

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Schwaiger & Partner Steuerberatung, Anton-Eder-Straße 5, 6020 Innsbruck, über die Beschwerde vom 27. März 2020 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 28. Februar 2020 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 bis 2014 Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der Abgabepflichtige betrieb in den Streitjahren ein Hotel und stellte mit Eingaben vom 16. Dezember 2019 jeweils einen Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für die Jahre 2011 bis 2014.

In den angefochtenen Bescheiden mit Ausfertigungsdatum 28. Februar 2020, wurde den Anträgen auf Energieabgabevergütung nur teilweise Folge gegeben und zwar insoweit als dem Antrag für den Monat Jänner 2011 entsprochen wurde und für die restlichen Monate des Jahres 2011 sowie für die Streitjahre 2012 bis 2014 der Antrag jeweils abgewiesen wurde. Begründend wurde in den Bescheiden Nachstehendes ausgeführt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 EnAbgVergG idF Budgetbegleitgesetz 2011 (BBG 2011), BGBl. I Nr. 111/2010, besteht ein Anspruch auf die Vergütung von Energieabgaben nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liegt und soweit sie

nicht die in § 1 Abs. 3 EnAbgVergG genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 EnAbgVergG genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.

Bis zum BBG 2011 hatten auch die sogenannten "Dienstleistungsbetriebe", deren Tätigkeitsschwerpunkt nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liegt, einen Anspruch auf Energieabgabenvergütung. Die Frage, ob bzw. ab wann die mit dem BBG 2011 vorgesehene Einschränkung des Vergütungsanspruchs auf sogenannte "Produktionsbetriebe" gilt, hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. Dezember 2019, Ro 2016/15/0041, beantwortet und entschieden, dass die mit dem BBG 2011 normierten Änderungen des EnAbgVergG mit 01. Februar 2011 in Kraft getreten sind.

Damit besteht für sogenannte "Dienstleistungsbetriebe" für Zeiträume ab dem 01. Februar 2011 (nach dem 31. Jänner 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 liegt, kann für Zeiträume ab dem 01. Februar 2011 (nach dem 31. Jänner 2011) keine Energieabgabenvergütung mehr gewährt werden.“

In der gegen diese Bescheide vom steuerlichen Vertreter erhobenen Beschwerde wurde Nachstehendes ausgeführt:

„Die Abweisung folgte dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18,12,2019. In der Literatur vertreten Laudacher und Caspari, dass hier noch verfassungsrechtliche Überlegungen nötig sein werden. Auch bei Schamp heißt es, dass der VwGH hoffentlich einen Schlussstrich unter die „endlose Geschichte“ der Energieabgabevergütung gezogen hat. Aus dem Wort hoffentlich lässt sich ableiten, dass auch er noch kein absolut sicheres Ende sieht.

Ich stelle daher den Antrag, die Entscheidung gemäß § 271 BA D auszusetzen, bis auch die verfassungsrechtlichen Fragen endgültig geklärt sind. Sollte der Verfassungsgerichtshof der Ansicht von Caspari folg % stelle ich den Antrag, die Energieabgabenvergütung wie beantragt zu gewähren.“

In einem ergänzenden Schriftsatz zur Beschwerde vom 17. Juli 2020 wurde von der steuerlichen Vertretung darauf hingewiesen, dass mittlerweile zur Streitfrage zur Zahl E 1720/2020 ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof behänge.

In weiterer Folge wurde die Beschwerde von der Abgabenbehörde dem Bundesfinanzgericht direkt zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Der Beschwerdeführer betreibt ein Hotel und macht eine Verfassungswidrigkeit der Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe geltend, die mit Budgetbegleitgesetz 2011 (BBG 2011) in Kraft trat.

Nach § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (ENAVG) idF Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I 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.

§ 2 Abs. 2 Z 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes in der hier relevanten Fassung lautet:

"Über Antrag des Vergütungsberechtigten wird je Kalenderjahr Wirtschaftsjahr der Betrag vergütet, der den in § 1 genannten Anteil am Nettoproduktionswert übersteigt. Der Antrag hat die im Betrieb verbrauchte Menge an den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern und die in § 1 genannten Beträge zu enthalten. Er ist spätestens bis zum Ablauf von fünf Jahren ab Vorliegen der Voraussetzungen für die Vergütung zu stellen. Der Antrag gilt als Steuererklärung. Der Antrag ist mit Bescheid zu erledigen und hat den Vergütungsbetrag in einer Summe auszuweisen."

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

Streitpunkt des Rechtsmittelverfahrens ist ausschließlich die Rechtsfrage, ob und zu welchem Zeitpunkt die Änderung des Energieabgabenvergütungsgesetzes durch das Budgetbegleitgesetz, BGBl I 111/2010, nämlich die Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Produktionsbetriebe, wirksam in Kraft getreten ist.

Im Konkreten hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18.12.2019, Ro 2016/15/0041, die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes vom 3.8.2016, RV/5100360/2013, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben und inhaltlich klargestellt, dass er die in der bisherigen, ständigen Rechtsprechung vertretene Rechtsansicht bezogen auf die innerstaatliche Vorschrift des § 4 Abs. 7 ENAVG aufrecht erhält, wonach in der Veröffentlichung der Beihilferegelung durch die Kommission die "Genehmigung durch die Europäische Kommission" iSd § 4 Abs. 7 ENAVG zu erblicken und daher die Regelung des Budgetbegleitgesetzes - aus der Sicht des nationalen Rechts - mit 1.2.2011 in Kraft getreten ist

und damit für Dienstleistungsbetriebe ein Anspruch auf Energieabgabenvergütung ab 1. Februar 2011 nicht mehr besteht (vgl. VfGH 18.12.2019, Zl. Ro 2017/15/0009).

Auch der Verfassungsgerichtshof ging zuletzt im Erkenntnis vom 14.6.2021, E1743/2020 ua, davon aus, dass durch das von der Bf. ins Treffen geführte EuGH-Urteil vom 21.7.2016, Rs C-493/14, Dilly's Wellnesshotel GmbH, lediglich zum Ausdruck gebracht wird, dass die in einem weiten Sinn verstandene Genehmigung durch die Kommission in Form der Veröffentlichung der Mitteilung im Amtsblatt der EU nicht den Vorgaben des Unionsrechts entsprochen hat, und das Gruppenfreistellungsverfahren nach dem Zweck der Regelung des § 4 Abs. 7 ENAVG einer Genehmigung durch die Kommission gleichzuhalten ist.

Der Verfassungsgerichtshof folgert daraus, dass mit der Durchführung dieses Verfahrens die Bedingung für die Anwendbarkeit der Beihilferegelung eingetreten ist. Dass die Anwendung dieses Verfahrens im Zeitpunkt seiner Durchführung nicht den Vorgaben des Unionsrechts entsprach (der Gerichtshof verweist dabei auch auf die EuGH-Folgeentscheidung, Rs C-585/17, Dilly's Wellnesshotel [II], wonach die Übergangsbestimmung der VO 651/2014 diesen Mangel rückwirkend heilen kann), ändert auch für ihn nichts an der Tatsache, dass mit der Veröffentlichung der Mitteilung die "Genehmigung" durch die Kommission vorlag und damit die in § 4 Abs. 7 ENAVG geregelte Bedingung für die Anwendung des § 2 Abs. 1 ENAVG eingetreten war (der VfGH verweist auch auf VfGH 18.12.2019, Zl. Ro 2016/15/0041). Die Beschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe (und damit der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe) liegt daher im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Bundesgesetzgebers (vgl. VfGH 14.6.2021, Zl. E1743/2020 ua).

Hinsichtlich des von der steuerlichen Vertretung ins Treffen geführte Verfahren vor dem VfGH-zur Zahl E 1720/2020 wird ergänzend angemerkt, dass der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 23.6.2021 abgelehnt hat.

Im vorliegenden Fall liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit des Beschwerdeführers keineswegs in der Herstellung körperlicher Vermögensgüter, was im Übrigen auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird.

Zufolge der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes haben somit Dienstleistungsbetriebe eindeutig keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung für den Zeitraum ab Februar 2011, weshalb der Beschwerde nicht Folge gegeben werden konnte.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit der 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.

Im gegenständlichen Fall folgt das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in dieser Entscheidung dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 18.12.2019, Zlen. Ro 2016/15/0041 und Ro 2017/15/0009). Die Revision ist daher nicht zulässig.

Innsbruck, am 30. September 2022