

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Ri in der Beschwerdesache ***Bf***, ***Bf-Adresse***, vertreten durch CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 7. Juni 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Großbetriebe vom 29. Mai 2024 betreffend Abweisung des Antrags auf bescheidmäßige Festsetzung des Energiekrisenbeitrag-Strom für den Zeitraum 1.12.2022 bis 30.6.2023 zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die beschwerdeführende GmbH (im Folgenden „Bf.“) ist im Bereich der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, insbesondere der Windenergie, tätig. Am 19. Februar 2024 stellte die Bf. gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 BAO einen Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung des Energiekrisenbeitrag Strom für den Zeitraum 1.12.22 bis 30.6.2023.

Die belangte Behörde wies diesen Antrag mit dem angefochtenen Bescheid ab.

Begründend führte sie aus, § 201 BAO setze stets voraus, dass der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet sei, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gebe oder dass sich die bekanntgegebene 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 18.09.2013, 2010/13/0133).

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde, in welcher die Bf. ausschließlich die Verfassungswidrigkeit des EKBSG monierte, machte sie zunächst eine Überschreitung des unionsrechtlichen Rahmens durch den Gesetzgeber geltend, weshalb das Gesetz insoweit am Maßstab nationalen Verfassungsrechts zu prüfen sei.

Art 6 Abs. 1 EU-NotfallmaßnahmenVO bestimme, dass die Markterlöse, die Erzeuger für die Stromerzeugung aus den in Art. 7 Abs. 1 der EU-NotfallmaßnahmenVO genannten Quellen erzielten, auf höchstens EUR 180/MWh erzeugter Elektrizität begrenzt würden. Aus den Erwägungsgründen zur EU-NotfallmaßnahmenVO 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 1.12.2022 bis 30.5.2023 mit EUR 140/MWh und für den Zeitraum nach dem 31.5.2023 mit EUR 120/MWh festsetze (§ 3 Abs 2 Z 3 EKBSG).

Art. 8 Abs. 1 lit. a EU-NotfallmaßnahmenVO erlaube es den Mitgliedstaaten zwar, Maßnahmen aufrecht zu erhalten 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;
- müssten 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
- müssten mit dem Unionsrecht (einschließlich der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2010/C 83/02) vereinbar sein.

Das heiße, soweit der Gesetzgeber von der EU-NotfallmaßnahmenVO 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-NotfallmaßnahmenVO 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-NotfallmaßnahmenVO nenne beispielhaft folgende Maßnahmen:

- a) Gewährung eines finanziellen Ausgleichs für Stromendkunden für die Senkung ihres Stromverbrauchs, unter anderem durch Auktionen oder Ausschreibungen zur Nachfragesenkung;
- b) direkte Überweisungen an Stromendkunden, auch in Form proportionaler Senkungen der Netztarife;
- c) 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;
- d) Senkung der Strombezugskosten der Stromendkunden, auch für eine begrenzte Menge des verbrauchten Stroms;
- e) Förderung von Investitionen von Stromendkunden in Dekarbonisierungstechnologien, erneuerbare Energien und Energieeffizienz.

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

Fehlende Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs

Wie jede Abgabe stellt 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 Verordnungsetzer habe hinsichtlich der Rechtfertigung der Abgabe eindeutig und ausschließlich einen Sozialzweck vorgegeben, wie sich aus Art. 10 Abs 1 EU-NotfallmaßnahmenVO ergebe. Art. 10 Abs. 4 EU-NotfallmaßnahmenVO 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 Staatsaushalt 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.

Auch der Stromkostenzuschuss durch das Stromkostenzuschussgesetz BGBl I 2022/156 idgF (SKZG) könne nicht als Entlastungsmaßnahme nach dem EKBSG gelten. Das SKZG sei vor dem EKBS-G, nämlich im Oktober 2022 beschlossen worden, während das EKBS-G 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 stelle der Stromkostenzuschuss bis zu 2.900 kWh pro Haushalt (Grundkontingent nach § 5 Abs 3 Z 1 SKZG) keinen Anreiz dar, den Stromverbrauch zu senken. Damit erfülle der EKB-S in mehrfacher Hinsicht nicht die Voraussetzung der EU-NotfallmaßnahmenVO, dass die Überschusserlöse „gezielt zur Finanzierung von Maßnahmen verwendet würden, mit denen Stromendkunden unterstützt werden“ (Art. 10 Abs. 1 EU-NotfallmaßnahmenVO) und die Maßnahmen „der Verpflichtung zur Senkung des Bruttostromverbrauchs gemäß den Artikeln 3 und 4“ der EU-NotfallmaßnahmenVO nicht entgegenwirken“ dürften (Art. 10 Abs. 2 EU-NotfallmaßnahmenVO). Die Maßnahme nach dem SKZG möge daher zwar populär sein, 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.

Neben einer Rechtfertigung, die offensichtlich aufgrund der Abweichung von den Vorgaben der EU-NotfallmaßnahmenVO 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 dies in mehrfacher Hinsicht verletzt:

Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip

Mangels Sozialzwecks und Deckung der Abgabe durch die EU-NotfallmaßnahmenVO 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 Äquivalenzerwägungen 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 zugrunde liegenden 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 angesehen. Im Effekt würden nämlich umsatzstarke Kapitalgesellschaften mit geringeren Erträgen relativ höher, solche mit höheren Erträgen relativ geringer besteuert werden.

Im Lichte des Leistungsfähigkeitsprinzips sei auch die Ausgestaltung des EKB-S, mit der nicht auf die mit dem Umsatz verbundenen Kosten abgestellt werde, verfassungswidrig.

Verstoß gegen den Gleichheitssatz

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 hier gegenständlichen, auf Stromproduzenten abzielenden EKBSG und dem auf fossile Energieträger abzielenden EKBFG. Art. 14 Abs. 3 EU-NotfallmaßnahmenVO gebe den Mitgliedstaaten vor, auch Maßnahmen zur Umsetzung des befristeten obligatorischen Solidaritätsbeitrags nach Art. 14 Abs. 1 EU-NotfallmaßnahmenVO zu setzen. Gleichzeitig mit dem EKBSG sei daher auch das EKBFG erlassen worden. Das EKBFG regle den sogenannten Energiekrisenbeitrag-fossile Energieträger („EKB-F“), bei dem es sich (wie auch beim EKB-S) um eine ausschließliche Bundesabgabe handele (§ 1 EKBFG).

Anwendung finde der EKB-F auf sogenannte „Zufallsgewinne“ (Überschussgewinne), die von inländischen Unternehmen und Betriebsstätten, die Wirtschaftstätigkeiten im Erdöl-, Erdgas-, Kohle- und Raffineriebereich ausübten, erzielt würden. Die Besteuerung lasse sich wie folgt skizzieren:

- Die Bemessungsgrundlage für den EKB-F werde durch Gegenüberstellung (i) des steuerpflichtigen Gewinns des jeweiligen Erhebungszeitraumes (das zweite Kalenderhalbjahr 2022 und das Kalenderjahr 2023) mit (ii) 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.
- Die 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 EKB-S, 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 würden auf derselben EU-Verordnung gründen 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 (siehe dazu schon oben) für die Bemessung der 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 EUR 180/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 gleichheitswidrig und somit verfassungswidrig.

Ungleichbehandlung von Stromerzeugern und 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. Trotz dieser extremen Preissteigerungen am Fernwärmemarkt sei für den Fernwärmesektor bislang keine Abgabe wie der EKB-S vorgesehen gewesen. 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.

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 zum EKBSG als auch in den Erwägungen der EU-NotfallmaßnahmenVO 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, bedeute 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.

Ungleichbehandlung von Stromerzeugern untereinander

Auch im Hinblick auf die Wahl der Stromerzeuger, die dem EKB-S unterlägen, weiche das EKBSG von der EU-NotfallmaßnahmenVO ab. Die EU-NotfallmaßnahmenVO sehe eine Obergrenze für Markterlöse aus dem Verkauf von Strom aus folgenden Quellen vor (Art. 7 Abs. 1):

- a) Windenergie;
- b) Solarenergie (Solarthermie und Fotovoltaik);
- c) Erdwärme;
- d) Wasserkraft ohne Speicher;
- e) Biomasse-Brennstoffe (feste oder gasförmige Biomasse-Brennstoffe) außer Biomethan;
- f) Abfall;
- g) Kernenergie;
- h) Braunkohle;
- i) Erdölerzeugnisse;
- j) Torf.

Das EKBS-G nenne hingegen folgende Quellen (§ 1 Abs. 3 EKBSG; Reihenfolge geändert und an Art 7 Abs. 1 EU-NotfallmaßnahmenVO angepasst):

- a) Windenergie,
- b) Solarenergie (Solarthermie und Fotovoltaik),

- c) Erdwärme,
- d) Wasserkraft,
- e) Biomasse-Brennstoffe ausgenommen Biomethan,
- f) Abfall,
- g) Braunkohle,
- h) Steinkohle,
- i) Erdölerzeugnisse,
- j) 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 habe anwenden 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). Auch damit habe er den Rahmen der Verordnung verlassen und sich, wie bereits oben dargelegt, insofern auf „dünnes Eis“ begeben, 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 Hinsichtlich 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 gleich behandelt 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 regelt, verfassungswidrig.

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

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 EKSBG, 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 würden die Erwägungsgründe zur EU-NotfallmaßnahmenVO diese Zielsetzung festhalten: *„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 in der Regel 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 stattfindet, per se nicht geeignet, Preise zu senken.

Die bereits beschriebene Ungleichbehandlung von Gleichem und die Gleichbehandlung von ungleichem wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn die Abgabe diesem Sozialzweck dienen würde und die Verbraucher entlasten würde. So habe es die EU-NotfallmaßnahmenVO vorgesehen und eine bis 30.6.2023 befristete Notfallmaßnahme für Verbraucher verordnet. Der österreichische Gesetzgeber hat diesen Rahmen verlassen und eine Abgabe eingeführt, die einen deutlichen längeren Zeitraum umfasse und nunmehr erneut bis in das Jahr 2024 verlängert worden sei und offenbar nur der Finanzierung des öffentlichen Haushalts diene, weshalb sie sachlich nicht gerechtfertigt und in ihrer konkreten Ausgestaltung verfassungswidrig sei.

Die Bf. beantrage, den angefochtenen Bescheid daher dahingehend abzuändern, dass die Abgabe mit EUR 0 festgesetzt werde, oder ausgesprochen werde, dass die Bf. im gegenständlichen Zeitraum keinen Energiekrisenbeitrag-Strom schulde. Nach Ansicht der Bf. sei schon nach § 262 Abs. 3 BAO keine Beschwerdeentscheidung zu erlassen, weil in der gegenständlichen Beschwerde ausschließlich die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen behauptet werde, und die Bescheidbeschwerde daher schon gemäß § 262 Abs. 3 BAO unverzüglich dem Verwaltungsgericht vorzulegen sei. Lediglich aus advokatorischer Vorsicht verzichte die Bf. zusätzlich auch gemäß § 262 Abs. 2 lit. a BAO auf die Beschwerdeentscheidung.

Die belangte Behörde legte den Beschwerdeakt in Folge dem Bundesfinanzgericht vor und beantragte mit Verweise auf diverse ähnlich gelagerte Beschwerden die Abweisung der Beschwerde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. ist im Bereich der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, insbesondere der Windenergie, tätig. Am 19. Februar 2024 stellte die Bf. gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 BAO einen Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung des Energiekrisenbeitrag-Strom für den Zeitraum 1.12.22 bis 30.6.2023.

Die belangte Behörde wies diesen Antrag mit dem angefochtenen Bescheid ab und begründete dies mit dem Fehlen der Voraussetzungen nach § 201 BAO.

In Folge erhob die Bf. dagegen Beschwerde, in welcher sie ausschließlich die Verfassungswidrigkeit des EKBSG monierte. Im Zuge der Beschwerde beantragte sie, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Abgabe mit EUR 0 festgesetzt oder ausgesprochen werde, dass die Bf. im gegenständlichen Zeitraum keinen Energiekrisenbeitrag-Strom schulde. Zudem beantragte sie eine Direktvorlage der Beschwerde gemäß § 262 Abs. 3 BAO sowie gemäß § 262 Abs. 2 lit. a BAO.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I: Abweisung

Gemäß § 1 Abs. 1 Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG), BGBl. I Nr. 220/2022, in Kraft getreten am 1.12.2022, 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 7.10.2022, 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 1.12.2022 und dem 31.12.2023 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 1.12.2022 bis 31.5.2023 erzielt wurden, EUR 140 je MWh Strom, b) für Überschusserlöse, die nach dem 31.5.2023 erzielt wurden, EUR 120 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 1.12.2022 bis 30.6.2023 am 30.9.2023, für den Zeitraum 1.7.2023 bis 31.12.2023 am 31.3.2024 fällig.

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

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

Die Bf. berechnete für den Zeitraum 1.12.2022 bis 30.6.2023 einen EKB-S in Höhe von EUR 705.021,12 selbst und entrichtete diesen fristgerecht an das für sie zuständige Finanzamt.

Ebenfalls fristgerecht stellte die Bf. den Antrag gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 BAO auf bescheidmäßige Festsetzung des EKB-S für den Zeitraum 1.12.22 bis 30.6.2023.

§ 201 Abs. 1 BAO bestimmt u.a., 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 kann, 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 1.12.2022 bis 30.6.2023 selbst berechnete EKB-S unrichtig wäre bzw. nicht den Bestimmungen des EKBSG entsprechen würde. Damit liegt aber eine Unrichtigkeit, welche die Voraussetzung für eine bescheidmäßige Festsetzung des EKB-S gemäß § 201 BAO gewesen wäre, nicht vor, weshalb die belangte Behörde den Antrag der Bf. zu Recht abwies.

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 gegenständlich 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 u.a., 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, d. h. 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.

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.

Art. 6 der EU-NotfallmaßnahmenVO legt die Begrenzung der Markterlöse, die Stromerzeuger aus erneuerbaren Energiequellen wie z.B. Windenergie erzielen, mit „höchstens“ EUR 180 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 EUR 140 bzw. EUR 120 je MWh eine überschießende Regelung geschaffen hätte.

Aus den Materialien geht diesbezüglich für das Bundesfinanzgericht nachvollziehbar und damit sachlich begründet hervor, dass aufgrund der gesunkenen Großhandelspreise mit der Senkung der Schwelle für unangetastete Markterlöse von Stromerzeugern ab 1.6.2023 von EUR 140 auf EUR 120 je Megawattstunde Strom, die Absicht, die im April 2023 wieder auf 9,8 % gestiegene Inflation zu dämpfen, umgesetzt wurde. Darüberhinausgehende „Überschusserlöse“ sind grundsätzlich zu 90 % an den Staat abzuliefern, wobei Investitionen in erneuerbare Energien und Energieeffizienz unter bestimmten Voraussetzungen abgesetzt werden können. Auch höhere Gestehungskosten bei der Stromerzeugung werden berücksichtigt.

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.

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.

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.

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.

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.

3.2. Zu Spruchpunkt II: 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 11. Juli 2024