

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Johann Fischerlehner in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, vertreten durch CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 2. Dezember 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 26. November 2024 betreffend Abweisung eines Antrages auf bescheidmäßige Festsetzung des Energiekrisenbeitrag-Strom für den Zeitraum 1. Jänner 2024 bis 30. Juni 2024 zu Steuernummer \*\*\*BF1StNr1\*\*\* zu Recht erkannt:

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

16.10.2024 – Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung Energiekrisenbeitrag-Strom (Eingang 17.10.2024)

26.11.2024 – Bescheid Antragsabweisung (FON Zustellung 26.11.2024)

02.12.2024 – Beschwerde

18.12.2024 – Vorlage an das BFG

19.12.2024 – Beschluss BFG Sachverhalt (Zustellung 27.12.2024)

10.01.2025 – Beschluss BFG VfGH Rechtsprechung (Zustellung 15.01.2025)

31.01.2025 – Stellungnahme beschwerdeführende Partei (Eingang 03.02.2025)

24.02.2025 – Stellungnahme belangte Behörde

Mit Schreiben vom 16.10.2024, eingelangt am 17.10.2024 stellte die beschwerdeführende Partei gemäß § 201 Abs. 3 Z 1 BAO den **Antrag**, den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKB-S) nach dem Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG), für den Zeitraum 01/2024 bis 06/2024 mit Null festzusetzen und den für diesen Zeitraum selbst bemessenen, am 15.10.2024 (zeitgerecht) entrichteten, EKB-S in Höhe von € 113.820,17 zurückzuzahlen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die der Berechnung zu Grunde liegenden Bestimmungen des EKBSG verfassungswidrig wären und der "Beitrag" daher in verfassungskonformer Betrachtung nicht bezahlt werden müsse, weshalb der EKB-S mit € 0,00 festzusetzen und der entrichtete EKB-S zurückzuzahlen wäre.

Die Verfassungswidrigkeit wurde mit ausführlicher Begründung zu folgenden Punkten

dargelegt:

- Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gem. Art 7 Abs. 1 B-VG und Art 2 StGG
  1. Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot
  2. Ungleichbehandlung von Stromerzeugern und fossilen Energieträgern
- Verletzung des Grundrechtes auf Eigentum gem. Art 5 StGG iVm Art 1 1. ZPEMRK

Mit **Bescheid** vom 26.11.2024 wurde der Antrag abgewiesen. Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus:

Aufgrund des Legalitätsprinzips gem. Art. 18 Abs. 1 B-VG sind die Verwaltungsbehörden dazu verpflichtet, ihre Entscheidungen - unabhängig von einer eventuellen Verfassungswidrigkeit – auf Grundlage der geltenden Gesetze zu treffen. Die Bestimmungen des EKBSG sind daher so lange anzuwenden, wie sie dem Rechtsbestand angehören.

Gemäß § 201 Abs. 1 BAO muss auf Antrag des Abgabepflichtigen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist. Eine unrichtige Berechnung werde aber nicht behauptet, womit die Voraussetzung für eine bescheidmäßige Festsetzung des EKB-S gem. § 201 BAO nicht gegeben sei.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei mit 02.12.2024 **Beschwerde**.

Begründend zur Verfassungswidrigkeit des EKBSB führt die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen aus:

## 1. Fehlende Unionsrechtliche Grundlage für den EKB-S und Verstoß gegen das Frustrationsverbot

Die Bestimmungen des EKBSG gehen ursprünglich auf die EU-NotfallmaßnahmenVO (Verordnung (EU) 2022/1854 des Rates vom 6. Oktober 2022 über Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise) zurück. Mit dieser sollten Auswirkungen der hohen Energiepreise durch außerordentliche, gezielte und zeitlich begrenzte Maßnahmen abgemildert werden.

Schon der erste Absatz der im Beschwerdezeitraum „01.12.2024 bis 30.06.2024“ (Anm. gemeint wohl: 01.01.2024 bis 30.06.2024) geltenden Fassung des EKBSG (BGBl I 2022/20) sei unrichtig, wenn hierin die Umsetzung der EU-NotfallmaßnahmenVO durch das Bundesgesetz erfolge. Es treffe jedenfalls im Beschwerdezeitraum nicht zu, dass das EKBSG eine Verordnung umsetzt, da die EU-NotfallmaßnahmenVO mit 01.07.2023 außer Kraft getreten ist. Es gebe für die Erhebung des EKB-S keine unionsrechtliche Grundlage.

Mit der Richtlinie EU 2024/1711 (Richtlinie (EU) 2024/1711 vom 13.6.2024 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien (EU) 2018/2001 und (EU) 2019/944 in Bezug auf die Verbesserung des Elektrizitätsmarktdesigns in der Union) und Verordnung EU 2024/1747 (Verordnung (EU) 2024/1747 vom 13.6.2024 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnungen (EU) 2019/942 und (EU) 2019/943 in Bezug auf die Verbesserung des Elektrizitätsmarktdesigns in der Union.) wurden neue EU Rechtsakte geschaffen, die eine „Krise“ bei Überschreiten eines Durchschnittsstrompreises iHv 180 EUR/Mwh definieren. Mit dem EKBSG wäre eine Rechtsmaterie geschaffen worden die durch das Zuwiderlaufen des Ziels der Richtlinie EU 2024/1711 gegen das Frustrationsverbot verstoße.

In ihrem Bericht vom 05.06.2023 sprach sich die EU-Kommission gegen eine Verlängerung der Erlösobergrenze in der EU-NotfallmaßnahmenVO aus, da deren Umsetzung in den Mitgliedstaaten stark variierte, Investoren verunsicherte und langfristige Verträge wie PPAs negativ beeinflusste; zudem würden die Nachteile für die Investitionssicherheit und die Marktfunktion die Vorteile überwiegen. Auch die Umsetzungsprobleme und die Ablehnung der Mehrheit der Konsultationsteilnehmer sprechen gegen eine Verlängerung.

## 2. Verstoß des EKBSG gegen den Gleichheitsgrundsatz aufgrund fehlender sachlicher Rechtfertigung

- Abschöpfung von 90% der Erlöse ab einem bestimmten Betrag bewirkt keine Preissenkung

Die Zielsetzung, eine Senkung der Energiepreise für Endkunden, welcher der EU-NotfallmaßnahmenVO sowie dem EKB-S zugrunde liegt, sei mit dem EKB-S nicht erreichbar.

Das liege daran, dass nicht bei den preisbeeinflussenden Stromhändlern sondern bei den Stromproduzenten angesetzt werde. Letztere würden aber idR nicht an Endkunden, sondern an Stromhändler bzw. -lieferanten und in manchen Fällen an gewerbliche Stromkunden verkaufen. Es bestehe keine Korrelation zwischen der Erlösobergrenze und dem Endkundenpreis. Der EKB-S regle lediglich, wie viel des Erlöses aus bestehenden langfristigen Verträgen an die Abgabenbehörde abgeführt werden müsse. Aufgrund der Preisbestimmung nach der Merit-Order habe der EKB-S keinen Einfluss auf den Preis. Der Spotpreis richte sich nach der teuersten Einheit, dem Strom der aus Gas erzeugt wird und diese Energiequelle ist vom EKB-S ausgenommen (§ 1 Abs. 3 EKBSG).

Weil die Erlösabschöpfung keinen Einfluss auf die Endkundenpreise habe, sei zweitens die zwingende Verteilung der Überschusserlöse an die Verbraucher gem. Art 10 Abs. 4 EU-NotfallmaßnahmenVO vorgesehen. Die finanzielle Belastung der Stromerzeuger verringere Investitionskapital und führe zu weniger Angebot, wodurch die Strompreise hoch bleiben oder steigen würden. Die 90%ige Abschöpfung und teilweise Gegenverrechnung von Investitionen, verhindere einen Lenkungseffekt und zeige, dass die Abgabe lediglich der Haushaltsfinanzierung diene.

- Abgeschöpfte Erlöse werden nicht weitergegeben - Endkunden werden nicht entlastet

Der Bund entlastet Verbraucher durch das Stromkostenzuschussgesetz BGBl I 2022/156 idGF (SKZG). Der vor dem EKB-S geschaffene SKZ stehe aber nicht mit dem ersteren in Verbindung. Der EKB-S fließe ohne Zweckbindung vollständig in den öffentlichen Haushalt. Der SKZ sei unabhängig vom EKB-S-Aufkommen und könne unabhängig von diesem jederzeit abgeschafft werden. So fehle es dem EKB-S am für den Grundrechtseingriff erforderlichen Sozialzweck.

- Mangelnde Verrechenbarkeit und Absetzbarkeit von Investitionen

Die Absetzbarkeit gestalte sich durch ihre Einschränkungen und Form der Ausgestaltung unsachlich und sei damit ungeeignet die Erlösbesteuerung zu rechtfertigen. Abgesehen von der mangelnden Verrechenbarkeit zwischen verbundenen Unternehmen sei die Regelung des § 4 EKBSG für eine Wasserkraftanlage realitätsfern, da der Großteil der Investition in der Planungs- und Genehmigungsphase vor Inbetriebnahme des Kraftwerkes und somit vor Beginn der Stromerzeugung anfalle.

### 3. Verstoß von § 3 EKBSG gegen den Gleichheitsgrundsatz durch unsachliche Ausgestaltung

- Anknüpfung an den Erlös als unsachliche Bemessungsgrundlage und willkürliche Wahl der Obergrenze

Da die Äquivalenz als sachliche Begründung des Eingriffs ausscheide, sei das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab heranzuziehen. Der VfGH spreche in seiner Judikatur zu

Ertragssteuern regelmäßig davon, dass diesen Steuern das Prinzip "immanent" sei, an die Leistungsfähigkeit der Steuersubjekte anzuknüpfen. In diesem Sinn habe der VfGH in VfSlg. 18.783/2009, als Ausfluss des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes das sog. "objektive Nettoprinzip" 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".

Im gegenständlich Fall knüpfe die Abgabe an den Erlös an, ohne abgesehen von den begünstigten Investitionskosten, die tatsächlichen, oft zuvor entstandenen Kosten der Stromerzeugung zu berücksichtigen.

Unter Bezugnahme auf VfGH 30.09.2008, V349/08 wird die einheitliche Behandlung von Strom aus Wasserkraft mit Verkauf von Strom aus Solarenergie, aus Biomasse, aus Braunkohle und aus Steinkohle hinsichtlich der unterschiedlichen Produktionskosten und Gewinne pro Einheit als verfassungswidrig eingeordnet. Die Gleichsetzung von Erlös mit Leistungsfähigkeit sei sachlich nicht erkennbar. Durch das einheitliche Anknüpfen an den Erlös an Stelle des Gewinns würden unterschiedlich gelagerte Sachverhalte gleich behandelt. Das widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz.

Österreich begründete die Obergrenze von EUR 140/MWh bzw. EUR 120/MWh für das zweite Halbjahr 2023 damit, dass sie innerhalb der EUR 180/MWh-Grenze gemäß Art. 6 Abs. 1 der EU-NotfallmaßnahmenVO liege, was jedoch als willkürlich und nicht sachlich gerechtfertigt anzusehen sei. Die EUR 180/MWh-Grenze gemäß Art. 6 Abs. 1 der EU-NotfallmaßnahmenVO sei jedoch als unionsweite Obergrenze zu verstehen.

Die willkürlich gewählte Bemessungsgrundlage, die auf Erlöse abstellt, und die willkürlich festgesetzte Obergrenze verstießen somit gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip und das Sachlichkeitsgebot und seien somit gleichheits- und somit verfassungswidrig.

- Überraschende und rückwirkende Senkung der Obergrenze

Die in der Stammfassung vorgesehene Obergrenze wurde durch das am 21.06.2023 kundgemachte BGBl I 2023/64, von EUR 140/MWh rückwirkend ab 01.06.2023 auf EUR 120/MWh abgesenkt. Die Senkung sei aufgrund gesunkener Strompreise und aus rein fiskalischen Zwecken passiert. Die Absetzbarkeit von Investitionen ändere daran nichts, da diese aufgrund der Kurzfristigkeit nicht mehr planbar gewesen seien.

- Ergebnis: Abgehen von der unionsrechtlichen Befristung und dem Notfall zu einer Dauereinrichtung für Dezember 2022 bis vorläufig Ende 2024

Durch die Erstreckung des Zeitraumes auf das zweite Halbjahr 2023 und das Jahr 2024 sei eine bis 30.06.2023 befristete Notfallmaßnahme vom österreichischen Gesetzgeber zur Finanzierung des öffentlichen Haushalts verfassungswidrig erstreckt worden.

#### 4. Verstoß von § 1 Abs. 3 EKBSG und § 2 Z 5 EKBSG gegen den Gleichheitsgrundsatz aufgrund unsachlicher Ungleichbehandlung und unsachlicher Gleichbehandlung

Der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz des Art 2 StGG bzw Art 7 Abs. 1 erster Satz B-VG verbietet unsachliche Differenzierungen; Im vorliegenden Fall würden die objektiven Unterschiede keine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung in Form der Besteuerung einiger Sachverhalte bei gleichzeitiger Befreiung vergleichbarer Sachverhalte bieten. Ebenso würden die Ähnlichkeiten im Tatsächlichen (wie zB dass alle Strom erzeugen) im konkreten Fall nicht die Gleichbehandlung mehrerer Stromerzeuger rechtfertigen.

- Unsachliche Gleichbehandlung von Stromerzeugern untereinander sowie unsachliche Ausnahmen

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 EKBSG nennt 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 Verordnungsssetzer 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 Verordnungsssetzer 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.

Der Gesetzgeber behandle im Rahmen des EKB-S Ungleiches gleich: Die Stromerzeugung aus Erdöl, Steinkohle und Braunkohle sei in vielfacher Hinsichtlich nicht mit der Stromerzeugung aus Wasserkraft vergleichbar, weil die Energieträger am Markt eingekauft werden müssten.

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 regele, verfassungswidrig.

Wenn der Gesetzgeber eine Typisierung vornehme, müsse diese sachlich begründet sein. Würde ein unter die Typisierung fallender Sachverhalt willkürlich von den Rechtsfolgen ausgenommen, wäre die Regelung unsachlich und verfassungswidrig (VfGH 20.06.2006, G 9/06).

Die Ausnahme von der Stromerzeugung aus Erdgas sei vielleicht noch im Zeitpunkt des Erlassens der EU-NotfallmaßnahmenVO im Oktober 2022 begründet, aber bei Inkrafttreten des EKBSG wäre diese Ausnahme nicht mehr sachlich gerechtfertigt gewesen.

Da die Ausgestaltung durch Einbeziehung mehrerer Stromquellen unterschiedslos, bei gleichzeitiger Ausnahme bestimmter Stromquellen, einer sachlichen Rechtfertigung entbehre, sei diese gleichheitswidrig.

- Ungleichbehandlung von Strom und fossilen Energieträgern

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-NotfallmaßnahmenVO gebe den Mitgliedstaaten vor, auch Maßnahmen zur

Umsetzung des befristeten obligatorischen Solidaritätsbeitrags nach Art. 14 Abs. 1 EU-NotfallmaßnahmenVO zu setzen.

Mit dem EKBBFG habe Österreich die Verordnung umgesetzt und die Erhebung des EKB-F auf sog. "Zufallsgewinne" (Überschussgewinne von inländischen Unternehmen und Betriebsstätten, die Wirtschaftstätigkeiten im Erdöl-, Erdgas-, Kohle- und Raffineriebereich ausüben), eingeführt.

- 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 EKBBFG 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 für die Bemessung der EKB-S der Umsatz als Bemessungsgrundlage herangezogen, während die Bemessung des EKB-F auf den Gewinn abstelle.

Vor dem Hintergrund des Klimaschutzes sei die faktische Besserbehandlung des fossilen Sektors unverständlich und kontraproduktiv. Die unsachliche Ungleichbehandlung von Stromproduzenten und fossilen Energieträgern sei gleichheitswidrig und somit verfassungswidrig.

- 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. Trotzdem sei am Fernwärmesektor keine Abgabe wie der EKB-S vorgesehen. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung für die unsachliche Ungleichbehandlung von Stromproduzenten und fossilen Fernwärmeversorgern, daher sei diese gleichheitswidrig und somit verfassungswidrig.

Auch sei die Preissteigerung bei Fernwärmeversorgern nicht auf Gaspreissteigerungen zurückzuführen, eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung von Fernwärme und Strom aus erneuerbaren Energie wie beispielsweise Wasserkraft bestehe daher nicht.

- 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, obwohl sie von gestiegenen Strompreisen profitieren und durch Termingeschäfte sogar höheren „Zufallsgewinnen“ profitieren könnten. Durch Forward-Geschäfte seien sogar „Übergewinne“ über die übliche Marge hinaus zu erzielen.

Eine Rechtfertigung für die Differenzierung durch das EKBSG gebe es nicht. Stromhändler würden zwar darin als auch in den Erwägungen zur EU-NotfallmaßnahmenVO erwähnt, aber letztlich vom Gesetz ausgenommen. Im Ergebnis könnten Stromhändler den durch die Maßnahmen preisgünstigeren Strom von den Erzeugern kaufen und an Kunden weiterverkaufen, ohne die Preissenkung weiterzugeben. Die Nichteinbeziehung der Stromhändler wäre daher unsachlich.

Der Effekt des EKB-S bleibe aus, da der Lieferant den höheren Preis verlangen und den Gewinn erzielen könne. Fehle dieser Effekt, entfalle die sachliche Rechtfertigung der Maßnahme.

Mit **Vorlagebericht** vom 18.12.2024 wurde die Entscheidung ohne Erlassung einer Beschwerdeentscheidung dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Mittels **Beschluss** des BFG vom 19.12.2024 wurde der beschwerdeführenden Partei aufgetragen die steuerlich relevante Tätigkeit sowie die Bemessungsgrundlagen und Berechnung der strittigen Abgabe darzustellen.

Mit **Beschluss** des BFG vom 10.01.2025 wurde der beschwerdeführenden Partei die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vom 11.12.2024, G 85/2024, vom 11.12.2024, E 1757/2024, sowie die Presseinformation des Verfassungsgerichtshofes vom 09.01.2025 zur Kenntnis gebracht.

Die **Stellungnahme** der beschwerdeführenden Partei vom 31.01.2025, langte beim Bundesfinanzgericht am 03.02.2025 ein.

Darin erklärt die beschwerdeführende Partei beziehend auf den Beschluss des BFG vom 19.12.2024 als steuerlich relevante Tätigkeit den Verkauf von Strom aus Wasserkraft. Aus dem Anhang 1 der Beantwortung geht hervor, dass es sich um ein Kleinwasserkraftwerk handelt. Zudem sind die Bemessungsgrundlagen sowie die Berechnung der strittigen Abgabe anhand des ausgefüllten Formular EKB-S 1 ersichtlich.

Nachfolgend nimmt die beschwerdeführende Partei Bezug auf den Beschluss des BFG vom 10.01.2025. Zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vom 11.12.2024, E 1757/2024, hebt die beschwerdeführende Partei, folgende Aussagen als wesentlich hervor:

1. Vor dem Hintergrund der besonderen Situation einer massiven Störung des Strommarktes kann dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er zur Bewältigung der krisenbedingten Entwicklungen am Strommarkt für einen angemessenen, begrenzten Zeitraum eine Abgabe auf Überschusserlöse der Stromerzeuger vorsieht (E 1757/2024 Rz 37).
2. In dieser besonderen Konstellation kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit die Abgabe an sich eine dämpfende Wirkung auf die Strompreise der Endkunden hat, sondern es genügt, wenn die auf diese Art erhobenen Mittel im Ergebnis der Finanzierung von entlastenden Zuschüssen an Stromendkunden dienen (E 1757/2024 Rz 38).
3. In Anbetracht der Belastungskonzeption der Abgabe und der damit einhergehenden verwaltungsökonomischen Vereinfachungen hegt der Verfassungsgerichtshof auch mit Blick auf die zeitliche Begrenztheit der Regelung keine gleichheitsrechtlichen Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber eine für alle Produktionstechnologien einheitliche Obergrenze vorgesehen und nicht nach den Kostenstrukturen der jeweiligen Technologien differenzierende Obergrenzen eingeführt hat (E 1757/2024 Rz 44).
4. Es bestehen auch keine gleichheitsrechtlichen Bedenken gegen die Festlegung der Höhe der Obergrenze. Dass die in § 3 Abs. 2 EKBSG festgelegte Obergrenze Stromproduzenten regelmäßig daran hinderte, ihre notwendigen Betriebs- und Investitionskosten einschließlich einer Marge aus den ihnen verbleibenden Erlösen zu decken, ist nicht zu erkennen. Da die Obergrenze insofern die Investitionserwartungen vor Eintritt der Krise berücksichtigt, erscheint es auch sachgerecht, dass sie durch Investitionen erhöht werden kann, die nach Beginn der Krise vorgenommen wurden (E 1757/2024 Rz 46).
5. Es kann dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er angesichts der kurzfristig notwendig gewordenen Umsetzung der Notfallmaßnahmen-VO im Rahmen einer zeitlich begrenzten, leicht handhabbaren Regelung Stromhändler und andere

Energielieferanten (zB Fernwärmeversorger) nicht in die Abgabepflicht einbezieht (E 1757/2024 Rz 50).

6. Der Verfassungsgerichtshof vermag auch nicht zu erkennen, dass die Regelungen des EKBSG betreffend die Behandlung verbundener Unternehmen unsachlich wären (E 1757/2024 Rz 51).

7. Zur Rückwirkung führt der VfGH aus, dass, anders als in dem dem Erkenntnis VfSlg. 20.187/2017 zugrunde liegenden Fall, in Anbetracht der kurzen Frist für die unionsrechtlich gebotene Umsetzung, die der Gesetzgeber auch unverzüglich vorgenommen hat, besondere Umstände vorlagen, die ein Inkrafttreten der nationalen Rechtslage gemäß § 11 EKBSG idF BGBl. I 220/2022 mit 1. Dezember 2022 (rückwirkend) rechtfertigten (E 1757/2024 Rz 58).

Aus der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 11.12.2024, G 85/2024 gehe hervor, dass die meisten Anträge als unzulässig zurückgewiesen worden wären, da sie zu eng formuliert gewesen seien. Im Ergebnis hätte sich der VfGH in der Entscheidung also lediglich damit auseinandergesetzt, dass die Veräußerung von erzeugtem Strom aus Steinkohle neben erzeugtem Strom aus anderen Energiequellen steuerpflichtig wäre.

Für den VfGH seien folgende Umstände entscheidend, die besondere Energiekrise 2022, die kurzfristig umzusetzende EU-NotfallmaßnahmenVO und die zeitliche Begrenzung der Notfallmaßnahme, während diese Voraussetzungen aus der Sicht der beschwerdeführenden Partei im Beschwerdezeitraum nicht gegeben gewesen seien, was verfassungsrechtliche Bedenken aufgeworfen hätte.

### **Unionsrechtliche Grundlage**

Die beschwerdeführende Partei betont nochmals, dass die angeführten Bestimmungen der EU-NotfallmaßnahmenVO nur „vom 1. Dezember 2022 bis zum 30. Juni 2023“ galten.

### **Energiekrise 2024 und Obergrenze**

Wenn der VfGH die Abgabe als Belastung der Mehrerlöse, die – typisierend betrachtet - über einer an den begründeten Investitionserwartungen vor der Krise ausgerichteten Obergrenze liegen, ohne insbesondere Erzeuger erneuerbarer Energien zu hindern, ihre Kosten zu decken, dann ergebe sich, dass eine Herabsetzung der Obergrenze auf € 120/MWh unter diesen Erwartungen liege, jedenfalls, wenn sie über einen begrenzten Zeitraum hinausgehe.

Neben fiskalischen Gründen gebe es keinen sachlichen Grund für die Herabsetzung der Grenze (vgl. VfGH E 1757/2024 Rz 37). Die Energiekrise habe nur als Vorwand gedient, ansonsten hätte die Maßnahme bei sinkenden Preisen abgeschafft werden müssen. Der VfGH setze in seiner Entscheidung abgesehen von der zeitlichen Begrenztheit der Maßnahme auch wiederholt das Vorliegen einer Energiekrise und einer Notfallsituation voraus. Neben der Verlängerung der

Maßnahme (die gegen eine „zeitlich befristete Maßnahme“ spreche) spreche die Herabsetzung der angeblich erwartbaren Erlösobergrenze in Anbetracht der sinkenden Energiepreise auch gegen das Vorliegen einer „Energiekrise“, eines „Notfalls“ und einer „Notfallmaßnahme“.

### **Rückwirkende Inkraftsetzung**

Zum rückwirkenden Inkrafttreten der Bestimmung verweist die beschwerdeführende Partei auf eine frühere Entscheidung VfSlg. 20.187/2017, wo eine zweimonatige Rückwirkung als verfassungswidrig angesehen worden sei. Der VfGH habe die Rückwirkung in der Entscheidung E 1757/2024 bloß deshalb nicht als bedenklich eingestuft, weil sie nur etwa zwanzig Tage betragen hätte und die EU-NotfallmaßnahmenVO umgesetzt habe, die bereits seit dem Sommer 2022 in bekannt gewesen sei. Im gegenständlichen Fall wäre die EU-NotfallmaßnahmenVO bereits ausgelaufen und die Energiekrise wäre bereits zu Ende gewesen.

### **Erlösabschöpfung – monatliche Bemessung**

Der VfGH setze sich nicht mit dem Argument auseinander, dass die monatliche Bemessung unsachlich sei. Aufgrund der Energiepreisschwankungen, könne es in einem Monat zu Erlösabschöpfungen kommen, ohne dass eine Erstattung folge, wenn es im nächsten Monat zur Unterschreitung € 120 / MWh Grenze kommt. Eine sachgerechte Betrachtung nach „Übererlöse“ und „Untererlöse“ unterbleibe aber aus fiskalischen Gründen.

### **Unterscheidung Wasserkraft / Windkraft / Braunkohle**

Die Entscheidung des VfGH E 1757/2024 befasse sich mit der Beschwerde eines Windkraftbetreibers. Beschwerdegegenständlich sei die Veräußerung von Strom aus Wasserkraft.

Der VfGH sprach aus, dass eine einheitliche Obergrenze und die mangelnde Differenzierung nach Kostenstrukturen der jeweiligen Technologien mit Blick auf die zeitliche Begrenztheit der Regelung gleichheitsrechtliche nicht bedenklich sei (E 1757/2024 Rz 44).

Damit ergebe sich, dass bei einer Verlängerung der Maßnahme bis in das Jahr 2024, sehr wohl zwischen den unterschiedlichen Kostenstrukturen unterscheiden werden müsse. Eine Gleichbehandlung der Wasserkraft mit allen anderen, teilweise ökologisch nicht nachhaltigen Produktionstechnologien, sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Die **Stellungnahme** der belangten Behörde langte beim Bundesfinanzgericht am 24.02.2025 ein. Darin teilt die belangte Behörde mit, der Betriebsgegenstand der beschwerdeführenden Partei sei die Erzeugung von Strom in einer Wasserkraftanlage. Für den Zeitraum 01.01.2024 bis 30.06.2024 wurde der EKB-S iHv EUR 113.820,17 selbst berechnet und abgeführt. Mit 16.10.2024 wurde aufgrund der behaupteten Verfassungswidrigkeit des EKBSG die bescheidmäßige Festsetzung auf Null beantragt. Eine Unrichtigkeit, welche zur

bescheidmäßigen Festsetzung verpflichtet hätte, liege damit nicht vor. Im Anhang finden sich, ebenso wie bei der beschwerdeführenden Partei, die detaillierte Aufstellung der Erlöse der beschwerdeführenden Partei sowie das ausgefüllte Formular EKB-S 1.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Sachverhalt**

Die beschwerdeführende Partei ist im Bereich der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, konkret dem Verkauf von Strom aus Wasserkraft, tätig.

Die \*\*\*Bf1\*\*\* (= beschwerdeführende Partei) hat für den Zeitraum 01.01.2024 bis 30.06.2024 einen Energiekrisenbeitrag-Strom (EKB-S) in Höhe von € 113.820,17 selbst berechnet und fristgerecht an das Finanzamt Österreich entrichtet. Mit Schreiben vom 16.10.2024 beantragte die beschwerdeführende Partei den EKB-S mit Null festzusetzen. Begründet wurde dieser Antrag ausschließlich mit der Verfassungswidrigkeit des Bundesgesetzes über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG). Der Antrag wurde abgewiesen, da eine Unrichtigkeit der Selbstberechnung nicht vorliegt und die belangte Behörde die Bestimmungen des EKBSG so lange anzuwenden hat, wie sie dem Rechtsbestand angehören.

### **2. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten und sind unstrittig. Die Richtigkeit der Selbstberechnung ergibt sich aus dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei im Rahmen der Stellungnahme sowie aus der Abweisung des Antrages auf Festsetzung des EKB-S mit € 0,00 durch die belangte Behörde. Der Sachverhalt kann daher als erwiesen angenommen werden.

### **3. Rechtliche Beurteilung**

#### **3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)**

Gemäß **§ 1 Abs. 1 Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG)** in der verfahrensrelevanten Fassung (BGBl. I. Nr. 64/2023), 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 07.10.2022, 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 nach dem 30. November 2022 und vor dem 1. Jänner 2024 (Erhebungszeitraum 1) und nach dem 31. Dezember 2023 und vor dem 1. Jänner 2025 (Erhebungszeitraum 2) 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, 140 Euro je MWh Strom, b) für Überschusserlöse, die nach dem 31.5.2023 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 ein Absetzbetrag für begünstigte Investitionen in erneuerbare Energien und Energieeffizienz abgezogen werden. Voraussetzung dafür ist, dass Anschaffungs- oder Herstellungskosten von begünstigten Investitionsgütern im Erhebungszeitraum 1 oder im Erhebungszeitraum 2 anfallen. Erstreckt sich die Anschaffung oder Herstellung von begünstigten Investitionsgütern über einen dieser Zeiträume hinaus, kann der Absetzbetrag auch für in den jeweiligen Zeiträumen anfallende Teilbeträge der Anschaffungs- oder Herstellungskosten geltend gemacht werden.

Begünstigte Investitionen eines verbundenen Unternehmens, das selbst nicht Beitragsschuldner (§ 5 Abs. 1 EKBSG) ist, können dem Beitragsschuldner zugerechnet werden. Sofern eine Zurechnung zu mehreren Beitragsschuldnern in Betracht kommt, ist eine

sachgerechte Aufteilung der begünstigten Investitionen unter den Beitragsschuldnern vorzunehmen. Dabei ist nach einem einheitlichen Aufteilungsschlüssel vorzugehen und sicherzustellen, dass es nicht zu einer mehrfachen Berücksichtigung derselben begünstigten Investitionen kommt. Jedenfalls ausgeschlossen von der Zurechnung zum Beitragsschuldner sind von der Regulierungsbehörde anerkannte Investitionen oder Energieeffizienzmaßnahmen eines verbundenen Netzbetreibers.

Gemäß **§ 4 Abs. 2 EKBSG** sind begünstigte Investitionen im Ausmaß vom 50% der tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten als Absetzbetrag zu berücksichtigen. Der Absetzbetrag für begünstigte Investitionen beträgt höchstens 36 Euro je MWh Strom bezogen auf die den Markterlösen gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 EKBSG zugrundeliegende gelieferte Menge. In Fällen des § 3 Abs. 3 EKBSG kann der Absetzbetrag ebenfalls berücksichtigt werden, wobei für

- den Zeitraum von 01.12.2022 bis 31.05.2023 bei Erzeugungskosten zwischen 140 Euro und 180 Euro je MWh Strom und

- den Zeitraum nach dem 31.05.2023 bei Erzeugungskosten zwischen 120 Euro und 180 Euro je MWh Strom die Obergrenze von 180 Euro nicht überschritten werden darf.

Gemäß **§ 4 Abs. 3 EKBSG** kann im Rahmen der Selbstberechnung von fälligen Betrag (§ 5 Abs. 2) abgezogen werden

Gemäß **§ 5 Abs. 2 EKBSG** wird der EKB-S für den Zeitraum 01.07.2023 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.

Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so muss gemäß **§ 201 Abs. 1 BAO** nach Maßgabe des Abs. 3 leg. cit. auf Antrag des Abgabepflichtigen eine Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Gemäß **§ 201 Abs. 3 Z 1 BAO** hat die Festsetzung zu erfolgen, wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist.

Auf Grund 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 Verordnung (EU) 2022/1854 des Rates vom 6. Oktober 2022 über Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise (im Folgenden: EU-NotfallmaßnahmenVO), die bis 31.12.2023 galt, deren Artikel 6, 7 und 8 jedoch nur bis 30.06.2023 galten, sah in Erwägung näher genannter Gründe in Bezug auf die im gegenständlichen Fall anzuwendende Regelung des Bundesgesetzes über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG), BGBl I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 64/2023, i.w. Folgendes vor:

In Kapitel I wird in Artikel 1 unter der Überschrift "Gegenstand und Begriffsbestimmungen" als Gegenstand und Anwendungsbereich Folgendes festgelegt:

*"In dieser Verordnung sind Notfallmaßnahmen festgelegt, um die Auswirkungen der hohen Energiepreise durch außerordentliche, gezielte und zeitlich begrenzte Maßnahmen abzumildern. Ziel dieser Maßnahmen ist es, den Stromverbrauch zu senken, eine Obergrenze für die mit der Stromerzeugung erzielten Markterlöse bestimmter Erzeuger einzuführen und diese Erlöse gezielt an Stromendkunden weiterzuverteilen, Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten zu schaffen, mit öffentlichen Eingriffsmaßnahmen in die Festsetzung der Stromversorgungspreise für Haushaltskunden und KMU einzugreifen und Vorschriften für einen befristeten obligatorischen Solidaritätsbeitrag von im Erdöl-, Erdgas-, Kohle- und Raffineriebereich tätigen Unternehmen und Betriebsstätten der Union einzuführen, um zu einer bezahlbaren Energieversorgung von Haushalten und Unternehmen beizutragen."*

Nachdem in Kapitel II unter der Überschrift "Maßnahmen in Bezug auf den Strommarkt" in Abschnitt 1 zunächst Maßnahmen zur Nachfragesenkung normiert werden, regelt Abschnitt 2 die Obergrenze für Markterlöse und Verteilung der Überschusserlöse und der Engpasserlösüberschüsse an die Stromendkunden folgendermaßen:

#### **"Artikel 6**

##### **Verbindliche Obergrenze für Markterlöse**

*(1) Die Markterlöse, die Erzeuger für die Stromerzeugung aus den in Artikel 7 Absatz 1 genannten Quellen erzielen, werden auf höchstens 180 EUR je MWh erzeugter Elektrizität begrenzt.*

*(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Obergrenze für Markterlöse auf alle Markterlöse der Erzeuger und gegebenenfalls der Vermittler, die im Namen von Erzeugern an*

*Stromgroßhandelsmärkten teilnehmen, angewandt wird, unabhängig davon, in welchem Marktzeitraum die Transaktion stattfindet und ob der Strom bilateral oder auf einem zentralen Markt gehandelt wird.*

*(3) Die Mitgliedstaaten treffen wirksame Maßnahmen, um eine Umgehung der Verpflichtungen der Erzeuger gemäß Absatz 2 zu verhindern. Sie stellen insbesondere sicher, dass die Obergrenze für Markterlöse wirksam angewandt wird, wenn Erzeuger unter der Kontrolle oder teilweise im Besitz von anderen Unternehmen stehen, insbesondere wenn sie Teil eines vertikal integrierten Unternehmens sind.*

*(4) Die Mitgliedstaaten entscheiden, ob die Obergrenze für Markterlöse zum Zeitpunkt der Abwicklung des Energieaustauschs oder danach angewandt wird.*

*(5) Die Kommission gibt für die Mitgliedstaaten Leitlinien für die Durchführung dieses Artikels heraus.*

## **Artikel 7**

*Anwendung der Obergrenze für Markterlöse auf Stromerzeuger*

*(1) Die Obergrenze für Markterlöse gemäß Artikel 6 gilt für die mit dem Verkauf von Strom aus folgenden Quellen erzielten Markterlöse:*

- 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.*

*(2) Die in Artikel 6 Absatz 1 vorgesehene Obergrenze für Markterlöse gilt nicht für Demonstrationsprojekte oder für Erzeuger, deren Erlöse pro MWh erzeugten Stroms bereits aufgrund von nicht gemäß Artikel 8 erlassenen staatlichen oder öffentlichen Maßnahmen begrenzt sind.*

*(3) Die Mitgliedstaaten können insbesondere in Fällen, in denen die Anwendung der Obergrenze für Markterlöse gemäß Artikel 6 Absatz 1 zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führt, beschließen, diese Obergrenze für Markterlöse nicht auf Stromerzeuger anzuwenden, die Strom mit Anlagen mit einer installierten Kapazität von bis zu 1 MW erzeugen. Die Mitgliedstaaten können - insbesondere, wenn bei Anwendung der Obergrenze für Markterlöse gemäß Artikel 6 Absatz 1 ein Anstieg der CO<sub>2</sub>-Emissionen und eine Verringerung der Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen droht - beschließen, diese Obergrenze für Markterlöse nicht auf in Hybridanlagen erzeugten Strom anzuwenden, in denen auch konventionelle Energiequellen zum*

*Einsatz kommen.*

*(4) Die Mitgliedstaaten können beschließen, die Obergrenze für Markterlöse nicht auf die Erlöse aus dem Verkauf von Strom auf dem Regelleistungsmarkt und aus dem Ausgleich für Redispatching und Countertrading anzuwenden.*

*(5) Die Mitgliedstaaten können beschließen, die Obergrenze für Markterlöse nur auf 90 % der die Obergrenze für Markterlöse gemäß Artikel 6 Absatz 1 überschreitenden Markterlöse anzuwenden.*

*(6) Erzeuger, Vermittler und relevante Marktteilnehmer sowie gegebenenfalls Netzbetreiber stellen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und gegebenenfalls den Netzbetreibern und nominierten Strommarktbetreibern unabhängig von dem Marktzeitraum, in dem die Transaktion stattfindet, und davon, ob der Strom bilateral, unternehmensintern oder auf einem zentralen Markt gehandelt wird, alle für die Anwendung von Artikel 6 erforderlichen Daten, auch über den erzeugten Strom und die damit verbundenen Markterlöse, zur Verfügung.*

## **Artikel 8**

### *Nationale Krisenmaßnahmen*

*(1) Die Mitgliedstaaten können*

*a) Maßnahmen aufrechterhalten oder einführen, durch die die Markterlöse der Erzeuger, die Strom aus den in Artikel 7 Absatz 1 genannten Quellen erzeugen, weiter begrenzt werden, wobei auch zwischen Technologien unterschieden werden kann, und durch die die Markterlöse anderer Marktteilnehmer, einschließlich im Stromhandel tätiger Marktteilnehmer, weiter begrenzt werden;*

*b) für Erzeuger, die Strom aus den in Artikel 7 Absatz 1 genannten Quellen erzeugen, eine höhere Obergrenze für Markterlöse festlegen, wenn deren Investitions- und Betriebskosten die in Artikel 6 Absatz 1 festgelegte Obergrenze überschreiten;*

*c) nationale Maßnahmen zur Begrenzung der Markterlöse von Erzeugern, die Strom aus nicht in Artikel 7 Absatz 1 genannten Quellen erzeugen, beibehalten oder einführen;*

*d) für Markterlöse aus dem Verkauf von aus Steinkohle erzeugtem Strom eine gesonderte Obergrenze festlegen;*

*e) auf Wasserkraftanlagen, die durch Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d nicht erfasst werden, eine Obergrenze für Markterlöse anwenden, oder Maßnahmen für diese Anlagen beibehalten oder einführen, durch die deren Markterlöse weiter begrenzt werden, wobei auch zwischen Technologien unterschieden werden kann.*

*(2) Für die in Absatz 1 genannten Maßnahmen gilt im Einklang mit dieser Verordnung Folgendes: Sie*

*a) sind verhältnismäßig und diskriminierungsfrei;*

*b) dürfen Investitionssignale nicht gefährden;*

*c) stellen sicher, dass die Investitions- und Betriebskosten gedeckt sind;*

*d) dürfen das Funktionieren der Stromgroßhandelsmärkte nicht verzerren und insbesondere keine Auswirkungen auf die Einsatzreihenfolge (Merit Order) und die Preisbildung auf dem*

Großhandelsmarkt haben;  
e) sind mit dem Unionsrecht vereinbar.

### **Artikel 9**

*Verteilung der Engpasserlösüberschüsse aus der Zuweisung zonenübergreifender Kapazität*

*(1) Abweichend von den Unionsvorschriften über Engpasserlöse können die Mitgliedstaaten die Engpasserlösüberschüsse aus der Zuweisung zonenübergreifender Kapazität dazu verwenden, Maßnahmen zur Unterstützung von Stromendkunden im Sinne von Artikel 10 zu finanzieren.*

*(2) Die Verwendung der Engpasserlösüberschüsse gemäß Absatz 1 unterliegt der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde des betreffenden Mitgliedstaats.*

*(3) Die Mitgliedstaaten informieren die Kommission über die Verwendung von Engpasserlösüberschüssen gemäß Absatz 1 innerhalb eines Monats nach dem Tag des Erlasses der einschlägigen nationalen Maßnahme.*

### **Artikel 10**

*Verteilung der Überschusserlöse*

*(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Überschusserlöse, die sich aus der Anwendung der Obergrenze für die Markterlöse ergeben, gezielt zur Finanzierung von Maßnahmen verwendet werden, mit denen Stromendkunden unterstützt werden, um die Auswirkungen der hohen Strompreise auf diese Kunden abzumildern.*

*(2) Die in Absatz 1 genannten Maßnahmen müssen eindeutig festgelegt, transparent, verhältnismäßig, diskriminierungsfrei und überprüfbar sein und dürfen der Verpflichtung zur Senkung des Bruttostromverbrauchs gemäß den Artikeln 3 und 4 nicht entgegenwirken.*

*(3) Wenn die Erlöse, die direkt durch Anwendung der Obergrenze für Markterlöse im Hoheitsgebiet erzielt werden, und die Erlöse, die indirekt aus grenzüberschreitenden Vereinbarungen erzielt werden, nicht ausreichen, um die Stromendkunden angemessen zu unterstützen, können die Mitgliedstaaten zu demselben Zweck und denselben Bedingungen andere geeignete Mittel, beispielsweise Haushaltsmittel, einsetzen.*

*(4) Die in Absatz 1 genannten Maßnahmen können beispielsweise Folgendes umfassen:*

- 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 Artikel 13 ihre Kunden zu einem Preis unterhalb der Kosten mit Strom beliefern müssen;*
- 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.*

**Artikel 11***Vereinbarungen zwischen Mitgliedstaaten*

*(1) In Fällen, in denen die Abhängigkeit eines Mitgliedstaats von Nettoeinfuhren 100 % oder mehr beträgt, schließen der Einfuhrmitgliedstaat und der wichtigste Ausfuhrmitgliedstaat bis zum 1. Dezember 2022 eine Vereinbarung über die angemessene Aufteilung der Überschusserlöse. Solche Vereinbarungen können alle Mitgliedstaaten im Geiste der Solidarität schließen, wobei sich die Vereinbarungen auch auf Einnahmen aus nationalen Krisenmaßnahmen gemäß Artikel 8, einschließlich Stromhandelstätigkeiten, erstrecken können.*

*(2) Die Kommission unterstützt die Mitgliedstaaten während des gesamten Verhandlungsprozesses und fördert und erleichtert den Austausch bewährter Verfahren zwischen den Mitgliedstaaten."* In der Folge werden in Abschnitt 3 Maßnahmen in Bezug auf Endkunden geregelt.

Die beschwerdeführende Partei hat für den Zeitraum 01.01.2024 bis 30.06.2024 einen Energiekrisenbeitrag-Strom (EKB-S) in Höhe von € 113.820,17 selbst berechnet und fristgerecht an das Finanzamt Österreich entrichtet. Dass der selbstberechnete Beitrag falsch wäre oder nicht den Bestimmungen des EKBSG entsprechen würde, wird nicht behauptet.

Ordnen gemäß § 201 Abs. 1 BAO die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Erweist sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als richtig, so darf keine Festsetzung der Abgabe erfolgen. Der Antrag auf Festsetzung ist abzuweisen (vgl. VwGH 22.10.2015, Ra 2015/16/0069; Ritz/Koran BAO<sup>7</sup>, § 201 Tz 29 mwN).

Die beschwerdeführende Partei behauptet nicht, dass der von ihr für im betreffenden Zeitraum selbstberechnete EKB-S unrichtig wäre bzw. 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 Abweisung des Antrages auf Festsetzung des EKB-S mit € 0,00 durch die belangte Behörde zu Recht erfolgte.

**Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken**

Vorab wird festgehalten, dass das Bundesfinanzgericht bereits u.a. mit den Erkenntnissen BFG 16.02.2024, RV/7100521/2024; BFG 14.03.2024, RV/7100691/2024; BFG 16.04.2024,

RV/7100706/2024; BFG 29.04.2024, RV/7101094/2024; BFG 08.05.2024, RV/7100297/2024; BFG 13.05.2024, RV/7100642/2024; BFG 16.05.2024, RV/7100295/2024; BFG 20.06.2024, RV/7101992/2024; BFG 11.07.2024, RV/7101986/2024; BFG 29.07.2024, RV/7102130/2024; BFG 30.08.2024, RV/7102135/2024; BFG 12.08.2024, RV/7102142/2024 und BFG 30.09.2024, RV/7102830/2024 über Beschwerden, mit denen die Verfassungswidrigkeit des Bundesgesetzes über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG) behauptet wurde, abgesprochen und darin die behauptete Verfassungswidrigkeit verneint hat. Auf diese Erkenntnisse - insbesondere das Erkenntnis des BFG vom 30.08.2024, RV/7102135/2024 (VfGH-Beschwerde zur Zahl E 1625/2024 anhängig) und die dort enthaltenen Ausführungen verwiesen.

Gesondert wird auf die aktuelle Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes verwiesen, in der sich der Verfassungsgerichtshof mit der Verfassungskonformität des EKBSG auseinandergesetzt hat, VfGH vom 11.12.2024, G 85/2024; VfGH vom 11.12.2024, E 1757/2024, welche der beschwerdeführenden Partei mit Beschluss des BFG vom 10.01.2025 zur Kenntnis gebracht wurde.

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 aus nachfolgenden Gründen gegenständlich nicht:

#### **Begründung für die Erlassung der EU-NotfallmaßnahmenVO, in deren Umsetzung das EKBSG erlassen wurde**

Nach den Materialien zum EKBSG sowie den Erwägungsgründen der EU-NotfallmaßnahmenVO, in deren Umsetzung das EKBSG erlassen wurde, weshalb diese Erwägungsgründe auch für die sachliche Rechtfertigung der Bestimmungen des EKBSG heranzuziehen sind, diente diese Verordnung der Bewältigung der Krisensituation, die infolge des Angriffskrieges Russlands gegen die Ukraine am Energiemarkt eingetreten ist. Dies war, wie in Randnummer 1 der in Erwägung gezogenen Gründe der EU-NotfallmaßnahmenVO 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.

### **Zur Zielsetzung**

Gemäß Art 1 der EU-NotfallmaßnahmenVO sind in dieser Verordnung Notfallmaßnahmen festgelegt, um die Auswirkungen der hohen Energiepreise durch außerordentliche, gezielte und zeitlich begrenzte Maßnahmen abzumildern. Ziel dieser Maßnahmen ist es, den Stromverbrauch zu senken, eine Obergrenze für die mit der Stromerzeugung erzielten Markterlöse bestimmter Erzeuger einzuführen und diese Erlöse gezielt an Stromendkunden weiterzuverteilen, Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten zu schaffen, mit öffentlichen Eingriffsmaßnahmen in die Festsetzung der Stromversorgungspreise für Haushaltskunden und KMU einzugreifen und Vorschriften für einen befristeten obligatorischen Solidaritätsbeitrag von im Erdöl-, Erdgas-, Kohle- und Raffineriebereich tätigen Unternehmen und Betriebsstätten der Union einzuführen, um zu einer bezahlbaren Energieversorgung von Haushalten und Unternehmen beizutragen.

Diesbezüglich sah die Verordnung zwei Maßnahmen vor:

Erstens regelt die Verordnung eine Begrenzung der Erlöse der Stromerzeuger („Obergrenze für Markterlöse auf Stromerzeuger“), wonach – von wenigen Ausnahmen abgesehen – die Markterlöse, die Erzeuger für die Stromerzeugung aus bestimmten, insbesondere erneuerbaren Quellen erzielen, auf höchstens 180 € je MWh erzeugter Elektrizität begrenzt werden (Art 6 Abs. 1). Erfasst sind die Markterlöse aus dem Verkauf von Strom aus Windenergie, Solarenergie (Solarthermie und Fotovoltaik), Erdwärme, Wasserkraft ohne Speicher, Biomasse-Brennstoffen (festen oder gasförmigen Biomasse-Brennstoffen) außer Biomethan, Abfall, Kernenergie, Braunkohle, Erdölerzeugnissen sowie Torf (Art 7 Abs. 1), also den „inframarginalen Technologien“; nicht erfasst ist hingegen die Stromerzeugung aus den von den Preissteigerungen unmittelbar betroffenen Energieträgern Gas und Steinkohle (und Ersatzstoffen wie Biomethan). Die Vereinheitlichung der Obergrenze dient der Vermeidung von Verzerrungen zwischen den Energieerzeugern in der Union, die durch unterschiedliche Obergrenzen auf dem unionsweiten Energiemarkt entstehen würden. Die Verordnung sieht allerdings auch Möglichkeiten der Mitgliedstaaten vor, weitere Maßnahmen zu ergreifen, etwa die Markterlöse der erfassten Erzeuger weiter zu begrenzen und auch nach Technologien zu differenzieren (Art 8 Abs. 1 lit a), eine Obergrenze auch für Energiehändler vorzusehen (Art 8 Abs. 1 lit a letzter Satzteil) oder eine Obergrenze für nicht von der Verordnung erfasste Erzeuger (Art 8 Abs. 1 lit c) oder nicht erfasste Wasserkraftanlagen (Art 8 Abs. 1 lit e) zu schaffen, sofern dabei gewisse Bedingungen erfüllt werden (Verhältnismäßigkeit und Diskriminierungsfreiheit, keine Gefährdung von Investitionssignalen, Deckung der Investitions- und Betriebskosten, keine Verzerrung des Funktionierens der Stromgroßhandelsmärkte,

Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht; Art 8 Abs. 2). Die Obergrenze für Markterlöse findet befristet von 01.12.2022 bis zum 30.06.2023 Anwendung (Art 22 Abs. 2 lit c).

Zweitens sieht die Verordnung einen „obligatorischen Solidaritätsbeitrag“ für Überschussgewinne aus Tätigkeiten im Rohöl-, Gas-, Kohle- und Raffineriebereich vor (Art 14 Abs. 1). Erfasst ist davon jede wirtschaftliche Tätigkeit eines EU-Unternehmens oder einer Betriebsstätte, das bzw. die mindestens 75 % seines bzw. ihres Umsatzes durch Extraktion, Bergbau, Erdölraffination oder die Herstellung von Kokereierzeugnissen erzielt (Art 2 Z 17). Die Bemessungsgrundlage für diesen Solidaritätsbeitrag wird auf Basis der nationalen Steuervorschriften ermittelt und ergibt sich aus dem Vergleich des Jahresgewinnes für das Haushaltsjahr 2022 und/oder 2023 mit dem um 20 % erhöhten durchschnittlichen Gewinn der vier am oder nach dem 1. Jänner 2018 beginnenden Haushaltsjahre (Art 15); den Mitgliedstaaten steht es demnach frei, den Solidaritätsbeitrag nur für 2022, nur für 2023 oder für beide Jahre zu erheben. Der Satz des Solidaritätsbeitrags beträgt „mindestens 33 %“ dieser Bemessungsgrundlage (Art 16 Abs. 1), kann also von den Mitgliedstaaten auch höher gewählt werden. Der Solidaritätsbeitrag „wird zusätzlich zu den nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats geltenden regelmäßigen Steuern und Abgaben erhoben“ (Art 16 Abs. 2), wobei die Mitgliedstaaten nähere Regelungen treffen können, etwa um „die rechtzeitige Erhebung des Solidaritätsbeitrags zu gewährleisten – auch auf der Grundlage von Nettoerlösen, mit denen der Solidaritätsbeitrag verrechnet werden kann –, um der Abzugsfähigkeit bzw. Nichtabzugsfähigkeit des Solidaritätsbeitrags Rechnung zu tragen oder der Behandlung von Verlusten in früheren Haushaltsjahren Rechnung zu tragen“ (zur einheitlichen Behandlung bei Neu- oder Umgründungen).

Zudem gestattet die Verordnung das Beibehalten von erlassenen gleichwertigen nationalen Maßnahmen, die zum 31.12.2022 angenommen und veröffentlicht wurden und die zur Erschwinglichkeit von Energie beitragen (Art 2 Z 21 iVm Art 14 Abs. 2). Der „obligatorische Solidaritätsbeitrag“ ist von den Mitgliedstaaten bis zum 31.12.2022 im nationalen Recht vorzusehen (Art 14 Abs. 3); er ist als temporäre Maßnahme ausgestaltet und findet nur auf die Übergewinne der Jahre 2022 und/oder 2023 Anwendung (Art 18).

Die Begründung der Verordnung führt in Randnummer (Rn) 45 zu dieser Zweiteilung der Maßnahmen Folgendes aus:

*„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."*

Ziel der EU-NotfallmaßnahmenVO war es demgemäß 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 (vgl. Bräumann/Kofler/Tumpel, Materialien zu Wirtschaft und Gesellschaft, Nr. 239, Working Paperreihe der AK Wien, 2022).

Dazu seien auch die in den Randnummern 22 bis 25 der EU-NotfallmaßnahmenVO in Erwägung gezogenen Gründe zitiert:

*„(22) Angesichts des außergewöhnlichen und plötzlichen Anstiegs der Strompreise und des unmittelbaren Risikos einer weiteren Verteuerung müssen die Mitgliedstaaten unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um den Bruttostromverbrauch zu senken, damit rasche Preissenkungen ermöglicht werden und die Verwendung fossiler Brennstoffe auf ein Mindestmaß reduziert wird.*

*(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 DayAhead-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.*

*(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.*

*(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."*

Gemäß Rn 32 der EU-NotfallmaßnahmenVO sollte die Obergrenze für Markterlöse für Technologien gelten, deren Grenzkosten unter der Obergrenze für Markterlöse liegen, wie **beispielsweise** Wind-, Solar-, Kernenergie oder Braunkohle.

Im Hinblick auf die der Bewältigung einer Krisensituation dienenden Zielsetzungen stellte die befristete Einführung eines Krisenbeitrags durch diese bestimmten Stromerzeuger keine unsachliche Maßnahme dar.

Vor dem Hintergrund der besonderen Situation einer massiven Störung des Strommarktes kann dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er zur Bewältigung der krisenbedingten Entwicklungen am Strommarkt für einen angemessenen, begrenzten Zeitraum eine Abgabe auf Überschusserlöse der Stromerzeuger vorsieht. In diesem Zusammenhang soll die Abgabe Mehrerlöse belasten, die – typisierend betrachtet – über einer an den begründeten Investitionserwartungen vor der Krise ausgerichteten Obergrenze liegen, ohne Erzeuger insbesondere erneuerbarer Energien daran zu hindern, aus den verbleibenden Erlösen ihre notwendigen Investitions- und Betriebskosten zu decken. Zudem soll die Abgabe Mittel für die Unterstützung von Stromendkunden bereitstellen und so eine bezahlbare Versorgung sicherstellen (vgl. auch BVerfG 28.11.2024, 1 BvR 460/23 und 1 BvR 611/23, insb. Rz 84 ff.)

Die Anwendung einer festgelegten Obergrenze ist bemessungsrechtlich einfach zu vollziehen und der Gesetzgeber hat die Abgabe nur für einen begrenzten Zeitraum vorgesehen. Es kommt nicht darauf an, ob und inwieweit die Abgabe an sich eine dämpfende Wirkung auf die Strompreise der Endkunden hat, sondern es genügt, wenn die auf diese Art erhobenen Mittel im Ergebnis der Finanzierung von entlastenden Zuschüssen an Stromendkunden dienen (vgl. VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 37f).

Insgesamt sind in Form von EKB-S und EKB-F im Jahr 2023 € 255.000.000 bzw. € 900.000.000 an die Stromendkunden zugeflossen. Der Umstand, dass das Stromkostenzuschussgesetz bereits vor Inkrafttreten des EKBSG beschlossen wurde, vermag die Einhaltung der Verpflichtung gemäß Art. 10 Abs. 1 Notfallmaßnahmen-VO nicht in Frage zu stellen (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 40.)

### **Zur Anknüpfung an Erlösen als Bemessungsgrundlage und Festlegung der Obergrenze**

Vor dem Hintergrund der sachlichen Rechtfertigung der Abgabe ist nicht zu erkennen, dass der Gleichheitsgrundsatz erfordern würde, anstelle von Überschusserlösen erzielte Übergewinne zu belasten (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 43.)

In Anbetracht der Belastungskonzeption der Abgabe und der damit einhergehenden verwaltungsökonomischen Vereinfachungen hegt der Verfassungsgerichtshof auch mit Blick auf die zeitliche Begrenztheit der Regelung keine gleichheitsrechtlichen Bedenken dagegen,

dass der Gesetzgeber eine für alle Produktionstechnologien einheitliche Obergrenze vorgesehen und nicht nach den Kostenstrukturen der jeweiligen Technologien differenzierende Obergrenzen eingeführt hat (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 44.)

Durch die Anwendung einer gesetzlich festgelegten Obergrenze soll unabhängig von den jeweiligen Produktionskosten der Zuwachs an Leistungsfähigkeit erfasst werden, der entsteht, wenn und insoweit der erzielte Verkaufserlös einen typisierend für reguläre Marktverhältnisse angenommenen Markterlös übersteigt (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 42).

Es bestehen auch keine gleichheitsrechtlichen Bedenken gegen die Festlegung der Höhe der Obergrenze. Dass die in § 3 Abs. 2 EKBSG festgelegte Obergrenze Stromproduzenten regelmäßig daran hinderte, ihre notwendigen Betriebs- und Investitionskosten einschließlich einer Marge aus den ihnen verbleibenden Erlösen zu decken, ist nicht zu erkennen. Da die Obergrenze insofern die Investitionserwartungen vor Eintritt der Krise berücksichtigt, erscheint es auch sachgerecht, dass sie durch Investitionen erhöht werden kann, die nach Beginn der Krise vorgenommen wurden (§ 4 EKBSG, vgl. die Verordnung des Bundesministers für Finanzen und der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie über den Absatzbetrag für begünstigte Investitionen im Rahmen der Energiekrisenbeiträge [EKB-InvestitionsV], BGBl. II 194/2023, idF BGBl. II 244/2024). Im Übrigen wird in der Beschwerde auch nicht behauptet, dass die innerhalb des Rahmens der Notfallmaßnahmen-VO einheitlich festgelegte Obergrenze regelmäßig dazu geführt hätte, dass Investitionserwartungen der Beitragspflichtigen enttäuscht worden wären (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 46).

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber in § 3 Abs. 3 EKBSG eine Anpassung der Obergrenze in Höhe der direkten Kosten der Energieerzeugung einschließlich eines Aufschlages iHv 20 % für jene Fälle vorsieht, in denen die gesetzlich festgelegte Obergrenze für die Deckung dieser Kosten nicht ausreicht (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 47).

### **Zur mangelnden Deckung der gesetzlichen Regelung durch die EU-NotfallmaßnahmenVO**

Eine EU-Verordnung hat nach Art 288 Abs. 2 AEUV „allgemeine Geltung“, „ist in allen ihren Teilen verbindlich“ und „Dies schließt nicht aus, dass eine EU-Verordnung den Mitgliedstaaten Freiräume und Wahlrechte zur Umsetzung belässt, die diese unionsrechtskonform ausfüllen können“ (sogenannte unvollständige oder „hinkende“ Verordnung). Es ist den Mitgliedstaaten zwar nicht gestattet, „eigene Vorschriften zu erlassen, welche die Tragweite der Verordnung selbst berühren“, eine Verordnung führt allerdings – auch im Lichte des Art 2 Abs. 2 AEUV und des Protokolls Nr. 2545 – nicht automatisch zu einer „Sperrwirkung“ dergestalt, dass den Mitgliedstaaten auch ungeachtet eines materiellen Normenkonflikts jegliches Handeln im von der Verordnung abgedeckten Bereich untersagt wäre (sogenannte „field preemption“). Keine Ausschlusswirkung besteht beispielsweise in den Fällen, in denen die Verordnung entweder selbst Abweichungen gestattet, ausführende Regelungen den Mitgliedstaaten überlässt oder

die national normierten Situationen von den materiellen Regelungen einer Verordnung gar nicht erfasst sind.

Schließlich sperrt die Verordnung wohl keinesfalls ein das Unionsrecht nicht untergrabendes Tätigwerden im Bereich nationaler Übergewinnsteuern außerhalb ihres zeitlichen Anwendungsbereichs. Dies wäre insbesondere für eine etwaige Sperrwirkung der Erlösobergrenze für Stromerzeuger relevant. Eine solche könnte – vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Schranken – allenfalls für jene Zeiträume relevant sein, in denen die Erlösdeckelung für diesen Bereich tatsächlich greift, also nur für Zeiträume vor dem gegenständlichen.

Abschließend weisen *Bräumann/Kofler/Tumpel* (vgl. Materialien zu Wirtschaft und Gesellschaft, Nr. 239, Working Paper-Reihe der AK Wien, 2022) auch darauf hin, dass der Union im Bereich der direkten Besteuerung prinzipiell keine umfassenden Regelungskompetenzen zukommen, sondern sie vielmehr auf Maßnahmen zur „Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten“ beschränkt ist, „die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarkts auswirken“ (Art 115 AEUV). Dementsprechend ist auch der Grad der Harmonisierung des direkten Steuerrechts in der Union noch gering und den Mitgliedstaaten kommen weite Spielräume (im allgemeinen Rahmen der Grundfreiheiten und des Beihilferechts) zu. Dieses Kompetenzgefüge setzt offenbar auch die gegenständliche Verordnung unverändert voraus, wenn sie zwar einen obligatorischen Solidaritätsbeitrag vorsieht, die Ermittlung der mit dem Solidaritätsbeitrag belasteten steuerlichen Gewinne aber ohne nähere Vorgaben „den nationalen Steuervorschriften“ überlässt (Art 15). Da eine nationale Übergewinnsteuer systematisch durchaus als situative Ergänzung der direkten Unternehmenssteuern für bestimmte Sektoren betrachtet werden kann, schiene eine von der Verordnung intendierte unionsrechtliche „Sperrung“ gegen derartige Maßnahmen zumindest begründungsbedürftig. Auch das allgemeine Kompetenzgefüge der Union spricht deshalb dafür, dass diskriminierungsfreie mitgliedstaatliche Maßnahmen, welche die Mindestziele der Verordnung nicht unterlaufen (sondern vielmehr erweitern) und auch im Übrigen dem Primärrecht entsprechen, vom Unionsrecht nicht verhindert werden.

*Bräumann/Kofler/Tumpel* (vgl. Materialien zu Wirtschaft und Gesellschaft, Nr. 239, Working Paper-Reihe der AK Wien, 2022) entgegnen dem Argument, eine nationale Übergewinnsteuer sei für den Stromsektor deshalb unionsrechtlich gesperrt, weil nach der EU-Verordnung für diesen Sektor bereits eine Erlösobergrenze („Obergrenze für Markterlöse auf Stromerzeuger“) und nur für den Zeitraum von 1.12.2022 bis zum 30.6.2023 vorgesehen ist, mit folgenden Argumenten:

1. Die „Obergrenze für Markterlöse auf Stromerzeuger“ ist nach dem unionsrechtlichen Konzept eine regulatorische und jedenfalls keine steuerrechtliche Maßnahme. Die Festlegung

eines Preises schließt aber keineswegs aus, dass die Mitgliedstaaten den regulierten Sektor auch steuerlich erfassen. Insofern sind steuerliche Regelungen im Hinblick auf den Stromsektor schlechthin nicht von der Verordnung erfasst und laufen auch ihrem Vereinheitlichungsziel nicht zuwider, da eine unterschiedliche Ertragsbesteuerung im Allgemeinen nicht zu Verzerrungen auf unionsweit gekoppelten Märkten beiträgt.

2. Zudem eröffnet die Verordnung selbst die Möglichkeit, dass Mitgliedstaaten – unter gewissen Bedingungen – weitere Maßnahmen ergreifen, etwa die Markterlöse der erfassten Erzeuger weiter zu begrenzen und auch nach Technologien zu differenzieren (Art 8 Abs. 1 lit a), eine Obergrenze auch für Energiehändler vorzusehen (Art 8 Abs. 1 lit a letzter Satzteil) oder eine Obergrenze für nicht von der Verordnung erfasste Erzeuger (Art 8 Abs. 1 lit c) oder nicht erfasste Wasserkraftanlagen (Art 8 Abs. 1 lit e) zu schaffen. Dies legt einen Größenschluss nahe: Wenn nämlich die Mitgliedstaaten über die Verordnung hinausgehende Regulierungen erlassen können, dann muss es ihnen umso mehr gestattet sein, nicht unmittelbar in deren Regelungsbereich fallende Steuermaßnahmen zu ergreifen.

3. Jedenfalls unproblematisch scheinen jene nationalen Übergewinnsteuern (sogar auf Tätigkeiten im von der Verordnung erfassten fossilen Bereich), die bis 31.12.2022 verabschiedet und veröffentlicht wurden. Diese werden nämlich in Art 2 Z 21 der Verordnung als „erlassene gleichwertige nationale Maßnahme[n]“ definiert, wenn es sich um eine bis zum 31.12.2022 erlassene und veröffentlichte Rechts- oder Verwaltungsmaßnahme handelt, die zur Erschwinglichkeit von Energie beiträgt, ohne dass für diese Einstufung weitere Kriterien aufgestellt würden. In Art 14 Abs. 2 der Verordnung wird die Beibehaltung nationaler Maßnahmen dann ausdrücklich „gestattet“, wenn sie drei Kriterien erfüllen: Sie müssen „ähnlichen Zielen dienen und vergleichbaren Vorschriften unterliegen wie der befristete Solidaritätsbeitrag im Rahmen dieser Verordnung“ und zudem müssen „mit ihnen mit den geschätzten Einnahmen aus dem Solidaritätsbeitrag vergleichbare oder höhere Einnahmen erzielt werden“. Dieses Regelungsgefüge zeigt wohl umgekehrt auch, dass den Mitgliedstaaten die Beibehaltung oder Einführung von Übergewinnsteuern auf – von der Solidaritätsabgabe der Verordnung nicht erfasste – Sektoren ohne weitere Einschränkungen überlassen sein muss.

4. Schließlich sperrt die Verordnung wohl keinesfalls ein das Unionsrecht nicht untergrabendes Tätigwerden im Bereich nationaler Übergewinnsteuern außerhalb ihres zeitlichen Anwendungsbereichs.

Dementsprechend kann auch keine Verfassungswidrigkeit darin gesehen werden, dass das EKBSG 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 30.06.2023 gegolten haben.

Soweit die beschwerdeführende Partei 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. Im Übrigen ist dazu auf die oben genannten Bundesgesetze zu verweisen, in denen die Unterstützung der Stromkunden vorgesehen wurde.

### **Zur Verletzung des Vertrauensschutzes – rückwirkendes Inkrafttreten**

Das EKBSG wurde am 29.12.2022 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist mit 01.12.2022 in Kraft getreten. Die Obergrenze für Markterlöse wurde durch die am 21.06.2023 kundgemachte Änderung des EKBSG, BGBl. Nr. I 64/2023, auf 120,00 € je MWh Strom herabgesetzt.

Der Erfassung von Überschusserlösen des gegenständlichen Zeitraumes stehen aus der Perspektive des Vertrauensschutzes keinesfalls verfassungsrechtliche Bedenken entgegen. Verschlechterungen der Rechtslage mit Wirkungen für die Zukunft – auch für Dauersachverhalte (zum Beispiel durch Fristverlängerungen usw.) – sind grundsätzlich zulässig und nur unter bestimmten Voraussetzungen verfassungswidrig. Das Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage genießt als solches keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Es bleibt vielmehr dem Gesetzgeber unbenommen, die Rechtslage auch zu Lasten des Betroffenen zu verändern. Grenzen dieses Gestaltungsspielraums bestehen nach der Judikatur nur dort, wo dem Betroffenen zur Vermeidung unsachlicher Ergebnisse die Gelegenheit gegeben werden muss, sich rechtzeitig auf die neue Rechtslage einzustellen. Die einen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz aktivierenden Umstände können etwa darin liegen, dass in wohlerworbene Rechte eingegriffen wird („qualifizierte Rechtsposition“, zum Beispiel bei Pensionsleistungen) oder dass der Normunterworfenen zu Dispositionen veranlasst wurde und eine spätere Maßnahme diese im Vertrauen auf die Rechtslage vorgenommenen Dispositionen frustriert beziehungsweise ihrer Wirkung beraubt. Nicht entscheidend scheint es hingegen, ob es den von einer Abgabe betroffenen Unternehmen aufgrund von bestehenden Verträgen gelingt, die neue oder erhöhte Abgabe abzuwälzen. Im gegenständlichen Fall liegt keiner dieser vertrauensschutzbegründenden Umstände vor. Im Gegenteil: Die Übergewinne der inframarginalen Stromerzeuger waren und sind der – aus Sicht der unternehmerischen Disposition: externen – Gaspreisentwicklung geschuldet und konnten schon aufgrund ihrer Unvorhersehbarkeit keinen Vertrauensschutz begründen (vgl. *Bräumann/Kofler/Tumpel* in Baumgartner [Hrsg.], *Öffentliches Recht* [2023] Gleichheitskonformität einer [rückwirkenden] Sektorensteuer am Beispiel der Gewinnabschöpfung von Energieunternehmen, Seite 52).

Der Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine, die Nutzung von Energielieferungen als politisches Instrument, die europäische Entscheidung, von russischer Energie unabhängig zu werden etc. waren vor Beginn des Jahres 2022 nicht – oder zumindest nicht in dieser Tragweite – absehbar. Es dem Steuergesetzgeber zu verwehren, auf solche besonderen Umstände auch rückwirkend Bedacht zu nehmen, würde den Vertrauensschutz jedenfalls überstrapazieren. Denn wenn die besonderen Umstände nicht ersichtlich waren, konnte auch niemand auf den Weiterbestand der Rechtslage unter diesen Umständen vertrauen. Insofern scheint das Argument naheliegend, dass bei Über- bzw. Zufallsgewinnen – sofern sie in Art, Ausmaß und Berechnung tatsächlich auch die besonderen Umstände reflektieren – schon deshalb kein oder nur ein stark reduzierter Vertrauensschutz bestehen kann, weil sich die Entwicklung etwa des Gaspreises gänzlich der Disposition (und Vorausplanung) der betroffenen Unternehmen entzogen hat. Zudem bleibt zu bedenken, dass – im Unterschied zur bisherigen verfassungsgerichtlichen Judikatur – eine Übergewinnbesteuerung eben nur die unerwarteten, auf externe Faktoren zurückzuführenden „Zufallsgewinne“ betrifft. Insofern mag eine Besteuerung zwar unerwartet sein, sie betrifft aber eben auch nur unerwartete Gewinne. Dies legt jedenfalls einen „verdünnten“ Schutzbereich nahe.

Auch aus einer gleichheitsrechtlichen Perspektive scheinen vertrauensschutzbezogene Einwände gegen eine gleichmäßige Besteuerung eines gesamten Sektors weniger zu verfangen: So darf nicht übersehen werden, dass der VfGH im Fall „echter“ Rückwirkung ein gleichheitsrechtliches Problem vor allem darin erblickt, dass Personen, die in einem bestimmten Zeitabschnitt oder Zeitpunkt ihre Lebensumstände auf eine bestimmte, damals gültige Steuerbelastung ausgerichtet haben, nachträglich belastend jenen gleichgestellt werden, die sich bereits auf die höhere Steuerbelastung einrichten konnten und mussten; damit würden wesentlich ungleiche Sachverhalte unzulässigerweise gleich behandelt. Diese gleichheitsrechtlichen Bedenken bestehen aber dann nicht in dieser Intensität, wenn umfassend alle Unternehmen eines Sektors gleichermaßen einer rückwirkenden Belastung unterworfen werden, da dann innerhalb der vergleichbaren Gruppe keine Ungleichbehandlung erfolgt.

Insofern geht die sachliche Begründung für die – verfassungsrechtlich zulässige – Auswahl der Übergewinne des Energiesektors als Besteuerungsgegenstand Hand in Hand mit der zeitlichen Anwendung (vgl. *Bräumann/Kofler/Tumpel*, Materialien zu Wirtschaft und Gesellschaft, Nr. 239, Working Paper-Reihe der AK Wien, 2022).

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 (Rn 45 der EU-NotfallmaßnahmenVO), die beschwerdeführende Partei 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 beschwerdeführenden Partei mehr abgeschöpft worden wäre, als jene Überschusserlöse, welche die bei einer normalen Marktentwicklung erwartbaren Markterlöse überschritten haben, ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht. 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 25.05.2023, 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.

In Anbetracht der zeitlichen Komponente sieht der Verfassungsgerichtshof mit der rückwirkenden Inkraftsetzung des EKBSG den Gleichheitsgrundsatz nicht als verletzt:

Anders als in dem dem Erkenntnis VfSlg. 20.187/2017 zugrunde liegenden Fall lagen in Anbetracht der kurzen Frist für die unionsrechtlich gebotene Umsetzung, die der Gesetzgeber auch unverzüglich vorgenommen hat, somit besondere Umstände vor, die ein Inkrafttreten der nationalen Rechtslage gemäß § 11 EKBSG idF BGBl. I 220/2022 mit 1. Dezember 2022 rechtfertigten (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 55ff).

Für den Verfassungsgerichtshof war nicht ersichtlich, inwieweit Abweichungen der nationalen Rechtslage von der Notfallmaßnahmen-VO von vornherein eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes bewirken könnten (VfGH 11.12.2024, G 85/2024-12, Rz 58).

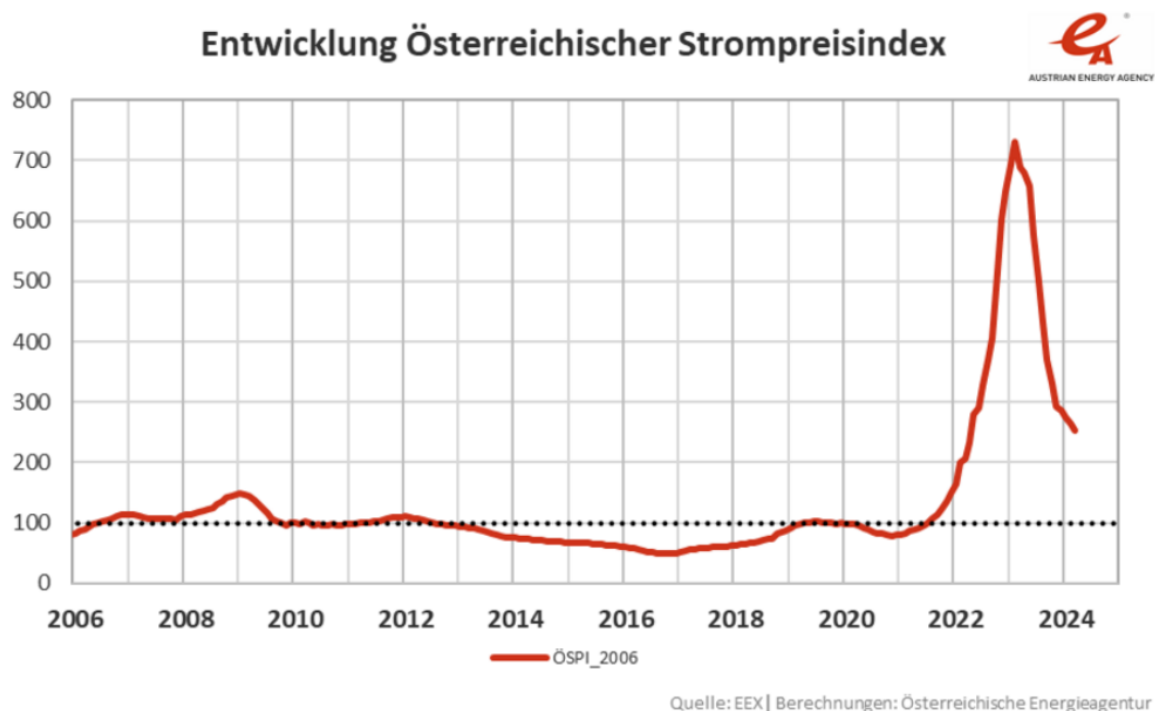
Zusammengefasst hält der Verfassungsgerichtshof fest, dass im begrenzten Zeitraum der Geltung des § 3 EKBSG eine Differenzierung hinsichtlich der Stromerzeugung aus Steinkohle und der Stromerzeugung aus anderen Energieträgern nicht vorzunehmen war. Im Übrigen hat der Gesetzgeber mit § 3 Abs. 3 EKBSG Unterschieden zwischen den Kostenstrukturen der jeweiligen Technologien in sachangemessener Weise Rechnung getragen (vgl. VfGH 11.12.2024, E 1757/2024). Für den gegenständlichen Fall bedeutet das, dass auch hier keine Unterscheidung in Stromerzeugung aus Wasserkraft und anderen erneuerbaren Energien erforderlich ist (vgl. VfGH 11.12.2024, G 85/2024-12, Rz 61).

Die beschwerdeführende Partei führt in der am 03.02.2025 eingegangenen Stellungnahme

betreffend der Entwicklung der Energiekrise folgende Grafik an:



Betrachtet man die langfristige Entwicklung des Strompreisindex wird deutlich, dass die Entwicklung zwar einen Abwärtstrend verfolgt, jedoch am Beginn des Jahres 2024 weit von einem Normalniveau entfernt ist:



Im gegenständlichen Fall, in dem die Kundmachung am 27.03.2024 erfolgte und das Inkrafttreten des Gesetzes mit 01.01.2024 beschlossen wurde umfasst der Rückwirkungszeitraum zwar eine längere Zeitspanne. Der Verfassungsgerichtshof anerkennt gleichwohl Rückwirkungen die auf besondere Umstände zurückzuführen sind und sachlich gerechtfertigt sind. Die Umsetzung einer dringend notwendigen Krisenmaßnahme kann als solcher gesehen werden. Die sachliche Rechtfertigung ergibt sich daher aus der erforderlichen Notwendigkeit unverzüglich auf die gegebenen außergewöhnlichen Marktentwicklungen zu reagieren.

### **Zur monatlichen Bemessung der Erlösabschöpfung**

Der Behauptung eine monatliche Abschöpfung der Überschusserlöse wäre gewählt worden um eine ausgleichende Wirkung von „Übererlösen“ und „Untererlösen“ abzuwenden und diene rein fiskalischen Zwecken kann nicht gefolgt werden. Durch die monatliche Betrachtungsweise wurde ein Rahmen geschaffen, der es ermöglicht schnell auf die Marktbedingungen zu reagieren. Da die Preisentwicklung von Monat zu Monat schwanken kann, wäre eine jährliche Betrachtung nicht in der Lage, auf die schnelle Volatilität des Marktes zu reagieren. Gemäß § 5 Abs. 2 EKBSG wurden halbjährliche Fälligkeitspunkte normiert, die für eine kontinuierliche und gleichmäßige Zahlung sorgen, ohne die Gefahr von größeren Liquiditätsengpässen für Unternehmen zu begünstigen. Die präzisere monatliche Betrachtung sorgt für mehr Transparenz und gewährleistet eine gleichmäßigere Verteilung der Abgabenlast auf Seiten der Stromerzeuger. Eine Unsachlichkeit ist in der monatlichen Bemessung daher nicht ersichtlich.

### **Zur Verrechenbarkeit und Absetzbarkeit von Investitionen**

Der Behauptung der beschwerdeführenden Partei, eine mangelnde Verrechenbarkeit mit verbundenen Unternehmen und die Regelung des § 4 EKBSG (zur Absetzbarkeit von Investitionen) sei realitätsfern, muss entgegnet werden, dass die beschwerdeführende Partei nicht substantiiert dargelegt hat, welche unterschiedlich hohen Investitions- und Betriebskosten die beschwerdeführende Partei im Vergleich zu anderen Stromerzeugern benachteiligen. Die beschwerdeführende Partei stellt fest, dass der Großteil der Investitionskosten bereits vor Inbetriebnahme des Kraftwerks und somit vor Beginn der Stromerzeugung anfallt. § 4 EKBSG umfasst neben der Wasserkraft weitere mit hohen Vorabinvestitionen belastete Stromerzeuger wie beispielweise Braunkohle, Steinkohle oder Erdwärme. Darin ist jedoch keine Unsachlichkeit zu erkennen. Der Gesetzgeber stellt sicher, dass alle vom EKBSG erfassten Stromerzeuger gleichermaßen gefördert werden und schafft durch eine technologieunabhängige Regelung ein einfaches und transparentes Verfahren.

Überdies sieht § 3 Abs. 3 EKBSG die Möglichkeit zur Anpassung der Obergrenze für Markterlöse vor, wenn notwendige Investitions- und Betriebskosten der Energieerzeugung über der Obergrenze für Markterlöse liegen. Damit sieht der Gesetzgeber einen Aufschlag von 20% für

jene Fälle vor, in denen die festgelegte Obergrenze von € 120 für die Deckung der Kosten nicht ausreicht um die wirtschaftliche Tragfähigkeit zu wahren.

Der Gesetzgeber hat im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes in § 3 Abs. 4 EKBSG von einer konsolidierten Betrachtung von Beitragsschuldnern im Konzern Abstand genommen. Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass er die gesonderte Betrachtung einzelner verbundener Unternehmen, die Beitragsschuldner sind, auch für Zwecke der Ermittlung des Absatzbetrages für begünstigte Investitionen – sei es, um Doppelerfassungen zu vermeiden, oder auch nur aus Gründen der Vereinfachung – aufrecht hält (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 54).

### **Zur Ungleichbehandlung von Stromerzeugern und anderen Akteuren am Energiemarkt**

Nach § 1 Abs. 3 EKBSG unterliegt der Abgabe die Veräußerung von im Inland erzeugtem Strom durch den Stromerzeuger einschließlich der Realisierung von Veräußerungsrechten auf Strom. Beitragsschuldner ist der Betreiber einer Anlage zur Erzeugung von Strom gemäß § 1 Abs. 3 EKBSG mit einer installierten Kapazität von mehr als 1 Megawatt (§ 5 Abs. 1 Z 1 EKBSG) sowie der Begünstigte eines Strombezugsrechtes aus einer solchen Erzeugungsanlage (§ 5 Abs. 1 Z 2 EKBSG). Die Veräußerung von Strom durch Stromhändler unterliegt somit nicht der Abgabepflicht (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 49).

Abgesehen davon, dass sich das Geschäftsmodell der Stromhändler von dem der Stromerzeuger unterscheidet, kann dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er in eine zeitlich befristete Regelung zur Umsetzung der Notmaßnahmenverordnung, Stromhändler und andere Energielieferanten in die Abgabepflicht nicht einbezieht (Vgl. VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 50).

In Anbetracht der Belastungskonzeption der Abgabe und der damit einhergehenden verwaltungsökonomischen Vereinfachungen hegt der Verfassungsgerichtshof auch mit Blick auf die zeitliche Begrenztheit der Regelung keine gleichheitsrechtlichen Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber eine für alle Produktionstechnologien einheitliche Obergrenze vorgesehen und nicht nach den Kostenstrukturen der jeweiligen Technologien differenzierende Obergrenzen eingeführt hat (VfGH 11.12.2024, E 1757/2024-13, Rz 44.)

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, aus der zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ergebe sich die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen den Kostenstrukturen aufgrund der Verlängerung der Maßnahme, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr stellt der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung klar, dass angesichts der zeitlichen Begrenzung der Maßnahme keine Differenzierung nach Kostenstrukturen notwendig ist. Kostenstrukturelle Besonderheiten einzelner Technologien, wie beispielsweise der gegenständlichen Wasserkraft, werden zugunsten einer einheitlichen, einfachen Lösung zur Krisenbewältigung zurückgestellt. Die Verlängerung der Maßnahme für den offenbar

ursprünglich als zu kurz eingeschätzten Krisenzeitraum, vermag am Umstand, dass es sich nach wie vor um eine zeitlich begrenzte Regelung handelt nichts zu ändern.

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits im Rahmen des freien Entscheidungsspielraumes des Gesetzes über die Verfassungskonformität des EKBSG entschieden. Es ist nicht davon ausgehen, dass der Verfassungsgerichtshof im vorliegenden Fall von seiner Rechtsprechung abweicht. Aus den dargelegten Gründen bestand daher kein Anlass, einen Aufhebungsantrag gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG betreffend das EKBSG 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 beschwerdeführende Partei 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.

Linz, am 27. Februar 2025