. Auch für die unterschiedlichen Bescheinigungsvoraussetzungen - einmal ein besonderes Verfahren, einmal nicht - sind sachliche Gründe nicht ersichtlich."

d) Der VfGH ist der Ansicht, daß der Energiewirtschaft insgesamt gegenüber anderen Wirtschaftszweigen eine Sonderstellung zukommt, die sich zB in der besonderen Eigentümerstruktur der Elektrizitätswirtschaft (vgl. VfSlg. 10841/1986) zeigt, sich aus ihrer besonderen wirtschaftlichen Funktion erklärt und die auch in ihrer rechtlichen Sonderstellung (etwa im Hinblick auf die wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Regelungen oder die gesetzlichen Vorschriften, die ihre Marktposition bestimmen) zum Ausdruck kommt. Diese Sonderstellung vermag nach Ansicht des VfGH ihre steuerrechtliche Sonderbehandlung gegenüber anderen Wirtschaftszweigen zu rechtfertigen.

Auch die Sonderbehandlung von Anlagen leitungsgebundener Energiearten läßt sich nach Auffassung des VfGH im Hinblick auf die von der Bundesregierung vorgebrachten rechtlichen (Versorgungspflicht) und wirtschaftlichen (besondere wirtschaftliche Bedeutung von Investitionsentscheidungen und Größenordnung der Investitionsleistungen) Besonderheiten insgesamt (vgl. Punkt II.3.b) sachlich rechtfertigen.

Aber auch was die unterschiedliche Behandlung der kleinen und größeren Energieversorgungsanlagen im Hinblick auf die Bescheinigung der energiewirtschaftlichen Zweckmäßigkeit betrifft, schlagen die gleichheitsrechtlichen Bedenken nicht durch. Dem Bundesgesetzgeber ist es als Abgabengesetzgeber nicht verwehrt, die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit immer dann anzunehmen, wenn eine landesgesetzliche Berechtigung zur Energieerzeugung vorliegt. Andererseits ist es ihm - wie unter Punkt II.1.e dargelegt wurde - auch nicht verwehrt, eine derartige Bescheinigung im eigenen Bereich auszustellen und von ihr die steuerliche

Begünstigung abhängig zu machen. Wenn er nun für kleinere Anlagen den einen Weg, für größere Anlagen aber den anderen Weg wählt, dann liegt auch diese unterschiedliche Vorgangsweise im Rahmen des ihm eingeräumten rechtspolitischen Gestaltungsspielraums. Von einer unsachlichen Lösung kann dabei nicht die Rede sein.

4. a) Da sich somit die von den anfechtenden Landesregierungen vorgetragenen Bedenken als nicht begründet erwiesen haben, waren der Antrag der Sbg. Landesregierung sowie der Antrag und der Eventualantrag der Tir. Landesregierung (die sich beide materiell auf dieselben Argumente stützen) abzuweisen.

b) Der Eventualantrag der Sbg. Landesregierung war zurückzuweisen, da er nicht als ausreichend bestimmt iS des §62 Abs1 VerfGG angesehen werden kann. Nach dieser Bestimmung muß ein Gesetzesprüfungsantrag begehen, daß entweder das Gesetz seinem ganzen Inhalt nach oder daß bestimmte Stellen des Gesetzes als verfassungswidrig aufgehoben werden sollen, und die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden Bedenken im einzelnen darlegen. Der oben wiedergegebene Eventualantrag der Sbg. Landesregierung ist aber - wie auch die Bundesregierung in ihrer Äußerung richtig erkennt (vgl. oben Punkt I.5) - nicht ausreichend bestimmt, weshalb er zurückzuweisen war.