

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***1*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***2***, vertreten durch ***3***, über die Beschwerde vom 18.10.2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes ***4*** vom 20.9.2018 betreffend Energieabgabenvergütung 2016 und 2017 zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensablauf

Mit **Antrag auf Vergütung von Energieabgaben vom 27.6.2018** für das Jahr 2016 wurde eine solche in Höhe von 185,42 € beantragt.

Mit **Antrag auf Vergütung von Energieabgaben vom 27.6.2018** für das Jahr 2017 wurde eine solche in Höhe von 1.306,59 € beantragt.

Mit **Bescheid vom 20.9.2018** wurden die obigen Anträge auf Energieabgabenvergütung abgewiesen.

Aufgrund der Änderung des Energieabgabenvergütungsgesetzes durch das BBG 2011 sei die Energieabgabenvergütung auf Produktionsebene eingeschränkt worden. Die Einschränkung gelte aufgrund des Erkenntnisses des VWGH 30.1.2013, 2012/17/0469, ab dem 1.2.2011.

Mit **Schreiben vom 18.10.2018** wurde gegen oben angeführten Bescheid **Beschwerde** eingereicht wie folgt:

Die Beschwerde richte sich gegen die Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheids, da die belangte Behörde unberücksichtigt gelassen hätte, dass die Einschränkung der ENAV auf Produktionsbetriebe gemäß § 2 Abs. 1 EnAbgVergG idF BBG 2011 nicht in Kraft getreten sei.

Zudem werden Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Senat sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Das BFG 3.8.2016, RV/5100360/2013, hätte entschieden, dass aufgrund der fehlenden Genehmigung durch die Europäische Kommission die Einschränkung der ENAV auf Produktionsbetriebe gemäß § 2 Abs. 1 EnABgVergG idF BBG 2011 nicht mit 1.2.2021 in Kraft getreten sei und die ENAV für Dienstleistungsbetriebe weiterhin zustehe.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 6.3.2020** wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und unter anderem wie folgt begründet:

Gemäß § 2 Abs. 1 EnAbgVergG idF Budgetbegleitgesetz 2011 (BBG 2011), BGBl. I Nr. 111/2010, bestehe ein Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liege und soweit sie nicht die in § 2 Abs. 3 EnAbgVergG genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 EnAbgVergG genannten Energieträgern erzeugt worden wären, liefern würden.

Bis zum BBG 2011 hätten auch die Dienstleistungsbetriebe, deren Tätigkeitsschwerpunkt nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liegen würde, einen Anspruch auf Energieabgabenvergütung.

Die Frage, ob bzw. ab wann die mit dem BBG 2011 vorgesehene Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Produktionsbetriebe gelte, hätte der VwGH mit Erkenntnis 18.12.2019, Ro 2016/15/0041, beantwortet und entschieden, dass die mit dem BBG 2011 normierten Änderungen des EnAbgVergG mit 1.2.2011 in Kraft getreten seien. Damit bestehe für Dienstleistungsbetriebe für die Zeiträume ab dem 1.2.2011 (nach dem 31.1.2011) kein Anspruch mehr auf Energieabgabenvergütung.

Da auch im vorliegenden Fall der Schwerpunkt der betrieblichen Tätigkeit des antragstellenden Betriebs nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liege, könne für Zeiträume ab dem 1.2.2011 (nach dem 31.1.2011) keine Energieabgabenvergütung gewährt werden.

Mit **Schreiben vom 7.4.2020** wurde der **Antrag auf Vorlage** der Beschwerde zur Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht gestellt und wie folgt ausgeführt:

Der Ausschluss der Dienstleistungsunternehmen von der Energieabgabenvergütung ab 1.1.2014 sei rechtswidrig, da die Mitteilung des BMF an die Europäische Kommission vom 7.2.2011 und deren Veröffentlichung im Amtsblatt der EU, welche den Genehmigungsvorbehalt des § 4 Abs. 7 EnAbgVergG idF BBG 2011 erfüllen solle, sich nur auf die mitgeteilte Laufzeit (gemeint 1.1.2011 bis 31.12.2013) beziehen könne, womit der Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG auf diesen Zeitraum beschränkt bleibe. Es werde auf Mag. Kurt Caspari in SWK 6/2020 vom 20.2.2020 verwiesen.

Mit **Vorlagebericht vom 25.5.2020** wurde die gegenständliche Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt und wie folgt ausgeführt:

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer sei Betreiber eines Gasthauses samt Café. Mit 27.6.2018 seien Anträge auf Vergütung der Energieabgaben für die Jahre 2016 und 2017 eingebracht worden. Diese Anträge seien mittels Bescheid vom 20.9.2018 abgewiesen worden mit der Begründung, dass es sich beim Betrieb des Beschwerdeführers um einen Dienstleistungsbetrieb handle. Gegen diesen Bescheid sei am 18.10.2018 fristgerecht Beschwerde erhoben worden. Dabei sei ausgeführt worden, dass die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe rechtswidrig sein würde. Aufgrund des laufenden Verfahrens vor dem VwGH in selbiger Sache sei die Entscheidung nach § 271 BAO ausgesetzt worden. Die Abweisung der Beschwerde mittels Beschwerdevoentscheidung sei am 6.3.2020 erfolgt, nachdem die Rechtslage iZm Dienstleistungsbetrieben und der ENAV durch den VwGH mit Erkenntnis 18.12.2019, Ro 2016/15/0041, klargestellt worden wäre.

Beweismittel

VwGH 18.12.2019, Ro 2016/15/0041

Stellungnahme

Gemäß § 2 Abs. 1 EnAbgVergG idF Budgetbegleitgesetz 2011 (BBG 2011), BGBl. I Nr. 111/2010, bestehe ein Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liege und soweit sie nicht die in § 2 Abs. 3 EnAbgVergG genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 EnAbgVergG genannten Energieträgern erzeugt worden wären, liefern würden. Im konkreten Fall sei unstrittig, dass beim Betrieb des Beschwerdeführers ein so genannter Dienstleistungsbetrieb vorliege.

Die Frage, ob bzw. ab wann die mit dem BBG 2011 vorgesehene Einschränkung des Vergütungsanspruches auf „Produktionsbetriebe“ gelte, hätte der VwGH mit Erkenntnis vom 18.12.2019, Ro 2016/15/0041, beantwortet und entschieden, dass die mit dem BBG 2011 normierten Änderungen des EnAbgVergG mit 1.2.2011 in Kraft getreten seien. Damit bestehe für Dienstleistungsbetriebe für Zeiträume ab dem 1.2.2011 (nach dem 31.1.2011) kein Anspruch mehr auf Energieabgabenvergütung.

Der Beschwerdeführer bringe vor, dass sich die Einschränkung des Energieabgabenvergütungsanspruches auf Dienstleistungsunternehmen nur auf den Zeitraum von 1.1.2011 bis 31.12.2013 beziehe, da nur für diesen Zeitraum eine Mitteilung des BMF an die Europäische Kommission vorgelegen sein würde. Dabei werde auf einen Beitrag von Mag. Kurt Caspari in SWK 6/2020, verwiesen.

Seitens des Finanzamtes könne diese Rechtsansicht nicht nachvollzogen werden. Der VwGH hätte in seinem zitierten Erkenntnis die rechtliche Gültigkeit und das Inkrafttretens der Änderungen im EnAbgVerG idF Budgetbegleitgesetz 2011 eindeutig bestätigt. Eine Befristung für die Gültigkeit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG sei im Gesetz nicht vorgesehen. Da auch im vorliegenden Fall der Schwerpunkt der betrieblichen Tätigkeit des antragstellenden

Betriebs nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liege, könne für die Zeiträume 2016 und 2017 keine Energieabgabenvergütung gewährt werden.

Mit **Schreiben vom 4.11.2021** wurden die Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Senat und Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

Dem Erkenntnis zugrunde liegender Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin betreibt einen Gastronomiebetrieb, der unstrittig als Dienstleistungsbetrieb einzustufen ist. Ein Herstellungsbetrieb iSd § 2 EnAbgVergG liegt somit nicht vor.

Mit Anträgen vom 27.6.2018 wurde im Hinblick auf die Jahre 2016 und 2017 die Vergütung von Energieabgaben beantragt.

Strittig ist, ob die Einschränkung der Energieabgabenvergütung nach Energieabgabenvergütungsgesetz auf Produktionsbetriebe und der daraus resultierende Ausschluss für Dienstleistungsbetriebe für die gegenständlichen Zeiträume rechtswidrig ist.

Rechtliche Begründung

Nach § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (EnAbgVergG) in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011 (BBG), BGBl. I Nr. 111/2010, besteht ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht und soweit sie nicht die in § 1 Abs. 3 genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.

Gemäß § 4 Abs. 7 EnAbgVergG idF BBG 2011, sind die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat - nach Befassung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) im Vorabentscheidungsweg und Ergehen des Urteils vom 14.11.2019, Dilly's Wellnesshotel (II), C-585/17 - mit Erkenntnis vom 18.12.2019, Ro 2016/15/0041, ausgesprochen, dass die mit BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, normierten Änderungen des Energieabgabenvergütungsgesetzes mit 1.2.2011 in Kraft getreten sind und damit für Dienstleistungsbetriebe ein Anspruch auf Energieabgabenvergütung ab 1. Februar 2011 nicht mehr besteht.

Eine Einschränkung des Ausschlusses auf Zeiträume bis 31.12.2013 ist zudem nicht gegeben (siehe etwa VfGH 23.6.2021, E 2529/2020; VwGH 18.12.2019, Ro 2017/15/0019; VwGH 18.12.2019, Ro 2017/15/0005; BFG 29.6.2020, RV/4100040/2020; BFG 18.3.2020,

RV/6100613/2017; BFG 1.6.2021, RV/7101041/2021; BFG 9.4.2020, RV/6100514/2017; BFG 29.3.2021, RV/5101393/2020).

Im vorliegenden Fall liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit der Beschwerdeführerin unbestritten nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH und des Bundesfinanzgerichtes haben Dienstleistungsbetriebe für Zeiträume ab Februar 2011 keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung, weshalb der Beschwerde nicht Folge gegeben werden konnte.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da auf Sachverhaltsebene unbestritten feststeht, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 EnAbVergG als Dienstleistungsbetrieb nicht erfüllt und die verfassungs- und europarechtlichen Fragen durch den Verwaltungs-, den Verfassungs- und den Gerichtshof der Europäischen Union bereits beantwortet wurden, sowie eine ständige Judikatur des BFG vorliegt (siehe oben), werden durch dieses Erkenntnis keine neuen Rechtsfragen berührt, deren Bedeutung über die Entscheidung dieser Rechtssache hinausgehen.

Linz, am 9. November 2021