

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***ABC*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch ***Steuerberatung1***, und ***Rechtsanwälte***, über die Beschwerde vom 25. Jänner 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 23. Jänner 2024 betreffend Abweisung eines Antrages auf bescheidmäßige Festsetzung des Energiekrisenbeitrag-Strom (EKB-S) für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023, Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Der Antrag gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 BAO auf Festsetzung des EKB-S für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023 in Höhe von 0,00 € wird abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) ist im Bereich der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien (Windenergie) tätig. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2023 stellte die Bf. gemäß § 201 Abs. 3 Z 1 BAO den Antrag, den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKB-S) nach dem Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG), BGBl. I Nr. 220/2022, für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023 bescheidmäßig festzusetzen (der für diesen Zeitraum selbst bemessene EKB-S in Höhe von 668.019,91 € war per 29. September 2023 auf das Abgabenkonto der Bf. überwiesen und dort am 2. Oktober 2023 verbucht worden).

Die belangte Behörde wies den Antrag mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. Jänner 2024 ab. Der Antrag sei zwar fristgerecht eingebracht. § 201 BAO setze aber stets voraus, dass der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet sei, keinen selbst berechneten Betrag der

Abgabenbehörde bekannt gebe oder dass sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweise. Daraus folge, dass keine Festsetzung der Abgabe erfolgen dürfe, wenn sich die bekannt gegebene Selbstberechnung - wie im gegenständlichen Fall - als richtig erweise. In einem solchen Fall sei der Antrag auf Festsetzung abzuweisen (vgl. VwGH 18.9.2013, 2010/13/0133).

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde vom 25. Jänner 2024 führte die Bf. aus, der Bezug habende Antrag vom 12. Oktober 2023 sei mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. Jänner 2024 abgewiesen worden. Es hätte jedoch im Zuge dieses Antrags gemäß § 201 Abs. 3 Z 1 BAO zu einer Festsetzung des EKB-S in Höhe von 0,00 € kommen müssen, da das EKBSG gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verstoße. Die Gründe der Verfassungswidrigkeit würden im Folgenden dargelegt.

Mit BGBl. I Nr. 220/2022 sei das Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG) eingeführt worden und mit 1. Dezember 2022 in Kraft getreten. Dem EKB-S solle die Veräußerung von im Inland erzeugtem Strom aus Windenergie, Solarenergie (Solarthermie und Fotovoltaik), Erdwärme, Wasserkraft, Abfall, Braunkohle, Steinkohle, Erdölerzeugnissen, Torf und Biomasse-Brennstoffen, ausgenommen Biomethan, durch den Stromerzeuger einschließlich der Realisierung von Veräußerungsrechten auf Strom unterliegen (vgl. § 1 EKBSG). Der EKB-S betrage 90% der erzielten Überschusserlöse im jeweiligen Zeitraum (vgl. § 3 EKBSG).

Gemäß § 6 Abs. 2 EKBSG habe der Beitragsschuldner den EKB-S selbst zu berechnen und zum Fälligkeitstag an das zuständige Finanzamt zu entrichten. Der EKB-S stelle somit eine Selbstbemessungsabgabe dar, wobei der Betrag zur ersten Tranche für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023 bis zum 30. September 2023 fällig gewesen sei (vgl. § 5 Abs. 2 Z 1 EKBSG).

Den Ursprung finde das EKBSG im Unionsrecht. Die Verordnung (VO (EU) 2022/1854 vom 6. Oktober 2022) über Notfallmaßnahmen sei als Reaktion auf die hohen Energiepreise angeordnet worden und sehe in Art. 6 eine verbindliche Obergrenze für Markterlöse vor, die Erzeuger für die Stromerzeugung aus bestimmten Quellen erzielten. Als Verordnung (iSd Art. 288 AEUV) seien die Bestimmungen dieser Verordnung unmittelbar anwendbar. Ausweislich der Gesetzesmaterialien habe durch das EKBSG insbesondere die Bemessung und Erhebung des EKB-S näher geregelt werden sollen (vgl. AB 1817 Blg XXVII GP).

Die Notfallmaßnahmenverordnung habe bis zum 30. Juni 2023 gegolten (Art. 22 Abs. 2 lit. c der VO). Die unionsrechtliche Deckung für das EKBSG sei sohin seit 1. Juli 2023 entfallen. Da der zeitliche Geltungsbereich des EKBSG über den zeitlichen Geltungsbereich der VO 2022/1854 hinausreiche, sei dessen Zulässigkeit nunmehr sowohl am Maßstab des österreichischen Verfassungsrechts als auch am Maßstab des sonstigen Unionsrechts zu messen.

a. Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG:

Dem Gesetzgeber werde durch den verfassungsgesetzlichen Gleichheitssatz grundsätzlich verboten, Gleiches ungleich sowie Ungleiches gleich zu behandeln, wobei eine Ungleichbehandlung unter den Gesichtspunkten einer sachlichen Rechtfertigung gerechtfertigt sei - es dürfe also zu keiner sachlich nicht gerechtfertigten Diskriminierung kommen.

Im Bereich des Abgabenrechtes werde dem Gesetzgeber vom VfGH grundsätzlich ein erweiterter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zur Verfolgung budgetärer Ziele sowie Lenkungszielen eingeräumt. Innerhalb des Gestaltungsspielraumes stehe es dem Gesetzgeber frei, seine politischen Ziele auf die ihm geeignete Art zu verfolgen, es dürften jedoch keine zur Zielerreichung völlig ungeeigneten Mittel oder Mittel vorgesehen werden, die zwar an sich geeignet wären, die aber zu einer sachlich nicht begründeten Ungleichbehandlung führten. Die eingesetzten Mittel müssten geeignet, erforderlich und angemessen sein, sodass die damit verbundenen Ungleichbehandlungen gerechtfertigt werden könnten (vgl. VfSlg 11775).

Das EKBSG verstoße aus den folgenden Gründen gegen den Gleichheitssatz:

I. EKB-S: Kein sachgerechtes Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels:

Aus den Gesetzesmaterialien zum EKBSG gehe hervor, dass *in einer Situation, in der die Verbraucher extrem hohen Preisen ausgesetzt sind, die auch der Wirtschaft schaden, die außergewöhnlichen Markterlöse von Erzeugern mit niedrigeren Grenzkosten vorübergehend begrenzt werden müssen, indem auf diese Markterlöse aus dem Stromverkauf die Obergrenze für Markterlöse angewandt wird* (vgl. AB 1817 Blg XXVII GP). Augenscheinlich sei es dem Gesetzgeber darum gegangen, Verbraucher (Endverbraucher) vor (zu) hohen Strompreisen zu schützen. Dabei übersehe der Gesetzgeber jedoch, dass idR keine direkte Lieferkette zwischen Stromerzeugern und (End-)Verbrauchern bestehe.

(End-)Verbraucher bezögen idR ihren Strom nicht direkt vom Stromerzeuger, sondern auf einer nachgeschalteten Ebene von Stromhändlern. Das Ziel der Preissenkung bei (End-)Verbrauchern könne daher nicht durch eine Erlösabschöpfung bei den Stromerzeugern erreicht werden, sondern hätte vielmehr für eine dementsprechende Wirkung bei den Stromhändlern, die in einer direkten (Vertrags-)Beziehung mit den (End-)Verbrauchern stünden, erfolgen müssen. Die Erlösabschöpfung habe daher entgegen ihrer intendierten Wirkung keinen Einfluss auf den

Preis, den der (End-)Verbraucher letztlich zu bezahlen habe, da es den Stromhändlern weiterhin frei stehe, den Strom teuer an die (End-)Verbraucher zu verkaufen und damit selbst ihre Gewinnmarge zu erhöhen bzw. hoch zu halten.

Der Umstand, dass der Gesetzgeber die Erlösabschöpfung auf Ebene der Stromerzeuger und nicht auf Ebene der Stromhändler eingeführt habe, führe dazu, dass das EKBSG seine intendierte Wirkung klar verfehle. Es sei daher vom Gesetzgeber eine Maßnahme gewählt worden, die für die Zielerreichung ein gänzlich ungeeignetes Mittel darstelle, weshalb eine Verletzung des Gleichheitssatzes vorliege.

Im Übrigen ergebe sich die Verletzung des Gleichheitssatzes allein schon aus dem Umstand, dass im Rahmen des EKBSG als Abschöpfungsgröße der Erlös herangezogen werde. Dadurch werde den in der Stromerzeugung unterschiedlich hohen Investitions- und Betriebskosten keine Rechnung getragen und es würden dadurch die unterschiedlichen Stromerzeuger auf unsachliche Weise gleich behandelt.

II. EKB-S: Ungleichbehandlung gegenüber Energiekrisenbeitrag-fossile Energieträger (EKB-f):

Gleichzeitig mit dem EKBSG sei auch das Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-fossile Energieträger (EKBSFG) erlassen worden (vgl. BGBl. I Nr. 220/2022). Vom Energiekrisenbeitrag-fossile Energieträger (EKB-f) seien im Wesentlichen Unternehmen mit Tätigkeiten im Erdöl-, Erdgas-, Kohle- und Raffineriebereich erfasst.

Im EKBSFG werde im Gegensatz zum EKBSG als Abschöpfungsgröße nicht auf den Erlös abgestellt, sondern es werde als Bemessungsgrundlage jener *Betrag, um den der steuerpflichtige Gewinn im Erhebungszeitraum um mehr als 20% über dem Durchschnittsbetrag der steuerpflichtigen Gewinne im Zeitraum 2018 bis 2021* gelegen sei, herangezogen. Von dieser Bemessungsgrundlage seien letztlich 40% als EKB-f abzuführen.

Da im EKBSFG nicht auf den Erlös, sondern lediglich auf die Differenzgröße des Gewinnes abgestellt werde, würden Unternehmen im Bereich der fossilen Wirtschaft wesentlich geringer belastet als jene Unternehmen aus dem Bereich der erneuerbaren Energie. Diese augenscheinliche Ungleichbehandlung der Unternehmen im Energiesektor könne insbesondere schon vor den Gesichtspunkten der Versorgungssicherheit sowie des Klimaschutzes sachlich nicht gerechtfertigt sein und stelle somit ebenfalls eine Verletzung des Gleichheitssatzes dar.

b. Verletzung des Grundrechtes auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG iVm Art. 1 1. ZPEMRK:

Neben der Verletzung des Gleichheitssatzes liege zudem auch eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum vor, da von diesem Grundrecht auch die Privatautonomie als tragendes Prinzip des Privatrechtes umfasst sei (vgl. VfSlg 12227; 17071; 18829; 19873). Die Privatautonomie ermögliche es dem Einzelnen, seine Rechtsverhältnisse nach freiem Willen zu gestalten - davon umfasst sei insbesondere auch die Vertragsfreiheit.

Eingriffe in das Grundrecht auf Eigentum seien nur dann zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse lägen und zur Verfolgung dieses Interesses geeignet und verhältnismäßig seien. Wie sich oben bereits gezeigt habe, sei die vom Gesetzgeber gewählte Maßnahme der Abschöpfung bei den Energieerzeugern nicht dazu geeignet, die Verbraucher vor überhöhten Strompreisen zu schützen. Die Maßnahme sei daher weder geeignet noch verhältnismäßig.

Aus den oben angeführten Gründen werde die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Festsetzung des EKB-S in Höhe von 0,00 € aufgrund der Verfassungswidrigkeit des EKBSG beantragt.

Weiters werde darauf hingewiesen, dass gemäß § 262 Abs. 3 BAO eine Beschwerdevorentscheidung zu unterbleiben habe, sofern lediglich die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen behauptet werde. Dies sei hier der Fall. Diese Beschwerde sei daher unverzüglich dem zuständigen Verwaltungsgericht (Bundesfinanzgericht) vorzulegen.

Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 BAO

Aus Gründen der verfahrensrechtlichen Vorsicht werde gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 BAO der rechtzeitige (innerhalb der Jahresfrist erfolgte) Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung des EKB-S für den Zeitraum Dezember 2022 bis Juni 2023 in Höhe von 0,00 € gestellt.

Wie oben dargelegt, sprächen verfassungsrechtliche Gründe gegen das EKBSG, weshalb der EKB-S als solcher gesetzwidrig sei und sich daher der von der Bf. selbstberechnete und abgeführte Betrag in Höhe von 668.019,91 € als nicht richtig erwiesen habe, da überhaupt kein Energiekrisenbeitrag iSd EKBSG abgeführt hätte werden müssen.

Ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde die Beschwerde am 19. März 2024 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

In ihrem ergänzenden Vorbringen zur Beschwerde (Schreiben vom 19. März 2024) führte die Bf. aus wie folgt:

1. Überschreitung des unionsrechtlichen Rahmens

Der Gesetzgeber habe den unionsrechtlichen Rahmen in mehrfacher Hinsicht überschritten, weshalb das Gesetz insoweit am Maßstab nationalen Verfassungsrechts zu prüfen sei.

Art. 6 Abs. 1 EU-Notfallmaßnahmen-VO bestimme, dass die Markterlöse, die Erzeuger für die Stromerzeugung aus den in Art. 7 Abs. 1 EU-Notfallmaßnahmen-VO genannten Quellen erzielten, auf höchstens 180,00 €/MWh erzeugter Elektrizität begrenzt würden. Aus den Erwägungsgründen zu dieser VO ergebe sich, dass die Obergrenze für Markterlöse als eine unionsweit einheitliche Obergrenze zu verstehen sei.

Schon davon weiche der Gesetzgeber ab, indem er die Grenze für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 31. Mai 2023 mit 140,00 €/MWh und für den Zeitraum nach dem 31. Mai 2023 mit 120,00 €/MWh festsetze (§ 3 Abs. 2 Z 3 EKBSG).

Art. 8 Abs. 1 lit. a EU-Notfallmaßnahmen-VO erlaube es den Mitgliedstaaten zwar, Maßnahmen aufrechtzuerhalten oder einzuführen, durch die Markterlöse weiter begrenzt würden, diese Maßnahmen müssten gemäß Abs. 2 lit. a bis e aber verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sein, dürften Investitionssignale nicht gefährden, sicherstellen, dass die Investitions- und Betriebskosten gedeckt seien, dürften das Funktionieren der Stromgroßhandelsmärkte nicht verzerren und insbesondere keine Auswirkungen auf die Einsatzreihenfolge (Merit Order) und die Preisbildung auf dem Großhandelsmarkt haben, und mit dem Unionsrecht (einschließlich der Grundrechtscharta der EU 2010/C 83/02) vereinbar sein.

Dh., soweit der Gesetzgeber von der EU-Notfallmaßnahmen-VO abweiche, könne und müsse dies am Maßstab nationalen Verfassungsrechts geprüft werden, so wie im Übrigen das Unionsrecht und dessen Umsetzung im nationalen Recht am Maßstab der EU-Grundrechte zu prüfen seien.

Der nationale Gesetzgeber habe den unionsrechtlichen Rahmen auch damit verlassen, dass die Verteilung der Überschusserlöse nicht geregelt sei:

Gemäß Art. 10 Abs. 1 EU-Notfallmaßnahmen-VO stellten die Mitgliedstaaten sicher, dass alle Überschusserlöse, die sich aus der Anwendung der Obergrenze für die Markterlöse ergäben, gezielt zur Finanzierung von Maßnahmen verwendet würden, mit denen Stromendkunden unterstützt würden, um die Auswirkungen der hohen Strompreise auf diese Kunden abzumildern. Art. 10 Abs. 4 EU-Notfallmaßnahmen-VO nenne beispielhaft folgende Maßnahmen, wie die Gewährung eines finanziellen Ausgleichs für Stromendkunden für die Senkung ihres Stromverbrauchs, ua. durch Auktionen oder Ausschreibungen zur Nachfragesenkung, direkte Überweisungen an Stromendkunden, auch in Form proportionaler Senkungen der Netztarife, einen Ausgleich für Versorger, die nach einem staatlichen oder öffentlichen Eingriff in die Preisfestsetzung gemäß Art. 13 ihre Kunden zu einem Preis unterhalb der Kosten mit Strom beliefern müssten etc.

Nichts davon sei im EKBSG vorgesehen. Das EKBSG sei als Maßnahme nicht geeignet, Stromendkunden zu entlasten.

Der Bf. sei bekannt, dass der Bund Verbraucher durch das Stromkostenzuschussgesetz, BGBl. I Nr. 156/2022 (SKZG) begünstige. Das SKZG sei aber vor dem EKBSG, nämlich im Oktober 2022, beschlossen worden, während das EKBSG erst im Dezember 2022 beschlossen worden sei. Schon deshalb könne nicht davon gesprochen werden, dass der Stromkostenzuschuss eine Maßnahme des EKBSG oder durch dieses bedingt sei.

Aber auch in materieller Hinsicht stelle der Stromkostenzuschuss keine Verwendung der Überschusserlöse nach dem EKBSG dar: Erstens sei die Abgabe nach dem EKBSG nicht zweckgebunden, es gebe daher keinerlei Verpflichtung, den EKB-S zur Entlastung von Stromkunden zu verwenden. Zweitens sei der Stromkostenzuschuss auch der Höhe nach völlig unabhängig vom EKB-S-Aufkommen. Drittens könne der Stromkostenzuschuss jederzeit abgeschafft werden, unabhängig davon, ob der EKB-S erhoben werde oder nicht. Viertens sei der Stromkostenzuschuss ein Anreiz, bis zu 2.900 kWh pro Haushalt (Grundkontingent) zu verbrauchen, anstatt den Verbrauch zu senken. Damit erfülle der EKB-S in mehrfacher Hinsicht nicht die Voraussetzung der EU-Notfallmaßnahmen-VO, dass die Überschusserlöse „gezielt zur Finanzierung von Maßnahmen verwendet werden, mit denen Stromendkunden unterstützt werden“ (Art. 10 Abs. 1 der VO) und die Maßnahmen „der Verpflichtung zur Senkung des Bruttostromverbrauchs gemäß den Artikeln 3 und 4 der EU-Notfallmaßnahmen-VO nicht entgegenwirken“ dürfen (Art. 10 Abs. 2 der VO). Die Maßnahme nach dem SKZG erfülle aber nicht die unionsrechtlichen Voraussetzungen. Daher behaupte auch der Gesetzgeber des EKBSG selbst nicht, dass der Stromkostenzuschuss eine Verwendung von Überschusserlösen darstelle. Der EKB-S finanziere nicht einmal ausschließlich den Stromkostenzuschuss, sondern fließe in das Bundesbudget und finanziere damit den gesamten Bundeshaushalt.

Da also lediglich ein allgemeiner Finanzierungszweck des EKBSG erkennbar sei, fehle es dem Gesetz auch an dem für den Grundrechtseingriff erforderlichen Sozialzweck. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber den unionsrechtlichen Rahmen verlassen habe, würden daher die nachstehenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Gesetz vorgebracht.

Die Bf. erachte das EKBSG und damit die Festsetzung des Energiekrisenbeitrags, insoweit, als es nicht von der EU-Notfallmaßnahmen-VO gedeckt sei, aus folgenden Gründen als dem Grunde nach verfassungswidrig:

2. Fehlende Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs

Wie jede Abgabe stelle auch der EKB-S einen Grundrechtseingriff dar, der nach Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPMRK sowie Art. 17 GRC einem Gesetzesvorbehalt unterliege. Dieser erlaube dem einfachen Gesetzgeber einen Grundrechtseingriff durch gesetzliche Anordnung, wenn er durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismäßig sei.

Im Hinblick auf das erforderliche öffentliche Interesse könne eine Abgabe entweder durch einen Fiskalzweck (also mit der Finanzierung der öffentlichen Hand) oder durch einen Sozialzweck gerechtfertigt sein.

Der Verordnungssetzer habe hinsichtlich der Rechtfertigung der Abgabe eindeutig und ausschließlich einen Sozialzweck vorgegeben, wie sich aus Art. 10 Abs. 1 EU-Notfallmaßnahmen-VO ergebe. Art. 10 Abs. 4 EU-Notfallmaßnahmen-VO gebe dem nationalen Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten, diesen Sozialzweck zu verwirklichen, etwa durch

Überweisungen an Stromkunden oder die Unterstützung von Versorgern, die soziale Tarife anbieten müssten. Egal welche dieser Maßnahmen gewählt werde, diene die zeitlich befristete Notfallmaßnahme nicht dazu, den Staatshaushalt zu finanzieren, sondern Verbraucher zu entlasten. Eindeutig sei also der Sozialzweck die Rechtfertigung dieses massiven Markteingriffes, und nicht die Finanzierung des öffentlichen Haushaltes.

Voraussetzung für die Rechtfertigung einer Abgabe durch einen Sozialzweck sei, dass sie zumindest ex ante betrachtet geeignet zur Erzielung des Lenkungsziels sei. Wenn sich der Gesetzgeber zur Erreichung seiner Ziele objektiv völlig ungeeigneter Mittel bediene, sei die Abgabe nicht gerechtfertigt und damit grundrechtswidrig.

Dies sei gegenständlich der Fall, weil die Abgabe von vornherein nicht geeignet sei, Stromendkunden zu entlasten. Im Gegenteil: Durch eine finanzielle Belastung der Stromerzeuger in Form einer Abgabe auf Erlöse werde der Verbraucher sicher nicht entlastet.

Neben einer Rechtfertigung, die offensichtlich aufgrund der Abweichung von den Vorgaben der EU-Notfallmaßnahmen-VO nicht gegeben sei, bedürfe eine neue Abgabe aber auch einer grundrechtskonformen Ausgestaltung, wobei der Gesetzgeber insbesondere an den Gleichheitssatz und das daraus fließende Sachlichkeitsgebot gebunden sei. Der Gesetzgeber habe dieses in mehrfacher Hinsicht verletzt:

3. Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip

Mangels Sozialzwecks und Deckung der Abgabe durch die EU-Notfallmaßnahmen-VO komme als Rechtfertigung der Abgabe nach nationalem Recht nur ein Fiskalzweck in Betracht. Ungeachtet dessen, dass damit die Vorgabe des EU-Verordnungssetzers nicht erfüllt sei, stelle dies aber andere Anforderungen an die Ausgestaltung der Abgabe: Eine Fiskalzwecknorm müsse entweder von Äquivalenz- oder von Leistungsfähigkeitserwägungen getragen sein, weil sie andernfalls ebenso verfassungswidrig sei. Äquivalenz bedeute, dass die Abgabe ein Entgelt für eine staatliche Leistung darstelle und den Preis dieser Leistung abbilde. Davon könne im gegenständlichen Fall überhaupt keine Rede sein. Somit bleibe nur das Leistungsfähigkeitsprinzip als mögliche Rechtfertigung der Fiskalzwecknorm. Eine nähere Betrachtung zeige aber, dass auch das Leistungsfähigkeitsprinzip grundlegend verletzt werde:

Die Sicherstellung einer sachgerechten und somit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entsprechenden Besteuerung (Leistungsfähigkeitsprinzip) erfolge im Abgabenrecht über den Gleichheitsgrundsatz. In seiner Judikatur zu Ertragssteuern halte der VfGH fest, dass diesen Steuern das Prinzip „immanent“ sei, an die Leistungsfähigkeit der Steuersubjekte anzuknüpfen.

In VfSlg 18.783/2009 habe der VfGH das objektive Nettoprinzip resultierend aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz formuliert und festgehalten, dass „[...] nach der dem Einkommensteuerrecht zugrundeliegenden Konzeption [...] diese Steuer den periodisch erzielten Zuwachs

an persönlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, ausgedrückt im Wesentlichen durch das am Markt erzielte (Rein)Einkommen, erfassen [soll]. Dieses Konzept gebietet es grundsätzlich, die zur Erzielung des Einkommens aufgewendeten Aufwendungen von der Bemessungsgrundlage abzuziehen".

Das objektive Nettoprinzip sei dem VfGH zufolge ein dem Abgabenrecht zugrundeliegendes Ordnungsprinzip. Vom objektiven Nettoprinzip (auch Leistungsfähigkeitsprinzip) dürfe nur bei entsprechender sachlicher Rechtfertigung abgewichen werden.

Abgaben mit bloßem Fiskalzweck (wie zB die Einkommensteuer) müssten daher grundsätzlich auf das tatsächlich erzielte Einkommen oder eine andere, die tatsächliche Leistungsfähigkeit abbildende Größe, nicht aber eine fiktive Leistungsfähigkeit, abstellen. Der Gleichheitsgrundsatz werde im Abgabenrecht daher häufig nicht als Relationenbegriff verstanden, sondern zur sachlichen Rechtfertigung der Grundsatzentscheidung über die Steuerwürdigkeit herangezogen.

Für die Wahl eines konkreten Besteuerungsgegenstandes sei ein sachlicher Belastungsgrund vorzuweisen. Eine Besteuerung, die von zufälligen Umständen abhängt, habe der VfGH als unsachlich angesehen. Ebenso habe der VfGH in einer erhöhten Mindestkörperschaftsteuer für umsatzstarke Unternehmen einen Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz gesehen. Im Effekt würden nämlich umsatzstarke Kapitalgesellschaften mit geringeren Erträgen relativ höher, solche mit höheren Erträgen relativ geringer besteuert werden.

Im Lichte des Leistungsfähigkeitsprinzips sei die Ausgestaltung des EKB-S aus folgenden Gründen verfassungswidrig:

Im Gegensatz zum Energiekostenbeitrag für fossile Energieträger (EKB-f) sei beim EKBS nicht der Gewinn der vergangenen Jahre Bemessungsgrundlage, sondern die realisierten Erträge, die ein Beitragsschuldner für den Verkauf und die Lieferung von Strom in der Union erhalte. Eine sachliche Rechtfertigung für das Abstellen auf die Erlöse und nicht auf den Gewinn (also das tatsächliche Einkommen) iSd objektiven Nettoprinzips gebe es im Gesetz keine.

Der Erlös sei aber deshalb keine geeignete Größe zur Anknüpfung, weil mit diesem Erlös, je nach Sachverhalt, unterschiedliche Kosten und damit eine unterschiedliche Leistungsfähigkeit verbunden sei.

Eine sachliche Rechtfertigung, warum Erlös mit Leistungsfähigkeit gleichgesetzt und damit auf eine fiktive Leistungsfähigkeit abgestellt werde, sei nur schwer denkbar. Die Produktionskosten, und damit auch die Gewinne pro verkaufter Einheit, seien bei den unterschiedlichen betroffenen Stromerzeugern (Windenergie, Solarenergie (Solarthermie und Fotovoltaik), Erdwärme, Wasserkraft, Abfall, Braunkohle, Steinkohle, Erdölzeugnissen, Torf und Biomasse-Brennstoffen, ausgenommen Biomethan) in der Realität sehr unterschiedlich.

Gerade Wind- und Solarenergieproduzenten seien aufgrund der hohen Fixkosten potentiell besonders betroffen, weil sie auch nicht flexibel auf Marktpreise reagieren könnten. Ein Stromerzeuger, der Strom aus Erdöl erzeuge, könne beispielsweise entscheiden, weniger Erdöl einzusetzen (und damit die Gesamtkosten zu reduzieren und weniger zu erzeugen), wenn die Strompreise niedrig seien, oder mehr Erdöl einzusetzen (und damit die Gesamtkosten zu erhöhen und mehr zu erzeugen), wenn die Strompreise hoch seien. Durch das einheitliche Anknüpfen an den Erlös an Stelle des Gewinns würden unterschiedlich gelagerte Sachverhalte gleich behandelt. Das widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz.

Die in Art. 6 Abs. 1 EU-Notfallmaßnahmen-VO vorgegebene Obergrenze, auf der der EKB-S ursprünglich beruhe, betrage 180,00 €/MWh Strom. Die VO erlaube in Art. 8 zwar eine weitere Begrenzung von Markterlösen. Art. 8 Abs. 2 der VO sehe für solche Abweichungen strenge Anforderungen vor.

Die Obergrenze für den EKB-S scheine willkürlich gewählt und es liege auch keine Rechtfertigung für die von Österreich gewählte Obergrenze vor. Besonders deutlich sei dies an der Vorgangsweise des Gesetzgebers zu erkennen: Zunächst sei die bei 140,00 €/MWh Strom liegende Obergrenze für das zweite Halbjahr 2023 auf 120,00 €/MWh Strom gesenkt worden. Begründet sei dies damit worden, dass die österreichische Obergrenze innerhalb der durch die EU vorgegebenen Obergrenze liege. Dies taue aber nicht als sachliche Rechtfertigung. Nach den Erwägungsgründen sei die Grenze von 180,00 €/MWh Strom ausdrücklich als unionsweit einheitliche Obergrenze gedacht gewesen, der Begründung liege offenbar ein falsches Verständnis der EU-Notfallmaßnahmen-VO zugrunde. Die EU habe eben keine nationalen „Alleingänge“ gewollt und zwar ausdrücklich auch nicht durch niedrigere Obergrenzen, womit der Markt verzerrt werde und nach der Vorstellung der EU Stromkunden in einem Mitgliedstaat günstiger gestellt würden als in einem anderen. Daher bestimme Art. 8 Abs. 2 EU-Notfallmaßnahmen-VO, dass nationale Maßnahmen verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sein müssten, Investitionssignale nicht gefährden dürften, mit dem Unionsrecht vereinbar sein müssten usw.

Dass der österreichische Gesetzgeber die Überschusserlöse in weiterer Folge entgegen Art. 10 EU-Notfallmaßnahmen-VO auch nicht den Endkunden zugutekommen lasse, stelle eine weitere Verletzung des Unionsrechts dar. Auch die Weitergabe der Überschusserlöse an Verbraucher sei ausdrücklich als einheitliche unionsweite Vorgabe gedacht gewesen, woraus sich erschließe, warum die 180,00 €/MWh einheitlich nicht nach unten und damit in beihilfenrechtlicher Form (und somit entgegen Art. 8 Abs. 2 lit. a, b, d und e EU-Notfallmaßnahmen-VO) unterschritten werden sollten.

Insofern verstoße die willkürlich gewählte Bemessungsgrundlage, die auf Erlöse abstelle und die willkürlich festgesetzte Obergrenze, die den Rahmen der EU-Notfallmaßnahmen-VO

(offensichtlich grundlos) verlasse, gegen das objektive Nettoprinzip und sei damit gleichheits- und somit verfassungswidrig.

Gerade die Festsetzung der Obergrenze von 180,00 € durch die EU zeige, dass nur Erträge über dieser Obergrenze zu einem Übergewinn führten. Erträge unter dieser Grenze könnten keinen Übergewinn darstellen, ein Abschöpfen sei daher unsachlich. Der Verordnungsssetzer habe bei der Festlegung der Obergrenze die Stromgestehungskosten im Auge gehabt. Daraus erhele, dass der nationale Gesetzgeber diesen gewichtigen Posten nicht ausreichend berücksichtige.

Eine Regelung, die gegen das objektive Nettoprinzip verstoße, könnte dann gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber in seinem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum aufgrund einer anderen (außersteuerlichen) Zielsetzung eingreifen möchte. Die Zielsetzung des EKB-S sei es gewesen, in einer Situation, in der die Verbraucher extrem hohen Preisen ausgesetzt seien, die außergewöhnlichen Markterlöse von Erzeugern mit niedrigeren Grenzkosten vorübergehend zu begrenzen, indem auf diese Markterlöse aus dem Stromverkauf die Obergrenze für Markterlöse angewandt werde. Dadurch sollten auch die Preise für Endkunden reduziert werden.

Diese - auch von der Politik behauptete Zielsetzung werde aber gerade durch den EKB-S im vorliegenden Fall wie bereits erwähnt nicht erreicht. Daher sei auch ein Abweichen vom objektiven Nettoprinzip sachlich nicht gerechtfertigt.

4. Verstoß gegen den Gleichheitssatz:

4.1. Ungleichbehandlung von Stromerzeugern und fossilen Energieträgern

Der Gleichheitsgrundsatz beinhalte zweierlei: Unsachliche Differenzierungen von gleichen Sachverhalten seien ebenso unzulässig wie unsachliche Gleichbehandlungen von ungleichen Sachverhalten. Darüber hinaus folge aus dem Gleichheitsgrundsatz auch ein Sachlichkeitsgebot, das bei einer unterschiedlichen Behandlung einen ausreichend rechtfertigenden Grund erfordere.

Eine nicht gerechtfertigte Differenzierung ergebe sich aus dem Vergleich des auf Stromproduzenten abzielenden EKBSG und dem auf fossile Energieträger abzielenden EKBFG.

Art. 14 Abs. 3 EU-Notfallmaßnahmen-VO gebe den Mitgliedstaaten vor, auch Maßnahmen zur Umsetzung des befristeten obligatorischen Solidaritätsbeitrags nach Art. 14 Abs. 1 der VO zu setzen. Gleichzeitig mit dem EKBSG sei daher auch das EKBFG erlassen worden. Das EKBFG regle den sog. Energiekrisenbeitrag-fossile Energieträger (EKB-f), bei dem es sich (wie auch beim EKB-S) um eine ausschließliche Bundesabgabe handle (§ 1 EKBFG).

Anwendung finde der EKB-f auf sog. „Zufallsgewinne“ (Überschussgewinne), die von inländischen Unternehmen und Betriebsstätten, die Wirtschaftstätigkeiten im Erdöl-, Erdgas-,

Kohle- und Raffineriebereich ausüben, erzielt würden. Die Besteuerung lasse sich wie folgt skizzieren:

Die Bemessungsgrundlage für den EKB-f werde durch Gegenüberstellung des steuerpflichtigen Gewinns des jeweiligen Erhebungszeitraumes (das zweite Kalenderhalbjahr 2022 und das Kalenderjahr 2023) mit dem Durchschnitt der steuerpflichtigen Gewinne des Vergleichszeitraums (die Kalenderjahre 2018 bis 2021) ermittelt. Bemessungsgrundlage für den EKB-f sei dann jener Betrag, um den der steuerpflichtige Gewinn des Erhebungszeitraumes um mehr als 20% über dem Durchschnittsbetrag liege.

Der EKB-f betrage 40% der so ermittelten Bemessungsgrundlage. Vom EKB-f könne ein Absetzbetrag für begünstigte Investitionen in erneuerbare Energien und Energieeffizienz abgezogen werden.

Im Gegensatz zum EKBS, der auf den erzielten Erlös abstelle, stelle der EKB-f also (dem objektiven Nettoprinzip entsprechend) auf die tatsächlich erzielten Übergewinne ab.

Sowohl das EKBSG als auch das EKBFG hätten die Besteuerung von „Zufallsgewinnen“ im Energiesektor zum Gegenstand. Sowohl Stromerzeuger als auch Hersteller/Verarbeiter fossiler Energieträger profitierten von den gestiegenen Preisen. Durch das Merit-Order-System seien sie sogar in der Preisbildung aneinandergebunden. Beide Gesetze gründeten auf derselben EU-Verordnung und seien auch als gemeinsames Paket beschlossen worden. Es lägen eindeutig vergleichbare Sachverhalte vor.

Ungeachtet des Vorliegens vergleichbarer Sachverhalte werde bei Stromproduzenten ohne sachliche Begründung für die Bemessung des EKB-S der Umsatz als Bemessungsgrundlage herangezogen, während die Bemessung des EKB-f auf den Gewinn abstelle.

Eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung gebe es nicht. Darauf abzustellen, dass die (ohnehin ausgelaufene) EU-Verordnung diese Differenzierung vornehme, sei nicht ausreichend, da Österreich die von der EU gesetzte Obergrenze von 180,00 €/MWh Strom deutlich (ebenfalls ohne sachliche Rechtfertigung) unterschreite. Vor dem Hintergrund des Klimaschutzes sei die faktische Besserbehandlung des fossilen Sektors unverständlich und kontraproduktiv.

Daher sei bereits die unsachliche Ungleichbehandlung von Stromproduzenten und fossilen Energieträgern gleichheits- und somit verfassungswidrig.

4.2. Ungleichbehandlung von Stromerzeugern und von Fernwärmeversorgern

Auch die Unterscheidung zwischen Stromerzeugern und Fernwärmeversorgern stelle eine unsachliche Differenzierung dar. Beide Wirtschaftsakteure seien Energieversorger und im

gleichen Sektor tätig. Der starke Preisanstieg im Energiesektor, der als Begründung für den EKB-S diene, betreffe auch andere Energieformen.

Österreich habe gerade bei der Fernwärme die mit Abstand höchste Inflationsrate im EU-Vergleich. Innerhalb der EU seien die Preise für Fernwärme im Vergleich zum Vorjahr um 17,5% gestiegen, während die Preise in Österreich um 60,3% teurer geworden seien. Trotz dieser extremen Preissteigerungen am Fernwärmemarkt sei für den Fernwärmesektor bislang keine Abgabe wie der EKB-S vorgesehen worden.

Auch hier gebe es keinerlei sachliche Rechtfertigung für die Differenzierung dieser gleich gelagerten Sachverhalte, nämlich der Besteuerung von angeblichen „Zufallsgewinnen“ von Energieerzeugern.

Die unsachliche Ungleichbehandlung von Stromproduzenten und fossilen Fernwärmeversorgern sei gleichheitswidrig und somit verfassungswidrig.

4.3. Ungleichbehandlung von Stromerzeugern und Stromhändlern

Dem EKB-S unterliege die Veräußerung von im Inland erzeugtem Strom durch den Stromerzeuger, einschließlich der Realisierung von Veräußerungsrechten auf Strom.

Nur Stromproduzenten seien vom EKB-S erfasst. Stromhändler ohne Assetposition müssten hingegen keine Steuer oder Abgabe auf die von ihnen erzielten „Zufallsgewinne“ leisten. Tatsächlich profitierten Stromhändler aber ebenso von den gestiegenen Strompreisen und könnten durch Termingeschäfte sogar noch höhere „Zufallsgewinne“ erzielen. Es seien sogar gerade die Stromhändler, die über spekulative Geschäfte in der Lage seien, wesentlich günstiger einzukaufen als sie verkauften, also „Übergewinne“ über eine übliche Marge hinaus zu erzielen.

Es gebe keine Rechtfertigung für diese Differenzierung durch das EKBSG. Vielmehr würden sowohl in den Materialien des EKBSG als auch in den Erwägungen der EU-Notfallmaßnahmen-VO Stromhändler zwar angesprochen, seien aber letztlich vom Gesetz ausgenommen.

Wenn das behauptete Ziel der Maßnahme nämlich erreicht würde, dass die Stromproduzenten ihre Preise senkten, weil der einen bestimmten Wert übersteigende Erlös ohnehin abgeführt werden müsse, dann würde dies nur bedeuten, dass die Stromhändler im Ergebnis günstiger einkauften. Wenn ein Stromhändler, der spekulativen Handel betreibe, und insoweit keine Endkunden beliefere, dadurch günstiger Strom kaufen könne, bedeutete dies aber nicht, dass er auch günstiger Kunden beliefere. Insofern sei die Nichteinbeziehung der Stromhändler in die Maßnahme unsachlich.

Die unsachliche Ungleichbehandlung von Stromproduzenten und Stromhändlern sei gleichheitswidrig und somit verfassungswidrig.

4.4. Ungleichbehandlung von Stromerzeugern untereinander

Auch im Hinblick auf die Wahl der Stromerzeuger, die dem EKB-S unterlägen, weiche das EKBSG von der EU-Notfallmaßnahmen-VO ab.

Letztere sehe eine Obergrenze für Markterlöse aus dem Verkauf von Strom aus folgenden Quellen vor (Art. 7 Abs. 1 der VO): Windenergie, Solarenergie (Solarthermie und Fotovoltaik), Erdwärme, Wasserkraft ohne Speicher, Biomasse-Brennstoffe (feste oder gasförmige Biomasse-Brennstoffe) außer Biomethan, Abfall, Kernenergie, Braunkohle, Erdölerzeugnisse, Torf.

Das EKBSG nenne hingegen folgende Quellen (§ 1 Abs. 3 EKBSG; Reihenfolge geändert und an Art. 7 Abs. 1 EU-Notfallmaßnahmen-VO angepasst): Windenergie, Solarenergie (Solarthermie und Fotovoltaik), Erdwärme, Wasserkraft, Biomasse-Brennstoffe ausgenommen Biomethan, Abfall, Braunkohle, Steinkohle, Erdölerzeugnisse, Torf.

Der Verordnungssetzer habe Steinkohle ausdrücklich ausgenommen, weil damit ähnlich wie bei der Stromerzeugung aus Gas hohe Grenzkosten verbunden seien. Speicherkraftwerke seien nach der VO ausgenommen, weil der Verordnungssetzer die Obergrenze auch nicht für Technologien anwenden habe wollen, die in direktem Wettbewerb mit Gaskraftwerken stünden, um die Flexibilität im Stromnetz zu gewährleisten und ihnen die Möglichkeit zu bieten, ihren Strom auf den Strommärkten auf Grundlage ihrer Opportunitätskosten wie Laststeuerungs- und Speicherkosten anzubieten.

Der österreichische Gesetzgeber habe aber nur Pumpspeicherkraftwerke ausgenommen (§ 2 Z 5 EKBSG) und auch die Stromerzeugung aus Steinkohle dem Energiekrisenbeitrag unterworfen (§ 1 Abs. 3 EKBSG), womit er auch damit den Rahmen der Verordnung verlassen und sich insofern auf „dünnes Eis“ begeben habe, als dies das nationale Verfassungsrecht als Prüfungsmaßstab eröffne.

Der Gesetzgeber behandle im Rahmen des EKB-S wiederum Ungleiches gleich: Es sei offensichtlich, dass die Stromerzeugung aus Erdöl, Steinkohle und Braunkohle in vielfacher Hinsicht nicht mit der Stromerzeugung aus Windkraft vergleichbar sei, weil die Energieträger am Markt eingekauft werden müssten. Das habe auch der EU-Verordnungssetzer teilweise erkannt und die Stromerzeugung aus Gas und Steinkohle schon aus der EU-Verordnung ausgenommen. Hingegen hätten Windkraftbetreiber mit neuen, innovativen Kraftwerken ungleich höhere Investitionskosten pro erzeugter MWh als beispielsweise Betreiber eines bereits seit Jahrzehnten betriebenen und abgeschriebenen Braunkohlekraftwerks. Dass zwei vollkommen unterschiedliche Sachverhalte gleichbehandelt würden, sei sachlich nicht begründet. Daher sei § 3 Abs. 2 EKBSG, der den Begriff des Überschusserlöses und die Obergrenze einheitlich für alle in § 1 Abs. 3 genannten Quellen regle, verfassungswidrig.

Da die angewendete Bestimmung auch für das gegenständliche Verfahren präjudiziell sei, werde angeregt, dass Bundesfinanzgericht möge gemäß Art. 135 Abs. 4 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG einen Antrag auf Aufhebung der Bestimmung an den VfGH stellen.

4.5. Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot

Die fehlende Rechtfertigung der Abgabe dem Grunde nach und des Grundrechtseingriffs als solchem stelle außerdem eine Verletzung des aus dem Gleichheitsgrundsatz folgenden Sachlichkeitsgebots bei der Ausgestaltung der Abgabe dar.

Der VfGH leite das allgemeine Sachlichkeitsgebot aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz ab: Demnach setze der Gleichheitsgrundsatz dem Gesetzgeber inhaltliche Schranken „als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen“.

Nach dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot müsse eine gesetzliche Regelung auf einem vernünftigen Grund beruhen und dürfe nicht unverhältnismäßig sein. Für diesen Zweck sei zu prüfen, ob die für eine bestimmte Regelung ins Treffen geführte (externe) Zielsetzung und ihre Umsetzung gegenüber der für den betroffenen Einzelnen damit verbundenen Benachteiligung verhältnismäßig sei.

Die Zielsetzung des EKB-S bestehe in der Reduzierung der Strompreise beim Endverbraucher.

Das ergebe sich klar aus den parlamentarischen Materialien zum EKBSG, wonach in einer Situation, in der die Verbraucher extrem hohen Preisen ausgesetzt seien, die auch der Wirtschaft schadeten, die außergewöhnlichen Markterlöse von Erzeugern mit niedrigeren Grenzkosten vorübergehend begrenzt werden müssten, indem auf diese Markterlöse aus dem Stromverkauf die Obergrenze für Markterlöse angewandt werde.

Ebenso hielten die Erwägungsgründe zur EU-Notfallmaßnahmen-VO diese Zielsetzung fest: *„Der Preisanstieg an den Stromgroßhandelsmärkten hat zu einem drastischen Anstieg der Endkundenstrompreise geführt, der vor der nächsten Heizperiode noch weiter andauern und sich nach und nach auf die meisten Verbraucherverträge auswirken dürfte. [...] Es bedarf daher einer raschen und koordinierten Reaktion auf Unionsebene. Mithilfe der Festlegung von Notfallmaßnahmen könnte vorübergehend das Risiko gemindert werden, dass die Strompreise und die Kosten für Strom für Endkunden noch weniger tragfähige Niveaus erreichen. [...]“*

Das Ziel des EKB-S, eine Senkung der Energiepreise für Endkunden herbeizuführen, könne aber durch diesen nicht erreicht werden. Das Mittel (EKB-S) zur Zielerreichung (geringere Strompreise für Endverbraucher) sei völlig ungeeignet. Die Anwendung des EKB-S auf Stromerzeuger habe keine dämpfende Wirkung auf die Endverbraucherpreise. Wenn die Abgabe übergewälzt werde, würden die Endverbraucher in den folgenden Abrechnungsperioden sogar noch stärker belastet.

Das liege daran, dass der EKB-S nicht die richtigen Akteure betreffe. Stromproduzenten verkauften den Strom nämlich nicht zwingend an Endkunden, sondern idR an Stromhändler. Erst letztere verkauften Strom dann an Verbraucher. Gerade diese Stromhändler seien aber vom EKB-S ausgenommen. Das EKBSG ziele mit den Stromproduzenten insofern auf die „falschen“ Adressaten ab.

Die Maßnahmen des EKBSG hielten spekulative Stromhändler auch nicht davon ab, Strom zu unterschiedlichen Preisen zu erwerben und sie an die Endverbraucher weiterzuverkaufen. Um die Preise für die Endverbraucher zu beeinflussen, müsste eben bei diesen angesetzt werden.

Außerdem sei eine befristete Erlösabschöpfung, egal auf welcher Ebene sie statfinde, per se nicht geeignet, Preise zu senken.

Die oben beschriebene Ungleichbehandlung von Gleichem und die Gleichbehandlung von Ungleichem wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn die Abgabe diesem Sozialzweck dienen und die Verbraucher entlasten würde. So habe es die EU-Notfallmaßnahmen-VO vorgesehen und eine bis 30. Juni 2023 befristete Notfallmaßnahme für Verbraucher verordnet gehabt. Der österreichische Gesetzgeber habe diesen Rahmen verlassen und eine Abgabe eingeführt, die einen deutlich längeren Zeitraum umfasse (der nunmehr erneut bis in das Jahr 2024 verlängert werden solle) und offenbar nur der Finanzierung des öffentlichen Haushalts diene, weshalb sie sachlich nicht gerechtfertigt und in ihrer konkreten Ausgestaltung verfassungswidrig sei.

5. Anträge und Anregung

Die bisherigen Anträge würden unverändert aufrecht erhalten.

Weiters werde angeregt, das Bundesfinanzgericht möge gemäß Art. 135 Abs. 4 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG einen Antrag auf Aufhebung der präjudiziellen Bestimmungen an den VfGH stellen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesfinanzgericht bereits mit den Erkenntnissen BFG 16.02.2024, RV/7100521/2024, und BFG 05.03.2024, RV/7100712/2024, über Beschwerden, mit denen die Verfassungswidrigkeit des Energiekrisenbeitrag-Strom (EKB-S) behauptet wurde, abgesprochen und darin die behauptete Verfassungswidrigkeit verneint hat. Auf diese Erkenntnisse und die dort enthaltenen Ausführungen wird verwiesen.

Gemäß § 1 Abs. 1 Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG), BGBl. I Nr. 220/2022, in Kraft getreten am 1. Dezember 2022, wird durch dieses Bundesgesetz der Energiekrisenbeitrag-Strom (EKB-S) näher geregelt und die Verordnung (EU) 2022/1854 über Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise, ABl. Nr. L 261 vom 7. Oktober 2022, S. 1, (im Folgenden EU-NotfallmaßnahmenVO) umgesetzt.

Gemäß § 1 Abs. 2 EKBSG ist der EKB-S eine ausschließliche Bundesabgabe.

Gemäß § 1 Abs. 3 EKBSG unterliegt dem EKB-S die Veräußerung von im Inland erzeugtem Strom aus Windenergie, Solarenergie, Erdölerzeugnissen, Torf und Biomasse-Brennstoffen ausgenommenen Biomethan, durch den Stromerzeuger einschließlich der Realisierung von Veräußerungsrechten auf Strom.

Gemäß § 3 Abs. 1 EKBSG ist Bemessungsgrundlage für den EKB-S die Summe der monatlichen Überschusserlöse aus der Veräußerung von Strom gemäß § 1 Abs. 3, die zwischen dem 1. Dezember 2022 und dem 31. Dezember 2023 erzielt wurde, Aufwendungen können nicht berücksichtigt werden.

Gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 EKBSG bedeutet „Überschusserlöse“ eine positive Differenz zwischen den Markterlösen des Beitragsschuldners je MWh Strom und der jeweiligen Obergrenze für Markterlöse gemäß Z 3.

Gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 EKBSG bedeutet „Markterlöse“ die realisierten Erträge, die ein Beitragsschuldner für den Verkauf und die Lieferung von Strom in der Union erhält.

Gemäß § 3 Abs. 2 Z 3 EKBSG beträgt die „Obergrenze für Markterlöse“ a) für Überschusserlöse, die von 1. Dezember 2022 bis 31. Mai 2023 erzielt wurden, 140 Euro je MWh Strom, b) für Überschusserlöse, die nach dem 31. Mai 2023 erzielt wurden, 120 Euro je MWh Strom.

Gemäß § 3 Abs. 3 EKBSG können, wenn die notwendigen direkten Investitions- und Betriebskosten der Energieerzeugung über der Obergrenze für Markterlöse liegen, diese Kosten zuzüglich eines Aufschlags von 20% der notwendigen, direkten Investitions- und Betriebskosten als Obergrenze für Markterlöse angesetzt werden, sofern der Beitragspflichtige die Voraussetzungen nachweist.

Gemäß § 3 Abs. 5 EKBSG beträgt der EKB-S 90% der Überschusserlöse.

Gemäß § 3 Abs. 6 EKBSG stellt der EKB-S eine abzugsfähige Betriebsausgabe dar.

Gemäß § 4 Abs. 1 EKBSG kann vom gemäß § 3 ermittelten EKB-S unter näher angeführten Voraussetzungen ein Absetzbetrag für begünstigte Investitionen in erneuerbare Energien und Energieeffizienz abgezogen werden.

Gemäß § 5 Abs. 2 EKBSG wird der EKB-S für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023 am 30. September 2023, für den Zeitraum 1. Juli 2023 bis 31. Dezember 2023 am 31. März 2024 fällig.

Gemäß § 6 Abs. 1 EKBSG obliegt die Erhebung des Beitrags dem für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt.

Gemäß § 6 Abs. 2 hat der Beitragsschuldner den Beitrag selbst zu berechnen und am Fälligkeitstag an das zuständige Finanzamt zu entrichten.

Die Bf. hat für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023 einen EKB-S in Höhe von 668.019,91 € selbst berechnet und fristgerecht an das für sie zuständige Finanzamt entrichtet.

Ebenfalls fristgerecht stellte die Bf. den Antrag, den EKB-S gemäß § 201 BAO mit Null festzusetzen und begründete diesen Antrag ausschließlich mit der Verfassungswidrigkeit der Regelungen des EKBSG.

§ 201 Abs. 1 BAO bestimmt ua., dass, wenn die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen anordnen, auf Antrag des Abgabepflichtigen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid dann erfolgen muss, wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Aufgrund des in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzips sind die Gerichte - ebenso wie die Verwaltungsbehörden - verpflichtet, ihre Entscheidungen - unabhängig von einer eventuellen Verfassungswidrigkeit - auf der Grundlage der geltenden Gesetze zu treffen. Gemäß Art. 89 Abs. 1 B-VG steht den ordentlichen Gerichten, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist, die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Gesetze nicht zu. Sowohl die belangte Behörde als auch das Bundesfinanzgericht haben daher grundsätzlich die Bestimmungen des EKBSG so lange anzuwenden, wie sie dem Rechtsbestand angehören.

Die Bf. behauptet nicht, dass der von ihr für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023 selbst berechnete EKB-S dahingehend unrichtig wäre, dass er nicht den Bestimmungen des EKBSG entsprechen würde. Damit liegt aber eine Unrichtigkeit, welche die belangte Behörde zu einer bescheidmäßigen Festsetzung des EKB-S gemäß § 201 BAO verpflichtet hätte, nicht vor, weshalb die belangte Behörde den Antrag der Bf. zu Recht abgewiesen hat.

Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG hat ein ordentliches Gericht, wenn es gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat, den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen. Derartige Bedenken bestehen gegenständig nicht.

Nach den Materialien zum EKBSG sowie den Erwägungsgründen (ErwGr) zur EU-NotfallmaßnahmenVO, in deren Umsetzung das EKBSG erlassen wurde, weshalb diese Erwägungsgründe auch für die sachliche Rechtfertigung der Bestimmungen des EKBSG heranzuziehen sind, diente dieses Gesetz der Bewältigung der Krisensituation, die infolge des Angriffskrieges Russlands gegen die Ukraine am Energiemarkt eingetreten ist. Dies war, wie in ErwGr 1 dargelegt, hauptsächlich eine Folge des hohen Gaspreises, da Gas für die Stromerzeugung verwendet wird, wobei Gaskraftwerke häufig zur Deckung der Nachfrage zu

Spitzenlastzeiten oder wenn der mit anderen Technologien wie Kernenergie, Wasserkraft oder variabler erneuerbarer Energie erzeugte Strom nicht zur Deckung der Nachfrage ausreicht, benötigt werden. Der Preisanstieg an den Stromgroßhandelsmärkten führte zu einem dramatischen Anstieg der Endkundenpreise. Mithilfe der Festlegung von Notfallmaßnahmen sollte vorübergehend das Risiko gemindert werden, dass die Strompreise und die Kosten von Strom für Endkunden noch weniger tragfähige Niveaus erreichen, die Auswirkungen hoher Energiepreise sollten abgefedert und sichergestellt werden, dass die derzeitige Krise keine dauerhaften Schäden für Verbraucher und Wirtschaft mit sich bringt und gleichzeitig die langfristige Tragfähigkeit der öffentlichen Finanzen gewahrt wird. Gemäß Art. 1 der EU-NotfallmaßnahmenVO war demgemäß Ziel der Notfallmaßnahmen ua., den Stromverbrauch zu senken, eine Obergrenze für die mit der Stromerzeugung erzielten Markterlöse bestimmter Erzeuger einzuführen und diese Erlöse gezielt an Stromendkunden weiterzuverteilen, um zu einer bezahlbaren Energieversorgung von Haushalten und Unternehmen beizutragen.

Dazu seien auch die nachfolgenden Erwägungen zur EU-NotfallmaßnahmenVO zitiert:

ErwGr 23: „Auf dem Day-Ahead-Großhandelsmarkt werden zunächst die kostengünstigsten Kraftwerke eingesetzt; der Preis für alle Marktteilnehmer wird jedoch durch das letzte Kraftwerk bestimmt, das zur Deckung der Nachfrage benötigt wird, dh. durch das Kraftwerk mit den höchsten Grenzkosten bei Markt-Clearing. Der jüngste Anstieg der Gas- und Steinkohlepreise schlägt sich inzwischen in einem außergewöhnlichen und anhaltenden Anstieg der Angebotspreise der gas- und kohlebetriebenen Energieerzeugungsanlagen auf dem Day-Ahead-Großhandelsmarkt nieder. Dies wiederum hat in der gesamten Union zu außergewöhnlich hohen Preisen auf dem Day-Ahead-Markt geführt, da es sich bei diesen Kraftwerken oftmals um diejenigen mit den höchsten Grenzkosten handelt, die zur Deckung der Stromnachfrage erforderlich sind.“

ErwGr 24: „Da der Preis auf dem Day-Ahead-Markt als Referenzpreis für andere Stromgroßhandelsmärkte dient und alle Marktteilnehmer denselben Clearingpreis erhalten, wurden bei den Technologien mit deutlich niedrigeren Grenzkosten seit der militärischen Aggression Russlands gegen die Ukraine im Februar 2022 durchweg hohe Erlöse erzielt, die weit über die Erwartungen bei der Investition hinausgingen.“

ErwGr 25: „In einer Situation, in der die Verbraucher extrem hohen Preisen ausgesetzt sind, die auch der Wirtschaft der Union schaden, müssen die außergewöhnlichen Markterlöse von Erzeugern mit niedrigeren Grenzkosten vorübergehend begrenzt werden, indem auf diese Markterlöse aus dem Stromverkauf in der Union die Obergrenze für Markterlöse angewandt wird.“

Im Hinblick auf die der Bewältigung einer Krisensituation dienenden Zielsetzungen stellte die befristete Einführung eines Krisenbeitrags durch bestimmte Stromerzeuger, nämlich jener, deren Grenzkosten niedrig sind und die deshalb ausgelöst durch die krisenbedingten

Steigerungen des Strompreises außergewöhnliche Markterlöse erzielen, keine unsachliche Maßnahme dar. Die Bf. gehört zu jenen Erzeugern, deren Grenzkosten niedrig sind und grundsätzlich unter der Obergrenze für Markterlöse liegen (vgl. ErwGr 11, 32).

Es ist nicht ersichtlich, dass die befristete Regelung untauglich gewesen wäre, diesen Zielsetzungen gerecht zu werden. Da durch die Notfallmaßnahmen gerade die Auswirkungen der hohen Energiepreise abgemildert werden sollten (ErwGr 72), kann mit der Begründung, der EKB-S habe nicht zu einer Senkung der Strompreise geführt, die Sachlichkeit der Regelungen des EKBSG nicht in Zweifel gezogen werden.

Was den behaupteten Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit betrifft, so war die befristete Erhebung des EKB-S aus den zuvor genannten Gründen im Allgemeininteresse gelegen. Dass der EKB-S unverhältnismäßig gewesen wäre und ihre Vermögensverhältnisse, also ihren Stamm, beeinträchtigt hätte, legt die Bf. nicht konkret dar und kann angesichts des Umstandes, dass durch den EKB-S außergewöhnliche, die Stromgestehungskosten bei weitem übersteigende Markterlöse aus dem Stromverkauf abgeschöpft wurden, auch nicht nachvollzogen werden.

Die Regelung des § 3 Abs. 3 EKBSG berücksichtigt zudem jene Fälle, in denen die direkten Investitions- und Betriebskosten der Energieerzeugung über der im EKBSG normierten Obergrenze für Markterlöse lagen. Da der Gesetzgeber somit sehr wohl auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Bedacht genommen hat, liegt auch der von der Bf. monierte Verstoß des EKB-S gegen das objektive Nettoprinzip nicht vor.

Aus den zitierten Erwägungsgründen folgt auch die sachliche Rechtfertigung dafür, dass der EKB-S nicht vom Gewinn, sondern von den Überschusserlösen erhoben wurde. Die betroffenen Stromerzeuger wie die Bf. profitierten von extremen, durch eine Krisensituation hervorgerufenen Preisanstiegen, ohne dass diesen Mehrerlösen höhere Grenzkosten gegenüberstanden wären. Dieser Umstand rechtfertigte es ferner, dass der EKB-S nicht wie der Solidaritätsbeitrag für im Erdöl-, Erdgas-, Kohle- und Raffineriebereich tätige Unternehmer, umgesetzt durch das Bundesgesetz Energiekrisenbeitrag-fossile Energieträger, BGBl. I 220/2022, vom Gewinn bemessen wurde. Das wird auch in ErwGr 45 deutlich zum Ausdruck gebracht:

„Die Geschäfts- und Handelspraktiken und der Rechtsrahmen im Stromsektor unterscheiden sich deutlich vom Sektor für fossile Brennstoffe. Da mit der Obergrenze für Markterlöse das Marktergebnis nachgebildet werden soll, das die Erzeuger hätten erwarten können, wenn die globalen Lieferketten seit Februar 2022 normal und ohne Störungen bei den Gaslieferungen funktionieren würden, muss die Maßnahme für Stromerzeuger auf die Erlöse aus der Stromerzeugung angewandt werden. Umgekehrt muss der befristete Solidaritätsbeitrag, da er auf die Rentabilität von im Erdöl-, Erdgas-, Kohle- und Raffineriebereich tätigen Unternehmen und

Betriebsstätten der Union abzielt, die im Vergleich zu den Vorjahren erheblich zugenommen hat, auf deren Gewinne angewandt werden.“

Da somit die unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen von EKB-S und Solidaritätsbeitrag sachlich begründet sind, besteht bzw. bestand keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Stromerzeugern und fossilen Energieträgern.

Nach Art. 8 Abs. 1 der EU-NotfallmaßnahmenVO konnten zwar die Mitgliedstaaten Maßnahmen einführen, durch die die Markterlöse anderer Marktteilnehmer, einschließlich im Stromhandel tätiger Marktteilnehmer, weiter begrenzt werden. Für die Ergreifung einer solchen Maßnahme sah aber der österreichische Gesetzgeber nach der in Österreich herrschenden Marktlage augenscheinlich keine Notwendigkeit. Dass die Stromhändler durch die krisenbedingten Preissteigerungen außergewöhnliche Markterlöse oder Übergewinne erzielt hätten, macht die Bf. mit der bloßen Behauptung, diese würden ebenso von gestiegenen Strompreisen profitieren, zudem nicht deutlich. Da Stromhändler ja an der Marge zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis verdienen, damit wohl nicht nur zu gestiegenen Preisen verkauft haben, sondern auch zu gestiegenen Preisen einkaufen mussten, tritt ein von der Bf. vermuteter (außergewöhnlicher) Profit der Stromhändler auch nicht offensichtlich zu Tage. Dass bei den Fernwärmeversorgern auf Grund der Preissteigerungen (außergewöhnliche) Übergewinne entstanden wären, hat die Bf. ebenfalls unbelegt in den Raum gestellt. Außerdem waren die Preissteigerungen bei den Fernwärmeversorgern, wie allgemein bekannt, auf den starken Anstieg der Gaspreise zurückzuführen, da Fernwärmeversorger Gas, das sie zur Herstellung der Fernwärme einsetzten, teurer einkaufen mussten. Anhand des Vorbringens der Bf. kann daher nicht festgestellt werden, dass der Gesetzgeber Stromhändler und Fernwärmeversorger gegenüber Stromerzeugern privilegiert hätte.

Art. 6 der EU-NotfallmaßnahmenVO legt die Begrenzung der Markterlöse, die Stromerzeuger aus erneuerbaren Energiequellen wie z.B. Windenergie erzielen, mit „höchstens“ 180,00 € fest. Die im EKBSG normierten Obergrenzen für Markterlöse liegen jedenfalls unter dieser Höchstgrenze. Es ist nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber des EKBSG innerhalb seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums mit einer Obergrenze von 140,00 € bzw. 120,00 € je MWh eine überschießende Regelung geschaffen hätte. Der Einwand der Bf., der EKB-S führe dazu, dass manche Betriebe ihre Betriebskosten nicht vollständig decken könnten, ist nicht nur unbelegt geblieben, sondern im Hinblick auf die bereits erwähnte Regelung des § 3 Abs. 3 EKBSG nicht berechtigt. Dass konkret der Bf. wegen der Begrenzung der Markterlöse mit den erwähnten Obergrenzen keine hinreichende Marge verblieben wäre, ihre Stromgestehungskosten zu decken, ist nicht hervorgekommen, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 EKBSG behauptet sie nicht. Was die vermeintliche Gefährdung der Investitionssignale betrifft, ist auf den in § 4 EKBSG normierten Absetzbetrag für begünstigte Investitionen zu verweisen, von dem die Bf. im Übrigen auch Gebrauch gemacht hat.

Inwiefern die Bf. dadurch, dass der EKB-S gemäß § 3 Abs. 6 EKBSG eine abzugsfähige Betriebsausgabe iSd Einkommensteuergesetzes darstellt und daher die Steuerbemessungsgrundlage mindert, eine Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten vorliegen könnte, ist nicht ersichtlich.

Soweit die Bf. im EKBSG eine Bestimmung über die Verwendung der Überschusserlöse zur Finanzierung von Maßnahmen zur Unterstützung von Stromendkunden vermisst, ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Verpflichtung schon aus Art. 10 der EU-NotfallmaßnahmenVO ergibt, gemäß Art. 19 Abs. 1 der VO die zuständige Behörde jedes Mitgliedstaats die Umsetzung u.a. der in Art. 10 genannten Maßnahmen in ihrem Hoheitsgebiet überwacht und gemäß Art. 19 Abs. 3 lit. c der VO die Mitgliedstaaten der Kommission über die Maßnahmen zur Verteilung der Überschusserlöse zur Abmilderung der Auswirkungen der hohen Strompreise auf die Stromendkunden gemäß Art. 10 Bericht erstatten.

Das EKBSG wurde am 29. Dezember 2022 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist mit 1. Dezember 2022, somit rückwirkend, in Kraft getreten. Eine verfassungsrechtlich verpönte Rückwirkung liegt schon deshalb nicht vor, weil die - unmittelbar anwendbare - EU-NotfallmaßnahmenVO bereits am 7. Oktober 2022 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden ist, damit am 1. Dezember 2022 bereits die eine Abschöpfung der Überschusserlöse begründende Rechtslage, die durch den österreichischen Gesetzgeber nur eine nähere Ausgestaltung erfuhr, bestanden hat, die Stromerzeuger daher durch die erst am 29. Dezember 2022 erfolgte Kundmachung des EKBSG auch nicht in ihrem Vertrauen auf eine für sie günstigere Rechtslage enttäuscht sein konnten.

Die Frage, ob eine Verfassungswidrigkeit darin zu sehen ist, dass das EKBSG bis zum 31. Dezember 2023 erzielte Überschusserlöse aus der Veräußerung von Strom dem EKB-S unterworfen hat, obwohl Art. 6, 7 und 8 der EU-NotfallmaßnahmenVO gemäß Art. 22 Abs. 2 lit. c (nur) bis zum 30. Juni 2023 gegolten haben, ist gegenständlich nicht präjudiziell, weil der vom Festsetzungsantrag der Bf. betroffene Zeitraum nur die Monate Dezember 2022 bis Juni 2023 umfasst.

Die Obergrenze für Markterlöse wurde durch die am 21. Juni 2023 kundgemachte Änderung des EKBSG, BGBl. I Nr. 64/2023, auf 120,00 € je MWh Strom für bereits ab dem 1. Juni 2023 erzielte Markterlöse herabgesetzt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes verletzen zwar gesetzliche Vorschriften, die nachträglich an früher verwirklichte Tatbestände steuerliche Folgen knüpfen und dadurch die Rechtsposition des Steuerpflichtigen mit Wirkung für die Vergangenheit verschlechtern, im Allgemeinen den Gleichheitssatz, wenn der Eingriff von erheblichem Gewicht ist und der Steuerpflichtige in einem berechtigten Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht wurde (z.B. VfGH 19.6.1996, B2756/94). Die Bf. legt aber schon nicht dar, dass die ohnehin nur wenige Wochen betreffende rückwirkende Herabsetzung der Obergrenze von 140,00 € auf 120,00 € für sie einen Eingriff

von erheblichem Gewicht bedeutet hätte. Da mit der Obergrenze für Markterlöse jenes Marktergebnis nachgebildet werden sollte, das die Erzeuger hätten erwarten können, wenn die globalen Lieferketten seit Februar 2022 normal und ohne Störungen bei den Gaslieferungen funktioniert hätten (ErwGr 45), die Bf. durch die Festlegung der Obergrenzen daher bloß so gestellt werden sollte, wie dies bei einer normalen Preisentwicklung der Fall gewesen wäre, ist ein solcher Eingriff von erheblichem Gewicht auch nicht erkennbar. Dass mit der Herabsetzung der Obergrenze auf 120,00 € bei der Bf. mehr abgeschöpft worden wäre, als jene Überschusserlöse, welche die bei einer normalen Marktentwicklung erwartbaren Markterlöse überschritten haben, ergibt sich aus dem Beschwerdenvorbringen nicht. Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass die Bf. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 EKBSG nicht behauptet. Da der Gesetzgeber mit der Herabsetzung der Obergrenze die Abschöpfung der Überschusserlöse an geänderte Marktbedingungen angepasst hat (lt. Begründung des Initiativantrags: gesunkene Großhandelspreise; vgl. auch Stenographisches Protokoll zur 215. Sitzung des Nationalrats vom 25. Mai 2023, 8. Punkt: "...ist in der jetzigen Situation eine dringend notwendige Maßnahme, damit wir die Märkte wieder ins Gleichgewicht bekommen..."; "Da geht es um die Großhandelspreise, darum, dass die [gesunkenen] Großhandelspreise im Augenblick nicht weitergegeben werden."), kann auch nicht von einer willkürlichen Vorgehensweise gesprochen werden.

Aus den dargelegten Gründen bestand kein Anlass, gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG einen Aufhebungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen.

Auf Grundlage der dem Rechtsbestand angehörenden und auch vom Bundesfinanzgericht anzuwendenden Bestimmungen des EKBSG war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Dasselbe gilt für den Antrag gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 BAO auf Festsetzung des EKB-S für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023 in Höhe von 0,00 €, der abzuweisen war (vgl. VwGH 30.3.2011, 2005/13/0171; VwGH 18.9.2013, 2010/13/0133; *Ritz/Koran*, BAO⁷, § 201 Rz 29).

Zu Spruchpunkt 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 die Selbstberechnung des EKB-S durch die Bf. unstrittig im Einklang mit den Bestimmungen des EKBSG erfolgte, liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor, weshalb die Revision an den Verwaltungsgerichtshof spruchgemäß nicht zuzulassen war.

Wien, am 3. April 2024